COLUMBIA UNIVERSITY
THE
LIBRARIES
IN THE CITY OF NEW YORK
GENERAL
LIBRARY

الجزء السابع عشر من كتاب

فقه الصادق

في شرح التبصرة للإمام المحقق آية الله العلامة الحلي قدّه

تأليف:

الفقيه المحقق سماحة الحجة آية الله

السيد محمد صادق الحسيني الروحاني

مدظله العالي

الجزء السابع عشر من كتاب

فقه الصادق

في شرح التبصرة للإمام المحقق آية الله العلامة الحلي قدّه

تأليف:

الفقيه المحقق سماحة الحجة آية الله

السيد محمد صادق الحسيني الروحاني

مدظله العالي

KBL

.H89
1953

vol. 17

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على اشرف بريته صاحب الشريعة الخالدة وعلى آله العلماء بالله.

و بعد فهذا هو الجزء السابع عشر من كتابنا فقه الصادق وقد وفقنا لطبعه والمرجو من الله تعالى التوفيق لنشر بقية الاجزاء فانه ولى التوفيق.

13239F EDL 2/5/80

كتاب النكاح

وقد اختلفت كلماتهم فى انه حقيقة فى الوطء ـ اوالعقد ـ اوفيهما ـ اومجاز فيهما ـ على اقوال ـ فعن جماعة من اللغويين والفقهاء اختيار الاول بل عن المختلف الاجماع عليه ـ وعن الراغب وجمع آخرين وفى المستند اختيار الثانى وذهب جمع من الفقهاء الى انه للعقد شرعا بل عن الحلى نفى الخلاف فيه وعن ابن فهد والشيخ والفخر الاجماع عليه ـ وعن الزجاج اختيار الثالث و فى الرياض وهو الظاهر من غيره ـ وعن المصباح المنير اختيار الرابع ـ بدعوى ان اصله الضم و الاختلاط والغلبة ـ (اقول) الظاهر عدم تمامية شىء مما افاد وه فى المقام بل الحق انه اسم للمعنى الاعتبارى المنشأ باللفظ اوالفعل ـ نظير سايراسام المعاملات ـ توضيح ذلك ـ انه لااشكال فى ان النكاح من مقولة المعنى لااللفظ والالم يعقل انشائه باللفظ ـ كمالااشكال فى انه ليس اسما للوطء ولذا لا يستقبح ذكره ومنشأ باللفظ وغيرذلك من القرائن ـ فهواسم لذلك الامر الاعتبارى الثابت قبل الشرع وقد امضاه الشارع و اضاف اليه قيودا ـ وحيث ان كل امر اعتبارى لابدوان يكون اصله امرا مقوليا حقيقيا ليعتبر ذلك الامر ـ فنقول ان الظاهر كون اصل النكاح اى المعنى المقولى الذى يعتبر هو الضم ـ يقال تناكحت الاشجار اذا انضم بعضها الى بعض ـ فكان كل واحد من الرجل والمرئة فرد فاذا تزوج

احد هما بالاخر صار زوجا بضم الاخر اليه - ولعل استعماله فى الوطء من قبيل الكناية وبهذا الاعتبار كما فى لفظ الجماع - بل قيل ان اسماء الجماع كلها كنايات لاستقباحهم تعاطيه

وكيف كان ففيه **فصول الفصل الاول فى** اقسام **النكاح** وهى اى اقسام **النكاح** **ثلاثة - دائم - و منقطع - وملك يمين** - اما الاول فتنقيح القول فيه يقتضى البحث فى مطالب

استحباب النكاح فى نفسه

الاول النكاح فى حد نفسه مع قطع النظر عن الطوارى مستحب بالكتاب والسنة المتواترة والاجماع (١) قال الله تعالى «وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم» و المامور به فى هذه الاية الكريمة وان كان هو انكاح الاولياء والسادات - الايامى اى العزاب من الاحرار **مطلقا** وخصوص الصالحين من العبيد والاماء ولكن من المعلوم انه ليس الترغيب فيه **الا** لفضيلة النكاح ورجحانه فى نفسه وكون الانكاح سببا لوجوده و مؤديا الى حصوله و فى النبوى (٢) المروى بين الفريقين من سنتى التزويج فمن رغب عن سنتى فليس منى وفى نبوى (٣) آخر ما بنى بناء فى الاسلام احب الى الله عزوجل من التزويج - وفى ثالث (٤) من تزوج احرز نصف دينه فليتق فى النصف الاخر - وفى العلوى (٥) تزوجوا فان رسول الله (ص) قال من احب ان يتبع سنتى فان من سنتى التزويج - وعن (٦) امير المؤمنين (ع) فى حديث الاربعمائة تزوجوا فان التزويج سنة رسول الله (ص) ونحوها غيرها - وفى الجواهر بعد حكمه باستحباب النكاح - اجماعا من المسلمين فضلا عن المؤمنين او ضرورة من المذهب بل الدين

١- سورة النور - آية - ٣٢

٢- المستدرك باب ١- من ابواب مقدمات النكاح حديث ١٥

٣-٤-٥-٦- الوسائل - باب ١- من ابواب مقدمات النكاح حديث ٤-١٢-١٤-٦

ثم أن المستفاد من جملة من النصوص استحباب حب النساء لاحظ خبر عمر(١) ابن يزيد عن الصادق(ع) ما اظن رجلا يزداد في الايمان خيرا الا ازداد حبا للنساء ـ وموثق(٢) اسحاق بن عمار عنه(ع) من اخلاق الانبياء حب النساء ـ وخبر(٣) ابي العباس عنه(ع) العبد كلما ازداد للنساء حبا ازداد في الايمان فضلا ـ الى غير ذلك من الاخبار

ثم انه يظهر من جملة من النصوص كراهة العزوبة ـ ففي الخبر(٤) عن الصادق(ع) قال رسول الله(ص) رذال موتاكم العزاب ونحوه غيره

ثم ان المستفاد من جملة من الاخبار افضلية النكاح عن التفرغ للعبادة كما هو الاشهر ففي خبر(٥) ابن القداح قال ابو عبدالله(ع) ركعتان يصليهما المتزوج افضل من سبعين ركعة يصليهما اعزب ـ ورواه(٦) الصدوق باسناده عن عبدالله بن ميمون مثله وزاد وقال قال النبي (ص) ركعتان يصليهما متزوج افضل من رجل عزب يقوم ليله و يصوم نهاره ـ وفي خبر(٧) عبدالله بن ميمون عنه(ع) عن ابائه(ع) قال رسول الله(ص) ما استفاد امرأ مسلم فايدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها الحديث وفيما رواه (٨) الصدوق في محكي الهداية عن النبي (ص) ما بنى في الاسلام بناء احب الى الله عزوجل واعز من التزويج الى غير ذلك من الاخبار ـ اضف الى ذلك انه ايضا في نفسه عبادة وما يتبعه من اداء حقوق الزوجة وهو المزاحم للتفرغ للعبادة عبادات اخر شاقة ـ مع ـ انه يزيد من ساير العبادات بمزيد التاكيدات والترغيبات.

١ـ٢ـ٣ـ الوسائل ـ باب ١ ـ من ابواب مقدمات النكاح ـ حديث ١ـ٢ـ١٠ـ

٤ـ الوسائل ـ باب ٢ ـ من ابواب مقدمات النكاح ـ حديث ٣ـ

٥ـ٦ـ الوسائل ـ باب ٢ ـ من ابواب مقدمات النكاح ـ حديث ١ـ٢

٧ـ الوسائل ـ باب ٩ ـ من ابواب مقدمات النكاح حديث ١٠

٨ـ المستدرك ـ باب ١ ـ من ابواب مقدمات النكاح ـ حديث ١٦

وهل يختص استحباب النكاح بمن اشتاقت نفسه اليه ـ كما عن جماعة منهم الشيخ فی المبسوط بل حكم باستحباب تركه لمن اشتق ـ ام يعم غير المشتاق ـ كما هو الاشهر ـ وجهان ـ اقواهما الاول ـ لاطلاق الاية والنصوص ـ ولان فائدته لاتنحصر فی كسر الشهوة بل له فوائد اخر مذكورة فی الاخبار منها زيادة النسل و كثرة قائل لااله الاالله ـ لاحظ خبر جابر (١) عن الباقر (ع) قال رسول الله (ص) مايمنع المؤمن ان يتخذاهلا لعل الله يرزقه نسمة تثقل الارض بلااله الاالله ـ ومنها زيادة الرزق ـ ففی خبر هشام (٢) بن سالم عن الصادق (ع) جاء رجل الی النبی (ص) فشكا اليه الحاجة فقال له تزوج فتزوج ووسع عليه ـ ونحوه غيره ـ مضافا الی الاية الكريمة ومنها غير ذلك ـ فالا ظهر هو استحبابه مطلقا .

وهل هو مستحب تعبدی اوتوصلی الظاهر هو الثانی لعدم الدليل علی اعتبار قصد القربة فيه والاصل يقتضی عدمه ـ نعم عباديته وترتب الثواب عليه تتوقف علی قصد القربة .

ثم ان ماذكرناه من استحباب النكاح انما هو بالنظر الی نفسه وطبيعته ـ واما بلحاظ الطوارئ فهو ينقسم بانقسام الاحكام الخمسة ـ فقد يجب ـ كما اذا كان فی تركه مظنة الضرر اوالوقوع فی الزنا اومحرم آخر اوتعلق النذر به اوالعهد اوالحلف ـ وقد يحرم ـ كما اذا افضی الی ترك حق من الحقوق الواجبة اوالاخلال بواجب آخر وكالزيادة علی الاربع ـ وقد يكره ـ كما اذا كان فعله موجبا للوقوع فی مكروه ـ وقد يكون مباحا ـ كما اذا عارضه مستحب آخر مساومعه فی المصلحة .

و بالنسبة الی المنكوحة ايضاً ينقسم الی الاقسام الخمسة ـ فالمحرم نكاح المحرمات ـ والواجب نكاح من يبتلی بالزنا معها لولا التزويج ـ والمستحب المستجمع للصفات المحمودة فی النساء ـ والمكروه النكاح المستجمع للاوصاف المذمومة فی النساء ونكاح القابلة المربية ونحوها ـ والمباح ماعدا ذلك ـ هكذا افاده جمع من الفقهاء وان كان للتامل والنظر فی بعض ماذكروه مجالا واسعاً ـ

١ ـ الوسائل ـ باب ١ ـ من ابواب مقدمات النكاح
٢ ـ الوسائل ـ باب ١١ ـ من ابواب مقدمات النكاح ـ حديث ١ ـ

هو

فی العقد واحکامه

فی اعتبار الایجاب والقبول اللفظیین

المطلب الثانی فی العقد واحکامه ـ لاکلام ولاشبهة فی ان النکاح کسایر المعاملات من الانشائیات ویحتاج فی تحققه الی الانشاء والابراز فلا یکفی التراضی النفسانی ولایکون من الایقاعیات فماافاده بقوله **ویفتقر الاول** ای النکاح الدائم **الی العقد** من الواضحات التی لاکلام فیها و ایضاً من الواضحات انه **هو الایجاب والقبول** انما الکلام فی انه فعل هو کسایر مضامین العقود یجوز انشائه بالفعل فیصح النکاح معاطاة کما عن بعض معاصری المحقق الیزدی ره ـ ام یعتبر ان یکون الانشاء باللفظ کما هو المشهور ـ وفی رسالة الشیخ الاعظم ره اجمع علماء الاسلام کما صرح به غیر واحد علی اعتبار اصل الصیغة فی عقد النکاح وان النکاح لایباح بالاباحة ولا المعاطاة انتهی ـ وفی المستند ولابد فیها من ایجاب وقبول لفظیین بالاجماع انتهی ـ قال صاحب الحدائق اجمع العلماء من الخاصة والعامة علی توقف النکاح علی الایجاب والقبول اللفظیین انتهی ـ واستدل للثانی بوجوه .

ـ١ـ ما افاده المحقق النائینی ره وهو ان الفعل فیه مصداق لضده وهو الزنا و السفاح فان مقابل النکاح لیس الا الفعل المجرد عن الانشاء القولی وعما جعله الشارع سببا للحلیة (وفیه) اولا ان هذا الوجه مختص بانشائه بالوطء ولا یشمل انشائه بفعل آخر کتمکین الزوجة ونحوه وهذا الجواب یجری فی جمیع الوجوه الاتیة ـ ـوثانیاً ان مورد الکلام ما اذا وطء بقصد انشاء الزوجیة لا مجردا عن القصد ومعه وان کان سفاحا وزنا لکنه لا مانع من کونه مبرزا للزوجیة ولیست الزوجیة والزنا متقابلتین ومتضادتین فان الاولی من الاعتباریات والثانی من عناوین الفعل الخارجی فلا مانع من مبرزیته لها

ـ٢ـ ان النکاح عقد لازم للنص والاجماع والمعاطاة جائزة بالاجماع (وفیه) ما حقق فی محله من ان الاصل فی المعاطاة هو اللزوم مع انه یمکن ان یقال ان الاجماع علی جواز المعاطاة مختص بالمعاملة التی تجتمع الصحة فیها مع الجواز ولا یشمل ما لا تجتمع معه ـ و بعبارة اخری المجمع علیه عدم اللزوم مع الصحة و اما عدم اللزوم غیر المجتمع معها فلا یکون مشمولا له ـ مضافا الی انه یمکن ان یجعل هذا بنفسه دلیل اللزوم فیه فیقال ان المعاطاة تفید اصل النکاح واما اللزوم فهو ثابت بمقتضی الدلیل الخاص الدال علی ان کل نکاح صحیح لازم .

ـ٣ـ ان لازم جریانها فی النکاح حصر الزناء بصورة الاکراه والزناء بذات البعل ونحوهما وهذا کما تری (وفیه) ان الوطء مع الرضا تارة یکون مع قصد الزوجیة واخری بدونه ومحل الکلام هو الاول کما فی نکاح بعض اهل الشرایع الباطلة ـ واما الثانی فلا ریب انه زناء وسفاح .

٤ـ ان الوطء یحتاج الی سبب محل فلو کان سببا لحلیة نفسه لزم اتحاد السبب و المسبب فی مرتبة واحدة مع امتناع تاثیر الشیء فی نفسه (وفیه) ان اول الوطء الاول سبب للزوجیة وهی سبب لحلیة الوطء فی الآنات المتاخرة والوطء اللاحق فلا یلزم اتحاد السبب والمسبب .

٥- ان السبب المبغوض لایؤثر فالوطء المؤثر فی الزوجیة مشروط بالحلیة والمفروض انها من مقتضیات الزوجیة فتتوقف حلیة الوطء علی تاثیره ویتوقف تاثیره علی حلیته وهذا دور واضح (وفیه) ما تقدم من ان النهی عن المعاملات لاسیما الاسباب منها لایدل علی الفساد - مع ان ترتب الحلیة علی الزوجیة والزوجیة علی الوطء الذی هو سبب لها انما یکون ترتبا رتبیا واما فی الزمان فالجمیع فی زمان واحد فالوطء حین تحققه متصف بالجواز (فتحصل) انه لامانع عقلا ولاشرعاً من جریان المعاطاة فی النکاح - ومقتضی العمومات والاطلاقات جریانها فیه کسایر مضامین العقود - ولکن قام الاجماع علی عدم الجریان وهو المستند لو کان وکان تعبدیا لامستندا الی الوجوه المتقدمة - وهو الفارق بین النکاح وغیره من مضامین العقود - فانه یجوز انشائها بالفعل - بخلافه.

وقد یستدل علی صحة النکاح معاطاة - بخبر نوح (١) بن شعیب عن علی بن حسان عن عمه عن الصادق (ع) جائت امرئة الی عمر فقالت انی زنیت فطهرنی فامر بها ان ترجم فاخبر بذلك امیر المؤمنین (ع) فقال کیف زنیت قال مررت فی البادیة فاصابنی عطش شدید فاستقیت اعرابیا فابی ان یسقینی الا ان امکنه من نفسی فلما اجهدنی العطش وخفت علی نفسی سقانی فامکنته من نفسی فقال امیر المؤمنین (ع) - تزویج ورب الکعبة (وفیه) - اولا - ان الخبر ضعیف السند لضعف علی بن حسان ابن کثیر - وضعف عمه عبدالرحمان بن کثیر - وثانیاً - ان الخبر (٢) مروی بطریق آخر قال فیه (ع) هذه التی قال الله فمن اضطر غیر باغ ولاعاد و هذه غیر باغیة ولاعادیة - وثالثاً - انه ظاهر فی انها لم یقصد بفعلها التزویج لقولها زنیت .. وامکنته من نفسی -

---

١- الوسائل باب ٢١ من ابواب المتعة حدیث ٧

٢- الوسائل - باب ١٨ - من ابواب حد الزنا - حدیث ٨

ولاشك فى كون ذلك غير كاف فى تحقق النكاح فان محل الكلام مالوقصد بالوطء تحقق الزوجية .

عدم اعتبار الماضوية

تم انه قداختلفوا فى اللفظ المنعقد به النكاح من وجوه كثيرة وتنقيح القول فى طى مسائل (الاولى) المشهور بين الاصحاب على ماعن المسالك انه لابد من وقوع الايجاب والقبول (بلفظ الماضى)

واستدل له بوجوه ـ ١ ـ الاجماع ـ وهو كماترى ـ ٢ ـ ما ذكره غير واحد من الأساطين و هـوان الماضى صريح فـى الانشاء بخـلاف المضارع والامـرفان الاول اشبه بالوعد ـ والثانى استدعاء لايجاب (وفيه) انه ان اريد بصراحة الماضى فى الانشاء عدم احتياج ظهوره فى الانشاء الى قرينة ـ فيرد عليه ان هذه الهيئة اى هيئة الفعل الماضى مشتركة بين الانشاء والاخبار ـ فانها موضوعة للنسبة المتحققة بين المسند وهو فى المقام الاعتبار النفسانى ـ والمسند اليه وهو المتكلم وانما يفترقان فى الداعى كماحقق فى محله فلابد فى افادتها الانشاء الى القرينة ـ وان اريد بها ان الماضى المستعمل فى مقام الانشاء لايكون من قبيل الكناية اوالمجاز ـ فهو وان كان متينا الاان الفعل المضارع المستعمل فى الانشاء ايضا كك فان هيئة الفعل المضارع وضعت للدلالة على تلبس الذات بالمبدأ فى حال التكلم اوبعده فاذا استعملت فى مقام الانشاء فقد استعملت فيما وضعت له (وما) افاده المحقق النائينى ره من انها تدل على تلبس الفاعل بالمبدأ و هذا ملازم للتحقق لانه صريح فيه بل لازمه (يرد) عليه ان التلبس عين التحقق لانه لازمه وان شئت قلت انها موضوعة للتحقق ايضا وتمام الكلام فى محله (وبذلك) يظهر صحة استعمال الجملة الاسمية نحو قول المرئة انا ناكحة

نفسي لك في مقام الانشاء فان هذه الهيئة وضعت للدلالة على انتساب النكاح مثلا الى الموجب فيصح استعمالها في مقام انشاء النكاح - فظهر ان الحكم في باب الطلاق بوقوعه - بانت طالق - ليس على خلاف القاعدة (واما) الامر فهو موضوع للدلالة على ان صدور المادة من المخاطب متعلق لشوق المتكلم - و عليه فصحة الانشاء به تتوقف على صحة الانشاء بالكناية لان انشاء النكاح مثلا باظهار كون وقوعه متعلقا للشوق من قبيل الاستعمال الكنائي - وستعرف صحة الانشاء بالكناية -٣- ان قصد الانشاء في المستقبل خلاف المتعارف (وفيه) ان التعارف لا يوجب تقييد اطلاق الادلة -٤- ان تحقق الزوجية بها متيقن ومع غيرها مشكوك فيه فيجب الاقتصار في الفروج المبنى امرها على الاحتياط على المتيقن (وفيه) ان الاقتصار على المتيقن غير لازم مع وجود الدليل في المشكوك فيه وسيمر عليك ذلك (فالاظهر) صحة الانشاء بغير الماضي - لاطلاق الادلة والعمومات وبناء العقلاء مع عدم ردع الشارع - والنصوص(١) الواردة في بيان عقد الانقطاع المتضمنة جواز الانشاء بمثل - اتزوجك متعة على كتاب الله تعالى - لعدم الفرق بين الانقطاع والدوام - لا لعدم القول بالفصل - فان جماعة من اصحابنا على ما نسب اليهم ذهبوا الى الفرق - بل للنصوص(٢) الدالة على ان المتعة اذا اخل فيها بذكر الاجل انقلبت دائما وايضا يدل على جواز الانشاء بغير الماضي خبر(٣) عبيد بن زرارة عن الصادق (ع) عن المزويج بغير خطبة فقال(ع) اوليس عامة ما تتزوج فتياتنا ونحن نتعرق الطعام على الخوان نقول يا فلان زوج فلانا فلانة فيقول قد فعلت - فانه يدل على جواز الانشاء بصيغة الامر (واما) الاستدلال له بخبر(٤) محمد بن مسلم عن الباقر(ع) في امرأة جائت الى رسول الله(ص) فقالت زوجني فقام رجل فقال يا رسول الله(ص)

١- الوسائل - باب ١٨- من ابواب المتعة
٢- الوسائل - باب ٢٠ - من ابواب المتعة
٣- الوسائل - باب ٤١- من ابواب مقدمات النكاح حديث١
٤- الوسائل - باب ٢- من ابواب المهور حديث١

زوجنيها قال رسول الله(ص) زوجتكها على ماتحسن من القرآن فعلمها اياه (فغير تام) لعدم كون قول الرجل قبولا بل هو طلب للنكاح ولذا طلب (ص) منه المهر ـ اضف اليه الفصل الطويل بين ذلك وايجاب النبى (ص راجع الخبر.

ثم انه على القول باعتبار الماضوية (لو قيل) مستفهما للولى (**زوجت بنتك فلانة من فلان**) فقال الزلى فى مقام الانشاء للعقد لا بقصد جواب الاستفهام (**نعم كفى فى الايجاب**) فلو قال الزوج قبلت صح العقد ـ عند المصنف ره هنا قطعا وعن القواعد مستشكلا ـ وكذا عن الشيخ وابن حمزة والمحقق فى بعض كتبه (وعلله) المحقق بان نعم يتضمن اعادة السؤال ـ و مراده انه قال زوجتها منه (ولكن) يرد عليه ـ اولا ـ انه لم يدل دليل على كون حكم الصريح فى الشىء حكمه شرعا ـ وثانيا ـ انه غير صريح فى الانشاء بل هو ظاهر فى الاخبار بناء على تضمن السؤال الاستخبار عن وقوع المسئول فى الماضى ومراعاة التطبيق بينه و بين الجواب يستلزم كونه اخبارا عن الوقوع لا انشاء للتزويج ـ وثالثا ـ انه لو سلم ظهوره فى الانشاء فلا ريب انه اضعف من ظهور المضارع الذى منع المصنف ره من وقوع الايجاب به ـ وربما يستدل له بخبر(١) ابان بن تغلب قلت لابى عبدالله(ع) كيف اقول لها اذا خلوت بها قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه ـ الى ان قال فاذا قالت نعم فقد رضيت وهى امرأتك الحديث و كون مورده المتعة لا يضر لعدم الفرق بين الانقطاع والدوام كما مر.

فى اعتبار العربية

الثانية المشهور بين الاصحاب اعتبار وقوع الصيغة بالعربية مع القدرة وعن المبسوط و التذكرة دعوى الاجماع عليه ـ واستدل له (بالتاسى) فان المعصومين عليهم السلام كانوا يتزوجون بالعربية (وبان) اعتبار الماضوية فى العقد يستلزم اعتبار

١ـ الوسائل ـ باب ١٨ـ من ابواب المتعة حديث١

العربية بالاولوية (وبان) مقتضى اصالة الفساد ذلك اذا المتيقن مما خرج عن هذا الاصل هو العقد بالعربية (وبعدم) صدق العقد على غير العربي مع التمكن منه (وباصالة) الاحتياط في الفروج ـ وفي الكل نظر (اما الاول) فلعدم لزوم التاسي او محبوبيته في كل ما كانوا عليهم السلام يفعلونه الا ترى انهم كانوا يتكلمون بالعربي ولم يتوهم احد محبوبية ذلك ـ ولعل انشاء النكاح به من هذا القبيل ـ مع ـ ان المطلوبية لا تستلزم فساد الانشاء بغيره بعد شمول العمومات والاطلاقات له (واما الثاني) فلان الماضوية غير معتبرة كما مر ـ مع ـ ان الماضوية ليست من خصوصيات اللغة العربية حتى يقال ان اعتبارها يستلزم اعتبار العربية بل هي خصوصية في كل لغة ـ فهما خصوصيتان في عرض واحد (واما الثالث) فلان الاصل لا يرجع اليه مع الدليل وانصراف الاطلاق الى المتعارف ممنوع ـ وبعبارة اخرى ـ ان هذا الوجه يتم ان لم يكن هناك اطلاق ـ او كان وكان منصرفا الى غيره ـ اولم يجز التمسك بالاطلاق لدفع احتمال اعتبار شيء في الاسباب ـ والكل كما ترى ـ لوجود الاطلاق ـ ومنع الانصراف وقد حقق في الجزء الثاني عشر من هذا الشرح انه يتمسك بالاطلاق لدفع احتمال اعتبار شيء في الاسباب في باب العقود والايقاعات (واما الرابع) فلانه لا يرجع الى اصالة الاحتياط مع الدليل ـ فاذاً لا دليل على اعتبار ذلك سوى الاجماع ان ثبت وثبت كونه تعبديا لا مستندا الى هذه الوجوه.

ثم انه على القول باعتبار العربية هل يجب التوكيل مع القدرة عليه ان عجز الزوج والزوجة عنها وعن تعلمها ام لا يجب بل (و يجزى مع العجز الترجمة) بالفارسية او غيرها من اللغات و جهان ـ المشهور بين الاصحاب هو الثاني وعن العلامة ره في التذكرة وصاحب الحدائق و غيرهما دعوى ظهور الاتفاق على ذلك ـ لا لفحوى اجتزاء الاخرس بالاشارة ـ بل لان عمدة المدرك لاعتبارها الاجماع فيختص بصورة التمكن

لاختصاصه بها (ولافرق) فى ذلك بين العجز عن الركنين او احدهما ولكن تختص الرخصة ح بالعاجز ويلزم غيره بالعربية ـ ولايضر اختلاف الايجاب والقبول من حيث اللغة ـ بشرط فهم كل منهما كلام الاخر ـ او اخبار الثقة بذلك ن غو المتكلم به.

(و) كذا تجزى (الاشارة) المفهمة للاخر المراد للاخرس مطلقا موجبا كان او قابلا اوهما معا اصليا كان او طارئا ـ بلاخلاف ظاهر ـ ويشهد به ما تقدم من انه لادليل على اعتبار اللفظ فى النكاح سوى الاجماع المختص بغيره ـ ويؤيده تتبع احكام الشرع من قيام الاشارة مقام اللفظ فى العبادات والمعاملات ـ وفحوى ماورد(١) من ان طلاق الاخرس الاشارة.

فى تقديم القبول على الايجاب

الثالثة المنسوب الى اكثر الاصحاب عدم اشتراط تقديم الايجاب على القبول هنا بل عن المبسوط والسرائر دعوى الاجماع عليه ـ وربما يفصل بين مالو كان القبول بلفظ قبلت وماشاكل المتضمنة لمعنى المطاوعة فلايجوز ـ وفى رسالة الشيخ الاعظم دعوى الاتفاق على عدم جوازه ـ و بين مالو كان بلفظ تزوجت وماشاكل فيجوز وهنا اقوال اخر.

ونخبة القول فى المقام ـ انه ان كان القبول بلفظ قبلت وماشاكل ـ فقد استدل لعدم جواز تقديمه بوجهين (الاول) ما افاده الشيخ الاعظم فى كتاب البيع وحاصله ان القبول انما يتضمن امرين ـ الرضا بالايجاب ـ ونقل ماله من حين القبول فى البيع والمهر فى المقام ـ فاذا كان القبول متاخرا كان الامران موجودين واما ان كان مقدما بلفظ قبلت فالامر الاول موجود ولكن الثانى غير متحقق لان القبول بهذا اللفظ انما يتضمن تمليك المهر بالالتزام من جهة ان ذلك لازم رضاه بالتزويج فهو يكون نقلا من حين

١ـ الوسائل باب ١٩ ـ من ابواب مقدمات الطلاق وشرايطه

تحقق الايجاب من الموجب لامن حين القبول - وفى رسالة النكاح حكم ره بعدم معقولية الحكم بالصحة اذالم يسبق تزويج من المرئة حتى يقبله الرجل (وفيه اولا) انه لايعتبر فى القبول سوى الرضا بتزويج المرئة نفسها اياه على المهر بل وظيفة القابل ذلك - فان المرئة تعتبر زوجتيها للرجل بازاء مهر معين وهذا الاعتبار النفسانى المظهر بالايجاب وحده لايصير موضوعا لاعتبار العقلاء والشارع الامع رضا الرجل بذلك و ابرازه له (وثانياً) انه لوسلم اعتبار النقل فيه - لكن لم يدل دليل على اعتبار النقل فى الحال (وثالثاً) ان المراد بالنقل فى الحال ان كان هو النقل فى اعتباره فهو ممكن فى القبول المقدم من حين القبول لانه فعله الاختيارى وان كان هو النقل فى اعتبار العقلاء والشارع فهو مما لايتصور فى الايجاب المقدم ايضاً كما هو واضح (الثانى) ماافاده المحقق النائينى ره وهو ان هذا اللفظ اى قبلت ظاهر فى مطاوعة شىء وانفاذ امر اوجده وهذا المعنى يتفرع على وقوع ايجاد من الاخر كتفرع الانكسار على الكسر فان مطاوعة الامر المتاخر والانفعال والتاثر من الايجاب فعلا تمتنع عقلا (وفيه) ان المطاوعة الماخوذة فى القبول انما هى مطاوعة انشائية لاحقيقية فلا مانع عن تقدم قبلت على الايجاب.

وان كان القبول بلفظ تزوجتك وماشاكل - فتارة يقصد به انشاء التزويج - واخرى يقصد به قبول تزويج المرئة نفسها - اما اذا قصد به انشاء التزويج فهو ليس قبولا مقدما بل هو ايجاب من جانب الزوج وسياتى الكلام فى جوازه وعدمه - واما اذا قصد به القبول ففى رسالة الشيخ الاعظم انه لايعقل تقديمه - واستدل للامتناع بوجوه - ١ - ما افاده المحقق النائينى ره وهو انه يعتبر فى القبول باى لفظ كان مطاوعة الايجاب و الانفعال والتاثر منه والاكان غير مرتبط بالايجاب بل هو ايجاب مستقل وتضمنه للمطاوعة يستدعى تاخره عن الايجاب (وفيه اولا) انه لايعتبر فى القبول سوى الرضا بالايجاب وهذا لايمنع عن جواز التقديم كما مر - ولايلزم منه عدم الارتباط بالايجاب كما لايخفى (وثانياً) ماتقدم

من ان المطاوعة الانشائية قابلة للتقدم وليست كالمطاوعة الحقيقية ـ٢ـ الاجماع على اعتبار القبول فى العقد وهو متضمن لمعنى المطاوعة ويرد عليه ما اوردناه على سابقه ـ٣ـ ان التزوج بمفهومه متضمن لاتخاذ المبدأ فان كان بعنوان اتخاذ المبدأ من الغير فهو مطاوعة قصدية وان كان بعنوان اتخاذ المبدأ ابتداء فيكون من انشاء تزويج المرئة فضولا لانشاء الزوجية قبولا (وفيه اولا) ان المطاوعة الانشائية لاتمنع من التقديم كما تقدم (وثانياً) ان صيغة التفعل ليست كصيغة الانفعال متضمنة للمطاوعة دائماً ـ٣ـ ان تقديم القبول خلاف المتعارف المعهود من الصيغة (وفيه) ان التعارف لايوجب تقييد المطلقات وانصرافها (فالاظهر) هو جواز تقديم القبول مطلقا ويؤيده النصوص الواردة فى باب كيفية المتعة المتقدمة المتضمنة انه تقول لها اتزوجك على كتاب الله وسنة نبيه (ص) فاذا قالت نعم فقد رضيت وهى امرأتك ـ فان هذه النصوص وان كانت قابلة للحمل على الايجاب من جانب الزوج ولكن لعدم الاستفصال بين مالو قصد به القبول اوالايجاب تدل على الجواز فى المقام .

وان كان القبول المقدم بلفظ الامر كان يقول زوجنى فلانة فقال زوجتكها ـ فقد استدل لعدم جوازه بما ذكر فى سابقيه ـ وبانه يعتبر الماضوية فى صيغ العقود ـ وقد مر مافى الجميع ـ ثم انه قد استدل على جواز ذلك فى الشرايع بخبر سهل (١) الساعدى المروى عند الخاصة والعامة ومن المسالك انه المشهور بين العامة والخاصة و رواه كل منهما فى الصحيح ـ وهو ان امرأة اتت الرسول (ص) فقالت يارسول الله (ص) وهبت نفسى لك وقامت قياما طويلا فقام رجل وقال يارسول الله زوجنيها ان لم يكن لك فيها حاجة ـ الى ان قال فقال رسول الله (ص) زوجتك بما معك من القرآن ـ اقول لم يرو هذا الخبر من اصحابنا غير الاحسائى فى غوالى اللئالى ـ نعم ـ فى صحيح (٢) محمد بن مسلم مايقرب هذا المضمون ـ وتقريب الاستدلال به انه ليس فى الحديث ان الرجل اعاد القبول فيكون امره قبولا مقدما على الايجاب ـ وقد مر مافى هذا الاستدلال .

١ـ المستدرك ـ باب ٢١ـ من ابواب مقدمات النكاح ـ حديث ٢
٢ـ الوسائل ـ باب ٢ـ من ابواب المهور ـ حديث ١

فی جواز کون الایجاب من الزوج

الرابعة فی جواز کون الایجاب من الزوج وجوه واقوال - ثالثها التفصیل بین مالو انشأ الرجل تزویج نفسه للمرئة مثل ان یقول للمرئة زوجتك نفسی فلا یجوز و بین مالو انشأ زوجیة المرئة لنفسه فیقول تزوجتك فیجوز (اقول) یشهد للجواز مطلقا مضافا الی النصوص (۱) المتقدمة الواردة فی بیان کیفیة المتعة - والاقتصار علی موردها قدعرفت انه ینافیه مافی بعض تلکم النصوص (۲) من انه اذا لم یذکر الاجل انقلب دائما (انه) فی النکاح یزوج کل من الرجل والمرئة نفسه من صاحبه وینکح صاحبه فان لفظ النکاح والتزویج یصح ان یستعمل کل منهما مستندا الی کل من الرجل و المرئة قال الله تعالی (۳) «ولا تنکحوا ما نکح آباؤکم» وقال تعالی (۴) «حتی تنکح زوجا غیره» وقال سبحانه (۵) «وانکحوا الایامی منکم والصالحین من عبادکم وامائکم» وبالجملة کل منهما فی عقد النکاح یصیر زوجا للاخر ومنضما به ویخرج من الفردیة فلکل منهما ایجاب ذلك (فان قیل) ان المرئة تنشأ تسلیط الرجل علی بضعها فی مقابل المهر فمقتضی المقابلة ان یصدر من الرجل اما انشاء القبول للتسلیط المذکور بالمهر المزبور واما انشاء تملیك المهر بازاء البضع ابتداء ویقبل الزوجة - ولما لم یجز العقد بالطریق الثانی اتفاقا تعین الاول - وانشاء زوجیته لها لا قبول تزویجها امر لا ینطبق علی انشاء المرئة (قلنا) اولا ان المهر لیس عوضا حقیقیا فی النکاح حتی یقابل انشاء المرئة للتسلیط علی بضعها بازاء المهر بانشاء الرجل لقبول ذلك التسلیط او بانشائه ابتداء بل

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من ابواب المتعة .

(۲) الوسائل باب ۲۰ من ابواب المتعة .

(۳) النساء آیة ۲۳

(۴) البقرة آیة ۲۳۱

(۲) النور آیة ۲۳

كل منهما ينشأ زوجيته لصاحبه الملازمة لزوجية صاحبه له - فلكل منهما الايجاب وثانيا انه لايصح الايجاب من الزوجة بالنحو المذكور بان تقول سلطتك على بضعى بازاء المهر ولو بنى على جواز ذلك نمنع عدم جواز ابتداء الرجل تمليك المهر بازاء البضع .

فى اعتبار الموالاة بين الايجاب والقبول

الرابعة اختلف الاصحاب فى اعتبار الموالاة بين الايجاب والقبول على قولين واستدلوا لاعتبارها بوجوه .

الاول ماعن الشهيد ره وحاصله ان كل امرين أو امور يجمعها عنوان واحد كالصلاة والاذان وما شاكل يعتبر فى تحقق ذلك العنوان وانطباقه على تلكم الامور عدم الفصل بينها بنحو يوجب عدم تحقق الصورة الاتصالية وصيرورة كل واحد منها معنونا بعنوان مستقل - ومن هذا القبيل العقد فانه عبارة عن ربط انشاء احد المتعاقدين بانشاء الاخر فلو انفصل القبول عن الايجاب بزمان معتد به عرفا لما صدق عليهما العقد فلا يترتب عليهما الاثر المترقب منه (وفيه) ان العقد من مقولة المعنى لا اللفظ وهو عبارة عن ربط احد الالتزامين بالاخر باعتبار ورودهما على امر واحد وهو فى المقام زوجية كل من الرجل والمرئة للاخر - وهذا لايقتضى الابقاء الالتزام الاول على حاله وان تخلل زمان طويل - نعم - اذا لم يكن الالتزام الاول باقيا فى نفس الموجب بان اعرض عنه مثلا لم يرتبط الالتزام الثانى به وهذا ايضاً لافرق فيه بين تخلل زمان قصير او طويل .

الثانى ما افاده المحقق النائينى ره وهو ان فى العقود المعاوضية خلعا ولبسا أو ايجاد علقة فلابد وان يكون مقارنا للخلع لبس وهكذا مقارنا لايجاد العلقة قبول والا تقع الاضافة او العلقة بلامحل ومضاف اليه - وفيه (اولا) النقض بالزمان القصير الفاصل بين الايجاب والقبول قهرا فى جميع الموارد فانه لافرق فى هذا المحذور بين الزمان القصير والطويل (وثانيا) ان الخلع او ايجاد العلقة فى اعتبار الموجب

وان تحقق من حين الايجاب الا ان اللبس وحصول العلقة فى اعتباره ايضاً كك ـ واما فى اعتبار العقلاء والشارع فكما ليس لبس الابعد القبول وكذا لاعلقة الابعده ـ ليس خلع ولا ايجاد علقة فتدبر فانه دقيق .

الثالث ما افاده بعض المحققين وهو انه يلزم من الفصل الطويل المخل بالموالاة عدم تطابق الايجاب والقبول اذا لايجاب ايجاد للزوجية من حينه فاذا تاخر القبول فاما ان يكون قبولا لتمام مضمون الايجاب فيلزم حصول الزوجية قبل حصول تمام العقد وذلك باطل ـ أو يكون قبولا لبعض مضمونه اعنى الزوجية من حين تحقق القبول فيلزم عدم المطابقة بين الايجاب والقبول (وفيه) انه ستعرف عدم اعتبار التطابق بينهما بنحو يشمل مثل هذا التطابق ـ مع ان النقل فى اعتبار العقلاء والشارع لايقع الابعد تمامية العقد فى جميع الموارد ـ فالاظهر عدم اعتبار الموالاة بين الايجاب والقبول ـ ويؤيده خبر سهل وما بمضمونه المتقدمان المتضمنان لانشاء الرجل ثم بعد مضى زمان طويل انشائه تزويج المرئة الزوجية وكالة عن المرئة .

حكم الانشاء بالكناية او المجاز

الخامسة بعدما لاكلام فى صحة الانشاء بالحقيقة الدالة على المعنى بلاعناية قرينة ولوصارفة ـ وبالمجاز المشهور الذى يحتاج ارادة المعنى الحقيقى منه الى قيام القرينة وقع الخلاف فى موارد ـ الاول ـ فى انشاء النكاح بالكنايات ـ الثانى ـ فى انشائه بالمجازات ـ الثالث ـ فى انشائه بالمشترك اللفظى ـ الرابع ـ فى انشائه بالمشترك المعنوى .

اما الاول فالمشهور بين الاصحاب عدم وقوع العقد بالكنايات ـ والمراد بالكناية فى المقام ليس هو استعمال اللفظ فى معناه الحقيقى وهو اللازم للانتقال الى الملزوم (وقد استدل) المحقق النائينى ره لعدم وقوع العقد بها بان انشاء اللازم وايجاده فى الانشاء القولى ليس ايجادا للملزوم عرفا وكون الملزوم مقصودا وداعيا من ايجاد اللازم

لااثر له لان الدواعي لااثر لها في باب العقود والايقاعات - ثم اورد على نفسه بان الملزوم وان لم ينشأ اصالة الا انه منشأ تبعا وفي المرتبة الثانية - واجاب عنه بان الايجاد بهذا النحو في كمال الضعف من الوجود فينصرف الاطلاق عنه ولاتشمله العمومات ايضا لخروجه عن الاسباب المتعارفة (اقول) يرد عليه - اولا - انه لايعتبر في الانشاء سوى كون اللفظ مما له ظهور عرفي في المراد - ولااشكال في ان اظهار اللازم اظهار للملزوم و دعوى انصراف الاطلاق عنه لاتسمع - و ثانيا - انه لافرق بين الانشاء والاخبار الافي الداعي كما حقق في محله فكما يصح الاخبار بالكناية كك يصح الانشاء بها.

واما المورد الثاني فقد فصل الشيخ الاعظم ره بين كون القرينة حالية أومقالية - واختار الانعقاد في الثانية دون الاولى - وبذلك جمع بين كلمات القوم (و استدل له) بانه ان كانت القرينة لفظية فيرجع الافادة بالاخرة الى الوضع ولايعقل الفرق في الوضوح الذى هو مناط الصراحة بين افادة اللفظ للمطلب بحكم الوضع او افادته له بضميمة لفظ آخر يدل بالوضع على ارادة المطلب من ذلك اللفظ وهذا بخلاف ما اذا كانت القرينة حالية فان الافادة ح لاتكون باللفظ والمفروض عدم العبرة بغير الاقوال في انشاء المعاملات (وفيه) ان الدال على المعنى في الاستعمال المجازى انما هو اللفظ وذو القرينة والقرينة انما تدل على تلك اى ارادة المعنى من ذى القرينة لاان جزء من المعنى يستفاد من ذى القرينة و جزء منه من القرينة - مثلا في قولنا رأيت اسدا يرمي يكون يرمي - قرينة على ارادة الرجل الشجاع من الاسد - و عليه ففي جميع المجازات يكون الدال على المعنى والمعاملة هو اللفظ - فالاظهر صحة الانشاء بالمجاز وان كان بعيدا.

وبما ذكرناه ظهر الحال في المشترك اللفظي اذا كانت افادة اللفظ فيه للمعنى المراد مع القرينة وكذا في المشترك المعنوى.

و يترتب على ما ذكرناه انه يصح انشاء النكاح الدائم بلفظ المتعة مع الاتيان

بما يدل على ارادة الدوام كما عن الشرايع والمختصر النافع والقواعد والارشاد ويؤيد ذلك مادل على انقلاب المنقطع دائما اذا لم يذكر فيه الاجل نسيانا (وعن) التذكرة والمختلف عدم الاكتفاء به ونسبه فى محكى كشف اللثام الى الاكثر - وعن ظاهر السيد فى الطبريات الاجماع عليه - و استدل له الشهيد الثانى ره باصالة عدم ترتب الاثر عليه للشك فى جوازه لانه حقيقة فى المنقطع مجاز فى الدائم والعقود اللازمة لاتقع بالمجاز - وقد ظهر مما ذكرناه عدم تمامية المقدمة الثانية - واصالة عدم ترتب الاثر لايرجع اليها مع عمومات النفوذ والصحة .

كما انه يترتب على ماذكرناه صحة القبول بلفظ - امضيت - واجزت - وانفذت وما شاكل لان الانفاذ و الامضاء والاجازة وان كانت تتعلق بماله مضى وجواز ونفوذ وما يترقب منه ذلك هو السبب التام وهو العقد لاالايجاب خاصة - الاان هذه العناوين من لوازم تحقق العقد للحوق القبول للايجاب و يكون القبول ملزوما لها فانشاء القبول بها من قبيل الاستعمال الكنائى وقدعرفت صحة الانشاء بالكنايات .

واما الانشاء بالملحون فان كان بنحو لايضر بظهور الكلام عرفا فى ارادة النكاح فيصح - والافلايصح ويظهر وجهه مماقدمناه .

فى اعتبار التنجيز وعدمه

السادسة المشهور بين الاصحاب اعتبار التنجيز فى عقد النكاح كساير العقود فلوعلقه على شرط او مجيء زمان بطل - وعن غير واحد دعوى الاجماع عليه .

وملخص القول فى المقام ان محل الكلام ليس هو التعليق فى الانشاء فانه غير معقول سواء أكان المراد به آلة الانشاء وهو اللفظ مثلا ام نفس الاعتبار النفسانى اماالاول فلان الانشاء وجه من وجوه استعمال اللفظ فى المعنى فلايعقل فيه التعليق واما الثانى فلان الاعتبار فعل نفسانى تكوينى فكما لايعقل التعليق فى وقوع الضرب على احد وكذا غيره من الافعال التكوينية - كذلك لايعقل التعليق فى الاعتبار - كما انه ليس

هو التعليق فى متعلق المنشأ فان متعلق الزوجية هو الرجل والمرئة ولا يعقل التعليق فى الجواهر لعدم تعدد الوجود الجوهرى بتعدد الزمان والزمانى (بل) المراد ومحل الكلام هو التعليق فى المنشأ وهو فى المقام الزوجية .

ثم ان المعلق عليه ان كان امرا حاليا فقد يكون معلوم التحقق وقد يكون مشكوكه وعلى التقديرين فتارة يكون مماله دخل فى صحة العقد واخرى لا يكون دخيلا فيه وان كان امرا استقباليا فهذه التقادير الاربعة تتصور فيه باضافة انه على اى تقدير ربما يكون القيد ماخوذا فيه على فرض تحقق ذلك الامر فى المستقبل وربما يكون بنحو الشرط المقارن بمعنى انه ينشأ الزوجية على تقدير تحققه بعد تحققه - فصور التعليق اثنتا عشرة .

فان كان المعلق عليه امرا استقباليا مشكوك الحصول ولم يكن صحة العقد متوقفة عليه وكان التعليق بنحو الشرط المقارن - فالظاهر انه مورد اتفاق الاصحاب القائلين بمبطلية التعليق - فلو كان الاجماع تعبديا كان هو الحجة فى المقام ولا دليل عليه سوى ذلك .

فانه استدل للبطلان بوجوه (١) ماعن جماعة وهو انه يعتبر فى العقد الجزم وهو مناف للتعليق (وفيه) انه ان اريد به الجزم بالانشاء فهو حاصل كما هو واضح - وان اريد به الجزم بالمنشأ فى نظره اى تحقق الزوجية الاعتبارية جزما مثلا فهو محل الكلام (٢) ان الاسباب الشرعية توقيفية لابد فيها من الاقتصار على المتيقن وهو العقد الخالى عن التعليق (وفيه) ان هذا لو تم فانما هو فى ظرف عدم وجود عموم أو اطلاق والمفروض وجوده (٣) انه يلزم تخلف المنشأ عن الانشاء و هو غير معقول (و فيه) ان المنشأ هو الزوجية على تقدير تحقق الشرط فلا يلزم التخلف - مع انه ادل الدليل على امكان شىء وقوعه وقد وقع - لاحظ الوصية - والتدبير - والواجب المشروط (٣) ماعن المحقق النائينى ره وهو انصراف العقود الى العقود غير المعلقة المتعارفة بين الناس فلا يشمل ادلة العقود العقد المعلق (و فيه) مضافا الى ان التعارف لا يوجب الانصراف المفيد للاطلاق - ان التعليق فى العقد واقع كثيرا كما تقدم (٥) ان ظاهر خطاب (١) اوفوا بالعقود كظاهر سائر الخطابات ان الحكم معلق غير مشروط بشىء

(١) سورة المائدة آية ٢

فيكون ظاهره ترتب الاثر على العقد ـ وعليه ـ فان التزم بترتب الاثر فعلا قبل تحقق ماعلق عليه كان ذلك منافيا للانشاء المعلق ولاسبيل اليه ـ وان التزم بعدم ترتب الاثر فعلا لزم عدم كونه مشمولا لهذا الخطاب فلا دليل على لزوم الوفاء به وترتيب الاثر عليه (وفيه) اولا ـ ان العقد ليس هو اللفظ كما مر ـ بل هو ربط احد الالتزامين الواردين على مورد واحد بالاخر ـ والوفاء عبارة عن اتمامه ـ ومعنى ذلك فيما اذا كان متعلقه النتيجة هو عدم حله ونقضه لاترتيب الاثار عليه ومن الواضح انه فى هذا الذى ذكرناه لافرق بين العقد المعلق والمنجز ـ وثانياً ـ ان دليل الصحة لاينحصر به بل هناك ادلة اخرو لافرق فيها بين المعلق والمنجز (فتحصل) مما ذكرناه انه ليس فى مقابل اطلاق الادلة الدال على الصحة مايدل على بطلان العقد المعلق سوى الاجماع .

وفى مقابل هذه الصورة صورتان (احداهما) ما اذا كان المعلق عليه امرا حاليا معلوم الحصول مع كونه مما يتوقف صحة العقد عليه (ثانيتهما) ما اذا كان المعلق عليه استقباليا كك مع كون القيد ماخوذا على نحو الشرط المتاخر ـ فانه لايجرى فيهما شىء من المحاذير المتقدمة حتى الاجماع بل لعل الاجماع قائم على عدم بطلان العقد المعلق فيهما .

واما ان كان المعلق امرا حاليا معلوم الحصول مع كونه مما لا يتوقف عليه صحة العقد ـ او كان امرا استقباليا كك مع كون الشرط بنحو الشرط المتاخر ـ فلايجرى فيهما شىء من الوجوه المتقدمة سوى ماافاده المحقق النائينى ره من دعوى الانصراف التى عرفت مافيها والظاهر انهما غير داخلين فى معقد الاجماع فلا ينبغى التوقف فى عدم البطلان فيهما .

واما ان كان المعلق عليه امرا استقباليا معلوم الحصول مع كون الشرط على نحو الشرط المقارن ـ فمقتضى الوجه الثانى والثالث والخامس بطلانه ـ وكك مقتضى الوجه الرابع هو ذلك لو كان المعلق عليه مما لايتوقف صحة العقد عليه ـ وقد عرفت عدم تمامية شىء منها ـ واما الاجماع فالمتيقن من معقده غيرهما ـ فلا وجه للبطلان

(وماذكره) الشهيد ره فى محكى قواعده من الحكم بالبطلان فى الصورتين معللا بان الجزم ينافى التعليق لانه بعرضة عدم الحصول واوقدر العلم بحصوله كالتعليق على الوصف لان الاعتبار بجنس الشرط دون انواعه فاعتبر المعنى العام دون خصوصيات الافراد (يرد عليه) انه يتم لوكان بطلان العقد المعلق مفاد آية أورواية ولم يحرز كون الجهل بحصول الشرط هوالعلة لذلك لافيما اذاكان البطلان من جهة الوجوه المتقدمة التى عرفتها و مايرد عليها فراجع .

واماان كان المعلق عليه امرا حاليا مشكوك الحصول - اوكان استقباليا كذلك مع كونه بنحو الشرط المقارن اوالمتاخر كان المعلق عليه مما يتوقف صحة العقد عليه املا - فالظاهر شمول معقد الاجماع له - اللهم الاان يقال ان الشيخ الاكبر ره فى محكى المبسوط استدل لعدم بطلان العقد المعلق على ما يتوقف صحيحه عليه مطلقا بان التعليق عليه ليس الاشرطا لما يقتضيه اطلاق العقد فاذا اقتضاه الاطلاق لم يضر اظهاره ولاشرطه - واستدل المحقق النائينى ره له بالانصراف (وهذان) الوجهان وان لم يتما - اما الثانى فلما مر - واما الاول فلان المعلق على ذلك الشرط فى الواقع هوترتب الاثر الشرعى على العقد دون انشاء مدلول الكلام - فالمعلق فى كلام المتكلم غير معلق على شيء - الاانه حيث عرفت انحصار المدرك لهذا الشرط بالاجماع فامثال هذه الكلمات توجب الترديد فى شمول معقد الاجماع للتعليق على ما يتوقف صحة العقد عليه فيتعين البناء على الصحة فيه للعمومات والمطلقات .

فى اعتبار وقوع العقد فى حال يجوز لكل منهما الانشاء

السابعة المشهور بين الاصحاب اعتبار بقاء المتعاقدين على الاهلية الى تمام العقد فلوجن الموجب اواغمى عليه قبل تحقق القبول لم يصح - و فى الجواهر بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم وحكى صاحب الحدائق عن بعضهم دعوى الاجماع عليه . و الكلام فى موضعين - الاول - فى عدم الاهلية المانع عن تحقق التعاهد و التعاقد

الثانی فی عدم الاهلیة الموجب لعدم کون العقد عن رضا معتبر.

اما الاول ـ ففیه اقوال ـ۱ـ مامر من انه المشهور وهو اعتبار واجدیة کل منهما لجمیع القیود المعتبرة فی تحققه فی حال انشاء الاخر ـ۲ـ ما اختاره بعض الاجلة وهو عدم اعتبارها فیهما ـ۳ـ اعتبار واجدیة القابل لها فی حال الایجاب وعدم اعتبارها بالنسبة الی الموجب اختاره السید فی حاشیة المکاسب فی بعض الفروض ـ۴ـ عکس ذلك اختاره الشهید الثانی فی خصوص النوم وظاهره المفروغیة عن صحة العقد مع عروض النوم بعد الایجاب ثم الافاقة حال القبول ـ فالکلام فی موارد ـ۱ـ فی الایجاب ـ۲ ـ فی القبول ـ۳ـ فی مابینهما .

اما المورد الاول ـ فقد استدل الشیخ الاعظم لاعتبار واجدیة القابل لتلك القیود بان المعاقدة و المعاهدة لاتتحقق بدونها ـ و ایده المحقق الاصفهانی ره بان مناط المعاهدة مع الغیر یقتضی کونهما کك معا فی حال الایجاب اذ معیة المتعاقدین انما هی معیة شاعر ملتفت الی مایلتزم للغیر و یلتزم الغیر له والا فلا ینقدح القصد الجدی فی نفس العاقل الی المعاهدة مع من هو کالجدار او کالحمار وعلمه بالتفاته فیما بعد لایصحح المعاهدة معه فعلا (وفیه) اولا ان عنوان العقد انما ینطبق علی الالتزامین الواردین علی مورد واحد ولیس منطبقا علی الایجاب فقط وانما شأن الموجب هو الالتزام النفسانی و ابرازه وهو انما یکون باقیا مالم یرفع الید عنه ـ فاذا کان باقیا الی حین القبول والتزم القابل الاهل لذلك حین القبول فقد ارتبط الالتزامان لامحالة وتحقق عنوان العقد ـ ودعوی ـ عدم تحقق الالتزام فی نفس الموجب بالنسبة الی من هو کالجدار ـ کما تری ـ اذا العاقل الملتفت الی زوجیة من یفرض کالجدار کیف لاینقدح فی نفسه القصد الجدی ـ وثانیا ـ انه لاینحصر دلیل النفوذ ـ باوفوا بالعقود (واستدل) صاحب الجواهر ره لذلك بان ظاهر ادلة شرطیة القصد ونحوه فی العقد اعتبار ذلك فی تمام العقد المرکب من الایجاب والقبول لااعتبار قصد الموجب فی الایجاب فقط وقصد القابل فی القبول خاصة فاذا ارتفعت القابلیة حال الایجاب وبعده قبل القبول ـ لم یحصل الشرط فی تمام العقد (و فیه) ان دلیل

اعتبار القصد لايدل على ازيد من اعتبار قصد الموجب فى الايجاب خاصة وقصد القابل فى القبول فقط (واستدل) له فى محكى المسالك ـ بان العقد اللازم قبل تمامه يكون بمنزلة الجائز يجوز لكل منهما فسخه ويبطل بما يبطل به الجائز ومن جملته الجنون والاغماء (وفيه) انه لم يدل دليل على ان الايجاب قبل القبول بمنزلة العقد الجائز فى الاحكام (فالاولى) ان يستدل له بانه بعد ما لاريب فى انه يعتبر فى ترتيب العقلاء والشارع الاثر على الالتزام النفسانى ـ ان يظهره لمن هو طرفه فى المعاملة ـ فاذا كان الطرف غير قابل للتخاطب فالاظهار له كلا اظهار ـ فلاجل ذلك يعتبر قابلية القابل للتخاطب حال الايجاب فتدبر فانه حقيق به .

واما المورد الثانى فيشهد لاعتبار بقاء الموجب لتلك القيود حال القبول الوجه المشار اليه ويمكن ان يقال فى هذا المورد بانه بما انه فى حال القبول يتم العقد وتتحقق زوجية كل منهما للاخر فلابد وان يكون الموجب ايضا ممن يكون اهلا لذلك كى يترتب الاثر على التزامه النفسانى (واما) ماذكر فى وجهه من عدم تحقق المعاقدة والمعاهدة من جهة انتفاء الالتزام النفسانى بالاغماء والجنون مثلا (فيرد عليه) ان الالتزامات النفسانية لاتزول بذلك ولذا لاشك لاحد فى ان العهود والالتزامات لاتبطل بالموت فضلا عن النوم والاغماء ولافرق بين الموت قبل لحوق القبول وبعده اذ ضم التزام آخر اليها لايوجب بقائها ان كانت تزول بالموت.

وبما ذكرناه ظهر الحال فى المورد الثالث وانه لايعتبر الاهلية بينهما ـ فلو اوجب احدهما فى حال اهلية كل منهما ثم خرجا عن الاهلية وعادا اليها و قبل الاخر صح (فان قيل) ان الحكم بالبطلان فى المورد الثانى ينافى صحة القبول من الموصى له بعد موت الموصى ـ فمن صحة القبول يستكشف ان موت الموجب وخروجه عن الاهلية لايكون مانعا عن صحة العقد (قلنا) ان حقيقة الوصية ليست الا الايصاء ولايعتبر فى تحققها القبول بل هى من الايقاعات وقبولها قبول الوصية وردها ردها لانه جزء للوصية ـ نعم ـ فى الوصية التمليكية يعتبر القبول ـ الا انه شرط لنفوذ الوصية لانه جزء

للعقد وتمام الكلام فى محله

واما الموضع الثانى ـ فقد استدل صاحب الجواهر ره لاعتبار واجدية كل منهما للرضا فى حال انشاء الاخر بما ذكره فى الموضع الاول من انه ظاهر ادلة اعتبار الرضا ـ والجواب عنه ما تقدم (واستدل) لـه الشيخ الاعظم ره بعدم تحقق معنى المعاهدة و المعاقدة ح ـ وذكر فى وجهه انه لاريب فى فساد الايجاب بفسخ الموجب وعدم رضا القابل به فيعلم من ذلك مدخلية رضا كل منهما حال انشاء الاخر فى تحقق معنى المعاهدة (وفيه) ان الفسخ غير عدم الرضا فانه يوجب حل الالتزام حقيقة فلا يكون الايجاب باقيا كى يلحقه القبول و يرتبط به وهذا غير ما نحن فيه الذى يكون الالتزام و الايجاب باقيا (والحق) ان يقال ان حقيقة العقد هى ربط الالتزامين الواردين على مورد واحد كان ذلك مع رضاهما بذلك او بدونه فالرضا بالعقد لا يعتبر فى تحققه وعدمه لا يخل به من غير فرق بين عدم الرضا اصلا ـ او عدم الاعتبار به شرعا ـ وانما هو شرط فى تاثير انشاء كل منهما نفسه ولاجل ذلك نلتزم بان صحة عقد المكره اذا لحقه الرضا انما تكون على القاعدة ـ اضف اليه انه لو سلم توقف تحقق العقد على الرضا الا ان دليل الصحة لا ينحصر باوفوا بالعقود كما تقدم ـ فاعتبار رضا كل منهما حال انشاء الاخر مما لا اصل له.

عقد الصبى

الثامنة ـ المشهور بين الاصحاب انه يشترط فى العاقد المجرى للصيغة الكمال بالبلوغ والعقل ـ سواء كان عاقدا لنفسه او لغيره وكالة او ولاية او فضولا فلا اعتبار بعقد الصبى ولا المجنون ـ بل نفى الخلاف فى ذلك غير واحد واستظهر الشيخ الاعظم من تذكرة المصنف ره دعوى الاجماع على ذلك فى الصبى (والحق) ان يقال ان عقد الصبى يتصور على وجوه ـ احدها ـ كونه مستقلا فيه ولم ياذن الولى فيه ـ ثانيها ـ ما اذا اذن الولى ولكن كان العقد مستندا الى الصبى ويكون من قبيل الوكيل المفوض ـ ثالثها ـ كونه آلة محضة بمعنى ان العقد مستند الى الولى ان كان العقد لنفسه ـ و مستند الى

الموكل ان كان لغيره ـ والاظهر هو البطلان فى الوجهين الاولين والصحة فى الاخير ـ كما عن عارية الشرايع ـ وايضاح الفخر ـ والمحقق الاردبيلى ره ـ وذلك لان عمدة دليل المنع عن تصرفات الصبى ـ ثلاثة .

الاول ـ حديث رفع القلم عن الصبى الذى رواه (١) فى محكى الخصال عن ابن الظبيان عن امير المؤمنين (ع) فى سقوط الرجم عن الصبى ـ اما علمت ان القلم يرفع عن ثلاثة عن الصبى حتى يحتلم ـ الحديث ـ وروى (٢) عن قرب الاسناد عن على (ع) فى سقوط القصاص والدية فى ماله ـ وقد رفع عنهما القلم ـ وفى موثق (٣) عمار عن الصادق (ع) عن الغلام متى يجب عليه الصلاة قال (ع) اذا اتى عليه ثلاث عشر سنة فان احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاة وجرى عليه القلم ونحوها غيرها ـ قال الشيخ فى محكى المبسوط فى مسألة الاقرار ان مقتضى رفع القلم ان لا يكون لكلامه حكم (والايراد) عليه بان الظاهر منه قلم المؤاخذة ـ اوان الاجماع قام على عدم اختصاص الاحكام الوضعية بالبالغين ـ اوان الحديث يرفع السببية التامة عن العقد الصادر منه ولا يرفع السببية الناقصة كما عن الشيخ الاعظم ره (فى غير محله) ـ انمقتضى الاطلاق المؤيد بان مورد بعض هذه الاخبار القصاص والدية هو رفع جميع الاحكام ـ والاجماع ـ قام على ثبوت الاحكام الوضعية فى حقه فى الجملة لا مطلقا كيف وقد اشتهر بينهم بطلان عقد الصبى ـ وكون عقد الصبى جزء السبب ايضاً مشمول للحديث (ولكن) يرد على الاستدلال ـ ان الحديث يدل على رفع قلم الوضع والتكليف عن الصبى ـ ولازم ذلك بطلان عقده بالمعنيين ـ واما على الوجه الثالث فلاذ العقد الصادر عنه وكالة عن الغير او باذن الولى ـ له نسبتان نسبة الى الصبى ونسبة الى الولى او الموكل ـ فلا مانع من كونه صحيحا من حيث كونه مستندا الى البالغ ـ (مع) انه يمكن منع استناد العقد الى الصبى فى هذه الصورة فتدبر .

١ـ٣ـ الوسائل ـ باب ٤ـ من ابواب مقدمة العبادات حديث ١١ـ١٢

٢ـ الوسائل ـ باب ٣٦ من ابواب القصاص فى النفس حديث ٢

الثانی النصوص (١) الدالة على عدم جواز امر الصبی فی البیع و الشراء واستدل بها فی المقام بتقریب انها تدل بالاطلاق على عدم نفوذ بیعه وشرائه حتی مع اذن الولی - ویتم فی النکاح بعدم القول بالفصل (اقول) ان دلالتها على بطلان عقده مع الاستقلال لاتنکر - ولاتدل على بطلانه مع کونه آلة محضة لانه لایستند العقد الیه وعلى هذا بنوا على عدم ثبوت خیار المجلس لمجری الصیغة لعدم صدق البیع علیه فالعقد على هذا الوجه عقد الولی او الموکل - ولو تنزلنا عن ذلك فلااقل من ان له نسبتین نسبة الی الصبی - ونسبة الی الولی او الموکل - فلامانع من نفوذه ومضیه بالاعتبار الثانی .

الثالث النصوص المتضمنة لکون عمد الصبی خطا - کصحیح (٢) محمد بن مسلم عن الصادق (ع) عمد الصبی وخطائه واحد - وتقریب الاستدلال بها - انها تدل على ان الاحکام المترتبة على الافعال مع القصد والعمد لایترتب على افعال الصبی وان اعماله عن قصد کالاعمال الصادرة عن غیره بلاقصد فعقده کعقد الهازل والنائم (وفیه) ان هذه الاخبار مختصة بباب الجنایات لان العمد و الخطاء انما یتصوران فی الامور التی لها واقع محفوظ وذلك الامر قد یترتب على سببه قهرا - وقد یترتب علیه عن قصد - واما الامور المتوقف تحققها على القصد کالعقود والایقاعات حیث انها لاتتحقق بدون القصد فلایتصور فیها الخطاء اذ لو قصدها تقع والافلا لانها تقع خطاء مع انه انما یصح تنزیل شیء منزلة آخر لو کان للمنزل علیه اثر لیکون التنزیل بلحاظه کما فی القتل فان للخطائی منه اثرا - واما الاحکم لخطائه کباب العقود على فرض تسلیم الخطاء فیها فلایصح فیها هذا التنزیل - فالاظهر انه لادلیل على بطلان عقد الصبی اذا کان آلة محضة لاجراء الصیغة .

وقد استدل على جواز عقده على هذا النحو بوجوه - ١ - خبر (٣) ابراهیم

١ - الوسائل - باب ١٤ - من ابواب عقد البیع وشروطه - باب ٢ من ابواب کتاب الحجر
٢ - الوسائل - باب ١١ - من ابواب العاقلة .
٣ - الوسائل - باب ١٦ - من ابواب عقد النکاح واولیاء العقد -

ابن ابى يحيى عن الصادق(ع) تزوج رسول الله(ص) ام سلمة زوجها اياه عمر بن ابى سلمه وهو صغير لم يبلغ الحلم -٢- السيرة التى ادعاها سيد الرياض وغيره - على المعاملة مع الصبيان قبل البلوغ فى بلاد الاسلام و فى جميع الاعصار وحملها على كونها صادرة من غير المبالين بالدين - مقطوع الفساد - بل على ذلك سيرة العقلاء - ولم يردع الشارع الاقدس عنها و انما ردع عن الاستقلال كما عرفت -٣- الاية الكريمة (١) «وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشد افاد فعوا اليهم اموالهم» فان ظاهر الاية كون الابتلاء قبل البلوغ بقرينة التعبير باليتامى - وقوله تعالى -حتى- سواء كانت للغاية ام للابتداء - والظاهر من الابتلاء الابتلاء بالمعاملات على الاموال بان ياذنوا لهم فى البيع والشراء قبل البلوغ وذلك يقتضى صحة تصرفاتهم مع الاذن - (فالمتحصل) مما ذكرناه صحة عقد الصبى اذا كان باذن الولى - او وكيلا فى اجراء الصيغة خاصة - وبما ذكرناه ظهر حكم المجنون الذى يعرف مايقول ويقصد ولكن الظاهر تسالمهم على بطلان عقده راساً.

عقد السكرى اذا اجازت بعد الافاقة

وممامر ظهر انه لااعتبار بعقد السكران فلايصح ولومع الاجازة بعد الافاقة كما هو المشهور لانتفاء القصد المقوم للانشاء - اوكون قصده بنظر العرف كلاقصد -نعم- ان كان السكر بحد يتحقق معه القصد عرفا وان لم يعرف المصلحة والمفسدة فيما يفعله - صح عقده لوافاق واجاز- واعتبار الاجازة انما هو لاعتبار الرضا - فتدبر-

واما عقد السكرى ففيه قولان- احدهما - ماعن الصدوق فى الفقيه والمقنع والشيخ فى النهاية ومن تبعه والقاضى والكفاية والحدائق والوسائل وهو الصحة ان اجازت بعد الافاقة - ثانيهما -ماعن الاكثر بل المشهور وهو البطلان - والظاهر ان

٢- سورة النساء - آية ٧

اكثر المتقدمين لم يتعرضوا لهذه المسألة وكيف كان فقد استدل للاول بصحيح(١) ابن بزيع قال سالت ابا الحسن (ع) عن امرأة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوجت نفسها رجلا فى سكرها ثم افاقت فانكرت ذلك ثم ظنت انه يلزمها ففزعت منه فاقامت مع الرجل على ذلك التزويج احلال هولها ام التزويج فاسد لمكان السكر ولا سبيل للزوج عليها فقال (ع) اذا اقامت بعدما افاقت فهو رضا منها قلت ويجوز ذلك التزويج عليها فقال (ع) نعم واورد عليه اصحاب القول الثانى بايرادات (منها) ان الخبر ضعيف لاعراض المشهور عنه (وفيه) ان الشهرة الموجبة للوهن هى ماكان مخالفها شاذا وهو فى المقام غير ثابت اذ جماعة افتوا بمضمون الخبر كما مر وفتوى اكثر القدماء غير معلومة (ومنها) انه يمكن ان يكون الحكم بالجواز لاجل رضاها و تمكينها لالاجل مافعلت فى حال السكر فتدل على جريان المعاطاة فى النكاح (وفيه) انه يرده قوله (ع) نعم فى جواب قول السائل ـ ويجوز ذلك التزويج عليها (ومنها) مافى الجواهر وهو انه يمكن تنزيل الصحيح على توكيلها فى التزويج كما هو الغالب والمتعارف فهو فضولى (وفيه) انه خلاف ظاهر قوله فزوجت نفسها الظاهر فى المباشرة ـ و خلاف ظاهر قوله ام التزويج فاسد لمكان السكر فان الظاهر منه صدور ذلك منها فى حال السكر (ومنها) ماعن كشف اللثام وهو حمله على ما اذا كان الزوج جاهلا بسكرها فانه لايسمع فى حقه قول المرئة وتجرى عليهما احكام الزوجية ظاهرا ـ فالخبر فى مقام بيان الحكم فى مقام الاثبات لاالثبوت (و فيه) انه ينافيه قوله (ع) فهو رضا منها ـ وقوله (ع) نعم فى جواب قوله ويجوز ذلك التزويج عليها (ومنها) ماعن المختلف وهو ان الخبر محمول على سكر لم يبلغ حد التحصيل فانه اذا كان كذلك صح العقد مع تقريرها اياه (واورد عليه) فى المسالك ـ بانه اذا لم يبلغ ذلك الحد فعقدها صحيح وان لم تقرره ولم ترض به بعد ذلك فالجمع بين اعتبار رضاها مع السكر مطلقا غير مستقيم (وفيه) انه اذا لم يبلغ السكر ذلك الحد وكان بحد غطى عقلها ولم تفرق بين ذى المصلحة وذى المفسدة فهى وان

١ ـ الوسائل ـ باب ١٤ ـ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد حديث ١

كانت قاصدة للعقد حالا انها فاقدة للرشد وعليه فاذا تعقبه الاجازة صح ـ فلا يكون العقد عن غير قصد كعقد النائم حتى يبطل راسا ولا من قبيل الصادر عن الرشيد الملتفت فيصح بدون الاجازة ـ نعم ـ يبقى الكلام في وجه هذا الحمل في مقابل اطلاق الدليل ولعل وجهه ـ قول السائل فزوجت نفسها الظاهر في حصول مضمون العقد ـ فانها اذا لم تكن قاصدة لما تحقق الزوجية ـ وقوله (ع) فهو رضا منها ـ الكاشف ذلك عن ان ما فعلت ناقص من حيث الرضا خاصة ـ ولا يتم ذلك الا في الصورة المفروضة (ويترتب) على ذلك ان هذا الحكم يكون على وفق القاعدة فالحاق السكران بها في محله.

لو تعلق الاكراه بالعاقد

ثم انه بعد ما لا ريب في ان الاكراه اذا تعلق بالتزويج بطل بمعنى انه يتوقف على الرضا بالعقد ـ وقع الكلام في انه اذا اكره على خصوص اجراء الصيغة كما لو اكره الزوج العاقد في اجراء الصيغة هل يصح العقد ام لا ـ وفيه قولان ـ واستدل للفساد بانه مقتضى حديث(١) رفع الاكراه ـ (وفيه) ان لفعل الوكيل المكره جهتين احداهما جهة العقدية ـ ثانيهما ـ جهة قيامه بالوكيل والاكراه لا يؤثر في فقد عقد الوكيل لشيء من الامور المعتبرة فيه من الجهة الاولى من العربية ونحوها بعد كونه مستجمعا لها ـ والجهة الثانية غير دخلية في ترتب الاثر وحصول النقل والانتقال لكون الوكيل اجنبيا بل عقده انما يؤثر من حيث انتسابه الى الزوج الموكل والمفروض عدم كونه مكرها فما هو موضوع الاثر لم يتعلق الاكراه به وما تعلق الاكراه به لا اثر له (وربما يستدل) له بان العقد الى المعنى شرط في صحة العقد ومع الشك في ذلك لا اصل يحرز به كون المكره قاصدا له اذ اصالة القصد الجارية في افعال العقلاء انما هي في الافعال الاختيارية دون المكره عليها ـ وفيه (اولا) ان الكلام انما هو بعد احراز القصد (وثانيا) ان اصالة القصد انما هي في مطلق الافعال الاختيارية في مقابل الاضطرارية

١ ـ الوسائل باب ٥٦ من ابواب جهاد النفس وباب ١٢ ـ و ١٦ ـ من ابواب كتاب الايمان

كحركة يد المرتعش - فالاظهر صحة العقد .

ثم ان الكلام فى ان الاكراه اذا تعلق بالتزويج لا يترتب عليه الاثر - الا اذا تعقبه الرضا يحتاج الى بسط وتفصيل وقد اشبعنا الكلام فى ذلك فى الجزء الثانى عشر من هذا الشرح فراجع.

(و) لا يشرط فى العاقد الذكورية (**فلو زوجت المرئة نفسها صح**) العقد بلا خلاف بل فى المستند بالاجماع المحقق والمحكى - ويشهد به مضافا الى اطلاق الادلة - نصوص كيفية المتعة - وخالفنا الشافعية ولا يهمنا التعرض لما دعاهم الى ذلك .

(و) ايضاً (**لا يشترط الولى مع البلوغ والرشد**) كما سياتى مفصلا فى الفصل الثانى (**ولا الشهود**) كما نتعرض له فى مبحث الاداب .

اشتراط الخيار فى عقد النكاح

الثامنة المشهور بين الاصحاب عدم صحة اشتراط الخيار فى النكاح - وقد استدلوا لذلك بوجوه (احدها) ما ذكره المصنف ره فى كتاب التجارة وهو توقف ارتفاعه على الطلاق (وفيه) انه لو كان دليل الطلاق دالا على عدم ارتفاعه ولو بنحو رفع علقة النكاح من دون انشاء البينونة والفرقة بغير الطلاق اما بالمنطوق او بالمفهوم - كان ما افاده متينا جدا - ولكن حيث انه لا يدل على ذلك فلا يصح هذا الاستدلال (ثانيها) ما افاده المصنف ره ايضا وهو ان دليل نفوذ شرط الخيار وهو دليل (١) امضاء الشرط انما يدل على ايجاب ما هو سائغ فى نفسه ومشروعية الفسخ لا بد لها من دليل وقد وجد فى البيع من جهة مشروعية الاقالة وثبوت خيار المجلس والحيوان فيه ولم تثبت مشروعيتها فى النكاح (وفيه) انه لم يثبت مشروعية الفسخ فى البيع اى الفسخ الذى يجعل للمشروط له بل الثابت عدمها قبل الشرط ومشروعية الاقالة والفسخ بسبب خيار المجلس او الحيوان لا توجب مشروعية الفسخ بسبب آخر مع انها غير ثابتة بالاضافة الى الاجنبى ويصح جعل الخيار له (ثالثها) ما افاده صاحب

١ - الوسائل باب - ٦ من ابواب الخيار - وباب ٤ من ابواب كتاب المكاتبة .

