

فقه الصادق (ع) الجزء: ٢١

السيد محمد صادق الروحاني

الكتاب: فقه الصادق (ع)
المؤلف: السيد محمد صادق الروحاني
الجزء: ٢١
الوفاة: معاصر
المجموعة: فقه الشيعة من القرن الثامن
تحقيق:
الطبعة: الثالثة
سنة الطبع: ١٤١٤
المطبعة:
الناشر:
ردمك:
المصدر:
ملاحظات:

الفهرست

| الصفحة | العنوان |
|--------|---|
| ٥٩ | لزوم تعيين الزوج والزوجة |
| ٢٨ | في اعتبار الموالاة بين الايجاب والقبول |
| ٢٩ | حكم الانشاء بالكناية والمجاز |
| ٣٢ | في اعتبار التنجيز وعدمه |
| ١٠٨ | اشتباه من يجوز النظر اليه بمن لا يجوز |
| ١١٠ | النظر إلى الأجنبية |
| ١٢٢ | حكم القواعد من النساء |
| ٢١ | في اعتبار العربية |
| ٢٣ | في تقديم القبول على الايجاب |
| ١٨٨ | حكم تولي طرفي العقد |
| ١٩٦ | إذا لزم العقد على أحد الطرفين فهل يلزم باحكامه |
| ٢٣٠ | تزويج الرجل المرأة التي وطأ أمها أو بنتها شبهة |
| ٢٣٢ | هل يقوم النظر واللمس مقام الوطء |
| ٢٦٣ | في كفاية الرضا الباطني |
| ٢٦٥ | لو اشترط على الخالة والعمة الاذن في تزويج بنت الأخت والأخ |
| ٢١٥ | في بيان ما يثبت به النسب |
| ٢١٩ | النسب الحاصل من الزنا من أسباب التحريم |
| ٢٠٧ | تزويج المولى عليه من غير الكفو أو بدون مهر المثل |
| ٢٨٣ | المدار على علم أحدهما |
| ٢٨٨ | حكم التزويج في العدة بالعقد الفاسد |
| ٢٩٠ | حكم العقد على امرأة توفى زوجها قبل علمها بوفاته |
| ٢٩٢ | حكم ما لو تزوج المعتدة ودخل بها ثم ولدت ولدا |
| ٣٥٤ | هل يعتبر انفصال الولد أم لا |
| ٣٩٥ | في اعتبار حياة المرضعة في نشر الحرمة |
| ٣٤٦ | القراة المنضمة بالمصاهرة |
| ٣٤٩ | لو شك في دخل شيء في نشر الحرمة |
| ٤٠٥ | عدم حرمة جدة المرتضع واخوته على الفحل |
| ٤١٦ | لو أرضعت زوجاته الكبيرتان زوجته الصغيرة |
| ٤٦٢ | لو اسلم الزوج عن أكثر من اربع وثنيات وأسلمن في العدة |
| ٤٦٤ | لو اسلم الكافر وأسلمت معه اربع منهن |
| ٤٠٨ | هل تحرم أم المرتضع على أولاد المرضعة |
| ٤٩٢ | التعريض بالخطبة لذات البعل وذات العدة |
| ٧ | المقدمة |

| | |
|-----|--|
| ٩ | كتاب النكاح |
| ١٢ | استحباب النكاح |
| ١٤ | في العقد واحكامه |
| ١٧ | عدم اعتبار الماضوية |
| ٢٦ | في جواز كون الايجاب من الزوج |
| ٤٠ | عقد الصبي |
| ٤٤ | إذا أجازت بعد الإفاقة |
| ٤٦ | لو تعلق الاكراه بالعاقد |
| ٤٧ | اشتراط الخيار في عقد النكاح |
| ٤٩ | لو ادعى رجل زوجية امرأة |
| ٥٢ | لو اجتمعت دعويان غير ممكن الاجتماع صدقهما في الزوجية |
| ٥٦ | لو قصد احدى بناته ولم يسمها |
| ٦١ | تزويج امرأة تدعي انها خلية عن الزوج |
| ٦٣ | إقامة البينة على من ادعى زوجية امرأة |
| ٦٥ | مستحبات التزويج |
| ٧٠ | مكروهات التزويج |
| ٧١ | آداب الخلوة بالمرأة |
| ٧٦ | حكم وطء الزوجة دبرا |
| ٨١ | حكم العزل عند الوطء |
| ٨٥ | حكم الدية لو تحقق العزل |
| ٨٨ | الدخول بالمرأة قبل اكمالها تسع سنين |
| ٩٠ | النظر إلى المرأة التي يريد تزويجها |
| ٩٥ | شرائط جواز النظر إلى من يريد تزويجها |
| ٩٧ | حكم نظر المرأة إلى الرجل المرید تزويجها |
| ٩٨ | حكم النظر إلى نساء أهل الذمة |
| ١٠٠ | الحاق نساء أهل البوادي والقرى بنساء أهل الذمة |
| ١٠١ | نظر كل من الرجل والمرأة إلى مماثله |
| ١٠٤ | حكم نظر المشتركة والكتابية إلى المسلمة |
| ١٠٥ | في جواز النظر إلى المحرم عاريا ما عدى العورة |
| ١١١ | النظر إلى الوجه والكفين من الأجنبية |
| ١١٩ | حرمة مس كل ما يحرم النظر اليه |
| ١٢٠ | حكم ابتداء النساء بالسلام |
| ١٢١ | حكم النظر إلى العضو المبان من الأجنبي |
| ١٢٤ | النظر إلى الصبي والصبية |
| ١٢٦ | تقبيل الرجل الصبية |
| ١٢٧ | النظر عند الضرورة |
| ١٢٩ | النظر لتحمل الشهادة |

| | |
|-----|---|
| ١٣١ | نظر الخصي إلى الأجنبية |
| ١٣٣ | سماع صوت الأجنبية |
| ١٣٣ | سماع صوت الأجنبية |
| ١٣٦ | أولياء العقد |
| ١٣٨ | ولاية الأب والجد على الصغيرين |
| ١٤٠ | لا يشترط ولاية الجد بحياة الأب ولا بموته |
| ١٤٢ | يعتبر عدم المفسدة في تزويج الصغيرين |
| ١٤٤ | عدم اعتبار العدالة في ولاية الأب |
| ١٤٦ | ولاية الأب والجد على المجنون |
| ١٤٦ | تزويج الأب والجد على المجنون |
| ١٤٨ | تزويج الأب أو الجد للصغيرة نافذ عليها |
| ١٤٨ | تزويج الأب أو الجد للصغيرة نافذ عليها |
| ١٥٠ | تزويج الأب أو الجد للصغيرة نافذ عليه |
| ١٥٢ | عدم ولاية الأب والجد على البكر الرشيدة |
| ١٥٨ | ما يقتضيه الجمع بين نصوص الباب |
| ١٦٢ | لا ولاية للولي إذا عضل المرأة |
| ١٦٤ | حكم ذهاب البكارة بغير الوطاء |
| ١٦٦ | ولاية الحاكم على المجنون والصبي |
| ١٦٩ | للوصي ان يزوج المجنون |
| ١٧٦ | نكاح الفضولي |
| ١٨١ | سكوت البكر رضاها |
| ١٨٣ | عدم ولاية الام على الصغير |
| ١٨٥ | تزويج الوكيل موكلته من نفسه |
| ١٨٩ | حكم تزويج غير الولي الصغيرين |
| ١٩٣ | حكم ما لو زوج البالغان بغير اذنهما فمات أحدهما بعد إجازته |
| ٢٠٠ | استقلال الأب والجد في الولاية |
| ٢٠٢ | إذا عقد الأب والجد ولم يعلم السابق منهما |
| ٢٠٥ | عدم ثبوت الولاية للكافر |
| ٢٠٦ | تزويج المولى عليه من المعيب |
| ٢١١ | لو عقد الاخوان على امرأة |
| ٢١٢ | أسباب التحريم |
| ٢٢١ | في المحرمات بالمصاهرة |
| ٢٢٢ | حرمة أم الموطوءة بالوطء الصحيح وبناتها |
| ٢٢٤ | التزويج بالمرأة التي زنى بأمها أو بنتها |
| ٢٣٣ | حرمة أم المعقود على الزوج |
| ٢٣٩ | في حرمة الربيبة جمعا مع عدم الدخول بأمها ومؤبدا معه |
| ٢٤٣ | حرمة الجمع بين الأختين |

| | |
|-----|--|
| ٢٤٥ | حرمة نكاح المرأة في عدة أختها |
| ٢٤٧ | لا يوجب الزنا بإحدى الأختين حرمة نكاح الأخرى |
| ٢٤٨ | حكم اقتران العقد على الأختين |
| ٢٥٣ | تزويج بنت الأخ والأخت على العممة والخالة |
| ٢٥٨ | حكم ما لو اقترن العقدان |
| ٢٦٠ | جواز تزويج العممة والخالة على بنت الأخ والأخت بدون اذنها |
| ٢٦٦ | عدم حرمة بنت العممة أو الخالة المزني بهما |
| ٢٦٨ | الجمع بين الأختين بالملك |
| ٢٦٨ | حرمة الزيادة على الأربع في العقد الدائم |
| ٢٧١ | تزويج الخامسة بعد طلاق الرابعة |
| ٢٧٦ | تزويج ذات البعل يوجب الحرمة الأبديّة |
| ٢٧٩ | تزويج المعتدة يوجب الحرمة الأبديّة |
| ٢٨٥ | الدخول بعد العدة موجب للحرمة الأبديّة |
| ٢٨٧ | حكم تزويج من شك في انها في العدة |
| ٢٩٤ | ثبوت المهر المسمى في وطء الشبهة |
| ٢٩٦ | حكم ما لو اجتمعت العدتان |
| ٢٩٩ | حرمة أم الغلام الموطوء وأخته وبنته |
| ٣٠٣ | الايقاب المتأخر عن العقد لا يوجب الحرمة |
| ٣٠٥ | افضاء من لم تبلغ تسع سنين يوجب الحرمة الأبديّة |
| ٣١٣ | عدم حرمة الزاني المرأة التي زنا بها |
| ٣١٦ | حكم تزويج الزانية لغير الزاني |
| ٣٢٢ | لا تحرم الزوجة على الزوج بالزنا |
| ٣٢٤ | حكم الزنا بذات البعل |
| ٣٢٦ | التزويج في الاحرام |
| ٣٢٦ | لا تنحصر المتعة في عدد |
| ٣٢٨ | حرمة نكاح المطلقة ثلاثا على الزوج الا بعد التحليل |
| ٣٣٠ | حرمة المطلقة تسعا على المطلق |
| ٣٣٦ | حكم ما لو عقد ذو الثلاث على اثنتين دفعة |
| ٣٣٩ | الرضاع من أسباب التحريم |
| ٣٣٩ | في عموم المنزلة |
| ٣٥٠ | اعتبار كون اللبن عن نكاح صحيح |
| ٣٥٧ | يعتبر بلوغ الرضاع حدا خاصا |
| ٣٥٨ | في التقدير بالزمان |
| ٣٦٤ | التقدير بالأثر |
| ٣٦٩ | التقدير بالعدد |
| ٣٧٥ | اعتبار كون شرب اللبن على وجه الامتصاص من الثدي |
| ٣٧٨ | في اعتبار توالي الرضعات |

| | |
|-----|--|
| ٣٨١ | في اعتبار كون الرضاع في الحولين |
| ٣٨٤ | عدم اعتبار كون الرضاع قبل فطام ولد المرضعة |
| ٣٨٧ | في اعتبار اتحاد الفحل |
| ٣٩١ | لا يعتبر اتحاد الفحل إذا كان أحد الولدين نسبيا لها |
| ٣٩٣ | عدم اعتبار اتحاد الفحل في غير الاخوة |
| ٣٩٧ | في ما يحرم من الرضاع |
| ٤٠٠ | حرمة المنسوب إلى الفحل |
| ٤٠٠ | حرمة نكاح أبي المرتضع في أولاد صاحب اللبن |
| ٤٠٣ | جواز تزويج أولاد الفحل مع اخوة المرتضع |
| ٤٠٦ | حرمة نكاح أبي المرتضع في أولاد المرضعة |
| ٤١٠ | الرضاع الأحق موجب للحرمة كالسابق |
| ٤١١ | حكم الزوجتين المرتضعة إحداهما من الأخرى |
| ٤١٨ | حكم مهر الصغيرة إذا فسد نكاحها |
| ٤٢١ | في اختيار الظئر |
| ٤٢٣ | ما يثبت به الرضاع |
| ٤٢٥ | من أسباب التحريم اللعان |
| ٤٢٩ | في نكاح الكتابية |
| ٤٤٥ | في نكاح الصابئة |
| ٤٤٦ | لا يجوز للمسلمة ان تنكح غير المسلم |
| ٤٤٨ | حكم ارتداد أحد الزوجين |
| ٤٥٠ | حكم ارتداد أحد الزوجين بعد الدخول |
| ٤٥٢ | حكم ما لو اسلم زوج الكتابية |
| ٤٥٣ | حكم ما لو أسلمت زوجة الكتابي |
| ٤٥٨ | لو اسلم كافر وله أزيد من اربع منكوحات |
| ٤٥٩ | فيما يتحقق به الاختيار |
| ٤٦٥ | لو اسلم الكافر بعد تزويج الام وبناتها |
| ٤٦٩ | حكم تزويج المؤمنة من المخالف |
| ٤٧٦ | لا يصح نكاح المؤمنة الناصب ولا العكس |
| ٤٧٧ | في اعتبار اليسار في الكفاءة وعدمه |
| ٤٨٣ | في كراهة تزويج الفاسق وعدمها |
| ٤٨٥ | في نكاح الشغار |
| ٤٨٩ | يجوز للرجل ان يتزوج من دونه نسبا |
| ٤٩٠ | حكم إجابة خطبة المؤمن |

(١)

فقه الصادق
تأليف
فقيه العصر سماحة آية الله العظمى
السيد محمد الصادق الروحاني
مد ظله
الجزء الحادي والعشرون

(٣)

مواصفات الكتاب:
الكتاب: فقه الصادق ج / ٢١
المؤلف: السيد محمد صادق الحسيني الروحاني
الطبعة الثالثة: ١٤١٤ هـ، ق
المطبعة: العلمية
الكمية: ١٠٠٠ نسخة
الناشر: مؤسسة دار الكتاب، قم المقدسة
تليفون ٢٤٥٦٨
السعر: ٢٠٠ تومان

(٤)

بسم الله الرحمن الرحيم

(٥)

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف بريته صاحب
الشرية الخالدة وعلى آله العلماء بالله تعالى.
وبعد، فهذا هو الجزء الحادي والعشرون من كتابنا (فقه الصادق)
وقد وفقنا لطبعه، والمرجو من الله تعالى التوفيق لنشر بقية الأجزاء، فإنه
ولي التوفيق.

(٧)

وفيه فصول، الفصل الأول: النكاح ثلاثة: الدائم، والمنقطع، وملك اليمين.

(و) كيف كان ف (فيه فصول، الفصل الأول:) في أقسام (النكاح) وهي أي أقسام النكاح (ثلاثة: الدائم، والمنقطع، وملك اليمين) - .
أما الأول فتنقيح القول فيه يقتضي البحث في مطالب.

استحباب النكاح في نفسه

الأول: النكاح في حد نفسه مع قطع النظر عن الطوارئ مستحب بالكتاب والسنة المتواترة والاجماع.

قال الله تعالى: (وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم أن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم) (١) والمأمور به في هذه الآية الكريمة وإن كان هو انكاح الأولياء والسادات الأيامى - أي العزاب من الأحرار مطلقا - وخصوص الصالحين من العبيد والإماء، ولكن من المعلوم أنه ليس الترغيب فيه إلا لفضيلة النكاح ورجحانه في نفسه، وكون الانكاح سببا لوجوده ومؤديا إلى حصوله.

وفي النبوي المروي بين الفريقين: من سنتي التزويج، فمن رغب عن سنتي فليس مني (٢).

وفي نبوي آخر: ما بني بناء في الاسلام أحب إلى الله عز وجل من التزويج (٣).

(١) سورة النور آية ٣٢.

(٢) المستدرک باب ١ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١٥.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٤.

وفي ثالث: من تزوج أحرز نصف دينه، فليترك في النصف الآخر (١).
وفي العلوي: تزوجوا، فإن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: من أحب أن
يتبع سنتي فإن من سنتي التزويج (٢).
وعن أمير المؤمنين (عليه السلام) في حديث الأربعمائة: تزوجوا، فإن التزويج
سنة رسول الله صلى الله عليه وآله (٣) ونحوها غيرها.
وفي الجواهر - بعد حكمة باستحباب النكاح - اجمعا من المسلمين فضلا عن
المؤمنين: أو ضرورة من المذهب بل الدين. وينبغي التنبيه على أمور:
١ - إن المستفاد من جملة من النصوص استحباب حب النساء لاحظ خبر
عمر بن يزيد عن الإمام الصادق (عليه السلام): ما أظن رجلا يزداد في الايمان خيرا
إلا ازداد حبا للنساء (٤).
وموثق إسحاق بن عمار عنه (عليه السلام): من أخلاق الأنبياء حب
النساء (٥).
وخبر أبي العباس عنه (عليه السلام): العبد كلما ازداد للنساء حبا ازداد في
الايمان فضلا (٦) إلى غير ذلك من الأخبار.
٢ - أنه يظهر من جملة من النصوص كراهة العزوبة، ففي الخبر عن مولانا

-
- (١) الوسائل باب ١ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١٢.
(٢) الوسائل باب ١ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١٤.
(٣) الوسائل باب ١ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٦.
(٤) الوسائل باب ١ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.
(٥) الوسائل باب ١ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.
(٦) الوسائل باب ١ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١٠.

الصادق (عليه السلام): قال رسول الله صلى الله عليه وآله: رذال موتاكم العزاب (١) ونحوه غيره.

٣ - إن المستفاد من جملة من الأخبار أفضلية النكاح عن التفرغ للعبادة كما هو الأشهر، ففي خبر ابن القداح قال أبو عبد الله (عليه السلام): ركعتان يصليهما المتزوج أفضل من سبعين ركعة يصليهما أعزب (٢).
ورواه الصدوق بإسناده عن عبد الله بن ميمون مثله، وزاد: وقال قال النبي صلى الله عليه وآله: ركعتان يصليهما متزوج أفضل من رجل عزب يقوم ليله ويصوم نهاره (٣).

وفي خبر عبد الله بن ميمون عنه (عليه السلام) عن آبائه عليهم السلام، قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ما استفاد امرئ مسلم فائدة بعد الاسلام أفضل من زوجة مسلمة تسره إذا نظر إليها (٤) الحديث.
وفيما رواه الصدوق في محكي الهداية عن النبي صلى الله عليه وآله: ما بني في الاسلام بناء أحب إلى الله عز وجل وأعز من التزويج (٥) إلى غير ذلك من الأخبار. أضف إلى ذلك أنه أيضا في نفسه عبادة وما يتبعه من أداء حقوق الزوجة، وهو المزاحم للتفرغ للعبادة عبادات أخر شاقة، مع أنه يزيد من سائر العبادات بمزيد التأكيدات والترغيبات.

- (١) الوسائل باب ٢ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣.
- (٢) الوسائل باب ٢ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.
- (٣) الوسائل باب ٢ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.
- (٤) الوسائل باب ٩ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١٠.
- (٥) المستدرک باب ١ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١٦.

- ٤ - وهل يختص استحباب النكاح بمن اشتاقت نفسه إليه كما عن جماعة منهم الشيخ في المبسوط بل حكم باستحباب تركه لمن لم يشتق، أم يعم غير المشتاق كما هو الأشهر؟ وجهان، أقواهما الأول، لاطلاق الآية والنصوص، ولأن فائدته لا تنحصر في كسر الشهوة، بل له فوائد أخر مذكورة في الأخبار.
- منها: زيادة النسل، وكثرة قائل لا إله إلا الله، لاحظ خبر جابر عن الإمام الباقر (عليه السلام): قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ما يمنع المؤمن أن يتخذ أهلا لعل الله يرزقه نسمة تثقل الأرض بلا إله إلا الله (١).
- ومنها: زيادة الرزق، ففي خبر هشام بن سالم عن الإمام الصادق (عليه السلام): جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وآله فشكا إليه الحاجة، فقال له: تزوج، فتزوج ووسع عليه (٢) ونحوه غيره، مضافا إلى الآية الكريمة.
- ومنها غير ذلك: فالأظهر هو استحبابه مطلقا.
- ٥ - وهل هو مستحب تعبدي أو توصلي؟ الظاهر هو الثاني، لعدم الدليل على اعتبار قصد القربة فيه، والأصل يقتضي عدمه، نعم، عباديته وترتب الثواب عليه تتوقف على قصد القربة.
- ٦ - إن ما ذكرناه من استحباب النكاح إنما هو بالنظر إلى نفسه وطبيعته، وأما بلحاظ الطوارئ فهو ينقسم بانقسام الأحكام الخمسة. فقد يجب، كما إذا كان في تركه مظنة الضرر، أو الوقوع في الزنا أو محرم آخر، أو تعلق النذر به أول العهد أو الحلف. وقد يحرم، كما إذا أفضى إلى ترك حق من الحقوق الواجبة، أو الإخلال بواجب آخر

(١) الوسائل باب ١ من أبواب مقدمات النكاح.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

ويفتقر الأول إلى العقد، وهو الايجاب من أهله، والقبول

وكالزيادة على الأربع، وقد يكره، كما إذا كان فعله موجبا للوقوع في مكروه. وقد يكون مباحا، كما إذا عارضه مستحب آخر مساو معه في المصلحة. وبالنسبة إلى المنكوحة أيضا ينقسم إلى الأقسام الخمسة: فالمحرم نكاح المحرمات، والواجب نكاح من يتلى بالزنا معها لولا التزويج، والمستحب المستجمع للصفات المحمودة في النساء، والمكروه النكاح المستجمع للأوصاف المذمومة في النساء ونكاح القابلة المريية ونحوها، والمباح ما عدا ذلك. هكذا أفاده جمع من الفقهاء. وإن كان للتأمل والنظر في بعض ما ذكره مجال واسع. العقد وأحكامه

في اعتبار الايجاب والقبول اللفظيين
المطلب الثاني: في العقد وأحكامه، لا كلام ولا شبهة في أن النكاح كسائر المعاملات من الانشائيات، ويحتاج في تحققه إلى الانشاء والابراز، فلا يكفي التراضي النفساني ولا يكون من الايقاعات. فما أفاده بقوله: (ويفتقر الأول) أي النكاح الدائم (إلى العقد) من الواضحات التي لا كلام فيها، (و) أيضا من الواضحات أنه (هو الايجاب من أهله والقبول).

إنما الكلام في أنه هو كسائر مضامين العقود يجوز انشائه بالفعل، فيصح النكاح معاطاة كما عن بعض معاصري المحققين الزيدي ره: أن يعتبر أن يكون الانشاء باللفظ كما هو المشهور، وفي رسالة الشيخ الأعظم ره: أجمع علماء الاسلام كما صرح به غير واحد على اعتبار أصل الصيغة في عقد النكاح، وأن النكاح لا يباح بالإباحة ولا المعاطاة انتهى، وفي المستند: ولا بد فيها من ايجاب وقبول لفظيين بالاجماع انتهى،

من نفسي، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): تزويج ورب الكعبة (١).
وفيه أولاً: إن الخبر ضعيف السند لضعف علي بن حسان بن كثير، وضعف
عمه عبد الرحمان بن كثير.
وثانياً: إن الخبر مروى بطريق آخر، قال فيه (عليه السلام): هذه التي قال الله
(فمن اضطر غير باغ ولا عاد) وهذه غير باغية ولا عادية (٢).
وثالثاً: إنه ظاهر في أنها لم يقصد بفعلها التزويج لقولها، زنيت، وأمكنته من
نفسى، ولا شك في كون ذلك غير كاف في تحقق النكاح، فإن محل الكلام ما لو قصد
بالوطة تحقق الزوجية.
عدم اعتبار الماضوية
وقد اختلفوا في اللفظ المنعقد به النكاح من وجوه كثيرة وتنقيح القول في
طبي مسائل:
الأولى: المشهور بين الأصحاب على ما عن المسالك أنه لا بد من وقوع
الايجاب والقبول (بلفظ الماضي). واستدل له بوجوه:
١ - الاجماع، وهو كما ترى.
٢ - ما ذكره غير واحد من الأساطين، وهو أن الماضي صريح في الانشاء
بخلاف المضارع والأمر، فإن الأول أشبه بالوعد، والثاني استدعاء لا ايجاب.

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب المتعة حديث ٧.
(٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب حد الزنا حديث ٨.

٤ - إن تحقق الزوجية بها متيقن، ومع غيرها مشكوك فيه، فيجب الاقتصار في الفروج المبني أمرها على الاحتياط على المتيقن. وفيه: إن الاقتصار على المتيقن غير لازم مع وجود الدليل في المشكوك فيه، وسيمر عليك ذلك. فالأظهر صحة الانشاء بغير الماضي، لاطلاق الأدلة، والعمومات، وبناء العقلاء مع عدم ردع الشارع، والنصوص الواردة في بيان عقد الانقطاع المتضمنة جواز الانشاء بمثل: أتزوجك متعة على كتاب الله تعالى (١) لعدم الفرق بين الانقطاع والدوام، لا لعدم القول بالفصل فإن جماعة من أصحابنا على ما نسب إليهم ذهبوا إلى الفرق، بل للنصوص الدالة على أن المتعة إذا أخل فيها بذكر الأجل انتقلت دائما (٢). وأيضا يدل على جواز الانشاء بغير الماضي خبر عبيد بن زرارة عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن التزويج بغير خطبة، فقال (عليه السلام): أوليس عامة ما نتزوج فتياتنا ونحن نتعرق الطعام على الخوان، نقول: يا فلان زوج فلانا فلانة، فيقول: قد فعلت (٣) فإنه يدل على جواز الانشاء بصيغة الأمر. وأما الاستدلال له بخبر محمد عن الإمام الباقر (عليه السلام) في امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وآله: فقالت: زوجني. فقام رجل فقال: يا رسول الله صلى الله عليه وآله، زوجنيها. قال رسول الله صلى الله عليه وآله: زوجتكها على ما تحسن من القرآن فعلمها إياه (٤) فغير تام، لعدم كون قول الرجل قبولا بل هو طلب للنكاح، ولذا طلب صلى الله عليه وآله منه المهر، أضف إليه الفصل الطويل

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب المتعة.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب المتعة.

(٣) الوسائل باب ٤١ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٢ من أبواب المهور حديث ١.

ولو قيل: زوجت بنتك فلانة من فلان، فقال: نعم، كفى في الايجاب.

بين ذلك وايجاب النبي صلى الله عليه وآله، راجع الخبر.
(و) على القول باعتبار الماضوية (لو قيل) مستفهما للولي: (زوجت بنتك فلانة من فلان، فقال) الولي في مقام الانشاء للعقد لا بقصد جواب الاستفهام: (نعم، كفى في الايجاب) فلو قال الزوج قبلت صح العقد عند المصنف ره هنا قطعاً، وعن القواعد مستشكلاً، وكذا عن الشيخ وابن حمزة والمحقق في بعض كتبه. وعلمه المحقق بأن نعم يتضمن إعادة السؤال، ومراده أنه قال زوجتها منه. ولكن يرد عليه أولاً: إنه لم يدل دليل على كون حكم الصريح في الشيء حكمه شرعاً.

وثانياً: إنه غير صريح في الانشاء، بل هو ظاهر في الأخبار بناء على تضمن السؤال الاستخبار عن وقوع المسؤول في الماضي، ومراعاة التطبيق بينه وبين الجواب يستلزم كونه اخباراً عن الوقوع لا انشاءً للتزويج.
وثالثاً: إنه لو سلم ظهوره في الانشاء، فلا ريب أنه أضعف من ظهور المضارع الذي منع المصنف ره من وقوع الايجاب به.
وربما يستدل له بخبر أبان بن تغلب، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): كيف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال: تقول: أتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه، إلى أن قال: فإذا قالت نعم فقد رضيت وهي امرأتك، الحديث (١) وكون مورده المتعة لا يضر، لعدم الفرق بين الانقطاع والدوام كما مر.

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب المتعة حديث ١.

ويجزئ مع العجز الترجمة والإشارة.

باب العقود والايقاعات.

وأما الرابع فلأنه لا يرجع إلى أصالة الاحتياط مع الدليل. فإذا لا دليل على اعتبار ذلك سوى الاجماع إن ثبت، وثبت كونه تعبديا لا مستندا إلى هذه الوجوه، فالأظهر عدم اعتبار العربية، وإن كان الأحوط رعايتها. وعلى القول باعتبارها، هل يجب التوكيل مع القدرة عليه إن عجز الزوج والزوجة عنها وعن تعلمها، أم لا يجب بل (ويجزئ مع العجز الترجمة) بالفارسية أو غيرها من اللغات؟ وجهان المشهور بين الأصحاب هو الثاني، وعن العلامة ره في التذكرة وصاحب الحدائق وغيرهما دعوى ظهور الاتفاق على ذلك، لا لفحوى اجتزاء الأخرس بالإشارة، بل لأن عمدة المدرك لا اعتبارها الاجماع، فيختص بصورة التمكّن لا اختصاصه بها.

ولا فرق في ذلك بين العجز عن الركنين أو أحدهما، ولكن تختص الرخصة حينئذ بالعاجز ويلزم غيره بالعربية، ولا يضر اختلاف الايجاب والقبول من حيث اللغة، بشرط فهم كل منهما كلام الآخر، أو اخبار الثقة به ولو كان هو المتكلم به. (و) كذا تجزئ (الإشارة) المفهومة للآخر المراد للأخرس مطلقا، موجبا كان أو قابلا، أو هما معا، أصليا كان أو طارئا، بلا خلاف ظاهر. ويشهد به ما تقدم من أنه لا دليل على اعتبار اللفظ في النكاح سوى الاجماع المختص بغيره، ويؤيده تتبع أحكام الشرع من قيام الإشارة مقام اللفظ في العبادات والمعاملات، وفحوى ما ورد من أن طلاق الأخرس الإشارة (١).

(١) الوسائل باب ١٩ من أبواب مقدمات الطلاق وشرايطه.

الصحيح، وهو أن امرأة أتت الرسول صلى الله عليه وآله فقالت: يا رسول الله صلى الله عليه وآله، وهبت نفسي لك، وقامت قياما طويلا، فقام رجل وقال: يا رسول الله، زوجنيها إن لم يكن لك فيها حاجة، إلى أن قال فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: زوجتك بما معك من القرآن (١).

ولكن: لم يرو هذا الخبر من أصحابنا غير الأحسائي في غوالي اللثالي، نعم في صحيح محمد بن مسلم ما يقرب هذا المضمون (٢)، وتقريب الاستدلال به أنه ليس في الحديث أن الرجل أعاد القبول، فيكون أمره قبولا مقديما على الايجاب، وقد مر ما في هذا الاستدلال.

جواز كون الايجاب من الزوج

الرابعة: في جواز كون الايجاب من الزوج وجوه وأقوال، ثالثها التفصيل بين ما لو أنشأ الرجل تزويج نفسه للمرأة: زوجتك نفسي فلا يجوز، وبين ما لو أنشأ زوجية المرأة لنفسه فيقول تزوجتك فيجوز.

ويشهد للجواز مطلقا - مضافا إلى النصوص (٣) المتقدمة الواردة في بيان كيفية المتعة، والاقتصار على موردها قد عرفت أنه ينافيه ما في بعض تلكم النصوص (٤) من أنه إذا لم يذكر الأجل انقلب دائما أنه في النكاح يزوج كل من الرجل والمرأة نفسه من صاحبه وينكح صاحبه، فإن لفظ النكاح والتزويج يصح أن يستعمل كل منهما مستندا

(١) المستدرک باب ٢١ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب المهور حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٨ من أبواب المتعة.

(٤) الوسائل باب ٢٠ من أبواب المتعة.

إلى كل من الرجل والمرأة، قال الله تعالى: (ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم) (١) وقال تعالى: (حتى تنكح زوجا غيره) (٢) وقال سبحانه: (وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم) (٣). وبالجملة كل منهما في عقد النكاح يصير زوجا للآخر ومنضما به ويخرج من الفردية، فلكل منهما ايجاب ذلك. فإن قيل: إن المرأة تنشأ تسليط الرجل على بعضها في مقابل المهر، فمقتضى المقابلة ان يصدر من الرجل: اما انشاء القبول للتسليط المذكور بالمهر المزبور، واما انشاء تمليك المهر بإزاء البضع ابتداء ويقبل الزوجة، ولما يجر العقد بالطريق الثاني اتفاقا تعين الأول، وانشاء زوجيته لها لا قبول تزويجها أمر لا ينطبق على انشاء المرأة. قلنا أولا: ان المهر ليس عوضا حقيقيا في النكاح، حتى يقابل انشاء المرأة للتسليط على بعضها بإزاء المهر بانشاء الرجل لقبول ذلك التسليط أو نشائه ابتداء، بل كل منهما ينشأ زوجيته لصاحبه الملازمة لزوجية صاحبه له، فلكل منهما الايجاب. وثانيا: أنه لا يصح الايجاب من الزوجة بالنحو المذكور، بأن تقول: سلطتك على بضعي بإزاء المهر. ولو بني على جواز ذلك نمنع عدم جواز ابتداء الرجل تمليك المهر بإزاء البضع.

(١) سورة النساء آية ٢٣. (٢) سورة البقرة آية ٢٣١.

(٣) سورة النور آية ٣٣.

يكون بنحو الشرط المقارن، بمعنى أنه ينشأ الزوجية على تقدير تحققه بعد تحققه. فصور التعليق اثنتا عشرة.

فإن كان المعلق عليه أمراً استقبالياً مشكوك الحصول، ولم تكن صحة العقد متوقفة عليه، وكان التعليق بنحو الشرط المقارن، فالظاهر أنه مورد اتفاق الأصحاب القائلين بمبطلية التعليق، فلو كان الاجماع تعديداً كان هو الحجة في المقام، ولا دليل عليه سوى ذلك، فإنه استدلل للبطلان بوجوه:

(١) ما عن جماعة، وهو أنه يعتبر في العقد الجزم، وهو منافٍ للتعليق. وفيه: إنه إن أريد به الجزم بالانشاء فهو حاصل كما هو واضح، وإن أريد به الجزم بالمنشأ في نظره أي تحقق الزوجية الاعتبارية جزماً مثلاً فهو محل الكلام.

(٢) إن الأسباب الشرعية توقيفية لا بد فيها من الاقتصار على المتيقن، وهو العقد الخالي عن التعليق. وفيه: إن هذا لو تم فإنما هو في ظرف عدم وجود عموم أو اطلاق والمفروض وجوده.

(٣) أنه يلزم تخلف المنشأ عن الانشاء، وهو غير معقول. وفيه: إن المنشأ هو الزوجية على تقدير تحقق الشرط فلا يلزم التخلف، مع أنه أدل الدليل على إمكان شئ وقوعه وقد وقع، لاحظ الوصية والتدبير والواجب المشروط.

(٤) ما عن المحقق النائيني ره، وهو انصراف العقود غير المعلقة المتعارفة بين الناس، فلا يشمل أدلة العقود العقد المعلق. وفيه: مضافاً إلى أن التعارف لا يوجب الانصراف المقيد للاطلاق، إن التعليق في العقد واقع كثيراً كما تقدم.

(٥) إن ظاهر خطاب (أوفوا بالعقود) (١) كظاهر سائر الخطابات أن الحكم

(١) سورة المائدة آية ٢.

التاسعة: المشهور بين الأصحاب أنه يشترط في العاقد المجري للصيغة الكمال بالبلوغ والعقل، سواء كان عاقدا لنفسه أو لغيره، وكالة أو ولاية أو فضولا، فلا اعتبار بعقد الصبي ولا المجنون، بل نفي الخلاف في ذلك غير واحد، واستظهر الشيخ الأعظم من تذكرة المصنف ره دعوى الاجماع على ذلك في الصبي. والحق أن يقال: إن عقد الصبي يتصور على وجوده: أحدها - كونه مستقلا فيه، ولم يأذن الولي فيه. ثانيها - ما إذا الولي، ولكن كان العقد مستندا إلى الصبي، ويكون من قبيل الوكيل المفوض. ثالثها - كونه آلة محضة، بمعنى العقد مستند إلى الولي إن كان العقد لنفسه، ومستند إلى الموكل إن كان لغيره. والأظهر هو البطلان في الوجهين الأولين والصحة في الأخير، كما عن عارية الشرايع، وايضاح الفخر، والمحقق الأردبيلي ره، وذلك لأن عمدة دليل المنع عن تصرفات الصبي ثلاثة: الأول: حديث رفع القلم عن الصبي الذي رواه في محكي الخصال عن ابن الظبيان عن أمير المؤمنين (عليه السلام) في سقوط الرجم عن الصبي: أما علمت أن القلم يرفع عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم (١) الحديث. وروي عن قرب الإسناد عن الإمام علي (عليه السلام) في سقوط القصاص

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب العبادات حديث ١١.

والدية في ماله: وقد رفع عنهما القلم (١).
وفي موثق عمار عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن الغلام متى يجب عليه الصلاة، قال (عليه السلام): إذا أتى عليه ثلاث عشرة سنة، فإن احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاة وجرى عليه القلم (٢) ونحوها غيرها.
قال الشيخ في محكي المبسوط في مسألة الاقرار: إن مقتضى رفع القلم أن لا يكون لكلامه حكم.

والايراد عليه بأن الظاهر منه قلم المؤاخذة، أو أن الاجماع قام على عدم اختصاص الأحكام الوضعية بالبالغين، أو أن الحديث يرفع السببية التامة عن العقد الصادر منه ولا يرفع السببية الناقصة كما عن الشيخ الأعظم ره، في غير محله، إذ مقتضى الاطلاق المؤيد بأن مورد بعض هذه الأخبار القصاص والدية هو رفع جميع الأحكام والاجماع قام على ثبوت الأحكام الوضعية في حقه في الجملة لا مطلقا، كيف وقد اشتهر بينهم بطلان عقد الصبي، وكون عقد الصبي جزء السبب أيضا مشمول للحديث.

ولكن يرد على الاستدلال أن الحديث يدل على رفع قلم الوضع والتكليف عن الصبي، ولازم ذلك بطلان عقده بالمعنيين. وأما على الوجه الثالث فلا، إذ العقد الصادر عنه وكالة عن الغير أو بإذن الولي له نسبتان. نسبة إلى الصبي، ونسبة إلى الولي أو الموكل، فلا مانع من كونه صحيحا من حيث كونه مستندا إلى البالغ، مع أنه يمكن منع استناد العقد إلى الصبي في هذه الصورة.

(١) الوسائل باب ٣٦ من أبواب القصاص في النفس حديث ٢.
(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب مقدمات العبادات حديث ١٢.

الثاني النصوص الدالة على عدم جواز أمر الصبي في البيع والشراء (١) واستدل بها في المقام بتقريب أنها تدل بالاطلاق على عدم نفوذ بيعه وشرائه حتى مع إذن الولي، ويتم في النكاح بعدم القول بالفضل.

وفيه: أن دلالتها على بطلان عقده مع الاستقلال لا تنكر، ولا تدل على بطلانه مع كونه آلة محضة، لأنه لا يستند العقد إليه، وعلى هذا بنوا على عدم ثبوت خيار المجلس لمجري الصيغة، لعدم صدق البيع عليه، فالعقد على هذا الوجه عقد الولي أو الموكل، ولو تنزلنا عن ذلك فلا أقل من أنه له نسبتين: نسبة إلى الصبي، ونسبة إلى الولي أو الموكل، فلا مانع من نفوذه ومضيه بالاعتبار الثاني.

الثالث: النصوص المتضمنة لكون عمد الصبي خطأ، كصحيح محمد بن مسلم عن مولانا الصادق (عليه السلام): عمد الصبي وخطأه واحد (٢). وتقريب الاستدلال بها أنها تدل على أن الأحكام المترتبة على الأفعال مع القصد والعمد لا تترتب على أفعال الصبي، وأن أعماله عن قصد كالأعمال الصادرة عن غيره بلا قصد، فعقده كعقد الهازل والنائم.

وفيه: إن هذه الأخبار مختصة بباب الجنایات، لأن العمد والخطأ إنما يتصوران في الأمور التي لها واقع محفوظ، وذلك الأمر قد يترتب على سببه قهراً، وقد يترتب عليه عن قصد، وأما الأمور المتوقف تحققها على القصد - كالعقود والایقاعات - حيث إنها لا تحقق بدون القصد فلا يتصور فيها الخطأ، إذ لو قصدتها تقع وإلا فلا لا أنها تقع خطأ، مع أنه إنما يصح تنزيل شيء منزلة آخر لو كان للمنزل عليه أثر، ليكون التنزيل

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب عقد البيع وشروطه باب ٢ من أبواب كتاب الحجر.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب العاقلة.

بلحاظه، كما في القتل فإن للخطأ منه أثرا. وأما ما لا حكم لخطأه كباب العقود على فرض تسليم الخطأ فيها، فلا يصح فيها هذا التنزيل. فالأظهر أنه لا دليل على بطلان عقد الصبي إذا كان آلة محضة لاجراء الصيغة. وقد استدل لجواز عقده على هذا النحو بوجوه:

١ - خبر إبراهيم بن أبي يحيى عن الإمام الصادق (عليه السلام) تزوج رسول الله صلى الله عليه وآله أم سلمة، زوجها إياه عمر بن أبي سلمة وهو صغير لم يبلغ الحلم (١).

٢ - السيرة التي ادعاها سيد الرياض وغيره على المعاملة مع الصبيان قبل البلوغ في بلاد الاسلام وفي جميع الأعصار، وحملها على كونها صادرة من غير المباليين بالدين مقطوع الفساد، بل على ذلك سيرة العقلاء، ولم يردع الشارع الأقدس عنها، وإنما ردع عن الاستقلال كما عرفت.

٣ - الآية الكريمة (وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم) (٢) فإن ظاهر الآية كون الابتلاء قبل البلوغ بقريئة التعبير باليتامى، وقوله تعالى (حتى) سواء كانت للغاية أم للابتداء، والظاهر من الابتلاء الابتلاء بالمعاملات على الأموال بأن يأذنوا لهم في البيع والشراء قبل البلوغ، وذلك يقتضي صحة تصرفاتهم مع الإذن. فالمحتمل مما ذكرناه صحة عقد الصبي إذا كان بإذن الولي، أو وكيفا في اجراء الصيغة خاصة.

وبما ذكرناه ظهر حكم المجنون الذي يعرف ما يقول ويقصد ولكن الظاهر

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد.
(٢) سورة النساء آية ٧.

تسالمهم على بطلان عقده رأسا.
عقد السكرى إذا أجازت بعد الإفاقة
ومما مر ظهر أنه لا اعتبار بعقد السكران، فلا يصح ولو مع الإجازة بعد الإفاقة،
كما هو المشهور، لانتفاء القصد المقوم للانشاء، أو كون قصده بنظر العرف كلا قصد.
نعم. إن كان السكر بحد يتحقق معه القصد عرفا، وإن لم يعرف المصلحة والمفسدة
فيما بفعله، صح عقده لو أفاق وأجازته، واعتبار الإجازة إنما هو لاعتبار الرضا.
وأما عقد السكرى، ففيه قولان:
أحدهما - ما عن الصدوق في الفقيه والمقنع والشيخ في النهاية ومن تبعه
والقاضي والكفاية والحدائق والوسائل، وهو الصحة إن أجازت بعد الإفاقة.
ثانيهما - ما عن الأكثر بل المشهور، وهو البطلان.
والظاهر أن أكثر المتقدمين لم يتعرضوا لهذه المسألة. وكيف كان، فقد استدل
للأول بصحيح ابن بزيع، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن امرأة ابتليت
بشرب النبيذ فسكرت فزوجت نفسها رجلا في سكرها، ثم أفاقت فأنكرت ذلك، ثم
ظنت أنه يلزمها ففرغت منه فأقامت مع الرجل على ذلك التزويج، أحلال هو لها أم
التزويج فاسد لمكان السكر ولا سبيل للزوج عليها؟ فقال (عليه السلام): إذا أقامت
بعد ما أفاقت فهو رضا منها. قلت: ويجوز ذلك التزويج عليها؟ فقال (عليه السلام):
نعم (١). وأورد على أصحاب القول الثاني بايرادات:

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ١.

منها: أن الخبر ضعيف، لاعراض المشهور عنه، وفيه: إن الشهرة الموجبة للوهن هي ما كان مخالفاً شاذاً، وهو في المقام غير ثابت، إذ جماعة أفتوا بمضمون الخبر كما مر، وفتوى أكثر القدماء غير معلومة.

ومنها: أنه يكمن أن يكون الحكم بالجواز لأجل رضاها وتمكينها، لا لأجل ما فعلت في حال السكر، فتدل علي جريان المعاطاة في النكاح. وفيه: أنه يردده قوله (عليه السلام) " نعم " في جواب قول السائل: ويجوز ذلك التزوج عليها.

ومنها: ما في الجواهر، وهو أنه يمكن تنزيل الصحيح على توكيلها في التزوج كما هو الغالب والمتعارف، فهو حينئذ فضولي. وفيه: أنه خلاف ظاهر قوله: فزوجت نفسها، الظاهر في المباشرة. وخلاف ظاهر قوله: أم التزويج فاسد لمكان السكر، فإن الظاهر منه صدور ذلك منها في حال السكر.

ومنها: ما عن كشف اللثام، وهو حمله على ما إذا كان الزوج جاهلاً بسكرها، فإنه لا يسمع في حقه قول المرأة، وتحري عليهما أحكام الزوجية ظاهراً، فالخبر في مقام بيان الحكم في مقام الإثبات لا الثبوت وفيه: أنه ينافيه قوله (عليه السلام): (فهو رضا منها) وقوله (عليه السلام): " نعم " في جواب قوله: ويجوز ذلك التزويج عليها. ومنها: ما عن المختلف، وهو أن الخبر محمول على سكر لم يبلغ حد التحصيل، فإنه إذا كان كذلك صح العقد مع تقريرها إياه. وأورد عليه في المسالك بأنه إذا لم يبلغ ذلك الحد فعقدتها صحيح، وإن لم تقرره ولم ترض به بعد ذلك، فالجمع بين اعتبار رضاها مع السكر مطلقاً غير مستقيم. وفيه: أنه إذا لم يبلغ السكر ذلك الحد، وكان بحد غطى عقلها ولم تفرق بين ذي المصلحة وذي المفسدة، فهي وإن كانت قاصدة للعقد حينئذ إلا أنها فاقدة للرشد، وعليه فإذا تعقبه الإجازة صح، فلا يكون العقد عن غير قصد كعقد النائب حتى يبطل رأساً، ولا من قبيل الصادر عن الرشيد الملتفت فيصح بدون

الإجازة.

نعم، يبقى الكلام في وجه هذا الحمل في مقابل اطلاق الدليل، ولعل وجهة قول السائل: فزوجت نفسها: الظاهر في حصول مضمون العقد، فإنها إذا لم تكن قاصدة لما تحقق الزوجية، وقوله (عليه السلام): " فهو رضا منها " الكاشف ذلك عن أن ما فعلت ناقص من حيث الرضا خاصة، ولا يتم ذلك إلا في الصورة المفروضة. ويترتب على ذلك أن هذا الحكم يكون على وفق القاعدة فالحاق السكران بها في محله. لو تعلق الاكراه بالعاقد

العاشرة: لا خلاف ولا ريب في أن الاكراه إذا تعلق بالتزويج بطل، بمعنى أنه يتوقف على الرضا بالعقد، وقد مر الكلام فيه مفصلا في كتاب البيع. وإنما وقع الكلام في أنه إذا أكره على خصوص اجراء الصيغة، كما لو أكره الزوج العاقد في اجراء الصيغة هل يصح العقد أم لا؟ وفيه قولان.

واستدل للفساد بأنه مقتضى حديث رفع الاكراه (١).

وفيه: أن لفعل الوكيل المكره جهتين: إحداهما: جهة العقدية، ثانيهما: جهة قيامه بالوكيل، والاكراه لا يؤثر في فقد عقد الوكيل لشيء من الأمور المعتبرة فيه من الجهة الأولى من العربية ونحوها بعد كونه مستجمعا لها، والجهة الثانية غير دخيلة في ترتب الأثر وحصول النقل والانتقال، لكون الوكيل أجنبيا، بل عقده إنما يؤثر من حيث انتسابه إلى الزوج الموكل، والمفروض عدم كونه مكرها، فما هو موضوع الأثر

(١) الوسائل باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس وباب ١٢ و ١٦ من أبواب كتاب الايمان.

ولو زوجت المرأة نفسها صح، ولا يشترط الولي مع البلوغ والرشد، ولا الشهود.

لم يتعلق الاكراه به، وما تعلق الاكراه به لا أثر له.
وربما يستدل، له بأن القصد إلى المعنى شرط في صحة العقد، ومع الشك في ذلك لا أصل يحرز به كون المكره قاصداً له، إذا أصالة القصد الجارية في أفعال العقلاء إنما هي في الأفعال الاختيارية دون المكره عليها.
وفيه أولاً: إن الكلام إنما هو بعد احراز القصد.
وثانياً: إن أصالة القصد إنما هي في مطلق الأفعال الاختيارية في مقابل الاضطرارية كحركة يد المرتعش. فالأظهر صحة العقد.
(و) لا يشترط في العاقد الذكورية، ف (لو زوجت المرأة نفسها صح) العقد، بلا خلاف، بل في المستند: بالاجماع المحقق والمحكي. ويشهد به - مضافاً إلى اطلاق الأدلة - نصوص كيفية المتعة. وخالفنا الشافعية، ولا يهمننا التعرض لما دعاهم إلى ذلك.
(و) أيضاً (لا يشترط الولي مع البلوغ والرشد) كما سيأتي مفصلاً في الفصل الثاني، (ولا الشهود) كما نتعرض له في مبحث الآداب.
اشتراط الخيار في عقد النكاح
الحادية عشرة: المشهور بين الأصحاب عدم صحة اشتراط الخيار في النكاح. وقد استدلووا لذلك بوجوه:
أحدها: ما ذكره المصنف ره في كتاب التجارة، وهو توقف ارتفاعه على الطلاق. وفيه: أنه لو كان دليل الطلاق دالاً على عدم ارتفاعه، ولو بنحو رفع علقه النكاح من دون انشاء البيونة والفرقة بغير الطلاق - إما بالمنطوق أو بالمفهوم - كان ما أفاده

متينا جدا، ولكن حيث إنه لا يدل على ذلك فلا يصح هذا الاستدلال.
ثانيها: ما أفاده المصنف ره أيضا، وهو أن دليل نفوذ شرط الخيار وهو دليل (١)
امضاء الشرط، إنما يدل على ايجاب ما هو سائغ في نفسه، ومشروعية الفسخ لا بد لها
من دليل وقد وجد في البيع، من جهة مشروعية الإقالة وثبوت خيار المجلس والحيوان
فيه، ولم تثبت مشروعيتها في النكاح. وفيه: إنه لم يثبت مشروعية الفسخ في البيع أي
الفسخ الذي يجعل للمشروط له، بل الثابت عدمها قبل الشرط، ومشروعية الإقالة
والفسخ بسبب خيار المجلس أو الحيوان لا توجب مشروعية الفسخ بسبب آخر، مع أنها
غير ثابتة بالإضافة إلى الأجنبي ويصح جعل الخيار له.
ثالثها: ما أفاده صاحب الجواهر، وهو أن فيه شائبة العبادة التي لا تقبل الخيار.
وفيه: إن مجرى ذلك لا يكفي لكونه عبادة لا يجري فيها الخيار، فإنه لا يعتبر فيه قصد
القربة قطعاً.

رابعها: ما عنه أيضا، وهو أن اشتراط الخيار فيه يفضي إلى ابتدال المرأة، وهو
ضرر لها. وفيه: أنه مع اقدمها عليه لا يوجب دليل (٢) نفي الضرر نفيه.
خامسها: إن شرط الخيار مناف للدوام المعتبر في النكاح الدائم، فهو شرط
مخالف لمقتضى العقد. وفيه: إن الخيار لا ينافي الدوام، فإنه رفع للموجود لا توقيت له،
ولذا في البيع لا اشكال في صحة شرطه، مع أنه أيضا انشاء للملكية الدائمة.
سادسها: إنه شرط مخالف للسنة، لأن لزوم النكاح حكمي لا حقي ولا أقل من
الشك في ذلك، فلا يجوز التمسك بالعام. وفيه: إنه لم يثبت كونه كذلك، وقد مر أن
الشك في ذلك يكفي في التمسك بالعام، لأصالة عدم المخالفة.

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الخيار وباب ٤ من أبواب كتاب المكاتب.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب الخيار.

فالأظهر أنه لا دليل على المنع سوى الاجماع المدعى في كلمات غير واحد، ولا بأس به.

لو ادعى رجل زوجية امرأة

ثم إن المناسب للمقام البحث في مسائل متفرقة:

أحدها: أنه لو ادعى رجل زوجية امرأة، فهي إما تصدقه، أو تكذبه، أو تقول لا أدري وهو إنما يكون إذا ادعى الزوج تزويجها بإذن الولي حين ولايته عليها. فإن صدقته يحكم بتلك في ظاهر الشرع، بلا خلاف ظاهر. واستدل له في الجواهر وغيرها بأن الحق ينحصر فيهما وقد اقرأ به فيدخلان في عموم اقرار العقلاء على أنفسهم جائز (١) لأنه الفرض. ولكن القاعدة تختص بما يكون على نفسه، فلا تشمل ما يتعلق بغيره كإثبات أحدهما من الآخر فإنه يتعلق بوارثه، بل لا تشمل القاعدة الآثار التي لهما كالوطء، مع أن ظاهر كلمات الأصحاب البناء على ترتيب جميع آثار الزوجية.

وقد يستدل له بأن ذلك من قبيل الدعوى بلا معارض. ولكن دليلها وهو النص (٢) - مضافاً إلى ضعفه - لا يشمل المقام. وبذلك يظهر ما في الاستدلال بأنه يرجع إلى الأخبار عن نفسه أو ما تحت يده، كما لو أخبر بطهارة بدنه، فإنه لا عموم لا دلتته بنحو يشمل المقام.

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب كتاب الاقرار حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى.

فالأولى أن يستدل له بقاعدة: من ملك شيئاً ملك الاقرار به، الثابتة بالاجماع القولي والعملي كما يظهر من بناء الأصحاب على أحكام لا تنطبق إلا على ذلك، وبناء العقلاء، ولم يردع الشارع عنها. فإن مفاد القاعدة أن من كان له السلطنة على شيء يكون اخباره عنه حجة، سواء أثبتته على نفسه أو على غيره، ويؤيده الأدلة المتقدمة، وأم كان ثقة يشمله ما دل على حجية خبر الثقة حتى في الموضوعات. وليس لأحد مزاحمتها إلا للمدعى الحسي، إذا ادعى حرمة أحدهما على الآخر لرضاع أو نكاح في عدة أو ما شاكل، فيسمع ادعائه إن كانت له بينة وإلا فلا، ولا يمين على المنكر لعدم كونه حقاً للمدعي.

وإن ادعى الرجل زوجية امرأة وكذبت، فتجري عليهما قواعد الدعوى كما عن القواعد وغيرها. فيطلب من الرجل البينة، فإن كان له البينة يحكم بزوجيتها له، فيجب عليهما مراعاة حقوق الزوجية ظاهراً. وأن لم يكن له البينة تحلف المرأة، لعموم قوله (عليه السلام) في نصوص كثيرة: البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه (١). فإن حلفت يحكم بعدم الزوجية وترتيب آثاره في الظاهر. لكن المرأة في الفرض السابق والرجل في هذا الفرض مأخوذان باقرارهما المستفاد من الدعوى والانكار، فليس للرجل في هذا الفرض تزويج الخامسة ولا أم المنكرة ولا بنتها مع الدخول، ويجب عليه ايصال المهر إليها وإن كان لا يجوز لها أخذه، وأيضاً في الظاهر لا يجب ذلك، ولذا ليس لأحد إلزامه به، وليس للمرأة في الفرض السابق ترتيب آثار الزوجية. وقالوا: إنه قبل التحليف يحكم عليه بمقتضى اعترافه، ولها بمقتضى انكارها،

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى.

ولا يلتفت إلى دعوى الزوجية بغير بينة، أو تصديق.

فيمنع الرجل من تزويج الخامسة ومن أختها وما شاكل، وباشتغال ذمته بالمهر، ولكن ليس لها مطالبة لإنكارها ولا لغيرها، لأنه لو كان فهو حقها فليس للغير المطالبة بدون إذنها، نعم لوراثة المطالبة لو ماتت لأنهم لم ينكروه. ولكن الأظهر عدم ثوبت الاشتغال، إذ كما أن الرجل بادعائه الزوجية يقر باشتغال ذمته لها بالمهر، كذلك المرأة بإنكارها الزوجية تقر بعدم اشتغال ذمته به، فكل من الاقرارين الضميين يوجب شيئاً غير الآخر، فلا وجه لتقديم اقرار الزوج، مع أن الاشتغال لازمه وجوب الأداء وهو يناقض حرمة الأخذ فيسقطان. وإن ردت المرأة الحلف الرجل أو نكلت المرأة، يحكم بالزوجية وترتيب آثارها في ظاهر الشرع، لعموم أدلة (١) اليمين المردودة والنكول. وفي المتن: (ولا يلتفت إلى دعوى الزوجية بغير بينة تصديق) وظاهره عدم تسلطه على تحليفها، ولا وجه له كما صرح به المحقق الثاني.

وإن قالت لا أدري فلا تسلط له عليها بالزوجية إلا بعد قيام البينة، فلو لم يكن له بينة سقطت دعواه وليس له تحليفها لما دل من النصوص (٢) على أن الحلف لا بد وأن يكون على البت، فيرجع إلى الأصل المقتضي لعدم تحقق الزوجية فيحكم به. ومما ذكر يظهر حكم ما لو ادعت امرأة زوجية رجل فيجري فيه الصور المتقدمة في المسألة السابقة، ونظير ما إذا كان الدعوى على الزوجية ما ذا كان الزوج مزوجاً بما لا يجتمع مع زوجية هذه - كأختها أو بنتها وكالأربع - ويظهر حكم الجميع مما ذكر.

(١) الوسائل باب ٧ و ٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى.

(٢) الوسائل باب ٢٢ من كتاب الايمان.

لو اجتمعت دعويان غير ممكن الاجتماع صدقهما في الزوجية
المسألة الثانية: (و) لو اجتمعت دعويان غير ممكن الاجتماع صدقهما في
الزوجية، كما (لو) ادعى رجل زوجية امرأة، و (ادعت أخت الزوجة) أو بنتها
(زوجية) وكانت المرأة الأولى منكراً لزوجية الرجل. فهناك دعويان: إحداهما - من
الرجل على المرأة، والثانية - من المرأة الأخرى على ذلك الرجل، وحينئذ فيما أن
لا تكون هناك بينة لواحد من المدعين، أو تكون لأحدهما دون الآخر، أو لكليهما.
أما في الصورة الأولى، فيتوجه اليمين على المنكر في كلتا الدعويين، فإن حلفا
سقطت الدعويان. ولو ردت الأولى عليه اليمين مثلاً، فحلف هو وثبتت دعواه، فهل
له رد اليمين على المدعية؟ وجهان: من أن نتيجة الرد وحلفها سقوط الدعويين
للتكاذب، ومن أن التساقط ليس أثر الرد الثاني بل من آثار الردين واجتماع البينتين
المردودتين. فعلى الأول إذا حلفت سقطت الدعويان للتكاذب، وإن ردت وحلف الرجل
ثبتت دعواه وسقطت دعواها. هذا فيما إذا لم يدخل الرجل بالثانية، وإلا ففي كون
اليمين عليه لأنه المنكر لموافقة قوله للأصل، أو عليها لموافقة قولها للظاهر، وجهان،
أقواهما الأول.

وأما في الصورة الثانية، وهي ما إذا كان لأحدهما بينة، فيثبت مدعى من له
البينة. وهل تسقط دعوى الآخر، أم يجري عليها قواعد الدعوى من حلف المنكر
أو رده؟ قولان.

قد استدلل للأول بأن البينة حجة شرعية، وإذا ثبت بها زوجية إحدى امرأتين
لا يمكن معه زوجية الأخرى، كان لازم ثبوتها عدم زوجية الأخرى. وأورد عليه بأن

حكم لبينة إلا مع تقديم تأريخها، أو دخوله بها.

ومستند بينة المرأة العلم - ففي هذه الصورة يقدم ما مستنده العلم، فإن العلم الذي هو مستند إحداهما مقدم على مستند الأخرى عند المشهود عنده، فتكون البينة الأخرى باطلة المستند فلا تكون حجة. وأخرى: يكون مستند إحداهما الظهور، ومستند الأخرى الأصل، فالحكم كما في سابقه: فإن الظهور مقدم على الأصل. وثالثة يكون مستند كل منهما العلم، ففي هذه الصورة تتساقطان، من غير فرق بين اطلاق البينتين، أو كونهما مؤرختين متقارنتين أو مختلفتين، أو كون إحداهما مؤرخة والأخرى مطلقة: لتعارض بينهما في جميع الفروض والتساقط. وأما المورد الثاني، فالنص هو خبر الزهري عن الإمام علي بن الحسين (عليه السلام) في رجل ادعى على امرأة أنه تزوجها بولي وشهود وأنكرت المرأة ذلك، فأقامت أخت هذه المرأة على هذا الرجل البينة أنه تزوجها بولي وشهود، ولم يوقنا وقتا فكتب (عليه السلام): إن البينة بينة الرجل ولا تقبل بينة المرأة، لأن الزوج قد استحق بضع هذه المرأة وتريد أختها فساد النكاح، فلا تصدق ولا تقبل بينتها، إلا بوقت قبل وقتها أو بدخول بها (١). وهو يدل على أنه: ي (حكم لبينة إلا مع تقديم تأريخها) أي تأريخ بينتها، (أو دخوله بها). وعمل الأصحاب به، وعن جامع المقاصد: كان هذا الحكم مجمع عليه بين الصحاب، وعن المسالك: لا يظهر فيه خلاف بينهم، وأنه ربما ادعى عليه الاجماع، وقريب منهما كلمات غيرهما من الأساطين. وأورد عليه بأنه مخالف للقواعد من جهتين: إحداهما: إن الرجل منكر ويقدم قوله مع عدم البينة، ومن كان القول قوله فالبينة بينة صاحبه، وقد دل الخبر على أن البينة بينة، ذكره الشهيد والمحقق الثانيان.

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب كتاب عقد النكاح وأولياء العقد.

والقول قول الأب في تعيين المعقود عليها بغير تسمية مع رؤية الزوج للجميع، وإلا بطل العقد.

وظاهر النص عدم الاحتياج إلى اليمين. وعن قواعد المصنف ره والمسالك الافتقار إليه، وعلل بأنه مع التعارض تتساقط البيئتان: فلا بد من مرجح للحكم بإحدهما. وفيه أنه لا وجه له بعد كون النص ظاهرا في عدم الافتقار. لو قصد إحدى بناته ولم يسمها

الثالثة: إذا كان لرجل عدة بنات فتزوج واحدة، ولم يسمها عند العقد ولا عينها بغير الاسم لكنه قصدها معينة، واختلف الأب والزوج فيها، ففي المتن (والقول قول الأب في تعيين المعقود عليها بغير تسمية مع رؤية الزوج للجميع وإلا بطل العقد). ونسب ذلك إلى الشيخ في النهاية والقاضي وابن البراج والمحقق والشهيد في اللمعة وغيرهم، وعن الشهيد الثاني نسبه إلى أكثر الأصحاب. وعن الحلبي والمسالك والروضة وشرح النافع وجامع المقاصد أنه لا بد من الرجوع إلى التحالف، وفي العروة نسبة ذلك إلى المشهور.

والكلام في موردين:

الأول: فيما يقتضيه القواعد.

الثاني: في النص الخاص.

أما الأول فقد يكون العاقد هو الأب وحده بأن وكله الزوج ويكون متوليا للإيجاب والقبول، وقد يكون هو الأب مع وكيل الزوج، أو مع نفسه ففي الصورة الأولى، وإن كان الزوج فوض الأمر إلى الأب حتى في تعيين الزوجة، فالقول قول الأب بيمينه، لأنه وكيل على العمل فيقبل قوله ويكون خصمه مدعيا، وإن لم يفوض

أمر التعيين إليه بل عينا واحدة ثم وكله في العقد فالقول قول الزوج بيمينه، لأصالة عدم توكيله فيما يدعيه. وفي الصورة الثانية يكون قول الوكيل حجة على الزوج دون الأب، وفي الصورة الثالثة إن كان القبول من الزوج على ما قصده الأب فوقع الاختلاف في قصده، فالقول قول الأب بيمينه، لأنه أعرف بفعله.

وأما المورد الثاني ففي صحيح أبي عبيدة، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل كن له ثلاث بنات أبكار، فزوج إحداهن رجلا ولم يسم التي زوج للزوج ولا للشهود. وقد كان الزوج فرض لها صداقا فلما بلغ ادخالها على الزوج بلغ أنها الكبرى من الثلاثة، فقال الزوج لأبيها. وإنما تزوجت منك الصغيرة من بناتك، قال فقال أبو جعفر (عليه السلام): إن كان الزوج رآهن كلهن ولم يسم له واحدة فالقول في ذلك قول الأب، وعلى الأب فيما بينه وبين الله تعالى أن يدفع إلى الزوج الجارية التي كان نوى أن يزوجه إياها عند عقدة النكاح، وإن كان الزوج لم يرهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن عند عقد النكاح فالنكاح باطل (١) وهو يدل على القول الأول. وأورد أصحاب القول الثاني عليه بوجوه:

(١) اعراض المشهور عنه. وفيه: أن الأكثر أفتوا بمضمونه كما مر، ومن لم يفت به ما بين من لا يعمل بأخبار الآحاد - كالحلي - وبين من خرجه وحمله على ما لا ينافي القواعد، وعليه فلا اعراض عنه.

(٢) إنه مخالف للقواعد. وفيه: إنه أخص منها فيقدم، وإن شئت قلت: إن القواعد كما تؤسس بالأدلة الشرعية والروايات كذلك تخصص بها.

(٣) أنه يمكن حمله على بعض المحامل ففي الشرايع: إن كان الزوج رآهن

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد.

الله عليه وآله عن الغرر (١) وعمل بها الأصحاب في كثير من المعاملات وظاهرهم الاعتماد عليها.

تزويج امرأة تدعي أنها خلية عن الزوج
الخامسة: يجوز تزويج امرأة تدعي أنها خلية من الزوج من غير فحص، بلا خلاف ولا كلام. ويشهد به نصوص، كخبر ميسر، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): ألقى المرأة بالفلاة التي ليس فيها أحد، فأقول لها ألك زوج فتقول لا، فأتزوجها؟ قال: (عليه السلام): نعم، هي المصدقة على نفسها (١).

وخبر يونس، قال: سألته عن رجل تزويج امرأة في بلد من البلدان، فسألها لك زوج فقالت لا فتزوجها، ثم إن رجلا أتاه فقال هي امرأتي فأنكرت المرأة ذلك، ما يلزم الزوج؟ فقال (عليه السلام): هي امرأته إلا أن يقيم البينة (٣).

وخبر أبان بن تغلب عن الإمام الصادق (عليه السلام): ليس هذا عليك، إنما عليك أن تصدقها، ونحوها غيرها.

بل الظاهر جواز تزويجها إذا لم تدع ذلك، ولكن دعت الرجل إلى تزويجها، أو أجابت إذا دعيت إلى ذلك، لخبر محمد بن عبد الله الأشعري، قال قلت للرضا (عليه السلام): الرجل يتزوج بالمرأة فيقع في قلبه أن لها زوجا؟ فقال: وما عليه، رأيت لو

-
- (١) التذكرة ج ١ ص ٤٦٦ وسبقه الشيخ في الخلاف.
 - (٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد.
 - (٣) الوسائل باب ٢٣ من أبواب عقد النكاح حديث ٣.
 - (٤) المستدرک باب ٩ من أبواب المتعة حديث ١.

سألها البيهقي كان يجد من يشهد أن ليس لها زوج (١) ونحوه خبر الفضل مولى محمد بن راشد (٢). ودعوى أن الظاهر من الخبرين ترك السؤال بعد التزويج، مندفعة بأنهما ظاهران في أنه لم يسألها قبل التزويج وحكم (عليه السلام) بالصحة، أضف إليه عموم العلة.

ولو كانت متهمة في دعواها، فهل يجب الفحص أم لا؟ وجهان، يظهر من الحدائق وغيرها أن عدم وجوب الفحص اجماعي. ومقتضى صحيح أبي مريم عن الإمام الباقر (عليه السلام) أنه سئل عن المتعة، فقال: إن المتعة اليوم ليست كما كانت قبل اليوم، إنهن كن يومئذ يؤمن واليوم لا يؤمن، فاسألوا عنهن (٣) لزوم الفحص، ولكن للاجماع المدعى على عدم وجوبه، ولخبر الأشعري المتقدم ونحوه غيره، يحمل الأمر على الاستحباب.

وحيث إن مقتضى اطلاق النصوص جواز تزويج امرأة يعلم كونها ذات بعل سابقا وادعت طلاقها أو موته، فيجوز تزويج زوجة من غاب غيبة منقطعة ولم يعلم موته ولا حياته، إذا ادعت حصول العلم لها بموته من القرائن، أو باخبار المخبرين، وإن لم يحصل العلم بقولها.

-
- (١) الوسائل باب ١٠ من أبواب المتعة حديث ٥.
(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب المتعة حديث ٣.
(٣) الوسائل باب ٦ من أبواب المتعة حديث ١.

إقامة البينة على من ادعى زوجية امرأة

السادسة: إذا تزويج امرأة تدعى كونها خلية عن الزوج، فادعى زوجيتها رجل آخر، لم تسمع دعواه إلا بالبينة، كما في الشرايع وعن القواعد وغيرهما. ويشهد به خبر يونس المتقدم في المسألة السابقة ونحوه مكاتبة الحسين بن سعيد (١) وحسن عبد العزيز بن المهدي عن الإمام الرضا (عليه السلام)، قلت جعلت فداك، أن أخي مات وتزوجت امرأته فجاء عمي فادعى أنه كان تزوجها سرا، فسألته عن ذلك فأنكرت أشد الانكار وقالت: ما بيني وبينه شيء قط، فقال (عليه السلام): يلزمك اقرارها، ويلزمه انكارها (٢) وعدم التعرض فيه للبينة إنما هو لفرض دعوى التزويج سرا.

وأما موثق سماعة، قال: سألته عن رجل تزوج أمة (جارية) أو تمتع بها، فحدثه رجل ثقة أو غير ثقة فقال: إن هذا امرأتي وليست لي بينة، فقال (عليه السلام) إن كان ثقة فلا يقربها، وإن كان غير ثقة فلا يقبل منه (٣) فلعدم العامل به، وتضمنه خصوص المقاربة ولم يحكم فيه بزواجيتها للأول، وعدم ترتيب ساير آثار زوجيتها للثاني، يحمل على الاستصحاب.

وهذه النصوص إنما تتضمن لبيان تكليف الزوج، ومقتضى اطلاقها أنه مع وجود البينة يحكم بأنها زوجة الأول، وبدونها يحكم بأنها امرأته، كان ذلك قبل مراجعة

- (١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ٣.
- (٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ١.
- (٣) الوسائل باب ٢٣ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ٢.

القاضي والحاكم أم بعد تلك، وليس للمدعي تحليف الزوج لحكمه (عليه السلام) بأنها امرأته، فما في العروة من قوله: فيبقى النزاع بينه وبين الزوج، فإن حلف سقط دعواه الخ في غير محله، لأن ظاهر النصوص قطع الدعوى بإقامة البينة وعدمها. هذا بالنسبة إلى الزوج.

وأما بالنسبة إلى الزوجة، فهل له تحليفها مع عدم البينة أم لا؟ ففي الجواهر: بل قيل والأكثر أنه لو فرض عدمها كانت دعواه عليها باطلة، لا يتوجه عليها اليمين وإن كانت هي منكراً، ولكنه قد يختاران له ذلك.

والأظهر هو الأول، لا لما استدل به في محكي المسالك وغيرها بأن اليمين إنما تتوجه على المنكر إذا كان بحيث لو اعترف لزمه الحق ونفع المدعي والأمر هنا ليس كذلك، لأن المرأة لو صادقت المدعي على دعواه لم تثبت الزوجية، لأن اقرارها واقع في حق الغير وهو الزوج، وكذا الحال لوردت اليمين على المدعي فإنها لا تصلح حجة في منع الزوج عن حقه الثابت شرعاً، فإنه يمكن دفعه بأنه يكفي في صحة سماع الدعوى وتحليفها ترتب الأثر في الجملة ولو عند فراق الزوج الثاني، اللهم إلا أن يقال إن المتبادر من ما دل على أن اليمين على من أنكر (١) لزوم الحلف، لقطع أصل الدعوى المعلوم عدمه هنا، لمكان حق الزوج لا اللوازم. وما في بعض الموارد من سماع الدعوى بالنسبة إلى اللوازم - كما قالوا - فيما لو باع عينا في يده على آخر، فادعى ثالث أنها له لم تسمع دعواه وإن كان البائع عاجزاً عن دفع الغرامة، فيكفي في سماع الدعوى ترتب الاستحقاق إذا كان في معرض أن يترتب عليه فعالية الاستيفاء، إنما هو لأجل الاجماع وليس في المقام لظهور اطلاق عبارة الأكثر في عدم السماع مطلقاً.

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب كيفية الحكم.

ويستحب أن يتخير البكر العفيفة الكريمة الأصل،

بل لظاهر النصوص، لاحظ قوله (عليه السلام) في حسن عبد العزيز المتقدم:
يلزمك اقرارها، ويلزمه انكارها.

هذا كله فيما إذا أنكرت. وأما إذا صدقته وأقرت بزوجيته، فلا يسمع بالنسبة
إلى حق الزوج، لكنها مأخوذة باقرارها، فترد على المدعي بعد موت الزوج أو طلاقه،
ولا تستحق النفقة على الزوج ولا المهر إذا دخل بها، لأنها بغية بمقتضى اقرارها.
مستحبات التزويج

(و) المطلب الثالث: فيما (يستحب) عند إرادة التزويج، وهي كثيرة ذكر
المصنف (ره) جملة منها:

أحدها: (أن يتخير البكر العفيفة الكريمة الأصل) بأن لا تكون من زنا، أو
حيض، أو شبهة، أو ممن تنال أحدا من آبائها وأمهااتها الألسن. وقيل المراد من كرم
الأصل من لم يكن مس آبائها رق. وقيل: بأن يكون أبواها صالحين. ويمكن إرادة ما
يشمل جميع ذلك منه.

يشهد لاستحباب اختيار البكر خبر عبد الأعلى بن أعين عن الإمام الصادق
(عليه السلام)، قال رسول الله صلى الله عليه وآله: تزوجوا الأباكار، فإنهن أطيب شيء
أفواها، قال: وفي حديث آخر وانفشه أرحاما، وأدر شيء أخلافا، وأفتح شيء أرحاما (١)
ونحوه غيره.

ويشهد لاستحباب اختيار العفيفة النبوي: إن خير نسائكم الولود الودود

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

العفيفة، العزيزة في أهلها، الذليلة مع بعلمها (١) الحديث، وبمعناه غيره. ويشهد لاستحباب اختيار كريمة الأصل النبوي: أيها الناس، إياكم وخضراء الدمن. قيل: يا رسول الله، وما خضراء الدمن قال: المرأة الحسناء في منبت السوء (٢). وقال صلى الله عليه وآله أيضا: أنكحوا الأكفاء، وأنكحوا فيهم، واختاروا لنطفكم (٣) ومثلهما غيرهما.

(و) ثانيها: (صلاة ركعتين) عند إرادة التزويج قبل تعيين المرأة وخطبتها، والدعاء بالمأثور. ويشهد بذلك خبر أبي بصير، قال أبو عبد الله (عليه السلام): إذا تزوج أحدكم كيف يصنع؟ قلت له: ما أدري، جعلت فداك، قال (عليه السلام): إذا هم بذلك فليصل ركعتين ويحمد الله، ويقول: اللهم إني أريد أن أتزوج، اللهم فاقدر لي من النساء أعفهن فرجا، وأحفظهن لي في نفسها وفي مالي، وأوسعهن رزقا، وأعظمهن بركة، وأقدر لي منها والدا طيبا، تجعله خلفا صالحا في حياتي وبعد مماتي (٤). (و) ثالثها: (الاشهاد)، لمكاتبة المهلب الدلال إلى أبي الحسن (عليه السلام): إن امرأة كانت معي في الدار ثم إنها زوجتني نفسها، إلى أن قال فكتب (عليه السلام): التزويج الدائم لا يكون إلا بولي وشاهدين (٥) الحديث. وصحيح زرارة عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن الرجل يتزوج المرأة بغير شهود، فقال (عليه السلام): لا بأس بتزويج البتة فيما بينه وبين الله إنما جعل

- (١) الوسائل باب ٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.
- (٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٤.
- (٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣.
- (٤) الوسائل باب ٥٣ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.
- (٥) الوسائل باب ١١ من أبواب المتعة حديث ١١.

الشهود في التزويج البتة من أجل الولد (١).
وصحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر (عليه السلام): إنما جعلت البينة في
النكاح من أجل المواريث (٢). وبمعنى الأخيرين نصوص آخر.
فإن قيل: ظاهر هذه النصوص إن الأمر بالاشهاد إنما هو للارشاد إلى تحقق
النسب والميراث وما شاكل، فلا تدل على الاستحباب.
قلنا: إن ما ذكر في هذه النصوص إنما هو من قبيل الحكمة، وظاهر قوله "إنما
جعل" هو المطلوبة.

وعن العماني القول بوجوبه، لظاهر المكاتبة. وفيه - مضافا إلى ضعفها -: يشهد
لعدم وجوبه جملة من النصوص، كصحيح زرارة المتقدم، وحسن حفص بن البختري
عن مولانا الصادق (عليه السلام) في الرجل يتزوج بغير بيعة، قال (عليه السلام):
لا بأس (٣) ونحوهما غيرهما.

وهل يختص استحباب الاشهاد بالدائم كما عن الروضة وفي الجواهر وغيرهما،
أن يكون مطلقا كما يقتضيه اطلاق النافع والقواعد واللمعة وغيرها؟ وجهان، أظهرهما
الثاني، لاطلاق صحيح محمد وما مثله من الأخبار، إذ الميراث لا يختص بإرث الزوجة
بل يرث ولد المتعة أيضا، والنصوص المختصة بالدائم لا مفهوم لها كي تدل على عدم
استحبابه في غيره، فيقيد بها اطلاق هذه الأخبار.

(و) رابعها: (الاعلان) الذي هو أبلغ من الاشهاد، ففي النبوي. لا نكاح في

-
- (١) الوسائل باب ٤٣ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣.
(٢) الوسائل باب ٤٣ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٦.
(٣) الوسائل باب ٤٣ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٤.

لسر حتى يرى دخان، أو يسمع حس دف (١) ومثله غيره.
(و) خامسها: (الخطبة أمام العقد) للتأسي واستفاضة النصوص في خطبة المعصومين عليهم السلام أمام الأنكحة، وخطبهم في ذلك مشهورة وليست بواجبة اجماعاً ويصرح به خبر عبيد بن زرارة عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن التزويج بغير خطبة، فقال (عليه السلام): أوليس عامة ما تتزوج فتياتنا ونحن نتعرق الطعام على الخوان، نقول: يا فلان زوج فلانا فلانة، فيقول: قد فعلت (٢). وهل يختص الاستحباب بخطبة الزوج أو وليه أو وكيله، أم يعم خطبة الزوجة أو وكيلها أو وليها؟ ظاهر المستند الأول، ولكن ملاحظة الأحاديث المتضمنة لخطبة النبي صلى الله عليه وآله أمام تزويج فاطمة عليها السلام (٣) وخبر جابر عن الإمام الباقر (عليه السلام)، قال: زوج أمير المؤمنين امرأة من بني عبد المطلب وكان يلي أمرها، فقال: الحمد لله، ثم ذكر الخطبة (٤) واطلاق النبوي: كل نكاح لا خطبة فيه فهو كاليد الجذاء (٥) توجب البناء على الثاني.
بل الظاهر من خبر علي بن رئاب عن أبي عبد الله (عليه السلام) - في حديث -
- إن جماعة قالوا لأمر المؤمنين (عليه السلام): إنا نريد أن نزوج فلانا فلانة ونحن نريد أن نخطب، فقال: وذكر خطبة تشتمل على حمد الله والثناء على الوصية بتقوى الله (٦) الحديث، أنه إذا خطب الأجنبي من العقد يكفي في الامتثال.

- (١) المستدرك باب ٣٤ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.
- (٢) الوسائل باب ٤١ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.
- (٣) المستدرك باب ٣٣ من أبواب مقدمات النكاح.
- (٤) الوسائل باب ١٠ من أبواب عقد النكاح وأوليائه.
- (٥) المستدرك باب ٣٣ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.
- (٦) الوسائل باب ٤٢ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

وايقاعه ليلاً، وصلاة ركعتين عند الدخول، والدعاء،

وتتحقق بالحمد، ففي خبر القداح عن الإمام الصادق (عليه السلام) في حديث: ثم قال علي بن الحسين: إذا حمد الله فقد خطب.

والأولى إضافة الصلاة على النبي والاستغفار، ففي خبر القداح عنه (عليه السلام): إن علي بن الحسين كان يتزوج وهو يتعرق عرقاً يأكل ما يزيد على أن يقول: الحمد لله وصلى الله على محمد وآله ونستغفر الله، وقد زوجناك على شري الله (١). وعن المسالك: أكملها إضافة الشهادتين والصلاة على النبي والأئمة بعده، والوصية بتقوى الله، والدعاء للزوجين. وفي المستند: وأكملها الخطب المروية عنهم عليهم السلام، وهي كثيرة.

(و) سادسها: (ايقاعه) أي العقد (ليلاً)، لصحيح الحسن بن علي الوشاء عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام): من السنة التزويج بالليل (٢) وخبر ميسر بن عبد العزيز عن الإمام الباقر: يا ميسر، تزوج بالليل (٣) ونحوهما غيرهما. (و) سابعها: (صلاة ركعتين عن الدخول والدعاء)، لصحيح أبي بصير قال: سمعت رجلاً وهو يقول لأبي جعفر (عليه السلام): إني رجل قد أسننت وقد تزوجت امرأة بكراً صغيرة ولم أدخل بها، وأنا أخاف إذا دخلت علي فرأيتني أن تكرهني لخضابي وكبري، فقال أبو جعفر (عليه السلام) إذا دخلت فمرهم أن يأمروها قبل أن تصل إليك أن تكن متوضئة، ثم أنت لا تصل إليها حتى توضأ وصل ركعتين، ثم مجد الله وصل على محمد وآل محمد، ثم ادع الله ومر من معها أن يؤمنوا على دعائك، وقل: اللهم ارزقني إلفها وودها ورضاها، وارضني بها، واجمع بيننا بأحسن اجتماع وأنس ائتلاف،

-
- (١) الوسائل باب ٤١ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.
(٢) الوسائل باب ٣٧ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣.
(٣) الوسائل باب ٣٧ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

وأمرها بمثله، وسؤال الله تعالى الولد. ويكره ايقاع العقد والقمر في العقرب،

فإنك تحب الحلال وتكره الحرام. ثم قال: واعلم أن الألف من الله، والفرك من الشيطان ليكره ما أحل الله (١) وفي صحيحه الآخر دعاء آخر (٢) كما أن في الأخبار الآخر أدعية آخر (٣).

ويستكشف من ذلك ومن الأمر بالدعاء بقول مطلق في الخبر وإن ذكر بعده المأثور، أم المأمور به مطلق الدعاء وإن لم يكن بالمأثور وأما في المتن (وأمرها بمثله)، ونحو ذلك ما عن الروضة والقواعد وغيرهما، فلم أعثر على مدركه. وهل المأثور به ذلك عند الدخول بها كما هو صريح الجواهر وغيرهما، أم عند الوصول واللقاء كما صرح به جماعة، ظاهر الصحيح هو الثاني، بل ذلك صريحه كما لا يخفى.

(و) ثامنها: (سؤال الله تعالى الولد) الذكر، لخبر محمد بن مسلم عن الإمام الباقر (عليه السلام): إذا أردت الجماع، فقل: اللهم ارزقني ولدا، واجعله نقيًا، ليس في خلقه زيادة ولا نقصان، واجعل عاقبته إلى خير (٤).
مكروهات التزويج

(و) المطلب الرابع: فيما (يكره) عند إرادة التزويج، وهي أمور.
منها: (ايقاع العقد والقمر في العقرب) أي في برجها لا المنازل المنسوبة إليها،

- ١ - الوسائل باب ٥٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ٥٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.
- (٣) الوسائل باب ٥٥ من أبواب مقدمات النكاح.
- (٤) الوسائل باب ٨ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٣.

وتزويج العقيم، والجماع ليلة الخسوف، ويوم الكسوف،

وهي القلب والإكليل والزبانا والشولة. ويشهد به خبر حمران عن مولانا الصادق (عليه السلام): من تزوج امرأة والقمر في العقرب لم ير الحسنى (١).
(و) منها: (تزويج العقيم) التي لا تلد، بل يستحب الولود، لخبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال رسول الله صلى الله عليه وآله: تزوجوا بكرة ولودا، ولا تزوجوا حسناء جميلة عاقرا، فإني أباهي بكم الأمم يوم القيامة (٢) ونحوه غيره.

ومنها: ايقاع العقد في محاق الشهر، وهي الليلتان أو الثلاث من آخر الشهر. قال الصدوق: وروي أنه يكره التزويج في محاق الشهر (٣) وفي خبر عبد العظيم: من تزوج في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد (٤).