الجواهر وهو ان فيه شائبة العبادة التي لا تقبل الخيار (وفيه) ان مجرد ذلك لا يكفي لكونه عبادة لا يجري فيها الخيار فانه لا يعتبر فيه قصد القربة قطعاً (رابعها) ما عنه ايضا وهو ان اشتراط الخيار فيه يفضي الى ابتذال المرئة وهو ضرر لها (وفيه) انه مع اقدامها عليه لا يوجب دليل (١) نفي الضرر نفيه (خامسها) ان شرط الخيار مناف للدوام المعتبر في النكاح الدائم فهو شرط مخالف لمقتضى العقد (وفيه) ان الخيار لا ينافي الدوام فانه رفع للموجود لا توقيت له ولذا في البيع لا اشكال في صحة شرطه مع انه ايضا انشاء للملكية الدائمية (سادسها) انه شرط مخالف للسنة لان لزوم النكاح حكمي لا حقي ولا اقل من الشك في ذلك فلا يجوز التمسك بالعام (وفيه) انه لم يثبت كونه كك وقد مر ان الشك في ذلك يكفي في التمسك بالعام لاصالة عدم المخالفة (فالاظهر) انه لا دليل على المنع سوى الاجماع المدعى في كلمات غير واحد ولا باس به .

لو ادعى رجل زوجية امرأة

ثم ان المناسب للمقام التكلم في مسائل متفرقة (احدها) انه لو ادعى رجل زوجية امرئة فهي اما تصدقه ـ او تكذبه ـ او تقول لا ادري وهو انما يكون اذا ادعى الزوج تزويجها باذن الولي حين ولايته عليها .

فان صدقته يحكم بتلك في ظاهر الشرع بلا خلاف ظاهر (واستدل له) في الجواهر وغيرها بان الحق ينحصر فيهما وقد اقر به فيدخلان في عموم (٢) اقرار العقلاء على انفسهم جائز لانه الفرض (ولكن) القاعدة تختص بما يكون على نفسه فلا تشمل ما يتعلق بغيره كارث احدهما من الاخر فانه يتعلق بوارثه ـ بل لا تشمل القاعدة الاثار التي لهما كالوطء ـ مع ان ظاهر كلمات الاصحاب البناء على ترتيب جميع آثار الزوجية ـ وقد يستدل له بان ذلك من قبيل الدعوى بلا معارض ـ ولكن دليلها وهو النص (٣) ـ مضافا الى

١ ـ الوسائل باب ١٧ ـ من ابواب الخيار

٢ ـ الوسائل باب ٣ ـ من ابواب كتاب الاقرار حديث ٢

٣ ـ الوسائل باب ١٧ ـ من ابواب كيفية الحكم واحكام الدعوى.

ضعفه ـ لايشمل المقام ـ وبذلك يظهر مافى الاستدلال بانه يرجع الى الاخبار عن نفسه اوماتحت يده كمالواخبر بطهارة بدنه ـ فانه لاعموم لادلته بنحو يشمل المقام (فالاولى) ان يستدل له بقاعدة ـ من ملك شيئاً ملك الاقرار به الثابتة بالاجماع القولى والعملى كمايظهر من بناء الاصحاب على احكام لاتنطبق الاعلى ذلك ـ و ببناء العقلاء ولم يردع الشارع عنها ـ فان مفاد القاعدة ان من كان له السلطنة على شيء يكون اخباره عنه حجة سواء اثبته على نفسه اوعلى غيره ـ ويؤيده الادلة المتقدمة ـ وان كان ثقة يشمله مادل على حجية خبر الثقة حتى فى الموضوعات (وليس) لاحد مزاحمتها الا للمدعى الحسى اذا ادعى حرمة احدهما على الاخر لرضاع اونكاح فى عدة اوماشا كل فيسمع ادعائه ان كانت له بينة والا فلا ولايمين على المنكر لعدم كونه حقا للمدعى.

ان ادعى الرجل زوجية امرأة وكذبته ـ فيجرى عليهما قواعد الدعوى كماعن القواعد وغيرها ـ فيطلب من الرجل البينة فان كان له البينة يحكم بزوجيتها له فيجب عليهما مراعاة حقوق الزوجية ظاهرا ـ وان لم يكن له البينة يحلف المرئة لعموم قولهم (ع) (١) فى نصوص كثيرة البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ـ فان حلفت يحكم بعدم الزوجية وترتيب آثاره فى الظاهر ـ لكن المرئة فى الفرض السابق والرجل فى هذا الفرض ماخوذان باقرارهما المستفاد من الدعوى والانكار فليس للرجل فى هذا الفرض تزويج الخامسة ولا ام المنكرة ولا بنتها مع الدخول ـ ويجب عليه ايصال المهر اليها وان كان لايجوز لها اخذه ـ وايضاً فى الظاهر لايجب ذلك ولذا ليس لاحد الزامه به وليس للمرئة فى الفرض السابق ترتيب آثار الزوجية (وقالوا) انه قبل التحليف يحكم عليه بمقتضى اعترافه ولها بمقتضى انكارها ـ فيمنع الرجل من تزويج الخامسة ومن اختها ـ وماشاكل ـ و باشتغال ذمته بالمهر ولكن ليس لها مطالبته لانكارها ـ ولا لغيرها لانه لوكان فهو حقها فليس للغير المطالبة بدون اذنها ـ نعم لورائها المطالبة لوماتت لانهم لم ينكروه (ولكن) الاظهر عدم ثبوت الاشتغال ـ اذكما ان الرجل بادعائه

١ ـ الوسائل ـ باب ٣ من ابواب كيفية الحكم واحكام الدعوى

الزوجية يقر باشتغال ذمته لها بالمهر كذلك المرئة بانكارها الزوجية تقر بعدم اشتغال ذمته به فكل من الاقرارين الضمنيين يوجب شيئا غير الاخر فلاوجه لتقديم اقرار الزوج ـ مع ان الاشتغال لازمه وجوب الاداء وهو يناقض حرمة الاخذ ـ فيسقطان .

وان ردت المرئة الحلف ـ فحلف الرجل ـ او نكلت المرئة يحكم بالزوجية و ترتيب اثارها فى ظاهر الشرع لعموم ادلة(١)اليمين المردودة والنكول وفى المتن **(ولا يلتفت الى دعوى الزوجية بغير بينة او تصديق)** وظاهره عدم تسلطه على تحليفها ولاوجه له كما صرح به المحقق الثانى.

وان قالت لاادرى فلا تسلط له عليها بالزوجية الا بعد قيام البينة ـ فلو لم يكن له بينة سقطت دعواه وليس له تحليفها لما دل من النصوص (٢)على ان الحلف لابد وان يكون على البت فيرجع الى الاصل المقتضى لعدم تحقق الزوجية فيحكم به .

و مما ذكر يظهر حكم مالو ادعت امرأة زوجية رجل فيجرى فيه الصور المتقدمة فى المسألة السابقة ـ ونظير ما اذا كان الدعوى على الزوجة ما اذا كان الزوج مزوجا بمالا يجتمع مع زوجية هذه كاختها او بنتها وكالا ربع ويظهر حكم الجميع مما ذكر .

لو اجتمعت دعويان غير ممكن الاجتماع صدقهما فى الزوجية

المسألة الثانية(**و**)لو اجتمعت دعويان غير ممكن الاجتماع صدقهما فى الزوجية كما(**لو ادعى**)رجل (**زوجية امرأة و ادعت اخت الزوجة**) او بنتها (**زوجيته**)

وكانت المرئة الاولى منكرة لزوجية الرجل ـ فهناك دعويان ـ احد اهما ـ من الرجل على المرئة ـ والثانية ـ من الامرأة الاخرى على ذلك الرجل ـ وح ـ فاما ان لا يكون هناك بينة لواحد من المدعيين ـ او تكون لاحدهما دون الاخر ـ اولكليهما.

اما فى الصورة الاولى ـ فيتوجه اليمين على المنكر فى كلتا الدعويين ـ فان حلفا سقطت الدعويان ـ ولو ردت الاولى عليه اليمين مثلا فحلف هو و ثبتت دعواه ـ

١ـ الوسائل باب ٧ـ و ٣ـ من ابواب كيفية الحكم واحكام الدعوى.
٢ـ الوسائل ـ باب ٢٢ من كتاب الايمان.

فهل له رد اليمين على المدعية ـ وجهان ـ من ان نتيجة الرد وحلفها سقوط الدعويين للتكاذب ـ ومن ان التساقط ليس اثر الرد الثاني بل من آثار الردين واجتماع البينتين المردودتين ـ فعلى الاول ـ اذا حلفت سقطت الدعويان للتكاذب ـ وان ردت وحلف الرجل ثبتت دعواه وسقطت دعواها ـ هذا فيما اذا لم يدخل الرجل بالثانية ـ والا ـ ففي كون اليمين عليه لانه المنكر لموافقة قوله للاصل ـ او عليها لموافقة قولها للظاهر وجهان اقواهما الاول.

واما في الصورة الثانية وهي ما اذا كان لاحد هما بينة ـ فيثبت مدعى من له البينة ـ وهل تسقط دعوى الاخر ـ ام يجرى عليها قواعد الدعوى من حلف المنكر اورده ـ قولان (قد استدل) للاول بان البينة حجة شرعية واذا ثبت بها زوجية احدى الامرأتين لا يمكن معه زوجية الاخرى كان لازم ثبوتها عدم زوجية الاخرى (واورد عليه) بان البينة والشهادة بزوجية احداهما وان كانت حجة على نفي زوجية الاخرى لكنها ليست شهادة بالنفي (وفيه) انه يتم اذا كان مستند البينة وقوع العقد المبني على ظاهر الصحة ـ فانه ح يمكن الغفلة عن ذلك او عدم اعتقاد الملازمة ـ واما اذا كان المستند العلم فالبينة كما تشهد بالزوجية المدعاة للرجل مثلا تدل على كذب دعوى الاخر (فالاولى) ان يقال ان هذا يتم بناء على قبول بينة المنكر ـ وتكون بدلا عن يمينه كما عليه جماعة ـ واما على المشهور من عدم قبولها فلابد من اجراء قواعد الدعوى من حلف المنكر اورده ولذلك قال الشهيد ره انه لا بد له ح من اليمين على ما ادعته الاخت ـ اللهم الا ان يستفاد من فحوى الخبر الاتي عدمه هنا بناء على العمل به في مورده ويمكن ان يقال ان البينة على دعوى تقتضي فساد دعوى المدعي ليست هي بينة منكر فالاظهر هو الاول.

واما في الصورة الثالثة ـ فتارة تكون البينتان مطلقتين ـ واخرى تكونان مؤرختين ـ وثالثة يكون احد اهما مطلقة والاخرى مؤرخة ـ والمؤرختان تارة يتفق تاريخهما واخرى يختلف ـ ومع الاختلاف تارة يتقدم تاريخ بينته ـ واخرى يتقدم

تاريخ بينتها ـ وعلى جميع التقادير تارة يكون كل منهما مع الدخولي واخرى بدونه.

ثم ان الكلام في موردين ـ الاول ـ فيما يقتضيه القواعد ـ الثاني ـ في النص الخاص

اما المورد الاول فمحصل القول فيه ـ انه تارة يكون مستند احدى البينتين العلم ومستند الاخرى الظهور او الاصل كما اذا كان مستند بينة الرجل استصحاب بقاء العقد او ظهور وقوع العقد في كونه صحيحا او دخول الرجل و مستند بينة المرئة العلم ـ ففي هذه الصورة يقدم ما مستنده العلم ـ فان العلم الذي هو مستند احد اهما مقدم على مستند الاخرى عند المشهود عنده فتكون البينة الاخرى باطلة المستند فلا تكون حجة ـ واخرى ـ يكون مستند احد اهما الظهور ومستند الاخرى الاصل فالحكم كما في سابقه فان الظهور مقدم على الاصل ـ وثالثة ـ يكون مستند كل منهما العلم ففي هذه الصورة تتساقطان من غير فرق بين اطلاق البينتين ـ او كونهما مؤرختين متقارنتين او مختلفتين او كون احداهما مؤرخة والاخرى مطلقة ـ للتعارض بينهما في جميع الفروض والتساقط.

واما المورد الثاني ـ فالنص هو خبر(١) الزهري عن علي بن الحسين(ع) في ـ رجل ادعى على امرأة انه تزوجها بولي و شهود وانكرت المرئة ذلك فاقامت اخت هذه المرئة على هذا الرجل البينة انه تزوجها بولي وشهود ولم يوقتا وقتا فكتب(ع) ان البينة بينة الرجل ولا تقبل بينة المرئة لان الزوج قد استحق بضع هذه المرئة وتريد اختها فساد النكاح فلا تصدق ولا تقبل بينتها الا بوقت قبل وقتها او بدخول بها ـ وهو يدل على انه (**يحكم لبينيه الامع تقديم تاريخها**) اي تاريخ بينتها ـ (**او دخوله بها**) وعمل الاصحاب به ـ وعن جامع المقاصد كان هذا الحكم مجمع عليه بين الاصحاب ـ وعن المسالك لا يظهر فيه خلاف بينهم وانه ربما ادعى عليه الاجماع ـ وقريب منهما كلمات غيرهما من الاساطين (واورد عليه) بانه مخالف للقواعد من جهتين احد اهما ـ ان الرجل منكر و يقدم قوله مع عدم البينة ومن كان القول قوله فالبينة بينة صاحبه ـ وقد دل

١ ـ الوسائل ـ باب ٢٢ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد

الخبر على ان البينته بينته ذكره الشهيد والمحقق الثانيان ـ ثانيتهما ـ انه يدل على تقديم احدى البينتين على الاخرى من غير مرجح وربما (يجاب) عن الاولى بان الرجل منكر بالنسبة الى دعوى الاخت ـ لا بالنسبة الى دعواه على اختها فانه ح مدع (وفيه) ان النص يدل على تقديم بينته حتى بالاضافة الى دعوى الاخت عليه التى يكون هو فيها منكرا (واجاب) الشيخ الاعظم ره عن الثانية بان كلا من البينتين مستندها العقد فهما متساويتان فى الاعتماد والاستناد ـ الا ان الرجل والاخت يختلفان فى الاعتماد فان اعتماد الاخت فى دعواها على ظاهر العقد كبينتها ـ واعتماد الرجل فى دعواه على العلم بصحة مايدعيه وفساد ماتدعيه الاخت فان مناط صحة ماتدعيه الاخت انما يعرف من قبل الرجل وهوا عرف به (وفيه) ان النص مطلق يدل على تقديم بينة الرجل حتى فى مورد اعتماد الاخت على العلم وكذا بينتها (ولكن) الذى يرد على الايراد انه لامانع من العمل بالنص فى مقابل القواعد وان خالفها ـ واما دعوى ـ ان مورد السؤال قضية خاصة لاكلية ـ فمندفعة ـ بانه ينافيه مافيه من التفصيل ـ كما ان دعوى ان السؤال فى الخبر لعله كان مشتملا على بعض القيود الدالة على لزوم تقديم بينة الرجل وصحة دعواه وان ماكان من الاخت كان مناصرة منها لاختها ـ تندفع ـ بان هذا ينافى الامانة فى النقل ولو فتح هذا الباب لايصح الاستدلال بكثير من الاخبار ـ وان شئت قلت ان اصالة عدم الزيادة اصل عقلائى متبع فى المحاورات ـ فالاظهر هو العمل بالنص ـ ولكن المتعين الاقتصار على مورده وهو خصوص الاختين ـ وما ـ فى الجواهر من ضرورة عدم مدخلية الاخوة فيه بل انما هو لتحريمه وهو مشترك بين الجميع ـ غير ظاهر الوجه ـ فالاظهر ـ عدم انسحاب الحكم فى مثل الام والبنت كما عن جامع المقاصد الجزم بـه (ثم ان) ظاهر النص عدم الاحتياج الى اليمين ـ وعن قواعد المصنف ره والمسالك الاقتفار اليه ـ وعلل بانه مع التعارض يتساقط البينتان فلابد من مرجح للحكم باحد اهما ـ وفيه ـ انه لاوجه له بعد كون النص ظاهرا فى عدم الافتقار

لو قصد احدى بناته ولم يسمها

الثالثة - اذا كان لرجل عدة بنات فتزوج واحدة ولم يسمها عند العقد ولا عينها بغير الاسم لكنه قصدها معينة واختلف الاب والزوج فيها - ففي المتن (**والقول قول الاب في تعيين المعقود عليها بغير تسمية مع رؤية الزوج للجميع والابطل العقد.**) و نسب ذلك الى الشيخ في النهاية والقاضي ابن البراج والمحقق والشهيد في اللمعة وغيرهم - وعن الشهيد الثاني نسبته الى اكثر الاصحاب وعن الحلي والمسالك والروضة وشرح النافع وجامع المقاصد انه لابد من الرجوع الى التحالف - وفي العروة نسبة ذلك الى المشهور.

والكلام في موردين - الاول - فيما يقتضيه القواعد - الثاني في النص الخاص. اما الاول فقد يكون العاقد هو الاب وحده بان وكله الزوج ويكون متوليا للايجاب و القبول - وقد يكون هو الاب مع وكيل الزوج - او مع نفسه - ففي الصورة الاولى - ان كان الزوج فوض الامر الى الاب حتى في تعيين الزوجة فالقول قول الاب بيمينه لانه وكيل على العمل فيقبل قوله ويكون خصمه مدعيا - وان لم يفوض امر التعيين اليه بل عينا واحدة ثم وكله في العقد - فالقول قول الزوج بيمينه لاصالة عدم توكيله فيما يدعيه - وفي الصورة الثانية - يكون قول الوكيل حجة على الزوج دون الاب - وفي الصورة الثالثة - ان كان القبول من الزوج وقع على ما قصده الاب فوقع الاختلاف في قصده فالقول قول الاب بيمينه لانه اعرف بفعله.

واما المورد الثاني ففي صحيح (١) ابي عبيدة قال سالت اباجعفر (ع) عن رجل كن له ثلاث بنات ابكار فزوج احداهن رجلا ولم يسم التي زوج للزوج ولا للشهود وقد كان الزوج فرض لها صداقا فلما بلغ ادخالها على الزوج بلغ الزوج انها الكبرى من الثلاثة فقال الزوج لابيها انما تزوجت منك الصغيرة من بناتك قال فقال ابو جعفر (ع) ان

١ - الوسائل - باب ١٥ - من ابواب عقد النكاح واولياء العقد

كان الزوج رآهن كلهن ولم يسم له واحدة فالقول فى ذلك قول الاب وعلى الاب فيما بينه و بين الله تعالى ان يدفع الى الزوج الجارية التى كان نوى ان يزوجها اياه عند عقدة النكاح وان كان الزوج لم يرهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن عند عقدة النكاح فالنكاح باطل - وهو يدل على القول الاول .

واورد اصحاب القول الثانى عليه بوجوه (١) اعراض المشهور عنه (وفيه) ان الاكثر افتوا بمضمونه كما مر ومن لم يفت به ما بين من لا يعمل باخبار الاحاد كالحلى وبين من خرجه و حمله على ما لا ينافى القواعد - و عليه فلا اعراض عنه (٢) انه مخالف للقواعد (وفيه) انه اخص منها فيقدم - و ان شئت قلت ان القواعد كما تؤسس بالادلة الشرعية و الروايات كذلك تخصص بها (٣) انه يمكن حمله على بعض المحامل ففى شرايع ان كان الزوج رآهن فالقول قول الاب لان الظاهر انه اوكل التعيين اليه وعليه ان يسلم اليه التى نواها وان لم يكن رآهن كان العقد باطلا ونحوه ما عن المختلف - وعن كشف اللثام لا بعد فى ان يكون التفويض الى الولى جائزا فى النساء اللاتى رآهن لانهن تعين عنده دون من لم يرهن لكثرة الجهالة لان الرؤية دليل على التفويض وان التفويض جائز مطلقا (ولكن) يرد على ما افاده المحقق والمصنف - ان التفويض الى الاب ان كفى مع تولية القبول من غير ان يقصد معينة فلا فرق بين الرؤية و عدمها فيلزم الصحة على التقديرين وان لم يكف بطل على التقديرين ولا دلالة فى الرؤية ولا عدمها على شىء من الامرين كذا فى الجواهر - وتبع فى ذلك الشهيد الثانى ره حيث قال دعوى ان رؤيتهن دلت على الرضا بما عينه الاب وعدمها على عدمه فى موضع المنع لان كل واحدة من الحالين اعم من الرضا بتعين الاب وعدمه وليس فى الرواية على تقدير الاعتناء بها دليل على ذلك بل فى هذا التنزيل تخصيص لها فى الحالين انتهى - ويرد على ما افاده كاشف اللثام ان الرؤية ليست شرطا لصحة التفويض - ضرورة انه يجوز للانسان ان يفوض تزويجه الى غيره و ان لم يكن قد راى امرأة من النساء - مع - ان مورد الخبر النزاع فى التفويض وعدمه ولو سلم انه يشترط فى صحة التفويض رؤية الجميع لم يكف ذلك لتقديم قول الاب - فالانصاف انه لا يمكن تنزيل الرواية على القواعد ولا ملزم لذلك فيعمل بها ومقتضى

اطلاقها ذلك فى جميع الصور الثلاث المتقدمة ـ كما ان ظاهرها عدم الاحتياج الى اليمين فيلتزم به ايضا .

لزوم تعيين الزوج والزوجة

الرابعة طفحت كلماتهم بانه يشترط تعيين الزوج والزوجة على وجه يمتاز كل منهما عن غيره بالاسم او الوصف او الاشارة فلو قال زوجتك احدى بناتى بطل ـ وكذا لو قال زوجت بنتى احد ابنيك او احد هذين وفى رسالة الشيخ الاعظم بلا خلاف ظاهر وفى الكفاية لا اعرف فيه خلافا وعن الكشف انه اتفاقى ـ والمراد بذلك ليس تعيينهما حال العقد ـ بل المراد التعين فى الواقع وان لم يعلم بذلك حين العقد ـ كما ان المراد به ليس لزوم ذكرهما حال العقد فلا يكفى اتفاقهما فى النية والقصد المعلوم عند كل واحد منهما فان الظاهر القطع بصحة ذلك .

ثم ان المراد بذلك ان كان ما يقابل المردد ـ فوجهه ان المردد من حيث هو لا ماهية له ولا وجود ولا تحقق فلا يكون موضوعا للاحكام ـ وان كان ما يقابل الكلى الذمى ـ فوجهه ظاهر لعدم تصوره فى الانسان ـ وان كان ما يقابل التخيير فهو ايضا ظاهر اذ التخيير المتصور فى الواجبات مثلا وهو وجوب كل منهما عند ترك الاخر لا يتصور فى المقام ـ وان كان ما يقابل الكلى فى المعين ـ فوجهه .ان الزوجية بحسب المرتكزات العرفية ليست من قبيل الملكية الصالحة للقيام بالكلى مالكا ومملوكا ـ بل هى من قبيل الاخوة والبنوة وماشاكل من الاضافات التى لا تقوم بغير المتعينين فلا يصح اعتبارها بين غير المتعينين ـ واما ما افاده المصنف ره فى وجه ذلك من ان الاستمتاع يقتضى فاعلا ومنفعلا معينين لتعينه ـ فيرده ان الانتفاع المقصود من البيع ايضا يتوقف على التعيين والحل انه يكفى فى ذلك التعيين بعد العقد ـ فالعمدة هو الاجماع المعتضد بما ذكرناه .

ولو عين الزوجة ولكن سماها بغير اسمها ـ كما لو قال زوجتك بنتى فلانة وسماها بغير اسمها ولا بنت له سوى واحدة او قال زوجتك بنتى الكبرى فاطمة وتبين ان اسمها

خديجة ـ اوقال زوجتك هذه التي تراها وهي فاطمة ـ اوهي الكبرى فالاظهر هو الصحة ووقوع العقد على المقصود ويلغى ماوقع غلطا ـ ووجهه واضح .

ثم انه رتب على ذلك اى لزوم تعيين الزوجة فى الشرايع ـ انه لايصح نكاح الحمل ـ والظاهر انه لاخلاف بينهم فى عدم صحته (واستدل له) باحتمال كونه واحدا وازيد فلاتعيين هناك ـ وباحتمال كونه غير قابل النكاح بان يكون ذكرا اوخنثى مشكلا ـ وبانه قبل ولوج الروح فيه لايكون انسانا وبعده لادليل على ولاية الاب اوغيره على الحمل فيكون المنع لقصور فى المتصرف لافى موضوع التصرف ـ وبانصراف الادلة (والكل) قابلة للخدشة اذ التعدد لاينافى التمييز والتعيين ـ واحتمال كونه غير قابل للنكاح يجتمع مع البناء على الصحة المراعاة بقابلية النكاح ـ وان شئت قلت انه لادليل على اعتبار التعيين فى مقابل احتمال الذكورية والانوثية ـ كما لادليل على لزوم التعيين المقابل للجهالة بالوحدة والتعدد ـ وعدم ثبوت الولاية عليه لاينافى صحة العقد فضوليا ـ والانصراف ممنوع ـ فالعمدة فيه الاجماع ان ثبت والظاهر ثبوته .

ثم انه لايشترط فى النكاح علم كل من الزوج والزوجة باوصاف الاخر مما يختلف به الرغبات وتكون موجبة لزيادة المهر اوقلته فلايضر بعد تعيين شخصها الجهل باوصافها بلاخلاف وادعى صاحب الجواهر ره ان على ذلك الضرورة ـ ويشهد به مضافا الى عمومات الصحة بعد فقد الدليل على اعتبار ذلك السيرة القطعية ـ وقاعدة الغرر لاتجرى فى المقام للسيرة ـ والافقى بعض كتب (١) المصنف ره رواية ـ نهى النبى (ص) عن الغرر ـ وعمل بها الاصحاب فى كثير من المعاملات وظاهرهم الاعتماد عليها.

تزويج امرأة تدعي انها خلية عن الزوج

الخامسة يجوز تزويج امرأة تدعى انها خلية من الزوج من غير فحص بلاخلاف

---

١ ـ التذكرة ج١ ص٤٦٦ وسبقه الشيخ فى الخلاف

ولاكلام و يشهد به نصوص ـ كخبر(١) ميسر قلت لابى عبدالله (ع) القى المرئة بالفلاة التى ليس فيها احدفاقول لهاانك زوج فتقول لافاتزوجها قال (ع) نعم هى المصدقةعلى نفسها ـ وخبر(٢) يونس قال سالته عن رجل تزوج امرأة فى بلدمن البلدان فسالها لك زوج فقالت لافتزوجها ثم ان رجلاأتاه فقال هى امراتى فاتكرت المرئة ذلك مايلزم الزوج فقال (ع) هى امرأته الاان يقيم البينة ـ وخبر ابان (٣) بن تغلب عن الصادق (ع) فى المرئة الحسناء ترى فى الطريق ولايعرف ان تكون ذات بعل او عاهرة فقال (ع) ليس هذا عليك انما عليك ان تصدقها ـ ونحوها غيرها ـ بل الظاهر جواز تزويجها اذا لم تدع ذلك ولكن دعت الرجل الى تزويجها اواجابت اذادعيت الى ذلك لخبر(٤) محمدبن عبدالله الاشعرى قال قلت للرضا (ع) الرجل يتزوج بالمرئة فيقع فى قلبه ان لها زوجا فقال وماعليه ارأيت لوسألها البينة كان يجد من يشهد ان ليس لهازوج ـ ونحوه خبر(٥) الفضل مولى محمدبن راشد (ودعوى) ان الظاهر من الخبرين ترك السؤال بعدالتزويج (مندفعة) بانهما ظاهران فى انه لم يسالها قبل التزويج وحكم (ع) بالصحة ـ اضف اليه عموم العلة .

ولوكانت متهمة فى دعواها فهل يجب الفحص ـ ام لا ـ وجهان يظهر من الحدائق وغيرها ان عدم وجوب الفحص اجماعى ـ ومقتضى صحيح (٦) ابى مريم عن الباقر (ع) انه سئل عن المتعة ـ فقال ان المتعة اليوم ليست كماكانت قبل اليوم انهن كن يومئذ يؤمن و اليوم لايؤمن فاسئلوا عنهن ـ لزوم الفحص ـ ولكن للاجماع المدعى على عدم وجوبه ولخبر الاشعرى المتقدم ونحوه غيره يحمل الامر على الاستحباب.

---

١ ـ الوسائل ـ باب ٢٥ ـ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد

٢ ـ الوسائل ـ باب ٢٣ ـ من ابواب عقد النكاح حديث ٣

٣ ـ المستدرك باب ٩ ـ من ابواب المتعة حديث ١

٤ ـ ٥ ـ الوسائل ـ باب ١٠ ـ من ابواب المتعة حديث ٥ ـ ٣

٦ ـ الوسائل باب ٦ ـ من ابواب المتعة حديث ١

ثم ان مقتضى اطلاق النصوص جواز تزويج امرئة يعلم كونها ذات بعل سابقا وادعت طلاقها اوموته ـ و بذلك يظهر جواز تزويج زوجة من غاب غيبة منقطعة ولم يعلم موته ولاحياته اذا ادعت حصول العلم لها بموته من القرائن او باخبار المخبرين وان لم يحصل العلم بقولها .

اقامة البينة على من ادعى زوجية امرأة

السادسة اذا تزوج امرئة تدعى كونها خلية عن الزوج ـ فادعى زوجيتها رجل آخر لم تسمع دعواه الا بالبينة كما فى الشرايع وعن القواعد وغيرهما ـ و يشهد به خبر يونس المتقدم فى المسالة السابقة ـ ونحوه مكاتبة (١) الحسين بن سعيد ـ وحسن (٢) عبدالعزيز بن المهتدى عن الرضا (ع) قلت جعلت فداك ان اخى مات وتزوجت امرئته فجاء عمى فادعى انه كان تزوجها سرا فسالتها عن ذلك فانكرت اشد الانكار وقالت ما بينى وبينه شىء قط فقال (ع) يلزمك اقرارها ويلزمه انكارها ـ وعدم التعرض فيه للبينة انما هو لفرض دعوى التزويج سرا ـ واما موثق (٣) سماعة قال سالته عن رجل تزوج امة (جارية) او تمتع بها فحدثه رجل ثقة او غير ثقة فقال ان هذا امرأتى وليست لى بينة فقال (ع) ان كان ثقة فلا يقربها و ان كان غير ثقة فلا يقبل منه ـ فلعدم العامل به ـ و تضمنه خصوص المقاربة ولم يحكم فيه بزوجيتها للاول ـ وعدم ترتيب سايرآثار زوجيتها للثانى ـ يحمل على الاستحباب.

ثم ان هذا النصوص انما تتضمن لبيان تكليف الزوج ـ ومقتضى اطلاقها انه مع وجود البينة يحكم بانها زوجة الاول وبدونها يحكم بانها امرأته كان ذلك قبل مراجعة القاضى و الحاكم ام بعد تلك ـ و ليس للمدعى تحليف الزوج لحكمه (ع) بانها امرأته ـ (فما) فى العروة من قوله فيبقى النزاع بينه وبين الزوج فان حلف سقط دعواه الخ فى غير محله ـ لان ظاهر النصوص قطع الدعوى باقامة البينة وعدمها هذا بالنسبة

١ـ٢ـ٣ـ الوسائل باب ٢٣ـ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد حديث ٣ـ١ـ٢

الى الزوج ـ واما بالنسبة الى الزوجة فهل له تحليفها مع عدم البينة ام لا ـ ففي الجواهر بل قيل والاكثر انه لو فرض عدمها كانت دعواه عليها باطلة لا يتوجه عليها اليمين وان كانت هي منكرة ـ ولكنه قده يختاران لهذلك (والاظهر) هو الاول ـ لا ـ لما استدل به في محكي المسالك وغيرها بان اليمين انما تتوجه على المنكر اذا كان بحيث لو اعترف لزمه الحق ونفع المدعي والامر هنا ليس كذلك لان المرئة لو صاقت المدعي على دعواه لم تثبت الزوجية لان اقرارها واقع في حق الغير وهو الزوج وكذا الحال لو ردت اليمين على المدعي فانها لا تصلح حجة في منع الزوج عن حقه الثابت شرعا ـ فانه يمكن دفعه بانه يكفي في صحة سماع الدعوى وتحليفها ترتب الاثر في الجملة و لو عند فراق الزوج الثاني اللهم الا ان يقال ان المتبادر من مادل(١) على ان اليمين على من انكر ـ لزوم الحلف لقطع اصل الدعوى المعلوم عدمه هنا لمكان حق الزوج لا اللوازم ـ ومافي بعض الموارد من سماع الدعوى بالنسبة الى اللوازم ـ كما قالوا ـ فيما لو باع عينا في يده على آخر فادعى ثالث انها له لم تسمع دعواه وان كان البايع عاجزا عن دفع الغرامة فيكفي في سماع الدعوى ترتب الاستحقاق اذا كان في معرض ان يترتب عليه فعلية الاستيفاء ـ انما هو لاجل الاجماع وليس في المقام لظهور اطلاق عبائر الاكثر في عدم السماع مطلقا ـ بل لظاهر النصوص لاحظ قوله (ع) في حسن عبد العزيز المتقدم يلزمك اقرارها ويلزمه انكارها هذا كله فيما اذا انكرت ـ واما اذا صدقته و اقرت بزوجيته فلا يسمع بالنسبة الى حق الزوج لكنها ماخوذة باقرارها ـ فترد على المدعي بعد موت الزوج او طلاقه ـ ولا تستحق النفقة على الزوج ولا المهر اذا دخل بها لانها بغية بمقتضى اقرارها.

١ـ الوسائل باب ٣ من ابواب كيفية الحكم

مستحبات التزويج

(و) المطلب الثالث ـ فيما (يستحب) عند ارادة التزويج وهى كثيرة ذكر المصنف ره جملة منها ـ احدها ـ (ان يتخير البكر العفيفة الكريمة الاصل) بان لاتكون من زنا اوحيض اوشبهة اوممن تنال احدا من آبائها وامهاتها الالسن ـ وقيل المراد من كرم الاصل من لم يكن مس ابائها رق ـ وقيل بان يكون ابواها صالحين ـ ويمكن ارادة مايشمل جميع ذلك منه ـ يشهد لاستحباب اختيار البكر خبر(١) عبد الاعلى بن اعين عن الصادق (ع) قال رسول الله (ص) تزوجوا الابكار فانهن اطيب شيء افواها قال وفي حديث آخر وانشفه ارحاما وادر شيء اخلاقا وافتح شيء ارحاما ـ ونحوه غيره و يشهد لاستحباب اختيار العفيفة النبوى (٢) ان خير نسائكم الولود الودود العفيفة العزيزة في اهلها الذليلة مع بعلها الحديث وبمعناه غيره ـ ويشهد لاستحباب اختيار كريمة الاصل ـ النبوى(٣) ايها الناس اياكم وخضراء الدمن قيل يارسول الله وماخضراء الدمن قال المرئة الحسناء في منبت السوء ـ وقال(٤)(ص) ايضا انكحوا الاكفاء و انكحوا فيهم واختاروا النطفكم ومثلهما غيرهما.

ثانيها (صلوة ركعتين) عند ارادة التزويج قبل تعيين المرئة و خطبتها والدعاء بالماثور ـ ويشهد بذلك ـ خبر(٥) ابى بصير قال ابوعبدالله (ع) اذا تزوج احدكم كيف يصنع قلت له ما ادرى جعلت فداك قال (ع) اذا هم بذلك فليصل ركعتين ويحمد الله ويقول اللهم انى اريد ان اتزوج اللهم فاقدر لى من النساء اعفهن فرجا واحفظهن لى فى نفسها فى مالى واوسعهن رزقا واعظمهن بركة واقدر لى منها ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا فى حياتى وبعد مماتى.

١ـ الوسائل ـ باب١٧ـ من ابواب مقدمات النكاح حديث١

٢ـ الوسائل باب٦ـ من ابواب مقدمات النكاح حديث٢

٣ـ٤ـ الوسائل ـ باب١٣ـ من ابواب مقدمات النكاح حديث٤ـ٣

٥ـ الوسائل ـ باب٥٣ من ابواب مقدمات النكاح حديث١

(و) ثالثها **(الاشهاد)** ـ لمكاتبة (١) المهلب الدلال الى ابى الحسن (ع) ان امرأة كانت معى فى الدار ثم انها زوجتنى نفسها الى ان قال فكتب (ع) التزويج الدائم لايكون الا بولى وشاهدين الحديث ـ وصحيح (٢) زرارة عن الصادق (ع) عن الرجل يتزوج المرئة بغير شهود فقال (ع) لاباس بتزويج البتة فيما بينه وبين الله انما جعل الشهود فى التزويج البتة من اجل الولد ـ و صحيح (٣) محمد بن مسلم عن الباقر (ع) انما جعلت البينة فى النكاح من اجل المواريث ـ وبمعنى الاخيرين نصوص اخر ـ فان قيل ان ظاهر هذه النصوص ان الامر بالاشهاد انما هو للارشاد الى تحقق النسب والميراث وماشاكل ـ فلاتدل على الاستحباب ـ قلنا ان ماذكر فى هذه النصوص انما هو من قبيل الحكمة و ظاهر قوله انما جعل هو المطلوبية .

وعن العمانى القول بوجوبه لظاهر المكاتبة (وفيه) مضافا الى ضعفها ـ يشهد لعدم وجوبه جملة من النصوص كصحيح زرارة المتقدم وحسن (٤) حفص بن البخترى عن الصادق (ع) فى الرجل يتزوج بغير بينة قال (ع) لاباس ونحوهما غيرهما ـ وهل يختص استحباب الاشهاد بالدائم كما عن الروضة وفى الجواهر وغيرهما ـ ام يكون مطلقا كما يقتضيه اطلاق النافع والقواعد واللمعة وغيرها ـ وجهان ـ اظهرهما الثانى لاطلاق صحيح محمد وما ماثله من الاخبار ـ اذ الميراث لايختص بارث الزوجة بل يرث ولد المتعة ايضاً والنصوص المختصة بالدائم لامفهوم لها كى تدل على عدم استحبابه فى غيره فيقيد بها اطلاق هذه الاخبار.

(و) رابعها **(الاعلان)** الذى هو ابلغ من الاشهاد ـ ففى النبوى (٥) لانكاح فى السر حتى يرى دخان اويسمع حس دف ومثله غيره.

(و) خامسها **(الخطبة امام العقد)** للتاسى واستفاضة النصوص فى خطبة المعصومين (ع)

١ـ الوسائل ـ باب ١١ من ابواب المتعة حديث ١١

٢ـ٣ـ٤ـ الوسائل ـ باب ٤٣ ـ من ابواب مقدمات النكاح حديث ٣ـ٦ـ٤

٥ـ المستدرك باب ٣٤ ـ من ابواب مقدمات النكاح حديث ٢

امام الا تكحة و خطبهم فى ذلك مشهورة ـ و ليست بواجبة اجماعا و يصرح به خبر عبيد بن زرارة(١) عن الصادق(ع) عن التزويج بغير خطبة فقال(ع) اوليس عامة ما نتزوج فتياتنا ونحن نتعرق الطعام على الخوان نقول يافلان زوج فلانا فلانة فيقول قد فعلت.

وهل يختص الاستحباب بخطبة الزوج اووليه اووكيله ـ ام يعم خطبة الزوجة اووكيلها اووليها ـ ظاهر المستند الاول ولكن ملاحظة الاحاديث(٢) المتضمنة لخطبة النبى(ص) امام تزويج فاطمة عليها السلام وخبر(٣) جابر عن الباقر (ع) قال زوج امير المؤمنين امرأة من بنى عبد المطلب وكان يلى امرها فقال الحمد لله ثم ذكر الخطبة واطلاق(٤) النبوى كل نكاح لا خطبة فيه فهو كاليد الجذاء ـ توجب البناء على الثانى بل الظاهر من خبر (٥) على بن رئاب عن ابى عبدالله (ع) فى حديث ان جماعة قالوا لامير المؤمنين عليه السلام انا نريدان نزوج فلانا فلانة و نحن نريدان نخطب فقال وذكر خطبة تشتمل على حمد الله والثناء عليه والوصية بتقوى الله الحديث ـ انه اذا خطب الاجنبى من العقد يكفى فى الامتثال ـ و تتحقق بالحمد ـ ففى خبر (٦) القداح عن الصادق(ع) فى حديث ثم قال على بن الحسين اذا حمد الله فقد خطب ـ والاولى اضافة الصلاة على النبى والاستغفار ففى خبر القداح (٧) عن الصادق(ع) ان على بن الحسين كان يتزوج وهو يتعرق عرقاً ياكل مايزيدان يقول الحمد لله و صلى الله على محمد و آله و يستغفر الله وقد زوجناك على شرط الله وعن المسالك اكملها اضافة الشهادتين والصلاة على النبى و الائمة بعده والوصية بتقوى الله و الدعاء للزوجين ـ وفى المستند واكملها الخطب المروية عنهم عليهم السلام وهى كثيرة.

١ـ الوسائل باب ٤١ من ابواب مقدمات النكاح حديث ١
٢ـ٤ـ المستدرك باب ٣٣ من ابواب مقدمات النكاح حديث ١ـ٠
٣ـ الوسائل ـ باب ١٠ ـ من ابواب عقد النكاح واوليائه
٥ـ الوسائل ـ باب ٤٢ ـ من ابواب مقدمات النكاح ـ حديث ١
٦ـ٧ـ الوسائل ـ باب ٤١ ـ من ابواب مقدمات النكاح حديث ٢

(و) سادسها (ايقاعه) اى العقد (ليلا) لصحيح الحسن (١) بن على الوشاء عن ابى الحسن الرضا (ع) ـ من السنة التزويج بالليل ـ وخبر (٢) ميسر بن عبد العزيز عن الامام الباقر (ع) يا ميسر تزوج بالليل ونحوهما غيرهما.

(و) سابعها (صلاة ركعتين عند الدخول والدعاء) لصحيح (٣) ابى بصير قال سمعت رجلا وهو يقول لابى جعفر (ع) انى رجل قد اسننت وقد تزوجت امرأة بكرا صغيرة ولم ادخل بها وانا اخاف اذا دخلت على فرأتنى ان تكرهنى لخضابى و كبرى فقال ابو جعفر (ع) اذا دخلت فمرهم ان يامروها قبل ان تصل اليك ان تكون متوضأة ثم انت لاتصل اليها حتى توضأ وصل ركعتين ثم مجد الله وصل على محمد وآل محمد ثم ادع الله ومر من معها ان يؤمنوا على دعائك وقل اللهم ارزقنى الفها وودها و رضاها وارضنى بها واجمع بيننا باحسن اجتماع وانس ايتلاف فانك تحب الحلال و تكره الحرام ثم قال واعلم ان الالف من الله والفرك من الشيطان ليكره ما احل الله ـ وفى صحيحه (٤) الاخر دعاء آخر كما ان فى الاخبار (٥) الاخر ادعية اخر ـ ويستكشف من ذلك ومن الامر بالدعاء بقول مطلق فى الخبر وان ذكر بعده المأثور ـ ان المامور به مطلق الدعاء وان لم يكن بالمأثور واما مافى المتن (وامرها بمثله) ونحو ذلك ماعن الروضة والقواعد وغيرهما ـ فلم اعثر على مدركه ـ وهل المامور به ذلك عند الدخول بها ـ كما هو صريح الجواهر وغيرها ـ ام عند الوصول واللقاء كما صرح به جماعة ـ ظاهر الصحيح هو الثانى بل ذلك صريحه ـ كما لا يخفى.

(و) ثامنها (سؤال الله تعالى الولد الذكر) لخبر (٦) محمد بن مسلم عن الباقر (ع) اذا اردت الجماع فقل اللهم ارزقنى ولدا واجعله نقيا ليس فى خلقه زيادة ولا نقصان واجعل عاقبته الى خير.

١ـ٢ـ الوسائل ـ باب ٣٧ ـ من ابواب مقدمات النكاح حديث ٣ـ١

٣ـ٤ـ٥ـ الوسائل ـ باب ٥٥ ـ من ابواب مقدمات النكاح حديث ١ـ٢ـ٠

٦ـ الوسائل ـ باب ٨ ـ من ابواب احكام الاولاد حديث ٣

مكروهات التزويج

(و) المطلب الرابع- فيما (يكره) عند ارادة التزويج وهي امور - منها (ايقاع العقد والقمر في العقرب) اي في برجها لا المنازل المنسوبة اليها وهي القلب والاكليل والزبانا والشولة - ويشهد به خبر(١) حمران عن الصادق(ع) من تزوج امرئة والقمر في العقرب لم ير الحسنى.

(و) منها (تزويج العقيم) التي لا تلد - بل يستحب الولود - لخبر(٢) محمد ابن مسلم عن ابي جعفر(ع) قال رسول الله (ص) تزوجوا بكرا ولودا ولا تزوجوا حسناء جميلة عاقراً فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة - ونحوه غيره.

ومنها ايقاع العقد في محاق الشهر - وهي الليلتان او الثلاث من آخر الشهر - قال(٣) الصدوق وروى انه يكره التزويج في محاق الشهر - و في خبر(٤) عبد العظيم من تزوج في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد - ومنها - ايقاعه في ساعة حارة - ومنها غير ذلك مما يدل عليه النصوص ومذكور في المفصلات.

آداب الخلوة بالمرئة

(و) المطلب الرابع - في آداب الخلوة بالمرئة - وهي كثيرة نتعرض لما ذكره المصنف ره هيهنا حيث انه ره ذكر جملة من مكروهاتها - منها (الجماع ليلة الخسوف ويوم الكسوف) لصحيح(٥) سالم عن الباقر(ع) قال قلت له هل يكره الجماع في وقت من الاوقات وان كان حلالا - قال(ع) نعم ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس - ومن مغيب الشمس الى مغيب الشفق - وفي اليوم الذي تنكسف فيه الشمس وفي الليلة التي

١-٣-٤- الوسائل - باب ٥٤- من ابواب مقدمات النكاح حديث ١-٢-٣
٢- الوسائل باب- ١٦- من ابواب مقدمات النكاح حديث ١
٥- الوسائل - باب ٦٢- من ابواب مقدمات النكاح حديث ١

ينكسف فيه القمر ـ وفي الليلة وفي اليوم الذين يكون فيهما الريح السوداء او الريح الحمراء او الريح الصفراء ـ واليوم والليلة الذين يكون فيهما الزلزلة ـ ولقد بات رسول الله (ص) عند بعض ازواجه في ليلة انكسف فيها القمر فلم يكن منه في تلك الليلة ما كان منه في غيرها حتى اصبح فقالت له يا رسول الله البغض كان هذا منك في هذه الليلة قال (ص) لا ولكن هذه الاية ظهرت في هذه الليلة فكرهت ان اتلذذ والهو فيها وقد غير الله في كتابه اقواما الحديث.

(و) منها الجماع **(عند الزوال)** بعده كما في (١) وصية النبي (ص) لعلي (ع) معللا فيها بانه ان قضى بينكما ولد في ذلك الوقت يكون احول والشيطان يفرح بالحول في الانسان ـ الازوال يوم الخميس كما فيها ـ **(و)** منها الجماع **(عند الغروب وقبل ذهاب الشفق)** اى من مغيب الشمس حتى يذهب الشفق ـ كما صرح به في صحيح سالم المتقدم **(و)** منها الجماع **(في المحاق)** وهي ليلتان او ثلث آخر الشهر ـ كما في وصية (٢) النبي (ص) لعلي (ع) ـ يا علي لا تجامع اهلك في آخر درجة اذا بقي يومان فانه ان قضى بينكما ولد يكون عشارا وعونا للظالمين ويكون هلاك فيه من الناس على يده ـ وفي خبر (٣) الجعفري عن ابي الحسن (ع) من اتى اهله في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد.

(و) منها الجماع **(بعد الفجر حتى تطلع الشمس)** كما في صحيح سالم المتقدم

(و) منها الجماع ـ **(في اول ليلة من كل شهر)** ففي وصية (٤) النبي (ص) لعلي (ع) لا تجامع امرأتك في اول الشهر ووسطه وآخره وفيها ايضا يا علي لا تجامع اهلك في اول ليلة من الهلال ولا في ليلة النصف ولا في آخر ليلة ـ **(الا)** في الليلة الاولى من شهر **(رمضان)** فلا كراهة فيها بل تستحب ففي المرسل (٥) قال الصادق (ع) يستحب

---

١ ـ الوسائل ـ باب ١٤٨ ـ من ابواب مقدمات النكاح حديث ١

٢ ـ ٣ ـ الوسائل ـ باب ٦٣ ـ من ابواب مقدمات النكاح حديث ٢ ـ ١

٤ ـ ٥ ـ الوسائل ـ باب ٦٤ ـ من ابواب مقدمات النكاح حديث ١ ـ ٤

ان يأتي الرجل اهله اول ليلة من شهر رمضان لقول الله عزوجل- احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم والرفث المجامعة.

(و) منهـا الجماع **(ليلة النصف)** من كل شهر - ففى خبر (١) مسمع - عن الصادق(ع) قال رسول الله(ص) اكره لامتى ان يغشى الرجل اهله فى النصف من الشهر اوفى غرة الهلال - وفى وصيته(ص) ياعلى لاتجامع اهلك فى اول ليلة من الهلال ولافى ليلة النصف ولافى آخر ليلة فانه يتخوف على ولد من يفعل ذلك الخبل.

(و) منها الجماع **(عند الزلزلة - والريح الصفراء - والسوداء)** كل تلكم لصحيح سالم المتقدم - بل عن سلار وابن سعيد وكل آية مخوفة وربما يؤمى اليه الصحيح.

(و) منها الجماع **(مستقبل القبلة ومستدبرها)** لخبر(٢) محمد بن العيص انه سئل اباعبدالله(ع) فقال اجامع واناعريان فقال(ع) لاولا تستقبل القبلة ولا تستدبرها ونحوه غيره.

(و) منها الجماع **(فى السفينة)** ففى خبر(٣) ابن العيص وقال (ع) لاتجامع فى السفينة **(وعاريا)** كمافى خبر محمد.

(و) منها الجماع **(عقيب الاحتلام قبل الغسل او الوضوء)** للنبوى(٤) يكره ان يغشى الرجل امرئته وقداحتلم حتى يغتسل من احتلامه الذى راى فان فعل فخرج الولد مجنونا فلايلومن الانفسه - وليس فيه الاجتزاء بالوضوء عن الغسل فى رفع الكراهة كمافى المتن وعن النهاية والتهذيب والمهذب والوسيلة والقواعد واللمعة وغيرها- واظن ان مدرك هؤلاء بعد التعدى عن المورد وهو الاحتلام الى الجماع- مرسل(٥) عثمان بن عيسى عن الصادق(ع) اذا اتى الرجل جاريته ثم اراد ان ياتى الاخرى

١- الوسائل- باب ٦٤- من ابواب مقدمات النكاح حديث ٢

٢-٣ الوسائل- باب ٦٩- من ابواب مقدمات النكاح حديث ١-٢

٤- الوسائل- باب ٧٠- من ابواب مقدمات النكاح حديث ٣

٥- الوسائل- باب- ١٥٥- من ابواب مقدمات النكاح حديث ١

توضأ ـ ولكن التعدى غير ظاهر الوجه واستحباب الوضوء غير كراهة الجماع بغير وضوء فتامل .

(و) منها ـ **(النظر الى فرج المرئة)** كمافى وصية(١) النبى (ص) لعلى (ع) ولاينظر الرجل الى فرج امرئته وليغض بصره عند الجماع فان النظر الى الفرج يورث العمى فى الولد ـ الممول مافيها من النهى على الكراهة لخبر(٢) ابى حمزة قال سالت اباعبدالله(ع) اينظر الرجل الى فرج امرئته وهو يجامعها قال(ع) لاباس ـ ونحوه غيره ـ فماعن ابن حمزة من القول بالحرمة ضعيف ـ والمستفاد من بعض النصوص كراهة النظر الى فرجها مطلقا لاحظ النبوى(٣) وكره النظر الى فروج النساء وقال انه يورث العمى ـ ونحوه غيره.

(و) منها **(الكلام بغير الذكر)** لخبر(٤) عبدالله بن سنان قال ابوعبدالله (ع) اتقوا الكلام عند ملتقى الختانين فانه يورث الخرس ـ ووصية(٥) النبى (ص) ياعلى لاتتكلم عند الجماع فانه ان قضى بينكما ولد لايؤمن ان يكون اخرس ـ ونحوهما غيرهما ـ فان قيل ـ ان النصوص عامة شاملة لذكر الله فما الوجه فى استثناء ذكر الله فى المتن وغيره ـ قلنا ـ ان الوجه فيه انصراف الكلام الى كلام الادمى ـ ومادل(٦) على استحباب البسملة ـ وادعية خاصة عند الجماع ـ ومادل على ان ذكر الله حسن على كل حال .

حكم وطء الزوجة دبرا

المطلب الخامس فى بعض اللواحق ـ (و) فيه مسائل ـ الاولى ـ المشهور بين الاصحاب انه يكره (**الوطء فى الدبر**) للجائز وطئها ولايكون ذلك حراما وعن السيد فى الانتصار والشيخ فى الخلاف وابن زهرة فى الغنية والحلى فى السرائر دعوى الاجماع

١ـ٢ـ٣ـ الوسائل ـ باب ٥٩ ـ من ابواب مقدمات النكاح حديث ٥ـ٢ـ٦

٤ـ٥ـ الوسائل ـ باب ٦٠ ـ من ابواب مقدمات النكاح حديث ١ـ٣

٦ـ الوسائل ـ باب ٦٨ ـ من ابواب مقدمات النكاح

عليه وعن التذكرة ذهب علمائنا الى كراهة اتيان النساء فى ادبارهن وانه ليس بمحرم (وعن) القميين وابن حمزة والشيخ الرازى والراوندى فى اللباب والسيد ابى المكارم صاحب بلابل القلاقل القول بالحرمة ـ وادعى بعض الفضلاء سماع ذلك ممن قوله حجة ـ يشهد للجواز عدة من النصوص ـ كصحيح (١) صفوان قال قلت للرضا (ع) ان رجلا من مواليك امرنى ان اسئلك عن مسألة فهابك واستحيى منك ان يسألك عنها قال ماهى قال قلت الرجل ياتى امرأته فى دبرها قال (ع) نعم ذلك له قلت وانت تفعل قال (ع) انا لا نفعل ذلك (وما) عن المسالك من المناقشة فى سنده بان فيه على بن الحكم وهو مشترك بين الثقة وغيره (فيه) ان الظاهر اتحاده وعلى تقدير الاشتراك الظن بكونه الثقة من جهة ان احمد بن محمد كثيرا يروى عنه يكفى فى تعيينه كما فى غيره من الاسماء المشتركة وموثق (٢) ابن ابى يعفور كالصحيح عن الصادق (ع) عن الرجل ياتى المرئة فى دبرها قال (ع) لا باس (وايراد) ثانى الشهيدين عليه بان فى سنده معاوية بن حكيم وهو وان كان ثقة جليلا الا ان الكشى قال انه فطحى (فى غير محله) فان الحجة لا تنحصر فى الصحيح بل الموثق حجة بلا كلام (مع) ان ما افاده الكشى غير ثابت ـ وخبر (٣) يونس بن عمار قلت لابى عبدالله اولابى الحسن (ع) انى ربما اتيت الجارية من خلفها يعنى دبرها ونذرت فجعلت على نفسى ان عدت الى امرأة هكذا فعلى صدقة درهم وقد ثقل ذلك على فقال (ع) ليس عليك شىء وذلك لك ـ وصحيح (٤) ابن ابى يعفور عن ابى عبدالله (ع) عن الرجل ياتى المرئة فى دبرها قال (ع) لا باس اذا رضيت قلت فاين قول الله عز وجل فآتوهن من حيث امركم الله قال هذا فى طلب الولد فاطلبوا الولد من حيث امركم الله ان الله عز وجل يقول نسائكم حرث لكم فاتوا حرثكم انى شئتم ونحوها غيرها من النصوص ـ ولكن صحيح ابن ابى يعفور يقيد الجواز بالرضا ـ وهو يصلح ان يكون مقيد الاطلاق ساير النصوص ـ سيما مع كونه موافقا للاعتبار نظرا الى عدم كون ذلك من حقوق الزوجية وعليه فيتوقف جوازه على رضاه الا ان الظاهر

١ ـ الوسائل ـ باب ٧٣ ـ من ابواب مقدمات النكاح ـ حديث ١

٢ ـ ٣ ـ ٤ ـ الوسائل باب ٧٣ من ابواب مقدمات النكاح حديث ٥ ـ ٨ ـ ٢

كما افاده في الجواهر انه لم يرقائل بهذا التفصيل بل على خلافه الاجماع المركب.

وقد استدل للقول الاخر بجملة من النصوص - كمصحح (١) معمر بن دخلا قال قال لي ابو الحسن (ع) اي شيء يقولون في اتيان النساء في اعجازهن قلت انه بلغني ان اهل المدينة لا يرون به باسا فقال ان اليهود كانت تقول اذا اتى الرجل المرئة من خلفها خرج ولده احول فانزل الله عزوجل نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم انى شئتم من خلف او قدام خلافا لقول اليهود ولم يعن في ادبارهن - وخبر (٢) سدير عن الباقر (ع) قال رسول الله (ص) محاش النساء على امتي حرام - و مرسل (٣) الصدوق قال رسول الله (ص) محاش نساء امتي على رجال امتي حرام - وخبر هاشم (٤) و ابن بكير عن ابي عبدالله (ع) قال هاشم لا تعرى ولا تفرث وابن بكير قال لا تفرى اي لا ياتي من غير هذا الموضع - وخبر زيد (٥) بن ثابت قال سئل رجل امير المؤمنين (ع) اتؤتى النساء في ادبارهن فقال سفلت سفل الله بك اما سمعت يقول الله اتاتون الفاحشة ما سبقكم بها من احد من العالمين - وخبر الفتح (ع) ابن يزيد الجرجاني كتبت الى الرضا (ع) في مسئلة فورد الجواب سئلت عمن اتى جارية في دبرها او المرئة لعبة الرجل فلا تؤذى وهي حرث كما قال الله - وخبر (٧) ابي بصير عن الصادق (ع) عن الرجل ياتي اهله في دبرها فكره ذلك وقال واياكم ومحاش النساء - ومرسل (٨) ابان عن بعض اصحابه عن ابي عبدالله (ع) عن اتيان النساء في اعجازهن قال (ع) هي لعبتك فلا تؤذها.

اقول يرد عليه (اولا) ان المصحح لا يدل على الحرمة وانما يدل على قصور الاية عن الدلالة على الجواز ولعل اهل المدينة كانوا يستدلون بالاية على الجواز فاراد (ع) بيان بطلان استدلالهم - وفي دلالة خبر سدير ومرسل الصدق تامل اذ المحاش ليس بمعنى الدبر بل هو في اللغة بمعنى المتاع والاثاث وكذا في دلالة مرسل ابان وخبر الجرجاني

١-٢-٣-٤-٥-٦-٧-٨- الوسائل باب ٧٢ من ابواب مقدمات النكاح حديث ١-٢-٥-٣-١١-٩١٠-٤.

بل قوله لعبتك فلاتؤذها مشعر بالجواز فانه يدل على انه لامنشأ للنهى سوى ايذائها ـ اضف الى ذلك ضعف سند اكثر تلك النصوص (و ثانياً) انه لوتم سندها ودلالتها ـ الجمع بينها وبين ماتقدم يقتضى حملها على صورة عدم رضاها ـ من جهة ان صحيح ابن ابى يعفور اخص منها ـ اوحملها على الكراهة بناء على عدم اختصاص الجواز بصورة الرضا (وثالثاً) انه لوسلم تمامية سندها و دلالتها ولم يتم احد الجمعين المشار اليهما و وقع التعارض بين الطائفتين لابد من تقديم الاولى ـ للشهرة ـ ومخالفة العامة ـ وموافقة الكتاب (فتحصل) انه بحسب الاخبار لاينبغى التوقف فى الجواز على كراهية فى صورة الرضا واما مع عدم رضاها فلايترك الاحتياط بالترك وان كان القول بالجواز قريبا.

واما بحسب الايات فقد استدل للجواز بآيات ـ ١ ـ قوله (١) تعالى «نسائكم حرث لكم فاتوا حرثكم انى شئتم» وتقريب الاستدلال به بنحو يندفع جملة من الايرادات عليه ـ ان كلمة (انى) اما لخصوص المكان كما عن ائمة اللغة اوللاعم منه و من الكيف وعلى التقديرين يثبت المطلوب اما على الاول فواضح واما على الثانى فللاطلاق ـ وكونها حرثا لايستلزم تقييد الاتيان بموضع الحرث بل المرئة نفسها شبهت بالحرث ورخص فى اتيانها ـ ولذا يستفاد منها جواز التفخيذ ونحوه ـ وبهذا البيان يندفع ماأورده بعض المعاصرين على الاستدلال بها بان المنصرف من المكان مكان الفعل لاالموضع من المرئة ـ فان ـ المرئة بعدما شبهت بالارض قال الله تعالى فاتوا حرثكم انى شئتم فبهذه القرينة ظاهرة فى ارادة الموضع من المرئة ـ هذا مع قطع النظر عن النصوص المفسرة و اما بلحاظها فالنصوص متعارضة فان ـ صحيح ابن ابى يعفور ـ يقتضى تفسير الاية بما يدل على جواز وطئها دبرا ـ ومصحح معمر ـ ظاهر فى تفسيرها بغير ذلك ولا يمكن الجمع بينهما ـ ٢ ـ قوله تعالى (٢) «اتاتون الذكران من العالمين وتذرون ماخلق لكم ربكم من ازواجكم» بتقريب ان المراد بالجملة الثانية بقرينة المقابلة هو اتيان النساء فى ادبارهن ـ ففى خبر (٣) على بن

١ ـ سورة البقرة آية ٢٢٣
٢ ـ سورة الشعراء آية ١٦٦
٣ ـ المستدرك. باب ٥٤ من ابواب مقدمات النكاح ـ الحديث ٢

يقطين عن الرضا (ع) عن اتيان النساء في ادبارهن فقال (ع) ما ذكر الله ذلك في الكتاب الافي موضع واحد ثم تلا الاية وفيه تامل والخبر ضعيف -٣- قوله (١) تعالى «الاعلى ازواجهم الخ».

واستدل للمنع بالاية الكريمة(٢) «فاتوهن من حيث امركم الله»(وفيه) ان المراد بمن حيث امركم الله من الجهة التي اباحها الله وهي القبل والدبر.

ثم انه قد تقدم في الجزء الثاني من هذا الشرح في مبحث الحيض انه على فرض القول بجواز وطء الزوجة دبرا لافرق في ذلك بين حال الحيض وغيرها -فراجع.

وهل الدبر كالقبل في جميع الاحكام حتى ثبوت النسب وتقرير المسمى والحد و مهر المثل مع فساد العقد والعدة وتحريم المصاهرة وماشاكل كما عن الشيخ وكثير مع استثناء التحليل والاحصان واستنطاقها في النكاح نظراً الى صدق الوطء والمس والدخول والايتاء ونحوها من العناوين التي اخذت موضوعا للاحكام المذكورة - ام لا- ام هناك فرق بين الاحكام - وجوه - والحق انه لابد من البحث عن ذلك في كل مسئلة متضمنة لواحد من تلك الاحكام مستقلا وهو موكول الى محالها.

ثم انه ذكر بعض الفقهاء ممن قال بالجواز انه يتحقق النشوز بعدم تمكين الزوجة من وطئها دبرا - ولكن يرد عليه انه لم يدل دليل على وجوب تمكينها في كل ماهو جائز من انواع الاستمتاعات حتى يكون تركه نشوزا - بل صحيح ابن ابي يعفور المتقدم - المعلق للجواز على رضاها - يدل على انه ليس من حقوق الزوجية وان مع عدم رضاها لايجوز الوطء فلايجب عليها التمكين ح.

١- المؤمنون آية ٧

٢- سورة البقرة آية٢٢٢

حكم العزل عند الوطء

(و) الثانية ذهب المشهور الى كراهة **(العزل عن الحرة بغير اذنها)** و عدم اشتراط ذلك عليها حين التزويج ـ وخالفهم جمع من الفقهاء منهم الشيخان في المقنعة والخلاف والمبسوط وبنوا على حرمته وعن الخلاف دعوى الاجماع عليها ـ وقد اتفقوا على جوازه في الامة وان كانت منكوحة بعقد الدوام ـ والحرة المتمتع بها ـ ومع اذنها ـ ومع اشتراط ذلك عليها في العقد ـ وفي الدبر ـ وفي حال الضرورة ـ فالكلام في موردين ـ الاول فيما هو محل الخلاف ـ الثاني في الموارد المتفق عليه فيها.

اما الاول فيشهد للجواز نصوص ـ كصحيح(١) محمد بن مسلم عن الصادق (ع) عن العزل فقال(ع) ذاك الى الرجل يصرفه حيث شاء ـ وموثق(٢) عبد الرحمان بن ابى عبدالله ـ عن ابى عبدالله(ع) عن العزل فقال(ع) ذاك الى الرجل ـ والصحيح (٣) عن عبد الرحمان الحذاء عنه (ع) قال كان على بن الحسين (ع) لا يرى بالعزل بأسا يقرأ هذه الاية واذ أخذ ربك من بنى آدم من ظهورهم ذريتهم فكل شيء اخذ الله منه الميثاق فهو خارج وان كان على صخرة صماء ـ وموثق (٤) محمد بن مسلم عن ابى جعفر (ع) لا باس بالعزل عن المرأة الحرة ان احب صاحبها وان كرهت وليس لها من الامر شيء ـ وصحيحه(٥) قلت لابى جعفر(ع) الرجل يكون تحته الحرة ايعزل عنها قال(ع) ذاك اليه ان شاء عزل وان شاء لم يعزل ـ ونحوها غيرها.

واستدل لعدم الجواز بوجوه ـ الاول ـ النبويان (ع) العاميان في احدهما ـ انه(ص) نهى ان يعزل عن الحرة الا باذنها ـ وفي الاخر انه الوأد الخفى اى قتل الولد ـ الثاني ـ خبر(٧) دعائم الاسلام عن جعفر بن محمد عليهما السلام انه قال العار الخفى ان

١ـ٢ـ٣ـ الوسائل ـ باب ٧٥ ـ من ابواب مقدمات النكاح وآدابه ـ حديث ١ـ٢ـ٣

٤ـ٥ـ الوسائل باب ٧٥ من ابواب مقدمات النكاح حديث ٤ـ٥

٦ـ التذكرة ج٢ ص ٥٧٦

٧ـ المستدرك باب ٥٦ ـ من ابواب مقدمات النكاح حديث ١

يجامع الرجل المرئة فاذا احس الماء نزعه منها فانزاعه فيما سواها فلاتفعلوا ذلك فقد نهى رسول الله(ص) ان يعزل عن الحرة الاباذنها - الثالث - صحيح (١) محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام عن العزل فقال(ع) اما الامة فلاباس فاما الحرة فانى اكره ذلك الاان يشترط عليها حين يتزوجها - و صحيحه (٢) الاخر عن الباقر(ع) مثل ذلك وقال فى حديثه الاان ترضى اويشترط ذلك عليها حين يتزوجها - الرابع - مفهوم خبر (٣) الجعفى قال سمعت اباالحسن(ع) يقول لاباس بالعزل فى ستة وجوه المرئة التى تيقنت انها لاتلد والمسنة والمرئة السليطة والبذية والمرئة التى لاترضع ولدها والامة - الخامس - انفيه فواتا للغرض من النكاح وهوالاستيلاد - السادس - ان ذلك مناف لحق الزوجية وهوالالتذاذ بل ربماكان فيه ايذاء لها - السابع - انه يجب فيه الدية وثبوتها يقتضى الحرمة.

وفى الكل مناقشة - اماالاولان - فلضعف السند - مع - ان نصوص الجواز مابين ما هوصريح فى الجواز بلارضاها واذنها كموثق ابن مسلم - وبين ماهوكالصريح فى ذلك كبقية النصوص فان قوله ذاك الى الرجل - اوذاك اليه ان شاء عزل - كالصريح فى ذلك فتحمل هذه النصوص على الكراهة - واما الثالث - فلان الكراهة اعم من الحرمة - مع - ان نصوص الجواز كماعرفت صريحة اوكالصريحة فى الجواز بدون رضاها واذنها فيحمل الصحيحان على الكراهة المصطلحة - واما الرابع - فلانه من قبيل مفهوم الوصف ولانقول به - مع - انه قابل للحمل على الكراهة جمعا بينه وبين ماتقدم - واما الخامس فلان الغرض من النكاح ليس واجب التحصيل - واما السادس - فلعدم الدليل على وجوب كل مايوجب التذاذ المرئة - مع - انه انما يكون بانزالها لابالانزال فيها - واما السابع فلان ثبوت الدية اعم من الحرمة - مع - انه ستعرف عدم ثبوتها - فالاظهر هوجواز العزل تكليفا - على كراهية فى المورد المفروض وظاهر خبر الجعفى عدم الكراهة فى العجوزة والعقيمة والسليطة والبذية والتى لاترضع ولدها.

١-٢-٣- الوسائل باب ٧٦ من ابواب مقدمات النكاح حديث ١-٢-٣

واما المورد الثانى وهوما اتفقوا على جوازه فيه بلا كراهية ـ فهو موارد ـ ١ـ الامة ـ وقد تكرر منهم دعوى الاجماع عليه ـ ويشهد به صحيحا محمد وخبر الجعفى المتقدمة ونحوها غيرها ـ ٢ـ الحرة المتمتع بها ـ وفى الجواهر يجوز العزل عنها وان لم تاذن قولا واحداكما فى جامع المقاصد واجماعا كمافى غيره ـ ولكن ليس فى الاخبار تعرض لها بالخصوص ـ بل فى المستند و ظاهر اطلاق بعض ادلة المنع شموله للمتمتع بها ايضا ولاباس به ـ فعلى القول بحرمة العزل يكون المعتمد فى التخصيص الاجماع وعلى القول بالكراهة لادليل على التخصيص ـ ٣ـ مالواذنت بذلك اواشترط ذلك عليها ـ ويشهد به صحيحا ابن مسلم المتقدمان ـ ٤ـ فى حال الضرورة لعموم مادل(١) على حليةما اضطروا اليه ـ ٥ـ الوطء فى الدبر ـ ويقتضيه بعض ادلة المنع المتقدمة بل قد يستفاد من خبر الجعفى .

حكم الدية لو تحقق العزل

ثم انه ذهب جماعة منهم الشيخ والقاضى وابو الصلاح وابنا حمزة و زهرة والكيدرى الى ثبوت دية النطفة لو تحقق العزل (وعن) المعظم منهم الحلى والمصنف وثانى المحققين والشهيدين عدم وجوبها عليه وان قلنا بالحرمة.

واستدل للاول ـ بما ادعاه الشيخ ره من الاجماع على ذلك ـ وبالصحيح (٢) المروى عن امير المؤمنين (ع) انه افتى فى منى الرجل يفزع عن عرسه فيعزل عنها الماء ولم يرد ذلك نصف خمس المائة عشرة دنانير ـ بدعوى ظهور فى كونه فى الدية كائنا ماكان السبب ولاينافى اختصاصه بغير المتنازع بعد ظهوران المنشأ هو التفويت المطلق (ولكن) يرد على الاول انه موهون بمصير المعظم الى خلافه بل عن نهايته ذلك ايضاً ـ مع انه ليس تعبديا كاشفا عن رأى المعصوم (ع) ويرد على الثانى عدم كونه ظاهرا فيما

١ـ الوسائل باب ٥٦ من ابواب جهاد النفس

٢ـ الوسائل ـ باب ١٩ من ابواب ديات الاعضاء من كتاب الديات حديث ١

ذكر ـ وقياس الوالد بالاجنبي مع الفارق ـ مع ان النصوص المجوزة المصرحة بانه مائه يضعه حيث يشاء الدالة على انه لاحق للمرئة على الرجل في مائه تعارضه على فرض الدلالة وتقدم عليه فالاظهر عدم ثبوت الدية.

بقي في المقام فروع ـ احدها ـ انه هل يجوز للمرئة ان يمنع من الانزال في فرجها ام لا ـ ففي الجواهر لا ينبغي التامل في الحرمة ـ ولعل وجهه منافاة ذلك للتمكين الواجب عليها .

ثانيها ـ انه على فرض الحرمة هل يثبت عليها الدية ام لا ـ ذهب صاحب الجواهر ره الى الاول ـ قال ضرورة كونها كالمفزع اواعظم في التفويت اذا كان قد نحت نفسها عنه عند انزاله (وفيه) ان الجناية في الصحيح من الاجنبي وفي المورد من الام ومن المعلوم ان قياس الام بالاجنبي مع الفارق ـ فالاظهر عدم ثبوتها .

ثالثها ـ هل يجوز للمرئة اراقة مائها من فرجها قبل اراقة مائه فيها على فرض تصور ذلك ام لا ـ وجهان ـ اظهرهما الاول ـ للاصل وفحوى ماسمعته في الرجل .

رابعها ـ هل يجوز للمرئة عدم اقرار النطفة في رحمها بعد فراغ الرجل ـ ام لا ـ وجهان ـ من عموم العلة في خبر (١) اسحاق بن عمار قلت لابي الحسن (ع) المرئة تخاف الحبل فتشرب الدواء فتلقى مافي بطنها قال (ع) لا ـ فقلت انما هو نطفة ـ فقال (ع) ان اول مايخلق نطفة ـ ومن عدم كونه علة ومورد الخبر غير المقام والاصل يقتضي الجواز ـ وهذا هو الاظهر.

خامسها ـ انه هل هناك فرق في جواز العزل بين الجماع الواجب خصوصا فيما يجب في كل اربعة اشهر وغيره فلا يجوز في الاول ـ ام لا ـ قد استدل للاول بانصراف دليل وجوبه الى المتعارف بملاحظة كونه ارفاقا بالزوجة والارفاق انما يحصل مع الانزال فيها (وفيه) منع الانصراف لان التعارف لا يصلح منشئاً للانصراف المقيد للاطلاق ـ مع ـ ان الارفاق بها انما هو بانزالها لا الانزال فيها فالاظهر انه لا فرق في الجواز بين الجماع الواجب وغيره

١ ـ الوسائل ـ باب ٦ ـ من ابواب القصاص في النفس من كتاب الديات حديث ١

المسألة الثالثة (و) يكره (**ان يطرق المسافر اهله ليلا**) ـ لخبر (١) عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله (ع) يكره للرجل اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلا حتى يصبح ـ ومقتضى اطلاقه عدم الفرق بين ان يعلم بذلك قبل الليل وعدمه كما صرح به في محكي المسالك ـ وفي الجواهر فقد يقال ان المنساق من يطرق ولو بواسطة حكمة الحكم حال عدم الاعلام المستلزم لعدم الاستعداد ـ وايده بعضهم بما عن ابن الاثير اصل الطروق من الطرق وهو الدق سمي الاتي بالليل طارقا لاحتياجه الى دق الباب ـ ولكن يرد على ما في الجواهر منع الانسباق ـ وعلى التابيد انه لا يلزم الاطراد في علة التسمية مع ان غلق الباب لا ينحصر بوقت المبيت .

الدخول بالمرئة قبل اكمالها تسع سنين

(و) المسألة الرابعة (**يحرم الدخول بالمرئة قبل بلوغ تسع سنين**) اى اكمالها بالاجماع المحقق والمحكي مستفيضا كذا في المستند ـ و في الجواهر اجماعا بقسميه ـ ويشهد به جملة من النصوص كصحيح (٢) الحلبي عن الصادق (ع) قال اذا تزوج الرجل الجارية وهي صغيرة فلا يدخل بها حتى ياتي لها تسع سنين ـ وخبر (٣) زرارة عن الباقر (ع) لا يدخل بالجارية حتى ياتي لها تسع سنين او عشر سنين ونحوه خبر (٤) ابي بصير عنه (ع) والتخيير فيهما بين الاقل والاكثر موجب لحمل الاكثر على الاستحباب ـ واما خبر (٥) غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام لا توطأ جارية لاقل من عشر سنين فان فعل فعيبت فقد ضمن فلهجره ومخالفته لما تقدم يحمل صدره على الكراهة ان امكن والا فيطرح ومقتضى اطلاق النصوص عدم الفرق بين النكاح الدائم والمتعة.

وهل يجوز الاستمتاع بما عدا الوطء من النظر واللمس بشهوة والضم والتفخيذ

---

١ ـ الوسائل باب ـ ٦٥ ـ من ابواب مقدمات النكاح حديث ١

٢ ـ ٣ ـ ٤ ـ ٥ ـ الوسائل ـ باب ٤٥ ـ من ابواب مقدمات النكاح حديث ١ ـ ٢ ـ ٤ ـ ٧

ـ الظاهر ذلك ولو في الرضيعة ـ للاصل السالم عن المعارض ـ فما ـ عن الروضة من استجواد تحريم الاستمتاع بغير الوطء ايضا ـ في غير محله ـ نعم الظاهر عدم جواز الوطء في الدبر ـ لاطلاق النصوص ولاشتراك الدبر والقبل غالبا في الاحكام ـ وهو الذي يقتضيه اطلاق كلمات الاصحاب ـ ولو شك في بلوغ امرأة يحكم بعدم جواز وطئها ـ لا ـ لان الحل علق على بلوغ التسع فالشك فيه شك في المعلق كما افيد ـ فان الشك في الحرمة مورد لاصالة البرائة ـ بل ـ لاستصحاب بقاء الصغر وعدم البلوغ .

ولو اثم ودخل بها ـ فهل تحرم بذلك عليه ابدا مطلقا ـ او في خصوص صورة الافضاء ـ ام لا تحرم عليه ـ وجوه واقوال سياتي التعرض لها عند ذكر المصنف ره هذه المسألة في المحرمات ـ انما الكلام في المقام في انها هل تخرج بذلك عن زوجيته ـ ام لا كما عن السرائر والجامع والشرايع وكشف اللثام وغيرها .

والاظهر هو الثاني ـ لصحيح (١) حمران عن الصادق (ع) عن رجل تزوج جارية بكرا لم تدرك فلما دخل بها افتضها فافضاها ـ فقال (ع) ان كان دخل بها حين دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه وان كانت لم تبلغ تسع سنين او كان لها اقل من ذلك بقليل حين افتضها فانه قد افسدها وعطلها على الازواج فعلى الامام ان يغرم ديتها ـ وان امسكها ولم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه ـ ونحوه في ذلك خبر بريد (٢)

واستدل للقول الاول بمرسل (٣) يعقوب بن يزيد عن بعض اصحابنا عنه (ع) اذا خطب الرجل المرئة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له ابدا ـ وبان التحريم المؤبد ينافي مقتضى النكاح اذ ثمرته حل الاستمتاع (ولكن) يرد على الاول انه ضعيف السند ـ وشموله لصورة عدم الافضاء ولم يفت الاصحاب بالحرمة في غير صورة الافضاء الا قليل منهم ـ فان قيل ـ انه يقيد اطلاقه بالاجماع المدعى على عدم التحريم بدون الافضاء فهو بعد التقييد معمول به ويجبر ضعفه بذلك ـ قلنا ـ ان ظاهر الفتاوى استناد التحريم الى الافضاء ـ وظاهر الخبر استناده الى الدخول فتكون الفتوى

١ ـ الوسائل ـ باب ٤٥ ـ من ابواب مقدمات النكاح حديث ـ ٩

٢ ـ ٣ ـ الوسائل ـ باب ٣٤ ـ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ونحوها حديث ٣ ـ ٢

اجنبية عن الخبر - لامن مقيداته - اضف - الى ذلك كله معارضته مع الخبرين المتقدمين الذين افتى الاصحاب بما تضمناه فهما مقدمان - واما الثانى - فيرد عليه انه مع بقاء الزوجية يجوز سايرالاستمتاعات غير الوطء - فالاظهر عدم الخروج عن الزوجية .

النظر الى المرئة التى يريد تزويجها

(و) المسألة الخامسة (**يجوز النظر الى من يريد التزويج بها**) بلا خلاف فيه فى الجملة و فى الجواهر بل الاجماع بقسميه عليه ويشهد به النصوص المتواترة الاتية جملة منها وتنقيح القول بالتكلم فى موارد :

الاول فى بيان ماينظر اليه من الجسد - وفيه اقوال ووجوه - ١- ما عن الشرايع والارشاد والقواعد وغيرها من انه الوجه والكفان بل ربما نسب الى المشهور - ٢- ماعن المقنعة من انه الوجه و اليدان وانه يجوز النظر اليها ماشية فى ثيابها - ٣- ما عن المشايخ الثلاثة وجمع من الاساطين من انه الشعر والمحاسن - ٤- انه جميع الجسد ما عدى العورة وفى الجواهر فلامحيص للفقيه الذى كشف الله عن بصيرته عن القول بجواز النظر الى جميع جسدها انتهى - ومنشأ الاختلاف اختلاف النصوص - فانها على طوائف - (منها) مادل على جواز النظر اليها مطلقا - كمصحح (١) محمد بن مسلم عن ابى جعفر (ع) عن الرجل يريدان يتزوج المرئة اينظر اليها قال (ع) نعم انما يشتريها باغلى الثمن (ونسب) الى المحقق اليزدى ره انكار دلالته على جواز النظر الى جميع جسدها - لوجهين - الاول - ان السؤال فيه بقوله اينظر اليها انما هو عن اصل جواز النظر فالجواب بقوله نعم يكون ايضا فى مقام تجويزه وليس بصدد بيان ماينظر اليه - الثانى - احتمال وروده مورد الغالب من النظر الى الوجه واليدين لانهما موقع النظر غالباً وغيرهما مستور كك بالثياب ومع هذا الاحتمال لاينعقد له ظهور فى الاطلاق - ولهذا الوجه الثانى منع الشيخ الاعظم ره اطلاقه (ولكن) يرد على الوجه الاول ان السؤال ليس عن امر مجمل

١- الوسائل - باب ٣٦- من ابواب مقدمات النكاح حديث ١

مبهم فانه فى مقام استعلام الوظيفة فلامحالة يكون السؤال عن النظر الى جميع الجسد من جهة حذف المتعلق ـ فجوابه (ع) يدل على العموم ـ ويرد على الوجه الثانى ان الغلبة لاتوجب الانصراف المقيد للاطلاق ـ مع ـ انها ممنوعة فان الغالب عدم ستر مقدار من الشعر والرقبة والصدر والساقين فهو مطلق ويؤكد اطلاقه مافيه من التعليل للجواز بانه يشتريها باغلى الثمن (ودعوى) ان المراد به ماينـدفع به معظم الغرر الحاصل من جهة حسن الخلقة واللون وقبحهما ـ وان ذلك ينـدفع بالنظر الى الوجه والكفين اذ يستدل بهما غالبا على حسن سايرالاعضاء وقبحها من حيث الخلقة واللون ـ كما افاده الشيخ الاعظم وتبعه المحقق اليزدى (مندفعة) بان الاستدلال بالوجه على غيره لايصح مع مايرى من التفاوت ـ وموثق (١) يونس قلت لابى عبدالله (ع) الرجل يريدان يتزوج المرئة يجوزله ان ينظر اليها قال (ع) نعم وترقق له الثياب لانه يريدان يشتريها باغلى الثمن ـ فان ترقيق الثياب ليس الا ليتمكن من النظر الى ماخلف الثياب من سايرالبدن (ومنها) مادل على الجواز فى الوجه والمعصم كمصحح (٢) الفضلاء عن الصادق (ع) لاباس بان ينظر الى وجهها ومعاصمها اذا ارادان يتزوجها ـ و المعاصم جمع معصم ـ وهو موضع السوار من الساعد والسوار حلقة كالطوق تلبسها المرئة فى زندها او معصمها الذى هو فوق الزند ـ وقد استدل به القائلون باختصاص الجواز بالوجه و الكفين بحمل المعاصم على الكفين وهو كماترى غير ظاهر الوجه اذ المعصم كماعرفت غير الكف والعمل بالنص لامانع منه بعد اعتماد جماعة عليه (ومنها) مادل على جواز النظر الى خلفها و وجهها ـ كصحيح (٣) الحسن بن السرى قلت لابى عبدالله (ع) الرجل يريدان يتزوج المرئة يتأملها وينظر الى خلفها والى وجهها قال (ع) نعم لابأس ان ينظر الرجل الى المرئة اذا ارادان يتزوجها ينظر الى خلفها والى وجهها (ومنها) مادل على جواز النظر الى الشعر كصحيح (٤) عبدالله بن سنان قلت لابى عبدالله (ع) الرجل يريدان يتزوج المرئة اينظر الى شعرها فقال (ع) نعم انما يريدان يشتريها باغلى الثمن (ومنها) مادل على الجواز فى

١ـ٢ـ٣ـ٤ـ الوسائل باب ٣٦ من ابواب مقدمات النكاح حديث ١١ـ٢ـ٣ـ٧

المحاسن كخبر(١) غياث بن ابراهيم عن جعفر (ع) عن ابيه (ع) عن علي (ع) في رجل ينظر الى محاسن امرأة يريدان يتزوجها قال (ع) لا باس انما هو مستام فان يفض امر يكون ونحوه خبر الباهلي(٢) هذه هي نصوص الباب ـ وحيث انه لا تعارض بينها فانها باجمعها مثبتات فلا وجه لحمل مطلقها على مقيداتها (وعن) المحقق اليزدي البناء على تعارضها لوجهين الاول ان المقيدات في مقام التحديد لموضوع حكم واحد ـ فتدل بالمفهوم على عدم الجواز في غير الموارد المذكورة فيها ـ الثاني انه في حسن الفضلاء علق الجواز على ارادة التزويج الدال على علية ارادته لجواز النظر الى خصوص الوجه والمعصم الابى عن حملهما على مجرد التمثيل لعدم صحة تعليل الخاص بما يكون علة للعام ـ فمفهومه عدم الجواز في غيرهما (ولكن) يرد على الوجه الاول ـ انه لا قرينة تشهد بكونها في مقام التحديد ومجرد تضمنها لبيان حكم ما فيها لو اقتضى ذلك لزم البناء على ثبوت المفهوم للوصف بل اللقب ـ ويرد على الثاني ـ ان مفهوم الحسن عدم جواز النظر عند عدم ارادة التزويج لا عدم جواز النظر الى غير الوجه والمعصم ـ فان المفهوم عبارة عن انتفاء الحكم المذكور عند انتفاء الشرط لا انتفاء حكم آخر عند وجوده فتدبر (وعن) الشيخ الاعظم ره البناء على ثبوت المفهوم للمقيدات من جهة ان تخصيص النظر في مصحح الفضلاء بالوجه والمعاصم لا يظهر له وجه الا اختصاصهما بجواز النظر قال واوضح من ذلك صحيح السري فانه (ع) بعد ان قال ينظر اليها قال (ع) ينظر الى خلفها والى وجهها (وفيه) ان ما ذكر في وجه اختصاص المصحح انما هو ما ذكر في ثبوت المفهوم للوصف واللقب وقد اجيب عنه في محله واما التخصيص في صحيح السري فانما هو لذكره في السؤال ـ مع ـ ان غايته سقوط الاطلاق المذكور فيه لا سقوط اطلاق غيره (فتحصل) ان الاظهر جواز النظر الى جميع بدنها ـ نعم قام الاجماع على خروج خصوص العورة ولا باس باستثنائها .

ثم انه على فرض التنزل وتسليم ثبوت المفهوم للمقيدات الجمع بين النصوص انما يكون بحمل المطلق على المقيدات وتقييد إطلاق مفهوم كل منها بمنطوق غيرها فتكون

١ـ٢ـ الوسائل باب ٣٦ من ابواب مقدمات النكاح حديث ٨ـ١٢ـ

النتيجة جواز النظر الي ماذكر في المقيدات من المعاصم والخلف والشعر والمحاسن

شرائط جواز النظر الى من يريد تزويجها

المورد الثاني في بيان امور دخيلة او توهم دخلها في هذا الحكم اى جواز النظر الى من يريد تزويجها وهي ستة:

احدها ـ انه قد يقال باعتبار ان يكون باذنها ورضاها ـ ولكن المشهور بين الاصحاب عدم اعتبار ذلك بل الظاهر عدم الخلاف فيه وهذا هو الاظهر لعموم النص وليس النظر من الحقوق حتى يتوهم توقفه على اذنها .

ثانيها اعتبار ان لا يكون النظر بقصد التلذذ كما صرح به جماعة ـ واستدل له باختصاص النصوص المتقدمة بالنظر للاطلاع فيرجع في غيره الى عموم المنع ـ وبمرسل (١) عبدالله ابن الفضل عن ابيه عن رجل عن الصادق (ع) قال قلت اينظر الرجل الى المرئة يريد تزويجها فينظر الى شعرها ومحاسنها قال (ع) لا باس بذلك اذا لم يكن متلذذا (ولكن) يرد على الاول ان النصوص مطلقة ـ بل قد يقال ان التقييد بذلك في المقام غير ممكن ـ فان النظر الى جسد المرئة ليطلع على انها صبيحة حسنة خلقة ولونا بحيث تصلح لان يتزوجها ويعاشرها ويقضي بها شهوته لا ينفك غالباً عن الريبه ـ واما الخبر فلارساله لا يعتمد عليه فالاظهر عدم اعتبار ذلك .

ثالثها ـ عدم تكرار النظر ذهب الى اعتباره بعض والاظهر عدم اعتباره وجواز تكرار النظر اذا لم يكن قد تعمق في الاول واحتمل ان يفيده الثاني مالا يفيده الاول ـ لاطلاق النصوص والتعليل .

رابعها ان لا يكون مسبوقا بحالها ـ والوجه فيه انصراف النصوص الى النظر للاطلاع فالفرض خارج عنها فيرجع فيه الى عموم المنع.

خامسها ان يكون مريد التزويج وتفصيل القول في هذا الشرط ـ انه تارة ـ لا يريد

(١) الوسائل ـ باب ٣٦ من ابواب مقدمات النكاح ـ حديث ٥

التزويج اصلا ـ واخرى ـ لا يكون مريدا له الا انه يحتمل انه لو صادف امرأة تكون على أوصاف كذائية ان تحصل له ارادة تزويجها ـ وثالثة ـ يريد التزويج ولا نظر له الى امرأة خاصة وكان بصدد تعيين الزوجة بهذا الاختبار ـ ورابعة ـ يريد تزويج امرأة خاصة بارادة قريبة من الفعلية كما اذا كانت جميع المقتضيات موجودة الا انه لا يعلم انها حسنة خلقة ولونا ام لا بحيث لو كانت حسنة لصارت ارادته فعلية ـ وخامسة ـ يريد تزويج امرئة خاصة على جميع التقادير ـ لا اشكال في عدم شمول النصوص للقسمين الاولين والاخير ـ اما الاولان ـ فللتقييد فيها بمريد التزويج ـ واما الاخير ـ فلانصراف النص سيما بملاحظة التعليل الى مورد النظر ليا خذ التصميم في التزويج فمع ارادته على كل تقدير يرجع الى عموم المنع ـ كما لا اشكال في الشمول للقسم الرابع ـ انما الكلام في القسم الثالث والاظهر فيه هو الشمول فان مورد السؤال وان كان هو ارادة تزويج امرأة خاصة الا ان المدار على عموم الجواب وهو يشمل هذا القسم ايضا (فتحصل) انه يجوز النظر الى امرأة يريد تزويجها بالخصوص او يكون قاصدا المطلق التزويج وكان بصدد تعيين الزوجة بهذا الاختبار.

سادسها ان ينظر الى جسدها من فوق الثياب الرقيقة ـ ويشهد له الامر بترقيق الثياب في موثق يونس المتقدم ـ ولا باس به مع فرض قضاء الغرض به ـ ولكن الظاهر عدم قضائه به ـ وذلك بضميمة عدم افتاء الاصحاب به ـ وان الامر بترقيق الثياب انما هو للاطلاع ـ تصلح لرفع اليد عن ظهوره في اللزوم.

حكم نظر المرئة الى الرجل المريد تزويجها

المورد الثالث في انه هل يجوز للمرئة ان تنظر الى من يريد تزويجها كما عن القواعد وغيرها ـ ام لا كما في الجواهر ـ وفي كشف اللثام لا اعرف من الاصحاب من قال به اي بالجواز غيره اي العلامة ـ والحلبي وابن سعيد وجهان ـ واستدل للاول ـ باستفادته من التعليل في النصوص فان الرجل اذا جاز له النظر لئلا يضيع ماله الذي يعطيه على وجه الصداق و غيره فجوازه للمرئة لئلا يضيع بضعها اولى و بما ورد (١) في بعض

(١) الوسائل باب ٣٦ من ابواب مقدمات النكاح ـ حديث ١٣

النصوص انه (ص) قال لرجل من اصحابه وقد خطب امرأة لو نظرت اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما - بدعوى ان مقتضى عموم العلة هو جواز نظرها اليه - ولكن يرد على الاول ان لمرئة تملك بضعها بازاء المال الذى يعطيها فاللازم معرفته لا معرفة الرجل - ويرد على الثانى انه ضعيف السند - فالاظهر عدم جواز نظرها اليه - اللهم الا ان يقال ان السيد الرضى ينسب الخبر الى رسول الله (ص) جزما فهو من اقسام الخبر الحجة .

حكم النظر الى نساء اهل الذمة

(و) المسألة السادسة المشهور بين الاصحاب انه يجوز النظر **(الى)** نساء **(اهل الذمة بغير تلذذ)** وتنقيح القول فى هذه المسألة بالبحث فى جهتين - الاولى - يجوز النظر الى شعور نساء اهل الذمة وايديهن - ويشهد به خبر (١) السكونى عن الصادق (ع) قال رسول الله (ص) لا حرمة لنساء اهل الذمة ان ينظر الى شعورهن وايديهن - والخدشة فى سنده - فى غير محلها اذ ليس فى السند من يتوهم الاشكال من ناحيته غير النوفلى والسكونى - والاظهر انهما ثقتان - وان صار الاول غاليا فى آخر عمره - والثانى عامى ويؤيده خبر (٢) ابى البخترى عن جعفر عن ابيه عن على بن ابى طالب عليهم السلام لا باس بالنظر الى رؤوس نساء اهل الذمة الحديث.

ويمكن الاستدلال له بما دل من النصوص على انهن مماليك الامام (ع) كصحيح (٣) ابى بصير عن الباقر (ع) ان اهل الكتاب مماليك الامام و نحوه غيره - لا من تحليلهم (ع) لشيعتهم والاذن فى ذلك ورضاهم به اذ التحليل فى مثل المقام غير ثابت - ومجرد الرضا لا يكفى فى الجواز - بل لما دل على جواز النظر الى امة الغير - وحيث ان المتيقن مما ثبت من جواز النظر الى امة الغير من السيرة والنصوص الواردة فى مملوكة الابن وغيرها هو النظر الى الرأس واليدين - فالثابت بذلك هو جواز النظر الى شعورهن وايديهن - واما الاستدلال له بانهن بمنزلة الاماء للمسلمين لان الكفار فيىء لهم وانما

١-٢- الوسائل - باب ١١٢ - من ابواب مقدمات النكاح - حديث ١-٢
٣- الوسائل باب ٨ من ابواب ما يحرم بالكفر ونحوه حديث ١

يحرمهم الذمة فتكون نساء اهل الذمة بمنزلة الامة المزوجة بالعبد ـ فيرد عليه ـ ان الملك انما يكون بالاسترقاق ـ فالمتحصل من الادلة هو جواز النظر الى رؤوسهن وشعورهن وايديهن ـ و مقتضى اطلاق الايدى هو جواز النظر الى جميع اليد ـ وعليه فلا بعد فى دعوى ان ذكر الشعور والايدى من باب ان المتعارف كشفهما لا لخصوصية فيهما ـ فالقول بجواز النظر الى المقدار الذى جرت عادتهن فى تلك الازمنة على عدم ستره قوى.

الثانية ـ فى انه هل يقيد الجواز بعدم التلذذ والريبة فلا يجوز النظر مع التلذذ والريبة ـ اى خوف الوقوع فى الحرام ـ وهو المعبر عنه بخوف الفتنة او الوقوع فى الحرام مع المنظور اليه وان كان عالما بعدم وقوعه كما هو المشهور بين الاصحاب ـ ام لا ـ واستدل للاول (بان) النصوص المجوزة مختصة بغير ذلك فيرجع فيه الى عموم المنع ـ (وبما) فى رسالة الشيخ الاعظم ره من وضوح حرمة النظر مع خوف الوقوع فى الحرام واما حرمته مع احد الامرين فلان فيهما الفساد المنهى عنه (وبما) فى الجواهر من اشعار النصوص بل ظهورها بل صريح بعضها فيه (ولكن) يرد على الاول ان النصوص مطلقة ـ وعلى الثانى انه لا دليل على حرمة فعل يخاف معه الوقوع فى الحرام و كون التلذذ من الفساد اول الكلام ـ وعلى الثالث انا لم نعثر على خبر يكون ظاهرا فى ذلك فضلا عن الصراحة ـ فاذاً لا دليل على اعتبار ذلك سوى الاجماع لو ثبت والظاهر ذلك.

الحاق نساء اهل البوادى والقرى بنساء اهل الذمة

ثم انه قد يلحق بنساء اهل الذمة ـ نساء اهل البوادى والقرى ـ لخبر(١) عباد بن صهيب سمعت اباعبدالله(ع) يقول لا باس بالنظر الى رؤوس نساء اهل تهامة والاعراب واهل السواد والعلوج ـ لانهم اذا نهوا لا ينتهون ـ وعن الفقيه روايته ـ ولكن مكان اهل السواد والعلوج ذكر اهل البوادى من اهل الذمة ـ والخدشة فيه بضعفه ـ فى غير محلها ـ لان عباد ثقة وقد صرح العلامة المجلسى ره فى مرآت العقول بان الخبر

٢ ـ الوسائل باب ١١٣ من ابواب مقدمات النكاح حديث ١

موثق ـ مع ـ ان الراوى عن عباد حسن بن محبوب وهو من اصحاب الاجماع ـ اضف اليه ان الراوى عنه احمد بن محمد بن عيسى ـ وهو اخرج البرقى عن قم لروايته عن الضعفاء ـ فلا اشكال فيه سندا ـ ثم ان ـ تهام اسم بلد ـ والعلوج جمع علج وهو الرجل الضخم من كفار العجم ـ او مطلق الكافر ـ وتذكير الضمير فى التعليل اما للتجوز ـ اولان المراد ان رجالهم اذا نهوا عن ذلك وامروا بان يسترو هن لاينتهون ـ و فى الجواهر احتمل ان يكون المراد بالتعليل عدم وجوب الغض وعدم حرمة التردد فى الاسواق والزقاق من هذه الجهة لما فى ذلك من العسر والحرج بعد فرض عدم الانتهاء بالنهى ـ وعلى هذا فما قيل من انه يطرح الخبر لعدم عمل المشهور به لعدم تعرضهم لمضمونه ـ يكون مندفعا ـ فالمتيقن هو عدم حرمة التردد فى الاسواق ونحوها مع العلم بوقوع النظر اليهن ولا يجب غض البصر ويترتب على ذلك انه يؤخذ بعموم العلة ويتعدى الى التردد فى الاسواق وماشاكل فى هذا الزمان ـ الذى قال(١) امير المؤمنين(ع) فى وصفه يظهر فى آخر الزمان واقتراب الساعة وهو شر الأزمنة نسوة كاشفات عاريات متبرجات وهو زمان حرية النساء من جميع القيود الدينية والاخلاقية والانسانية ـ ويحكم بجواز ذلك و عدم حرمة التردد فيها وعدم وجوب الغض (ثم انه) فى ذيل الخبر على ماروا ه فى الكافى ـ قال ـ والمجنونة المغلوبة على عقلها لاباس بالنظر الى شعرها و جسدها مالم يتعظد ذلك ـ والمراد بالتعمد القصد الى النظر الملازم للنظر بشهوة ويمكن ان يكون المراد بهذه الجملة ماذكره صاحب الجواهر ره فى التعليل والله تعالى العالم ـ

نظر كل من الرجل والمرئة الى مماثله

بقى فى المقام مسائل لم يتعرض المصنف ره لها ـ وهى سبعة (الاولى) يجوز لكل من الرجل والمرئة النظر الى مماثله بلاخلاف فيه فى الجملة ـ ويشهد له ـ النصوص(٢)

١ الوسائل ـ باب ٧ ـ من ابواب مقدمات النكاح ـ
٢ ـ الوسائل ـ باب ٣٠ و ٣١ ـ من ابواب آداب الحمام كتاب الطهارة

الواردة في آداب الحمام ـ والاخبار(١) الواردة في تغسيل الاموات المتضمنة للامر بان يلقى على عورته خرقة ـ بضميمة ـ ما دل على عدم الفرق بين الاحياء والاموات من الاجماع وما ورد (٢) من ان حرمة المؤمن ميتا كحرمته حيا ـ ومقتضى هذه النصوص جواز النظر الى ماعدى العورة وهذا الكلام فيه .

انما الكلام في مواضع ـ الاول ان جملة من النصوص ظاهرة في عدم جواز النظر الى الفخذ بل من السرة الى الركبة ـ كخبر(٣) بشير النبال عن ابى جعفر(ع) عن الحمام قال تريد الحمام قلت نعم فامر باسخان الماء ثم دخل فاتزر بازار وغطى ركبتيه وسرته ثم امر صاحب الحمام فطلى ماكان خارجا من الازار ثم قال اخرج عنى ثم طلى هو ماتحته بيده ثم قال هكذا فافعل ـ وخبر(٤) الحسين بن علوان عن جعفر(ع) عن ابيه(ع) اذا زوج الرجل امته فلا ينظر الى عورتها ـ والعورة ما بين السرة والركبة ـ و خبر(٥) الخصال عن امير المؤمنين (ع) ليس للرجل ان يكشف ثيابه عن فخذه و يجلس بين قوم (ولكن) خبر الحسين مضافا الى ضعف سنده لان ابن علوان على ماقيل عامى لا يعتمد عليه واعراض الاصحاب عنه لانهم حدد والعورة بالقبل والدبر ـ معارض بما هو اقوى منه لاحظ مرسل (٦) الواسطى عن ابى الحسن (ع) ـ العورة عورتان القبل والدبر ـ والدبر مستور بالاليتين فاذا سترت القضيب والبيضتين فقد سترت العورة ـ و قريب منه مرسل (٧) الكافى وخبر(٨) محمد بن حكيم قال الميثمى قال لا اعلمه الا قال رأيت اباعبدالله (ع) اومن رآه متجردا وعلى عورته ثوب فقال ان الفخذ ليست من العورة ـ واما الخبران الاخران فللاجماع على عدم وجوب ستر شيء سوى العورة ـ ولخبر الميثمى المتقدم ـ ولمرسل(٩) الفقيه انه (ع) كان يطلى عانته و مايليها ثم يلف ازاره على

١ـ الوسائل باب ٢ من ابواب غسل الميت
٢ـ الوسائل ـ باب ٢٣ـ من ابواب ديات الاعضاء ـ من كتاب الديات
٣ـ ٩ـ الوسائل باب ٣١ـ من ابواب آداب الحمام حديث ١ـ ٣
٤ـ الوسائل باب ٤٤ من ابواب نكاح العبيد والاماء حديث ٧
٥ـ الوسائل باب ١٠ من ابواب احكام الملابس حديث ٣ كتاب الصلاة
٦ـ ٧ـ ٨ـ الوسائل باب ٤ من ابواب آداب الحمام حديث ٢ـ ٣ـ ١

طرف احليله ويدعوقيم الحمام فيطلى سايرجسده وقريب منه غيره - يتعين حملهما على الاستحباب .

الثانى الظاهر انه لاخلاف بينهم فى حرمة النظر الى شاب حسن الصورة لريبة او تلذذو تكرر فى كلماتهم دعوى الاجماع عليه و كفى به مدركا بضميمة خبر (١) السكونى عن الصادق (ع) قال رسول الله (ص) اياكم واولاد الاغنياء والملوك المردفان فتنتهم اشد من فتنة العذارى فى خدورهن - و ظاهره وان كان عدم جواز النظر اليهم مطلقا - الا انه للاجماع والسيرة وماورد (٢) من ان وفدا قدموا على رسول الله (ص) وفيهم غلام حسن الوجه فاجلسه من ورائه وكان ذلك بمرئى من الحاضرين ولم يامره بالاحتجاب عنهم و لانهاهم عن النظر اليه - يقيد اطلاقه بصورة التلذذو الريبة .

حكم نظر المشركة والكتابية الى المسلمة

الثالث - المشهور بين الاصحاب جواز نظر المرئة الى مثلها وان كانت الناظر تمن اهل الكتاب اومشركة - وعن الشيخ والطبرسى فى تفسيرهما والراوندى فى فقه القرآن المنع من نظر المشركة الى المسلمة قال الشيخ والراوندى الا ان تكون امة ووافقهم صاحب الحدائق رم - وعن الشيخ فى احدقوليه ان الذمية لاتنظر الى المسلمة حتى الوجه والكفين (واستدل) لعدم الجواز بالنسبة الى الكافرة مطلقا - بالاية الكريمة (٣) «ولايبدين زينتهن الا لبعولتهن الى قوله تعالى او نسائهن» بتقريب ان الذمية ليست من نسائهن (وفيه) ان المراد من كلمة نسائهن فى الاية - يحتمل ان يكون هى المسلمات ويكون وجه اضافتها الى الضمير العائد الى المؤمنات اشتراكهما فى الايمان - ويحتمل ان يكون المراد منها النساء الاقارب واللاتى يراودونهن - ويحتمل ان يكون المراد منها مطلق

(١) الوسائل - باب ٢١ - من ابواب النكاح المحرم - حديث ٢

(٢) التذكرة ج ٢ - ص ٥٧٣

(٣) سورة النور - آية ٣٢

النساء ويكون وجه اضافتها ح الاشتراك في الانوثية ـ ويحتمل ان يكون المراد منها من في صحبتهن من الخوادم اعم من الاماء والحرائر ـ ولا يخفى بعد الأخيرين ـ أما الاخير فلانه يلزم فيه لغوية قوله تعالى ـ او ما ملكت ايمانهن ـ بناءاً على اختصاصه بالاماء لرواية الاصحاب ذلك ـ واما اما قبله فلان ظاهر الاضافة ارادة التقييد فلا يحسن التعبير بها في مقام افادة الاطلاق فيدور الامر بين الاولين ـ والاستدلال يتوقف على ظهور الاية في ارادة الاول اذ لو كانت ظاهرة في الثاني اوحكم بالاجمال لا يتم الاستدلال ـ اما على الاول فواضح واما على الثاني فلان اجمال المستثنى يسري الى المستثنى منه ويوجب اجماله ولكل منهما جهة توجب احتمال ارادته ـ اما الجهة الموجبة لارادة الاول فهي اضافة النساء الى المؤمنات بما هن مؤمنات واخذ الوصف العنواني في الموضوع مشعر بدخالته فالمراد من شاركهن في هذا الوصف واما الجهة الموجبة لاحتمال ارادة الثاني فهي قرينة السياق ـ وعليه فالاية مجملة من هذه الجهة فلا مورد للاستدلال بها (واستدل) لعدم الجواز بالنسبة الى اهل الكتاب بصحيح (١) حفص بن البختري عن ابي عبدالله (ع) لا ينبغي للمرئة ان تنكشف بين يدي اليهودية والنصرانية فانهن يصفن ذلك لازواجهن (وفيه) انه لا يستفاد منه ازيد من الكراهة لما فيه من التعليل الدال على كراهة اطلاع رجال اهل الذمة على خصوصيات نساء المؤمنين (ثم ان) مقتضى التعليل اختصاص الحكم بمن لها صفات يحسن نقلها لا مطلقا وبمن تصف لزوجها من تراها من المسلمات ـ وتعميم الحكم الى غير اليهودية والنصرانية من الكافرات .

في جواز النظر الى المحرم عاريا ماعدى العورة

المسألة الثانية يجوز النظر الى المحارم بلا خلاف فيه في الجملة ـ و تنقيح الكلام بالتكلم في موارد ـ الاول ـ المشهور بين الاصحاب جواز النظر الى الجسد عاريا ماعدى العورة ـ وعن القواعد في آخر حد المحارب ليس للمحرم التطلع على العورة

(١) الوسائل ـ باب ٩٨ ـ من ابواب مقدمات النكاح ـ حديث ١

والجسد عاريا ـ ونحوه ماعن التحرير (ويشهد) للمشهور ـ مضافا الى الاجماع بل في الجواهر عده من الضروريات ـ والى الاصل ـ الاية الكريمة (١) «ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الخ» فانها وان وردت في بعض المحارم الا انه يتم في غيره بعدم الفصل ـ والزينة تعم الظاهرة والباطنة ومنها الذراعان ومستور الخمار ـ كما في الصحيح (٢) ـ والنصوص (٣) الواردة في تغسيل المحارم مجردات الا انه يلقى على عوراتهن خرقة ـ بضميمة ما دل على ان حرمة الميت كحرمة الحي من الاجماع والاخبار (٤) (وما) في بعض النصوص من تغسيلهم من وراء الثياب وان افتى به المشهور ـ محمول على الاستحباب كما حققناه في الجزء الثاني من هذا الشرح (واستدل) لعدم جواز النظر الى ماعدى الامور المتفق عليها من الوجه والكفين والقدمين ونحوها ـ بما دل (٥) على ان النساء عورة خرجت تلك الامور وبقي الباقي ـ وبخبر (٦) ابي الجارود عن ابي جعفر (ع) في قوله تعالى ـ ولا يبدين زينتهن ـ فهو الثياب والكحل والخاتم وخضاب الكف والسوار والزينة ثلاثة زينة للناس وزينة للمحرم وزينة للزوج واما زينة الناس فقد ذكرناه واما زينة المحرم فموضع القلادة فما فوقها والدملج وما دونه والخلخال وما اسفل منه واما زينة الزوج فالجسد كله (ولكن) يرد على الاول انه لا دليل على عدم جواز النظر الى العورة بالمعنى المذكور ـ وبعبارة اخرى ان كونهن عورة بالنسبة الى المحارم ايضا غير ثابت لاحتمال كونهن كذلك بالاضافة الى الاجنبي ولذا لم يتوهم احد كونهن كذلك بالاضافة الى المماثل ـ ويرد على الثاني انه ضعيف السند والاصحاب اعرضوا عنه فالاظهر جواز النظر الى الجسد ماعدى العورة (ثم ان) المحارم على اقسام ـ الاول ـ المحرم النسبي وهي التي يحرم نكاحها نسبا ـ الثاني ـ

---

١ ـ سورة النور آية ٣٢

٢ ـ الوسائل ـ باب ١٠٩ ـ من ابواب مقدمات النكاح ـ حديث ١

٣ ـ الوسائل باب ـ ٢٠ ـ من ابواب غسل الميت

٤ ـ الوسائل ـ باب ـ ٢٣ ـ من ابواب ديات الاعضاء

٥ ـ الوسائل ـ باب ـ ٢٤ ـ من ابواب مقدمات النكاح

٦ ـ المستدرك ـ باب ـ ٨٤ ـ من ابواب مقدمات النكاح ـ حديث ـ ٢

المحرم الرضاعي ـ الثالث ـ المحرم بالمصاهرة ـ اما الاول ـ فقد تقدم حكمه ـ واما الثاني ـ فما كان دليله من قبيل ما دل على انه بمنزلة السبب يستفاد حكمه مما تقدم ـ واما ما كان حكمه مستفادا من قبيل ما دل على انه لا ينكح ابو المرتضع في اولاد المرضعة فلا مخرج له عن عموم ما دل على حرمة النظر ووجوب الستر ـ واما القسم الثالث فالمصاهرة المجوزة للنظر هي ما كانت بعلاقة الزوجية واما غيرها كالتحريم الحاصل باللواط فلا مخرج له عن عموم ما دل على حرمة النظر.

اشتباه من يجوز النظر اليه بمن لا يجوز

المسألة الثالثة اذا اشتبه من يجوز النظر اليه بمن لا يجوز على وجه الامتزاج وجب الاجتناب عن الجميع مع الحصر للعلم الاجمالي الموجب للاحتياط عقلا ـ وكذا لو اشتبه من يجب التستر عنه ومن لا يجب

وان كانت الشبهة غير محصورة او بدوية ففيه فروض .

الاول ـ ما اذا شك في كونه مماثلا ام لا ـ فقد استدل على وجوب الاجتناب بوجوه.

احدها ما عن العلامة وغيره من ان مقتضى عموم الادلة من الاية وغيرها حرمة النظر الى كل احد خرج عنه المماثل فمع الشك في كون المنظور اليه مماثلا بما انه شك في مصداق الخاص يكون المرجع هو العموم (وفيه) ان التمسك بالعام في الشبهة المصداقية لا يجوز كما حقق في محله.

ثانيها ما في العروة وهو ان التخصيص في المقام بما انه ليس من قبيل التنويع بل المستفاد من المخصص شرطية الجواز بالمماثلة او المحرمية ـ فيكون النظر مقتضيا للحرمة والمماثلة من قبيل المانع فمع الشك في المانع يرجع الى اصالة عدمه فيبنى على تحقق المقتضى بالفتح (وفيه) ان تمييز المقتضى عن المانع في باب الشرعيات ـ بعد عدم ورود الدليل لبيان ذلك لا يمكن فلعله لا مقتضى للحرمة في النظر الى المماثل ـ مع ـ انه لو سلم احراز المقتضى ـ قاعدة المقتضى والمانع ليست بحجة كما حقق في محله.

ثالثها ماعن المحقق النائيني ره وهو ان تعليق الرخصة والجواز على عنوان خاص وجودي يدل بالدلالة الالتزامية العرفية على انها منوطة باحراز ذلك العنوان فلا يجوز الاقتحام عند الشك فيه (وفيه) ان اناطة حكم ترخيصي بامر وجودي كاناطة المنع به لا يراد بها الا جعل حكم واقعي لموضوع واقعي.

الرابع الاصل المتفق عليه في النفوس والفروج والاموال وهو اصالة الاحتياط (وفيه) ان اصالة الاحتياط ليست اصلا مستقلا بل المراد بها اما اصالة العموم بناء على جواز التمسك بالعام في الشبهة المصداقية - او الاصول الموضوعية كاصالة عدم الزوجية وعدم تحقق الرضاع وماشاكل - وعلى فرض تسليم كونها اصلا مستقلا فانما هو بالنسبة الى الوطء لا النظر.

الخامس - استصحاب عدم المماثلة بناء على ماهو الحق من جريان الاصل في الاعدام الازلية (وما افاده) بعض الاعاظم من ان الانوثة والذكورة من قبيل الذاتيات عرفا فلا يصح ان يقال الاصل عدم ذكورية من يشك في ذكوريته وانوثيته - ولا اصالة عدم انوثيته (يرد عليه) انهما عند العرف ايضا من الاوصاف العنوانية الزايدة على الذاتيات نظير القرشية (ودعوى) ان حرمة النظر مشروطة بامر وجودي وهو المخالف وباستصحاب عدم المماثل لا يحرز ذلك الا على القول بالاصل المثبت (مندفعة) بان مقتضى عموم الاية الشريفة غير المنصرفة الى خصوص المخالف بقرينة استثناء نسائهن اوما ملكت ايمانهن وان كان استثناء عن ابداء الزينة حرمة النظر الى المخالف والمماثل خرج عن ذلك المماثل وبقي الباقي فالاظهر حرمة النظر اليه.

الثاني مالوشك في انها زوجة اولا - والاظهر فيه ايضا حرمة النظر لاصالة عدم حدوث الزوجية - اذا كانت الحالة السابقة عدم الزوجية وان كانت الحالة السابقة الزوجية يجري استصحاب بقائها ويحكم بجواز النظر ومع توارد الحالتين والشك في المتاخر يتساقط الاصلان فيرجع الى اصالة البرائة المقتضية للجواز - ثم ان مقتضى الوجوه المتقدمة في الفرض السابق عدم جواز النظر في هذا المورد ايضا ولكن عرفت مافيها .

وبما ذكرناه ظهر حكم مالوشك في المحرمية من باب الرضاع فان مقتضى اصالة عدم تحققه الحرمة وعدم الجواز.

الثالث لوشك في ان المنظور اليه حيوان او انسان ـ يجوز النظر اليه لاختصاص دليل المنع بالانسان فيشك في المورد في الجواز ولا اصل يحرز به موضوع عدم الجواز فيرجع الى اصالة البرائة المقتضية للجواز.

الرابع لوشك في انه بالغ اوصبى ففي العروة استظهر وجوب الاجتناب للعموم على الوجه المتقدم منه في الفرض الاول ـ ولكن الاظهر عدم الوجوب لاستصحاب بقاء الصبا وعدم التمييز.

النظر الى الاجنبية

المسألة الرابعة لايجوز النظر الى الاجنبية اجماعا بل ضرورة من المذهب بل الدين ـ ويجب على النساء التستر من الرجال ـ ويشهد لهما الاية الكريمة(١)«قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك ازكى لهم ان الله خبير بما يصنعون وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن ويحفظن فروجهن ولايبدين زينتهن الا ماظهر منها وليضربن بخمرهن على جيوبهن ولايبدين زنيتهن الا لبعولتهن او آباء بعولتهن اوابنائهن اوابناء بعولتهن او اخوانهن اوبني اخوانهن اوبني اخواتهن او نسائهن اوماملكت ايمانهن اوالتابعين غير اولي الاربة من الرجال اوالطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء ولايضربن بارجلهن ليعلم مايخفين من زينتهن وتوبوا الى الله جميعا ايها المؤمنون لعلكم تفلحون» وغض البصر وان كان غير ترك النظر الا انه يكفي مستند التعيين المراد الاجماع فانهم اجمعوا على التمسك بالاية لحرمة النظر ـ والنصوص الكثيرة الاتية جملة منها ـ

١ـ سورة النور ـ آية ٣٢

النظر الى الوجه والكفين من الاجنبية

ثم ان جماعة منهم الشيخ وصاحب الحدائق والمحقق النراقي والشيخ الاعظم استثنوا من حرمة النظر الى الاجنبية الوجه والكفين فقالوا بالجواز فيها ـ وعن المصنف ره في التذكرة والارشاد وكاشف اللثام وصاحب الجواهر وغيرهم القول بعدم الجواز ـ وعن جمع منهم المحقق في الشرايع والمصنف في القواعد انه يجوز فيها مرة ولا يجوز تكرار النظر.

واستدل للاول ـ بالاية الكريمة المتقدمة ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وهو مفسر بالوجه والكفين ـ اقول ان كان الاستدلال بالنص المفسر للزينة الظاهرة بهما فسيأتي الكلام فيه ـ وان كان بالاية نفسها فيرد عليه ان الزينة الظاهرة فسرت بتفاسير منها ما عن ابن مسعود من تفسيرها بالثياب ومنها غير ذلك.

واستدلوا له ايضاً بجملة من النصوص منها(١) صحيح الفضيل بن يسار عن ابي عبدالله عن الذراعين من المرئة اهما من الزينة التي قال الله تبارك وتعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن قال نعم وما دون الخمار من الزينة وما دون السوارين ـ بدعوى ان ما يستره الخمار هو الرأس والرقبة والوجه خارج عنه وان الكف فوق السوار لا دونه فيكونان خارجين عن الزينة (وفيه) اولا ـ انه لو دل على الجواز فانما يدل على جواز الابداء و عدم وجوب سترهما وهو اعم من جواز النظر لانه من الممكن ان يرفع الشارع الاقدس وجوب الستر عليها بالنسبة الى الوجه والكفين للعسر والحرج اولغير ذلك بخلاف سايرالبدن وان وجب على الناظر الغض كما عساه يقال في بدن الرجل بالنسبة الى المراة ـ وثانياً ـ ان الصحيح سؤالا وجوابا ناظر الى العقد الايجابي وهو كون الذراعين من الزينة ولا نظر له الى العقد السلبي ولا مفهوم له فتامل.

ومنها خبر(٢) زرارة عن الصادق(ع) في قول الله عزوجل الا ما ظهر منها ـ قال (ع) الزينة الظاهرة الكحل والخاتم (وفيه) اولا ان الخبر مجهول كما صرح به العلامة

١ـ٢ـ الوسائل ـ باب ١٠٩ ـ من ابواب مقدمات النكاح ـ حديث ١ـ٣

المجلسي ره لان في طريقه القاسم بن عروة - وثانياً - ان جواز النظر الى الكحل والخاتم ولوالي مواضعهما اعم من النظر الى الوجه والكفين - وثالثاً - انه في مقام بيان ما يجوز للمرئة اظهاره - وهو اعم من جواز النظر كما مر.

ومنها خبر(١) ابي بصير عن الصادق(ع) عن قول الله عزوجل ولا يبدين زينتهن الا ماظهر منها - قال (ع) الخاتم والمسكة وهي القلب (والقلب بالضم السوار) وقد رماه المجلسي ره بالجهالة ولكن الاظهر انه موثق لانه يرويه الكليني ره عن محمد بن الحسين شيخه الذي قال النجاشي انه ثقة - عن احمد بن اسحاق الذي لاشبهة في وثاقته عن سعدان بن مسلم الذي روى روايته القميون والاعاظم وفيهم الصفوان وقد قال المولى الوحيد ولنعم ماقال ان في رواية هؤلاء الاعاظم شهادة على كونه ثقة - عن ابي بصير الثقة ولكن يرد عليه (اولا) انه يدل على جواز الابداء دون جواز النظر (وثانياً) انه مختص باليد ولا يكون متعرضا للوجه (وثالثاً) انه لو دل على الجواز لدل على جواز النظر الى موضع السوار وهو ما فوق الكف وهو لا يجوز بالاجماع.

ومنها صحيح(٢) مسعدة بن زياد سمعت جعفرا (ع) وسئل عما تظهر المرئة من زينتها قال (ع) الوجه والكفين (وفيه) انه دال على جواز الابداء وهو اعم من جواز النظر.

ومنها (٣) مرسل مروك بن عبيد عن بعض اصحابنا عن ابي عبدالله (ع) قال قلت له ما يحل للرجل ان يرى من المرئة اذا لم يكن محرما قال (ع) الوجه والكفان والقدمان (وفيه) اولا انه مرسل وثانياً انه مشتمل على جواز النظر الى القدمين ولا قائل به.

ومنها خبر ابي الجارود المتقدم في مسألة جواز النظر الى المحارم - وقد عرفت انه ضعيف السند معرض عنه عند الاصحاب.

ومنها صحيح (٤) ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر (ع) قال سألته عن المرئة المسلمة يصيبها البلاء في جسدها اما كسر واما جرح في مكان لا يصلح النظر اليه يكون الرجل ارفق بعلاجه من النساء ايصلح له النظر اليها - قال (ع) اذا اضطرت فليعالجها ان شائت - بتقريب

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

٤- الوسائل - باب ١٣٠ - من ابواب مقدمات النكاح - حديث ١

ان الخبر- كالصريح في ان من جسد المرئة ما يصلح النظر اليه وما لا يصلح -والمتيقن من الاول هو الوجه والكفان (وفيه) انه لا مفهوم له سيما وهو وارد في مقام بيان حكم آخر.

ومنها خبر (١) علي بن جعفر عن اخيه (ع) عن الرجل ما يصلح له ان ينظر اليه من المرئة التي لا تحل له قال (ع) الوجه والكف وموضع السوار (وفيه) مضافا الى عدم ثبوت اعتباره انه يحتمل ان يكون المراد المحارم بان يكون المراد من لا تحل له -لا تحل له نكاحها -وحصر المحلل في الثلاثة لا يدل على ارادة غيرها من الاجانب اذ عدم العمل بخبر لا يوجب حمله على معنى آخر (مع) انما في ذيله من استثناء موضع السوار لم يفت به احد بالنسبة الى الاجنبية.

ومنها ما ورد (٢) في المرئة تموت وليس معها الا الرجال (اقول) لم افهم وجه دلالة تلك النصوص على هذا الحكم- فانها على اختلاف مضامينها ليس فيها ما ينافي عدم النظر فراجعها.

ومنها -ما ورد (٣) في باب الحج في باب ما يجوز ان تلبسه المرئة المحرمة من الثياب وهو متضمن للامر بالاسفار والنهي عن النقاب والبرقع فيدل على عدم وجوب ستر الوجه وجواز النظر اليه (وفيه) ان الاسفار لم يؤمر به وانما نهي عن النقاب والبرقع في احرام المرئة خاصة وقد امر في بعض (٤) النصوص بارخاء الثوب من الرأس الى الذقن او الانف فما تضمنه تلك النصوص لا ينافي وجوب ستر الوجه عليها- سيما بما لا يمس الوجه (مع) انه لو دل على شيء فانما هو عدم وجوب الستر لا جواز النظر.

ومنها خبر (٥) جابر عن الباقر (ع) المتضمن لدخول جابر الانصاري مع رسول الله (ص) بيت فاطمة (ع) ورؤيته وجهها اصفر- ثم رؤيته بعد دعاء النبي (ص) وجهها كان الدم ينحدر من قصاصها حتى عاد وجهها احمر (وفيه) انه من البديهي ان فاطمة (ع) التي (ع) قالت

-١- قرب الاسناد ص ١٠٢ -بحار الانوار ج ٢٤ ص ٣٤ الطبع الحديث
-٢- الوسائل باب -٢٢- من ابواب غسل الميت كتاب الطهارة
-٣-٤- الوسائل باب ٤٨ -من ابواب تروك الاحرام كتاب الحج حديث ٠ -٨-٢-٦-٧
-٥- الوسائل -باب ١٢٠- من ابواب مقدمات النكاح حديث -٣
٦- الوسائل باب ١٢٧ من ابواب مقدمات النكاح

للنبي (ص) خير النساء ان لا يرين الرجال و لا يراهن الرجال لم تكن كاشفة عن وجهها بمحضر من رسول الله (ص) وجابر ينظر اليها فيتعين طرح الخبر او تاويله- مع انه ضعيف السند لعمرو بن شمر (فتحصل) انه لا دليل على جواز النظر الى الوجه و الكفين (نعم) بعض ما تقدم يدل على عدم وجوب ستر الوجه و الكفين عليها.

وقد استدل للمنع بوجوه (احدها) اطلاق آية(١) الغض (وفيه) تامل يظر وجهه مما قدمناه (ثانيها) اطلاق قوله تعالى (٢) ولا يبدين زينتهن (وفيه) انه يقيد بما دل على جواز ابداء الوجه والكفين (ثالثها) ما عن كنز العرفان من اطباق الفقهاء على ان بدن المرئة عورة الا على الزوج والمحارم (وفيه) انه مع هذا الخلاف العظيم كيف يعتمد على هذه الدعوى (رابعها) سيرة المتدينين على الستر (وفيه) انه اعم من الوجوب مع انه قد مر ما دل على جواز الابداء (خامسها) النصوص(٣) المتضمنة للذم على النظر و انه سهم من سهام ابليس وان زنا العين النظر- و نحو ذلك من التعبيرات (وفيه) ان هذه النصوص ناظرة الى ما يترتب على النظر من الاثر المحرم ولا تكون متعرضة لما يجوز النظر اليه وما لا يجوز -فيختص بالنظر بشهوة (سادسها) (٤) مكاتبة الصفار الى ابى محمد (ع) فى رجل اراد ان يشهد على امرأة ليس لها بمحرم هل يجوز له ان يشهد عليها وهو من وراء الستر يسمع كلامها اذا شهد رجلان عدلان انها فلانة بنت فلان التى شهدك وهذا كلامها اولا يجوز له الشهادة حتى تبرز و يثبتها بعينها فوقع (ع) تتنقب و تظهر للشهود (وفيه) ان الامر بالتنقب يحمل على الاستحباب بقرينة ما هو صريح فى عدم وجوب الستر المتقدم (مع) انه يعارضه صحيح(٥) على بن يقطين عن ابى الحسن الاول (ع) لا باس بالشهادة على اقرار المرئة وليست بمسفرة اذا عرفت بعينها او حضر من يعرفها فاما اذا كانت لا تعرف بعينها ولا يحضر من يعرفها فلا يجوز

١-٢- سورة النور آية ٣٢

٣- الوسائل -باب ١٠٤- من ابواب مقدمات النكاح

٤- التهذيب ج٦ ص٢٥٥- باب البينات حديث ٧١

٥- الوسائل - باب ٤٣ من ابواب الشهادات

للشهود ان يشهدو اعليها و على اقرارها دون ان تسفرو ينظرون اليها (سابعها)(١) ما تضمن ان المرئة الخثعمية اتت النبى (ص) بمنى فى حجة الوداع تستفتيه ـ وكان الفضل بن العباس رديف رسول الله (ص) فاخذ ينظر اليها و تنظر اليه فصرف رسول الله (ص) وجه الفضل عنها و قال رجل شاب و امرأة شابة اخاف ان يدخل الشيطان بينهما (وفيه) انه لو كان الفضل ينظر الى وجه المرئة و كانت مكشوفة الوجه فهو يدل على جواز النظر من جهة عدم نهيه اياهما عن النظر و انما صرف وجه الفضل معللا بخوف دخول الشيطان الناشى من التلذذ الحاصل من النظر ـ و من جهة نظره (ص) اليها فرع آخر تنظر الى الفضل و لو كان ينظر اليها عن وراء الستر فهو اجنبى عن المقام ـ فشىء مما استدل به على المنع لا يدل عليه

و استدل للثالث ـ بما تضمن النهى عن النظرة الثانية كالنبوى (٢) لا تتبع النظرة النظرة و ليس لك يا على الاول نظرة و فى آخر (٣) اول نظرة لك و الثانية عليك و لا لك و الثالثة فيها الهلاك و خبر (٤) الكاهلى عن الصادق (ع) النظرة بعد النظرة تزرع فى القلب الشهوة و كفى بها لصاحبها فتنة ـ و نحوها غيرها (وفيه) ان هذه النصوص ما بين ما هو ضعيف السند و ما يكون متضمنا لترتب الاثر المحرم على النظرة الثانية (فتحصل) انه لا دليل على شىء من الاقوال فيرجع الى الاصل المقتضى للجواز المؤيد بما دل على جواز ابداء الوجه و الكفين للمرئة لولا ما عليه مرتكزات المتشرعة من المنع على وجه يعد ارتكاب النظر عندهم من المنكرات ـ و ربما يقال ـ ان مقتضى عموم الاية بعد الاجماع على ان المراد من الغض ترك النظر هو المنع ـ و فيه تأمل ـ فانه من المحتمل ان يكون المراد الفروج بقرينة السياق لا العموم ـ مع ـ ان ارادة العموم تقتضى حمله على غض النظر عن كل شىء فيلزم التخصيص الاكثر فالاظهر عدم وجوب سترهما عليها ـ و جواز النظر لولا مرتكزات المتشرعة فتدبر.

ثم ان ما ذكرناه انما هو فيما اذا لم يكن النظر للريبة و التلذذ ـ و الا فلا اشكال

---

١ ـ التذكرة ج٢ ص٥٧٣ ـ و المبسوط كتاب النكاح

٢ـ٣ـ ـ٤ـ الوسائل باب ١٠٤ من ابواب مقدمات النكاح حديث ١١ـ٨ـ٦ـ

فى الحرمة للاجماع والنصوص المتقدم بعضها - بل يحرم النظر وان لم يكن للتلذذ بل لغاية اخرى و حصل التلذذ فى حال النظر (و دعوى) ان النظر الى حسان الوجوه لاينفك عن التلذذ غالبا بمقتضى الطبيعة البشرية المجبولة على ملائمة الحسان ولو حرم النظر مع حصول التلذذ لوجب استثناء النظر الى حسان الوجوه مع انه لاقائل بالفصل بينهم وبين غيرهم (مندفعة) بان ما يقتضيه الطبيعة البشرية هو التلذذ غير الشهوى و المحرم هو الشهوى منه واما صحيح (١) على بن سويد قلت لابى الحسن (ع) انى مبتلى بالنظر الى المرئة الجميلة فيعجبنى النظر اليها فقال (ع) لاباس ياعلى اذا عرف الله من نيتك الصدق واياك والزنا فانه يمحق البركة ويهلك الدين - فلاينافى ماذكرناه فان الظاهر منه الاضطرار الى النظر لعلاج ونحوه فقوله اذا عرف الله من نيتك الصدق اى اذا كان النظر للعلاج ونحوه لاباس .

و تتحد المرئة مع الرجل فى المستثنى منه اجماعا لعموم الاية الشريفة بعد الاجماع على ان المراد من الغض ترك النظر وعدم الامر بالاحتجاب لعدم وجوب الستر عليه لاينافى حرمة النظر - واما فى المستثنى وهو الوجه والكفان لو قلنا به فلا دليل على الاتحاد وان ادعى سيد الرياض الاجماع عليه - نعم - لو قلنا بان الغض غير ترك النظر لادليل على حرمة النظر الى وجهه وكفيه والاصل يقتضى الجواز ويشهد به السيرة القطعية

حرمة مس كل مايحرم النظر اليه

بقى فى المقام فروع مناسبة - الاول - هل يجوز لمس مايحرم النظر اليه - ام لا - وجهان - فعن الشيخ الاعظم ره اذا حرم النظر حرم اللمس قطعا - وفى الجواهر عدم حرمة لمس الاجنبية مما لاخلاف فيه - ويشهد للاول - جملة من النصوص (منها) ماورد فى كيفية بيعة النساء مع رسول الله (ص) كخبر (٢) المفضل قلت لابى عبدالله (ع) كيف ماسح

١- التذكرة ج٢ ص٥٧٣ - والمبسوط كتاب النكاح

٢- الوسائل - باب ١١٥ - من ابواب مقدمات النكاح - حديث - ٣

رسول الله (ص) النساء حين بايعهن فقال (ع) دعا بمركنه الذى كان يتوضاء فيه فصب فيه ماء ثم غمس فيه يده اليمنى فكلما بايع واحدة منهن قال اغمسى يدك فتغمس كما غمس رسول الله (ص) فكان هذا مما سحته اياهن ونحوه غيره (ومنها) ماورد فى مصافحة الاجنبية - كمصحح (١) ابى بصير عنه (ع) قال قلت له هل يصافح الرجل المرئة ليست بذات محرم فقال (ع) لا الامن وراء الثوب - و موثق (٢) سماعة عنه (ع) عن مصافحة الرجل المرئة قال (ع) لايحل للرجل ان يصافح المرئة الا امرأة يحرم عليه ان يتزوجها اخت او بنت او عمة او خالة او بنت اخت او نحوها - واما المرئة التى يحل له ان يتزوجها فلا يصافحها الا من وراء الثوب ولا يغمز كفها ونحوهما غيرهما - وموردهذه النصوص وان كان المماسة فى الكفين الا انه يثبت الحكم فى سايرالموارد للاجماع و عدم القول بالفصل

حكم ابتداء النساء بالسلام

الثانى - حكم جماعة بكراهة ابتداء النساء بالسلام - واستدل له - بموثق (٣) مسعدة بن صدقة عن الصادق (ع) قال امير المؤمنين (ع) لا تبدأوا النساء بالسلام ولا تدعوهن الى الطعام فان النبى (ص) قال النساء عى وعورة فاستروا عيهن بالسكوت واستروا عوراتهن بالبيوت - و بخبر (٤) غياث عنه (ع) لا تسلم على المرئة (ولكن) يعارضهما مصحح (٥) ربعى عن ابى عبدالله (ع) قال كان رسول الله (ص) يسلم على النساء ويردد ن عليه وكان امير المؤمنين (ع) يسلم على النساء ويكره ان يسلم على الشابة منهن ويقول اتخوف ان يعجبنى صوتها فيدخل على اكثر مما طلبت من الاجر - ودعوى - انه يحمل المصحح على مختصاته (ص) - خلاف الظاهر سيما وهو متضمن لسلام على (ع) ايضا (فان قلت) الجمع بينهما يقتضى البناء على الكراهة كما افتى بها المشهور (قلت) ان خبر الجواز ظاهر فى الاستمرار وان دأبه (ص) كان ذلك وهذا ينافى الحمل على الكراهة ولعل الجمع بالبناء على المرجوحية فى الشابة غير

١-٢ - الوسائل - باب - ١١٥ - من ابواب مقدمات النكاح - حديث ١-٢

٣-٤-٥ - الوسائل باب ١٣١ من ابواب مقدمات النكاح حديث ١-٢-٣

بعيد ـ وان لم يكن ذلك جمعا عرفيا يتعين تقديم المصحح لارجحية سنده.

حكم النظر الى العضو المبان من الاجنبى

الثالث هل يجوز النظر الى العضو المبان من الاجنبى ـ ام لا يجوز ـ ام يفصل بين مثل اليد والانف و اللسان ونحوها ـ وبين مثل السن والظفر والشعر وماشاكل ـ فلا يجوز فى القسم الاول ـ و يجوز فى الثانى وجوه (وجه) الاول ـ ان الادلة مختصة بالنظر الى الاجنبى غير الشامل للعضو المبان منه ـ واستصحاب المنع الثابت حال الاتصال لا يجرى لتبدل الموضوع (و وجه) الثانى انه بعد ملاحظة مادل على عدم جواز النظر الى الاجنبى بعد الموت وان الممنوع هو النظر الى الاعضاء ولو لم يكن فيها الروح ـ وان الممنوع هو النظر الى كل عضو من الاعضاء ـ احتمال دخل الاتصال فى غاية البعد ـ فنفس مادل على حرمة النظر الى الاجنبى يدل على حرمته فى المقام (ووجه) الثالث ان مادل على حرمة النظر الى الاجنبى وان شمل العضو المبان منه الا انه يختص بما يكون من اجزاء الجسم ولا يشمل ما يكون ثابتا فى الجسم الذى يحكم فى حال الاتصال بعدم جواز النظر اليه بالتبعية ـ وعليه فيجوز النظر اليه بعد الانفصال والخروج عن التبعية (والاقوى) بحسب الادلة هو الاول فان الموضوع فيها هو الاجنبى غير الشامل لعضو منه والاتصال من حيث هو لا يكون دخيلا فى الحكم بل من حيث انه يوجب صدق الانسان على المنظور اليه ـ والاستصحاب لا يجرى ـ لا ـ من جهة تبدل الموضوع حتى يقال بان الاتصال والانفصال من الحالات لا من مقومات الموضوع ـ بل لما حققناه فى محله من عدم جريانه فى الاحكام ولكن مع ذلك الاحتياط بترك النظر لاسيما الى مثل اليد لا ينبغى ان يترك

حكم القواعد من النساء

المسألة الخامسة يستثنى من عدم جواز النظر فى الاجنبى والاجنبية مواضع . منها القواعد من النساء ـ اللاتى لا يرجون نكاحاً ـ اى قعدن من المحيض والولد

ولا يطمعن فى الزواج ـ ويشهد به ـ الاية(١) الشريفة «والقواعد من النساء اللائى لا يرجون نكاحاً فليس عليهن جناح ان يضعن ثيابهن غير متبرجات بزينة» ومقتضى اطلاق الاية جواز النظر الى جميع جسدها كما هو الظاهر من عبارة الشهيد والتذكرة وغيرهما الا انه فسرت ثيابهن فى النصوص بالثياب الظاهرة كالجلباب ـ وجملة من النصوص كصحيح (٢) الحلبى عن الصادق (ع) انه قرأ ان يضعن ثيابهن قال (ع) الخمار والجلباب قلت بين يدى من كان فقال بين يدى من كان غير متبرجة بزينة ونحوه حسن (٣) حريز وفى حسن (٤) محمد بن ابى حمزة عنه (ع) تضع الجلباب وحده وفى صحيح (٥) محمد بن مسلم عنه (ع) ما الذى يصلح لهن ان يضعن من ثيابهن قال الجلباب (ثم ان) الجمع بين الاولين والاخيرين يقتضى البناء على كون الحصر فى الاخيرين اضافيا بالنسبة الى بواطن البدن او حملهما على الاستحباب فالمستفاد من هذه النصوص جواز النظر الى ما يستره الخمار والجلباب وهو الشعر والرقبة وبعض الصدر والذراع ـ ويشهد لجواز النظر الى الشعر والذراع منهن ـ صحيح (٦) البزنطى عن الرضا (ع) عن الرجل يحل له ان ينظر الى شعر اخت امرأته فقال (ع) لا الا ان تكون من القواعد قلت له اخت امرأته والغريبة سواء قال (ع) نعم قلت فما لى من النظر اليه منها فقال (ع) شعرها وذراعها ولعل الاختصاص بالشعر والذراع لمزيد الاهتمام بهما فلا ينافى مع جواز النظر الى الرقبة وبعض الصدر ويؤيده خبر (٧) على بن احمد بن يونس قال ذكر الحسين انه كتب اليه يسأله عن حد القواعد من النساء التى اذا بلغت جاز لها ان تكشف رأسها وذراعها فكتب (ع) من قعدن عن النكاح

النظر الى الصبى والصبية

ومنها ـ الصبى والصبية ـ وهذا فى الجملة من القطعيات وتنقيح القول بالبحث فى موارد.

---

١ ـ سورة النور آية ٦١

٢ ـ ٣ ـ ٤ ـ ٥ ـ ٧ ـ الوسائل ـ باب ١١٠ ـ من ابواب مقدمات النكاح ـ حديث ـ ٢ ـ ٤ ـ ٣ ـ ١ ـ ٥

٦ ـ الوسائل ـ باب ـ ١٠٧ ـ من ابواب مقدمات النكاح

الاول لااشكال في عدم حرمة نظر الصبي والصبية الى البالغين و عدم وجوب التستر عليهما ـ لعموم حديث (١) رفع القلم ـ ولبعض النصوص الاتي.

الثاني يجوز النظر الى غير المميز منهما ولايجب التستر عنهما اجماعا للاية (٢) الكريمة «او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء» والمتيقن منه غير المميز ـ و للسيرة القطعية ولجملة من النصوص الواردة في الموارد المتفرقة.

الثالث ـ اذا كان الصبي مميزا ـ فان كان بالغا مبلغا يترتب على نظره ثوران الشهوة فالظاهر انه لاخلاف في كونه كالبالغ في النظر فيجب على الولي منعه منه وعلى الاجنبية التستر منه بل عن جامع المقاصد نفي الخلاف فيه بين اهل الاسلام ـ وكفى به بضميمة ارتكاز المتشرعة مدركا ـ وان لم يبلغ ذلك فمقتضى صحيح (٣) البزنطي عن الرضا (ع) يؤخذ الغلام بالصلاة وهو ابن سبع سنين ولاتغطي المرئة شعرها منه حتى يحتلم ـ و نحوه صحيحه (٤) الاخر ـ عدم وجوب التستر منه ـ وكذا مقتضى الاية الشريفة (٥) «واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستاذنوا» فان مفهومه عدم وجوب الاستيذان لغير من بلغ الحلم وان كان مميزا بل صدر الاية « يا ايها الذين آمنوا ليستاذنكم الذين ملكت ايمانكم والذين لم يبلغ الحلم منكم ثلاث مرات » من جهة تخصيص الاستيذان بالاوقات الثلاثة ـ يشعر بعدم حرمة النظر والتطلع في غير تلك الاوقات و عدم وجوب التحفظ والتستر (و استدل) لوجوب التستر منه بالاية الشريفة (٦) « او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء » بدعوى ان جواز ابداء الزينة لهن علق على الطفل الذى لايظهر على العورة اى يكون غير مميز ـ فالمميز داخل في النهي عن ابداء الزينة له (وفيه) ان الظهور على عورات النساء يمكن ان يراد به القوة على نكاحهن و يكون

---

١ ـ الوسائل باب ٣٦ من ابواب القصاص في النفس و ٤ من ابواب مقدمة العبادات

٢ ـ ٦ ـ سورة النور آية ٣٢

٣ ـ ٤ ـ الوسائل ـ باب ١٢٦ ـ من ابواب مقدمات النكاح حديث ـ ٣ ـ ٤

(٥) سورة النور ـ آية ٥٩

كناية عن البلوغ وعليه فيحمل الاية على ذلك للصحيح المتقدم الصريح في عدم وجوب التستر منه مالم يحتلم .

الرابع اذا كانت الصبية مميزة فلا يجوز النظر اليها مع ثوران الشهوة كما هو المعروف لما تقدم ـ وبدونه يجوز النظر اليها لصحيح (١) عبد الرحمان بن الحجاج قال سألت اباابراهيم (ع) عن الجارية التي لم تدرك متى ينبغي لها ان تغطي رأسها ممن ليس بينها وبينه محرم ومتى يجب عليها ان تقنع رأسها للصلاة قال (ع) لا تغطي رأسها حتى تحرم عليها الصلاة وهو و ان دل على عدم وجوب تغطي رأسها الاان ذلك في جواب السؤال عما ينبغي لها ان تغطي رأسها ممن ليس بينها وبينه محرم يدل بالدلالة الالتزامية على جواز نظره اليها ـ ومورده وان كان الرأس الا انه يتعدى الى غيره لعدم القول بالفصل ـ ثم انه يتعدى عن الصبية الى الصبي للاولوية ويحكم بجواز نظر المرأة اليه قبل البلوغ .

تقبيل الرجل الصبية

فرع ـ لاباس بتقبيل الرجل الصبية التي ليست له بمحرم قبل يأتي عليها ست سنين للاصل ـ والسيرة ـ وجملة من النصوص كصحيح (٢) الكاهلي قال سال احمد بن النعمان اباعبدالله (ع) عن جارية ليس بيني وبينها رحم تغشاني فاحملها و اقبلها قال اذا اتى لها ست سنين فلا تضعها على حجرك ـ وخبر (٣) زرارة عنه (ع) اذا بلغت الجارية الحرة ست سنين فلا ينبغي لك ان تقبلها ـ ومرفوع (٤) زكريا المؤمن عن الصادق (ع) اذا بلغت الجارية ست سنين فلا يقبلها الغلام والغلام لا يقبل المرئة اذا جاز سبع سنين و قريب منها مرسلا (٥) عقبة وهارون بن مسلم .

و ان بلغت ست سنين فمقتضى خبري زرارة وزكريا و المرسلين ـ عدم جواز

---

١ ـ الوسائل ـ باب ١٢٦ ـ من ابواب مقدمات النكاح ـ حديث ٢

٢ ـ ٣ ـ ٤ ـ ٥ الوسائل ـ باب ١٢٧ ـ من ابواب مقدمات النكاح ـ حديث ـ ١ ـ ٢ ـ ٤ ـ ٦ ـ ٣

تقبيلها ـ لكنها ضعيفة السند ـ اما الاول فلعبد الرحمان بن يحيى ـ واما الثاني فلزكريا مضافا الى رفعه ـ واما الاخير ان فللارسال ـ وصحيح الكاهلي لو لم يكن ظاهرا في الجواز من جهة اقتصاره (ع) على النهي عن الوضع على الحجر ـ مع ان السؤال كان عنه و عن التقبيل ـ لا يكون دالا على المنع ـ فالاظهر هو الجواز ـ نعم لا يجوز الوضع في الحجر للصحيح هذا اذا لم تكن القبلة عن شهوة والا فلا تجوز وان لم تبلغ ست سنين كما يظهر وجهه مما اسلفناه .

النظر عند الضرورة

ومنها ما اذا كان النظر اليها لضرورة وحاجة مضطر اليها كالعلاج سواء اكانت الضرورة مما يلزم رفعه شرعا كما اذا كان المرض مما يؤدي الى الهلاكة لو تركت المعالجة ـ ام كانت مما لا يلزم رفعه كما لو لم يكن مؤديا اليها وكان تحمله شاقا عليها و الوجه في ذلك في خصوص المعالجة صحيح (١) الثمالي عن الباقر (ع) عن المرئة المسلمة يصيبها البلاء في جسدها اما كسر واما جرح في مكان لا يصلح النظر اليه ويكون الرجل ارفق بعلاجه من النساء ايصلح له النظر اليها قال (ع) اذا اضطرت اليه فليعالجها ان شائت (ثم ان) ظاهر عبارات الاكثر كفاية الحاجة في جواز النظر ـ ولكن صريح الخبر اعتبار الضرورة التي هي اخص من الحاجة ـ وعليه ـ فيجوز اذا لم يكن الممائل لعدم صدق الضرورة مع وجوده ـ واما في غير مقام العلاج فان كان النظر مما يتوقف عليه واجب اهم كحفظ النفس المحترمة من الحرام جاز النظر بل وجب و الا فلا دليل على جوازه (ودعوى) انه اذا اضطرت المرأة الى الرجل وان لم تكن الضرورة واجب الدفع يشمل ادلة (٢) رفع ما اضطر اليه من حديث الرفع ومادل على ان الضرورات تبيح المحذورات المرأة وتوجب رفع الحكم عنه وحيث انه 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

١ـ الوسائل ـ باب ١٣٠ ـ من ابواب مقدمات النكاح ـ حديث ١
(٢) الوسائل باب ٥٦ من ابواب جهاد النفس

الحائري اليزدي ره (مندفعة) بان دلالة الاقتضاء تامة اذا كان الدليل دالا على رفع حكم هذا المضطر بالخصوص والا فيحكم بعدم رفع الحكم عنه ولا يلزم من ذلك محذور فالحق عدم الجواز ح ـ

النظر لتحمل الشهادة

ومنها النظر اليها لاداء الشهادة او تحملها .

ومنها ـ النظر الى فرج الزانيين ليشهد عليهما بالزنا .

ومنها ـ النظر الى فرجها للشهادة على الولادة .

ومنها ـ النظر الى الثدي للشهادة على الولادة ولا دليل على جواز النظر في شيء من هذه الموارد مالم يكن مضطرا الى النظر ـ وقد استدل على الجواز بوجوه ـ بعضها عام لجميع الفروض ـ وبعضها استدل به في بعض تلك الفروض .

احدها (١) الاية الشريفة « ولا يأب الشهداء اذا مادعوا » بدعوى ان الاية الشريفة كما يظهر من الاخبار الواردة في تفسيرها تدل على وجوب تحمل الشهادة مع استدعاء من له الحق كزوج الزانية ـ فاذا وجب تحمل الشهادة وجب النظر تحصيلا لما يتوقف عليه تحمل الشهادة الواجب (وفيه اولا) ان وجوب تحمل الشهادة محل الكلام ولعل مفاد الاية بعد ملاحظة مجموع النصوص ان اداء الشهادة يكون واجبا فيما اذا دعي الشاهد الى تحمل الشهادة (وثانيا) انه وان كان واجبا الا انه اذا توقف واجب على مقدمة محرمة لا تصير تلك جائزة او واجبة مالم يثبت اهمية الواجب بل يسقط الوجوب وفي المقام بما انه لم يثبت اهميته يسقط وجوبه (ولكن) الانصاف ان منع دلالة الاية على وجوب تحمل الشهادة بعد ملاحظة النصوص كصحيح (٢) هشام المتضمن ان هذه الاية قبل الشهادة وآية ولا تكتموا بعدها ـ في غير محله ـ كما ان منع سقوط الحرمة

١ ـ سورة البقرة ـ آية ٢٨٣

٢ ـ الوسائل ـ باب ١ ـ من ابواب الشهادات حديث ١

فاسد ادلـوسلم عدم اهمية الواجب لااشكال فيعدم ثبوت اهمية حرمة النظروعليه فيتساقطان معافيكون جائزابل يمكن دعوى اهمية الـوجوب من جهة الوجوه الاتية فانتظر .

الثانى انذلك وسيلةالى اقامة حدودالله (وفيه) ان وجوب اقامة الحدودبمعنى وجوب مايثبت به موضوعها ممالم يدل عليهدليل- بل الثابت هو وجوبهاعنداجتماع الشرائط التىمنها ثبوت مايجب عنده اقامة الحدمن الزناء ونحوه .

الثالث ان فى المنع من الفساد واجتراء النفوس على هذا المحرم و انسداد باب ركن من اركان الشرع (وفيه) ان جعل ذلك كاشفاعن اهمية وجوب تحمل الشهادة من حرمة النظر متين واماجعله دليلامستقلافلايتم كمايظهر مما اسلفناه .

الرابع انه لولاجواز النظرلم تسمع الشهادة بالزنا لتوقف تحملها على الاقدام على النظر المحرم فى نفسه وادامته لاستعلام الحال بحيث يشاهد الميل فى المكحلة وايقاف الشهادة على التوبة يحتاج الى زمان يعلم منه العزم على عدم المعاودة فيعود المحذور السابق.

الخامس استقرار السيرة على عدم استنكار ذلك على الشاهدفتدبر والله العالم.