ومنها: ايقاعه في ساعة حارة.
ومنها غير ذلك. مما يدل عليه النصوص، ومذكور في المفصلات.
آداب الخلوة بالمرأة

(و) المطلب الخامس: في آداب الخلوة بالمرأة، وهي كثيرة نتعرض لما ذكره المصنف ره هاهنا، حيث إنه ره ذكر جملة من مكروهااتها.
منها: (الجماع ليلة الخسوف ويوم الكسوف)، لصحيح سالم عن الإمام الباقر

- ١ - الوسائل باب ٥٤ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ٦١ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.
- (٣) الوسائل باب ٥٤ من أبواب النكاح حديث ٢.
- (٤) الوسائل باب ٥٤ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣.

وعند الزوال، وعند الغروب، وقبل ذهاب الشفق، وفي المحاق،

(عليه السلام)، قال قلت له: هل يكره الجماع في وقت من الأوقات وإن كان حالاً؟ قال (عليه السلام): نعم، ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس، ومن مغيب الشمس إلى مغيب الشفق، وفي اليوم الذي تنكسف فيه الشمس، وفي الليلة التي ينكسف فيها القمر، وفي الليلة وفي اليوم الذين يكون فيهما الريح السوداء أو الريح الحمراء أو الريح الصفراء، واليوم والليلة الذين يكون فيهما الزلزلة، ولقد بات رسول الله صلى الله عليه وآله عند بعض أزواجه في ليلة انكسف فيها القمر، فلم يكن منه في تلك الليلة ما كان منه في غيرها حتى أصبح، فقالت له: يا رسول الله، البغض كان هذا منك في هذه الليلة؟ قال صلى الله عليه وآله: لا، ولكن هذه الآية ظهرت في هذه الليلة، فكرهت أن أتلذذ وألهو فيها، وقد غير الله في كتابه أقواماً (١) الحديث.

(و) منها: الجماع (عند الزوال) بعده كما في وصيته النبي صلى الله عليه وآله لعلي (عليه السلام)، معللاً فيها بأنه إن قضى بينكما ولد في ذلك الوقت يكون أحول، والشيطان يفرج بالحول في الإنسان (٢) إلا زوال يوم الخميس كما فيها.

(و) منها: الجماع (عند الغروب وقبل الشفق) أي من مغيب الشمس حتى يذهب الشفق، كما صرح به في صحيح سالم المتقدم.

(و) منها: الجماع (في المحاق)، وهي ليلتان أو ثلث آخر الشهر، كما في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي (عليه السلام): يا علي، لا تجامع أهلك في آخر درجة إذا بقي يومان، فإنه إن قضى بينكما ولد يكون عشارة وعونا للظالمين، ويكون هلاك قوم من الناس على يده (٣) وفي خبر الجعفري عن أبي الحسن (عليه السلام): من أتى أهله

١ - الوسائل باب ٦٢ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٤٨ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٦٣ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.

وبعد الفجر حتى تطلع الشمس، وفي أول ليلة كل شهر إلا رمضان،
وليلة النصف، وعند الزلزلة، والرياح الصفراء والسوداء،

في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد (١).

(و) منها: الجماع (بعد الفجر حتى تطلع الشمس) كما في صحيح سالم المتقدم.
(و) منها: الجماع (في أول ليلة من كل شهر)، ففي وصية النبي صلى الله عليه
 وآله لعلي (عليه السلام): لا تجماع امرأتك في أول الشهر ووسطه وآخره، وفيها أيضا:
يا علي، لا تجماع أهلك في أول ليلة من الهلال، ولا في ليلة النصف، ولا في آخر
ليلة (٢) (إلا) في الليلة الأولى من شهر (رمضان) فلا كراهة فيها، بل تستحب، ففي
المرسل قال الصادق (عليه السلام): يستحب أن يأتي الرجل أهله أول ليلة من شهر
رمضان، لقول الله عز وجل (أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم) (٣) والرفث
المجامعة.

(و) منها: الجماع (ليلة النصف) من كل شهر، ففي خبر مسمع عن مولانا
الصادق (عليه السلام) قال رسول الله صلى الله عليه وآله: أكره لأمتي أن يشغي
الرجل أهله في النصف من الشهر، أو في غرة الهلال (٤) وفي وصيته صلى الله عليه وآله:
يا علي، لا تجماع أهلك في أول ليلة من الهلال، ولا في ليلة النصف، ولا في آخر ليلة،
فإنه يتخوف على ولد من يفعل ذلك الخبل (٥).

(و) منها: الجماع (عند الزلزلة، والرياح الصفراء، والسوداء)، كما تلکم

- ١ - الوسائل باب ٦٣ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.
- ٢) الوسائل باب ٦٤ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.
- ٣) الوسائل باب ٦٤ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٤.
- ٤) الوسائل باب ٦٤ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.
- ٥) الوسائل باب ٦٤ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

ومستقبل القبلة، ومستدبرها، وفي السفينة، وعاريا، وعقيب الاحتلام قبل
الغسل أو الوضوء، والنظر إلى فرج المرأة،

لصحيح سالم المتقدم، بل عن سلالر وابن سعيد: وكل آية مخوفة، وربما يومئ إليه
الصحيح.

- (و) منها: الجماع (مستقبل القبلة ومستدبرها)، لخبر محمد بن العيص، أنه
سئل أبا عبد الله (عليه السلام) فقال: أجامع وأنا عريان، فقال (عليه السلام): لا،
ولا تستقبل القبلة، ولا تستدبرها (١) ونحوه غيره.
- (و) منها: الجماع (في السفينة)، ففي خبر ابن العيص وقال (عليه السلام):
لا تجامع في السفينة (وعاريا) كما في خبر محمد. (٢).
- (و) منها: الجماع (عقيب الاحتلام قبل الغسل أو الوضوء)، للنبي: يكره
أن يغشى الرجل امرأته وقد احتلم، حتى يغتسل من احتلامه الذي رأى، فإن فعل
فخرج الولد مجنونا فلا يلومن إلا نفسه (٣). وليس فيه الاجتزاء بالوضوء عن الغسل
في رفع الكراهة، كما في المتن، وعن النهاية والتهذيب والمهذب والوسيلة والقواعد
واللمعة وغيرها، وأظن أن مدرك هؤلاء بعد التعدي عن المورد وهو الاحتلام إلى الجماع،
مرسل عثمان بن عيسى عن الإمام الصادق (عليه السلام): إذ أتى الرجل جاريته ثم أراد
أن يأتي الأخرى توضأ (٤) ولكن التعدي غير ظاهر الوجه، واستحباب الوضوء
غير كراهة الجماع بغير وضوء، فتأمل.
- (و) منها: (النظر إلى فرج المرأة) كما في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي

- (١) الوسائل باب ٦٩ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.
(٢) الوسائل باب ٦٩ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.
(٣) الوسائل باب ٧٠ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.
(٤) الوسائل باب ١٥٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

(عليه السلام): ولا ينظر الرجل إلى فرج امرأته، وليغض بصره عند الجماع، فإن النظر إلى الفرج يورث العمى في الولد (١) المحمول ما فيها من النهي على الكراهة، لخبر أبي حمزة، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) أينظر الرجل إلى فرج امرأته وهو يجامعها؟ قال: (عليه السلام) لا بأس (٢) ونحوه غيره فما عن ابن حمزة من القول بالحرمة، ضعيف.

والمستفاد من بعض النصوص كراهة النظر إلى فرجها مطلقا، لاحظ النبوي: وكره النظر إلى فروج النساء، وقال: إنه يورث العمى (٣) ونحوه غيره.
(و) ومنها: (الكلام بغير الذكر)، لخبر عبد الله بن سنان، قال أبو عبد الله (عليه السلام): اتقوا الكلام عند ملتقى الختانيين، فإنه يورث الخرس (٤) ووصية النبي صلى الله عليه وآله: يا علي، لا تتكلم عند الجماع، فإنه إن قضى بينكما ولد ولا يؤمن أن يكون أخرس (٥) ونحوهما غيرهما.
فإن قيل: إن النصوص عامة شاملة لذكر الله، فما الوجه في استثناء ذكر الله في المتن وغيره؟

قلنا: إن الوجه فيه انصراف الكلام إلى كلام الآدمي، وما دل على استحباب البسمة، وأدعية خاصة عند الجماع (٩) وما دل على أن ذكر الله حسن على كل حال.

- (١) الوسائل باب ٥٩ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٥.
- (٢) الوسائل باب ٥٩ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.
- (٣) الوسائل باب ٥٩ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٦.
- (٤) الوسائل باب ٦٠ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.
- (٥) الوسائل باب ٦٠ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣.
- (٦) الوسائل باب ٦٨ من أبواب مقدمات النكاح.

حكم وطء الزوجة دبرا

المطلب السادس: في بعض اللواحق، (و) فيه مسائل.
الأولى: المشهور بين الأصحاب أنه يكره (الوطء في الدبر) للجائز وطئها ولا يكون ذلك حراما، وعن السيد في الإنتصار والشيخ في الخلاف وابن زهرة في الغنية والحلي في السرائر دعوى الاجماع عليه، وعن التذكرة ذهب علمائنا إلى كراهة اتيان النساء في أدبارهن وأنه ليس بمحرم، وعن القميين وابن حمزة والشيخ الرازي والراوندي في اللباب والسيد أبي المكارم صاحب بلابل القلاقل القول بالحرمة، وادعى بعض الفضلاء سماع ذلك ممن قوله حجة.

يشهد للجواز عدة من النصوص، كصحيح صفوان، قال قلت للرضا (عليه السلام): إن رجلا من مواليك أمرني أن أسألك عن مسألة فهابك واستحيى منك أن يسألك عنها، قال ما هي؟ قال قلت الرجل يأتي امرأته في دبرها؟ قال (عليه السلام): نعم، وذلك له. قلت: وأنت تفعل؟ قال (عليه السلام): إنا لا نفعل ذلك (١). وما عن المسالك من المناقشة في سنده بأن فيه علي بن الحكم وهو مشترك بين الثقة وغيره، فيه: إن الظاهر اتحاده، وعلى تقدير الاشتراك الظن بكونه الثقة من جهة أن أحمد بن محمد كثيرا يروي عنه يكفي في تعيينه كما في غيره من الأسماء المشتركة. وموثق ابن أبي يعفور - كالصحيح - عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن الرجل يأتي المرأة في دبرها، قال (عليه السلام): لا بأس (٢) وإيراد ثاني الشهيدين

(١) الوسائل باب ٧٣ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٧٣ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٥.

عليه بأن في سنده معاوية بن حكيم، وهو إن كان ثقة جليلا إلا أن الكشي قال إنه فطحي، في غير محله، فإن الحجة لا تنحصر في الصحيح بل الموثق حجة بلا كلام، مع أن ما أفاده الكشي غير ثابت.

وخير يونس بن عمار، قلت لأبي عبد الله أو لأبي الحسن (عليه السلام): إني ربما أتيت الجارية من خلفها - يعني دبرها - ونذرت فجعلت على نفسي إن عدت إلى امرأة هكذا فعلي صدقة درهم، وقد ثقل ذلك علي؟ فقال (عليه السلام): ليس عليك شيء وذلك لك (١).

وصحيح ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يأتي المرأة في دبرها، قال (عليه السلام) لا بأس إذا رضيت. قلت: فأين قول الله عز وجل (فأتوهن من حيث أمركم الله)؟ قال: هذا في طلب الولد، فاطلبوا الولد من حيث أمركم الله، إن الله عز وجل يقول (نسائكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم) (٢) ونحوها غيرها من النصوص.

ولكن صحيح ابن أبي يعفور يقيد الجوار بالرضا، وهو يصلح أن يكون مقيدا لاطلاق سائر النصوص، سيما مع كونه موافقا للاعتبار، نظرا إلى عدم كون ذلك من حقوق الزوجية، وعليه فيتوقف جوازه على "رضاها" إلا أن الظاهر - كما أفاده في الجواهر - أنه لم ير قائل بهذا التفصيل، بل على خلافه الاجماع المركب. وقد استدلل للقول الآخر بجملة من النصوص، كمصحح معمر بن خلاد قال قال لي أبو الحسن (عليه السلام): أي شيء يقولون في اتیان النساء في أعجازهن؟ قلت: إنه بلغني أهل المدينة لا يرون به بأسا. فقال: إن اليهود كانت تقول إذا أتى

الوسائل باب ٧٣ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٨.
(٢) الوسائل باب ٧٣ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.

الرجل المرأة من خلفها خرج ولده أحول، فأنزل الله عز وجل (نسائكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم) من خلف أو قدام، خلافا لقول اليهود، ولم يعن في أدبارهن (١).

وخبر سدير عن الإمام الباقر (عليه السلام)، قال رسول الله صلى الله عليه وآله: محاش النساء على أمتي حرام (٢).

ومرسل الصدوق، قال رسول الله صلى الله عليه وآله: محاش نساء أمتي على رجال أمتي حرام (٣).

وخبر هاشم وابن بكير عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال هاشم: لا تعرى ولا تفرث، وابن بكير قال: لا تفري، أي لا يأتي من غير هذا الموضع (٤).

وخبر زيد بن ثابت قال: سأل رجل أمير المؤمنين (عليه السلام) أتوتى النساء في أدبارهن؟ فقال: سفلت سفل الله بك، أما سمعت يقول الله: أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين (٥).

وخبر الفتح بن يزيد الجرجاني: كتب إلى الرضا (عليه السلام) في مسألة فورد الجواب: سألت عمن أتى جارية في دبرها، والمرأة لعبة الرجل فلا تؤذي وهي حرث كما قال الله (٦).

وخبر أبي بصير عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن الرجل يأتي أهله في دبرها، فكره ذلك وقال: وإياكم ومحاش النساء (٧).

ومرسل أبان عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن اتيان النساء في أعجازهن، قال (عليه السلام): هي لعبتك فلا تؤذيها (٨).

- (١) الوسائل باب ٧٢ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١ - ٢ - ٥ - ٣ - ١١ - ١٠ - ٩ - ٤.
- (٢) الوسائل باب ٧٢ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١ - ٢ - ٥ - ٣ - ١١ - ١٠ - ٩ - ٤.
- (٣) الوسائل باب ٧٢ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١ - ٢ - ٥ - ٣ - ١١ - ١٠ - ٩ - ٤.
- (٤) الوسائل باب ٧٢ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١ - ٢ - ٥ - ٣ - ١١ - ١٠ - ٩ - ٤.
- (٥) الوسائل باب ٧٢ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١ - ٢ - ٥ - ٣ - ١١ - ١٠ - ٩ - ٤.
- (٦) الوسائل باب ٧٢ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١ - ٢ - ٥ - ٣ - ١١ - ١٠ - ٩ - ٤.
- (٧) الوسائل باب ٧٢ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١ - ٢ - ٥ - ٣ - ١١ - ١٠ - ٩ - ٤.
- (٨) الوسائل باب ٧٢ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١ - ٢ - ٥ - ٣ - ١١ - ١٠ - ٩ - ٤.

ولكن يرد عليه أولاً: إن المصحح لا يدل على الحرمة، وإنما يدل على قصور الآية عن الدلالة على الجواز، ولعل أهل المدينة كانوا يستدلون بالآية على الجواز، فأراد (عليه السلام) بيان بطلان استدلالهم. وفي دلالة خبر سدير ومرسل الصدوق تأمل، إذ المحاش ليس بمعنى الدبر، بل هو في اللغة بمعنى المتاع والأثاث. وكذا في دلالة مرسل أبان وخبر الجرجاني، بل قوله: "لعبتك فلا تؤذها" مشعر بالجواز، فإنه يدل على أنه لا منشأ للنهي سوى أيدائها، أضف إلى ذلك ضعف سند تلك النصوص. وثانياً: إنه لو تم سندها ودلالاتها، الجمع بينها وبين ما تقدم يقتضي حملها على صورة عدم رضاها من جهة أن صحيح ابن أبي يعفور أخص منها، أو حملها على الكراهة بناء على عدم اختصاص الجوار بصورة الرضا. وثالثاً: إنه لو سلم تمامية سندها ودلالاتها، ولم يتم أحد الجمعين المشار إليهما ووقع التعارض بين الطائفتين، لا بد من تقديم الأولى: للشهرة، ومخالفة العامة، وموافقة الكتاب.

فتحصل أنه بحسب الأخبار لا ينبغي التوقف في الجواز على كراهية في صورة الرضا، وأما مع عدم رضاها فلا يترك الاحتياط بالترك، وإن كان القول بالجواز قريباً. وأما بحسب الآيات فقد استدلل للجواز بآيات.

(١) قوله تعالى: (نسائكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم) (١). وتقريب الاستدلال به بنحو تندفع جملة من الإيرادات عليه، إن كلمة (أنى) إما لخصوص المكان كما عن أئمة اللغة، أو للأعم منه ومن الكيف، وعلى التقديرين يثبت المطلوب، أما على الأول فواضح، وأما على الثاني فللاطلاق. وكونها حرثاً لا يستلزم تقييد الاتيان.

(١) سورة البقرة آية ٢٢٣.

بموضع الحرث، بل المرأة نفسها شبهت بالحرث ورخص في اتيانها، ولذا يستفاد منها جواز التفخيذ ونحوه. وبهذا البيان يندفع ما أورده بعض المعاصرين على الاستدلال بها، بأن المنصرف من المكان مكان الفعل لا الموضوع من المرأة، فإن المرأة بعد ما شبهت بالأرض قال الله تعالى: (فأتوا حرثكم أنى شئتم) فبهذه القرينة ظاهرة في إرادة الموضوع من المرأة.

هذا مع قطع النظر عن النصوص المفسرة.

وأما بلحاظها فالنصوص متعارضة، فإن صحيح ابن أبي يعفور يقتضي تفسير الآية بما دل على جواز وطئها دبراً، ومصحح معمر ظاهر في تفسيرها بغير ذلك، ولا يمكن الجمع بينهما.

(٢) قوله تعالى: (أتأتون الذكران من العالمين وتذرون ما خلق لكم ربكم من أزواجكم) (١). بتقريب أن المراد بالجملة الثانية بقرينة المقابلة هو اتيان النساء في أدبارهن، ففي خبر علي بن يقطين عن الإمام الرضا (عليه السلام) عن اتيان النساء في أدبارهن، فقال (عليه السلام): ما ذكر الله ذلك في الكتاب إلا في موضع واحد، ثم تلا الآية (٢). وفيه تأمل، والخبر ضعيف.

(٣) قوله تعالى: (إلا على أزواجهم الخ) (٣).

واستدل للمنع بالآية الكريمة (فأتوهن من حيث أمركم الله) (٤) وفيه: إن

١ - سورة الشعراء آية ١٦٦.

٢ - المستدرک باب ٥٤ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ٢.

٣ - سورة المؤمنون آية ٧.

٤ - سورة البقرة آية ٢٢٢.

المراد ب (من حيث أمركم الله) من الجهة التي أباحها الله، وهي القبل والدبر. وقد تقدم في الجزء الثاني من هذا الشرح في مبحث الحيض، أنه على فرض القول بجوازه وطء الزوجة دبرا لا فرق في ذلك بين حال الحيض وغيرهما، فراجع. وهل الدبر كالقبل في جميع الأحكام حتى ثبوت النسب وتقرير المسمى والحد ومهر المثل مع فساد العقد والعدة وتحريم المصاهرة وما شاكل كما عن الشيخ وكثير، مع استثناء التحليل والاحضان واستنطاقها في النكاح، نظرا إلى صدق الوطء والمس والدخول والايثاء ونحوها من العناوين التي أخذت موضوعا للأحكام المذكورة أم لا أو هناك فرق بين الأحكام؟ وجوه، والحق أنه لا بد من البحث عن ذلك في كل مسألة متضمنة لواحد من تلك الأحكام مستقلا، وهو موكول إلى محالها. ذكر بعض الفقهاء ممن قال بالجواز أنه يتحقق النشوز بعدم تمكين الزوجة، من وطئها دبرا. ولكن يرد عليه أنه لم يدل دليل على وجوب تمكينها في كل ما هو جائز من أنواع الاستمتاع حتى يكون تركه نشوزا، بل صحيح ابن أبي يعفور المتقدم - المعلق للجواز على رضاها - يدل على أنه ليس من حقوق الزوجية، وأن مع عدم رضاها لا يجوز الوطء، فلا يجب عليها التمكين حينئذ. حكم العزل عند الوطء

(و) الثانية: ذهب المشهور إلى كراهة (العزل عن الحرة بغير إذنها)، وعدم اشتراط ذلك عليها حين التزويج. وخالفهم جمع من الفقهاء منهم الشيخان في المقنعة والخلاف والمبسوط وبنوا على حزمته، وعن الخلاف دعوى الاجماع عليها. وقد اتفقوا على جوازه في الأمة وإن كانت منكوحة بعقد الدوام، والحرة المتمتع

بها، ومع إذنها ومع اشتراط ذلك عليها في العقد، وفي الدبر، وفي حال الضرورة. فالكلام في موردين:

الأول: فيما هو محل الخلاف.

الثاني: في الموارد المتفق عليه فيها.

أما الأول فيشهد للجواز نصوص، كصحيح محمد بن مسلم عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن العزل، فقال (عليه السلام): ذاك إلى الرجل يصرفه حيث شاء (١).

وموثق عبد الرحمان بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن العزل فقال (عليه السلام): ذاك إلى الرجل (٢).

والصحيح عن عبد الرحمان الحذاء عنه (عليه السلام)، قال: كان علي بن الحسين (عليه السلام) لا يرى بالعزل بأساً يقرأ هذه الآية (وإذ أخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذريتهم) فكل شئ أخذ الله منه الميثاق فهو خارج وإن كان على صخرة صماء (٣).

وموثق محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام): لا بأس بالعزل عن المرأة الحرة إن أحب صاحبها وإن كرهت، وليس لها من الأمر شئ (٤).

وصحيحه، قلت لأبي جعفر (عليه السلام): الرجل تكون تحته الحرة، أيعزل عنها؟ قال (عليه السلام): ذاك إليه، إن شاء عزل، وإن شاء لم يعزل (٥) ونحوها غيرها.

- ١ - الوسائل باب ٧٥ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه حديث ١.
- ٢ - الوسائل باب ٧٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٤.
- ٣ - الوسائل باب ٧٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣.
- ٤ - الوسائل باب ٧٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٤.
- ٥ - الوسائل باب ٧٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٥.

واستدل لعدم الجواز بوجوه:

- الأول: النبويان العاميان: في أحدهما أنه صلى الله عليه وآله نهى أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها، وفي الآخر أنه الوأد الخفي أي قتل الولد (١).
- الثاني: خبر دعائم الاسلام عن جعفر بن محمد عليهما السلام، أنه قال: العار الخفي أن يجامع الرجل المرأة، فإذا أحس الماء نزعها منها فأنزله فيما سواها، فلا تفعلوا ذلك فقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها (٢).
- الثالث: صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام عن العزل، فقال (عليه السلام): أما الأمة فلا بأس، فأما الحرة فإني أكره ذلك، إلا أن يشترط عليها حين يتزوجها (٣)، وصحيحه الآخر عن الإمام الباقر (عليه السلام) مثل ذلك، وقال في حديثه: إلا أن ترضى أو يشترط ذلك عليها حين يتزوجها (٤).
- الرابع: مفهوم خبر الجعفي، قال: سمعت أبا الحسن (عليه السلام) يقول: لا بأس بالعزل في ستة وجوه: المرأة التي تيقنت أنها لا تلد، والمسنة، والمرأة السليطة، والبذية، والمرأة التي لا ترضع ولدها، والأمة (٥).
- الخامس: إن فيه فواتا للغرض من النكاح وهو الاستيلاد.
- السادس: إن ذلك مناف لحق الزوجية وهو الالتذاذ، بل ربما كان ففيه إيذاء لها.
- السابع: أنه يجب فيه الدية، وثبوتها يقتضي الحرمة.
- وفي الجميع نظر:

١ - التذكرة ج ٢ ص ٥٧٦.

- ٢ - الوسائل باب ٥٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.
- ٣ - الوسائل باب ٧٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.
- ٤ - الوسائل باب ٧٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.
- ٥ - الوسائل باب ٧٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٤.

فعلى القول بحرمة العزل يكون المعتمد في التخصيص الاجماع، وعلى القول بالكراهة لا دليل على التخصيص.

٣ - ما لو أذنت بذلك، أو اشتراط ذلك عليها، ويشهد به صحيحا ابن مسلم المتقدمان.

٤ - في حال الضرورة، لعموم ما دل على حلية ما اضطر إليه (١).

٥ - الوطاء في الدبر، ويقتضيه بعض أدلة المنع المتقدمة، بل قد يستفاد من خبر الجعفي. حكم الدية لو تحقق العزل

ذهب جماعه - منهم الشيخ والقاضي وأبو الصلاح وابنا حمزة وزهرة والكيدي - إلى ثبوت دية النطفة لو تحقق العزل. وعن المعظم - منهم الحلي والمصنف وثاني المحققين والشهيدين - عدم وجوبها عليه وإن قلنا بالحرمة.

واستدل للأول بما ادعاه الشيخ ره من الاجماع على ذلك. وبالصحيح المروي عن أمير المؤمنين (عليه السلام) أنه أفنى في مني الرجل يفزع عن عرسه فيعزل عنها الماء ولم يرد ذلك نصف خمس المائة عشرة دنانير (٢) بدعوى ظهور في كونه في الدية كائنا ما كان السبب، ولا ينافي اختصاصه بغير المتنازع بعد ظهور أن المنشأ هو التفويت المطلق.

ولكن يرد على الأول أنه موهون يمصر المعظم إلى خلافه، بل عن نهايته ذلك

١ - الوسائل باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس.

٢ - الوسائل باب ١٩ من أبواب ديات الأعضاء من كتاب الديات حديث ١.

أيضا، مع أنه ليس تعبديا كاشفا عن رأي المعصوم (عليه السلام). ويرد على الثاني عدم كونه ظاهرا فيما ذكر، وقياس الوالد بالأجنبي مع الفارق، مع أن النصوص المجوزة المصرحة بأنه مائه يضعه حيث يشاء الدالة على أنه لا حق للمرأة على الرجال في مائه، تعارضه على فرض الدلالة وتقدم عليه. فالأظهر عدم ثبوت الدية. بقي في المقام فروع.

أحدها: أنه هل يجوز للمرأة أن تمنع من الانزال في فرجها أم لا؟ ففي الجواهر: لا ينبغي التأمل في الحرمة، ولعل وجهه منافاة ذلك للتمكين الواجب عليها. ثانيها: إنه على فرض الحرمة، هل يثبت عليها الدية أم لا؟ ذهب صاحب الجواهر ره إلى الأول، قال: ضرورة كونها كالمفزع أو أعظم في التفويت، إذا كان قد نحت نفسها عنه عند إنزاله، وفيه، أن الجنابة في الصحيح من الأجنبي، وفي المورد من الأم، ومن المعلوم أن قياس الأم بالأجنبي مع الفارق. فالأظهر عدم ثبوتها. ثالثها، هل يجوز للمرأة إراقة مائها من فرجها قبل إراقة مائه فيها على فرض تصور ذلك أم لا؟ وجهان، أظهرهما الأول، للأصل، وفحوى ما سمعته في الرجل. رابعها: هل يجوز للمرأة عدم اقرار النطفة في رحمها بعد فراغ الرجل أم لا؟ وجهان: من عموم العلة في خبر إسحاق بن عمار: قلت لأبي الحسن (عليه السلام): المرأة تخاف الحبل فتشرب الدواء فتلقى ما في بطنها، قال (عليه السلام): لا، فقلت: إنما هو نطفة؟

فقال (عليه السلام): إن أول ما يخلق نطفة (١). ومن عدم كونه علة، ومورد الخبر غير المقام، والأصل يقتضي الجواز، وهذا هو الأظهر.

١ - الوسائل باب ٦ من أبواب القصاص في النفس من كتاب الديات حديث ١.

وأن يطرق المسافر أهله ليلاً.

خامسها: أنه هل هناك فرق في جواز العزل بين الجماع الواجب - خصوصاً فيما يجب في كل أربعة أشهر - وغيره فلا يجوز في الأول، أم لا؟ قد استدل للأول بانصراف دليل وجوبه إلى المتعارف بملاحظة كونه ارفاقاً بالزوجية، والارفاق إنما يحصل مع الانزال فيها، وفيه منع الانصراف، لأن التعارف لا يصلح منشأً للانصراف المقيد للاطلاق، مع أن الارفاق بها إنما هو بانزالها لا الانزال فيها، فالأظهر أنه لا فرق في الجواز بين الجماع الواجب وغيره.

المسألة الثالثة: (و) يكره (أن يطرق المسافر أهله ليلاً)، لخبر عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام): يكره للرجل إذا قدم من سفره أن يطرق أهله ليلاً حتى يصبح (١)، ومقتضى اطلاقه عدم الفرق بين أن يعلم بذلك قبل الليل وعدمه، كما صرح به في محكي المسالك.

وفي الجواهر: فقد يقال إن المطرق من يطرق ولو بواسطة حكمة الحكم، حال عدم الاعلام المستلزم لعدم الاستعداد. وأيده بعضهم بما عن ابن الأثير: أصل الطروق من الطريق وهو الدق، سمي الآتي بالليل طارفاً لاحتياجه إلى دق الباب. ولكن يرد على ما في الجواهر منع الانسباق، وعلى التأييد أنه لا يلزم الاطراد في علة التسمية مع أن دق الباب لا ينحصر بوقت المبيت.

١ - الوسائل باب ٦٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

ويحرم الدخول بالمرأة قبل بلوغ تسع سنين.

الدخول بالمرأة قبل اكمالها تسع سنين
(و) المسألة الرابعة: (يحرم الدخول بالمرأة قبل بلوغ تسع سنين) أي اكمالها،
بالاجماع المحقق والمحكي مستفيضا، كذا في المستند، وفي الجواهر: اجماعا بقسميه.
ويشهد به جملة من النصوص، كصحيح الحلبي عن الأم الصادق (عليه
السلام)، قال: إذا تزوج الرجل الجارية وهي صغيرة، فلا يدخل بها حتى يأتي لها تسع
سنين (١).

وخبر زرارة عن الإمام الباقر (عليه السلام): لا يدخل بالجارية حتى يأتي لها
تسع سنين أو عشر سنين (٢) ونحوه هبر أبي بصير عنه (عليه السلام) (٣) والتخيير فيهما
بين الأقل والأكثر موجب لحمل الأكثر على الاستحباب.
وأما خبر غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام:
لا توطأ جارية لأقل من عشر سنين، فإن فعل فعيبت فقد ضمن (٤) فلهجره، ومخالفته
لما تقدم، يحمل صدره على الكراهة إن أمكن وإلا فيطرح.
ومقتضى اطلاق النصوص عدم الفرق بين النكاح الدائم والمتعة.
وهل يجوز الاستمتاع بما عدا الوطاء من النظر واللمس بشهوة والصم
والتفخيذ؟ الظاهر ذلك ولو في الرضيعة، للأصل السالم عن المعارض. فما عن الروضة

- ١ - الوسائل باب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.
- ٢ - الوسائل باب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.
- ٣ - الوسائل باب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٤.
- ٤ - الوسائل باب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٧.

من استجواد تحريم الاستمتاع بغير الوطاء أيضا، في غير محله. نعم، الظاهر عدم جواز الوطاء في الدبر، لاطلاق النصوص، ولاشتراك الدبر والقبل غالبا في الأحكام، وهو الذي يقتضيه اطلاق كلمات الأصحاب.

ولو شك في بلوغ امرأة يحكم بعدم جواز وطئها، لا لأن الحل على بلوغ التسع فالشك فيه شك في المعلق كما أفيد، فإن الشك في الحرمة مورد لأصالة البراءة بل لاستصحاب بقاء الصغر وعدم البلوغ.

ولو أثم ودخل بها، فهل تحرم بذلك عليه أبدا مطلقا، أو في خصوص صورة الافضاء، أم لا تحرم عليه؟ وجوه وأقوال، سيأتي التعرض لها عند ذكر المصنف ره هذه المسألة في المحرمات.

إنما الكلام في المقام في أنها هل تخرج بذلك عن زوجيته، أم لا كما عن السرائر والجامع والشرايع وكشف اللثام وغيرها؟

والأظهر هو الثاني، لصحيح حمران عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن رجل تزوج جارية بكرا لم تدرك، فلما دخل بها افتضها فأفضاها، فقال (عليه السلام): إن كان دخل بها حين دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه، وإن كانت لم تبلغ تسع سنين أو كان لها أقل من ذلك بقليل حين افتضها فإنه قد أفسدها وعطلها على الأزواج، فعلى الإمام أن يغرم ديتها، وإن أمسكها ولم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه (١) ونحوه في ذلك خبر يزيد (٢).

واستدل للقول الأول بمرسل يعقوب بن يزيد عن بعض أصحابنا عنه (عليه السلام): إذا خطب الرجل المرأة، فدخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين، فرق بينهما ولم

١ - الوسائل باب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٩.
الوسائل باب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها حديث ٣.

ويجوز النظر إلى من يريد التزويج بها،

تحل له أبداً (١). وبأن التحريم المؤبد ينافي مقتضى النكاح إذ ثمرته حل الاستمتاع. ولكن يرد على الأول: إنه ضعيف السند، وشموله لصورة عدم الافضاء، ولم يفت الأصحاب بالحرمة في غير صورة الافضاء إلا قليل منهم. فإن قيل: إنه يقدر إطلاقه بالاجماع المدعى على عدم التحريم بدون الافضاء فهو بعد التقييد معمول به، ويجبر ضعفه بذلك.

قلنا: إن ظاهر الفتاوى استناد التحريم إلى الافضاء، وظاهر الخبر استناده إلى الدخول، فتكون الفتوى أجنبية عن الخبر لا من مقيداته، أضف إلى ذلك كله معارضته مع الخبرين المتقدمين الذين أفنى الأصحاب بما تضمناه فهما مقدمان. وأما الثاني فيرد عليه: أنه مع بقاء الزوجية يجوز سائر الاستمتاع غير الوطء. فالأظهر عدم الخروج عن الزوجية.

النظر إلى المرأة التي يريد تزويجها

(و) المسألة الخامسة: (يجوز النظر إلى من يريد التزويج بها) بلا خلاف فيه في الجملة، وفي الجواهر: بل الاجماع بقسميه عليه، ويشهد به النصوص المتواترة الآتية جملة منها. وتنقيح القول بالبحث في موارد:

الأول: في بيان ما ينظر إليه الجسد، وفيه أقوال ووجوه:

١ - ما عن الشرائع والارشاد والقواعد وغيرها من أنه الوجه والكفان، بل ربما نسب إلى المشهور.

١ - الوسائل باب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها حديث ٢.

٢ - ما عن المقنعة من أنه الوجه واليدان، وأنه يجوز النظر إليها ماشية في ثيابها.

٣ - ما عن المشايخ الثلاثة وجمع من الأساطين من أنه الشعر والمحاسن.

٤ - إنه جميع الجسد ما عدا العورة، وفي الجواهر، فلا محيص للفقير الذي كشف الله عن بصيرته عن القول بجواز النظر إلى جميع جسدها، انتهى.

ومنشأ الاختلاف النصوص، فإنها على طوائف:

منها: ما دل على جواز النظر إليها مطلقا، كمصحح محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) عن الرجل يريد أن يتزوج المرأة، أينظر إليها؟ قال (عليه

السلام): نعم، إنما يشتريها بأغلى الثمن (١).

ونسب إلى المحقق اليزدي ره انكار دلالة على جواز النظر إلى جميع جسدها، لوجهين:

الأول: إن السؤال فيه بقوله: أينظر إليها، إنما هو عن أصل جواز النظر،

فالجواب بقوله " نعم " يكون أيضا في مقام تجويزه، وليس بصدد بيان ما ينظر إليه.

الثاني: احتمال وروده مورد الغالي من النظر إلى الوجه واليدين، لأنهما موقع النظر غالبا وغيرهما مستور كذلك بالثياب، ومع هذا الاحتمال لا ينعقد له ظهور في الاطلاق، ولهذا الوجه الثاني منع الشيخ الأعظم ره اطلاقه.

ولكن يرد على الوجه الأول: إن السؤال ليس عن أمر مجمل مبهم، فإنه في مقام استعلام الوظيفة، فلا محالة يكون السؤال عن النظر إلى جميع الجسد من جهة حذف المتعلق، فجوابه (عليه السلام) يدل على العموم.

١ - الوسائل باب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

ويرد على الوجه الثاني: إن الغلبة لا توجب الانصراف المقيد للاطلاق، مع أنها ممنوعة فإن الغالب عدم ستر مقدار من الشعر والرقبة والصدر والساقين، فهو مطلق ويؤكد اطلاقه ما فيه من التعليل للجواز بأنه يشتريها بأغلى الثمن.

ودعوى أن المراد به ما يندفع به معظم الغرر الحاصل من جهة حسن الخلقة واللون وقبحهما، وأن ذلك يندفع بالنظر إلى الوجه والكفين، إذ يستدل بهما غالبا على حسن سائر الأعضاء وقبحها من حيث الخلقة واللون، كما أفاده الشيخ الأعظم وتبعه المحقق اليزدي، مندفعة بأن الاستدلال بالوجه على غيره لا يصح ما يرى من التفاوت.

وموثق يونس، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الرجل يريد أن يتزوج المرأة

يجوز له أن ينظر إليها؟ قال (عليه السلام): نعم، وترقق له الثياب لأنه يريد أن يشتريها بأغلى الثمن (١). فإن ترقيق الثياب ليس إلا ليتمكن من النظر إلى ما خلف الثياب من سائر البدن.

ومنها: ما دل على الجواز في الوجه والمعصم، كمصحح الفضلاء عن الإمام الصادق (عليه السلام): لا بأس بأن ينظر إلى وجهها ومعاصمها إذا أراد أن يتزوجها (٢). والمعاصم جمع معصم، وهو موضع السوار من الساعد، والسوار حلقة كالطوق تلبسها المرأة في زندها أو معصمها الذي هو فوق الزند. وقد استدل به القائلون باختصاص الجواز بالوجه والكفين بحمل المعاصم على الكفين، وهو كما ترى غير ظاهر الوجه إذ المعصم كما عرفت غير الكف، والعمل بالنص لا مانع منه بعد اعتماد جماعة عليه.

١ - الوسائل باب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١١.

٢ - الوسائل باب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.

ومنها: ما دل على جواز النظر إلى خلفها ووجهها، كصحيح الحسن بن السري، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الرجل يريد أن يتزوج المرأة، يتأملها وينظر إلى خلفها وإلى وجهها؟ قال (عليه السلام): نعم، لا بأس أن ينظر الرجل إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها، ينظر إلى خلفها وإلى وجهها (١).

ومنها: ما دل على جواز النظر إلى الشعر، كصحيح عبد الله بن سنان، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الرجل يريد أن يتزوج المرأة أينظر إلى شعرها؟ فقال (عليه السلام): نعم، إنما يريد أن يشتريها بأغلى الثمن (٢).

ومنها: ما دل على الجواز في المحاسن، كخبر غياث بن إبراهيم عن جعفر (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام) عن علي (عليه السلام)، في رجل ينظر إلى محاسن امرأة يريد أن يتزوجها، قال (عليه السلام): لا بأس إنما هو مستام فإن يقض أمر يكون (٣) ونحوه خبر الباهلي (٤).

هذه هي نصوص الباب، وحيث إنه لا تعارض بينها بأجمعها مثبتات، فلا وجه لحمل مطلقها على مقيداتها.

وعن المحقق اليزدي البناء على تعارضها لوجهين:

الأول: إن المقيدات في مقام التحديد لموضوع حكم واحد، فتدل بالمفهوم على عدم الجواز في غير الموارد المذكورة فيها.

الثاني: أنه في حسن الفضلاء علق الجواز على إرادة التزويج، الدال على إرادته لجواز النظر إلى خصوص الوجه والمعصم الآبي عن حملهما على مجرد التمثيل،

- ١ - الوسائل باب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣.
- ٢ - الوسائل باب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٧.
- ٣ - الوسائل باب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٨ - ١٢.
- ٤ - الوسائل باب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٨ - ١٢.

شروط جواز النظر إلى من يريد تزويجها
المورد الثاني: في بيان أمور دخيلة أو توهم دخلها في هذا الحكم. أي جواز النظر إلى
من يريد تزويجها - وهي ستة:
أحدها: إنه قد يقال باعتبار أن يكون بإذنها ورضاها. ولكن المشهور بين
الأصحاب عدم اعتبار ذلك، بل الظاهر عدم الخلاف فيه، وهذا هو الأظهر، لعموم
النص، وليس النظر من الحقوق حتى يتوهم توقفه على إذنها.
ثانيها: اعتبار أن لا يكون النظر بقصد التلذذ، كما صرح به جماعة. واستدل له
باختصاص النصوص المتقدمة بالنظر للاطلاع، فيرجع في غيره إلى عموم المنع.
وبمرسل عبد الله بن المفضل عن أبيه عن رجل عن الإمام الصادق (عليه السلام)،
قال قلت: أينظر الرجل إلى المرأة يريد تزويجها فينظر إلى شعرها ومحاسنها؟ قال (عليه
السلام): لا بأس بذلك إذا لم يكن متلذذا (١).
ولكن يرد على الأول: إن النصوص مطلقة، بل قد يقال إن التقييد بذلك في
المقام غير ممكن، فإن النظر إلى جسد المرأة ليطلع على أنها صبيحة حسنة خلقة ولنا
بحيث تصلح لأنه يتزوجها ويعاشرها ويقضي بها شهوته لا ينفك غالبا عن الريبة.
وأما الخبر فلارساله لا يعتمد عليه. فالأظهر عدم اعتبار ذلك.
ثالثها: عدم تكرار النظر، ذهب إلى اعتباره بعض، والأظهر عدم اعتباره،
وجواز تكرار النظر إذا لم يكن قد تعمق في الأول، واحتمل أن يفيد الثاني ما يفيد

١ - الوسائل باب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٥.

سادسها: أن ينظر إلى جسدها من فوق الثياب الرقيقة، ويشهد له الأمر بترقيق الثياب في موثق يونس المتقدم، ولا بأس به مع فرض. قضاء الغرض به، ولكن الظاهر عدم قضائه به، وذلك - بضميمة عدم افتاء الأصحاب به، وأن الأمر بالترقيق إنما هو للاطلاق - يصلح لرفع اليد عن ظهوره في النزوم.

حكم نظر المرأة إلى الرجل المرید تزويجها المورد الثالث: في أنه هل يجوز للمرأة أن تنظر إلى من يريد تزويجها كما عن القواعد وغيرها، أم لا كما في الجواهر، وفي كشف اللثام: لا أعرف من الأصحاب من قال به - أي بالجواز - غيره - أي العلامة - والحلبي وابن سعيد؟ وجهان. واستدل للأول باستفادته من التعليل في النصوص، فإن الرجل إذا جاز له النظر لئلا يضيع ماله الذي يعطيه على وجه الصداق وغيره، فجوازه للمرأة لئلا يضيع بضعها أولى. وبما ورد (١) في بعض النصوص أنه لي الله عليه وآله قال لرجل من أصحابه وقد خطب امرأة: لو نظرت إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما، بدعوى أن مقتضى عموم العلة هو جواز نظرها إليه. ولكن يرد على الأول: إن المرأة تملك بضعها بإزاء المال الذي يعطيها، فاللازم معرفته لا معرفة الرجل.

ويرد على الثاني: إنه ضعيف السند.

فالأظهر عدم جواز نظرها إليه، اللهم إلا أن يقال: إن السيد الرضي ينسب الخبر إلى رسول الله صلى الله عليه وآله جزماً، فهو من أقسام الخبر الحجة.

١ - الوسائل باب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١٣.

وإلى أهل الذمة بغير تلذذ.

حكم النظر إلى نساء أهل الذمة

(و) المسألة السادسة: المشهور بين الأصحاب أنه يجوز النظر (إلى) نساء (أهل الذمة بغير تلذذ). وتنقيح القول في هذه المسألة بالبحث في جهتين: الأولى: يجوز النظر لس شعور نساء أهل الذمة وأيديهن، ويشهد به خبر السكوني عن الإمام الصادق (عليه السلام)، قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا حرمة لنساء أهل الذمة أن ينظر إلى شعورهن وأيديهن (١). والخذشة في سنده في غير محلها، إذ ليس في السند من يتوهم الاشكال من ناحيته غير النوفلي والسكوني، والأظهر أنهما ثقتان، وإن صار الأول غالبا في آخر عمره، والثاني عامي. ويؤيده خبر أبي البخترى عن جعفر عن أبيه عن علي بن أبي طالب عليهم السلام: لا بأس بالنظر إلى رؤس نساء أهل الذمة، الحديث (٢). ويمكن الاستدلال له بما دل من النصوص على أنهن ممالك الإمام (عليه السلام) كصحيح أبي بصير عن الإمام الباقر (عليه السلام): إن أهل الكتاب ممالك الإمام (٣) ونحوه غيره، لا من تحليلهم عليهم السلام لشيعتهم والإذن في ذلك ورضاهم به، إذا لتحليل في مثل المقام غير ثابت ومجرد الرضا لا يكفي في الجواز، بل لما دل على جواز النظر إلى أمة الغير، وحيث إن المتيقن مما ثبت من جواز النظر إلى أمة الغير من السيرة والنصوص الواردة في مملوكة الابن وغيرها هو النظر إلى الرأس واليدين،

١ - الوسائل باب ١١٢ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

٢ - الوسائل باب ١١٢ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.

٣ - الوسائل باب ٨ من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه حديث ١.

الحاق نساء أهل البوادي والقرى بنساء أهل الذمة
وقد يلحق بنساء أهل الذمة نساء أهل البوادي والقرى، لخبر عباد بن صهيب
سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: لا بأس بالنظر إلى رؤوس نساء أهل تهامة
والأعراب وأهل السواد والعلوج، لأنهم إذا نهوا لا ينتهون (١) وعن الفقيه روايته ولكن
مكان أهل السواد والعلوج ذكر أهل البوادي من أهل الذمة.
والخداشة فيه بضعفه بغير محلها، لأن عباد ثقة: وقد صرح العلامة المجلسي
ره في مرآة العقول بأن الخبر موثق، مع أن الراوي عن عباد حسن بن محبوب وهو
من أصحاب الإجماع، أضف إليه أن الراوي عنه أحمد بن محمد بن عيسى وهو أخرج
البرقي عن قم لروايته عن الضعفاء فلا اشكال فيه سنداً.
ثم إن تهام اسم بلد، والعلوج جمع علج وهو الرجل الضخم من كفار العجم
أو مطلق الكافر، وتذكير الضمير في التعليل إما للتجوز، أو لأن المراد أن رجالهم إذا نهوا
عن ذلك وأمروا بأن يستروهن لا ينتهون. وفي الجواهر احتمال أن يكون المراد
بالتعليل عدم وجوب الغض، وعدم حرمة التردد في الأسواق والزقاق من هذه الجهة،
لما في ذلك من العسر والحرص والحرص بعد فرض عدم الانتهاء بالنهي.
وعلى هذا فما قيل من أنه يطرح الخبر لعدم عمل المشهور به لعدم تعرضهم
لمضمونه، يكون مندفعاً. فالمتيقن هو عدم حرمة التردد في الأسواق ونحوها، مع العلم
بوقوع النظر إليهن ولا يجب غض البصر، ويترتب على ذلك أنه يؤخذ بعموم العلة،

١ - الوسائل باب ١١٣ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

ويتعدى إلى التردد في الأسواق وما شاكل في هذا الزمان الذي قال أمير المؤمنين (عليه السلام) في وصفه: يظهر في آخر الزمان واقتراب الساعة وهو شر الأزمنة نسوة كاشفات عاريات متبرجات (١) وهو زمان حرية النساء من جميع القيود الدينية والأخلاقية والانسانية، ويحكم بجواز ذلك وعدم حرمة التردد فيها وعدم وجوب الغض.

ثم إنه في ذيل الخبر على ما رواه في الكافي، قال: والمجنونة المغلوبة على عقلها لا بأس بالنظر إلى شعرها وجسدها ما لم يتعمد ذلك، والمراد بالتعمد القصد إلى النظر الملازم للنظر بشهوة، ويمكن أن يكون المراد بهذه الجملة ما ذكره صاحب الجواهر ره في التعليل، والله تعالى العالم.

نظر كل من الرجل والمرأة إلى مماثله
بقي في المقام مسائل لم يتعرض المصنف ره لها، وهي سبع:
الأولى: يجوز لكل من الرجل والمرأة النظر إلى مماثله، بلا خلاف فيه في الجملة.
ويشهد له النصوص (٢) الواردة في آداب الحمام، والأخبار (٣) الواردة في تغسيل الأموات،

المتضمنة للأمر بأن يلقي على عورته خرقة، بضميمة ما دل على عدم الفرق بين الأحياء والأموات من الاجماع، وما ورد من أن حرمة المؤمن ميتا كحرمة حيا (٤).

-
- ١ - الوسائل باب ٧ من أبواب مقدمات النكاح.
 - ٢ - الوسائل باب ٤ و ٣١ من أبواب آداب الحمام كتاب الطهارة.
 - ٣ - الوسائل باب ٢ من غسل الميت.
 - ٤ - الوسائل باب ٢٣ من أبواب ديات الأعضاء من كتاب الديات.

ومقتضى هذه النصوص جواز النظر إلى ما عدا العورة، وهذا لا كلام فيه. إنما الكلام في مواضع:

الأول: إن جملة من النصوص ظاهرة في عدم جواز النظر إلى الفخذ، بل من السرة إلى الركبة، كخبر بشير النبال عن أبي جعفر (عليه السلام) عن الحمام، قال: تريد الحمام؟ قلت: نعم، فأمر باسخان الماء ثم دخل فاتزر بإزار وغطى ركبته وسرته، ثم أمر صاحب الحمام فطلى ما كان خارجا من الإزار، ثم قال: أخرج عني، ثم طلى هو ما تحته بيده ثم قال: هكذا فافعل (١).

وخبر الحسين بن علوان عن جعفر (عليه السلام) عن أبيه (عليه السلام): إذا زوج الرجل أمته فلا ينظر إلى عورتها، والعورة ما بين السرة والركبة (٢). وخبر الخصال عن أمير المؤمنين (عليه السلام): ليس للرجل أن يكشف ثيابه عن فخذه ويجلس بين قوم (٣).

ولكن خبر الحسين. مضافا إلى ضعف سنده، لأن ابن علوان على ما قيل عامي لا يعتمد عليه، واعراض الأصحاب عنه، لأنهم حددوا العورة بالقبل والدبر - معارض بما هو أقوى منه، لاحظ مرسل الواسطي عن أبي الحسن (عليه السلام): العورة عورتان: القبل والدبر، والدبر مستور بالأليتين، فإذا سترت القضيب والبيضتين فقد سترت العورة (٤). وقريب منه مرسل الكافي وخبر محمد بن حكيم، قال الميثمي: قال

- ١ - الوسائل باب ٣١ من أبواب آداب الحمام حديث ١.
- ٢ - الوسائل باب ٤٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٧.
- ٣ - الوسائل باب ١٠ من أبواب أحكام الملابس حديث ٣ كتاب الصلاة.
- ٤ - الوسائل باب ٤ من أبواب آداب الحمام حديث ٢ - ٣ - ١.

لا أعلمه إلا قال، رأيت أبا عبد الله (عليه السلام) أو من رآه متجردا وعلى عورته ثوب، فقال: إن الفخذ ليست من العورة.

وأما الخبران الآخران، فلا إجماع على عدم وجوب ستر شيء سوى العورة، ولخبر الميثمي المتقدم، ولمرسل الفقيه: إنه (عليه السلام) كان يطلي عانته وما يليها ثم يلف إزاره على طرف إحليله، ويدعو قيم الحمام فيطلي سائر جسده (١) وقريب منه غيره، يتعين حملهما على الاستحباب.

الثاني: الظاهر أنه لا خلاف بينهم في حرمة النظر إلى شاب حسن الصورة لريبة أو تلذذ، وتكرر في كلماتهم دعوى الإجماع عليه وكفى به مدركا، بضميمة خبر السكوني عن الإمام الصادق (عليه السلام)، قال رسول الله صلى الله عليه وآله، إياكم وأولاد الأغنياء والملوك المردفان فتننتهم أشد من فتنة العذاري في خدورهن (٢) وظاهره وإن كان عدم جواز النظر إليهم مطلقا، إلا أنه الإجماع والسيرة. وما ورد من أن وفدا قدموا على رسول الله صلى الله عليه وآله وفيهم غلام حسن الوجه، فأجلسه من ورائه وكان ذلك بمرئي من الحاضرين، ولم يأمره بالاحتجاب عنهم ولا نهاهم عن النظر إليه (٣) يقيد إطلاقه بصورة التلذذ والريبة.

١ - الوسائل باب ٣١ من أبواب آداب الحمام حديث ٣.

٢ - الوسائل باب ٢١ من أبواب النكاح المحرم حديث ٢.

٣ - التذكرة ج ٢ ص ٥٧٣.

حكم نظر المشركة والكتابية إلى المسلمة
الثالث: المشهور بين الأصحاب جواز نظر المرأة إلى مثلها، وإن كانت الناظرة
من أهل الكتاب أو مشركة، وعن الشيخ ره والطبرسي في تفسيرهما والراوندي في
فقه القرآن المنع من نظر المشركة إلى المسلمة، قال الشيخ والراوندي: إلا أن تكون
أمة، ووافقهم صاحب الحدائق ره، وعن الشيخ في أحد قوليهِ أن الذميمة لا تنظر إلى المسلمة
حتى الوجه والكفين.

واستدل لعدم الجواز بالنسبة إلى الكافرة مطلقاً بالآية الكريمة (ولا يبدن
زينتهن إلا لبعولتهن) إلى قوله تعالى (أو نسائهن) (١)، بتقريب أن الذميمة ليست
من نسائهن.

وفيه: إن المراد من كلمة (نسائهن) في الآية يحتمل أن يكون هي المسلمات،
ويكون وجه إضافتها إلى الصغير العائد إلى المؤمنات اشتراكهما في الإيمان. ويحتمل
أن يكون المراد منها النساء الأقارب واللاتي يراودونهن. ويحتمل أن يكون المراد منها
مطلق النساء، ويكون وجه إضافتها حينئذ الاشتراك في الأنوثة. ويحتمل أن يكون
المراد منها من في صحبتهن من الخوادم أعم من الإمام والحرائر.
ولا يخفى بعد الأخيرين. أما الأخير فلأنه يلزم فيه لغوية قوله تعالى (أو ما
ملكتم ظاهر أيمانهن) بناء على اختصاصه بالإمام، لرواية الأصحاب ذلك، وأما ما قبله
فلأن ظاهر الإضافة إرادة التقييد، فلا يحسن التعبير بها في مقام إفادة الإطلاق.
فيدور الأمر بين الأولين، والاستدلال يتوقف على ظهور الآية في إرادة الأول
إذ لو كانت ظاهرة في الثاني أو حكم بالاجمال الاستدلال، أما على الأول

فواضح. وأما على الثاني فلأن اجمال المستثنى يسري إلى المستثنى منه ويوجب اجماله، ولكل منهما جهة توجب احتمال إرادته. أما الجهة الموجبة لإرادة الأول، فهي إضافة النساء إلى المؤمنات بما هن مؤمنات، وأخذ الوصف العنوان في الموضوع مشعر بدخالته، فالمراد من شاركهن في هذا الوصف. وأما الجهة الموجبة لاحتمال إرادة الثاني، فهي قرينة السياق. وعليه فالآية مجملة من هذه الجهة، فلا مورد للاستدلال بها. واستدل لعدم الجواز بالنسبة إلى أهل الكتاب بصحيح حفص بن البختري عن أبي عبد الله (عليه السلام): لا ينبغي للمرأة أن تنكشف بين يدي اليهودية والنصرانية، فإنهن يصفن ذلك لأزواجهن (١). وفيه: أنه المستفاد منه أزيد من الكراهة، لما فيه من التعليل الدال على كراهة اطلاع رجال أهل الذمة على خصوصيات نساء المؤمنين. ثم إن مقتضى التعليل اختصاص الحكم بمن لها صفات يحسن نقلها لا مطلقاً، وبمن تصف لزوجها من تراها من المسلمات، وتعميم الحكم إلى غير اليهودية والنصرانية من الكافرات.

جواز النظر إلى المحرم عارياً ما عدا العورة
المسألة الثانية: يجوز النظر إلى المحارم، بلا خلاف فيه في الجملة. وتنقيح الكلام
بالبحث في موارد:
الأول: المشهور بين الأصحاب جواز النظر إلى الجسد عارياً ما عدا

١ - الوسائل باب ٩٨ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

العورة. وعن القواعد في آخر حد المحارب ليس للمحرم التطلع على العورة والجسد عاريا، ونحوه ما عن التحرير.

ويشهد للمشهور - مضافا إلى الاجماع بل في الجواهر عده من الضروريات، وإلى الأصل - الآية الكريمة (ولا يبدن زينتهن إلا لبعولتهن) الخ (١) فإنها وإن وردت في بعض المحارم إلا أنه يتم في غيره بعدم الفصل، والزينة تعم الظاهرة والباطنة، ومنها الذراعان ومستور الخمار كما في الصحيح (٢).
والنصوص الواردة في تغسيل المحارم مجردات الدالة على جواره إلا أنه يلقي على عوراتهن خرقة (٣). بضميمة ما دل على أن حرمة الميت كحرمة الحي من الاجماع والأخبار (٤). وما في بعض النصوص من تغسيلهم من وراء الثياب وإن أفتى به المشهور، محمول على الاستحباب كما حققناه في الجزء الثاني من هذا الشرح. واستدل لعدم حواز النظر إلى ما عدا الأمور المتفق عليها من الوجه والكفين والقدمين ونحوها، بما دل على أن النساء عورة (٥) خرجت تلك الأمور وبقي الباقي. وبخبر أبي الجارود عن أبي جعفر (عليه السلام) في قوله تعالى (ولا يبدن زينتهن) فهو الثياب والكحل والخاتم وخضاب الكف والسوار. والزينة ثلاثة: زينة للناس، وزينة للمحرم، وزينة للزوج. وأما زينة الناس فقد ذكرناه، وأما زينة المحرم فموضع القلادة فما فوقها والدملج وما دونه والخلخال وما أسفل منه، وأما زينة الزوج

١ - سورة النور آية ٣٢.

٢ - الوسائل باب ١٠٩ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

٣ - الوسائل باب ٢٠ من أبواب غسل الميت.

٤ - الوسائل باب ٢٣ من أبواب ديات الأعضاء.

٥ - الوسائل باب ٢٤ من أبواب مقدمات النكاح.

فالجسد كله (١) ولكن يرد على الأول: إنه لا دليل على عدم جواز النظر إلى العورة بالمعنى

المذكور، وبعبارة أخرى أن كونهن عورة بالنسبة إلى المحارم أيضا غير ثابت، لاحتمال كونهن كذلك بالإضافة إلى الأجنبي، ولذا لم يتوهم أحد كونهن كذلك بالإضافة إلى المماثل.

ويرد على الثاني: إنه ضعيف السند والأصحاب أعرضوا عنه. فالأظهر جواز النظر إلى الجسد ما عدا العورة.

ثم إن المحارم على أقسام: الأول - المحرم النسبي، وهي التي يحرم نكاحها نسبا. الثاني - المحرم الرضاعي. الثالث - المحرم بالمصاهرة.

أما الأول فقد تقدم حكمه. وأما الثاني فما كان دليله من قبيل ما دل على أنه بمنزلة السبب يستفاد حكمه مما تقدم، وأما ما كان حكمه مستفادا من قبيل ما دل على أنه لا ينكح أبو المرتضع في أولاد المرضعة، فلا مخرج له عن عموم ما دل على حرمة النظر

ووجوب الستر. وأما القسم الثالث فالمصاهرة المجوزة للنظر هي ما كانت بعلاقة الزوجية، وأما غيرها - كالتحريم الحاصل باللواط - فلا مخرج له عن عموم ما دل على حرمة النظر.

١ - المستدرک باب ٨٤ من أبواب مقدمات النکاح حدیث ٣.

ملكتم أيمانهن أو التابعين غير أولي الإربة من الرجال أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء ولا يضربن بأرجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن وتوبوا إلى الله جميعا أيها المؤمنون لعلكم تفلحون) (١) وغض البصر وإن كان غير ترك النظر، إلا أنه يكفي مستندا لتعيين المراد الاجماع، فإنهم أجمعوا على التمسك بالآية لحرمة النظر، والنصوص الكثرية الآتية جملة منها.

النظر إلى الوجه والكفين من الأجنبية

وقد استثنى جماعة - منهم الشيخ وصاحب الحدائق والمحقق النراقي والشيخ الأعظم - من حرمة النظر إلى الأجنبية الوجه والكفين، فقالوا بالجواز فيها. وعن المصنف ره في التذكرة والارشاد وكاشف اللثام وصاحب الجواهر وغيرهم القول بعدم الجواز. وعن جمع منهم المحقق في الشرايع والمصنف في القواعد أنه يجوز فيها مرة، ولا يجوز تكرار النظر.

واستدل للأول بالآية الكريمة المتقدمة (ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها) وهو مفسر بالوجه والكفين.

ولكن إن كان الاستدلال بالنص المفسر للزينة الظاهرة بهما، فسيأتي الكلام فيه: وإن كان بالآية نفسها، فيرد عليه أن الزينة الظاهرة فسرت بتفاسير، منها ما عن ابن مسعود من تفسيرها بالثياب، ومنها غير ذلك. واستدلوا له أيضا بجملة من النصوص، منها صحيح الفضيل بن يسار عن أبي

عبد الله عن الذراعين من المرأة، أهمها من الزينة التي قال الله تبارك وتعالى (ولا يبدین زینتھن إلا لبعولتھن)؟ قال: نعم، وما دون الخمار من الزينة، وما دون السوارين (١). بدعوى أن ما يستره الخمار هو الرأس والرقبة والوجه خارج عنه، وأن الكف فوق السوار لا دونه، فيكونان خارجين عن الزينة.

وفيه أولاً: أنه لو دل على الجواز فإنما يدل على جواز الإبداء وعدم وجوب سترهما، وهو أعم من جواز النظر، لأنه من الممكن أن يرفع الشارع الأقدس وجوب الستر عليها بالنسبة إلى الوجه والكفين، للعسر والخرج أو لغير ذلك، بخلاف سائر البدن، وإن وجب على الناظر الغض كما عساه يقال في بدن الرجل بالنسبة إلى المرأة. وثانياً: إن الصحيح سؤالاً وجواباً ناظر إلى العقد الإيجابي وهو كون الذراعين من الزينة، ولا نظر له إلى العقد السلبي ولا مفهوم له، فتأمل.

ومنها: خبر زرارة عن الإمام الصادق (عليه السلام) (في قول الله عز وجل (إلا ما ظهر منها) قال (عليه السلام): الزينة الظاهرة الكحل والخاتم (٢). وفيه أولاً: إن الخبر مجهول كما صرح به العلامة المجلسي ره، لأن في طريقه القاسم بن عروة.

وثانياً: إن جواز النظر إلى الكحل والخاتم والوالي مواضعهما، أعم من النظر إلى الوجه والكفين. وثالثاً: إنه في مقام بيان ما يجوز للمرأة إظهاره وهو أعم من جواز النظر كما مر. ومنها: خبر أبي بصير عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن قول الله عز وجل

١ - الوسائل باب ١٠٩ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.
٢ - الوسائل باب ١٠٩ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣.

ولا يبدن زينتهن إلا ما ظهر منها) قال (عليه السلام): الخاتم والمسكة وهي القلب (١) والقلب بالضم السوار.

وأورد عليه بضعف السند ورماه المجلسي ره بالجهالة ولكن الأظهر أنه موثق، لأنه يرويه الكليني ره عن محمد بن الحسين شيخه الذي قال النجاشي إنه ثقة، عن أحمد بن إسحاق الذي لا شبهة في وثاقته، عن سعدان بن مسلم الذي روى روايته القميون والأعظم وفيهم الصفوان، وقد قال المولى الوحيد - ولنعم ما قال - : إن في رواية هؤلاء الأعظم شهادة على كونه ثقة، عن أبي بصير الثقة.

ولكن يرد عليه أولاً: أنه يدل على جواز الابداء دون جواز النظر. وثانياً: إنه مختص باليد، ولا يكون متعرضاً للوجه.

وثالثاً: إنه لو دل على الجواز لدل على جواز النظر إلى موضع السوار، وهو ما فوق الكف، وهو لا يجوز بالاجماع.

ومنها: صحيح مسعدة بن زياد: سمعت جعفرًا (عليه السلام) وسئل عما تظهر المرأة من زينتها، قال (عليه السلام): الوجه والكفين (٢). وفيه: إنه دال على جواز الابداء، وهو أعم من جواز النظر.

ومنها: مرسل مروك بن عبيد عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال قلت له: ما يحل للرجل أن يرى من المرأة إذا لم يكن محرماً؟ قال (عليه السلام): الوجه والكفان والقدمان (٣). وفيه أولاً: إنه مرسل.

-
- ١ - الوسائل باب ١٠٩ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٤.
 - ٢ - الوسائل باب ١٠٩ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٥.
 - ٣ - الوسائل باب ١٠٩ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.

وثانيا: إنه مشتمل على جواز النظر إلى القدمين ولا قائل به.
ومنها: خبر أبي الجارود المتقدم في مسألة جواز النظر إلى المحارم، وقد عرفت أنه ضعيف السند معرض عنه عند الأصحاب.
ومنها صحيح أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن المرأة المسلمة يصيبها البلاء في جسدها أما كسر وأما جرح في مكان لا يصلح النظر إليه، يكون الرجل أرفق بعلاجه من النساء أ يصلح له النظر إليها؟ قال (عليه السلام): إذا اضطرت فليعالجها إن شاءت (١) بتقريب أن الخبر كالصریح في أن من جسد المرأة ما يصلح النظر إليه وما لا يصلح، والمتقين من الأول هو الوجه والكفان. وفيه: أنه لا مفهوم له، سيما وهو وارد في مقام بين حكم آخر.
ومنها: خبر علي بن جعفر عن أخيه (عليه السلام) عن الرجل، ما يصلح له أن ينظر إليه من المرأة التي لا تحل له؟ قال (عليه السلام): الوجه والكف وموضع السوار (٢) وفيه: مضافا إلى عدم ثبوت اعتباره أنه يحتمل أن يكون المراد المحارم، بأن يكون المراد من لا تحل له: لا تحل له نكاحها، وحصر المحلل في الثلاثة لا يدل على إرادة غيرها من الأجانب، إذ عدم العمل بخبر لا يوجب حمله على معنى آخر، مع أن ما في ذيله من استثناء موضع السوار لم يفت به أحد بالنسبة إلى الأجنبية.
ومنها: ما ورد في المرأة تموت وليس معها إلا الرجال (٣). وفيه: لم أفهم وجه دلالة تلك النصوص على هذا الحكم، فإنها على اختلاف مضامينها ليس فيها ما ينافي عدم النظر، فراجعها.

١ الوسائل باب ١٣٠ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.
٢ - قرب الإسناد ص ١٠٢ بحار الأنوار ج ٢٤ ص ٣٤ الطبع الحديث.
٣ - الوسائل باب ٢٢ من أبواب غسل الميت كتاب الطهارة.

ومنها: ما ورد في باب الحج في باب ما يجوز أن تلبسه المرأة المحرمة من الثياب، وهو متضمن للأمر بالاسفار والنهي عن النقاب والبرقع (١) فيدل على عدم وجوب ستر الوجه، وجواز النظر إليه. وفيه: إن الاسفار لم يؤمر به، وإنما نهى عن النقاب والبرقع في احرام المرأة خاصة، وقد أمر في بعض النصوص بارخاء الثوب من الرأس إلى الذقن أو الأنف (٢) فما تضمنه تلك النصوص لا ينافي وجوب ستر الوجه عليها، سيما بما لا يمس الوجه، مع أنه لو دل على شيء فإنما هو عدم وجوب ستر لا جواز النظر. ومنها: خبر جابر عن الإمام الباقر (عليه السلام) المتضمن لدخول جابر الأنصاري مع رسول الله صلى الله عليه وآله بيت فاطمة عليها السلام ورؤيته وجهها أصفر، ثم رؤيته بعد دعاء النبي صلى الله عليه وآله وجهها كان الدم ينحدر من قصاصها حتى عاد وجهها أحمر (٣). وفيه: إنه من البديهي أن فاطمة (عليه السلام) التي قالت للنبي صلى الله عليه وآله: خير النساء أن لا يرين الرجال ولا يراهن الرجال (٤)، لم تكن كاشفة عن وجهها بمحضر من رسول الله صلى الله عليه وآله وجابر ينظر إليها، فيتعين طرح الخبر أو تأويله، مع أنه ضعيف السند لعمر بن شمر. فتحصل أنه لا دليل على جواز النظر إلى الوجه والكفين. نعم، بعض ما تقدم يدل على عدم وجوب ستر الوجه والكفين عليها. وقد استدل للمنع بوجوه:

- ١ - الوسائل باب ٤٨ من أبواب تروك الاحرام كتاب الحج.
- ٢ - الوسائل باب ٤٨ من أبواب تروك الاحرام.
- ٣ - الوسائل باب ١٢٠ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣.
- ٤ - الوسائل باب ١٢٧ من أبواب مقدمات النكاح.

أحدها: اطلاق آية الغض (١). وفيه تأمل يظهر وجهه مما قدمناه.
ثانيها: اطلاق قوله تعالى (ولا يبدين زينتهن) (٢). وفيه: أنه يقيد بما دل على جواز إبداء الوجه والكفين.
ثالثها: ما عن كثر العرفان من اطلاق الفقهاء على أن بدن المرأة عورة الأعلى الزوج والمحارم. وفيه: أنه مع هذا الخلاف العظيم، كيف يعتمد على هذه الدعوى. رابعها: سيرة المتدينين على الستر. وفيه: أنه أعم من الوجوب، مع أنه قد مر ما دل على جواز الابداء.
خامسها: النصوص المتضمنة للذم على النظر، وأنه سهم من سهام إبليس، وإن زنا العين النظر (٣) ونحو ذلك من التعبيرات. وفيه: إن هذه النصوص ناظرة إلى ما يترتب على النظر من الأثر المحرم، ولا تكون متعرضة لما يجوز النظر إليه وما لا يجوز، فيختص بالنظر بشهوة.
سادسها: مكاتبة الصنفار إلى أبي محمد (عليه السلام): في رجل أراد أن يشهد على امرأة ليس لها بمحرم هل يجوز له أن يشهد عليها وهو من وراء الستر يسمع كلامها، إذا شهد رجلان عدلان أنها فلانة بنت فلان التي شهدك وهذا كلامها، أو لا يجوز له الشهادة حتى تبرز ويثبتها بعينها؟ فوقع (عليه السلام): تنتقب وتظهر للشهود (٤).
وفيه: إن الأمر بالتنقب يحمل على الاستحباب، بقريظة ما هو صريح في عدم وجوب الستر المتقدم، مع أنه يعارضه صحيح علي بن يقطين عن أبي الحسن الأول

١ و ٢ - سورة النور آية ٣٢.
٣ - الوسائل باب ١٠٤ من أبواب مقدمات النكاح.
٤ - التهذيب ج ٦ ص ٢٥٥ باب البيئات حديث ٧١.

(عليه السلام): لا بأس بالشهادة على اقرار المرأة وليست بمسفرة إذا عرفت بعينها أو حضر من يعرفها، فأما إذا كانت لا تعرف بعينها ولا يحضر من يعرفها، فلا يجوز للشهود أن يشهدوا عليها وعلى اقرارها دون أن تسفر وينظرون إليها (١).
سابعها: ما تضمن أن المرأة الخثعمية أتت النبي صلى الله عليه وآله بمنى في حجة الوداع تستفتيه، وكان الفضل بن العباس رديف رسول الله صلى الله عليه وآله فأخذ ينظر إليها وتنظر إليه، فصرف رسول الله صلى الله عليه وآله وجهه عن الفضل عنها وقال: رجل شاب وامرأة شابة أخاف أن يدخل الشيطان بينهما (٢).
وفيه: إنه لو كان الفضل ينظر إلى وجه المرأة وكانت مكشوفة الوجه فهو يدل على جواز النظر، من جهة عدم نهيه إياهما عن النظر، وإنما صرف وجه الفضل معللاً بخوف دخول الشيطان الناشئ من التلذذ الحاصل من النظر، ومن جهة نظره صلى الله عليه وآله إليها فرآها تنظر إلى الفضل ولو كان ينظر إليها عن وراء الستر، فهو أجنبي عن المقام.
فشئ مما استدل به على المنع لا يدل عليه.
واستدل للثالث: بما تضمن النهي عن النظرة الثانية، كالنبوي لا تتبع النظرة النظرة، وليس لك - يا علي - إلا أول نظرة (٣).
وفي آخر: أول نظرة لك، والثانية عليه. ولا لك، والثالثة فيها الهلاك (٤).
وخبر الكاهلي عن الإمام الصادق (عليه السلام): النظرة بعد النظرة تزرع في

-
- ١ - الوسائل باب ٤٣ من أبواب الشهادات.
 - ٢ - التذكرة ج ٢ ص ٥٧٣ والمبسوط كتاب النكاح.
 - ٣ - الوسائل باب ١٠٤ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١١.
 - ٤ - الوسائل باب ١٠٤ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٨.

القلب الشهوة، وكفى بها لصاحبها فتنة (١) ونحوها غيرها.
وفيه: إن هذه النصوص ما بين ما هو ضعيف السند، وما يكون متضمنا لترتب
الأثر المحرم على النظرة الثانية.

فحصل أنه لا دليل على شيء من الأقوال، فيرجع إلى الأصل المقتضي
للجواز، المؤيد بما دل على جواز إبداء الوجه والكفين للمرأة، لولا ما عليه مرتكزات
المتشعبة من المنع على وجه يعد ارتكاب النظر عندهم من المنكرات. وربما يقال: إن
مقتضى عموم الآية بعد الاجماع على أن المراد من الغض ترك النظر هو المنع، وفيه
تأمل فإنه من المحتمل أن يكون المراد الفروج بقريئة السياق لا العموم، مع أن إرادة
العموم تقتضي حملها على غض النظر عن كل شيء فيلزم التخصيص الأكثر.
فالأظهر عدم وجوب سترهما عليها، وجواز النظر لولا مرتكزات المتشعبة فتدبر.
هذا كله فيما إذا لم يكن النظر للريبة والتلذذ، وإلا فلا اشكال في الحرمة،
للإجماع والنصوص المتقدم بعضها، بل يحرم النظر وأن لك يكن للتلذذ بل لغاية أخرى
وحصل التلذذ في حال النظر. ودعوى أن النظر إلى حسان الوجوه لا ينفك عن التلذذ
غالبا، بمقتضى الطبيعة البشرية المجبولة على ملائمة الحسان، ولو حرم النظر مع
حصول التلذذ لوجب استثناء النظر إلى حسان الوجوه، مع أن لا قائل بالفصل بينهم
وبين غيرهم، مندفعة بأن ما تقتضيه الطبيعة البشرية هو التلذذ غير الشهوي، والمحرم
هو الشهوي منه.

وأما صحيح علي بن سويد، قلت لأبي الحسن (عليه السلام): إني مبتلى بالنظر
إلى المرأة الجميلة، فيعجبني النظر إليها، فقال (عليه السلام): لا بأس - يا علي - إذا

١ - الوسائل باب ١٠٤ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٦.

عرف الله من نيتك الصدق، وإياك والزنا، فإنه يمحق البركة ويهلك الدين (١) فلا ينافي ما ذكرناه، فإن الظاهر منه الاضطرار إلى النظر لعلاج ونحوه، فقله " إذا عرف الله من نيتك الصدق " أي إذا كان النظر للعلاج ونحو لا بأس.
وتتحد المرأة مع الرجل في المستثنى منه اجماعاً، لعموم الآية الشريفة بعد الاجماع على أن المراد من الغض ترك النظر، وعدم الأمر بالاحتجاب لعدم وجوب الستر عليه لا ينافي حرمة النظر. وأما في المستثنى وهو الوجه والكفان لو قلنا به، فلا دليل على الاتحاد وإن ادعى سيد الرياض الاجماع عليه. نعم، لو قلنا بأن الغض غير ترك النظر، لا دليل على حرمة النظر إلى بوجهه وكفيه، والأصل يقتضي الجواز، ويشهد به السيرة القطعية.

حرمة مس كل ما يحرم النظر إليه
بقي في المقام فروع مناسبة.

الأول: هل يحرم لمس ما يحرم النظر إليه أم لا؟ وجهان: فعن الشيخ الأعظم ره: إذا حرم النظر حرم اللمس قطعاً، وفي الجواهر عد حرمة لمس الأجنبية مما لا خلاف فيه.

ويشهد للأول جملة من النصوص.

منها: ما ورد في كيفية بيعة النساء مع رسول الله صلى الله عليه وآله، كخبر المفضل قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): كيف ماسح رسول الله صلى الله عليه وآله

١ - التذكرة ج ٢ ص ٥٧٣ والمبسوط كتاب النكاح.

النساء حين بايعهن؟ فقال (عليه السلام): دعا بمركنة الذي كان يتوضأ فيه، فصب فيه ماء ثم غمس فيه يده اليمنى، فكلما بايع واحدة منهن قال: اغمسي يدك، فتغمس كما غمس رسول الله صلى الله عليه وآله، فكان هذا مماسحته إياهن (١) ونحوه غيره. ومنها: ما ورد في مصافحة الأجنبية، كمصحح أبي بصير عنه (عليه السلام)، قال قلت له: هل يصافح الرجل المرأة ليست بذات محرم؟ فقال (عليه السلام): لا إلا من وراء الثوب (٢).

وموثق سماعة عنه (عليه السلام) عن مصافحة الرجل المرأة، قال (عليه السلام): لا يحل للرجل أن يصافح المرأة إلا امرأة يحرم عليه أن يتزوجها أخت أو بنت أو عممة أو خالة أو بنت أخت أو نحوها، وأما المرأة التي يحل له أن يتزوجها فلا يصافحها إلا من وراء الثوب ولا يغمز كفها (٣) ونحوهما غيرهما. ومورد هذه النصوص وإن كان المماسسة في الكفين، إلا أنه يثبت الحكم في سائر الموارد للاجماع وعدم القول بالفصل.

حكم ابتداء النساء بالسلام

الثاني: حكم جماعة بکراهية ابتداء النساء بالسلام. واستدل له بموثق مسعدة ابن صدقة عن الإمام الصادق (عليه السلام)، قال أمير المؤمنين (عليه السلام): لا تبدأوا النساء بالسلام، ولا تدعوهن إلى الطعام، فإن النبي صلى الله عليه وآله قال:

-
- ١ - الوسائل باب ١١٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣.
 - الوسائل باب ١١٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.
 - ٣ - الوسائل باب ١١٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.

النساء عي وعورة، فاستروا عيهن بالسكوت، واستروا عوراتهم بالبيوت (١).
وبخبر غياث عنه (عليه السلام): لا تسلم على المرأة (٢).
ولكن يعارضهما مصحح ربعي عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: كان رسول
الله صلى الله عليه وآله يسلم على النساء ويردون عليه، وكان أمير المؤمنين (عليه
السلام) يسلم على النساء ويكره أن يسلم على الشابة منهن، ويقول: أتخوف أن
يعجبني صوتها، فيدخل علي أكثر مما طلبت من الأجر (٣). وعوى أنه يحمل المصحح
على مختصاته صلى الله عليه وآله، خلاف الظاهر سيما وهو متضمن لسلام علي صلى
الله عليه وآله أيضا.

فإن قلت: الجمع بينهما يقتضي البناء على الكراهة، كما أفتى بها المشهور.
قلت: إن خبر الجواز ظاهر في الاستمرار وأن دأبه صلى الله عليه وآله كان ذلك،
وهذا ينافي الحمل على الكراهة، ولعل الجمع بالبناء على المرجوحية في الشابة غير
بعيد، وإن لم يكن ذلك جمعا عرفيا يتعين تقديم المصحح لأرجحية سنده.

حكم النظر إلى العضو المبان من الأجنبي

الثالث: هل يجوز النظر إلى العضو المبان من الأجنبي، أم لا يجوز، أم يفصل
بين مثل اليد والأنف واللسان ونحوها، وبين مثل السن والظفر والشعر وما شاكل،
فلا يجوز في القسم الأول، ويجوز في الثاني؟ وجوه.

- ١ - الوسائل باب ١٣١ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.
- ٢ - الوسائل باب ١٣١ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.
- ٣ - الوسائل باب ١٣١ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣.

والولد ولا يطمعن في الزواج. ويشهد به الآية الشريفة (والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحا فليس عليهن جناح أن يضعن ثيابهن غير متبرجات بزينة) (١). ومقتضى اطلاق الآية جواز النظر إلى جميع جسدها كما هو الظاهر من عبارة الشهيد والتذكرة وغيرهما، إلا أنه فسرت ثيابهن في النصوص بالثياب الظاهرة كالجلباب. وجملة من النصوص:

كمصحح الحلبي عن الإمام الصادق (عليه السلام) أنه قرأ (أن يضعن ثيابهن) قال (عليه السلام): الخمار والجلباب. قلت: بين يدي من كان؟ فقال بين يدي من كان غير متبرجة بزينة (٢) ونحوه حسن حريز (٣). وفي حسن محمد بن أبي حمزة عنه (عليه السلام): تضع الجلباب وحده (٤). وفي صحيح محمد بن مسلم عنه (عليه السلام)، ما الذي يصلح لهن أن يضعن من ثيابهن؟ قال: الجلباب (٥).

ثم إن الجميع بين الأولين والأخيرين يقتضي البناء على كون الحصر في الأخيرين إضافيا بالنسبة إلى بواطن البدن، أو حملهما على الاستحباب، فالمستفاد من هذه النصوص جواز النظر إلى ما يستره الخمار والجلباب، وهو الشعر والرقبة وبعض الصدر والذراع.

ويشهد لجواز النظر إلى الشعر والذراع منهن صحيح البيزنطي عن مولانا

١ - سورة النور آية ٦١.

٢ - الوسائل باب ١١٠ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.

٣ - الوسائل باب ١١٠ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٤.

٤ - الوسائل باب ١١٠ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣.

٥ - الوسائل باب ١١٠ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

الرضا (عليه السلام) عن الرجل يحل له أن ينظر إلى شعر أخت امرأته؟ فقال (عليه السلام): لا إلا أن تكون من القواعد. قلت له: أخت امرأته والغريبة سواء؟ قال (عليه السلام): نعم قلت: فما لي من النظر إليه منها؟ فقال (عليه السلام): شعرها وذراعها (١). ولعل الاختصاص بالشعر والذراع لمزيد الاهتمام بهما، فلا ينافي مع جواز النظر إلى الرقبة وبعض الصدر.

ويؤيده خبر علي بن أحمد بن يونس، قال: ذكر الحسين أنه كتب إليه يسأله عن حد القواعد من النساء التي إذا بلغت جاز لها أن تكشف رأسها وذراعها، فكتب (عليه السلام): من قعدن عن النكاح (٢).

النظر إلى الصبي والصبية
ومنها: الصبي والصبية، وهذا في الجملة من القطيعات، وتنقيح القول بالبحث في موارد.

الأول: لا اشكال في عدم حرمة نظر الصبي والصبية إلى البالغين، وعدم وجوب التستر عليهما، لعموم حديث رفع القلم (٣) ولبعض النصوص الآتية.
الثاني: يجوز النظر إلى غير المميز منهما، ولا يجب التستر عنهما اجماعاً، للآية الكريمة (أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء) (٤) والتمتين منه غير

-
- ١ - الوسائل باب ١٠٧ من أبواب مقدمات النكاح.
 - ٢ - الوسائل باب ١١٠ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٥.
 - ٣ - الوسائل باب ٣٦ من أبواب القصاص في النفس و ٤ من أبواب مقدمة العبادات.
 - ٤ - سورة النور آية ٣٢.

المميز، وللسيرة القطعية، ولجملة من النصوص الواردة في الموارد المتفرقة.
الثالث: إذا كان الصبي مميزاً، فإن كان بالغاً مبلغاً يترتب على نظره ثوران الشهوة، فالظاهر أنه لا خلاف في كونه كالبالغ في النظر، فيجب على الولي منعه منه، وعلى الأجنبية التستر منه، بل عن جامع المقاصد نفي الخلاف فيه بين أهل الإسلام، وكفى به بضميمة ارتكاز المتشعبة مدركا.

وإن لم يبلغ ذلك، فمقتضى صحيح البزنطي عن الإمام الرضا (عليه السلام):
يؤخذ الغلام بالصلاة وهو ابن سبع سنين، ولا تغطي المرأة شعرها منه حتى يحتلم (١)
ونحوه صحيحه الآخر (٢) عدم وجوب التستر منه. كذا مقتضى الآية الشريفة (وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا) (٣) فإن مفهومه عدم وجوب الاستئذان لغير من بلغ الحلم وإن كان مميزاً، بل صدر الآية (يا أيها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغ الحلم منكم ثلاث مرات) من جهة تخصيص الاستئذان بالأوقات الثلاثة، يشعر بعدم حرمة النظر والتطلع في غير تلك الأوقات، وعدم وجوب التحفظ والتستر.

واستدل لوجوب التستر منه الآية الشريفة (أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء) بدعوى أن جواز إبداء الزينة لهن علق على الطفل الذي لا يظهر على العورة أي يكون غير مميز، فالمميز داخل في النهي عن إبداء الزينة له. وفيه: إن الظهور على عورات النساء يمكن أن يراد به القوة على نكاحهن

١ - الوسائل باب ١٢٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣.

٢ - الوسائل باب ١٢٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٤.

٣ - سورة النور آية ٥٩.

ويكون كناية عن البلوغ، وعليه فتحمل الآية على ذلك للصحيح المتقدم الصريح في عدم وجوب التستر منه ما لم يحتلم.

الرابع: إذا كانت الصبية مميزة، فلا يجوز النظر إليها مع ثوران الشهوة كما هو المعروف، لما تقدم. وبدونه يجوز النظر إليها، لصحيح عبد الرحمان بن الحجاج، قال: سألت أبا إبراهيم (عليه السلام) عن الجارية التي لم تدرك، متى ينبغي لها أن تغطي رأسها قال حتى تحرم عليها الصلاة (١) وهو وإن دل على عدم وجوب تغطي رأسها، إلا أن

ذلك في جواب السؤال عما ينبغي لها أن تغطي رأسها ممن ليس بينها وبينه محرم، يدل بالدلالة الالتزامية على جواز نظره إليها، ومورد وإن كان الرأس إلا أنه يتعدى إلى غيره لعدم القول بالفصل، ثم إنه يتعدى عن الصبية إلى الصبي للأولوية، ويحكم بجواز نظر المرأة إليه قبل البلوغ.