نظر الخصي الى الاجنبية

المسألة السادسة المشهور بين الاصحاب - عدم جواز نظر الخصي الى غير مالكته وفى الشرايع - قيل نعم- ولكن صاحب الجواهر ره صرح بعدم العثور على قائله - وكيف كان فقد استدل للجواز- بالاية الشريفة (١) «اوالتابعين غير اولى الاربة من الرجال» وفى الجواهر وقد ظهر من ذلك ان المراد بغير اولى الاربة من لايشتهى النكاح لكبر سن ونحوه شبه القواعد من النساء التى لاترجو نكاحا ولاتطمع فيه (اقول) اختلفت كلماتهم فى تفسير غير اولى الاربة - فقيل هو التابع الذى يتبعك لينال من طعامك ولاحاجة له

١- سورة النور آية ٣٢

في النساء وهو الابله المولى عليه عن ابن عباس وقتادة وغيرهما ـ وقيل هو العنين الذى لاارب له فى النساء لعجزه عن عكرمة و الشعبى ـ وقيل انه الخصى المجبوب الذى لارغبة له فى النساء عن الشافعى ـ وقيل انه الشيخ الهم لذهاب اربه عن يزيد بن ابى حبيب ـ وقيل العبد الصغير عن ابى حنيفة ـ وقيل غير ذلك ـ والذى يظهر من الاية الشريفة بعد ملاحظة مافى ذيلها ـ اوالطفل الـذين لم يظهروا على عورات النساء ـ اعتبار امور ثلاثة ـ كونه تابعا ـ وغير محتاج الى النساء ـ وعدم الظهور على عورات النساء ـ اى غير المميز لذلك ـ وهذا ينطبق على الابله المولى عليه الذى لاتعلق له ولاتوجه له الى النساء وقد وردت النصوص (١) عن الامام الصادق (ع) التى هى مابين صحيح و موثق تفسيره بالاحمق المولى عليه الذى لاياتى النساء ـ وعليه فهو لايشمل الخصى ولا الشيخ الكبير ولا العنين ولا المجبوب ـ واما ارساله (٢) فى كنز العرفان عن الكاظم (ع) من تفسيره بالشيخ الذى سقطت شهوته ـ فلارساله لايعتمد عليه ـ وربما يستدل للجواز بصحيح (٣) محمد بن اسماعيل بن بزيع قال سألت ابـا الحسن الرضا (ع) عن قناع الحرائر من الخصيات فقال (ع) كانوا يدخلون على بنات ابى الحسن (ع) ولا يتقنعن قلت فكانوا احرارا قال (ع) لاقلت فالاحرار يتقنع منهم قال (ع) لا ـ ولكن يعارضه موثق (٤) ـ اوحسن محمد بن اسحاق قال سألت اباالحسن موسى (ع) قلت يكون للرجل الخصى يدخل على نسائه فينا ولهن الوضوء فيرى شعورهن قال (ع) لا ـ و قريب منه غيره (ودعوى) ان الجمع العرفى بين الطائفتين يقتضى حمل الاخيرة على الكراهـة (مندفعة) بان الضابط فى كون الجمع عرفيا فرض الخبرين صادرين من شخص واحد فى مجلس واحد فان راى اهل العرف احدهما قرينة على الاخر كافعل ولاباس بتركه فالجمع عرفى وان رأوهما متهافتين فلايكون الجمع عرفيا ـ وفى المقام لوجمعنا قوله (ع) و فى جواب لزوم القناع لا ـ مع قوله فى جواز النظر لا ـ يرى اهل العرف التهافت بينهما

١ـ الوسائل ـ باب ١١١ ـ من ابواب مقدمات النكاح

٢ـ ج ٢ ـ ص ٢٢٣

٣ـ٤ـ الوسائل باب ١٢٥ من ابواب احكام الملابس حديث ٣ـ٢ـ

ولايرون احدهما قرينة على الاخر فهذا الجمع ليس عرفيا (نعم) يمكن ان يقال ان الاولى تدل على عدم وجوب التستر ـ والثانية تدل على عدم جواز النظر فلاتعارض بينهما (ولكن) لاعراض الاصحاب عن الاولى لايمكن العمل بها ويتعين طرحها اوحملها على التقيه ويشير الى الثانى ـ خبر (١) صالح بن عبدالله الخثعمى عن ابى الحسن (ع) قال كتبت اليه اساله عن خصى لى فى سن رجل مدرك يحل للمرئة ان يراها وتنكشف بين يديه قال فلم يجبنى فيها فالاظهر عدم جواز النظر و وجوب تسترهن منه .

سماع صوت الاجنبية

المسألة السابعة ذهب جماعة منهم المصنف ره والمحقق الى حرمة سماع صوت الاجنبية وان لم يكن تلذذ ولاريبة بل نسب ذلك الى المشهور ـ واستدل له بما وردان صوتها عورة ـ وعن كشف اللثام وغيره الاتفاق على ذلك ـ وبموثق (٢) مسعدة بن صدقة عن الصادق (ع) قال امير المؤمنين (ع) لاتبدأوا النساء بالسلام ولاتدعوهن الى الطعام فان النبى (ص) قال النساء عى وعورة فاستروا عيهن بالسكوت واستروا عورتهن بالبيوت وبما تضمن النهى عن السلام على المرئة كخبر (٣) غياث عن الصادق (ع) لاتسلم على المرئة ـ وبما يظهر منه المفروغية من حرمة الجهر عليها بالقرائة مع سماع الاجانب وبدونه مخيرة فى ذلك ـ وبما دل على (٤) النهى عن جهرها بالتلبية ـ وفى الكل نظر ـ اما الاول ـ فلعدم ثبوته ـ ففى كشف اللثام لايحضرنى الخبر بكون صوتها عورة مسندا وانما رواه المصنف فى المدنيات الاولى مرسلا ونفقات المبسوط تعطى العدم انتهى ـ مع ان حرمة سماعه على فرض كونه عورة غير ظاهر الدليل ـ واما الثانى ـ فلانه يدل على ان النساء عاجزات عن التكلم بما ينبغى فى اكثر المواطن فينبغى السعى فى سكوتهن فهو اجنبى عن المقام ـ واما الثالث ـ فلما تقدم من عدم حرمة ابتداء النساء بالسلام ـ واما الرابع ـ فلانه لادليل على

١ ـ الوسائل ـ باب ١٢٥ ـ من ابواب مقدمات النكاح حديث ٨

٢ ـ ٣ ـ الوسائل باب ١٣١ من ابواب مقدمات النكاح حديث ١ ـ ٢

٤ ـ الوسائل باب ٣٨ ـ من ابواب الاحرام من كتاب الحج

حرمة الجهر عليها سوى بعض هذه الوجوه التى عرفت حالها- واما الخامس - فلانه يدل على ان الاجهار بالتلبية الواجب او المندوب على الرجال على اختلاف القولين مرفوع عن النساء ولا يدل على حرمته فاذاً لا دليل على حرمته .

والاصل يقتضى الجواز- اضف اليه -ما دل على تكلم الرجال مع النساء فى مجالس المعصومين (ع) بل تكلمهم (ع) مع النساء وتكلم الصديقة الطاهرة (ع) مع جملة من الاصحاب وخروجها للمخاصمة فى فدك فى المسجد لجملة من فيه من الصحابة وخطبتها (١) الطويلة مشهورة عند الفريقين وسلام (٢) رسول الله (ص) وامير المؤمنين (ع) للنساء وجوابهن لهما -الى غير ذلك مما يقطع معه الانسان بجواز ذلك .

وفى الجواهر بل ينبغى ترك ما زاد على خمس كلمات لخبر (٣) المناهى قال ونهى ان تتكلم المرئة عند غير زوجها او غير ذى محرم منها اكثر من خمس كلمات مما لا بد لها منه المحمول على الكراهة (وفيه) انه ضعيف السند لا يعتمد عليه سيما مع التقييد فيه بالضرورة فانه معها لا كراهة فى التكلم قطعا كما يظهر من ملاحظة خطب الصديقة (ع) وبناتها.

وفى العروة ويحرم عليها اسماع الصوت الذى فيه تهييج للسامع بتحسينة وترقيقه قال (٤) تعالى «فلا تخضعن بالقول فيطمع الذى فى قلبه مرض » (وفيه) ان الاية الشريفة صدرا وذيلا مختصة بنساء النبى (ص) ولا تشمل غيرهن -نعم- مقتضى الارتكاز بالتقريب المتقدم الحرمة فى هذا الفرض.

اولياء العقد

(الفصل الثانى فى الاولياء انما الولاية للاب وان علا والوصى والحاكم)

والمولى ولا ولاية لغير هؤلاء وتنقيح القول بالبحث فى مواضع .

١- راجع ابن ابى الحديد ج ١٦ ص ٢١١- والنص والاجتهاد ص ١١٧- و الاحتجاج -والشافى- وكشف الغمة وغيرها .

٢- الوسائل باب ١٣١ من ابواب مقدمات النكاح - والمستدرك باب ١٠١ منها

٣- الوسائل باب ١١٧ من ابواب مقدمات النكاح .

٤- سورة الاحزاب آية ٣٣

الاول لاولاية لغير من ذكر على المشهور شهرة عظيمة وفي الجواهر بل الاجماع بقسميه عليه في غير الام وآبائها ـ ويشهد له مضافا الى الاصل صحيح (١) محمد بن مسلم عن الباقر (ع) في الصبي يتزوج الصبية يتوارثان فقال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم فان مفهومه نفي الولاية عن غير الاب (واما) صحيح (٢) محمد بن مسلم عن احدهما (ع) لاتستأمر الجارية اذا كانت بين ابويها ليس لها مع الاب امر وقال يستأمرها كل احد ما عدا الاب ـ ونحوه غيره ـ التي استدل بها سيد الرياض ـ فهي مختصة بالبالغة واجنبية عن المقام ـ ويشهد له في بعض الموارد ـ صحيح (٣) محمد بن الحسن الاشعري قال كتب بعض بني عمي الى ابي جعفر الثاني (ع) ما تقول في صبية زوجها عمها فلما كبرت ابت التزويج قال فكتب (ع) الى لاتكره على ذلك والامر امرها ـ واما صحيح (٤) ابي بصير عن الصادق (ع) عن الذي بيده عقدة النكاح قال (ع) هو الاب و الاخ و الرجل يوصى اليه فلا عراض الاصحاب عنه لا يعتمد عليه .

وعن ابن الجنيد ثبوت الولاية للام و آبائها واستدل له بان (٥) رسول الله امر نعيم بن النجاح ان يستامر ام ابنته في امرها وقال واتمروهن في بناتهن ـ وبموثق (ع) ابراهيم بن ميمون عن ابي عبدالله (ع) قال اذا كانت الجارية بين ابويها فليس لها مع ابويها امر واذا كانت قد تزوجت لم يزوجها الا برضا منها (ولكن) يرد على الاول مضافا الى ضعف ما تضمنه ـ و الى مخالفته للاجماع ـ واخصيته عن المدعى لاختصاصه بالام ـ انه لا يدل على الولاية ـ ويرد على الموثق انه لا يدل على ثبوت الولاية للابوين بل ينفي الولاية عن نفسها مع ابويها وهذا يلائم كون الولاية لخصوص الاب كما في الصحيح (٧) عن احدهما (ع) لاتستامر الجارية

١ ـ الوسائل باب ١٢ ـ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد

٢ ـ ٧ ـ الوسائل ـ باب ٤ ـ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد حديث ٣

٣ ـ الوسائل ـ باب ٦ ـ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد حديث ٢

٤ ـ الوسائل باب ٨ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد حديث ٤

٥ ـ الخبر غير موجود في كتب الحديث من طرقنا وانما ذكره في الحدائق والجواهر وغيرهما عن كتب العامة مرسلا

٦ ـ الوسائل ـ باب ٩ ـ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد حديث ٣

اذا كانت بين ابويها ليس لهامع الاب امر وقال يستامرها كل احد ماعدى الاب - مع انه من المحتمل ان يكون المراد بالابوين الاب والجد

وقد يستدل على ولاية الجد الامى اى اب الام بما تضمن من النصوص(١) لولاية الجد بدعوى شموله له (ولكن) اكثر تلك النصوص واردة لبيان حكم تزاحم الاب والجد وجملة منها مختصة بالجد للاب لما فيها من التمسك بقول النبى (ص) انت ومالك لابيك - و بعضها الوارد فى بيان هذا الحكم غير المذيل بقوله (ص) - لا يبعد دعوى انصرافه الى الجد الابى وسياتى زيادة توضيح لذلك

ولاية الاب والجد على الصغيرين

الموضع الثانى - بعد ماعرفت من انحصار الولاية فى من ذكر (ف) اعلم ان (الاب) و المراد به من يعم الجد له الولاية على (الصغيرين) اى الصبى والصبية - بلا خلاف فيه فى الجملة بل هو من القطعيات - ويشهد لذلك نصوص مستفيضة كصحيح (٢) الفضل بن عبد الملك قال سالت ابا عبدالله (ع) عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال (ع) لا باس قلت يجوز طلاق الاب قال (ع) لا و صحيح (٣) عبدالله بن الصلت قال سالت اباعبدالله (ع) عن الجارية الصغيرة يزوجها ابوها لها امرا اذا بلغت قال (ع) لا ليس لها مع ابيها امر وصحيح (٤) محمد بن مسلم عن احدهما قال (ع) اذا زوج الرجل ابنه فهو جائز على ابنه وصحيح (٥) هشام بن سالم عن ابيعبدالله (ع) اذا زوج الاب والجد كان التزويج للاول فان كانا جميعا فى حال واحدة فالجد اولى ونحوها غيرها (فما) عن ابن ابى عقيل من عدم الولاية للجد مستندا الى بعض النصوص المشتمل على الحصر بالاضافة الى الاب ضعيف لانه يقيد مفهومه بما دل

١- الوسائل - باب ٦ - ١١ - من ابواب عقد النكاح واولياء العقد

٢- الوسائل - باب ٣٣ - من ابواب مقدمات الطلاق وشرائطه - حديث ١

٣- الوسائل - باب ٦ - من ابواب عقد النكاح واولياء العقد - حديث ٣

٤-٥- الوسائل - باب ١١ - من ابواب عقد النكاح واولياء العقد حديث ١-٣-

علی ثبوت الولایة للجد.

ثم ان الظاهر انه لا خلاف فی ان الجد وان علا یشارك الاب فی الولایة ـ وقد استدل لذلك بما فی نصوص (١) ولایة الجد ـ من التعلیل بان الجاریة واباها للجد وقد استشهد به الامام ابو عبدالله (ع) علی ما فی حسن (٢) عبید بن زرارة لمضی نکاح الجد بدون اذن الاب ردا علی من انکر ذلك وحکم ببطلانه من العامة فی مجلس بعض الامراء (وفیه) ان الولایة لا تستفاد من هذه الجملة کی یتعدی الی الجد الاعلا اذ اللام فی التعلیل لیست للملك لعدم مملوکیة رقبة الولد لاحد ـ کما ان هذا التعلیل موجود فی الاموال ایضا ولیس ماله المفروض مملوکا له ملکا لابیه (وکذا) لاینبغی التوقف فی عدم کونها للاختصاص بعنوان کونها و ابیها تحت ولایته فانه لا ولایة للجد علی الاب بل المراد بها ان الولد موهوب تکوینا للاب ومنتسب الیه بکونه ولده ویؤیده المکاتبة (٣) الواردة عن الرضا (ع) حیث قال وعلة تحلیل مال الولد لوالده بغیر اذنه ولیس ذاك للولد لان الولد موهوب للوالد فی قوله عز وجل الخ ـ وعلیه فهی حکمة التشریع وبعبارة اخری انها علة التحلیل فی مقام الثبوت لا الاثبات وتدل علی ان منشأ جعل تلك الاثار ذلك و لاتکون هی متکفلة لحکم جعلی فلا یتمسك باطلاقها .

وربما یستدل له باطلاق نصوص ولایة الجد ـ اقول ـ ان اکثرها واردة فی مزاحمة الاب للجد ـ وجملة منها صریحة او ظاهرة فی الجد الادنی ـ نعم ـ موثق ـ (٤) عبید بن زرارة عن ابیعبدالله (ع) عن الجاریة یرید ابوها ان یزوجها من رجل ویرید جدها ان یزوجها من رجل آخر فقال (ع) الجد اولی بذلك مالم یکن مضارا ان لم یکن الاب زوجها قبله ویجوز علیها تزویج الاب والجد ـ مطلق ـ ولا یبعد دعوی انصرافه الی الادنی والمسألة محتاجة الی تأمل ازید.

---

١ ـ الوسائل ـ باب ١١ من ابواب عقد النکاح واولیاء العقد

٢ ـ قرب الاسناد ص ١٩

٣ ـ الوسائل باب ٧٨ من ابواب ما یکتسب به حدیث ٩ ـ کتاب التجارة

٤ ـ الوسائل ـ باب ١١ ـ من ابواب عقد النکاح واولیاء العقد حدیث ٢ ـ

لا يشترط ولاية الجد بحياة الاب و لا بموته

ثم ان المنسوب الى المشهور بين القدماء ان ولاية الجد مشروطة بحياة الاب فلو فقد الاب وبقي الجد لا ولاية له ـ واستدل له بوجهين (الاول) ما عن المحقق الاصبهاني في كشف اللثام و هو ان الادلة من الطرفين ضعيفة والاصل عدم الولاية الا فيما اجمع عليه وهو عند حياة الاب (وفيه) ما تقدم من ان بعض نصوص ولاية الجد مطلق وسنده قوى (الثاني) موثق (١) الفضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله (ع) ان الجد اذا زوج ابنة ابنه وكان ابوها حيا و كان الجد مرضيا جاز ـ بدعوى ان مفهومه عدم الجواز مع عدم حياة ابيها (وفيه) ان الشرط الذي فيه مسوق لبيان تحقق الموضوع والوصف لا مفهوم له ولعل فائدة ذكر الوصف الرد على العامة القائلين باشتراط ولاية الجد بموت الاب (فالحق) عدم اشتراطها بتلك لاطلاق الخبر (واما) ما في الجواهر من حمل القيد على ارادة بيان الجواز في هذه الحال فضلا عن حال موت الاب مع تسليم كون الشرط مما له مفهوم في نفسه ـ فغير وجيه.

وربما يستدل على ثبوت الولاية له مع فقد الاب ـ بوجهين آخرين ـ احدهما الاستصحاب في بعض الافراد (وفيه) ان المختار عدم جريان الاستصحاب في الاحكام ـ ثانيهما ـ ان الجد له ولاية المال اجماعا فيثبت له ولاية النكاح كالاب للخبر (٢) في تفسير من بيده عقدة النكاح ـ حيث عد من افراده من يجوز امره في مال المرئة فيبتاع لها ويشترى و لصحيح (٣) ابن سنان عن الصادق (ع) فيه ايضا قال هو ولي امرها ولا خلاف في ان الجد ولي امر الصغيرة في الجملة (اقول) ان كان الاستدلال باطلاق هذه الادلة فمتين ـ والا فلا صراحة في شيء منها في ثبوت الولاية مع فقد الاب.

ثم انه مع فقد الاب هل الولاية مختصة بالجد الادنى ام تكون ثابتة لابيه ايضا قولان استدل للاول ـ بآية (٤) «اولوا الارحام بعضهم اولى ببعض» بتقريب انها تدل على ان القريب

---

١ ـ الوسائل ـ باب ١١ ـ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد ـ حديث ٤

٢ ـ ٣ ـ الوسائل ـ باب ٨ ـ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد ـ حديث ٤ ـ ٢

٤ ـ سورة الانفال آية ـ ٧٥

اولى بقريبه من البعيد فنفت ولاية البعيد وخرج منها الجد مع الاب وبقي الباقي (وفيه) اولا ان هذه الاية مختصة بباب الارث- وثانيا -انها تدل على اولوية بعض الارحام من بعض ولا تدل على تعيين البعض الاولى -ولعله البعض البعيد بل احتمال كونه اولى ارجح من جهة ما في النصوص من التعليلات (واستدل) للثاني باطلاق الادلة -وبالاستصحاب (ويرد) على الاول ما تقدم من عدم الدليل على ولاية الجد الاعلا -و على الثاني ما تكرر منا من عدم جريان الاستصحاب في الاحكام الكلية.

يعتبر عدم المفسدة في تزويج الصغيرين

ثم ان المشهور بين الاصحاب على ما نسب اليهم اعتبار عدم المفسدة في صحة تزويج الاب والجد -واستدل له بوجوه (احدها) الاية الكريمة (١) «ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن» بتقريب انها تشمل الجد ويتم في الاب بعدم الفصل- وهي وان كانت في الاموال الا انه يتعدى عن موردها الى المقام لعدم القول بالفصل (وفيه) اولا ان شمولها للجد محل تأمل -لان من له الجد لا يصدق عليه اليتيم- وثانيا- ان عدم الفصل من الجهتين غير ثابت (ثانيها) ان جملة من النصوص تقيد تصرف الولي الاجباري في المال بصورة الحاجة كخبر (٢) الحسين بن ابي العلا لو بان لا يكون فيه سرف كصحيح (٣) محمد بن مسلم -او كونه مما لا بد منه معللا بان الله لا يحب الفساد كصحيح (٤) الثمالي -ويتعدى عنه الى المقام (وفيه) انها في مقام بيان مورد جواز اخذ الاب لنفسه. مع الحاجة وهذا غير مربوط بتصرفه فيه بعنوان الولاية الذي هو محل الكلام في المقام (ثالثها) موثق (٥) عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبدالله (ع) الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل آخر فقال (ع) الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها قبله

-١- سورة الانعام- آية ١٥٣

-٢-٣-٤- الوسائل- باب ٧٨- من ابواب ما يكتسب به حديث ٨-١-٢- كتاب التجارة

-٥- الوسائل- باب ١١- من ابواب عقد النكاح واولياء -العقد- حديث ٢

ويجوز عليها تزويج الاب والجد وهو وان كان في الجد الا انه يتعدى عنه الى الاب لعدم القول بالفصل - وبه يقيد اطلاق النصوص الذى استدل بـه لعدم الاعتبار - فالاظهر اعتبار ذلك.

وهل يعتبر وجود المصلحة - ظاهر المسالك ان المشهور بين الاصحاب عدم اعتباره (واستدل) للاعتبار - بالاية الشريفة المتقدمة بدعوى ان الاحسن مافيه المصلحة وهي و ان لم تشمل الاب ولكنها تشمل الجد ويثبت في الاب لعدم القول بالفصل - ثم انه - اذا ثبت ذلك في الاموال يتعدى عنها الى المقام - وبالاصل - فانه اذا لم يكن لادلة الولاية اطلاق لابد من الاقتصار على المتيقن وهو الولاية على التصرف الذى فيه المصلحة والرجوع في غير ذلك الى اصالة عدم ثبوت الولاية او عدم نفوذ التصرف (ولكن) يرد على الاول - اولا - انه لا يصدق اليتيم على من له الجد - وثانيا - ان المراد باحسن الحسن والفعل الذى لامفسدة فيه حسن - وثالثا - ان الاية منصرفة الى الاجانب والخطاب فيها لا يشمل الجد - ورابعا - ان عدم الفصل غير محرز - وخامسا - انه لو ثبت ذلك في التصرف في المال لاوجه للتعدى الى المقام مع ان الاكثر على الفصل - ويرد على الثاني - ان مقتضى الاطلاق عدم الاعتبار - اضف اليه - بناء العقلاء فان بنائهم على ثبوت الولاية مع عدم المفسدة ولم يردع الشارع الاقدس عنه.

عدم اعتبار العدالة في ولاية الاب

ثم انه هل يعتبر في ولاية الاب والجد العدالة - ام لا كما هو المشهور بين الاصحاب وجهان قد استدل للاول بوجوه (الاول) انه ولاية على من لا يدفع عن نفسه ولا يعرب عن حاله ويستحيل من حكمة الصانع جعل الفاسق امينا يقبل اقراراته واخباراته عن الغير (وفيه) ان المنافي للحكمة جعل من لا يبالي بالخيانة وليا مطلقا فاذا فرضنا تحديد الولاية بالنكاح الذى لامفسدة فيه لامنافاة هناك مع ان الاب مامون من ذلك بملاحظة شفقته

و رأفته (الثاني) آية الركون الى الظالم قال الله عزوجل (١) « ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار» وتقريب الاستدلال بها احد وجهين ـ احدهما ـ ان جعله تعالى الفاسق امينا ووليا ركون منه الى الظالم مع انه نهى عنه ـ ثانيهما ـ ان العقد مع الاب بعنوان انه ولي الطفل ركون اليه وهو منهي عنه (وفي كليهما نظر) اما الاول فلان مجرد جعله امينا و وليا كجعل شخص وكيلا ليس ركونا اليه ـ مع ـ ان الملاك غير معلوم ولعله لركون العبد مفسدة ليست في ركون المولى ـ واما الثاني ـ فلان العقد مع الاب بعنوان ان الله تعالى جعله وليا ليس ركونا من العبد اليه ـ فانه كالعقد معه بما انه مالك اووكيل ـ مع ـ ان الظالم اخص من الفاسق ـ اضف الى ذلك كله ماقيل من ورود الاية في سلاطين الجور وان المراد بالركون الدعاء لهم بالبقاء (الثالث) آية النباء(٢) ـ وفيه ـ ان قبول اخبار الفاسق ح واقراره انما يكون من جهة كونه وليا حيث انه من ملك شيئا ملك الاقرار به ولاينافي مع عدم قبوله منه عن غيره من حيث هو والاية متضمنة للثاني ـ مع ـ ان عدم قبول اخباره لاينافي ثبوت الولاية ـ مع ـ ان قبول اخباره بعد ثبوت الولاية بما انه بلسان انه لابيه غير قبول اخباره عن غيره بل هو في حكم قبول اقراره على نفسه.

ويمكن ان يستدل لعدم اعتبار العدالة بوجهين غير الاجماع ـ احدهما ـ الاصل تمسك به الشيخ الاعظم ره في مقابل الاطلاق وعليه فليس المراد به القاعدة المستفادة منه كما توهم ـ بل ـ المراد به الاصل العملي ـ ولذا اورد عليه جمع من المتاخرين عنه منهم المحقق النائيني ره بان الاصل بالعكس لان نفوذ نكاح شخص على آخر يتوقف على دليل ومع عدمه فالاصل يقتضي عدم نفوذه (اقول) الظاهر ان مراده بالاصل استصحاب عدم الردع بعد ثبوت عدم اعتبارها عند العقلاء وعدم ثبوت ردع من الشارع الاقدس عنه فلا ايراد عليه ـ ثانيهما اطلاق النصوص ـ فالمتحصل ـ مما ذكرناه عدم اعتبار العدالة.

---

١ ـ هود آية ١١٤.

٢ ـ الحجرات آية ٧

ولاية الاب والجد على المجنون

(و) الموضع الثالث في انه هل للاب والجد ولاية على **(المجنونين)** اى الذكر والانثى مطلقا كما في المتن وعن التذكرة والتحرير وكشف اللثام واختاره الشيخ الاعظم ره وصاحب الجواهر وغيرهما - ام لهما الولاية عليهما اذا كان الجنون متصلا بالبلوغ ومع الانفصال لا ولاية لهما - ام لا ولاية لهما عليهما مطلقا .

وتنقيح القول بالبحث في موردين - الاول - في الجنون المتصل بالبلوغ - الثاني في المنفصل عنه .

اما الاول - ففي الجواهر - بعد الافتاء بثبوت ولايتهما عليهما في هذا المورد - بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك انه موضع وفاق بل في غيرها الاجماع عليه انتهى - وفي المستند - ثم ولاية الاب والجد مع وجودهما عليه مع اتصال الفساد بالصغر ثابتة عند الاصحاب كما في بعض العبارات وبلا خلاف كما في بعض آخر - واجماعا كما في كلام جماعة بل هو اجماع محققا انتهى - ويمكن ان يستدل له بوجوه - ١ - خبر(١) علي بن جعفر عن اخيه (ع) قال سألته عن الرجل هل يصلح له ان يزوج ابنته بغير اذنها قال (ع) نعم ليس يكون للولد امر الا ان تكون امرأة قد دخل بها قبل ذلك فتلك لا يجوز نكاحها الا ان تستامر - فان مقتضى عموم المستثنى منه ثبوت الولاية للاب في ما هو محل الكلام

-٢- مفهوم مرسل (٢) ابن بكير - عن رجل عن ابي عبدالله (ع) لا باس ان تزوج المرئة نفسها اذا كانت ثيبا بغير اذن ابيها اذا كان لا باس بما صنعت - فان مفهومه ثبوت الباس بدون اذن ابيها اذا كان باس بما صنعت اى كانت فاسد العقل - فيتم في الصغير بعدم القول بالفصل -٣- عموم خبر(٣) زرارة عن ابي جعفر (ع) اذا كانت المرئة مالكة امرها تبيع وتشترى وتعتق وتشهد وتعطى من مالها ما شائت فان امرها جائز تزوج ان شائت بغير

١-٣- الوسائل - باب ٩ - من ابواب عقد النكاح واولياء العقد حديث ٨-٦

٢- الوسائل - باب ٣ - من ابواب عقد النكاح واولياء العقد حديث ١٢

اذن وليها وان لم تكن كك فلا يجوز تزويجها الا بامر وليها - وليس معنى الولاية التوقف على اذنه - وتقريب الاستدلال به - انه يدل على ان ولاية التزويج لولى من لا تكون مالكة لامرها كالمجنونة - والمراد من الولى هو الاب والجد - لانهما المتبادر من الولى العرفى الذى هو المراد منه فى الخبر وارادة الحاكم منه فى غاية البعد - ولان اولوا الارحام بعضهم اولى ببعض - وللاجماع على ولايتهما فى مالها كما عن التذكرة وغيرها - ومعلوم ان ظاهر الخبر هو اثبات الولاية على التزويج لمن له ولاية على مالها ولان الاب بيده عقدة النكاح كما فى صحيح (١) ابى بصير وغيره والذى بيده ذلك ولى الامر كما فى صحيح (٢) ابن سنان - وهو وان كان فى المجنونة الى انه يثبت فى المجنون بعدم القول بالفصل (وبهذا) البيان يظهر صحة الاستدلال له بكل مادل على ان المرئة اذا لم تكن مالكة لامرها لا تزوج بغير ولى - فان قيل - لازم ماذكر من الوجهين الاولين ثبوت الولاية للام والاخ وماشاكل مع عدم وجود الاب والجد - مع انه لاريب فى عدمه - قلنا - انه يقيد اطلاق النص بما تقدم من عدم ثبوت الولاية لغير الاربعة المشار اليهم - ٤ - مادل على ثبوت ولاية التزويج للاب مطلقاً كصحيح (٣) ابى بصير المتقدم - ويقيد اطلاقه بمادل على عدم ثبوتها فى موارد خاصة ويبقى الباقى - وبذلك يظهر صحة الاستدلال له بمادل (٤) على ثبوت الولاية على التزويج لمن يجوز امره فى مال المرئة - فانه يجوز امر الاب فى مالها اذا كانت مجنونة - ويثبت فى المجنون بعدم الفصل .

واما المورد الثانى - وهو ما اذا كان الجنون - منفصلا عن البلوغ - فالظاهر ثبوت الولاية لهما - كما يقتضيه اكثر الادلة المتقدمة فى المورد الاول .

تزويج الاب أو الجد للصغيرة نافذ عليها

الموضع الرابع من مواضع البحث فيما افاده المصنف (**ولا خيار لهما بعد زوال الوصفين**) اى الصغر والجنون - وتنقيح القول بالبحث فى موارد .

---

١ - ٢ - ٣ - ٤ - الوسائل باب ٨ - من ابواب عقد النكاح واولياء العقد

احدهافي الصغيرة - والظاهر انه لاخلاف في عدم الخيار لها بعد بلوغها اذا زوجها الاب او الجد قبله - و في الحدائق ظاهر الاصحاب الاتفاق عليه والكلام فيه تاره في ثبوت الخيار لها بمعنى ان لها اجازة العقد ورده بحيث يكون تمامية العقد و نفوذه موقوفة على الاجازة كما في عقد الفضولي - واخرى - في ثبوت الخيار بين الفسخ وابقاء العقد بحيث يكون العقد صحيحا وانما يكون لها حق حله .

اما الخيار بالمعنى الاول فيشهد لعدمه جملة من النصوص كصحيح (١) محمد بن مسلم عن ابي جعفر (ع) عن الصبي يتزوج الصبية قال (ع) ان كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز ولكن لهما الخيار اذا ادركا فان رضيا بعد ذلك فالمهر على الاب الحديث فانه كالصريح في صحة العقد و انما لها حق الحل - واحتمال كون المراد بالجواز الجواز التكليفي لا الوضعي بمعنى الصحة - يرده ظهور الجواز في المعاملات في الوضعي مع ان الجواز التكليفي لا يختص بما اذا كان العاقدان الابوين - وصحيح (٢) ابن بزيع عن ابي الحسن (ع) عن الصبية يزوجها ابوها ثم يموت وهي صغيرة فتكبر قبل ان يدخل بها زوجها يجوز عليها التزويج او الامر اليها قال (ع) يجوز عليها تزويج ابيها - وصحيح (٣) محمد عن الباقر (ع) في الصبي يتزوج الصبية يتوارثان فقال (ع) اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم الحديث اذا العقد قبل البلوغ لو كان فضوليا لم يكن وجه للتوارث و نحوها غيرها .

واما الخيار بالمعنى الثاني فمادل من النصوص المتقدم بعضها على التوارث وعلى ان التزويج جائز نافذ عليها لاينفي الخيار - ولكن - يشهد لعدم الخيار لها بهذا المعنى مضافا الى انه الاصل - والى خبر (٤) دعائم الاسلام عن علي (ع) تزويج الاباء على البنين والبنات جائز اذا كانوا صغار اوليس لهم خيار اذا كبروا - مادل من النصوص (٥) على انه

١-٢-٥- الوسائل - باب ٦ من ابواب عقد النكاح حديث ٨-١-٣-

٣- الوسائل - باب ١٢ من ابواب عقد النكاح حديث ١

٤- المستدرك باب ١١ من ابواب عقد النكاح حديث ١

لا امر لها بعد البلوغ لظهوره في انه ليس له اختيار وسلطنة على العقد الصادر عن ابيها- وحمله على ارادة انه لا يكون العقد عليها موقوفا على اجازتها خاصة خلاف الظاهر (ويعارضه) صحيح محمد بن مسلم المتقدم المصرح بان لها الخيار وخبر بريد(١) الكناسي عن ابي جعفر(ع) متى يجوز للاب ان يزوج ابنته ولا يستامرها قال(ع) اذا جازت تسع سنين فان زوجها قبل بلوغ التسع سنين كان الخيار لها اذا بلغت تسع سنين (ولكن) لعدم العمل بهما ومعارضتهما لما هو اشهر منهما بل المتفق عليه يتعين طرحهما

تزويج الاب او الجد للصغير نافذ عليه

الثاني في الصغير ويشهد لعدم الخيار بالمعنى الاول له- ما دل(٢) من النصوص على توارثهما اذا زوجهما الابوان وصحيح (٣) الحلبي قلت لابي عبدالله (ع) الغلام له عشر سنين فيزوجه ابوه في صغره ايجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين -فقال(ع) اما تزويجه فهو صحيح واما طلاقه فينبغي ان تجلس عليه امرئته حتى يدرك .

واما الخيار بالمعنى الثاني -فاستدل لعدم ثبوته له بعد البلوغ صاحب الحدائق ره بهذين الخبرين -ولكن قد مر انهما لا ينافيان الخيار بهذا المعنى (فالاولى) الاستدلال له -باصالة اللزوم- وبخبر الدعائم المتقدم -و بما تضمن ان العقد جائز على الصبي المتقدم- بالتقريب المتقدم .

وعن الشيخ وبني البراج وحمزة وادريس -ان له الخيار بهذا المعنى -واستدل له- بتطرق الضرر اليه من جهة اثبات المهر في ذمته والنفقة من غير ضرورة -و بصحيح محمد بن مسلم المتقدم وبخبر(٤) بريد الكناسي -ان الغلام اذا زوجه ابوه لم يدرك كان بالخيار اذا ادرك وبلغ خمس عشرة سنة او يشعر في وجهه او ينبت في عانته- وبصدر صحيح (٥) الحذاء عن

١-٤- الوسائل- باب ٦- من ابواب عقد النكاح واولياء العقد حديث ٩

٢- الوسائل- باب ١٢- من ابواب عقد النكاح وباب ١١ من ابواب ميراث الازواج

٣-٥- الوسائل- باب ١١- من ابواب ميراث الازواج حديث ٤-١

ابي جعفر (ع) عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز ايهما ادرك كان له الخيار- (وفي الكل نظر) اما الاول فلانه لاضرر ينفي مع كون المهر في ذمة الاب- بل وبدونه- واما الثاني- فلاشماله على ما يخالف الاجماع و النصوص المعتبرة من ثبوت الخيار للصغيرة - والتبعيض في حجية الخبر لو كان مشتملا على حكمين احدهما مما لا يمكن البناء عليه انما يكون فيما لو كان الخبر مشتملا على فقرات وكان مستجمعا لشرائط الحجية بالنسبة الى بعضها دون بعض لا مثل المقام الذي بين الحكمين بفقرة واحدة كما لا يخفى- واما الثالث - فلانه مضافا الى ضعفه لجهالة حال بريد الكناسي اللهم الا ان يقال ان في السند احمد بن محمد بن عيسى والحسن بن محبوب وابو يوب الخزاز - وهذا يشعر بالوثاقة - مشتمل على احكام مخالفة للاجماع- منها ثبوت الخيار للصغيرة- ومنها - تحقق البلوغ لو اشعر في وجهه - ومنها غير ذلك- واما الرابع- فلانه في ذيله حكم بانه اذا كان العاقدان الابوين جاز العقد فيعلم من ذلك ان المراد بالصدر عقد غير الولي الشرعي (واما) خبرا بان(١) وموثق (٢) الفضل - عن الصادق (ع) اذا زوج الرجل ابنه فذاك الى ابنه واذا زوج الابنة جاز - فهما مختصان بالبالغ او محمولان عليه- فالاظهر عدم ثبوت الخيار .

عدم ولاية الاب والجد على البكر الرشيدة

الرابع **(والبالغ الرشيد لا ولاية عليه ذكرا كان او انثى)** بلا خلاف ولا اشكال في الاول وعن غير واحد دعوى الاجماع عليه - وعن كشف اللثام اجماعا منا ومن العامة - وبعض نصوص الباب شاهد به لاحظ خبر (٣) ابن ابي يعفور عن الصادق (ع) قال قلت له اني اريد ان اتزوج امرأة وان ابواي اراداان يزوجاني غيرها فقال (ع) تزوج التي هويت ودع التي يهوى ابواك (٤) وموثق زرارة عن ابي جعفر (ع) انه اراد ان يتزوج امرأة قال فكره ذلك ابي فمضيت فتزوجتها ونحوهما غيرهما - مضافا الى عموم دليل السلطنة.

١-٣-٤ الوسائل- باب ١٣ - من ابواب عقد النكاح واولياء العقد حديث ٣-١-٢

٢- الوسائل- باب ٦ - من ابواب عقد النكاح واولياء العقد حديث ٤

واما الثانى فقد اختلف الفقهاء فى ثبوت الولاية للاب والجد على البالغة الرشيدة الباكرة فى خصوص امر تزويجها وعدمه على اقوال ستة (الاول) ماعن الشيخ فى اكثر كتبه والصدوق والعمانى والقاضى وكاشف اللثام وصاحب الحدائق ـ وهو ثبوت الولاية لهما عليها مستقلا مطلقا بل هو المنسوب الى المشهور بين القدماء (الثانى) مافى المتن والشرايع وعن القواعد وغيرها ـ وهو استقلالها وعدم الولاية لهما عليها مطلقا ـ بل هو المنسوب الى المشهور بين القدماء والمتاخرين وفى الرياض دعوى الشهرة العظيمة عليه وعن السيد فى الانتصار والناصريات الاجماع عليه (الثالث) ثبوت الولاية لهما عليها على نحو التشريك ـ بمعنى اعتبار اذنها واذن احدهما معا نسب ذلك الى المفيد والحلبيين وظاهر الوسائل (الرابع) التفصيل بين الدوام والانقطاع وثبوت الولاية لهما فى الاول دون الثانى نسب ذلك فى الشرايع الى قائل ولم نعرفه وعن الشهيد فى شرح نكت الارشاد ان المحقق سئل عن قائله فلم يجب (الخامس) عكس الرابع وهو المحكى عن الشيخ فى كتابى الاخبار (السادس) ثبوت التشريك بين المرئة وابيها خاصة دون غيره من الاولياء ونسب ذلك الى المفيد ايضا هذه هى الاقوال فى المسألة.

ومنشأ الاختلاف اختلاف النصوص فانها على طوائف

الاولى مايدل على ثبوت الولاية للولى بنحو الاستقلال كصحيح (١) محمد بن مسلم عن احدهما (ع) لاتستامر الجارية اذا كانت بين ابويها ليس لها مع الاب امر وقال يستامرها كل احد ماعدا الاب ـ ونحوه صحيحا (٢) عبدالله بن الصلت والحلبى (٣) وغيرهما وقد استقصاها الشيخ الاعظم ره وقال بعد ذلك هذه ثلاث وعشرون رواية تدل على استمرار ولاية الاب على البالغة البكر.

الثانية مادل على جواز تزويج الاب على بنته كموثق (٤) عبيد بن زرارة قال

١ـ الوسائل ـ باب ٤ ـ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد حديث ٣
٢ـ الوسائل ـ باب ٦ ـ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد حديث ٣
٣ـ الوسائل ـ باب ٣ ـ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد ـ حديث ١١
٤ـ الوسائل ـ باب ١١ ـ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد حديث ٢

قلت لابى عبدالله (ع) الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل فقال (ع) الجد اولى بذلك مالم يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها قبله - ويجوز عليها تزويج الاب والجد - فان اطلاقه يعم ما اذا كانت الجارية بالغة رشيدة.

الثالثة مادل على ان الجارية التى لها اب لاتتزوج الا باذن ابيها كخبر (١) ابى مريم عن الصادق (ع) الجارية البكر التى لها اب لاتزوج الا باذن ابيها وصحيح (٢) ابن ابى يعفور عنه (ع) لاتنكح ذوات الاباء من الابكار الا باذن آبائهن (وما) عن الشهيد الثانى ره من احتمال كون من للتبعيض فلا يدل على محل النزاع فان الصغيرة من الابكار لاتتزوج الا باذن ابيها (يدفعه) مضافا الى بعده ان لازم ذلك لغوية التقييد بالابكار فان الثيب ايضا كذلك

الرابعة مايدل على اعتبار اذن ابيها فى المتعة كصحيح (٣) ابى مريم عن الصادق (ع) العذراء التى لها اب لاتزوج متعة الا باذن ابيها - و صحيح (٤) البزنطى عن الرضا (ع) البكر لاتتزوج متعة الا باذن ابيها.

الخامسة مايدل على استقلال الباكرة فى امرها كمصحح (٥) الفضلاء - الفضيل ابن يسار - وزرارة - ومحمد بن مسلم - و بريد بن معاوية - كلهم عن ابى جعفر (ع) - المرئة التى قد ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها تزويجها بغير ولى جائز - والمراد بكونها مالكة نفسها وغير مولى عليها كونها كذلك فى ساير العقود والايقاعات و بعبارة اخرى فيما يرجع الى نظام معاشها من العقود والايقاعات والعطيات وغيرها ماعدا النكاح - والشاهد على ارادة ذلك دون مايشمل النكاح امران (الاول) ان لازم ارادة مالكية نفسها حتى فى النكاح و عدم كونها مولى عليها حتى فيه لغوية هذه الجملة وكون الحمل ضروريا عقليا واخذ الحكم فى الموضوع - اذ لامعنى لعدم كونها مولى عليها - فى النكاح وكونها مالكة نفسها فيه الاجواز تزويجها بغير ولى (الثانى) تفسير مالكية الامر فى خبر زرارة (٦) بذلك - فانه روى عن الباقر (ع) انه قال اذا

١-٥- الوسائل باب ٣ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد حديث ٧-١

٢- الوسائل - باب ٦ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد حديث ٥

٣-٤- الوسائل - باب ١١ من ابواب المتعة حديث ١٢-٥

٦- الوسائل باب ٩ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد حديث ٦

كانت المرئة مالكة امرها تبيع وتشترى وتعتق وتشهد وتعطى مالها ماشائت فان امرها جائز تتزوج ان شائت بغير اذن وليها وان لم تكن كذلك فلايجوز تزويجها الا بامر وليها فما عن كاشف اللثام من منع كون البكر مالكة امرها غير مولى عليها اذ هو اول المسألة ضعيف ـ وخبر (١) سعدان بن مسلم عن الصادق (ع) لاباس بتزويج البكر اذا رضيت بغير اذن وليها ـ هكذا فى جملة من الكتب ـ وعن نسخ التهذيب المعتبرة وجامع المقاصد و الوسائل و الحدائق روايته بابدال ـ وليها ـ بابيها ـ والايراد عليه بعدم توثيق الرجاليين راوى الخبر ـ فى غير محله فان ملاحظة حال الرجل المسطورة فى كتب الرجاليين توجب الوثوق بخبره واعتبار حديثه واحتمال كون هذا الخبر بعينه مرسله (٢) عن رجل عنه (ع) لاباس بتزويج البكر اذا رضيت من غير اذن ابويها ـ يدفعه ـ ان الشيخ رواهما معا ـ اضف اليه اختلاف متنيهما ـ فان الاب افرد فى المسند وثنى فى المرسل مع ان المرسل اذا روى بنحو الاستناد الى من روى عنه الواسطة يكون ذلك كاشفا عن كونه موثقا لدى المرسل والالم يصح روايته بنحو الاستناد وهو واضح ونحوها غيرها.

السادسة مادل على اعتبار اذن البكر و رضاها كصحيح (٣) منصور بن حازم عن الصادق (ع) تستامر البكر وغيرها ولاتنكح الا بامرها ـ واحتمال ان يقرأ تستامر بالبناء للفاعل ـ اى الباكرة تستامر غيرها فيدل على الخلاف كما عن كشف اللثام ـ يدفعه عدم انسجام الكلام وعدم صحته فى غير البكر.

السابعة مايدل على جواز تزويج البكر متعة بغير اذن ابيها كخبر (٤) ابى سعيد قال سئل ابوعبدالله (ع) عن التمتع من الابكار اللواتى بين الابوين فقال (ع) لاباس ولااقول كما يقول هؤلاء الاقشاب ـ وخبر (٥) الحلبى قال سالته عن التمتع من البكر اذا كانت بين ابويها بلا اذن ابويها قال (ع) لاباس مالم يقتض ماهناك لتعف بذلك و نحوهما غيرهما ـ هذه هى نصوص الباب ـ وقد استدل كل قوم بطائفة او اكثر من هذه النصوص.

١ـ٣ـ الوسائل باب ٩ من ابواب عقد النكاح واولياء لعقد حديث ٢ـ١

٢ـ٤ـ٥ـ الوسائل باب ١١ من ابواب المتعة حديث ٨ـ٦ـ٩

وقد ذكروا فى وجه القول الاول ـ الطوائف الثلاث الاول من هذه الطوائف ـ بل الرابعة ايضاً بالغاء خصوصية المتعة وعدم الفصل بينها وبين الدائم .

واستدل للقول الثانى بالطائفة الخامسة والسادسة بل السابعة ايضاً .

واستدل للثالث بانه مقتضى الجمع بين مادل على اعتبار اذن الاب وبين مادل على اعتبار اذنها .

و استدل للرابع بانصراف مادل على استقلال الولى الى الدائم ـ و بالطائفة الخامسة .

وذكروا فى وجه الخامس انه مقتضى الاخذ بنصوص استقلال الولى بعد تقييدها بالدوام واخراج المتعة بالطائفة السابعة والاشكال فى كل ذلك ظاهر.

ما يقتضيه الجمع بين نصوص الباب

والحق ان يقال ـ انه لاتعارض بين الطوائف الاربع الاولة حتى الرابعة بناء على عدم المفهوم للقب ـ كما لاتعارض بين الطوائف الثلاث الاخيرة ـ ولا بين الثانية و والخامسة ـ ولا بين الثانية والسابعة (بل) التنافى يكون بين الاولى والخامسة ـ وبينها وبين السادسة ـ وبينها وبين السابعة ـ وبين الثانية والسادسة ـ وبين الرابعة والسابعة ـ فلابد من البحث فى موارد .

الاول فى الجمع بين الطائفة الاولى والخامسة ـ وقد يقال كما عن الشيخ الاعظم ره انه يحمل الطائفة الاولى على الاستحباب بمعنى انه يستحب للبكر ايكال امرها الى ابيها ـ بتقريب انه وان امكن الجمع بحمل الخامسة على غير الاب الا انه يلزم من التقييد طرح الاخبار(١) الواردة فى جواز التمتع بالبكر بدون اذن ابيها ـ وطرح مرسل (٢) سعدان عن رجل عن الصادق (ع) لاباس بتزويج البكر اذا رضيت من غير اذن ابويها ـ وخبر(٣) ابن عباس الذى هو نحو المرسل فى ذلك (وفيه) ان الخبرين ضعيفان

١-٢ـ الوسائل باب ١١ من ابواب المتعة حديث ٠ـ٨
٣ـ التذكرة ج٢ـ ص٥٨٥

واستناد القوم اليهما غير ثابت واخبار التمتع بالبكر متعارضة سيأتى الكلام فيها - و عليه - فحيث ان الجمع الموضوعى ان امكن مقدم على الجمع الحكمى فيتعين ذلك ولا يصح الحمل على الاستحباب - اضف الى ذلك انه لا يصح حمل جملة من نصوص الطائفة الاولى على الاستحباب لاحظ قوله (ع) ليس لها مع ابيها امر - كما فى صحيح (١) عبدالله بن الصلت - و قوله (ع) ليس لها مع ابيها امر اذا انكحها جاز نكاحه وان كانت كارهة - كما فى خبر (٢) الحلبى - وان شئت قلت ان اهل العرف لا يجمعون بين قوله لا تستامر الجارية ليس لها مع الاب امر - وبين قوله (ع) تزويجها بغير ولى جائز - بحمل الاول على الاستحباب بل يرونهما متهافتين (وافاد) المحقق اليزدى فى الجمع بينهما انه يقتضى تقييد الاولى بما اذا زوجها الاب فتدل على انه لو زوجها الاب ليس لها امر - و حمل الخامسة على صورة عدم تزويج الاب فتكون النتيجة ولاية كل منهما على التزويج مستقلا مع تقديم اختيار الاب على اختيارها لو سبق اختيار الاب او تقارن الاختياران (وفيه) ان الطائفة الاولى كالنص فى انه لا امر لها مع ابيها وان لم يزوجها الاب لاحظ قوله (ع) فى صحيح (٣) محمد لا تستامر الجارية اذا كانت بين ابويها ليس لها مع الاب امر (وربما يقال) كما عن بعض المعاصرين بان الطائفة الخامسة مطلقة شاملة للاب و غيره و الاولى مختصة بالاب فيقيد اطلاق الخامسة بالاولى فتكون النتيجة ولاية الاب عليها خاصة (و فيه) ان خبر سعدان الذى هو من الطائفة الخامسة صريح فى جواز تزويجها بغير اذن ابيها بناء على ما عن نسخ التهذيب المعتبرة ولا مورد للاعتماد على النقل الاخر فهاتان الطائفتان متعارضتان لا يمكن الجمع بينهما بوجه و سياتى بيان مايقتضيه قاعدة الترجيح .

المورد الثانى فى الجمع بين الطائفة الاولى والسادسة وقد ذكر فى مقام الجمع بينهما

---

١ - الوسائل - باب ٦ - من ابواب عقد النكاح واولياء العقد حديث ٣

٢ - الوسائل - باب ٩ - من ابواب عقد النكاح واولياء العقد حديث ٧

٣ - الوسائل - باب ٤ - من ابواب عقد النكاح واولياء العقد حديث ٣

الوجوه المتقدمة ـ ولاباس بالثالث منها .

الثالث فى الجمع بين الاولى والسابعة والحق انه يقتضى تقييد الاولى بالسابعة لولامعارضتها بطائفة اخرى كماسياتى الكلام فيه .

الرابع فى الجمع بين الثانية و السادسة ـ وهو انمايكون بتقييد اطلاق الثانية الشامل للبالغة وغيرها بالسادسة .

الخامس فى الجمع بين الرابعة والسابعة و هو يقتضى البناء على جواز التمتع بها بدون اذن الاب مع اتقاء موضع الفرج ـ لان هناك طوائف من النصوص ـ منها نصوص المنع وهى الطائفة الرابعة ـ ومنها نصوص الجواز وهى الطائفة السابعة ـ ومنها نصوص الجواز مع اتقاء موضع الفرج ـ كخبر(١) الحلبى قال سالته عن التمتع من البكر اذا كانت بين ابويها بلا اذن ابويها قال (ع) لاباس مالم يقتض ماهناك ونحوه غيره ـ والطائفة الاخيرة تقيد اطلاق الاولتين فالنتيجة ماذكرناه (اللهم) الا ان يقال ان صحيح (٢) ابى مريم المتقدم عن الصادق (ع) العذراء التى لها اب لاتزوج متعة الا باذن ابيها ونحوه صحيح (٣) البزنطى لتضمنهما ثبوت الباس فى التزويج لافى الاستمتاع يأبيان عن هذا الجمع ـ فيتعين الجمع بتقديم الطائفة المجوزة لصراحتها فى الجواز و ظهور المانعة فى المنع فيرفع اليد عن ظهورها بالنص .

ثم انه بعد ماعرفت من عدم امكان الجمع العرفى بين الطائفة الاولى والخامسة يقع الكلام فيما يقتضيه ادلة الترجيح والتخيير وهى تقتضى تقديم الخامسة لوجهين (الاول) انها اشهر لماتقدم من نسبة القول بمضمونها الى المشهور بين القدماء و المتأخرين بل فى الرياض دعوى الشهرة العظيمة عليه و عن السيد دعوى الاجماع عليه ـ اللهم ـ الا ان يقال ان المرجح هى الشهرة الفتوائية بين القدماء دون الروايتية اوالشهرة بين المتاخرين ـ وحيث ان القول بمضمون كل من الطائفتين نسب الى المشهور بين القدماء فهذا المرجح ليس مع شىء منهما فتامل (الثانى) انه لو اغمض عماذكر اولا ـ وحيث ان المرجح من حيث السند مفقود لما عرفت من وجود الاخبار

١ـ ٢ـ ٣ـ الوسائل ـ باب ١١ـ من ابواب المتعة حديث ٩ـ ١٢ـ ٥

الصحيحة فى كلتا الطائفتين وكك المرجح من حيث الصدور لاختلاف العامة فى هذه المسألة ـ فيتعين الرجوع الى المرجح المضمونى وهو يقتضى تقديم الخامسة ايضا لانها موافقة للكتاب والسنة ـ اما الكتاب فآيات منه توافقها نصوص استقلال البكر الاولى قوله تعالى(١) «اوفوا بالعقود» والايراد عليه بعدم صدق العقد الذى هو بمعنى العهد على المزاوجة عرفا لااقل من الشك فى الصدق كما عن المحقق الحائرى اليزدى ره ـ فى غير محله لماحقق فى محله من ان العقد غير العهد اذ العهد هو الجعل والقرار ـ واما العقد فهو ربط شىء بشىء وهو يصدق على المزاوجة باعتبار ارتباط اعتبار كل من الزوجين باعتبار الاخر ـ الثانية قوله(٢) تعالى «فاذا بلغن اجلهن فلاجناح عليكم فيما فعلن فى انفسهن بالمعروف» الثالثة ـ قوله تعالى(٣) «واحل لكم ماوراء ذلكم» واما السنة ـ فدليل استقلال البكر موافق لقاعدة تسلط الناس على انفسهم ـ المنعقد عليها الاجماع الكاشف عن السنة القطعية (والايراد عليه) بان غاية ماتدل عليه هذه القاعدة هى عدم ولاية الاب عليها ـ واما استقلالها فى امرها بحيث لايعتبر فى جواز تزويجها اذن ابيها ورضاه فلا ـ كما عن المحقق اليزدى (غريب) فان مفاد القاعدة سلطنة الانسان على نفسه سلطنة تامة مطلقة ـ ولازم ذلك عدم اعتبار اذن الغير ورضاه (فتحصل) ان الاظهر هو تقديم الطائفة الخامسة الدالة على استقلال البكر وعدم ثبوت الولاية للاب عليها ـ ولكن الاحوط استحبابا هو الاستيذان منه.

لاولاية للولى اذا عضل المرئة

تنبيهان ـ الاول انه بناء على ثبوت الولاية للاب والجد على البكر لو عضلها الولى اى منعها من التزويج بالكفو مع رغبتها بمهر المثل او بدونه تسقط ولايته ويجوز

١ـ سورة المائدة آية ٢
٢ـ سورة البقرة آية ٢٣٥
٣ـ سورة النساء آية ٢٥

لها ان تزوج نفسها بلاخلاف وفى الجواهر اجماعا منابقسميه ـ واستدل له بوجوه:

احدها قوله (١) تعالى «فلاتعضلوهن ان ينكحن ازواجهن اذاتراضوا بينهم بالمعروف» بتقريب ان المراد نهى الناس اجمع ويدخل فيهم الاولياء على معنى انه لايكون عضل منكم ـ اوالمراد خطاب الاولياء وعلى كل حال فالمراد بازواجهن من رضين بهم ان يكونوا ازواجا (وفيه) اولا ان الاية تدل على حرمة العضل وهى لاتستلزم سقوط الولاية ـ اللهم ـ الاان يقال بظهورها فى الارشاد ـ وثانيا ـ انه من المحتمل لولم يكن هوالظاهر كون المخاطب الازواج السابقة فان صدر الاية هكذا «واذاطلقتم النساء فبلغن اجلهن فلاتعضلوهن الخ» و عليه فتدل على عدم جواز عضل الازواج السابقة النساء ان يتزوجن بعدخلائهن.

ثانيها كونه خيانة (وفيه) ان الخيانة لواثرت لاثرت فى سقوط الولاية فى شخص الفعل الذى تحققت الخيانة به لاسقوطها بالمرة وثبوت الولاية للمولى عليه.

ثالثها عموم (٢) نفى الحرج والضرر (وفيه) مضافا الى كونه اخص من المدعى ـ انهما نافيان لامثبتان فلايثبت بهما استقلال البكر فاذاً العمدة هوالاجماع.

ثم انه ـ لومنعها من التزويج بغير الكفو لايكون ذلك عضلا ـ اما اذاكان عدم الكفاية شرعيا فلفساد العقد فلامورد للولاية عليها حتى من نفسها بناء على ماستعرفه من اشتراط الكفاية فى صحة النكاح ـ واما اذاكان عدمها عرفيا ـ كمالوارادت التزويج ممن فى تزويجه غضاضة وعار عليهم فلاطلاق الكفو فى كلامهم ـ مع ـ ان مدرك سقوط الولاية الاجماع والمتيقن منه غير ذلك ـ وبذلك يظهر انه لومنعها من التزويج بكفو معين مع وجود كفو آخر لاتسقط ولايته على فرض ثبوتها.

وفى حكم العضل الغيبة المنقطعة التى يحصل معها المشقة الشديدة من اعتبار الاستيذان من الولى حكما صرح بذلك الشيخ فى الخلاف والسيد فى الرياض وصاحب

١ـ سورة البقرة آية ٢٣٣

٢ـ الحج آية ٧٧ ـ المائدة آية ٩ ـ الوسائل باب ١٧ ـ من ابواب الخيار

الحدائق والشيخ الاعظم و غيرهم وارتضاه كثير من الاصحاب على ما نسب اليهم - وعن بعضهم نفي الخلاف فيه ومدركه الوجهان الاخيران اللذان ذكرناهما في العضل .

حكم ذهاب البكارة بغير الوطء

الثاني - لاخلاف يعتد به في انه لاولاية للاب والجد على البالغة الرشيدة اذا كانت ثيبا - وفي رسالة الشيخ الاعظم دعوى اتفاق النص والفتوى عليه - و عن جامع المقاصد دعوى اتفاق علمائنا عليه - ويشهد به نصوص كثيرة كصحيح (١) الحلبي عن الصادق (ع) في المرئة الثيب تخطب الى نفسها قال هي املك بنفسها تولي امرها من شائت اذا كان كفوا بعد ان تكون قد نكحت رجلا قبله - و خبر (٢) عبدالرحمان بن ابي عبدالله عنه (ع) عن الثيب تخطب الى نفسها قال (ع) نعم هي املك بنفسها تولي امرها من شائت اذا كانت قد تزوجت زوجا قبله ونحوهما غيرهما (فما) عن العماني من بقاء الولاية عليها - شاذ ضعيف لامدرك له - وعن المسالك انه ليس ما يمكن الاستناد اليه في هذه الفتوى الا رواية عامية ورواياتنا خاصة خاصية وهي مقدمة عند التعارض - انما الكلام في انه على القول بثبوت ولايتهما على البكر - لو ذهبت بكارتها بغير الوطء من وثبة ونحوها - اوذهبت بالزنا اوالشبهة - او تزوجت ومات زوجها او طلقها قبل الدخول - هل الولاية باقية ام لا.

اما في المورد الاول فقد صرح جماعة منهم الشهيد الثاني و صاحب الجواهر والمحقق النراقي وغيرهم بالبقاء - واستدل له بالاستصحاب - وبصدق الباكرة عليها لانها من لم تمس - و بعدم صدق الثيب عليها لانها من تزوجت - ولكن يرد - على الاول ان المختار عندنا عدم جريان الاستصحاب في الاحكام الكلية - وعلى الثاني ان الباكرة هي العذراء - وهي من عليها خاتم من الله تعالى - و على الثالث ان الثيب هي غير الباكرة (فالحق) ان يستدل له باختصاص نصوص الثيب بمن تزوجت بل مافيها

١-٢- الوسائل - باب ٣- من ابواب عقد النكاح واولياء العقد حديث ٤-١٢

من الشرط بان تكون قد نكحت رجلا قبله او تزوجت كك - يدل بمفهومه على ذلك .

و اما المورد الثانى - ففى المستند - اختار الحاقها بالبكر - وفى الجواهر - الحقها بالثيب - واستدل له بصدق الثيب عليها لان الثيبوبة هى زوال البكارة بالوطء ومافى بعض النصوص من ظهور اعتبار النكاح فى الثيب محمول على الغالب ونحوه بعد قصوره عن تقييد غيره من المطلق للشهرة (وفيه) ان بعض نصوص استقلال الثيب مقيد باعتبار النكاح وبمافيه من الشرط يدل على عدم الاستقلال بدونه وبه يقيد اطلاق ساير النصوص - ولاوجه لحمل القيد على الغالب والشهرة لاتصلح لذلك - فالاظهر انها فى المورد ملحقة بالبكر.

واما المورد الثالث - ففى المستند لم يسقط الولاية للاجماع وصدق الباكرة و الجارية - واورد عليه بان الثيب اذا كانت هى من تزوجت كما صرح بذلك فيصدق عليها الثيب فيشملها نصوصها - فيقع التعارض بين نصوص الباكرة ونصوصها - ولكن يمكن دفعه بان مراده مما صرح به - ان الثيبوبة هى زوال البكارة بوطء الزوج - فلا تصدق فى المورد - وكيف كان فلا اشكال فى اعتبار زوال البكارة فى صدقها - فهى فى المورد باكرة يلحقها حكمها .

ولاية الحاكم على المجنون والصبى

(و) الخامس فى ولاية (الحاكم) على التزويج - والكلام فيها فى موردين الاول فى الولاية على المجنون الثانى فى الولاية على الصبى.

اما الاول - فان كان للمجنون ولى من الاب والجد - او الوصى على القول بثبوت الولاية له - لايكون للحاكم الشرعى ولاية عليه - وان لم يكن له ولى فالظاهر انه لاخلاف بينهم فى ولاية الحاكم على تزويجه وفى الجواهر بلاخلاف اجده فيه بل الظاهر كونه مجمعا عليه وفى المستند بلاخلاف بين علمائنا يعلم كما فى التذكرة بل بالاجماع

کما قیل ـ وقد ذکره جمع من الفقهاء علی نحو یظهر انه من المسلمات راجع الشرایع والقواعد وغیرهما ـ ویمکن ان یستدل له بوجوه ـ ۱ـ کون ذلك من الامور الحسبیة ای الامور التی یعلم ان الشارع الاقدس یرید تحققها وتولی ذلك فی الجملة والقدر المتیقن منه ان یکون من الحاکم او باذنه مع الامکان ـ و بالجملة ـ لااشکال فی ان للحاکم ولایة الحسبة وکون ذلك من الامور الحسبیة ولکن الثابت بذلك هو الولایة علی التزویج فی صورة الحاجة الشدیدة والضرورة کما لایخفی ـ ۲ـ النبوی (۱) المروی فی کتب اصحابنا المنجبر ضعفه بالاشتهار ـ السلطان ولی من لاولی له ـ وفی الجواهر ان هذه القاعدة استغنت عن الجابر فی خصوص الموارد نحو غیرها من القواعد ـ وتقریب الاستدلال به انه یدل علی ثبوت الولایة علی من لاولی له فی التصرفات المتوقف نفوذها علی اذن الولی لمن له السلطنة ـ والنایب العام فی زمان الغیبة کك ـ ولکن یمکن ان یقال ان النایب العام وهو المجتهد الجامع للشرائط ـ بناء علی المختار من عدم ثبوت السلطنة له علی نحو ما للامام (ع) وانما هو مرجع فی الاحکام والقضاوة وولی الحسبة کما حقق فی محله ـ لایصدق علیه السلطان بل الظاهر ولااقل من المحتمل ان المراد بالسلطان هو الامام ـ فلایصح الاستدلال به وادلة نیابة الفقیه قد حقق فی محله انها لاتدل علی ثبوت جمیع مناصب الامام له ـ ۳ـ ان الحاکم ولی المجنون فی ماله بلاخلاف فیشمله صحیح (۲) ابی بصیر عن الصادق (ع) عن الذی بیده عقدة النکاح قال هو الاب والاخ والرجل یوصی الیه والذی یجوز امره فی مال الامرئة فیبتاع لها ویشتری الحدیث ـ ولایضر اختصاصه بالمرئة لعدم القول بالفصل بینها و بین الرجل ـ و مادل علی ان من بیده عقدة النکاح هو ولی امرها ـ کصحیح (۳) عبدالله بن سنان ـ فان الحاکم ولی امر المجنونة و المجنون ـ ۴ـ ان الظاهر کون ذلك ای تزویج المجنون و المجنونة اللذین لاولی لهما سیما مع الحاجة الشدیدة من مناصب القضاة ـ وعلیه فمقتضی قوله (ع)

۱ـ التذکرة ج۲ص۵۹۲ ـ رواه ابوداود فی سننه ج۱ص۴۸۱ وابن ماجة تحت رقم ۱۸۷۹
۲ـ۳ الوسائل ـ باب ۸ من ابواب عقد النکاح واولیاء العقد ـ حدیث ۴ـ۲

في خبر(١) ابى خديجة ـ فانى قد جعلته قاضيا ـ ثبوت هذا المنصب كغيره من مناصب القضاة للفقيه ـ وكذا قوله في مقبولة(٢) ابن حنظلة فانى قد جعلته عليكم حاكما فالاظهر ـ ثبوت الولاية له عليه ـ والاحوط اشتراط الحاجة اليه او قضاء المصلحة اللازمة المراعاة

و اما الثانى ـ فان كان للصبى اب اوجد فلا كلام و لا اشكال فى عدم ولاية الحاكم على تزويجه وان لم يكن له اب ولا جد ـ فالمشهور بين الاصحاب انه ليس للحاكم ولاية على نكاحه ـ بل قال الشيخ الاعظم ره انه لا يبعد كونه اجماعيا ـ والظاهر انه كذلك مع عدم الحاجة اليه للاصل بعد عدم الدليل ـ انما الكلام في ولايته مع الحاجة اليه بغير الوطء ـ ولا يظهر من الاصحاب افتائهم بعدم ثبوت الولاية حتى فى هذا الفرض النادر ولذا استدل لواله بعدم الحاجة ـ وكيف كان فمع الحاجة الشديدة مقتضى خبرى ابى خديجة وابن حنظلة ثبوتها لانه من وظائف القضاة ـ كما ان مقتضى كونها من الامور الحسبية ذلك فان الحاكم ولى الحسبة ـ و ايضا مقتضى ما دل على ان النكاح بيد الولى فى المال المتقدم ذلك فان الحاكم وليه فى ذلك ـ نعم بازاء جميع ذلك ـ صحيح (٣) محمد بن مسلم عن ابى جعفر (ع) فى الصبى يتزوج الصبية يتوارثان فقال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم ـ يدل على عدم ثبوتها له ـ فان مفهومه نفى التوارث اذا كان المتولى للتزويج غير الاب ويعضد هذا المفهوم كونه فى مقام التفصيل وهو قاطع للشركة ـ وكذا يدل على العدم صحيح (٤) الحذاء الدال على انه اذا زوج ـ الصغير غير الاب توقف التوارث بعد موت احدهما على بلوغ الآخر و اجازته ـ ومافى الجواهر من ان المراد بهذه الاخبار ان العقد ان كان ممن له الولاية مضى والا كان فضولا و لهذا اقتصر فيه على الاب ـ يرد عليه ـ ان حمل القيد على كونه من باب المثال خلاف الظاهر لا يصار اليه الا مع القرينة وعدم ذكر الجد لا يصلح لذلك ـ لاحتمال ارادته من

١ـ الوسائل ـ باب ١ـ من ابواب صفات القاضى ـ حديث ٥

٢ـ الوسائل ـ باب ١١ـ من ابواب صفات القاضى ـ حديث ١

٣ـ الوسائل ـ باب ١٢ـ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد

٤ـ الوسائل ـ باب ١١ـ من ابواب ميراث الازواج ـ حديث ١

الاب ـ مع انه يقيد اطلاق مضمونهما من عدم الولاية لغير الاب بالاجماع والنصوص الخاصة ـ وبهذين الخبرين يخرج عن الادلة المثبتة فالاظهر هو عدم ثبوت الولاية للحاكم على نكاح الصبى ـ اللهم الا ان يقال انه من المقطوع به من مذاق الشارع صحة العقد للصبى مع الضرورة ولا يكون ذلك مستثنى من ولاية الحسبة ـ وليس ذلك ببعيد فتدبر.

للوصى ان يزوج المجنون

(و) السادس فى ولاية الوصى ـ ففى المتن حكم بثبوت الولاية (**للوصى على المجنون ذكرا كان او انثى مع المصلحة**) ـ و هو المنسوب الى المشهور فى صورة ما اذا بلغ فاسد العقل ـ وفى الجواهر بل نفى بعضهم الخلاف عن ثبوتها فى ذلك بل عن ظاهر الكفاية الاجماع عليه بل عن القطيفى دعواه صريحا انتهى ـ وقد استدل لثبوت الولاية له عليه ـ بوجوه (١) الضرورة وعجز المحتاج عن المباشرة ـ وعدم زوال العذر وخوف الوقوع فى الزنا والمرض (و فيه) ان ماذكر يثبت ولاية الحسبة على الحاكم الشرعى لاولاية الوصى (٢) استصحاب الولاية الى مابعد البلوغ اذا بلغ فاسد العقل (وفيه) اولا ان الاستصحاب فى الاحكام الكلية غير جار كما حقق فى محله وثانيا سيأتى الكلام فى ولايته على الصغير (٣) عمومات الوصية ـ و سيجىء الكلام فيها فى ولايته على الصبى ـ فالاظهر انه على القول بعدم ولايته على الصبى يتعين القول بذلك فى المجنون.

واما الصبى ـ ففيه اقوال ـ الاول نفى الولاية مطلقا ـ اختاره فى المبسوط و الشرايع والنافع والقواعد والتذكرة واللمعة والكفاية بل هو المشهور كما فى المسالك والروضة ـ الثانى ثبوتها كك وهو للمبسوط ايضا وعن المختلف وشرح الارشاد للشهيد والروضة ـ الثالث ثبوتها اذا نص الموصى على النكاح وعدمه بدونه و هو المحكى عن الخلاف والجامع والمحقق الثانى و غيرهم ـ كذا فى المستند (ويشهد) للاول اصالة

عدم الولاية - وصحيح (١) محمد بن مسلم عن ابي جعفر (ع) في الصبي يتزوج الصبية يتوارثان فقال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم - فان مفهومه نفي التوارث اذا كان المتولي للتزويج غير الاب وان كان هو الوصي - اضف الى كون ذلك من قبيل مفهوم الشرط الذي نقول بـه - استفصال المعصوم (ع) لاطلاق كلام السائل و التفصيل قاطع للشركة - ففي الحقيقة دلالته بحسب المنطوق ايضا - وبذلك ظهر دلالة صحيح (٢) الحذاء الدال على انه اذا زوج الصغير غير الاب وقف التوارث بعد موت احدهما على بلوغ الباقي واجازته للنكاح - وصحيح (٣) محمد بن اسماعيل بن بزيع سئله رجل عن رجل مات و ترك اخوين وابنة - والبنت صغيرة - فعمد احد الاخوين الوصي فزوج الابنة من ابنه ثم مات ابو الابن المزوج فلما ان مات قال الاخر اخي لم يزوج ابنه فزوج الجارية من ابنه فقيل للجارية اي الزوجين احب اليك الاول او الآخر قالت الاخر - ثم ان الاخ الثاني مات وللاخ الاول ابن اكبر من ابن المزوج فقال للجارية اختاري ايهما احب اليك الزوج الاول والزوج الاخر فقال (ع) الرواية فيها - انها للزوج الاخير وذلك انها قد كانت ادركت حين زوجها وليس لها ان تنقض ما عقدته بعد ادراكها (وايراد) صاحب الجواهر ره تارة بانه مضمر - واخرى بان نسبة ذلك الى الرواية مشعرة بالتقية لو فرض كونه من الامام (ع) - وثالثة بان التعليل عليل - ورابعة بعدم ثبوت كون الاخ وصيا على نكاح البنت (غير تام) اذ القطع من مثل ابن بزيع الذي هو من اجلاء الاصحاب ولا يروي عن غير المعصوم قطعا لا يقدح في الحجية - والاشعار بالتقية لا يوجب وهنا في الخبر مع ان التقية في خلاف الخبر لا في مضمونه - والتعليل متين فان مفهومه ان العقد كان بامضائها في حال كبرها - وعدم الاستفصال يكفي في شمول الخبر لما اذا كان وصيا على النكاح - ويشهد به ايضا النصوص الظاهرة في نفي الولاية على المرئة عن غير الاب كصحيح (٤) محمد عن احدهما (ع) يستامرها كل احد ما عدا الاب - وصحيح (٥)

١- الوسائل - باب ١٢ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد حديث ١
٢- الوسائل - باب ١١ - من ابواب ميراث الازواج حديث ١
٣- الوسائل - باب ٨ - من ابواب عقد النكاح واولياء العقد حديث ١
٤- الوسائل - باب ٤ - من ابواب عقد النكاح واولياء العقد حديث ٣
٥- الوسائل باب ٣ - من ابواب عقد النكاح واولياء العقد حديث ١٠

ابن حازم عن الصادق (ع) تستامر البكر - وغيرها ولا تنكح الا بامرها - ونحوهما غيرهما.

وقد استدل للثانى - بصحيحى (١) ابى بصير ومحمد بن مسلم عن الباقر (ع) عن الذى بيده عقدة النكاح قال (ع) هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه والذى يجوز امره فى مال المرئة فيبتاع لها ويشترى فاى هؤلاء عفا فقد جاز - ونحوه صحيح (٢) الحلبى وابى بصير وسماعة جميعا عن الصادق (ع) - وحسن الحلبى (٣) او صحيحه - وتقريب الاستدلال بها - ان الظاهر كون المراد بمن بيده عقدة النكاح من له الولاية عليه مستقلا - وبالذى يجوز امره فى مال المرئة من له الولاية فى غير النكاح من العقود والايقاعات والعطيات وماشاكل - فتدل هذه الاخبار على ثبوت الولاية للوصى (والايراد) عليها بان مقتضى اطلاقها ان المراد بالمعقود عليها اعم من الكبيرة والصغيرة ولاريب فى عدم ولاية الوصى على الكبيرة (يندفع) بانه يقيد الاطلاق بالنصوص الدالة على انه لاولاية لغير الاب على الكبيرة المتقدمة كما ان (الايراد) عليها بان ذكر الاخ فى تلك النصوص مما يستوجب القصور فى الدلالة لاحتمال ارادة الوكيل من الاخ والموصى اليه لامطلقا (مندفع) بان الظاهر منها ارادة من بيده عقدة النكاح باصل الشرع - و كون ذلك على وجه اللزوم والتعين - غاية الامر فى خصوص الاخ دلت الادلة على عدم ثبوت الولاية له فتحمل بالنسبة اليه خاصة على ارادة الاحقية والاولوية (ولعله) الى هذا نظر صاحب الجواهر ره حيث قال ان الاشتمال على ذكر الاخ لايسقط النص عن الحجية فى غيره - ويمكن ان يكون نظره الشريف الى ان هذه الجملة من النص غير معمول بها وهذا لايضر بحجيته فى غيرها - فتدبر (ولكن) يرد على الاستدلال بها انها وان كانت اخص من جميع ماتقدم من النصوص الدالة على القول الاول - غير صحيح ابن بزيع ولكنها معارضة معه - وهو يقدم للاشهرية - وبصحيح (٤) عبدالله بن سنان عن الصادق (ع) قال الذى بيده عقدة النكاح هو ولى امرها - بتقريب ان المراد ولى امرها فى غير

١ - الوسائل - باب ٨ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد حديث ٤-٥
٢-٣ - الوسائل - باب ٥٢ - من ابواب المهور حديث ١
٤ - الوسائل - باب ٨ - من ابواب عقد النكاح واولياء العقد حديث ٢

النكاح والالزم التفسير بما يساوى المفسر في الاجمال ـ ولاريب أن الوصي على الصغيرة ولي امرها في غير النكاح فيكون عقدته بيده (ولكن) النسبة بينه ـ و بين النصوص المستدل بها للقول الاول غير صحيح ابن بزيع عموم من وجه والترجيح معها للشهرة والنسبة بينه وبين صحيح ابن بزيع عموم مطلق ـ فيقيد اطلاق صحيح ابن سنان به فتدبر.

واستدل للقول الثالث لعدم الجواز مع عدم نص الوصي عليه بما تقدم ـ وبجوازه مع نصه عليه بوجوه (الاول) قوله (١) تعالى «فمن بدله بعد ماسمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه» فان حرمة تبديل الوصية مستلزمة لتحقق الولاية بتولية الموصي (واورد) عليه سيد الرياض و المحقق النراقي بان الضمير في بدله راجع الى الايصاء للوالدين والاقربين بماترك من الخير المتقدم ذكرهما في آية الوصية فلايعم مطلق التبديل (واجيب) عنه بانه في كثير من النصوص استدل بهذه الاية المعصوم(ع) في احكام كثيرة من الوصاية وهو آية عدم الاختصاص بالمورد فلابد من ارجاع ضمير بدله اما الى مطلق الايصاء واما الى خصوص الايصاء للوالدين والاقربين لكن مع اناطة حكم الاثم باصل تبديل الايصاء لاخصوص هذا الايصاء بان يجعل المورد خاصا والمناط عاما ـ ولذا قال الشيخ الاعظم ـ الانصاف ان الاية ظاهرة في المدعى ولو بمعونة الاخبار المشتملة على الاستدلال بها (اقول) ان الاية بحسب ظهورها الاولى خاص من جهتين من جهة الاختصاص بالوالدين والاقربين ومن جهة الاختصاص بكون الموصي به ما ترك من الخير ـ والاخبار تصلح شاهدة للتعميم من الجهة الاولى ـ واما من الجهة الثانية فلاقرينة لصرف الآية عن ظاهرها (ودعوى) ان ولاية الاب نفسها من الخير وهي مع التفويض تنتقل فلاتنقطع بالموت (فيها) ان تلك الولاية لاتكون باقية قطعا فلو ثبتت فانما هي فرد آخر من الولاية ـ مع ان بقائها بالوصية اول الكلام ـ وهو مفروض التحقق في الاية فلايمكن اثباته بها.

الثاني قوله(٢) تعالى «ويسألونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير» بدعوى ان

١ـ سورة البقرة ـ آية ١٨٢

٢ـ سورة البقرة ـ آية ٢٢١

التزويج مع المصلحة اصلاح (وفيه) اولا انه غير مختص بالوصى بل هو شامل لجميع المكلفين ـ وثانيا ـ انه يدل على ان ماهو اصلاح لهم خير ـ واما كون شىء اصلاحا فهو لا يدل عليه ـ والكلام فى ان تزويج الوصى الصبى هل هو نافذ فيكون اصلاحا ام لا فلا يكون اصلاحا فتدبر .

الثالث ان الوصية بالمال نافذة بالنسبة اليه فكك فى النكاح (وفيه) ان التلازم غير ثابت والقياس باطل .

الرابع ـ عموم ما دل من النصوص على نفوذ الوصية لاحظ مكاتبة(١) الصفار الى العسكرى (ع) رجل اوصى بثلث ماله فى مواليه و مولياته الذكر والانثى فيه سواء أو للذكر مثل حظ الانثيين من الوصية ـ فوقع (ع) جائز للميت ما اوصى به على ما اوصى انشاء الله وخبر(٢) محمد بن مسلم عن ابى عبدالله عليه السلام عن رجل اوصى الى رجل بولده و بمال لهم و اذن له عند الوصية ان يعمل بالمال وان يكون الربح بينه وبينهم فقال لا باس به من اجل ان اباه قد اذن له فى ذلك وهو حى ـ دل بمقتضى عموم العلة على ان كل ما اذن فيه ابو الصغير فى حال حياته فهو نافذ ماض بعد مماته ومنه اذنه للوصى فى تزويج صغيره وتوليته له فيه (اقول) يرد على الاولى ـ ان الظاهر منها اختصاصها بالقيود المقومة للوصية الراجعة الى انحاء الوصية نظير قوله (ع) الوقوف على حسب ما يقفها اهلها ـ فلا تدل على نفوذ الوصية بكل ما تعلقت ـ مع ـ انه دلت الاية الكريمة (٣) على عدم نفوذ الوصية لو كان من الجنف المتعلق بالغير ـ و يمكن دعوى كون الايصاء بتزويج صغيره ـ كالايصاء بتزويج غيره من الاجانب من الجنف ـ ففى صحيح (٤) ابى ايوب عن محمد بن سوقة عن الباقر (ع) عن قول الله تعالى «فمن بدله الخ» قال (ع)

١ـ الوسائل ـ باب ٦٣ من ابواب احكام الوصايا حديث ١
٢ـ الوسائل باب ٩٢ من ابواب الوصايا حديث ١
٣ـ سورة البقرة ـ آية ١٨٣ «قال الله تعالى فمن خاف من موص جنفا او اثما فاصلح بينهم فلا اثم عليه»
٤ـ الوسائل باب ٣٨ من ابواب الوصايا حديث ١

نسختها الاية التي بعدها ـ قوله عزوجل «فمن خاف من موص جنفا» الى ان قال يعني الموصي اليه ان خاف جنفا من الموصي فيما اوصى به اليه مما لا يرضى الله عز ذكره من خلاف الحق فلا اثم عليه الحديث ـ ويرد على الثاني مضافا الى ذلك ـ انه مختص بالوصية بالمال الذي ثبت بالدليل ان له الايصاء به لقوله في ذلك فلا وجه للتعدي (فتحصل) ان الاظهر النفي مطلقا كما هو المشهور بين الاصحاب .

نكاح الفضولي

و يلحق بهذا الفصل مسائل ـ الاولى اذا عقد احد من الاولياء الثابت ولايتهم صح العقد (**و يقف عقد غيرهم على الاجازة**) و يصح بها في الحر والعبد ـ كما عن المفيد والسيد والشيخ في جملة من كتبه والديلمي والقاضي والحلبي والحلي والمحقق والمصنف وجميع من تاخر عنه ـ و في الجواهر بل المشهور شهرة عظيمة بين القدماء والمتأخرين بل في الناصريات الاجماع عليه ـ بل من انكر الفضولي في غير النكاح اثبته هنا للاجماع والنصوص .

ويشهد به مضافا الى ان صحة عقد الفضولي ولزومه مطلقا مما يقتضيه العمومات مثل قوله تعالى « اوفوا بالعقود » (١) و غيره على ما مر الكلام فيه مفصلا في الجزء الثالث عشر من هذا الشرح ـ طوائف من النصوص ـ منها ما هو مختص بالحر ـ كصحيح (٢) محمد بن مسلم عن الباقر (ع) عن رجل زوجته امه وهو غائب قال (ع) النكاح جائز ان شاء المتزوج قبل وان شاء ترك فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لامه ـ و صحيح (٣) ابن بزيع المتقدم في تزويج الوصي ـ وصحيح (٤) الحذاء المتقدم الدال على انه اذا

---

١ ـ المائدة آية ٢

٢ ـ الوسائل باب ٧ ـ من ابواب عقد النكاح حديث ٣

٣ ـ الوسائل باب ٨ ـ من ابواب عقد النكاح حديث ١

٤ ـ الوسائل باب ١١ من ابواب ميراث الازواج حديث ١ ـ

زوج الصغيرين غير ابيهما وقف التوارث بعد موت احدهما على بلوغ الباقى واجازته للنكاح ـ ونحوها غيرها ـ ومنها ماورد فى العبيد والاماء ـ كمصحح (١) زرارة عن الامام الباقر (ع) عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال (ع) ذاك الى سيده ان شاء اجاز ما ان شاء فرق بينهما قلت اصلحك الله ان الحكم بن عيينة وابراهيم النخعى و اصحابهما يقولون ان اصل النكاح فاسد ولاتحل اجازة السيد له فقال ابوجعفر (ع) انه لم يعص الله و انما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز ونحوه خبره (٢) الاخر. وصحيح (٣) معاوية بن وهب قال جاء رجل الى ابى عبدالله (ع) فقال انى كنت مملوكا لقوم وانى تزوجت امرئة حرة بغير اذن موالى ثم اعتقونى بعد ذلك فاجدد نكاحى اياها حين اعتقت فقال له أكانوا علموا انك تزوجت امرئة وانت مملوك لهم فقال نعم وسكتوا عنى ولم يغيروا على قال فقال (ع) سكوتهم عنك بعد علمهم اقرار منهم اثبت على نكاحك الاول ـ ونحوه خبر (٤) الحسن بن زياد الطائى عنه (ع) ـ وخبر (٥) على بن جعفر عن اخيه (ع) عن آبائه عن على عليهم السلام ـ انه قال لعبد تزوج بغير اذن سيده وقال له السيد طلق ـ اما الان فان شئت فطلق وان شئت فامسك ـ فقال السيد ياامير المؤمنين (ع) امر كان بيدى فجعلته بيد غيرى قال (ع) ذلك لانك حين قلت له طلق اقررت له بالنكاح.

وعن الشيخ فى الخلاف والمبسوط بطلان نكاح الفضولى مطلقا وعن فخر المحققين فساد عقد الفضولى فى جميع العقود التى منها النكاح (واستدل) له مضافا الى الوجوه التى ذكروها لبيان فساد عقد الفضولى مطلقا وقد ذكرناها مع اجوبتها فى كتابنا منهاج الفقاهة المطبوع ـ بجملة من النصوص المتضمنة لفساد النكاح بغير اذن الولى او المولى

١ـ٢ـ الوسائل باب ٢٤ من ابواب نكاح العبيد والاماء حديث ١ـ٢

٣ـ٤ـ الوسائل باب ٢٦ من ابواب نكاح العبيد والاماء حديث ١ـ٣

٥ـ من ابواب نكاح العبيد والاماء حديث ١

او اذنها كخبر(١) البقباق قلت لابى عبدالله(ع) يتزوج الرجل بالامة بغير علم اهلها قال(ع) هوزنا ان الله تعالى يقول فانكحوهن باذن اهلهن ونحوه خبره(٢) الاخر ـ وخبر فضل(٣) بن عبدالملك وخبر(٤) ابى بصير وصحيح(٥) ابن ابى يعفور عن الصادق(ع) لاتنكح ذوات الاباء من الابكار الا باذن آبائهن ـ ونحوه غيره وصحيح (٦) منصور بن حازم عنه(ع) تستامر البكر وغيرها و لاتنكح الا بامرها ونحوه غيره (اقول) يرد على الطائفة الاولى ـ ان الظاهر من الاسؤلة فيها السؤال عن صحة العقد بدون الاذن والاجازة فلاتشمل صورة وقوع الاجازة ـ مع ـ انه لوسلم عمومها يتعين حملها على ذلك جمعا بينها وبين ماتقدم ـ ويرد على الطائفتين الاخيرتين انهما تدلان على اعتبار الاذن ولاتدلان على لزوم سبقه على النكاح ـ مع ـ ان نكاح الفضولى انما ينتسب الى المجيز من حين اجازته اياه و بها يصير العقد عقده وفى ذلك الحين يكون النكاح عن الاذن فالاظهر هوصحة نكاح الفضولى مع الاجازة.

ثم انه على المشهور المختار هل يصح نكاح الفضولى مطلقا اى من كل من كان غير الولى والوكيل سواء كان قريبا او اجنبيا بل الصادر منهما على غير الوجه المأذون فيه من الله تعالى كما لو تعدى الوكيل عما عينه الموكل او اوقع الولى العقد الذى فيه المفسدة ـ او يختص بالبعض ـ المشهور بين الاصحاب هو الاول (وعن) ابن حمزة اختصاصه بتسعة مواضع ـ عقد البكر الرشيدة مع حضور وليها ـ وعقد الابوين على الابن الصغير ـ وعقد الجد مع عدم الاب ـ وعقد الاخ والام والعم على الصبية ـ وتزويج الرجل عبد غيره بغير اذن سيده ـ وتزويجه من نفسه بغير اذن سيده ـ لتوقيفية العقود واختصاص الاخبار بهذه المواضع ولادليل فى غيرها ـ ومال اليه المحقق النراقى ره (وفيه) اولا ما اشرنا اليه من ان صحة عقد الفضولى مما تقتضيه العمومات ـ وفى تلك لافرق بين

١ـ٢ـ٣ـ٤ـ الوسائل باب ٢٩ ـ من ابواب نكاح العبيد والاماء حديث ١ـ٢ـ٣ـ٤

٥ـ الوسائل باب ٦ ـ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد حديث ٥

٦ـ الوسائل ـ باب ٣ ـ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد حديث ١٠

التسعة وغيرها ـ وثانيا ـ انه يتعدى عرفا عن مورد النصوص لعدم الخصوصية عرفا ـ وثالثا ان مقتضى عموم العلة فى مصحح زرارة وخبره الواردين فى نكاح العبد بغير اذن سيده ـ انه لم يعص الله وانما عصى سيده فاذا اجاز جاز ـ هو صحة نكاح الفضولى مطلقا ـ

ثم انه لا يعتبر فى الاجازة لفظ خاص بل تقع بكل مادل على انشاء الرضا بذلك العقد لاطلاق ادلة الصحة بل تقع بالفعل الدال عليها للاطلاق و لصحيح ابن وهب المتقدم فى ادلة صحة عقد الفضولى.

ثم انه وقع الكلام فى ان الاجازة فى المقام كما فى البيع هل تكون كاشفة عن صحة العقد من حين وقوعه فيجب ترتيب الاثار من حينه ـ او تكون ناقلة ـ على اقوال اربعة (احدها) الكشف الحقيقى بان يكون العقد تمام السبب المؤثر ولادخل للاجازة فى سببيته وانما لها الدخل فى الكشف عن ثبوت الاثر حينه كما عن جامع المقاصد ـ او يكون الشرط هو الرضا التقديرى وهو حاصل كما عن المحقق الرشتى ـ او يكون الشرط هو الوصف الانتزاعى وهو تعقب الاجازة ولحوقها كما عن جماعة ـ او يكون الاجازة شرطا بنحو الشرط المتاخر كما عن صاحب الجواهر (ثانيها) الكشف الحكمى بجعل العقد نافذا من حينه حكما لا حقيقة (ثالثها) الكشف الانقلابى بمعنى ان العقد غير مؤثر الى حين الاجازة فاذا لحقه الاجازة انقلب واثر من حينه وترتب عليه مضمونه من حينه (رابعها) النقل وقد اشبعنا الكلام فى بطلان الكشف الحقيقى بجميع معانيه والكشف الحكمى والنقل فى الجزء الثالث عشر من هذا الشرح واثبتنا الكشف الانقلابى ـ وهو الذى يقتضيه ظاهر الادلة والارتكاز العرفى ويشهد لكونها كاشفة فى المقام صحيح (١) الحذاء الحاكم بالتوارث مع لحوق الاجازة.

---

١ ـ الوسائل ـ باب ١١ ـ من ابواب ميراث الازواج حديث ١

سكوت البكر رضاها

(و) الثانية (يكفي فيها) اى فى الاجازة (سكوت البكر) كما يكفى فى الاذن ابتداء كما هو المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل الظاهر انه لاخلاف فيه الا عن الحلى قده ـ وعن المبسوط انه احتاط فى استنطاقها والاصل فى هذا الحكم نصوص خاصة كصحيح (١) البزنطى قال قال ابو الحسن (ع) فى المرئة البكر اذنها صماتها ـ والثيب امرها اليها ـ وصحيح (٢) داود بن سرحان عن الصادق (ع) فى رجل يريدان يزوج اخته قال (ع) يؤامرها فان سكتت فهو اقرارها وان ابت لم يزوجها ـ ونحوه مصحح (٣) الحلبى ـ وخبر (٤) الضحاك بن مزاحم قال سمعت على بن ابى طالب يقول و ذكر حديث تزويج فاطمة (ع) و أنه طلبها من رسول الله (ص) الى ان قال فقام يعنى رسول الله ـ ص ـ وهو يقول الله اكبر سكوتها اقرارها (والمناقشة) فيها بانها فى الاذن السابق والمناط غير منقح (فيها) انه لاخلاف فى عدم الفرق بينه وبين الاجازة اللاحقة ـ مع ـ ان الصحيح الاول مطلق.

ثم انه تارة يكون السكوت دالا قطعا على الرضا ـ واخرى يكون مقرونا بقرائن توجب الظن بالرضا ـ وثالثة لاتكون هناك قرينة على شيء من الرضا وعدمه ـ ورابعة يكون مقرونا بقرائن موجبة للقطع بعدم الرضا ـ وخامسة يكون مقرونا بما يوجب الظن بعدمه ـ وسادسة تتعارض فيه الامارات ـ وقد اختار صاحب الجواهر ره حجية السكوت فى الصور الثلاث الاول ـ وظاهر سيد العروة الاختصاص بالصورتين الاولتين وظاهر سيد الرياض حجية ماعدا المقترن بما يدل على عدم الرضا قطعا (اقول) بعد بيان امور ـ احدها ـ ان المستفاد من جملة من النصوص الاكتفاء بالسكوت فى الاجازة ولو فى غير الباكرة ـ لاحظ صحيح ابن وهب المتقدم فى ادلة صحة نكاح الفضولى ـ

١ـ٢ـ٤ الوسائل ـ باب ٥ ـ من ابواب عقد النكاح حديث ١ـ٢ـ٣

٣ـ الوسائل باب ٤ من ابواب عقد النكاح حديث ٤

المتضمن لصحة عقد العبد بدون اذن مواليه بسكوتهم وان سكوتهم اقرارهم ـ ونحوه مادل على ان المولى الذى قال لعبده المزوج لنفسه فضولا ـ طلق يكون ذلك اقراراً بالنكاح وقدمر ـ وقد تقدم فى تلك المسألة كون ذلك على وفق القاعدة ـ ثانيها ـ انه فى هذه النصوص لم ينزل السكوت منزلة الرضا بل نزل منزلة الاقرار والاذن الكاشفين عنه ـ فلاوجه لتوهم كونه بمنزلة الرضا موضوعا للصحة واقعا ـ بل الظاهر كونه موضوعا للحجية ـ ثالثها ـ ان السكوت من الامارات العرفية وعند اهل العرف يكون حجة فى الصورتين الاوليتين فعلى هذا يدور الامر فى هذه النصوص بين كونها امضاء لما عند العرف فتختص حجيته بالصورتين الاوليتين ـ وبين كونها تاسيسا فى مقابل ما عند العرف ـ فيعم الحجية جميع الصور غير الرابعة ـ والظاهر من كلام الشارع وان كان هو التاسيس ـ ولكن فى باب العقود والايقاعات لايبعد دعوى الظهور فى الامضاء ولااقل من الاجمال ـ فالمتيقن هو حجيته فى الصورتين الاوليتين.

(و) الثالثة ـ **(للمولى الولاية على مملوكه ذكرا كان اوانثى مطلقا)** اجماعا على الظاهر للاخبار الكثيرة ـ وحيث انه لاموضوع لهذه المسألة فى هذا العصر فالاغماض عن التعرض لها ولفروعها اولى.

عدم ولاية الام على الصغير

الرابعة ـ (**و**) قد تقدم انه **(لاولاية للام)** وابيها على الولد مطلقا فلو زوجت الولد فاجاز صح مطلقا لكونه فضوليا فيشمله عموم ادلته ـ مضافا الى خبر محمد الاتى ولو انكر بطل مطلقا اجماعا و تبعه المهر كك لو كان المعقود عليه فضولا انثى ـ انما الكلام فيما لو كان المعقود عليه ولدا كبيرا ـ فعن الشيخ فى النهاية واتباعه انه ان رده لزم الام المهر للمعقود عليها تماما ـ و تردد فيه فى الشرايع ـ و مدرك الشيخ فى مقابل الاصول و القواعد المقتضية لعدم لزومه عليها خبر(١) محمد بن مسلم عن ابى

١ ـ الوسائل ـ باب ٧ ـ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد ـ حديث ٣

جعفر (ع) انه سأله عن رجل زوجته امه وهو غائب قال (ع) النكاح جائز ان شاء المتزوج قبل وان شاء ترك ـ فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لامه (وفيه) اولا ـ ان الخبر ضعيف لاسماعيل بن سهل ـ وثانيا ـ ان الاصحاب اعرضوا عنه ـ وثالثا ـ انه يحتمل فيه ما افاده سيد الرياض قال بانه يدل على خلافه للتصريح فيه بان المهر لازم لامه وهو غير لزومه عليها فالمعنى ح انه لا مهر عليها بل لها استعادته مع الدفع والامتناع منه مع عدمه فعلى اى تقدير هو لها لا عليها انتهى ـ وقد حمل الخبر على ما اذا دعت الوكالة عنه ولم تثبت ـ وعلل لزوم المهر عليها ح بانها قد فوتت البضع على المرئة ـ ولكن يرد التعليل ما افاده المحقق والشهيد الثانيان ـ بان ضمان البضع بالتفويت مطلقا ممنوع وانما المعلوم ضمانه بالاستيفاء على بعض الوجوه لا مطلقا ـ وعلى الحمل المزبور ـ انه يابى عنه ما دل من النصوص على ضمان نصف المهر بدعوى الوكالة ـ وتمام الكلام فى مسألة الوكالة موكول الى محله من ذلك الكتاب .

(و) الخامسة ـ (**يستحب للبالغة ان تستاذن اباها**) كما عن جماعة ـ واستدل له فى الرياض بما تقدم من الاخبار المحمولة عليه ـ ولان الاب فى الاغلب اخبر بمن هو من الرجال انسب ـ ولكن يرد على الاول ما تقدم عند الجمع بين النصوص من عدم صحة حملها على الاستحباب ـ مع انها مختصة بالبكر غير شاملة للثيب ـ ويرد على الثانى انه لا يصلح مدركا لاثبات حكم شرعى.

قيل (و) يستحب (**ان توكل اخاها مع فقده**) اى الاب ـ وعلل بعده فى جملة من بيده عقدة النكاح فيما تقدم من الاخبار المحمولة على التوكيل ـ ولكنها غير مقيدة بفقد الاب .

تزويج الوكيل موكلته من نفسه

(و) السادسة ـ لا اشكال ولا خلاف فى انه (**ليس للوكيل ان يزوجها من نفسه بغير اذنها**) بالعموم او الخصوص ـ انما الكلام فى موردين ـ الاول ـ فى انه اذا وكلت المرئة رجلا فى تزويجها من نفسه فهل يصح تزويجها منه ام لا ـ الثانى فيما

لوكانت الوكالة عامة ولم يصرح فيها بنفسه .

اماالاول ففيه قولان (احدهما) الجواز كما عن الاسكافي والمحقق في الشرايع والمصنف ره في القواعد والمختلف والتذكرة والشهيدين في اللمعة والروضة والمسالك وسيدالرياض وصاحب الجواهر والمحقق النراقي وغيرهم - وفي الرياض والمستند نسب ذلك الى الاشهر - بل ظاهر قول السيد في آخر كلامه ولولا الشهرة لتعين المصير اليها كونه مشهورا بين الاصحاب (ثانيهما) المنع ويظهر من كشف اللثام انه المشهور فانه نسب الجواز الى ابي علي والمحقق لاغير .

يشهد للمنع مارواه (١) الشيخ باسناده عن محمد بن علي بن محبوب عن احمد - ابن الحسن عن عمرو بن سعيد عن مصدق بن صدقة عن عمار الساباطي قال سألت اباالحسن (ع) عن امرأة تكون في اهل بيت فتكره ان يعلم بها اهل بيتها ايحل لها ان توكل رجلا يريدان يتزوجها تقول له قدوكلتك فاشهد على تزويجي قال (ع) لا - قلت جعلت فداك وان كانت ايما قال (ع) وان كانت ايما - قلت فان وكلت غيره بتزويجها منه قال (ع) نعم .

واورد عليه بايرادات -١- مافي المسالك قال والرواية ضعيفة السند (وفيه) انه لوكانت الحجية مختصة بالخبر الصحيح تم ما افاده ولكن لما اثبتنا في محله حجية الموثق ايضا والخبر منه فلايتم ماافيد -٢- مافي المسالك ايضا وهوقصور الدلالة لجواز كون المنفي هوقولها وكلتك فاشهد - فان مجرد الاشهاد غير كاف (وفيه) اولا - ان الظاهر من الخبر سيما بقرينة السياق مع مابعده كون النفي راجعا الى الحل - وثانيا - انه ان اريد من احتمال كون المنفي قولها وكلتك فاشهد - مافهمه المحقق النراقي وهو احتمال كون النفي راجعا الى حلية التوكيل في الاشهاد خاصة دون التزويج - فيرد عليه - ان الظاهر منه بقرينة ماقبله وما بعده كون التوكيل توكيلا في التزويج دون الاشهاد خاصة - وان اريد به مافهمه غيره وهو عدم كفاية الاشهاد فقط - فيرد عليه

١- الوسائل - باب ١٠ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد - حديث ٣

مضافا الى كونه خلاف الظاهر كما يظهر من ملاحظة مابعده ان الاشهاد لابد وان يكون مع وجود المشهود به ومعه لامحالة يكون عدم الكفاية لعدم الصحة -٣- مافي الجواهر وهو احتمال ارادة الكراهة من النهي باعتبار تطرق التهمة الموجبة للفتنة و مخالفة التقية ونحو ذلك (وفيه) ان رفع اليد عن ظهور النهي في المنع وحمله على الكراهة او الاجمال بلا قرينة لاوجه له وماذكر لايصلح قرينة على ذلك كما لايخفى -٤- مافي المستند وهو انه لعل عدم الحلية بتزويجها من نفسه لاطلاق قولها قد وكلتك من غير تصريح او نصب قرينة على توكيله في التزويج لنفسه ايضا (وفيه) ان الظاهر من السؤال هو السؤال عن توكيل المرئة الرجل المريد تزويجها - لاعن خصوص توكيلها اياه باللفظ الخاص كما يشهد به قوله فان وكلت غيره بتزويجها منه- ولو كان النفي راجعا الى ماافيد لزم عدم انطباق الجواب على السؤال .

فالانصاف انه لاقصور في سند الرواية ولا في دلالتها ولم يثبت اعراض المشهور عنها فالعمل بها متعين (ودعوى) اختصاص الخبر بمورده وهو ماكان بحيث يتطرق التهمة الموجبة للفتنة - فلو وكلته بمرئى من الناس وكانوا شاهدين ذلك لاوجه لعدم الجواز (مندفعة) بان قوله فاشهد يدفع ذلك فانه حكم بالمنع حتى مع الاشهاد فالاظهر هو المنع مطلقا .

واما المورد الثاني - فعن المسالك لاخلاف في انه لايجوز له تزويجها من نفسه مع تعيين الزوج ومع الاطلاق انتهى وعن التذكرة احتمال جواز ان يزوجها من نفسه مع الاطلاق لاطلاق الاذن (واستدل) للاول بالانصراف ولذا صرحوا بانه لو كان التوكيل على وجه يشمل نفسه ايضا بالعموم او الاطلاق المقرون بما يمنع الانصراف عن نفسه جاز (ويرد عليه) منع الانصراف المفيد للاطلاق - فانه بدوى ناش من تغاير الفاعل والمفعول غالبا - يزول بالتامل - اذلو سلم ذلك في الافعال الخارجية القائمة بين الاثنين كما لو اعطاه مالا فقال له اعطه الفقير مع ان للمنع عنه مجالا - لانسلم في الامور الاعتبارية كالتزويج فعلى القول بالجواز مع التصريح لابد من القول به مع الاطلاق

اوالعموم ـ ولكن قدعرفت ان الاظهر هوالمنع مع التصريح فكذامع الاطلاق .

فلووكل المرئة من يريد تزويجها ـ ووكل الرجل من يقبل له فهل يصح نظراً الى عدم اتحاد القابل و الموجب ـ امالا من جهة اطلاق الموثق ومن جهة ان الوكيل قائم مقام الموكل فكلما جازله فعله جازلموكله وجهان ـ اظهرهما الثاني.

حكم تولى طرفى العقد

ثم انه هل يختص المنع بموردالخبروهوتزويج الوكيل من نفسه فيجوزفى غيره ـ كما فى الوكيل من الطرفين ـ والولى على شخصين ـ والوكيل عن احدالطرفين و الولى على الاخر ـ تولى طرفى العقدكماعن المحقق والمصنف والشهيدين و غيرهم بل هوالاشهركما قيل بلعن المسالك نفى الخلاف فيه وفى الجواهرلااجد فيه خلافا ـ امريعم المنع جميع صورالاتحادكماذهب اليه بعض علمائنا على ماصرح به فى الايضاح واختاره المحقق النراقى فى المستند ـ وجهان (قد استدل) للثانى بانه يلزم من القول بالجوازان يكون شخص واحد موجبا وقابلا ـ واجيب عنه بان اتحاد الموجب والقابل بعد التغاير الاعتبارى الكافى لتناول العمومات والاطلاقات لـه غيرقادح (واستدل) للاول بعموم ادلتى الوكالة والولايةفان المستفاد من الاولى جوازتوكيل كل احدولوكان وكيلاللاخراوولياعليه ـ ومن الثانية جوازتزويج الولى مطلقا ـ واوردعليه فى المستند بان تلك الادلة انمـا تفيد ان الولى او الـوكيل ولوكان وكيلا للاخـر اوولياعليه اذا تزوج من له الولاية عليه اوالوكالة منه يصح ولم يثبت كون العقد الصادرطرفاه من واحد تزويجااذثبوته فرع صحته ولم تثبت بعد وعليه فحيث لادليل على الصحة ولاعلى الفساد فيتعين الرجوع الى اصالة الفساد (وفيه) ان دليل كـون ذلك تزويجا صحيحا هوعموم ادلة النكاح والزواج ـ وانماالمانع المتوهم هوعدم قابلية هذاالشخص لعدم ثبوت ولايته ـ اووكالته على هذا الوجه ـ وهويندفع بعموم ادلتهما ـ فالاظهرهى الصحة مطلقا .

حكم تزويج غير الولى الصغيرين

السابعة **(ولو زوج الصغيرين الابوان)** فقد مر ان العقد لازم عليهما ولا يجوز لهما بعد البلوغ رده او فسخه - و**(توارثا)** قيل بلا خلاف يعرف حتى ممن خير الصبى عند الادراك لتصريحه به مع ذلك ووجهه انه عقد صحيح شرعا فيشملهما اطلاق دليل توارث الزوجين ويشهد به مع ذلك خبر(١) عبيد بن زرارة عن ابى عبدالله (ع) فى الصبى يزوج الصبية هل يتوارثان فقال (ع) ان كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم و نحوه غيره .

(ولو كان) العاقد **(غيرهما)** اى غير الابوين **(وقف على الاجازة)** اى اجازتهما بعد البلوغ لعدم الولاية لهما على انفسهما قبله - او اجازة وليهما قبله - اذ لا ولاية له بعده **(فان)** بلغا واجازا ثبتت الزوجية و ترتب عليها احكامها من حين العقد لما تقدم من كون الاجازة كاشفة ولصحيح الحذاء الاتى - وان ردا او رد احدهما - اوماتا - او **(مات احدهما قبل البلوغ بطل)** العقد وكشف عن عدم صحته من حين الصدور **(وان بلغ احدهما واجاز ثم مات)** قبل بلوغ الاخر يعزل ميراث الاخر على تقدير الزوجية فان بلغ واجاز **(احلف الثانى بعد بلوغه)** واجازته **(على انتفاء الطمع)** وانه لم تكن اجازته للطمع فى الارث فان حلف **(ورث والافلا)** بلا خلاف ظاهر فى الجملة والاصل فى هذا الحكم صحيح (٢) ابى عبيدة الحذاء قال سالت اباجعفر (ع) عن غلام و جارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين قال فقال (ع) النكاح جائز ايهما ادرك كان له الخيار فان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا قلت فان ادرك احدهما قبل الاخر قال (ع) يجوز ذلك عليه ان هو رضى قلت فان كان الرجل الذى ادرك قبل الجارية ورضى النكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية اترثه قال (ع) نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك وتحلف بالله مادعاها الى اخذ الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدفع اليه الميراث ونصف المهر - قلت فان ماتت الجارية ولم تكن ادركت

١-٢ - الوسائل - باب ١١ - من ابواب ميراث الازواج حديث ٣-١

ايرثها الزوج المدرك قال (ع) لالان لها الخيار اذا ادركت - قلت فان كان ابوها هو الذى زوجها قبل ان تدرك قال (ع) يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية - والايراد على الخبر بتضمنه ثبوت الخيار وهذه الاحكام فى فرض تزويج الولى - يندفع بان المراد بالولى فى الصدر بقرينة المقابلة للاب فى الذيل هو الولى العرفى كالعم والاخ وماشاكل واما ما فيه من تنصيف المهر بالموت قبل الدخول فلا يتوجه من اجله الاشكال على الخبر لان جماعة ذهبوا الى ذلك ويرونه مقتضى الجمع بين النصوص .

ثم ان مورد الخبر هو موت الزوج - لكن الظاهر تسالمهم على عدم الفرق بينه وبين موت الزوجة - ويمكن ان يستدل له فى موت الزوجة بصحيح (١) الحلبى قال قلت لابى عبدالله (ع) الغلام له عشر سنين فيزوجه ابوه فى صغره ايجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين قال فقال اما تزويجه فصحيح واما طلاقه فينبغى ان تحبس عليه امرئته حتى يدرك فيعلم انه كان قد طلق فان اقر بذلك وامضاه فهى واحدة بائنة وهو خاطب من الخطاب وان انكر ذلك وابى ان يمضيه فهى امرأته قلت فان ماتت اومات قال (ع) يوقف الميراث حتى يدرك ايهما بقى ثم يحلف بالله مادعاه الى اخذ الميراث الا الرضا بالنكاح ويدفع اليه الميراث - فانه وان كان فى طلاق الفضولى ولكن اذا انضم ذلك الى صحيح الحذاء يفهم اهل العرف عدم الخصوصية - والتعدى الى نكاح الفضولى .

ثم انه اذا كان الباقى غير متهم بان اجازته للرغبة فى الارث كما اذا اجاز قبل ان يعلم بالموت - اوكان المهر اللازم عليه ازيد مما يرث اونحو ذلك فهل يحتاج الى الحلف ام لا قولان ذهب الشهيد الثانى وصاحب الحدائق الى الاول نظراً الى عدم كون التهمة علة تامة لاعتباره بل هى حكمة لايجب اطرادها - فيتعين الاخذ باطلاق النص ولكن الظاهر من قوله تحلف بالله مادعاها الى اخذ الميراث الا رضاها بالتزويج - كون الاحتياج الى الحلف فيما لم يحرز من طريق آخر انه مادعاها اليه الا الرضا

١ - الوسائل - باب ١١ - من ابواب ميراث الازواج - حديث ٣

بالتزويج - وبعبارة اخرى الظاهر كونه طريق اثبات ذلك ومع ثبوته بطريق آخر لاجاجة الى الاثبات فالاظهر عدم الاحتياج اليه .

ثم انه هل يترتب الاحكام الاخر المترتبة على الزوجية كحرمة الام والبنت و ماشاكل - امْلا - والحق ان يقال ان في المقام صورتين الاولى مالو اجاز الباقي وحلف الثانية مالو اجاز ولم يحلف (اما) في الاولى فلااشكال في ترتبها لان بهما يتحقق العقد الكامل والزوجية فيترتب عليها احكامها - وقد دلت الصحيحة على ذلك (واما) في الثانية فان قلنا بان صحة عقد الفضولي الذى مات احد طرفيه بعد اللزوم من قبله باجازة الباقي تكون على مقتضى القاعدة كما هو الحق لان الاجازة تكشف عن الزوجية قبل الموت فلامحل للقول بان الموت مانع عن ثبوت الزوجية بها وليست الاجازة من قبيل القبول الذى هو جزء العقد ولذا لومات الموجب قبل قبول القابل لم يتحقق العقد بل هى آلة استناد العقد المتحقق الى المجيز وعليه فلامانع من اجازة العقد مع موت الطرف الاخر - لزم منه البناء على ترتب جميع الاحكام بالاجازة وفي خصوص المهر والميراث دل الدليل الخاص على توقفهما على الحلف ايضا فيقتصر على موردبه فلو كانت الاجازة طمعا للمهر والميراث ترتب عليها تلك الاحكام - وان قلنا بان صحته في المورد على خلاف القاعدة فالمتيقن هو صورة الاجازة مع الحلف فبدونه لاتترتب تلك الاحكام .

حكم مالو زوج البالغان بغير اذنهما فمات احدهما بعد اجازته

ثم انه هل يختص الحكم بمورد النص وهو تزويج الصغيرين - ام يتعدى عنه الى غيره - كما لو زوج المجنونان واقاق احدهما واجاز العقد ومات ثم افاق الاخر واجاز اوكان احد الطرفين الولي والطرف الاخر الفضولي - او كان احد الطرفين المجنون والطرف الاخر الصغير - اوكانا بالغين كاملين اواحدهما بالغا والاخر صغيرا اونحوذلك - ففيه اقوال (احدها) ماعن شرح النافع وجامع المقاصد وهو عدم التعدى

الى شيء من الموارد ـ وعن جامع المقاصد انه المفتى به وعن الحدائق انه المشهور بين الاصحاب (ثانيها) التعدى الى جميع تلك الموارد بلا احتياج الى الحلف ـ اومعه ـ اختاره جماعة منهم المحقق النراقى والسيد فى العروة (ثالثها) التعدى الى خصوص ما اذا كان احد الطرفين صغيرا ـ وكان الطرف الاخر مجنونا عقد له وليه اوالفضولى اوبالغا كاملا عقد له الفضولى اوالوكيل ـ اوكان بنفسه الطرف للعقد ـ نسب ذلك الى القواعد والمسالك والروضة .

والحق ان يقال اولا ـ انه فى بعض الموارد غير مورد تزويج الصغيرين فضولا دل النص على جريان هذا الحكم فيه لاحظ خبر (١) عباد بن كثير عن الصادق (ع) عن رجل زوج ابنا له مدركا من يتيمة فى حجره قال (ع) ترثه ان مات ولا يرثها لان لها الخيار ولا خيار عليها ـ وخبر (٢) عبيد بن زرارة فى الرجل يزوج ابنه يتيمة فى حجره وابنه مدرك واليتيمة غير مدركة قال (ع) نكاحه جايز على ابنه فان مات عزل ميراثها منه حتى تدرك فاذا ادركت حلفت بالله مادعا الى اخذ الميراث الا رضاها ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر ـ قال وان ماتت هى قبل ان تدرك وقبل ان يموت الزوج لا يرثها الزوج لان لها الخيار عليه اذا ادركت ولا خيار له عليها ـ وصحيح (٣) الحلبى المتقدم فى مسألة التعدى عن مورد صحيح الحذاء وهو موت الزوج الى صورة موت الزوجة ـ وثانيا ـ انه بتنقيح المناط يتعدى الى جميع الموارد حيث يعلم انه لا مدخلية لشيء من الخصوصيات فى تأثير الاجازة ـ وعن القواعد والمسالك والروضة الاستدلال للتعدى الى ماكان العقد لازما من الطرف الاخر ـ بانه اقرب الى الثبوت واولى منه مما هو جائز من الطرفين كما فى الصغيرين ـ وثالثا ـ انه يمكن الاخذ بعموم العلة المنصوصة فى خبرى عباد وعبيد ـ لان لها الخيار ولا خيار عليها ـ واثبات هذا الحكم فى جميع تلك الموارد فانها تدل على توريث كل من كان له الخيار بعد موت

١ـ٣ـ الوسائل ـ باب ١١ ـ من ابواب ميراث الازواج حديث ٢ـ٤

٢ـ ذكر صدره فى الوسائل ـ فى باب ٥٨ ـ من ابواب المهور حديث ١٤ ـ وذيله فى الهامش ورواه بتمامه فى الفقيه ج٤ ص ٣٢٧

من لاخيار له ومعلوم انه لا يكون الا بعد الاجازة - ورابعا - ماتقدم من ان صحة عقد الفضولى بعد موت احد الطرفين اللازم عليه العقد واجازة الطرف الاخر - تكون على وفق القاعدة بناء على المختار من الكشف الانقلابى - وعلى ذلك - فالاظهر هى الصحة فى جميع الفروض .

بقى الكلام فى الاحتياج الى الحلف فى غير الموارد المنصوصة - والتحقيق ان التعدى الى غير المنصوص ان كان لاجل القاعدة - او العلة المنصوصة لم يحتج الى الحلف - اما على الاول فواضح - واما على الثانى فلان العلة تدل على ان الخيار وعدم الخيار علتان للتوريث و عدمه غاية الامر انه ضم اليه الاجازة ايضا بالاجماع ولادليل على ضم غيرها - وان كان لاجل تنقيح المناط خاصة احتاج اليه (وقد استدل) المحقق الثانى للصحة اذا كان الزوجان بالغين بان عقد الفضولى اذا كان له مجيز فى الحال فلا اشكال فى صحته وان لم يكن له مجيز فى الحال فهو محل اشكال وعقد الكبيرين فضولا من القسم الاول دون عقد الصغيرين فاذا ثبت الحكم فى الاضعف ثبت فى الاقوى بطريق اولى وهذا متجه لم يتنبه عليه احد انتهى (و فيه) اولا - ان عقد الصغيرين ايضا من القسم الاول لان لهما ولى نكاح كان الاب موجودا ام لا - اما على الاول فواضح واما على الثانى فلولاية الحاكم على القول بها - و ثانيا - ان الاشكال فى الصحة فى المقام ليس من ناحية صحة عقد الفضولى فى نفسه وعدمه - بل من ناحية موت احد الطرفين قبل الاجازة و من هذه الجهة لافرق بين الكبيرين و الصغيرين .

وقد استدل للبطلان وعدم التعدى عن مورد النص - بوجوه (الاول) ان الحكم بالصحة على خلاف القاعدة فيقتصر على مورده - وقد ظهر الجواب عن ذلك مما ذكرناه فى وجه الصحة والتعدى (الثانى) ماعن المسالك قال فيحكم ببطلان العقد اذا مات احد المعقود عليهما بعد اجازته وقبل اجازة الاخر سواء قلنا ان الاجازة جزء السبب ام كاشفة عن سبق النكاح من حين العقد - اما على الاول فظاهر لان موت احد المتعاقدين قبل تمام السبب مبطل كما لو مات احدهما قبل تمام القبول - واما على الثانى فلان

الاجازة وحدها لاتكفي في ثبوت هذا العقد بل لابد معها من اليمين وقد حصل الموت قبل تمام السبب خرج منه ماورد فيه النص وهو العقد على الصغيرين فيبقى الباقي - (وفيه) اولا ان اليمين كما عرفت لامدخلية لها في الثبوت وانما هي طريق لاثبات كون الاجازة لغير الطمع في الارث - وثانيا - انه لو سلم كونها جزء السبب فحالها حال الاجازة في ان الاثر يثبت من حين العقد - وقياسها بالقبول الذي هو ركن العقد وبدونه لا يتم العقد مع الفارق لعدم دخالتها في تحقق العقد (الثالث) ماعن جامع المقاصد - وهو ان الارث لا يثبت باليمين (وفيه) ان المثبت للارث الاجازة واليمين من طرق اثبات كون الاجازة على النحو الذي لابد وان تكون على ذلك النحو كي تؤثر في الارث .

اذا لزم العقد على احد الطرفين فهل يلزم باحكامه

الثامنة - اذا زوج الصغير ان فضولا فاجاز احدهما بعد بلوغه - او زوج البالغان فضولا فاجاز احدهما صار العقد لازما من جهته وليس له الرد بعد ذلك كما يشهد به مضافا الى كون ذلك على وفق القاعدة قوله (ع) في صحيح الحذاء المتقدم - يجوز ذلك عليه ان هو رضي - فهل يثبت على الطرف اللازم من طرفه مالم يجز الاخر تحريم المصاهرات فلو كان زوجا يحرم عليه نكاح ام المرئة وبنتها والخامسة - واذا كانت زوجة يحرم عليها التزويج بغيره - وبعبارة اخرى اذا لزم العقد من احد الطرفين ولم يتحقق اجازة ولا رد من الطرف الاخر هل يجرى على الطرف اللازم آثار الزوجية وان لم تجر على الطرف الاخر - ام لا - قولان - فعن القواعد اختيار الاول وعن كشف اللثام نفي الاشكال فيه (واستدل) له في كشف اللثام بانه مع العقد على اخت المعقود عليها يصدق الجمع بين الاختين وهكذا في بقية الموارد ولا يجدي التزلزل (وفيه) ان المفروض كون العقد فضوليا ولم يتحقق مضمونه فلا يلزم الجمع بين الاختين لانه حين العقد على اخت المعقود عليها لاتكون المعقودة زوجته الا على بعض وجوه الكشف وربما يستدل له بان النكاح في حق من لزم عليه العقد ثابت غاية الامر للطرف

الاخر فسخ ذلك فيحرم عليه المحرمات بالمصاهرة ـ لانه يصدق على ام من زوجت فضولا واختها مثلا ام المعقود عليها بالعقد الصحيح اللازم من طرف الزوج واختها ـ و بعبارة اخرى انه صرح في الروايات بانه نكاح صحيح وانه نكاحه وانه تزويج ونحو تلكم فيشمله اخبار حرمة نكاح اخت المنكوحة وامها وبنتها وخامستها ونكاح المتزوجة ونحو تلكم ـ (وفيه) اولا النقض بانه يلزم من ذلك ثبوت تحريم المصاهرة في حق غير اللازم اى الطرف الفضولى لصدق النكاح غاية الامر له رده وفسخه ومجرد اللزوم من احد الطرفين وعدمه من الطرف الاخر لايصلح فارقا ـ وثانيا الحل و هو ان المنسبق الى الذهن من النصوص وادلة تحريم المصاهرات ـ حرمتها بعد تحقق الزوجية لا بعد تحقق العقد وان شئت قلت ان المحرم اخت الزوجة وامها وبنتها وماشاكل لااخت المعقود عليها وامها و بنتها .

واستدل له الشيخ الاعظم ره ـ بان من لزم عليه العقد مخاطب بوجوب الوفاء بالعقد كما يدل عليه مضافا الى العمومات قوله (ع) في صحيح الحذاء المتقدم يجوز ذلك عليه ومن جملة آثار هذا العقد التى يجب ترتيبها هو عدم التزيج باختها وامها والخامسة وليس جريان احكام المصاهرة من جهة دخول المعقود عليها في افراد الزوجة حتى يقال انها منصرفة الى غيرها بل من جهة حكم اوفوا بالعقود وخصوص الفقرة المذكورة في الصحيحة بوجوب ترتيب آثار الزوجية المتحققة المنجزة على هذه المعقود عليها وان لم تكن زوجيتها متحققة منجزة انتهى (وفيه) ان غاية مايدل عليه ادلة اللزوم عموما وخصوصا انه ليس له فسخه ـ لاترتيب آثار الزوجية ـ ولذا لايجوز للزوج اللازم عليه العقد وطء المعقود عليها قبل ان تجيز ـ وعدم التزويج باختها وامها والخامسة من آثار الزوجية لامن آثار العقد فتدبر (فالاظهر) عدم حرمة المصاهرات ـ فيجوز للزوج اللازم عليه تزويج امرئة اخرى دائما ان كانت هذه رابعة وتزويج اخت هذه المرئة وبنتها وامها ـ وان كان اللزوم من جانب الزوجة يجوز لها التزويج بغيره .

وعلى هذا فاذا تزوج الام اوالبنت مثلا ثم حصلت الاجازة من الزوجة ـ فهل

تكشف الاجازة عن بطلان ذلك ـ ام تبطل الاجازة و جهان ـ والتحقيق ان يقال انه بناء على الكشف الحقيقي يبطل تلك العقود ـ وبناء على النقل اوالكشف الانقلابي المختار تبطل الاجازة ـ و ذلك لانه على الكشف الحقيقي بالاجازة ينكشف تحقق الزوجية من الاول فالعقد على الثانية عقد على اخت الزوجة اوامها اوماشاكل ـ وبناء على النقل الاجازة مؤثرة في تحقق الزوجية من حينها والمفروض ان اختها اوامها صارت زوجة له قبل ذلك فلاتصلح الاجازة للتاثير في تحقق الزوجية لها ـ واما بناء على الكشف الانقلابي فالاجازة مؤثرة في حصول الزوجية السابقة من حين الاجازة ـ فحصول الزوجية انما يكون في الزمان المتاخر والمفروض حصول زوجية اختها او امها قبل ذلك وهو مانع عن حصول هذه ـ وبعبارة اخرى الاجازة منها لعقد الفضولي تزويج فلا يجوز لها لانها زوجت قبل ذلك اختها وامها ـ وتمام الكلام في محله .

ثم انه قد ظهر مما ذكرناه حكم فرع آخر ـ وهو انه اذا رد المعقود او المعقود فضولا العقد ولم يجزه لايترتب عليه شيء من احكام المصاهرة سواء اجاز الطرف الاخر و كان اصيلا ام لا ـ لعدم حصول الزوجية بهذا العقد غير المجاز وقد اختار المحقق النراقي حرمة ام المعقود عليها نظرا الى ان حرمة ام الزوجة ليست مشروطة بالدخول ببنتها على الاصح ولا ببقاء زوجية البنت بل هي محرمة ابدا و يصدق عليها انها ام زوجتها بالعقد الصحيح ـ و بالفسخ وان انكشف فساد العقد من اصله ـ الا انه ينكشف به عدم تحقق الزوجية اللازمة من الطرفين اوعدم تحقق مايترتب عليه جميع الاثار لانه لم يتحقق نكاح وزوجية اصلا (وفيه) ان الدليل دل على حرمة ام المنكوحة او الزوجة وماشاكل لاعلى حرمة ام المعقودة ولو بالعقد غير المؤثر في تحقق مضمونه ـ وفي الفرض وان لزم العقد من احد الطرفين لكن لااشكال في عدم ثبوت الزوجية وهي العلاقة المتحققة بين الزوجين حتى على القول بالكشف الحقيقي ـ فلا وجه لحرمة ام المعقودة ـ وربما يستدل له بان العقد اذا صار لازما من احد الطرفين يكون فسخ الاخر رافعا له من حينه فالمرئة مزوجة قبله فيحرم امها ـ وفيه مضافاً الى ماتقدم ما

افاده صاحب الجواهر ره من ان احتمال كون الفسخ رافعا من حينه لايقتضيه اصل و لا قاعدة ولا فتوى بـل يمكن تحصيل الاجماع بل الضرورة بخلافه ـ فالاظهر عدم حرمتها ـ .

استقلال الاب والجد فى الولاية

التاسعة كل من الاب والجد مستقل فى الولاية فلا يلزم الاشتراك ولا الاستيذان من الاخر بلااشكال ولاخلاف ويقتضيه اطلاق نصوص الولاية ـ وبعض النصوص الخاصة الاتى (فان) زوج كل منهما من عليه الولاية لهما بشخصين فان اختلفا زمانا ـ فان علم السابق منهما فهو المقدم وان كان ابا ـ سواء علم كل منهما بعقد الاخر امْ لا ـ كما هو المشهور بينهم ـ و فى الجواهر لم نعرف فيه خلافا بينهم بل يمكن دعوى الاجماع عليه انتهى وعن الغنية والسرائر والتذكرة الاجماع عليه ويشهد له مضافا الى اطلاق الادلة فانه يقتضى صحة العقد السابق فلا يبقى مورد للاحق ـ صحيح (١) هشام ومحمد بن حكيم عن الصادق (ع) اذا زوج الاب والجد كان التزويج للاول فان كانا جميعا فى حال واحدة فالجد اولى ـ (٢) و موثق عبيد بن زرارة قال قلت لابى عبدالله (ع) الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل آخر فقال (ع) الجد اولى بذلك مالم يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها قبله و يجوز عليها تزويج الاب و الجد .

وان علم التقارن قدم عقد الجد اجماعا كما عن السرائر والغنية و التذكرة وعن الروضة لانعلم فيه خلافا لصحيح هشام المتقدم ـ واما الموثق فهو يدل على اولوية الجد فى صورة التشاح قبل العقد ـ ثم ان المذكور فى الصحيح اولوية الجد ولذا قديتوهم انه غير صريح فى التعيين ـ ولكن يمكن ان يقال ـ انه مع اقتران العقدين حيث انه لايمكن الحكم بصحتهما معا وهو واضح ـ ولابصحة احدهما على نحو التخيير بمعنى تخيير

١ـ٢ـ الوسائل باب ١١ ـ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد حديث ٣ـ٢

المعقود عليه في التعيين لعدم الدليل ـ ولا احدهما لا على التعيين لعدم تحقق غير المعين فلابد وان يحكم بصحة احدهما المعين ـ او بطلانهما معا ـ والاول يتوقف على ثبوت المرجح والا لزم الترجيح بلا مرجح وهو محال ـ فاذا حكم الشارع بوجود الترجيح في عقد الجد تعين البناء على انه الصحيح معينا دون عقد الاب فتدبر.

ولو تشاحا قبل العقد قالوا يقدم اختيار الجد بل عليه الاجماع عن الانتصار والخلاف والمبسوط والتذكرة ويشهد بـه موثق عبيد المتقدم ـ و صحيح (١) محمد بن مسلم عن احدهما (ع) اذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه ولابنه ايضا ان يزوجها فقلت فان هوى ابوها رجلا وجدها رجلا ـ فقال (ع) الجد اولى بنكاحها ـ وليس المراد باولوية الجد سقوط ولاية الاب للاتفاق على صحة عقده لو سبق و صرح به في الموثق ـ بل المراد بها اما وجوب تقديم الجد او استحباب ذلك ـ والظاهر هو الثاني اى يستحب للاب ترك التشاح وتفويض الامر الى الجد ـ لعدم استفادة اكثر من الاستحباب من النصوص ولموثق (٢) البقباق عن الصادق (ع) قال قلنا فان هوى ابو الجارية هوى و هوى الجد هوى وهما سواء في العدل والرضا قال (ع) احب الى ان ترضى بقول الجد.

اذا عقد الاب والجد ولم يعلم السابق منهما

ولو جهل السبق والاقتران ـ ففيه اقوال ـ١ـ ما عن المبسوط و التحرير وهو ايقاف النكاح حتى يتبين مع رجاء زوال الاشتباه وبدونه فهو باطل ـ٢ـ الرجوع الى لقرعة جوزه في القواعد والتذكرة على ما حكي ولكن قال في الاول ويؤمر من لم تقع له القرعة بالطلاق و يجدد من وقعت له النكاح ـ ٣ ـ انه يفسخ الحاكم النكاحين اختاره في محكي القواعد ـ٤ـ انهما يجبران على الطلاق قواه المصنف في التذكرة على ما حكي ـ٥ـ انه يصح عقد الجد اختاره السيد في العروة ـ٦ـ ما في الجواهر وهو انه ان علم تاريخ احدهما و جهل الاخر حكم بصحة المعلوم وان جهلا معا قدم عقد

١ـ٢ـ الوسائل ـ باب ١١ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد حديث ١ـ٤

الجد ـ ثم احتمل الرجوع الى القرعة .

واستدل سيد العروة لما اختاره بان المستفاد من النصوص ان شرط تقديم عقد الجد عدم سبق عقد الاب وهذا امر عدمي يحرز بالاصل ـ واما شرط تقديم عقد الاب فهو كونه سابقا وهذا لا يمكن احرازه بالاصل (وفيه) ان المستفاد من النصوص سيما بعد ضم مادل (١) على ان المزوجة لا تزوج ـ انه يعتبر في صحة عقد الجد كون المرئة خلية غير مزوجة قبل ان يعقد عليها الجد ـ او انه يعتبر في صحة عقد الاب كون المرئة غير مزوجة حتى في حال العقد ـ فالشرط لصحة عقد كل منهما وجودي ـ ولكن حيث ان لكل من الامرين الوجوديين حالة سابقة فيجرى فيه الاصل فمقتضى استصحاب كون المرئة خلية قبل عقد الجد صحة عقده ـ كما ان مقتضى استصحاب بقاء ذلك في حال عقد الاب صحته ايضا فيتعارض الاستصحابان ـ ولا يعتبر في صحة عقد الاب امر وجودي آخر وهو كونه سابقا على عقد الجد لعدم اعتبار هذا العنوان في صحة عقده قطعا ولذا لو عقد الاب عليها خاصة صح العقد بلا كلام ـ ويمكن ان يقال ان الشرط لصحة عقد كل منهما امر عدمي وهو عدم سبق عقد الاب بالنسبة الى عقد الجد ـ وعدم سبق عقد الجد و عدم مقارنته مع الاخر بالنسبة الى عقد الاب ـ و كل منهما مورد للاصل فيتعارض الاصلان ـ نعم ـ لو قلنا بان الاقتران ليس امرا وجوديا لم يجر فيه الاصل فالاصل بالنسبة الى عقد الجد بلا معارض ـ كما ـ انه لو قلنا بعدم جريان الاصل في مجهول التاريخ لو علم تاريخ احدهما جرى فيه الاصل بلا معارض ـ لكن المبنيين فاسدان .

وبما ذكرناه يظهر ما في القول السادس الذى اختاره صاحب الجواهر .

واما القول الثالث وهو فسخ الحاكم النكاحين فقد استدل له بالاية الكريمة (٢) الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان» وبما دل على (٣) نفي الضرر و الحرج فان بقاء الزوجة على زوجيتها ضرر عليها وحرج بعد علمها بانها محرمة على احد

١ ـ الوسائل باب ١٦ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة

٢ ـ البقرة آية ٢٣٠

٣ ـ الحج آية ٧٧ البقرة آية ٢٣٢ ـ الوسائل باب ١٧ من ابواب الخيار كتاب التجارة ـ وباب ٣٤ من ابواب اقسام الطلاق .

الرجلين ان كان العقد على الابنة وعلم الزوج بحرمة احدى المرئتين اللتين زوجتاله ان كان العقد على الابن وكان له قبل ذلك ثلاث زوجات (ولكن) يرد على الاول ان المراد بالتسريح على مايظهر من صدر الاية وذيلها هو ترك الرجوع بها فى العدة حتى ينتهى العدة ـ ويرد على الثانى انه اخص من المدعى اذ قد لا يكون الصبر حرجيا ولا ضرريا ـ مع ان ادلة نفى الضرر والحرج نافية للحكم لا مثبتة فلا تصلح لاثبات جواز الاجبار على الطلاق او وجوبه ـ اضف اليه انه ان كان العقد على الابن لا يكون الطلاق بيد الولى ولا بيده كما لا يخفى .

واما طلاق الحاكم ـ فقد استدل له فى محكى القواعد وجامع المقاصد بان فيه دفع الضرر مع السلامة من ارتكاب الاجبار فى الطلاق ـ ويرد عليه ان هذا المقدار لا يكفى فى اثبات ولاية الحاكم على الطلاق والتحقيق ان يقال انه ان لم يلزم من الصبر ضرر ولا حرج يتعين ذلك ـ وان لزم احدهما ـ فان كان العقد على الابنة فان طلقاها فلا كلام والا فلها او وليها او الحاكم القرعة فيعامل مع من اصابتها القرعة معاملة الزوجية لانها لكل امر مشكل ـ ولكن هذه القرعة لا تكفى بالنسبة الى الرجل الذى لا يكون الامر بالنسبة اليه مشكلا لتمكنه من ان يطلقها ـ وان كان العقد على الابن يتعين الرجوع الى القرعة لكون الامر مشكلا بالنسبة الى الطرفين ولا يمكن رفع الاشكال بوجه لفرض عدم وجوب الاحتياط لقاعدة الضرر والحرج ـ اللهم الا ان يقال انه مع امكان الاحتياط وعدم امتناعه لا يكون الامر مشكلا وعليه فلا مورد للقرعة والمسألة محتاجة الى تامل زايد ـ فالمتعين هو الصبر الى ان يبلغ .

عدم ثبوت الولاية للكافر

العاشرة ـ يعتبر فى ولاية الاب والجد ـ كونهما عاقلين ـ فلا ولاية للمجنون ـ بلا خلاف ولا اشكال لان من لا سلطنة له على نفسه كيف يكون مسلطا على الغير و بعبارة اخرى ان قوام الولاية بالنظر والرأى والمجنون قاصر عن ذلك ـ فهل يعتبر

كون الولى مسلما اذا كان المولى عليه مسلما تبعا لامه اوجده اوبوصفه الاسلام قبل البلوغ بناء على اعتباره ـ املا ـ وجهان ـ المشهور بين الاصحاب هو الاول ـ بل عليه الاجماع كما عن المسالك وكشف اللثام والحدائق والجواهر ـ وقد استدل له ـ بالاية الكريمة (١) «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا» اذمن المعلوم ـ ان الولاية سبيل على المؤمن ـ وبالنبوى (٢) المرسل المنجبر بعمل الاصحاب و استدلالهم به فى موارد متعددة ـ وهو قوله (ص) الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ـ بل الصدوق حيث نسب ذلك الى المعصوم جزما فيكون حجة فى نفسه ـ ولكن يرد على الاستدلال بالاية ان الظاهر من الجعل فيها بقرينة ماقبلها وهو قوله تعالى «فالله يحكم بينكم يوم القيامة» هو الجعل فى الاخرة ـ مع انه فسرت الاية فى بعض الاخبار بنفى الحجة للكفار على المؤمنين اضف اليه ان جواز نكاح الابن ـ اذا كان ذا مصلحة اولم يكن فيه مفسدة لا يصدق عليه السبيل ـ واما النبوى فيرد على الاستدلال به ان ولاية الاب الكافر على ابنه المسلم ليس لازمها كون الاسلام غير عال ـ فان الظاهر من العلو هو الظهور فهو نظير قوله تعالى (٣) «ليظهره على الدين كله» ـ فالعمدة هو الاجماع و تسالم الاصحاب عليه .

ولو كان الابن كافرا فهل لابه الكافر الولاية عليه املا ـ نسب الاول الى المصنف ره فى القواعد ـ وظاهر الشرايع والتحرير اختيار الثانى ـ والاول اظهر لعموم ادلة الولاية ـ وما ذكر فى وجه عدم ولاية الاب الكافر على الولد المسلم لا يجرى فى المقام واما ماذكره صاحب الجواهر ره فى وجه ثبوت الولاية ـ وهو قوله تعالى (٤) «والذين كفروا بعضهم اولياء بعض» فهو غير مربوط بالمقام ـ كما يظهر من دلالته على ثبوت الولاية من الطرفين وشموله للكبير ايضا ـ واضعف من ذلك استدلال الشيخ ره على ما

١ـ سورة النساء آية ١٤٢

٢ـ الوسائل ـ باب ١ـ من ابواب موانع الارث حديث ١٢

٣ـ سورة التوبة آية ٣٤

٤ـ سورة الانفال آية ٧٣

عن المبسوط بهذه الاية ـ لانه اذا كان للكافر وليان مسلم وكافر تختص الولاية بالكافر اذ مع قطع النظر عن عدم ارتباط الاية بالمقام ـ الاستدلال بها متوقف على القول بمفهوم الوصف واللقب كما هو واضح .

تزويج المولى عليه من المعيب

ثم ان في المقام فروعا مناسبة ـ الاول ـ في جواز تزويج الولى المولى عليه ممن به عيب من احد العيوب المجوزة للفسخ اقوال ـ بطلان النكاح ـ صحته بلاخيار ـ صحته معه ـ والتحقيق ان يقال ـ انه في التزويج ممن به عيب في نفسه المفسدة والضرر ولو الغضاضة العرفية والاستنكار ـ وحيث ان وجود المفسدة والضرر يمنع عن صحة تصرف الولى فيكون العقد باطلا ـ ولكن اذا كان هناك مصلحة ارجح من تلك المفسدة والضرر جاز ـ فاذا عقد فان لم يكن عالما بالعيب كان له الخيار ـ لثبوته بمقتضى عموم ادلته للمولى عليه فقبل البلوغ ينوب عنه فيه الولى وبعد البلوغ يقوم به بنفسه او بوكيله ـ اللهم الان يقال انه لم يدل دليل على ثبوت ولايته في الفسخ ـ وعليه فينحصر ثبوت الخيار له بعد الكمال ـ وان كان عالما به فالاظهر كما في الجواهر تبعا للمسالك ثبوت الخيار للمولى عليه بعد بلوغه لاطلاق ادلة تلك العيوب الدالة على ثبوت الخيار مع عدم علم الزوج او الزوجة ـ وحيث ان المولى عليه قاصر لا يتمكن من الفسخ بنفسه فعلمه كالجهل ـ واما علم الولى فلا يوجب سقوط الخيار ـ فهل للولى الفسخ امر لا فيه وجهان سابقان وقد مر ان الاظهر انه ليس له كما افاده الشهيد الثاني ـ وبما ذكرناه ظهر حكم ما لو زوجه ممن به عيب غير العيوب المجوزة للفسخ ـ وانه مع عدم المصلحة الراجحة يكون العقد باطلا ـ ومعها يصح بلاخيار ـ .

تزويج المولى عليه من غير الكفو - او بدون مهر المثل

الثاني لو زوجها الولي من غير الكفو فان كان عدم الكفائة من قبيل الاعسار الموجب للخيار - كان حكمه حكم من زوجها الولي ممن به عيب - وان كان مما يمنع عن التزويج بطل العقد وهو واضح .

الثالث - في تزويج المولى عليها بدون مهر المثل - اقوال - ١ - بطلان العقد - ٢ - صحته مع ثبوت خيار الفسخ لها - ٣ - صحة العقد و بطلان المهر نقله في محكي المبسوط قولا - ٤ - صحة العقد و المهر مع ثبوت الخيار فيه لا في العقد نسب الى المصنف ره في القواعد والمحقق في الشرايع - ٥ - صحة العقد والمهر مع اللزوم في المسمى لو راعى المصلحة و مع الخيار فيه لو لم يراعها ذهب اليه في الروضة على ما حكي واستوجهه في محكي المفاتيح وشرحه - ٦ - صحة العقد والمهر و لزومهما اختاره المحقق النراقي ره - ٧ - صحة العقد والمهر ولزومهما غاية الامر للمزوجة التسلط على مطالبة الزوج بما يزيد على المسمى بحيث يكون المجموع بقدر مهر المثل - ويظهر الثمرة بين هذا القول وبين القول الرابع فيما اذا كان الصداق المسمى عينا فانه على القول الرابع بالفسخ ترجع هي الى الزوج وتشتغل ذمته بمهر المثل - وعلى هذا القول تكون باقية في ملك الزوجة ولها مطالبة الزايد .

وجه الاول انه عقد جرى على خلاف المصلحة فيبطل للزوم رعايتها - مع - ان اطلاق ادلة الولاية منصرف الى التزويج بمهر المثل فالتزويج بدونه غير مشمول لادلتها (ولكن) يرد الاول انه لا يجب مراعاة المصلحة في عقد الاب والجد - مع ان عدم رعاية المصلحة غير كونه خلاف المصلحة - وان شئت قلت ان التزويج بدون مهر المثل اذا كان واجد المقدار من المصلحة ومعه واجد المقدار ازيد لا دليل على لزوم رعاية الازيد - ويرد الثاني منع الانصراف سيما وان ولاية الاب والجد ولاية سلطنة وقهر لا ولاية غبطة وحسبة كولاية الحاكم .

ووجه الثاني ان المهر الذى جرى عليه العقد فاسد لعدم رضاها به فلها خيار فسخ العقد (وفيه) اولا - منع فساد المهر لعدم اعتبار رضاها - وقد صرح فى النصوص المتقدمة فى ادلة الولاية بان عقد الولى نافذ عليها وان كانت كارهة - وثانيا - ان فساد المهر لايوجب ثبوت الخيار فى العقد بل هو موجب للانتقال الى مهر المثل.

وبما ذكرناه ظهر وجه القول الثالث والجواب عنه.

ووجه الرابع ان المهر عوض لها فى بضعها فالنقص فيه ضرر منفى فى الشرع فينجبر بتخييرها فى فسخ المسمى والرجوع الى مهر المثل (وفيه) ان للاب او الجد التصرف فى مالها كلما كان لها فيه مصلحة فاذا جاز اسقاط مالها عن ذمة الغير لمصلحتها جاز تقليل مهرها بطريق اولى.

وبهذا الذى ذكرناه مع جوابه يظهر وجه القول الخامس - ولكن يمكن ان يقال ان تصرفات الولى في مالها نافذة وان لم يكن فيها مصلحة كما يشهد به اطلاق ادلة الولاية - ولذلك بنينا على عدم اعتبار وجود المصلحة فى تصرفه - ويؤيده بل يدل عليه عمومات(١) لزوم المهر المسمى كملا او نصفا المذكورة فى ابواب مايوجب المهر وما اذا ماتت المرئة اوطلقت قبل الدخول المعتضدة كلها - بقوله تعالى (٢) «اويعفو الذى بيده عقدة النكاح» فاذا ساغ له العفو فنقصه ابتداء اولى.

ووجه السابع ان الجمع بين ادلة لزوم تزويج الولى - وبين دليل نفى (٣) الضرر يقتضى ذلك فان فى صبر المزوجة على اقل من مهر المثل بازاء بضعها ضررا فى كثير من المواضع كما اذا زوجها بعشر مهر المثل فان الصبر على ذلك مشقة عظيمة سيما على ما نشاهد من ان فى تقليل المهر عند النساء غضاضة وعارا لايتحملنه وحيث ان الضرر والحرج منفيان فى الشريعة وجب تداركه بثبوت الاعتراض للمرئة (فان قيل) ان التزويج بدون مهر المثل انشأ بانشاء واحد فاما ان يكون هذا لازما فلا اعتراض

١ - الوسائل باب ٥٤ - ٥٥ - وغيرهما من ابواب المهور

٢ - سورة البقره آية ٢٣٨

٣ - الوسائل باب ١٢ من ابواب احياء الموات

على المهر اويكون غير لازم فيثبت الخيار في التزويج ـ فلاوجه للزوم العقد والخيار في المهر (قلنا) ان الضرورات تتقدر بقدرها فاذا رأينا ان الشارع الاقدس فكك بين التزويج والمهر المسمى في موارد ـ فالمتيقن من مايقتضيه ادلة الضرر والحرج هو الخيار في المهر خاصة ولاموجب لرفع اليدعن دليل لزوم العقد (فان قيل) انه يلزم من ذلك انه لو عقد على كبيرة فضولا بمهر معين ان يكون لها ان يجيز العقد دون المهر فيرجع في المهر الى مهر المثل (قلنا) فرق بين اجازة الفضولي وحكم الشارع وفي الاجازة بما ان المنشأ واحد لايجوز ذلك بخلاف حكم الشارع ـ ونظير ذلك انه لااشكال في انه اذا بيع شيء مركب فضولا بثمن ليس للمجيز ان يجيز نصفه بنصف الثمن مع انه اذا بيع الكل ثم ظهر كون النصف مستحقا للغير كان العقد بالنسبة الى النصف لازما (ولكن) يرد على ذلك ان هذا الضرر حيث اقدم عليه من بيده العقد و تعيين المهر لا يوجب ثبوت الخيار ـ فالاظهر هو لزوم العقد والمهر وهو القول السادس

لو عقد الاخوان على امرأة

الحادية عشر ـ لو زوج الاخوان اختهما من رجلين ـ فان لم يكونا وكيلين ـ فالعقدان فضوليان اختارت ايهما شائت سواء تقارنا او اختلفا والاولى لها اجازة عقد الاخ الاكبر لخبر (١) وليد بياع الاسقاط قال سئل ابو عبدالله (ع) وانا عنده عن جارية كان له اخوان زوجها الاكبر بالكوفة وزوجها الاصغر بارض اخرى قال (ع) الاول بها اولى الا ان يكون الاخر قد دخل بها فهى امرأته ونكاحه جائز ومافي الخبر من الاستثناء يكون على القاعدة فان الاولوية انما تكون مع عدم اجازتها للعقد الاخر ومن المعلوم ان الرضا بالدخول والتمكين منه من اقوى الاجازات الفعلية .

وان كانا وكيلين فهل هما كالوكيلين الاجنبيين ـ او الوليين (وقد مر حكمهما)

١ ـ الوسائل ـ باب ٧ ـ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد ـ حديث ٤

ام يقدم عقد الاكبر مطلقا اقترنا زمانا ام اختلفا الامع دخول من عقد عليه الاصغر لامع سبق عقد الاكبر فيقدم عقد الاصغر كما عن النهاية والقاضى ـ ام يقدم عقد الاكبر مع التقارن مطلقا كما عن ابى حمزة ـ ام يقدم عقد الاكبر مع التقارن الامع دخول من عقد عليه الاصغر كما عن التهذيبين والمختلف وابن سعيد ـ وجوه (مدرك) الاقوال غير الاول ـ خبر وليد المتقدم ـ ومبنى الاستدلال به كون الاخوين فيه وكيلين مع انه غير ظاهر فى ذلك بل الظاهر منه بقرينة عدم التعرض للوكالة هو الفضولية ـ ومفاده ح منطبق على القواعد ـ فالاظهر كونهما كالاجنبيين ـ .

اسباب التحريم

(الفصل الثالث فى المحرمات وهى قسمان نسب وسبب) وجميع اسباب التحريم **احدوعشرون** ـ النسب ـ والرضاع ـ والمصاهرة ـ **والنظر** ـ **واللمس** ـ والزنا بغيرها **والايقاب** ـ والافضاء ـ والكفر ـ **وعدم الكفائة** ـ والرق ـ **وتبعيض السبب** ـ **واستيفاء** العدد ـ **والاحصان** ـ و اللعان ـ وقذف الصماء و الخرساء ـ والطلاق ـ **والاعتداد** ـ والاحرام ـ والتعظيم كزوجات النبى (ص).

و كيف كان **(ف)** يحرم **(النسب)** سبعة اصناف من **النساء** ـ مذكورات **فى الاية** الكريمة (١) حرمت عليكم امهاتكم ـ وبناتكم ـ واخواتكم ـ وعماتكم ـ **وخالاتكم** ـ **وبنات الاخ** ـ وبنات الاخت الاية ـ الاولى **(الام وان علت)** وهى كل امرئة ولدتك ـ **او انتهى نسبك اليها** من العلو بالولادة لاب كانت اولام **(و)** الثانية **(البنت وان سفلت)** وهى كل انثى ينتهى نسبها اليك بالتولد بواسطة اوغيرها **(و)** الثالثة **(الاخت)** وهى الانثى التى ولدها وايالك شخص واحد من غير واسطة ـ ولايدخل فى اسمها غيرها ـ ولذا لم يكن فيها علو ولاسفل **(و)** الرابعة **(بناتها)** اى بنات الاخت **(وان نزلن)** وهى كل امرأة ولدتها اختك بواسطة اوغيرها **(و)** الخامسة **(العمة)** وان ارتفعت وهى كل انثى هى اخت ذكر ولدت له

١ـ سورة النساء آية ٢٤

بواسطة اوغيرها من جهة الاب اوالام اومنهما ـ اوكل انثى ولدها واحد آبائك شخص من غير واسطة ـ فالمراد بالمرتفع فيها عمة الاب والام وعمة الجد والجدة و هكذا ـ لاعمة العمة فانها قدلاتكون محرمة كمالوكانت العمة القريبة عمة للام خاصة اى اخت ابيه من امه ـ فان عمتها ح تكون اخت زوج جدته ام ابيه واخت زوج الام لاتحرم فاخت زوج الجدة اولى (و) السادسة (الخالة وان علتا) و الضمير ترجع اليها و الى العمة والمراد بهامن تشمل الخالات العاليات اى خالة الاب والام والجد والجدة وهكذا فضابط الخالة كل انثى هى اخت انثى ولدتك بواسطة اوغيرها اوكل انثى ولدها واحدى امهاتك شخص من غير واسطة ـ فالخالة العلياهى اخت الجدة وان علت ـ لاخالة الخالة فانها قدلاتحرم كمالوكانت الخالة القريبة خالة لاب خاصة اى اخت امه من ابيها فان خالتها تكون اخت امرأة الجد واخت امرأة الاب لاتحرم فاخت امرأة الجد اولى ـ (و) السابعة (بنات الاخ وان نزلن) سواء كان الاخ لاب اولام اولهما ـ وسواء كانت بنته لصلبه اوبنت بنته اوبنت ابنه وبناتهن وان سفلن و ضابطها ـ كل امرأة ولدها اخوه بواسطة اوغيرها .