تقبيل الرجل الصبية

فرع: لا بأس بتقبيل الرجل الصبية التي ليست له بمحرم قبل أن يأتي عليها ست سنين، للأصل، والسيرة، وجملة من النصوص، كصحيح الكاهلي، قال: سأل أحمد بن النعمان أبا عبد الله (عليه السلام) عن جارية ليس بيني وبينها رحم تغشاني فأحملها وأقبلها، قال: إذا أتى لها ست سنين فلا تضعها على حجرك (٢).
وخبر زرارة عنه (عليه السلام): إذا بلغت الجارية الحرة ست سنين فلا ينبغي

١ - الوسائل باب ١٢٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.

٢ - الوسائل باب ١٢٧ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

لك أن تقبلها (١). ومرفوع زكريا المؤمن عن الإمام الصادق (عليه السلام): إذا بلغت
الجارية

ست سنين فلا يقبلها الغلام، والغلام لا يقبل المرأة إذا جاز سبع سنين (٢) وقريب منها
مرسلا عقبه وهارون بن مسلم (٣).

وإن بلغت ست سنين، فمقتضى خبري زرارة وزكريا والمرسلين عدم جواز
تقبلها، لكنها ضعيفة السند، أما الأول فلعبد الرحمان بن يحيى، وأما الثاني فلزكريا
مضافا إلى رفعه، وأما الأخيران فللارسال. وصحيح الكاهلي لو لم يكن ظاهرا في الجواز
من جهة اقتصاره (عليه السلام) على النهي عن الوضع على الحجر، مع أن السؤال
كان عنه وعن التقبيل، لا يكون دالا على المنع. فالأظهر هو الجواز، نعم لا يجوز الوضع
في الحجر، للصحيح. هذا إذا لم تكن القبلة عن شهوة، وإلا فلا تجوز وإن لم تبلغ ست
سنين، كما يظهر وجهه مما أسلفناه.

النظر عند الضرورة

ومنها: ما إذا كان النظر إليها لضرورة وحاجة مضطر إليها كالعلاج، سواء
كانت الضرورة مما يلزم رفعه شرعا كما إذا كان المرض مما يؤدي إلى الهلاكة لو تركت
المعالجة، أم كانت مما لا يلزم رفعه كما لو لم يكن مؤديا إليها وكان تحمله شاقا عليها.
والوجه في ذلك في خصوص المعالجة صحيح الثمالي عن الإمام الباقر (عليه

-
- ١ - الوسائل باب ١٢٧ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.
 - ٢ - الوسائل باب ١٢٧ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٤.
 - ٣ - الوسائل باب ١٢٧ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣ - ٦.

السلام) عن المرأة المسلمة يصيبها البلاء في جسدها أما كسر وأما جرح في مكان لا يصلح النظر إليه، ويكون الرجل أرفق بعلاجه من النساء أيصلح له النظر إليها؟ قال (عليه السلام) إذا اضطرت إليه فليعالجها إن شاءت (١).
ثم إن ظاهر عبارات الأكثر كفاية الحاجة في جواز النظر، ولكن صريح الخبر اعتبار الضرورة مع وجوده. وأما في غير مقام العلاج، فإن كان النظر، ولكن المماثل، لعدم صدق الضرورة مع وجوده. وأما في غير مقام العلاج، فإن كان النظر مما يتوقف عليه واجب أهم - كحفظ النفس المحترمة - من الحرام جاز النظر بل وجب، وإلا فلا دليل على جوازه.

ودعوى أنه إذا اضطرت المرأة إلى الرجل وإن لم تكن الضرورة واجب الدفع، يشمل أدلة رفع ما اضطرت إليه من حديث الرفع (٢) وما دل على أن الضرورات تبيح المحذورات المرأة وتوجب رفع الحكم عنها وحيث إنه متوقف عقلا على رفعه عن الغير، فيكون دليل رفعه عن المضطر دالا بدلالة الاقتضاء على رفعه عن ذلك الغير، صونا لكلام الحكيم عن اللغوية، كما عن المحقق الحائري اليزدي ره، مندفعة بأن ذلك تام إذا كان الدليل دالا على رفع حكم هذا المضطر بالخصوص، وإلا فيحكم بعدم رفع الحكم عنه ولا يلزم من ذلك محذور، فالحق عدم الجواز حينئذ.

-
- ١ - الوسائل باب ١٣٠ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.
 - ٢ - الوسائل باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس.

النظر لتحمل الشهادة

ومنها: النظر إليها الأداء الشهادة أو تحملها.

ومنها: النظر إلى فرج الزانيين ليشهد عليهما بالزنا.

ومنها: النظر إلى فرجها للشهادة على الولادة.

ومنها: النظر إلى الثدي للشهادة على الولادة.

ولا دليل على الجواز النظر في شيء من هذه الموارد ما لم يكن مضطرا إلى النظر.

وقد استدل على الجواز بوجوه، بعضها عام لجميع الفروض، وبعضها استدل به في

بعض تلك الفروض:

أحدها: الآية الشريفة (ولا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دَعُوا) (١) بدعوى أن الآية

الشريفة كما يظهر من الأخبار الواردة في تفسيرها تدل على وجوب تحمل الشهادة مع

استدعاه من له الحق كزوج الزانية، فإذا وجب تحمل الشهادة وجب النظر، تحصيلًا

لما يتوقف عليه تحمل الشهادة الواجب.

وفيه أولا: إن وجوب تحمل الشهادة محل الكلام، ولعل مفاد الآية بعد ملاحظة

مجموع النصوص أن أداء الشهادة يكون واجبا فيما إذا دعي الشاهد إلى تحمل

الشهادة.

وثانيا: أنه وإن كان واجبا، إلا أنه إذا توقف واجب على مقدمة محرمة لا تصير

تلك جائزة أو واجبة. ما لم يثبت أهمية الواجب بل يسقط الوجوب، وفي المقام بما أنه

لم يثبت أهميته يسقط وجوبه.

١ - سورة البقرة آية ٢٨٣.

ولكن الانصاف أن منع دلالة الآية على وجب تحمل الشهادة بعد ملاحظة النصوص، كصحيح هشام المتضمن أن هذه الآية قبل الشهادة وآية ولا تكتموا بعدها (١) في غير محله. ولا مجال له: كما أن منع سقوط الحرمة فاسد، إذ لو سلم عدم أهمية الواجب لا اشكال في عدم ثبوت أهمية حرمة النظر، وعليه فيتساقطان معا، فيكون جائزا، بل يمكن دعوى أهمية الوجوب من جهة الوجوه الآتية، فانتظر. الثاني: إن ذلك وسيلة إلى إقامة حدود الله وفيه: إن وجوب إقامة الحدود بمعنى وجوب ما يثبت به موضوعها مما لم يدل عليه دليل، بل الثابت هو وجوبها عند اجتماع الشرائط التي منها ثبوت ما يجب عنده إقامة الحد من الزنا ونحوه. الثالث: إن في المنع من الفساد، واجتراء النفوس على هذا المحرم، وانسداد باب ركن من أركان الشرع. وفيه: إن جعل ذلك كاشفا عن أهمية وجوب تحمل الشهادة من حرمة النظر متين، وأما جعله دليلا مستقلا فلا يتم كما يظهر مما أسلفناه. الرابع: أنه لولا جواز النظر لم تسمع الشهادة بالزنا، لتوقف تحملها على الاقدام على النظر المحرم في نفسه وإدامته لاستعلام الحال بحيث يشاهد الميل في المكحلة، وايقاف الشهادة على التوبة يحتاج إلى زمان يعلم منه العزم على عدم المعادة، فيعود المحذور السابق. الخامس: استقرار السيرة على عدم استنكار ذلك على الشاهد، فتدبر والله العالم.

١ - الوسائل باب ١ من أبواب الشهادات حديث ١.

نظر الخصي إلى الأجنبية

المسألة السادسة: المشهور بين الأصحاب عدم جواز نظر الخصي إلى غير مالكته، وفي الشرايع، قيل نعم، ولكن صاحب الجواهر ره صرح بعدم العثور على قائله، وكيف كان فقد استدل لجواز، بالآية الشريفة (أو التابعين غير أولي الإربة من الرجال) (١) وفي الجواهر: وقد ظهر من ذلك أن المراد بغير أولي الإربة من لا يشتهي النكاح لكبر سن، ونحوه شبه القواعد من النساء التي لا ترجو نكاحا ولا تطمع فيه.

وقد: اختلفت كلماتهم في تفسير غير أولي الإربة، فقول: هو التابع الذي يتبعك لينال من طعامك ولا حاجة له في النساء، وهو الأبله المولى عليه، عن ابن عباس وقتادة وغيرهما.

وقيل: هو العين الذي لا إرب له في النساء لعجزه، عن عكرمة والشعبي، وقيل: إنه الخصي المحبوب الذي لا رغبة له في النساء، عن الشافعي. وقيل: إنه الشيخ الهم لذهاب إربه، عن بريد بن أبي حبيب. وقيل: العبد الصغير، عن أبي حنيفة.

وقيل غير ذلك. والذي يظهر من الآية الشريفة بعد ملاحظة ما في ذيلها (أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء) اعتبار أمور ثلاثة: كونه تابعا، وغير محتاج إلى النساء، وعدم الظهور على عورات النساء، أي غير المميز لذلك. وهذا ينطبق على الأبله المولى عليه الذي لا تعلق له ولا توجه له إلى النساء.

١ - سورة النور آية ٣٢.

وقد وردت النصوص عن الإمام الصادق (عليه السلام) التي هي ما بين صحيح وموثق تفسيره بالأحتمق المولى عليه الذي لا يأتي النساء (١). وعليه فهو لا يشمل الخصي ولا الشيخ الكبير ولا العينين ولا المصوب. وأما ما أرسله في كتنز العرفان عن الإمام الكاظم (عليه السلام) من تفسيره بالشيخ الذي سقطت شهوته (٢) فلا رساله لا يعتمد عليه.

وربما يستدل للجواز بصحيح محمد بن إسماعيل بن بزيع، قال: سألت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) عن قناع الحرائر من الخصيات، فقال (عليه السلام): كانوا يدخلون علي بنات أبي الحسن (عليه السلام) ولا يتقنعن، قلت: فكانوا أحرارا؟ قال (عليه السلام): لا قلت: فالأحرار يتقنعن منهم؟ قال (عليه السلام): لا (٣). ولكن يعارضه موثق - أو حسن - محمد بن إسحاق، قال: سألت أبا الحسن موسى (عليه السلام) قلت: يكون للرجال الخصي يدخل على نسائه فينا ولهم الوضوء فيرى شعورهن؟ قال: (عليه السلام): لا (٤). وقريب منه غيره.

ودعوى أن الجمع عرفي بين الطائفتين يقتضي حمل الأخيرة على الكراهة مندفة بأن الضابط في كون الجمع عرفيا فرض الخبرين صادريين من شخص واحد في مجلس واحد، فإن رأى أهل العرف أحدهما قرينة على الآخر - كإفعل، ولا بأس بتركه - فالجمع عرفي، وإن رأوهما متهافتين فلا يكون الجمع عرفيا. وفي المقام لو جمعنا قوله (عليه السلام) في جواب لزوم القناع " لا " مع قوله في جواز النظر " لا " يرى أهل

١ - الوسائل باب ١١١ من أبواب مقدمات النكاح.

٢ - ج ٢ ص ٢٢٣.

٣ - الوسائل باب ١٢٥ من أبواب أحكام الملابس حديث ٣.

٤ - الوسائل باب ١٢٥ من أبواب أحكام الملابس حديث ٢.

العرف التهافت بينهما ولا يرون أحدهما قرينة على الآخر، فهذا الجمع ليس عرفياً. نعم، يمكن أن يقال: إن الأولى تدل على عدم وجوب التستر، والثانية تدل على عدم جواز النظر، فلا تعارض بينهما. ولكن لأعراض الأصحاب عن الأولى لا يمكن العمل بها، ويتعين طرحها أو حملها على التقية، ويشير إلى الثاني خبر صالح بن عبد الله الخثعمي عن أبي الحسن (عليه السلام)، قال: كتبت إليه أسأله عن خصي لي في سن رجل مدرك يحل للمرأة أن يراها وتنكشف بين يديه، قال: فلم يجبني فيها (١). فالأظهر عدم جواز النظر ووجوب تسترهن منه.

سماح صوت الأجنبية

المسألة السابعة: ذهب جماعة - منهم المصنف ره والمحقق - إلى حرمة سماع صوت الأجنبية وإن لم يكن تلوذ ولا ريبة، بل نسب ذلك إلى المشهور. واستدل له بما ورد أن صوتها عورة، وعن كشف اللثام وغيره الاتفاق على ذلك. وبموثق مسعدة بن صدقة عن الإمام الصادق (عليه السلام)، قال أمير المؤمنين (عليه السلام): لا تبدأوا النساء بالسلام، ولا تدعوهن إلى الطعام، فإن النبي صلى الله عليه وآله قال: النساء عي وعورة، فاستروا عيهن بالسكوت، واستروا عورتهم بالبيوت (٢).

وبما تضمن النهي عن السلام على المرأة، كخبر غياث عن الإمام الصادق

١ - الوسائل باب ١٢٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٨.

٢ - الوسائل باب ١٣١ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

(عليه السلام): لا تسلم على المرأة (١).
وبما يظهر منه المفروغية من حرمة الجهر عليها بالقراءة مع سماع الأجانب
وبدونه مخيرة في ذلك.
وبما دل على النهي عن جهرها بالتلبية (٢).
وفي الجميع نظر. أما الأول فلعدم ثبوته، ففي كشف اللثام. لا يحضر في الخبر بكون
صوتها عورة مسندا، وإنما رواه المصنف في المدنيات الأولى مرسلا، ونفقات المبسوط
تعطي العدم. انتهى، مع أن حرمة سماعه على فرض كونه عورة غير ظاهر الدليل.
وأما الثاني فلأنه يدل على أن النساء عاجزات عن التكلم بما ينبغي في أكثر
المواطن، فينبغي السعي في سكوتهن، فهو أجنبى عن المقام.
وأما الثالث فلما تقدم من عدم حرمة ابتداء النساء بالسلام.
وأما الرابع فلأنه لا دليل على حرمة الجهر عليها، سوى بعض هذه الوجوه
التي عرفت حالها.
وأما الخامس فلأنه يدل على أنه الاجهار بالتلبية الواجب أو المندوب على
الرجال على اختلاف القولين مرفوع عن النساء ولا يدل على حرمة.
فإذا لا دليل على حرمة، والأصل يقتضي الجواز، أضف إليه ما دل على تكلم
الرجال مع النساء في مجالس المعصومين (عليه السلام)، بل تكلمهم عليهم السلام مع
النساء، وتكلم الصديقة الطاهرة عليها السلام مع جملة من الأصحاب، وخروجها
للمخاصمة في فدك في المسجد لجملة من فيه من الصحابة، وخطبتها الطويلة مشهورة

- الوسائل باب ١٣١ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.
٢ الوسائل باب ٣٨ من أبواب الاحرام من كتاب الحج.

عند الفريقين (١) وسلام رسول الله صلى الله عليه وآله وأمير المؤمنين (عليه السلام) للنساء وجوابهن لهما (٢)، إلى غير ذلك مما يقطع معه الانسان بجواز ذلك. وفي الجواهر: بل ينبغي ترك ما زاد على خمس كلمات، لخبر المناهي قال ونهى أن تتكلم المرأة عند غير زوجها أم غير ذي محرم منها أكثر من خمس كلمات مما لا بدها منه (٣) المحمول على الكراهة. وفيه: أنه ضعيف السند لا يعتمد عليه، سيما مع التقييد فيه بالضرورة، فإنه معها لا كراهة في التكلم قطعاً، كما يظهر من ملاحظة خطب الصديقة (عليها السلام) وبناتها.

وفي العروة: ويحرم عليها اسماع الصوت الذي فيه تهيج للسامع بتحسينه وترقيقه، قال تعالى (فلا تخضعن بالقول فيطمع الذي في قلبه مرض) (٤). وفيه: أن الآية الشريفة صدرا وذيلاً مختصة بنساء النبي صلى الله عليه وآله ولا تشمل غيرهن. نعم، مقتضى الارتكاز بالتقريب المتقدم الحرمة في هذا الفرض.

١ - راجع ابن أبي الحديد ج ١٦ ص ٢١١ - والنص والاجتهاد - ص ١١٧ والاحتجاج والشافعي وكشف الغمة وغيرها.

٢ - الوسائل باب ١٣١ من أبواب مقدمات النكاح - والمستدرک باب ١٠١ منها.

٣ - الوسائل باب ١١٧ من أبواب مقدمات النكاح.

٤ - سورة الأحزاب آية ٣٣.

الفصل الثاني: في الأولياء، إنما الولاية للأب وإن علا، والوصي، والحاكم.

أولياء العقد

(الفصل الثاني: في الأولياء. إنما الولاية للأب وإن علا، والوصي والحاكم) والمولى، ولا ولاية لغير هؤلاء. وتنقيح القول بالبحث في مواضع. الأول: لا ولاية لغير من ذكر على المشهور شهرة عظيمة، وفي الجواهر: بل الاجماع بقسميه عليه في غير الأم وآبائها. ويشهد له - مضافاً إلى الأصل - صحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر (عليه السلام) في الصبي يتزوج الصبية يتوارثان؟ فقال: إذا كان أبواهما اللذان زواجهما فنعم (١) فإن مفهومه نفي الولاية عن غير الأب. وأما صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما (عليه السلام): لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبويها ليس لها مع الأب أمر، وقال: يستأمرها كل أحد ما عدا الأب (٢). ونحوه غيره التي استدلت بها سيد الرياض، فهي مختصة بالبالغة وأجنبية عن المقام. ويشهد له في بعض الموارد صحيح محمد بن الحسن الأشعري، قال: كتب بعض بني عمي إلى أبي جعفر الثاني (عليه السلام) ما تقول في صبية زوجها عمها، فلما كبرت أبت التزويج؟ قال: فكتب (عليه السلام) إلي: لا تكره على ذلك والأمر أمرها (٣).

وأما الصحيح أبي بصير عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن الذي بيده عقدة

- ١ - الوسائل باب ١٢ من أبواب عقد النكاح والياء العقد حديث ١.
- ٢ - الوسائل باب ٤ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ٣.
- ٣ - الوسائل باب ٦ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ٢.

النكاح، قال (عليه السلام): هو الأب والأخ والرجل يوصى إليه (١) فلا عرض الأصحاب عنه لا يعتمد عليه.

وعن ابن الجنيد ثبوت الولاية للأم وآبائها، واستدل له بأن رسول الله أمر نعيم ابن النجاشي أن يستأمر أم ابنته في أمرها وقال: وأتمروهن في بناتهن (٢). وبموثق إبراهيم ابن ميمون عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: إذا كانت الجارية بين أبويها فليس لها مع أبويها أمر، وإذا كانت قد تزوجت لم يزوجها إلا برضا منها (٣). ولكن يرد على الأول - مضافا إلى ضعف ما تضمنه، وإلى مخالفته للاجماع وأخصيته عن المدعى لاختصاصه بالأم - أنه لا يدل على الولاية. ويرد على الموثق أنه لا يدل على ثبوت الولاية للأبوين، بل ينفي الولاية عن نفسها مع أبويها، وهذا يلائم كون الولاية لخصوص الأب، كما في الصحيح عن أحدهما (عليه السلام): لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبويها ليس لها مع الأب أمر، وقال: يستأمرها كل أحد ما عدا الأب (٤) مع أنه مع المحتمل أن يكون المراد بالأبوين الأب والجد.

وقد يستدل لولاية الجد الأمي - أي أب الأم - بما تضمن من النصوص لولاية الجد (٥) بدعوى شموله له. ولكن أكثر تلك النصوص واردة لبيان حكم تزاحم الأب

- ١ - الوسائل باب ٨ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ٤.
- ٢ - الخبر غير موجود في كتب الحديث من طرقنا وإنما ذكره في الحدائق والجواهر وغيرهما عن كتب العامة مرسلا.
- ٣ - الوسائل باب ٩ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ٣.
- ٤ - الوسائل باب ٤ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ٣.
- ٥ - الوسائل باب ٦ و ١١ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد.

والجد، وجملة منها مختصة بالجد للأب، لما فيها من التمسك بقول النبي صلى الله عليه وآله: أنت ومالك لأبيك، وبعضها الوارد في بيان هذا الحكم غير المذيل بقوله صلى الله عليه وآله لا يبعد دعوى انصرافه إلى الجد الأبوي، وسيأتي زيادة توضيح لذلك. ولاية الأب والجد على الصغيرين

الموضع الثاني: بعد ما عرفت من انحصار الولاية في من ذكر، (ف) اعلم أن (الأب) والمراد به من يعم الجد له الولاية (على الصغيرين) أي الصبي والصبية، بلا خلاف فيه في الجملة، بل هو من القطعيات.

ويشهد لذلك نصوص مستفيضة، كصحيح الفضل بن عبد الملك، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير، قال (عليه السلام): لا بأس. قلت: يجوز طلاق الأب؟ قال (عليه السلام): لا (١).

وصحيح عبد الله بن الصلت، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الجارية الصغيرة يزوجها أبوها، لها أمر إذا بلغت؟ قال (عليه السلام): لا، ليس لها مع أبيها أمر (٢).

وصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما، قال (عليه السلام): إذا زوج الرجل ابنه فهو جائز على ابنه (٣).

وصحيح هشام بن سالم عن أبي عبد الله (عليه السلام): إذا زوج الأب والجد

الوسائل باب ٣٣ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه حديث ١.
٢ - الوسائل باب ٦ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ٣.
٣ - الوسائل باب ١١ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ١.

كان التزويج للأول، فإن كانا جميعا في حال واحدة فالجد أولى (١) ونحوها غيرها. فما عن ابن أبي عقيل من عدم الولاية للجد، مستندا إلى بعض النصوص المشتمل على الحصر بالإضافة إلى الأب، ضعيف، لأنه يقيد مفهومه بما دل على ثبوت الولاية للجد.

والظاهر أنه لا خلاف في أن الجد وإن علا يشارك الأب في الولاية. وقد استدل لذلك بما في نصوص ولاية الجد من التعليل بأن الجارية وأباها للجد (٢) وقد استشهد به الإمام أبو عبد الله (عليه السلام) على ما في حسن عبيد بن زرارة لمضى نكاح الجد بدون إذن الأب، ردا على من أنكروا ذلك وحكم ببطلانه من العامة في مجلس بعض الأمراء (٣).

وفيه: إن الولاية لا تستفاد من هذه الجملة كي يتعدى إلى الجد الأعلى، إذ اللام في التعليل ليست للملك، لعدم مملوكية رقبة الولد لأحد، كما أن هذا التعليل موجود في الأموال أيضا، وليس ماله المفروض مملوكا له ملكا لأبيه، وكذا لا ينبغي التوقف في عدم كونها للاختصاص بعنوان كونها وأبيها تحت واليته، فإنه لا ولاية للجد على الأب، بل المراد بها أن الولد موهوب تكوينا للأب ومنتسب إليه بكونه ولده، ويؤيده المكاتبه الواردة عن الإمام الرضا (عليه السلام) حيث قال: وعلة تحليل مال الولد لوالده بغير إذنه وليس ذلك للولد، لأن الولد موهوب للوالد في قوله عز وجل الخ (٤). وعليه فهي حكمة التشريع، وبعبارة أخرى أنها علة التحليل في مقام الثبوت لا الاثبات، وتدل

١ - الوسائل باب ١١ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ٣.

٢ - الوسائل باب ١١ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد.

قرب الإسناد ص ١٩. ٣ - الوسائل باب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به حديث ٩ كتاب التجارة.

على أن منشأ جعل تلك الآثار ذلك، ولا تكون هي متكلفة لحكم جعلي، فلا يتمسك باطلاقها.

وربما يستدل له باطلاق نصوص ولاية الجد.

وفيه: أن أكثرها واردة في مزاحمة الأب للجد، وجملة منها صريحة أو ظاهرة في الجد الأدنى. نعم موثق عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن الجارية يريد أبوها أن يزوجه من رجل، ويريد جدها أن يزوجه من رجل آخر. فقال (عليه السلام): الجد أولى بذلك ما لم يكن مضارا إن لم يكن الأب زوجها قبله ويجوز عليها تزويج الأب والجد (١) مطلق، ولا يبعد دعوى انصرافه إلى الأدنى، والمسألة محتاجة إلى تأمل أزيد.

لا يشترط ولاية الجد بحياة الأب، ولا بموته

وقد نسب إلى المشهور بين القدماء أن ولاية الجد مشروطة بحياة الأب، فلو

فقد الأب وبقي الجد لا ولاية له. واستدل له بوجهين:

الأول: ما عن المحقق الأصبهاني في كشف الثام، وهو أن الأدلة من الطرفين ضعيفة، والأصل عدم الولاية إلا فيما أجمع عليه، وهو عند حياة الأب وفيه: ما تقدم من أن بعض نصوص ولاية الجد مطلق، وسنده قوي.

الثاني: موثق الفضل بن عبد الملك عن أبي عبد الله (عليه السلام): إن الجد إذا زوج ابنة ابنه وكان أبوها حيا وكان الجد مرضيا جاز (٢) بدعوى أن مفهومه عدم الجواز

١ - الوسائل باب ١١ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ٢.

٢ - الوسائل باب ١١ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ٤.

مع عدم حياة أبيها. وفيه: إن الشرط الذي فيه مسوق لبيان تحقق الموضوع والوصف لا مفهوم له، ولعل فائدة ذكر الوصف الرد على العامة القائلين باشتراط ولاية الجد بموت الأب.

فالحق عدم اشتراطها بتلك، لاطلاق الخبر، وأما ما في الجواهر من حمل القيد على إرادة بيان الجواز في هذه الحال فضلا عن حال موت الأب، مع تسليم كون الشرط مما له مفهوم في نفسه، فغير وجيه.

وربما يستدل على ثبوت الولاية له مع فقد الأب بوجهين آخرين: أحدهما: الاستصحاب في بعض الأفراد. وفيه: أن المختار عدم جريان الاستصحاب في الأحكام.

ثانيهما: أن الجد له ولاية المال اجماعا، فيثبت له ولاية النكاح كالأب، للخبر في تفسير من بيده عقدة النكاح، حيث عد من أفراده من يجوز أمره في مال المرأة فيبتاع لها ويشترى (١). ولصحيح ابن سنان عن الإمام الصادق (عليه السلام) فيه أيضا، قال: هو ولي أمرها (٢) ولا خلاف في أن الجد ولي أمر الصغيرة في الجملة. أقول: إن كان الاستدلال باطلاق هذه الأدلة فمتين، وإلا فلا صراحة في شيء منها في ثبوت الولاية مع فقد الأب.

ثم إنه مع فقد الأب، هل الولاية مختصة بالجد الأدنى، أن تكون ثابتة لأبيه أيضا؟ قولان.

استدل للأول بآية (أولو الأرحام بعضهم أولى ببعض) (٣) بتقريب أنها تدل

-
- ١ - الوسائل باب ٨ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ٤.
 - ٢ - الوسائل باب ٨ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ٢.
 - ٣ - سورة الأنفال آية ٧٦.

على أن القريب أولى بقرينة من البعيد، فنفت ولاية البعيد، وخرج منها الجد مع الأب وبقي الباقي. وفيه أولاً: إن هذه الآية مختصة بباب الإرث. وثانياً: أنها تدل على أولوية بعض الأرحام من بعض ولا تدل على تعيين البعض الأولي، ولعله البعض البعيد، بل احتمال كونه أولى أرجح من جهة ما في النصوص من التعليلات. واستدل للثاني باطلاق الأدلة وبالاستصحاب. ويرد على الأول ما تقدم من عدم الدليل على ولاية الجد الأعلى. وعلى الثاني ما تكرر منا من عدم جريان الاستصحاب في الأحكام الكلية.

يعتبر عدم المفسدة في تزويج الصغيرين المشهور بين الأصحاب على ما نسب إليهم اعتبار عدم المفسدة في صحة تزويج الأب والجد، واستدل له بوجوه:
أحدها: الآية الكريمة (ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن) (١) بتقريب أنه تشمل الجد ويتم في الأب بعدم الفصل، وهي إن كانت في الأموال إلا أنه يتعدى عن موردها إلى المقام لعدم القول بالفصل. وفيه أولاً: إن شمولها للجد محل تأمل، لأن من له الجد لا يصدق عليه اليتيم. وثانياً: إن عدم الفصل من الجهتين غير ثابت.
ثانيها: إن جملة من النصوص تقيد تصرف الولي الاجباري في المال بصورة الحاجة كخبر الحسين بن أبي العلاء (٢) أو بأن لا يكون فيه سرف كصحيح محمد بن

١ - سورة الأنعام آية ١٥٣.

٢ - الوسائل باب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به حديث ٨ كتاب التجارة.

مسلم (١) أو كونه مما لا بد منه، معللا بأن الله لا يحب الفساد كصحيح الشمالي (٢) ويتعدى

عنه إلى المقام.

وفيه أنها في مقام بيان مورد جواز أخذ الأب لنفسه مع الحاجة، وهذا غير مربوط بتصرفه فيه بعنوان الولاية الذي هو محل الكلام في المقام. ثالثها: موثق عبيد بن زرارة، قال قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الجارية يريد أبوها أن يزوجه من رجل، ويريد جدها أن يزوجه من رجل آخر، فقال (عليه السلام): الجد أولى بذلك ما لم يكن مضارا إن لم يكن الأب زوجها قبله، ويجوز عليها تزويج الأب والجد (٣) وهو إن كان في الجد إلا أنه يتعدى عنه إلى الأب، لعدم القول بالفصل، وبه يقيد اطلاق النصوص الذي استدل به لعدم الاعتبار. فالأظهر اعتبار ذلك.

وهل يعتبر وجود المصلحة؟ ظاهر المسالك أن المشهور بين الأصحاب عدم اعتباره، واستدل للاعتبار بالآية الشريفة المتقدمة، بدعوى أن الأحسن ما فيه المصلحة، وهي وإن لم تشمل الأب ولكنها تشمل الجد وتثبت في الأب لعدم القول بالفصل، ثم إنه إذا ثبت ذلك في الأموال يتعدى عنها إلى المقام. وبالأصل، فإنه إذا لم يكن لأدلة الولاية اطلاق لا بد من الاقتصار على المتيقن، وهو الولاية على التصرف الذي فيه المصلحة، والرجوع في غير ذلك إلى أصالة عدم ثبوت الولاية، أو عدم نفوذ التصرف.

ولكن يرد على الأول أولا: أنه لا يصدق اليتيم على من له الجد.

- ١ - الوسائل باب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.
- ٢ - الوسائل باب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به حديث ٢.
- ٣ - الوسائل باب ١١ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ٢.

وثانيا: إن المراد بأحسن الحسن، والفعل الذي لا مفسدة فيه حسن.
وثالثا: إن الآية منصرفة إلى الأجانب، والخطاب فيها لا يشمل الجد.
ورابعا: إن عدم الفصل غير محرز.
وخامسا: أنه لو ثبت ذلك في التصرف في المال لا وجه للتعدي إلى المقام، مع أن الأكثر على الفصل.

ويرد على الثاني: إن مقتضى الاطلاق عدم الاعتبار أضف إليه بناء العقلاء
فإن بنائهم على ثبوت الولاية مع عدم المفسدة، ولم يردع الشارع الأقدس عنه.
عدم اعتبار العدالة في ولاية الأب
وهل تعتبر في ولاية الأب والجد العدالة، أم لا كما هو المشهور بين الأصحاب؟
وجهان. قد استدلل للأول بوجوه:

الأول: إنه ولاية على من لا يدفع عن نفسه ولا يعرب عن حاله، ويستحيل من
حكمة الصانع جعل الفاسق أمينا تقبل اقراراته واخباراته عن الغير. وفيه: إن المنافي
للحكمة جعل من لا يبالي بالخيانة وليا مطلقا، فإذا فرضنا تحديد الولاية بالنكاح الذي
لا مفسدة فيه لا منافاة هناك، مع أن الأب مأمون من ذلك بملاحظة شفقة ورأفته.

الثاني: آية الركون إلى الظالم، قال الله عز وجل (ولا تركزوا إلى الذين ظلموا
فتمسكم النار) (١) وتقريب الاستدلال به أحد وجهين: أحدهما - إن جعله تعالى
الفاسق أمينا ووليا ركون منه إلى الظالم مع أنه نهى عنه. ثانيهما - إن العقد مع الأب

بعنوان أنه ولي الطفل ركون إليه، وهو منهي عنه. وفي كليهما نظر. أما الأول فلأن مجرد جعله أميناً وولياً كجعل شخص وكيلاً ليس ركونا إليه، مع أن الملاك غير معلوم، ولعل لركون العبد مفسدة ليست في ركون المولى. وأما الثاني فلأن العقد مع الأب بعنوان أن الله تعالى جعله ولياً ليس ركونا من العبد إليه، فإنه كالعقد معه بما أنه مالك أو وكيل، مع أن الظالم أخص من الفاسق، أضف إلى ذلك لكنه ما قيل من ورود الآية في سلاطين الجور، وأن المراد بالركون الدعاء لهم بالبقاء.

الثالث: آية النبأ (١). وفيه: إن قبول اخبار الفاسق حينئذ واقاره وإنما يكون من جهة كونه ولياً، حيث إنه من ملك شيئاً ملك الاقرار به، ولا ينافي مع عدم قبوله منه عن غيره من حيث هو، والآية متضمنة للثاني، مع أن عدم قبول اخباره لا ينافي ثبوت الولاية، مع أن قبول اخباره بعد ثبوت الولاية بما أنه بلسان أنه لأبيه غير قبول اخباره عن غيره، بل هو في حكم قبول اقراره على نفسه. ويمكن أن يستدل لعدم اعتبار العدالة بوجهين غير الاجماع. أحدهما: الأصل، تمسك به الشيخ الأعظم ره في مقابل الاطلاق، وعليه فليس المراد به القاعدة المستفادة منه كما توهم، بل المراد به الأصل العملي، ولذا أورد عليه جمع من المتأخرين عنه - منهم المحقق النائيني ره - بأن الأصل بالعكس، لأن نفوذ نكاح شخص على آخر يتوقف على دليل، ومع عدمه فالأصل يقتضي عدم نفوذه. ولكن الظاهر أن مراده بالأصل استصحاب عدم الردع، بعد ثبوت عدم اعتبارها عند العقلاء، وعدم ثبوت ردع من الشارع الأقدس عنه، فلا ايراد عليه. ثانيهما: اطلاق النصوص. فالمتحصل مما ذكرناه عدم اعتبار العدالة.

ولاية الأب والجد على المجنون

(و) الموضوع الثالث: أنه هل للأب والجد ولاية على (المجنونين) أي الذكر والأنثى مطلقا كما في المتن، وعن التذكرة والتحرير وكشف اللثام واختاره الشيخ الأعظم ره وصاحب الجواهر وغيرهما، أم لهما الولاية عليهما إذا كان الجنون متصلا بالبلوغ ومع الانفصال لا ولاية لهما، أم لا ولاية لهما عليهما مطلقا؟

وتنقيح القول بالبحث في موردين:

الأول: في الجنون المتصل بالبلوغ.

الثاني: في المنفصل عنه.

أما الأول، ففي الجواهر - بعد الافتاء بثبوت ولايتهما عليهما في هذا المورد - :
بلا خلاف أجده فيه، بل في المسالك أنه موضع وفاق، بل في غيرها الاجماع عليه، انتهى.

وفي المستند: ثم ولاية الأب والجد مع وجودهما عليه مع اتصال الفساد بالصغير ثابتة عند الأصحاب كما في بعض العبارات، وبلا خلاف كما في بعض آخر، واجماعا كما

في كلام جماعة، بل هو اجماع محققا، انتهى.

ويمكن أن يستدل له بوجوه:

١ - خبر علي بن جعفر عن أخيه (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل، هل يصلح له أن يزوج ابنته بغير إذنها؟ قال (عليه السلام): نعم، ليس يكون للولد أمر إلا أن تكون امرأة قد دخل بها قبل ذلك، فتلك لا يجوز نكاحها إلا أن تستأمر (١) فإن

١ - الوسائل باب ٩ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ٨.

مقتضى عموم المستثنى منه ثبوت الولاية للأب في ما هو محل الكلام.
٢ - مفهوم مرسل ابن بكير عن رجل أبي عبد الله (عليه السلام): لا بأس أن تزوج المرأة نفسها إذا كانت ثيبا بغير إذن أبيها إذا كان بأس بما صنعت (١) فإن مفهومه ثبوت البأس بدون إذن أبيها إذا كان بأس بما صنعت أي كانت فاسد العقل، فيتم في الصغير بعدم القول بالفصل.

٣ - عموم خبر زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام): إذا كانت المرأة مالكة أمرها تبيع وتشتري، وتعتق وتشهد، وتعطي من مالها ما شاءت، فإن أمرها جائز تزوج إن شاءت بغير إذن وليها، وإن لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلا بأمر وليها (٢) وليس معنى الولاية إلا التوقف على إذنه. وتقريب الاستدلال به أنه يدل على أن ولاية التزويج لولي من لا تكون مالكة لأمرها كالمجنونة، والمراد من الولي هو الأب والجد، لأنهما المتبادر من الولي العرفي الذي هو المراد منه في الخبر، وإرادة الحاكم منه في غاية البعد، ولأن أولو الأرحام بعضهم أولى ببعض، وللإجماع على ولايتهما في مالها كما عن التذكرة وغيرها، ومعلوم أن ظاهر الخبر هو اثبات الولاية على التزويج لمن له ولاية على مالها، ولأن الأب بيده عقدة النكاح كما في صحيح أبي بصير (٣) وغيره، والذي بيده ذلك ولي الأمر كما في صحيح ابن سنان (٤) وهو وإن كان في المجنونة إلا أنه يثبت في المجنون بعدم القول بالفصل. وبهذا البيان يظهر صحة الاستدلال له بكل ما دل على أن المرأة إذا لم تكن مالكة لأمرها لا تزوج بغير ولي.
فإن قيل: لازم ما ذكر من الوجهين الأولين ثبوت الولاية للأب والأخ وما شاكل

- ١ - الوسائل باب ٣ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ١٤.
- ٢ - الوسائل باب ٩ من أبواب عقد النكاح حديث ٦.
- ٣ - الوسائل باب ٨ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد.
- ٤ - الوسائل باب ٨ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد.

ولا خيار لهما بعد زوال الوصفين.

مع عدم وجود الأب والجد، مع أنه لا ريب في عدمه. قلنا: إنه يقيد اطلاق النص بما تقدم من عدم ثبوت الولاية لغير الأربعة المشار إليهم.

٤ - ما دل على ثبوت ولاية التزويج للأب مطلقا، كصحيح أبي بصير المتقدم، ويقيد اطلاقه بما دل على عدم ثبوتها في موارد خاصة ويبقى الباقي، وبذلك يظهر صحة الاستدلال له بما دل (١) على ثبوت الولاية على التزويج لمن يجوز أمره في مال المرأة، فإنه يجوز أمر الأب في مالها إذا كانت مجنونة، ويثبت في المجنون بعدم الفصل. وأما المورد الثاني، وهو ما إذا كان الجنون منفصلا عن البلوغ، فالظاهر ثبوت الولاية لهما، كما يقتضيه أكثر الأدلة المتقدمة في المورد الأول. تزويج الأب أو الجد للصغيرة نافذ عليها

الموضع الرابع من مواضع البحث: فيما أفاده المصنف (ولا خيار لهما بعد زوال الوصفين) أي الصغر والجنون. وتنقيح القول بالبحث في موارد. أحدها: في الصغيرة. والظاهر أنه لا خلاف في عدم الخيار لها بعد بلوغها إذا زوجها الأب أو الجد قبله. وفي الحدائق ظاهر الأصحاب الاتفاق عليه. والكلام فيه تارة في ثبوت الخيار لها، بمعنى أن لها إجازة العقد ورده، بحيث يكون تمامية العقد ونفوذه موقوفة على الإجازة كما في عقد الفضولي، وأخرى في ثبوت الخيار بين الفسخ وبقاء العقد بحيث يكون العقد صحيحا وإنما يكون لها حق حله.

١ - الوسائل باب ٨ من أبواب عقد النكاح.

أما الخيار بالمعني الأول، فيشهد لعدمه جملة من النصوص، كصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) عن الصبي يتزوج الصبية، قال (عليه السلام): إن كان أبواهما اللذان زواجهما فنعم جائز، ولكن لهما الخيار إذا أدركا، فإن رضيا بعد ذلك فالمهر على الأب (١) الحديث، فإنه كالصريح في صحة العقد وإنما لها حق الحل. واحتمال كون المراد بالجواز الجواز التكليفي لا الوضعي بمعنى الصحة يردده ظهور الجواز في المعاملات في الوضعي، مع أن الجواز التكليفي لا يختص بما إذا كان العاقدان الأبوين.

وصحيح ابن بزيع عن أبي الحسن (عليه السلام) عن الصبية يزوجه أبوها ثم يموت وهي صغيرة، فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها، يجوز عليه التزويج أو الأمر إليها؟ قال (عليه السلام): يجوز عليه تزويج أبيها (٢).

وصحيح محمد عن الإمام الباقر (عليه السلام) في الصبي يتزوج الصبية يتوارثان؟ فقال (عليه السلام): إذا كان أبواهما اللذان زواجهما فنعم (٣) الحديث، إذ العقد قبل البلوغ لو كان فضوليا لم يكن وجه للتوارث، ونحوها غيرها. وأما الخيار بالمعني الثاني، فما دل من النصوص المتقدم بعضها على التوارث وعلى أن التزويج جائز نافذ عليه لا ينفي الخيار، ولكن يشهد لعدم الخيار لها بهذا المعنى - مضافا إلى أنه الأصل، وإلى خبر دعائم الاسلام عن الإمام علي (عليه السلام): تزويج الآباء على البنين والبنات جائز إذا كانوا صغار أوليس لهم خيار إذا

١ - الوسائل باب ٦ من أبواب عقد النكاح حديث ٨.

٢ - الوسائل باب ٦ من أبواب عقد النكاح حديث ٣.

٣ - الوسائل باب ١٢ من أبواب عقد النكاح حديث ١.

كبروا (١) - ما دل من النصوص (٢) علي أنه لا أمر لها بعد البلوغ، لظهوره في أنه ليس لها اختيار وسلطنة علي العقد الصادر عن أبيها. وحمله علي إرادة أنه لا يكون العقد عليها موقوفا علي إجازتها خاصة، خلاف الظاهر.

ويعارضه صحيح محمد بن مسلم المتقدم المصرح بأن لها الخيار، وخبر يزيد الكناسي عن أبي جعفر (عليه السلام): متى يجوز للأب أن يزوج ابنته ولا يستأمرها؟ قال (عليه السلام): إذا جازت تسع سنين، فإن زوجها قبل بلوغ التسع سنين كان الخيار لها إذا بلغت تسع سنين (٣) ولكن لعدم العمل بهما، ومعارضتهما لما هو أشهر منها بل المتفق عليه، يتعين طرحهما.

تزويج الأب أو الجد للصغير نافذ عليه

الثاني: في الصغير. ويشهد لعدم الخيار بالمعني الأول له ما دل من النصوص علي توارثهما إذا زوجها الأبوان (٤) وصحيح الحلبي، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الغلام له عشر سنين فيزوجه أبوه في صغره، أيجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين؟ فقال (عليه السلام): أما تزويجه فهو صحيح، وأما طلاقه فينبغي أن تجلس عليه امرأته حتى يدرك (٥).

١ - المستدرک باب ١١ من عقد النکاح حدیث ١ .

٢ - الوسائل باب ٦ من أبواب عقد النکاح حدیث ٣ .

٣ - الوسائل باب ٦ من أبواب عقد النکاح وأولیاء العقد حدیث ٩ .

٤ - الوسائل باب ١٢ من أبواب عقد النکاح وباب ١١ من أبواب میراث الأزواج .

٥ - الوسائل باب ١١ من أبواب میراث الأزواج حدیث ٤ .

وأما الخيار بالمعني الثاني، فاستدل لعدم ثبوته له بعد البلوغ صاحب الحدائق
ره بهذين الخبرين، ولكن قد مر أنهما لا ينافيان الخيار بهذا المعنى. فالأولى الاستدلال
له بأصالة اللزوم، وبخبر الدعائم المتقدم، وبما تضمن أن العقد جائز على الصبي
المتقدم بالتقريب المتقدم.

وعن الشيخ وبني البراج وحمزة وإدريس أن له الخيار بهذا المعنى. واستدل له
بتطرق الضرر إليه من جهة اثبات المهر في ذمته والنفقة من غير ضرورة. وبصحيح
محمد بن مسلم المتقدم. وبخبر بريد الكناسي: إن الغلام إذا زوجه أبوه ولم يدرك، كان
بالخيار إذا أدرك وبلغ خمس عشرة سنة، أو يشعر في وجهه، أو ينبت في عانته (١).
وبصدر

صحيح الحذاء عن أبي جعفر (عليه السلام) عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما
غير مدركين، فقال: النكاح جائز، أيهما أدرك كان له الخيار (٢).
وفي الجميع نظر. أما الأول، فلأنه لا ضرر ينفي مع كون المهر في ذمة الأب بل
وبدونه.

وأما الثاني فلاشتماله على ما يخالف الاجماع والنصوص المعتبرة من ثبوت الخيار
للصغيرة، والتبعيض في حجية الخبر لو كان مشتملا على حكيمين أحدهما مما لا يمكن
البناء عليه، إنما يكون فيما لو كان الخبر مشتملا على جملة وكان مستجمعا لشرائط
الحجية بالنسبة إلى بعضها دون بعض، لا مثل المقام الذي بين الحكمان بجملة واحدة
كما لا يخفى.

وأما الثالث فلأنه - مضافا إلى ضعفه لجهالة حال بريد الكناسي، اللهم إلا
أن يقال إنه في السند أحمد بن محمد بن عيسى والحسن بن محبوب وأبو أيوب الخزاز،

١ - الوسائل باب ٦ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ٩.

٢ - الوسائل باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١.

والبالغ الرشيد لا ولاية عليه ذكرًا كان أو أنثى.

وهذا يشعر بالوثاقة - مشتمل على أحكام مخالفة للاجماع، منها ثبوت الخيار للصغيرة، ومنها تحقق البلوغ لو أشعر في وجهه، ومنها غير ذلك. وأما الرابع فلأنه في ذيله حكم بأنه إذا كان العاقدان الأبوين جاز العقد، فيعلم من ذلك أن المراد بالصدر عقد غير الولي الشرعي. وأما خبر أبان (١) وموثق الفضل عن الإمام الصادق (عليه السلام): إذا زوج الرجل ابنه فذاك إلى ابنه، وإذا زوج الابنة جاز (٢) فهما مختصان بالبالغ، أو محمولان عليه. فالأظهر عدم ثبوت الخيار. عدم ولاية الأب والجد على البكر الرشيدة الرابع: (والبالغ الرشيد لا ولاية عليه ذكرًا كان أو أنثى) بلا خلاف ولا اشكال في الأول، وعن غير واحد دعوى الاجماع عليه، وعن كشف اللثام: اجماعاً منا ومن العامة.

وبعض نصوص الباب شاهد به، لاحظ خبر ابن أبي يعفور عن الإمام الصادق (عليه السلام)، قال قلت له: إني أريد أن أتزوج امرأة، وأن أبواي أرادا أن يزوجاني غيرها، فقال (عليه السلام): تزوج التي هويت، ودع التي يهوي أبواك (٣). وموثق زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام) أنه أراد أن يتزوج امرأة، قال: فكره ذلك

-
- ١ - الوسائل باب ١٣ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ٣.
 - ٢ - الوسائل باب ٦ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ٤.
 - ٣ - الوسائل باب ١٣ من أبواب عقد النكاح حديث ١.

أبي فمضيت فتزوجها (١) ونحوهما غيرهما. مضافا إلى عموم دليل السلطنة.
وأما الثاني، فقد اختلف الفقهاء في ثبوت الولاية للأب والجد على البالغة
الرشيدة الباكرة في خصوص أمر تزويجها وعدمه على أقوال ستة.
الأول: ما عن الشيخ في أكثر كتبه والصدوق والعماني والقاضي وكاشف اللثام
وصاحب الحدائق، وهو ثبوت الولاية لهما عليها مستقلا مطلقا، بل هو المنسوب إلى
المشهور بين القدماء.

الثاني: ما في المتن والشرايع وعن القواعد وغيرهما، وهو استقلالها وعدم
الولاية لهما مطلقا، بل هو المنسوب إلى المشهور بين القدماء والمتأخرين، وفي الرياض
دعوى الشهرة العظيمة عليه، وعن السيد في الانتصار والناصرات الاجماع عليه.
الثالث: ثبوت الولاية لهما عليها على نحو التشريك، بمعنى اعتبار إذنها وإذن
أحدهما معا، نسب ذلك إلى المفيد والحليين وظاهر الوسائل.

الرابع: التفصيل بين الدوام والانقطاع، وثبوت الولاية لهما في الأول دون
الثاني، نسب ذلك في الشرايع إلى قائل ولم نعرفه وعن الشهيد في شرح نكت الإرشاد
أن المحقق سئل عن قائله فلم يجب.

الخامس: عكس الرابع، وهو المحكي عن الشيخ في كتابي الأخبار.
السادس: ثبوت التشريك بين المرأة وأبيها خاصة دون غيره من الأولياء،
ونسب ذلك إلى المفيد أيضا.
هذه هي الأقوال في المسألة، ومنشأ الاختلاف اختلاف النصوص، فإنها على
طوائف:

١ - الوسائل باب ١٣ من أبواب عقد النكاح حديث ٢.

الأولى: ما يدل على ثبوت الولاية للولي بنحو الاستقلال، كصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما (عليه السلام): لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبويها ليس لها مع الأب أمر، وقال: يستأمرها كل أحد ما عدا الأب (١) ونحوه صحيحا عبد الله بن الصلت (٢) والحلي (٣) وغيرهما. وقد استقصاها الشيخ الأعظم ره، وقال بعد ذلك: هذه ثلاث وعشرون رواية تدل على استمرار ولاية الأب على البالغة البكر. الثانية: ما دل على جواز تزويج الأب علي بنته، كموثق عبيد بن زرارة قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الجارية يريد أبوها أن يزوجه من رجل، ويريد جدها أن يزوجه من رجل، فقال (عليه السلام): الجد أولى بذلك ما لم يكن مضارا إن لم يكن الأب زوجها قبله، ويجوز عليها تزويج الأب والجد (٤) فإن اطلاقه يعم ما إذا كانت الجارية بالغة رشيدة.

الثالثة: ما دل على أن الجارية التي لها أب لا تتزوج إلا بإذن أبيها، كخبر أبي مريم عن الإمام الصادق (عليه السلام): الجارية البكر التي لها أب لا تزوج إلا بإذن أبيها (٥). وصحيح ابن أبي يعفور عنه (عليه السلام): لا تنكح ذوات الآباء من الأبكار إلا بإذن آبائهن (٦) وما عن الشهيد الثاني ره من احتمال كون " من " للتبعيض فلا يدل على محل النزاع، فإن الصغيرة من الأبكار لا تتزوج إلا بإذن أبيها، يدفعه - مضافا

- ١ - الوسائل باب ٤ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ٣.
- ٢ - الوسائل باب ٦ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ٣.
- ٣ - الوسائل باب ٣ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ١١.
- ٤ - الوسائل باب ١١ من أبواب عقد النكاح حديث ٢.
- ٥ - الوسائل باب ٣ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ٧.
- ٦ - الوسائل باب ٦ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ٥.

إلى بعده - أن لازم ذلك لغوية التقييد بالأبكار، فإن الثيب أيضا كذلك.
الرابعة: ما يدل على اعتبار إذن أبيها في المتعة، كصحيح أبي مريم عن الإمام الصادق (عليه السلام): العذراء التي لها أب لا تزوج متعة إلا بإذن أبيها (١) وصحيح البنزطي عن الإمام الرضا (عليه السلام): البكر لا تتزوج متعة إلا بإذن أبيها (٢).
الخامسة: ما يدل على استقلال الباكرة في أمرها، كمصحح الفضلاء - الفضيل ابن يسار، وزرارة، ومحمد بن مسلم، وبريد بن معاوية، كلهم عن أبي جعفر (عليه السلام) -: المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفيةة ولا المولى عليها تزويجها بغير ولي جائز (٣) والمراد بكونها مالكة نفسها وغير مولى عليها كونها كذلك في سائر العقود والايقاعات، وبعبارة أخرى فيما يرجع إلى نظام معاشها من العقود والايقاعات والعطيات وغيرها ما عدا النكاح. والشاهد على إرادة ذلك دون ما يشمل النكاح أمران:

الأول: إن لازم إرادة مالكية نفسها حتى في النكاح وعدم كونها مولى عليها حتى فيه لغوية هذه الجملة، وكون الحمل ضروريا عقليا وأخذ الحكم في الموضوع، إذ لا معنى لعدم كونها مولى عليها في النكاح وكونها مالكة نفسها فيه إلا جواز تزويجها بغير ولي.

الثاني: تفسير مالكية الأمر في خبر زرارة بذلك: فإنه روي عن الباقر (عليه السلام) أنه قال: إذا كانت المرأة مالكة أمرها تبيع وتشتري، وتعتق وتشهد، وتعطى مالها ما شاءت: فإن أمرها جائز تتزوج إن شاءت بغير إذن وليها. وإن لم تكن كذلك

١ - الوسائل باب ١١ من أبواب المتعة حديث ١٢.

٢ - الوسائل باب ١١ من أبواب المتعة حديث ٥.

٣ - الوسائل باب ٣ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ١.

فلا يجوز تزويجها إلا بأمر وليها (١).
فما عن كاشف اللثام من منع كون البكر مالكة أمرها غير مولى عليها إذ هو
أول المسألة، ضعيف.

وخير سعدان بن مسلم عن الإمام الصادق (عليه السلام): لا بأس بتزويج
البكر إذا رضيت بغير إذن وليها (٢) - هكذا في جملة من الكتب، وعن نسخ التهذيب
المعتبرة وجامع المقاصد والوسائل والحدائق روايته بابدال " وليها " ب " أبيها " - والایراد
عليه بعدم توثيق الرجالين راوي الخبر، في غير محله، فإن ملاحظة حال الرجل
المستورة في كتب الرجالين توجب الوثوق بخبره واعتبار حديثه. واحتمال كون هذا
الخبر بعينه مرسله عن رجل عنه (عليه السلام): لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت من
غير إذن أبيها (٣) يدفعه أن الشيخ رواهما معا، أضف إليه اختلاف متنيهما، فإن الأب
أفرد في المسند وثني في المرسل، مع أن المرسل إذا روي بنحو الاستناد إلى من روي
عنه الوساطة يكون ذلك كاشفاً عن كونه موثقاً لدي المرسل، وإلا لم يصح روايته بنحو
الاستناد وهو واضح. ونحوها غيرها.

السادسة: ما دل على اعتبار إذن البكر ورضاها، كصحيح منصور بن حازم عن
الإمام الصادق (عليه السلام): تستأمر البكر وغيرها ولا تنكح إلا بأمرها (٤). واحتمال
أن تقرأ " تستأمر " بالبناء للفاعل - أي الباكرة تستأمر غيرها - فيدل على الخلاف كما
عن كشف اللثام، يدفعه عدم انسجام الكلام وعدم صحته في غير البكر.
السابعة: ما يدل على جواز تزويج البكر متعة بغير إذن أبيها، كخبر أبي سعيد،

- ١ - الوسائل باب ٩ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ٦.
- ٢ - الوسائل باب ٩ من أبواب عقد النكاح حديث ٤ - ١.
- ٣ - الوسائل باب ٩ من أبواب عقد النكاح حديث ٤ - ١.
- ٤ - الوسائل باب ١١ من أبواب المتعة حديث ٨.

قال: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن التمتع من الأبيكار اللواتي بين الأبوين، فقال (عليه السلام): لا بأس، ولا أقول كما يقول هؤلاء الأقباش (١). وخبر الحلبي، قال سألته عن التمتع من البكر إذا كانت بين أبايها بلا إذن أبيها، قال (عليه السلام): لا بأس ما لم يقتض ما هناك لتعف بذلك و (٢) ونحوهما غيرهما. هذه هي نصوص الباب، وقد استدل كل قوم بطائفة أو أكثر من هذه النصوص.

وقد ذكروا في وجه القول الأول الطوائف الثلاث الأولى من هذه الطوائف، بل الرابعة أيضا بإلغاء خصوصية المتعة وعدم الفصل بينها وبين الدائم. واستدل للقول الثاني بالطائفة الخامسة والسادسة بل السابعة أيضا. واستدل للثالث بأنه مقتضى الجمع بين ما دل على اعتبار إذن الأب وبين ما دل على اعتبار أذنها. واستدل للرابع بانصراف ما دل على استقلال الولي إلى الدائم. وبالطائفة الخامسة.

وذكروا في وجه الخامس أنه مقتضى الأخذ بنصوص استقلال الولي بعد تقييدها بالدوام وإخراج المتعة بالطائفة السابعة. والاشكال في كل تلكم ظاهر.

١ - الوسائل باب ١١ من أبواب المتعة حديث ٦.

٢ - الوسائل باب ١١ من أبواب المتعة حديث ٩.

ما يقتضيه الجمع بين نصوص الباب والحق أن يقال: إنه لا تعارض بين الطوائف الأربع الأولى حتى الرابعة، بناء على عدم المفهوم الملقب، كما لا تعارض بين الطوائف الثلاث الأخيرة، ولا بين الثانية والخامسة، ولا بين الثانية والسابعة، بل التنافي يكون بين الأولى والخامسة، وبينها وبين السادسة وبينها وبين السابعة وبين الثانية والسادسة، وبين الرابعة والسابعة. فلا بد من البحث في موارد.

الأول: في الجمع بين الطائفة الأولى والخامسة، وقد يقال - كما عن الشيخ الأعظم ره - إنه تحمل الطائفة الأولى على الاستحباب، بمعنى أنه يستحب للبكر إيكال أمرها إلى أبيها، بتقريب أنه وإن أمكن الجمع بحمل الخامسة على غير الأب إلا أنه يلزم من التقييد طرح الأخبار الواردة في جواز التمتع بالبكر بدون إذن أبيها (١)، وطرح مرسل سعدان عن رجل عن الإمام الصادق (عليه السلام): لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت من غير إذن أبيها (٢) وخبر ابن عباس الذي هو نحو المرسل في ذلك (٣).

وفيه: إن الخبرين ضعيفان، واستناد القوم إليهما غير ثابت، وأخبار التمتع بالبكر متعارضة سيأتي الكلام فيها، وعليه فحيث إن الجمع الموضوعي إن أمكن مقدم على الجمع الحكمي، فيتعين ذلك ولا يصح الحمل على الاستحباب، أضف إلى ذلك أنه لا يصح حمل جملة من نصوص الطائفة الأولى على الاستحباب، لاحظ قوله (عليه

-
- ١ - الوسائل باب ١١ من أبواب المتعة حديث ٨.
 - ٢ - الوسائل باب ١١ من أبواب المتعة حديث ٨.
 - ٣ - التذكرة ج ٢ ص ٥٨٥.

السلام): ليس لها مع أبيها أمر - كما في صحيح عبد الله بن الصلت (١) - وقوله (عليه السلام): ليس لها مع أبيها أمر إذا انكحها جاز نكاحه وإن كانت كارهة - كما في خبر الحلبي (٢) - وإن شئت قلت: إن أهل العرف لا يجمعون بين قوله: لا تستأمر الجارية ليس لها مع الأب أمر، وبين قوله (عليه السلام): تزويجها بغير ولي جائز، بحمل الأول على الاستحباب، بل يرونها متهافتين.

وأفاد المحقق اليزدي في الجمع بينهما أنه يقتضي تقييد الأولى بما إذا زوجها الأب، فتدل على أنه لو زوجها الأب ليس لها أمر، وحمل الخامسة على صورة عدم تزويج الأب، فتكون النتيجة ولاية كل منهما على التزويج مستقلاً، مع تقديم اختيار الأب على اختيارها لو سبق اختيار الأب أو تقارن الاختياران.

وفيه: إن الطائفة الأولى كالنص في أنه لا أمر لها مع أبيها وإن لم يزوجها الأب، لاحظ قوله (عليه السلام) في صحيح محمد: لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبويها ليس لها مع الأب أمر (٣).

وربما يقال - كما عن بعض المعاصرين بأن الطائفة الخامسة مطلقة شاملة للأب وغيره، والأولى مختصة بالأب، فيقيد اطلاق الخامسة بالأولى، فتكون النتيجة ولاية الأب عليها خاصة.

وفيه: إن خبر سعدان الذي هو من الطائفة الخامسة صريح في جواز تزويجها بغير إذن أبيها، بناء على ما عن نسخ التهذيب المعتبرة، ولا مورد للاعتماد على النقل الآخر.

- ١ - الوسائل باب ٦ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ٣.
- ٢ - الوسائل باب ٩ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ٧.
- ٣ - الوسائل باب ٤ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ٣.

فهاتان الطائفتان متعارضتان لا يمكن الجمع بينهما بوجه، وسيأتي بيان ما تقتضيه قاعدة الترجيح.

المورد الثاني في الجمع بين الطائفة الأولى والسادسة، وقد ذكر في مقام الجمع بينهما الوجوه المتقدمة، ولا بأس بالثالث منها.

الثالث: في الجمع بين الأولى والسابعة، والحق أنه مقتضى تقييد الأولى بالسابعة لولا معارضتها بطائفة أخرى، كما سيأتي الكلام فيه.

الرابع: في الجمع بين الثانية والسادسة، وهو إنما يكون بتقييد اطلاق الثانية الشامل للبالغة وغيرها بالسادسة.

الخامس: في الجمع بين الرابعة والسابعة، وهو يقتضي البناء على جواز التمتع بها بدون إذن الأب مع اتقاء موضع الفرج، لأن هناك طوائف من النصوص، منها نصوص المنع وهي الطائفة الرابعة، ومنها نصوص الجواز وهي الطائفة السابعة، ومنها نصوص الجواز مع اتقاء موضع الفرج، كخبر الحلبي، قال: سألته عن التمتع من البكر إذا كانت بين أبويها بلا إذن أبويها، قال (عليه السلام): لا بأس ما لم يقتض ما هناك (١). ونحوه غيره، والطائفة الأخيرة تقييد اطلاق الأولتين، فالنتيجة ما ذكرناه. اللهم إلا أن يقال: إن صحيح أبي مريم المتقدم عن الإمام الصادق (عليه السلام): العذراء التي لها أب الزوج متعة إلا بإذن أبيها (٢) ونحوه صحيح البنزطي (٣)، لتضمنهما ثبوت البأس في التزويج لا في الاستمتاع يأيدان عن هذا الجمع، فيتعين الجمع بتقديم الطائفة المجوزة لصراحتها في الجواز وظهور المانعة في المنع، فيرفع اليد عن ظهورها بالنص. وبعد ما عرفت من عدم إمكان الجمع العرفي بين الطائفة الأولى والخامسة،

- ١ - الوسائل باب ١١ من أبواب المتعة حديث ٩ - ١٢ - ٥.
- ٢ - الوسائل باب ١١ من أبواب المتعة حديث ٩ - ١٢ - ٥.
- ٣ - الوسائل باب ١١ من أبواب المتعة حديث ٩ - ١٢ - ٥.

يقع الكلام فيما يقتضيه أدلة الترجيح والتخيير، وهي تقتضي تقديم الخامسة لوجهين:
الأول: أنها أشهر: لما تقدم من نسبة القول بمضمونها إلى المشهور بين القدماء
والمتأخرين، بل في الرياض دعوى الشهرة العظيمة عليه، وعن السيد دعوى
الاجماع عليه. اللهم إلا أن يقال: إن المرجح هي الشهرة الفتوائية بين القدماء دون
الروائية أو الشهرة بين المتأخرين، وحيث إن القول بمضمون كل من الطائفتين
نسب إلى المشهور بين القدماء فهذا المرجح ليس مع شيء منهما، فتأمل.
الثاني: أنه لو أغمض عما ذكر أولاً، وحيث إن المرجح من حيث السند مفقود
لما عرفت من وجود الأخبار الصحيحة في كلتا الطائفتين، وكذلك المرجح من حيث
الصدور لاختلاف العامة في هذه المسألة: فتعين الرجوع إلى المرجح المضموني، وهو
يقتضي تقديم الخامسة أيضاً، لأنها موافقة للكتاب والسنة.
أما الكتاب فأيات منه توافق نصوص استقلال البكر:
الأولى: قوله تعالى (أوفوا بالعقود) (١). والایراد عليه بعدم صدق العقد الذي
هو بمعنى العهد على المزوجة عرفاً لا أقل من الشك في الصدق - كما عن المحقق
الحائري اليزدي ره - في غير محله، لما حقق في محله من أن العقد غير العهد، إذ العهد
هو الجعل والقرار، وأما العقد فهو ربط شيء بشيء، وهو يصدق على المزوجة باعتبار
ارتباط اعتبار كل من الزوجين باعتبار الآخر.
الثانية: قوله تعالى (فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في
أنفسهن بالمعروف) (٢).

١ - سورة المائدة آية ٢.

٢ - سورة البقرة آية ٢٣٥.

الثالثة: قوله تعالى (وأحل لكم ما وراء ذلكم) (١).
وأما السنة، فدليل استقلال البكر موافق لقاعدة تسلط الناس على أنفسهم
المنعقد عليها الاجماع الكاشف عن السنة القطعية. والايراد عليه بأن غاية ما تدل
عليه هذه القاعدة هي عدم ولاية الأب عليها، وأما استقلالها في أمرها بحيث لا يعتبر
في جواز تزويجها إذن أبيها ورضاه فلا - كما عن المحقق اليزدي - غريب، فإن مفاد
في جواز تزويجها إذن أبيها ورضاه فلا - كما عن المحقق اليزدي - غريب، فإن مفاد
القاعدة سلطنة الانسان على نفسه سلطنة تامة مطلقة، ولازم ذلك عدم اعتبار إذن
الغير ورضاه.

فتحصل أن الأظهر هو تقديم الطائفة الخامسة، الدالة على استقلال البكر
وعدم ثبوت الولاية للأب عليها، ولكن الأحوط استحبابا هو الاستيذان منه.
لا ولاية للولي إذا عضل المرأة
تنبيهان:

الأول: إنه بناء على ثبوت الولاية للأب والجد على البكر، لو عضلها الولي
أي منعها من التزويج بالكفو مع رغبتها بمهر المثل أو بدونه، تسقط ولايته ويجوز لها
أن تزوج نفسها بلا خلاف، وفي الجواهر، اجماعا منا بقسميه، واستدل له بوجوه:
أحدها: قوله تعالى (فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم
بالمعروف) (٢). بتقريب أن المراد نهى الناس أجمع ويدخل فيهم الأولياء على معنى

١ - سورة النساء آية ٢٥.

٢ - سورة البقرة آية ٢٣٣.

أنه لا يكون عضل منكم، أو المراد خطاب الأولياء، وعلى كل حال فالمراد بأزواجهن من رضىين بهم أن يكونوا أزواجاً.
وفيه أولاً: إن الآية تدل على حرمة العضل، وهي لا تستلزم سقوط الولاية، اللهم إلا أن يقال بظهورها في الارشاد.
وثانياً: أنه من المحتمل لو لم يكن هو الظاهر كون المخاطب الأزواج السابقة، فإن صدر الآية هكذا (وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن) الخ، وعليه فتدل على عدم جواز عضل الأزواج السابقة النساء أن يتزوجن بعد خلائهن.
ثانيها: كونه خيانة. وفيه: إن الخيانة لو أثرت في سقوط الولاية في شخص الفعل الذي تحققت الخيانة به، لا سقوطها بالمرّة وثبوت الولاية للمولى عليه.
ثالثها: عموم نفي الحرج والضرر (١). وفيه - مضافاً إلى كونه أخص من المدعى - أنهما نافيان لا مثبتان، فلا يثبت بهما استقلال البكر. فإذا العمدة هو الاجماع.
ولو منعها من التزويج بغير الكفو لا يكون ذلك عضلاً. أما إذا كان عدم الكفاية شرعياً، فلفساد العقد فلا مورد للولاية عليها حتى من نفسها، بناء على ما ستعرفه من اشتراط الكفاية في صحة النكاح. وأما إذا كان عدمها عرفياً. - كما لو أرادت التزويج ممن في تزويجه غضاضة وعار عليهم. - فلاطلاق الكفو في كلامهم، مع أن مدرك سقوط الولاية الاجماع والمتيقن منه غير ذلك. وبذلك يظهر أنه لو منعها من التزويج بكفو معين مع وجود كفو آخر لا تسقط ولايته على فرض ثبوتها.
وفي حكم العضل الغيبة المنقطعة التي يحصل معها المشقة الشديدة من اعتبار الاستيذان من الولي حكماً، صرح بذلك الشيخ في الخلاف والسيد في الرياض

(١) سورة الحج آية ٧٧، سورة المائدة آية ٩، الوسائل باب ١٧ من أبواب الخيار

وصاحب الحدائق والشيخ الأعظم وغيرهم، وارتضاه كثير من الأصحاب على ما نسب إليهم، وعن بعضهم نفي الخلاف فيه، ومدركه الوجهان الأخيران اللذان ذكرناهما في العضل.

حكم ذهاب البكارة بغير الوطاء

الثاني: لا خلاف يعتد به في أنه لا ولاية للأب والجد على البالغة الرشيدة إذا كانت ثيباً، وفي رسالة الشيخ الأعظم دعوى اتفاق النص عليه والفتوى عليه، وعن جامع المقاصد دعوى اتفاق علمائنا عليه. ويشهد به نصوص كثيرة، كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق (عليه السلام) في المرأة الثيب تخطب إلى نفسها، قال: هي أملك بنفسها تولي أمرها من شاءت إذا كان كفواً بعد أن تكون قد نكحت رجلاً قبله (١). وخبر عبد الرحمان بن أبي عبد الله عنه (عليه السلام) عن الثيب تخطب إلى نفسها، قال (عليه السلام): نعم، هي أملك بنفسها تولي أمرها من شاءت إذا كانت قد تزوجت زوجها قبله (٢) ونحوهما غيرهما.

فما عن العماني من بقاء الولاية عليها، شاذ ضعيف لا مدرك له. وعن المسالك: أنه ليس ما يمكن الاستناد إليه في هذه الفتوى إلا رواية عامة عامية، ورواياتنا خاصة خاصة، وهي مقدمة عند التعارض.

إنما الكلام في أنه على القول بثبوت ولايتهما على البكر، لو ذهبت بكارتها بغير الوطاء من وثبة ونحوها، أو ذهبت بالزنا أو الشبهة، أو تزوجت ومات زوجها أو طلقها

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب عقد النكاح حديث ١٢.

ولاية الحاكم على المجنون والصبي
(و) الخامس: في ولاية (الحاكم) على التزويج، والكلام فيها في موردين:
الأول: في الولاية على المجنون.
الثاني: في الولاية على الصبي.
أما الأول، فإن كان للمجنون ولي من الأب والجد، أو الوصي على القول
بثبوت الولاية له، لا يكون للحاكم الشرعي ولاية عليه.
وإن لم يكن له ولي، فالظاهر أنه لا خلاف بينهم في ولاية الحاكم على تزويجه،
وفي الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، بل الظاهر كونه مجمعا عليه، وفي المستند: بلا
خلاف

بين علمائنا يعلم كما في التذكرة، بل بالاجماع كما قيل، وقد ذكره جمع من الفقهاء على
نحو يظهر أنه من المسلمات، راجع الشرايع والقواعد وغيرهما.
ويمكن أن يستدل له بوجوه:

١ - كون ذلك من الأمور الحسبية، أي الأمور التي يعلم أن الشارع الأقدس
يريد تحققها، وتولي ذلك في الجملة والقدر المتيقن منه أن يكون من الحاكم أو بإذنه مع
الامكان، وبالجملة لا اشكال في أن للحاكم ولاية الحسبية وكون ذلك من الأمور
الحسبية، ولكن الثابت بذلك هو الولاية على التزويج في صورة الحاجة الشديدة
والضرورة كما لا يخفى.

٢ - النبوي المروي في كتب أصحابنا - المنجبر ضعفه بالاشتهار - : السلطان
ولي من لا ولي له (١) وفي الجواهر: إن هذه القاعدة استغنت عن الجابر في خصوص

(١) التذكرة ج ٢ ص ٥٩٢ رواه أبو داود في سننه ج ١ ص ٤٨١ وابن ماجه تحت رقم ١٨٧٩.

الموارد نحو غيرا من القواعد. وتقريب الاستدلال به أنه يدل على ثبوت الولاية على من لا ولي له في التصرفات المتوقف نفوذها على إذن الولي لمن له السلطنة، والنائب العام في زمان الغيبة كذلك. ولكن يمكن أن يقال: إن النائب العام - وهو المجتهد الجامع للشرائط - بناء على المختار من عدم ثبوت السلطنة له على نحو ما للإمام (عليه السلام) وإنما هو مرجع في الأحكام والقضاة وولي الحسبة كما حقق في محله، لا يصدق عليه السلطان، بل الظاهر ولا أقل من المحتمل أن المراد بالسلطان هو الإمام، فلا يصح الاستدلال به، وأدلة نيابة الفقيه قد حقق في محله أنها لا تدل على ثبوت جميع مناصب الإمام له.

٣ - إن الحاكم ولي المجنون في ماله بلا خلاف، فيشملة صحيح أبي بصير عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن الذي بيده عقدة النكاح، قال: هو الأب والأخ والرجل يوصى إليه، والذي يجوز أمره في مال المرأة فيبتاع لها ويشترى (١) الحديث، ولا يضر اختصاصه بالمرأة، لعدم القول بالفصل بينها وبين الرجل. وما دل على أن من بيده عقدة النكاح هو ولي أمرها، كصحيح عبد الله بن سنان، فإن الحاكم ولي أمر المجنونة والمجنون (٢).

٤ - إن الظاهر كون ذلك - أي تزويج المجنون والمجنونة اللذين لا ولي لهما سيما مع الحاجة الشديدة - من مناصب القضاة، وعليه فمقتضى قوله (عليه السلام) في خبر أبي خديجة: فإنني قد جعلته قاضيا (٣) ثبوت هذا المنصب كغيره من مناصب

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب عقد النكاح حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب صفات القاضي حديث ٥.

القضاة للفقهاء، وكذا قوله في مقبولة ابن حنظلة: فإنني قد جعلته عليكم حاكما (١).
فالأظهر ثبوت الولاية له عليه، والأحوط اشتراط الحاجة إليه، أو قضاء المصلحة
اللازمة المراعاة.

وأما الثاني، فإن كان للصبي أب أو جد، فلا كلام ولا اشكال في عدم ولاية
الحاكم على تزويجه. وإن لم يكن له أب ولا جد، فالمشهور بين الأصحاب أنه ليس
للحاكم ولاية على نكاحه، بل قال الشيخ الأعظم ره أنه لا يبعد كونه اجماعيا، والظاهر أنه
كذلك مع عدم الحاجة إليه، للأصل بعد عدم الدليل. إنما الكلام في ولايته مع
الحاجة إليه بغير الوطاء، ولا يظهر من الأصحاب افتائهم بعدم ثبوت الولاية حتى في
هذا الفرض النادر، ولذا استدلوا له بعدم الحاجة.

وكيف كان، فمع الحاجة الشديدة مقتضى خبري أبي خديجة وابن حنظلة
ثبوتها، لأنه حينئذ من وظائف القضاة، كما أن مقتضى كونها حينئذ من الأمور الحسبية
ذلك، فإن الحاكم ولي الحسبة، وأيضا مقتضى ما دل على أن النكاح بيد الولي في المال
المتقدم ذلك، فإن الحاكم وليه في ذلك.

نعم، بإزاء جميع ذلك صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) في
الصبي يتزوج الصبية يتوارثان؟ فقال: إذا كان أبواهما اللذان زواجهما فنعم (٢) يدل
على عدم ثبوتها له، فإن مفهومه نفي التوارث إذا كان المتولي للتزويج غير الأب،
ويعضد هذا المفهوم كونه في مقام التفصيل وهو قاطع للشركة. وكذا يدل على العدم
صحيح الحذاء، الدال على أنه إذا زوج الصغير غير الأب توقف التوارث بعد موت

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضي حديث ١.
(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد.

والوصي على المجنون البالغ ذكرا وأنتى مع المصلحة.

أحدهما على بلوغ الآخر وإجازته (١).

وما في الجواهر من أن المراد بهذه الأخبار أن العقد إن كان ممن له الولاية مضي وإلا كان فضولا ولهذا اقتصر فيه على الأب، يرد عليه: أن حمل القيد على كونه من باب المثال خلاف الظاهر لا يصار إليه إلا مع القرينة، وعدم ذكر الجد لا يصلح لذلك لاحتمال إرادته من الأب، مع أنه يقيد اطلاق مضمونهما من عدم الولاية لغير الأب بالاجماع والنصوص الخاصة، وبهذين الخبرين يخرج عن الأدلة المثبتة، فالأظهر هو عدم ثبوت الولاية للحاكم على نكاح الصبي. اللهم إلا أن يقال: إنه من المقطوع به من مذاق الشارع صحة العقد للصبي مع الضرورة، ولا يكون ذلك مستثنى من ولاية الحسبة وليس ذلك ببعيد. للوصي أن يزوج المجنون

(و) السادس: في ولاية الوصي، ففي المتن حكم بثبوت الولاية ل (لوصي على المجنون البالغ ذكرا وأنتى مع المصلحة)، وهو المنسوب إلى المشهور في صورة ما إذا بلغ فاسد العقل، وفي الجواهر: بل نفى بعضهم الخلاف عن ثبوتها في ذلك، بل عن ظاهر الكفاية الاجماع عليه، بل عن القطيفي دعواه صريحا، انتهى. وقد استدل لثبوت الولاية له عليه بوجوه:

(١) الضرورة وعجز المحتاج عن المباشرة، وعدم زوال العذر، وخوف الوقوع في الزنا، والمرض. وفيه: أن ما ذكر يثبت ولاية الحسبة على الحاكم الشرعي لا ولاية

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١.

الوصي.

(٢) استصحاب الولاية إلى ما بعد البلوغ إذا بلغ فاسد العقل. وفيه أولاً: إن الاستصحاب في الأحكام الكلية غير جارٍ، كما حقق في محله. وثانياً: سيأتي الكلام في ولايته على الصغير.

(٣) عمومات الوصية، وسيجئ الكلام فيها في ولايته على الصبي. فالأظهر أنه على القول بعدم ولايته على الصبي، يتعين القول بذلك في المجنون. وأما الصبي، ففيه أقوال:

الأول: نفي الولاية مطلقاً، اختاره في المبسوط والشرائع والنافع والقواعد والتذكرة واللمعة والكفاية، بل هو المشهور كما في المسالك والروضة. الثاني: ثبوتها كذلك، وهو للمبسوط أيضاً، وعن المختلف وشرح الإرشاد للشهيد والروضة.

الثالث: ثبوتها إذا نص الموصي على النكاح وعدمه بدونه، وهو المحكي عن الخلاف والجامع والمحقق الثاني وغيرهم. كذا في المستند.

ويشهد للأول أصالة عدم الولاية، وصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) في الصبي يتزوج الصبية يتوارثان؟ فقال: إذا كان أبواهما اللذان زواجهما فنعم (١) فإن مفهومه نفي التوارث إذا كان المتولي للتزويج غير الأب وإن كان هو الوصي، أضف إلى كون ذلك من قبيل مفهوم الشرط الذي نقول به استفصال المعصوم (عليه السلام) لاطلاق كلام السائل والتفصيل قاطع للشركة، ففي الحقيقة دلالة بحسب المنطوق أيضاً. وبذلك ظهر دلالة الحذاء الدال على أنه إذا

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب عقد نكاح وأولياء العقد حديث ١.

زوج الصغير غير الأب وقف التوارث بعد موت أحدهما على بلوغ الباقي وإجازته للنكاح (١).

وصحيح محمد بن إسماعيل بن بزيع سأله رجل مات وترك أخوين وابنة - والبنت صغيرة - فعمد أحد الأخوين الوصي فزوج الابنة من ابنه ثم مات أبو الابن المزوج، فلما أن مات قال الآخر: أخي لم يزوج ابنه، فزوج الجارية من ابنه، فقيل للجارية: أي الزوجين أحب إليك الأول أو الآخر؟ قالت: الآخر. ثم إن الأخ الثاني مات وللأخ الأول ابن أكبر من ابن المزوج، فقال للجارية: اختاري أيهما أحب إليك الزوج الأول والزوج الآخر؟ فقال (عليه السلام): الرواية فيها أنها للزوج الأخير، وذلك أنها

قد كانت أدركت حين زوجها وليس لها أن تنقض ما عقدته بعد ادراكها (٢).
وايراد صاحب الجواهر ره تارة بأنه مضمّر، وأخرى بأن نسبة ذلك إلى الرواية مشعرة بالتقية لو فرض كونه من الإمام (عليه السلام)، وثالثة بأن التعليل عليل، ورابعة بعدم ثبوت كون الأخ وصيا على نكاح البنت، غير تام، إذ القطع من مثل ابن بزيع الذي هو من أجلاء الأصحاب ولا يروي عن غير المعصوم قطعاً لا يقدر في الحجية، والاشعار بالتقية لا يوجب وهنا في الخبر مع أن التقية في خلاف الخبر لا في مضمونه، والتعليل متين فإن مفهومه أن العقد كان بامضائها في حال كبرها، وعدم الاستفصال يكفي في شمول الخبر لما إذا كان وصيا على النكاح.
ويشهد به أيضاً النصوص الظاهرة في نفي الولاية على المرأة عن غير الأب، كصحيح محمد بن أحمد عن أحدهما (عليه السلام): يستأمرها كل أحد ما عدا الأب (٣).

-
- (١) الوسائل باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١.
(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ١.
(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ٣.

وصحيح ابن حازم عن الإمام الصادق (عليه السلام): تستأمر البكر وغيرها ولا تنكح إلا بأمرها (١). ونحوهما غيرهما.

وقد استدلل للثاني بصحيح أبي بصير ومحمد بن مسلم عن الإمام الباقر (عليه السلام) عن الذي بيده عقدة النكاح، قال (عليه السلام): هو الأب والأخ والرجل يوصى إليه، والذي يجوز أمره في مال المرأة فيبتاع لها ويشترى، فأى هؤلاء عفا فقد جاز (٢) ونحوه صحيح الحلبي وأبي بصير وسماعة جميعا عن الإمام الصادق (عليه السلام) (٣) وحسن الحلبي أو صحيحه (٤). وتقريب الاستدلال بها أن الظاهر كون المراد بمن بيده عقدة النكاح من له الولاية عليه مستقلا، وبالذي يجوز أمره في مال المرأة من له الولاية في غير النكاح من العقود والايقاعات والعطيات وما شاكل، فتدل هذه الأخبار على ثبوت الولاية للوصي.

والايراد عليها بأن مقتضى اطلاقها أن المراد بالعقود عليها أعم من الكبيرة والصغيرة، ولا ريب في عدم ولاية الوصي على الكبيرة، يندفع بأنه يقيد الاطلاق بالنصوص الدالة على أنه لا ولاية لغير الأب على الكبيرة المتقدمة. كما أن الايراد عليها بأن ذكر الأخ في تلك النصوص مما يستوجب القصور في الدلالة، لاحتمال إرادة الوكيل من الأخ والموصى إليه لا مطلقا، مندفع بأن الظاهر منها إرادة من بيده عقدة النكاح بأصل الشرع، وكون ذلك على وجه اللزوم والتعين، غاية الأمر في خصوص الأخ دلت الأدلة على عدم ثبوت الولاية له، فتحمل بالنسبة إليه خاصة على إرادة الأحقية والأولوية.

- (١) الوسائل باب ٣ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ١٠.
- (٢) الوسائل باب ٨ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ٤ - ٥.
- (٣) الوسائل باب ٥٢ من أبواب المهور حديث ١.
- (٤) الوسائل باب ٥٢ من أبواب المهور حديث ١.

ولعله إلى هذا نظر صاحب الجواهر ره، حيث قال: إن الاشتمال على ذكر الأخ لا يسقط النص عن الحجية في غيره، ويمكن أن يكون نظره الشريف إلى أن هذه الجملة من النص غير معمول بها، وهذا لا يضر بحجيته في غيرها. ولكن يرد على الاستدلال بها أنها وإن كانت أخص من جميع ما تقدم من النصوص الدالة على القول الأول غير صحيح ابن بزيع، ولكنها معارضة معه وهو يقدم للأشهرية.

وصحيح عبد الله بن سنان عن الإمام الصادق (عليه السلام)، قال: الذي بيده عقدة النكاح هو ولي أمرها (١) بتقريب أن المراد (ولي أمرها) في غير النكاح، وإلا لزم التفسير بما يساوي المفسر في الاجمال، ولا ريب أن الوصي على الصغيرة ولي أمرها في غير النكاح فيكون عقده بيده. ولكن النسبة بينه وبين النصوص المستدل بها للقول الأول غير صحيح ابن بزيع عموم من وجه والترجيح معها للشهرة، والنسبة بين وبين صحيح ابن بزيع عموم مطلق، فيقيد اطلاق صحيح ابن سنان به. واستدل للقول الثالث لعدم الجواز مع عدم نص الوصي عليه بما تقدم، وبجوازه مع نصه عليه بوجوه:

الأول: قوله تعالى (فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه) (٢). فإن حرمة تبديل الوصية مستلزمة لتحقيق الولاية بتولية الموصي. وأورد عليه سيد الرياض والمحقق النراقي بأن الضمير في (بدله) راجع إلى الايصاء للوالدين والأقربين بما ترك من الخير، المتقدم ذكرهما في آية الوصية، فلا يعم مط لق التبديل. وأجيب عنه بأنه في كثير من النصوص استدل بهذه الآية المعصوم (عليه

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ٢.
(٢) سورة البقرة آية ١٨٢.

السلام) في أحكام كثيرة من الوصاية، وهو آية عدم الاختصاص بالموارد، فلا بد من ارجاع ضمير (بدله) أما إلى مطلق الايضاء، وأما إلى خصوص الايضاء للوالدين والأقربين، لكن مع إناطة حكم الإثم بأصل تبديل الايضاء لا خصوص هذا الايضاء، بأن يجعل المورد خاصا والمناط عاما.

ولذا قال الشيخ الأعظم: الانصاف أن الآية ظاهرة في المدعى ولو بمعونة الأخبار المشتملة على الاستدلال بها.

الظاهر: إن الآية بحسب ظهورها الأولى خاص من جهتين: من جهة الاختصاص بالوالدين والأقربين، ومن جهة الاختصاص بكون الموصى به ما ترك من الخير، والأخبار تصلح شاهدة للتعميم من الجهة الأولى، وأما من الجهة الثانية فلا قرينة لصرف الآية عن ظاهرها. ودعوى أن ولاية الأب نفسها من الخير، وهي مع التفويض تنتقل فلا تنقطع بالموت، فيها أن تلك الولاية لا تكون باقية قطعاً، فلو ثبت فإنما هي فرد آخر من الولاية، مع أن بقائها بالوصية أول الكلام، وهو مفروض التحقق في الآية فلا يمكن اثباته بها.

الثاني: قوله تعالى (ويسألونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير) (١) بدعوى أن التزويج مع المصلحة اصلاح. وفيه أولاً: إنه غير مختص بالوصي، بل هو شامل لجميع المكلفين. وثانياً: أنه يدل على أن ما هو اصلاح لهم خير، وأما كون شيء اصلاحاً فهو لا يدل عليه، والكلام في أن تزويج الوصي الصبي هل هو نافذ فيكون اصلاحاً، أم لا فلا يكون اصلاحاً.

الثالث: إن الوصية بالمال نافذة بالنسبة إليه فكذلك في النكاح. وفيه: إن

(١) سورة البقرة آية ٢٢١.

التلازم غير ثابت، والقياس باطل.

الرابع: عموم ما دل من النصوص على نفوذ الوصية، لاحظ مكاتبة الصنفار إلى الإمام العسكري (عليه السلام) رجل أوصى بثلاث ماله في مواليه ومولياته، الذكر والأنثى فيه سواء، أو للذكر مثل حظ الأنثيين من الوصية؟ فوقع (عليه السلام): جائز للميت ما أوصى به على ما أوصى إن شاء الله (١).

وخبر محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام عن رجل أوصى إلى رجل بولده وبمال لهم، وأذن له عند الوصية أن يعمل بالمال وأن يكون الربح بينه وبينهم، فقال: لا بأس به من أجل أن أباه قد أذن له في ذلك وهو حي (٢) دل بمقتضى عموم العلة على أن كل ما أذن فيه أبو الصغير في حال حياته فهو نافذ ماض بعد مماته، ومنه إذنه للوصي في تزويج صغيره وتوليته له فيه.

ولكن: يرد على الأولى أن الظاهر منها اختصاصها بالقيود المقومة للوصية الراجعة إلى أنحاء الوصية، نظير قوله (عليه السلام): الوقوف على حسب ما يقفها أهلها، فلا تدل على نفوذ الوصية بكل ما تعلق، مع أنه دلت الآية الكريمة (٣) على عدم نفوذ الوصية لو كان من الجنف المتعلق بالغير، ويمكن دعوى كون الإيضاء بتزويج صغير، كالإيضاء بتزويج غيره من الأجانب من الجنف، ففي صحيح أبي أيوب عن محمد بن سوقة عن الباقر (عليه السلام) عن قول الله تعالى (فمن بدله) الخ، قال (عليه السلام): نسختها الآية التي بعدها، قوله عز وجل (فمن خاف من موص

(١) الوسائل باب ٦٣ من أبواب أحكام الوصايا حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٩٢ من أبواب الوصايا حديث ١.

(٣) سورة البقرة آية ١٨٣ قال الله تعالى: (فمن خاف من موص جنا أو إثما فأصلح بينهم فلا إثم عليه).

ويقف عقد غيرهم على الإجازة،

جنفاً)، إلى أن قال: يعني الموصى إليه إن خاف جنفاً من الموصي فيما أوصى به إليه مما لا يرضى الله عز ذكره من خلاف الحق فلا إثم عليه (١) الحديث. ويرد على الثاني - مضافاً إلى ذلك: إنه مختص بالوصية بالمال الذي ثبت بالدليل أن له الأيضاء به، لقوله (في ذلك) فلا وجه للتعدي فتحصل أن الأظهر النفي مطلقاً كما هو المشهور بين الأصحاب.

نكاح الفضولي

ويلحق بهذا الفصل مسائل:

الأولى: إذا عقد أحد من الأولياء الثابت ولا يتهم صح العقد، (ويقف عقد غيرهم على الإجازة)، ويصح بها في الحر والعبد، كما عن المفيد والسيد والشيخ في جملة من كتبه والديلمي والقاضي والحلي والمحقق والمصنف وجميع من تأخر عنه، وفي الجواهر: بل المشهور شهرة عظيمة بين القدماء والمتأخرين، بل في الناصريات الاجماع عليه، بل من أنكر الفضولي في غير النكاح أثبته هنا للاجماع والنصوص. ويشهد به - مضافاً إلى أن صحة عقد الفضولي ولزومه مطلقاً مما يقتضيه العمومات، مثل قوله تعالى (أوفوا بالعقود) (٢) وغيره على ما مر الكلام فيه مفصلاً في الجزء الخامس عشر من هذا الشرح - طوائف من النصوص: منها: ما هو مختص بالحر، كصحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر (عليه السلام) عن رجل زوجته أمه وهو غائب، قال (عليه السلام): النكاح جائز إن شاء

(١) الوسائل باب ٣٨ من أبواب الوصايا حديث ١.

(٢) المائدة آية ٢.

المتزوج قبل، وإن شاء ترك، فإن ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لأمه (١). وصحيح ابن بزيع المتقدم في تزويج الوصي (٢). وصحيح الحذاء المتقدم (٣) الدال على أنه إذا زوج الصغيرين غير أبيهما وقف التوارث بعد موت أحدهما على بلوغ الباقي وإجازته للنكاح ونحوها غيرها.

ومنها: ما ورد في العبيد والإماء، كمصحح زرارة عن الإمام الباقر (عليه السلام) عن مملوك تزوج بغير إذن سيده، فقال (عليه السلام): ذاك إلى سيده، إن شاء أجازته، وإن شاء فرق بينهما. قلت: أصلحك الله، إن الحكم بن عيينة وإبراهيم النخعي وأصحابهما يقولون إن أصل النكاح فاسد ولا تحل إجازة السيد له! فقال أبو جعفر (عليه السلام): إنه لم يعص الله وإنما عصى سيده، فإذا أجازته فهو له جائز (٤) ونحوه خبره الآخر (٥).

وصحيح معاوية بن وهب، قال: جاء رجل إلى أبي عبد الله (عليه السلام) فقال: إني كنت مملوكا لقوم وأني تزوجت امرأة حرة بغير إذن موالي، ثم أعتقوني بعد ذلك، فأجدد نكاحي إياها حين أعتقت؟ فقال له: أكانوا علموا أنك تزوجت امرأة وأنت مملوك لهم؟ فقال: نعم، وسكتوا عني ولم يغيروا علي. قال (عليه السلام): سكتهم عنك بعد علمهم اقرار منهم، أثبت على نكاحك الأول (٦) ونحوه خبر الحسن بن زياد الطائي عنه (عليه السلام) (٧).

- (١) الوسائل باب ٧ من أبواب عقد النكاح حديث ٣.
- (٢) الوسائل باب ٨ من أبواب عقد النكاح حديث ١.
- (٣) الوسائل باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١.
- (٤) الوسائل باب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١ - ٢.
- (٥) الوسائل باب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١ - ٢.
- (٦) الوسائل باب ٢٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١ - ٣.
- (٧) الوسائل باب ٢٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١ - ٣.

وخبر علي بن جعفر عن أخيه (عليه السلام) عن آبائه عن علي عليهم السلام، أنه قال لعبد تزوج بغير إذن سيده وقال له السيد طلق: أما الآن فإن شئت فطلق، وإن شئت فأمسك. فقال السيد: يا أمير المؤمنين (عليه السلام)، أمر كان بيدي فجعلته بيد غيري. قال (عليه السلام): ذلك لأنك حين قلت له طلق أقررت له بالنكاح (١).

وعن الشيخ في الخلاف والمبسوط بطلان نكاح الفضولي مطلقاً، وعن فخر المحققين فساد عقد الفضولي في جميع العقود التي منها النكاح. واستدل له - مضافاً إلى الوجوه التي ذكروها لبيان فساد عقد الفضولي مطلقاً، وقد ذكرناها مع أجوبتها في كتابنا منهاج الفقاهة المطبوع - بجملة من النصوص المتضمنة لفساد النكاح بغير إذن الولي أو المولى أو إذنهما:

كخبر البقباق، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): يتزوج الرجل بالأمة بغير علم أهلها؟ قال (عليه السلام): هو زنا، إن الله تعالى يقول: فانكحوهن بإذن أهلهن (٢) ونحوه خبره الآخر (٣) وخبر فضل بن عبد الملك (٤) وخبر أبي بصير (٥). وصحيح ابن أبي يعفور عن الإمام الصادق (عليه السلام): لا تنكح ذوات الآباء من الأبكار إلا بإذن آبائهن (٦) ونحوه غيره. وصحيح منصور بن حازم عنه (عليه السلام): تستأمر البكر وغيرها ولا تنكح إلا بأمرها (٧) ونحوه غيره.

(١) الوسائل باب ٢٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٩ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١ - ٢ - ٣ - ٤.

(٣) الوسائل باب ٢٩ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١ - ٢ - ٣ - ٤.

(٤) الوسائل باب ٢٩ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١ - ٢ - ٣ - ٤.

(٥) الوسائل باب ٢٩ من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١ - ٢ - ٣ - ٤.

(٦) الوسائل باب ٦ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ٥.

(٧) الوسائل باب ٣ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ١٠.

ولا يعتبر في الإجازة لفظ خاص، بل تقع بكل ما دل على انشاء الرضا بذلك العقد، لاطلاق أدلة الصحة، بل تقع بالفعل الدال عليها، للاطلاق، ولصحيح ابن وهب المتقدم في أدلة صحة عقد الفضولي. وقد وقع الكلام في أن الإجازة في المقام كما في البيع، هل تكون كاشفة عن صحة العقد من حين وقوعه فيجب ترتيب الآثار من حينه، أو تكون ناقلة، على أقوال أربعة:

أحدها: الكشف الحقيقي بأن يكون العقد تمام السبب المؤثر، ولا دخل للإجازة في سببته، وإنما لها الدخل في الكشف عن ثبوت الأثر حينه كما عن جامع المقاصد، أو يكون الشرط هو الرضا التقديري وهو حاصل كما عن المحقق الرشتي، أو يكون الشرط هو الوصف الانتزاعي وهو تعقب الإجازة ولحوقها كما عن جماعة، أو يكون الإجازة شرطاً بنحو الشرط المتأخر كما عن صاحب الجواهر.

ثانيها: الكشف الحكمي بجعل العقد نافذاً من حينه حكماً لا حقيقة.
ثالثها: الكشف الانقلابي، بمعنى أن العقد غير مؤثر إلى حين الإجازة، فإذا لحقه الإجازة انقلب وأثر من حينه وترتب عليه مضمونه من حينه.
رابعها: النقل.

وقد أشبعنا الكلام في بطلان الكشف الحقيقي بجميع معانيه والكشف الحكمي والنقل في الجزء السادس عشر من هذا الشرح، وأثبتنا الكشف الانقلابي، وهو الذي يقتضيه ظاهر الدلة والارتكاز العرفي، ويشهد لكونها كاشفة في المقام صحيح الحذاء الحاكم بالتوارث مع لحوق الإجازة (١).

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١.

ويكفي فيها سكوت البكر.

سكوت البكر رضاها

(و) الثانية: (ويكفي فيها) أي في الإجازة (سكوت البكر) كما يكفي في الإذن ابتداءً، كما هو المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل الظاهر أنه لا خلاف فيه إلا عن الحلبي قده، وعن المبسوط أنه احتاط في استنطاقها. والأصل في هذا الحكم نصوص خاصة.

كصحيح البنزطي، قال: أبو الحسن (عليه السلام) في المرأة البكر: إذنها صماتها، والثيب أمرها إليها (١).

وصحيح داود بن سرحان عن الإمام الصادق (عليه السلام) في رجل يريد أن يزوج أخته، قال (عليه السلام): يؤمرها، فإن سكتت فهو اقرارها، وإن أبت لم يزوجها (٢). ونحوه مصحح الحلبي (٣).

وخبر الضحاك بن مزاحم، قال: سمعت علي بن أبي طالب يقول، وذكر حديث تزويج فاطمة (عليها السلام) وأنه طلبها من رسول الله صلى الله عليه وآله إلى أن قال: فقام - يعني رسول الله صلى الله عليه وآله - وهو يقول الله أكبر، سكوتها اقرارها (٤). والمناقشة فيها بأنها في الإذن السابق والمناطق غير منقح، فيها أنه لا خلاف في عدم الفرق بينه وبين الإجازة اللاحقة، مع أن الصحيح الأول مطلق.

- (١) الوسائل باب ٥ من أبواب عقد النكاح حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ٥ من أبواب عقد النكاح حديث ٢.
- (٣) الوسائل باب ٤ من أبواب عقد النكاح حديث ٤.
- (٤) الوسائل باب ٥ من أبواب عقد النكاح حديث ٣.

وللمولى الولاية على مملوكه أو أنثى مطلقا، ولا ولاية للأم.

من الاجمال، فالمتيقن هو حجيته في الصورتين الأولتين.
(و) الثالثة: (للمولى الولاية على مملوكه ذكرا كان أو أنثى مطلقا) اجماعا على الظاهر، للأخبار الكثيرة، وحيث إنه لا موضوع لهذه المسألة في هذا العصر فالاغماض عن التعرض لها ولفرعها أولى.
عدم ولاية الأم على الصغير

الرابعة: (و) قد تقدم أنه (لا ولاية للأم) وأبيها على الولد مطلقا. فلو زوجت الولد فأجاز صح مطلقا، لكونه فضوليا فيشملة عموم أدلته، مضافا إلى خبر محمد الآتي. ولو أنكر بطل مطلقا اجماعا، وتبعه المهر كذلك لو كان المعقود عليه فضولا أنثى.

إنما الكلام فيما لو كان المعقود عليه ولدا كبيرا، فعن الشيخ في النهاية وأتباعه أنه إن رده لزم الأم المهر للمعقود عليها تماما، وتردد فيه في الشرايع. ومدرك الشيخ في مقابل الأصول والقواعد المقتضية لعدم لزومه عليها، خبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام)، أنه سأله عن رجل زوجته أمه وهو غائب، قال (عليه السلام): النكاح جائز، إن شاء المتزوج قبل، وإن شاء ترك، فإن ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لأمه (١).

وفيه أولا: إن الخبر ضعيف لإسماعيل بن سهل.
وثانيا: إن الأصحاب أعرضوا عنه.

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب عقد النكاح حديث ٣.

ويستحب للبالغة أن تستأذن أباه، وأن توكل أخاها مع فقده،

وثالثا: أنه يحتمل فيه ما أفاده سيد الرياض، قال: بأنه يدل على خلافه، للتصريح فيه بأن المهر لازم لأمه وهو غير لزومه عليها، فالمعنى حينئذ أنه لا مهر عليها، بل لها استعادته مع الدفع والامتناع منه مع عدمه، فعلى أي تقدير هو لها. وقد حمل الخبر على ما إذا دعت الوكالة عنه ولم تثبت، وعلل لزوم المهر عليها حينئذ بأنها قد فوتت البضع على المرأة. ولكن يرد التعليل ما أفاده المحقق والشهيد الثانيان، بأن ضمان البضع بالتفويت مطلقا ممنوع، وإنما المعلوم ضمانه بالاستيفاء على بعض الوجوه لا مطلقا. وعلى الحمل المزبور أنه يأبى عنه ما دل من النصوص على ضمان نصف المهر بدعوى الوكالة، وتمام الكلام في مسألة الوكالة موكول إلى محله من ذلك الكتاب.

(و) الخامسة: (يستحب للبالغة أن تستأذن أباه) كما عن جماعة. واستدل له في الرياض بما تقدم من الأخبار المحمولة عليه، ولأن الأب في الأغلب أخبر بمن هو من الرجال أنسب. ولكن يرد على الأول ما تقدم عند الجمع بين النصوص من عدم صحة حملها على الاستحباب، مع أنها مختصة بالبكر غير شاملة للثيب. ويرد على الثاني أنه لا يصلح مدركا لاثبات حكم شرعي.

قيل: (و) يستحب (أن توكل أخاها مع فقده) أي الأب، وعلل بعده في جملة من بيده عقدة النكاح فيما تقدم من الأخبار المحمولة على التوكيل، ولكنها غير مقيدة بفقد الأب.

وليس للوكيل أن يزوجه من نفسه بغير إذنها.

تزويج الوكيل موكلته من نفسه
(و) السادسة: لا اشكال ولا خلاف في أنه (ليس للوكيل أن يزوجه من نفسه
بغير إذنها) بالعموم أو الخصوص. إنما الكلام في موردتين:
الأول: في أنه إذا وكلت المرأة رجلا في تزويجها من نفسه فهل يصح تزويجها
منه أم لا.

الثاني: فما لو كانت الوكالة عامة ولم يصرح فيها بنفسه.
أما الأول: ففيه قولان:

أحدهما: الجواز، كما عن الإسكافي والمحقق في الشرايع، والمصنف ره في القواعد
والمختلف والتذكرة، والشهيد في اللمعة والروضة والمسالك، وسيد الرياض وصاحب
الجواهر والمحقق النراقي وغيرهم، وفي الرياض والمستند نسب ذلك إلى الأشهر، بل
ظاهر قول السيد في آخر كلامه: ولولا الشهرة لتعين المصير إليها، كونه مشهورا بين
الأصحاب.

ثانيهما: المنع، ويظهر من كشف اللثام أنه المشهور، فإنه نسب الجواز إلى أبي
علي والمحقق لا غير.

يشهد للمنع ما رواه الشيخ بإسناده عن محمد بن علي بن محبوب، عن أحمد
ابن الحسن، عن عمرو بن سعيد، عن مصدق بن صدقة، عن عمار الساباطي، قال:
سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن امرأة تكون في أهل بيت فتكره أن يعلم بها أهل
بيتها، أيحل لها أن توكل رجلا يريد أن يتزوجها، تقول له: قد وكلتك فاشهد علي
تزويجي؟ قال (عليه السلام): لا. قلت: جعلت فداك، وإن كانت أيما؟ قال (عليه

السلام): وإن كانت أيما. قلت: فإن وكلت غيره بتزويجها منه؟ قال (عليه السلام): نعم (١). وأورد عليه بايرادات:

١ - ما في المسالك، قال: والرواية ضعيفة السند. وفيه: أنه لو كانت الحجية مختصة بالخبر الصحيح تم ما أفاده، ولكن لما أثبتنا في محله حجية الموثق أيضا والخبر منه فلا يتم ما أفيد.

٢ - ما في المسالك أيضا، وهو قصور الدلالة لجواز كون المنفي هو قولها: وكلتك فاشهد، فإن مجرد الاشهاد غير كاف.

وفيه أولا: إن الظاهر من الخبر، سيما بقريئة السياق مع ما بعده، كون النفي راجعا إلى الحل.

وثانيا: أنه إن أريد من احتمال كون المنفي قولها: وكلتك فاشهد، ما فهمه المحقق النراقي وهو احتمال كون النفي راجعا إلى حلية التوكيل في الاشهاد خاصة دون التزويج، فيرد عليه، إن الظاهر منه بقريئة ما قبله وما بعده كون التوكيل توكيلا في التزويج دون الاشهاد خاصة. وإن أريد به ما فهمه غيره، وهو عدم كفاية الاشهاد فقط، فيرد عليه - مضافا إلى كونه خلاف الظاهر كما يظهر من ملاحظة ما بعده - : إن الاشهاد لا بد وأن يكون مع وجود المشهود به ومعه لا محالة يكون عدم الكفاية لعدم الصحة.

٣ - ما في الجواهر، وهو احتمال إرادة الكراهة من النهي، باعتبار تطرق التهمة الموجبة للفتنة ومخالفة التقية ونحو ذلك. وفيه: إن رفع اليد عن ظهور النهي في المنع وحمله على الكراهة أو الاجمال بلا قريئة لا وجه له، وما ذكر لا يصلح قريئة على ذلك كما

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ٣.

ولو زوج الصغيرين الأبوان وتوارثا، ولو كان غيرهما وقف على الإجازة،
فإن

فحيث لا دليل على الصحة ولا على الفساد، فيتعين الرجوع إلى أصالة الفساد. وفيه:
أن دليل كون ذلك تزويجا صحيحا هو عموم أدلة النكاح والزواج، وإنما المانع المتوهم
هو عدم قابلية هذا الشخص، لعدم ثبوت ولايته أو وكالته على هذا الوجه، وهو يندفع
بعموم أدلتهم. فالأظهر هي الصحة مطلقا.

حكم تزويج غير الولي الصغيرين

السابعة: (ولو زوج الصغيرين الأبوان) فقد مر أن العقد لازم عليهما،
ولا يجوز لهما بعد البلوغ رده أو فسخه.

و (توارثا). قيل: بلا خلاف يعرف حتى ممن خير الصبي عند الإدراك، لتصريحه
به مع ذلك، ووجهه أنه عقد صحيح شرعا فيشملهما اطلاق دليل توارث الزوجين،
ويشهد به مع ذلك خبر عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله (عليه السلام) في الصبي يزوج
الصبية، هل يتوارثان؟ فقال (عليه السلام): إن كان أبواهما اللذان زواجهما فنعم (١)
ونحوه غيره.

(ولو كان) العاقد (غيرهما) أي غير الأبوين (وقف على الإجازة) أي
إجازتهما بعد البلوغ لعدم الولاية لهما على أنفسهما قبله، أو إجازة وليهما قبله، إذ لا ولاية
له بعده. (فإن) بلغا وأجازا ثبتت الزوجية وترتب عليها أحكامها من حين العقد، لما
تقدم من كون الإجازة كاشفة، ولصحيح الحذاء الآتي. وإن ردا أو ردا أحدهما أو ماتا أو

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٣.

مات أحدهما قبل البلوغ بطل، وإن بلغ أحدهما وأجاز ثم مات حلف الثاني بعد بلوغه على انتفاء الطمع وورث، وإلا فلا

(مات أحدهما قبل البلوغ بطل) العقد وكشف عن عدم صحته من حين الصدور. (وإن بلغ أحدهما وأجاز ثم مات) قبل بلوغ الآخر يعزل ميراث الآخر على تقدير الزوجية، فإن بلغ وأجاز (أحلف الثاني بعد بلوغه) وإجازته (على انتفاء الطمع) وأنه لم تكن إجازته للطمع في الإرث، فإن حلف (ورث وإلا فلا) بلا خلاف ظاهر في الجملة.

والأصل في هذا الحكم صحيح أبي عبيدة الحذاء، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين، قال فقال (عليه السلام): النكاح جائز، أيهما أدرك كان له الخيار، فإن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر، إلا أن يكونا قد أدركا ورضيا. قلت: فإن أدرك أحدهما قبل الآخر؟ قال (عليه السلام): يجوز ذلك عليه إن هو رضي. قلت: فإن كان الرجل الذي أدرك قبل الجارية ورضي النكاح ثم مات قبل أن تدرك الجارية، أثرته؟ قال (عليه السلام): نعم، يعزل ميراثها منه حتى تدرك وتحلف بالله ما دعاها إلى أخذ الميراث إلا رضاها بالتزويج، ثم يدفع إليها الميراث ونصف المهر. قلت: فإن ماتت الجارية ولم تكن أدركت، أيرثها الزوج المدرك؟ قال (عليه السلام): لا، لأن لها الخيار إذا أدركت. قلت: فإن كان أبوها هو الذي زوجها قبل أن تدرك؟ قال (عليه السلام): يجوز عليها تزويج الأب ويجوز على الغلام والمهر على الأب للجارية (١).

والإيراد على الخبر بتضمنه ثبوت الخيار وهذه الأحكام في فرض تزويج الولي، يندفع بأن المراد بالولي في الصدر بقرينة المقابلة للأب في الذيل هو الولي العرفي،

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١.

كالعم والأخ وما شاكل. وأما ما فيه من تنصيف المهر بالموت قبل الدخول، فلا يتوجه من أجله الاشكال على الخبر، لأن جماعة ذهبوا إلى ذلك ويرونه مقتضى الجمع بين النصوص.

ومورد الخبر وإن كان هو موت الزوج، لكن الظاهر تسالمهم على عدم الفرق بينه وبين موت الزوجة. ويمكن أن يستدل له في موت الزوجة بصحيح الحلبي، قال قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الغلام له عشر سنين فيزوجه أبوه في صغره، أيجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين؟ قال فقال: أما تزويجه فصحيح، وأما طلاقه فينبغي أن تحبس عليه امرأته حتى يدرك فيعلم أنه كان قد طلق، فإن أقر بذلك وأمضاه فهي واحدة بائنة وهو خاطب من الخطاب، وإن أنكر ذلك وأبى أن يمضيه فهي امرأته. قلت: فإن ماتت أو مات؟ قال (عليه السلام): يوقف الميراث حتى يدرك أيهما بقي، ثم يحلف بالله ما دعاه إلى أخذ الميراث إلا الرضا بالنكاح، ويدفع إليه الميراث (١) فإنه وإن كان في طلاق الفضولي، ولكن إذا انضم ذلك إلى صحيح الحذاء يفهم أهل العرف عدم الخصوصية والتعدي إلى نكاح الفضولي.

وإذا كان الباقي غير متهم بأن إجازته للرغبة في الإرث، كما إذا أجاز قبل أن يعلم بالموت، أو كان المهر اللازم عليه أزيد مما يرث أو نحو ذلك، فهل يحتاج إلى الحلف

أم لا؟ قولان، ذهب الشهيد الثاني وصاحب الحقائق إلى الأول، نظرا إلى عدم كون التهمة علة تامة لاعتباره، بل هي حكمة لا يجب اطرادها، فيتعين الأخذ باطلاق النص.

ولكن الظاهر من قوله: تحلف بالله ما دعاهما إلى أخذ الميراث إلا رضاها

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٤.

حكم ما لو زوج البالغان بغير إذنهما فمات أحدهما بعد إجازته هل يختص الحكم بمورد النص وهو تزويج الصغيرين، أم يتعدى عنه إلى غيره - كما لو زوج المجنونان وأفاق أحدهما وأجاز العقد ومات ثم أفاق الآخر وأجاز، أو كان أحد الطرفين الولي والطرف الآخر الفضولي، أو كان أحد الطرفين المجنون والطرف الآخر الصغير، أو كانا بالغين كاملين، أو أحدهما بالغاً والآخر صغيراً أو نحو ذلك -؟ ففيه أقوال:

أحدها: ما عن شرح النافع وجامع المقاصد، وهو عدم التعدي إلى شيء من الموارد، وعن جامع المقاصد أنه المفتى به، وعن الحدائق أنه المشهور بين الأصحاب. ثانيها: التعدي إلى جميع تلك الموارد، بلا احتياج إلى الحلف أو معه، اختاره جماعة منهم المحقق النراقي والسيد في العروة.

ثالثها: التعدي إلى خصوص ما إذا كان أحد الطرفين صغيراً، وكان الطرف الآخر مجنوناً عقد له وليه أو الفضولي، أو بالغاً كاملاً عقد له الفضولي أو الوكيل، أو كان بنفسه أطف للعقد، نسب ذلك إلى القواعد والمسالك والروضة.

والحق أن يقال أولاً: إنه في بعض الموارد غير مورد تزويج الصغيرين فضولاً، دل النص على جريان هذا الحكم فيه، لاحظ خبر عباد بن كثير عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن رجل زوج ابناً له مدركاً من يتيمة في حجره، قال (عليه السلام): ترثه إن مات ولا يرثها لأن لها الخيار ولا خيار عليها (١).

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٢.

وخبر عبيد بن زرارة في الرجل يزوج ابنه يتيمة في حجره، وابنه مدرك واليتيمة غير مدركة، قال (عليه السلام): نكاحه جازع علي ابنه، فإن مات عزل ميراثها منه حتى تدرك، فإذا أدركت حلفت بالله ما دعا إلى أخذ الميراث إلا رضاها، ثم يدفع إليها الميراث ونصف المهر. قال: وإن ماتت هي قبل أن تدرك وقبل أن يموت الزوج لا يرثها الزوج، لأن لها الخيار عليه إذا أدركت، ولا خيار له عليها (١).
وصحيح الحلبي المتقدم في مسألة التعدي عن مورد صحيح الحذاء، وهو موت الزوج إلى صورة موت الزوجة.

وثانياً: أنه بتنقيح المناط يتعدى إلى جميع الموارد، حيث يعلم أنه لا مدخلية لشيء من الخصوصيات في تأثير الإجازة. وعن القواعد والمسالك والروضة الاستدلال للتعدي إلى ما كان العقد لازماً من الطرف الآخر، بأنه أقرب إلى الثبوت وأولى منه مما هو جائز من الطرفين كما في الصغيرين.

وثالثاً: أنه يمكن الأخذ بعموم العلة المنصوصة في خبري عباد وعبيد: لأن لها الخيار ولا خيار عليها، واثبات هذا الحكم في جميع تلك الموارد، فإنها تدل على توريث كل من كان له الخيار بعد موت من لا خيار له، ومعلوم أنه لا يكون إلا بعد الإجازة. ورابعاً: ما تقدم من أن صحة عقد الفضولي بعد موت أحد الطرفين اللازم عليه العقد وإجازة الطرف الآخر، تكون على وفق القاعدة بناء على المختار من الكشف الانقلابي. وعلى ذلك، فالأظهر هي الصحة في جميع الفروض.
بقي الكلام في الاحتياج إلى الحلف في غير الموارد المنصوصة. والتحقيق أن التعدي إلى غير المنصوص إن كان لأجل القاعدة، أو العلة المنصوصة، لم يحتج إلى

(١) ذكر صدره في الوسائل في باب ٥٨ من أبواب المهور حديث ١٤ وذيله في الهامش ورواه بتمامه في الفقيه ج ٤ ص ٣٢٧.

استقلال الأب والجد في الولاية

التاسعة: كل من الأب والجد مستقل في الولاية، فلا يلزم الاشتراك ولا الاستيذان من الآخر، بلا اشكال ولا خلاف، ويقتضيه اطلاق نصوص الولاية، وبعض النصوص الخاصة الآتية.

فإن زوج كل منهما من عليه الولاية لهما بشخصين، فإن اختلفا زمانا، فإن علم السابق منهما فهو المقدم وإن كان أبا، سواء علم كل منهما بعقد الآخر أم لا، كما هو المشهور بينهم. وفي الجواهر: لم نعرف فيه خلافا بينهم، بل يمكن دعوى الاجماع عليه، انتهى. وعن الغنية والسرائر والتذكرة والاجماع عليه.

ويشهد له - مضافا إلى اطلاق الأدلة، فإنه يقتضي صحة العقد السابق فلا يبقى مورد للاحق - صحيح هشام ومحمد بن حكيم عن الإمام الصادق (عليه السلام): إذا زوج الأب والجد كان التزويج للأول، فإن كانا جميعا في حال واحدة فالجد أولى (١). وموثق عبيد بن زرارة، قال قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الجارية يريد أبوها أن يزوجه من رجل، ويريد جدها أن يزوجه من رجل آخر، فقال (عليه السلام): الجد أولى بذلك ما لم يكن مضارا إن لم يكن الأب زوجها قبله، ويجوز عليها تزويج الأب والجد (٢).

وإن علم التقارن قدم عقد الجد اجماعا، كما عن السرائر والغنية والتذكرة، وعن الروضة: لا نعلم فيه خلافا، لصحيح هشام المتقدم، وأما الموثق فهو يدل على

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب عقد النكاح حديث ٢.

أولوية الجد في صورة التشاح قبل العقد. ثم إن المذكور في الصحيح أولوية الجد، ولذا قد يتوهم أنه غير صريح في التعيين، ولكن يمكن أن يقال: إنه مع اقتران العقدين، حيث إنه لا يمكن الحكم بصحتهما معا وهو واضح، ولا بصحة أحدهما على نحو التخيير بمعنى تخيير المعقود عليه في التعيين لعدم الدليل، ولا أحدهما لا على التعيين لعدم تحقق غير المعين، فلا بد وأن يحكم بصحة أحدهما المعين، أو بطلانهما معا، والأول يتوقف على

ثبوت المرجح وإلا لزم الترجيح بلا مرجح وهو محال، فإذا حكم الشارع بوجود الترجيح في عقد الجد تعين البناء على أنه الصحيح معينا دون عقد الأب. ولو تشاحا قبل العقد، قالوا يقدم اختيار الجد، بل عليه الاجماع عن الإنتصار والخلاف والمبسوط والتذكرة. ويشهد به موثق عبيد المتقدم، وصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما (عليه السلام): إذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه، ولابنه أيضا أن يزوجهما، فقلت: فإن هوى أبوها رجلا وجدها رجلا؟ فقال (عليه السلام): الجد أولى بنكاحها (١).

وليس المراد بأولوية الجد سقوط ولاية الأب، للاتفاق على صحة عقده لو سبق وصرح به في الموثق، بل المراد بها إما وجوب تقديمه الجد أو استحباب ذلك، والظاهر هو الثاني أي يستحب للأب ترك التشاح وتفويض الأمر إلى الجد، لعدم استفادة أكثر من الاستحباب من النصوص، ولموثق البقباق عن الإمام الصادق (عليه السلام)، قال قلنا: فإن هوى أبو الجارية هوى وهوى الجد هوى، وهما سواء في العدل والرضا؟ قال (عليه السلام): أحب إلي أن ترضى بقول الجد (٢).

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ١.
(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب عقد النكاح حديث ٤.

-
- إذا عقد الأب والجد ولم يعلم السابق منهما ولو جهل السبق والاقتران، ففيه أقوال:
- ١ - ما عن المبسوط والتحرير، وهو إيقاف النكاح حتى يتبين مع رجاء زوال الاشتباه وبدونه فهو باطل.
 - ٢ - الرجوع إلى القرعة، جوزه في القواعد والتذكرة على ما حكى، ولكن قال في الأول: ويؤمر من لم تقع له القرعة بالطلاق، ويجدد من وقعت له النكاح.
 - ٣ - أنه يفسخ الحاكم النكاحين، اختاره في محكي القواعد.
 - ٤ - أنهما يجبران على الطلاق، قواه المصنف في التذكرة على ما حكى.
 - ٥ - أنه يصح عقد الجد، اختاره السيد في العروة.
 - ٦ - ما في الجواهر، وهو أنه إن علم تاريخ أحدهما وجهل الآخر حكم بصحة المعلوم، وإن جهلا معا قدم عقد الجد، ثم احتتم الرجوع إلى القرعة. واستدل سيد العروة لما اختاره بأن المستفاد من النصوص أن شرط تقديم عقد الجد عدم سبق عقد الأب، وهذا أمر عديم يحرز بالأصل، وأما شرط تقديم عقد الأب فهو كونه سابقا، وهذا لا يمكن احرازه بالأصل.
- وفيه: أن المستفاد من النصوص سيما بعد ضم ما دل (١) على أن المزوجة لا تزوج، أنه يعتبر في صحة عقد الجد كون المرأة خلية غير مزوجة قبل أن يعقد عليها الجد، أو أنه يعتبر في صحة عقد الأب كون المرأة غير مزوجة حتى في حال العقد، فالشرط

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

لصحة عقد كل منهما وجودي، ولكن حيث إن لكل من الأمرين الوجوديين حالة سابقة فيجري فيه الأصل، فمقتضى استصحاب كون المرأة خلية قبل عقد الجسد صحة عقده، كما أن مقتضى استصحاب بقاء ذلك في حال عقد الأب صحته أيضاً، فيتعارض الاستصحابان، ولا يعتبر في صحة عقد الأب أمر وجودي آخر، وهو كونه سابقاً على عقد الجسد، لعدم اعتبار هذا العنوان في صحة عقده قطعاً، ولذا لو عقد الأب عليها خاصة صح العقد بلا كلام.

ويمكن أن يقال: إن الشرط لصحة عقد كل منهما أمر عدمي، وهو عدم سبق عقد الأب بالنسبة إلى عقد الجسد، وعدم سبق عقد الجسد وعدم مقارنته مع الآخر بالنسبة إلى عقد الأب، وكل منهما مورد للأصل، فيتعارض الأصلان. نعم، لو قلنا بأن الاقتران ليس أمراً وجودياً لم يجر فيه الأصل، فالأصل بالنسبة على عقد الجسد بلا معارض، كما أنه لو قلنا بعدم جريان الأصل في مجهول التاريخ، لو علم تاريخ أحدهما جرى فيه الأصل بلا معارض، لكن المبنيين فاسدان.

وبما ذكرناه يظهر ما في القول السادس الذي اختاره صاحب الجواهر ره. وأما القول الثالث، وهو فسخ الحاكم النكاحين، فقد استدلل له بالآية الكريمة (الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريحاً بحسان) (١). وبما دل على نفي الضرر والخرج (٢) فإن بقاء الزوجة على زوجيتها ضرر عليها وخرج بعد علمها بأنها محرمة على أحد الرجلين، إن كان العقد على الابنة وعلم الزوج بحرمة إحدى المرأتين اللتين زوجتا له، إن كان العقد على الابن وكان له قبل ذلك ثلاث زوجات.

(١) سورة البقرة آية ٢٣٠.
(٢) الحج آية ٧٧، البقرة آية ٢٣٢ الوسائل باب ١٧ من أبواب الخيار كتاب التجارة وباب ٣٤ من أبواب أقسام الطلاق.

عدم ثبوت الولاية للكافر
العاشرة يعتبر في ولاية الأب والجد كونهما عاقلين، فلا ولاية للمجنون بلا خلاف ولا
اشكال، لأن من لا سلطنة له على نفسه كيف يكون مسلطا على الغير. وبعبارة أخرى:
إن قوام الولاية بالنظر والرأي والمجنون قاصر عن ذلك.
فهل يعتبر كون الولي مسلما إذا كان المولى عليه مسلما تبعا لأمه أو جده أو
بوصفه الاسلام قبل البلوغ بناء على اعتباره، أم لا؟ وجهان.
المشهور بين الأصحاب هو الأول، بل عليه الاجماع، كما عن المسالك وكشف
الثام والحدائق والجواهر. وقد استدلل له بالآية الكريمة (ولن يجعل الله للكافرين
على المؤمنين سبيلا) (١) إذ من المعلوم أن الولاية سبيل على المؤمن. وبالنبوي المرسل
- المنجبر بعمل الأصحاب واستدلالهم به في موارد متعددة - وهو قوله صلى الله عليه
 وآله: الاسلام يعلو ولا يعلى عليه (٢) بل الصدوق حيث نسب ذلك إلى المعصوم جزما
 فيكون حجة في نفسه.

ولكن يرد على الاستدلال بالآية أن الظاهر من الجعل فيها بقرينة ما قبلها
 وهو قوله تعالى (فالله يحكم بينكم يوم القيامة) هو الجعل في الآخرة، مع أنه
 فسرت الآية في بعض الأخبار بنفي الحجة للكفار على المؤمنين، أضف إليه أن جواز
 نكاح الابن إذا كان ذا مصلحة أو لم يكن فيه مفسدة لا يصدق عليه السبيل. وأما
 النبوي فيرد على الاستدلال به أن ولاية الأب الكافر على ابنه المسلم لازمها كون

(١) سورة النساء آية ١٤٢.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب موانع الإرث حديث ١٢.

الاسلام غير عال، فإن الظاهر من العلو هو الظهور، فهو نظير قوله تعالى (ليظهره على الدين كله) (١). فالعمدة هو الاجماع وتسالم الأصحاب عليه. ولو كان الابن كافرا فهل لأبيه الكافر الولاية عليه أم لا؟ نسب الأول إلى المصنف ره في القواعد، وظاهر الشرايع والتحرير اختيار الثاني. والأول أظهر، لعموم أدلة الولاية، وما ذكر في وجه عدم ولاية الأب الكافر على الولد المسلم لا يجري في المقام.

وأما ما ذكره صاحب الجواهر ره في وجه ثبوت الولاية، وهو قوله تعالى (والذين كفروا بعضهم أولياء بعض) (٢) فهو غير مربوط بالمقام، كما يظهر من دلالاته على ثبوت الولاية من الطرفين وشموله للكبير أيضا. وأضعف من ذلك استدلال الشيخ ره على ما عن المبسوط بهذه الآية، لأنه إذا كان للكافر وليان مسلم وكافر تختص الولاية بالكافر، إذ مع قطع النظر عن عدم ارتباط الآية بالمقام الاستدلال بها متوقف على القول. بمفهوم الوصف واللقب كما هو واضح.

تزويج المولى عليه من المعيب

بقي في المقام فروع مناسبة:

الأول: في جواز تزويج الولي المولى عليه ممن به عيب من أحد العيوب المجوزة للفسخ أقوال: بطلان النكاح، صحته بلا خيار، صحته معه.

(١) سورة التوبة آية ٣٤.

(٢) سورة الأنفال آية ٧٣.

ووجه الثاني: إن المهر الذي جرى عليه العقد فاسد، لعدم رضاها به فلها خيار فسخ العقد. وفيه أولاً: منع فساد المهر لعدم اعتبار رضاها، وقد صرح في النصوص المتقدمة في أدلة الولاية بأن عقد الولي نافذ عليها وإن كانت كارهة. وثانياً: إن فساد المهر لا يوجب ثبوت الخيار في العقد، بل هو موجب للانتقال إلى مهر المثل. وبما ذكرناه ظهر وجه القول الثالث والجواب عنه.

ووجه الرابع: إن المهر عوض لها في بضعها، فالنقص فيه ضرر منفي في الشرع، فينجبر بتخييرها في فسخ المسمى والرجوع إلى مهر المثل. وفيه: إن للأب أو الجد التصرف في مالها كلما كان لها فيه مصلحة، فإذا جاز اسقاط مالها عن ذمة الغير لمصلحتها، جاز تقليل مهرها بطريق أولى.

وبهذا الذي ذكرناه مع جوابه يظهر وجه القول الخامس. ولكن يمكن أن يقال إن تصرفات الولي في مالها نافذة وإن لم يكن فيها مصلحة، كما يشهد به اطلاق أدلة الولاية، ولذلك بنينا على عدم اعتبار وجود المصلحة في تصرفه. ويؤيده بل يدل عليه عمومات (١) لزوم المهر المسمى كاملاً أو نصفاً المذكورة في أبواب ما يوجب المهر وما إذا

ماتت المرأة أو طلقت قبل الدخول، المعتضدة كلها بقوله تعالى (أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح) (٢) فإذا ساغ له العفو فنقصه ابتداءً أولى.

ووجه السابع: إن الجمع بين أدلة لزوم تزويج الولي وبين دليل نفي الضرر (٣) يقتضي ذلك، فإن في صبر المزوجة على أقل من مهر المثل بإزاء بضعها ضرراً في كثير من المواضع كما إذا زوجها بعشر مهر المثل، فإن الصبر على ذلك مشقة عظيمة، سيما

(١) الوسائل باب ٥٤ و ٥٥ وغيرهما من أبواب المهور.

(٢) سورة البقرة آية ٢٣٨.

(٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب احياء الموات.

لو عقد الأخوان على امرأة
الحادية عشرة: لو زوج الأخوان أختهما من رجلين، فإن لم يكونا وكيلين،
فالعقدان فضوليان اختارت أيهما شاءت، سواء تقارنا أو اختلفا، والأولى لها إجازة
عقد الأخ الأكبر، لخبر وليد ببايع الاسقاط، قال: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) وانا
عنده عن جارية كان لها أخوان، زوجها الأكبر بالكوفة، وزوجها الأصغر بأرض
أخرى، قال (عليه السلام): الأول بها أولى، إلا أن يكون الآخر قد دخل بها في
امرأته ونكاحه جائز (١)، وما في الخبر من الاستثناء يكون على القاعدة، فإن الأولوية
إنما تكون مع عدم إجازتها للعقد الآخر، ومن المعلوم أن الرضا بالدخول والتمكين منه
من أقوى الإجازات الفعلية.

وإن كانا وكيلين، فهل هما كالوكيلين الأجنيين أو الوليين - وقد مر حكمهما -
أم يقدم عقد الأكبر مطلقا اقترنا زمانا أم اختلفا إلا مع دخول من عقد عليه الأصغر
لا مع سبق عقد الأكبر فيقدم عقد الأصغر كما عن النهاية والقاضي، أم يقدم عقد
الأكبر مع التقارن مطلقا كما أن أبي حمزة، أم يقدم عقد الأكبر مع التقارن إلا مع
دخول من عقد عليه الأصغر كما عن التهذيبين والمختلف وابن سعيد؟ وجوه. مدرك
الأقوال غير الأول خبر وليد المتقدم، ومبنى الاستدلال به كون الأخوين فيه وكيلين،
مع أنه غير ظاهر في ذلك، بل الظاهر منه بقريئة عدم التعرض للوكالة هو الفضولية،
ومفاده حينئذ منطبق على القواعد. فالأظهر كونهما كالأجنيين.

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ٤.

الفصل الثالث: في المحرمات، وهي قسمان: نسب، وسبب. فالنسب: الأم وإن عليت، والبنت وإن سفلت، والأخت وبناتها وإن نزلن،

أسباب التحريم

(الفصل الثالث: في المحرمات، وهي قسمان: نسب، وسبب). وجميع أسباب التحريم أحد وعشرون: النسب، والرضاع، والمصاهرة، والنظر، واللمس، والزنا وغيرها، والايقاب، والافضاء، والكفر، وعدم الكفاءة، والرق، وتبعيض السبب، واستيفاء العدد، والاحصان، واللعان، وقذف الصماء والخرساء، والطلاق، والاعتداد، والاحرام، والتعظيم كزوجات النبي صلى الله عليه وآله. وكيف كان، (ف) يحرم ب (النسب) سبعة أصناف من النساء، مذكورات في الآية الكريمة (حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت) الآية (١).

الأولى: (الأم وإن علت) وهي كل امرأة ولدتك، أو انتهى نسبك إليها من العلو بالولادة لأب كانت أو لأم.

(و) الثانية: (البنت وإن سفلت) وهي كل أنثى ينتهي نسبها إليك بالتولد بواسطة أو غيرها.

(و) الثالثة: (الأخت) وهي الأنثى التي ولدها وإياك شخص واحد من غير واسطة، ولا يدخل في اسمها غيرها، ولذا لم يكن فيها علو ولا سفل.

(و) الرابعة: (بناتها) أي بنات الأخت (وإن نزلن) وهي كل امرأة ولدتها أختك بواسطة أو غيرها.

(١) سورة النساء آية ٢٤.

والعمة والخالة وإن علتنا، وبنات الأخ وإن نزلن.

(و) الخامسة: (العمة) وإن ارتفعت، وهي كل أنثى هي أخت ذكر ولدت له بواسطة أو غيرها من جهة الأب أو الأم أو منهما، أو كل أنثى ولدها واحد آبائك شخص من غير واسطة، فالمراد بالمرتفع فيها عمة الأب والأم وعمة الجد والجدة وهكذا، لا عمة العمة، فإنها قد لا تكون محرمة. كما لو كانت العمة القرابية عمة للأم خاصة أي أخت أبيه من أمه، فإن عمتها حينئذ تكون أخت زوج جدته أم أبيه، وأخت زوج الأم لا تحرم فأخت زوج الجدة أولى.

(و) السادسة: (الخالة وإن علتنا) والضمير ترجع إليها وإلى العمة، والمراد بها من تشمل الخالات العاليات، أي خالة الأب والأم والجد والجدة وهكذا، فضابط الخالة كل أنثى هي أخت أنثى ولدتك بواسطة أو غيرها، أو كل أنثى ولدها وإحدى أمهاتك شخص من غير واسطة، فالخالة العليا هي أخت الجدة وإن علت لا خالة الخالة، فإنها قد لا تحرم كما لو كانت الخالة القرابية خالة لأب خاصة أي أخت أمه من أبيها، فإن خالتها تكون أخت امرأة الجد، وأخت امرأة الأب لا تحرم فأخت امرأة الجد أولى.

(و) السابعة: (بنات الأخ وإن نزلن) سواء كان الأخ لأب أو لأم أو لهما، وسواء كانت بنته لصلبه أو بنت بنته أو بنت ابنه وبناتهن وإن سفلن، وضابطها كل امرأة ولدها أخوة بواسطة أو غيرها.

وتحريم هؤلاء مجمع عليه بين الأمة، بل عليه الضرورة الدينية، ومصرح به في الجملة في الكتاب والسنة، فلا يهمننا النزاع في أنه هل تشمل الآية جميعهن، نظرا إلى صدق الأسماء حقيقة على العاليات والسافلات، أو أنها وإن كانت حقيقة فيما لو لم يكن واسطة ولكن اتفق المفسرون منا على إرادة هؤلاء منها، أو أن المقصود منها تفصيل المحرمات كما يقتضيه المقام، ويدل عليه قوله تعالى (وأحل لكم ما وراء ذلكم) ولا ريب أن الحمل على العموم أنسب بالفرض المذكور، لانهصار المحرمات النسبية

واستدل له بخبر إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه (عليه السلام): إن عليا (عليه السلام) كأن يقول: ولد الزنا وابن الملاعنة ترثه أمه وأخواله وأخواته لأمه أو عصبتها (١). وبما عن يونس أنه قال: ميراث ولد الزنا لقرابته من قبل أمه على ميراث ابن الملاعنة (٢).

وفيه: أولا: إن خبر إسحاق ضعيف السند، لأن في طريقه غياث بن كلوب وغيره، وما عن يونس موقوف لم يسنده إلى أحد من الأئمة عليهم السلام. وثانيا: أنه يعارضهما نصوص كثيرة، لاحظ صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله في حديث في ولد الزنا، قال قلت: فإنه مات وله مال من يرثه؟ قال (عليه السلام): الإمام (٣). وخبر محمد بن الحسن الأشعري: كتب بعض أصحابنا إلى أبي جعفر الثاني (عليه السلام) معي يسأله عن رجل فجر بامرأة ثم إنه تزوجها بعد الحمل، فجاءت بولد هو أشبه خلق الله به، فكتب (عليه السلام) بخطه وخاتمه: الولد لغية لا يورث (٤) فإن اطلاقهما كعموم التعليل في الأخير يشمل الأم. وصحيح الحلبي عن الإمام الصادق (عليه السلام): أيما رجل وقع على وليده قوم حراما، ثم اشتراها وادعى ولدها، فإنه لا يورث منه شيء، فإن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: الولد للفراش وللعاهر الحجر، لا يورث ولد الزنا إلا رجل يدعى ابن وليدته (٥) ونحوها غيرها.

- (١) الوسائل باب ٨ من أبواب ميراث ولد الملاعنة وما أشبهه حديث ٩.
- (٢) الوسائل باب ٨ من أبواب ميراث ولد الملاعنة حديث ٦.
- (٣) الوسائل باب ٨ من أبواب ميراث ولد الملاعنة حديث ٣.
- (٤) الوسائل باب ٨ من أبواب ميراث ولد الملاعنة حديث ٢.
- (٥) الوسائل باب ٨ من أبواب ميراث ولد الملاعنة حديث ١.

اللهم إلا أن يقال: إنهما أخص منها، فيرد عليهما حينئذ اعراض الأصحاب،
مضافا إلى موافقتهما للعامة، فليحملا على التقية، أو على كون الأم زانية، فإنها وا قاربها
يرثونه حينئذ، لثبوت النسب الشرعي بينهم فيكون كولد الملاعنة.
إنما الكلام فيما إذا كان مبدأ انخلاق الولد وتكونه غير الثلاثة المتقدمة - كما
لو جامع الرجل زوجته وساحقت هي جارية فحبلت الجارية من ماء الرجل المنتقل
إليها، أو كان الحمل بواسطة تلقيح ماء غير الزوج بالمرأة، وما شابه ذلك - فالأظهر
هو ثبوت النسب بذلك ولحقوق الولد بأبويه. أما لحوقه بأمه فلتكونه في رحمها، ويسمى
ولدا لغة وعرفا، ولم يدل دليل شرعي على خلافه، لاختصاص ما دل على نفي الولد
بالزنا، بل مقتضى عموم الآية الكريمة (إن أمهاتهم إلا اللاتي ولدنهم) (١) حيث
جعل المولدة مطلقا إما كون المتولد ابنا أو بنتا شرعا على حسب القانون اللغوي.
وأما لحوقه بصاحب الماء فلانخلاقه من مائه ويسمى ولدا، والأصل عدم
النقل. وقوله صلى الله عليه وآله للعاهر الحجر، مختص بالزاني. وقوله صلى الله عليه
وآله: الولد للفراش، جعل لقاعدة في ظرف الشك، ولا مفهوم له كي يدل على انتفاء
النسب بانتفاء الفراش.

ويمكن أن يستشهد له بما ورد في المساحقة، كصحيح محمد بن مسلم، قال:
سمعت أبا جعفر وأبا عبد الله عليهما السلام يقولان: بينا الحسن بن علي عليهما السلام
في مجلس علي أمير المؤمنين (عليه السلام) إذ أقبل قوم، فقالوا: يا أبا محمد، أردنا أمير
المؤمنين (عليه السلام)، قال: وما حاجتكم؟ قالوا: أردنا أن نسأله عن مسألة. قال:
وما هي؟ تخبرونا بها؟ قالوا: امرأة جامعها زوجها، فلما قام عنها قامت بحموتها

(١) سورة المجادلة آية ٣.

فوقعت على جارية بكر فساحتها، فوقعت النطفة فيها فحملت، فما تقول في هذا؟ فقال الحسن (عليه السلام): معضلة وأبو الحسن لها، وأقول فإن أصبت فمن الله ومن أمير المؤمنين، وإن أخطأت فمن نفسي فارجوا أن لا أخطئ إن شاء الله: يعمد إلى المرأة فيؤخذ منها مهر الجارية البكر في أول وهلة، لأن الولد لا يخرج منها حتى تشق فتذهب عذرتها، ثم ترحم المرأة لأنها محصنة، وينتظر بالجارية حتى تضع ما في بطنها ويرد الولد إلى أبيه صاحب النطفة، ثم تجلد الجارية الحد. قال: فانصرف القوم من عند الحسن (عليه السلام) فلقوا أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال: ما قلتم لأبي محمد وما قال لكم؟ فأخبروه فقال: لو أنني المسؤول ما كان عندي فيها أكثر مما قال ابني (١) وقريب منه أخبار إسحاق بن عمار وعمرو بن عثمان والمعلي بن خنيس عن الإمام الصادق (عليه السلام) (٢).

وأورد على الاستدلال بها للحق الولد بصاحب الماء بوجهين: أحدهما: إن الولد غير مولود على فراش الرجل، فكيف يلتحق به! وفيه: ما تقدم من أنها قاعدة ظاهرية مضروبة لحال الشك، ولا تدل على نفي الولد بانتفاء الفراش، مع أنه لو كان لدليلها مفهوم، وكان دالا على انتفائه بانتفائه، كانت هذه الأخبار أخص منه فيقيد إطلاقه بها.

ثانيهما: إن أصحابنا لا يرحمون المساحقة، ولا يرون مهر البغي، وهذه الأخبار بما أنها متضمنة لرحم المساحقة والزام المهر على الفاعلة مع أنها لم تكره المفعولة ولذا تجلد، لا تكون معمولا بها.

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب حد السحق والقيادة حديث ١.
(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب حد السحق والقيادة حديث ٢ - ٣ - ٤ - ٥.

بذلك (١). وبالملازمة بين حكم العقل والشرع يستكشف الحرمة الشرعية.
٢ - إن الإنسان لا ينكح بعضه بعضاً، كما في بعض النصوص النافية لخلق حواء من آدم (٢).

٣ - إن مدار تحريم النسب السبع على اللغة ويصدق النسبة عرفاً ولغة والأصل عدم النقل.

٤ - إن ولد الزنا كافر ولا يحل على المسلم نكاح الكافر، لاشتراط الكفاءة كما سيأتي.

٥ - إن الأصل في هذا الباب هو الاحتياط، فالشك في الجواز مع عدم دليل عليه يكفي في الحكم بالحرمة.

٦ - قيام الاجماع عليه.

ولكن لو كان دليل على نفي النسب، لكان أكثر هذه الأدلة وهي الثلاثة الأولى باطلة، إذ المنفي شرعاً كالمنفي عقلاً وما يبقى واضح الدفع، إذ الاجماع لا يستند إليه مع معلومية مدرك المجمعين، وولد الزنا لا يكون كافراً، وأصالة الاحتياط لا يرجع إليها في مقابل العمومات، إلا أنه حيث لا اطلاق لدليل نفي السبب بحيث يشمل جميع الأحكام، فالرجوع إلى عموم ما دل على تحريم النسب السبع هو المتعين. ومع ذلك فقد استشكل في الحكم جمع من المتأخرين - منهم الشهيد الثاني في محكي المسالك، وسيد الرياض، وغيرهما - وذكروا في وجه الاشكال أنه لا يكفي بصدق النسبة بمجرد الشريعة، وقال الحلبي: إن عرف الشرع طار على اللغة. وباستلزامها ثبوت الأحكام الباقية، كحل النظر والانعقاد بملك الفرع أو الأصل

(١) علل الشرايع باب ١٧ باب كيفية بدو النسل.

(٢) علل الشرايع باب ١٧ باب كيفية بدو النسل.

وأما السبب فأمور: الأول: ما يحرم بالمصاهرة.

وتحريم الحليلة وغير تلکم من توابع النسب. وبانتفاء النسب معه شرعا. ولكن یرد الأول: أنه لو كان للنسب أو ألفاظ النسبة من الأب والأم وغيرهما، حقيقة شرعية تم ما أفید وللزم الاقتصار على النسب الحاصل من الوطاء الصحيح، ويلزمه عدم ثبوت تحريم النکاح أيضا، ولكنها غير ثابتة بل ثابتة العدم، وعليه فهي كسائر العناوين محمولة على ما هو المتفاهم منها عرفا. ويرد على الثاني: إن عدم ثبوت بقية الأحكام إنما هو لأدلة خاصة. ويرد على الثالث: ما تقدم من عدم الدليل على انتفاء النسب بقول مطلق. وعلى ذلك فلا وجه للتوقف في التحريم. وفي الجواهر: بل قد يتوقف في جواز النظر بالنسبة إلى من حرم نكاحه فيما عرفت، لكن الانصاف عدم خلو الحل من قوة بدعوى ظهور التلازم بين الحكمين هنا، خصوصا بعد اتحادهما في المناط انتهى، فتأمل. هذا كله في النسب.

المحرمات بالمصاهرة

(وأما السبب فأمور، الأول: ما يحرم بالمصاهرة). وقد اختلفت كلمات القوم في حقيقة المصاهرة، فعن الأكثر تعريفها بأنها علاقة تحدث بين كل من الزوجين وأقرباء الآخر توجب حرمة النکاح، وهو المعروف من معناها لغة وعرفا. قال المحقق في الشرايع: وهي تتحقق مع الوطاء الصحيح، ويشكل مع الزنا والوطء بالشبهة والنظر واللمس. وقال الشهيد الثاني في المسالك بعد تقييد حصول العلاقة بالنکاح: ويلحق بالنکاح النظر والوطء واللمس على وجه مخصوص.

فمن وطأ امرأة بالعقد أو الملك، حرمت عليه أمها وإن علت وبتتها وإن
نزلت تحريماً مؤبداً، سواء سبقن على الوطء

هذا هو المعروف من معناها لغة وعرفاً، والمصنف ره تحت عنوان ما يحرم
بالمصاهرة ذكر ما يحرم بالزنا، وظاهر ذلك اختياره ما في المسالك. وكيف كان فالأمر
سهل، لعدم كون هذا العنوان بنفسه موضوعاً للحكم، فلا مورد لإطالة الكلام في بيان
مفهومها، (ف) الأولى البحث في الموارد التي دلت الأدلة من الكتاب والسنة والاجماع
على ثبوت الحرمة فيها، كانت تلكم داخلة تحت مفهوم المصاهرة أم خارجة عنه،
وتنقيح القول بالبحث في مسائل.

حرمة أم الموطوءة بالوطء الصحيح وبتتها

الأولى: (من وطأ امرأة بالعقد أو الملك حرمت عليه أمها وإن علت) لأب
أو لأم، بلا خلاف فيه بين المسلمين، بل هو اجماع منهم. ويشهد به - مضافاً إلى ذلك
- قوله تعالى (حرمت عليكم أمهاتكم إلى قوله عز وجل وأمهات نسائكم) (١)
ونصوص كثيرة (٢) ستمر عليك في طي المباحث الآتية.

ثم إنه قال الفاضل النراقي في المستند: صرح الأكثر بأن الحكم ثابت لأم الأم
وجداتها من الطرفين، والظاهر أن المستند فيه الاجماع المركب، وإلا فاثبات المطلب
من غير جهة الاجماع مشكل، انتهى. ويرد عليه ما تقدم في مبحث ما يحرم بالنسب
أن الأم تصدق على كل من ولدتك، كان ذلك مع الواسطة أو بلا واسطة.
(و) كذا يحرم عليه (بتتها وإن نزلت تحريماً مؤبداً، سواء سبقن على الوطء

(١) سورة البقرة آية ٢٣.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها.

أو تأخرن عنه.

أو تأخرن عنه) بلا خلاف، بل اجماعاً محكياً ومحققاً، للآية الشريفة (وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم) (١) ونصوص كثيرة، لاحظ صحيح البنزطي عن أبي الحسن (عليه السلام) عن الرجل يتزوج المرأة متعة، أيحل له أن يتزوج ابنتها؟ قال (عليه السلام): لا (٢). وصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما (عليه السلام) عن رجل كانت له جارية فأعتقت فزوجت فولدت ابنة، أيصلح لمولاها الأول أن يتزوج ابنتها؟ قال (عليه السلام): هي عليه حرام وهي ابنته، والحرمة والمملوكة في هذا سواء (٣) ونحوهما غيرهما. ثم إنه صرح في كثير من الكتب بحرمة البنت وإن نزلت، وفي بعضها التصريح بعدم الفرق بين بنت الابن وبنت البنت. وأفاد المحقق النراقي أن حكم بنت البنت وبنت الابن فنازلاً، حكم البنت بالاجماع وإن لم يستتبط من الأخبار. ولكن يرد عليه عموم البنت والابنة الموجودتين في الأخبار للبنت بواسطة، نعم استفادة ذلك من الآية الكريمة مشكلة، لعدم ثبوت شمول الربيبة لها. فما عن المصنف ره في التذكرة من الاستدلال له بعموم الآية، غير تام.

ولا فرق بين كون البنت في حجره أم لا، بلا خلاف فيه، وعن غير واحد دعوى الاجماع عليه، وعن التذكرة والمسالك دعوى اجماع علماء الاسلام إلا من شذ منهم عليه. ويشهد به خبر إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه: إن علياً (عليه السلام) كان يقول: الربائب عليكم حرام من الأمهات اللاتي قد دخل بهن، هن في الحجور

(١) سورة النساء آية ٢٤.

(٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢.

وتحرم الموطوءة بالملك أو العقد على أب الواطئ وإن علا، وعلى أولاده وإن نزلوا.

وغير الحجور سواء، والأمهات مبهمات (١) ونحوه خبر غياث (٢) ومرسل الفقيه (٣). وما

في خبر محمد بن عبد الله بن جعفر عن صاحب الزمان (عليه السلام) من عدم الحرمة إذا لم تكن ربيت في الحجر (٤) لضعف سنده، واضطرب متنه، وعدم علم الأصحاب به، ومعارضته بما تقدم، لا بد من رد علمه إلى أهله.

(و) كذا (تحرم الموطوءة بالملك أو العقد على أب الواطئ وإن علا، وعلى أولاده وإن نزلوا) نصا واجماعا من المسلمين فضلا عن المؤمنين، كذا في الجواهر، للآية الكريمة (ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء) (٥) وقوله تعالى (وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم) (٦) وللكثير من النصوص الآتي طرف منها.

التزويج بالمرأة التي زنى بأمرها أو بنتها هذا كله في الوطاء بالعقد والملك. وأما الوطاء المحرم أي الزنا، فإن كان طارئا على التزويج، لا يوجب الحرمة اجماعا إذا كان بعد الوطاء، وعلى المشهور شهرة عظيمة إذا كان قبله. يشهد لعدم كونه موجبا للحرمة مطلقا نصوص، كحسن زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام) أنه قال في رجل زنا بأمر أمه أو بنتها أو بأختها، فقال (عليه السلام): لا يحرم ذلك امرأته، ثم قال: ما حرم حلالا قط (٧). وصحيح محمد بن

-
- (١) الوسائل باب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣ - ٤ - ٦.
 - (٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣ - ٤ - ٦.
 - (٣) الوسائل باب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣ - ٤ - ٦.
 - (٤) الوسائل باب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها حديث ٧.
 - (٥) سورة النساء آية ٢٣.
 - (٦) سورة النساء آية ٢٤.
 - (٧) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها حديث ٣.

مسلم عن أحدهما (عليه السلام) أنه سئل عن الرجل يفجر بامرأة، أيتزوج بابنتها؟ قال (عليه السلام): لا، ولكن إن كانت عنده امرأة ثم فجر بأمها أو أختها لم يحرم عليه امرأته، إن الحرام لا يفسد الحلال و (١) نحوهما غيرهما من النصوص الكثيرة. وعن الإسكافي: إن كان ذلك قبل الوطء أوجب الحرمة، ونسب ذلك إلى ظاهر الاستبصار، ومال إليه صاحب الحدائق. واستدل له بموثق عمار عن الإمام الصادق (عليه السلام) في الرجل تكون عنده الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل أن يطأها الجد، أو الرجل يزني بالمرأة، هل يجوز لأبيه أن يتزوجها؟ قال (عليه السلام): لا، إنما ذلك إذا تزوجها فوطأها ثم زنا بها ابنه لم يضره، لأن الحرام لا يفسد الحلال، وكذلك الجارية (٢). وخبر أبي الصباح الكناني عنه (عليه السلام): إذا فجر الرجل بالمرأة لم تحل له ابنتها أبداً، وإن كان قد تزوج ابنتها قبل ذلك ولم يدخل بها فقد بطل تزويجه، وإن هو تزوج ابنتها ودخل بها ثم فجر بأمها بعد ما دخل بابنتها فليس يفسد فحوره بأمها نكاح ابنتها إذا هو دخل بها، وهو قوله: لا يفسد الحرام الحلال إذا كان هكذا (٣). وهما من أقسام الموثق، ودلالاتهما ظاهرة، فلا مجال للمناقشة فيهما، ولكن لاعراض الأصحاب عنهما لا يعتمد عليهما.

وأما إذا كان الزنا سابقاً على التزويج، ففيه قولان: أحدهما: أنه يوجب الحرمة، وهو المحكي عن النهاية والخلاف والقاضي، وبنى البراج وحمزة وزهرة وسعيد، والمصنف في التذكرة والمختلف وولده في الإيضاح، والشهيد في اللمعة، وظاهر النكت، والسيوري في الكنز والتنقيح، وابن فهد

-
- (١) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.
(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣.
(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٨.

والصيمري والمحقق في كنز الفوائد، والشهيد الثاني في الروضة والمسالك، والسيد في شرح النافع، والفاضل الهندي والعلامة الطباطبائي والمقدس البغدادي، ونسبه في محكي المختلف إلى أكثر أصحابنا، وفي التذكرة إلينا الظاهر في الاجماع. الثاني: أنه لا يوجب الحرمة، وهو المنسوب إلى الفقيه والمقنع والمقنعة، والمسائل الناصرية والمراسم والسرائر والنافع والارشاد وكشف الرموز، وفي الرياض: ظاهر التذكرة كون القول به مشهورا بين الأصحاب، وعن طبريات المرتضى ره الاجماع عليه.

وأما النصوص فمن حيث الدلالة على الحرمة والجواز طائفتان، ومن حيث تطبيق النبوي: (الحرام لا يفسد الحلال، أو لا يحرم الحلال) على المورد أربع طوائف. أما من الجهة الأولى، فتدل على الحرمة روايات، لاحظ صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما (عليه السلام) أنه سئل عن الرجل يفجر بامرأة، أيتزوج بابنتها؟ قال (عليه السلام): لا، ولكن إن كانت عنده امرأة ثم فجر بأمها أو أختها لم تحرم عليه امرأته، أن الحرام لا يفسد الحلال (١).

وصحيح عيص بن القاسم، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل باشر امرأة وقبل غير أنه لم يفض إليها ثم تزوج ابنتها، فقال (عليه السلام): إن لم يكن أفضى إلى الأم فلا بأس، وإن كان أفضى فلا يتزوج ابنتها (٢). وصحيح منصور بن حازم عنه (عليه السلام) في رجل كان بينه وبين امرأة فجور، هل يتزوج ابنتها؟ فقال (عليه السلام): إن كان من قبله أو شبهها فليتزوج

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.
(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢.

ابنتها، وليتزوجها هي إن شاء (١).

وصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما (عليه السلام) عن رجل فجر بامرأة، أيتزوج أمها من الرضاة أو ابنتها؟ قال (عليه السلام): لا (٢) ونحوها غيرها. ويشهد للجواز نصوص كثيرة، لاحظ صحيح سعيد بن يسار، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل فجر بامرأة، يتزوج ابنتها؟ قال (عليه السلام): نعم - يا سعيد - إن الحرام لا يفسد الحلال (٣).

وصحيح هشام بن المثنى عنه (عليه السلام)، قال: إنه سئل عن الرجل يأتي المرأة حراما، أيتزوجها؟ قال (عليه السلام): نعم، وأمها وبناتها (٤). وموثق حنان بن سدير، قال: كنت عند أبي عبد الله (عليه السلام) إذ سأله سعيد عن رجل تزوج امرأة سفاحا، هل تحل له ابنتها؟ قال (عليه السلام): نعم، إن الحرام لا يحرم الحلال (٥).

وصحيح صفوان، قال: سأله المرزبان عن رجل يفجر بالمرأة وهي جارية قوم آخرين ثم اشترى ابنتها، أتحل له ذلك؟ قال (عليه السلام): لا يحرم الحرام الحلال. ورجل فجر بامرأة حراما، أيتزوج بابنتها؟ قال (عليه السلام): لا يحرم الحرام الحلال (٦) ونحوها غيرها.

- (١) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣.
- (٢) الوسائل باب ٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.
- (٣) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٦.
- (٤) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٧.
- (٥) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١١.
- (٦) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١٢.

وأما من الجهة الثانية، فالطائفة الأولى ما لا تعرض له البيان المراد من الحديث من حيث الشمول للحلال التقديري وعدمه، كحسن زرارة (١) المتقدم في صدر المسألة، وبمضمونه مصحح الحلبي (٢).

والطائفة الثانية ما يدل على أن المراد بالحلال الحلال الفعلي بشرط الوطء، كموثق عمار (٣) وخبر الكناني (٤) المتقدمين في أوائل هذه المسألة. والثالثة ما يدل على أن المراد به الحلال الفعلي بعقد أو ملك، كصحيح محمد بن مسلم (٥) المتقدم هناك.

والرابعة ما يدل على أن المراد به ما يعم الحلال التقديري، كصحيح سعيد وهشام وصفوان وموثق حنان المتقدمة آنفا.

وأما الجمع بين النصوص، فبالنسبة إلى الجهة الأولى ربما يقال - كما عن التهذيب، وارتضاه الشيخ الأعظم، واحتمله صاحب الجواهر ره - بأنه تحمل نصوص الجواز وعدم الحرمة على الفجور بغير الجماع مثل اللمس والقبلة ونحوهما. وفيه أو لا: أنه بعيد في نفسه، ولا يكون جمعا مرضيا عند العرف، ولا قرينة عليه. وثانيا: إن صحيح هشام وموثق حنان كالصريحين، بل هما صريحان في إرادة الجماع.

وقد يقال - كما احتمله أيضا صاحب الجواهر ره - بأنه تحمل نصوص عدم النشر على إرادة الفجور بعد التزويج. وفيه: إن أكثر نصوص الجواز صريحة في السؤال عن التزويج بعد الفجور.

وأما الحمل على التقية - أي حمل نصوص عدم النشر عليها - الذي استحسنته صاحب الجواهر ره، فمضافا إلى أن القول بالحرمة مشهور بين المخالفين،

-
- (١) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣ - ٢ - ٨ - ١.
 - (٢) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣ - ٢ - ٨ - ١.
 - (٣) الوسائل باب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣.
 - (٤) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣ - ٢ - ٨ - ١.
 - (٥) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣ - ٢ - ٨ - ١.

أنه إنما يحمل الخبر عليها في صورة التعارض بعد عدم إمكان الجمع العرفي وفقد جملة من المرجحات، وستعرف إمكان الجمع.

والحق أن يقال: إن الجمع العرفي بين الطائفتين يقتضي حمل نصوص المنع على الكراهة. اللهم إلا أن يقال: إن صحيح محمد بن مسلم من جهة ما فيه بعد النهي عن التزويج: ولكن إن كانت عنده امرأة ثم فجر بأمرها أو أختها لم تحرم، المؤيد بالتعليل: بأن الحرام لا يفسد الحلال، يكون كالصريح في الحرمة في الإباء عن الحمل على الكراهة. وعليه فيتعين الرجوع إلى المرجحات، وحيث إن كلا من الطائفتين مشهورة بين الأصحاب، ومشملة على الصحيح وغيره، وليست مخالفة للعامة، فالمتعين هو الرجوع إلى المرجح المضموني وهو موافقة الكتاب، وهي تقتضي تقديم نصوص الجواز، لموافقته لقوله تعالى (وأحل لكم ما وراء ذلكم) (١) فالأخذ بها متعين. وأما بالنسبة إلى الجهة الثانية، فالأولى من الطوائف لا تعارض مع غيرها، والثانية منها قد مر أنها مهجورة، فالتعارض إنما هو بين الطائفتين الأخيرتين. وقد يقال: إنه لا ينبغي التأمل في ترجيح الثانية، لكثرة العدد، وانفراد الثالثة بالصحيح المذكور، كما عن بعض المعاصرين.

ولكن يرد أن الشهرة المرجحة هي الشهرة الفتوائية، مع أنه لو كان المراد بها الشهرة الروائية ليس المراد بها كثرة عدد الرواية، بل اشتهار نقل الرواية في كتب الأصحاب، ومن المعلوم أن الصحيح المذكور مشترك مع معارضه في ذلك. فالمتعين حيث إنه لا يمكن الجمع العرفي بينهما، ولا الرجوع إلى الشهرة وصفات الراوي، الرجوع إلى موافقة الكتاب، وهي تقتضي تقديم الثانية كما مر.

(١) سورة النساء آية ٢٥.

ومن عقد على امرأة ولم يدخل بها حرمت عليه أمها أبدا،

صحيح العيص عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن رجل باشر امرأة وقبل غير أنه لم يفض إليها ثم تزوج ابنتها، فقال: إن لم يكن أفضى إلى الأم فلا بأس، وإن كان أفضى فلا يتزوج ابنتها (١) ونحوه غيره.

وأما النبويان: في أحدهما: لا ينظر الله تعالى إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وابنتها (٢) وفي الآخر: من كشف قناع امرأة حرمت عليه أمها وبنتها (٣) فلكونهما عاميين

ضعيفين، والأول قد أنكره المحدثون منهم كما قيل ومورده النظر إلى الموضع الخاص، لا يعتمد عليهما. وفي نشر الحرمة بهما في الريبة كلام سيأتي.

حرمة أم المعقودة على الزوج

(و) الثانية: (من عقد على امرأة ولم يدخل بها حرمت عليه أمها أبدا) على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، وعن الروضة: كاد يكون اجماعا، وعن الغنية والناصرية اجماع عليه، وفي المستند: بل يمكن أن يقال إنه اجماع محقق. وعن العماني والصدوق والكليني وشرح النافع وآيات الأحكام للأردبيلي اشتراط الدخول بالبنت في تحرم الأم. وعن المختلف التوقف فيه.

ويشهد للأول من الكتاب: قوله تعالى (وأمهات نسائكم) (٤) فإن مقتضى اطلاقه من جهة إضافة الجمع إلى الضمير من دون تقدم معهود، حرمة أم المعقودة وإن

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢.

(٢) المستدرک باب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٨.

(٣) المستدرک باب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٦.

(٤) سورة النساء آية ٢٤.

اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم) ولو تزوج الابنة ثم طلقها قبل أن يدخل بها لم تحل له أمها. قال قلت له: أليس هما سواء؟ قال فقال (عليه السلام): ليس هذه مثل هذه، إن الله تعالى يقول (وأمهات نسائكم) لم يستثن في هذه كما اشترط في تلك، هذه هنا مبهمة ليس فيها شرط وتلك فيها شرط (١) ومثله ذيل صحيح منصور الآتي. فتحصل مما ذكرناه أن دلالة الآية الكريمة على حرمة أم الزوجة مطلقا غير قابلة للانكار.

ويشهد له من السنة نصوص، كخبر إسحاق بن عمار عن جعفر (عليه السلام) عن أبيه (عليه السلام) عن علي (عليه السلام) في حديث، قال: والأمهات مبهمات، دخل بالبنات أو لم يدخل بهن، فحرموا وأبهموا ما أبهم الله تعالى (٢). وخبر غياث بن إبراهيم عن جعفر (عليه السلام) عن أبيه (عليه السلام): إن عليا (عليه السلام) قال: إذا تزوج الرجل المرأة حرمت عليه ابنتها إذا دخل بالأم، فإذا لم يدخل بالأم فلا بأس أن يتزوج بالابنة، وإذا تزوج بالابنة فدخل بها أو لم يدخل بها فقد حرمت عليه الأم. وقال: الربائب عليكم حرام كن في الحجر أو لم يكن (٣). وموثق أبي بصير، قال: سألته عن رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها، فقال (عليه السلام): يحل له ابنتها، ولا تحل له أمها و (٤) خبر العياشي المتقدم آنفا. واستدل للقول الآخر تارة بالكتاب بالتقريب المتقدم، وقد عرفت الجواب

-
- (١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها حديث ٧.
 - (٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢.
 - (٣) الوسائل باب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٤.
 - (٤) الوسائل باب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٥.

عنه.

وأخرى بالنصوص، كصحيح جميل بن دراج وحماد بن عثمان عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: الأم والبنت سواء إذا لم يدخل بها، يعني إذا تزوج المرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها، فإنه إن شاء أمها وإن شاء ابنتها (١).

وعن الفقيه هكذا: عن جميل بن دراج أنه سأل أبو عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها، هل تحل له ابنتها؟ قال (عليه السلام): الأم والبنت في هذا سواء، إذا لم يدخل بإحدهما حلت له الأخرى (٢).
وصحيح منصور بن حازم، قال: كنت عند أبي عبد الله (عليه السلام) فأتاه رجل فسأله عن رجل تزوج امرأة فماتت قبل أن يدخل بها، أيتزوج بأمها؟ فقال أبو عبد الله (عليه السلام): قد فعله رجل منا فلم نر به بأساً. فقلت له: جعلت فداك، ما تفخر الشيعة إلا بقضاء علي (عليه السلام) في هذه الشميخة (السجية خ ل) 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 (وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم) فقال علي (عليه السلام): إن هذه مستثناة وهذه مرسله وأمها نساءكم. فقال أبو عبد الله (عليه السلام): أما تسمع ما يروي هذا عن علي (عليه السلام)، فلما قمت ندمت وقلت: أي شيء صنعت، يقول هو: قد فعله رجل منا فلم نر به بأساً، وأقول: قضى علي (عليه السلام). فلقيته بعد ذلك فقلت: جعلت فداك، مسألة الرجل إنما كان الذي كنت تقول

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٦.

كان زلة مني، فما تقول فيها؟ فقال: يا شيخ تخبرني أن عليا (عليه السلام) قضى فيها وتسالني ما تقول فيها (١).

وخبر محمد بن إسحاق بن عمار، قال قلت له: رجل تزوج امرأة ودخل بها ثم ماتت، أيحل له أن يتزوج أمها؟ قال: سبحان الله، كيف تحل له أمها وقد دخل بها! قال قلت له: فرجل تزوج امرأة فهلكت قبل أن يدخل بها، تحل له أمها؟ قال (عليه السلام): وما الذي يحرم عليه منها ولم يدخل بها (٢).

ولكن الصحيح الأول مجمل، إذ من الممكن أن يكون المراد أنه إذا تزوج الأم ولم يدخل بها فالأم والبنت سواء في الإباحة، إن شاء دخل بالأم وإن شاء فارقها وتزوج بالبنت، ويؤيده أفراد الضمير الراجع إلى الأم. وما فيه من التفسير غير المعلوم كونه من الإمام أو من الراوي غير حجة، وقوله يعني يشعر بكونه من الراوي إذ لو كان من الإمام كان المناسب أن يقول أعني، وهذا يوجب الوهن فيما حكى عن الفقيه، إذ يحتمل قويا كون قوله: إذا لم يدخل بإحدهما الخ، من كلام الصدوق ذكره تفسيرا تبعا لما فسر به في تلك الرواية.

وأما الصحيح الثاني فهو علي خلاف مدعاهم أدل، فإنه مشتمل لقضاء علي (عليه السلام)، ويظهر منه أن ذلك كان معلوما عند الشيعة بحيث كانوا يفتخرون فيه على غيرهم، ونقله منصور بمحضر منه (عليه السلام) وقرره، وهذه قرينة قطعية على أن قوله (عليه السلام): قد فعله رجل منا فلم نر به بأسا، صدر على وجه التقية، ويشعر به فتوى ابن مسعود بعدم البأس بذلك.

وأما الصحيح الثالث فمع الاغماض عن اضماره، أنه غير ظاهر الدلالة، فإنه

-
- (١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.
(٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٥.

وبنتها ما دامت الأم في عقده، فإن طلقها قبل الدخول جاز له العقد علي بنتها، ولو دخل حرمت أبدا.

حرمة الربيبة جمعا مع عدم الدخول بأمها ومؤبدا معه
الثالثة: (و) لو عقد على امرأة حرمت عليه (بنتها ما دامت الأم في عقده،
فإن طلقها قبل الدخول جاز له العقد علي بنتها، ولو دخل حرمت أبدا) فهذا هنا
أحكام.

أحدها: أنه تحرم بنت المعقودة غير المدخول بها جمعا، والظاهر أنه اجماعي.
ويمكن أين يستدل له بوجوه.

١ - أنه يستفاد ذلك من النصوص الآتية المتضمنة لحرمتها أبدا بشرط
الدخول، فإنها تتضمن جواز التزويج عليها مع عدم الدخول في صورة موت الأم أو
اطلاقها.

٢ - صحيح البنظي عن أبي الحسن (عليه السلام) عن الرجل يتزوج المرأة
متعة، أيحل له أن يتزوج ابنتها؟ قال (عليه السلام): لا (١) فإن مقتضى اطلاقه حرمة
التزويج ولو لم يدخل بها، وقد خرج عنه صورة عدم الدخول مع فراقها وبقي الباقي.

٣ - أنه لو تزوج امرأة ولم يدخل بها ثم تزوج بنتها، فإن كان التزويجان
صحيحين كان ذلك مخالفا لما قدمناه من حرمة أم المعقودة ولو لم يدخل بها، وإن صار
الأول باطلا كان ذلك بلا وجه فيتعين بطلان الثاني. وكيف كان، فالمسألة من
المسلميات.

ثانيها: إن الربيبة لا تحرم أبدا مع عدم الدخول بالأم، ويشهد به - مضافا إلى

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.

الاجماع - الآية الكريمة (وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم) (١) والنصوص الكثيرة المتقدمة طرف منها في المسألة السابقة.

ثالثها: إن الربيبة تحرم عينا مع الدخول بأمرها بعد التزويج، وقد تقدم الكلام في ذلك مفصلا، وتقدم أيضا عدم لحوق الزنا ووطء الشبهة بالدخول بالعقد والملك. إنما الكلام في المقام في موارد.

١ - إن النظر واللمس بشهوة هل يقومان مقام الوطء، فلو عقد على امرأة وقبلها أو لامسها أو نظر إليها بشهوة أو نظر إلى فرجها، فهل تحرم عليه بنتها أم لا؟ ظاهر الأصحاب حيث اشترطوا في تحريم الربيبة الدخول هو الأول، ولكن صاحب الجواهر ره قوى الثاني.

يشهد للأول الآية الكريمة (فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم) (٢). وصحيح العيص عن أبي عبد الله (عليه السلام): عن رجل باشر امرأته وقبل غير أنه لم يفض إليها ثم تزوج ابنتها، قال (عليه السلام): إن لم يكن أفضى إلى الأم فلا بأس، وإن كان أفضى فلا يتزوج ابنتها (٣). واستدل للثاني بالنبويين العاميين المتقدمين، في أحدهما: لا ينظر الله تعالى إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وابنتها (٤) وفي الآخر (٥): من كشف قناع امرأة حرمت عليه

(١) سورة النساء آية ٢٣.

(٢) سورة النساء آية ٢٤.

(٣) الوسائل باب ١٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣.

(٤) المستدرک باب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٨.

(٥) المستدرک باب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٦.

أمها وبناتها.

وبصحيح محمد بن مسلم: سئل أحدهما عليهما السلام عن رجل تزوج امرأة فنظر إلى رأسها وإلى بعض جسدها، أيتزوج ابنتها؟ قال (عليه السلام): لا، إذا رأى منها ما يحرم على غيره فليس له أن يتزوج ابنتها (١).

ونحوه خبر أبي الربيع، قال: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة فمكث أياما معها لا يستطيعها غير أنه قد رأى منها ما يحرم على غيره ثم يطلقها، أيصلح له أن يتزوج ابنتها؟ قال (عليه السلام): أيصلح له وقد رأى من أمها ما رأى (٢) ومثله موثق محمد بن مسلم (٣).