وتحريم هؤلاء مجمع عليه بين الامة بل عليه الضرورة الدينية و مصرح بـه فى الجملة فى الكتاب والسنة ـ فلايهمنا النزاع فى انه هل تشمل الاية الكريمة جميعهن نظرا الى صدق الاسماء حقيقة على العاليات والسافلات ـ اوانها وان كانت حقيقة فيما لولم يكن واسطة ـ ولكن اتفق المفسرون مناعلى ارادة هؤلاء منها ـ اوان المقصود منها تفصيل المحرمات كما يقتضيه المقام ويدل عليه قوله تعالى « واحل لكم ماوراء ذلكم» و لاريب ان الحمل على العموم انسب بالفرض المذكور لانحصار المحرمات النسبية فى السبع على ذلك التقدير بخلاف مالو اريد منها الثانى فانه يخرج عنها ح كثير ممن تحرم بالنسب ـ اوان المعنى الحقيقى للام على هذا التقدير ليس فيه تعدد يصح معه استعمال صيغة الجمع فيجب حمله على مايطلق عليه اللفظ ولومجازا تحقيقا لمقتضى الحجية وارادة هذا المعنى من لفظ الام تقتضى ارادته من غيره لان الظاهر كون الجمعية

فى الجميع على نسق واحد كما افاده صاحب الجواهر ره ـ ام الاية الشريفة مختصة بمن لاواسطة فيه واستفادة تحريم غيرها انما تكون من السنة والاجماع كما ذهب اليه سيد الرياض وان كان الاول اظهر.

وكيف كان فيستفاد من الاية مضافا الى ذلك ان مثلهن من الرجال يحرم على النساء ـ فيحرم الاب وان علا على البنت ـ والولد وان سفل على الام ـ والاخ وابنه ـ و ابن الاخت على الاخت والعمة والخالة ـ والعم وان علا ـ وكك الخال على بنت الاخ وبنت الاخت ـ والضابط من لو كان امرئة وهى رجل كان محرما مع بقاء النسب بعينه ـ والوجه فى ذلك امران ـ احدهما ـ ان التحريم من احد الطرفين هنا يستلزم التحريم من الطرف الاخر ـ ثانيهما ـ ان المراد من تحريم النساء المذكورات فى الاية اما تحريم تزويجهن او تحريم وطئهن وعلى التقديرين تدل على فساد العقد ـ كما حقق فى محله وفساد العقد يستدعى التحريم من الطرفين .

ثم ان المصنف ره ذكر عبارة مختصرة جامعة لجميع من يحرم بالنسب من الطرفين ـ وهى ـ انه يحرم على الانسان اصوله وفصوله ـ وفصول اول اصوله ـ واول فصل من كل اصل بعد اول الاصول ـ ويدخل فى الاول الاباء والامهات ـ وفى الثانى البنون والبنات ـ وفى الثالث الاخوة و الاخوات و اولادهم سافلون و سافلات ـ و فى الرابع الاعمام و العمات والاخوال والخالات دون اولادهم من بنين او بنات .

واخصر منها ـ قولهم يحرم على الانسان كل قريب عدا اولاد العمومة والخؤولة .

فى بيان مايثبت به النسب

فرعان ـ الاول ـ لاخلاف ولا اشكال فى ان النسب يثبت مع النكاح الصحيح فى نفس الامر ـ و المراد به هنا على ما ذكره غير واحد الوطء المستحق فى نفس الامر باصل الشرع كان سبب الاستحقاق النكاح ـ او التحليل ـ او الملك ـ وان عرضه الحرمة بحيض او صيام او احرام او نحوها مالم يخرج عن اصل الحلية ـ فيدخل فيه ح وطء الجاهل

بالاستحقاق كمن وطء حليلته باعتقاد انها اجنبية لعدم علمه بالسبب كما لو زوجه الولي او الوكيل .

كما ـ لاخلاف ولاكلام في ثبوت النسب مع الشبهة وفي الجواهر اجماعا بقسميه والنصوص تدل عليه ـ والمراد بوطء الشبهة الوطء الذي ليس بمستحق في نفس الامر مع عدم علم فاعله بالتحريم فيدخل فيه ما لو اعتقد الاستحقاق ـ او كان جائزا عليه بحسب ظاهر الشرع كما لو زوج امرأة تدعى انها خلية عن الزوج مع عدم حصول العلم من قولها ثم تبين انها مزوجة ـ او صدر ممن هو غير مكلف كالنائم و المجنون والسكران بسبب محلل ونحوهم .

ولااشكال في انه لايثبت بالزنا ـ وفي الجواهر اجماعا بقسميه بل يمكن دعوى ضروريته فضلا عن دعوى معلوميته من النصوص او تواترها فيه انتهى (وعن) الصدوق و ابي علي وابي الصلاح ـ الحاق ولد الزنا بامه ـ واستدل له بخبر (١) اسحاق بن عمار عن جعفر عن ابيه (ع) ان عليا (ع) كان يقول ولد الزنا وابن الملاعنة ترثه امه و اخواله واخواته لامه أوعصبتها ـ وبما(٢) عن يونس انه قال ميراث ولد الزنا لقرابته من قبل امه على ميراث ابن الملاعنة (وفيه) اولا ان خبر اسحاق ضعيف السند لان في طريقه غياث بن كلوب وغيره ـ وماعن يونس موقوف لم يسنده الى احد من الائمة(ع) وثانيا ـ انه يعارضهما نصوص كثيرة لاحظ ـ صحيح (٣) عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله(ع) في حديث في ولد الزنا قال ـ قلت فانه مات وله مال من يرثه قال (ع) الامام ـ وخبر(٤) محمد بن الحسن الاشعري كتب بعض اصحابنا الى ابي جعفر الثاني (ع) معي يسأله عن رجل فجر بامرأة ثم انه تزوجها بعد الحمل فجائت بولد هو اشبه خلق الله به فكتب (ع) بخط وخاتمه الولد لغية لايورث فان اطلاقهما كعموم التعليل في الاخير يشمل الام ـ و صحيح (٥) الحلبي عن الصادق (ع) ايما رجل وقع على وليدة قوم

١ـ٢ـ٣ـ٤ـ٥ـ الوسائل ـ باب ٨ـ من ابواب ميراث ولد الملاعنة وما اشبهه حديث ٩ـ٦ـ٣ـ٢ـ١

حراما ثم اشتراها وادعى ولدها فانه لا يورث منه شيء فان رسول الله (ص) قال ـ الولد للفراش وللعاهر الحجر ـ ولا يورث ولد الزنا الا رجل يدعي ابن وليدته ونحوها غيرها اللهم الا ان يقال انهما اخص منها ـ فيرد عليهما ح اعراض الاصحاب ـ مضافا الى موافقتهما للعامة فليحملا على التقية او على كون الام زانية فانها واقاربها يرثونه ح لثبوت النسب الشرعي بينهم فيكون كولد الملاعنة .

انما الكلام فيما اذا كان مبدأ انخلاق الولد وتكونه غير الثلاثة المتقدمة ـ كما لو جامع الرجل زوجته وساحقت هي جارية فحبلت الجارية من ماء الرجل المنتقل اليها ـ او كان الحمل بواسطة تلقيح ماء غير الزوج بالمرئة ـ وما شابه ذلك فالاظهر هو ثبوت النسب بذلك و لحوق الولد بابويه ـ اما لحوقه بامه فلتكونه في رحمها ويسمى ولد الغة و عرفا ولم يدل دليل شرعي على خلافه ـ لاختصاص ما دل على نفي الولد بالزنا بل مقتضى عموم الاية (١) الكريمة «ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم» حيث جعل المولدة مطلقا اما كون المتولد ابنا او بنتا شرعا على حسب القانون اللغوي ـ واما لحوقه بصاحب الماء فلانخلاقه من مائه ويسمى ولدا والاصل عدم النقل ـ وقوله (ص) للعاهر الحجر ـ مختص بالزاني ـ وقوله (ص) الولد للفراش ـ جعل لقاعدة في ظرف الشك ولا مفهوم له كي يدل على انتفاء النسب بانتفاء الفراش ـ ويمكن ان يستشهد له بما ورد في المساحقة ـ كصحيح (٢) محمد بن مسلم قال سمعت اباجعفر واباعبد الله عليهما السلام يقولان بينا الحسن بن علي عليهما السلام في مجلس على امير المؤمنين (ع) اذ اقبل قوم فقالوا يا ابامحمد اردنا امير المؤمنين (ع) قال وما حاجتكم قالوا اردنا ان نسأله عن مسألة قال وما هي تخبرونا بها ـ قالوا امرئة جامعها زوجها فلما قام عنها قامت بحموتها فوقعت على جارية بكر فساحقتها فوقعت النطفة فيها فحملت فما تقول في هذا فقال الحسن (ع) معضلة و ابوالحسن لها واقول فان اصبت فمن الله ومن امير المؤمنين وان اخطأت فمن نفسي فارجوان لا اخطي انشاء الله ـ يعمد الى المرئة

١ـ سورة المجادلة آية ٣

٢ـ الوسائل باب ٣ من ابواب حد السحق والقيادة حديث ١ـ

فيؤخذ منها مهر الجارية البكر في اول وهلة لان الولد لا يخرج منها حتى تشق فتذهب عذرتها ثم ترجم المرئة لانها محصنة وينتظر بالجارية حتى تضع ما في بطنها ويرد الولد الى ابيه صاحب النطفة ثم تجلد الجارية الحد قال فانصرف القوم من عند الحسن (ع) فلقوا امير المؤمنين (ع) فقال ما قلتم لابي محمد وماقال لكم فاخبروه فقال لو انني المسئول ما كان عندي فيها اكثر مما قال ابني - وقريب منه اخبار (١) اسحاق بن عمار وعمرو بن عثمان والمعلى بن خنيس عن الصادق (ع) - واورد على الاستدلال بها للحوق الولد بصاحب الماء بوجهين (احدهما) ان الولد غير مولود على فراش الرجل فكيف يلتحق به (وفيه) ما تقدم من انها قاعدة ظاهرية مضروبة لحال الشك ولا تدل على نفي الولد بانتفاء الفراش - مع - انه لو كان لدليلها مفهوم وكان دالا على انتفائه بانتفائه كانت هذه الاخبار اخص منه فيقيد اطلاقه بها (ثانيهما) ان اصحابنا لا يرجمون المساحقة - ولا يرون مهر البغي وهذه الاخبار بما انها متضمنة لرجم المساحقة والزام المهر على الفاعلة مع انها لم تكره المفعولة ولذا تجلد - لا تكون معمولا بها (وفيه) اولا ان المساحقة اذا كانت محصنة ترجم عند الشيخ والقاضي وابن حمزة ومال اليه في المسالك - واما المهر فالوجه فيه كونه سببا في ذهاب العذرة ودينها مهر نسائها - وليست هي كالزانية في سقوط دية العذرة - لان الزانية اذنت في الافتضاض بخلاف هذه - وثانيا عدم العمل ببعض الخبر جمعا بينه وبين اخبار اخر لا يوجب عدم العمل ببعضه الاخر الذي لا معارض له (فالمتحصل) مما ذكرناه ثبوت النسب بغير الزنا - وعدم ثبوته به - .

النسب الحاصل من الزنا من اسباب التحريم

الثاني - ان ماذكرناه تبعا للاصحاب والدليل من عدم ثبوت النسب بالزنا انما هو في غير تحريم النكاح اي نكاح النسبيات السبع - واما بالنسبة اليه فالظاهر ثبوته بمعنى حرمة نكاحهن ولو كان الوطء الموجب لتحققها حراما وزنا - فيحرم على

١- الوسائل باب ٣ من ابواب حد السحق والقيادة حديث ٢-٣-٤-٥

الزانى لوكان بنتا وعلى الزانية لوكان ولدا ـ وعن المسالك انه يظهر من جماعة من علمائنا منهم العلامة فى التذكرة وولده فى الشرح وغيرهما ان التحريم اجماعى ـ وفى الجواهر بل الظاهر اتفاق المسلمين كافة على تحريم الولد على امه ـ وفى المستند اجماعا محكيا حكاه الشيخ فى الخلاف والفاضل فى التذكرة والمحقق الثانى فى شرح القواعد والهندى فيه ايضا .

وقد استدل له بوجوه ـ١ـ ان التحريم ذاتى لامدخلية النسب الشرعى فيه والعقل مستقل به ـ و فى الخبر (١) الوارد فى بدو النسل من ذرية آدم عن الامام الصادق (ع) التصريح بذلك ـ وبالملازمة بين حكم العقل والشرع يستكشف الحرمة الشرعية ـ٢ـ ان الانسان لاينكح بعضه بعضا كما فى بعض (٢) النصوص النافية لخلق حواء من آدم ـ٣ـ ان مدار تحريم النسبيات السبع على اللغة و يصدق النسبة عرفا و لغة والاصل عدم النقل ـ٤ـ ان ولد الزنا كافر ولا يحل على المسلم نكاح الكافر لاشتراط الكفائة كما سيجىء ـ٥ـ ان الاصل فى هذا الباب هو الاحتياط فالشك فى الجواز مع عدم دليل عليه يكفى فى الحكم بالحرمة ـ٦ـ قيام الاجماع عليه .

ولكن لوكان دليل يدل على نفى النسب لكان اكثر هذه الادلة وهى الثلاثة الاول باطلة اذا المنفى شرعا كالمنفى عقلا وما يبقى واضح الدفع ـ اذا الاجماع لايستند اليه مع معلومية مدرك المجمعين ـ وولد الزنا لايكون كافرا ـ واصالة الاحتياط لايرجع اليها فى مقابل العمومات (الا انه) حيث لا اطلاق لدليل نفى السبب بحيث يشمل جميع الاحكام فالرجوع الى عموم مادل على تحريم النسبيات السبع هو المتعين .

ومع ذلك فقد استشكل فى الحكم جمع من المتأخرين منهم الشهيد الثانى فى محكى المسالك ـ وسيد الرياض وغيرهما وذكروا فى وجه الاشكال (انه) لايكتفى بصدق النسبة بمجردها فى الشريعة ـ وقال الحلى ان عرف الشرع طار على اللغة (وباستلزامها) ثبوت الاحكام الباقية كحل النظر و الانعتاق بملك الفرع اوالاصل و تحريم الحليلة و غير تلكم من توابع النسب (وبانتفاء) النسب معه شرعا ولكن (يرد) الاول انه لوكان

١ـ٢ـ علل الشرايع ـ باب ١٧ ـ باب كيفية بدو النسل ـ

للنسب - اوالفاظ النسبة من الاب والام وغيرهما حقيقة شرعية تم ماافيد وللزم الاقتصار على النسب الحاصل من الوطء الصحيح ويلزمه عدم ثبوت تحريم النكاح ايضا - ولكنها غير ثابتة بل ثابتة العدم و عليه فهي كساير العناوين محمولة على ماهو المتفاهم منها عرفا (ويرد) على الثاني ان عدم ثبوت بقية الاحكام انما هو لادلة خاصة (ويرد) الثالث ماتقدم من عدم الدليل على انتفاء النسب بقول مطلق وعلى ذلك فلا وجه للتوقف في التحريم (وفي الجواهر) بل قد يتوقف في جواز النظر بالنسبة الى من حرم نكاحه فيما عرفت لكن الانصاف عدم خلو الحل من قوة بدعوى ظهور التلازم بين الحكمين هنا خصوصا بعد اتحادهما في المناط انتهى - فتامل - هذا كله في النسب .

في المحرمات بالمصاهرة

(واما السبب فامور - الاول مايحرم بالمصاهرة) وقد اختلفت كلمات القوم في حقيقة المصاهرة فعن الاكثر تعريفها بانها علاقة تحدث بين كل من الزوجين واقرباء الاخر توجب حرمة النكاح - وهو المعروف من معناها لغة وعرفا - قال المحقق في الشرايع وهي تتحقق مع الوطء الصحيح ويشكل مع الزنا والوطء بالشبهة و النظر و اللمس - وقال الشهيد الثاني في المسالك بعد تقييد حصول العلاقة بالنكاح ويلحق بالنكاح النظر والوطء واللمس على وجه مخصوص هذا هو المعروف من معناها لغة و عرفا - و المصنف ره تحت عنوان مايحرم بالمصاهرة ذكر مايحرم بالزنا و ظاهر ذلك اختياره مافي المسالك - وكيف كان فالامر سهل لعدم كون هذا العنوان بنفسه موضوعا للحكم فلا مورد لاطالة الكلام في بيان مفهومها (ف) الاولى البحث في الموارد التي دلت الادلة من الكتاب والسنة و الاجماع على ثبوت الحرمة فيها كانت تلكم داخلة تحت مفهوم المصاهرة ام خارجة عنه - وتنقيح القول بالبحث في مسائل .

حرمة ام الموطوئة بالوطء الصحيح وبنتها

مسألة(**من وطء امرأة بالعقد أو الملك حرمت عليه امها وان علت**)لاب أولام بلاخلاف فيه بين المسلمين بل هو اجماع منهم ـ ويشهد به مضافا الى ذلك قوله تعالى(١) «حرمت عليكم امهاتكم الى قوله عزوجل وامهات نسائكم» ونصوص كثيرة (٢) ستمر عليك فى طى المباحث الاتية (ثم انه) قال الفاضل النراقى فى المستند صرح الاكثر بان الحكم ثابت لام الام وجداتها من الطرفين والظاهر ان المستند فيه الاجماع المركب والافائبات المطلب من غير جهة الاجماع مشكل انتهى ـ ويرد عليه ماتقدم فى مبحث مايحرم بالنسب ـ ان الام تصدق على كل من ولدتك كان ذلك مع الواسطة او بلاواسطة.

(**و**) كذا يحرم عليه (**بنتها وان نزلت تحريما مؤبدا سواء سبقن على الوطء او تاخرن عنه**) بلاخلاف بل اجماعا محكيا ومحققا ـ للاية الشريفة (٣) «وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلاجناح عليكم» ونصوص كثيرة لاحظ صحيح(٤) البزنطى عن ابى الحسن(ع) عن الرجل يتزوج المرئة متعة ايحل له ان يتزوج ابنتها قال(ع) لا ـ وصحيح(٥) محمد بن مسلم عن احدهما(ع) عن رجل كانت له جارية فاعتقت فزوجت فولدت ابنة ـ أيصلح لمولاها الاول ان يتزوج ابنتها قال (ع) هى عليه حرام وهى ابنته والحرة والمملوكة فى هذا سواء ونحوهما غيرهما (ثم انه) صرح فى كثير من الكتب بحرمة البنت وان نزلت ـ و فى بعضها التصريح بعدم الفرق بين بنت الابن وبنت البنت وافاد المحقق النراقى ان حكم بنت البنت وبنت الابن فنازلا حكم البنت بالاجماع و ان لم يستنبط من الاخبار ـ ولكن يرد عليه عموم البنت والابنته الموجودتين فى الاخبار للبنت بواسطة ـ نعم ـ استفادة ذلك من الاية الكريمة

١ـ سورة البقرة آية ٢٣

٢ـ الوسائل باب ٢٠ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ونحوها

٣ـ سورة النساء آية ٢٤

٤ـ٥ـ الوسائل باب ١٨ من ابواب مايحرم بالمصاهرة حديث ١ـ٢ـ

مشكلة ـ لعدم ثبوت شمول الربيبة لها (فما)عن المصنف ره في التذكرة من الاستدلال له بعموم الاية غير تام .

ولافرق بين كون البنت في حجره ام لا بلاخلاف فيه وعن غير واحد دعوى الاجماع عليه وعن التذكرة والمسالك دعوى اجماع علماء الاسلام الامن شذمنهم عليه و يشهد به خبر (١) اسحاق بن عمار عن جعفر عن ابيه ان عليا (ع) كان يقول الربائب عليكم حرام من الامهات اللاتي قد دخل بهن هن في الحجور وغير الحجور سواء والامهات مبهمات ونحوه خبر (٢) غياث ـ ومرسل (٣) الفقيه ـ ومافي خبر (٤) محمد بن عبدالله بن جعفر عن صاحب الزمان (ع) من عدم الحرمة اذا لم تكن ربيت في الحجر ـ لضعف سنده و اضطراب متنه وعدم عمل الاصحاب به ومعارضته بما تقدم لابد من رد علمه الى اهله.

(و) كذا **(تحرم الموطوئة بالملك او العقد على اب الواطي وان علا وعلى اولاده وان نزلوا)** نصا واجماعا من المسلمين فضلا عن المؤمنين كذا في الجواهر ـ ثلاية الكريمة (٥) «ولاتنكحوا مانكح اباؤكم من النساء» وقوله تعالى (٦) «وحلائل ابنا ئكم الذين من اصلابكم» وللكثير من النصوص الاتي طرف منها ـ .

التزويج بالمرئة التي زنى بامها او بنتها

هذا كله في الوطء بالعقد والملك ـ واما الوطء المحرم اي الزنا ـ فان كان طارئا على التزويج لايوجب الحرمة اجماعا اذا كان بعد الوطء وعلى المشهور شهرة عظيمة اذا كان قبله ـ يشهد لعدم كونه موجبا للحرمة مطلقا ـ نصوص ـ كحسن (٧) زرارة عن ابي جعفر (ع) انه قال في رجل زنا بام امرئته او بنتها او باختها ـ فقال (ع) لايحرم

١ـ٢ـ٣ـ٤ـ الوسائل ـ باب ١٨ من ابواب مايحرم بالمصاهرة حديث ـ٣ـ٤ـ٦ـ٧

٥ـ سورة النساء آية ٢٣

٦ـ سورة النساء آية ٢٤

٧ـ الوسائل ـ باب ٨ ـ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ونحوها حديث ٣

ذلك امرئته ثم قال ماحرم حرام حلالاقط و صحيح (١) محمد بن مسلم عن احدهما (ع) انه سئل عن الرجل يفجر بامرئة ايتزوج بابنتها قال (ع) لا ـ ولكن ان كانت عنده امرأة ثم فجر بامها اواختها لم يحرم عليه امرأته ان الحرام لايفسد الحلال و نحوهما غيرهما من النصوص الكثيرة .

وعن الاسكافى ان كان ذلك قبل الوطء اوجب الحرمة ـ ونسب ذلك الى ظاهر الاستبصار ومال اليه صاحب الحدائق واستدل له بموثق (٢) عمار عن الصادق (ع) فى الرجل تكون عنده الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطأها الجد اوالرجل يزنى بالمرئة هل يجوز لابيه ان يتزوجها قال (ع) لاانما ذلك اذا تزوجها فوطأها ثم زنا بهاابنه لم يضره لان الحرام لايفسد الحلال وكذلك الجارية وخبر (٣) ابى الصباح الكنانى عنه (ع) اذا فجر الرجل بالمرئة لم تحل له ابنتها ابدا وان كان قد تزوج ابنتها قبل ذلك ولم يدخل بها فقد بطل تزويجه وان هو تزوج ابنتها و دخل بها ثم فجر بامها بعد مادخل بابنتها فليس يفسد فجوره بامها نكاح ابنتها اذا هو دخل بها وهوقوله لايفسد الحرام الحلال اذاكان هكذا ـ وهمامن اقسام الموثق ودلالتهماظاهرة فلامجال للمناقشة فيهما ـ ولكن لاعراض الاصحاب عنهما لايعتمد عليهما .

واما اذا كان الزنا سابقا على التزويج ففيه قولان (احدهما) انه يوجب الحرمة وهو المحكى عن النهاية والخلاف والقاضى وبنى البراج وحمزة و زهرة و سعيد والمصنف فى التذكرة والمختلف وولده فى الايضاح والشهيد فى اللمعة وظاهر النكت والسيورى فى الكنز والتنقيح وابن فهد والصيمرى والمحقق فى كنز الفوائد والشهيد الثانى فى الروضة والمسالك والسيد فى شرح النافع والفاضل الهندى والعلامة الطباطبائى والمقدس البغدادى ونسبه فى محكى المختلف الى اكثر اصحابنا وفى التذكرة الينا الظاهر فى الاجماع (الثانى) انه لايوجب الحرمة وهو المنسوب الى الفقيه والمقنع والمقنعة والمسائل الناصرية والمراسم والسرائر والنافع والارشاد وكشف الرموز و

١ـ٣ـ الوسائل ـ باب٨ـ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ونحوها حديث ١ـ٨

٢ـ الوسائل باب ٤ من ابواب مايحرم بالمصاهرة حديث٣

في الرياض ظاهر التذكرة كون القول به مشهورا بين الاصحاب وعن طبريات المرتضى ره الاجماع عليه .

واما النصوص فمن حيث الدلالة على الحرمة والجواز طائفتان ـ ومن حيث تطبيق النبوى (الحرام لايفسد الحلال ـ اولايحرم الحلال) على المورد اربع طوائف .

اما من الجهة الاولى ـ فتدل على الحرمة روايات ـ لاحظ صحيح (١) محمد ابن مسلم عن احدهما (ع) انه سئل عن الرجل يفجر بامرئة أيتزوج بابنتها قال (ع) لا ولكن ان كانت عنده امرأة ثم فجر بامها اواختها لم تحرم عليه امرأته ان الحرام لايفسد الحلال ـ وصحيح (٢) عيص بن القاسم قال سالت اباعبدالله (ع) عن رجل باشر امرأة وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها فقال (ع) ان لم يكن افضى الى الام فلا باس وان كان افضى فلا يتزوج ابنتها ـ وصحيح (٣) منصور بن حازم عنه (ع) فى رجل كان بينه وبين امرأة فجور هل يتزوج ابنتها فقال (ع) ان كان من قبلة اوشبهها فليتزوج ابنتها وليتزوجها هى ان شاء ـ وصحيح (٤) محمد بن مسلم عن احدهما (ع) عن رجل فجر بامرأة ايتزوج امها من الرضاعة او ابنتها قال (ع) لا ونحوها غيرها ـ ويشهد للجواز نصوص كثيرة لاحظ صحيح (٥) سعيد بن يسار قال سألت اباعبدالله (ع) عن رجل فجر بامرأة يتزوج ابنتها قال (ع) نعم ياسعيد ان الحرام لايفسد الحلال ـ وصحيح (٦) هشام بن المثنى عنه (ع) قال انه سئل عن الرجل ياتى المرئة حراما ايتزوجها ـ قال (ع) نعم و امها وبنتها ـ و موثق (٧) حنان بن سدير قال كنت عند ابى عبدالله (ع) اذ ساله سعيد عن رجل تزوج امرأة سفاحا هل تحل له ابنتها قال (ع) نعم ان الحرام لايحرم الحلال ـ وصحيح (٨) صفوان قال ساله المرزبان عن رجل يفجر بالمرئة وهى جارية قوم اخرين ثم اشترى ابنتها اتحل له ذلك قال (ع) لايحرم الحرام الحلال ـ ورجل فجر بامرأة حراما

١ـ الوسائل ـ باب ٨ ـ من ابواب مايحرم بالمصاهرة حديث ١

٢ـ ٣ـ ٥ـ ٦ـ الوسائل ـ باب ٦ ـ من ابواب مايحرم بالمصاهرة حديث ٢ـ ٣ـ ٦ـ ٧ـ

٤ـ الوسائل ـ باب ٧ ـ من ابواب مايحرم بالمصاهرة حديث ١

٧ـ ٨ـ الوسائل ـ باب ٦ ـ من ابواب مايحرم بالمصاهرة حديث ١١ـ ١٢ـ

ايتزوج بابنتها قال (ع) لايحرم الحرام الحلال ـ ونحوها غيرها .

واما من الجهة الثانية ـ فالطائفة الاولى مالاتعرض لـه لبيان المراد من الحديث من حيث الشمول للحلال التقديري وعدمه كحسن (١) زرارة المتقدم في صدر المسالة وبمضمونه مصحح (٢) الحلبي ـ والطائفة الثانية مايدل على ان المراد بالحلال الحلال الفعلي بشرط الوطء كموثق عمار (٣) وخبر (٤) الكناني المتقدمين في اوائل هذه المسألة ـ والثالثة مايدل على ان المراد به الحلال الفعلي بعقد او ملك كصحيح (٥) محمد بن مسلم المتقدم هناك ـ والرابعة مايدل على ان المراد به مايعم الحلال التقديري كصحاح سعيد وهشام وصفوان وموثق حنان المتقدمة آنفا .

واما الجمع بين النصوص ـ فبالنسبة الى الجهة الاولى (ربما يقال) كما عن التهذيب وارتضاه الشيخ الاعظم واحتمله صاحب الجواهر ره بانه يحمل نصوص الجواز وعدم الحرمة على الفجور بغير الجماع مثل اللمس والقبلة ونحوهما (وفيه) اولا انه بعيد في نفسه ولايكون جمعا مرضيا عند العرف ولاقرينة عليه ـ وثانيا ـ ان صحيح هشام و موثق حنان كالصريحين بل هما صريحان في ارادة الجماع (وقد يقال) كما احتمله ايضا صاحب الجواهر بانه تحمل نصوص عدم النشر على ارادة الفجور بعد التزويج (وفيه) ان اكثر نصوص الجواز صريحة في السؤال عن التزويج بعد الفجور ـ واما الحمل على التقية اى حمل نصوص عدم النشر عليها الذى استحسنه صاحب الجواهر ره فمضافا الى ان القول بالحرمة مشهور بين المخالفين ـ انه انما يحمل الخبر عليها في صورة التعارض بعد عدم امكان الجمع العرفي وفقد جملة من المرجحات وستعرف امكان الجمع .

والحق ان يقال ان الجمع العرفي بين الطائفتين يقتضي حمل نصوص المنع على الكراهة ـ اللهم الاان يقال ان صحيح محمد بن مسلم ـ من جهة مافيه بعد النهي عن

١-٢-٤-٥ـ الوسائل باب ٨ من ابواب مايحرم بالمصاهرة حديث ٣-٢-٨-١

٣ـ الوسائل باب ٤ من ابواب مايحرم بالمصاهرة حديث ٣

التزويج ـ ولكن ان كانت عنده امرأة ثم فجر بامها او اختها لم تحرم ـ المؤيد بالتعليل بان الحرام لا يفسد الحلال يكون كالصريح فى الحرمة فى الاباء عن الحمل على الكراهة وعليه فيتعين الرجوع الى المرجحات ـ وحيث ـ ان كلا من الطائفتين مشهورة بين الاصحاب ومشتملة على الصحيح وغيره وليست مخالفة للعامة ـ فالمتعين هو الرجوع الى المرجح المضمونى و هـو موافقة الكتاب وهى تقتضى تقديـم نصوص الجواز لموافقتها لقوله تعالى (١) «واحل لكم ما وراء ذلكم» فالاخذ بها متعين .

واما بالنسبة الى الجهة الثانية ـ فالاولى من الطوائف ـ لا تعارض مع غيرها ـ والثانية منها قد مر انها مهجورة ـ فالتعارض انما هو بين الطائفتين الاخيرتين ـ وقد يقال ـ انه لا ينبغى التامل فى ترجيح الثانية لكثرة العدد وانفراد الثالثة بالصحيح المذكور ـ كما عن بعض المعاصرين ـ ولكن يرده ان الشهرة المرجحة هى الشهرة الفتوائية مع انه لو كان المراد بها الشهرة الروائية ليس المراد بها كثرة عدد الرواية . بل اشتهار نقل الرواية فى كتب الاصحاب ومن المعلوم ان الصحيح المذكور مشترك مع معارضه فى ذلك ـ فالمتعين حيث انه لا يمكن الجمع العرفى بينهما ـ ولا الرجوع الى الشهرة وصفات الراوى ـ الرجوع الى موافقة الكتاب وهى تقتضى تقديـم الثانية ـ كما مر ـ اللهم الا ان يقال ان التعارض بينهما انما هو فى ان المراد بالحلال ـ هل هو ما يعم التقديرى او ما يختص بالفعلى ـ ومن هذه الجهة لا يكون الثانية موافقة للكتاب فتدبر فانه دقيق ـ وعليه ـ فلا ترجيح لشىء منهما ـ فيحكم بالتخيير ـ فلنا ان ناخذ بالطائفة الثانية ونحكم بالجواز ـ وعلى فرض البناء على التساقط فى تعارض الخبرين عند فقد الترجيح ـ يتساقطان فيرجع الى عموم آية الحل المتقدمة (فالمتحصل) مما ذكرناه ان الاظهر هو الجواز وعدم نشر الحرمة بالزنا السابق على التزويج .

١ـ سورة النساء ـ آية ٢٥

تزويج الرجل المرئة التى وطأ امها او بنتها شبهة

ثم انه بعدماعرفت من ان الوطء بالعقد اوالملك ينشر الحرمة - والزنا لاينشرها كان سابقاعلى التزويج ام طارئاعليه - يقع الكلام فى الوطء بالشبهة - وانه هل يكون ملحقا بالنكاح فينشر الحرمة - ام يكون ملحقا بالزنا فلاينشرها - وفيه اقوال (الاول) انه لاينشر الحرمة مطلقا ذهب اليه الحلى والمحقق فى الشرايع والنافع والمصنف ره فى الارشاد والشيخ الاعظم - ونسبه الشيخ الى جماعة وفى القواعد وهل يلحق الوطء بالشبهة والزنا بالصحيح خلاف (الثانى) انه ينشر الحرمة مطلقا اختاره جماعة (الثالث) انه ينشر الحرمة ان كان سابقا على التزويج وان كان طارئا فلا نسب ذلك الى الاكثر .

واستدل للنشر مطلقا اوفى صورة السبق (بكونه) اولى من الزنا المحرم - لانه وطء محترم شرعا فيكون الحاقه بالوطء الصحيح فى ثبوت حرمة المصاهرة اولى من الزنا (وبان) معظم احكام الوطء الصحيح لاحقة به كالنسب و المهر و ماشاكل وتخلف المحرمية لايضر فانها متعلقة بكمال حرمة الوطء (وبالاجماع) الذى ادعاه فى التذكرة وحكى فيهاعن ابن المنذردعوى الاجماع عليه من كل من يحفظ من علماء الامصار وعدمنهم اصحاب النص وهم الامامية (و بحديث) لايحرم الحرام الحلال المتقدم بناءاً على ان المراد بالحلال الاعم من التقديرى بدعوى ان تعليل انتفاء المصاهرة بالوطء من جهة الحرمة يقتضى ثبوت المصاهرة مع انتفاء الحرمة كما فى الشبهة .

وفى الجميع نظر (اماالاول) فلمامر من عدم نشر الحرمة بالزنا مع ان الاولوية ممنوعة لعدم احراز المناط (واماالثانى) فلان الاستقراء المزبور غايته كونه سببا لحصول الظن وهو لايغنى عن الحق شيئاً (واماالثالث) فلعدم ثبوته وقدمر افتاء جماعة بعدم النشر مع ان كونه تعبديا كاشفا عن رأى المعصوم غير ثابت ولعلهم استندوا الى بعض ماتقدم (واماالرابع) فلان المراد من الحرام ليس هو الزنا خاصة بل ظاهره ارادة الحرام ولو مع

العذر فيشمل الشبهة - مع - ان الاخذ بعموم العلة والتعدى عن موردها معناه البناء على ثبوت ذلك الحكم فى كل مورد ثبت العلة - لاثبوت ضد الحكم مع انتفاء العلة - مثلا - قولنا لاتشرب الخمر لانه مسكر يدل على حرمة كل مسكر ولو لم يكن خمرا ولا يدل على اباحة كل غير مسكر - ففى المقام مقتضى عموم العلة ان الحرام و لوكان هو غير الزنا لايوجب نشر الحرمة - ولايدل على ان غير الحرام يوجب النشر فتدبر فانه دقيق - فالاظهر عدم كونه موجبا للنشر مطلقا (ثم ان) ادلة النشر مختلفة المفاد - اذا الاجماع - يقتضى الاقتصار على الوطء السابق لانه المتيقن منه - وكذا الاولوية من الزنا بناء على القول بالتحريم به لاختصاصه بالزنا السابق - والاستقراء وعموم العلة - يقتضيان العموم كما لايخفى - ثم ان الكلام فى ان زنا الاب هل يوجب حرمة المزنى بها على الاب وكذا العكس ام لا - ام هناك تفصيل بين الزنا السابق والطارى هو الكلام فى التزويج بمن زنا بامها او بنتها قولا ودليلا ومختارا - وكذا بالنسبة الى الوطء بالشبهة .

هل يقوم النظر واللمس مقام الوطء

ثم ان المشهور بين الاصحاب انه تحرم مملوكة الاب على الابن و بالعكس مع اللمس او النظر اذا كان عن شهوة ويشهد به نصوص وبازائها ايضا اخبار وحيث لاموضوع لهذه المسألة فالاغماض عن التعرض لها ولفروعها اولى .

انما الكلام فى ان النظر واللمس هل يقومان مقام الوطء فى كل مورد يكون الوطء ناشرا للحرمة - فتحرم الاجنبية الملموسة او المنظورة شبهة اوحراما على الابن والاب وتحرم امها وبنتها - على القول بحرمتها بالوطء ام لا - قال فى المسالك اختلف القائلون بان الزنا ينشر حرمة المصاهرة فى ان النظر المحرم الى الاجنبية واللمس هل ينشر الحرمة فتحرم به الام وان علت والبنت وان نزلت - ام لا - هكذا نقله فخر الدين فى شرحه ولم نقف على القائل بالتحريم الى ان قال وهو قول ضعيف جدا لادليل عليه انتهى - وماذكره متين فان مادل على النشر بهما مختص بما اذا وقعا على الوجه الحلال

بالامة ـ اومع اضافة الزوجة فلاوجه للتعدى الى وقوعهما على الوجه الحرام فى الامة فضلاعن الاجنبية ـ مع انه يدل على عدم النشر فى الاجنبية النصوص المتقدمة المتضمنة لان مباشرة المرئة ان كانت بدون الجماع لاتوجب نشر الحرمة لاحظ صحيح (١) العيص عن الصادق (ع) عن رجل باشر امرأة وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها فقال ان لم يكن افضى الى الام فلاباس وان كان افضى فلايتزوج ابنتها ونحوه غيره ـ واما النبويان ـ فى احدهما (٢) لاينظر الله تعالى الى رجل نظر الى فرج امرأة وابنتها ـ وفى الاخر ـ (٣) من كشف قناع امرأة حرمت عليه امها وبنتها ـ فلكونهما عاميين ضعيفين والاول قدانكره المحدثون منهم كما قيل ـ ومورده النظر الى الموضع الخاص ـ لايعتمد عليهما ـ وفى نشر الحرمة بهما فى الربيبة كلام سيأتى ـ .

حرمة ام المعقودة على الزوج

هذا كله فى الوطء (و) اما فى العقد ف(**من عقد على امرأة ولم يدخل بها حرمت عليه امها ابدا**) على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة وعن الروضة كاد يكون اجماعا ـ وعن الغنية والناصريات الاجماع عليه ـ وفى المستند بل يمكن ان يقال انه اجماع محقق ـ وعن العمانى والصدوق والكلينى وشرح النافع وآيات الاحكام للاردبيلى اشتراط الدخول بالبنت فى تحريم الام وعن المختلف التوقف فيه .

ويشهد للاول من الكتاب (٤) قوله تعالى « وامهات نسائكم » فان مقتضى اطلاقه من جهة اضافة الجمع الى الضمير من دون تقدم معهود حرمة ام المعقودة و ان لم يدخل بها (واورد) على الاستدلال به ان الاية هكذا «وامهات نسائكم و

١ـ الوسائل ـ باب ٦ـ من ابواب مايحرم بالمصاهرة حديث ٢
٢ـ المستدرك باب ١٨ـ من ابواب مايحرم بالمصاهرة حديث ٨
٣ـ المستدرك باب ٢٠ من ابواب مايحرم بالمصاهرة حديث ٦
٤ـ سورة النساء ـ آية ٢٤

ربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلاجناح عليكم» ومن المحتمل رجوع القيد الى الجملتين معا - ومع هذا الاحتمال لاينعقد له ظهور في العموم لاكتنافه بما يصلح ان يكون قرينة مانعة (وفيه) اولا - ان الظاهر من الجمل المتعددة المتعقبة بقيد رجوعه الى خصوص الاخيرة كما حقق في محله - وثانيا - ان القيد الذى يدعى رجوعه الى الجملتين - اما ان يكون مجرد قوله تعالى «اللاتي دخلتم بهن» اوالمجموع من قوله «من نسائكم اللاتي دخلتم بهن» وعلى الاول يلزم الفصل بين الصفة والموصوف بالاجنبي وهو غير جائز - وعلى الثاني يلزم مضافا الى ذلك استعمال المشترك في معنييه اذ القيد ان رجع الى الربائب كانت من ابتدائية - وان رجع الى نسائكم كانت نشوية - فارجاعه اليهما يلزم منه الاستعمال في معنيين هكذا ذكره جماعة من المفسرين والفقهاء (فان قيل) انها تستعمل في الجامع بينهما وهو مطلق الاتصال ويجعل المجموع حالا عن امهات النساء والربائب (قلنا) اولا انه خلاف الظاهر لظهورها في النشوية - وثانيا انه مستلزم لاختلاف العامل في الحال - هذا كله مضافا الى مافي النصوص من الرجوع الى الاخيرة خاصة كالمروى(١) عن تفسير العياشي عن ابي حمزة انه سئل مولانا الباقر (ع) عن رجل تزوج امرأة وطلقها قبل ان يدخل بها اتحل له ابنتها - فقال (ع) قد قضى في ذلك امير المؤمنين (ع) لابأس به ان الله تعالى يقول: «وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلاجناح عليكم» ولو تزوج الابنة ثم طلقها قبل ان يدخل بها لم تحل له امها قال قلت له اليس هما سواء قال فقال (ع) ليس هذه مثل هذه ان الله تعالى يقول وامهات نسائكم لم يستثن في هذه كما اشترط في تلك هذه هنا مبهمة ليس فيها شرط وتلك فيها شرط - ومثله ذيل صحيح منصور الاتي (فتحصل) مما ذكرناه ان دلالة الاية الكريمة على حرمة ام الزوجة مطلقا غير قابلة للانكار.

ويشهد له من السنة نصوص - كخبر (٢) اسحاق بن عمار عن جعفر (ع) عن

١ - ٢ - الوسائل - باب ٢٠ من ابوب مايحرم بالمصاهرة ونحوها حديث ٧ - ٢

ابيه (ع) عن على (ع) فى حديث قال ـ والامهات مبهمات دخل بالبنات اولم يدخل بهن فحرموا وابهموا اما ابهم الله تعالى ـ وخبر (١) غياث بن ابراهيم عن جعفر (ع) عن ابيه (ع) ان عليا (ع) قال اذا تزوج الرجل المرئة حرمت عليه ابنتها اذا دخل بالام فاذا لم يدخل بالام فلا باس ان يتزوج بالابنة واذا تزوج بالابنة فدخل بها اولم يدخل بها فقد حرمت عليه الام ـ وقال الربائب عليكم حرام كن فى الحجر اولم يكن ـ وموثق (٢) ابى بصير قال سالته عن رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فقال (ع) يحل له ابنتها ولا تحل له امها وخبر العياشى المتقدم آنفا .

واستدل للقول الاخر ـ تارة بالكتاب بالتقريب المتقدم وقد عرفت الجواب عنه ـ واخرى بالنصوص كصحيح (٣) جميل بن دراج وحماد بن عثمان عن ابى عبدالله (ع) قال ـ الام والبنت سواء اذا لم يدخل بها ـ يعنى اذا تزوج المرئة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فانه ان شاء تزوج امها وان شاء ابنتها ـ وعن (٤) الفقيه هكذا عن جميل بن دراج انه سئل ابو عبدالله (ع) عن رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها هل تحل له ابنتها قال (ع) الام والبنت فى هذا سواء اذا لم يدخل باحداهما حلت له الاخرى وصحيح (٥) منصور بن حازم قال كنت عند ابى عبدالله (ع) فاتاه رجل فساله عن رجل تزوج امرأة فماتت قبل ان يدخل بها ايتزوج بامها فقال ابو عبدالله (ع) قد فعله رجل منا فلم نر به باسا ـ فقلت له جعلت فداك ما تفخر الشيعة الا بقضاء على (ع) فى هذه الشمخية (السجية خ ل) التى افتاها ابن مسعود انه لا باس بذلك ثم اتى عليا (ع) فسأله فقال له على (ع) من اين اخذتها ـ قال من قول الله عزوجل وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم فقال على (ع) ان هذه مستثناه وهذه مرسلة وامهات نسائكم ـ فقال ابو عبدالله (ع) اما تسمع ما يروى هذا عن على (ع) فلما قمت ندمت وقلت اى شىء صنعت يقول هو قد فعله

١ـ٢ـ الوسائل ـ باب ١٨ـ من ابواب مايحرم بالمصاهرة حديث ٤-٥-

٣-٤-٥ـ الوسائل ـ باب ٢٠ـ من ابواب مايحرم بالمصاهرة حديث ٣-٦-١

رجل منا فلم نر به بأسا واقول قضى على (ع) فلقيته بعد ذلك فقلت جعلت فداك مسألة الرجل انما كان الذى كنت تقول كان زلة منى فما تقول فيها فقال ياشيخ تخبرنى ان عليا (ع) قضى فيها وتسالنى ماتقول فيها - وخبر (١) محمد بن اسحاق بن عمار قال قلت له رجل تزوج امرأة ودخل بها ثم ماتت ايحل له ان يتزوج امها قال سبحان الله كيف تحل له امها وقد دخل بها - قال قلت له فرجل تزوج امرأة فهلكت قبل ان يدخل بها تحل له امها قال (ع) وما الذى يحرم عليه منها ولم يدخل بها .

ولكن الصحيح الاول مجمل اذ من الممكن ان يكون المراد انه اذا تزوج الام ولم يدخل بها فالام والبنت سواء فى الاباحة ان شاء دخل بالام وان شاء فارقها وتزوج بالبنت ويؤيده افراد الضمير الراجع الى الام - ومافيه من التفسير غير المعلوم كونه من الامام أو من الراوى غير حجة - وقوله يعنى - يشعر بكونه من الراوى اذ لو كان من الامام كان المناسب ان يقول اعنى - وهذا يوجب الوهن فيما حكى عن الفقيه - اذ يحتمل قويا كون قوله اذا لم يدخل باحداهما الخ من كلام الصدوق ذكره تفسيرا - تبعا لما فسر به فى تلك الرواية - واما الصحيح الثانى فهو على خلاف مدعاهم ادل فانه مشتمل لقضاء على (ع) ويظهر منه ان ذلك كان معلوما عند الشيعة بحيث كانوا يفتخرون فيه على غيرهم - و نقله منصور بمحضر منه (ع) وقرره - و هذه قرينة قطعية على ان قوله (ع) قد فعله رجل منا فلم نر به باسا - صدر على وجه التقية ويشعر به فتوى ابن مسعود بعدم البأس بذلك - واما الصحيح الثالث فمع الاغماض عن اضماره - انه غير ظاهر الدلالة فانه يمكن ان يكون الاستفهام للاثبات والتقرير فكانه قال لو حلت امها فما الذى يحرم عليه من جهة المرئة مع عدم الدخول مع ان خصوص الحرمة فى الجملة لاجلها ظاهر (اضف) الى ذلك انه لو سلم دلالة هذه النصوص على اشتراط الدخول فى الحرمة الابدية - واغمضنا عما ذكرناه - يقع التعارض بينها وبين ماتقدم الدال على ان العقد يكون محرما وان لم يدخل بها - ودلالة تلك النصوص

---

١ - الوسائل - باب ٢٠ - من ابواب مايحرم بالمصاهرة حديث ٥.

علی الحرمة مع عدم الدخول لیس بالظهور حتی یقال کما افاده بعض الاعاظم من المعاصرین بان الجمع بین النصوص یقتضی حمل نصوص المنع مع عدم الدخول علی الکراهة بل انما هی بالنصوصیة للتصریح فیها بالحرمة سیما مع التصریح فیها بانه لافرق فی الحرمة بین الدخول و عدمه المعتضد بالتصریح باعتبار الدخول فی تحریم الربیبة وعدم اعتباره فی تحریم الام - وعلیه فیتعین الرجوع الی المرجحات کما افاده شیخ الطائفة وهی تقتضی تقدیم الاولی لکونها اشهر - و لموافقتها للکتاب ومخالفة هذه له (واما) ماافاده بعض الاجلة من ان هذه النصوص لمخالفتها للکتاب فی انفسها لابد من ضربها علی الجدار - فیرده ان ذلک فی المخالفة بنحو التباین - لافی المخالفة بنحو العموم والخصوص کما فی المقام فان الایة الکریمة مطلقة تدل علی ثبوت الحرمة مع الدخول وبدونه وذکر قید الدخول فی الربائب دون امهات النساء لایوجب صراحتها فی العموم (فتحصل) مماذکرناه ان ماافاده المشهور من عدم اعتبار الدخول فی الحرمة الابدیة هو الصحیح.

فی حرمة الربیبة جمعامع عدم الدخول بامها ومؤبدامعه

(و) لوعقد علی امرأة حرمت علیه (بنتها مادامت الام فی عقده فان طلقها قبل الدخول جاز له العقد علی بنتها ولو دخل حرمت ابدا) فهاهنا احکام.

احدها انه تحرم بنت المعقودة غیر المدخول بها جمعا و الظاهر انه اجماعی و یمکن ان یستدل له بوجوه - ۱ - انه یستفاد ذلک من النصوص الاتیة المتضمنة لحرمتها ابدا بشرط الدخول - فانها تتضمن جواز التزویج علیها مع عدم الدخول فی صورة موت الام او طلاقها - ۲ - صحیح (۱) البزنطی عن ابی الحسن علیه السلام عن الرجل یتزوج المرئة متعة ایحل له ان یتزوج ابنتها قال علیه السلام لا - فان مقتضی اطلاقه حرمة التزویج ولو لم یدخل بها - و قد خرج عنه صورة عدم الدخول مع فراقها وبقی الباقی - ۳ - انه

---

(۱) الوسائل باب ۱۸ من ابواب مایحرم بالمصاهرة حدیث ۱

لو تزوج امرأة ولم يدخل بها ثم تزوج بنتها فان كان التزويجان صحيحين كان ذلك مخالفا لما قدمناه من حرمة ام المعقودة ولو لم يدخل بها - وان صار الاول باطلا كان ذلك بلاوجه فيتعين بطلان الثانى - وكيف كان فالمسألة من المسلميات.

ثانيها ان الربيبة لا تحرم ابدا مع عدم الدخول بالام و يشهد به مضافا الى الاجماع الاية الكريمة (١) «وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم» والنصوص الكثيرة المتقدم طرف منها فى المسألة السابقة

ثالثها ان الربيبة تحرم عينا مع الدخول بامها بعد التزويج - وقد تقدم الكلام فى ذلك مفصلا - وتقدم ايضا عدم لحوق الزنا ووطء الشبهه بالدخول بالعقد والملك - انما الكلام فى المقام فى موارد

- ١ - ان النظر و اللمس بشهوة هل يقومان مقام الوطء فلو عقد على امرأة وقبلها - اولا مسها - اونظر اليها بشهوة - اونظر الى فرجها - فهل تحرم عليه بنتها ام لا - ظاهر الاصحاب حيث اشترطوا فى تحريم الربيبة الدخول هو الاول - ولكن صاحب الجواهر ره قوى الثانى - يشهد للاول - الاية الكريمة (٢) «فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم» وصحيح (٣) العيص عن ابى عبدالله عليه السلام عن رجل باشر امرأته وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها قال عليه السلام ان لم يكن افضى الى الام فلا باس وان كان افضى فلا يتزوج ابنتها - و استدل للثانى بالنبويين العامين المتقدمين - فى احدهما (٤) - لا ينظر الله تعالى الى رجل نظر الى فرج امرأة وابنتها - وفى الاخر (٥)

---

(١) سورة النساء آية ٢٣

(٢) سورة النساء آية ٢٤

(٣) الوسائل باب ١٩ من ابواب مايحرم بالمصاهرة حديث ٣

(٤) المستدرك باب ١٨ من ابواب مايحرم بالمصاهرة حديث ٨

(٥) المستدرك باب ٢٠ من ابواب مايحرم بالمصاهرة حديث ٦

من كشف قناع امرأة حرمت عليه امها وبنتها - وبصحيح (١) محمد بن مسلم سئل احدهما عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فنظر الى رأسها والى بعض جسدها أيتزوج ابنتها قال عليه السلام لا اذا راى منها ما يحرم على غيره فليس له ان يتزوج ابنتها - ونحوه خبر(٢) ابى الربيع قال سئل ابو عبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فمكث اياما معها لايستطيعها غيرانه قدر اى منهامايحرم على غيره ثم يطلقها ايصلح لهان يتزوج ابنتها قال عليه السلام ايصلح له وقدراى من امها مارأى ومثله (٣) موثق محمد بن مسلم - ونوقش فى صحيح العيص بان الموجود فى النسخة الصحيحة (باشر امرأة) بدل (باشر امراته) فهواعم من الزوجة والاجنبية - فيحمل على الاجنبية بقرينة هذه النصوص. ولكن يرد على ما افيد - اولا - ان هذه النصوص اخص من المدعى من وجه واعم منه كك - لاختصاصها بالنظر ولا تعرض فيها للمس - وليست مختصة بالنظر عن شهوة - والتخصيص بذلك ليس اولى من حملها على الكراهة - وثانيا - انها معارضة بنظر العرف مع الكتاب والنصوص الدالة على انحصار سببية التحريم بالدخول - لا - من جهة دلالتهما على الانحصار فان غاية تلك دلالتهما بالعموم على عدم سببية غير الدخول فيقيد اطلاقهما بهذه النصوص - بل - من جهة انه لو كان المس والنظر موجبين للمحرمية لزم من ذلك لغوية الدخول - لسبقه باحدهما غالبا او دائما - فالبناء على كونهما من اسباب التحريم مستلزم لالغاء سببية الدخول - فهذه النصوص معارضة مع الكتاب والنصوص المعمول بها فتضرب على الجدار لامرهم عليهم السلام بذلك - وثالثا - ان الاصحاب اعرضوا عنها - فالاظهر عدم كونهما من اسباب الحرمة كالوطء.

٢ - صرح غير واحد بانه لافرق فى الدخول الموجب للحرمة بين القبل والدبر وظاهرهم كونه من المسلميات - ولكن عن القواعد الاقرب مساواة الوطء فى الفرجين ويشعر ذلك بوجود الخلاف وكيف كان فيشهد للحكم اطلاق الكتاب والنصوص - ودعوى تبادر القبل ممنوعة

(١-٢-٣) الوسائل باب ١٩ من ابواب مايحرم بالمصاهرة حديث ٣ - ١ - ٢

٣ - يكفى فى الحرمة مسمى الدخول ولو ببعض الحشفة - ولكن ربما يدعى الاجماع على اعتبار دخول تمام الحشفة. وكفى به مدركا - ويؤيده الاستقراء فان معظم احكام الدخول - كالعدة. والمهر - والغسل مترتبة على دخول الحشفة - وهذا يوجب الظن باعتباره فى المقام

٤ - اذا كان الدخول بغير اختيار - فهل يوجب الحرمة املا - وجهان - من اطلاق الادلة - ومن ان ظاهر الكتاب و النصوص كون المحرم هو الدخول المستند الى الفاعل عن اختيار - و الاظهر هو الاول - فان دعوى ظهورهما فى اعتبار الاختيار - اما ان يكون منشأها - انصراف مادة الافعال الى خصوص ما اذا صدرت عن ارادة واختيار - كما قد يقال - او انصراف هيئاتها الى ذلك ، وكلاهما باطلان ، اما الاول فلان المادة ان لم تكن بنفسها قصدية تصدق على جميع مصاديقها بالتواطى ، مثلا، الدخول كما يصدق على ما كان عن اختيار يصدق على ما اذا كان بغير اختيار بلا تفاوت فى الصدق ، واما الثانى ، فلان الهيئة موضوعة للحكاية بها عن تحقق المادة فى الخارج ونفس الامر و هذا امر يشترك فيه جميع الموارد على اختلافها - ولذا ترى ان الفقهاء افتوا بضمان المتلف اختيارا - او غفلة او فى حال النوم او ما شاكل تمسكا بعموم (١) من اتلف مال الغير فهو له ضامن .

٥ - لو اكره على الدخول ، فقد يتوهم ان مقتضى حديث (٢) رفع ما استكرهوا عليه عدم كون ذلك موجبا للحرمة - و لكن يرده - ان الظاهر من الحديث كون المرفوع هو الاحكام المترتبة على افعال المكلفين واما الحكم المترتب على الموضوع النفس الامرى الواقعى بلا دخل لفعل المكلف فيه فلا يرفع بالحديث ولذا لو اكره على ان يلاقى ببعض جسده النجاسة يحكم بنجاسة ذلك الموضع وتفصيل ذلك فى محله . وفى المقام بما ان الحكم مترتب على الدخول فالحديث لا يرفع ذلك .

---

(١) قاعدة مصطادة من ماورد فى الموارد الخاصة

(٢) الوسائل باب ٥٦ من ابواب جهاد النفس

حرمة الجمع بين الاختين

مسألة (**وتحرم اخت الزوجة جمعا لاعينا**) كتابا و سنة مستفيضة اومتواترة واجماعا بقسميه كذافي الجواهر - وفي الرياض باجماع علماء الاسلام كافة - و في المستند باجماع جميع المسلمين له - ويشهد به صريح الاية الكريمة(١)«وان تجمعوا بين الاختين» ونصوص كثيرة ستاتي جملة منها - وتنقيح القول بالبحث في جهات .

- ١ - لافرق في ذلك بين العقد الدائم و المنقطع اجماعا محققا و محكيا - ويشهد به صحيح (٢) البزنطي عن الرضا عليه السلام عن رجل تكون عند امرأة يحل له ان يتزوج اختها متعة قال عليه السلام لا - ومصحح (٣) يونس قال قرأت كتاب رجل الى ابى الحسن عليه السلام الرجل يتزوج المرئة متعة الى اجل مسمى فينقضى الاجل بينهما هل يحل له ان ينكح اختها من قبل ان تنقضى عدتها فكتب عليه السلام لايحل ان يتزوجها حتى تنقضى عدتها - و مثله - اخبار (٤) - على بن ابى حمزة - و الحسين بن سعيد واحمد بن محمد بن عيسى فتامل فان في النصوص الاخيرة كلاماسياتى - واما خبر(٥) منصور الصيقل عن ابى عبدالله عليه السلام لاباس بالرجل ان يتمتع اختين - فمضافا الى ضعفه في نفسه لجهالة منصور - و مخالفته لفتوى الاصحاب - انه ليس ظاهره ان له ان يتمتع بالاختين في حالة واحدة فيحمل على انه يجوز له العقد على كل واحدة بعد الاخرى لماتقدم - كما افاده شيخ الطائفة .

- ٢ - لافرق في هذا الحكم بين كون الاختين لاب - اولام - اولهما - لا طلاق الادلة - كمالافرق فيه بين ماذاكانتا نسبيتين اورضاعيتين بلاخلاف ولاكلام - ويشهد له مضافا الى عموم قوله ص(٦) يحرم من الرضا (ع) ما يحرم من النسب - صحيح

---

(١) سورة النساء آية ٢٤

(٢) الوسائل باب ٢٤ من ابواب مايحرم بالمصاهرة

(٣-٤-٥) الوسائل باب ٢٧ من ابواب مايحرم بالمصاهرة

(٦) الوسائل - باب ١ من ابواب مايحرم بالرضا (ع)

(١) الحذاء عن ابى عبدالله عليه السلام لاتنكح المرئة على عمتها ولاخالتها ولاعلى اختها من الرضاعة .

حرمة نكاح المرئة فى عدة اختها

- ٣ - اذا تزوج باحدى الاختين ثم طلقها - فاما ان يكون الطلاق رجعيا او يكون بائنابان كان قبل الدخول أوثالثا اوبالخلع او المباراة وماشاكل - فعلى الاول لايجوز له نكاح الاخت الا خرى مادام لم تخرج الاولى عن العدة - و على الثانى يجوز بلافصل - بلاخلاف فى الحكمين - ويشهد لهما منطوقا ومفهوما - صحيح(٢) الحلبى عن الصادق عليه السلام فى رجل طلق امرأة او اختلعت او بانت اله ان يتزوج باختها فقال عليه السلام اذا برأت عصمتها و لم يكن له عليها رجعة فله ان يخطب اختها و مثله صحيح (٣) ابى بصير- وخبر (٤) ابى الصباح الكنانى و خبر (٥) ابى اسامة و بهايقيد اطلاق مادل على عدم جواز نكاح احدى الاختين فى عدة الاخرى- كصحيح (٦) محمدبن قيس عن ابى جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام فى اختين نكح احدا هما رجل ثم طلقها و هى حبلى ثم خطب اختها فجمعهما قبل ان تضع اختها المطلقة ولدها فامره ان يفارق الاخيرة حتى تضع اختها المطلقة ولدها ثم يخطبها ويصدقها صداقا مرتين - وموثق (٧) زرارة عن ابى جعفر عليه السلام فى رجل طلق امرأته وهى حبلى ايتزوج اختها قبل ان تضع قال عليه السلام لايتزوجها حتى يخلوا اجلها (بطنها خل) ونحوهما غيرهما .

ويلحق بالطلاق البائن ماذا فسخ نكاح الاخت لعيب يوجبه اوظهر فساد نكاحها

(١-٦) الوسائل باب٢٤ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة حديث٢ - ١

(٢-٣-٥) الوسائل باب٤٨ من ابواب العدد حديث ٢-١-٥

(٤-٧) الوسائل باب ٢٨ من ابواب مايحرم بالمصاهرة حديث٢

لعدم صدق الجمع ح - واما صحيح (١) زرارة قال سألت اباجعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة بالعراق ثم خرج الى الشام فتزوج امرأة اخرى فاذاهى اخت امرأته التى بالعراق قال عليه السلام يفرق بينه وبين المرأة التى تزوجها بالشام ولايقرب المرئة العراقية حتى تنقضى عدة الشامية الحديث. فهو فى وطء الزوجة قبل خروج اختها الموطوئة شبهة من عدتها وهو غير ما نحن فيه - الان يستفاد حكم ما نحن فيه بعدم الفرق ويضاف الى ذلك اعراض الاصحاب عنه وقد حمله المصنف ره فى محكى القواعد على الكراهة .

ولو طلقها رجعيا واسقط الزوج حق الرجوع بوجه لازم شرعى وقلنا بعدم جواز الرجوع ح فهل يجوز تزويج اختها قبل انقضاء العدة ام لا وجهان - من اطلاق صحيح ابن قيس و موثق زرارة - ومن ان مقتضى صحيح الحلبى و ماشا كله - انه مع انتفاء الرجعة يجوز تزويج اختها - اظهرهما الاول - فان جواز التزويج فى صحيح الحلبى وامثاله علق على امرين برائة العصمة وانتفاء الرجعة فمفهومها ح انه مع عدم البرائة - أو ثبوت الرجعة لايجوز التزويج وفى الفرض الرجعة وان انتفت الان الظاهر عدم برائة العصمة ولذا يتوارثان ويكون لها النفقة ونحوها .

ولو مانت الزوجة جاز له نكاح اختها من ساعته للاصل - وخبر (٢) على بن ابى حمزة عن ابى ابراهيم عليه السلام قال وسالته عن رجل كانت له امرأة فهلكت ايتزوج اختها قال عليه السلام من ساعته ان احب.

ولو كان عنده احدى الاختين بعقد الا نقطاع وانقضت المدة - فهل يجوز له نكاح اختها - لعدم صدق الجمع فيشملها عموم ادلة الحل - ام لا يجوز - لا خبار يونس - والحسين بن سعيد - واحمد بن محمد بن عيسى - وعلى بن ابى حمزة - المتقدمة فى اول هذه المسألة - الدالة على عدم الجواز وجهان - ربما يقال بان الاول اظهر لا عراض المشهور عن هذه النصوص و عدم افتائهم بمضمونها مع انه لا معارض لها

---

(١) الوسائل باب ٢٦ - من ابواب مايحرم بالمصاهرة حديث ١ -

(٢) الوسائل باب ٤٨ من ابواب العدد حديث ٣

(ثم انه) على القول بعدم الجواز هل يبنى عليه اذا وهب مدتها - املا - قد يقال بذلك من جهة ان مورد الاخبار وان كان هو انقضاء المدة الا ان المفهوم عرفا ان موضوع الحكم العدة الموجبة للعلقة وليس لانقضاء الاجل خصوصية فى ذلك -

لا يوجب الزنا باحدى الاختين حرمة نكاح الاخرى

٥- من زنا باحدى الاختين جاز له نكاح الاخرى فى مدة استبراء الاولى لعموم ادلة الحل بعد عدم صدق الجمع بين الاختين- وقد تقدم ان الحرام لا يحرم الحلال وكذا اذا وطئها شبهة - ولكن فى المقام رواية ربما يستدل بها على عدم جواز نكاح اخت من وطئت شبهة مالم تخرج عن العدة - وهى - صحيح (١) بريد العجلى قال سالت اباجعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فزفتها اليه اختها وكانت اكبر منها فادخلت منزل زوجها ليلا فعمدت الى ثياب امرأته فنزعتها منها و لبستها ثم قعدت فى حجلة اختها ونحت امرأته واطفئت المصباح واستحيت الجارية ان تتكلم فدخل الزوج الحجلة فواقعها وهو يظن انها امرأته التى تزوجها فلما ان اصبح الرجل قامت اليه امرأته فقالت انا امرأتك فلانة التى تزوجت وان اختى مكرت بى فاخذت ثيابى فلبستها وقعدت فى الحجلة ونحتنى فنظر الرجل فى ذلك فوجد كما ذكر- فقال عليه السلام ارى ان لامهر للتى دلست نفسها وارى ان عليها الحد لما فعلت حد الزانى غير محصن ولا يقرب الزوج امرأته التى تزوج حتى تنقضى عدة التى دلست نفسها فاذا انقضت عدتها ضم اليه امرأته (ولكن) يرد على الاستدلال به - اولا - ان عمل الاصحاب به فى مورده غير ظاهر - وثانيا - ان مورده وطء الزوجة قبل خروج اختها الموطوئة شبهة من العدة - وهو غير ما نحن فيه وعدم الفرق غير ثابت - مع - ان مورده الشبهة من طرفه خاصة فالتعدى يحتاج الى العلم بعدم الخصوصية -

---

(١) الوسائل - باب ٩ من ابواب العيوب والتدليس حديث ١

حكم اقتران العقد على الاختين

٦ - لو تزوج الاختين (فتاره) يتزوج احداهما ثم يتزوج الاخرى (واخرى) يتزوجهما بعقد واحد (وثالثة) يتزوجهما بعقدين مقترنين كما لو عقد على احداهما وعقد وكيله على الاخرى في زمان واحد (ورابعة) يتزوجهما ويشك في السبق والاقتران (وخامسة) يتزوجهما تدريجا ولكن لا يعلم السابق و اللاحق .

اما في الصورة الاولى فلا خلاف ولا اشكال في بطلان عقد الثانية كما في الجواهر وعن الكشف انه قطعي (لا) لاستصحاب صحة عقد السابقة (ولا) لان الجمع حصل بعقد اللاحقة - فانهما قابلان للمناقشة (بل) لصحيح (١) زرارة قال سالت اباجعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة في العراق ثم خرج الى الشام فتزوج امرأة اخرى فاذا هي اخت امرأته التي بالعراق قال عليه السلام يفرق بينه وبين المرئة التي تزوجها بالشام ولا يقرب المرأة العراقية حتى تنقضي عدة الشامية قلت فان تزوج امرأة ثم تزوج امها وهو لا يعلم انها امها - قال عليه السلام قد وضع الله تعالى عنه جهالته بذلك ثم قال ان علم انها امها فلا يقربها ولا يقرب الابنة حتى تنقضي عدة الام منه فاذا انقضت عدة الام حل له نكاح الابنة - واما صحيح (٢) ابن مسكان عن ابي بكر الحضرمي عن ابي جعفر عليه السلام عن رجل نكح امرأة ثم اتى ارضا فنكح اختها ولا يعلم قال عليه السلام يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى - فلعدم العمل بما هو ظاهره في بادي الامر ومعارضته لما تقدم لابد من طرحه او حمله على التخيير بين امساك الاولى بالعقد الاول - و بين طلاقها وامساك الثانية بعقد جديد - ولا فرق في ذلك بين كون عقد الثانية بعد وطء الاولى او قبله - لاطلاق الصحيح - ولو وطء الثانية فان كان بعد العلم بانها اخت الاولى لا يحرم وطء الاولى بذلك لان الحرام لا يحرم الحلال - وان كان مع الجهل بذلك فعن ظاهر نهاية

---

(١) الوسائل باب ٢٦ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١

(٢) الوسائل - باب ٢٦ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢

الشيخ وابني حمزه والبراج انه يحرم وطئها قبل خروج الثانية عن العدة - و يشهد لذلك صحيح زرارة المتقدم - لكن المعظم اعرضوا عنه و مع ذلك فهو احوط .

واما في الصورة الثانية - فعن النهاية والمهذب والجامع والمختلف انه يكون مخيرا في اختيار أيتهما شاء - وعن المبسوط وابن حمزة والحلي واكثر المتاخرين بطلان العقد - يشهد للاول ماورواه (١) الصدوق باسناده عن ابن ابي عمير عن جميل ابن دراج عن ابي عبدالله عليه السلام في رجل تزوج اختين في عقدة واحدة قال عليه السلام يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى وقال في رجل تزوج خمسا في عقدة واحدة قال عليه السلام يخلي سبيل ايتهن شاء - واورد عليه (تارة) بما في الشرايع من ان في الرواية ضعفا (واخرى) بما عن كشف اللثام - من ان الخبر ليس نصا في المدعى لاحتمال ان يراد يمسك ايتهما شاء بعقد جديد (وثالثة) بانه مخالف للقواعد - وفي الكل نظر (اما الاول) فلان الخبر على ماورواه الصدوق صحيح - وان كان على رواية الشيخ اياه ضعيفا بعلي ابن السندي - (واما الثاني) فلعدم اعتبار النصوصية في الحجية بل يكفي الظهور ايضا وهو غير قابل للانكار (واما الثالث) فلان القواعد العامة تخصص بالسنة ولا مانع عنه - فالاظهر هو الاول .

واما الصورة الثالثة - فقد حكي فيها القولان المذكوران في الصورة الثانية - واستدل للقول بالصحة والتخيير في اختيار ايتهما شاء - بصحيح جميل المتقدم بدعوى ان المفهوم عرفا منه كون الموضوع هو اقتران العقدين لا وحدتهما - فان تم فلا كلام والا فتصل النوبة الى ملاحظة القواعد العامة (فقد يقال) انها تقتضي بطلان العقدين لان صحتهما معا لا تتوهم للنهي عن الجمع بين الاختين في الكتاب والسنة والبناء على صحة احدهما معينا دون الاخر ترجيح بلا مرجح ونكاح احداهما لا بعينها لا يكون موضوعا للصحة لعدم تعلق العقد بهذا العنوان فيتعين البناء على بطلان العقدين (اقول) يمكن البناء على صحة احد العقدين وكون الزوج مخيرا في اختيار ايتهما شاء ثبوتا واثباتا - اما

---

(١) الوسائل باب ٢٥ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١

فى مقام الثبوت فلان الزوجية ليست من قبيل الاعراض الخارجية كى تحتاج فى تشخصها الى موضوع شخصى خارجى بل هى من الامور الاعتبارية كالملكية - فكما يصح اعتبار ملكية احد الشيئين او الاشياء فى الوصية - واعتبار ملكية الكلى فى الذمة أو فى المعين - كذلك يصح اعتبار زوجية احدى الاختين لا بعينها كيف وقد وقع نظيره فى الشرع كما فى الصورة السابقة وكما فى من اسلم عن خمس زوجات وغيرهما - واما فى مقام الاثبات فلان مقتضى اطلاق الادلة صحة كلا العقدين غاية الامر دل الدليل على عدم جواز الجمع وانه لا يمكن الحكم بصحة العقدين وحيث ان الضرورات تتقدر بقدرها وان هذا المحذور يرتفع بالبناء على بطلان احد العقدين فلاوجه للبناء على بطلانهما معا والالزم التخصيص بلاوجه - و حيث ان نسبة الدليل المخصص اليهما على حد سواء فلاوجه للبناء على بطلان احدهما تعيينا - فيتعين البناء على بطلان احدهما بنحو التخيير و صحة احد هما كذلك - فالاظهر هو البناء على صحة احدهما وكونه مخيرا فى اختيار ايتهما شاء .

واما الصورة الرابعة فان كان الشك فى السبق والاقتران بالنسبة الى كل منهما فيعلم بصحة احد العقدين اما تعيينا او تخييرا . وبطلان الاخر كذلك - فلاوجه للحكم ببطلانهما معا - ويترتب على ذلك انه ان دخل بهما يضع تمام المهر بين يديهما وان لم يدخل بهما يضع نصف المهر كذلك على القول بعدم استحقاق التمام الا بالدخول ويقول هذا ما ثبت لاحداكما على من المهر ويجرى عليه حكم المال المردد بين الشخصين من الصلح الاجبارى او التنصيف أو القرعة كل على مذاقه وليس له تزويج اختهما ولا الخامسة ولا امهما (واما) الاحكام الاخر المترتبة على الزوجية كجواز الوطء والنظر فليس له ترتيبها للعلم الاجمالى بحرمة وطء احداهما مثلا وهكذا غيرها - وكذا الاحكام المترتبة على الزوجة ليس لهما اجرائها وهو واضح .

وهل يجب عليه نفقة احداهما يصنع بها ما يصنع بالمهر - ام لا - وجهان من انها لا تجب الا مع تمكين الزوجة - ومن ان الدليل دل على وجوب نفقة الزوجة غير الناشزة - والنشوز لا يصدق على عدم التمكين فى المقام كما لا يخفى وهذا هو الاظهر .

وهل لكل من الاختين ان تتزوج الظاهر ذلك لعدم احراز صحة العقد عليها فترجع الى الاصل المقتضى للعدم و لايعارض بالاصل الجارى بالنسبة الى الاخرى كما هو واضح - نعم - ليس لها ان تتزوج بهذا الذى عقد عليهما - للعلم ببطلان هذا التزويج اما الوقوع السابق عليها فالمزوجة لاتتزوج اولوقوعه على اختها و لايجوز الجمع بين الاختين و ان كان الشك فى السبق والاقتران بالنسبة الى واحدة منهما بعينها دون الاخرى بان تردد فى العقد على الاخت الكبرى بين كونه سابقا و مقارنا - و فى العقد على الصغرى بين كونه لاحقا او مقارنا - فيعلم بصحة العقد على الكبرى اما تعيينا او تخييرا فيبنى عليها - وعلى بطلان الاخر للعلم به ح - اما للحوق اولاختيار العقد على الكبرى .

واما فى الصورة الخامسة فيجرى ماذكرناه فى الفصل السابق فيما لوعقد الوليان على الصبية فراجع - .