ونوقش في صحيح العيص بأن الموجود في النسخة الصحيحة باشر امرأة (بدل باشر امرأته) فهو أعم من الزوجة والأجنبية، فيحمل على الأجنبية بقريئة هذه النصوص.

ولكن يرد على ما أفيد أولا: إن هذه النصوص أخص من المدعى من وجه واعم منه كذلك، لاختصاصها بالنظر ولا تعرض فيها للمس وليست مختصة بالنظر عن شهوة، والتخصيص بذلك ليس أولى من حملها على الكراهة. وثانيا: إنها معارضة بنظر العرف مع الكتاب والنصوص الدالة على انحصار سببية التحريم بالدخول، لا من جهة دلالتها على الانحصار فإن غاية تلك دلالتها بالعموم على عدم سببية غير الدخول فيقيد اطلاقهما بهذه النصوص، بل من جهة أنه

(١) الوسائل باب ١٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١ - ٢.

(٣) الوسائل باب ١٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١ - ٢.

وتحرم أخت الزوجة جمعا لا عينا،

ما كان عن اختيار يصدق على ما إذا كان بغير اختيار بلا تفاوت في الصدق. وأما الثاني فلأن الهيئة موضوعة للحكاية بها عن تحقق المادة في الخارج ونفس الأمر، وهذا أمر يشترك فيه جميع الموارد على اختلافها، ولذا ترى أن الفقهاء أفتوا بضمان المتلف اختيارا أو غفلة أو في حال النوم أو ما شاكل، تمسكا بعموم: من أتلف مال الغير فهو له ضامن (١).

(٥) لو أكره على الدخول، فقد يتوهم أن مقتضى حديث رفع ما استكرهوا عليه (٢) عدم كون ذلك موجبا للحرمة، ولكن يردده: إن الظاهر من الحديث كون المرفوع هو الأحكام المترتبة على أفعال المكلفين، وأما الحكم المترتب على الموضوع النفس الأمري الواقعي بلا دخل لفعل المكلف فيه فلا يرفع بالحديث، ولذا لو أكره على أن يلاقي ببعض جسده النجاسة يحكم بنجاسة ذلك الموضوع وتفصيل ذلك في محله، وفي المقام بما أن الحكم مترتب على الدخول فالحديث لا يرفع ذلك. حرمة الجمع بين الأختين

المسألة الرابعة (وتحرم أخت الزوجة جمعا لا عينا) كتابا، وسنة مستفيضة أو متواترة واجماعا بقسميه، كذا في الجواهر.

وفي الرياض باجماع علماء الاسلام وفي المستند باجماع جميع المسلمين له. ويشهد به صريح الآية الكريمة (وأن تجمعوا بين الأختين) (٣) ونصوص كثيرة ستأتي جملة

(١) قاعدة مصطادة من ما ورد في الموارد الخاصة.

(٢) الوسائل باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس.

(٣) سورة النساء آية ٢٤.

منها. وتنقيح القول بالبحث في أمور:

١ - لا فرق في ذلك بين العقد الدائم والمنقطع، اجماعا محققا ومحكيا، ويشهد به صحيح البنظري عن الإمام الرضا (عليه السلام) عن رجل تكون عنده امرأة، يحل له أن يتزوج أختها متعة؟ قال (عليه السلام): لا (١).
ومصحح يونس، قال: قرأت كتاب رجل إلى أبي الحسن (عليه السلام):
الرجل يتزوج المرأة متعة إلى أجل مسمى فينقضي الأجل بينهما، هل يحل له أن ينكح أختها من قبل أن تنقضي عدتها؟ فكتب (عليه السلام): لا يحل أن يتزوجها حتى تنقضي عدتها (٢)؟ ومثله اخبار علي بن أبي حمزة، والحسين بن سعيد، وأحمد بن محمد بن

عيسى (٣) فتأمل فإن في النصوص الأخيرة كلاما سيأتي.
وأما خبر منصور الصيقل عن أبي عبد الله (عليه السلام): لا بأس بالرجل أن يتمتع أختين (٤) فمضافا إلى ضعفه في نفسه لجهالة منصور، ومخالفته لفتوى الأصحاب، أنه ليس ظاهره أن له أن يتمتع بالأختين في حالة واحدة، فيحمل على أنه يجوز له العقد على كل واحدة بعد الأخرى لما تقدم، كما أفاده شيخ الطائفة.
٢ - لا فرق في هذا الحكم بين كون الأختين لأب أو لأم أو لهما، لاطلاق الأدلة، كما لا فرق فيه بين ما إذا كانتا نسبيتين أو رضاعيتين، بلا خلاف ولا كلام. ويشهد له - مضافا إلى عموم قوله صلى الله عليه وآله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب (٥) - صحيح الحذاء عن أبي عبد الله (عليه السلام): لا تنكح المرأة على عمتها، ولا خالتها،

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(٢) الوسائل باب ٢٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٢٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢.

(٥) الوسائل باب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

ولا على أختها من الرضاعة (١).

حرمة نكاح المرأة في عدة أختها

٣ - إذا تزوج بإحدى الأختين ثم طلقها، فإما أن يكون الطلاق رجعياً، أو يكون بائناً بأن كان قبل الدخول أو ثالثاً أو بالخلع أو المبرأة وما شاكل. فعلى الأول لا يجوز له نكاح الأخت الأخرى ما دام لم تخرج الأولى عن العدة، وعلى الثاني يجوز بلا فصل، بلا خلاف في الحكمين.

ويشهد لهما منطوقاً ومفهوماً صحيح الحلبي عن الإمام الصادق (عليه السلام)

في رجل طلق امرأة أو اختلعت أو بانت، أله أن يتزوج بأختها؟ فقال (عليه السلام):

إذا برأت عصمتها، ولم يكن له عليها رجعة، فله أن يخطب أختها (٢) ومثله صحيح أبي بصير (٣) وخبر أبي الصباح الكناني (٤) وخبر أبي أسامة (٥).

وبها يقيد اطلاق ما دل على عدم جواز نكاح إحدى الأختين في عدة الأخرى،

كصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: قضى أمير المؤمنين (عليه

السلام) في أختين نكح إحداهما رجل ثم طلقها وهي حبلى ثم خطب أختها، فجمعهما

قبل أن تضع أختها المطلقة ولدها، فأمره أن يفارق الأخيرة حتى تضع أختها المطلقة

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٤٨ من أبواب العدد حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٤٨ من أبواب العدد حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٢٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.

(٥) الوسائل باب ٤٨ من أبواب العدد حديث ٢.

ولدها، ثم يخطبها ويصدقها صداقا مرتين (١).
وموثق زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام) في رجل طلق امرأته وهي حبلية،
أيتزوج أختها قبل أن تضع؟ قال (عليه السلام): لا يتزوجها
خ ل (٢) ونحوهما غيرهما.
ويلحق بالطلاق البائن ما إذا فسخ نكاح الأخت لعيب يوجب، أو ظهر فساد
نكاحها، لعدم صدق الجمع حينئذ. وأما صحيح زرارة، قال: سألت أبا جعفر (عليه
السلام) عن رجل تزوج امرأة بالعراق، ثم خرج إلى الشام فتزوج امرأة أخرى، فإذا
هي أخت امرأته التي بالعراق، قال (عليه السلام): يفرق بينه وبين المرأة التي تزوجها
بالشام، ولا يقرب المرأة العراقية حتى تنقضي عدة الشامية الحديث، فهو في وطء
الزوجة قبل خروج أختها الموطوءة شبهة من عدتها وهو غير ما نحن فيه، إلا أن
يستفاد حكم ما نحن فيه بعدم الفرق، ويضاف إلى ذلك اعراض الأصحاب عنه، وقد
حمله المصنف ره في محكي القواعد على الكراهة.
ولو طلقها رجعيا وأسقط الزوج حق الرجوع بوجه لازم شرعي، وقلنا بعدم
جواز الرجوع حينئذ، فهل يجوز تزويج أختها قبل انقضاء العدة أم لا؟ وجهان: من
اطلاق صحيح ابن قيس وموثق زرارة، ومن أن مقتضى صحيح الحلبي وما شاكلة أنه
مع انتفاء الرجعة يجوز تزويج أختها. أظهرهما الأول، فإن جواز التزويج في صحيح
الحلبي وأمثاله علق على أمرين: براءة العصمة وانتفاء الرجعة، فمفهومها حينئذ أنه

-
- (١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.
(٢) الوسائل باب ٢٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٤.
(٣) الوسائل باب ٢٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.

مع عدم البراءة أو ثبوت الرجعة لا يجوز التزويج، وفي الفرض الرجعة وإن انتفت إلا أن الظاهر عدم براءة العصمة، ولذا يتوارثان ويكون لها النفقة ونحوها.

٤ - لو ماتت الزوجة جاز له نكاح أختها من ساعته، للأصل، وخبر علي بن أبي حمزة عن أبي إبراهيم (عليه السلام)، قال: وسألته عن رجل كانت له امرأة فهلكت، أيتزوج أختها؟ قال (عليه السلام): من ساعته إن أحب (١).

٥ - لو كان عنده إحدى الأختين بعقد الانقطاع وانقضت المدة، فهل يجوز له نكاح أختها لعدم صدق الجمع فيشمليها عموم أدلة الحل، أم لا يجوز لأخبار يونس والحسين بن سعيد وأحمد بن محمد بن عيسى وعلي بن أبي حمزة المتقدمة في أول هذه المسألة الدالة على عدم الجواز؟ وجهان. ربما يقال بأن الأول أظهر، لاعراض المشهور عن هذه النصوص، وعدم افتائهم بمضمونها، مع أنه لا معارض لها.

وعلى القول بعدم الجواز، هل ينسب إليه إذا وهب مدتها أم لا؟ قد يقال بذلك، من جهة أن مورد الأخبار وإن كان هو انقضاء المدة، إلا أن المفهوم عرفاً أن موضوع الحكم العدة الموجبة للعلاقة، وليس لانقضاء الأجل خصوصية في ذلك.

لا يوجب الزنا بإحدى الأختين حرمة نكاح الأخرى

٦ - من زنا بإحدى الأختين جاز له نكاح الأخرى في مدة استبراء الأولى، لعموم أدلة الحل بعد عدم صدق الجمع بين الأختين، وقد تقدم أن الحرام لا يحرم الحلال. وكذا إذا وطئها شبهة. ولكن في المقام رواية ربما يستدل بها على عدم جواز

(١) الوسائل باب ٤٨ من أبواب العدد حديث ٣.

نكاح أخت من وطئت شبهة ما لم تخرج عن العدة، وهي صحيح بريد العجلي، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة فزفتها إليه أختها وكانت أكبر منها، فأدخلت منزل زوجها ليلا فعمدت إلى ثياب امرأته فنزعتها منها ولبستها ثم قعدت في حجلة أختها ونحت امرأته وأطفأت المصباح واستحيت الجارية أن تتكلم، فدخل الزوج الحجلة فواقعها وهو يظن أنها امرأته التي تزوجها، فلما أن أصبح الرجل قامت إليه امرأته فقالت: أنا امرأتك فلانة التي تزوجت وأن أختي مكرت بي فأخذت ثيابي فلبستها وقعدت في الحجلة ونحتني، فنظر الرجل في ذلك فوجد كما ذكر، فقال (عليه السلام): أرى أن لا مهر للتي دلست نفسها، وأرى أن عليها الحد لما فعلت حد الزاني غير محصن، ولا يقرب الزوج امرأته التي تزوج حتى تنقضي عدة التي دلست نفسها، فإذا انقضت عدتها ضم إليه امرأته (١).

ولكن يرد على الاستدلال به أولا: إن عمل الأصحاب به في مورده غير ظاهر. وثانيا: إن مورده وطء الزوجة قبل خروج أختها الموطوءة شبهة من العدة وهو غير ما نحن فيه، وعدم الفرق غير ثابت، مع أن مورده الشبهة من طرفه خاصة، فالتعدي يحتاج إلى العلم بعدم الخصوصية.

حكم اقتران العقد على الأختين

٧ - لو تزوج الأختين، فتارة يتزوج إحداهما ثم يتزوج الأخرى، وأخرى يتزوجهما بعقد واحد، وثالثة يتزوجهما بعقدين مقترنين كما لو عقد على إحداهما وعقد

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب العيوب والتدليس حديث ١.

وكيله على الأخرى في زمان واحد، ورابعة يتزوجهما ويشك في سبق والاقتران وخامسة يتزوجهما تدريجا ولكن لا يعلم السابق واللاحق. أما في الصورة الأولى، فلا خلاف ولا اشكال في بطلان عقد الثانية كما في الجواهر، وعن الكشف أنه قطعي، لا لاستصحاب صحة عقد السابقة، ولا لأن الجمع حصل بعقد اللاحقة، فإنهما قابلان للمناقشة.

بل لصحيح زرارة، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة في العراق، ثم خرج إلى الشام فتزوج امرأة أخرى، فإذا هي أخت امرأته التي بالعراق، قال (عليه السلام): يفرق بينه وبين المرأة التي تزوجها بالشام، ولا يقرب المرأة العراقية حتى تنقضي عدة الشامية. قلت: فإن تزوج امرأة ثم تزوج أمها وهو لا يعلم أنها أمها؟ قال (عليه السلام): قد وضع الله تعالى عنه جهالته بذلك، ثم قال: إن علم أنها أمها فلا يقربها ولا يقرب الابنة حتى تنقضي عدة الأم منه، فإذا انقضت عدة الأم حل له نكاح الابنة (١).

وأما صحيح ابن مسكان عن أبي جعفر عن أبي بكر الحضرمي عن أبي جعفر (عليه السلام) عن رجل نكح امرأة ثم أتى أرضا فنكح أختها ولا يعلم، قال (عليه السلام): يمسك أيتهما شاء، ويخلي سبيل الأخرى (٢) فلعدم العمل بما هو ظاهره في بادي الأمر، ومعا رضته

لما تقدم، لا بد من طرحه، أو حمله على التخيير بين إمساك الأولى بالعقد الأول وبين طلاقها وامساك الثانية بعقد جديد.

ولا فرق في ذلك بين كون عقد الثانية بعد وطء الأولى أو قبله، لاطلاق

(١) الوسائل باب ٢٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.
(٢) الوسائل باب ٢٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢.

الصحيح.

ولو وطأ الثانية، فإن كان بعد العلم بأنها أخت الأولى لا يحرم وطء الأولى بذلك، لأن الحرام لا يحرم الحلال. وإن كان مع الجهل بذلك، فعن ظاهر نهاية الشيخ وابني حمزة والبراج أنه يحرم وطئها قبل خروج الثانية عن العدة، ويشهد لذلك صحيح زرارة المتقدم، لكن المعظم أعرضوا عنه، ومع ذلك فهو أحوط.

وأما في الصورة الثانية، فعن النهاية والمهذب والجامع والمختلف أنه يكون مخيرا في اختيار أيتها شاء. وعن المبسوط وابن حمزة والحلي وأكثر المتأخرين بطلان العقد. يشهد للأول ما رواه الصدوق بإسناده عن ابن أبي عمير عن جميل بن دراج عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل تزوج أختين في عقدة واحدة، قال (عليه السلام): يمسك أيتها شاء، ويخلي سبيل الأخرى، وقال في رجل تزوج خمسا في عقدة واحدة، قال (عليه السلام): يخلي سبيل أيتها شاء (١).

وأورد عليه تارة بما في الشرايع من أن في الرواية ضعفا، وأخرى بما عن كشف اللثام من أن الخبر ليس نصا في المدعى لاحتمال أنه أراد يمسك أيتها شاء بعقد جديد، وثالثة بأنه مخالف للقواعد. وفي الجميع نظر أما الأول فلأن الخبر على ما رواه الصدوق صحيح وإن كان على رواية الشيخ إياه ضعيفا بعلي بن السندي، وأما الثاني فلعدم اعتبار النصوصية في الحجية بل يكفي الظهور أيضا وهو غير قابل للانكار، وأما الثالث فلأن القواعد العامة تخصص بالسنة ولا مانع عنه. فالأظهر هو الأول. وأما الصورة الثالثة، فقد حكى فيها القولان المذكوران في الصورة الثانية. واستدل للقول بالصحة والتخيير في اختيار أيتها شاء بصحيح جميل المتقدم، بدعوى

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.

وكذا تحرم بنت أختها، وأخيها، إلا مع إذن العمّة والخالة، ولو عقد من دون
إذنهما بطل.

على الكبرى.

وأما في الصورة الخامسة فيجري ما ذكرناه في الفصل السابق فيما لو عقد
الوليّان على الصبية، فراجع.

تزويج بنت الأخ والأخت على العمّة والخالة

الخامسة: (وكذا تحرم) جمعا (بنت أختها) أي الزوجة (وأخيها إلا مع إذن
العمّة والخالة، ولو عقد من دون إذنهما بطل) كما هو المشهور بين الأصحاب شهرة
عظيمة، وفي الجواهر: بلا خلاف معتد به أجده في شيء من ذلك، بل الاجماع مستفيضا
أو متواترا عليه انتهى. وعن القديمين الجواز مطلقا - أي مع الإذن وبدونه - وناقش
الشهيد الثاني في صحة النسبة، وعن الكافية نفي البعد عنه. وعن الصدوق في المقنع
المنع مطلقا.

والنصوص الواردة في المسألة على طوائف:

الأولى: ما يدل على المنع مطلقا، كصحيح الحذاء، قال: سمعت أبا عبد الله
(عليه السلام) يقول: لا تنكح المرأة على عمّتها، ولا على أختها من الرضاعة (١) ونحوه
غيره.

الثانية: ما يدل على الجواز كذلك، كخبر علي بن جعفر عن أخيه (عليه
السلام)، قال: سألته عن امرأة تزوج على عمّتها أو خالتها، قال (عليه السلام):

(١) الوسائل باب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها حديث ٨.

لا بأس (١).

الثالثة: ما يدل على المنع بدون الإذن والرضا والجواز معه، كموثق محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام)، لا تزوج ابنة الأخ وابنة الأخت على العممة ولا على الخالة إلا بإذنهما، وتزوج العممة والخالة على ابنة الأخ وابنة الأخت بغير إذنها ما (٢). وخبر الحذاء عن الإمام الباقر (عليه السلام): لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها إلا بإذن العممة والخالة (٣) ونحوهما غيرهما.

وقد استدل القديمان بالطائفة الأولى، واستدل الصدوق بالثانية، ومقتضى قاعدة الجمع هو تقييد الأولتين بالثالثة، وتكون النتيجة هو ما ذهب إليه المشهور. وقد استدل للصدوق بعمومات الحل، لكن يجب الخروج عنها بالنصوص المقيدة.

كما أنه ربما يستدل للقديمين بما عن العامة حيث إنهم قائلون بالمنع مطلقا بأنه من مصاديق الكبرى الكلية التي بنائهم عليها، وهي أنه يحرم الجمع بين امرأتين لو كانت إحداهما رجلا لكان يحرم عليه تزويج الأخرى، فإن العممة أو الخالة لو كانت رجلا كان يحرم عليها بنت أخيها وبنت أختها، لكونه حينئذ عما لها أو خالا، والعم يحرم عليه تزويج بنت أخيه، والنخال يحرم عليه تزويج بنت أخته. ولكن يرد على هذه الضابطة وإن كانت حسنة أنه لا مدرك لها، مع أنها أيضا قابلة للتقييد، فتقيد بالنصوص المتقدمة.

ثم إن تمام الكلام في هذه المسألة بالبحث في جهات.

(١) الوسائل باب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢.

تزلزل الأول.

وأما القول الثالث فقد استدل له بوجوه.

١ - إن النهي عنه في النصوص بنفسه يدل على الفساد لكونه ارشادا إليه، كما هو الظاهر من النواهي الواردة في سائر أبواب المعاملات. وفيه: إن متعلق النهي العقد بدون رضا العمة والخالة، فالعقد معه غير مشمول للنهي، فإذا تعقبه الرضا والإذن لا بد من البناء على صحته.

فإن قيل: إن ظاهر الأخبار اعتبار وجود الإذن والرضا حال العقد، فإن الظاهر أن (الباء) في قوله إلا (بإذنهما) أو (برضا منهما) للمقارنة، فالمعنى إلا مقارنا بإذنهما وبرضا منهما، وعليه فالعقد المتعقب بالرضا والإذن مشمول للنهي الدال على الفساد.

قلنا: إن ظهور لفظة (ب) في المقارنة ممنوع، بل الظاهر منها المصاحبة والمعية، فالعقد المتعقب بالرضا والإذن داخل في المستثنى منه.

٢ - إن الصحة في مثل هذا العقد المنهي عنه تحتاج إلى دليل خاص، غير قوله تعالى (أوفوا بالعقود) (١) و (أحل لكم ما وراء ذلكم) (٢) لعدم ثبوت وجوب الوفاء والحلية مع الحكم بالحرمة، أما الحكم بالحلية فواضح، وأما وجوب الوفاء فلأن ما كان ابتداءه واحداً مبغوضاً يكون البقاء عليه كذلك.

وفيه أولاً: إن البناء على تحريم العقد بحيث يوجب الإثم غير ظاهر، فإنه بعد حمل النهي عنه على الإرشاد إلى الفساد لا يبقى دليل على الحرمة التكليفية. وثانياً: إن الحلية التي تدل عليها الآية الكريمة هي الحلية الوضعية، وهي

(١) سورة المائدة آية ٢٠.

(٢) سورة النساء آية ٢٥.

تجتمع مع الحرمة التكليفية.

وثالثا: إن بقاء العقد ولزومه ليس فعل المكلف، حتى يقال إن ما كان احداثه مبعوضا يكون البقاء عليه كذلك.

٣ - إن العقد علي بنت الأخ والأخت بدون إذن العمّة أو الخالة معصية لله تعالى فيكون فاسدا، لعموم العلة التي في اخبار نكاح العبد بدون إذن مولاه: من أنه لم يعص الله وإنما عصى سيده فإذا أجاز جاز (١) فإنها تدل على أنه لو عصى الله لكان نكاحه باطلا، فتدل على أن معصية الله تعالى كلية موجبة للفساد. وفيه أولا: ما تقدم من عدم الدليل على الحرمة التكليفية، فالعلة تدل حينئذ على الصحة لا الفساد.

وثانيا: إن المراد بالعلة أن كل نكاح لا يكون غير مشروع بذاته كنكاح المحرمات من النساء، بل إنما يكون غير نافذ لرعاية حق الغير، يصح بإجازة من اعتبر رضاه، فإن كونه معصية لذلك الغير قابل للزوال بسبب تبديل كراهته بالرضا، وإلا فعصيان العبد سيده عصيان لله تعالى أيضا. وعليه فالعلة تدل على صحة النكاح في المقام، فإنه إنما لا يكون نافذا لرعاية حق العمّة والخالة.

٤ - خبر علي بن جعفر عن أخيه (عليه السلام): ولا تزوج بنت الأخ والأخت على العمّة والخالة إلا برضا منهما، فمن فعل ذلك فنكاحه باطل (٢). وفيه أن الخبر لا يشمل العقد في المقام بعد الإذن، ولا تنافي بين كونه باطلا - أي غير صحيح - قبل الإذن لفقد الشرط، وصحته بعده لوجود المقتضي وعدم المانع. وأما ما ذكره الشيخ الأعظم من ضعف الخبر، فيرد عليه أنه ليس في سند الخبر من

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب أحكام العبيد والإماء.

(٢) الوسائل باب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣.

يتوهم التوقف فيه الابنان بن محمد، وهو لو لم يكن ثقة يكون حسنا قطعاً، فلا اشكال في الخبر سنداً.

وقد ظهر مما ذكرناه مدرك القول الرابع وأنه الحق. وأما القول الخامس فلم أظفر بما يمكن أن يستدل به له، فما أفاده المصنف ره وكثير من المتأخرين من الوقوف على رضا العمّة والخالة هو الصحيح.

حكم ما لو اقترن العقدان

الثانية: لو اقترن العقدان، أما بأن تزوج العمّة وبنت الأخ أو الخالة وبنت الأخت بصيغة واحدة، أو عقد هو على إحداهما ووكيله على الأخرى في زمان واحد، فهل يتوقف صحة عقد البنت على إذن العمّة أو الخالة أم لا؟ وجهان، أكثر نصوص الباب الدالة على اعتبار الإذن مختصة بصورة ادخالها على العمّة أو الخالة فلا تشمل الفرض.

وقد استدل لاعتبار الإذن في المقام بوجوه.

١ - خبر أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله (عليه السلام): لا يحل للرجل أن يجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها (١). وفيه أولاً: إن الخبر قاصر من حيث السند، لأن في طريقه محمد بن الفضيل، وهو مشترك بين الضعيف والثقة.

فإن قيل: إن الراوي عن أبي الصباح هو محمد بن القاسم بن الفضيل

(١) الوسائل باب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٧.

وهو ثقة.

توجه عليه: أن ظاهر العنوان من جهة عدم ذكر القاسم هو الأزدي وهو ضعيف، وقد ضعف المحقق في بحث العدد من نكت النهاية محمد بن الفضيل الذي يروي عن أبي الصباح، والظاهر أن نظرة إلى ما ذكرناه. وثانياً: أنه قاصر من حيث الدلالة، فإن إطلاقه موهون بكثرة التقييد، فإنه يجوز الجمع مع سبق عقد البنت كما سيأتي، ويجوز أيضاً في صورة اللحوق مع إذن العمة أو الخالة.

٢ - خبر دعائم الاسلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله: أنه نهى أن يجمع الرجل بين المرأة وعمتها، وبين المرأة وخالتها (١). ويرد عليه أولاً: ضعف السند. وثانياً: وهن الاطلاق.

٣ - ما أفاده صاحب الجواهر ره، وهو أنه يمكن استفادة حكم ذلك مما تسمعه في الجمع بين الحرة والأمة بعقد واحد، بناء على اتحادهما في كيفية دلالة الدليل، وقد ورد الخبر الصحيح (٢) هناك بصحة عقد الحرة دون الأمة أي مع عدم الإذن، فإذا كان مقتضى احترام الحرة عدم جواز الجمع بينها وبين الأمة في عقد واحد إلا بإذنها، كان مقتضى احترام العمة والخالة أيضاً عدم جواز الجمع بينهما وبين بنت الأخ والأخت إلا بإذنهما. وفيه: إن هذا ليس إلا القياس. فالمتحصل أنه لا دليل على البطلان، فالأظهر هو الصحة بدون التوقف على الإذن.

(١) المستدرک باب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها حديث ٤.
(٢) الوسائل باب ٤٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

جواز تزويج العمّة والخالة علي بنت الأخ

والأخت بدون إذنهما

الثالثة: المشهور بين الأصحاب أنه يجوز العقد على عمّة الزوجة وخالتها ولو مع كراهة الزوجة، وفي الجواهر: بلا خلاف معتد به أجده فيه، بل عن التذكرة الاجماع عليه. وعن المقنع المنع مطلقا كالعكس. ونقل في الجواهر عن بعض أن القول بالجواز حتى مع الكراهة مناف لخبر ابن مسلم عن الإمام الباقر (عليه السلام): لا تزوج الخالة والعمّة على ابنة الأخ وابنة الأخت بغير إذنهما (١) وهذا يشعر بوجود القول باعتبار إذنهما في الجواز.

وكيف كان، فيشهد للأول كثير من النصوص تقدمت جملة منها، لاحظ صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام): لا تنكح ابنة الأخت على خالتها، وتنكح الخالة على ابنة أختها، ولا تنكح ابنة الأخ على عمّتها، وتنكح العمّة على ابنة أخيها (٢).

وخبره الآخر عن الإمام الباقر (عليه السلام) تزوج الخالة والعمّة علي بنت الأخ وابنة الأخت بغير إذنهما (٣).

(١) رواه في المسالك كذلك والظاهر أنه وهم منه والذي عثرنا عليه في الأصول من خبر ابن مسلم تزوج الخالة الخ من دون نهي كذا في الجواهر.

(٢) الوسائل باب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١٢.

(٣) الوسائل باب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٥.

وموثق علي بن جعفر - أو حسنه - عن أخيه (عليه السلام) في حديث: تزوج العممة والخالة على ابنة الأخ وابنة الأخت، ولا تزوج بنت الأخ والأخت على العممة والخالة إلا برضا منهما (١) الحديث، ونحوها غيرها من الأخبار المفصلة وغيرها. واستدل لما ذهب إليه الصدوق بخبر أبي الصباح عن الصادق (عليه السلام): لا يحل للرجل أن يجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها (٢). لكنه قد مر أنه ضعيف السند، مع أنه مطلق يقيد إطلاقه بالنصوص المتقدمة.

واستدل للقول الثالث بخبر ابن مسلم المتقدم. ولكن يرد عليه. أولاً: إن المضبوط روايته من دون كلمة النفي، فينطبق مفاده على سائر النصوص. وثانياً: إنه لو كانت الرواية كما رويت كانت معارضة مع النصوص الأخرى، والجمع العرفي يقتضي حملها على الكراهة.

المشهور بين الأصحاب أنه لا فرق بين علم العممة والخالة بالحال وجهلها بها، وعن المسالك اشتراط علم الداخلة بكون المدخول عليها زوجته وإلا لم يصح، وعن القواعد: الأقرب أن للعممة والخالة فسخ عقدهما لو جهلتا لا المدخول عليها، ونسبه في المستند إلى المشهور. وقد ذكروا في المقام احتمالات أخرى:

- ١ - بطلان عقد الداخلة منجزاً.
- ٢ - تخييرها في فسخ عقد المدخول عليها.
- ٣ - تخييرها في فسخ أحد العقدين.
- ٤ - بطلان عقد المدخول عليها.
- ٥ - بطلان العقدين.

(١) الوسائل باب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣.
(٢) الوسائل باب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٧.

والأظهر هو القول الأول المشهور بين الأصحاب، للأصل، وإطلاق النصوص.

واستدل لاشتراط العلم بخبر ابن مسلم المتقدم الذي به لاعتبار إثنين، بناء على رجوع الضمير إلى العممة والخالة، وقد تقدم ما فيه، أضف إليه أن رجوع الضمير إليهما خلاف الظاهر، بل الظاهر رجوعه إلى المدخول عليهما. وفي الجواهر بعد نقل عبارة المسالك: ولعله أخذ مما تسمعه في نكاح الحررة على الأمة، بناء على اشتراك المسألتين في كيفية دلالة الدليل وفي حكمه الحكم وهي الاحترام، إلا أنه ستعرف هناك عدم اعتبار الإذن في الجواز والصحة وإنما تتسلط هي على الخيار، اللهم إلا أن يريدوا ذلك هنا أيضا، انتهى. ويرد عليه ما أفاده قده من أنه بعد التسليم لا يخرج عن القياس.

واستدل لما ذهب إليه المصنف في القواعد بخبر أبي الصباح المتقدم. وبأن ملاك هذا الحكم - أي عدم تزويج بنت الأخ والأخت على العممة والخالة - الاحترام، كما صرح بذلك في خبر محمد بن مسلم عن الإمام الباقر (عليه السلام): إنما نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن تزويج المرأة على عمتها وخالتها اجلالا للعممة والخالة، فإذا أذنت في ذلك فلا بأس (١) ولا فرق في الاحترام بين التقدم والتأخر. ولكن يرد على الأول ما تقدم من ضعفه، وتقييد إطلاقه بما مر. ويرد على الثاني أن كون ذلك علة يتعدى عن موردها غير ثابت مع أن غايته الإطلاق فيقيد بما مر، أضف إلى ذلك ظهور الفرق بين الداخلة والمدخول عليها في الاحترام وعدمه. وأما الاحتمالات الأخر فلا مدرك معتد به لشيء منها، فالأظهر هو صحة

(١) الوسائل باب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١٠.

ومن زنى بعمته أو خالته حرمت عليه بناتهما أبدا.

قلنا: لم يثبت كون ذلك من قبيل الحقوق القابلة للاسقاط، بل مقتضى اطلاق الأدلة الموجبة لاعتباره ولو بعد الاسقاط كونه من قبيل الحكم غير القابل لذلك. وإن كان الشرط هو الوكالة عنها في الإذن، فالظاهر صحة الشرط ولزومه، ولكن بعد ما عرفت من اعتبار الرضا أيضا وهو غير قابل للوكالة فلا ينفع ذلك. فالأظهر عدم صحة العقد.

عدم حرمة بنت العمّة أو الخالة المزني بهما
المسألة السادسة: (ومن زنى بعمته أو خالته حرمت عليه بناتهما أبدا) إن كان سابقا على التزويج على المشهور شهرة عظيمة، وعن المرتضى والتذكرة الاجماع عليه. وعن الحلبي والمصنف في المختلف التوقف في الحكم. وفي المستند بعد نسبة عدم الحرمة إلى الحلبي والكفاية تقوية ذلك.

وقد استدلل للحرمة - مضافا إلى الاجماع المنقولة - بمصحح محمد بن مسلم، قال: سألت رجلا أبا عبد الله (عليه السلام) وأنا جالس عن رجل نال من خالته في شبابه ثم ارتدع، يتزوج ابنتها؟ قال (عليه السلام): لا. قلت: إنه لم يكن أفضى إليها إنما كان شيء دون شيء؟ فقال: لا يصدق ولا كرامة (١).

وموثق أبي أيوب عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سأله محمد بن مسلم وأنا جالس عن رجل نال من خالته وهو شاب ثم ارتدع، أيتزوج ابنتها؟ قال (عليه السلام): لا. قال: إنه لم يكن أفضى إليها إنما كان شيء دون ذلك؟ قال (عليه

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.

السلام): كذب (١).
 وبما عن ابن إدريس: وقد روي أن من فجر بعمته أو خالته لم تحل له ابنتاهما
 أبدا (٢).
 وبما عن فقه الرضا: فإن زنى رجل بعمته أو خالته حرمت عليه ابنتاهما أن
 يتزوجهما (٣).
 وبالنصوص المتقدمة الدالة على أن من زنى بامرأة حرمت عليه بنتها.
 ولكن يرد على الأول عدم حجية الاجماع المنقول، سيما مع معلومية المستند.
 ويرد على المصحح والموثق ما أفاده الشهيد الثاني ره بأن السائل لم يصرح
 فيهما بوقوع الوطء أولا، وصرح بعدمه ثانيا وكذبه الإمام (عليه السلام)، وهذا غير
 لائق بمقامه وهو قرينة الفساد. أضف إليه أن الظاهر كون الخبرين حاكيين عن واقعة
 واحدة، وفي خبر محمد أن السائل رجل وهو جالس، وفي خبر أبي أيوب أن السائل
 محمد، وهذا موهن آخر مع اختصاصهما بالخالة، اللهم إلا أن يدعى عدم الفصل.
 ويرد على مرسل الحلبي وما عن فقه الرضا ضعف السند.
 وأما الأخير فقد مر ما فيه وعرفت أن الزنا لا يوجب نشر الحرمة.
 فإذا لا دليل على حرمة تزويج بنت العمّة أو الخالة المزني بهما.
 فإن قيل: إن تسالم الأصحاب على هذا الحكم وعدم حكاية الخلاف فيه من
 أحد يوجب الاطمينان بثبوتها، وأن منشأ التسالم عند أصحاب الأئمة عليهم السلام
 عليه.

- (١) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢.
 (٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها حديث ٤.
 (٣) المستدرک باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها حديث ١.

ولو ملك الأختين فوطاً إحداهما حرمت الأخرى جمعا. ويحرم على الحر في الدائم ما زاد على أربع حرائر.

فأجبنا عنه بأن جمعا كثيرا من الأصحاب بنائهم على حرمة بنت المزني بها مطلقا، ولعل افتائهم بها في المقام لكونه من مصاديق تلك، وجمعا منهم توقفوا في الحكم أو أفتوا بعدم الحرمة، وفتوى جماعة منهم غير معلومة، والباقون استندوا إلى الأخبار المتقدمة، وما كان شأنه ذلك لا يكون كاشفا عن تسالم أصحاب الأئمة عليهم السلام عليه. فالأظهر عدم الحرمة.

الجمع بين الأختين بالملك

السابعة: (ولو ملك الأختين فوطاً إحداهما حرمت الأخرى جمعا) بلا خلاف كما عن المسالك، واتفاقا كما عن كشف الثام، وادعى صاحب الجواهر ره أن عليه الاجماع بقسميه. ولا يخفى أن بنائها في هذا الشرح وفي سائر المؤلفات على عدم التعرض لأحكام العبيد والإماء لعدم الموضوع لها في هذا الزمان، ولذلك لا تتعرض لهذه المسألة وما في هذا الفصل من أحكامها، كما أنه لا تتعرض لمسائل الفصل الخامس.

حرمة الزيادة على الأربع في العقد الدائم

الثامنة: (ويحرم على الحر في الدائم ما زاد على أربع حرائر) اجماعا، بل عن غير واحد حكاية اجماع المسلمين عليه، وفي الجواهر: اجماعا من المسلمين بل ضرورة من الدين، وما عن طائفة من الزيدية من جواز نكاح تسع لم يثبت، بل المحكي عن

مشائخهم البراءة من ذلك، انتهى.

واستدل له في الجواهر تبعا للمسالك وتبعه جماعة بالآية الكريمة (وإن خفتم
ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع) (١)،
بتقريب أن الأمر فيها للإباحة، ومقتضى إباحة الأعداد المخصوصة تحريم ما زاد
عليها، إذ لو كان مباحا لما خص الجواز بها، لمنافاته الامتنان وقصد التوسيع على
العيال. ولأن مفهوم إباحة الأربع حصر ما دون الأربع أو ما زاد عليها، والأول باطل
بتجويز الثلاث فيها صريحا فيتعين الثاني.

وفيه: أن هذا هو الذي ذكر وجهها لدلالة الوصف والعدد على المفهوم، فهو
تمسك بمفهوم العدد، وقد حقق في محله أنه لا مفهوم له.

وربما يورد على الاستدلال بها بأن ما فيها من الألفاظ ألفاظ معدولة عن أعداد
مكررة هي اثنتين اثنتين، ثلاثة ثلاثة، أربعة أربعة، يقال: أتوا أربع أي أربعة أربعة،
فالآية بظاهرها تدل على جواز الأربع والست والثمان. وبأن العطف بالواو يقتضي
الجمع، فمعنى الآية لو أبقيت على ظاهرها جواز نكاح الثمانية عشر، كما أفاده المحقق
والشهيد الثانيان.

ولكن يمكن دفع الأول بأنها بمنزلة أعداد مكررة ذكرا وهو أعم من كونه
كذلك على وجه التغاير، ألا ترى أنه يقال: جاءني القوم أربعاً وأربعاً وخمسا وخمسا
وهكذا، يراد به أن القوم انقسموا إلى جماعات كل واحدة منها مركبة من أربع أو
خمس، وهذا استعمال شائع، مع أن عن بعض أهل اللغة أنها معدولة عن تلك الأعداد
المكررة لفظا عن صيغها ومعنى عن تكررها، فمعنى مثنى اثنتين وهكذا.

(١) سورة النساء آية ٤.

ويمكن دفع الثاني بأن مقتضى العطف بالواو جمع المتعاطفة في الجواز لا جواز الجمع بينها، نظير أكرم زيدا وعمروا، فإن نصب الأعداد أما أنه يكون على البدلية من المفعول على الحال من فاعل طاب، ومعنى الحالية فيها مثلها في قولك: جئت فارسا وراجلا، فإن المراد به المجرى في كل حال من الحالين لا المجرى في حال ثبوتهما جميعا، وكذا الحال في الآية، فإن المراد جواز النكاح في كل حال من الأحوال الثلاث دون مجموعها.

بل ربما يقال إن المراد من الآية الإذن لكل ناكح يريد الجمع أن ينكح ما شاء من العدد المذكور متفقين فيه ومختلفين، ولو ذكرت بأو لذهب تجويز الاختلاف في العدد، وإن كان ذلك لا يخلو عن النظر، لأن الآية تجوز الأعداد لكل واحد من المكلفين لا للمجموع من حيث المجموع، فلو اختلفوا لم يفعلوا إلا ما هو الجائز كما لو اتفقوا.

نعم، يمكن أن يقال: إنه لو كان العطف بأو لزم منه عدم جواز الأربع لواجد الثلاث وكذا العكس، لاستيفاء العدد، وهذا بخلاف العطف بواو، فإنه تدل الآية حينئذ على جواز الثلاث حتى لواجد الأربع بالنقص، وكذا لواجد الثلاث الأربع بالتكميل.

ويمكن الاستدلال لأصل الحكم بطوائف من النصوص: منها: ما ورد فيمن تزوج خمسا بعقد واحد فإنه يدل على أنه لا بد وأن يخلي سبيل واحدة ويمسك الأربع (١).

ومنها: ما ورد فيمن كان عنده ثلاث نسوة فتزوج عليهن اثنتين في عقد

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد.

واحد (١).

ومنها: ما ورد في الكافر إذا أسلم وعنده أكثر من أربع (٢) الدال على أنه يجب عليه أن يفارق ما زاد على الأربع.

ومنها: ما ورد فيمن كان عنده أربع نسوة فطلق واحدة ثم نكح أخرى، كصحيح زرارة ومحمد بن مسلم عن أبي عبد الله (عليه السلام): إذا جمع الرجل أربعاً وطلق إحداهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طلق، وقال: لا يجمع مائة في خمس (٣) ونحوه غيره من النصوص الكثيرة (٤) فلا اشكال في الحكم. تزويج الخامسة بعد طلاق الرابعة

إنما الكلام في موارد

الأول: إذا كان عنده أربع فطلق واحدة منهن وأراد نكاح الخامسة، فإن كان الطلاق رجعياً لا يجوز له ذلك إلا بعد خروجها عن العدة، بلا خلاف أجده فيه، بل يمكن تحصيل الاجماع عليه، كذا في الجواهر. ويشهد به - مضافاً إلى أن المطلقة رجعياً بحكم الزوجة نصاً وفتوى، فيشمله ما دل على عدم جواز تزويج الخامسة - نصوص مستفيضة، كصحيح زرارة ومحمد بن مسلم عن أبي عبد الله (عليه السلام): إذا جمع الرجل أربعاً فطلق إحداهن، فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طلقت،

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد

وقال: لا يجمع مائه في خمس (١).

وموثق علي بن أبي حمزة عن أبي إبراهيم (عليه السلام) عن الرجل يكون له أربع نسوة فيطلق إحداهن، أيتزوج مكانها أخرى؟ قال (عليه السلام): لا حتى تنقضي عدتها (٢).

وخبر محمد بن قيس، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول في رجل كانت تحته أربع نسوة فطلق واحدة ثم نكح أخرى قبل أن تستكمل المطلقة العدة، قال (عليه السلام): فليدحقها بأهلها حتى تستكمل المطلقة أجلها، الحديث (٣) ونحوها غيرها.

وإن كان الطلاق بائنا، ففي الجواز قبل الخروج عن العدة قولان، المشهور على الجواز، وعن ظاهر التهذيب الحرمة قبل الانقضاء، ومال إليه كاشف اللثام. مقتضى اطلاق النصوص المانعة هو الثاني، وقد قيل في وجه عدم شمول اطلاقها للمورد أو تعيين حملها بالنسبة إليه على الكراهة أمور:

١ - ما في الجواهر، وهو أنه لا بد وأن يرفع اليد عن اطلاقها، لما في النصوص الواردة في الأخت المفصلة بين الرجعي والبائن من التعليل، لاحظ حسن الحلبي عن الإمام الصادق (عليه السلام) في رجل طلق امرأته أو اختلعت منه أو بانت، أله أن يتزوج بأختها؟ فقال (عليه السلام): إذا برئت عصمتها فلم يكن له عليها رجعة فله أن يخطب أختها (٤) ونحو صحيح أبي بصير (٥) وخبر الكناني، فإنه علل عدم جواز

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٤٨ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ٢ - ١.

(٥) الوسائل باب ٤٨ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ٢ - ١.

وانقطاعها وعدم ملكه (١) فيتعدى عن مورده إلى المقام. وفيه: أنه لم يذكر ذلك علة للحكم حتى يتعدى عن موردها، بل بين الحكم في ذلك المورد بهذه الجملة، ولعل لخصوصية المورد دخلا في الحكم، فلا وجه للتعدى.

٢ - ما في الجواهر أيضا، وهو أنه في النصوص ما يتضمن أنه لا يجوز له تزويج الخامسة حتى يعتد هو مثل عدة المطلقة (٢) وما يتضمن من أنه إذا ماتت إحدى الأربع لم يجز له أن يتزوج حتى يعتد أربعة أشهر وعشرا، بل فيه أنه يعتد وإن كان متعة (٣) وهذا يشعر بكون الحكم على ضرب من الكراهة والندب.

وفيه: أنه إن أراد بذلك ما أفاده المحقق اليزدي من أنه يمكن أن يكون المراد من العدة التي حكم في الأخبار بعدم جواز الخامسة فيها على نحو الاطلاق هي عدة الرجل لا المطلقة، فلا بد حينئذ من حملها على الكراهة، فيدفعه: إن هذا خلاف صريح النصوص، لاحظ قوله في صحيح زرارة: حتى تنقضي عدة المرأة، وكذا في غيره. وإن أراد أنه كما يكون الاعتداد في هذه النصوص على وجه الاستحباب فليكن في نصوص المقام أيضا كذلك، فيرد عليه: إن ثبوت الاعتداد على وجه الاستحباب في بعض الموارد لا يقتضي مقايسة غيره عليه.

٣ - ما أفاده المحقق اليزدي ره، وهو أن الظاهر من التعبير بالطلاق على نحو الاطلاق هو الرجعي، كما يدل عليه جعل الطلاق في مقابل الخلع والمباراة في حسن الحلبي المتقدم، ولا أقل من اجماله وعدم ظهوره في الأعم، فالمتيقن من النصوص عدة الطلاق الرجعي، وفي عدة البائن يرجع إلى عموم دليل الحل بعد عدم كون نكاح الخامسة حينئذ جمعا بين الخمس. وفيه: أن الطلاق ظاهر في العموم، وجعله في مقابل

-
- (١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.
(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٥.
(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ٤.

الخلع والمباراة إنما هو من جهة أن الطلاق ربما يكون مجردا وربما يكون مع بذل المهر وما

شاكل، لا أن المراد به الرجعي خاصة.

٤ - أنه في موثق عمار الآتي نهى (عليه السلام) عن تزويج الخامسة في عدة طلاق الرابعة وفي عدة موتها، وحيث إنه في المورد الثاني يكون الحكم نديا فكذا في المورد الأول، لوحدة السياق. وفيه: أن الوجوب والاستحباب خارجان عن حریم الموضوع له والمستعمل فيه كما حقق في محله، فليس المقام من موارد وحدة السياق كما لا يخفى.

٥ - إن المنع عن تزويج الخامسة بعد طلاق الرابعة إنما هو من باب حرمة الجمع بين الخمس، فإذا كان الطلاق بائنا لا جمع. وفيه: أنه يمكن أن يكون الوجه فيه بقاء بعض العلائق أو غير ذلك.

فتحصل أنه في مقابل اطلاق النصوص ليس شئ يتمسك به لهذا التفصيل سوى تسالم الأصحاب عليه، وكفى به مقيدا لاطلاق النصوص.

وإن ماتت الرابعة، فهل يجوز تزويج الخامسة من ساعته، أم يجب الصبر إلى أربعة أشهر وعشرا؟ وجهان.

يشهد للأول خبر علي بن جعفر عن أخيه موسى (عليه السلام) عن رجل كانت له أربع نسوة فماتت إحداهن، هل يصلح له أن يتزوج في عدتها أخرى قبل أن تنقضي عدة المتوفاة؟ قال (عليه السلام): إذا ماتت فليتزوج متى أحب (١). وللثاني موثق عمار، قال: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن رجل يكون له أربع نسوة فتموت إحداهن، فهل يحل له أن يتزوج أخرى مكانها؟ قال (عليه

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ٧.

السلام): لا حتى تأتي عليها عدة المطلقة (١).
والجمع بينهما يقتضي حمل الموثق على الكراهة، اللهم إلا أن يقال: إنه ليس
جمعا عرفيا، إذ لو جمعنا بين قوله (عليه السلام) في خبر علي: فليتزوج متى أحب،
وبين قوله في الموثق: لا حتى تأتي عليها الخ، يراهما أهل العرف متهافتين، ويكونا
من قبيل افعل ولا تفعل، لا من قبيل افعل ولا بأس بتركه، وعليه فيتعين الأخذ بالخبر
وطرح الموثق لكونه أشهر.

ولو كان العدة لغير الطلاق والموت كالفسخ بعيب أو نحوه، فلا اشكال في
الجواز - أي جواز تزويج الخامسة في عدة الرابعة - لأن الفسخ يوجب انتفاء الزوجية
فلا يكون جمع بين خمس نساء، ونصوص الصبر في العدة إنما هي في الطلاق أو فيه وفي
الموت.

وأولى من ذلك في الجواز ما لو كان الطلاق أو الفراق بالفسخ قبل الدخول،
فإنه لا عدة هناك، أضف إليه خبر سنان بن طريف عن أبي عبد الله (عليه السلام)،
قال: سئل عن رجل كن له ثلاث نسوة ثم تزوج امرأة أخرى فلم يدخل بها، ثم أراد أن
يعتق أمة ويتزوجها؟ فقال (عليه السلام): إن هو طلق التي لم يدخل بها فلا بأس
أن يتزوج أخرى من يوم ذلك (٢).

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ٦.

ويحرم العقد على ذات البعل،

تزويج ذات البعل يوجب الحرمة الأبدية

التاسعة: (ويحرم العقد على ذات البعل) اجماعاً، أما وضعاً فلما يأتي، وأما تكليفاً فلاستلزام تحريم التعريض بالخطبة في العدة الرجعية كما يأتي تحريمه بطريق أولى، ولقوله تعالى (والمحصنات من النساء) (١) ففي الحديث: هن ذوات الأزواج. وهل تحرم عليه به مؤبداً أم لا؟ فيه صور، إذ تارة يعلم الزوج بأنها ذات بعل، وأخرى لا يعلم وكذلك المرأة وعلى التقديرين أو الأربعة، تارة يدخل بها، وأخرى لا يدخل.

أما صورة عدم الدخول مع الجهل - أي جهل الزوج - فعن المسالك لا اشكال في الحل، وفي الرياض دعوى الاجماع عليه من غير فرق في ذلك بين علمها وجهلها. أما صورة العلم والدخول، فالظاهر أنه لا كلام بينهم في التحريم، وفي الرياض: فلا خلاف في التحريم. وأما في صورة العلم وعدم الدخول، والجهل مع عدم الدخول، فخلافاً، نسب الحكم بالحل إلى الأكثر في الرياض. وأما النصوص فهي طوائف.

إحداها: ما يدل على الحرمة مطلقاً مع العلم والجهل مع الدخول وعدمه، كموثق أديم بن الحر، قال أبو عبد الله (عليه السلام): التي تتزوج ولها زوج يفرق بينهما ثم لا يتعاودان أبداً (٢) ونحوه موثقه الآخر (٣).

(١) سورة النساء آية ٢٥.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٥ من أبواب تروك الاحرام حديث ٢ كتاب الحج.

ثانيتها: ما دل على الحرمة مع الجهل والدخول، كموثق زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام): 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 أم لم يدخل بها، وليس للآخر أن يتزوجها أبدا ولها المهر بما استحل من فرجها (١). وموثقه الآخر عنه (عليه السلام) في امرأة فقد زوجها أو نعى إليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها، قال (عليه السلام): تعتد منهما جميعا ثلاثة أشهر عدة واحدة، وليس للآخر أن يتزوجها أبدا (٢).

وهما صريحان في صورة الجهل، وظاهر أن في صورة الدخول، بقرينة الاعتداد من الأخير في أحدهما، واستحقاق المهر في الثاني.

ثالثتها: ما يدل على الحرمة مع العلم دون الجهل، كمرفوع أحمد بن محمد: إن الرجل إذا تزوج امرأة وعلم أن لها زوجا فرق بينهما ولم تحل له أبدا (٣).

رابعتها: ما يدل على عدم التحريم في صورة الجهل، كصحيح عبد الرحمان بن الحجاج، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة ولها زوج وهو لا يعلم، فطلقها الأول أو مات عنها ثم علم الأخير أيراجعها؟ قال (عليه السلام): لا حتى تنقضي عدتها (٤) وهذا يختص بصورة الجهل واعم من الدخول وعدمه.

خامستها: ما يدل على عدم التحريم في صورة الجهل والدخول، كصحيح عبد الرحمان عن الصادق (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة ثم استبان له بعد ما

-
- (١) الوسائل باب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها حديث ٦.
(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها حديث ٢.
(٣) الوسائل باب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها حديث ١٠.
(٤) الوسائل باب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها حديث ٣.

دخل بها أن لها زوجا غائبا فتركها، ثم إن الزوج قدم فطلقها أو مات عنها، أيتزوجها بعد هذا الذي كان تزوجها ولم يعلم أن لها زوجا؟ قال (عليه السلام): ما أحب له أن يتزوجها حتى تنكح زوجا غيره.

هذه جميع ما وصل إلينا من الأخبار. وأما الجمع بينها فالطائفة الثانية معارضة مع الخامسة، فإن الأولى تدل على الحرمة في صورة الجهل والدخول، والثانية تدل على عدم الحرمة في تلك الصورة، والجمع العرفي بينهما يقتضي حمل الأولى على الكراهة ويقيد اطلاق الطائفة الأولى بهما، وهما لا تعارضان الطائفة الرابعة والثالثة الدالتين على عدم الحرمة في صورة الجهل مطلقا لتوافق مفاد الجميع، وهما أيضا أخصان من الأولى فيقيدها اطلاقها بهما فتختص الأولى بصورة العلم. فالمتحصل من النصوص هو الحرمة في صورة العلم دخل بها أم لم يدخل.

ومن الغريب ما عن القواعد، قال: ولو تزوج بذات البعل ففي الحاقه بالمعتدة اشكال ينشأ من عدم التنصيص، ومن أولوية التحريم، ونحوه ما عن الروضة والايضاح. وعن كشف اللثام: إن مقتضى اطلاق الأخبار عموم التحريم. وربما يقال بأنه لا بد من البناء على الحرمة في صورة الدخول والجهل، الحاقا لذات البعل بذات العدة الثابت فيها هذا الحكم كما سيأتي، بدعوى أن الحكمة في ذلك هي احترام الزوج، ومعلوم تحقق هذه الحكمة في ذات البعل بنحو أكد وأشد، فيكون هذا الحكم ثابتا فيها بالأولوية القطعية. أو بدعوى شمول اطلاق نصوص ذات العدة لذات العدة الرجعية، بل قد صرح بها في بعض تلك النصوص،

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها حديث ٤.

وقد اتفق النص والفتوى على أن ذات العدة الرجعية بحكم الزوجة، فيعلم منه أن حكم الزوجة مثل حكمها.

ولكن يرد على الدعوى الأولى. أنه لم يعلم كون العلة في ثبوته هو احترام الزوج، ولعله من الأحكام التعبدية للعدة، وإن كان للعلة الزوجية دخل فيه في الجملة لكن لا بنحو الاستقلال. ويرد على الثانية: إن الدليل دل على أن ذات العدة الرجعية بحكم الزوجة لا على أن الزوجة بحكمها، ولازم ذلك ثبوت أحكام الزوجة لها لا ثبوت أحكامها للزوجة.

تزويج المعتدة يوجب الحرمة الأبدية

العاشرة: (و) يحرم العقد على (المعتدة)، كانت العدة بائنة أو رجعية، أو عدة وفاة أو عدة شبهة، كان العقد دواما أو متعة (ما دامت كذلك) أي ما دامت في العدة، بلا خلاف أجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه، كذا في الجواهر.

واستدل له بالآية الكريمة (ولا تعزموا عقد النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله) (١). بتقريب أن المراد من عزم العقدة نفس العقدة، لأنها المفهوم منه عرفا لشيوع التعبير عن تحريم الفعل بالنهي عن مقدماته لقصد المبالغة، وهذا العرف ببابك فهل ترى يشك أحد منهم في أنه لو قال المولى لعبده: اعزم على هذا الأمر أو لا تعزم عليه، في أن الأول مأمور به والثاني منهي عنه. وإن أبيت عن ذلك يمكن أن يقال إن تحريم العزم نفسه على النكاح مستلزم لتحريم النكاح المعزوم عليه، إذ لو

(١) سورة البقرة آية ٢٣٦.

ولو تزوجها في عدتها جاهلا بطل العقد، فإن دخل حرمت أبدا،

كان جائزا لكان العزم عليه جائزا قطعاً، إذ لا حكم للعزم بالنظر إلى ذاته وإنما يثبت له الحرمة والجواز بواسطة ما أضيف إليه من الفعل المعزوم عليه. والمراد من بلوغ الكتاب أجله انتهاء العدة، بلا خلاف كما عن مجمع البيان. فالآية تدل على حرمة العقد على المعتدة، ولكن موردها عدة الوفاة فيتعدى عنه بالاجماع وعدم القول بالفصل.

(ولو تزوجها في عدتها) فإن كان كل من الزوج والزوجة (جاهلا) بالعدة أو التحريم أو بهما معا (بطل العقد) بالضرورة، وصرح به في بعض النصوص الآتية، لكن لا تحرم عليه ما لم يدخل بها (فإن دخل حرمت أبدا) اجماعاً فيهما كما في الرياض، وفي الجواهر: بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل الاجماع بقسميه عليه. وإن كان عالماً حرمت عليه أبداً بمجرد العقد اجماعاً.

وأما النصوص فهي على طوائف:

منها: ما يدل على كون العقد موجبا للحرمة الأبدية مطلقاً، كخبر محمد بن مسلم عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها، قال (عليه السلام): يفرق بينهما ولا تحل له أبداً (١).

ومنها: ما يدل على أنه لا يوجب الحرمة الأبدية مطلقاً، كخبر علي بن جعفر عن أخيه (عليه السلام)، قال: سألته عن امرأة تزوجت قبل أن تنقضي عدتها، قال (عليه السلام): يفرق بينها وبينه ويكون خاطباً من الخطاب (٢).

ومنها: ما يفصل بين العلم والجهل، ويدل على ثبوت الحرمة الأبدية مع العلم دون الجهل، كمصحح إسحاق بن عمار، قال قلت لأبي إبراهيم (عليه السلام): بلغنا

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢٢.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها حديث ١٩.

عن أبيك أن الرجل إذا تزوج المرأة في عدتها لم تحل له أبدا، فقال (عليه السلام): هذا إذا كان عالما، فإذا كان جاهلا فارقها ويعتد ثم يتزوجها نكاحا جديدا (١).
 وصحيح عبد الرحمان بن الحجاج عنه (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها بجهالة، أهي ممن لا تحل له أبدا؟ فقال (عليه السلام): لا، أما إذا كان بجهالة فليتزوجها بعد ما تنقضي عدتها، وقد يعذر الناس في الجهالة بما هو أعظم من ذلك. قلت: بأي الجهالتين يعذر، بجهالته أن ذلك محرم عليه، أم بجهالته أنها في عدة؟ فقال (عليه السلام): إحدى الجهالتين أهون من الأخرى، الجهالة بأن الله تعالى حرم ذلك عليه وذلك بأنه لا يقدر على الاحتياط معها. فقلت: فهو في الأخرى معذور؟ قال (عليه السلام): نعم، إذا انقضت عدتها فهو معذور في أن يتزوجها. فقلت: فإن كان أحدهما متعمدا والآخر يجهل؟ فقال (عليه السلام): الذي تعمد لا يحل له أن يرجع إلى صاحبه أبدا (٢).
 ومنها: ما يفصل بين الدخول وعدمه، ويدل على ثبوت الحرمة به وعدم الحرمة بدونه، كمصحح الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن المرأة الحبلى يموت زوجها فتضع وتزوج قبل أن يمضي لها أربعة أشهر وعشرا، فقال (عليه السلام): إن كان دخل بها فرق بينهما ولم تحل له أبدا، واعتدت ما بقي عليها من الأول، واستقبلت عدة أخرى من الآخر ثلاثة قروء. وإن لم يكن دخل بها فرق بينهما، واعتدت بما بقي عليها من الأول، وهو خاطب من الخطاب (٣) ونحوه أو قريب منه موثق محمد بن مسلم (٤)

-
- (١) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١٠.
 (٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٤.
 (٣) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٦.
 (٤) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٩.

ومصحح سليمان (١) وموثق أبي بصير (٢).
ومنها: ما يدل على ثبوت الحرمة مع العلم أو الدخول، وعدمها مع عدمهما،
كمصحح الحلبي عن الإمام الصادق (عليه السلام): إذا تزوج الرجل المرأة في عدتها
ودخل بها لم تحل له أبداً، عالماً كان أو جاهلاً. وإن لم يدخل بها حلت للجاهل ولم تحل
للآخر (٣).

ومقتضى الجمع العرفي بين النصوص حمل الطوائف الأربع الأولى على
الأخيرة، حملاً للمطلق على المقيد، مع أن الجمع العرفي بين الطوائف الأربع مع قطع
النظر عن الأخيرة يقتضي البناء على ما تضمنه الأخيرة، وهو كفاية الدخول أو العلم
في الحرمة، فإن الأوليتين مطلقتان والأخيرتين مقيدتان فيحمل المطلق على المقيد.
وأما الطائفتان الأخيرتان فكل منهما متضمنة لقضيتين: الحرمة مع الدخول،
وعدم الحرمة بدونه، الحرمة مع العلم، وعدم الحرمة مع الجهل. ومورد التعارض هو
القضية الأولى من كل منهما مع القضية الثانية من الأخرى، إذ لا تعارض بين الأولتين
منهما، وكذا بين الأخيرتين كما لا يخفى، والنسبة بين المتعارضتين عموم من وجه، فإن
الأولى من الثالثة تدل على الحرمة مع العلم دخل بها أم لا، والثانية من الرابعة تدل
على عدم الحرمة مع عدم الدخول كان جاهلاً أو عالماً، وكذا بالنسبة إلى الأولى من
الرابعة مع الثانية من الثالثة، وحيث إن المختار في تعارض العامين من وجه هو
الرجوع إلى المرجحات فيرجع إليها، ويقدم الأولى من كل منهما على الثانية من
الأخرى للشهرة، فتكون النتيجة حرمتها مع الدخول أو العلم.

- (١) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٧.
- (٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٨.
- (٣) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣.

تفكيك بحسب المعنى بين الموضوعين، انتهى.
والايراد عليه بأن غلبة التفتيش عن حال المرأة توجب عدم بقاء الشك بحاله غالباً، فالتعرض لحكم الشك في العدة تعرض للفرد النادر، كما عن بعض الأعظم، يندفع بأن المستهجن حمل المطلق على الفرد النادر، وأما التعرض لحكم الفرد النادر فلا قبح فيه.

وقد استدل صاحب الجواهر ره للاكتفاء بعلم الزوجة بصحيح علي بن رئاب عن حمران، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأة تزوجت في عدتها بجهالة منها بذلك، فقال (عليه السلام): لا أرى عليها شيئاً، ويفرق بينها وبين الذي تزوج بها ولا تحل له أبداً. قلت: فإن كانت قد عرفت أن ذلك محرم عليها ثم تقدمت على ذلك؟ فقال (عليه السلام): إن كانت تزوجته في عدة لزوجها الذي طلقها عليها الرجعة فإني أرى أن عليها الرجم، فإن كانت تزوجته في عدة ليس لزوجها الذي طلقها عليها فيها الرجعة فإني أرى أن عليها حد الزاني، ويفرق بينها وبين الذي تزوجها ولا تحل له أبداً (١).

ولكن يرد عليه: أنه وإن حكم فيه بالحرمة مع علم الزوجة، إلا أن المفروض فيه الدخول بقريئة التعرض للرجم والحد، ولذا حكم بها مع جهلها أيضاً. الدخول بعد العدة موجب للحرمة الأبدية الثاني: لا فرق في الدخول الموجب للحرمة بين القبل والدبر كما صرح به جماعة، لاطلاق النصوص.

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١٧.

ذكر في كلام السائل، والجملة الثانية مذكورة في كلام الإمام (عليه السلام)، فتدبر.
فالأظهر هو ما أفاده سيد الرياض لاطلاق النصوص.

حكم تزويج من شك في أنها في العدة
الثالث: إذا شك في أنها في العدة أم لا، فإن أخبرت بأنها في العدة أو بعدم
العدة أو انقضائها صدقت، لمصحح زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: العدة
والحيض للنساء، إذا ادعت صدقت (١) مضافا إلى ما دل على حجية قول ذي اليد على
ما في يده فضلا عن نفسه كما عليه سيرة العقلاء والمشرعة.
وإن لم تخبر بشيء فإن علم كونها في العدة سابقا وشك في بقائها لم يجز تزويجها،
للاستصحاب. ولو تزوجها مع ذلك حرمت عليه أبدا، لما حقق في محله من قيام
الاستصحاب مقام العلم المأخوذ في الموضوع على وجه الطريقية.
وإن لم يعلم ذلك، مقتضى الأصل جواز التزويج، وعدم الحرمة الأبدية لو
تزوجها.

وإن علم اجمالا بكون إحدى امرأتين المعينتين في العدة، ولم يعلمها بعينها ولا
أخبرت إحداها بشيء، ولم يكن موردا للاستصحاب، وجب عليه ترك تزويجهما، للعلم
الاجمالي الموجب لتنجز المعلوم فيجب فيه الاحتياط.
ولو تزوج إحداها بطل، للعلم ببطلان تزويج إحداها فالأصول المحرزة
للصحة لا تجري، فيرجع إلى أصالة الفساد أي أصالة عدم تحقق الزوجية.

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب العدد حديث ١.

واحدة منهما جميعا، وإذا جاءت بولد لسته أشهر أو أكثر فهو للأخير، وإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر فهو للأول (١).

وإن مضى من وطء الأول أقصى المدة، ومن وطء الثاني ستة أشهر أو أزيد إلى ما قبل الأقصى، لحق الولد بالثاني بلا اشكال كما في الرياض، قطعا كما في الجواهر. ويشهد به - مضافا إلى قاعدة الفراش بناء على أن الفراش ما يقابل العاهر والواطئ شبهة ليس بعاهر، ولا يعارضه فراش الأول لانتفائه عنه قطعا - مرسل جميل المتقدم. وإن مضى من وطء الأول أقصى المدة، ومن وطء الثاني أقل من ستة أشهر، فلا يلحق بواحد منهما للعلم بانتفائه عنهما.

وإن مضى من وطء الأول ستة أشهر فما فوق إلى أقصى المدة، وكذا من وطء الثاني، فعن القواعد والشرائع في بعض فروع السبب الأول والمسالك وغيرها أنه ملحق بالثاني، ونسبه الشهيد الثاني إلى الأكثر. واستدل له بوجوه:

١ - ما عن المسالك، وهو أن كلا منهما وإن كان فراشا وتعارض قاعدة الفراش فيهما، إلا أن الترجيح مع تطبيقها على الثاني، لأن الثابت أولى من الزائل. وفيه: إن بقاء الفراش لا دخل له في الحكم، وإنما الميزان هو الفراش حال الانعقاد، ونسبته إليهما على حد سواء.

٢ - ما في الرياض، وهو مرسل جميل المتقدم. وأورد عليه بضعف السند. وفيه: أنه مروى في الفقيه - على ما في الوسائل - عن جميل بن دراج، وظاهر أنه بلا إرسال، مع أنه من أصحاب الاجماع فلا يضر إرساله.

٣ - إن جملة من النصوص تدل على ذلك في غير المقام من موارد الوطاء بالشبهة، وبعدم الفصل بين الموارد يحكم به في المقام، لاحظ صحيح الحلبي عن الإمام

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها حديث ١٤.

الصادق (عليه السلام): إذا كان للرجل منكم الجارية يطأها فيعتقها فاعتدت ونكحت، فإن وضع لخمسة أشهر فإنه لمولاها الذي أعتقها، وإن وضعت بعد ما تزوجت لستة أشهر فإنه لزوجها الأخير (١).

وصحيح البنزطي عن رواه عن زرارة، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الرجل إذا طلق امرأته ثم نكحت وقد اعتدت ووضعت لخمسة أشهر فهو للأخير (٢) ونحوهما غيرهما.

وعن المبسوط وفخر الاسلام أنه يقرع بينهما، لأن كلا منهما فراش ففتعارض قاعدة الفراش فيهما، ولا ترجيح لأحدهما على الآخر فيكون المقام من المشكل، فيرجع فيه إلى القرعة لأنها لكل أمر مشكل (٣). ويرد عليه ما تقدم. فالمتحصل مما ذكرناه أن ما ذكره المصنف ره بقوله (والولد له) هو الصحيح.

ثبوت المهر المسمى في وطء الشبهة

السابع: لا اشكال في أنه لو تزوج الرجل المعتدة ولم يدخل بها لا مهر عليه، لفساد العقد. وخبر عبد الله بن سنان عن الإمام الصادق (عليه السلام) في الرجل يتزوج المرأة المطلقة قبل أن تنقضي عدتها، قال (عليه السلام): يفرق بينهما ولا تحل له أبدا، ويكون له صداقها بما استحل من فرجها، أو نصفه إن لم يكن دخل بها (٤)

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١١.

(٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب كيفية الحكم كتاب القضاء.

(٤) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢١.

لاعراض الأصحاب عنه، ومعارضته مع النصوص الأخر، لا يعتني به. كما أنه لا اشكال في ثبوت مهر المثل في الوطاء بالشبهة المجردة عن التزويج إذا كانت الموطوءة مشتبهة، للنصوص.

وأما إذا كان الوطاء بالتزويج، ففي ثبوت المسمى أو مهر المثل قولان، ظاهر المتن حيث قال (والمهر للمرأة) هو الأول، وحكى عن الشيخ في المبسوط، وهو الأظهر لا لما قيل - من العقد هو السبب في ثبوت المهر لأنه الوجه في الشبهة، فكان كالصحيح المقتضي ضمان ما وقع عليه التراضي، فإنه يدفعه. أن كون العقد سببا للشبهة لا يوجب ضمان المسمى والرضا به إنما كان مبنيا على العقد فيفسد بفساده، وبالجملة استحقاق المسمى إنما يكون بالعقد والمفروض فساده - بل لجملة من النصوص:

كموثق سليمان بن خالد، قال: سألت عن رجل تزوج امرأة في عدتها، قال فقال (عليه السلام): يفرق بينهما، وإن كان دخل بها فلها المهر بما استحلت من فرجها ويفرق بينهما فلا تحل له أبدا، وإن لم يكن دخل بها فلا شيء لها من مهرها (١). وموثق أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث: فإن كان دخل بها فلها المهر بما استحلت من فرجها ويفرق بينهما، وإن لم يكن دخل بها فلا شيء لها. ودعوى أنه لا يبعد أن يكون المراد منه جنس المهر، مندفعة بأنه ليس المراد جنس المهر قطعا، وإلا لزم الاكتفاء بأقل ما يمكن أن يكون مهرا للاطلاق، بل المراد به إما المسمى أو مهر المثل، وظهورها في الأول من جهة ذكر التزويج غير قابل للانكار. وأما ما فيها من التعليل فلا ينافي ذلك، فإنه يدل على أن الموجب لضمان المهر

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها حديث ٧.

وتتم عدة الأول وتستأنف للثاني

هو الدخول، ومع عدمه لا شيء عليه، وهذا كما يلائم مع ضمان مهر المثل يلائم مع ضمان المسمى.

هذا كله إذا لم تكن المرأة عالمة، وإلا فلا تستحق شيئاً إذ لا مهر لبغي.
حكم ما لو اجتمعت العدتان

الثامن: ولو تزوج في العدة ودخل بها، فهل يكفي في صحة تزويجها من شخص ثالث أن تعد عدة واحدة عن الزوج الأول والثاني، أم لا بد (و) أن (تتم عدة الأول وتستأنف للثاني)؟ قولان.

المشهور بين الأصحاب هو الثاني، وفي الجواهر: بل يمكن دعوى الاجماع عليه، بل عن الشيخ في الخلاف الاجماع عليه. وعن الصدوق في المقنع وابن الجنيد اختيار الأول، واستظهره صاحب الحدائق، ومال إليه سيد العروة. ومنشأ الاختلاف اختلاف النصوص:

منها: ما يدل على التداخل، كصحيح زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام) في امرأة تزوجت قبل أن تنقضي عدتها، قال (عليه السلام): يفرق بينهما، وتعد عدة واحدة منهما جميعاً (١) ونحوه موثق أبي العباس (٢) ومرسل جميل (٣) المتقدمان. وموثق زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن امرأة نعي إليها زوجها، فاعتدت وتزوجت فجاء زوجها الأول ففارقها وفارقها الآخر، كم تعد للثاني؟ قال (عليه السلام): ثلاثة قروء، وإنما يستبرء رحمها بثلاثة قروء وتحل للناس كلهم.

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها حديث ١١ - ١٢ - ١٤.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها حديث ١١ - ١٢ - ١٤.

(٣) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها حديث ١١ - ١٢ - ١٤.

قال زرارة: وذلك أن أناسا قالوا تعدد عدتين من كل واحد عدة، فأبى أبو جعفر (عليه السلام): وقال: تعدد ثلاثة قروء وتحل للرجل (١) ونحوه مرسل يونس (٢).
لكن الأخيرين في ذات البعل، ودلالتهما على المقام مبنية على كون المسألتين من باب واحد.

ومنها: ما يدل على التعدد، كموثق محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها، قال: إن كان دخل بها فرق بينهما ولم تحل له أبدا، وأتمت عدتها من الأول وعدة أخرى من الآخر (٣). ونحوه صحيح علي بن رثاب عن علي بن بشير النبال (٤).

وصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) في من مات عنها زوجها فوضعت وتزوجت قبل تمام الأربعة أشهر وعشرة أيام، قال (عليه السلام): إن كان الذي تزوجها دخل بها فرق بينهما ولم تحل له أبدا، واعتدت بما بقي عليها من عدة الأول واستقبلت عدة أخرى من الآخر ثلاثة قروء (٥) ونحوه مصحح الحلبي (٦) وخبر علي بن جعفر (٧).

وقد قيل في الجمع بين الطائفتين وجوه:

أحدها: ما عن الشيخ ره، وهو حمل نصوص التداخل على عدم دخول الثاني، لعدم صراحتها في الدخول، وصراحة نصوص التعدد فيه. فيه: إنه مع عدم الدخول لا معنى للاعتداد من الثاني، فالحكم بالاعتداد منه قرينة على أن مورد تلك النصوص أيضا الدخول.

(١) باب ٣٨ من أبواب العدد حديث ١ - ٢.

(٢) باب ٣٨ من أبواب العدد حديث ١ - ٢.

(٣) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٩ - ١٨.

(٤) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٩ - ١٨.

(٥) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢ - ٦ - ٢٠.

(٦) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢ - ٦ - ٢٠.

(٧) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢ - ٦ - ٢٠.

ثانيها: حمل نصوص التداخل على التقية، ذكره جماعة. وفيه: إن موثق زرارة ومرسل يونس دالان على أن تلك النصوص مخالفة للعامة.
ثالثهما: حمل نصوص التعدد على التقية بقريظة موثق زرارة ومرسل يونس، استظهره صاحب الحدائق ره، ومال إليه سيد العروة وفيه: أنه يتم ذلك إذا لم يمكن الجمع العرفي، ولم تكن مرجحات آخر لأحد الطرفين التي هي مقدمة على هذا المرجح. رابعها: تقديم نصوص التعدد، لموافقته لأصالة عدم التداخل. وفيه أولا: إن الأصل هو التداخل على ما حققناه في محله. وثانيا: إن موافقة الأصل ليست من المرجحات.

خامسها: حمل نصوص التعدد على الاستحباب، لأنه أبرأ للرحم وأحفظ للحقوق. وفيه: إن الأصحاب أعرضوا عن نصوص التداخل ولم يفتوا به، وهذا يوجب سقوطها عن الحجية.

والحاصل أنه إما أن يمكن الجمع العرفي بين الطائفتين فنصوص التداخل ساقطة عن الحجية بالاعراض، وأما لا يمكن ويقع التعارض بينهما فتقدم نصوص التعدد للشهرة كما أفاده المحقق ره. فالأظهر هو وجوب التعدد.

(و) قد ظهر مما ذكرناه أنه (لو عقد) على ذات العدة (عالما حرمت أبدا بالعقد).

مسائل: الأولى: من لاط بغلام فأوقبه حرمت عليه أم الغلام وأخته وبنته أبداً،

حرمة أم الغلام الموطوء وأخته وبنته

بقي في المقام (مسائل) مناسبة.

(الأولى: من لاط بغلام فأوقبه حرمت عليه أم الغلام وأخته وبنته أبداً) اجماعاً، كما عن الإلتصار والخلاف والغنية والتذكرة والمسالك وشرح النافع للسيد وغيرهم، وفي الجواهر: وهو في أعلى درجات الاستفاضة أو التواتر. ويشهد به نصوص، كصحيح ابن أبي عمير عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل يعبت بالغلام، قال (عليه السلام): إذا أوقب حرمت عليه ابنته وأخته (١). وموثق إبراهيم بن عمر عنه (عليه السلام) في رجل لعب بغلام، هل تحل له أمه؟ قال (عليه السلام): إن كان ثقب فلا (٢) ونحوهما غيرهما.

فأصل الحكم في الجملة مما لا اشكال فيه، إنما الكلام في أمور. الأول: هل الحرمة شاملة لبنات الأولاد وإن نزلن وللجدات وإن علون، أم لا بل تختص بالبنت بلا واسطة وكذا الأم؟ وجهان. صرح بالأول المصنف ره في بعض كتبه والحلي، وعن جماعة دعوى الاتفاق عليه، وتنظر فيه كاشف اللثام. وقوى بعضهم الثاني. والأظهر هو الأول، لصدق الأم على الجدة والبنت علي بنت البنت وبنات الابن كما صرح به بعض اللغويين، ونفس فتوى الفقهاء الذين هم أهل اللسان بذلك من

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها حديث ٧.

الايقاب المتأخر عن العقد لا يوجب الحرمة

(و) السابع: المشهور بين الأصحاب أنه (لو سبق عقدهن) أي عقد الأم والبنت والأخت على الايقاب (لم تحرم عليه)، وعن بعضهم دعوى الاتفاق عليه. وعن ابن سعيد في الجامع التحريم، وربما يستظهر ذلك مما ذكره جماعة من اطلاق التحريم للمذكورات.

ويشهد للثاني - مضافا إلى اطلاق النصوص - خصوص صحيح ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن الإمام الصادق (عليه السلام) في رجل يأتي أختا امرأته، فقال (عليه السلام): إذا وقبه. فقد حرمت عليه المرأة (١)، وحمله على إرادة كونها امرأته في الحال دون زمان الاتيان بعيد مخالف للظاهر، ولكن اعراض المشهور عن المرسل يسقطه عن الحجية.

وأما اطلاق النصوص، فيعارضه ما دل من النصوص على أن الحرام لا يحرم الحلال (٢) وحيث إن النسبة عموم من وجه، بناء على أن المراد من الحلال الحلال الفعلي، والمختار في تعارض العامين من وجه الرجوع إلى المرجحات السندية، فتقدم نصوص عدم التحريم لكونها المشهورة بين الأصحاب، ولكن قد تقدم أن المراد به أعم من الفعلي والتقديري، فنصوص التحريم أخص منها فتقدم. وعليه فليس في مقابل اطلاق النصوص سوى تسالم الأصحاب على عدم الحرمة، فالمتعين هو الاحتياط، إذ كما أن مخالفة القوم مشكلة كذلك مخالفة الأدلة مشكلة.

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

ولو كان الايقاب بعد التزويج، وطلق امرأته وأراد تزويجها جديداً، فعلى القول بعدم محرمة الايقاب المتأخر، هل يجوز التزويج الثاني أم لا؟ ذهب صاحب الجواهر ره إلى الجواز لو كان الطلاق بعد الايقاب، واختار سيد الرياض التحريم، وفي رسالة الشيخ الأعظم ره البناء على التحريم إذا كان الايقاب بعد الطلاق. وقد استدل للجواز في مقابل اطلاق النصوص الموجب للحرمة بالاستصحاب، واشكاله ظاهر، إذ استصحاب الحل الفعلي لا يجري للحرمة بالطلاق، واستصحاب التعليقي لا يكون جارياً كما حقق في محله. نعم، في صورة كون الايقاب بعد الطلاق لا مانع من استصحاب جواز التزويج تكليفاً ووضعاً إلا أنه لا مورد له مع اطلاق الأدلة، ونصوص عدم محرمة الحرام للحلال على فرض كون المراد به الحلال الفعلي لا تشمل بعد الطلاق، والاجماع على عدم الحرمة غير ثابت. فالأظهر هو البناء على التحريم في الفرضين.

الثامن: إذا كان الوطاء عن غير اختيار أو كان مكرهاً عليه، فهل يوجب الحرمة أم لا؟ وجهان: من اطلاق النصوص، ومن أن المنساق إلى الذهن من النصوص أن الموضوع هو اللواط، وهو عبارة عن العمل القبيح المحرم كالزنا، فلا تشمل النصوص الايقاب غير المحرم، لعدم الاختيار أو الاكراه، وعموم حديث: رفع ما استكرهوا عليه (١). ولكن الأظهر هو الأول، لمنع الانسباق إذ لا منشأ له سوى ندرة وجود الايقاب غير المحرم، وهي لا تصلح للانصراف المقيد للاطلاق، وعموم حديث الرفع لا يشمل الأحكام المترتبة على الموضوعات الخارجية، فكما أنه لا يرفع وجوب الغسل عليه كذلك لا يصلح لرفع هذا الحكم، وتتمام الكلام في محله.

(١) الوسائل باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس.

الثانية: لو دخل بصبية لم تبلغ تسعا فأفضاها حرمت عليه أبدا

التاسع: لا يحرم من جهة هذا العمل الشنيع غير الثلاثة المذكورة بلا خلاف، فلا بأس بنكاح ولد الواطئ ابنة الموطوء أو أخته أو أمه. نعم، في خصوص ابنته دل خبر ضعيف على الحرمة، وهو مرسل موسى 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 وللآخر جارية، أيتزوج ابن هذا ابنة هذا؟ فقال (عليه السلام): نعم، سبحان الله لم لا يحل. فقال: إنه كان صديقا له، قال: وإن كان فلا بأس. قال: فإنه كان يفعل به، قال: فأعرض بوجهه ثم أجابه وهو مستتر بذراعه فقال: إن كان الذي كان منه دون الايقاب فلا بأس أن يتزوج، وإن كان قد أوقب فلا يحل له أن يتزوج (١) ولكن لارساله وعدم العمل به لا يعتمد عليه.

افضاء من لم تبلغ تسع سنين يوجب الحرمة الأبدية
(الثانية: لو دخل بصبية) عقد عليها التي (لم تبلغ تسعا فأفضاها حرمت عليه أبدا) على المشهور. وفي الجواهر: اجماعا محكيا صريحا عن الإيضاح والتنقيح وكنز الفوائد وغاية المراد، وظاهرا في المسالك ومحكي كشف الرموز والمقتصر والمهذب

البارع بل والسرائر، إن لم يكن محصلا بل لعله كذلك، انتهى.
وعن الشيخين في المقنعة والنهاية والحلي أن الدخول بها موجب للحرمة الأبدية وإن لم يفضها، ونقله بعضهم عن المفيد أيضا، وعن الكفاية نسبه إلى جماعة، وعن ظاهر المفاتيح وشرحه نوع ميل إليه، واختاره في المستند.

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها حديث ٣.

وعن ابن سعيد في النزهة والفاضل الهندي في كشف اللثام أنه لا يوجب الحرمة حتى مع الافضاء، وفي الجواهر: ربما لاح من المفيد وابن الجنيد والصدوق ذلك، وفيها أيضا: الانصاف مع ذلك كله عدم خلوه عن القوة، واختاره سيد العروة وجمع من محشيها.

واستدل للقول بالحرمة بمرسل يعقوب بن يزيد عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: إذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له أبدا (١).

ولكن يرد عليه أولا: ضعف السند للارسال ولوجود سهل في الطريق. وثانيا: أنه يدل على الحرمة بالدخول وإن لم يفيض، والمشهور لم يفتوا بذلك. وثالثا: أنه يدل على انتفاء الزوجية بمجرد الوطء، وتدل النصوص الصحيحة على بقاء الزوجية حتى في صورة الافضاء فضلا عن عدمه وستجئ هذه النصوص. ودعوى أن ضعفه ينجر بالعمل، وإطلاقه الشامل لفرض عدم الافضاء يقيد بالاجماع على اعتباره، والنصوص الدالة على بقاء الزوجية مع الافضاء لا يعمل بها كما سيجيئ، مندفعة بأن ظاهر المرسل كون الدخول محرما، وظاهر فتوى المشهور كون الافضاء محرما، فالفتوى أجنبية عن المرسل فلا انجبار، لا أقل من عدم احراز استناد الأصحاب إليه فلا يكون الانجبار ثابتا، فالقول بعدم التحريم لا يخلو من قوة، ولكن من جهة افتاء الأصحاب به لا ينبغي ترك الاحتياط بل لا يترك، فتأمل. ولو دخل بها ولم يفضها لا تحرم وإن كان أحوط. وتتمام الكلام بالبحث في فروع:

(١) الوسائل باب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها حديث ٢.

الأول: إن الصبية المدخول بها المفضاة (و) غيرها (لم تخرج من حبالته) وإن قلنا بالحرمة، كما في المتن والشرايع والنافع والرياض والجواهر وعن السرائر والروضة وجامع المقاصد وغيرها، للأصل والنصوص، لاحظ صحيح حمران عن الصادق (عليه السلام)، قال: سئل عن رجل تزوج جارية بكرًا لم تدرك، فلما دخل بها افتضاها فأفضاها، فقال (عليه السلام): إن كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه، وإن كانت لم تبلغ تسع سنين أو كان لها أقل من ذلك بقليل حين افتضاها فإنه قد أفسدها وعطلها على الأزواج، فعلى الإمام أن يغرمه ديبتها، وإن أمسكها ولم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه (١).

وخبر بريد بن معاوية عن الإمام الباقر (عليه السلام) في رجل افتض جارية يعني امرأته فأفضاها، قال (عليه السلام): عليه الدية إن كان دخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين، قال: وإن أمسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه، إن شاء أمسك وإن شاء طلق (٢). وعن ابن حمزة أنها تبين منه بغير طلاق، وأيده الشهيد الثاني بأن التحريم المؤبد ينافي النكاح إذ ثمرته حل الاستمتاع، ولأنه يمنع النكاح سابقا فيقطعه لاحقا، كالرضاع واللعان والقذف للزوجة الصماء والخرساء. ولكن يمكن أن يقال: إن ثمره النكاح لا تنحصر في حل الاستمتاع، بل له آثار أخرى كحلية النظر إليها وإلى أمها وبناتها وحرمة تزويج أختها وما شاكل، وعلى فرضه فإنما يوجب عدم جواز النكاح ابتداء على من يحرم الاستمتاع منه لا بقاءه، وأما حرمة النكاح بالرضاع السابق الموجب لانفساخ اللاحق فوجود الدليل. فالأظهر أنها لا تخرج عن حبالته.

(١) الوسائل باب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.
(٢) الوسائل باب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣.

الثاني: يجب على الواطئ دية الافضاء اجماعا، وهي دية النفس على ما ذكره في كتاب الديات. إنما الكلام في أنه هل يجب عليه الدية مطلقا وإن أمسكها ولم يطلقها كما هو المشهور بين الأصحاب، أم تسقط الدية عنه لو أمسكها ولم يطلقها كما عن ابن الجنيد؟ وجهان:

من اطلاق النصوص الدالة على ثبوت الدية مع الافضاء، مثل ما رواه الصدوق باسناده إلى قضايا أمير المؤمنين (عليه السلام) أنه قضى في امرأة أفضيت بالدية (١) ونحوه غيره، والمتضمنة للضمان مع العيب كخبر غياث عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام: لا توطأ جارية لأقل من عشر سنين، فإن فعل فعبيت فقد ضمن (٢). وصحيح الحلبي عن الإمام الصادق (عليه السلام): من وطأ امرأته قبل أن تبلغ تسع سنين فأصابها عيب فهو ضامن (٣) ونحوها غيرها، وفي هذه النصوص وإن لم يصرح بالدية لكنها تدل عليها كما لا يخفى.

ومن أن مقتضى صحيح حمران وخبر بريد سقوطها مع الامسك. مقتضى القاعدة هو البناء على الثاني، حملا للمطلق على المقيد. وما في الجواهر من أنه يجب حملهما على سقوطها صلحا بأن تختار المقام معه بدلا عن الدية، فإن الدية قد لزمته بالافضاء بدلالة النص والفتوى، فلا تسقط مجانا من غير عوض، لأنه لو لم يحمل على الصلح فإما أن يكون المراد سقوط الدية بالعزم على الامسك، أو بنفس الامسك المستمر إلى الموت بأن تسقط الدية به، أو يبقى الحكم بالسقوط مراعى بالموت، فإن أمسكها حتى مات تبين السقوط من حين الامسك، أو عدم ثبوت الدية

-
- (١) الوسائل باب ٢٦ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.
(٢) الوسائل باب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه حديث ٧.
(٣) الوسائل باب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٥.

دامت حية (١). وعن الشيخ في الاستبصار حمله على الكبيرة، جمعا بينه وبين خبري
حمران وبريد المتضمنين أنه مع الامساك لا شيء عليه، بدعوى أن عموم الشيء المنفي
يشمل النفقة.

ولكن يرد عليه أولا: إنهما مختصان بصورة الامساك، وفي تلك الصورة لا ريب
في وجوب النفقة لأنها زوجته.

وثانيا: إن تعرضه (عليه السلام) في صدرهما لخصوص الدية قرينة على أن
المراد بالشيء هو الدية، فليكن ما ذكرناه أولا قرينة عليه أيضا. فالمتعين حملهما على
ذلك، فلا موجب لحمل الصحيح على خصوص الكبيرة، وعدم التعرض للدية لا يصلح
قرينة على ذلك، لعدم كونه في مقام بيان جميع أحكام المفضاة.
واستدل للثاني بزوال الزوجية التي هي علة الوجوب. وفيه: إن ظاهر الصحيح
كون العلة لوجوبها الافضاء لا الزوجية.

واستدل للثالث الشيخ الأعظم بانصراف الصحيح إلى صورة عدم التزويج،
حيث إن الغالب عدم رغبة الأزواج فيها بعد الافضاء، كما تدل عليه الرواية القائلة
بأنه قد أفسدها وعطلها على الأزواج، ولعل هذا هو مراد من علل التقييد بزوال
التعطيل على الأزواج. وبأنه يجب على الزوج الثاني نفقتها عينا لاطلاق الأدلة
فيتعارضان، إذ لا تجب نفقة واحدة على شخصين، وترجح تلك الأدلة باعتبار نفقتها
للقواعد الشرعية من كون النفقة في مقابل التمكين، وإلى ذلك نظر من استدل له
بأنها تجب على الثاني فلا تجب على الأول.

ولكن يرد على الأول: منع الانصراف، وما في الخبر من التعليل بالتعطيل إنما

(١) الوسائل باب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٤.

الثالثة: لو زنى بامرأة لم يحرم نكاحها،

الرابع: جعل مسلكي الحيض والغائط واحدا. إلى غير تلكم من الأقوال. والحق أن يقال: إن مقتضى اطلاق النصوص ثبوت الأحكام في جميع هذه الموارد. وما في الجواهر من أن كلام الفقهاء وأهل اللغة متفق على أن افضاء المرأة شئ خاص، لا أن المراد به مطلق الوصل أو التوسعة أو الشق أو الخلط كي تترتب أحكامه على كل فرد من أفراد ذلك، كما هو مبنى كلام العلامة ومن تابعه، يندفع بأنه لا ريب في أن الافضاء ليس له حقيقة شرعية، ومعناه اللغوي في افضاء المرأة وغيرها شئ واحد، وما في كلمات اللغويين إنما هو مصاديق ذلك المفهوم العام كما هو ديد نهم. وعلى ذلك فمقتضى الاطلاق ما أفاده المصنف ره، إلا أن الظاهر أن من البعيد جدا أو الممتنع رفع الحاجز بين مسلك البول والغائط بالوطء، فإن مسلك الحيض متوسط بين المسلكين فلا يتحدان إلا باتحاد الجميع، أضف إليه أن ما بينهما حاجز قوي عريض لا يرفع بالوطء. وعليه فينحصر الموضوع بجعل مسلكي البول والحيض واحدا، أو جعل مسلكي الحيض والغائط كذلك، ويترتب على كل منهما الأحكام المذكورة كما عن القواعد والمسالك والروضة وغيرها، والظاهر أن الشايح هو الأول، ولذا خصه الفقهاء بالذكر، والله العالم.

عدم حرمة تزويج الزاني المرأة التي زنا بها
المسألة (الثالثة: لو زنى بامرأة) خلية عن زوج (لم يحرم) عليه (نكاحها) وإن لم تتب كما هو المشهور بين الأصحاب، وعن الخلاف والمبسوط الاجماع عليه، لعمومات الحل مثل قوله تعالى (وأحل لكم ما وراء ذلك) (١). وعموم ما دل على أن

(١) سورة النساء آية ٢٤.

الحرام لا يحرم الحلال (١). ولجملة من النصوص الخاصة الواردة في الباب، كصحيح عبيد الله بن علي الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) أيما رجل فجر بامرأة ثم بدا له أن يتزوجها حلالاً قال (عليه السلام) أوله سفاح وآخره نكاح، ومثله مثل النخلة أصاب الرجل من ثمرها حراماً ثم اشتراها بعد فكانت له حلالاً (٢).
وصحيح أبي بصير عنه (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل فجر بامرأة ثم بدا له أن يتزوجها، فقال (عليه السلام): حلال أوله سفاح وآخره نكاح، أوله حرام وآخره حلال (٣) ونحوهما غيرهما.

وعن الشيخين وجماعة عدم الجواز إلا مع التوبة، واستدلوا له بأخبار كثيرة، منها موثق عمار بن موسى عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يحل له أن يتزوج امرأة كان يفجر بها؟ قال (عليه السلام): إن أنس منها رشداً فنعم، وإلا فليراودها على الحرام، فإن تابعته فهي عليه حرام، وإن أبت فليتزوجها (٤).
ومنها موثق إسحاق بن جرير عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال قلت له: الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له في تزويجها، هل يحل له ذلك؟ قال (عليه السلام): نعم، إذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله أن يتزوجها، وإنما يجوز له أن يتزوجها بعد أن يقف على توبتها (٥) ونحوهما غيرهما من النصوص. وهذه أخص من الأولى فتقيد إطلاقها، وبعبارة أخرى الجمع بين الطائفتين

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.

(٤) الوسائل باب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢.

(٥) الوسائل باب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٤.

واشتباه الانسان، فهو كما ترى، لا يصلح أن يعتمد عليه في طرح النصوص وحملها على خلاف ظاهرها.

والحق أن يقال: إن عدم افتاء المشهور باشتراط التوبة مع أن نصوصها بمرئى منهم ومسمع وحمل المطلق على المقيد من الواضحات، يوجب الوهن في نصوص التوبة، فالمتعين العمل بالمطلقات، والأحوط مراعاة التوبة. وقد نقل الشهيد الثاني في محكي المسالك عن التحرير لزوم العدة على الزانية مع عدم الحمل، ونفي هو البأس عنه، ونسب اختيار ذلك إلى صاحبي الوسائل والحدائق. ويشهد له موثق إسحاق المتقدم، وما رواه في تحف العقول عن جواد الأئمة (عليه السلام) عن رجل نكح امرأة على زنا، أيحل له أن يتزوجها؟ فقال (عليه السلام): يدعها حتى يستبرئها من نطفته ونطفة غيره، إذ لا يؤمن منها أن تكون قد أحدثت مع غيره حدثا كما أحدثت معه، ثم يتزوج بها إن أراد، الحديث (١). ولم يستبعد صاحب الجواهر ره حمل الخبرين على ضرب من الندب، ولعله من جهة مخالفتها للمشهور، وما في الثاني من التعليل المناسب للحكم التنزيهي، وارسال الثاني، فلا بأس به.

حكم تزويج الزانية لغير الزاني
هذا كله في تزويج الزانية للزاني. وأما تزويجها لغيره، فالمشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة جوازه مطلقا، وعن الحلبي وظاهر المقنع الحرمة، وقد عرفت نسبة

(١) ص ٤٥٤ (ط ٢) والوسائل باب ٤٤ من أبواب العدد حديث ٢.

اشترط التوبة إلى الشيخين، وعن المفيد وتلميذه سلار حرمة تزويج المشهورة بالزنا إلا بعد ظهور توبتها. والكلام تارة فيما يستفاد من الآية الكريمة (الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين) (١) وأخرى فيما يقتضيه النصوص.

أما الآية فقد استدل بها للقول بالحرمة مطلقا، بدعوى ظهورها في حرمة تزويج الزانية لغير الزاني والمشرک، وحرمة التزويج من الزاني لغير الزانية والمشرکة. وفيه أولا: إنه لو تم الاستدلال لاختصاص بالزانية المشهورة بالزنا، لما سيأتي من النصوص الدالة على أن المراد منها تلك.

وثانيا: إنه لو حملت الآية على كونها في مقام تشريع التحليل والتحریم كما هو الظاهر منها في نفسها، لزم البناء على أنه يباح للمسلم الزاني نكاح المشركة وللمسلمة الزانية نكاح المشرک، وهو معلوم البطلان، لعدم جوازه اجماعا. وأيضا لزم منه عدم جواز مناكحة الزاني إلا إذا كانت الزوجة زانية، والمعروف من مذهب الأصحاب جوازها على كراهية.

فلا مناص عن حملها على كونها في مقام الاخبار، ويكون المراد من النكاح الوطاء، فالآية نظير قوله تعالى (الخبثات للخبثين والخبثون للخبثات) الخ (٢) أريد بها أن الزاني أي الفاسق الخبيث الذي من شأنه الزنا لا يرغب في نكاح الصالحات من النساء اللاتي على خلاف صفته، وإنما يميل إلى خبيثة من شكله أو مشركة تقرب منه في الخبائث، وكذلك الزانية.

وإذا كان المراد بها في صدرها ذلك، لزم أن يكون المراد من التحريم في آخرها

(١) سورة النور آية ٤.

(٢) سورة النور آية ٢٧.

أن المؤمنين يمتنعون عما يرتكبه غيرهم من المشركين والفساق من الميل إلى الزواني وعدم المبالاة من نكاحهن، لعدم المناسبة بين نهى المؤمنين وعدم امتناع الفساق عنه حتى يجمع بينهما بالوصف وإن شئت قلت: إن المراد بالنكاح في الآية هو الوطاء بقريئة ما تقدم، فالمعنى أن الزاني لا يزني إلا بالزانية أو بالمشركة وكذلك العكس، وأما المؤمن فهو ممتنع عن ذلك، لأن الزنا محرم وهو لا يرتكب ما حرم عليه.

وعن سعيد بن المسيب أن الآية منسوخة بآية (وأنكحوا الأيامى منكم) الخ (١) ولكنه يتوقف على أنه إذا ورد خاص مقدم على العام ودار الأمر بين تخصيص العام ونسخ الخاص يبنى على النسخ، وهو خلاف التحقيق، بل التخصيص أولى من النسخ.

وعن سعيد بن جبير والضحاك بن مزاحم أن المراد بالنكاح الوطاء، وأن المراد بالآية ما روي عن ابن عباس من أنه إن جامعها مستحلاً فهو مشرك وإلا فهو زان، وكذا الزاني. وسيد الرياض سلم كونها في مقام التشريع، وأجاب بأنها تحمل على الكراهة بقريئة وحدة السياق، للاجماع على عدم حرمة تزويج الزاني. وفيه: ما تكرر منا من أنه لا وجه لحمل النهي على الكراهة بلا قريئة، ووحدة السياق لا تصلح لذلك، لعدم كون الحرمة والكراهة داخلتين في الموضوع له والمستعمل فيه. نعم، لو سلم ظهور الآية في الحرمة لا بد وأن تحمل على الكراهة، (للنصوص الدالة على الجواز التي ستمر عليك).

وأما النصوص فهي طوائف:

الأولى: ما يدل على الجواز مطلقاً، كصحيح علي بن رئاب، قال: سألت أبا

(١) سورة النور آية ٣٣.

عبد الله (عليه السلام) عن المرأة الفاجرة يتزوجها الرجل المسلم، قال (عليه السلام):
نعم وما يمنعه، ولكن إذا فعل فليحصن بابه مخافة الولد (١).

وخبر زرارة عن أبي جعفر، (عليه السلام) قال: سئل عن رجل أعجبته امرأة
فسأل عنها فإذا الثناء عليها في شيء من الفجور، فقال (عليه السلام): لا بأس بأن
يتزوجها ويحصنها (٢).

وخبر علي بن يقطين، قلت لأبي الحسن (عليه السلام): نساء أهل المدينة، قال
(عليه السلام): فواسق. قلت: فأتزوج منهن؟ قال (عليه السلام): نعم (٣) ونحوها غيرها
في التزويج مطلقاً أو في المتعة.

الثانية: ما يدل على حرمة تزويج المعلنة بالزنا والتمتع بها، كصحيح الحلبي، قال
أبو عبد الله (عليه السلام): لا تتزوج المرأة المعلنة بالزنا، ولا يتزوج الرجل المعلن بالزنا،
إلا بعد أن تعرف منهما التوبة (٤).

وصحيح زرارة، قالت سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن قول الله عز وجل
(الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك) قال:
هن نساء مشهورات بالزنا، ورجال مشهورون بالزنا، قد شهروا بالزنا وعرفوا به
والناس اليوم بذلك المنزل، فمن أقيم عليه حد الزنا أو شهر (منهم خ) بالزنا لم ينبغ

-
- (١) الوسائل باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٦.
 - (٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢.
 - (٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣.
 - (٤) الوسائل باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.

لأحد أن يناكحه حتى يعدف منه تولة (١) ونحوه خبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) (٢) وخبر حكم بن حكيم عن أبي عبد الله (عليه السلام) (٣). وما عن تفسير النعماني عن أمير المؤمنين (عليه السلام) (٤).

وصحيح الفضيل: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن المرأة الحسنة الفاجرة، هل تحب للرجل أن يتمتع منها يوماً أو أكثر؟ فقال (عليه السلام): إذا كانت مشهورة بالزنا فلا يتمتع منها ولا ينكحها (٥).

وخبر محمد بن الفيض عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن المتعة، قال: نعم إذا كانت عارفة، إلى أن قال: وإياكم والكواشف والدواعي والبغايا وذوات الأزواج. قلت: ما الكواشف؟ قال: اللواتي يكاشفن وبيوتهن معلومة ويؤتين، إلى أن قال قلت: فالبغايا؟ قال: المعروفات بالزنا (٦) ونحوهما غيرهما.

الثالثة: ما يدل على جواز التمتع بالمشهورة بالزنا، كوثق إسحاق بن جرير قال قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إن عندنا بالكوفة امرأة معروفة بالفجور، أيحل أن أتزوجها متعة؟ قال فقال: رفعت راية؟ قلت: لا، لو رفعت راية أخذها السلطان. قال (عليه السلام): نعم تزوجها متعة. قال: ثم اصغني إلى بعض مواليه فأسر إليه شيئاً، فلقيت مولاه فقلت له: ما قال لك؟ فقال (عليه السلام): إنما قال لي: ولو رفعت راية ما كان عليه في تزويجها شيئاً إنما يخرجها من حرام إلى حلال (٧).
وخبر الحسن بن ظريف المتضمن لتوقيع أبي محمد (عليه السلام) إنما تحيي

-
- (١) الوسائل باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢ - ٣ - ٤ - ٥.
 - (٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢ - ٣ - ٤ - ٥.
 - (٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢ - ٣ - ٤ - ٥.
 - (٤) الوسائل باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢ - ٣ - ٤ - ٥.
 - (٥) الوسائل باب ٨ من أبواب المتعة حديث ٤.
 - (٦) الوسائل باب ١٠ من أبواب المتعة.
 - (٧) الوسائل باب ٩ من أبواب المتعة ونحوها حديث ٣.

سنة وتميت بدعة فلا بأس، وإياك وجارتك المعروفة بالعهر وإن حدثتك نفسك، إن آبائي قالوا: تمتع بالفاجرة فإنك تخرجها من حرام إلى حلال، فإن هذه امرأة معروفة بالهتك وهي جارة وأخاف عليك استفاضة الخبر (١) الحديث.

والجمع بين النصوص في بادئ الأمر يقتضي أن يبيني على جواز نكاح الزانية غير المشهورة بالزنا. وأما المشهورة فالتمتع بها جائز، ونكاحها بالنكاح الدائم لا يجوز قبل التوبة، حملاً لمطلق النصوص على مقيدتها، وظاهرها على نصها. فإن الطائفة الثالثة نص في الجواز في خصوص المتعة في المشهورة بالزنا، فنصوص المنع عنها محمولة على الكراهة، ونصوص المنع عن تزويجها مطلقاً يقيد إطلاقها بها، والطائفة الثانية تقيد الأولى.

ولكن لأجل عدم القول بالفصل بين المتعة والدوام، وأن المشهور بين الأصحاب جواز نكاح المشهورة مطلقاً، وأن نصوص المنع عنها أكثرها ظاهرة في الحكم التنزيهي، للتعبير ب (لم ينبغ) وما في الطائفة الثالثة من عموم التعليل وغير تلكم من القرائن، يتعين حمل الطائفة الثانية على الكراهة.

مع أن هناك رواية تدل على جواز نكاح المعروفة بالزنا لم نقلها عند ذكر نصوص الباب، وهي ما رواه أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره عن ابن أبي عمير عن حماد عن الحلبي، قال: أخبرني من سمع أبا جعفر (عليه السلام) قال في المرأة الفاجرة التي قد عرف فجورها، أيتزوجها الرجل؟ قال: وما يمنعه، ولكن إذا فعل فليحصن بابه (٢). والجمع بينها وبين نصوص المنع عن تزويج المشهورة يقتضي البناء

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب المتعة حديث ٤.

(٢) المستدرک باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣.

على الكراهة، فلا اشكال في الجواز مطلقا. نعم، يكره تزويج المشهورة بالزنا إلا بعد التوبة.

ثم إن الكلام في أنه هل يجب عليها أن تعتد أم لا هو الكلام في الفرع السابق.
لا تحرم الزوجة على الزوج بالزنا

ولو زنت امرأة الرجل وهي في حباله لم تحرم عليه ولا يجب عليه أن يطلقها وإن أصرت كما هو المشهور شهرة عظيمة، وعن المبسوط الاجماع عليه. ويشهد به - مضافا إلى ما دل على أن الحرام لا يحرم الحلال (١) - موثق عباد بن صهيب عن مولانا جعفر ابن محمد عليهما السلام: لا بأس أن يمسك الرجل امرأته إن رآها تزني إذا كانت تزني وإن لم يقم عليها الحد، فليس عليه من إثمها شيء (٢).

وخبر زرارة عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وآله فقال: يا رسول الله، إن امرأتي لا تدفع يد لامس، قال: طلقها، قال: يا رسول الله، إنني أحبها، قال: فامسكها (٣).

وبإزائها نصوص، كخبر الفضل بن يونس عن الإمام الكاظم عن رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فزنت، قال (عليه السلام): يفرق بينهما، وتحد الحد، ولا صداق لها (٤).

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.

(٣) المستدرک باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٦ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٢.

وخبر إسماعيل بن أبي زياد عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام: قال علي (عليه السلام) في المرأة إذا زنت قبل أن يدخل بها زوجها: يفرق بينهما ولا صداق لها، لأن الحدث كان من قبلها (١) ونحوهما غيرهما. لكنها مختصة بالزنا قبل الدخول، وحيث لم يعمل بها أحد، لأن المفيد والديلمي وإن أفتيا بالحرمة إلا أنهما لم يفرقا بين ما قبل الدخول وما بعده، فلا بد من طرحها، أو تأويلها بحملها على استحباب الطلاق، أو على مدة النفي كما في الوسائل. وقد يستدل للحرمة مضافا إلى ذلك - بالآية الشريفة (٢) وبفوات فائدة التناسل معه لاختلاط النسب. ولكن الآية قد مر عدم دلالتها على الحرمة، واختلاط النسب يرد بأن النسب لاحق بالفراش، والزاني لا نسب له ولا حرمة لمائه. ثم إنه نظير ما ورد في زنا الزوجة موجود في زنا الزوج، لاحظ خبر علي بن جعفر عن أخيه (عليه السلام) عن رجل تزوج بامرأة فلم يدخل بها فزنا، ما عليه؟ قال (عليه السلام): يجلد الحد، ويحلق رأسه، ويفرق بينه وبين أهله، وينفى سنة (٣). وخبر طلحة بن زيد عن سيدنا جعفر عن أبيه عليهما السلام، قال: قرأت في كتاب علي (عليه السلام): إن الرجل إذا تزوج المرأة فزنا قبل أن يدخل بها لم تحل له لأنه زان، ويفرق بينهما، ويعطها نصف المهر (٤) ونحوهما غيرهما. ولكنها محمولة على الاستحباب بقريظة ما هو صريح في عدم المنع، كخبر رفاة ابن موسى عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يزني قبل أن يدخل بأهله،

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٣.

(٢) سورة النور آية ٤.

(٣) الوسائل باب ١٧ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ١٧ من أبواب العيوب حديث ٣.

ولو زنى بذات بعل أو في عدة رجعية حرمت أبدا.

أيرجم؟ قال (عليه السلام): لا. قلت: هل يفرق بينهما إذا زنا قبل أن يدخل بها؟ قال (عليه السلام): لا (١). وإن أبيت عن كون هذا الجمع عرفيا، فالمتعين طرح الأولى لمخالفتها للمشهور.

حكم الزنا بذات البعل

(ولو زنى بذات بعل أو في عدة رجعية حرمت أبدا) في قول مشهور كما في الشرايع، وفي الجواهر: بل لا أجد فيه خلافا كما عن جماعة الاعتراف به، بل في كشف اللثام نسبته إلى قطع الأصحاب عدا المحقق في الشرايع، وعن الانتصار الاجماع عليه في ذات العدة، وعن الغنية والحلي وفخر المحققين الاجماع عليه مطلقا، وفي رسالة الشيخ الأعظم: بلا خلاف فيه ظاهرا، وحكي في الرياض الاجماع عليه عن جماعة، وفي الحدائق عن غير واحد.

وكيف كان، فقد استدل له بأنه إذا كان العقد عالما بدون الدخول محرما وكذا الدخول مع الجهل فالزنا أولى، ذكره الشهيد الثاني وتبعه غيره. وبما في الرضوي: ومن زنا بذات بعل، محصنا كان أو غير محصن، ثم طلقها زوجها أو مات عنها، وأراد الذي زنا بها أن يتزوج بها لم تحل له أبدا (٢). وهذان الوجهان يدلان على حكم المعتدة بالعدة الرجعية، بانضمام ما دل على أنها بمنزلة الزوجة (٣). وبما عن بعض المتأخرين من أنه قال: وروى أن من زنا بامرأة لها بعل أو في عدة رجعية حرمت عليه ولم تحل له أبدا.

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب العيوب والتدليس حديث ١.

(٢) المستدرک باب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٨.

(٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٦.

الرابعة: لو عقد المحرم عالما بالتحريم حرمت أبدا، ولو كان جاهلا بطل العقد ولم يحرم. الخامسة: لا تنحصر المتعة وملك اليمين في عدد

التزويج في الاحرام

(الرابعة: لو عقد المحرم عالما بالتحريم حرمت أبدا، ولو كان جاهلا بطل العقد ولم تحرم) كما هو المشهور شهرة عظيمة، وقد تقدم الكلام في هذه المسألة في الجزء العاشر من هذا الشرح في مبحث تروك الحج. وقد كتبت كتاب الحج في ثلاثة أجزاء في بلدة يزد حين ما أخرجوني من بلادي ظلما بجرم الدفاع عن الدين وأحكام الاسلام وأجبروني على المقام بها، والآن أيضا أنا في ميكون قرية من قرى طهران، وعلى ما أخبروني أخيرا أن بناء الحكومة على أن ينقلوني من هذا المكان إلى مكان أبعد، وعلى الجملة أنني قريب من سنتين لا أزال أنتقل من سجن إلى سجن، وسيعلم الذين ظلموا أي منقلب ينقلبون.

لا تنحصر المتعة في عدد

(الخامسة): قد عرفت أنه لا يجوز في العقد الدائم الزيادة على الأربع، ولكن ذلك مختص به، وإلا ف (لا تنحصر المتعة وملك اليمين في عدد) بلا خلاف بين المسلمين في الثاني، وبلا خلاف معتد به فيه بيننا في المتعة، كما في الجواهر. والمهم البحث في المتعة، ويشهد لعدم انحصارها في عدد روايات، كصحيح زرارة، قلت: ما يحل من المتعة؟ قال (عليه السلام): كم شئت (١). وموثقه عن الإمام

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب المتعة حديث ٣.

الصادق (عليه السلام) قال: ذكرت له المتعة، أهي من الأربع؟ فقال (عليه السلام): تزوج منهم ألفاً، فإنهن مستأجرات (١) إلى غير ذينك من الروايات الكثيرة (٢). ومع ذلك فعن القاضي أنها إحدى الأربع. وعن المسالك ميله إلى ذلك، مناقشا في أسانيد بعض أخبار الجواز، حاكيا عن المختلف أنه اقتصر في الحكم على مجرد الشهرة ولم يصرح بمختاره، ثم قال: وعذره واضح، ودعوى الاجماع في ذلك غير سديد. وفي الجواهر - بعد نقل ذلك عن المسالك - قلت: لا بأس بدعوى ضرورة المذهب على ذلك فضلا عن الاجماع.

الظاهر أن المصنف في المختلف لم يقتصر على مجرد الشهرة، بل ذكر بعد ذلك دليل المشهور بقوله: لنا الأصل، وما رواه زرارة في الصحيح، ثم ذكر باقي النصوص، ثم ذكر مدرك ابن البراج وجواب الشيخ عنه.

وكيف كان، فقد روى عمار الساباطي في الموثق عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن المتعة، فقال (عليه السلام): هي إحدى الأربع (٣). ومثله صحيح البنزطي عن الإمام الرضا (عليه السلام)، قال: سألته عن المتعة، إلى أن قال: وسألته عن الأربع هي؟ قال (عليه السلام): اجعلوها من الأربع على الاحتياط. قال وقلت: إن زرارة حكى عن أبي جعفر (عليه السلام) إنما هي مثل الإماء يتزوج منهن ما شاء، فقال (عليه السلام): هي من الأربع (٤). وصحيحه الآخر عنه (عليه السلام)، قال أبو جعفر: اجعلوها من الأربع، فقال

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب المتعة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب المتعة.

(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب المتعة حديث ١٠.

(٤) الوسائل باب ٤ من أبواب المتعة حديث ١٣.

السادسة: لو طلقت الحرة ثلاثا حرمت حتى تنكح زوجا غيره.

له صفوان بن يحيى: على الاحتياط؟ فقال (عليه السلام): نعم (١).
والمراد بالاحتياط في هذه النصوص هو الاحتياط من المخالفين لا الاحتياط في الحكم، إذ لا يتصور من الإمام الأمر به بالنسبة إلى الحكم. وعليه فهذه الصحاح تدل بأنفسها على أن الأمر بجعلها من الأربع إنما هو لأجل التقية والاحتياط من المخالفين، نظرا إلى أنه لو اطلع المخالفون عليها واعترضوا بأن هذا إن كان نكاحا فلم جعلتموه زائدا على الأربع، مع دلالة الكتاب على عدم جواز الزائد على الأربع، وإن كان من السفاح فلم ارتكبتموه، ولا يكفي لهم الجواب بأن أئمتنا عليهم السلام قالوا بجواز الزائد على الأربع، فيقيد به اطلاق الكتاب، وتكون هي حاكمة على الموثق، وعلى ذلك فالنصوص محمولة على التقية فلا تعارض لما تقدم.
ومع الاغماض عن ذلك، حيث إنه لا يمكن الجمع العرفي بين الطائفتين لعدم كون حمل هذه على الاستحباب منه، يتعين الرجوع إلى المرجحات، وهي تقتضي تقديم الأولى، لأنها أشهر وأصح سندا وأكثر عددا ومخالفة للعادة.
حرمة نكاح المطلقة ثلاثا على الزوج إلا بعد التحليل
(السادسة: لو طلقت الحرة ثلاثا) لم ينكحها بينهما زوج آخر (حرمت) على المطلق (حتى تنكح) دواما (زوجا غيره) بلا خلاف أجده في شئ من ذلك، بل الاجماع بقسميه عليه، كذا في الجواهر. ويشهد به الكتاب والسنة: أما الكتاب فقوله تعالى (الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب المتعة حديث ٩.

باحسان) (١) ثم قال (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا) (٢) الآية. وتقريب الاستدلال بها أنها صريحة في أن المرأة المطلقة تحرم على زوجها المطلق، وأن حلها موقوف على أن تنكح زوجا غيره، وأما أن الطلاق المحرم هو الطلاق الثالث فيستفاد من تعقيب ذلك بقوله (الطلاق مرتان) فإن معناه حينئذ فإن طلقها بعد المرتين أي التطليقتين الأولتين لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره، والطلاق الواقع بعدهما ليس إلا الثالث، إذ غيره لا يقال إنه بعد المرتين بل بعد الثالث وما زاد. ثم إن الظاهر أن المراد بالطلاق في قوله (الطلاق مرتان) هو الرجعي، بمعنى أن الطلاق الرجعي الذي يجوز للزوج الرجوع فيه مرتان - أي تطليقتان - فالثالث بائن لا رجعي. ومعنى قوله تعالى (فامسك بمعروف أو تسريح باحسان) هو أن الزوج بعد التطليقتين منحير بين أن يمسك المرأة بالرجوع في العدة أو بعقد جديد وحسن المعاشرة معها، وبين أن يسرحها باحسان بأن يطلقها التليقة الثالثة. ومعنى قوله (فإن طلقها) الخ هو أنه لو اختار بعد التطليقتين التسريح بالطلاق فلا تحل له، وقد صرح في كثير من النصوص بأن المراد بالتسريح باحسان هو التليقة الثالثة (٣).

ومقتضى اطلاق الآية حرمة التزويج بعد الطلاق الثالث دواما أو متعة. وأما السنة فهي متواترة دالة على جميع ما ذكرناه (٤) كما أنها تدل على أن المحلل

(١) سورة البقرة آية ٢٣٠ و ٢٣١.

(٢) سورة البقرة آية ٢٣٠ و ٢٣١.

(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب أقسام الطلاق.

(٤) الوسائل باب ٣ و ٤ من أبواب أقسام الطلاق.

السابعة: المطلقة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان تحرم على المطلق أبدا.

يهدم الطلقة والثنتين كما يهدم الثلاث (١) وأيضا تدل النصوص على اعتبار كون نكاح المحلل دواما ولا يكفي المتعة (٢) وتدل أيضا على عدم الفرق بين كون الطلقات طلاق عدة أو سنة، وما في بعض النصوص من اعتبار كونه للعدة شاذ مخالف للنصوص والفتاوى. وتام الكلام في ذلك وفي شرائط المحلل سيأتي إن شاء الله تعالى في كتاب الطلاق.

ثم إن هذا الحكم إنما هو في الحرة (وإن كانت تحت عبد) اجماعا، والنصوص (٣) المتواترة تدل على أن العبرة بعدد الطلقات الرجال دون النساء (و) أنه (لو طلقت حر) الأمة

طلقتين حرمت حتى تنكح زوجا غيره وإن كان تحت حر خلافا للمحكي عن العامة، فعمكسوا القضية فجعلوا الاعتبار في عددها بالزوج.

حرمة المطلقة تسعا على المطلق

المسألة (السابعة: المطلقة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان) بأن طلقها فراجعها في العدة ووطئها ثم طلقها، ثم راجعها ووطئها ثم طلقها، فتزوجها المحلل ثم بعد فراقه تزوجها فطلقها ثلاثا بينها رجعتان مع الوطاء، (تحرم على المطلق أبدا) بلا خلاف معتد فيه بيننا، وفي الجواهر: بل الاجماع بقسميه عليه.

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب أقسام الطلاق.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب أقسام الطلاق.

(٣) الوسائل باب ٢٤ و ٢٥ من أبواب أقسام الطلاق.

واطلاق طلاق العدة وهو الذي يتعقبه الرجوع والوطء - كما نص على ذلك في صحيح زرارة عن الإمام الباقر (عليه السلام) الوارد في تفسير طلاق السنة والعدة: وأما طلاق العدة الذي قال الله تعالى (فطلقوهن) الخ فإذا أراد الرجل منكم أن يطلق امرأته طلاق العدة، فلينتظر بها حتى تحيض وتخرج من حيضها ثم يطلقها تطليقة من غير جماع وبشهادة شاهدين عدلين، ويراجعها من يومه ذلك أن أحب أو بعد ذلك بأيام قبل أن تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها حتى تحيض الحديث (١) ونحوه غيره - على الطلقات التسع مجاز من باب تسمية الكل باسم الجزء، لأن طلاق العدة ليس إلا ستة منها - ضرورة أن الثالثة من كل ثلاثة ليست للعدة بل للسنة. وكيف كان، فالنصوص الدالة على هذا الحكم مستفيضة أو متواترة ستمر عليك جملة منها. إنما الخلاف والكلام في أمور:

الأول: أنه هل يعتبر أن يكون الطلقات التسع للعدة بالمعنى المتقدم كما نسب إلى المشهور، أم يكفي في التحريم المؤبد كونها للسنة، أو المركب من العدة والسنة / ومنشأ الخلاف اختلاف الأخبار:

منها: ما يدل على الاكتفاء بالسني وعدم اعتبار العدي، كموثق زرارة وداود بن سرحان عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث: والذي يطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثلاث مرات وتزوج ثلاث مرات لا تحل له أبدا (٢). فإنه يدل على أن الموضوع للحرمة ما لم تنكح زوجا آخر والموضوع للحرمة أبدا واحدا، غاية الأمر الأولى الطلقات الثلاث والثانية الطلقات التسع، وقد مر أن الموضوع للحرمة قبل النكاح مطلق الطلقات: الثلاث عدية كانت أم غيرها، ولازم ذلك الاكتفاء بالسني

-
- (١) الوسائل باب ٢ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١.
(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٤.

في المقام.

ومنها: ما يدل على انحصار الطلقات التسع الموجبة للحرمة الأبدية بما إذا كانت الثلاث الأخيرة للسنة، كخبر أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث، قال: سألته عن الذي يطلق ثم يراجع ثم يطلق ثم يراجع ثم يطلق، قال (عليه السلام): لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فيزوجها رجل آخر فيطلقها على السنة، ثم ترجع إلى زوجها الأول فيطلقها ثلاث مرات تنكح زوجا غيره فيطلقها ثلاث مرات على السنة ثم تنكح، فتلك التي لا تحل له أبدا (١).

ومنها: ما يدل على اعتبار كون الطلقات للعدة، لاحظ خبر إبراهيم عن عبد الرحمان عن موسى بن جعفر عن أبيه جعفر بن محمد عليهم السلام: سئل أبي (عليه السلام) عما حرم الله عز وجل من الفروج في القرآن وعما حرم رسول الله صلى الله عليه وآله في سنته، قال: الذي حرم الله عز وجل، إلى أن قال: وأما التي في السنة فالموقعة في شهر رمضان، إلى أن قال: وتزويج الرجل امرأة قد طلقها للعدة تسع تطبيقات (٢) الحديث، وقد عمل به الأصحاب، ويؤيده ما عن الفقه الرضوي (٣) وفتوى علي بن إبراهيم الكاشفة عن وجود النص.

بل الظاهر أن من هذه الطائفة معتبر المعلي بن خنيس عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل طلق امرأته ثم لم يراجعها حتى حاضت ثلاث حيض، ثم تزوجها ثم طلقها فتركها حتى حاضت ثلاث حيض، ثم تزوجها ثم طلقها من غير أن يراجع،

-
- (١) الوسائل باب ٤ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٢.
(٢) الوسائل باب ١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.
(٣) المستدرک باب ٤ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٦.

ثم تركها حتى حاضت ثلاث حيض، قال: له أن يتزوجها أبدا ما لم يراجع ويمس (١) فإن لفظ التأييد صريح في العموم كما لو طلقت كذلك ولو تجاوزت التسع، وأنها لا تحرم بذلك إلى حصول الأمرين من الرجوع والوقاع، وإطلاقه وإن شمل الطلقات الثلاث الأولى الموجبة للحرمة حتى تنكح زوجها غيره، ويدل على اعتبار كونها للعدة، إلا أنه يقيد بما لو حصل المحلل بعد كل ثلاث لما تقدم، ومقتضاه حينئذ حل التزويج له أبدا بعد حصول المحلل بعد كل ثلاث لا مطلقا.

ومنها: ما يكون مطلقا، كصحيح جميل بن دراج عن أبي عبد الله (عليه السلام): إذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها فتزوجها الأول ثم طلقها فتزوجت رجلا ثم طلقها فإذا طلقها على هذا ثلاثا لم تحل أبدا (٢) ونحوه صحيح إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي عبد الله (عليه السلام) وأبي الحسن (عليه السلام) (٣) المحمولين على ما لو كان تزويج الغير ليكون محللا، فالمراد بهما الطلقات التسع، وعليه فالظاهر رجوع هذه الطائفة إلى الطائفة الأولى.

والجمع بين النصوص يقتضي أن يقال: إن الطائفة الثالثة أخص مطلق من الطائفة الأولى والرابعة فيقيد إطلاقهما بها، والطائفة الثانية غير صريحة في اعتبار كون الطلقات الثلاث الأخيرة للسنة بالمعنى الأخص، بل هي قابلة للحمل على إرادة السنة بالمعنى الأعم المقابل للبدعة، فلا تصلح لمعارضة الطائفة الثالثة، بل يحمل ظاهرها على نص هذه. فالمتحصل من النصوص اعتبار كون الطلقات التسع للعدة كما هو المشهور.

والمنسوب إلى المحقق اليزدي في مقام الجمع بينها: إن الطائفة الأولى، بضميمة

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١٣.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ٢.

القطع بأن الطلاق الذي لا تحل له معه حتى تنكح هو مطلق الطلقات الثلاث عدية كانت أم غيرها، كالصريحة في الاطلاق، فلا تصلح الطائفة الثانية لمعارضتها، لقابليتها للحمل على السنة بالمعنى الأعم. والنسبة بينها وبين الثالثة وإن كانت عموما مطلقا، إلا أنه يلزم من حمل مطلقهما على المقيد حمل المطلق على الفرد النادر. ولا يصح الرجوع إلى المرجحات السنديّة، لأن الرجوع إليها إنما هو إذا كان المتعارضان متنافيين بتمام مدلوليهما، فلا بد من الأخذ بالمتيقن منهما، وهو كون التسع للعدة موجبة للحرمة الأبديّة، والرجوع في غيره إلى مقتضى عموم قوله تعالى (وأحل لكم ما وراء ذلكم) (١).

وفيه أولا: أنه كما يمكن حمل السنة في الثانية على إرادة السنة بالمعنى الأعم، يمكن حمل اطلاق الأولى على المقيد، فلا أولوية للأول. وثانيا: إن حمل الأولى على إرادة الطلقات للعدة بقرينة الثالثة، لا يكون مستلزما لحمل المطلق على الفرد النادر، مع أن ورود المطلق لبيان حكم الفرد النادر في أمثال المقام لا محذور فيه، فإن الفرد الآخر منه أيضا نادر. وثالثا: أنه على فرض تسليم التعارض، عدم الرجوع إلى المرجحات السنديّة لا وجه له، لعدم الدليل على اعتبار كون التنافي بين الدليلين في تمام مدلوليهما، ولذا بنينا على الرجوع إليها في تعارض العامين من وجه أيضا. وربما يقال في الجمع بينها: إن الطائفتين الأخيرتين تتعارضان وتتساقطان، فيرجع إلى الطائفة الأولى. وفيه أولا: إنهما من قبيل النص والظاهر فلا تتساقطان.

(١) النساء آية ٢٤.

الثامنة: لو طلق إحدى الأربعة رجعيًا لم يجز أن ينكح بدلها حتى تخرج من العدة، ويجوز في البائن. ولو عقد ذو الثلاث على اثنتين دفعة بطلا،

حكم ما لو عقد ذو الثلاث على اثنتين دفعة

(الثامنة: لو طلقت إحدى الأربعة رجعيًا لم يجز أن ينكح بدلها حتى تخرج من العدة ويجوز في البائن) وقد تقدم تفصيل القول في ذلك في ذيل مسألة حرمة تزويج ما زاد على الأربعة.

(ولو عقد ذو الثلاث على اثنتين دفعة بطلا) على المشهور، وفي الشرايع:

وروى أنه يتخير وفي الرواية ضعف. فالكلام في موردين:

الأول: فيما يقتضيه القاعدة مع قطع النظر عن النص الخاص.

الثاني: في الخبر.

أما الأول، فقد استدل في الجواهر للبطلان باستلزام صحة كل منهما بطلان الآخر ولا ترجيح، وصحة أحدهما دون الآخر غير معقولة، والصحة في إحدى امرأتين على جهة الاطلاق الذي مرجعه إلى تخيير الزوج في تعيينها غير مفادهما، ولو فرض قصد ذلك فهو غير صحيح، للاجماع على اعتبار تعيين الزوجة في عقد النكاح على وجه التشخيص، انتهى.

ولكن يمكن البناء على صحة أحد العقدين إن كان التزويج بعقدين دفعة، كما لو عقد على إحداها وعقد وكيه على الأخرى، وصحة العقد على إحداها إن عقد عليهما بعقد واحد ثبوتا واثباتا.

أما في مقام الثبوت، فلأن الزوجية ليست من قبيل الأعراض الخارجية كي تحتاج في تشخيصها إلى موضوع شخصي خارجي، بل هي من الأمور الاعتبارية

أزيد من ذلك. فالأظهر هو البناء على صحة عقد إحداهما، وكونه مخيرا في اختيار أيتها شاء.

وأما النص، فيمكن أن يكون نظر المحقق إلى الخبرين:
أحدهما: خبر عنيسة بن مصعب، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل كان له ثلاث نسوة، فتزوج عليهن امرأتين في عقدة، فدخل على واحدة منهما ثم مات، قال (عليه السلام): إن كان دخل بالمرأة التي بدأ باسمها وذكرها عند عقدة النكاح، فإن نكاحها جائز، ولها الميراث وعليها العدة. وإن كان دخل بالمرأة التي سميت وذكرت بعد ذكر المرأة الأولى، فإن نكاحها باطل، ولا ميراث لها وعليها العدة (١).

ثانيهما: خبر جميل عن الإمام الصادق (عليه السلام) في رجل تزوج خمسا في عقدة واحدة، قال (عليه السلام): يخلي سبيل أيتها شاء (٢).
فإن كان نظره إلى الأول فهو لا يدل على التخيير، وخارج عما هو محل الكلام، وإن كان نظره إلى الثاني، فقله: وفي الرواية ضعف، في غير محله لأن الخبر صحيح، وهو وإن كان في تزويج الخمس في عقدة واحدة إلا أنه يمكن استفادة الحكم منه في المقام بإلغاء الخصوصية، وقد تقدم أن الخبر في مورده معمول به عمل به جماعة - كالشيخ وأتباعه والمصنف في المختلف وغيرهم - وحمله على إرادة الامساك بعقد جديد خلاف الظاهر لا وجه للمصير إليه. فالأظهر هو الصحة والتخيير في اختيار أيتها شاء.

-
- (١) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ١.
(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ١.

ولو ترتب بطل الثاني، وكذا الحكم في الأختين
الثاني: الرضاع، ويحرم منه ما يحرم بالنسب

(ولو ترتب) العقدان (بطل الثاني) بلا خلاف ولا اشكال، (وكذا الحكم في الأختين) وقد تقدم في مسألة الجمع بين الأختين تفصيل القول في شقوق المسألة، فراجع.

الرضاع من أسباب التحريم

السبب (الثاني: الرضاع) وكونه سببا لتحريم النكاح اجماعي، بل هو من ضروريات المذهب أو الدين، والكتاب والسنة شاهدان به.

وتنقيح القول فيه بالبحث في مطالب:

الأول: فيما يحرم به، (و) قد طفحت كلماتهم بأنه (يحرم منه ما يحرم بالنسب)

والنصوص المستفيضة شاهدة به، لاحظ صحيح العجلي عن الإمام الباقر (عليه

السلام) - في حديث - : إن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب (١)، ونحوه أخبار داود بن سرحان وأبي الصباح والحلي (٢). وصحيح

عبد الله بن سنان عن الإمام الصادق (عليه السلام)، قال سمعته يقول: يحرم من

الرضاع ما يحرم من القرابة (٣). ونحوه صحيحه الآخر عنه (عليه السلام) (٤)، إلى غير

تلكم من النصوص الكثيرة. وملخص القول في المقام إنما يكون ببيان أمور.

الأول: فيما يستفاد من النبوي الذي رواه الفريقان وما بمضمونه.

أقول: لا اشكال ولا خلاف بين علماء الاسلام في حصول نظائر القرابات

(١) الوسائل باب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١ - ٤ - ٣ - ٨.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١ - ٤ - ٣ - ٨.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢ - ٧.

(٤) الوسائل باب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢ - ٧.

الحاصلة بالنسبة والقربة بالرضاع أيضا، ونص عليه في الجملة في الكتاب العزيز، قال الله تعالى (وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة) (١)، وتضافرت النصوص على إثبات النظائر النسبية بالرضاع من الأم والبنات والأخت والعمة والخالة وما شاكل، كما لا يخفى على المتتبع. وعلى ذلك فلا اشكال في حصول القرابات السبع النسبية الإنثائية - أي: الأمهات، والبنات، والأخوات، وبنات الأخ، وبنات الأخت، والعمات، والخالات - بسبب الرضاع.

فالقربة الأولى: وهي الأم من الرضاعة، وهي امرأة أرضعتك، أو ولدت من أرضعتك، أو أرضعت من ولدتك، أو أرضعت من ولدك، فلها سبع شعب: الأولى: من أرضعتك.

الثانية: الأم النسبية للأم الرضاعية.

الثالثة: الأم الرضاعية للأم الرضاعية بلا واسطة، أو واسطة إحدى من أمهاتها النسبية أو الرضاعية.

الرابعة: الأم النسبية للأب الرضاعي.

الخامسة: الأم الرضاعية للأب الرضاعي بلا واسطة، أو بواسطة إحدى من أمهاته النسبية أو الرضاعية.

السادسة: الأم الرضاعية للأم النسبية بلا واسطة، أو بواسطة إحدى من أمهاتها النسبية أو الرضاعية.

السابعة: الأم الرضاعية، للأب النسبي كذلك.

والقربة الثانية: هي البنات الرضاعية، وهي كل امرأة ارتضعت من لبنك، ولو

(١) سورة النساء آية ٢٤.

وهذا الوجه وأن سلم عن الايراد الأول الوارد على الوجه الأول، لكنه يرد عليه الايراد الثاني بنحو واضح، فإن الشخص الخارجي لا يحرم بواسطة تعنونه بعنوان ملازم لعنوان محرم، بل لتعنونه بعنوان محرم بذاته، أضف إليه أن القضايا الشرعية ظاهرة في كونها بنحو القضايا الحقيقية لا الخارجية.

ثالثها: ترتيب قياسين تكون النتيجة في إحداهما صغرى للآخر، بأن يقال: لا شك في أن أم ولد البنت بنت، وكل بنت حرام، فينتج أن أم ولد البنت محرمة من جهة النسب. وتجعل هذه النتيجة صغرى لكبرى أخرى، وهي كل ما يحرم من النسب يحرم من الرضاع، فيستنتج أن أم ولد البنت تحرم من جهة الرضاع. وفيه: ما عرفت من منع الكبرى في القياس الثاني، لأن ما يحرم من النسب لا بذاته بل لملازمته لعنوان محرم لا يحرم إذا حصل نظيره في الرضاع، ولأن العناوين الملازمة للعناوين المحرمة إنما تحرم بقيد اتصافها بالعناوين المحرمة كما مر.

رابعها: صحيح أيوب بن نوح، قال: كتب علي بن شعيب إلى أبي الحسن (عليه السلام): امرأة أرضعت بعض ولدي، هل يجوز لي أن أتزوج بعض ولدها؟ فكتب (عليه السلام): لا يجوز ذلك، لأن ولدها صارت بمنزلة ولدك (١) ونحوه صحيح علي بن مهزيار (٢). وتقريب الاستدلال به من وجوه:

١ - أنه يدل على حرمة أخت ولد الشخص عليه وهي ليست من العناوين المحرمة بذاتها، وأما تحرم هي في النسب لكونها بنتا له أو ربيبة، فيعلم من ذلك حرمة العنوان الملازم لعنوان محرم. مع أنه إذا انضم إلى ذلك قوله صلى الله عليه وآله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، تكون النتيجة أنه كما تحرم إذا تحقق أحد العناوين

-
- (١) الوسائل باب ١٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١.
(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١.

هو البناء على كونه في مقام البيان - النصوص الواردة في تفسيره وتطبيقه على موارد، لاحظ صحيح العجلي - في حديث - قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن قول رسول الله صلى الله عليه وآله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، فسر لي ذلك؟ فقال (عليه السلام): كل امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة أخرى من جارية أو غلام، فذلك الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله الحديث (١). ويمكن الاستدلال له باطلاق هذا الصحيح وما شاكلة أيضا.

وعلى هذا فمقتضى الأصل اللفظي عدم دخل قيد شك في دخله مع عدم الدليل عليه. نعم، لو لم يكن الاطلاق كان مقتضى الأصل العملي عدم وجود سبب التحريم المانع عن تأثير عقد النكاح حدوثا وبقاءا بدون ذلك القيد، اعتبار كون اللبن عن نكاح صحيح

إذا عرفت هذا، فاعلم أن للرضاع الشرعي الموجب للتحريم شروطا: الأول: إنما يحرم الرضاع (إذا كان) حاصلًا (عن) وطء صحيح شرعي ب (نكاح) دوام أو متعة أو تحليل أو ملك يمين.

فلو كان عن وطء زنا لا ينشر الحرمة اجماعا بقسميه كما في الجواهر، اجماعا محققا ومحكما في السرائر والتذكرة وشرحي القواعد للمحقق الثاني والهندي وشرح النافع للسيد والمفاتيح وشرحه وظاهر المسالك والكفاية وغير ذلك، كما في المستند. وكذا لا ينشر لو در من الامرأة من دون نكاح فضلا عن غيرها من الذكر والبهيمة،

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١.

بلا خلاف أجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه، كذا في الجواهر. وفي نكاح الشبهة تردد كما عن السرائر، وإن كان المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة تنزيهه على الوطاء بالعقد الصحيح. فالكلام في موارد:

١ - ما لو كان اللبن عن وطء زنا. فقد استدل لعدم النشر الشيخ الأعظم ره بانصراف اطلاقات التحريم بالرضاع إلى غير ذلك، وبصحيح ابن سنان عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن لبن الفحل، قال: هو ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة أخرى لا من حرام (١) ونحوه حسنه بإبراهيم بن هاشم (٢). ولكن الانصراف ممنوع. والاستدلال بالصحيح إن كان بما نقله في ذيله بقوله (لا من حرام) فيرد عليه: إن الموجود في كتب الحديث (فهو حرام) بدل ذلك. وإن كان بقوله (ما أرضعت امرأتك) الخ كما استدل به غيره، فيرد عليه: انه في مقام تفسير لبن الفحل الموجب للحرمة عليه، ولا يدل على حصر الرضاع الموجب لنشر الحرمة بذلك، بل قوله (عليه السلام) في خبر محمد بن عبيدة الهمداني عن الإمام الرضا (عليه السلام): فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الأمهات، وإنما الرضاع من قبل الأمهات وإن كان لبن الفحل أيضا يحرم (٣) ومثله العلوي (٤) يؤكد عد

م

المفهوم له من هذه الجهة.

وأما الايراد عليه بأنه لا يعتبر كون المرضعة زوجة لصاحب اللبن، بل يكفي كونها مملوكة أو متعة مع عدم تبادرهما من لفظ (امرأتك) فيمكن الجواب عنه بأنه يلتزم فيهما بالتخصيص للدليل.

-
- (١) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٤.
 - (٢) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٤.
 - (٣) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٤.
 - (٤) المستدرک باب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٣.

وربما يستدل له بصحيح بريد العجلي عن الإمام الباقر (عليه السلام) الوارد في تفسير النبوي: كل امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة أخرى من جارية أو غلام، فذلك الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله. وكل امرأة أرضعت من لبن فحلين كانا له واحدا بعد واحد من جارية أو غلام، فإن ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، وإنما هو من نسب ناحية الصهر رضاع ولا يحرم شيئا، وليس هو سبب رضاع من ناحية لبن الفحولة فيحرم (١).

وفيه: أنه يدل على أن الرضاع الواحد من لبن فحلين لا يحرم، وعلى أن العبرة في الأخوة بالرضاع بالأخوة من قبل الأب الرضاعي وهو الفحل ولا عبرة بالأم الرضاعي، وسيأتي تحقيق الكلام في الفرعين.

فالأولى الاستدلال له كما في الجواهر بخبر دعائم الاسلام عن جعفر بن محمد عليهما السلام، أنه قال: لبن الحرام لا يحرم الحلال، ومثل ذلك امرأة أرضعت بلبن زوجها ثم أرضعت بلبن فجور، قال: ومن أرضع من فجور بلبن صبية لم يحرم من نكاحها، لأن اللبن الحرام لا يحرم الحلال (٢) المنجبر ضعفه بالعمل، والمعتضد بالاجماع،

والمؤيد بما تقدم وبعدم تحقق النسب بالزنا.

٢ - لو در اللبن من المرأة من دون نكاح. يشهد لعدم نشر الحرمة به موثق يونس بن يعقوب عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن امرأة در لبنها من غير ولادة، فأرضعت جارية وغلاما من ذلك اللبن، هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١.

(٢) المستدرک باب ١١ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

الرضاع؟ قال (عليه السلام): لا (١).

وخبر يعقوب بن شعيب، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): امرأة در لبنها من غير ولادة فأرضعت ذكرانا وإناثا، أيحرم من ذلك ما يحرم من الرضاع؟ فقال لي: لا (٢).
٣ - ما لو كان اللبن عن وطء الشبهة. وقد عرفت أن المشهور بين الأصحاب الحاقه في النشر بالنكاح وأخويه، وعن الحلبي الجزم بعدم النشر، وتردد سيد المدارك فيه، واستحسنه الشيخ الأعظم إلا أنه قوى أخيرا ما هو المشهور. ولا يخفى أنه على ما ذكرناه في المورد الأول يكون الحاقه بالنكاح واضح، لا إطلاق دليل محرمية الرضاع، وما دل على خروج المورد الأول والثاني مختص بهما لا يشمل المقام، أضف إلى ذلك كون وطء الشبهة ملحقا بالنكاح في النسب فإنه يؤيد ذلك.

وأما على ما سلكه الشيخ الأعظم فقد أشكل عليه الأمر، فإن مقتضى صحيح ابن سنان وحسنه - على فرض الدلالة على عدم بالزنا كما استدل بهما له - عدم النشر في وطء الشبهة أيضا، ولذلك ادعى ره أن دلالة المطلقات على الإطلاق أقوى من دلالة المقيد على الاختصاص، وأنه لا بد من حمل ما فيهما من تخصيص اللبن بالمرأة على التمثيل بالفرد الغالب، للاتفاق على النشر بالارتضاع من المملوكة والمحللة، فلا مقيد لإطلاق الأدلة.

ولكن يرد على ما أفاده أولا: إن دلالة المطلق على حكم فرد إن كانت بنحو النصومية، يصلح المطلق لمعارضة المقيد الدال على حكم ذلك الفرد، وإلا فيقدم المقيد على المطلق مطلقا، وضروري أن نصوص محرمية الرضاع ليست نصا في حصول

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١.

للسيد، بل قيل إنه الأشهر بل عن الثلاثة الأول الاجماع عليه، أم يكفي الحمل كما عن موضع من المبسوط والمحقق والقواعد والمسالك والروضة واختاره الشيخ الأعظم؟ وجهان، مقتضى اطلاق النصوص الدالة على إناطة الحرمة بلبن الفحل - كصحيح بريد المتقدم (١) وصحيح الحلبي عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن الرجل يرضع من امرأة وهو غلام، أيحل له أن يتزوج أختها لأمها من الرضاعة؟ فقال (عليه السلام): إن كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحل (٢). ونحوهما غيرهما - هو الثاني، وكذا مقتضى اطلاق أدلة محرمة الرضاع. وقد استدل للأول بقوله (عليه السلام) في صحيح ابن سنان المتقدم: ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك، بدعوى عدم صدق الولد مضافا إلى الأب على الحمل. وبموثق يونس وخبر يعقوب المتقدمين، الدالين على أن در اللبن من غير ولادة لا يوجب النشر، وهما أخصان من المطلقات فتقيد بهما. وما عن المحقق اليزدي من الجواب عنهما بأنهما يعارضان مع المطلقات المتقدمة، حيث إنها لورودها في مقام التخيير وبيان الحد تكون كالنص الصريح في الاطلاق، بل يوجب انعقاد الاطلاق. ولكن يرد على الوجه الأول: إن الولد يصدق على الحمل، مع أن وجود الولد بالفعل لا يعتبر في إضافة اللبن إليه، ولذا لو مات الولد فأرضعت أمه يوجب ذلك نشر الحرمة.

ويرد على الثاني: إنه ليس فيهما أن در اللبن قبل الولادة لا يوجب النشر، بل در اللبن من غير ولادة، الظاهر إرادة الدر من غير ولادة رأسا حتى في المستقبل بأن

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١.
(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٣.

يعتبر بلوغ الرضاع حدا خاصا
الشرط الثاني: الكمية، أي بلوغ الرضاع حدا خاصا، فإن المشهور بين
الأصحاب بل لا خلاف فيه أنه لا يكفي مسمى الرضاع ومطلقه في نشر الحرمة، وفي
الجواهر: اجماعا بقسميه ونصوصا مستفيضة أو متواترة وفي المستند: وهو مجمع عليه بين
الطائفة اجماعا محققا ومحكيا مستفيضا. وخالف في المسألة بعض العامة فاكتفى
بالمسمى، وادعى أن عليه اجماع أهل العلم، ووافقه من أصحابنا ابن الجنيد والمصري
في الدعائم.

ويشهد لعدم كفاية المسمى نصوص كثيرة يأتي أكثرها في المباحث الآتية عند
بيان التقديرات.

وبإزائها نصوص، كصحيح علي بن مهزيار عن أبي الحسن (عليه السلام) أنه
كتب إليه يسأله: عما يحرم من الرضاع؟ فكتب (عليه السلام): قليله وكثيره حرام (١)
والعلوي: يحرم من الرضاع قليله وكثيره، المصصة الواحدة تحرم (٢) ونحوه العلويان
الآخران (٣).

وخبر زيد بن علي عن آبائه عن الإمام علي عليهم السلام: الرضعة الواحدة
كالمائة رضعة لا تحل له أبدا (٤).

- (١) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١٠.
- (٢) المستدرک باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٤.
- (٣) المستدرک باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢.
- (٤) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١٢.

ولكن يرد عليها أولا: إن غير الأول منها ضعيف السند، والأول مجمل إذ المسؤول عنه فيه غير معلوم، ولعله تحريم أصل الارتفاع كما بعد الفطام. وثانيا: إن الأصحاب أعرضوا عنها. وثالثا: إنها معارضة مع ما هو أكثر عددا وأصح سندا وأشهر عملا وفتوى ورواية، فلا ينبغي التوقف في عدم كفاية المسمى. ثم إن أصحابنا قدروا المقدار الخاص الذي اعتبروه بثلاثة تقديرات: الأثر، والعدد، والزمان. خلافا للمحكي عن المفيد وسالار فخصا الحكم بالعدد، وللصدوق حيث قصره فيما حكى من هدايته على الزمان والمقنع على الأثر، وللمحكي عن ابن سعيد من تخصيص التأثير بما عدا الأثر. التقدير بالزمان

أحدها: التقدير بالزمان، والمعروف بينهم اعتبار كون الرضاع (يوما وليلة)، وعن ظاهر التبيان ومجمع البيان والغنية والايضاح وغيرها عدم الخلاف فيه، وعن الخلاف دعوى الاجماع عليه، وعن التذكرة نسبه إلى علمائنا، وعن كشف اللثام الاتفاق عليه.

وبذلك يظهر ما في فقه الرضا: والحد الذي يحرم به الرضاع مما عليه عمل العصابة، دون كل ما روي فإنه مختلف، ما أنبت اللحم وقوى العظم، وهو رضاع ثلاثة أيام متواليات وعشرة رضعات، الخ (١) لأنه لم يعرف ولا حكى عن أحد من

(١) المستدرک باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٣.

عصابة الحق العمل بذلك، بل لا يوجد رواية ولو شاذة توافقه مع كثرة أخبار الباب. ولنعم ما أفاده فقيه الأمة صاحب الجواهر ره: إن هذا أحد المقامات التي تشهد بعدم صحة نسبة هذا الكتاب، مضافا إلى ما اشتمل عليه مما لا يليق بمنصب الإمامة، ومما هو مخالف للمتواتر عن الأئمة، أو ما ثبت بطلانه باجماع الإمامية بل الأمة، انتهى. وأما نصوص الباب فهي مختلفة:

فمنها: ما يدل على المشهور، وهو موثق زياد بن سوقة، قال قلت لأبي جعفر (عليه السلام): هل للرضاع حد يؤخذ به؟ فقال (عليه السلام): لا يحرم الرضاع أقل من يوم وليلة، أو خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد، لم يفصل بينهما رضعة امرأة غيرها. فلو أن امرأة أرضعت غلاما أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد، وأرضعتها امرأة أخرى من فحل آخر عشر رضعات، لم يحرم نكاحهما (١).

والإيراد عليه تارة بضعف السند، وأخرى بما في المستند من أن دلالاته بمفهوم الوصف الذي في اعتباره نظرا، وثالثة بمعارضته بما دل على حصر الرضاع المحرم فيما أنبت اللحم وشد العظم الآتي، في غير محله، إذ ليس في سنده من يتوقف فيه سوى عمار الذي نقل الشيخ عمل الأصحاب برواياته ووثقه الرجاليون، مع أن في السند ابن محبوب وهو من أصحاب الاجماع، أضف إلى ذلك عمل الأصحاب به، ودلالته على الاكتفاء برضاع يوم وليلة ليست بمفهوم الوصف لو ردوه في مقام التحديد فلا اشكال في ثبوت المفهوم له، ومعارضته بما دل على الحصر غير ظاهرة لفقد العلم بعدم كونه منه، ولو فرض صورة علم بذلك ستعرف حكمها.

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١.

ومنها: ما يدل على أن المدار على الرضاع خمسة عشر يوماً ولياليهن، وهو مرسل الصدوق في الهداية، قال النبي صلى الله عليه وآله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، ولا يحرم من الرضاع خمسة عشر يوماً ولياليهن، ليس بينهن رضاع (١). وفي المستدرک: الأقوى ما دل عليه خبر الهداية وعليه المعظم، ويمكن أن يكون ذلك كلام صاحب غوالي اللثالي.

ومرسل المقنع: وروى لا يحرم من الرضاع الارضاع خمسة عشر يوماً ولياليهن، ليس بينهن رضاع، وبه كان يفتي شيخنا محمد بن الحسن (٢) لكن صاحب الجواهر لم يجده في المقنع، بل وجد فيه: وسئل الإمام الصادق (عليه السلام) هل لذلك حد؟ فقال (عليه السلام): لا يحرم من الرضاع الارضاع يوم وليلة، أو خمس عشرة رضعة متواليات لا يفصل بينهن (٣)

ومنها: ما يدل على التقدير بسنة، كصحيح العلاء بن رزين عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن الرضاع، فقال (عليه السلام): لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدي واحد سنة (٤). ومرسل المقنع: وروى لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدي واحد سنة (٥).

ومنها: ما يدل على اعتبار الحولين، كخبر الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام): لا يحرم من الرضاع إلا ما كان حولين كاملين (٦) ونحوه خبر زرارة وعبيد بن

- (١) المستدرک باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١٥.
- (٣) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١٤.
- (٤) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١٣.
- (٥) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١٧.
- (٦) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١٠.

زرارة (١).

أما ما رواه الصدوق - قده من الطائفة الثانية فهو وإن كان واجد الشرائط الحجية لنسبة ذلك إلى النبي صلى الله عليه وآله جزماً، إلا أنه من المحتمل انقطاع الحديث على (النسب) ويكون الباقي فتوى الصدوق، ويؤيده أن المروي عن النبي صلى الله عليه وآله متواتراً الجملة الأولى خاصة. ومرسل المقنع منها ضعيف للارسال، وقد مر انكار صاحب الجواهر ره وجوده.

وأما الطائفة الثالثة فلم يوجد عامل بها ويتعين طرحها لذلك، وقد صحف بعض متأخري المتأخرين ما فيها من كلمة (سنة) بالضم والتشديد أو بالكسر مع الإضافة إلى ضمير الارتضاع على أن المراد الرضاع في الحولين الذين هما سن الرضاع والسنة فيه.

وأما الطائفة الرابعة وإن مال بعض متأخري المتأخرين إلى مضمونها لتعدد رواياتها وتأييدها بالأصل والمخالفة لمذاهب الجمهور، فقابلية للحمل على إرادة الظرفية من الحولين، ولا ينافيه وصف الكاملين، بل يتعين ذلك بعد فرض مخالفتها لاجماع المسلمين، وفي الجواهر: بل يمكن أن يكون مخالفاً للضرورة من الدين، وبعده عن التقديرين الآخرين.

أضف إلى جميع ذلك أن هذه الطوائف معارضة مع الطائفة الأولى المعمول بها بين الأصحاب فهي تقدم عند التعارض، لو لم تكن هذه ساقطة عن الحجية بأنفسها بالاعراض. فالمتحصل أن الميزان هو رضاع يوم وليلة. وينبغي التنبيه على أمور:

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٨.

(٣٦١)

أو ما أنبت اللحم وشد العظم،

الثاني بأن الظاهر من القيد بقريظة الجمع هو الرجوع إلى الجملة الثانية كما لا يخفى. فالأظهر هو الاكتفاء بها، وأولى من ذلك ما لو شرب الماء للعطش، وكذا لو أكل أو شرب الدواء.

التقدير بالأثر

الثاني: التقدير بالأثر، قال قده (أو ما أنبت اللحم وشد العظم). وحصول النشر مع تحقق هذا الأثر مما لا خلاف فيه بين علماء الاسلام كما في رسالة الشيخ الأعظم ره، واعتباره متفق عليه، بل صرح جماعة بالاجماع عليه، وفي الإيضاح: إن عليه اجماع علماء الاسلام. ويشهد به نصوص كثيرة، كصحيح عبد الله بن سنان عن الصادق (عليه السلام)، قال: لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وشد العظم (١). وحسن ابن أبي عمير - أو صحيحه - عن زياد القندي عن عبد الله بن سنان عن أبي الحسن (عليه السلام)، قال قلت: يحرم من الرضاع الرضعة والرضعتان والثلاثة، قال (عليه السلام): لا، إلا ما اشتد عليه العظم ونبت اللحم (٢). وصحيح علي بن رئاب عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال قلت: ما يحرم من الرضاع؟ قال: ما أنبت اللحم وشد العظم. قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال (عليه السلام): لا، لأنه لا تنبت اللحم ولا تشد العظم عشر رضعات (٣) ونحوها غيرها. وتمام الكلام بالتعرض للأمور:

-
- (١) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢.
(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢٣.
(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢.

(١) - قد وقع التحديد في غير واحد من النصوص بانبات اللحم والدم، كمصحح حماد عن الإمام الصادق (عليه السلام): لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم والدم (١) وصحيح عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن الرضاع، ما أدنى ما يحرم منه؟ قال: ما أنبت اللحم والدم (٢).
وفي كشف الثام: إن المراد بالدم فيهما الغريزي وهو الذي ينسب إليه الانبات، لا الذي يستحيل إليه الغذاء في الكبد قبل الانتشار منه إلى الأعضاء، انتهى. وعلى ذلك فلا يبعد تلازم التقديرين، ويؤيده عدم تعرض الأصحاب لتحقيق الحكم به نفيًا وإثباتًا، وعليه فإن علم بنبات اللحم والدم ولم يعلم باشتداد العظم يحكم بالنشر، لاطلاق النص.

ونسب إلى المحقق اليزدي ره أنه قال: يمكن احراز الاشتداد بذلك الاطلاق لئلا يلزم التقييد، إذ مع حفظ الاطلاق واعتبار الاشتداد في الانتشار يستكشف الملازمة بين التقديرين، وإلا لزم رفع اليد عن الاطلاق. وفيه: إن أصالة الاطلاق كأصالة الحقيقة وما شاكل، إنما يرجع إليها عند الشك في المراد مع احراز الموضوع لإثبات الحكم، وأما مع معلومية الحكم فلا وجه للرجوع إليها لاحراز الموضوع المشكوك فيه ولو أحرز عدم الملازمة، فيقيد اطلاق مفهوم كل منهما بمنطوق الآخر، وتكون النتيجة الاكتفاء بكل واحد من التقديرين.

(٢) - إن مقتضى الأخبار اعتبار الأثرين معا كما عن الأكثر، فلا يكفي حينئذ أحدهما. وعن الشهيد في اللمعة الاكتفاء به، بل حكاها السيد في محكي نهاية المرام عن جماعة وقواه وعلله بالتلازم، واحتمل التعليل به في الروضة ولكن رجح اعتبار الجمع،

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١.
(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١٨.

وقطع به في المسالك على ما حكى، ورد القول بالاكتفاء به بالشذوذ ومخالفة النصوص والفتوى،

ويظهر من هذه الكلمات أنه لا خلاف في أصل الحكم وهو اعتبار الأثرين معاً، وإنما الاختلاف في التلازم بين الأثرين، فلو أحرز أحدهما يحرز الآخر قهراً فيثبت الحكم على القول به، وعلى فرض البناء على عدم التلازم لا ينشر الحرمة. وفي المستند الاستدلال للاكتفاء بأحدهما بالنصوص الدالة على أنه يحرم بالرضاع ما أنبت اللحم والدم. وفيه: أنها لا تدل على الاكتفاء بأحدهما، وإنما تدل على الاكتفاء بانبات الدم مع انبات اللحم عن شد العظم.

(٣) - إن المشهور بين الأصحاب أن هذه العلامة علامة مستقلة مقابلة للزمان والعدد، وفي الجواهر: وبه قال الشيخ في النهاية والخلاف والقاضي والحليون الثلاثة والشهيدان والمحقق والكركي وعمامة المتأخرين، وهو الأصح، انتهى. وعن الحلبيين والطبرسي، وظاهر كتابي الشيخ في الأخبار، ومحمّل المفيد وسالار وابن سعيد، سقوط الفائدة في هذه العلامة والاستغناء عنها بالزمان والعدد، وقواه الشيخ الأعظم ره. الظاهر من النصوص الدالة على الحرمة معها سواء وافق أحدهما أو خالف هو الأول. ولكن من جهة أن الاطلاع عليه بنحو يظهر للحس عند الحاجة إليه لا يمكن إلا لبعض أهل الخبرة، ومع ذلك حصر في النصوص الكثيرة الرضاع المحرم بما أنبت اللحم وشد العظم (١) وأشار في بعضها إلى أن العدد إنما يحرم لكونه محصلاً له (٢) يتعين البناء على الثاني. ويشير إليه صحيح علي بن رثاب عن الإمام الصادق (عليه السلام)، قال قلت: ما يحرم من الرضاع؟ قال (عليه السلام): ما أنبت اللحم

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

و شد العظم، قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال (عليه السلام): لا، لأنه لا تنبت اللحم ولا تشد العظم عشر رضعات (١).

اللهم إلا أن يقال: إن هذا في خصوص العدد دون الزمان، مع أن لازم ذلك ليس حصر علامته فيهما بحيث لو تحقق عند أهل الخبرة بل وعند غيرهم بدونهما لا يحكم بالحرمة، بل لازمه كونهما علامتين له فيبنى عليه مع وجود أحدهما، وإن شك فيه ولم يظهر لأهل الخبرة، وعليه فلا يسقط هذه العلامة.

أضف إليه أن الجمع بين ما في صحيح ابن رثاب الذي أشير إليه في بعض النصوص الأخرى، وإطلاق ما دل على أن العدد بنفسه يوجب التحريم، يمكن بالبناء على أن ذلك هي الحكمة لمحرمية العدد لا العلة، بل يتعين ذلك بملاحظة ما في صحيح محمد بن مسلم من جعل العدد مقابل الأثر، رواه عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام قالاً إذا رضع الغلام من نساء شتى وكان ذلك عدة أو نبت لحمه ودمه عليه يحرم عليه بناتهن كلهن (٢).

فالأظهر أن كلا من التقديرات الثلاثة مستقل في التأثير في الحرمة، سيأتي إن شاء الله تعالى ما يقتضيه الجمع بين أدلتها في موارد الاختلاف.

(٤) هل يعتبر في التحريم بالأثر استقلال الرضاع في حصوله على وجه ينسب إليه، فلو فرض تركب غذاء الصبي منه ومن غيره وكان الانبات والاشتداد منسوبين إليهما لا يكفي، أم لا يعتبر ذلك؟ وجهان، أظهرهما الأول، لأن ذلك هو الظاهر من ما دل على أن المحرم هو ما أنبت اللحم وشد العظم، فإنه في صورة التركب

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٣.

لا يكون ذلك منتسبا إلى الرضاع.
ويشير إليه مرسل ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله (عليه السلام): الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتى يتضلع ويتملى وينتهي نفسه (١). وخبر ابن أبي يعفور، قال: سألتها عما يحرم من الرضاع، قال (عليه السلام): إذا رضع حتى يمتلي بطنه، فإن ذلك ينبت اللحم والدم (٢). فإنهما يدلان على أن الانبات المجمعول موضوعا للحرمة هو ما انتسب إلى الرضاع خاصة.

وخبر مسعدة بن زياد عن الإمام الصادق (عليه السلام): لا يحرم من الرضاع إلا ما شد العظم وأنبت اللحم، فأما الرضعة والثنتان والثلاث - حتى بلغ العشر - إذا كن متفرقات فلا بأس (٣) فإنه يشعر بأنه في صورة التفرق لا يكفي، لعدم انتساب شد العظم وانبات اللحم إليها.

وعليه فلا يصغي إلى ما قيل إن اللبن والغذاء وإن امتزجا في المعدة إلا أن لكل منهما أثرا مستقلا، فيصدق على كل منهما أنه أنبت لحما وشد عظما، مع أنه فاسد في نفسه، لأن المعلول إنما ينسب إلى مجموع العلتين لو اشتركا لا إلى كل منهما. (٥) إن المعتبر في الأثرين هو حصولهما بنحو يظهر لدى حس أهل الخبرة فلا يتحققان بالمسمى، كما يشير إليه النصوص الدالة على أنهما لا يحصلان بالرضعة والثنتين والثلاث وقد تقدم بعضها، ولو كان مطلق التأثير كافيا كان ذلك حاصلًا بالرضعة الواحدة مع أنه لزم منه فساد التحديد، لأنه لا يزيد على اعتبار أصل الرضاع. فما عن ظاهر ابن الجنيد ومن قال بالمسمى من أصحابنا من الاكتفاء بما

-
- (١) الوسائل باب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢.
(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١.
(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٩.

يحصل من الرضعة الواحدة، غير تام.

(٦) إن المرجع في حصول الأثرين فيما لا يكون بينا هو قول أهل الخبرة. كما نص عليه جماعة. وفي الجواهر: نعم يعتبر فيه شروط الشهادة من الايمان والعدالة والعدد فلا حكم للواحد، وقريب منه في المستند. ولكن الأظهر هو ما عن السيد الداماد من الاكتفاء بخبر الواحد، وذلك لما حققناه في محله من حجية خبر الواحد في الموضوعات.

(٧) ولا يعتبر الايمان والعدالة بل يكفي بخبر الثقة، لما حقق في محله من حجية الخبر الموثق في الموضوعات.

التقدير بالعدد

الثالث: من التقديرات تقديره بالعدد، واعتباره في التقدير اجماعي، ونقل الاجماع عليه مستفيض، وقد تقدم ما نسب إلى ابن الجنيد من الاكتفاء برضعة واحدة، وما يمكن أن يستدل به لو والجواب عنه.

وإنما المعركة العظمى في أن العدد المحرم هو ما كان عشر رضعات، كما عن العماني والمفيد والسيد والحلي والديلمي والحلي في أول كتاب النكاح وابني زهرة وحمزة المصنف في المختلف وولده في الإيضاح والشهيد في اللمعة والسيد الداماد وابن

فهد، بل هو الأشهر كما صرح به الشهيد الثاني، (أو كان خمس عشرة رضعة) كما عن الشيخ في النهاية والمبسوط وكتابي الأخبار والحلي في أول الرضاع والمحقق والمصنف في غير المختلف والمحقق الثاني في شرح القواعد والشهيد الثاني، ولعله المشهور بين المتأخرين، بل نسب ذلك إلى المشهور بقول مطلق؟

واستدل للأول بالاطلاقات من الكتاب والسنة، ولكنها لا تصلح للمقاومة مع النصوص الآتية، بل يقيد الاطلاقات بها.

وبخبر الفضيل عن أبي جعفر (عليه السلام) لا يحرم من الرضاع إلا المخبورة أو خادم أو ظئر ثم يرضع عشر رضعات يروى الصبي وينام (١). وأورد عليه تارة بضعف السند، لأن في طريقه محمد بن سنان، وقد ضعفه المشايخ غير المفيد. وأخرى باضطراب المتن، لخلو الفقيه من زيادة رواها الشيخ في ذيله - أعني قوله: ثم يرضع عشر رضعات - مع سبق الصدوق عن الشيخ زمانا وضبط الأخبار كتابا، فكيف يتصور في حقه أو في الكتب التي أخذ الحديث منها إهمال شط من كلام المعصوم (عليه السلام)، مربوط بما قبله غاية الارتباط ويحتاج إليه نهاية الاحتياج. وثالثة بالمخالفة للاجماع من جهة حصرها الرضاع المحرم في المخبورة. ولكن يمكن دفع الأول بأن الأظهر وثاقته، فقد وثقه المفيد في الإرشاد في باب النص على مولانا الرضا (عليه السلام)، والفاضل المجلسي في الوجيزة، والشيخ الحر، والحسن بن أبي شعبة في تحف العقول، وابن طاووس في كتاب التتمات والمهمات، والمصنف ره في رضاع المختلف ومسألة التكبير للركوع من المنتهى على ما حكى، وقد تبعه في وصف حديثه هذا بالصحة ولده الفخر والمحقق الكركي، وحكى القول بوثاقته عن السيد الداماد والميرزا في الوسيط والعلامة الطباطبائي. أضف إلى ذلك ورود جملة من النصوص في مدحه، ورواية كثير من الأجلاء عنه، ولهذا لا يعتنى بتضعيف جماعة إياه، سيما وأن منشأ تضعيف جمع منهم رمية بالغلو وهو غير ظاهر، واصطلاح جمع آخر منهم في الضعف غير ما يضر بحجية الخبر، مع أن اعتماد القدماء من الأصحاب عليه

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١١.

وافئاتهم بما تضمنه يوجب جبر الضعف لو كان.
وأما الثاني فيدفعه أن الظاهر كون ما رواه الشيخ غير ما روى في الفقيه، لأن
أحدهما عن الإمام الصادق (عليه السلام) والآخر عن الإمام الباقر (عليه السلام)،
وفي طريق رواية الفقيه ليس محمد بن سنان، ومتن الخبرين أيضا مختلف، فلا شك في
التعدد، ومجرد كون الراوي فيهما الفضيل لا يوجب كونهما خبرا واحدا. مع أنه لو سلم
وحدتهما، مقتضى أصالة عدم الزيادة عند دوران الأمر بينها وبين النقيصة، هو البناء
على الثاني على ما حقق في محله.

وأما الثالث فيندفع بأن الحصر في الخبر يمكن أن يكون لاشتراط التوالي
الذي لا يتحقق غالبا إلا في تلكم النسوة، ويؤيده ما في الخبر الآخر: أو ظئر تستأجر
أو خادم تشتري أو ما كان مثل ذلك موقوفا عليه (١). مع أن الحكم المخالف للاجماع
لو كان، فإنما هو في الجملة الأولى بالنسبة إلى منطوقها، لا المفهوم الذي هو المقيد
لاطلاق الأدلة. فتحصل أنه لا اشكال في الخبر سندا ولا دلالة.

كما أن موثق عمر بن يزيد، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الغلام
يرضع الرضعة والثنتين، فقال (عليه السلام): لا يحرم، فعددت عليه حتى أكملت عشر
رضعات، فقال (عليه السلام): إذا كانت متفرقة فلا (٢).

واستدل له أيضا بحصول الأثرين - أي النبات والاشتداد - بها، كما يدل عليه
صحيح عبيد عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن الرضاع، ما أدنى ما يحرم منه؟
قال (عليه السلام): ما ينبت اللحم والدم، ثم قال: أترى واحدة تنبته؟ فقلت: اثنتان

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٥.

أصلحك الله، فقال (عليه السلام): لا، فلم أزل أعد عليه حتى بلغت عشر رضعات (١).
وبخبر مسعدة عنه (عليه السلام): لا يحرم من الرضاع إلا ما شد العظم وأنبت
اللحم، فأما الرضعة والرضعتان والثلاث - حتى بلغ عشرا - إذا كن متفرقات
فلا بأس (٢).

ولكن بإزاء هذه النصوص ما يدل على القول الثاني، وهو موثق زياد بن سوفة،
قلت لأبي جعفر (عليه السلام): هل للرضاع حد يؤخذ به؟ فقال (عليه السلام):
لا يحرم الرضاع أقل من يوم وليلة، أو خمس عشرة رضعة متواليات، من امرأة واحدة
من لبن فحل واحد، لم يفصل بينهما رضعة امرأة أخرى. فلو أن امرأة أرضعت غلاما
أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد، وأرضعتها امرأة أخرى من فحل آخر
عشر رضعات، لم يحرم نكاحهما (٣) ونحوه مرسل المقنع (٤).

وما دل على أن عشر رضعات لا يحرم شيئا، كصحيح علي بن رئاب عن أبي
عبد الله (عليه السلام)، قال قلت له: ما يحرم من الرضاع؟ قال: ما أنبت اللحم وشد
العظم. قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال (عليه السلام): لا، لأنه لا تنبت اللحم
ولا تشد العظم عشر رضعات (٥). وموثق عبيد بن زرارة، قال سمعته يقول: عشر
رضعات لا تحرم شيئا (٦) ومثله خبر ابن بكير (٧).

وقد قيل في مقام الجمع بين الطائفتين وجوه:
أحدهما: ما في المستند، وهو أن الطائفة الثانية أعم من الأولى، فإنها تدل على

-
- (١) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢١.
 - (٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١٩.
 - (٣) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١ - ١٤.
 - (٤) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١ - ١٤.
 - (٥) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٣.
 - (٦) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢ - ٤.
 - (٧) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢ - ٤.

صفات الراوي ولا شبهة في أنها أصح سنداً فتقدم. وإذا ثبت عدم النشر بالعشر تعين القول بالنشر بالخمس عشرة، لعدم القائل باعتبار أزيد منها من حيث العدد، ولمفهوم صدر موثق سوقة الوارد في مقام التحديد. وأما خبر عمر بن يزيد، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: خمس عشرة رضعة لا تحرم (١) فمحمول على صورة عدم التوالي، للاجماع ظاهراً على النشر بهذا العدد مع التوالي. فتحصل أن الأظهر هو كون الرضاع المحرم خمس عشرة رضعة ولا يحرم الأقل منها.