تزويج بنت الاخ والاخت على العمة والخالة

مسالة - (**وكذا تحرم**) جمعا (**بنت اختها**) اى الزوجة (**واخيها الامع اذن العمة والخالة ولو عقدمن دون اذنهما بطل**) كما هو المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة وفى الجواهر بلاخلاف معتد به اجده فى شىء من ذلك بل الاجماع مستفيضا اومتواترا عليه انتهى - وعن القديمين الجواز مطلقا اى مع الاذن وبدونه وناقش الشهيد الثانى فى صحة النسبة و عن الكفاية نفى البعد عنه - وعن الصدوق فى المقنع المنع مطلقا - والنصوص الواردة فى المسألة على طوائف (الاولى) مايدل على المنع مطلقا - كصحيح (١) الحذاء قال سمعت اباعبدالله (ع) يقول لاتنكح المرئة على عمتها - ولاعلى اختها من الرضاعة ونحوه غيره (الثانية) مايدل على الجواز كك كخبر (٢) على بن جعفر عن اخيه (ع) قال سالته عن امرأة تزوج على عمتها اوخالتها قال (ع) لاباس (الثالثة)

(١-٢) الوسائل باب ٣٠ - من ابواب مايحرم بالمصاهرة ونحوها حديث ٨ - ٣ -

مايدل على المنع بدون الاذن والرضا والجواز معه - كموثق (١) محمد بن مسلم عن ابى جعفر (ع) لاتزوج ابنة الاخ و ابنة الاخت على العمة ولاعلى الخالة الا باذنهما وتزوج العمة و الخالة على ابنة الاخ و ابنة الاخت بغير اذنهما - و خبر (٢) الحذاء عن الباقر عليه السلام لاتنكح المرأة على عمتها و لاعلى خالتها الا باذن العمة والخالة و نحوهما غيرهما .

و قد استدل القديمان بالطائفة الاولى - و استدل الصدوق بالثانية - ومقتضى قاعدة الجمع هو تقييد الاولتين بالثالثة وتكون النتيجة هو ماذهب اليه المشهور - وقد استدل للصدوق بعمومات الحل - لكن يجب الخروج عنها بالنصوص المقيدة - كما انه ربما يستدل للقديمين بما عن العامة حيث انهم قائلون بالمنع مطلقا - بانه من مصاديق الكبرى الكلية التى بنائهم عليها - و هى انه يحرم الجمع بين امرأتين لو كانت احداهما رجلا لكان يحرم عليه تزويج الاخرى - فان العمة او الخالة لو كانت رجلا كان يحرم عليها بنت اخيها و بنت اختها - لكونه ح عما لها اوخالا - و العم يحرم عليه تزويج بنت اخيه - والخال يحرم عليه تزويج بنت اخته - ولكن يرد على هذه الضابطة و ان كانت حسنة انه لامدرك لها - مع - انها ايضا قابلة للتقييد فتقيد بالنصوص المتقدمة - ثم ان تمام الكلام فى هذه المسئلة بالبحث فى جهات .

الاولى انه لو عقد على بنت اخت زوجته او على بنت اخيها بغير اذنها ففيه اقوال خمسة (الاول) ما عن الشيخين ومن تبعهما بل عن غير واحد نسبته الى الاكثر وهو ان للعمة او الخالة الخيار فى فسخ العقد الواقع على بنت الاخ والاخت وبين فسخ عقدهما بلاطلاق (الثانى) ماعن الحلى وهو بطلان عقد البنت وتزلزل عقد العمة او الخالة فيكون للمدخول عليها فسخ عقد نفسها (الثالث) ماذهب اليه المحقق فى الشرايع و محكى النافع وهو بطلان العقد الثانى منجزا - (الرابع) ما عن المصنف فى جملة من كتبه وكثير من المتاخرين وهو تزلزل العقد الواقع على بنت الاخ او الاخت ووقوفه على

(١-٢) الوسائل باب ٣٠ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ونحوها حديث ١-٢

رضا العمة والخالة وتتخيران بين الفسخ و الامضاء (الخامس) ما عن القاضي وابن حمزة وهو تزلزل العقدين وعدم خيار المدخول عليها في فسخ عقد الداخلة بل للزوج سلطنة فسخ عقدها من غير طلاق فان فسخ اورضيت المدخول عليها والا فللمدخول عليها الخيار بين الرضا وبين فسخ عقد نفسها من دون طلاق.

وقد استدل للاول - بوقوع العقدين صحيحين و حيث انه لايمكن الجمع بينهما الا باذن فهما مخيران في رفع الجمع بينهما بين رفع الاول ورفع الثاني - (وفيه) ان الدليل دل على اعتبار اذنهما في العقد الثاني ولا زمه السلطنة على رفعه ولا دليل على السلطنة على رفع الاول بل مقتضى اصالة اللزوم عدم السلطنة على ذلك - ويرد القول الثاني انه مع البناء على بطلان العقد الثاني لاوجه للبناء على تزلزل الاول

واما القول الثالث فقد استدل له بوجوه - ١ - ان النهي عنه في النصوص بنفسه يدل على الفساد لكونه ارشادا اليه كما هو الظاهر من النواهي الواردة في ساير ابواب المعاملات (وفيه) ان متعلق النهي العقد بدون رضا العمة والخالة فالعقد معه غير مشمول للنهي فاذا تعقبه الرضا والاذن لابد من البناء على صحته (فان قيل) ان ظاهر الاخبار اعتبار وجود الاذن والرضا حال العقد فان الظاهر ان الباء في قوله الا باذنهما او برضا منهما للمقارنة فالمعنى الا مقارنا باذنهما و برضا منهما وعليه فالعقد المتعقب بالرضا والاذن مشمول للنهي الدال على الفساد (قلنا) ان ظهور لفظة با - في المقارنة ممنوع بل الظاهر منها المصاحبة والمعية فالعقد المتعقب بالرضا والاذن داخل في المستثنى منه - ٢ - ان الصحة في مثل هذا العقد المنهي عنه تحتاج الى دليل خاص غير قوله تعالى (١) «اوفوا بالعقود» و (٢) «احل لكم ماوراء ذلكم» لعدم ثبوت وجوب الوفاء والحلية مع الحكم بالحرمة. اما الحكم بالحلية فواضح - و اما وجوب الوفاء فلان ما كان ابتدائه و احدائه مبغوضا يكون البقاء عليه كذلك (وفيه) اولا - ان البناء على تحريم العقد بحيث يوجب الاثم غير ظاهر فانه بعد حمل

---

(١) سورة المائدة آية ٢ (٢) سورة النساء آية ٢٥

النهى عنه على الارشاد الى الفساد لايبقى دليل على الحرمة التكليفية. وثانيا - ان الحلية التى تدل عليها الاية الكريمة هى الحلية الوضعية وهى تجتمع مع الحرمة التكليفية - وثالثا - ان بقاء العقد ولزومه ليس فعل المكلف حتى يقال ان ما كان احدائه مبغوضا يكون البقاء عليه كذلك - ٣ - ان العقد على بنت الاخ والاخت بدون اذن العمة او الخالة معصية لله تعالى فيكون فاسدا لعموم العلة التى فى اخبار (١) نكاح العبد بدون اذن مولاه - من انه لم يعص الله وانما عصى سيده فاذا اجاز جاز - فانها تدل على انه لو عصى الله لكان نكاحه باطلا فتدل على ان معصية الله تعالى كلية موجبة للفساد (وفيه) اولا - ماتقدم من عدم الدليل على الحرمة التكليفية فالعلة تدل ح على الصحة لا الفساد - وثانيا - ان المراد بالعلة ان كل نكاح لايكون غير مشروع بذاته كنكاح المحرمات من النساء بل انما يكون غيرنا فذلرعاية حق الغير يصح باجازة من اعتبر رضاه فان كونه معصية لذلك الغير قابل للزوال بسبب تبدل كراهته بالرضا والافعصيان العبد سيده عصيان لله تعالى ايضاً . و عليه فالعلة تدل على صحة النكاح فى المقام فانه انما لايكون نافذ الرعاية حق العمة والخالة - ٤ - خبر(٢) على بن جعفر عن اخيه عليه السلام ولا تزوج بنت الاخ والاخت على العمة والخالة الا برضا منهما فمن فعل ذلك فنكاحه باطل (وفيه) ان الخبر لايشمل العقد فى المقام بعد الاذن ولاننا فى بين كونه باطلا اى غير صحيح قبل الاذن لفقد الشرط وصحته بعده لوجود المقتضى وعدم المانع - واما ماذكره الشيخ الاعظم من ضعف الخبر - فيرد عليه انه ليس فى سند الخبر من يتوهم التوقف فيه الا بنان بن محمد و هو لولم يكن ثقة - يكون حسنا قطعا - فلا اشكال فى الخبر سندا - وقد ظهر مما ذكرناه مدرك القول الرابع وانه الحق .

واما القول الخامس فلم اظفر بما يمكن ان يستدل به له - فما افاده المصنف ره وكثير من المتاخرين من الوقوف على رضا العمة والخالة هو الصحيح.

---

(١) الوسائل باب ٢٤ من ابواب احكام العبيد والاماء

(٢) الوسائل باب ٣٠ - من ابواب مايحرم بالمصاهرة حديث ٣

حكم مالو اقترن العقدان

الثانية - لواقترن العقدان امابان تزوج العمة وبنت الاخ اوالخالة وبنت الاخت بصيغة واحدة - اوعقد هوعلى احداهما ووكيله على الاخرى فى زمان واحد - فهل يتوقف صحة عقد البنت على اذن العمة اوالخالة املا - وجهان - اكثر نصوص الباب الدالة على اعتبار الاذن مختصة بصورة ادخالها على العمة اوالخالة فلاتشمل الفرض.

وقد استدل لاعتبار الاذن فى المقام بوجوه -١- خبر (١) ابى الصباح الكنانى عن ابى عبدالله عليه السلام لايحل للرجل ان يجمع بين المرئة وعمتها ولا بين المرئة و خالتها (وفيه) اولاان الخبر قاصر من حيث السند لان فى طريقه محمدبن الفضيل وهو مشترك بين الضعيف والثقة - فان قيل - ان الراوى عن ابى الصباح هومحمدبن القاسم بن الفضيل وهو ثقة - توجه عليه - ان ظاهر العنوان من جهة عدم ذكر القاسم هو الازدى وهو ضعيف - وقد ضعف المحقق فى بحث العدد من نكت النهاية محمد ابن الفضيل الذى يروى عن ابى الصباح والظاهران نظره الى ماذكرناه - وثانيا - انه قاصر من حيث الدلالة فان اطلاقه موهون بكثرة التقييد فانه يجوز الجمع مع سبق عقد البنت كما سيأتى ويجوز ايضا فى صورة اللحوق مع اذن العمة او الخالة -٢- خبر (٢) دعائم الاسلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه نهى ان يجمع الرجل بين المرئة و عمتها وبين المرئة وخالتها - ويرد عليه اولا ضعف السند - وثانيا وهن الاطلاق -٣- ماافاده صاحب الجواهر وهو انه يمكن استفادة حكم ذلك مماتسمعه فى الجمع بين الحرة و الامة بعقد واحد بناء على اتحاد هما فى كيفية دلالة الدليل و قدورد الخبر الصحيح (٣) هناك بصحة عقد الحرة دون الامة اى مع عدم الاذن فاذا كان

---

(١) الوسائل باب ٣٠ من ابواب مايحرم بالمصاهرة حديث ٧

(٢) المستدرك باب ٣٠ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ونحوها حديث ٤

(٣) الوسائل - باب -٤٨ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة

مقتضى احترام الحرة عدم جواز الجمع بينها وبين الامة فى عقد واحد الا باذنها كان مقتضى احترام العمة والخالة ايضا عدم جواز الجمع بينهما وبين بنت الاخ والاخت الا باذنهما (وفيه) ان هذا ليس الا القياس ـ فالمتحصل ـ انه لادليل على البطلان ـ فالاظهر هو الصحة بدون التوقف على الاذن .

جواز تزويج العمة والخالة على بنت الاخ والاخت بدون اذنهما

الثالثة المشهور بين الاصحاب انه يجوز العقد على عمة الزوجة وخالتها ولو مع كراهة الزوجة ـ وفى الجواهر بلا خلاف معتد به اجده فيه بل عن التذكرة الاجماع عليه ـ و عن المقنع المنع مطلقا كالعكس ـ ونقل فى الجواهر عن بعض ان القول بالجواز حتى مع الكراهة مناف لخبر (١) ابن مسلم عن الباقر عليه السلام لاتزوج الخالة والعمة على ابنة الاخ وابنة الاخت بغير اذنهما ـ وهذا يشعر بوجود القول باعتبار اذنهما فى الجواز ـ وكيف كان فيشهد للاول كثير من النصوص تقدمت جملة منها لاحظ صحيح (٢) محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام لاتنكح ابنة الاخت على خالتها و تنكح الخالة على ابنة اختها ولاتنكح ابنة الاخ على عمتها وتنكح العمة على ابنة اخيها ـ وخبره (٣) الاخر عنه عليه السلام تزوج الخالة والعمة على بنت الاخ وابنة الاخت بغير اذنهما ـ وموثق (٤) على بن جعفر اوحسنه عن اخيه عليه السلام فى حديث تزوج العمة والخالة على ابنة الاخ وابنة الاخت ولاتزوج بنت الاخ والاخت على العمة و الخالة الا برضا منهما الحديث ونحوها غيرها من الاخبار المفصلة وغيرها ـ واستدل لماذهب اليه الصدوق بخبر (٥) ابى الصباح عن الصادق عليه السلام لايحل للرجل ان يجمع بين المرئة وعمتها

---

(١) رواه فى المسالك كك والظاهر انه وهم منه والذى عثرنا عليه فى الاصول من خبر ابن مسلم تزوج الخالة الخ من دون نهى كذا فى الجواهر.

(٢ ـ ٣ ـ ٤ ـ ٥) الوسائل باب ٣٠ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١٢ ـ ٥ ـ ٣ ـ ٧

ولا بين المرئة وخالتها. لكنه قدمر انه ضعيف السند. مع انه مطلق يقيد اطلاقه بالنصوص المتقدمة. واستدل للقول الثالث بخبر ابن مسلم المتقدم. ولكن يرد عليه اولا ان المضبوط روايته من دون كلمة النفي فينطبق مفاده على ساير النصوص. و ثانيا. انه لو كانت الرواية كما رويت كانت معارضة مع النصوص الاخر والجمع العرفي يقتضي حملها على الكراهة.

ثم ان المشهور بين الاصحاب انه لا فرق بين علم العمة والخالة بالحال و جهلهما بها. وعن المسالك. اشتراط علم الداخلة بكون المدخول عليها زوجته والا لم يصح. وعن القواعد. الاقرب ان للعمة والخالة فسخ عقد هما لو جهلتا لا المدخول عليها ونسبه في المستند الى المشهور. وقد ذكروا في المقام احتمالات اخر. ١- بطلان عقد الداخلة منجزا. ٢- تخييرها في فسخ عقد المدخول عليها. ٣- تخييرها في فسخ احد العقدين. ٤- بطلان عقد المدخول عليها. ٥- بطلان العقدين (و الاظهر) هو القول الاول المشهور بين الاصحاب للاصل. واطلاق النصوص (واستدل) لاشتراط العلم بخبر ابن مسلم المتقدم الذي استدل به لاعتبار انهما بناء على رجوع الضمير الى العمة والخالة. وقد تقدم ما فيه. اضف اليه ان رجوع الضمير اليهما خلاف الظاهر بل الظاهر رجوعه الى المدخول عليهما وفي الجواهر بعد نقل عبارة المسالك ولعله اخذه مما تسمعه في نكاح الحرة على الامة بناء على اشتراك المسألتين في كيفية دلالة الدليل وفي حكمة الحكم وهي الاحترام الا انه ستعرف هناك عدم اعتبار الاذن في الجواز والصحة وانما تتسلط هي على الخيار اللهم الا ان يريد واذلك هنا ايضا انتهى. ويرد عليه ما افاده قده من انه بعد التسليم لا يخرج عن القياس.

واستدل لما ذهب اليه المصنف في القواعد. بخبر ابي الصباح المتقدم. وبان ملاك هذا الحكم اي عدم تزويج بنت الاخ والاخت على العمة والخالة الاحترام. كما صرح بذلك في خبر(١) محمد بن مسلم عن الباقر(ع) انما نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن تزويج

---

(١) الوسائل باب ٣٠ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١٠

المرئة علی عمتها وخالتها اجلا لالنعمة والخالة فاذا اذنت فی ذلك فلاباس - ولافرق فی الاحترام بین التقدم والتاخر (ولکن) یرد علی الاول ماتقدم من ضعفه و تقیید اطلاقه بمامر - ویرد علی الثانی - ان کون ذلك علة یتعدی عن موردها غیر ثابت - مع ان غایته الاطلاق فیقید بمامر - اضف الی ذلك ظهور الفرق بین الداخلة والمدخول علیها فی الاحترام وعدمه واما الاحتمالات الاخر فلامدرك معتدبه لشیء منها فالاظهر هوصحة العقدین ولزومهما - .

فی کفایة الرضا الباطنی

الرابعة - هل یعتبر اظهار الرضا بالاذن - ام یکفی الرضا الباطنی - وجهان - الموجود فی اکثر النصوص هو الاذن ومقتضی ذلك عدم کفایة الرضا الباطنی - وفی خبر علی بن جعفر المتقدم - اعتبار الرضا وکفایته فیدور الامر بین امور (الاول) کون الشرط هوالجامع بین الامرین فکل واحد منهما مصداق له فیکفی الرضا ایضا (الثانی) کون الشرط فی الحقیقة مرکبا من الامرین فکل من الرضا والاذن جزء للشرط وهو انما یکون بتقیید کل من الشرطین المذکورین بانضمامه الی الشرط الاخر (الثالث) کون کل منهما شرطا مستقلا و هذا انما یکون بتقیید اطلاق کل من الشرطین باثبات العدل له فیکون وجود احدهما کافیا (الرابع) جعل الاذن طریقا الی الرضا فیکون الشرط الرضا لاغیر.

اقول لاریب فی کون الرابع خلاف الظاهر فان ظاهر اخذ کل عنوان فی الموضوع دخله فی الحکم بنفسه لابما انه طریق الی امر اخر - کما لاریب فی کون الاول خلاف الظاهر فانه ایضا مرجعه الی الغاء خصوصیة کل منهما - فیدور الامر بین الثانی والثالث - والاظهر منهما هوالثالث وذلك لان کلا من القضیتین مرکبة من منطوق و مفهوم فمنطوق احداهما عدم جواز التزویج بدون الاذن - ومفهومها جوازه معه ومنطوق الاخری عدم جواز التزویج بدون الرضا و مفهومها جوازه معه - لااشکال فی انه لاتعارض بین المنطوقین ولا بین المفهومین بل التنافی انما هو بین مفهوم کل منهما

مع منطوق الاخرى فان عدم جوازى التزويج بدون الاذن اعم من وجود الرضا وعدمه - وجوازه مع الرضا الذى هو مفهوم الاخرى اعم من وجود الاذن وعدمه - وكذا العكس والنسبة بين المتنافيين عموم من وجه - فاما ان يحكم فى المجمع وهو وجود الاذن بدون الرضا - والرضا بدون الاذن بالتساقط والرجوع الى عموم دليل الحل - او يحكم بالتخيير وعلى التقديرين تكون النتيجة كفاية كل منهما وان لم يقترن بالاخر (ودعوى) انه لا يمكن فى المقام البناء على كفاية الرضا الباطنى من جهة ان الحالات النفسانية غير البارزة ساقطة عن درجة الاعتبار فى باب العقود والايقاعات (مندفعة) بان ذلك انما هو فى المؤثر وهو العقد دون الشروط (ويمكن) ان يقال ان مفهوم القضتين ليس هو جواز التزويج مع الرضا - او الاذن بل اعتبار الرضا والاذن فى صحة التزويج وعليه فلا يصلح المفهومان لمعارضة المنطوقين بل الجمع العرفى يقتضى البناء على اعتبارهما معا وهذا هو الاظهر - فالاظهر عدم كفاية الرضا .

الخامسة - هل يختص هذا الحكم بالعمة الدنيا - ام يعم العمة العليا قولان فعن المبسوط وجماعة اختيار الثانى وقواه صاحب الجواهر - واستشكل فيه المصنف ره فى محكى القواعد و التعميم اظهر لاطلاق النصوص لصدق العمة و الخالة - وبنت الاخ والاخت .

لو اشترط على الخالة و العمة الاذن فى تزويج بنت الاخت و الاخ

السادسة اذا اشترط فى عقد العمة او الخالة اذنهما فى تزويج بنت الاخ او الاخت ثم لم تاذنا عصيانا منهما فى العمل بالشرط لم يصح العقد على احدى البنتين لاطلاق النصوص وهل له اجبارهما فى الاذن فان تعذر قام الحاكم الشرعى مقامه فى استيفاء الحق باعمال ولايته - ام ليس له ذلك الا من باب الامر بالمعروف و لا يقوم الحاكم الشرعى مقامه اذ لا ولاية له على تحصيل الواجبات الشرعية على الناس - وجهان مبنيان على ان الشرط هل يوجب حقا للمشروط له على المشروط عليه ام لا يوجب ذلك - اذ على الاول يكون

الزوج مالكا على العمة او الخالة الاذن فى العقد فيكون له المطالبة به ومع الامتناع يكون له اجبارها عليه - وعلى الثانى لا يكون مالكا عليها و حيث ان المختار على ماحقق فى الجزء الرابع عشر من هذا الشرح - هو ثبوت الحق بالشرط - فالاول اظهر .

ولو اشترط فى ضمن عقدهما ان يكون له العقد على ابنة الاخ او الاخت ففى العروة الظاهر الصحة وان اظهر تا الكراهة بعد هذا (اقول) ان كان الشرط هو العقد عليها بدون الاذن والوكالة فهو شرط مخالف للكتاب والسنة فيبطل. فان قيل ان مرجع ذلك الى اسقاط حق الاذن - قلنا - لم يثبت كون ذلك من قبيل الحقوق القابلة للاسقاط - بل مقتضى اطلاق الادلة الموجبة لاعتباره ولو بعد الاسقاط كونه من قبيل الحكم غير القابل لذلك وان كان الشرط هو الوكالة عنها فى الاذن - فالظاهر صحة الشرط و ازومه ولكن بعد ماعرفت من اعتبار الرضا ايضا وهو غير قابل للوكالة فلا ينفع ذلك فالاظهر عدم صحة العقد -

عدم حرمة بنت العمة او الخالة المزنى بهما

مسألة - (**ومن زنى بعمته او خالته حرمت عليه بناتهما ابدا**) ان كان سابقا على التزويج على المشهور شهرة عظيمة وعن المرتضى والتذكرة الاجماع عليه وعن الحلى والمصنف فى المختلف التوقف فى الحكم - وفى المستند بعد نسبة عدم الحرمة الى الحلى والكفاية تقوية ذلك (وقد استدل) للحرمة مضافا الى الاجماعات المنقولة بمصحح (١) محمد بن مسلم قال سال رجل اباعبدالله عليه السلام وانا جالس عن رجل نال من خالته فى شبابه ثم ارتدع يتزوج ابنتها قال عليه السلام لا - قلت انه لم يكن افضى اليها انما كان شى ء دون شى ء فقال لا يصدق ولا كرامة - وموثق (٢) ابى ايوب عن ابى عبدالله عليه السلام قال ساله محمد بن مسلم و انا جالس عن رجل نال من خالته و هو شاب ثم ارتدع أيتزوج ابنتها قال عليه السلام

---

(١) الوسائل باب ١٠ من ابواب مايحرم بالمصاهرة حديث ١

(٢) الوسائل باب ١٠ - من ابواب مايحرم بالمصاهرة ونحوها حديث ٢ -

لاقال انه لم يكن افضى اليها انما كان شيء دون ذلك قال عليه السلام كذب وبما (١) عن ابن ادريس وقدروى ان من فجر بعمته اوخالته لم تحل له ابنتاهما ابدا وبما(٢) عن فقه الرضا فان زنى رجل بعمته أوخالته حرمت عليه ابنتاهما ان يتزوجهما وبالنصوص المتقدمة الدالة على ان من زنى بامرأة حرمت عليه بنتها (ولكن) يرد على الاول عدم حجية الاجماع المنقول سيما مع معلومية المستند . ويرد على المصحح و الموثق - ما افاده الشهيد الثاني ره بان السائل لم يصرح فيهما بوقوع الوطء اولا وصرح بعدمه ثانيا وكذبه الامام عليه السلام وهذا غير لائق بمقامه وهو قرينة الفساد - اضف اليه ان الظاهر كون الخبرين حاكيين عن واقعة واحدة و فى خبر محمد ان السائل رجل و هوجالس . وفى خبر ابى ايوب ان السائل محمد - وهذا موهن آخر - مع اختصاصهما بالخالة اللهم الاان يدعى عدم الفصل - و يرد على مرسل الحلى وماعن فقه الرضا ضعف السند - واما الاخير فقد مر مافيه وعرفت ان الزنا لا يوجب نشر الحرمة . فاذاً لادليل على حرمة تزويج بنت العمة اوالخالة المزنى بهما (فان قيل) ان تسالم الاصحاب على هذا الحكم وعدم حكاية الخلاف فيه من احديوجب الاطمينان بثبوته وان منشأه التسالم عند اصحاب الائمة عليهم السلام عليه (قلنا) كلافان جمعا كثيرا من الاصحاب بنائهم على حرمة بنت المزنى بهامطلقا ولعل افتائهم بهافى المقام لكونه من مصاديق تلك وجمعا منهم توقفوا فى الحكم اوافتوا بعدم الحرمة وفتوى جماعة منهم غير معلومة والباقون استندوا الى الاخبار المتقدمة وماكان شأنه ذلك لا يكون كاشفا عن تسالم اصحاب الائمة عليهم السلام عليه - فالاظهر عدم الحرمة .

الجمع بين الاختين بالملك

مسألة (**ولو ملك الاختين فوطىء احداهما حرمت الاخرى جمعا**) بلاخلاف

(١) الوسائل باب ١٠- من ابواب مايحرم بالمصاهرة ونحوها حديث ٢-٤

(٢) المستدرك باب ١٠ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ونحوها حديث ١

كما عن المسالك واتفاقاً كما عن كشف اللثام - و ادعى صاحب الجواهر ره ان عليه الاجماع بقسميه - ولا يخفى ان بنائنا فى هذا الشرح وفى سايرالمؤلفات على عدم التعرض لاحكام العبيد والاماء لعدم الموضوع لها فى هذا الزمان و لذلك لانتعرض لهذه المسألة ومافى هذا الفصل من احكامها - كما انه لانتعرض لمسائل الفصل الخامس

حرمة الزيادة على الاربع فى العقد الدائم

مسالة (**ويحرم على الحر فى الدائم مازاد على اربع حرائر**) اجماعا - بل عن غير واحد حكاية اجماع المسلمين عليه - وفى الجواهر اجماعا من المسلمين بل ضرورة من الدين وماعن طائفة من الزيدية من جواز نكاح تسع لم يثبت بل المحكى عن مشائخهم البرائة من ذلك انتهى .

واستدل له فى الجواهر تبعا للمسالك وتبعه جماعة بالاية الكريمة (١) «وان خفتم الاتقسطوا فى اليتامى فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع» بتقريب ان الامر فيها للاباحة ومقتضى اباحة الاعداد المخصوصة تحريم مازاد عليها اذلو كان مباحا لماخص الجواز بها لمنافاته الامتنان وقصد التوسيع على العيال - ولان مفهوم اباحة الاربع حصرما دون الاربع او مازاد عليها - و الاول باطل بتجويز الثلاث فيها صريحا فيتعين الثانى (وفيه) ان هذا هو الذى ذكروجها لدلالة الوصف والعدد على المفهوم فهو تمسك بمفهوم العدد - وقدحقق فى محله انه لامفهوم له .

ثم انه ربما يورد على الاستدلال بها (بان) مافيها من الالفاظ الفاظ معدولة عن اعداد مكررة هى اثنتين اثنتين - ثلاثة ثلاثة - اربعة اربعة . يقال اتوا رباع اى اربعة اربعة فالاية بظاهرها تدل على جواز الاربع والست والثمان (وبان) العطف بالواو يقتضى الجمع فمعنى الاية لو ابقيت على ظاهرها جواز نكاح الثمانية عشر كما افاده المحقق والشهيد الثانيان (ولكن) يمكن دفع الاول بانها بمنزلة اعداد مكررة ذكرا وهواعم من كونه كذلك

---

(١) سورة النساء آية ٤

على وجه التغاير الاترى انه يقال جائنى القوم اربعا اربعا - وخمسا وخمسا - وهكذا يرادبه ان القوم انقسموا الى جماعات - كل واحدة منها مركبة من اربع اوخمس وهذا استعمال شايع مع ان عن بعض اهل اللغة انها معدولة عن تلك الاعداد المكررة لفظا عن صيغها ومعنى عن تكررها فمعنى مثنى اثنين وهكذا - ويمكن دفع الثانى بان مقتضى العطف بالواو جمع المتعاطفة فى الجواز لاجواز الجمع بينها نظير اكرم زيدا وعمرو ان نصب الاعداد اما انه يكون على البدلية من المفعول على الحال من فاعل طاب - ومعنى الحالية فيها مثلها فى قولك جئت فارسا وراجلا - فان المرادبه المجيء فى كل حال من الحالين لا المجيء فى حال ثبوتهما جميعا - وكذا الحال فى الاية فان المراد جواز النكاح فى كل حال من الاحوال الثلاث دون مجموعها - بل ربما يقال ان المرادمن الاية الاذن لكل ناكح يريد الجمع ان ينكح ماشاء من العدد المذكور متفقين فيه ومختلفين ولوذكرت باو لذهب تجويز الاختلاف فى العدد - وان كان ذلك لايخلو عن النظر - لان الاية تجوز الاعداد لكل واحد من المكلفين لا للمجموع من حيث المجموع فلو اختلفوا لم يفعلوا الاماهو الجائز كما لو اتفقوا (نعم) يمكن ان يقال انه لوكان العطف باو لزم منه عدم جواز الاربع لواجد الثلاث وكذا العكس لاستيفاء العدد - وهذا بخلاف العطف بواو - فانه تدل الاية حينئذ على جواز الثلاث حتى لواجد الاربع بالنقص - وكذا لواجد الثلاث الاربع بالتكميل .

ويمكن الاستدلال لاصل الحكم بطوائف من النصوص - منها - ماورد (١) فيمن تزوج خمساً بعقد واحد فانه يدل على انه لابدوان يخلى سبيل واحدة ويمسك الاربع - ومنها - ماورد (٢) فيمن كان عنده ثلاث نسوة فتزوج عليهن اثنتين فى عقد واحد - ومنها ماورد (٣) فى الكافر اذا اسلم وعنده اكثر من اربع الدال على انه يجب

---

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب مايحرم باستيفاء العدد

(٢) الوسائل باب٥ من ابواب ما يحرم باستيفاء العدد

(٣) الوسائل باب٦ من ابواب مايحرم باستيفاء العدد

عليه ان يفارق مازاد على الاربع - ومنها - ماورد فيمن كان عنده اربع نسوة فطلق واحدة ثم نكح اخرى - كصحيح (١) زرارة و محمد بن مسلم عن ابى عبدالله عليه السلام اذا جمع الرجل اربعا وطلق احداهن فلايتزوج الخامسة حتى تنقضى عدة المرأة التى طلق وقال لايجمع مائه فى خمس - ونحوه غيره من النصوص (٢) الكثيرة - فلااشكال فى الحكم .

تزويج الخامسة بعد طلاق الرابعة

انما الكلام فى موارد - الاول - اذا كان عنده اربع فطلق واحدة منهن واراد نكاح الخامسة - فان كان الطلاق رجعيا لايجوز له ذلك الابعد خروجها عن العدة بلاخلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه كذا فى الجواهر - و يشهد به مضافا الى ان المطلقة رجعيا بحكم الزوجة نصاوفتوى فيشمله مادل على عدم جواز تزويج الخامسة - نصوص مستفيضة كصحيح (٣) زرارة ومحمد بن مسلم عن ابى عبدالله عليه السلام اذاجمع الرجل اربعافطلق احداهن فلايتزوج الخامسة حتى تنقضى عدة المرئة التى طلقت وقال لايجمع مائه فى خمس - وموثق (٤) على بن ابى حمزة عن ابى ابراهيم عليه السلام عن الرجل يكون له اربع نسوة فيطلق احداهن ايتزوج مكانها اخرى قال عليه السلام لاحتى تنقضى عدتها - وخبر (٥) محمد بن قيس قال سمعت اباجعفر عليه السلام يقول فى رجل كانت تحته اربع نسوة فطلق واحدة ثم نكح اخرى قبل ان تستكمل المطلقة العدة قال عليه السلام فليلحقها باهلها حتى تستكمل المطلقة اجلها الحديث ونحوها غيرها.

وان كان الطلاق بائنا ففى الجواز قبل الخروج عن العدة قولان - المشهور

---

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب مايحرم باستيفاء العدد حديث ١

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب مايحرم باستيفاء العدد

(٣) الوسائل - باب ٢ ابواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ١

(٤-٥) الوسائل باب ٣ من ابواب مايحرم باستيفاء العدد حديث ٢-١

على الجواز - وعن ظاهر التهذيب الحرمة قبل الانقضاء و مال اليه كاشف اللثام - مقتضى اطلاق النصوص المانعة هو الثانى - وقدقيل فى وجه عدم شمول اطلاقها للمورد اوتعين حملها بالنسبة اليه على الكراهة - امور :

-١- مافى الجواهر وهو - انه لابدوان يرفع اليد عن اطلاقها لمافى النصوص الواردة فى الاخت المفصلة بين الرجعى والبائن من التعليل لاحظ حسن (١) الحلبى عن الصادق عليه السلام فى رجل طلق امرأته اواختلعت منه اوبانت أله ان يتزوج باختها- فقال عليه السلام اذابرئت عصمتها فلم يكن له عليها رجعة فله ان يخطب اختها - ونحوه صحيح (٢) ابى بصيروخبر (٣) الكنانى - فانه علل عدم جوازتزوج الاخت فى عدة الرجعى - وجوازه فى عدة البائن - ببقاء العصمة وملك الرجوع - وانقطاعها وعدم ملكه -فيتعدى عن مورده الى المقام (وفيه) انه لم يذكر ذلك علة للحكم حتى يتعدى عن موردها بل بين الحكم فى ذلك المورد بهذه الجملة - ولعل لخصوصية المورد دخلا فى الحكم فلاوجه للتعدى .

-٢- مافى الجواهر ايضا - وهوانه فى النصوص مايتضمن (٤) انه لايجوزله تزويج الخامسة حتى يعتد هومثل عدة المطلقة وما يتضمن (٥) من انه اذاماتت احدى الاربع لم يجزله ان يتزوج حتى يعتد اربعة اشهروعشرا بل فيه انه يعتدوان كان متعة - وهذا يشعر بكون الحكم على ضرب من الكراهة والندب (وفيه) انه ان اراد بذلك ماافاده المحقق اليزدى من انه يمكن ان يكون المراد من العدة التى حكم فى الاخبار بعدم جواز الخامسة فيهاعلى نحوالاطلاق هى عدة الرجل لاالمطلقة - فلابدح من حملها على الكراهة (فيدفعه) ان هذا خلاف صريح النصوص - لاحظ قوله فى صحيح زرارة حتى تنقضى عدة المرئة - وكذا فى غيره وان اراد انه كما يكون الاعتداد فى هذه النصوص

(١-٢) الوسائل باب٤٨ من ابواب مايحرم باستيفاء العدد حديث٢-١

(٣) الوسائل باب٢٨ من ابواب مايحرم بالمصاهرة حديث١

(٤-٥) الوسائل باب٣ من ابواب مايحرم باستيفاء العدد حديث -٥-٤

على وجه الاستحباب فليكن فى نصوص المقام ايضا كذلك (فيرد عليه) ان ثبوت الاعتداد على وجه الاستحباب فى بعض الموارد لا يقتضى مقايسة غيره عليه . .

- ٣ - ما افاده المحقق اليزدى ره وهو ان الظاهر من التعبير بالطلاق على نحو الاطلاق هو الرجعى - كما يدل عليه جعل الطلاق فى مقابل الخلع والمباراة فى حسن الحلبى المتقدم ولا اقل من اجماله وعدم ظهوره فى الاعم - فالمتيقن من النصوص عدة الطلاق الرجعى . وفى عدة البائن يرجع الى عموم دليل الحل بعد عدم كون نكاح الخامسة ح جمعا بين الخمس (وفيه) ان الطلاق ظاهر فى العموم - وجعله فى مقابل الخلع والمباراة انما هو من جهة ان الطلاق ربما يكون مجردا وربما يكون مع بذل المهر وما شاكل لا ان المراد به الرجعى خاصة .

-٤- انه فى موثق عمار الاتى - نهى (ع) عن تزويج الخامسة فى عدة طلاق الرابعة وفى عدة موتها - وحيث انه فى المورد الثانى يكون الحكم ندبيا فكذا فى المورد الاول لوحدة السياق (وفيه) ان الوجوب والاستحباب خارجان عن حريم الموضوع له والمستعمل فيه كما حقق فى محله - فليس المقام من موارد وحدة السياق كما لا يخفى .

-٥- ان المنع عن تزويج الخامسة بعد طلاق الرابعة انما هو من باب حرمة الجمع بين الخمس فاذا كان الطلاق بائنا لا جمع (و فيه) انه يمكن ان يكون الوجه فيه بقاء بعض العلائق او غير ذلك (فتحصل) انه فى مقابل اطلاق النصوص ليس شىء يتمسك به لهذا التفصيل - سوى تسالم الاصحاب عليه وكفى به مقيد الاطلاق النصوص

وان ماتت الرابعة - فهل يجوز تزويج الخامسة من ساعته ام يجب الصبر الى اربعة اشهر وعشرا - وجهان يشهد للاول خبر (١) على بن جعفر عن اخيه موسى (ع) عن رجل كانت له اربع نسوة فماتت احدا هن هل يصلح له ان يتزوج فى عدتها اخرى قبل ان تنقضى عدة المتوفاة قال (ع) اذا ماتت فليتزوج متى احب - وللثانى موثق (٢) عمار قال سئل ابو عبدالله (ع) عن رجل يكون له اربع نسوة فتموت احدا هن فهل يحل

(١-٢) الوسائل باب ٣ من ابواب مايحرم باستيفاء العدد حديث ٧ - ٥ -

لهان يتزوج اخرى مكانها قال(ع) لاحتى تاتى عليها عدة المطلقة - والجمع بينهما يقتضى حمل الموثق على الكراهة - اللهم الاان يقال انه ليس جمعا عرفيا - اذلو جمعنا بين قوله (ع) فى خبر على - فليتزوج متى احب - و بين قوله (ع) فى الموثق لاحتى تاتى عليها الخ - يراهما اهل العرف متهـا فتين ويكونا من قبيل - افعل ولا تفعل - لامن قبيل افعل ولاباس بتركه - وعليه فيتعين الاخذ بالخبر وطرح الموثق لكونه اشهر - .

و لوكان العدة لغير الطلاق و الموت كالفسخ بعيب اونحوه - فلااشكال فى الجواز اى جواز تزويج الخامسة فى عدة الرابعة - لان الفسخ يوجب انتفاء الزوجية فلا يكون جمع بين خمس نساء و نصوص الصبر فى العدة انما هى فى الطلاق - او فيه و فى الموت (و اولى) من ذلك فى الجواز مالوكان الطلاق او الفراق بالفسخ قبل الدخول فانه لاعدة هناك اضف اليه خبر(١) سنان بن طريف عن ابى عبدالله (ع) قال سئل عن رجل كن له ثلاث نسوة ثم تزوج امرأة اخرى فلم يدخل بهائم ارادان يعتق امة ويتزوجها فقال (ع) انهو طلق التى لم يدخل بها فلاباس ان يتزوج اخرى من يوم ذلك -

تزويج ذات البعل يوجب الحرمة الابدية

مسألة (**ويحرم العقد على ذات البعل**) اجماعا امـا وضعا فلمايأتى - واما تكليفا فلاستلزام تحريم التعريض بالخطبة فى العدة الرجعية كمايأتى تحريمه بطريق اولى ولقوله (٢) تعالى «والمحصنات من النساء» ففى الحديث هن ذوات الازواج . وهل تحرم عليه بهمؤبدا - امـلافيه صور - اذتارة يعلم الزوج بانها ذات بعل واخرى لايعلم وكك المرئة - وعلى التقديرين اوالاربعة - تارة يدخل بها واخرى لايدخل - اماصورة

---

(١) الوسائل - باب ٣ من ابواب مايحرم باستيفاء العدد حديث ٦

(٢) سورة النساء آية ٢٥

عدم الدخول مع الجهل اى جهل الزوج فعن المسالك لااشكال فى الحل وفى الرياض دعوى الاجماع عليه من غير فرق فى ذلك بين علمها وجهلها ـ اما صورة العلم والدخول فالظاهر انه لاكلام بينهم فى التحريم وفى الرياض فلاخلاف فى التحريم واما فى صورة العلم وعدم الدخول ـ والجهل مع عدم الدخول فخلاف نسب الحكم بالحل الى الاكثر فى الرياض .

واما النصوص فهى طوائف (احداها) مايدل على الحرمة مطلقا مع العلم والجهل مع الدخول و عدمه كموثق (١) اديم بن الحر قال ابو عبدالله عليه السلام التى تتزوج ولها زوج يفرق بينهما ثم لايتعاودان ابدا ونحوه (٢) موثقه الاخر (ثانيتها) مادل على الحرمة مع الجهل والدخول كموثق (٣) زرارة عن ابى جعفر عليه السلام اذا نعى الرجل الى اهله او اخبروها انه قد طلقها فاعتدت ثم تزوجت فجاء زوجها الاول فان الاول احق بها من هذا الاخير دخل بها الاول ام لم يدخل بها وليس للاخران تيزوجها ابدا ولها المهر بما استحل من فرجها ـ وموثقه (٤) الاخر عنه عليه السلام فى امرئة فقد زوجها او نعى اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها قال عليه السلام تعتد منهما جميعا ثلاثة اشهر عدة واحدة وليس للاخر يتزوجها ابدا ـ وهما صريحان فى صورة الجهل وظاهران فى صورة الدخول بقرينة الاعتداد من الاخير فى احدهما ـ واستحقاق المهر فى الثانى (ثالثتها) مايدل على الحرمة مع العلم دون الجهل كمرفوع (٥) احمد بن محمد ان الرجل اذا تزوج امرأة وعلم ان لها زوجا فرق بينهما ولم تحل له ابدا (رابعتها) مايدل على عدم التحريم فى صورة الجهل كصحيح (٦) عبدالرحمان بن الحجاج قال سالت اباعبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة ولها زوج وهو لايعلم فطلقها الاول اومات عنها ثم علم الاخير ايراجعها قال عليه السلام لاحتى تنقضى عدتها ـ وهذا يختص بصورة الجهل واعم من الدخول وعدمه (خامستها) مايدل على عدم التحريم فى صورة الجهل والدخول كصحيح (٧) عبدالرحمان

(١ ـ ٣ ـ ٤ ـ ٥ ـ ٦ ـ ٧) الوسائل باب ١٦ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ونحوها. حديث ١ ـ ٦ ـ ٢ ـ ١٠ ـ ٣ ـ ٤

(٢) الوسائل باب ١٥ من ابواب تروك الاحرام حديث ٢ ـ كتاب الحج

عن الصادق عليه السلام عن رجل تزوج امرأة ثم استبان له بعد ما دخل بها ان لها زوجا غائبا فتركها ثم ان الزوج قدم فطلقها او مات عنها ايتزوجها بعد هذا الذى كان تزوجها ولم يعلم ان لها زوجا. قال عليه السلام ما احب له ان يتزوجها حتى تنكح زوجا غيره. هذه جميع ما وصل الينا من الاخبار.

واما الجمع بينها - فالطائفة الثانية معارضة مع الخامسة - فان الاولى تدل على الحرمة فى صورة الجهل والدخول و الثانية تدل على عدم الحرمة فى تلك الصورة والجمع العرفى بينهما يقتضى حمل الاولى على الكراهة - وبقيد اطلاق الطائفة الاولى بهما - وهما لا تعارضان الطائفة الرابعة والثالثة الدالتين على عدم الحرمة فى صورة الجهل مطلقا لتوافق مفاد الجميع - وهما ايضا اخصان من الاولى فيقيد اطلاقها بهما فتختص الاولى بصورة العلم - فالمتحصل - من النصوص هو الحرمة فى صورة العلم دخل بها ام لم يدخل - ومن الغريب ما عن القواعد قال ولو تزوج بذات البعل ففى الحاقه بالمعتدة اشكال ينشأ من عدم التنصيص ومن اولوية التحريم ونحوه ما عن الروضة والايضاح - وعن كشف اللثام ان مقتضى اطلاق الاخبار عموم التحريم.

ثم انه ربما يقال بانه لابد من البناء على الحرمة فى صورة الدخول والجهل الحاقا لذات البعل بذات العدة الثابت فيها هذا الحكم كما سيأتى (بدعوى) ان الحكمة فى ذلك هى احترام الزوج ومعلوم تحقق هذه الحكمة فى ذات البعل بنحو آكد واشد فيكون هذا الحكم ثابتا فيها بالاولوية القطعية (او بدعوى) شمول اطلاق نصوص ذات العدة لذات العدة الرجعية بل قد صرح بها فى بعض تلك النصوص وقد اتفق النص والفتوى على ان ذات العدة الرجعية بحكم الزوجة فيعلم منه ان حكم الزوجة مثل حكمها - ولكن يرد على الدعوى الاولى انه لم يعلم كون العلة فى ثبوته هو احترام الزوج ولعله من الاحكام التعبدية للعدة وان كان للعلقة الزوجية دخل فيه فى الجملة لكن لا بنحو الاستقلال - ويرد على الثانية ان الدليل دل على ان ذات العدة الرجعية بحكم الزوجة - لا على ان الزوجة بحكمها - ولازم ذلك ثبوت احكام الزوجة لها - لا ثبوت احكامها للزوجة - فتدبر - .

تزويج المعتدة يوجب الحرمة الابدية

(و) كذا يحرم العقد على (**المعتدة**) كانت العدة بائنة اورجعية اوعدة وفات اوعدة شبهة كان العقد دواما اومتعة (**مادامت كك**) اى ما دامت فى العدة بلاخلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه كذا فى الجواهر ـ واستدل له بالاية الكريمة(١) «ولاتعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله» بتقريب ان المراد من عزم العقدة نفس العقدة لانها المفهوم منه عرفا لشيوع التعبير عن تحريم الفعل بالنهى عن مقدماته لقصد المبالغة وهذا العرف ببابك فهل ترى يشك احد منهم فى انه لو قال المولى لعبده اعزم على هذا الامر اولاتعزم عليه ـ فى ان الاول مامور به والثانى منهى عنه ـ وان ابيت عن ذلك يمكن ان يقال ان تحريم العزم نفسه على النكاح مستلزم لتحريم النكاح المعزوم عليه اذلو كان جائز الكان العزم عليه جائزا قطعا اذلاحكم للعزم بالنظر الى ذاته وانما يثبت له الحرمة والجواز بواسطة مااضيف اليه من الفعل المعزوم عليه والمراد من بلوغ الكتاب اجله انتهاء العدة بلاخلاف كما عن مجمع البيان ـ فالاية تدل على حرمة العقد على المعتدة ـ ولكن موردها عدة الوفاة فيتعدى عنه بالاجماع وعدم القول بالفصل .

(**ولو تزوجها فى عدتها**) فان كان كل من الزوج والزوجة (**جاهلا**) بالعدة اوالتحريم اوبهما معا (**بطل العقد**) بالضرورة وصرح به فى بعض النصوص الاتية ـ لكن لاتحرم عليه مالم يدخل بها (**فان دخل حرمت ابدا**) اجماعا فيهما كما فى الرياض ـ وفى الجواهر بلاخلاف اجده فى شىء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه ـ وان كان عالما حرمت عليه ابدا بمجرد العقد اجماعا ـ واما النصوص فهى على طوائف ـ منها ـ مايدل على كون العقد موجبا للحرمة الابدية مطلقا كخبر (٢) محمد بن مسلم عن

---

(١) سورة البقرة آية ٢٣٦

(٢) الوسائل باب ١٧ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ونحوها حديث ٢٢

الصادق عليه السلام عن الرجل يتزوج المرئة فى عدتها - قال عليه السلام يفرق بينهما ولا تحل له ابدا ومنها - مايدل على انه لا يوجب الحرمة الابدية مطلقا كخبر (١) على بن جعفر عن اخيه عليه السلام قال سالته عن امرأة تزوجت قبل ان تنقضى عدتها قال عليه السلام يفرق بينها وبينه ويكون خاطبا من الخطاب - و منها - مايفصل بين العلم و الجهل و يدل على ثبوت الحرمة الابدية مع العلم دون الجهل كمصحح (٢) اسحاق بن عمار قال قلت لابى ابراهيم عليه السلام بلغنا عن ابيك ان الرجل اذا تزوج المرئة فى عدتها لم تحل له ابدا - فقال عليه السلام هذا اذا كان عالما فاذا كان جاهلا فارقها ويعتد ثم يتزوجها نكاحاً جديداً - وصحيح (٣) عبدالرحمان بن الحجاج عنه (ع) قال سالته عن الرجل يتزوج المرئة فى عدتها بجهالة أهى ممن لا تحل له ابدا - فقال (ع) لا - اما اذا كان بجهالة فليتزوجها بعد ما تنقضى عدتها - وقد يعذر الناس فى الجهالة بما هو اعظم من ذلك - قلت باى الجهالتين يعذر بجهالته ان ذلك محرم عليه ام بجهالته انها فى عدة - فقال (ع) احدى الجهالتين اهون من الاخرى الجهالة بان الله تعالى حرم ذلك عليه وذلك بانه لا يقدر على الاحتياط معها - فقلت فهو فى الاخرى معذور قال (ع) نعم اذا انقضت عدتها فهو معذور فى ان يتزوجها - فقلت فان كان احدهما متعمد او الاخر يجهل فقال (ع) الذى تعمد لا يحل له ان يرجع الى صاحبه ابدا - ومنها - مايفصل بين الدخول وعدمه ويدل على ثبوت الحرمة به و عدم الحرمة بدونه كمصحح (٤) الحلبى عن ابى عبدالله عليه السلام قال سئلته عن المرئة الحبلى يموت زوجها فتضع وتزوج قبل ان يمضى لها اربعة اشهر وعشرا فقال عليه السلام ان كان دخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابدا واعتدت مابقى عليها من الاول واستقبلت عدة اخرى من الاخر ثلاثة قروء وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت بما بقى عليها من الاول وهو خاطب من الخطاب ونحوه او قريب منه موثق (٥) محمد بن

(١ - ٢ - ٣ - ٤ - ٥) الوسائل باب ١٧ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ونحوها - حديث ١٩ - ١٠ - ٤ - ٦ - ٩ -

مسلم ومصحح(١) سليمان - وموثق(٢) ابي بصير - ومنها ما يدل على ثبوت الحرمة مع العلم او الدخول وعدمها مع عدمهما - كمصحح (٣) الحلبي عن الصادق عليه السلام اذا تزوج الرجل المرئة في عدتها ودخل بها لم تحل له ابدا عالما كان او جاهلا - وان لم يدخل بها حلت للجاهل ولم تحل للاخر .

ومقتضى الجمع العرفي بين النصوص حمل الطوائف الاربع الاول على الاخيرة حملا للمطلق على المقيد - مع - ان الجمع العرفي بين الطوائف الاربع مع قطع النظر عن الاخيرة يقتضي البناء على ما تضمنه الاخيرة وهو كفاية الدخول او العلم في الحرمة فان الاوليتين مطلقتان - والاخيرتين مقيدتان فيحمل المطلق على المقيد - واما الطائفتان الاخيرتان - فكل منهما متضمنة لقضيتين - الحرمة مع الدخول - وعدم الحرمة بدونه - الحرمة مع العلم - وعدم الحرمة مع الجهل - ومورد التعارض هو القضية الاولى من كل منهما مع القضية الثانية من الاخرى - اذ لا تعارض بين الاوليتين منهما - وكذا بين الاخيرتين كما لا يخفى - والنسبة بين المتعارضتين عموم من وجه - فان الاولى من الثالثة تدل على الحرمة مع العلم دخل بها ام لا - والثانية من الرابعة تدل على عدم الحرمة مع عدم الدخول كان جاهلا او عالما - وكذا بالنسبة الى الاولى من الرابعة مع الثانية من الثالثة - وحيث ان المختار في تعارض العامين من وجه هو الرجوع الى المرجحات فيرجع اليها - ويقدم الاولى من كل منهما على الثانية من الاخرى للشهرة - فتكون النتيجة حرمتها مع الدخول - او العلم (ويمكن) ان يقال ان الاولى من كل منهما متضمنة لحكم اقتضائي - وهو اقتضاء الدخول او العلم للحرمة - والثانية من كل منهما متضمنة لحكم لااقتضائي وهو عدم الحرمة لعدم المقتضي - وعند التعارض يقدم ما له الاقتضاء على ما لااقتضاء فيه - فتامل - فان ذلك ليس من مرجحات باب التعارض وانما هو في باب التزاحم - (فالمتحصل) مما ذكرناه انه ان عقد على المعتدة فمع العلم تحرم عليه - وكذلك مع الدخول ولو لم يكن علم ولا دخول لا تحرم عليه -

---

(١-٢-٣) الوسائل باب ١٧ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها حديث ٧-٨-٣

المدار على علم احدهما

ثم انه ينبغي التنبيه على امور - الاول - ان العلم الموجب للحرمة هل هو علم الزوج او الزوجة او علمهما معا - او احدهما - وجوه اظهرها الاخير - اما كفاية علم الزوج فيشهد بها مصحح اسحاق وصحيح ابن الحجاج - ومنه يستفاد الاكتفاء بعلم الزوجة - لما في ذيله فقلت فان كان احدهما متعمدا والاخر بجهل - فقال عليه السلام الذي تعمد لا يحل له ان يرجع الى صاحبه ابدا - فانه وان دل على الحرمة على العالم خاصة الا انه حيث تكون الزوجية من قبيل الاضافات القائمة بين الاثنين كالاخوة والبنوة والابوة والتقدم والتاخر غير القابلة للتبعيض - فالحكم بعدم الصحة و الحرمة من احد الطرفين مستلزم للحكم بهما من الطرف الاخر - و الصحيح لا مفهوم له كي يدل على عدم الحرمة على الاخر - ولعل سر التعبير بالحرمة على العالم التنبيه على انه اذا كان الطرف الاخر عالما بانه كان عالما ثبت الحرمة في حقه ايضا للتلازم وان لم يكن عالما بذلك لم يحرم بالنسبة اليه ظاهرا كما لو ادعت المرئة مثلا بعد تجديد العقد عليها انها كانت عالمة بالحكم والموضوع حال العقد وانكر الزوج علمها بذلك وادعى انهما معا كانا جاهلين حال العقد الاول - فانه يحكم بترتيب آثار الصحة على العقد الثاني بالنسبة الى الزوج و بترتيب آثار الفساد بالنسبة الى المرئة - ثم ان المستفاد من الصحيح تعميم الجهل المانع عن الحرمة الابدية - الى الجهل بالموضوع والحكم (نعم) يبقى ح اشكال على الصحيح وهو ان المراد بالجهالة ان كان خصوص الغفلة و الجهل المركب لما استقام ما فيه من التعليل بانه مع الجهل بالحكم لا يقدر على الاحتياط - اذ ح لا يقدر على الاحتياط مع الجهل بالموضوع ايضا وان كان المراد بها الجهل البسيط والشك فهو يقدر على الاحتياط مع الجهل بالحكم - والتفكيك بين الجهالتين بان يجعل الجهل بالحكم بمعنى الغفلة والجهل المركب و الجهل بالموضوع بمعنى الشك - خلاف الظاهر جدا وارادة الاعم منهما في الموضعين لا تصحح التعليل كما لا يخفى (والجواب) عن ذلك ما افاده المحقق الخراساني ره بان المتعين استعماله في كلا

الموضعين فى المعنى العام الشامل للغفلة و الشك لكن لما كان الغالب فى الجهل بالحكم هو الغفلة اذقلما يتفق مع الا لتفات اليه الشك فيه بخلاف الجهل بكونها فى العدة فانه يتحقق غالبا مع الالتفات بكثرة اسبابه اذالمتعارف بحيث قل ان تخلف التفتيش من حال المرئة التى يريد ان يتزوجهاومعه من المستحيل عادة ان لا يصادف بمايورث التفاته الى انها فى العدةام لاكمالا يخفى خص الامام عليه السلام الجاهل بالتحريم بالاعذرية معللا بكونه غيرقادر على الاحتياط نظرا الى ان الغالب فيه الغفلة بخلاف الجاهل بالعدة من دون التفات منه مما يتفق نادرا فى الموضعين فاذاً لاتفكيك بحسب المعنى بين الموضعين انتهى (والايراد) عليه بان غلبة التفتيش عن حال المرئة توجب عدم بقاء الشك بحاله غالبا فالتعرض لحكم الشك فى العدة تعرض للفرد النادر كما عن بعض الاعاظم- يندفع بان المستهجن حمل المطلق على الفرد النادر واما التعرض لحكم الفرد النادر فلا قبح فيه

ثم ان صاحب الجواهر ره استدل على الاكتفاء بعلم الزوجة بصحيح(١)على بن رئاب عن حمران قال سالت ابا عبدالله عليه السلام عن امرأة تزوجت فى عدتها بجهالة منها بذلك فقال عليه السلام لااری عليها شيئا ويفرق بينها وبين الذى تزوج بهاولاتحل له ابدا قلت فان كانت قدعرفت ان ذلك محرم عليها ثم تقدمت على ذلك فقال عليه السلام ان كانت تزوجته فى عدة لزوجها الذى طلقها عليهاالرجعة فانى ارى ان عليهاالرجم فان كانت تزوجته فى عدة ليس لزوجهاالذى طلقها عليهافيهاالرجعة فانى ارى ان عليها حدالزانى ويفرق بينها وبين الذى تزوجها ولاتحل له ابدا (ولكن) يرد عليه انه وان حكم فيه بالحرمة مع علم الزوجة الاان المفروض فيه الدخول بقرينة التعرض للرجم والحد- ولذاحكم بها مع جهلها ايضاً -

---

(١) الوسائل باب ١٧ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ونحوها حديث ١٧

الدخول بعد العدة موجب للحرمة الابدية

الثانى لا فرق فى الدخول الموجب للحرمة بين القبل و الدبر كما صرح به جماعة لاطلاق النصوص وهل هناك فرق بين الدخول فى العدة والدخول بعدها فيكون الموجب للحرمة الابدية هو الاول دون الثانى كما فى الجواهر والمسالك ـ ام لا فرق بينهما فالدخول بها بعد العدة ايضا موجب للحرمة كما ذهب اليه سيد الرياض و جهان قد استدل للاول (بان) المنسبق الى الذهن من النصوص هو اعتبار الدخول فى العدة فى الحرمة فيما يعتبر فيه ذلك (وبان) مصحح الحلبى الاول وموثق محمد بن مسلم وحسن حمران المتقدمة مختصة بالدخول فى العدة فيقيد بها اطلاق سايرالنصوص (وبان) المطلق من الاخبار محفوف بما يصلح للقرينية و هو ذكر الظرف فى الكلام فانه اذا ذكر قيد فى الكلام مع جمل متعددة ـ كان القيد فى اول الكلام مثل اذا جاء يوم الجمعة و جاء زيد واكرمك ـ اوفى الوسط مثل اذا جاءك زيد فى يوم الجمعة واكرمك ـ اوفى الاخر مثل اذا جائك زيد واكرمك يوم الجمعة ـ يكون ذلك مانعا عن ظهور شىء ممن تلكم الجمل فى الاطلاق ـ وفى المقام ذكر جملتان و هما التزويج ـ و الدخول ـ وذكر بينهما قيد وهو فى العدة صالح لرجوعه الى كلتيهما فيكون مانعا عن انعقاد الاطلاق وح فيتعين الرجوع الى عمومات الحل (وبهذه) الوجوه يجاب عن استدلال سيد الرياض لما اختاره من اطلاق النصوص والفتاوى (لكن) يرد على الوجه الاول ـ منع الانصراف الى الدخول فى العدة وعلى الثانى ـ ان تلك النصوص لاتصلح للتقييد لعدم التنافى فى الحكم بينها و بين المطلقات ـ وعلى الثالث ان الكبرى الكلية المذكورة لو تمت مع ان للمنع عنها مجالا واسعا سيما فى صورة ذكر القيد فى الاثناء لاتنطبق على المقام فان القيد فى المقام ذكر فى كلام السائل والجملة الثانية مذكورة فى كلام الامام عليه السلام فتدبر فالاظهر هو ما افاده سيد الرياض لاطلاق النصوص.

حكم تزويج من شك في أنها في العدة

الثالث - اذ اشك في انها في العدة ام لا (فان) اخبرت بانها في العدة أو بعدم العدة او انقضائها صدقت - لمصحح (١) زرارة عن ابي جعفر (ع) قال العدة والحيض للنساء اذا ادعت صدقت - مضافا الى ما دل على حجية قول ذي اليد على ما في يده فضلا عن نفسه - كما عليه سيرة العقلاء والمتشرعة (وان) لم تخبر بشيء - فان علم كونها في العدة سابقا وشك في بقائها لم يجز تزويجها للاستصحاب ولو تزوجها مع ذلك حرمت عليه ابدا لما حقق في محله من قيام الاستصحاب مقام العلم الماخوذ في الموضوع على وجه الطريقية وان لم يعلم ذلك مقتضى الاصل جواز التزويج وعدم الحرمة الابدية لو تزوجها - .

وان علم اجمالا بكون احدى الامرأتين المعينتين في العدة ولم يعلمها بعينها ولا اخبرت احداهما بشيء ولم يكن موردا للاستصحاب - وجب عليه ترك تزويجهما للعلم الاجمالي الموجب لتنجز المعلوم فيجب فيه الاحتياط ولو تزوج احداهما بطل - للعلم ببطلان تزويج احداهما - فالاصول المحرزة للصحة لا تجرى فيرجع الى اصالة الفساد اى اصالة عدم تحقق الزوجية - وهل يوجب الحرمة الابدية - ام لا - وجهان اظهرهما الثاني لعدم احراز العقد في العدة - اللهم الا ان يقال انه يحصل علم اجمالي آخر وهو انه اما ان يحرم تزويج هذه - او لا يجوز تزويج الاخرى وهذا العلم موجب للاحتياط ولكنه يندفع بان احد طرفي هذا العلم و هو حرمة تزويج الاخرى لا يجرى فيه الاصل - للعلم الاجمالي السابق فيجرى في طرفه الاخر بلا معارض - نعم - اذا تزوج الاخرى ايضا يحصل له علم اجمالي بحرمة احدى الامرأتين فيجب عليه الاحتياط .

ولو علم بان هذه الامرأة المعينة في العدة لكن لا يدرى انها في عدة نفسه فيجوز

---

(١) الوسائل باب ٢٤ من ابواب العدد حديث ١

تزويجها لانها انما شرعت للمنع عن التزويج بغير ذى العدة احتراما لذى العدة فلا تمنع من تزويجه اوفى عدة لغيره - جازله تزويجها لاصالة عدم كونها فى عدة الغير ولايعارضها اصالة عدم كونها فى عدة نفسه لعدم الاثر له- اللهم الان يقال انه فى كثير من الموارد يترتب الاثر اللزومى على كونها فى عدة نفسه كوجوب النفقة والمسكن بل وجواز الرجوع فى عدة الطلاق الرجعى وماشاكل وعليه فيعلم اجمالا بانه اما توجه اليه تلك الخطابات اوحرمة تزويجها و كما انه يترتب على اصالة عدم كونها فى عدة الغير جواز التزويج كك يترتب على اصالة عدم كونها فى عدة نفسه عدم تلك الاحكام فيتعارض الاصلان - فلا يجوز تزويجها - .

حكم التزويج فى العدة بالعقد الفاسد

الرابع لااشكال فى انه لايلحق بالتزويج فى العدة وطء المعتدة شبهة لخروجه عن مورد النصوص فيشملها مادل على الحد - وكذا الزنا الا اذا كانت العدة رجعية على ماسياتى .

واما لو تزوجها فى العدة بالعقد الفاسد - فان كان الفساد لعدم تمامية اركانه عند العرف فكك لايوجب التحريم لان الموضوع هو تزويج من فى العدة ولايصدق على ذلك التزويج عند العرف فلايشمله النصوص وان كان الفساد لفقد قيد من القيود الشرعية كالعربية وماشاكل ففيه اقوال - الاول - مااختاره المصنف فى التحرير على ماحكى وهو ان الموجب للحرمة هو العقد الصحيح الذى لولا المانع ترتب عليه اثره فلايكون الفاسد موجبا للحرمة ثم انه قده ذهب اخيرا فى ذلك الكتاب الى التفصيل بين علم العاقد بالفساد و عدمه فعلى الاول لايحرم و على الثانى يوجب الحرمة - الثالث - مااختاره صاحب الجواهر وذكره فى عقد المحرم - و هو ان الفساد ان كان من جهة المهر كنكاح الشغار أو من جهة اللفظ كالصيغة الفاقدة لما يعتبر فيها فلا يوجب الحرمة - وان كان من جهة المحل كما فى العقد عليها و هى محرمة مثلا فيوجب الحرمة - الرابع - عدم كونه موجبا لها مطلقا - الخامس - كونه موجبا

للحرمة كك - و لا يبعد دعوى اظهرية الرابع - لان الظاهر من الاخبار بقرينة كون الموضوع مذكورا في الاسؤلة ومن المعلوم انهم كانوا يسألون عن حكم التزويج الصحيح لولاوقوعه في العدة و الجواب لايكون مطلقا كي يقال انه لاعبرة بخصوص المورد بل هو جواب عما سئل - ومن جهة ان التزويج الواقع في كلام الشارع محمول على مايراه تزويجا - هو التزويج الصحيح مع قطع النظر عن وقوعه في العدة .

حكم العقد على امرأة توفى زوجها قبل علمها بوفاته

الخامس اذا تزوج امرأة بعد وفاة زوجها وقبل علمها بالوفاة التي هي غير ذات البعل وغير المعتدة فان عدتها من حين بلوغ الخبر فهل يوجب الحرمة الابدية ام لا قولان ذهب الى الثاني جماعة منهم المصنف في القواعد وثاني الشهيدين في المسالك وكاشف اللثام وصاحب الجواهر وقوى الاول سيد الرياض .

واستدل له بانه لو تزوجها بعد هذا الزمان في زمان العدة لاقتضى التحريم البتة ففيه اولى لانه اقرب الى زمان الزوجية - و المناقشة في هذه الاولوية ممنوعة انتهى (وفيه) ماتقدم من عدم دليل على كون التحريم مع التزويج في العدة من جهة علقة الزوجية و احترام الزوج لانه من الممكن بل هو ظاهر الدليل ان للعدة خصوصية مقتضية لذلك - و الاستدلال له بان المستفاد من الادلة انها في المدة المتخللة بين الوفاة وعلمها بها تكون بحكم الزوجة المعتدة. يندفع - بان المراد من الادلة ان كان هو الاخبار فاستفادة ذلك منها مشكلة الان يرجع الى ماسنذكره عند بيان المختار - وان كان المراد الاصل العملي و هو الاستصحاب - فهو انما يفيد الحكم الظاهري وقد انكشف خلافه وان العقد لم يكن على ذات البعل واقعا فلا وجه لتحريمها.

واستدل للثاني بانها ليست زوجة ولا معتدة لعدم الاعتداد عليها قبل العلم بالوفاة فيرجع فيها الى اصالة الحل .

و يمكن ان يستدل للاول بوجهين (احدهما) ان نصوص ذات البعل و ان لم تشملها لعدم كونها ذات البعل ولكن بعض نصوص ذات العدة الاتية يشملها وهو ماتضمن

المنع عن تزويج امرأة قبل ان تنقضى عدتها - فان مقتضى اطلاقه شمول المنع للتزويج بعد خروجها عن كونها ذات بعل وصيرورتها معتدة اللهم الاان يقال مضافا الى منع الاطلاق لعدم كونه فى مقام البيان من هذه الجهة - ان التعبير بقبل انقضاء العدة فى مورد عدم الشروع فيها غير متعارف فهو ظاهر فى التزويج فى العدة (ثانيهما) ان نصوص المنع عن التزويج فى العدة وانه يوجب الحرمة الابدية انما تدل على ان ايجاد العلقة الزوجية فيها وجعل المرئة زوجة موجب لذلك - وعليه - فهذه المرئة بعدما علمت بالوفاة يكون بقاء زوجيتها بايجادها قبل ذلك فهى امرأة ذات عدة زوجت فتشملها النصوص لعدم الفرق بين الحدوث والبقاء - اللهم الاان يقال ان النصوص ظاهرة فى الاحداث - وعليه فالاظهر عدم التحريم الابدى .

وهل يكون العقد عليها باطلا من الاول - او يبطل من حين علمها بالوفاة - ام يصح وجوه (قداستدل) للاول - بان المفهوم من الادلة ان ذات العدة لا يصح تزويجها الا بعد انقضاء العدة فمادامت العدة غير منتهية فعلاقة الزوجية للاول باقية وهى تنافى التزويج للاخر ذكره بعض الاعاظم من المعاصرين - وبمنافاة صحته لما عليها من استحقاق الزوج عليها العدة والحداد الذى هو ترك الزينة فى نفس الامر لان وجوب العدة والحداد عليها من حين بلوغ خبر الوفاة انما هو لاحترام الزوج ومن المعلوم منافاة صحة العقد عليها مع وجوب العدة و الحداد عليها لاحترام الزوج المتوفى - وبعدم تمشى القصد الجدى منهما الى الانشاء الذى لابد منه فى صحة كل عقد مع احراز كونها ذات بعل ولو بالاصل - نسب هذان الوجهان الى المحقق اليزدى (ولكن) يرد على الاول انه لو منعنا كون علة حرمة التزويج فى العدة ومحرميته احترام الزوج كما منعه ولذلك اختار هو عدم كونه محرما ابديا لما كان وجه لذلك اذ اهل العرف لا يفهمون ملاك هذا الحكم ومناطه حتى بل هو حكم تعبدى - ودعوى انهم يفهمون ان المناط هو التمانع عندهم بين الزوجيتين - مندفعة بانه مع قطع علاقة الزوجية للاول اى تمانع بينهما - ويرد على الثانى - ان غاية مايلزم من ماافيد التزاحم بين وجوب العدة والحداد وما يستحق عليها الزوج الثانى - لافساد العقد - و يرد على الثالث

ان المعتبر هو القصد الجدى الى ايجاد الزوجية فى اعتبار هما لا الى تحققها عند العقلاء والشارع الاقدس . ومن المعلوم ان ذلك ممكن - وبالجملة لا ارى مانعا من صحة العقد وكونها زوجة للثانى ومع ذلك يجب عليها الاعتداد - فتكون من قبيل الزوجة المفقود زوجها اذا اطمئنت بموته ثم تزوجت و دخل بها الثانى - فانه اذا جاء الاول تكون هى زوجته ومع ذلك يجب عليها الاعتداد من الثانى - ولكن ظاهر الا ساطين كون بطلان العقد فى المقام من المسلميات وكفى به مدركا - وطريق الاحتياط معلوم.

حكم مالو تزوج المعتدة ودخل بها ثم ولدت ولدا

السادس - اذا تزوج امرأة فى العدة جاهلا و وطئها فحملت - وجائت بولد .

فان مضى من وطء الثانى اقل من ستة اشهر ولم يمض من وطء الزوج الاول اقصى مدة الحمل لحق الولد بالاول قطعا كما فى الجواهر - لقاعدة الفراش وانتفائه عن الثانى قطعا فلا يعارضها شيء - ولمرسل (١) جميل عن بعض اصحابه عن احدهما عليهما السلام فى المرئة تزوج فى عدتها قال عليه السلام يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا واذا جائت بولد لستة اشهر او اكثر فهو للاخير وان جائت بولد لاقل من ستة اشهر فهو للاول .

وان مضى من وطء الاول اقصى المدة ومن وطء الثانى ستة اشهر او ازيد الى ماقبل الاقصى لحق الولد بالثانى بلا اشكال كما فى الرياض وقطعا كما فى الجواهر - ويشهد به مضافا الى قاعدة الفراش بناء على ان الفراش مايقابل العاهر والواطء شبهة ليس بعاهر - ولا يعارضه فراش الاول لانتفائه عنه قطعا - مرسل جميل المتقدم .

وان مضى من وطء الاول اقصى المدة - ومن وطء الثانى اقل من ستة اشهر فلا يلحق بواحد منهما للعلم بانتفائه عنهما .

وان مضى من وطء الاول ستة اشهر فما فوق الى اقصى المدة - وكذا من وطء الثانى (فمن) القواعد والشرايع فى بعض فروع السبب الاول والمسالك وغيرها انه

---

(١) الوسائل باب ١٧- من ابواب مايحرم بالمصاهرة ونحوها حديث ١٤

ملحق بالثاني ونسبه الشهيد الثاني الى الاكثر واستدل له بوجوه -١- ماعن المسالك وهوان كلامنهما وان كان فراشا وتتعارض قاعدة الفراش فيهما - الاان الترجيح مع تطبيقها على الثاني لان الثابت اولى من الزائل (وفيه) ان بقاء الفراش لادخل له في الحكم وانما الميزان هو الفراش حال الانعقاد - ونسبته اليهما على حد سواء -٢- مافي الرياض وهو مرسل جميل المتقدم - واورد عليه بضعف السند - و فيه - انه مروى في(١) الفقيه على مافي الوسائل عن جميل بن دراج - وظاهر انه بلا ارسال مع انه من اصحاب الاجماع فلايضر ارساله -٣- ان جملة من النصوص تدل على ذلك في غير المقام من موارد الوطء بالشبهة وبعدم الفصل بين الموارد يحكم به في المقام لاحظ صحيح (٢) الحلبي عن الصادق (ع) اذا كان للرجل منكم الجارية يطأها فيعتقها فاعتدت ونكحت فان وضعت لخمسة اشهر فانه لمولاها الذي اعتقها وان وضعت بعدما تزوجت لستة اشهر فانه لزوجها الاخير - وصحيح (٣) الزبطي عمن رواه عن زرارة قال سالت اباجعفر (ع) عن الرجل اذا طلق امرأته ثم نكحت وقد اعتدت ووضعت لخمسة اشهر فهو للاول وان كان ولدا نقص من ستة اشهر فلامه ولابيه الاول وان ولدت لستة اشهر فهو للاخير ونحوهما غيرهما (وعن) المبسوط وفخر الاسلام انه يقرع بينهما لان كلامنهما فراش فتتعارض قاعدة الفراش فيهما ولاترجيح لاحدهما على الاخر فيكون المقام من المشكل فيرجع فيه الى القرعة لانها لكل امر مشكل - (٤) ويرد عليه ماتقدم - فالمتحصل مماذكرناه - ان ماذكره المصنف ره بقوله (**والولد له**) هو الصحيح -

ثبوت المهر المسمى في وطء الشبهة

السابع لااشكال في انه لو تزوج الرجل المعتدة ولم يدخل بها لامهر عليه لفساد

(١-٢-٣) الوسائل باب ١٧ من ابواب احكام الاولاد حديث ١٣ - ١-١١

(٤) الوسائل باب ١٣ من ابواب كيفية الحكم كتاب القضاء

العقد- وخبر (١) عبدالله ابن سنان عن الصادق عليه السلام في الرجل يتزوج المرئة المطلقة قبل ان تنقضي عدتها قال عليه السلام يفرق بينهما ولا تحل له ابدا ويكون له صداقها بما استحل من فرجها أو نصفه ان لم يكن دخل بها- لاعراض الاصحاب عنه ومعارضته مع النصوص الاخر لا يعتنى به- كما انه لا اشكال في ثبوت مهر المثل في الوطء بالشبهة المجردة عن التزويج اذا كانت الموطوئة مشتبهة للنصوص .