لا خلاف في أنه يعتبر في الرضعات المحرمة أن تكون كل رضعة (كاملة)، فالرضعة الناقصة لا تعد من العدد ما لم تكمل على وجه لا يقدر في الاتحاد، لأن المتبادر من إضافة الرضعة إلى العدد ذلك، ولا يقال عشر رضعات إلا مع كون كل واحدة كاملة، ولو نقص بعضها يصح السلب. وللتقييد في خبر الفضل المتقدم والتي تروي الصبي أي كل واحدة منها، ولا ينافيه اشتماله على النوم أيضاً، لأن ارضاع الطفل بمثل ذلك يكون منوماً، أو المعنى يكون من شأنه ذلك. ولخبر ابن أبي يعفور: سألته عما يحرم من الرضاع، قال (عليه السلام): إذا رضع حتى يمتلي بطنه (٢) الحديث، فتأمل. والمرجع في الكمال هو العرف، وعن بعض تحديده بأن يروى الصبي ويصدر من قبل نفسه، وفي مرسل ابن أبي عمير عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله (عليه السلام) الرضاع الذي يثبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتى يتضلع ويمتلي وينتهي من نفسه (٣) والظاهر من نظر العرف أيضاً ذلك.

- (١) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٦.
 (٢) الوسائل باب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢١.
 (٣) الوسائل باب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢١.

كما أن المرجع في معنى الاتحاد هو العرف، فلو لفظ الصبي الثدي للنفس أو السعال، أو الانتقال من ثدي إلى أخرى، أو الالتفات إلى ملاعب ونحوه، ثم عاد في الحال فالمجموع رضعة. ولو لم يعد إلا بعد مدة، فالظاهر عدم احتساب مجموعها من العدد.

اعتبار كون شرب اللبن على وجه الامتصاص من الثدي الثالث: من الشرائط كون شرب اللبن على وجه الامتصاص (من الثدي)، فلا ينشر الحرمة بوجور اللبن في حلق الصبي على المعروف بين معظم الأصحاب، وعن المسالك لا نعلم فيه خلافا لأحد من أصحابنا إلا ابن الجنييد، وعن ظاهر التذكرة الاجماع عليه. وعن الإسكافي الاكتفاء بالوجور، وفي المستند: وهو مختار مواضع من المبسوط، مدعيا في بعضها ما يظهر منه الاجماع، وإن وافق المشهور في موضع آخر منه، وقواه في المفاتيح وشرحه.

واستدل للأول بأنه المتبادر من الرضاع والارضاع والارتضاع، وأنه يصح سلب هذا العنوان عما لو شربه من غير الثدي فكيف بمن احتقن به أو أكله جبنا، وصرح بذلك اللغويون أيضا. وإن شئت فقل:

من الواضح أن الرضاع من الموضوعات، ولا يعتبر في صدقه عند العرف بعض ما اعتبره الشارع الأقدس، ومع ذلك نرى أنه لا يصدق ذلك عندهم لو شرب الطفل لبن الحيوان بخلاف ما إذا مص من ثديه. وبالجمله لا ينبغي التوقف في التبادر وصحة السلب المذكورين ولا أقل من الشك، فحيث إنه حينئذ من قبيل الشك في صدق الموضوع، فلا مورد للتمسك بالاطلاق الذي قدمنا أنه لو شك في دخل قيد

في الرضاع المحرم بيني على عدم الدخل، فإن ذلك بعد فرض صدق الموضوع عرفا، وفي المقام يكون ذلك مشكوكا فيه.

ويؤيده ما ورد في الصحيحين:

في أحدهما: لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدي واحد سنة (١).

وفي آخر: لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين (٢).

بناء على ما تقدم في توجيه الخبرين بما لا ينافي المجموع عليه، بجعل (حولين كاملين) في الثاني ظرفا، وقراءة (سنة) في الأول بتشديد النون، والإضافة إلى ضمير راجع إلى الارضاع. وإنما جعلناهما مؤيدين نظرا إلى امكان أن يقال إن قوله (من ثدي) لا يكون ظاهرا في الامتصاص، لصدقه مع كون اللبن منه كيفما شرب، سيما إذا كان بنحو الوجور وإن كان بعيدا جدا.

وأیضا أن الظاهر من الثاني اعتبار اتحاد المرضعة في نشر الحرمة بين المرتضعين، وعدم كفاية اتحاد الفحل في ذلك، وهو مخالف للاجماع على ما قيل، ولما دل على كفاية

اتحاد الفحل. وإن كان يمكن أن يقال: إنه عام يدل على عدم الاكتفاء باتحاد الفحل بالعموم، فيقيد اطلاقه بما دل على كفايته وبالاجماع، مع أنه من المحتمل بعيدا كون لفظ (واحد) صفة للرجل المحذوف أقيمت مقامه لا للثدي، فيكون المعنى حينئذ: إلا ما ارتضعا من ثدي يكون مختصا برجل واحد، ويمكن أن يكون المراد دفع احتمال الاكتفاء بالارتضاع من امرأتين، بأن يرتضع بعض الرضاع المحرم من إحداهما والباقي من الأخرى.

وأیضا يؤيد أصل الحكم الصحيحان:

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١٣.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٨.

أحدهما - عن الإمام الصادق (عليه السلام) جاء رجل إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال: يا أمير المؤمنين، إن امرأتي حلبت من لبنها في مكوك فأسقته جاريتي، فقال: أوجع امرأتك وعليك بجاريتك (١).

وفي الثاني - عن امرأة حلبت من لبنها فاسقت زوجها لتحرم عليه، قال (عليه السلام): أمسكها وأوجع ظهرها (٢).

فإنهما بترك الاستفصال عامان للرجل والجارية الصغيرين دون الحولين، ولو نشر الوجور لخص بقاء الزوجية فيهما بما إذا وقع الوجور بعدهما، ويؤيد إطلاقهما أن ظاهر السؤال هو السؤال عن أن هذا القسم من شرب اللبن هل يحرم أم لا، ولا نظر له إلى سائر الجهات.

واستدل للقول الثاني بصدق الرضاع على الوجور. وبتنقيح المناط، فإن العلة الموجبة للتحريم هي انبات اللحم وشد العظم كما يظهر من غير واحد من الأخبار، وهما يتحققان بغير الامتصاص أيضا. وبمرسل الصدوق عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: وجور الصبي بمنزلة الرضاع (٣). وبخبر الجعفریات عن الإمام علي (عليه السلام): إذا أوجر الصبي أو أسعط باللبن فهو رضاع (٤) ونحوه خبر دعائم الاسلام عنه (٥).

ولكن الأول يندفع بما مر.

ويرد الثاني: منع كون العلة التامة هو الانبات، فكما أن للولادة والحمل وما

-
- (١) الوسائل باب ٧ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١.
 - (٢) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٤.
 - (٣) الوسائل باب ٧ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٣.
 - (٤) المستدرک باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٣ - ٢.
 - (٥) المستدرک باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٣ - ٢.

لا يفصل بينها رضاع أخرى،

شاكل مدخلية في الحكم، يمكن أن يكون للامتصاص من الثدي أيضا دخل فيه، وعلية الانبات ليست منصوبة، وتعليل عدم التحريم في بعض النصوص بعدم الانبات لا يدل على تعليل التحريم بالانبات.

وأما الثالث: فأورد عليه بضعف السند، ومعارضته مع النصوص المتقدمة. ويمكن الجواب عن الأول بأن الصدوق ينسب إلى المعصوم (عليه السلام) ذلك جزما، وقد مر غير مرة أن هذا النحو من المرسل إن كان مرسل ثقة حجة، والجواب عن الثاني بحكومة المرسل عليها. ولكنه غير ظاهر في عموم المنزلة، بل من الممكن أن يكون التنزيل بلحاظ الحرمة بعد الفطام، فلا حكومة له على ما أخذ في الموضوع من الارتضاع من ثدي واحد كما فيما تقدم من النصوص فتأمل، أضف إليه اعراض المشهور عنه.

وأما الرابع فيرده أن الخبرين ضعيفان سندا، والأصحاب أعرضوا عنهما، ومشمئلان على ما يخالف الاجماع، وهو الحاق الشرب من الأنف بالرضاع. فالمتحصل مما ذكرناه أنه يعتبر في الرضاع المحرم الامتصاص من الثدي، ومع ذلك الاحتياط في خصوص الوجور لا ينبغي تركه.

اعتبار توالي الرضعات

الشرط الرابع: أن (لا يفصل بينها) أي بين الرضعات (رضاع) من امرأة (أخرى) اجماعا في التقدير العددي، كما عن التذكرة والخلاف والغنية والمسالك، وصرح به الأكثر في الزماني، وعلى الأظهر في التقدير الأثري. فالكلام في موارد: الأول: في التقدير العددي، يشهد لاعتبار عدم الفصل فيه موثق زياد بن

سوقة المتقدم، قال قلت لأبي جعفر (عليه السلام): هل للرضاع حد يؤخذ به؟ فقال (عليه السلام): لا يحرم الرضاع أقل من يوم وليلة، أو خمس عشرة رضعة متواليات، من امرأة واحدة من فحل واحد، لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها (١) الحديث، ويؤيده موثق عمر بن يزيد المتقدم المتضمن لأن الرضعات إذا كانت متفرقات لا تحرم، ونحوه خبر مسعدة (٢).

فلو رضع من واحدة بعض العدد ثم رضع من أخرى بطل حكم الأولى وإن أكملته بعد ذلك، وكذا لو تناوب عليه عدة نساء لم تنشر الحرمة وإن كن لرجل واحد ما لم يكمل من واحدة خمس عشرة رضعة ولاء.

وهل القادح في التوالي هو مسمى رضاع امرأة أخرى، كما هو صريح القواعد وظاهر المتن والشرايع والمحكي من عبارة المبسوط، بل عن كشف اللثام نسبتته إلى اطلاق الأصحاب، وعن المسالك: ينبغي أن يكون العمل عليه، أو الرضعة الكاملة فلا يقدر فيه حينئذ الناقصة، كما هو صريح التذكرة والجواهر والرياض وقواه الشيخ الأعظم ره؟ وجهان.

يشهد للثاني ظهور لفظ (رضعة) في موثق زياد الذي هو الأصل في هذا الحكم في ذلك، خصوصا بعد ملاحظة إرادة الكاملة منها في ضمن الخمس عشرة، لظهور اتحاد المراد منها فيهما.

واستدل للأول بأنه لا يصدق التوالي التي قيدت الرضعات به في الموثق عرفا إلا مع عدم فصل مسمى الرضاع، وبصدق التفرق الذي جعل قادحا ومانعا في

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٩.

وأن يكون في الحولين بالنسبة إلى المرتضع،

الجواهر.

وأما الثاني فلما مر من تفسير التوالي بعدم تخلل رضاع آخر.
وأما الثالث فلما تقدم من أن مفهوم الخبرين ساقط، ومنطوقهما لا يدل على
المقام، مع أن التفرق إنما يصدق إذا تخلل بينها من جنسها، وإلا فيتوقف حصول
التعدد على تخلل شئ ظاهر. فالأظهر عدم قدح تخلله.
المورد الثاني: في التقدير الزماني، وقد تقدم أن الظاهر من دليل اعتباره - وهو
موثق زياد المتقدم - هو كون تغلبة الطفل في المدة المذكورة بلبن امرأة معينة، غاية
الأمر بما يتعارف في رضاع الطفل فلا يقدرح اليسير من الطعام. وعلى هذا فلو تخلل
رضعة أخرى، أو أكل أو شرب غير الماء، يكون مانعا عن تحقق ماه الموضوع
للحرمة. فالمتحصل أنه يعتبر في نشر الحرمة في التقدير الزماني التوالي وعدم التخلل.
المورد الثالث: في التقدير بالأثر، وقد مر عند بيان أصل التقدير اعتبار عدم
التخلل فيه أيضا، فراجع.

اعتبار كون الرضاع في الحولين

(و) الخامس: من الشرائط (أن يكون) الرضاع (في) أثناء (الحولين) بالنسبة
إلى المرتضع) قبل استكمالهما، فلا عبرة برضاعه بعدهما، اجماعا محققا ومحكيا عن
الخلافا والغنية، وفي التذكرة والمختلف والقواعد وشرح الإيضاح ونكت الشهيد
والمسالك وشرح الصيمري وغيرهما، كذا في المستند. وفي الجواهر: بل الاجماع بقسميه
عليه. وفي الرياض: واعتباره مقطوع به في كلام الأصحاب مدعى عليه الاجماع.
واستدل له بالنبوي المروي مستفيضا: لا رضاع بعد فطام، لاحظ صحيح

منصور بن حازم (١). وخبر أنس بن محمد عن أبيه (١) ومرسل المفيد (٢) وغيرها، وعين

هذه الجملة مروية عن الإمام الصادق (عليه السلام) في صحيح الحلبي (٣) وخبر حماد ابن عثمان (٤)، ومعنى هذه على ما عن الفقيه: أنه إذا رضع حولين كاملين ثم شرب من امرأة أخرى ما شرب لم يحرم الرضاع لأنه رضع بعد فطام، أي بعد بلوغ سن الفطام. قال حماد بن عثمان: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: لا رضع بعد فطام، قلت: وما الفطام؟ قال (عليه السلام): الحولين الذين قال الله عز وجل (٥). وأورد على الاستدلال بذلك في المستند بأن هذه الجملة مجملة من وجهين: أحدهما: باعتبار الحولين، حيث إنه يحتمل أن يكون بالنسبة إلى المرتضع، ويحتمل أن يكون بالنسبة إلى ولد المرضعة، ولا يفيد تفسيره بالأول في الكافي والفقيه، لعدم حجية قولهما مع احتمال غيره بحسب اللغة، سيما مع معارضته بتفسيره بالثاني في كلام ابن بكير، كما نقله في التهذيبي بسند معتبر ويظهر منهما ارتضائه أيضا لذلك التفسير، وحمل جمع من الأصحاب على ذلك بعض الأخبار المشتركة لعدم الفطام أيضا.

ثانيهما: باعتبار الرضاع المنفي بعدهما أو المثبت قبلهما، إذ بعد أن ليس المراد بالنفي نفيه حقيقة ولا حقيقة شرعية، فمن الممكن أن يكون المراد نفي الرضاع المجوز أو الوارد في الكتاب أو غير ذلك من المجازات، وكذلك في الإثبات. يرد على ما أفاده أولا: إن ظاهر قوله (عليه السلام) لا رضع بعد فطام هو كونهما وصفين لواحد، أي لا رضع بالنسبة إلى صبي بعد فطامه لا بعد فطام صبي آخر، وكلام

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١.

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١١ - ١٢ - ٢.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١١ - ١٢ - ٢.

(٣) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١١ - ١٢ - ٢.

(٤) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٥.

(٥) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٥.

ابن بكير ككلام الكليني والصدوق لا يكون حجة في تعيين المفاهيم العرفية. ويرد على ما أفاده ثانيا: إن قوله لا رضاع من قبيل نفي الحكم بلسان نفي الموضوع، وبعبارة أخرى نفي للرضاع حقيقة عن عالم التشريع ولا مجاز ولا خلاف الواقع.

وحينئذ مقتض إطلاقه أو ظهوره نفي محرمة الرضاع. فالمتحصل من النبوي وما شاكلة أن الرضاع الواقع بعد زمان الفطام - أعني الحولين - لا يحرم، وما يقع قبله يحرم، فلا عبرة بنفس الفطام، حتى أنه لو لم يفطم الصبي إلى أن تجاوز الحولين ثم ارتضع بعدها قبل الفطام لم يثبت التحريم، كما أنه لو فطم قبل الحولين ثم ارتضع قبلهما ثبت التحريم. وعن ابن الجنيد أنه لو رضع بعد الحولين قبل أن يفطم يثبت التحريم، فهو مخالف في الحكم الأول، ويشهد له خبر داود بن الحصين عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال (عليه السلام): الرضاع بعد الحولين قبل أن يفطم محرم (يحرم خ ل) (١). ولكن رماه الشيخ في التهذيب بالشذوذ، وحمله فيه وفي الاستبصار على التقية على ما حكى، وعن الشهيد أن هذه الفتوى مسبوقة بالاجماع وملحوقه به. وعلى الجملة الخبر على فرض تسليم صحة سنده، لا عراض الأصحاب عنه، ومعارضته بالنصوص الآخر، لا يعتمد عليه.

وعن الحسن بن أبي عقيل البناء على عدم التحريم إذا ارتضع قبل الحولين وبعد الفطام، وفي صحة النسبة تأمل، إذ لم يفت إلا بمضمون النبوي، قال: الرضاع الذي يحرم قبل الفطام، وقريب منه عبارة الكافي. وكيف كان، فقد استدلل له المصنف

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٦.

ره في محكي المختلف بصحيح البقباق عن أبي عبد الله (عليه السلام): الرضاع قبل الحولين قبل أن يفطم (١). وأجاب عنه بأن المراد قبل أن يستحق الفطم، واستحسنه الشيخ الأعظم، لكنه خلاف الظاهر، إذ ظاهر أخذ كل عنوان في الموضوع دخله فيه في نفسه.

وأجاب عنه المحقق اليزدي بأنه يقع التعارض بين ظهور خبر حماد في أن المراد بالفطام هو الحولين، وظهور خبر البقباق في أن المراد نفسه في مقابل الحولين، فيجب الرجوع حينئذ إلى اطلاق صحيح بريد القاضي بنفي اعتبار الفطام بنفسه في نشر الحرمة.

وفيه: أنه لا تعارض بينهما، فإن خبر حماد يفسر الفطام بالحولين، وهذا الخبر متضمن لاعتبار أن يكون الرضاع قبل أن يفطم زائدا على اعتبار كونه في الحولين. فما في الجواهر: فالانصاف عدم خلو اعتبار ذلك عن قوة إن لم يتم اجماع، ضرورة كونه هو مقتضى قواعد الجمع بين الاطلاق والتقييد، وأصالة التأسيس وظهور الفطام في الفعلي منه لا سنه انتهى، هو الصحيح. عدم اعتبار كون الرضاع قبل فطام ولد المرضعة والمحكي عن جماعة - منهم الحلبي وابنا زهرة وحمزة - اعتبار أن يكون الرضاع قبل فطام ولد المرضعة أيضا، فإذا ارتضع قبل فطام المرتضع وبعد فطام ولد المرضعة لا يحرم. وعن الحلبي والمصنف في غير المختلف والمحقق في الشرايع والشهيدان وفخر

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٤.

الاسلام وغيرهم عدم اعتبار ذلك، بل ربما نسب إلى الأكثر. وظاهر المصنف ره هنا حيث قال: (وفي ولد المرضعة قولان) التردد في الحكم. وكيف كان، فمستند القول الثاني اطلاق الأدلة والأصل. واستدل للأول باطلاق قوله صلى الله عليه وآله: لا رضاع بعد فطام. وأخبار الحولين. ويقول ابن بكير في تفسير النبوي: أنه إذا تم للغلام سنتان أو الجارية فقد خرج من حد اللبن، ولا يفسد بينه وبين من شرب من لبنه، قال: وأصحابنا يقولون أنها لا تفسد إلا أن يكون الصبي والصبية يشربان شربة شربة. وبما عن الغنية من الاجماع عليه.

والأول مردود بما مر من أن الظاهر من النبوي أن المراد من الفطام فيه هو فطام من لا رضاع له وهو المرتضع، وأما إرادة فطام غيره خاصة أو بالاطلاق فهي خلاف الظاهر، ولو فرض الشك فيما ذكرناه فغاياته الاجمال والمتيقن هو فطام خصوص المرتضع.

وبه يظهر ما في أخبار الحولين، أضف إليه أنه قد وقع الحولان في الأخبار تفسيراً للفطام الذي عرفت ظهوره في فطام المرتضع، فالمراد منه لا محالة حولا رضاع المرتضع. ومع الشك في ذلك، حيث إن إرادة حولي المرتضع متيقنة للاجماع وغيره، وإرادة حولي ولد المرضعة مشكوك فيها، فلا بد من الرجوع بالنسبة إليه إلى أدلة أخرى. وأما الثالث فيرده عدم حجية فهم ابن بكير علينا، ومعارضته بفهم الكليني والصدوق كما مر.

وأما الرابع فالمنقول منه غير حجة، لا سيما مع ذهاب جمع كثير من الأساطين إلى خلافه بل نسب إلى الأكثر، أضف إليه معلومية مدرك المجمعين ولا أقل من احتمالها. فالأظهر عدم اعتبار كون الرضاع في حولي ولد المرضعة. فلو مضى لولدها

وأن يكون اللبن لفحل واحد، فلو أرضعت امرأتان صبيين بلبن فحل واحد نشر الحرمة بينهما، ولو أرضعت امرأة صبيين بلبن فحلين لم ينشر الحرمة.

اعتبار اتحاد الفحل

(و) السادس: من شرائط نشر الحرمة بالرضاع (أن يكون اللبن) الذي يرتضع المرتضعتان منه (لفحل واحد، فلو أرضعت امرأتان صبيين بلبن فحل واحد نشر الحرمة بينهما، ولو أرضعت امرأة صبيين بلبن فحلين لم ينشر الحرمة) فالعبرة بالأخوة الرضاعية من جهة الأب وهو الفحل، ولا يكفي الأخوة من جهة الأم خاصة، هذا هو المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل الاكتفاء بالأخوة من ناحية الأب خاصة اجماعي لم يخالف فيه أحد، وأما عدم الاكتفاء بها من ناحية الأم خاصة فعن التذكرة والمسالك دعوى الاجماع عليه، ولكن الشيخ الطبرسي صاحب التفسير خالف في ذلك فاعتبر الأخوة الرضاعية من جهة الأم، وحكى عن الراوندي في فقه القرآن، وقواه صاحب المفاتيح وشارحه، واستجوده الشهيد الثاني في محكي المسالك. فهاهنا مطلبان:

الأول: في اعتبار اتحاد الفحل، وأنه لا تكفي الأخوة الرضاعية من جهة الأم، وقد عرفت أن المشهور بين الأصحاب اعتباره. ويشهد له جملة من النصوص، لاحظ صحيح الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يرضع من امرأة وهو غلام، أيحل له أن يتزوج أختها لأمها من الرضاعة؟ فقال (عليه السلام): إن كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحل، وإن كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا بأس بذلك (١).

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٣.

وموثق الساباطي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن غلام رضع من امرأة، أيحل له أن يتزوج أختها لأبيها من الرضاعة؟ فقال (عليه السلام): لا، فقد رضعها جميعا من لبن فحل واحد من امرأة واحدة. قال: فيتزوج أختها لأمها من الرضاعة؟ قال فقال (عليه السلام): لا بأس، أن أختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي أرضعت الغلام فاختلف الفحلان فلا بأس (١).

ولا يضر ظهورهما في اعتبار اتحاد المرضعة الذي ليس معتبرا بالاجماع، لما يأتي. وقد يستدل له بصحيح العجلي عن الإمام الباقر (عليه السلام) عن قول رسول الله صلى الله عليه وآله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، فسر لي ذلك؟ فقال (عليه السلام): كل امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة أخرى من جارية أو غلام، فذلك الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله. وكل امرأة أرضعت من لبن فحلين كانا لها واحدا بعد واحد من جارية أو غلام، فإن ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، وإنما هو نسب من ناحية الصهر رضاع ولا يحرم شيئا، وليس هو سبب رضاع من ناحية لبن الفحولة فيحرم (٢) بدعوى أن قوله واحدا بعد واحد ليس حالا للفحلين، بل هو مفعول لأرضعت، ومن جارية أو غلام بيان له.

ولكنه غير ظاهر، لاحتمال كونه حالا من فحلين والمفعول مقدرًا يدل عليه ذكره سابقا، وقوله من جارية أو غلام بيانا له، فيكون مفاده حينئذ أنه يعتبر أن يكون القدر المحرم من اللبن لفحل واحد، فلو أرضعت المرأة من لبن فحل نصف المقدار المحرم وأرضعت من لبن فحل آخر نصفه الآخر لم يحرم، وهو غير مربوط بما نحن فيه. ويؤيد

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢.
(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١.

هذا الاحتمال قوله: ولا يحرم شيئاً وليس هو سبب رضاع من ناحية الفحولة، إذ على الاحتمال المذكور في وجه الاستدلال لا يصح النفي بقول مطلق كما لا يخفى. وأيضاً قد يستدل له بصحيح مالك بن عطية عن الإمام الصادق (عليه السلام) في الرجل يتزوج المرأة فتلد منه ثم ترضع من لبنه جارية، يصلح لولده من غيرها أن يتزوج تلك الجارية التي أرضعتها؟ قال (عليه السلام): لا، هي بمنزلة الأخت من الرضاعة، لأن اللبن لفحل واحد (١) وما في معناه من الأخبار. ولكن فيه نظراً، لأنها تدل على أن الاشتراك في لبن الفحل الواحد يوجب التحريم وهو المطلب الثاني، ولا تدل على انحصار جهة التحريم فيه، وأنه لا يكفي الأخوة من ناحية الأم. واستدل للقول الآخر بعموم قوله تعالى (وأخواتكم من الرضاعة) (٢). وبالنبوي يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب (٣) ولا ريب في كفاية الأخوة من أحد الأبوين في الحرمة من ناحية النسب، فكذلك من ناحية الرضاع. وبخبر محمد بن عبيدة الهمداني، قال الرضا (عليه السلام): ما يقول أصحابك في الرضاع؟ قال قلت: كانوا يقولون اللبن للفحل حتى جاءتهم الرواية عنك أنك تحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فرجعوا إلى قولك، قال فقال (عليه السلام): وذلك أن أمير المؤمنين سألني عنها البارحة، فقال لي: اشرح لي اللبن للفحل، وأنا أكره الكلام، فقال: كما أنت حتى أسألك عنها، ما قلت في رجل كانت له أمهات أولاد شتى فأرضعت واحدة منهن بلبنها غلاماً غريباً، أليس كل شيء من ولد ذلك الرجل من أمهات الأولاد الشتى محرماً على ذلك الغلام؟ قال قلت: بلى قال، فقال أبو الحسن: فما

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١٣.

(٢) سورة النساء آية ٢٤.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

بالرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الأمهات، وإنما الرضاع من قبل الأمهات وإن كان لبن الفحل أيضا يحرم (١).
ولكن الأولين مطلقان يقيد اطلاقهما بما تقدم. وأما الخبر فضعيف السند، لأن محمد بن عبيد ليس له ذكر في الرجال فهو مجهول، مع أنه أيضا أعم من النصوص المتقدمة، من جهة شموله لأولاد المرضعة نسبا ولا خلاف في تحريمهم على المرتضع وإن تعدد الفحل كما سيجيء، فيقيد اطلاقه بها. أضف إلى ذلك أنه لو سلم معارضته مع ما تقدم لا مجال لما توهمه المحدث الكاشاني من تقديمه عليها بمخالفتها للكتاب واحتمال حملها على التقية، إذ الترجيح بموافقة الكتاب ومخالفة العامة إنما يكون بعد فقد جملة من المرجحات من الشهرة وصفات الراوي، وهي تقتضي تقديم تلك النصوص كما لا يخفى.

المطلب الثاني: في الاكتفاء في نشر الحرمة باتحاد الفحل ولا يعتبر وحدة المرضعة، فتكفي الأخوة من جانب الأب خاصة في ثبوت التحريم، وقد عرفت أنه اجماعي.

واستدل له بصحيح مالك المتقدم. وصحيح البنظي عن الإمام الرضا (عليه السلام) عن امرأة أرضعت جارية ولزوجها ابن من غيرها، أيحل للغلام ابن زوجها أن يتزوج الجارية التي أرضعت؟ فقال (عليه السلام): اللبن للفحل (٢).
وموثق سماعة، قال: سألته عن رجل كان له امرأتان فولدت كل واحدة منهما غلاما، فانطلقت إحدى امرأتيه فأرضعت جارية من عرض الناس، أينبغي لابنه أن

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٩.
(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٧.

يتزوج بهذه الجارية؟ فقال (عليه السلام): لا، لأنها أرضعت بلبن الشيخ (١) إلى غير
تلكم من النصوص.

ولولا كون الحكم مجمعا عليه لأمكن الخدشة في هذه النصوص، لأنها بأجمعها
ورادة فيما كان أحدهما ولدا نسبيا، وتدل على عدم اعتبار وحدة المرضعة وأم الولد
الآخر في أخوة ولده الرضاعي لولده النسبي، ومحل الكلام هو الأخوة بين المرتضعين
الذين يكونان كلاهما ولدين رضاعيين للفحل، ولو سلم إطلاقها ولو بواسطة ما فيها
من عموم العلة يقيد بموثق الساباطي المتقدم في المطلب الأول، إلا أن الظاهر منهم
كون الحكم بنحو لا يمكن الخدشة فيه بوجه، والله تعالى أعلم.

وأما خبر أبي بصير عن الإمام الصادق (عليه السلام) في رجل تزوج امرأة
فولدت منه جارية، ثم ماتت المرأة فتزوج أخرى فولدت منه ولدا ثم إنها أرضعت من
لبنها غلاما، أيحل لذلك الغلام الذي أرضعته أن يتزوج ابنة المرأة التي كانت تحت
الرجل قبل المرأة الأخيرة؟ فقال (عليه السلام): ما أحب أن يتزوج ابنة فحل قد
رضع من لبنه (٢) فلا ينافي النصوص المتقدمة، لعدم ظهور نفي المحبة في عدم الحرمة،
فيمكن أن يراد منه ما لا ينافيها.

لا يعتبر اتحاد الفحل إذا كان أحد الولدين نسبيا لها
بقي في المقام فروع.

أحدها: إن ما ذكرناه من عدم اعتبار اتحاد المرضعة إنما هو في حرمة أحد

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٥.

المرتضعين على الآخر بعد حصول الحرمة لأحدهما مع المرضعة وصاحب لبنه، وأما في ثبوت الحرمة بين الرضيع والمرضعة وصاحب اللبن، فلا ريب ولا خلاف في اعتبار وحدة المرضعة، وعن التذكرة دعوى الاجماع عليه، وفي الجواهر: بل الاجماع بقسميه عليه، ويشهد به موثق زياد بن سوقة المتقدم وغيره.

ثانيها: إن ما ذكرناه تبعا للمشهور من اعتبار وحدة الفحل وأنه لا يكتفي باتحاد المرضعة في حصول الأخوة بين المرتضعين، إنما هو فيما إذا كانا كلاهما ولدين رضاعيين للمرضعة.

وأما إذا كان أحدهما ولدا نسبيا، لها، فلا يعتبر في أخوة ولدها الرضاعي لولدها النسبي اتحاد الفحل، فلو أرضعت ولدا حرم عليه أولادها النسبية كلهم وإن كانوا من غير صاحب لبن المرتضع، وذلك لاطلاق الكتاب والسنة بعد اختصاص دليل اعتبار وحدة الفحل بالولدين الرضاعيين ولموثق جميل عن الإمام الصادق (عليه السلام): إذا رضع الرجل من لبن امرأة حرم عليه كل شيء من ولدها، وإن كان الولد من غير الرجل الذي كانت أرضعته بلبنه (١). وصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر أو أبي عبد الله عليهما السلام: إذا رضع الغلام من نساء شتى فكان ذلك عدة أو نبت لحمه ودمه عليه حرم عليه بناتهن كلهن (٢).

وظاهر كلام الشيخ الأعظم ره التوقف في المسألة، فإنه قال: لكن يظهر من بعض الأخبار اتحاد الفحل هنا أيضا، مثل صحيحة صفوان عن أبي الحسن (عليه السلام)، وفيها: قلت له: فأرضعت أمي جارية بلبني؟ فقال (عليه السلام): هي أختك من الرضاعة. قلت: فتحل لأخ لي من أمي لم ترضعها أمي بلبنه؟ قال (عليه السلام):

-
- (١) الوسائل باب ١٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٣.
(٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢.

والفحل واحد؟ قلت: نعم، هو أخي لأبي وأمي، قال (عليه السلام): اللبن للفحل، صار أبوك أبوها وأمك أمها (١) فإن استفصال الإمام (عليه السلام) عن اتحاد الفحل مع تصريح السائل بكون الأخ ولد المرضعة نسبا، يدل على تغاير حكمه مع حكم صورة تعدد الفحل، انتهى.

وفيه: أنه لم يصرح بكون الأخ ولدا نسبيا، فإن قوله لأخ لي من أمي بقريئة لم ترضعها أمي بلبنه ظاهر في الأخ الرضاعي ولا أقل من المحتمل، إذ لو كان المراد الأخ النسبي لكان القيد لغوا مستغنى عنه، لعدم اعتبار الرضاع في تحققه. ويؤيد ما ذكرناه قوله في الخبر على اتحاد الفحل في هذه الصورة، مع أنه لو سلم دلالاته على ذلك لأعراض الأصحاب عنه ساقط عن الحجية، أضف إليه معارضته لما هو أشهر منه. هذا كله مضافا إلى اضطراب المتن، فإن في بعض النسخ بدل هو أخي لأبي وأمي هي أختي ويناسبه جواب الإمام (عليه السلام)، وإلا فعلى ما ذكره الشيخ لا يكون الجواب مرتبطا بالسؤال الثاني، بل هو جواب عن السؤال الأول كما لا يخفى على المتدبر.

عدم اعتبار اتحاد الفحل في غير الأخوة
ثالثها: أنه قد حكى عن المصنف في القواعد: أن أم المرضعة من الرضاع، أو أختها منه، أو بنات أخيها منه، لا تحرم على المرتضع، لأن الرضاع الحاصل بين

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٣.

اعتبار الحياة بحالها.

مندفعة أولاً: بمنع ظهور الأدلة في اعتبار الاختيار، لعدم دخله في مادة الأفعال ولا في هيئاتها، ولذا جرى بنائهم على التمسك بعموم من أئلف في موارد الاتلاف غير الاختياري.

وثانياً: بأن غاية ما يدل عليه الأدلة على فرض التسليم اعتبار الاختيار، ولا دلالة له بوجه على اعتبار الحياة، والاجماع دال على عدم اعتباره.
وثالثاً: بما حقق في محله من تبعية الدلالة الالتزامية للمطابقة حجية كتبعيتها لها دلالة.

(٤) ما في رسالة الشيخ الأعظم ره، قال: إن بعض فروض الارتضاع من الميته خارج عن اطلاق مثل قوله تعالى (وأخواتكم من الرضاعة) (١) لانصراف المطلق إلى غيره، فيدخل تحت قوله تعالى (وأحل لكم ما وراء ذلكم) (٢) فيثبت عدم النشر في هذا الفرد بالآية، ويجب الحاق غيره من الفروض الداخلة تحت اطلاق آية التحريم به، لعدم القول بالفصل. وقلب هذا الدليل، بأن يثبت التحريم في الفروض الداخلة تحت آية التحريم بها، والحاق الفرض الخارج منها بعدم القول بالفصل، وإن كان ممكناً إلا أن غاية الأمر حينئذ وقوع التعارض حينئذ بواسطة عدم القول بالفصل بين آيتي التحريم والتحليل، فيجب الرجوع إلى أدلة الإباحة من العمومات والأصول المعتضدة بفتوى معظم الفحول.

وفيه أولاً: منع انصراف آية التحريم عما لو كانت جميع الرضعات في حال الموت، إذ لا منشأ له سوى ندرة الوجود، وقد حقق في محله أنها لا تصح منشأ

(١) سورة النساء آية ٢٤، ٢٥.

(٢) سورة النساء آية ٢٤، ٢٥.

ومع الشرائط تصير المرضعة أما، وذو اللبن أبا، وإخوتهما أخوالا وأعماما،

للانصراف المقيد للاطلاق.

وثانيا: ما نبه عليه المحقق الخراساني ره، وهو أن آية التحليل ناظرة إلى آية التحريم، لأنها تدل على حلية ما عدا ما حرم في آية التحريم. فعلى فرض استفادة التحريم بالارتضاع من الميئة مطلقا من آية التحريم، ولو بضميمة عدم القول بالفصل، كيف يمكن أن يستفاد التحليل من آيته بضميمة ما عرفت. ولكن يمكن دفع الثاني بأن آية التحليل تدل على حلية غير ما حرم بآية التحريم، ولا نظر لها إلى ما ثبت حرمة بدليل آخر. وعليه فآية التحريم تدل على نشر الحرمة في بعض الفروض، وآية التحليل تدل على حلية غير ذلك الفرض، وعدم القول بالفصل وإن كان صالحا لتسرية الحكم إلى الفروض الأخر، لكنه لا يصلح للحكومة على آية التحليل، فهو أيضا صالح لتسرية الحلية إلى سائر الفروض، فيقع التعارض بين الآيتين. فالعمدة هو الأول. فتحصل أنه لا دليل على اعتبارها سوى الاجماع إن ثبت وكان تعبديا.

ما يحرم من الرضاع

المطلب الثالث: في أحكام الرضاع، وفيه مسائل.

الأولى: إذا حصل الرضاع المحرم (و) هو ما كان (مع الشرائط) السابقة (يصير المرضعة أما و) يصير (ذو اللبن) وهو الفحل (أبا) وآبائهما من الذكور والإناث أجدادا وجدات (وإخوتهما) أي المرضعة والفحل (أخوالا) وخالات (وأعماما) وعمات، أي إخوة المرضعة تصير أخوالا وخالات، وإخوة الفحل أعماما

وعمات (وأولاد) كل من (هما إخوة) وأخوات. وتحرم هؤلاء القربات كلا بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل الظاهر اتفاق أهل الاسلام جميعا عليه إلا من لا يعتد به من العامة، كذا في الجواهر.

ويشهد للحرمة النبوي المشهور: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب (١) وما ماثله من النصوص المروية عن الإمام الصادق (عليه السلام) (٢) بالتقريب المتقدم في أول المطلب الأول، وقد عرفت أنه يدل على أن كل عنوان محرم بذاته في النسب إذا حصل نظيره بالرضاع يوجب الحرمة، أضف إليه التصريح بجملته من تلکم القربات في الكتاب والسنة، قال الله تعالى (وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة) (٣) والأمهات شاملة للجدات أيضا.

ومثل الآية الكريمة نصوص مستفيضة، ففي صحيح ابن سنان عن الإمام الصادق (عليه السلام): لا يصلح للمرأة أن ينكحها عمها ولا خالها من الرضاعة (٤). وفي صحيحه الآخر عنه (عليه السلام) عن لبن الفحل، قال (عليه السلام): هو ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة أخرى فهو حرام (٥). وفي خبر مسعدة بن زياد، قال أبو عبد الله (عليه السلام): يحرم من الإماء عشر: لا تجمع بين الأم والابنة، إلى أن قال: ولا أمتك وهي عمتك من الرضاعة، ولا أمتك وهي خالتك من الرضاعة، ولا أمتك وهي أختك من الرضاعة، ولا أمتك وهي ابنة أخيك من الرضاعة (٦) إلى غير تلکم من النصوص.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٣) سورة النساء آية ٢٤.

(٤) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٥.

(٥) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٤.

(٦) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٩.

ويحرم أولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا على المرتضع، وأولاد المرضعة ولادة لا رضاعا، ولا ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن ولادة

ناحية أخرى سيأتي.

(٣) إنه قد عرفت في الأمر الثاني من المطلب الأول إن القرابة المنضمة بالمصاهرة، إذا كانت القرابة رضاعية والمصاهرة حقيقية توجب نشر الحرمة، وفي خصوص أم الزوجة نصوص ستأتي عند تعرض المصنف ره لها.

حرمة المنسوب إلى الفحل

(و) المسألة الثانية: (يحرم أولاد صاحب اللبن) أي الفحل (ولادة ورضاعا على المرتضع) لأنهم إخوة من الأب والأم أو من الأب، والأخوة من العناوين المحرمة في النسب فيحرم مثلها في الرضاع، (و) كذا (أولاد المرضعة ولادة لا رضاعا) وقد تقدم تفصيل القول في الحكمين في مسألة اشتراط اتحاد الفحل، وعرفت هناك أن اعتبار اتحاد الفحل إنما هو في خصوص الأخوة بين المرتضعين ولا يعتبر في سائر العناوين، وعليه فيحرم نسل الأخوة من الأم نسبا ورضاعا بمعنى المرتضع بلبن الأخ من الأم.

حرمة نكاح أبي المرتضع في أولاد صاحب اللبن

(و) المسألة الثالثة: (لا ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن ولادة) كما هو المشهور بين الأصحاب على خلاف الضابط المتقدم، ضرورة أن أولاد الفحل لم يزيدوا على أن صاروا إخوة لولد أبي المرتضع، ومن المعلوم أن إخوة الولد ليست من

العناوين المحرمة في النسب مستقلة، ولذا حكى عن الشيخ في المبسوط والقاضي وابن فهد البناء على الحل وعدم الحرمة.

ولكن الأول أظهر، لصحيح علي بن مهزيار، قال: سألت عيسى بن جعفر بن عيسى أبا جعفر الثاني (عليه السلام): إن امرأة أرضعت لي صبياً، فهل يحل لي أن أتزوج ابنة زوجها؟ فقال (عليه السلام)، 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: الجارية ليست ابنة المرأة التي أرضعت لي هي ابنة غيرها؟ فقال (عليه السلام): لو كن عشرا متفرقات ما حل لك شيء منهن وكن في موضع بناتك (١) وبه يخرج عن القاعدة فلا اشكال في أصل الحكم، إنما الكلام في فروع:

(و) الأول: إنه كما يحرم على أبي المرتضع أولاد الفحل ولادة، هل تحرم عليه أولاده (رضاعاً) كما هو المشهور، وعن التذكرة الاجماع عليه، أم لا، وعن ظاهر الكفاية نوع تردد، وكذا ظاهر المستند حيث تأمل في شمول الصحيحة للأولاد الرضاعية؟

واستدل في المستند لعدم شمول الصحيح لهن بعدم صدق الابنة حقيقة إلا على الابنة النسبية، والشيخ الأعظم ره يسلم ذلك حيث قال: وظاهر الرواية كما ترى مختص بفروع الفحل نسبا. ولكنه استدل للاحاق الأولاد الرضاعية بهن بوجهين: أحدهما: قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، فإذا حرم ولد الفحل نسبا على أصول المرتضع حرم ولده رضاعاً وأورد عليه المحقق اليزدي ره بأن المراد بالموصول هي العناوين النسبية التي نشأت حرمتها من النسب، فلا يعم لعنوان نسبي

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١٠.

الثالث: إنه هل تحرم أم المرتضع على أولاد صاحب اللبن، لأنهم إذا صاروا أولادا لأب المرتضع صاروا أولادا لأمه أيضا والأم تحرم على أولاده، أم لا؟ قولان، ظاهر الجواهر اختيار الثاني.

وصرح الشيخ الأعظم بالأول. واستدل له باستلزام كون أولاد الفحل بمنزلة أولاد أبي المرتضع كونهم أولادا لأمه، وبالإجماع المركب. ولكن يرد على الأول: إنه بعد فرض عدم كونهم أولادا للأب لا نسبا ولا رضاعا، وأنهم نزلوا منزلة أولاده تعبدا، والتفكيك بين المتلازمين في التنزيل التعبدي ممكن وواقع الاستلزام المذكور ممنوع. ويرد على الثاني: عدم ثبوته. فما في الجواهر أظهر.

جواز تزويج أولاد الفحل مع إخوة المرتضع
الرابع: لا تحرم أولاد الفحل على إخوة المرتضع، وفاقا للحلي والقاضي والمصنف والحقق وفخر المحققين والشهيدين وصاحب الجواهر والمحقق النراقي، بل نسب إلى الأكثر، لأنهم لم يزيدوا على أن صاروا بالرضاع إخوة لأخي أولئك، وإخوة الأخ ليست موجبة للتحريم، إذ قد يتزوج أخو الرجل لأبيه أخته لأمه، ولو قيد الأخ من الأبوين فلا يوجب التحريم، لأن أخت الأخ للأبوين تحرم من جهة كونها أختا له ولم يحصل بالرضاع هذا العنوان، فما حصل بالرضاع غير موجب للحرمة، وما هو موجب للحرمة لم يحصل بالرضاع.

وأما موثق إسحاق بن عمار عن الإمام الصادق (عليه السلام) في رجل تزوج أخت أخيه من الرضاعة، فقال: ما أحب أن أتزوج أخت أخي من الرضاعة (١) فلو

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالنسب حديث ٢.

ورضاعاً، ولا في أولاد زوجته المرضعة ولادة لا رضاعاً،

قياساً، بل هو تنبيه لحزئي من كلي على حكم الكلي.
ولكن يرد على الوجه الأول: إن جدة الولد النسبي ليست بنفسها من
العناوين المحرمة بل هي ملازمة للأم أو أم الزوجة، وقد مر عدم محرمة الرضاع في
أمثال ذلك الأعلى القول بعموم المنزلة.
ويرد على الوجه الثاني: إن تنزيل أولاد اللبن في الصحيح منزلة أولاد أبي
المرضع، لا يستلزم تنزيلهم منزلة أولاد أمه وجدته، لأنه تنزيل تعبدي يقتصر فيه على
مقدار الدليل، والتعدي لا يكون إلا قياساً منهياً عنه. فالأظهر عدم الحرمة.
المورد الثاني: في أنه هل تحرم أخوة المرضع على الفحل كما عن الشيخ في
الخلاف والنهاية والحلي والمحقق في الرسالة، أم لا كما لعلة المشهور بين الأصحاب؟
قد استدلل للأول بأنهن أخوات ولده فيحرم عليه، وباستلزام تنزيل أولاد
الفحل منزلة أولاد أبي المرضع لتنزيل أولاد أبي المرضع منزلة أولاد الفحل.
ولكن يرد على الأول: إن أخت الولد إنما تحرم إذا كانت بنتاً أو ربيبة دخل
بأمها، والرضاع لا يوجب حصول أحد هذين العنوانين، وأخت الولد بنفسها ليست
من العناوين المحرمة، نعم يتم ذلك على القول بعموم المنزلة، وقد عرفت أنا لا نقول
به. ويرد على الثاني: منع التلازم كما مر. فالأظهر عدم الحرمة.
حرمة نكاح أبي المرضع في أولاد المرضعة
(و) المسألة الرابعة: (لا) ينكح أبو المرضع (في أولاد زوجته المرضعة ولادة
لارضاعها) على الأشهر على خلاف الضابط المتقدم، لأن فروع المرضعة لا يزيدوا على
أن يكونوا إخوة لولد أبي المرضع، وأخت الولد لا دليل على تحريمها من حيث هذا

العنوان، بل إنما تحرم لكونها بنتا له أو ربيبة دخل بأمرها، وشئ من العنوان لا يحصل بالرضاع.

ولذا ذهب جماعة منهم الشيخ في المبسوط على ما حكى والقاضي إلى عدم التحريم، إلا أن القول بالحرمة أظهر، لدلالة جملة من النصوص الخاصة عليه، كصحيح أيوب بن نوح، قال: كتب علي بن شعيب إلى أبي الحسن (عليه السلام): امرأة أرضعت بعض ولدي، هل يجوز لي أن أتزوج بعض ولدها؟ فكتب (عليه السلام): لا، لا يجوز ذلك لك، لأن ولدها صارت بمنزلة ولدك (١). وصحيح عبد الله بن جعفر، قال: كتبت إلى أبي محمد (عليه السلام): امرأة أرضعت ولد الرجل، هل يحل لذلك الرجل أن يتزوج ابنة هذه المرضعة أم لا؟ فوقع (عليه السلام): لا تحل له (٢). فلا اشكال في أصل الحكم، إنما الكلام في فروع.

الأول: قالوا باختصاص هذا الحكم بأولادها نسبا ولا تحرم أولادها الرضاعية، للأصل بعد اختصاص النصوص بالأول. وأورد عليه - مضافا إلى اطلاق الصحيحين - أنه إذا ثبت التحريم في الولد النسبي للمرضعة ثبت في الولد الرضاعي لها، لأنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، والجواب عن ذلك باختصاصه بالنسب الذي لم ينشأ من الرضاع قد عرفت في المسألة السابقة رده. وأجاب الشيخ الأعظم ره عن ذلك بوجهين:

أحدهما: إن الإمام (عليه السلام) حكم بتحريم ولد المرضعة على أبي المرتضع، لا من حيث هو ولدها حتى يحرم ولدها الرضاعي، بل لأجل كونه بمنزلة ولد أبي

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١.
(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢.

ولأولاده الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن النكاح في أولاد المرضعة والفحل.

إلى أنها بالرضاع تصير أم الأخ وهي حرام في النسب، أم لا؟ وجهان، أظهرهما لثاني. لأن أم الأخ ليست بنفسها من العناوين المحرمة في النسب، وإنما تحرم من جهة كونها أما أو زوجة للأب، ولا يحصل شيء منهما بالرضاع. وحكم فروع حواشي المرتضع حكم نفس الحواشي في عدم التحريم على المرضعة كما لا يخفى. الخامس: لا تحرم على أبي المرتضع المرضعة، ولا أمها، ولا أختها. أما المرضعة فلأنها لا تصير بالرضاع أزيد من كونها أم ولده، وأم الولد أولى بالتحليل من كل أحد. وأما أمها فلأنها بالرضاع تصير جدة لولده، وجدة الولد لا تكون من العناوين المحرمة، وإنما تحرم إذا كانت أما لزوجته وبالرضاع لا يحصل ذلك، وحكى عن الحلبي القول بحرمتها، ويظهر ضعفه مما ذكرناه.

(و) السادس: هل يجوز (لأولاده الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن) وهم إخوة المرتضع (النكاح في أولاد المرضعة) كما عن الحلبي والقاضي والمصنف في أكثر كتبه وفخر المحققين والمحقق والشهيد وغيرهم بل حكى عن الأكثر، أم لا يجوز كما عن جماعة منهم الشيخ في الخلاف والنهاية، بل عن الأول منهما الاجماع عليه؟ وجهان، (و) الكلام في هذه المسألة هو الكلام في حرمة أولاد (الفحل) على إخوة المرتضع وعدمها - المتقدم في الفرع الرابع من المسألة الثالثة - قولا ومدركا ومختارا، وقد عرفت أن الأظهر هو عدم الحرمة فلا تعيد.

الرضاع اللاحق موجب للحرمة كالسابق
المسألة الخامسة: الظاهر أنه لا خلاف في عدم الفرق في سببية الرضاع للحرمة بين سببه على النكاح ولحوقه به، فكما أن الرضاع المحرم سابقا يمنع من النكاح كذلك

ولو أرضعت كبيرة الزوجتين صغيرتهما حرمتا إن كان دخل بالمرضعة، وإلا فالمرضعة.

بيطله لاحقا، وعن غير واحد دعوى الاجماع عليه، وفي الجواهر: للقطع بعدم الفرق بين الابتداء والاستدامة في ذلك.

ويشهد به - مضافا إلى عموم دليل محرمة الرضاع كقوله صلى الله عليه وآله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب (١) - خصوص النصوص الواردة في تحريم الزوجتين المرتضعة إحداهما من الأخرى، كصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام): لو أن رجلا تزوج جارية رضية فأرضعتها امرأته فسد النكاح (٢) وصحيح الحلبي عن الإمام الصادق (عليه السلام) في رجل تزوج جارية صغيرة فأرضعتها امرأته وأم ولده، قال (عليه السلام): تحرم عليه (٣) ونحوهما غيرهما، فإنها بضميمة عدم القول بالفصل تدل على هذه الكلية، ويترتب عليها فروع كثيرة، منها ما ذكره المصنف ره بقوله:

حكم الزوجتين المرتضعة إحداهما من الأخرى
(ولو أرضعت كبيرة الزوجتين صغيرتهما حرمتا إن كان دخل بالمرضعة، وإلا فالمرضعة).

وتفصيل القول فيه: أنه إذا تزوج رضية فأرضعتها امرأته، فتارة يكون بلبنه، وأخرى يكون بلبن غيره كانت في حبالته كما إذا استمر لبن الأول إلى أن تزوجت

(١) الوسائل باب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢.

به أم لا، وعلى التقديرين قد يفرض الدخول بالمرضعة، وقد يفرض عدم الدخول. ثم الكلام يقع أولاً فيما يستفاد من القاعدة، وثانياً فيما تدل عليه النصوص الخاصة.

أما المقام الأول فقد يقال: إن مقتضى القاعدة بطلان نكاح الزوجتين بالرضاع، فإنه بمجرد تحقق الرضاع تتحقق الأمية والبنئية بينهما، فتبطل زوجيتهما معاً، لعدم إمكان الجمع بين الأم والبن في الزوجية في زمان واحد ولو بقاء، فلا محالة ترتفعان معاً لعدم المرجح في البين.

وهذا الوجه وإن كان لا يرد عليه ما ذكره صاحب الكفاية من احتمال الرجوع إلى القرعة، فإنه يرجع إليهما فيما إذا كان هناك واقع معين عند الله مشتبهاً عندنا لا في مثل المقام، ولكن يمكن أن يورد عليه بأنه في صورة الدخول بالكبيرة يبطل نكاح الرضعية، لأن بنت الزوجة المدخول بها محرمة أبداً حتى البنت التي توجد بعد خروجها عن حبالته.

ودعوى أنه لا دليل على حرمة بنت الزوجة الرضاعية، مندفعة بورود النص (١) بها، مضافاً إلى ما تقدم في الأمر الثاني من المطلب الأول من أن العنوان المتولد من النسب والمصاهرة يوجب التحريم إذا كان الحاصل بالرضاع العنوان النسبي كما في المقام، مع أنه في صورة كون اللبن له تكون الرضعية بنتاً رضاعية له فتحرم. وأما الكبيرة فلا أرى وجهاً لبطلان نكاحها، فإنه عند تحقق الرضاع تخرج الصغيرة عن حبالته وفي ذلك الآن تتحقق الأمومة، فليس هناك زمان خارجي تتصف فيه الكبيرة بأنها أم الزوجة، وغاية ما قيل في وجه خروجها:

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

لغيره، فما ذكر في وجه بقائهما على الزوجية متين، ولكن ليس لازم ذلك بطلان نكاحهما بل هو التخيير، فإن الضرورات تتقدر بقدرها، وبالرضاع لا يمكن بقاء زوجيتهما، ولا مانع من بقاء زوجية إحداهما بنحو التخيير لامكان ذلك ثبوتاً، كما تقدم في مسألة الجمع بين الأختين وأنه المتعين في مقام الاثبات، فراجع ما حققناه هناك. هذا كله في بطلان الزوجية. وبه يظهر الحال في الحرمة الأبديّة، فإن الصغيرة تحرم أبداً مع الدخول بالكبيرة، والكبيرة لا تحرم مطلقاً، وقد استدل فخر المحققين لحرمتها بوجهين:

أحدهما: ما تقدم من أن أم الزوجة كبت الزوجة تحرم، وإن اتصفت بالأمية بعد خروج البنت عن الزوجية، وظاهر المحقق النائيني ارتضائه، وقد عرفت ما فيه. ثانيهما، أنه يكفي في الحرمة صدق المشتق وتحقق الزوجية في زمان ما، فتدخل في عموم قوله تعالى (وأمهات نسائكم) (١).

وفيه: أنه إن أريد به كون المشتق حقيقة في الأعم، فيرد عليه ما تقدمت الإشارة إليه. وإن أريد به أن صدق الزوجة على البنت في زمان ما كاف في حرمة أمها أبداً، إذ لم تقيد حرمة أم الزوجة في الآية بكونها أم الزوجة الفعلية، فيكفي في الحرمة كونها أم الزوجة السابقة، فيرد عليه أن ذلك خلاف ظاهر الدليل، فإن ظاهر كل عنوان مأخوذ في الموضوع دخله في فعلية الحكم، ودوران الحكم بقاء وارتفاعاً مدار بقائه وارتفاعه. فالأظهر عدم الحرمة الأبديّة.

كما أن الصغيرة مع عدم الدخول بالمرضعة لا تحرم أبداً، إلا إذا كان لبن المرضعة من الزوج ولم يدخل بها، كما لو فرض حملها منه مع سبق المنى إلى فرجها

(١) سورة النساء آية ٢٣.

بدون الدخول فإنها حينئذ بنته.

هذا ما تقتضيه القاعدة. وأما المقام الثاني وهو ما يستفاد من النصوص الخاصة، ففي أحد النصوص المتقدمة (فسد النكاح) وهو مجمل قابل للحمل على إرادة فساد نكاح كل منهما، اللهم إلا أن يقال: إن المراد به نكاحه لكل منهما، ولكن في بعض النسخ: فسد نكاحها. وفي الآخر (تحرم عليه) وهو أيضا مجمل، اللهم إلا أن يقال: إن ظاهر السؤال كون السؤال عن حكم تزويج الصغيرة فالضمير في الجواب يرجع إليها، وحرمتها حينئذ على وفق القاعدة، لأن المفروض في السؤال ارضاع امرأته وأم ولده إياها والغالب كونها مدخولة وكان اللبن منه. وعلى هذا فلا يستفاد من تلك النصوص حكم مخالف للقاعدة.

نعم، خبر علي بن مهزيار عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال قيل له: إن رجلا تزوج بجارية صغيرة فأرضعتها امرأته ثم أرضعتها امرأة له أخرى، فقال ابن شبرمة: حرمت عليه الجارية وامراتاه. فقال أبو جعفر (عليه السلام): أخطأ ابن شبرمة، تحرم عليه الجارية وامراته التي أرضعتها أولا، فأما الأخيرة فلم تحرم عليه كأنها أرضعت ابنته (١) يدل على حرمتها معا.

والايراد عليه بضعف السند لصالح بن حماد، يدفعه ما في الرياض قال: وهو أن ضعف في المشهور إلا أن القرائن على مدحه كثيرة فهو حسن. وتوهم الارسال فيه من جهة أن المراد بأبي جعفر هو الباقر (عليه السلام)، لأنه المراد عند اطلاقه سيما بقرينة أن ابن شبرمة كان في زمانه (عليه السلام) وابن مهزيار لم يدرك الإمام الباقر (عليه السلام)، بل لو كان المراد به هو الجواد (عليه السلام) كان الخبر مرسلا إذ

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١.

الثانية، فعن الإسكافي والشيخ في النهاية وظاهر الكليني حليتها بل هو خيرة الرياض والجواهر وسيد المدارك حاكيا له عن جماعة، وعن جماعة حرمتها أيضا نسبها الشهيد الثاني إلى الحلبي والمحقق في النافع وأكثر المتأخرين.

والحق أن يقال، إن كان دخل بالمرضعة الأولى فلا تحرم الثانية قاعدة ونصا، لأن المرضعة الأولى والصغيرة خرجتا عن حبالته بالرضاع الأول وحرمتا عليه، فالثانية أرضعت بنته أو ربيته لا زوجته كما صرح بذلك في النص.

واستدل الشهيد الثاني وغيره لحرمتها أيضا بصدق أم الزوجة عليها، لعدم اشتراط بقاء المعنى في صدق المشتق. وبمساواة الرضاع للنسب، وهو يحرم سابقا ولاحقا. ويندفع الأول بما حقق في محله من كون المشتق حقيقة في خصوص المتلبس.

والثاني بأن ظاهر الآية الكريمة (وأمهات نسائكم) (١) كون الموضوع هو أم الزوجة ولا تشمل أم من كانت زوجته، وأيضا لا نظير لها في النسب كي يحرم مثلها في الرضاع، وأم الزوجة المطلقة إنما تحرم لصدق أم الزوجة الفعلية قبل الطلاق عليها فتحرم أبدا. فالأظهر عدم حرمتها.

وأما في صورة عدم الدخول بالمرضعة الأولى، ففي فرض خروج الصغيرة عن الزوجية لا تحرم أيضا لما مر، ومع بقائها على زوجيتها تكون حكم المرضعة الثانية حينئذ حكم المرضعة الأولى المتقدم في المسألة السابقة.

ثانيتها: إنه لو أرضعت الكبيرة له زوجتين صغيرتين، فإنه مع فرض الدخول بالكبيرة، أو كون الارضاع بلبنه، حرمت الصغيرتان من غير فرق بين التعاقب والدفعة، إما لكونهما ربيتين دخل بأمهما، أو لكونهما بنتيه، وحرمت الكبيرة لخبر ابن مهزيار. ومع عدم الدخول بها لا تحرم واحدة منهن كما يظهر مما ذكرناه.

(١) سورة النساء آية ٢٣.

حكم مهر الصغيرة إذا فسد نكاحها

ولو فسد عقد الصغيرة بالرضاع، فهل يغرم الزوج مهرها بتمامه مطلقا، أم لا، أم هناك تفصيل؟ وجوه وأقوال.

ونخبة القول في المقام: أنه إن كان الرضاع بسبب مختص بالرضيعة، مثل أن سعت إليها فامتصت ثديها من غير شعور المرضعة، ففي الشرايع والجواهر وعن التذكرة والتحرير والمسالك وغيرها سقط مهرها، وظاهر الجواهر أنه لا خلاف في المسألة.

واستدل له: بأن استدامة استحقاق المهر باعتبار استدامة العقد، فإذا بطل العقد سقط المهر، كما في كل عقد يتعقبه الفسخ أو الانفساخ من طرف أو طرفين يبطل تسببه، ومنه الإقالة والخيار المقتضيان رد الثمن إلى المشتري والمبيع إلى البائع بل ذلك زوج البطلان.

والايراد عليه بأن لازمه سقوط المهر في صورة الموت أو الطلاق قبل الدخول، مندفع بأنه يلتزم هناك بعدم السقوط للنص الخاص.

وفيه: أنه في باب النكاح زوجية الزوجة إنما هي مقابل زوجية الزوج، والمهر ليس مقابل الزوجية ولا يكون عوضا عن شيء، وإنما هو تقديمي من الزوج بالنسبة إلى الزوجة ولذا يصح مع خلوه عنه، وأطلق عليه النحلة في قوله تعالى (وأتوا النساء صدقاتهن نحلة) (١) فيكون من قبيل الشرط في ضمن العقد. وعليه فإن كان بطلان العقد بما يوجب حله من أصله سقط المهر أيضا، لبطلان

(١) سورة النساء آية ٥.

ولو أرضعت الأم من الرضاعة الزوجة حرمت، ولا تحرم أم أم الولد من الرضاع وإن حرمت من النسب.

شئ على المرضعة، وإلا فهي ضامنة لمهر المثل للزوج، لأنها فوتت عليه منفعة البضع، وقد حقق في محله ضمان المنافع غير المستوفاة.

وفي رسالة الشيخ الأعظم: ولا يبعد عدم الرجوع فيها إذا كان الارضاع واجبا عليها، لفقد من يرضعها بما يسد رمقها، لأنه حينئذ مأمور به فلا يتعقبه ضرر الضمان. وفيه أولا: النقض بما إذا وجب أكل مال الغير حفظا للنفس، أو وجب عليه اطعام من في معرض التلف، فإنه لا شبهة في ضمانه في الصورتين، وكذلك في المقام. وثانيا: بالحل، وهو أن الوجوب التكليفي لا ينافي الضمان، وإن شئت قلت: إنه مأمور بالاتلاف بعوض. وقد عرفت أن مدرك ضمانها لمهر المثل ليس قاعدة الضرر، حتى يقال - كما عن المحقق اليزدي ره - بأن ضمانها مع وجوب الارضاع عليها كذلك خلاف الامتنان، فلا يمكن اثباته بقاعدة نفي الضرر التي تكون في مقام الامتنان.

(و) مما يتفرع على الكبرى الكلية ك (الأم) من النسب أو (من الرضاعة الزوجة حرمت)، لأنها تصير حينئذ أخته.

(و) لو تزوج كبيرة فأرضعت بنتها ولده من غيرها لم تحرم عليه، لأنه (لا تحرم أم أم الولد من الرضاع وإن حرمت من النسب)، لأن جدة الولد إذا كانت نسبية إما أم أو أم زوجة، ولا يحصل شئ من العنوانين بالرضاع، وجدة الولد من حيث هي ليست عنوانا مستقلا للتحريم.

كما أنه لو أرضعت زوجته ولد ولده لا تحرم عليه، لأن أم ولد الولد في النسب تحرم لكونها بنتا أو زوجة الابن، وشئ من العنوانين لا يحصل بالرضاع. ولا يخفى أن المسائل المتصورة في هذا الباب كثيرة لا تنحصر، ولكن مع

وتستحب اختيار المسلمة الوضيئة العفيفة العاقلة للرضاع

الضوابط التي ذكرناها يظهر الحكم في الجميع بعد التأمل، فلا حاجة إلى ذكر الممكن منها.

اختيار الظئر

المسألة السادسة: (ويستحب) لمن استرضع وليا كان أو غيره (اختيار المسلمة الوضيئة العفيفة العاقلة للرضاع) لخبر محمد بن قيس عن أبي جعفر (عليه السلام): لا تسترضعوا الحمقاء، فإن اللبن يعدي وأن الغلام ينزع إلى اللبن - يعني إلى الظئر - في الرعونة والحمق (١).

وخبر مسعد بن صدقة عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال أمير المؤمنين علي عليه السلام: لا تسترضعوا الحمقاء، فإن اللبن يغلب الطباع، قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا تسترضعوا الحمقاء، فإن اللبن يشب عليه (٢).

وخبر غياث بن إبراهيم عن الإمام الصادق (عليه السلام)، قال أمير المؤمنين (عليه السلام): انظروا من ترضع أولادكم، فإن الولد يشب عليه (٣).

وما رواه الصدوق بإسناده عن الإمام الرضا (عليه السلام) عن آبائه عليهم السلام، قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا تسترضعوا الحمقاء ولا العمشاء، فإن اللبن يعدي (٤).

(١) الوسائل باب ٧٨ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٧٨ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٧٨ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٧٨ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٦.

وخبر الحسين بن علوان عن جعفر عن أبيه أن عليا (عليه السلام) كأن يقول: تخيروا للرضاع كما تخيرون للنكاح، فإن الرضاع يغير الطباع (١) وقد تقدم استحباب اختيار العفيفة للنكاح.

وخبر زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام): عليكم بالوضاء من الظؤرة، فإن اللبن يعدي (٢).

وخبر محمد بن مسلم عنه (عليه السلام): لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية أحب إلي من لبن ولد الزنا (٣) وهو بالفحوى يدل على أن الأولى عدم اختيار اليهودية وأختيها. إلى غير تلکم من النصوص المستفاد منها رجحان اختيار المتصفة بالزائد من الأوصاف الحسنة المذكورة، ومرجوحية اختيار المتصفة بأضدادها في الخلق والخلق. ولو اضطر إلى اختيار غير المسلمة استرضعت الذمية وانتفت حينئذ الكراهة، لاحظ حسن عبد الله بن هلال عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن مظاهرة المجوسية، قال (عليه السلام): لا، ولكن أهل الكتاب (٤) ونحوه غيره. ويمنعها من شرب الخمر ولحم الخنزير لو استرضعها، لصحيح الحلبي، قال: سألته عن رجل دفع ولده إلى ظئر يهودية أو نصرانية أو مجوسية ترضعه في بيتها أو ترضعه في بيته، قال (عليه السلام): ترضعه لك اليهودية والنصرانية في بيتك، وتمنعها من شرب الخمر وما لا يحل مثل لحم الخنزير، ولا يذهبن بولدك إلى بيوتهن، الزانية

-
- (١) الوسائل باب ٧٨ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٤.
 - (٢) الوسائل باب ٧٩ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٢.
 - (٣) الوسائل باب ٧٦ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٢.
 - (٤) الوسائل باب ٧٦ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٣.

لا ترضع ولدك فإنه لا يحل لك، والمجوسية لا ترضع لك ولدك لا أن تضطر إليها (١) ونحوه غيره. وبه يظهر كراهة تمكينها من حمل الولد إلى منزلها، وأشدية كراهة استرضاع المجوسية وولد الزنا.

ما يثبت به الرضاع

المسألة السابعة: يثبت الرضاع بالعلم لأنه حجة ذاتا، وبالاطمئنان الذي هو حجة عقلائية، وبشهادة العدلين لما دل على حجيتها في الموضوعات عموما، بل وبشهادة العدل الواحد بل الثقة، بناء على ما هو المختار من حجية خبر الثقة في الموضوعات.

ولا تقبل شهادة المرضعة وحدها بالرضاع، لجملة من النصوص، لاحظ المرسل - كالموثق بابن بكير المجمع على تصحيح ما يصح عنه - عن الإمام الصادق (عليه السلام) في امرأة أرضعت غلاما وجارية، قال (عليه السلام): يعلم ذلك غيرها؟ قلت: لا. فقال (عليه السلام): لا تصدق إن لم يكن غيرها (٢).

وخبر صالح بن عبد الله الخثعمي عن أبي الحسن موسى (عليه السلام) عن أم ولد لي صدوق زعمت أنها أرضعت جارية لي، أصدقها؟ قال (عليه السلام): لا (٣). وصحيح الحلبي عن مولانا الصادق (عليه السلام)، قال: سألته عن امرأة تزعم أنها أرضعت المرأة والغلام ثم تنكر بعد ذلك، فقال (عليه السلام): تصدق إذا

(١) الوسائل باب ٦٧ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢.

أنكرت ذلك. قلت: فإنها قالت وادعت بعد بأني قد أرضعتها قال (عليها السلام): لا تصدق ولا تنعم (١).

إنما الكلام في أنه هل تقبل شهادة غيرها من النساء، كما عن المفيد والعماني والإسكافي والديلمي وابن حمزة والشيخ في موضع من المبسوط والمصنف ره والمحقق والشهيد وفخر الإسلام والصيمري وغيرهم من سائر المتأخرين بل عليه عامتهم، أم لا تقبل كما عن الشيخ في الخلاف وموضع آخر من المبسوط والحلي وابن سعيد والمصنف في التحرير، وعن الشهيد الثاني نسبه إلى الأكثر، وعن كشف الرموز نسبه إلى الشيخ وأكثر أتباعه؟

وجهان، أظهرهما الأول، لكثير من النصوص الدالة على قبول شهادة النساء فيما لا يجوز للرجال النظر إليه (٢) ولمفهوم مرسل ابن بكير، فإن مقتضى إطلاقه الشمول لما إذا كان الغير أنثى لو لم يكن ظاهراً في إرادة الأنثى، نظراً إلى أن الرجل إن لم ينظر إليها وإلى ثديها لا يقدر أن يشهد بالرضاع، وإن نظر إليها لا تقبل شهادته للفسق، فتأمل.

واستدل للقول الآخر بالاجماع المحكي عن الخلاف وظاهر المبسوط. وبما في الثاني من نسبه إلى روايات الأصحاب، وارسالها بالنسبة إلينا ينجر بالشهرة المنقولة. وبالنصوص المتقدمة الدالة على عدم قبول شهادة المرضعة بإلغاء الخصوصية. ولكن الأول موهون بذهاب المعظم إلى خلافه حتى مدعيه في كتابه الآخر. وأما الثاني فمن المحتمل أن يكون نظره الشريف إلى النصوص المتقدمة وستعرف ما في الاستدلال بها، إذ من المستبعد جداً عثوره على روايات لم يعثر عليها أحد قبله

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١.
(٢) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات.

الثالث: اللعان، ويثبت به التحريم المؤبد،

ولا بعده ولا نقلت في كتاب. وأما الثالث فلا وجه لالغاء الخصوصية بعد احتمال خصوصية المورد وعدم العلم بالمناطق، سيما مع قوله في المرسل: إن لم يكن غيرها. فالمتحصل أن الأظهر هو القبول.

من أسباب التحريم اللعان

السبب (الثالث) من أسباب التحريم: (اللعان) وهو مصدر لاعن، وربما استعمل جمعا، ولغة: الطرد والابعاد من الخير، والاسم اللعنة، وشرعا: المباهلة بين الزوجين على وجه مخصوص.

والأصل فيه الكتاب الكريم، قال الله تعالى (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهادت إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين * والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين * ويدروا عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين * والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين) (١) والنصوص الواردة في بيان مورد نزول الآية الكريمة وغيرها (٢) والاجماع.

وسياتي تنقيح القول فيه وفي أركانه وأحكامه في الفصل السابع من كتاب الفراق عند تعرض المصنف ره لها مفصلا. (و) المقصود في المقام بيان أنه إذا تحقق اللعان الواحد للأجزاء والشرائط (يثبت به التحريم المؤبد) أي تحريم الملاعنة على الملاعن تحريما مؤبدا، والظاهر أنه لا خلاف في ذلك ولا اشكال، بل عليه الاجماع في

(١) سورة النور آية ٦ - ٧ - ٨.

(٢) راجع الوسائل أبواب كتاب اللعان.

وكذا قذف الزوج امرأته الصماء الخرساء

كلمات جماعة. ويشهد به نصوص لاحظ، صحيح الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه سئل عن الرجل يقذف امرأته، قال (عليه السلام): يلاعنها ثم يفرق بينهما فلا تحل له أبدا (١) ونحوه غيره.

(وكذا) يثبت التحريم المؤبد ب (قذف الزوج امرأته الصماء أو الخرساء) بأن يرميها بالزنا بلا خلاف، وفي الجواهر: بل الاجماع بقسميه عليه. ويشهد به صحيح أبي بصير - أو موثقه - عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن رجل قذف امرأته بالزنا وهي خرساء صماء لا تسمع ما قال، قال (عليه السلام): إن كان لها بينة تشهد له عند الإمام جلد الحد وفرق بينها وبينه ثم لا تحل له أبدا، وإن لم يكن لها بينة فهي حرام عليه ما أقام معها ولا إثم عليها منه (٢).

وصحيح الحلبي ومحمد بن مسلم - أو حسنهما - عنه (عليه السلام) في رجل قذف امرأته وهي خرساء، قال (عليه السلام): يفرق بينهما (٣).

وخبر محمد بن مروان عن أبي عبد الله (عليه السلام) في المرأة الخرساء، كيف يلاعنها زوجها؟ قال (عليه السلام): يفرق بينهما ولا تحل له أبدا (٤).

إنما الكلام في أمور:

الأول: إن ظاهر المتن ومثله كلام الأكثر من جهة التعبير ب (أو) الاكتفاء بأحد الوصفين في ثبوت الحكم، بل هو في معقد اجماعي محكي الغنية والسرائر. وعن المصنف ره في التحرير الاشكال في الصماء.

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٨ من كتاب اللعان حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٨ من كتاب اللعان حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٨ من كتاب اللعان حديث ٤.

الرابع: الكفر، ولا يجوز للمسلم أن ينكح غير الكتابية اجماعاً، وفيها

العصابة على تصحيح ما يصح عنه - عن الإمام الصادق (عليه السلام) في امرأة قذفت زوجها وهو أصم، قال (عليه السلام): يفرق بينها وبينه ولا تحل له أبداً (١). وأورد عليه صاحب الجواهر بأن هذا الحكم من أحكام اللعان بين الزوجة والزوج، وإنما هو في قذف الزوج للزوجة لا العكس. ولكنه كما ترى اجتهاد في مقابل النص، مع أنه قد عرفت عدم كونه منها، والخبر وإن اختص بالأصم إلا أنه يلحق به الأخرس بعدم القول بالفصل.

والصحيح أن يورد على هذا الدليل باعراض المشهور عنه، ولنعم ما أفاده سيد الرياض، قال: إن الأصل المعتضد بالشهرة العظيمة بين الأصحاب التي كادت تكون اجماعاً أوجب المصير إلى طرحه، مضافاً إلى أن الموجب لاعتبار السند هو اجماع العصابة المحكي، وفيه وهن بالنظر إلى المقام لمصير المعظم إلى الخلاف، إلا أن العمل به أحوط، انتهى.

نكاح الكتابية

السبب (الرابع) من أسباب التحريم: (الكفر، و) فيه مسائل.

الأولى: (لا يجوز لمسلم أن ينكح غير الكتابية اجماعاً) من المسلمين فضلاً عن المؤمنين، والكتاب والسنة الاتيان شاهدان به. (و) أما (فيها) أي في الكتابية فأقوال ستة.

١ - التحريم مطلقاً، وهو مذهب المرتضى، والشيخ في أحد قوليه والمفيد كذلك،

(١) الوسائل باب ٨ من كتاب اللعان حديث ٣.

- والحلي.
- ٢ - الجواز مطلقا، وهو المنسوب إلى الصدوقين، وابن أبي عقيل، وقواه صاحب الجواهر.
- ٣ - جواز نكاحها متعة اختيار أو دائما اضطرارا، وهو مذهب الشيخ في النهاية، وابن حمزة وابن البراج.
- ٤ - عدم جواز العقد بحال، وجواز ملك اليمين، نقل عن الشيخ في أحد قولي، ونسب إلى المفيد ره.
- ٥ - جواز المتعة وملك اليمين وتحريم الدوام، وهو المشهور بين المتأخرين، واختاره أبو الصلاح، وهو ظاهر كلام الشيخ في المبسوط.
- ٦ - تحريم نكاحها مطلقا اختيارا أو تجويزه مطلقا اضطرارا وتجويز الوطاء بملك اليمين، نسبه المصنف ره في محكي المختلف إلى ابن الجنيد.
- والمشهور بين الأصحاب من هذه الأقوال (قولان) الأول والخامس. وتنقيح القول في المقام بالبحث في موارد.
- الأول: فيما يستفاد من الكتاب نفسه مع قطع النظر عن النصوص، وقد استدلل للمنع تارة وللجواز أخرى بآيات.
- الأولى: قوله تعالى (ولا تنكحوا المشركات) (١). وتقريب الاستدلال بهذه الآية على المنع: إما أنها تدل على عدم جواز نكاح المشركة مطلقا، والكتابية مشركة وقد قال الله تعالى حكاية (وقالت اليهود عزيز ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن

(١) سورة البقرة آية ٢٢١.

الله) (١) وقال (اتخذوا أحبارهم ورهبانهم أربابا من دون الله إلى قوله تعالى عما يشركون) (٢). أو أن تعليق المنع على الغاية التي هي الايمان يدل على اشتراطه في النكاح. أو أن تعقيب النهي بقوله تعالى (وأولئك يدعون إلى النار والله يدعو إلى الجنة) يقتضي كونه علة للمنع، لأن الزوجين ربما أخذ أحدهما من دين صاحبه فيدعو ذلك إلى دخول النار، وهذا المعنى مطرد في جميع أقسام الكفر ولا اختصاص له بالشرك.

وفيه: أن المتبادر من الشرك في اطلاق الشرع غير أهل الكتاب، كما يؤيده عطف المشركين على أهل الكتاب وبالعكس في كثير من الآيات، قال الله تعالى (لتجدن أشد الناس عداوة للذين آمنوا اليهود والذين أشركوا ولتجدن أقربهم مودة للذين آمنوا الذين قالوا إنا نصارى) (٣) وقال سبحانه (ما يود الذين كفروا من أهل الكتاب ولا المشركين) (٤)، وهذا لا ينافي اعتقادهم ما يوجب الشرك، كما لا ينافي عدم كون المؤمن الموحد العامل لغير الله مشركا ما دل على أن من أشرك مع الله غيره في عمل لم يقبله (٥) وكذا كون غير المؤمن من أصناف المسلمين غير مشرك ما تضمن أن من نصب دينا غير دين المؤمنين فهو مشرك (٦). وبالجملة المتبادر من لفظ المشرك غير الكتابي، والايمان الذي جعل غاية لم يثبت كون المراد به الاسلام بل الظاهر منه إرادة الايمان بالله تعالى، وكون قوله

(١) سورة التوبة آية ٣٠ و ٣١.

(٢) سورة التوبة آية ٣٠ و ٣١.

(٣) سورة المائدة آية ٨٣.

(٤) سورة البقرة آية ١٠٦.

(٥) الوسائل باب ٨ من أبواب مقدمة العبادات حديث ٩.

(٦) الوسائل باب ٢ من أبواب مقدمة العبادات حديث ٣.

(أولئك يدعون) الخ علة للمنع غير ظاهر. فالآية لا تدل على المنع من نكاح الكتابية.

الثانية: قوله تعالى (ولا تمسكوا بعصم الكوافر) (١) فاستدل به للمنع عن نكاحها، بتقريب أن العصم جمع عصمة وهي ما يعتصم به من عقد أو ملك، فإن المرأة بالنكاح تعصم من غير زوجها، والكوافر جمع كافرة. فالمراد نهى المؤمنين على المقام على نكاح الكافرات، ومتى ثبت انقطاع العصمة السابقة بالنكاح السابق لزم منه عدم تأثير اللاحق بل لعله أولى، والكافرة تشمل الكتابية.

وفيه: أنه بالاجماع يبقى النكاح إذا أسلم زوج الذمية دونها وإن اختلفوا في جواز نكاحها ابتداء، ومع انتفاء حكم الأصل، وتعين حمل الآية على الحكم التنزيهي في مورده، لا تجدي أولوية المنع عن الابتداء.

الثالثة: قوله عز وجل (اليوم أحل لكم) إلى أن يقول (والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم إذا آتيتموهن أجورهن محصنين غير مسافحين) (٢). وهذه الآية الكريمة تدل على جواز نكاح الكتابية مطلقاً. فإن قيل: لفظ الأجر ظاهر في العوض للمؤجل، فإنه يسمى في النكاح الدائم صداقاً ونحلة وفرضاً، فتختص الآية الكريمة بالمؤجل.

قلنا: لا ظهور له في ذلك، وقد أطلق الأجر عليه في مطلق النكاح، قال الله تعالى (لا جناح عليكم أن تنكحوهن إذا آتيتموهن أجورهن) (٣) وقال

(١) سورة الممتحنة آية ١١.

(٢) سورة المائدة آية ٥.

(٣) سورة الممتحنة آية ١١.

(فانكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهن) (١).

وقد استدل في المقام بآيات أخر، لأجل عدم ظهورها في الجواز ولا في المنع، أغمضنا عن ذكرها.

ثم إنه لو أغمضنا عما ذكرناه من عدم دلالة الآيتين الأوليتين على المنع، وسلمنا دلالتهما عليه حيث إنهما شاملتان للكتابية وغيرها، والآية الأخيرة مختصة بالكتابية، فمقتضى قاعدة حمل المطلق على المقيد تقييد إطلاقهما بها لا نسخها بهما، فإنه في صورة تقدم الخاص على العام بنينا على الالتزام بالتخصيص لا النسخ فضلا عن صورة التأخر كما في المقام، فإن الآية الأخيرة في سورة المائدة وهي آخر سورة نزلت على رسول الله صلى الله عليه وآله، ففي النبوي: إن سورة المائدة آخر القرآن نزولا، فأحلوا حلالها وحرّموا حرامها (٢) وفي العلوي: وكان من آخر ما نزل عليه سورة المائدة التي نسخت ما قبلها ولم ينسخها شيء (٣).

فالمتحصل من الآيات بأنفسها جواز نكاح الكتابية مطلقا.

المورد الثاني: في النصوص الواردة في تفسير الآيات، فقد يقال إنها تقتضي المنع، لدلالة جملة من النصوص على نسخ آية الحل بالأولتين، لاحظ موثق ابن الجهم، قال قال لي أبو الحسن الرضا (عليه السلام): يا أبا محمد، ما تقول في رجل تزوج نصرانية على مسلمة؟ قال قلت: جعلت فداك، وما قولي بين يديك! قال: لتقولن، فإن ذلك يعلم به قولي. قلت: لا يجوز تزويج النصرانية على مسلمة ولا غير مسلمة. قال (عليه السلام): ولم؟ قلت: لقول الله عز وجل (ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن).

(١) سورة النساء آية ٢٦.

(٢) أخرجه أحمد - والنسائي - وابن المنذر والحاكم وصححه والبيهقي في سننه وتفسير

الشوكاني ج ٢ ص ٢.

(٣) تفسير البرهان ج ١ ص ٢٦٣ مع اختلاف يسير.

قال: فما تقول في هذه الآية (والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم) قلت: فقوله (ولا تنكحوا المشركات) نسخت هذه الآية، فتبسم ثم سكت (١). وصحيح زرارة، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن قوله عز وجل (والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم) فقال (عليه السلام): هي منسوخة بقوله تعالى (ولا تمسكوا بعصم الكوافر) (٢). وخبره الآخر عنه (عليه السلام): لا ينبغي نكاح أهل الكتاب. قلت: جعلت فداك، وأين تحريمه؟ قال: قوله (ولا تمسكوا بعصم الكوافر) (٣). والمروي عن تفسير العياشي عن مسعدة بن صدقة، قال: سئل أبو جعفر (عليه السلام) عن قول الله (والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب) قال (عليه السلام): نسختها (ولا تمسكوا بعصم الكوافر) (٤). وعن الطبرسي في مجمع البيان عند قوله (والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب)، قال: روى أبو الجارود عن أبي جعفر (عليه السلام) أنه منسوخ بقوله تعالى (ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن) وبقوله (ولا تمسكوا بعصم الكوافر) (٥). وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام) في قوله تعالى (والمحصنات) الخ، قال: هي منسوخة، نسختها قوله تعالى (ولا تمسكوا بعصم الكوافر) (٥).

-
- (١) الوسائل باب ١ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٣.
 - (٢) الوسائل باب ١ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ١.
 - (٣) الوسائل باب ١ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٤.
 - (٤) المستدرک باب ١ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ١.
 - (٥) الوسائل باب ١ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٧.

الكوافر) (١).

وخبر دعائم الاسلام عن الإمام علي (عليه السلام): إنما أحل الله نساء أهل الكتاب للمسلمين إذا كان في نساء المسلمين قلة، فلما كثرت المسلمات قال الله عز وجل (ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن) وقال (ولا تمسكوا بعصم الكوافر) (٢). ولكن: هذه النصوص ضعيفة سوى الأولين منها، أما خبر زرارة فلدرست الواسطي، وأما ما عن تفسير العياشي فللارسل، وكذا خبر الطبرسي مضافا إلى ضعف أبي الجارود، وأما خبر أبي بصير فلاحمد بن محمد السيارى الذي ضعفه الأكثر، وأما خبر الدعائم فللارسل.

أما الأولان فهما متعارضان، من جهة أن الأول يدل على أن الناسخ (ولا تنكحوا المشركات)، والثاني يدل على أن الناسخ آية النهي عن الامساك، وضروري أن النسخ بإحدهما لا يجتمع مع النسخ بالأخرى، لاستحالة نسخ الشئ ورفع بعد زواله وارتفاعه.

مع أنه يمكن أن يقال إنه ليس في خبر ابن الجهم سوى تبسمه (عليه السلام)، ويمكن أن يكون ذلك على اشتباهه، خصوصا وأنه (عليه السلام) سأله عن تزويج النصرانية على المسلمة الظاهر في أن جواز تزويجها لا على المسلمة مفروغ عنه. وأما صحيح زرارة، فيعارضه:

أولا: جملة من النصوص الدالة على أن سورة المائدة محكمة لم ينسخ شئ منها، كصحيحه عن الإمام الباقر (عليه السلام)، قال سمعته يقول: جمع عمر بن الخطاب أصحاب رسول الله وفيهم علي (عليه السلام)، فقال: ما تقولون في المسح على الخفين،

(١) المستدرک باب ١ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٥.

(٢) المستدرک باب ١ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٢.

إلى أن قال فقال علي (عليه السلام): سبق الكتاب الخفين، إنما أنزلت المائدة قبل أن يقبض - أي رسول الله صلى الله عليه وآله - بشهرين أو ثلاثة (١) والنبوي والعلوي المتقدمان الصريحان في ذلك، والترجيح مع هذه النصوص لموافقتها لظاهر الكتاب، فإن في صدر آية المائدة (اليوم أحل) الخ الظاهر في تجدد الحال ورفع الحرمة السابقة، فهي ظاهرة في كون هذه الآية ناسخة لا منسوخة، مع أنه لو سلم التعارض والتساقط يرجع إلى القاعدة التي تقدمت وهي تقدم التخصيص على النسخ. وثانياً: إن آية النهي عن الامسك قد مر أن الاجماع والنصوص على خلاف ظاهرها، فهي محمولة على إرادة الحكم التنزيهي، فهي أما لا تصلح لأن تنسخ آية الحل، وأما توجب البناء على المرجوحية. فتحصل أنه ليس في النصوص المفسرة ما ينافي ظاهر الآيات. المورد الثالث: فيما يستفاد من النصوص الخاصة، وملخص الكلام أنها على طوائف:

الأولى: ما يدل على المنع مطلقاً، أو قيل بدلالته عليه، كحسن محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألت عن نصارى العرب، أتؤكل ذبايحهم؟ فقال: كان علي (عليه السلام) ينهى عن ذبائحهم، وعن صيدهم، وعن مناكحتهم (٢). وموثق ابن الجهم المتقدم، وفيه قول ابن الجهم: لا يجوز تزويج النصرانية على مسلمة وعلى غير مسلمة، بحضور من الإمام الرضا (عليه السلام) وتقريره إياه. وصحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث، قال: وما أحب للرجل المسلم أن يتزوج اليهودية ولا النصرانية مخافة أن يتهود ولده أو

(١) الوسائل باب ٣٨ من أبواب الوضوء حديث ٦ كتاب الطهارة.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٢.

يتنصر (١).

وخبر زرارة عنه (عليه السلام): لا ينبغي نكاح أهل الكتاب (٢).
وخبر أبي بصير، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن تزويج اليهودية
والنصرانية، قال (عليه السلام): لا، الحديث (٣).
الثانية: ما يدل على الجواز مطلقا، كموثق سماعة بن مهران، قال: سألته عن
اليهودية والنصرانية، أيتزوجها الرجل على المسلمة؟ قال (عليه السلام) لا، ويتزوج
المسلمة على اليهودية والنصرانية (٤). فتدبر.
وصحيح هشام بن سالم عن الإمام الصادق (عليه السلام) في رجل تزوج ذمية
على مسلمة، قال (عليه السلام): يفرق بينهما ويضرب ثمن حد الزاني اثنا عشر سوطا
ونصفًا، فإن رضيت المسلمة ضرب ثمن الحد ولم يفرق بينهما، الحديث.
ونحوه خبر (٥) منصور بن حازم (٦) ودلالتهما على جواز تزويجها على المسلمة في
صورة رضاها واضحة، ولولا جوازه لا على المسلمة لما كان جائزا عليها مع رضاها.
وصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن نكاح
اليهودية والنصرانية، فقال (عليه السلام): لا بأس، أما علمت أنه كانت تحت طلحة
بن عبد الله يهودية على عهد النبي صلى الله عليه وآله (٧).
وصحيح أبي بصير عن الإمام الباقر (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل له

- (١) الوسائل باب ١ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٣.
- (٢) الوسائل باب ١ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٤.
- (٣) المستدرک باب ١ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٥.
- (٤) الوسائل باب ٧ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٢.
- (٥) الوسائل باب ٧ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٤.
- (٦) الوسائل باب ٧ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٤.
- (٧) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ١.

(٤٣٧)

امرأة نصرانية، أله أن يتزوج عليها يهودية؟ فقال (عليه السلام): إن أهل الكتاب مماليك للإمام (عليه السلام)، وذلك موسع منا عليكم خاصة فلا بأس أن يتزوج. قلت: فإنه تزوج عليهما أمة؟ قال (عليه السلام): لا يصلح أن يتزوج ثلاث إماء، الحديث (١).

وصحيح معاوية بن وهب وغيره جميعا عن أبي عبد الله (عليه السلام) في الرجل المؤمن يتزوج اليهودية والنصرانية، فقال (عليه السلام): إذا أصاب المسلمة فما يصنع باليهودية والنصرانية! فقلت له: يكون له فيها الهوى، قال (عليه السلام): إن فعل فليمنعها من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير، واعلم أن عليه في دينه غضاضة (٢). وما في الوسائل من أنه مخصوص بالهوى الغالب، غير ظاهر ومخالف لاطلاقه. وخبر الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن ذبيحة أهل الكتاب ونسائهم، فقال (عليه السلام): لا بأس به (٣) ونحوها غيرها من النصوص الكثيرة.

الثالثة: ما يدل على جواز التزويج في حال الضرورة، كخبر حفص بن غياث عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن الأسير، هل يتزوج في دار الحرب؟ فقال (عليه السلام): أكره ذلك، فإن فعل في بلاد الروم فليس هو بحرام هو نكاح، وأما في الترك والديلم والخزر فلا يحل له ذلك (٤). وخبر محمد بن مسلم عن الإمام الباقر (عليه السلام) في حديث، قال: لا ينبغي

-
- (١) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ١.
 - (٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ١.
 - (٣) الوسائل باب ٢٧ من أبواب الذبائح حديث ٣٤.
 - (٤) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٤.

للمسلم أن يتزوج يهودية ولا نصرانية وهو يجد مسلمة حرة أو أمة (١) ونحوه خبر يونس عنهم عليهم السلام (٢).

الرابعة: ما يدل على جواز المتعة، كموثق الأشعري سألته عن الرجل يتمتع من اليهودية والنصرانية، قال (عليه السلام): لا أرى بذلك بأسا (٣). ومرسل الحسن بن علي بن فضال - الذي هو كالموثق - عن الإمام الصادق (عليه السلام): لا بأس أن يتمتع الرجل باليهودية والنصرانية وعنده حرة (٤) ونحوهما غيرهما.

الخامسة: ما يدل على اختصاص الجواز بالبله منهن - وهن المستضعفات من اللاتي لا ينصبن ولا يعرفن ما نحن عليه كما في الخبر (٥) - كصحيح زرارة عن أبي جعفر

(عليه السلام) عن نكاح اليهودية والنصرانية، فقال (عليه السلام): لا يصلح للمسلم أن ينكح يهودية ولا نصرانية، إنما يحل منهن نكاح البله (٦) ونحوه غيره. وفي المقام طائفة سادسة استدلت بها على المنع في المتعة، ولكن لظهورها في الكراهية أغمضنا عن ذكرها.

وأما الجمع بين النصوص فقد يقال: إنه يقيد اطلاق الطائفة الأولى المانعة، إما بالثالثة فتختص بحال الاختيار، أو بالرابعة فتختص بالدائم، أو بهما معا فتختص

-
- (١) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٢.
 - (٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٣.
 - (٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب المتعة حديث ١.
 - (٤) الوسائل باب ١٣ من أبواب المتعة حديث ٢.
 - (٥) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه حديث ٢.
 - (٦) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ١.

غيرها. وأما صحيح زرارة المتضمن لقوله (عليه السلام) (إنما يحل منهن نكاح البله) فهو بالمفهوم يدل على المنع عن نكاح غيرها، ولكن قوله في صدره (لا يصلح) مشعر بالكراهة وإرادة الحرمة منه بقرينة (إنما يحل) ليس بأولى من إرادة ضعف الكراهة أو عدمها من الثاني بقرينة قوله (لا يصلح) مع أن تقييد نصوص الجواز بها مستلزم لحملها على الفرد النادر، فالمتعين حملها على الكراهة.

أضف إلى ذلك أن البله فسرت في صحيح زرارة باللاتي لا ينصبن ولا يعرفن ما أنتم عليه (١) وفي خبره الآخر فسرت باللاتي لا تنصب وجعلت في مقابل المستضعفات (٢) وعليه فلو دل على المنع كان دالا على المنع من تزويج الناصبة منهن. ولو تنزلنا عن ذلك وسلمنا دلالة على المنع، وخصصنا نصوص الجواز به، يقع التعارض بينه وبين الطائفة المجوزة للتمتع بهن، والنسبة عموم من وجه والترجيح معها كما لا يخفى.

فالمتحصل مما ذكرناه أن القول بالجواز مطلقا - كما عن الصدوقين، والعماني، وقواه صاحب الجواهر ره وأصر عليه - هو الأظهر، قال في الجواهر بعد اختيار الجواز مطلقا: فلم يبق بحمد الله سبحانه في المسألة بعد اليوم من اشكال، ومع الاغماض عنه لا بد من اختيار القول السادس الذي اختاره سلار.

ثم إن نصوص المنع على فرض دلالتها عليه لا تشمل ملك اليمين، وعلى فرض الشمول تخصص بقوله تعالى (إلا ما ملكت أيما نكم) (٣) فإن النسبة عموم من وجه والترجيح مع الكتاب، وبالإجماع المدعى عليه، وبفحوى أخبار جواز التمتع ووطء

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ١.

(٣) سورة النساء آية ٢٤.

المجوسية بملك اليمين الآتية، وخبر الدينوري (١).
ثم إنه ربما يستدل على المنع بآيات، لوضوح عدم دلالتها عليه أغمضنا عن
ذكرها، مضافاً إلى أن نصوص الجواز أخص منها.
قال الشهيد الثاني ره: لا فرق في الكتابية بين الذميمة وهي القائمة بشرائط
الذمة منهن، والحربية وهي الناقضة لها، لعموم الأدلة. وأورد عليه الشيخ الأعظم ره
بأن الموضوع في الروايات اليهودية والنصرانية، وهما منصرفتان إلى الذميمة. وهو كما
ترى، إذ لا منشأ للانصراف حتى الغلبة التي توهم كونها من المناشى، وما في خبر
أبي البختری عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: إنه كره مناكحة أهل الحرب (٢) لو لم
يدل على الجواز لا يكون ظاهراً في المنع كما لا يخفى. فما أفاده الشهيد أظهر.
نكاح المجوسية

وتمام الكلام بالبحث في مسائل
الأولى: في تزويج المجوسية والصابئة والسامرة.
أما المجوسية، فعن النهاية وفي الشرايع وفي رسالة الشيخ الأعظم وعن غيرها
أن حكمها حكم الكتابية، وحيث إن المختار عندهم جواز التمتع والوطء بملك اليمين
فيها، فقد اختاروا في المجوسية ذلك. وفي الرياض والجواهر المنع فيها مطلقاً، بل نسب
ذلك إلى المشهور، وعن السرائر والبيان الإجماع عليه.
واستدل للأول بما دل على أن المجوس محكومون بحكم أو أنهم منهم،

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٦.

لاحظ مرسل الواسطي عن الإمام الصادق (عليه السلام) عن المجوس، أكان لهم نبي؟ فقال: نعم، أما بلغك كتاب رسول الله صلى الله عليه وآله إلى أهل مكة، إلى أن قال: فكتب إليهم رسول الله صلى الله عليه وآله: إن المجوس كان لهم نبي فقتلوه وكتاب أحرقوه (١). ونحوه خبر الأصمغ عن علي (عليه السلام) (٢) ومرسل المفيد عنه (عليه السلام) (٣) والنبوي سنوا بهم سنة أهل الكتاب (٤) ونحوها غيرها. وبما دل على جواز التمتع بهن ووطئهن بملك اليمين، كخبر محمد بن سنان عن الإمام الرضا (عليه السلام) عن نكاح اليهودية والنصرانية، فقال: لا بأس، فقلت: فمجوسية؟ فقال (عليه السلام): لا بأس يعني متعة (٥) وخبر منصور الصيقل عن أبي عبد الله (عليه السلام): لا بأس أن يتمتع بالمجوسية (٦) ونحوه مرسل حماد بن عيسى (٧)

وصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) عن الرجل المسلم أيتزوج المجوسية؟ قال (عليه السلام): لا، ولكن إن كانت له أمة مجوسية فلا بأس أن يطأها ويعزل عنها ولا يطلب ولدها (٨). ونخبة القول أن يقال: إن ما دل على أنهم كتايون أو بحكمهم فضعيف السند للارسال وغيره، مع أنه في الثاني من تلكم الأخبار: غير ناكحي نسائهم ولا آكلي

- (١) الوسائل باب ٤٩ من أبواب جهاد العدو حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ٤٩ من أبواب جهاد العدو حديث ٧.
- (٣) الوسائل باب ٤٩ من أبواب جهاد العدو حديث ٨.
- (٤) الوسائل باب ٤٩ من أبواب جهاد العدو حديث ٩.
- (٥) الوسائل باب ١٣ من أبواب المتعة حديث ٤.
- (٦) الوسائل باب ١٣ من أبواب المتعة حديث ٥.
- (٧) الوسائل باب ١٣ من أبواب المتعة حديث ١.
- (٨) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ١.

ذبايحهم، فالمراد بها غير ما نحن فيه، كالدية والجزية اللتين دلت النصوص الكثيرة على أنهم فيهما كاليهود والنصارى (١) بل في مرسل المقنعة عن أمير المؤمنين (عليه السلام): المعجوس إنما الحقوا باليهود والنصارى في الجزية والديات (٢) فإنه بمفهوم الحصر يدل على اللاحق في خصوص الموردین دون غیرهما. وأما ما دل على جواز الوطاء بملك اليمين، فالظاهر أنه لا اشكال فيه سنداً ودلالة.

وأما ما دل على جواز التمتع بهن، فأورد سيد الرياض وصاحب الجواهر عليه بضعف السند، ولا وجه له في خبرين منها سوى وجود محمد بن سنان، وقد مر أن الأظهر الاعتماد على روايته. ولكنه يحمل على الكراهة، وموثق الأشعري: سألته عن الرجل يتمتع من اليهودية والنصرانية، قال (عليه السلام): لا أرى بذلك بأساً، قال قلت: فالمجوسية؟ قال (عليه السلام): أما المجوسية فلا (٣) بل خبر محمد بن سنان يدل على جواز نكاحهن مطلقاً، فيعارضه صحيح محمد بن مسلم وموثق الأشعري، إذ لو لم يجز التمتع لم يجز الدائم قطعاً، والجمع بين الطائفتين يقتضي البناء على الكراهة. فالمتحصل من مجموع ما ذكرناه جواز نكاحهن مطلقاً على كراهية في غير الوطاء بملك اليمين لولا الاجماع على المنع.

-
- (١) الوسائل باب ٤٩ من أبواب جهاد العدو وباب ١٣ من أبواب ديات النفس.
(٢) الوسائل باب ٤٩ من أبواب جهاد العدو حديث ٨.
(٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب المتعة حديث ١.

نكاح الصابئة

وأما الصابئة، فقد وقع الخلاف في أنهم من النصارى أم لا. وعن المحقق الثاني: إنهم فرقتان: فرقة توافق النصارى في أصول الدين، والأخرى تخالفهم ويعبدون الكواكب وتستند الآثار إليها وتنفي الصانع المختار. قال: وكلام المفيد قريب من هذا، قال: إن جمهور الصابئين توحد الصانع في الأزل، ومنهم من يجعل معه هيولي في القدم صنع منها العالم فكانت عندهم الأصل، ويعتقدون في الفلك وما فيه الحياة والنطق، وأنها المدبر لما في هذا العالم الدائر عليه، وعظموا الكواكب وعبدوها من دون الله، وسماها بعضهم ملائكة وبعضهم آلهة، وبنوا لها بيوتا للعبادات، انتهى.

وعن تفسير القمي: الصابئون قوم لا مجوس ولا يهود ولا نصارى ولا مسلمون، ولكنهم يعبدون الكواكب والنجوم.

وعن التبيان والمجمع للطوسي والطبرسي أنه لا يجوز عندنا أخذ الجزية من الصابئة، لأنهم ليسوا من أهل الكتاب.

وعلى هذا فإن ثبت كونهم من النصارى فحكمهم، وما في رسالة الشيخ الأعظم ره من أن المتبادر من النصارى هو ما يقابل الصابئة غير ظاهر. وإن ثبت كونهم غيرهم كما يشهد به عطفهم عليهم في الكتاب، قال الله تعالى (إن الذين آمنوا والذين هادوا والصابئون والنصارى) (١) لا يجوز تزويجهم. وأن شك في أنهم من النصارى أم لا، فحيث إنه يشك حينئذ في صدق العنوان الخارج عن تحت ما دل على

(١) سورة المائدة آية ٧٠.

المنع، فلا يصح التمسك بعموم دليل المنع، لكونه من قبيل التمسك بالعام في الشبهة المصدقية.

وهل يجوز التمسك بعموم (وأحل لكم ما وراء ذلكم) (١) كما هو ظاهر الشيخ الأعظم ره حيث قال: مع الشك في شمول عموم المنع يبقى على أصل الإباحة، أم لا؟ الظاهر ذلك، فإن هذه الآية قيد اطلاقها على الفرض بغير المسلمة، وقيد اطلاق المقيد باليهودية والنصرانية والمجوسية، فكما أنه لا يصح التمسك باطلاق المقيد الأول لا يصح التمسك باطلاق المطلق أيضا، لعين ذلك المحذور، فيتعين الرجوع إلى الأصل وهو في المقام أصالة الفساد لا أصالة الإباحة كما لا يخفى. وبما ذكرناه ظهر حكم السامرة، فإنهم بالنسبة إلى اليهود كالصابئة بالنسبة إلى النصارى.

لا يجوز للمسلمة أن تنكح غير المسلم

الثانية: (ولا) يجوز (للمسلمة أن تنكح غير المسلم) بلا خلاف، بل اجماعا محققا ومحكما عن المبسوط والمسائل الناصرية للمرتضى وغيرهما، وفي الجواهر: الاجماع بقسميه عليه، وفي الرياض: ولا يجوز للمسلمة تزويج الكافر نكاحا وجماعا. ويشهد به - مضافا إلى ذلك - من الكتاب آيتان، قال الله تعالى (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) (٢) وقال سبحانه (فإن علمتموهن مؤمنات

(١) سورة النساء آية ٢٥.

(٢) سورة النساء آية ١٤٢.

فلا ترجعوهن إلى الكفار لا هن حل لهن ولا هم يحلون لهن (١).
ومن السنة نصوص كثيرة، لاحظ خبر الفضيل بن يسار - المعتبر بوجود
المجمع على تصحيح ما يصح عنه في سنده - قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إن
لامرأتي أختا عارفة على رأينا وليس على رأيها بالبصرة إلا قليل، فأزوجها ممن لا يرى
رأيها؟ قال (عليه السلام): لا. ولا نعمة ولا كرامة، إن الله عز وجل يقول:
(فلا ترجعوهن) الخ (٢).

وخبره الآخر عنه (عليه السلام): العارفة لا توضع إلا عند عارف (٣).
وخبره الثالث عن أبي جعفر (عليه السلام) عن المرأة العارفة، هل أزوجها
الناصب؟ قال (عليه السلام): لا، لأن الناصب كافر (٤) دل بعموم العلة على عدم
تزويجها الكافر.

وخبر عبد الله بن سنان، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) بم يكون
الرجل مسلما تحل مناكحته وموارثته، وبم يحرم دمه؟ قال (عليه السلام): يحرم دمه
بالاسلام إذا ظهر وتحل مناكحته وموارثته (٥).
وخبر زرارة عنه (عليه السلام): تزوجوا في الشكك ولا تزوجوهم فإن المرأة
تأخذ من أدب زوجها (٦) إلى غير تلکم من النصوص.

(١) سورة الممتحنة آية ١٠.

- (٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٤.
- (٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٥.
- (٤) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ١٥.
- (٥) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ١٧.
- (٦) الوسائل باب ١١ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٢.

ولو ارتد أحد الزوجين قبل الدخول انفسخ في الحال،

وقد تقدم أيضا أن الجمع بين نصوص تزويج الكتابية يقتضي حمل النص المانع على تزويج المسلم الكتابي، فالحكم مما لا ريب فيه ولا اشكال.

حكم ارتداد أحد الزوجين

المسألة الثالثة: (ولو ارتد أحد الزوجين) عن الاسلام (قبل الدخول انفسخ) العقد (في الحال) مطلقا، سواء كان الارتداد عن فطرة أو ملة، بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الاجماع بقسميه عليه، بل من أهل العلم كافة على ما عن التذكرة، كذا في الجواهر، ونحوه في الرياض.

والوجه فيه: إنه إن كان المرتد هو الزوج (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) (١) وإن كان هي الزوجة فلعدم جواز البقاء على نكاح غير الكتابية والمجوسية اجماعا، وهما ملحقتان به في المقام بالاجماع المركب. أضف إليه المعتبرة في

المرتد الفطري الشاملة لصورتي الدخول وعدمه كما تسمعتها. وخبر مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: أمير المؤمنين (عليه السلام): المرتد عن الاسلام تعزل عنه امرأته، ولا تؤكل ذبيحته، ويستتاب ثلاثة أيام، فإن تاب وإلا قتل يوم الرابع (٢). وهو وإن اختص بارتداد الرجل ولكن في الرياض أن ارتداد المرأة ملحق به بالاجماع المركب، وفي الجواهر: قد يناقش بظهوره فيما بعد الدخول، ولعله لظاهر العزل، وفيه نظر.

ولو ارتدا معا دفعة، فالظاهر أن حكمه حكم ارتداد أحدهما، لاطلاق النص ومعقد الاجماع.

(١) سورة النساء آية ١٤٢.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب حد المرتد من كتاب الحدود حديث ٥.

ولو ارتد المسلم المتزوج كتابية، فالظاهر أيضا الانفساخ، لاطلاق الدليل. وهل الارتداد مانع عن التزويج ابتداء، فلو ارتدت المرأة لا يجوز تزويجها أم لا؟ وجهان. استدل صاحب الجواهر للأول بأن المرتدة حكمها السجن والضرب أوقات الصلاة حتى تتوب أو تموت فهي بحكم العدم التي لا يصح نكاحها. وفيه: إن مجرد كونها بحكم العدم لا يمنع عن صحة التزويج ما دامت حية. وفي محكي الدروس: لا يصح تزويج المرتد والمرتدة على الاطلاق، لأنه دون المسلمة وفوق الكافرة، ولأنه لا يقر على دينه، والمرتدة فوّه لأنها لا تقتل. وهو كما ترى، وقد مر الكلام في ذلك في الجزء الأول من هذا الشرح، وعرفت أن الأظهر عدم المانع عن التزويج من حيث الردة. ولو ارتدت الزوجة وانفسخ العقد، فهل يسقط المهر كما هو المشهور بل في الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، أم لا؟ وجهان واستدل للأول بأن الحدث جاء من قبلها، وبأن المعاوضة انفسخت قبل التقابض. ويرد الثاني: ما تقدم من الفرق بين انفساخ العقد من الأول وبين انفساخه من حين الحدث، وفي الأول يسقط المهر على القاعدة، وفي الثاني لا يسقط كذلك، والمقام من قبيل الثاني. وأما الوجه الأول، فظاهرهم كونه من المسلمات، ويمكن أن يكون مدركه خبر إسماعيل بن زياد عن جعفر بن محمد عن أبيه عن الإمام علي عليهم السلام في المرأة إذا زنت قبل أن يدخل بها زوجها، قال (عليه السلام): يفرق بينهما ولا صداق لها، لأن الحدث كان من قبلها (١) وقصور سنده منجبر بالعمل بالتعليل. ويمكن أن يستدل له بفحوى النصوص الآتية المتضمنة لسقوط مهر

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٣.

ويقف بعده على انقضاء العدة،

النصرانية باسلامها.

ولو ارتد الزوج قبل الدخول، ففيه قولان:

أحدهما: ما في الشرايع وغيرها، وهو سقوط نصف المهر. واستدل له بتنزيل الفسخ بارتداده منزلة طلاقه المنصف للمهر قبل الدخول، فإن كليهما من قبله. وفيه: أنه لا يخرج عن القياس.

ثانيهما: وجوب جميع المهر عليه، وهو الأظهر، وقد تقدم الكلام فيه في الرضاع مفصلاً، وبيننا أنه بالعقد تملك المرأة المهر وبفسخه لا يعود، لعدم كونه ركن النكاح، فراجع.

حكم ارتداد أحد الزوجين بعد الدخول

(و) لو ارتد أحد الزوجين (يقف) الفسخ إن كان الارتداد (بعده) أي بعد الدخول (على انقضاء العدة) من غير فرق في وقوعه من أيهما، ومن غير فرق في ارتداد الزوجة بين الفطري والملي. نعم، يعتبر في الزوج أن يكون عن ملة، لما ستعرف أنه لا انتظار للفطري.

وحيث إن رجوع أو رجعت قبل انقضاء العدة كانت زوجته، وإلا انكشف أنها بانت من أول الارتداد كما هو المشهور بين الأصحاب، وفي الرياض: وظاهر الأصحاب الاتفاق على الحكم. واستدل له بفحوى المعبرة (١) الدالة على انقضاء العدة في البيونة المحضة في اسلام أحد الوثنيين لأضعفية الكفر الارتدادي عن

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر.

إلا أن يرتد الزوج عن فطره فينفسخ في الحال

الأصلي، لبقاء حرمة فيه دونه، فثبوت الحكم في الأقوى ملازم لثبوته في الأضعف بطريق أولى.

وهو كما ترى لا يخرج عن القياس بل القياس مع الفارق، فإنه في الوثني الزوجية ثابتة في حال الكفر وإنما تبين بالاسلام، وفي المقام البينونة تكون بالكفر، فالأولى الاعتراف بعدم الدليل، بل يدل على خلافه حسن الحضرمي عن أبي عبد الله (عليه السلام): إن ارتد الرجل المسلم عن الاسلام بانته منه امرأته كما تبين المطلقة ثلاثاً، وتعتد منه كما تعتد المطلقة، فإن رجع إلى الاسلام وتاب قبل أن تتزوج فهو خاطب، ولا عدة عليها منه له وإنما عليها العدة لغيره، فإن قتل أو مات قبل انقضاء العدة اعتدت منه عدة المتوفى عنها زوجها، وهي ترثه في العدة، لا يرثها إن مات وهو مرتد عن الاسلام (١).

ومثل هذا الاجماع يكون حجة قطعاً وكاشفاً عن الحجة كما حقق في محله. ولا يسقط شيء من المهر، لاستقراره بالدخول. ولا ريب في الأحكام المذكورة (إلا أن يرتد الزوج عن فطرة، ف) أنه (ينفسخ) النكاح (في الحال) بلا خلاف، وفي الجواهر: بل الاجماع بقسميه عليه. ويشهد به موثق عمار الساباطي، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمداً نبوته وكذبه، فإن دمه مباح لمن سمع ذلك منه، وامرأته بائنة منه يوم ارتد، ويقسم ماله على ورثته، وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها، وعلى الإمام أن يقتله ولا يستتبهه (٢) ونحوه غيره.

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب موانع الإرث من كتاب الفرائض المواريث حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب حد المرتد حديث ٣.

وعدة المرتد عن فطرة عدة الوفاة وعن غيرها عدة الطلاق.
ولو أسلم زوج الكتابية ثبت عقده

(و) يظهر من الموثق أن (عدة المرتد عن فطرة عدة الوفاة، و) عدة المرتد (عن غيرها عدة الطلاق) بلا خلاف، وفي الرياض: ظاهر الأصحاب الاتفاق عليه بل صرح به جماعة، وهو الحجة، ويشهد به حسن الحضرمي المتقدم.
حكم ما لو أسلم زوج الكتابية

المسألة الرابعة: (ولو أسلم زوج الكتابية ثبت عقده) سواء كان قبل الدخول أو بعده، دائماً كان التزويج أو منقطعاً، كتابياً كان الزوج أو وثنياً، بلا خلاف، وفي الرياض وعن المسالك وغيرهما دعوى الاجماع عليه.
أما على المختار من جواز نكاح المسلم الكتابية ابتداءً، فواضح.
وأما على القول الآخر، فللاجماع. ولما سيأتي في من أسلم على أكثر من الأربع، فإنه يدل على بقاء نكاح الأربع وانفساخ الزايد خاصة. ولاطلاق صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث، قال: سألته عن رجل هاجر وترك امرأته مع المشركين ثم لحقت به بعد ذلك، أيمسكها بالنكاح الأول أو تنقطع عصمتها؟ قال (عليه السلام): بل يمسكها وهي امرأته (١) ونحوه صحيح الحلبي عنه (عليه السلام) (٢) وينبغي تقييدهما بالكتابية للمعتبرة الآتية.
ويشهد به في بعض الفروض خبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام): إن أهل الكتاب وجميع من له ذمة إذا أسلم أحد الزوجين فهما على نكاحهما، الحديث (٣).

-
- (١) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ١.
(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ١.
(٣) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٢.

ولو أسلمت دونه قبل الدخول انفسخ العقد في الحال،

وخبر يونس، قال: الذي تكون عنده المرأة الذمية فتسلم امرأته قال: هي امرأته يكون عندها بالنهار ولا يكون عندها بالليل، قال: فإن أسلم الرجل ولم تسلم المرأة يكون الرجل عندها بالليل والنهار (١).

وهل تلحق المجوسية بالكتابية كما عن الشيخ ره، وصريح رسالة الشيخ الأعظم نفي الخلاف فيه، لاطلاق صحيح ابن سنان وخبر ابن مسلم. أم لا، لخبر منصور بن حازم عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن رجل مجوسي كانت تحته امرأة على دينه فأسلم أو أسلمت، قال (عليه السلام): ينتظر بذلك انقضاء عدتها، فإن هو أسلم أو أسلمت قبل أن تنقضي عدتها فهما على نكاحهما الأول، وإن هي لم تسلم حتى تنقضي العدة فقد بانت منه (٢) ونحوه خبره الآخر (٣)؟. وجهان، أظهرهما الأول، لضعف الخبرين باعراض المشهور عنهما، واختصاص البيونة فيهما إذا أسلمت دونه، فإنه الذي نص عليه آخرا ولا ينافيه التعميم أولا، أضف إليه ما تقدم من أن الأظهر بحسب الروايات جواز نكاح المجوسية ابتداء، وإنما منعنا عن الافتاء به الاجماع المدعى على المنع، وفي المقام لو لم يكن الاجماع على الجواز لا يكون على المنع.

حكم ما لو أسلمت زوجة الكتابي (ولو أسلمت) زوجة الكتابي (دونه قبل الدخول انفسخ العقد في الحال) بلا خلاف، لحرمة نكاح الكافر المسلمة كما تقدم، ولصحيح عبد الله بن سنان عن أبي

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٣.

وبعده يقف على العدة، فإن أسلم فيها كان أملك بها.

عبد الله (عليه السلام): إذا أسلمت امرأة وزوجها على غير الإسلام فرق بينهما (١) ونحوه غيره. وبها يقيد اطلاق خبر محمد بن مسلم المتقدم. وأما خبر يونس المتقدم - فمضافا إلى ضعف سنده، وعدم ثبوت كونه من المعصوم - لاعراض الأصحاب عنه، ومعارضته مع ما هو أشهر وأصح سندا منه، لا يعتمد عليه. ولا عدة عليها منه لعدم الدخول، ولا مهر لأن الحدث جاء من قبلها، ويدل على ذلك كله - مضافا إلى أنه المعروف من مذهب الأصحاب - صحيح عبد الرحمان ابن الحجاج عن أبي الحسن، في نصراني تزوج نصرانية فأسلمت قبل أن يدخل بها، قال (عليه السلام): قد انقطعت عصمتها، ولا مهر لها، ولا عدة عليها منه (٢). ولكن في مصحح السكوني عن أبي عبد الله (عليه السلام): قال أمير المؤمنين (عليه السلام) في مجوسية أسلمت قبل أن يدخل بها زوجها: أسلم، فأبى زوجها أن يسلم فقضى لها عليه نصف الصداق، وقال (عليه السلام): لم يزلها الإسلام إلا عزا (٣) وهو وإن اختص بإسلام المجوسية. وصحيح عبد الرحمان في النصرانية، ولكن لعدم العامل به يطرح، إذ المعروف بين الأصحاب عدم الفرق في من أسلمت بين كونها نصرانية أو مجوسية أو غيرهما من أقسام الكافر. (و) إن أسلمت (بعده) أي بعد الدخول (يقف) الفسخ (على) انقضاء (العدة، فإن أسلم فيها كان أملك بها) وهي امرأته وإلا بانت منه بإسلامها، كما عن المشهور. ويشهد به - مضافا إلى ما تقدم - صحيح البنظي: سألت الرضا (عليه السلام) عن الرجل تكون له الزوجة النصرانية فتسلم، هل يحل لها أن تقيم معه؟ قال

- (١) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٤.
- (٢) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٦.
- (٣) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٧.

إذا أسلمت لم تحل له قلت فإن الزوج أسلم بعد ذلك أيكونان على النكاح؟ قال (عليه السلام): لا، يتزوج بتزويج جديد (١).

ومقتضى اطلاقه وكذا اطلاق صحيح عبد الله بن سنان المتقدم وإن كان حصول التفريق وعدم الحلية بالاسلام، إلا أنه يقيد اطلاقهما بما بعد انقضاء العدة، اجماعاً، ولخبر السكوني المعتبر عن جعفر عن أبيه عن الإمام علي عليهم السلام: إن امرأة مجوسية أسلمت قبل زوجها، فقال علي (عليه السلام): لا يفرق بينهما، ثم قال: إن أسلمت قبل انقضاء عدتها فهي امرأتك، وإن انقضت عدتها قبل أن تسلم ثم أسلمت فأنت خاطب من الخطاب (٢) ولخبري منصور بن حازم المتقدمين. فلا اشكال في الحكم.

وعن الشيخ في النهاية والتهذيبين لم يفسخ النكاح بانقضاء العدة إن كان الزوج قائماً بشرائط الذمة، بل نكاحه حينئذ باق غير أنه لا يمكن من الدخول عليها ليلاً، ولا من الخلوة بها نهاراً، ولا من اخراجها إلى دار الحرب. ومدركه مرسل جميل عن بعض أصحابه عن أحدهما (عليه السلام) أنه قال في اليهودي والنصراني والمجوسي إذا أسلمت امرأته ولم يسلم، قال (عليه السلام): هما على نكاحهما، ولا يفرق بينهما، ولا يترك أن يخرج بها من دار الاسلام إلى الهجرة (٣). والمرسل عن محمد بن مسلم عن الإمام الباقر (عليه السلام): إن أهل الكتاب وجميع من له ذمة إذا أسلم أحد الزوجين فهما على نكاحهما، وليس له أن يخرجها من دار الاسلام إلى غيرها، ولا يبيت معها ولكن يأتيها بالنهار. وأما المشركون مثل مشركي العرب وغيرهم فهم على نكاحهم إلى انقضاء العدة، فإن أسلمت المرأة ثم أسلم الرجل قبل انقضاء عدتها فهي امرأته، وإن لم يسلم إلا بعد انقضاء العدة فقد

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ١.

بانت منه ولا سبيل له عليها (١).

والأول وإن كان ضعيفا لعلي بن الحديد، إلا أن الثاني لا ضعف فيه، بناء على ما في الجواهر روايته عن ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن ابن مسلم، وإليه نظر سيد الرياض حيث قال: المرسل كالصحيح، وأما بناء على ما في الوسائل الموجودة عندي فهو أيضا ضعيف، لأن المرسل فيها هو إبراهيم بن هاشم. وحيث إنني الآن محبوس في قرية ميكون من قرى عاصمة إيران بجرم الدفاع عن حريم الاسلام وأحكامه السماوية، ولا أتمكن من التتبع التام لأرى أن الصحيح ما في هذه الوسائل أو ما في الكتابين لعدم وجود الكتب عندي، فلا أحكم باعتباره في نفسه وعدمه. ولكن لأعراض المشهور عن الخبرين حتى الشيخ نفسه في كتبه الاستدلالية، ومعارضتهما بما هو أشهر وأصح سندا منهما، لا يعتمد عليهما. ولا فرق على قول الشيخ ره بين حالي الدخول وعدمه، لاطلاق دليله كما عن المسالك وغيرها، اللهم إلا أن يكون نظر الشيخ ره إلى تقييد اطلاقهما بصحيح ابن الحجاج المتقدم.

كما لا فرق فيما ذكرناه من الأحكام بين ما إذا كان الكتابيان ذميين (و) ما (لو) كان الزوجان حربيين، وفي المتن اختصاصه بما إذا كان الكتابيان ذميين، وهو المنقول عن الشيخ، وألحقا الحربيين بالوثنيين، وسيأتي حكمهما. وقد استدل له الشيخ الأعظم ره بقوله: لعدم جواز نكاح المسلم غير الكتابية ابتداء ولا استدامة اجماعا، وهو غريب، فإن الحربي قد يكون كتابيا وقد يكون غير كتابي، ومحل الكلام هو الكتابي، ولعل نظره الشريف إلى ما ذكره قبل أسطر:

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٥.

وأسلم أحدهما قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال، ولو كان بعده وقف
على انقضاء العدة

بانصراف اليهود والنصارى إلى الذمي، وقد عرفت ما فيه.
وربما يستدل له بأن خبري محمد ويونس مختصان بالذميين، فيقيد بهما اطلاق
بقية النصوص. ولكن يردده: أنهما لا ينافيان مع النصوص المطلقة كي يقيد أنها، لكونهما
من قبيل المثبتين. فالأظهر عدم الفرق في الحكم المذكور بين الحربي والذمي.
هذا كله في اسلام زوج الكتابية وإن لم يكن هو كتابيا، وفي اسلام زوجة
الكتابي وإن لم تكن هي كتابية. (و) أما لو كان الزوجان وثنيين عابدين للوثن وهو
الصنم، أو كانا بحكمهما من الكفار غير الكتابيين، ف (أسلم أحدهما قبل الدخول
انفسخ النكاح في الحال). إذ لو كان المسلم هو الزوج لزم من بقاء نكاحه بقاء نكاح
الكافرة غير الكتابية، وقد اتفقوا على عدم جواز نكاحها ابتداء واستدامة، وعليه تمام
المهر لثبوته بالعقد، وقياس الاسلام بالطلاق فيجب النصف باطل. وإن كانت الزوجة
هي التي أسلمت فبطلان النكاح أظهر لما مر، ويسقط المهر لأن الحدث جاء من قبلها.
(ولو كان) الاسلام (بعده) أي بعد الدخول (وقف) الانفساخ (على انقضاء
العدة)، فإن انقضت فلم يسلم الآخر تبين انفساخه من حين الاسلام، وإن أسلم فيها
استمر النكاح، بلا خلاف، وفي الجواهر: بل لعل الاتفاق نقلا وتحصيلا عليه، وفي
الرياض: بل حكي عليه الاجماع. ويشهد به خبر ابن مسلم المتقدم، وخبر منصور
بن حازم، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل مجوسي أو مشرك من غير أهل
الكتاب كانت تحته امرأة فأسلم أو أسلمت، قال: ينتظر بذلك انقضاء عدتها، فإن هو أسلم
أو
أسلمت قبل أن تنقضي عدتها فهما على نكاحهما الأول، وإن هي لم تسلم حتى تنقضي
العدة فقد بانت منه (١).

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٣.

ولو أسلم الزوج الحربي على أكثر من أربع حريات وأسلمن، فاختار أربعاً
انفسخ نكاح البواقي.

لو أسلم كافر وله أزيد من أربع منكوحات
المسألة الخامسة: (ولو أسلم الزوج) الوثني ومن بحكمه كالكتابي (الحربي)
عند المصنف ره أو الكتابي الذمي، وعنده أربع فما دون كتابيات أو وثنيات أسلمن معه
أو في العدة، بقي نكاح الجميع كما يظهر مما أسلفناه. ولو أسلم (على أكثر من أربع)
وثنيات أو من بحكمهن كال (حريات) عند المصنف، ولم يسلمن معه ولا في العدة،
انفسخ نكاح الجميع، (و) إن (أسلمن) معه (فاختار أربعاً انفسخ نكاح البواقي)
بلا خلاف، وعن ظاهر المبسوط والتذكرة الاجماع عليه.

ويشهد به في الجملة نصوص، مثل ما رواه العامة عن ابن عمر: إن غيلان بن
سلمة الثقفي أسلم وله عشر نسوة في الجاهلية فأسلمن معه، فأمره النبي صلى الله
عليه وآله أن يتخير أربعاً منهن (١).

وخبر دعائم الاسلام عن الإمام علي (عليه السلام)، أنه قال في المشرك يسلم
وعنده أختان حرتان أو أكثر من أربع نسوة حرائر، قال (عليه السلام): يترك التي
نكح أولاً من الأختين والأربع الحرائر الأولى، وتنزع منه الأخت الثانية وما زاد على
أربع حرائر (٢). ونحوه خبر الجعفریات (٣).

وضعف اسنادها منجبر بعمل الطائفة، وكذا ضعف دلالتها، فإن الأول قضية

-
- (١) الجامع الصحيح ج ٣ ص ٤٣٥، التذكرة ج ٢ ص ٦٥٢.
(٢) المستدرک باب ٤ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ٢.
(٣) المستدرک باب ٤ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ١.

ولو أسلم الذمي وعنده أربع ثبت عقده عليهن، ولو كن أزيد تخير أربعاً وبطل
نكاح البواقي.

في واقعة فلا يكون له اطلاق، من حيث كون الأكثر على الأربع كتابيات أو وثنيات أو
مختلفات والمتيقن ما إذا كان الأكثر كتابيات، والأخيرين دالان على تعيين اختيار
الأربع الأولى فالأولى ولم يفت أحد بذلك، ويمكن أن يقال بأن اجمال الأول يبين
بالأخيرين، والأمر باختيار الأربع الأولى فيهما يحمل على التخيير أو الأفضلية بقريئة
الأول وبقريئة ما يأتي في الكتابيات، فلا اشكال في الحكم.

(ولو أسلم) الكتابي أعم من (الذمي) وغيره (وعنده أربع) كتابيات (ثبت
عقده عليهن) لما مر، (ولو كن أزيد تخير أربعاً وبطل نكاح البواقي) بلا خلاف.
ويشهد به - مضافاً إلى ما مر - خبر عقبة بن خالد عن الإمام الصادق (عليه السلام)
في محوسبي أسلم وله سبع نسوة وأسلمن معه، كيف يصنع؟ قال (عليه السلام): يمسك
أربعاً، ويطلق ثلاثاً (١). وضعف سنده غير قادح في الحجية بعد انجباره بعمل
الأصحاب، وما فيه من الأمر بتطبيق الثلاث مناف لاتفاق الأصحاب على حصول
الفسخ بالاختيار خاصة، وعليه فيحمل على كونه مخففة من الاطلاق، أي يفارق ثلاثاً
ويخلي سبيلهن.

فيما يتحقق به الاختيار

وينبغي التنبيه على أمور

الأول: فيما يتحقق به الاختيار، ولقد أطلوا البحث فيما يتحقق به مفهومه، ولا

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ١.

التخيير وما دل عليه. وأما الوثنيات اللاتي أسلمن في العدة، فهن أيضا مشمولة لما دل على بقاء نكاحهن، فالمرجع أدلة التخيير.

وثانيا: إن الموضوع لأدلة التخيير هو ما إذا كان الكل صالحا من جميع الجهات للبقاء على الزوجية من غير ناحية العدد، ومن المعلوم أن البواقي غير المسلمات صالحة للبقاء عليها مع قطع النظر عن العدد، فلا ورود بل يقع التعارض بين الدليلين مع قطع النظر عما ذكرناه، والمرجع هي القاعدة المقتضية للتخيير.

لو أسلم الكافر بعد تزويج الأم وبنيتها
الرابع: إذا أسلم الكافر بعد تزويجه امرأة وبنيتها الكتابيتين، فتارة يكون ذلك بعد الدخول بالأم، وأخرى بعد الدخول بالبت، وثالثة بعد الدخول بهما، ورابعة قبل ذلك.

ربما يقال: إنه لا بد من البناء على بطلان نكاحهما لو وقعا دفعة، وبطلان نكاح اللاحقة لو كان ترتيبا في جميع الصور، وتحرم البنت خاصة لو كان العقد السابق هو ما وقع على الأم ودخل بها، وتحرم الأم خاصة لو كان السابق هو ما وقع على البنت دخل بها أم لا.

والوجه في ذلك: إن الكفار مكلفون بالفروع كما هم مكلفون بالصول، من غير فرق بين الأحكام الوضعية والتكليفية. ولكن يرد عليه أن الكفار وإن كانوا مكلفين بالفروع، ولكن في خصوص باب النكاح دل الدليل على صحة نكاحهم وإن كان باطلا في الاسلام، وهو دليل التقرير وأنه لكل قوم نكاح (١).

(١) الوسائل باب ٨٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء وباب ١ من أبواب حد القذف حديث ٣ وباب ١ - ٢ من أبواب ميراث المجوس، وباب ٧٣ من أبواب جهاد النفس.

العنوانان ثابتين ومحكومين بالحلية قبل توجه الخطاب كان ما أفاده الشيخ ره متينا غايته، ولكنه عرفت أنه غير صحيح، على أنه يتم لو قطع بذلك، ولو شك فيه لما كان ما أفيد تماما، للشك في قابلية نكاح الأم للبقاء حينئذ بخلاف نكاح البنت، والاستصحاب لا يجري لتبدل الموضوع ولعدم جريانه في الأحكام. وقد ظهر مما ذكرناه حكم فرعين آخرين.

أحدهما: ما لو أسلم عن أختين تزوجهما دفعة أو مرتبا، فإنه إن كان لم يدخل بهما تخير في إمساك أيتهما شاء وفراق الأخرى. وإن دخل بهما ليس له إمساك شيء منهما، لأنه لو اختار إحداهما يكون ذلك موجبا لكون إحداهما في حبالته مع كون الأخرى في العدة، وقد مر أنه كما لا يجوز الجمع بين الأختين لا يجوز تزويج إحداهما في عدة الأخرى. وإن كان دخل بإحداهما كان نكاحها خاصة باقيا، لأن اختيار الأخرى يلزم منه المحذور المذكور.

ولكن الظاهر من الأصحاب كون التخيير في اختيار أيتهما شاء مطلقا مفروغا عنه، ويشهد به خبرا الدعائم والجعفریات المتقدمان (١) المنجبر ضعفهما بالعمل، ولكن فيهما أنه يختار الأولى وتنزع منه الأخت الثانية، اللهم إلا أن يقال إنهم لم يعملوا بهذه الجملة، والتفكيك في الحجية بين جملات الخبر لا مانع منه، والله تعالى هو العالم. الفرع الثاني: ما لو أسلم وكان عنده امرأة وعمتها أو خالتها، فإن رضيت صح الجمع بلا اشكال، بل الظاهر كفاية رضاها حال الكفر لاطلاق الأدلة. وإن لم تجز تخير إحداهما كما لو عرض ذلك لمسلم برضاع مثلا، اللهم إلا أن يقال إنه يبطل عقد بنت الأخ أو الأخت، ولا وجه لبطلان عقد العممة أو الخالة فيبقى عقدها، ولا نص

(١) المستدرک باب ٤ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ٢ - ١.

مسائل: الأولى: لا يجوز للمؤمنة أن تتزوج بالمخالف، ويجوز العكس.

خاص في المسألة واستفادة حكمها من ما ورد في نظائرها غير تامة، وهذا هو الأظهر إن لم يقيم الاجماع على خلافه.

حكم تزويج المؤمنة من المخالف

بقي الكلام في المقام في (مسائل) لا بد من التعرض لها.

(الأولى): قد مر الكلام في اعتبار الكفاءة بمعنى التساوي في الاسلام. وهل

الكفاءة بمعنى الايمان بالمعنى الأخص شرط في صحة النكاح أم لا؟ فيه وجوه

وأقوال؟ فالمشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة أنه (لا يجوز للمؤمنة أن تتزوج

بالمخالف، ويجوز العكس). وحق القول في المقام. أنه لا خلاف يعتد به بينهم في جواز

العكس، بل عن كشف اللثام وغيره نفي الخلاف فيه، وفي الجواهر: بل لم يحك أحد هنا

الخلاف في ذلك عن علم أن مذهبه كفر المخالفين، كالمرتضى وابن إدريس وغيرهما.

وأما تزويج المؤمنة بالمخالف ففيه قولان:

ذهب جماعة - منهم المصنف ره - إلى اعتبار التساوي، وأنه لا يجوز تزويج

المؤمنة بالمخالف، وفي الجواهر نسبته إلى المشهور بين المتأخرين ومتأخريهم، وفي

الرياض: أنه حكى عليه الاجماع المستفيضة عن الخلاف والمبسوط والسرائر

وسلار والغنية.

والقول الآخر ما عن المفيد وابن سعيد والمحقق وصاحب الجواهر وغيرهم،

وهو عدم اعتباره وجواز تزويجها إياه. واستدل للأول بوجوه.

الأول: الاجماع، قال في الرياض بعد نقل الاجماع عن الكتب المتقدمة:

وهي الحجة فيه.

وفيه أولاً: إنه غير ثابت، كيف وقد ذهب جمع من الأساطين إلى الجواز!
وثانياً: إن الظاهر من ما ادعى عليه الاجماع في الخلاف والمبسوط والغنية
والمسائل الناصرية هو اعتبار التساوي في الاسلام، ومرادهم من الايمان فيها ما
يرادف الاسلام، ويشهد به استدلالهم فيها على نفي الزيادة عن اعتبار الايمان واليسار
في مقابل الشافعي وغيره من العامة ممن اعتبر في الكفاءة أزيد من ذلك بكون المجمع
عليه ذلك، والأصل عدم الزيادة، ولا شبهة في أن الايمان المعتبر عند الجميع هو
الاسلام، إذ لا معنى أخص للايمان عند العامة، وتفريع بعضهم على اعتبار ذلك أنه
لا يجوز تزويج المسلمة غير المسلم وغير ذلك من القرائن تظهر لمن راجع كلماتهم.
وثالثاً: إنه مع معلومية مدرك المجمعين لا يكون الاجماع حجة.

الثاني: النصوص المستفيضة أو المتواترة الدالة على كفر المخالفين (١). بتقريب
أنه إن أريد منه الحقيقة كانت دلائلها واضحة، وإلا كان المراد المشاركة في الأحكام
التي منها ما نحن فيه.

وفيه: إن المراد بها أنهم بحكم الكفار في الآخرة لا في الدنيا، كي يحل أموالهم
ودمائهم ويحرم مناكحتهم وموارثتهم، لمعلومية عدم كون المخالف من حيث كونه
مخالفاً

كذلك، كما صرحت به النصوص وتواترت في الفرق بين الاسلام والايمان. و
لاحظ خبر سماعة، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): أخبرني عن الاسلام
والايمان، أهما مختلفان؟ فقال (عليه السلام): إن الايمان يشارك الاسلام، والإسلام
لا يشارك الايمان. فقلت: تصفهما لي؟ فقال (عليه السلام): الاسلام شهادة أن لا إله إلا
الله، والتصديق برسول الله صلى الله عليه وآله، وبه حققت الدماء، وعليه جرت

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب حد المرتد.

المناكح، وعلى ظاهره جماعة الناس. والايمان الهدى، وما يثبت في القلوب من صفة الاسلام، وما ظهر من العمل به، والايمان أرفع من الاسلام بدرجة، الحديث (١).
وخبر حمران بن أعين، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: الايمان ما استقر في القلب، وأفضى به إلى الله تعالى، وصدقه العمل بالطاعة لله تعالى والتسليم لأمره. والإسلام ما ظهر من قول أو فعل، وهو الذي عليه جماعة الناس من الفرق جميعها، وبه حقنت الدماء، وعليه جرت المواريث، وجاز النكاح، واجتمعوا على الصلاة والزكاة والصوم والحج، فخرجوا بذلك من الكفر وأضيفوا إلى الايمان، إلى أن قال فقلت: هل للمؤمن فضل على المسلم في شيء من الفضائل والأحكام والحدود وغير ذلك؟ فقال: (عليه السلام) لا، هما يجريان في ذلك مجرى واحد، ولكن للمؤمن فضل على المسلم في أعمالهما وما يتقربان به إلى الله تعالى (٢).
وصحيح عبد الله بن سنان، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) بم يكون الرجل مسلما تحل مناكحته وموارثته، وبم يحرم دمه؟ قال (عليه السلام): يحرم دمه بالاسلام إذا ظهر ويحل مناكحته وموارثته (٣).
وخبر الفضيل بن سار عنه (عليه السلام): الايمان يشارك الاسلام ولا يشاركه الاسلام، إن الايمان ما وقر في القلوب، ولا الاسلام ما عليه المناكح والمواريث وحقن الدماء (٤).
وخبر القاسم الصيرفي شريك المفضل عنه (عليه السلام): الاسلام يحقن به

(١) أصول الكافي ج ٢ ص ٥٢ طبعة طهران.

(٢) أصول الكافي ج ٢ ص ٢٦ طبعة طهران.

(٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ١٧.

(٤) أصول الكافي ج ٢ ص ٢٦.

الدم، ويؤدي به الأمانة، وتستحل به الفروج، والثواب على الايمان (١).
إلى غير تلكم من النصوص الدالة على اشتراك المسلم والمؤمن بالمعنى
الأخص في الأحكام الدنيوية في هذا الزمان الذي هو زمان الهدنة، وهو الزمان الذي
لم تقم فيه يد الشرع، كما يشير إليه صحيح العلا بن رزين لما سأل أبا جعفر (عليه
السلام) عن جمهور الناس، فقال: هم اليوم أهل هدنة، ترد ضالتهم، وتؤدي أمانتهم،
وتحقق دمائهم، وتجوز مناكحتهم. وموارثتهم في هذه الحال (٢).

الثالث: النصوص الدالة على أن المؤمنين بعضهم أكفاء بعض، مثل ما رواه
الكليني: إن النبي صلى الله عليه وآله صعد المنبر ذات يوم فحمد الله وأثنى عليه، ثم
قال: أيها الناس، إن جبرئيل أتاني عن اللطيف الخبير فقال: إن الأبقار بمنزلة الثمر
على الشجر، إلى أن قال: فقام إليه رجل فقال: يا رسول الله صلى الله عليه وآله، فمن
نزوج؟ فقال: الأكفاء، فقال: ومن الأكفاء؟ فقال صلى الله عليه وآله: المؤمنون بعضهم
أكفاء بعض (٣) ونحوه غيره.

وفيه: إن المؤمن كان في السابق خصوصا في زمانه صلى الله عليه وآله مرادفا
للمسلم، والايان بالمعنى الأخص اصطلاح جديد.

الرابع: النصوص الدالة على تزويج البنات من يرضى خلقه ودينه، كخبر علي
بن مهزيار: كتب علي بن أسباط إلى أبي جعفر (عليه السلام) في أمر بناته، فكتب
إليه أبو جعفر: فهمت ما ذكرت، إلى أن قال: فإن رسول الله صلى الله عليه وآله قال:
إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه، إلا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد

-
- (١) الوسائل باب ١١ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٤.
(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ١.
(٣) الوسائل باب ٢٣ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.

كبير (١) ونحوه غيره.

وفيه: إنها في مقام بيان اشتراط وجوب التعجيل أو استحبابه، أو وجوب الإجابة أو استحبابها عند الخطبة، بما إذا كان الخاطب مرضي الخلق والدين والأمانة، فلا ربط لها بما هو محل الكلام، وبعبارة أخرى أنها لا مفهوم لها كي تدل على عدم صحة التزويج بمن لا يرضى خلقه ودينه، مع أن المراد من الدين هو الاسلام، قال الله تعالى (إن الدين عند الله الاسلام) (٢) لا الايمان بالمعنى الأخص، أضف إليه أن لزوم تزويج مرضي الدين لا يدل على بطلان تزويج غيره.

الخامس: ما دل على النهي عن تزويج الشكاك، معللا بأن المرأة تأخذ من أدب زوجها، كالخبر عن الإمام الصادق (عليه السلام): تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم، فإن المرأة تأخذ من أدب زوجها ويقهرها على دينه (٣) ونحوه غيره، فإن مقتضى عموم العلة عدم جواز تزويج المؤمنة كل مخالف، مع أن حرمة تزويج الشكاك مستلزم لحرمة تزويج غيرهم من المعتقدين للخلاف بالأولوية.

وفيه: إن ما فيها من التعليل قرينة على عدم كون النهي ارشادا إلى الفساد، بل النهي تعلق به لأمر خارج لا بعنوان التزويج نفسه، فلا يدل على الفساد. السادس: النصوص المتواترة الدالة على عدم جواز نكاح الناصب (٤) الآتي بعضها، بناء على أن المراد بالناصب كل مخالف، لقول الإمام الهادي (عليه السلام) في جواب محمد بن علي بن عيسى حيث سئله من الناصب، بقوله: هل احتاج في

(١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه حديث ١.

(٢) سورة آل عمران آية ٢٠.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر.

امتحانه إلى أكثر من تقديمه الجبت والطاغوت واعتقاد إمامتهما، من كان على هذا فهو ناصب (١).

ولقول الإمام الصادق (عليه السلام) في خبر المعلي بن خنيس: ليس الناصب من نصب لنا أهل البيت، لأنك لا تجد أحدا يقول أنا أبغض محمدا وآل محمد، ولكن الناصب من نصب لكم وهو يعلم أنكم تتولونا وإنكم من شيعتنا (٢).
وفيه: إن تلکم النصوص مختصة بالناصب أهل البيت الذي هو أنجس من الكلب ويكون كافرا، لما في خير الفضيل بن يسار، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن المرأة العارفة، هل أزوجها الناصب؟ قال (عليه السلام): لا، لأن الناصب كافر، قلت: فأزوجها غير الناصب ولا العارف؟ فقال: غيره أحب إلي منه (٣) فإنه يدل بما فيه من العلة على اختصاص الحكم بالناصب الكافر، وقد مر عدم كون مطلق المخالف كافرا مع أن ذيله صريح في الاختصاص.
السابع: النصوص الخاصة الناهية عن ذلك، كالمرسل - كالموثق بل الموثق لارساله عن غير واحد الملحق مثله عند جماعة بالمسند - عن أبان عن الفضيل بن يسار، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن نكاح الناصب، فقال: لا والله ما يحل، قال فضيل: ثم سألته مرة أخرى فقلت جعلت فداك، ما تقول في نكاحهم؟ قال: والمرأة عارفة؟ قلت: عارفة؟ فقال (عليه السلام): إن العارفة لا توضع إلا عند العارف (٤).

-
- (١) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس حديث ١٤.
 - (٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس حديث ٣.
 - (٣) الوسائل باب ١١ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ١١.
 - (٤) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٥.

والمعتبر بوجود المجمع على تصحيح ما يصح عنه في سنده عنه (عليه السلام)، قلت له: إن لامرأتي أختا عارفة على رأينا وليس على رأيها بالبصرة إلا قليل، فاز وجها ممن لا يرى رأيها؟ قال (عليه السلام): لا ولا نعمة ولا كرامة، إن الله تعالى يقول (فلا ترجعوهن إلى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن) (١).
وخبر عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث: ولا يتزوج الناصب المؤمنة، ولا يتزوج المستضعف مؤمنة (٢).
وفيه أولا: إن المراد بالعارف في الخبر الأول يمكن أن يكون غير الناصب كما يؤيده صدر الخبر، كما أن المراد به في الخبر الثاني يمكن أن يكون هو الخارجي المبغض لأمر المؤمنين وأولاده عليهم السلام الذي قام الاجماع على كفره وعدم جواز مناكحته، كما يشهد به استدلاله (عليه السلام) بالآية الكريمة.
وثانيا: إنه لو سلم ظهورها في المنع لا بد من حملها على الكراهة، للنصوص الصريحة في الجواز، كخبر الفضيل المتقدم، وصحيح عبد الله بن سنان المتقدم الوارد في الرجل بم يكون مسلما يحل مناكحته، وخبر هشام بن الحكم عن الإمام الباقر (عليه السلام)، قال منكرًا: أتتكافأ دمائكم ولا تتكافأ فروجكم (٣). هذا كله مضافا إلى ما وقع من تزويج عبد الله بن عمر بن عثمان فاطمة بنت الحسين (عليه السلام)، وتزويج مصعب بن الزبير أختها سكينه وغير ذلك، فلا ينبغي التوقف في جواز التزويج. هذا كله في غير الناصب والناصبه.

-
- (١) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٤.
(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٣.
(٣) الوسائل باب ٢٦ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٣.

لا يصح نكاح المؤمنة الناصب ولا العكس
وأما نكاح المؤمنة بالناصب المعلن لعداوة أهل البيت عليهم السلام أو أحدهم
وكذلك العكس، فالظاهر أنه لا خلاف في عدم جوازه، وفي الجواهر: بل الاجماع
بقسميه عليه. ويشهد به نصوص كثيرة قد تقدمت جملة منها، لاحظ صحيح الفضيل
بن يسار عن أبي عبد الله (عليه السلام): لا يتزوج المؤمن الناصبة المعروفة بذلك (١).
وصحيحه الآخر عنه (عليه السلام)، قال قلت له: أزوج الناصب؟ قال (عليه
السلام): لا ولا كرامة (٢).

وصحيح عبد الله بن سنان، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الناصب
الذي قد عرف نصبه وعداوته، هل يزوجه المؤمنة وهو قادر على رده وهو لا يعلم برده؟
قال (عليه السلام): لا يتزوج المؤمن الناصبة، ولا يتزوج الناصب المؤمنة، ولا يتزوج
المستضعف المؤمنة (٣) ونحوها غيرها.
ثم إن الظاهر اختصاص الناصب بمن يظهر العداوة والنصب، ولا يتحقق
بمجرد البغض والعداوة الباطنية.

وأما خبر زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: دخل رجل على علي بن
الحسين (عليه السلام) فقال: إن امرأتك الشيبانية خارجية تشتم عليا (عليه السلام)،
فإن سرك أن أسمعك ذلك منها أسمعك. قال (عليه السلام): نعم. قال: فإذا كان

-
- (١) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ١.
 - (٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٢.
 - (٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٣.

حين تريد أن تخرج كما كنت تخرج فعدوا كمن في جانب الدار، قال: فلما كان من الغد كمن (عليه السلام) في جانب الدار وجاء الرجل فكلمها، فتبين ذلك منها فخلى سبيلها وكانت تعجبه (١) الذي استدل به صاحب الجواهر وتبعه المحقق اليزدي لتحقيق النصب بمجرد البغض الباطني، فلا يدل عليه، بل يشهد بخلافه قول الرجل: خارجية تشتم عليا، فإنه يظهر منه كونها معلنة بذلك غاية الأمر لم تكن مظهرة عنده (عليه السلام)، والمعتبر هو اعلانه بذلك لا الاعلان عند من يريد التزويج. وعلى ذلك فلا اشكال في تزويجه صلى الله عليه وآله عايشة، ولا في تزويجه ابنته من عثمان، وتزويج الأمير (عليه السلام) ابنته من عمر، وتزويج مصعب بن الزبير سكيئة بنت الحسين (عليه السلام)، وتزويج عبيد الله بن عمر بن عثمان أختها فاطمة وغير ذلك، بل هذا كله يدل على ما اخترناه من جواز تزويج المؤمنة بالمخالف، فإنهم لم يكونوا معلنين ببغض علي (عليه السلام) وأولاده المعصومين في زمان التزويج، وإن كانت عايشة أظهرت ذلك بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وآله.

وعن الشهيد الثاني وفي الجواهر: الظاهر ندرة ذلك - أي الناصب المعلن بالعداوة في هذا الزمان - أو عدمه، فلا يهمننا حينئذ تفصيل القول في ذلك وفي سائر فرق الإمامية أكثر من ذلك.

في اعتبار اليسار في الكفاءة وعدمه وهل يشترط في الكفو زايذا على ما مر تمكنه من النفقة، أم لا؟ فيه أقوال.

١ - الاشتراط، نسب ذلك إلى الشيخين في المقنعة والمبسوط والخلاف وابن

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٨.

زهرة والمصنف ره في التذكرة.

٢ - عدم الاشتراط، وهو المشهور بين الأصحاب، وعن الشهيد ره الاجماع عليه، وصاحب الجواهر ره نظره إلى ذلك، ولذا يؤول كلمات القائلين بالاشتراط إلى أن مرادهم بذلك وجوب اعتبار ذلك من الولي والوكيل باعتبار المفسدة على المرأة بذلك، أو وجوب الإجابة على القول به فيما لو خوطب القادر على النفقة.

٣ - إن لها الخيار إذا تبين لها العدم، كما عن ابني إدريس وسعيد والمصنف ره في المختلف.

وقد استدل للأول بوجوه:

أحدها: الآية الكريمة (ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات فمما ملكت أيمانكم) (١). وفيه: إنه ليس في الآية النهي عن نكاح المحصنة مع عدم الطول، بل ظاهرها الإرشاد إلى أن من لم يتمكن من نكاح المحصنات عليه بالأمة، مع أن المراد بالطول المهر لا النفقة.

ثانيها: قول النبي صلى الله عليه وآله لفاطمة بنت قيس لما استشارته وأرادت النصيحة منه: إن معاوية صعلوك لا مال له (٢). وفيه: إن ظهوره في الارشاد وعدم دلالة على عدم جواز التزويج واضح.

ثالثهما: النصوص المتضمنة أن الكفو أن يكون عفيفا وعنده يسار، كخبري الهاشمي ومحمد بن الفضيل (٣) ومرسلي أبان والصدوق (٤). وفيه: إن المراد بالكفو فيها هو العرفي منه كما يشهد به ذكر العفة، مع أنه لم يدل دليل على اعتبار هذا العنوان في

(١) سورة النساء آية ٢٦.

(٢) المستدرک باب ١٣٤ من أبواب أحكام العشرة في السفر والحضر من كتاب الحج حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه حديث ٧ - ٥ - ٤.

(٤) الوسائل باب ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه حديث ٧ - ٥ - ٤.

صحة النكاح، وإنما دل الدليل على وجوب إجابة الخاطب أو استحبابها إن كان كفواً، وعلى استحباب تعجيل البنات من الأكفاء، وعلى اعتبار التساوي في الإسلام. رابعها: قاعدة لا ضرر (١) حيث إن في ذلك اضراً بالمؤونة. وفيه: إن صحة النكاح لا تكون ضرورية كي ترتفع بالقاعدة، وإنما هي مستلزمة لعدم وجوب الانفاق عليها على الزوج لإعساره وهو ضرري، أضف إليه أن وجوب الانفاق عليها لا يسقط، بل يجب على وليها أو المسلمين أو من بيت مال المسلمين. خامسها: أنه يعد نقصاً عرفياً، لتفاضل الناس في اليسار تفاضلهم في النسب. وفيه أولاً: إنه لا نقص في عدم المال خصوصاً بعد كون أولياء الله كذلك. وثانياً: إنه لا دليل على اعتبار التساوي من هذه الجهة كما لا دليل على اعتباره من ناحية النسب، بل الدليل على خلافه.

سادسها: إن بالنفقة قوام النكاح ودوام الأزواج. وهو كما ترى اجتهاد في مقابل النص.

فإذا لا دليل على اعتبار اليسار، فمقتضى العمومات عدم اعتباره وصحة نكاح من لا مال له.

ويشهد لها - مضافاً إلى ذلك - قوله تعالى (أن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله) (٢).

والنصوص المستفيضة الآمرة لذوي الحاجة بالمناكحة، كصحيح هشام بن سالم عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وآله فشكا

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب الخيار كتاب البيع.

(٢) سورة النور آية ٣٣.

إليه الحاجة، فقال له: تزوج، فتزوج ووسع عليه (١). وخبر معاوية بن وهب عنه (عليه السلام) في قوله عز وجل (وليستغف الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله) قال (عليه السلام): يتزوجوا حتى يغنيهم الله من فضله (٢) ونحوهما غيرهما. والنصوص الآمرة بتزويج من يرضى دينه وخلقه (٣). الدالة على عدم اعتبار غير ذلك، لو رود جملة منها في بيان من يزوج. وما ورد في خصوص تزويج الفقراء، كالصحيح الطويل المتضمن لأمر النبي صلى الله عليه وآله زياد بن لييد الذي كان من الأشراف والموسرين تزويج ابنته الدلفاء من جويبر، وكان رجلا قصيرا دميما محتاجا عاريا وكان من قباح السودان، فضمه رسول الله صلى الله عليه وآله لحال غربته وعريه وكان يجري عليه طعامه صاعا من تمر وكساه شملتين (٤). فلا ينبغي التوقف في عدم اعتبار اليسار من النفقة ومن المهر فعلا بالفعل.

واستدل لعدم لزوم النكاح إذا تبين لها عدم اليسار وأن لها الخيار حينئذ بأن الفقر نقص وعيب، وبأن الصبر على ذلك ضرر عليها. ولكن يندفع الأول بما مر من عدم كونه عيبا، وعدم كون مطلق العيب موجبا للتسلط على الفسخ. ويرد الثاني ما تقدم من أن لزوم النكاح ليس ضروريا، سيما بعد وجوب الانفاق عليها على غيره. فالأظهر عدم ثبوت الخيار لها. وكذا لو تجدد عجز الزوج عن النفقة، كما هو المشهور بين الأصحاب على ما

-
- (١) الوسائل باب ١١ من مقدمات النكاح وآدابه حديث ١.
 - (٢) الوسائل باب ١١ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه حديث ٢.
 - (٣) الوسائل باب ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه حديث ١.
 - (٤) الوسائل باب ٢٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

عن المسالك، وعن جماعة ثبوت خيار الفسخ لها ابتداء أو مع عدم الحاكم وإلا فله الخيار، منهم الإسكافي والفاضل الهندي والمحقق اليزدي ره وغيرهم. واستدل لثبوت الفسخ بذلك بقوله تعالى (فامسك بمعروف أو تسريح باحسان) (١). وتقريب الاستدلال به أن الخطاب بالامسك بالمعروف وإن كان متوجها إلى القادر عليه كما في سائر التكاليف، ولكن باطلاق المادة يستكشف عدم اختصاصه بالقادر وأن كل أحد مخير بين الأمرين، وعليه فإذا تعذر الامسك بالمعروف تعين التسريح باحسان، وهذا التكليف حيث يكون لمراعاة حال المرأة يستفاد منه ثبوت حق أحد الأمرين من الانفاق والطلاق لها على الزوج، كما هو الشأن في جميع التكاليف المجعولة رعاية لحق الغير كحرمة الغيبة، ولذا لو عصى واغتاب لا يكفي مجرد التوبة في رفع العقوبة عنه بل لا بد من استرضاء ذلك الغير، فإذا تعذر الانفاق تعين ثبوت حق الطلاق لها عليه.

وفيه أولا: نمنع كون الامسك بلا نفقة، مع عدم القدرة عليها وكونها دينا عليه، من غير المعروف.

وثانيا: كونه حقا، بمعنى أنه مع امتناعه عن الطلاق للحاكم أو لنفسها التصدي للطلاق، والفسخ لا يستفاد من الآية.

وثالثا: إن الآية الشريفة بقريئة ما قبلها وما بعدها وما ورد في تفسيرها من أن المراد بالتسريح باحسان الطلاق الثالث (٢) تدل على أن الزوج بعد ما طلقها مرتين مخير بين إمساك المرأة بالرجوع وحسن المعاشرة على الوجه المعروف شرعا وعرفا، وبين أن يطلقها التولية الثالثة ولا يراجعها حتى تنقضي عدتها وتبين عنه بانقضاء

(١) سورة البقرة آية ٢٣٠.
(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب أقسام الطلاق.

العدة، وعليه فلا ربط لها بالمقام.
وربما يستدل له بصحيح أبي بصير عن الإمام الصادق (عليه السلام): من كانت عنده امرأة، فلم يكسها ما يواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها، كان حقا على الإمام أن يفرق بينهما (١). وصحيح ربعي والفضيل عنه (عليه السلام): إن أنفق عليها ما يقيم صلبها مع كسوة وإلا فرق بينهما (٢) ونحوهما غيرهما.
والأول يدل على أن للحاكم ذلك، ويحمل غيره عليه إذ لا مفرق غيره بالاجماع فتأمل، ولكنها لا تدل على أن لها الفسخ والطلاق ولو مع عدم الحاكم.
وأورد صاحب الحدائق على الاستدلال بها - أنها مطلقة تدل على أنه على الإمام أن يطلق المرأة التي لا ينفق عليها زوجها، إما لعدم تمكنه، أو لعدم إرادة الانفاق عليها مع تمكنه، فيقيد اطلاقها - بما روي من أن امرأة استعدت إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) على زوجها أنه لا ينفق عليها زوجها وكان زوجها معسرا، فأبى (عليه السلام) أن يحبسها وقال: إن مع العسر يسرا، ولو كان له الفسخ لفرقها به (٣).
وفيه: أن المرأة لم تطالبه بالطلاق أو بأحد الأمرين من الطلاق أو النفقة، بل طالبت به بخصوص النفقة، وحيث كان الزوج معسرا غير متمكن منها فأبى (عليه السلام) أن يحبسها.

ولكن يرد عليها: أنها بعمومها تدل على عدم الفرق بين تجدد الاعسار مع الرضا به وعدمه وفي صورة سبق الفقر بين الرضا به وعدمه، ومحل الكلام هو صورة التجدد مع عدم الرضا به. اللهم ألا أن يقال: إن الأمر فيها بالتفريق يدل على جواز

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب النفقات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب النفقات حديث ٢.

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٤٥٤ باب الزيادات في فقه النكاح حديث ٢٥.

ويكره تزويج الفاسق.

ذلك لا على لزومه لكونه واردا مورد توهم الحظر. وعليه فليس في مقابل تلکم النصوص سوى دعوى الشهرة على خلافها، وكونها في مثل هذه المسألة موهنة غير ظاهر. فما أفاده الفاضل الهندي من أن للحاكم أن يطلقها ومع عدمه يطلقها غيره، هو الأظهر بحسب الدليل لولا مخالفة الأصحاب.

كراهة تزويج الفاسق

(ويكره تزويج الفاسق) كما في الشرايع والنافع والرياض وعن القواعد وغيرها، بل عن المسالك: لا شبهة في كراهة تزويجه حتى منع منه بعض العلماء. واستدل له بالآية الشريفة (أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستون) (١).

وبمفهوم قوله (عليه السلام): إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه (٢) الدال على أن من لا يرضى دينه لا يزوج والفاسق كذلك. وبأن الفاسق لفسقه حري بالاعراض والإهانة، والتزويج اكرام ومودة. وبأنه لا يؤمن من الاضرار بها وقهرها على الفسق، لا أقل من ميلها إليه أو سقوط محله من الحرمة عنده.

وبما دل على عدم تزويج شارب الخمر، ففي صحيح ابن أبي عمير عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله (عليه السلام): قال رسول الله صلى الله عليه وآله: شارب

(١) سورة السجدة آية ١٨.

(٢) الوسائل باب ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه حديث ١.

الخمير لا يزوج إذا خطب (١) ونحوه غيره.
وبالتعليل في نصوص تزويج المؤمنة بالمخالف بأن المرأة تأخذ من أدب زوجها.
وفي الجميع نظر: أما الآية فلأن نفي الاستواء لا يدل على كراهة تزويج الفاسق،
فليكن تزويج غيره راجحا وتزويجه غير راجح ولا مرجوح، مع أن المراد بالفسق فيها
هو الكفر بقرينة المقابلة بالايمان، ولذا استدل بها جمع على عدم جواز تزويج المؤمن
الكافرة مطلقا.

وأما الثاني فلأن مطلق الفاسق لا يكون داخلا فيمن لا يرضى دينه وخلقه،
لعدم خروجه بالفسق عن الدين، وعدم كونه منافيا لحسن السجايا، مع أن تلکم
النصوص في مقام بيان وجوب الإجابة أو استحبابها لو خوطب، فليس مفهومه إلا
عدم وجوبها أو عدم استحبابها لا كراهة التزويج.
وأما الثالث فلأنه ليس كل فاسق حريا بالإهانة والاعراض على وجه ينافيه
التزويج.

وأما الرابع فلأنه ليس كل فاسق يخاف منه الاضرار بها ومن قهرها عليه، بل
ربما يكون الفاسق ببعض أنواعه أشد مواظبة على حليلته من غيره، لئلا تقع في ذلك
الفسق. وبه يظهر ما في السادس.

وأما الخامس فلأنه مختص بشارب الخمير، والتعدي يحتاج إلى دليل مفقود.
فالأظهر ما في الجواهر من أنه لا يكون مكروها مطلقا. نعم، لا ريب في كراهة
تزويج شارب الخمير والمخنت وما شاكل، لما فيها من النصوص.
قال في الرياض: وعن المسالك أنه ذهب بعض إلى المنع من تزويج الفاسق،

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه حديث ١.

الثانية: نكاح الشغار باطل،

ولم يعرف صاحب الجواهر من نسب إليه المنع، وعن كشف اللثام: لا يحرم اتفاقا منا، ولعله من العامة، إلا أنه يمكن أن يكون من انكار الضروريات.

في نكاح الشغار

(الثانية: نكاح الشغار) بكسر الشين والغين المعجمتين (باطل) بلا خلاف، وفي الجواهر: بل الاجماع بقسميه عليه. ويشهد به جملة من النصوص: كخبر غياث ابن إبراهيم، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا جلب ولا شغار في الاسلام، والشغار أن يزوج الرجل الرجل ابنته أو أخته، ويتزوج هو ابنة المتزوج أو أخته، ولا يكون بينهما مهر غير تزويج هذا وهذا وهذا (١).

ومرسل ابن بكير عن بعض أصحابنا عن أحد الإمامين الصادق (عليه السلام) والباقر (عليه السلام)، قال: نهى عن نكاح المرأتين ليس لواحدة منهما صداق إلا بضع صاحبتهما وقال: ولا يحل أن تنكح واحدة منهما إلا بصداق أو نكاح المسلمين (٢).

ومرفوع ابن جمهور عنه (عليه السلام): نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن نكاح الشغار، وهي الممانحة، وهو أن يقول الرجل للرجل زوجني ابنتك حتى أزوجك ابنتي على أن لا مهر بينهما (٣).

-
- (١) الوسائل باب ٢٧ من أبواب عقد النكاح حديث ٢.
(٢) الوسائل باب ٢٧ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ١.
(٣) الوسائل باب ٢٧ من أبواب عقد النكاح حديث ٣.

وحديث المناهي، عن رسول الله صلى الله عليه وآله: نهى أن يقول الرجل للرجل زوجني أختك حتى أزوجك أختي (١).
فأصل الحكم في الجملة مما لا اشكال فيه، وتام الكلام بالبحث في أمور:
الأول: إن هذه النصوص، هل تدل على الحرمة، أو بطلان، أو هما معا، أم تدل على فساد المهر دون أصل النكاح؟
الظاهر من غير المرسل منها البطلان، فإن قوله (لا شغار) نفي للحكم بلسان نفي الموضوع، فيدل على عدم صحته. وقوله: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن نكاح الشغار، أيضا دال عليه لأن النهي في المعاملات بالمعنى الأعم ظاهر في الارشاد إلى الفساد لا الحرمة التكليفية. ودعوى رجوع النهي إلى المهر لا إلى أصل النكاح، فلا يدل إلا على فساد المهر، فيها أنه تعلق بالشغار وهو النكاح المخصوص. وأما المرسل فصدره أيضا يدل على الفساد، وأما ذيله (ولا يحل) الخ فالظاهر منه بقرينة الصدر الحلية الوضعية.
فإذا لا دليل على حرمة سوى ما في الجواهر من دعوى الاجماع بقسميه عليها.

الثاني: هل هناك وجه آخر لفساد النكاح غير النصوص أم لا؟
ظاهر جمع من الأصحاب الأول، حيث استدلوا له بأنه تعليق عقد على عقد على الدور. وبأنه اشتراط عقد في عقد. وباشتراك البضع بين المرأة المجعول في مهرها وبين الرجل الذي وقع له عقد النكاح، فأشبهه نكاح المرأة من رجلين، مضافا إلى عدم قابلية البضع مهرا.
ولكن يرد على الأول: إنه ليس هناك تعليق، بل إنما هو إلزام كل منهما الآخر

(١) الوسائل باب ٢٧ من أبواب عقد النكاح حديث ٤.

وهو جعل نكاح امرأة مهرا لأخرى.

بالتزويج بلا مهر غير البضع، ألا ترى أنه لو جعل المهر في نكاح عمل خاص كتعليم القرآن لا يكون ذلك من قبيل التعليق في العقد.

ويرد على الثاني: إنه لا يقتضي الفساد، كيف وقد صرحوا بصحة اشتراط النكاح في النكاح بمهر معلوم.

ويرد على الثالث: إن غاية ما يلزم منه فساد المهر لا النكاح، مع أن كون الانتفاع بالبضع حقا للمرأة أيضا لا أرى فيه محذورا، ولا يكون شبيها بنكاح المرأة من رجلين الذي دل الدليل على عدم جوازه. فالأظهر أنه لا وجه للفساد سوى النصوص الخاصة.

الثالث: في معنى نكاح الشغار، ففي المتن (وهو جعل نكاح امرأة مهرا لأخرى) ونحوه ما في الشرايع والنافع والرياض والجواهر وعن القواعد وغيرها، بل هو المحكي عن الفقهاء أجمع، ويشهد به خبر غياث، ومرفوع ابن جمهور وحديث المناهي.

وفي المنجد في تفسير: زوج كل واحد صاحبه امرأة بشرط أن يزوجه أخرى بلا مهر. فما عن الصحاح والقاموس والمجمع من تفسيره بجعل بضع امرأة مهر أخرى، يكون من قبيل تعريف الشيء بلازمه كما هو طريقة أهل الأدب. ويشير إليه ما عن الجوهري، قال: الشغار نكاح كان في الجاهلية، وهو أن يقول الرجل لآخر: زوجني ابنتك أو أختك على أن أزوجك ابنتي أو أختي على أن صدق كل واحدة منهما بضع الأخرى.

فما عن كشف اللثام قال: والضابط أن كل نكاح جعل البضع فيه مهرا أو جزءه أو شرطه فهو باطل، وإن جعل النكاح مهرا أو جزءه أو شرطه في نكاح بطل المسمى دون النكاح، غير تام.

الثالثة: يجوز تزويج الحرة بالعبد، والهاشمية بغيره، والعربية بالعجمي، وبالعكس.

يجوز للرجل أن يتزوج من دونه نسبا
الثالثة: (يجوز تزويج الحرة بالعبد، والهاشمية بغيره، والعربية بالعجمي،
وبالعكس)، وكذا أرباب الصنایع الدنية كالكناس بذوات الدين من العلم والصلاح
والبيوتات وغيرهم، اتفاقاً إلا عن الإسكافي فاعتبر فيمن تحرم عليهم الصدقة إلا
يتزوج فيهم إلا منهم، كذا في الرياض.
ويشهد بذلك كله - مضافاً إلى عموم الأدلة - خصوص ما دل على ذلك
كصحيح الحضرمي عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: إن رسول الله صلى الله عليه
 وآله زوج المقداد بن الأسود ضباعة ابنة الزبير بن عبد المطلب، وإنما زوجه لتتضع
 المناكح، وليتأسوا برسول الله صلى الله عليه وآله، وليعلموا أن أكرمهم عند الله
 اتقاهم (١).

وخبر علي بن بلال، قال: لقي هشام بن الحكم بعض الخوارج فقال: يا هشام،
 ما تقول في العجم يجوز أن يتزوجوا في العرب؟ قال: نعم. قال: فالعرب يتزوجوا من
 قريش؟ قال: نعم. قال: فقريش يتزوج في بني هاشم؟ قال: نعم. قال: عمن أخذت؟
 قال: عن جعفر بن محمد (عليه السلام) سمعته يقول: أتكافأ دمائكم ولا تتكافأ
 فروجكم (٢).

وقد مر الصحيح المتضمن لتزويج جووير الدلفاء بنت زياد بن لبيد، وفيه قال

(١) الوسائل باب ٢٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣.

رسول الله: يا زياد، جوير مؤمن والمؤمن كفو المؤمنة (١) إلى غير ذلك من النصوص الكثيرة.

وأما ما عن ابن الجنيد المسبوق بالاجماع والملحوق به، فاستدل له بمرسل الصدوق قال: ونظر النبي صلى الله عليه وآله إلى أولاد علي (عليه السلام) وجعفر فقال: بناتنا لبنينا (٢). وبما في ذيل خبر ابن شهر آشوب: إن الخارجي خطب بنت أبي عبد الله فقال له: إنك لكفو في دينك وحسبك في قومك، ولكن الله تعالى صاننا عن الصدقات وهي أوساخ أيدي الناس، فنكره أن نشرك فيما فضلنا الله به من لم يجعل الله له مثل ما جعل لنا (٣).

ولكن ليس في شئ منهما ما يشهد بالحرمة، وعلى فرضه لا يصلحان لمعارضة ما تضمن نكاح ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب من مقدار، ونكاح زينب بنت عم النبي صلى الله عليه وآله من زيد (٤) سيما مع ما في تلکم النصوص من التعليل، فلا اشكال في الحكم.

حكم إجابة خطبة المؤمن

قالوا: (ويجب إجابة) خطبة (المؤمن القادر على النفقة) وإن كان أخفض نسبا، وقيده بعضهم بما إذا لم يكن ممن يكره مناكحته، وعن كشف اللثام زيادة: ولم

- (١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ٢٧ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٧.
- (٣) المستدرک باب ٢٢ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٤.
- (٤) الوسائل باب ٢٧ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١٠.