واما اذا كان الوطء بالتزويج ففي ثبوت المسمى او مهر المثل - قولان -ظاهر المتن حيث قال (**والمهر للمرئة**) هو الاول وحكى عن الشيخ في المبسوط - وهو الاظهر - لالما قيل من ان العقد هو السبب في ثبوت المهر لانه الوجه في الشبهة فكان كالصحيح المقتضي ضمان ما وقع عليه التراضي- فانه يدفعه -ان كون العقد سببا للشبهة لا يوجب ضمان المسمى -والرضا به انما كان مبنيا على العقد فيفسد بفساده -وبالجملة استحقاق المسمى - انما يكون بالعقد و المفروض فساده - بل لجملة من النصوص كموثق (٢) سليمان بن خالد - قال سالته عن رجل تزوج امرأة في عدتها قال فقال عليه السلام يفرق بينهما وان كان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ويفرق بينهما فلا تحل له ابدا وان لم يكن دخل بها فلا شيء لها من مهرها - وموثق (٣) ابى بصير عن ابى عبدالله عليه السلام في حديث فان كان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ويفرق بينهما وان لم يكن دخل بها فلا شيء لها (ودعوى) انه لا يبعد ان يكون المراد منه جنس المهر (مندفعة) بانه ليس المراد جنس المهر قطعا و الالزم الاكتفا باقل ما يمكن ان يكون مهرا للاطلاق بل المراد به - اما المسمى او مهر المثل وظهورها في الاول من جهة ذكر التزويج غير قابل للانكار - واما ما فيها من التعليل فلا ينافي ذلك فانه يدل على ان الموجب لضمان المهر هو الدخول ومع عدمه لا شيء عليه وهذا كما يلائم مع ضمان مهر المثل يلائم مع ضمان المسمى-هذا كله اذا لم يكن المرئة عالمة والا فلا تستحق شيئا اذ لا مهر لبغي -

---

(١-٢-٣) الوسائل باب ١٧ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها - حديث ٢١-٧-٧ .

حكم مالو اجتمعت العدتان

الثامن ولو تزوج فى العدة ودخل بها - فهل يكفى فى صحة تزويجها من شخص ثالث ان تعتد عدة واحده عن الزوج الاول و الثانى - ام لابد (و) ان (**تتم عدة الاولى و تستانف للثانى**) قولان - المشهور بين الاصحاب هو الثانى وفى الجواهر بل يمكن دعوى الاجماع عليه بل عن الشيخ فى الخلاف الاجماع عليه - وعن الصدوق فى المقنع وابن الجنيد اختيار الاول واستظهره صاحب الحدائق ومال اليه سيد العروة ومنشأ الاختلاف اختلاف النصوص - منها مايدل على التداخل - كصحيح (١) زرارة عن ابى جعفر عليه السلام فى امرأة تزوجت قبل ان تنقضى عدتها قال عليه السلام يفرق بينهما و تعتد عدة واحدة منهما جميعا - ونحوه موثق (٢) ابى العباس ومرسل (٣) جميل المتقدمان - وموثق (٤) زرارة عن ابى جعفر عليه السلام قال سألته عن امرأة نعى اليها زوجها فاعتدت وتزوجت فجاء زوجها الاول ففارقها وفارقها الاخر كم تعتد للثانى قال عليه السلام ثلاثة قروء وانما يستبرء رحمها بثلاثة قروء وتحل للناس كلهم قال زرارة وذلك ان اناسا قالوا تعتد عدتين من كل واحد عدة فابى ابو جعفر عليه السلام وقال تعتد ثلاثة قروء ويحل للرجل و نحوه مرسل (٥) يونس لكن الاخيرين فى ذات البعل و دلالتهما على المقام مبنية على كون المسألتين من باب واحد - ومنها مايدل على التعدد - كموثق (٦) محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام عن الرجل يتزوج المرئة فى عدتها - قال ان كان دخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابدا واتمت عدتها من الاول و عدة اخرى من الاخر - و نحوه صحيح (٧) على بن رئاب عن على بن بشير النبال وصحيح (٨) محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام فى من مات عنها زوجها فوضعت و تزوجت قبل تمام الاربعة اشهر وعشرة ايام قال عليه السلام

(١ - ٢ - ٣ - ٦ - ٧-٨) الوسائل باب ١٧ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها حديث - ١١-١٢-١٤ -٩-١٨ -٢

(٤)(٥) الوسائل باب ٣٨ من ابواب العدد حديث ١-٢

ان كان الذى تزوجها دخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابدا واعتدت بما بقى عليها من عدة الاول واستقبلت عدة اخرى من الاخر ثلاثة قروء - ونحوه مصحح (١) الحلبى - وخبر (٢) على بن جعفر .

وقد قيل فى الجمع بين الطائفتين وجوه (احدها) ماعن الشيخ ره وهو حمل نصوص التداخل على عدم دخول الثانى لعدم صراحتها فى الدخول و صراحة نصوص التعدد فيه (وفيه) انه مع عدم الدخول لامعنى للاعتداد من الثانى فالحكم بالاعتداد منه قرينة على ان مورد تلك النصوص ايضا الدخول (ثانيها) حمل نصوص التداخل على التقية ذكره جماعة (وفيه) ان موثق زرارة و مرسل يونس دالان على ان تلك النصوص مخالفة للعامة (ثالثها) حمل نصوص التعدد على التقية بقرينة موثق زرارة و مرسل يونس استظهره صاحب الحدائق ره و مال اليه سيد العروة (وفيه) انه يتم ذلك اذا لم يمكن الجمع العرفى - ولم يكن مرجحات اخر لاحد الطرفين التى هى مقدمة على هذا المرجح (رابعها) تقديم نصوص التعدد لموافقتها لاصالة عدم التداخل (وفيه) اولا ان الاصل هو التداخل على ماحققناه فى محله - وثانيا - ان موافقة الاصل ليست من المرجحات (خامسها) حمل نصوص التعدد على الاستحباب لانها ابرأ للرحم واحفظ للحقوق (وفيه) ان الاصحاب اعرضوا عن نصوص التداخل ولم يفتوا به وهذا يوجب سقوطها عن الحجية - والحاصل انه اما ان يمكن الجمع العرفى بين الطائفتين - فنصوص التداخل ساقطة عن الحجية بالاعراض - واما لايمكن ويقع التعارض بينهما فيقدم نصوص التعدد للشهرة كما افاده المحقق ره، فالاظهر هو وجوب التعدد - **(و)** قد ظهر مما ذكرناه انه **(لو عقد)** على ذات العدة **(عالما حرمت ابدا بالعقد)**

حرمة ام الغلام الموطوء واخته وبنته

بقى فى المقام (مسائل) مناسبة **(الاولى من لاط بغلام فاوقبه حرمت عليه ام الغلام**

(١-٢) الوسائل باب ١٧ من ابواب مايحرم بالمصاهرة حديث ٦-٢٠

و اخته و بنته ابدا) اجماعا كما عن الانتصار والخلاف والغنية والتذكرة و المسالك وشرح النافع للسيد وغيرهم - وفي الجواهر وهو في اعلا درجات الاستفاضة او التواتر - ويشهد به نصوص كصحيح (١) ابن ابي عمير عن بعض اصحابه عن ابي عبدالله عليه السلام في رجل يعبث بالغلام قال عليه السلام اذا اوقب حرمت عليه ابنته واخته - و موثق (٢) ابراهيم بن عمر عنه عليه السلام في رجل لعب بغلام هل تحل له امه قال عليه السلام ان كان ثقب فلا - ونحوهما غيرهما فاصل الحكم في الجملة مما لا اشكال فيه - انما الكلام في امور .

الاول هل الحرمة شاملة لبنات الاولاد و ان نزلن وللجدات وان علون ام لا - بل تختص بالبنت بلا واسطة وكذا الام - و جهان صرح بالاول المصنف ره في بعض كتبه والحلي و عن جماعة دعوى الاتفاق عليه و تنظر فيه كاشف اللثام وقوى بعضهم الثاني - والاظهر هو الاول لصدق الام على الجدة والبنت على بنت البنت وبنت الابن كما صرح به بعض اللغويين ونفس فتوى الفقهاء الذين هم اهل اللسان بذلك من دون ان يكون هناك نص خاص من اقوى الشواهد على انهما للاعم .

الثاني اذا وطء الغلام شبهة فهل يشمل هذا الحكم له نظرا الى صدق الايقاب والثقب معه - ام لا - من جهة ان الظاهر ان الموضوع هو اللواط و هو عبارة عن العمل القبيح المحرم كالزنا ولا حرمة مع الشبهة - او ان وطء الغلام بشبهة نادر جدا فيكون الاطلاق منصرفا عنه - وجهان - اظهرهما الاول - لانه لم يؤخذ اللواط موضوعا في النصوص وانصراف المطلق عن الفرد النادر ممنوع .

الثالث هل يشمل الحكم ما لو كان الموطء رجلا - ام يختص بالغلام - ذهب الى الاول المصنف ره والمحقق الثاني وغيرهما وعن جامع المقاصد دعوى اطباق الاصحاب عليه وعن الروضة الاجماع عليه واستشكل فيه جماعة منهم صاحب الجواهر ره ومنشأ الاشكال ان المأخوذ في النصوص موضوعا لهذا الحكم هو الغلام وهو لا يشمل الشيخ - فثبوت

---

(١) الوسائل باب ١٥ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١

(٢) الوسائل - باب ١٥ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها حديث ٧

الحكم للرجل يتوقف على فهم المثالية من الغلام وان المراد به مطلق الذكر - او القطع بالمساواة - او الاجماع على عدم الفصل - وشيء من تلكم لم يثبت اما الاولان فواضح واما الاخير فلانه يحتمل رجوع الاجماع في الروضة الى النسب مقابل الرضاع و رجوع الاطباق في جامع المقاصد الى اصل الحكم .

الرابع لو كان الواطيء صغيرا فهل تحرم عليه ام الموطوء واخته وبنته كما عن المحقق والشهيد الثانيين ام لا كما في الجواهر وعن القواعد وغيرها - وجه الثاني ان النصوص مختصة بالرجل - وهو لا يشمل الصغير (واستدل) للاول - بانه لا فرق في احكام المصاهرة بين البالغ وغيره - وبانه - بعد البلوغ يصدق عليه انه رجل اوقب وان كان ايقابه سابقا - وبان التحريم في النص خارج مخرج الغالب - وبان الماخوذ موضوعا في مرسل ابن سعدان الاتي الشاب وهو يصدق على الصغير القريب من البلوغ (وفي الكل نظر) اما الاول فلان ثبوت الحكم في المصاهرة لا يستلزم ثبوته له في اللواط واما الثاني - فلان الظاهر من العنوانين الماخوذين في الموضوع هو اعتبار التقارن بينهما - مثلا لو قال قلد الاعلم العادل - يفهم العرف اعتبار تقارن الوصفين في التقليد فلو كان شخص عادلا سابقا . وهو في الحال اعلم غير عادل لا يجوز تقليده - فظاهر قولنا رجلا اوقب انه اوقب حال كونه رجلا - واما الثالث - فلان حمل القيد على الغالب سيما فيما اخذ القيد عنوانا وموضوعا بلا ذكر المقيد خلاف الظاهر جدا - واما الرابع - فلانه مرسل لم يعمل به في مورده كما ستعرف - فالاظهر هو عدم الشمول .

الخامس المشهور بين الاصحاب انه لا تحرم على الموطوء ام الواطء وبنته واخته - وعن صريح التذكرة وظاهر الروضة دعوى الاجماع عليه - ويشهد به عمومات الحل وحكي عن بعض التحريم عليه (واستدل له) بان الضمير في قوله عليه السلام في النصوص حرمت عليه يحتمل رجوعه الى كل من الفاعل و المفعول فتكون الاخبار من هذه الجهة مجملة مرددة بين المتباينين واجمال المخصص المردد بين المتباينين يسري الى العام فلا يصح الاستدلال بعمومات الحل - واما استصحاب الحل فلتعارضه في طرف الفاعل والمفعول لا يجري وكذا اصالة الحل والبرائة (و فيه) اولا ان المسئول عن حكمه الواطء فانه

المذكور في السئوال ركنا للجملة - واما الموطوء فهو مذكور في المتعلقات فالحكم وهو التحريم يكون عليه و ضمير المخاطب بالحكم راجع اليه - وبالجملة - ظهور الاخبار في رجوع الضمير الى الفاعل لاينكر - نعم الضمير الاخر راجع الى الموطوء - وثانيا - ان ماذكر من تعارض الاصول لاوجه له فانه انما تتعارض الاصول وتتساقط في التكليفين المتوجهين الى شخص واحد - واما التكليف الواحد المردد بين شخصين كوجوب الاغتسال على واحد من واجدي المنى في الثوب المشترك فلا تتعارض ولا تتساقط بل تجري الجميع والمقام من قبيل الثاني كما لايخفى - فالمتحصل ان الاظهر هو عدم الحرمة .

السادس ان اللعب بالغلام و الاستمتاع به بمادون الايقاب لا يوجب الحرمة للاصل وتعليق الحرمة عليه - وهل ادخال بعض الحشفة يوجب الحرمة كما عن القواعد والمسالك وجامع المقاصد والروضة وفي الرياض بل فيه الاتفاق في الظاهر عليه - ام لايوجب الحرمة مالم يدخل تمام الحشفة - وقد توقف صاحب الجواهر ره في الحكم بعد الاعتراف بان مقتضى اطلاق النصوص في بادي النظر هو الاول لان الايقاب لغة ادخال القضيب فيصدق بمسماه - ومنشأ توقفه ره انسباق مايحصل به المصاهرة في غير المقام مما علق على الدخول والوطء ونحوهما من الايقاب - وهو كما ترى لعدم المنشاله وادعاء الاستقراء يندفع بانه لا يوجب الا الظن فلايغني - فالاول اظهر .

الايقاب المتاخر عن العقد لا يوجب الحرمة

(و) السابع المشهور بين الاصحاب انه (**لو سبق عقد هن**) اى عقد الام والبنت والاخت على الايقاب (**لم تحرم من 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 الى اطلاق النصوص - خصوص صحيح (١) ابن ابى

---

(١) الوسائل باب ١٥ من ابواب مايحرم بالمصاهرة حديث ٢

عمير عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام في رجل يأتي اخا امرأته فقال عليه السلام اذا اوقبه فقد حرمت عليه المرئة - وحمله على ارادة كونها امرئته في الحال دون زمان الاتيان بعيد مخالف للظاهر (ولكن) اعراض المشهور عن المرسل يسقطه عن الحجية (واما) اطلاق النصوص - فيعارضه مادل من (١) النصوص على ان الحرام لا يحرم الحلال وحيث ان النسبة عموم من وجه بناء على ان المراد من الحلال الحلال الفعلي والمختار في تعارض العامين من وجه الرجوع الى المرجحات السندية فيقدم نصوص عدم التحريم لكونها المشهورة بين الاصحاب - ولكن قد تقدم ان المراد به اعم من الفعلي والتقديري فنصوص التحريم اخص منها فتقدم - وعليه فليس في مقابل اطلاق النصوص سوى تسالم الاصحاب على عدم الحرمة - فالمتعين هو الاحتياط اذ كما ان مخالفة القوم مشكلة كذلك مخالفة الادلة مشكلة .

ولو كان الايقاب بعد التزويج - وطلق امرأته واراد تزويجها جديدا فعلى القول بعدم محرمية الايقاب المتاخر - هل يجوز التزويج الثاني - ام لا - ذهب صاحب الجواهر ره الى الجواز لو كان الطلاق بعد الايقاب واختار سيد الرياض التحريم وفي رسالة الشيخ الاعظم ره البناء على التحريم اذا كان الايقاب بعد الطلاق - وقد استدل للجواز في مقابل اطلاق النصوص الموجب للحرمة بالاستصحاب - واشكاله ظاهر اذ استصحاب الحل الفعلي لا يجري للحرمة بالطلاق واستصحاب التعليقي لا يكون جاريا كما حقق في محله - نعم - في صورة كون الايقاب بعد الطلاق لا مانع من استصحاب جواز التزويج تكليفا ووضعا الا انه لا مورد له مع اطلاق الادلة - ونصوص عدم محرمية الحرام للحلال على فرض كون المراد به الحلال الفعلي لا تشمل بعد الطلاق والاجماع على عدم الحرمة غير ثابت فالاظهر هو البناء على التحريم في الفرضين.

الثامن اذا كان الوطء عن غير اختيار او كان مكرها عليه - فهل يوجب الحرمة ام لا - وجهان من اطلاق النصوص. ومن ان المنساق الى الذهن من النصوص ان الموضوع

---

(١) الوسائل باب ٨ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة

هو اللواط وهو عبارة عن العمل القبيح المحرم كالزنا فلا تشمل النصوص الايقاب غير المحرم لعدم الاختيار او الاكراه - و عموم حديث (١) رفع ما استكرهوا عليه - (و لكن) الاظهر هو الاول لمنع الانسباق اذ لا منشأ له سوى ندرة وجود الايقاب غير المحرم وهي لا تصلح للانصراف المقيد للاطلاق - وعموم حديث الرفع لا يشمل الاحكام المترتبة على الموضوعات الخارجية - فكما انه لا يرفع وجوب الغسل عليه - كذلك لا يصلح لرفع هذا الحكم وتمام الكلام في محله .

التاسع لا يحرم من جهة هذا العمل الشنيع غير الثلاثة المذكورة بلا خلاف - فلا باس بنكاح ولد الواطء ابنة الموطوء او اخته او امه - نعم في خصوص ابنته دل خبر ضعيف على الحرمة وهو مرسل(٢) موسى بن سعدان عن بعض رجاله قال كنت عند ابي عبدالله عليه السلام فقال له رجل ما ترى في شابين كانا مصطحبين فولد لهذا غلام وللاخر جارية ايتزوج ابن هذا ابنة هذا فقال عليه السلام نعم سبحان الله لم لا يحل فقال انه كان صديقا له قال وان كان فلا باس قال فانه كان يفعل به قال فاعرض بوجهه ثم اجابه وهو مستتر بذراعه فقال ان كان الذي كان منه دون الايقاب فلا باس ان يتزوج وان كان قد اوقب فلا يحل له ان يتزوج - و لكن لارساله و عدم العمل به لا يعتمد عليه -

افضاء من لم تبلغ تسع سنين يوجب الحرمة الابدية

(الثانية ولو دخل بصبية) عقد عليها التي (لم تبلغ تسعا فافضاها حرمت عليه ابدا)

على المشهور وفي الجواهر اجماعا محكيا صريحا عن الايضاح والتنقيح وكنز الفوائد وغاية المراد - وظاهرا في المسالك و محكي كشف الرموز والمقتصر والمهذب البارع بل والسرائر - ان لم يكن محصلا بل لعله كذلك انتهى (وعن) الشيخين في المقنعة و النهاية و الحلي ان الدخول بها موجب للحرمة الابدية وان لم يفضها ونقله بعضهم عن المفيد

---

(١) الوسائل باب ٥٦ من ابواب جهاد النفس.

(٢) الوسائل باب ١٥ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها حديث ٣.

ايضا وعن الكفاية نسبته الى جماعة وعن ظاهر المفاتيح وشرحه نوع ميل اليه و اختاره فى المستند (وعن) ابن سعيد فى النزهة والفاضل الهندى فى كشف اللثام انه لا يوجب الحرمة حتى مع الافضاء - وفى الجواهر ربما لاح من المفيد وابن الجنيد والصدوق ذلك و فيها ايضا الانصاف مع ذلك كله عدم خلوه عن القوة واختاره سيد العروة وجمع من محشيها .

واستدل للقول بالحرمة - بمرسل (١) يعقوب بن يزيد عن بعض اصحابنا عن ابى عبدالله عليه السلام قال اذا خطب الرجل المرئة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له ابدا (ولكن) يرد عليه اولا ضعف السند للارسال ولوجود سهل فى الطريق - وثانيا انه يدل على الحرمة بالدخول وان لم يفض و المشهور لم يفتوا بذلك . و ثالثا - انه يدل على انتفاء الزوجية بمجرد الوطىء و تدل النصوص الصحيحة على بقاء الزوجية حتى فى صورة الافضاء فضلا عن عدمه وستجىء هذه النصوص (و دعوى) ان ضعفه ينجبر بالعمل و اطلاقه الشامل لفرض عدم الافضاء يقيد بالاجماع على اعتباره - والنصوص الدالة على بقاء الزوجية مع الافضاء لا يعمل بها كما سيجىء (مندفعة) بان ظاهر المرسل كون الدخول محرما وظاهر فتوى المشهور كون الافضاء محرما فالفتوى اجنبية عن المرسل فلا انجبار لااقل من عدم احراز استناد الاصحاب اليه فلا يكون الانجبار ثابتا فالقول بعدم التحريم لا يخلو من قوة - ولكن من جهة افتاء الاصحاب به لا ينبغى ترك الاحتياط - بل لا يترك فتامل ولو دخل بها و لم يفضها لا تحرم وان كان احوط - وتمام الكلام بالبحث فى فروع:

(و) الاول ان الصبية المدخول بها المفضاة و غيرها **(لم تخرج من حبالته)** وان قلنا بالحرمة - كما فى المتن والشرايع والنافع والرياض والجواهر وعن السرائر والروضة وجامع المقاصد وغيرها للاصل والنصوص لاحظ صحيح (٢) حمران عن الصادق عليه السلام قال سئل عن رجل تزوج جارية بكرا لم تدرك فلما دخل بها افتضها فافضاها فقال عليه السلام ان كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شىء عليه وان كانت لم تبلغ تسع سنين

---

(١) الوسائل باب ٣٤ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها حديث ٢ .

(١) الوسائل باب ٣٤ - من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها حديث ١

اوكان لها اقل من ذلك بقليل حين افتضها فانه قد افسدها وعطلها على الازواج فعلى الامام ان يغرمه ديتها وان امسكها ولم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه - وخبر (١) بريد بن معاوية عن الباقر عليه السلام في رجل افتض جارية يعني امرأته فافضاها قال عليه السلام عليه الدية ان كان دخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين قال و ان امسكها و لم يطلقها فلا شيء عليه ان شاء امسك و ان شاء طلق ،

وعن ابن حمزة انها تبين منه بغير طلاق - وايده - الشهيد الثاني بان التحريم المؤبد ينافي النكاح اذ ثمرته حل الاستمتاع - ولانه - يمنع النكاح سابقا فيقطعه لاحقا كالرضاع واللعان والقذف للزوجة الصماء والخرساء (ولكن) يمكن ان يقال ان ثمرة النكاح لا تنحصر في حل الاستمتاع بل له آثار اخر كحلية النظر اليها والى امها و بنتها وحرمة تزويج اختها وما شاكل - و على فرضه فانما يوجب عدم جواز النكاح ابتداء على من يحرم الاستمتاع منه لا بقائه واما حرمة النكاح بالرضاع السابق الموجب لانفساخ اللاحق فلوجود الدليل فالاظهر انها لا تخرج عن حبالته .

الثاني - يجب على الواطء دية الافضاء اجماعا وهي دية النفس على ما ذكروه في كتاب الديات ، انما الكلام في انه هل يجب عليه الدية مطلقا وان امسكها و لم يطلقها كما هو المشهور بين الاصحاب - ام يسقط الدية عنه لو امسكها ولم يطلقها كما عن ابن الجنيد و جهان من اطلاق النصوص الدالة على ثبوت الدية مع الافضاء مثل ما رواه (٢) الصدوق باسناده الى قضايا امير المومنين عليه السلام انه قضى في امرأة افضيت بالدية و نحوه غيره - و المتضمنة للضمان مع العيب كخبر (٣) غياث عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام لا توطأ جارية لاقل من عشر سنين فان فعل فعيبت فقد ضمن - وصحيح (٤) الحلبي عن الصادق عليه السلام من وطء امرئته قبل ان تبلغ تسع سنين فاصابها عيب فهو ضامن و نحوها

---

(١) الوسائل باب ٣٤ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣ .

(٢) الوسائل باب ٢٦ - من ابواب ديات لاعضاء حديث ١ .

(٣)(٤) الوسائل باب ٤٥ - من ابواب مقدمات النكاح ودآبه حديث ٧ - ٥

غيرها ـ و فى هذه النصوص وان لم يصرح بالدية لكنها تدل عليها كما لا يخفى و من ان مقتضى صحيح حمران و خبر بريد سقوطها مع الامساك ، مقتضى القاعدة هو البناء على الثانى حملا للمطلق على المقيد (و ما) فى الجواهر من انه يجب حملهما على سقوطها صلحا بان تختار المقام معه بدلا عن الدية فان الدية قد لزمته بالافضاء بدلالة النص والفتوى فلا تسقط مجانا من غير عوض لانه لو لم يحمل على الصلح فاما ان يكون المراد سقوط الدية بالعزم على الامساك ـ او بنفس الامساك المستمر الى الموت بان تسقط الدية به او يبقى الحكم بالسقوط مراعى بالموت فان امسكها حتى مات تبين السقوط من حين الامساك او عدم ثبوت الدية بالافضاء و اللوازم خصوصا بعضها فى غاية البعد انتهى (يندفع) بان مقتضى حمل المطلق على المقيد هو عدم ثبوت الدية بالافضاء مع الامساك لانها تثبت به وتسقط ـ والنص دل على انه ان امسكها ولم يطلقها حتى تموت لا دية عليه ـ و لازم ذلك بقاء الحكم بالسقوط مراعى بالموت ولا محذور فى الالتزام بذلك ـ وما افاده ليس الا اجتهادا فى مقابل النص.

ثم انه لو مات قبل موتها فقد يقال بثبوت الدية نظرا الى ان المقتضى لثبوتها هو الافضاء وانما منع عن تاثيره الامساك المستمر الى الموت والمفروض عدم تحققه فى الفرض فيؤثر المقتضى اثره كما عن المحقق اليزدى ره (و لكن) يرد عليه ان تشخيص المقتضى ومعرفته فى باب الشرعيات لا يمكن لعدم ورود الادلة لبيانه و انما هى فى مقام بيان الحكم ـ فلا بد من ملاحظه المخصص وهو انما تضمن انه ان لم يطلقها او لم يطلقها حتى تموت تسقط الدية وهذان العنوانان صادقان فى الفرض فالاظهر عدم ثبوتها فى الفرض ومع ذلك كله الافتاء بسقوط الدية مع الامساك مشكل ـ لكون اخبار السقوط مهجورة عند الاصحاب وطريق الاحتياط معلوم.

الثالث ـ المشهور بين الاصحاب انه يجب عليه نفقتها مادامت حية وان طلقها بل وان تزوجت بعد الطلاق (وعن) الاسكافى سقوطها بالطلاق (وعن) ابن فهد والصيمرى و ابن قطان والايضاح والروضة تقييد الحكم بما اذا لم يتزوج بغيره و اخباره الشيخ

الاعظم وعن القواعد على اشكال- ويشهد للاول صحيح (١) الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج جارية فوقع بها فافضاها قال عليه السلام عليه الاجراء عليها مادامت حية (وعن) الشيخ في الاستبصار حمله على الكبيرة جمعا بينه و بين خبرى حمران و بريد المتضمنين انه مع الامساك لاشيء عليه بدعوى ان عموم الشيء المنفي يشمل النفقة (ولكن) يرد عليه اولا انهما مختصان بصورة الامساك وفي تلك الصورة لاريب في وجوب النفقة لانها زوجته -وثانيا- ان تعرضه (ع) في صدرهما لخصوص الدية قرينة على ان المراد بالشيء هو الدية فليكن ما ذكرناه اولا قرينة عليه ايضا فالمتعين حملهما على ذلك فلا موجب لحمل الصحيح على خصوص الكبيرة وعدم التعرض للدية لايصلح قرينة على ذلك لعدم كونه في مقام بيان جميع احكام المفضاة.

واستدل للثاني بزوال الزوجية التي هي علة الوجوب-وفيه- ان ظاهر الصحيح كون العلة لوجوبها الافضاء لا الزوجية.

و استدل للثالث الشيخ الاعظم - بانصراف الصحيح الى صورة عدم التزويج حيث ان الغالب عدم رغبة الازواج فيها بعد الافضاء كما تدل عليه الرواية القائلة بانه قد افسدها و عطلها على الازواج - ولعل هذا هو مراد من علل التقييد بزوال التعطيل على الازواج- وبانه يجب على الزوج الثاني نفقتها عينا لاطلاق الادلة فيتعارضان اذ لا تجب نفقة واحدة على شخصين ويترجح تلك الادلة باعتبار نفقتها للقواعد الشرعية من كون النفقة في مقابل التمكين- والى ذلك نظر من استدل له بانها تجب على الثاني فلا تجب على الاول (ولكن) يرد على الاول منع الانصراف وما في الخبر من التعليل بالتعطيل انما هو الوجوب الدية لاوجوب النفقة ودليل وجوبها خال عن هذا التعليل ويرد على الثاني ان وجوب النفقة على الاول انما هو للافضاء و على الثاني للزوجية فلا مانع من وجوبها على كل منهما فلا تعارض بين الادلة نعم لو كان وجوب نفقة الزوجة بمعنى انها تستحق على الزوج ان يشبعها وقع التعارض بينهما-ولكنه خلاف

---

(١) الوسائل باب ٣٤- من ابواب مايحرم بالمصاهرة حديث ٤.

التحقيق بل هي تستحق عين النفقة كما سياتي - مع انه اذا دل دليلان على وجوب شيء واحد على شخصين يجمع بينهما بالبناء على كون الوجوب كفائيا - اضف الى ذلك انه لو سلم التعارض وعدم امكان الجمع بينهما لابد من تقديم دليل الوجوب على الاول لكونه اشهر.

ثم انه لو مات الزوج قبل ان تموت المفضاة - فهل تسقط النفقة كما في الجواهر قال الظاهر سقوطها بموته كما هو واضح وفي العروة نسبته الى المشهور - ام لا تسقط بل تستحق من تركته كسائر ديونه كما اختاره المحقق اليزدي ره و جهان - مبنيان على انه بالافضاء هل تشتغل ذمة الزوج بتمام النفقة مدة العمر فتكون كسائر الديون متعلقة بتركته - ام يكون اشتغال الذمة بها تدريجيا كما في النفقة الواجبة بالزوجية فيختص بحال الحياة - والظاهر هو الثاني فان التعبير في الصحيح بالاجراء ظاهر في ذلك - وان شئت قلت ان الظاهر ان الواجب هو ما وجب بالزوجية غاية الامر بواسطة الافضاء يستمر ذلك وان طلقها فيلحقه احكامها ولذلك ترى ان احدا لم يتوهم ثبوت امرين عليه نفقة الزوجية تدريجا ونفقة الافضاء دفعة - كما انه لاشك في انه ليس لها مطالبة نفقة مادام العمر دفعة - ولا فرق في ذلك بين كون وجوب ذلك بمعنى استحقاقها عين النفقة او انها تستحق عليه ان يشبعها كما لا يخفى - فالاظهر هو السقوط.

ثم ان الظاهر من النص وجوبها عليه وان صارت ناشزة - وكونها من قبيل نفقة الزوجية لا يمنع من ذلك اذ لا مانع من كون الافضاء موجبا لاستمرارها حتى في حال النشوز - فالمتعين هو العمل باطلاق النص.

ثم انه اذا كانت المفضاة كبيرة لم تحرم ولم تثبت الدية كما مر - وهل يجب الانفاق عليها مادامت حية - ام لا في الجواهر المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا على اختصاص الصغيرة بذلك - لكنه غير ظاهر الوجه لا طلاق صحيح الحلبي وعدم المقيد له - ونفي الشيء عليه في صحيح حمران قدمر انه مختص بالدية - فالاظهر هو الاول.

الرابع ان الاحكام المذكورة لافضاء الصغيرة المعقود عليها بالدخول غير الدية

حيث تكون على خلاف القاعدة فلاتثبت فى غير ذلك فلوزنى بالصغيرة فافضاها - اوافضاها بالاصبع - او وطئها شبهة - اوكانت المفضاة كبيرة لاتثبت شيء منها - واما الدية ففى الكبيرة المعقود عليها المفضاة بالدخول لاتثبت لصحيح حمران وخبر بريد المتقدمين وفى غيرها تثبت لا طلاق نصوصها .

الخامس انه قداختلفت كلمات القوم فى تفسير الا فضاء على اقوال - الاول - ماهو المشهور بينهم وهو جعل مسلكى البول و الحيض واحدا بل يظهر من محكى الخلاف الاجماع عليه - الثانى - ما عن ابن سعيد و هو رفع الحاجز ما بين مدخل الذكر والغائط و لعله ظاهر القواعد و عن بعضهم انه اشهر القولين - الثالث - انه جعل مسلك البول والغائط واحدا و هو المحكى عن كشف الرموز ومجمع البحرين وعن الابى تفسير ما فى النافع حيث قال هو ان يصير المسلكين واحدا بذلك - الرابع جعل مسلكى الحيض و الغائط واحدا - الى غير تلكم من الاقوال (والحق) ان يقال ان مقتضى اطلاق النصوص ثبوت الاحكام فى جميع هذه الموارد - ومافى الجواهر من ان كلام الفقهاء واهل اللغة متفق على ان افضاء المرئة شيء خاص لان المراد به مطلق الوصل اوالتوسعة اوالشق اوالخلط كى تترتب احكامه على كل فرد من افراد ذلك كما هو مبنى كلام العلامة ومن تابعه - يندفع بانه لاريب فى ان الافضاء ليس له حقيقة شرعية ومعناه اللغوى فى افضاء المرئة وغيرها شيء واحد ومافى كلمات اللغويين انما هو مصاديق ذلك المفهوم العام كما هو ديدنهم - وعلى ذلك فمقتضى الاطلاق ما افاده المصنف ره - الا ان الظاهر ان من البعيد جدا اوالممتنع رفع الحاجز بين مسلك البول والغائط بالوطء فان مسلك الحيض متوسط بين المسلكين فلا يتحدان الا باتحاد الجميع - اضف اليه ان مابينهما حاجز قوى عريض لايرفع بالوطء - و عليه فينحصر الموضوع بجعل مسلكى البول والحيض واحدا أوجعل مسلكى الحيض والغائط كك ويترتب على كل منهما الاحكام المذكورة كما عن القواعد و المسالك والروضة وغيرها والظاهر ان الشايع هو الاول - ولذا خصه الفقهاء بالذكر و الله العالم.

عدم حرمة تزويج الزانى المرئة التى زنا بها

المسألة (الثالثة ـ لو زنى بامرئة) خلية عن زوج (لم يحرم) عليه (نكاحها) وان لم تتب ـ كما هو المشهور بين الاصحاب وعن الخلاف والمبسوط الاجماع عليه لعمومات الحل مثل قوله تعالى (١) « و احل لكم ماوراء ذلكم » وعموم مادل (٢) على ان الحرام لايحرم الحلال ـ ولجملة من النصوص الخاصة الواردة فى الباب كصحيح (٣) عبيدالله بن على الحلبى عن ابى عبدالله عليه السلام ايما رجل فجر بامرأة ثم بداله ان يتزوجها حلالا قال عليه السلام اوله سفاح وآخره نكاح ومثله مثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها حراما ثم اشتراها بعد فكانت له حلالا ـ وصحيح (٤) ابى بصير عنه عليه السلام قال سالته عن رجل فجر بامرأة ثم بداله ان يتزوجها فقال عليه السلام حلال اوله سفاح وآخره نكاح اوله حرام وآخره حلال ونحوهما غيرهما.

وعن الشيخين وجماعة عدم الجواز الا مع التوبة ـ واستدلوا له باخبار كثيرة منها موثق (٥) عمار بن موسى عن ابى عبدالله عليه السلام عن الرجل يحل له ان يتزوج امرأة كان يفجر بها قال عليه السلام ان آنس منها رشدا فنعم والا فليراودها على الحرام فان تابعته فهى عليه حرام وان ابت فليتزوجها ـ ومنها موثق (٦) اسحاق بن حريز عن ابى عبدالله عليه السلام قال قلت له الرجل يفجر بالمرئة ثم يبدو له فى تزويجها هل يحل له ذلك قال عليه السلام نعم اذا هو اجتنبها حتى تنقضى عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله ان يتزوجها ـ وانما يجوز له ان يتزوجها بعد ان يقف على توبتها ونحوهما غيرهما من النصوص.

والجمع بين الطائفتين يقتضى تقييد الاولى بالثانية ـ ولكن اورد على ذلك فى

---

(١) سورة النساء ـ آية ٢٤.

(٢) الوسائل باب ٨ ـ من ابواب مايحرم بالمصاهرة.

(٣ ـ ٤ ـ ٥ ـ ٦) الوسائل باب ١١ ـ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ونحوها حديث ٣ ـ ١ ـ ٢ ـ ٤

الجواهر بان الطائفة الثانية قاصرة عن ذلك بالشهرة على خلافها و بموافقتها لابن حنبل وقتادة -وفيه- عدم ثبوت الشهرة المسقطة للحجية على خلافها بعد افتاء الشيخين وجماعة بما تضمنته ومجرد الموافقة لمن ذكر لاتسقط الخبر عن الحجية فان مخالفة العامة من مرجحات احدى الحجتين على الاخرى بعد فقد جملة من المرجحات لامن مميزات الحجة عن اللاحجة. مع ان نصوص اشتراط التوبة مروية عن الصادقين عليهما السلام وزمانهما متقدم على زمان ابن حنبل.

وربما يقال كما عن المحقق اليزدى ره بان الطائفة الاولى من جهة تضمنها لحكم غير الزامى تكون نصا فى الاطلاق اذ بيان الحكم غير الالزامى فى مورد بنحو الاطلاق مع كون بعض الافراد خارجا واقعا عن حكم المطلق وكونه محكوما بحكم الزامى يلزم منه تفويت المصلحة او الالقاء فى المفسدة الملزمتين و هما قبيحان وصدورهما من الحكيم محال فلامحالة تكون صريحة فى الاطلاق فيقع التعارض بينهما و بين النصوص المقيدة وحيث انه لايمكن الجمع العرفى بينهما فيرجع الى المرجحات والترجيح مع النصوص المطلقة (وفيه) ان ذلك يتم اذا لم يكن هناك مصلحة فى تاخير البيان اولم يكن مفسده فى التقديم وحيث ان الاحكام الشرعية بينت تدريجا لمصلحة اقتضت ذلك اولمانع فى البيان دفعة فلا مانع من التقييد من الناحية المذكورة ولا يكون المطلق صريحا فى الاطلاق (واما) ماذكره بعض فى وجه حمل المقيدة على الحكم غير اللزومى- بان ذلك مما تقتضيه مناسبة الحكم والموضوع - ومافى صحيح الحلبى المتقدم من التمثيل- وماورد من جواز تزويج الزانية كماسياتى- فتحمل المقيدة على التنزيه مخافة اختلاط المياه واشتباه الانسان (فهو) كماترى لايصلح ان يعتمد عليه فى طرح النصوص وحملها على خلاف ظاهرها .

والحق ان يقال ان عدم افتاء المشهور باشتراط التوبة مع ان نصوصها بمرىء منهم ومسمع وحمل المطلق على المقيد من الواضحات يوجب الوهن فى نصوص التوبة فالمتعين العمل بالمطلقات - والاحوط مراعاة التوبة .

ثم انه فى محكى المسالك عن التحرير لزوم العدة على الزانية مع عدم الحمل .

ونفى هو الباس عنه ونسب اختيار ذلك الى صاحبى الوسائل والحدائق - ويشهد له موثق اسحاق المتقدم ومارواه (١) فى تحف العقول عن جواد الائمة عليه السلام عن رجل نكح امرأة على زنا ايحل له ان يتزوجها فقال عليه السلام يدعها حتى يستبرئها من نطفته و نطفة غيره اذلا يؤمن منها ان تكون قداحدثت مع غيره حدثا كمااحدثت معه ثم يتزوج بها ان اراد الحديث. و لم يستبعد صاحب الجواهر ره حمل الخبرين على ضرب من الندب ولعله من جهة مخالفتهما المشهور ومافى الثانى من التعليل المناسب للحكم التنزيهى و ارسال الثانى . فلاباس به -

حكم تزويج الزانية لغير الزانى

هذا كله فى تزويج الزانية للزانى - واما تزويجها لغيره فالمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة جوازه مطلقا - و عن الحلبى و ظاهر المقنع الحرمة - و قد عرفت نسبة اشتراط التوبة الى الشيخين - و عن المفيد و تلميذه سلار حرمة تزويج المشهورة بالزنا الابعد ظهور توبتها - والكلام تارة فيما يستفاد من الاية الكريمة(٢)« الزانى لاينكح الازانية اومشركة والزانية لاينكحها الازان اومشرك وحرم ذلك على المؤمنين» واخرى فيما يقتضيه النصوص.

اما الاية فقد استدل بها للقول بالحرمة مطلقا بدعوى ظهورها فى حرمة تزويج الزانية لغير الزانى والمشرك - و حرمة التزويج من الزانى لغير الزانية و المشركة (وفيه) اولا انه لوتم الاستدلال لاختص بالزانية المشهورة بالزنا لماسياتى من النصوص الدالة على ان المراد منها تلك - و ثانيا - انه لوحملت الاية على كونها فى مقام تشريع التحليل والتحريم كماهو الظاهر منها فى نفسها لزم البناء على انه يباح للمسلم الزانى نكاح المشركة وللمسلمة الزانية نكاح المشرك و هو معلوم البطلان لعدم

---

(١) ص ٤٥٤ (ط ٢) و الوسائل باب ٤٤ - من ابواب العدد حديث ٢ .

(٢) سورة النور - آية ٣.

جوازه اجماعا - وايضا لزم منه عدم جواز مناكحة الزانى الااذا كانت الزوجة زانية. والمعروف من مذهب الاصحاب جوازها على كراهية فلامناص عن حملها على كونها فى مقام الا خبار و يكون المراد من النكاح الوطء فالاية نظير قوله (١) تعالى «الخبيثات للخبيثين - والخبيثون للخبيثات -الخ» اريد بها ان الزانى اى الفاسق الخبيث الذى من شانه الزنا لايرغب فى نكاح الصالحات من النساء اللاتى على خلاف صفته و انما يميل الى خبيثة من شكله او مشركة تقرب منه فى الخباثة و كك الزانية - واذاكان المراد بما فى صدرها ذلك لزم ان يكون المراد من التحريم فى آخرها ان المؤمنين يمتنعون عما يرتكبه غيرهم من المشركين والفساق من الميل الى الزوانى وعدم المبالاة من نكاحهن لعدم المناسبة بين نهى المؤمنين وعدم امتناع الفساق عنه حتى يجمع بينهما بالوصف ان شئت قلت ان المراد بالنكاح فى الاية هو الوطء بقرينة ماتقدم فالمعنى ان الزانى لايزنى الا بالزانية او بالمشركة وكك العكس واما المؤمن فهو ممتنع عن ذلك لان الزنا محرم وهو لايرتكب ماحرم.

عليه وعن سعيد بن المسيب ان الاية منسوخة باية (٢) «و انكحوا الايامى منكم الخ» و لكنه يتوقف على انه اذا ورد خاص مقدم على العام و دار الامر بين تخصيص العام و نسخ الخاص يبنى على النسخ و هو خلاف التحقيق بل التخصيص اولى من النسخ.

وعن سعيد بن جبير والضحاك بن مزاحم -ان المراد بالنكاح الوطء وان المراد بالاية ماروى عن ابن عباس من انه ان جامعها مستحلا فهو مشرك و الافهو زان وكذا الزانى وسيدا لرياض سلم كونها فى مقام التشريع واجاب بانها تحمل على الكراهة بقرينة وحدة السياق للاجماع على عدم حرمة تزويج الزانى (وفيه) ماتكرر منا من انه لاوجه لحمل النهى على الكراهة بلاقرينة و وحدة السياق لا تصلح لذلك لعدم كون الحرمة والكراهة داخلتين فى الموضوع له والمستعمل فيه - نعم لوسلم ظهور

(١-٢) سورة النور آية ٢٧ و ٣٣

الاية فى الحرمة لابد وان تحمل على الكراهة للنصوص الدالة على الجواز التى ستمر عليك.

واما النصوص فهى طوائف (الاولى) مايدل على الجواز مطلقا- كصحيح (١) على ابن رئاب قال سالت اباعبدالله عليه السلام عن المرئة الفاجرة يتزوجها الرجل المسلم قال عليه السلام نعم ومايمنعه ولكن اذا فعل فليحصن بابه مخافة الولد- وخبر (٢) زرارة عن ابى جعفر عليه السلام قال سئل عن رجل اعجبته امرأة فسال عنها فاذا الثناء عليها فى شىء من الفجور فقال عليه السلام لا باس بان يتزوجها ويحصنها- وخبر (٣) على بن يقطين قلت لابى الحسن عليه السلام نساء اهل المدينة قال (ع) فواسق قلت فاتزوج منهن قال (ع) نعم- و نحوها غيرها فى التزويج مطلقا اوفى المتعة (الثانية) مايدل على حرمة تزويج المعلنة بالزنا و التمتع بها - كصحيح (٤) الحلبى قال ابو عبدالله عليه السلام لا تتزوج المرئة المعلنة بالزنا ولا يتزوج الرجل المعلن بالزنا الا بعد ان تعرف منهما التوبة - و صحيح (٥) زرارة قال سالت اباعبدالله عليه السلام عن قول الله عزوجل الزانى لاينكح الازانية او مشركة والزانية لاينكحها الازان اومشرك قال هن نساء مشهورات بالزنا ورجال مشهورون بالزنا قد شهر و ابا لزنا و عرفوا به والناس اليوم بذلك المنزل فمن اقيم عليه حد الزنا او شهر (منهم خ) بالزنا لم ينبغ لاحد ان يناكحه حتى يعرف منه توبة و نحوه خبر (٦) محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام وخبر (٧) حكم بن حكيم عن ابى عبدالله عليه السلام وما (٨) عن تفسير النعمانى عن امير المؤمنين (ع) - و صحيح (٩) الفضيل سألت ابالحسن (ع) عن المرئة الحسناء الفاجرة هل تحب للرجل ان يتمتع منها يوما او اكثر فقال (ع) اذا كانت مشهورة بالزنا فلا يتمتع منها ولا ينكحها -وخبر (١٠) محمد بن

(١-٢-٣) الوسائل باب ١٢ من ابواب مايحرم بالمصاهرة حديث ٦-٢-٣

(٤ - ٥ - ٦ - ٧ - ٨) الوسائل باب ١٣ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة حديث -١-٢- ٣-٤ -٥-

(٩)(١٠) الوسائل باب ٨ من ابواب العمتعة حديث ٤-٣

الفيض عن ابى عبدالله (ع) عن المتعة قال نعم اذا كانت عارفة الى ان قال - واياكم و الكواشف و الدواعى والبغايا وذوات الازواج قلت ما الكواشف قال اللواتى يكاشفن وبيوتهن معلومة ويؤتين - الى ان قال قلت فالبغايا قال المعروفات بالزنا - ونحوهما غيرهما (الثالثة) مايدل على جواز التمتع بالمشهورة بالزنا كموثق (١) اسحاق بن جرير قال قلت لابى عبدالله (ع) ان عندنا بالكوفة امرأه معروفة بالفجور ايحل ان اتزوجها متعة قال فقال رفعت راية قلت لا لو رفعت راية اخذها السلطان قال عليه السلام نعم تزوجها متعة قال ثم اصغى الى بعض مواليه فاسر اليه شيئا فلقيت مولاه فقلت له ما قال لك فقال انما قال لى و لو رفعت راية ماكان عليه فى تزويجها شيء انما يخرجها من حرام الى حلال - وخبر (٢) الحسن بن ظريف المتضمن لتوقيع ابى محمد عليه السلام فى التمتع - انما تحيى سنة وتميت بدعة فلا باس واياك وجارتك المعروفة بالعهر وان حدثتك نفسك ان ابائى قالوا تمتع بالفاجرة فانك تخرجها من حرام الى حلال فان هذه امرأة معروفة بالهتك وهى جارة و اخاف عليك استفاضة الخبر الحديث .

والجمع بين النصوص فى بادى الامر يقتضى ان يبنى على جواز نكاح الزانية غير المشهورة بالزنا - و اما المشهورة فالتمتع بها جائز و نكاحها بالنكاح الدائم لايجوز قبل التوبة حملا لمطلق النصوص على مقيدها وظاهرها على نصها - فان الطائفة الثالثة نص فى الجواز فى خصوص المتعة فى المشهورة بالزنا - فنصوص المنع عنها محمولة على الكراهة و نصوص المنع عن تزويجها مطلقا يقيد اطلاقها بها - و الطائفة الثانية تقيد الاولى - ولكن لاجل عدم القول بالفصل بين المتعة والدوام - وان المشهور بين الاصحاب جواز نكاح المشهورة مطلقا - وان نصوص المنع عنها اكثرها ظاهرة فى الحكم التنزيهى للتعبير بلم ينبغ و ما فى الطائفة الثالثة من عموم التعليل - و غير تلكم من القرائن يتعين حمل الطائفة الثانية على الكراهة - مع ان هناك رواية تدل على جواز نكاح المعروفة بالزنا لم ننقلها عند ذكر نصوص الباب وهى (٣) مارواه احمد

(١-٢) الوسائل باب ٩- من ابواب مايحرم المتعة ونحوها حديث ٣ - ٤

٣- المستدرك باب ١٢ من ابواب، مايحرم بالمصاهرة، حديث ٣

ابن محمد بن عيسى فى نوادره عن ابن ابى عمير عن حماد عن الحلبى قال اخبرنى من سمع اباجعفر عليه السلام قال فى المرئة الفاجرة التى قد عرف فجورها ايتزوجها الرجل قال وما يمنعه ولكن اذا فعل فليحصن بابه- والجمع بينها و بين نصوص المنع عن تزويج المشهورة يقتضى البناء على الكراهة- فلا اشكال فى الجواز مطلقا- نعم يكره تزويج المشهورة بالزنا الا بعد التوبة- ثم ان الكلام فى انه هل يجب عليها ان تعتدام لا هو الكلام فى الفرع السابق.

لا تحرم الزوجة على الزوج بالزنا

ثم انه لو زنت امرأة الرجل وهى فى حباله لم تحرم عليه ولا يجب عليه ان يطلقها و ان اصرت كما هو المشهور شهرة عظيمة وعن المبسوط الاجماع عليه- ويشهد به مضافا الى ما دل (١) على ان الحرام لا يحرم الحلال موثق (٢) عباد بن صهيب عن جعفر بن محمد عليهما السلام لا باس ان يمسك الرجل امرأته ان رآها تزنى اذا كانت تزنى وان لم يقم عليها الحد فليس عليه من اثمها شىء - و خبر (٣) زرارة عن ابى عبدالله عليه السلام قال جاء رجل الى النبى صلى الله عليه فقال يارسول الله ان امراتى لا تدفع يد لامس قال طلقها قال يارسول الله انى احبها قال فامسكها- وبازائها نصوص- كخبر (٤) الفضل بن يونس عن الكاظم عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فزنت قال عليه السلام يفرق بينهما وتحد الحد ولا صداق لها- وخبر (٥) اسماعيل بن ابى زياد عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام قال على (ع) فى المرئة اذا زنت قبل ان يدخل بها زوجها يفرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها و نحوهما غيرهما (لكنها) مختصة بالزنا قبل الدخول و حيث

---

(١) الوسائل باب ٨ من ابواب مايحرم بالمصاهرة

(٢) الوسائل - باب ١٢ من ابواب مايحرم بالمصاهرة حديث ١

(٣) المستدرك باب ١٢ من ابواب مايحرم بالمصاهرة حديث ٢ .

(٤-٥) الوسائل - باب ٦ من ابواب العيوب والتدليس حديث ٢-٣

لم يعمل بها احد لان المفيد والديلمي و ان افتيا بالحرمة الا انهما لم يفرقا بين ما قبل الدخول وما بعده فلابد من طرحها او تاويلها بحملها على استحباب الطلاق او على مدة النفي كما في الوسائل

وقد يستدل على الحرمة مضافا الى ذلك بالاية الشريفة(١)-وبفوات فائدة التناسل معه لاختلاط النسب - ولكن الاية قد مر عدم دلالتها على الحرمة و اختلاط النسب يردبان النسب لاحق بالفراش والزاني لانسب له ولا حرمة لمائه .

ثم انه نظير ماورد في زنا الزوجة موجود في زنا الزوج لاحظ خبر (٢) على ابن جعفر عن اخيه عليه السلام عن رجل تزوج بامرأة فلم يدخل بها فزنا ما عليه قال عليه السلام يجلد الحد ويحلق رأسه ويفرق بينه وبين اهله وينفى سنة- وخبر(٣) طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال قرأت في كتاب علي عليه السلام ان الرجل اذا تزوج المرئة فزنا قبل ان يدخل بها لم تحل له لانه زان و يفرق بينهما و يعطها نصف المهر و نحوهما غيرهما (و لكنها) محمولة على الاستحباب بقرينة ماهو صريح في عدم المنع - كخبر (٤) رفاعة بن موسى عن ابي عبدالله عليه السلام عن الرجل يزني قبل ان يدخل باهله ايرجم قال عليه السلام لاقلت هل يفرق بينهما اذا زنا قبل ان يدخل بها قال عليه السلام لا-وان ابيت عن كون هذا الجمع عرفيا فالمتعين طرح الاولى لمخالفتها للمشهور .

حكم الزنا بذات البعل

(و لو زنى بذات بعل او في عدة رجعية حرمت ابدا) في قول مشهور كما في الشرايع - وفي الجواهر بل لا اجد فيه خلافا كما عن جماعة الاعتراف به بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب عدا المحقق في الشرايع - و عن الانتصار الاجماع عليه في ذات العدة-وعن الغنية والحلي وفخر المحققين الاجماع عليه مطلقا

---

(١) سورة النور آية٣.

(٢-٣-٤) الوسائل باب١٧ من ابواب العيوب والتدليس حديث٢-٣-١

وفى رسالة الشيخ الاعظم بلاخلاف فيه ظاهر اوحكى فى الرياض الاجماع عليه عن جماعة وفى الحدائق عن غيرواحد-وكيف كان فقد(استدل) له - بانه اذا كان العقد عالما بدون الدخول محرما وكذا الدخول مع الجهل فالزنا اولى ذكره الشهيد الثانى وتبعه غيره - وبما (١) فى الرضوى و من زنا بذات بعل محصنا كان اوغير محصن ثم طلقها زوجها اومات عنها و اراد الذى زنا بها ان يتزوج بها لم تحل له ابدا - وهذان الوجهان يدلان على حكم المعتدة بالعدة الرجعية بانضمام مادل(٢) على انها بمنزلة الزوجة- و بما عن بعض المتاخرين من انه قال و روى ان من زنا بامرأة لها بعل او فى عدة رجعية حرمت عليه ولم تحل له ابدا (ولكن) الاولوية ممنوعة لعدم احراز المناط- والرضوى لم يثبت كونه كتاب رواية - والاخير يحتمل ان يكون ناظرا الى الرضوى - فالعمدة هو الاجماع وكفى به مدركا فى مثل هذا الحكم الذى يكون على خلاف القاعدة

ثم انه لافرق فى هذا الحكم بين كونه عالما حين الزنا بانها ذات بعل او فى عدة رجعية املا - ولا بين كونها مدخولا بها من زوجها اولا - ولا بين اجراء العقد عليها وعدمه بعد فرض العلم بعدم صحة العقد-ولا بين ان تكون الزوجة مشتبهة اوزانية او مكرهة كل تلكم لاطلاق معقد الاجماع - نعم - لاتحرم لوكان الوطء مشتبها وهى زانية لاختصاص كلامهم بالزنا -(وماافاده) صاحب الجواهر ره من انه يمكن استفادة الحرمة من حكم العقد على ذات البعل بناء على الاولوية المزبورة وان حكمها الحرمة ابدا مع علمها دونه بمجرد العقد - يندفع -بعدم كون الاولوية قطعية كما مر (ثم انه) لايكون الزنا بذات العدة البائنة وفى عدة الوفاة وعدة المتعة والوطء بالشبهة و الفسخ موجبا للحرمة الابدية للاصل بعد خروجها عن معقد الاجماع-وقد تنظر فى الرياض فى بعض ذلك قال لجريان بعض ما تقدم هنا كالاولوية الواضحة الدلالة فى ذات العدة المزبورة بناء على ما ياتى من حصول التحريم بالعقد عليها فيها انتهى - و لكن قدمر مافى الاولوية -

---

(١) المستدرك باب ١١ من ابواب مايحرم بالمصاهرة حديث٨ .

(٢) الوسائل باب ١٣ من ابواب اقسام الطلاق حديث٦

التزويج فى الاحرام

(الرابعة لو عقد المحرم عالما بالتحريم حرمت ابدا ولو كان جاهلا بطل العقد ولم تحرم) كما هو المشهور شهرة عظيمة وقد تقدم الكلام فى هذه المسألة فى الجزء الثامن من هذا الشرح فى مبحث ترك الحج - وقد كتبت كتاب الحج فى ثلاثة اجزاء فى بلدة يزد حين ما اخرجونى من بلادى ظلما بجرم الدفاع عن الدين واحكام الاسلام واجبرونى على المقام بها - والان ايضا انا فى ميكون قرية من قرى طهران. وعلى ما اخبرونى اخيرا - ان بناء الحكومة على ان ينتقلونى من هذا المكان الى مكان ابعد وعلى الجملة - انى قريب من سنتين لا ازال انتقل من سجن الى سجن وسيعلم الذين ظلموا اى منقلب ينقلبون -

لا تنحصر المتعة فى عدد

(**الخامسة**) قد عرفت انه لا يجوز فى العقد الدائم الزيادة على الاربع - ولكن ذلك مختص به و **(لا تنحصر المتعة وملك اليمين فى عدد)** بلا خلاف بين المسلمين فى الثانى - وبلا خلاف معتد به فيه بيننا فى المتعة - كما فى الجواهر - والمهم البحث فى المتعة - ويشهد لعدم انحصارها فى عدد - روايات كصحيح (١) زرارة قلت ما يحل من المتعة قال عليه السلام كم شئت - وموثقه (٢) عن الصادق عليه السلام قال ذكرت له المتعة اهى من الاربع فقال عليه السلام تزوج منهن الفا فانهن مستاجرات - الى غير ذينك من الروايات (٣) الكثيرة ومع ذلك فعن القاضى انها احدى الاربع وعن المسالك ميله الى ذلك مناقشا فى اسانيد بعض اخبار الجواز حاكيا عن المختلف انه اقتصر فى الحكم على مجرد الشهرة ولم يصرح بمختاره ثم قال وعذره واضح ودعوى الاجماع فى ذلك غير سديد - وفى الجواهر بعد نقل ذلك عن المسالك قلت لا باس بدعوى ضرورة المذهب على ذلك

(١ - ٢ - ٣) الوسائل باب ٤ من ابواب المتعة حديث ٣ - ٢ - ٠

فضلاعن الاجماع- اقول ان المصنف فی المختلف لم یقتصر علی مجرد الشهرة بل ذکر بعد ذلك دلیل المشهور بقوله (لنا الاصل وما رواه زرارة فی الصحیح) ثم ذکر باقی النصوص ثم ذکر مدرك ابن البراج وجواب الشیخ عنه - وکیف کان فقد روی(١) عمار الساباطی فی الموثق عن الصادق عليه السلام عن المتعة فقال عليه السلام هی احدا الاربع- ومثله صحیح(٢) البزنطی عن الرضا عليه السلام قال سالته عن المتعة - الی ان قال- وسالته عن الاربع هی قال عليه السلام اجعلوها من الاربع علی الاحتیاط قال وقلت ان زرارة حکی عن ابی جعفر عليه السلام انما هی مثل الاماء یتزوج منهن ماشاء فقال عليه السلام هی من الاربع- و صحیحه (٣) الاخر عنه عليه السلام قال ابو جعفر اجعلوها من الاربع فقال له صفوان بن یحیی علی الاحتیاط فقال عليه السلام نعم -والمراد بالاحتیاط فی هذه النصوص هو الاحتیاط من المخالفین لا الاحتیاط فی الحکم اذ لا یتصور من الامام الامر به بالنسبة الی الحکم - و علیه فهذه الصحاح تدل بانفسها علی ان الامر بجعلها من الاربع انما هو لاجل التقیة والاحتیاط من المخالفین نظرا الی انه لو اطلع المخالفون علیها واعترضوا بان هذا ان کان نکاحا فلم جعلتموه زایدا علی الاربع مع دلالة الکتاب علی عدم جواز الزائد علی الاربع و ان کان من السفاح فلم ارتکبتموه - ولا یکفی لهم الجواب بان ائمتنا عليهم السلام قالوا بجواز الزاید علی الاربع فیقید به اطلاق الکتاب و تکون هی حاکمة علی الموثق - و علی ذلك فالنصوص محمولة علی التقیة فلا تعارض لما تقدم - و مع الاغماض عن ذلك حیث انه لایمکن الجمع العرفی بین الطائفتین لعدم کون حمل هذه علی الاستحباب منه یتعین الرجوع الی المرجحات وهی تقتضی تقدیم الاولی لانها اشهر واصح سندا واکثر عدداً - ومخالفة للعامة -

حرمة نکاح المطلقة ثلاثا علی الزوج الابعد التحلیل

(السادسة لو طلقت الحرة ثلاثا) لم ینکحها بینهما زوج آخر (حرمت)

(١-٢-٣) الوسائل باب ٤ من ابواب المتعة حدیث ١٠-١٣-٩

على المطلق (حتى تنكح) دواما (زوجا غيره) بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه كذا في الجواهر . ويشهد به الكتاب والسنة . اما الكتاب (١) فقوله تعالى « الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان ثم قال فان (٢) طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها فلا جناح عليهما ان يتراجعا » الاية . وتقريب الاستدلال بها انها صريحة في ان المرئة المطلقة تحرم على زوجها المطلق وان حلها موقوف على ان تنكح زوجا غيره . واما ان الطلاق المحرم هو الطلاق الثالث فيستفاد من تعقيب ذلك بقوله الطلاق مرتان . فان معناه ح فان طلقها بعد المرتين اى التطليقتين الاولتين لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره والطلاق الواقع بعدهما ليس الا الثالث اذ غيره لا يقال انه بعد المرتين بل بعد الثالث و مازاد . ثم ان الظاهر ان المراد بالطلاق في قوله الطلاق مرتان هو الرجعي بمعنى ان الطلاق الرجعي الذى يجوز للزوج الرجوع فيه مرتان اى تطليقتان فالثالث بائن لا رجعي . ومعنى قوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان هو ان الزوج بعد التطليقتين مخير بين ان يمسك المرئة بالرجوع في العدة او بعقد جديد وحسن المعاشرة معها . وبين ان يسرحها باحسان بان يطلقها التطليقة الثالثة . ومعنى قوله فان طلقها الخ هو انه لو اختار بعد التطليقتين التسريح بالطلاق فلا تحل له . وقد صرح في كثير من (٣) النصوص بان المراد بالتسريح باحسان هو التطليقة الثالثة .

ثم ان مقتضى اطلاق الاية حرمة التزويج بعد الطلاق الثالث دواما او متعة . واما السنة فهي (٥) متواترة دالة على جميع ماذكرناه . كما انها تدل (٤) على ان المحلل يهدم الطلقة والثنتين كما يهدم الثلاث وايضا تدل (٤) النصوص على اعتبار

(١-٢) سورة البقرة آية ٢٣٠ و ٢٣١

(٣) الوسائل باب ٤ من ابواب اقسام طلاق

(٤) الوسائل باب ٣-و٤ من ابواب اقسام الطلاق

(٥) الوسائل باب ٦ من ابواب اقسام الطلاق

(٦) الوسائل باب ٩ من ابواب اقسام الطلاق

كون نكاح المحلل دواما ولا يكفي المتعة و تدل ايضا على عدم الفرق بين كون الطلقات طلاق عدة اوسنة - و مافي بعض النصوص من اعتبار كونه للعدة شاذ مخالف للنصوص و الفتاوى .

ثم ان تمام الكلام في ذلك وفي شرائط المحلل سياتي انشاء الله تعالى في كتاب الطلاق.

ثم ان هذا الحكم انما هو في الحرة **(وان كانت تحت عبد)** اجماعا والنصوص (١) المتواترة تدل على ان العبرة بعدد الطلقات الرجال دون النساء **(و)** انه **(لو طلقت الامة طلقتين حرمت حتى تنكح زوجا غيره وان كان تحت حر)** خلافا للمحكي عن العامة فعكسوا القضية فجعلوا الاعتبار في عددها بالزوج -

حرمة المطلقة تسعا على المطلق

المسالة **(السابعة - المطلقة تسعا للعدة ينكح بينها رجلان)** بان طلقها فراجعها في العدة و وطئها ثم طلقها ثم راجعها ووطئها ثم طلقها فتزوجها المحلل ثم بعد فراقه تزوجها فطلقها ثلاثا بينها رجعتان مع الوطء ثم تزوجها المحلل ثم بعد فراقها تزوجها الاول فطلقها ثلاثا بينها رجعتان مع الوطء **(تحرم على المطلق ابدا)** بلاخلاف معتد فيه بيننا وفي الجواهر بل الاجماع بقسميه عليه - واطلاق طلاق العدة وهو الذي يتعقبه الرجوع والوطء كما نص على ذلك في صحيح (٢) زرارة عن الباقر عليه السلام الوارد في تفسير طلاق السنة والعدة واما طلاق العدة الذي قال الله تعالى فطلقوهن الخ فاذا اراد الرجل منكم ان يطلق امرأته طلاق العدة فلينتظر بها حتى تحيض وتخرج من حيضها ثم يطلقها تطليقة من غير جماع وبشهادة شاهدين عدلين ويراجعها من يومه ذلك ان احب او بعد ذلك بايام قبل ان تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها حتى تحيض الحديث و نحوه غيره - على الطلقات التسع مجاز من باب تسمية الكل

---

(١) الوسائل باب ٢٤ - و٢٥ من ابواب اقسام الطلاق

(٢) الوسائل باب ٢ من ابواب اقسام الطلاق حديث١

باسم الجزء لان طلاق العدة ليس الاستة منها - ضرورة ان الثالثة من كل ثلاثة ليست للعدة بل للسنة - وكيف كان فالنصوص الدالة على هذا الحكم مستفيضة اومتواترة ستمر عليك جملة منها.

انما الخلاف و الكلام فى امور - الاول - انه هل يعتبر ان يكون الطلقات التسع للعدة بالمعنى المتقدم كما نسب الى المشهور ام يكفى فى التحريم المؤبد كونها للسنة او المركب من العدة والسنة - و منشأ الخلاف اختلاف الاخبار.

منها ما يدل على الاكتفاء بالسنى و عدم اعتبار العدى كموثق (١) زرارة وداود بن سرحان عن ابيعبدالله عليه السلام فى حديث و الذى يطلق الطلاق الذى لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثلاث مرات و تزوج ثلاث مرات لاتحل له ابدا - فانه يدل على ان الموضوع للحرمة ما لم تنكح زوجا آخر والموضوع للحرمة ابدا واحدا غاية الامر الاولى الطلقات الثلاث والثانية الطلقات التسع - و قد مران الموضوع للحرمة قبل النكاح مطلق الطلقات الثلاث عدية كانت ام غيرها - و لازم ذلك الاكتفاء بالسنى فى المقام.

ومنها ما يدل على انحصار الطلقات التسع الموجبة للحرمة الابدية بما اذا كانت الثلاث الاخيرة للسنة - كخبر (٢) ابى بصير عن ابيعبدالله عليه السلام فى حديث قال سألته عن الذى يطلق ثم يراجع ثم يطلق ثم يراجع ثم يطلق - قال عليه السلام لاتحل له حتى تنكح زوجا غيره فيزوجها رجل آخر فيطلقها على السنة ثم ترجع الى زوجها الاول فيطلقها ثلاث مرات تنكح زوجا غيره فيطلقها ثلاث مرات على السنة ثم تنكح فتلك التى لاتحل له ابدا.

ومنها ما يدل على اعتبار كون الطلقات للعدة - لاحظ خبر (٣) ابراهيم عن عبدالرحمان عن موسى بن جعفر عن ابيه جعفر بن محمد عليهم السلام سئل ابى عليه السلام عما حرم الله عزوجل من الفروج فى القرآن وعما حرم رسول الله صلى الله عليه وآله فى سنته قال

(١-٢) الوسائل باب ٣ من ابواب اقسام الطلاق حديث ٣-٢

(٣) الوسائل باب ١ من ابواب مايحرم بالمصاهرة حديث ١

الذى حرم الله عزوجل .. الى ان قال واما التى فى السنة فالمواقعة فى شهر رمضان الى ان قال و تزويج الرجل امرأة قدطلقها للعدة تسع تطليقات الحديث و قدعمل به الاصحاب و يؤيده ماعن (١) الفقه الرضوى - و فتوى على بن ابراهيم الكاشفة عن وجود النص بل الظاهر ان من هذه الطائفة معتبر (٢) المعلى بن خنيس عن ابى عبدالله عليه السلام فى 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 ان يراجع ثم تركها حتى حاضت ثلاث حيض قال له ان يتزوجها ابدا مالم يراجع ويمس - فان لفظ التابيد صريح فى العموم كما لوطلقت كك ولو تجاوزت التسع وانها لاتحرم بذلك الى حصول الامرين من الرجوع والوقاع - واطلاقه وان شمل الطلقات الثلاث الاول الموجبة للحرمة حتى تنكح زوجا غيره ويدل على اعتبار كونها للعدة - الا انه يقيد بما لوحصل المحلل بعد كل ثلاث لما تقدم و مقتضاه ح حل التزويج له ابدا بعد حصول المحلل بعد كل ثلاث لامطلقا .

ومنها مايكون مطلقا - كصحيح (٣) جميل بن دراج عن ابى عبدالله عليه السلام اذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها فتزوجها الاول ثم طلقها - فتزوجت رجلا ثم طلقها فاذا طلقها على هذا ثلاثا لم تحل ابدا - ونحوه صحيح (٤) ابراهيم بن عبد الحميد عن ابى عبدالله عليه السلام و ابى الحسن عليه السلام المحمولين على ما لوكان تزويج الغير ليكون محللا فالمراد بهما الطلقات التسع - وعليه فالظاهر رجوع هذه الطائفة الى الطائفة الاولى .

و الجمع بين النصوص يقتضى ان يقال ان الطائفة الثالثة - اخص مطلق من

---

(١) المستدرك باب ٤ من ابواب اقسام الطلاق حديث ٦

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب اقسام الطلاق حديث ١٣

(٣-٤) الوسائل باب ١١ من ابواب مايحرم باستيفاء العدد حديث ٢

الطائفة الاولى و الرابعة فيقيد اطلاقهما بها- و الطائفة الثانية غير صريحة فى اعتبار كون الطلقات الثلاث الاخيرة للسنة بالمعنى الاخص بل هى قابلة للحمل على ارادة السنة بالمعنى الاعم المقابل للبدعة فلا تصلح لمعارضة الطائفة الثالثة بل يحمل ظاهرها على نص هذه- فالمتحصل من النصوص اعتبار كون الطلقات التسع للعدة كما هو المشهور.

و المنسوب الى المحقق اليزدى فى مقام الجمع بينها - ان الطائفة الاولى بضميمة القطع بان الطلاق الذى لا تحل له معه حتى تنكح هو مطلق الطلقات الثلاث عدية كانت ام غيرها- كالصريحة فى الاطلاق فلا تصلح الطائفة الثانية لمعارضتها لقابليتها للحمل على السنة بالمعنى الاعم- والنسبة بينها وبين الثالثة وان كانت عموما مطلقا- الا انه يلزم من حمل مطلقهما على المقيد حمل المطلق على الفرد النادر - ولا يصح الرجوع الى المرجحات السندية لان الرجوع اليها انما هو اذا كان المتعارضان متنافيين بتمام مدلوليهما - فلابد من الاخذ بالمتيقن منهما - وهو كون التسع للعدة موجبة للحرمة الابدية والرجوع فى غيره الى مقتضى عموم قوله تعالى «واحل لكم ماوراء ذلكم»(١)(و فيه) اولا- انه كما يمكن حمل السنة فى الثانية على ارادة السنة بالمعنى الاعم يمكن حمل اطلاق الاولى على المقيد فلا اولوية للاول - وثانيا ان حمل الاولى على ارادة الطلقات للعدة بقرينة الثالثة لا يكون مستلزما لحمل المطلق على الفرد النادر- مع ان ورود المطلق لبيان حكم الفرد النادر فى امثال المقام لا محذور فيه فان الفرد الاخر منه ايضا نادر- وثالثا انه على فرض تسليم التعارض عدم الرجوع الى المرجحات السندية لا وجه له لعدم الدليل على اعتبار كون التنافى بين الدليلين فى تمام مدلوليهما ولذا بنينا على الرجوع اليها فى تعارض العامين من وجه ايضا.

وربما يقال فى الجمع بينها ان الطائفتين الاخيرتين تتعارضان وتتساقطان فيرجع الى الطائفة الاولى (وفيه) اولا انهما من قبيل النص والظاهر فلا تتساقطان- وثانيا انه لو سلم عدم امكان الجمع بينهما لا تتساقطان بل يرجع الى المرجحات و ايتهما قدمت

---

(١) النساء آية ٢٤

يقيد بها اطلاق الطائفة الاولى - فالحق ماذكرناه

ثم ان المستفاد من النصوص اعتبار امرين آخرين - احدهما وقوع نكاح رجلين خاصة بينهما - الثانى - توالى الطلقات التسع العدية اما الاول - فواضح - واما الثانى فلوجهين الاول انه لو طلقها تسعا للعدة مع التفرق كما فى الصورة الاتية لزم عدم الحكم بالحرمة بعد الطلاق التاسع وهو خلاف صريح النصوص اوظاهرها - الثانى ان النصوص بعد حمل مطلقها على مقيدها وظاهرها على نصها واردة فى مورد خاص وهو توالى الطلقات التسع العدية والتعدى يحتاج الى دليل خاص و هو مفقود - وعلى هذا فلو طلقها خمسة و عشرين مرة وكان فى كل ثلاثة منها واحدة عدية من اول الدور لا يوجب تحريمها عليه مؤبدا لانتفاء الشرطين - اما الاول فلانه ح لابد ان يقع بعد كل ثلاثة منها نكاح رجل فيقع بينها نكاح ثمانية رجال - واما الثانى فواضح - وعليه فما عن الشهيد الثانى ره من الحكم بالتحريم المؤبد فى هذه الصورة تمسكا باطلاق مادل على التحريم كك بالتسع للعدة الظاهر فى كون جميعها للعدة حقيقة خرج منه ما اذا كان الثالثة من كل ثلاثة منها سنية بالنص و بقى الباقى - لاوجه له.

حكم مالو عقد ذو الثلاث على اثنتين دفعة

(الثامنة لو طلقت احدى الاربع رجعيا لم يجز ان ينكح بدلها حتى تخرج من العدة و يجوز فى البائن) وقد تقدم تفصيل القول فى ذلك فى ذيل مسألة حرمة تزويج مازاد على الاربع.

(ولو عقد ذو الثلاث على اثنتين دفعة بطلا) على المشهور وفى الشرايع وروى انه يتخير و فى الرواية ضعف - فالكلام فى موردين الاول فيما يقتضيه القاعدة مع قطع النظر عن النص الخاص - الثانى فى الخبر.

اما الاول فقد استدل فى الجواهر للبطلان باستلزام صحة كل منهما بطلان الاخر و لا ترجيح و صحة احدهما دون الاخر غير معقولة والصحة فى احدى الامرأتين على جهة الاطلاق الذى مرجعه الى تخيير الزوج فى تعيينها غير مفادهما ولو فرض قصد

ذلك فهو غير صحيح لـ الاجماع على اعتبار تعيين الزوجة فى عقد النكاح على وجه التشخيص انتهى (اقول) يمكن البناء على صحة احد العقدين ـ ان كان التزويج بعقدين دفعة كما لو عقد على احداهما وعقد وكيله على الاخرى ـ وصحة العقد على احداهما ان عقد عليهما بعقد واحد ثبوتا واثباتا

اما فى مقام الثبوت فلان الزوجية ليست من قبيل الاعراض الخارجية كى تحتاج فى تشخيصها الى موضوع شخصى خارجى بل هى من الامور الاعتبارية كالملكية ـ فكما يصح اعتبار ملكية احد الشيئين او الاشياء كما فى الوصية ـ واعتبار ملكية الكلى فى الذمة او فى المعين كما فى الخمس و الزكاة ـ كذلك يصح اعتبار زوجية احدى الامرأتين لا بعينها كيف و قد وقع نظيره فى الشرع كما فيمن تزوج الاختين بعقد و احد ـ وكما فى مـن اسلم عن خمس زوجات ـ وغيرهما ـ و ادل الدليل على امكان الشيء وقوعه.

واما فى مقام الاثبات فلان مقتضى الادلة صحة كل واحد من العقد و صحة العقد على كل منهما غاية الامر دل الدليل على عدم جواز تزويج اكثر من اربع ولذا لا يمكن الحكم بصحتهما معا وحيث ان الضرورات تتقدر بقدرها وان هذا المحذور يرتفع بالبناء على بطلان احد العقدين او العقد على احداهما فلا وجه للبناء على بطلانهما والا لزم التخصيص بلا وجه و حيث ان نسبة الدليل المخصص اليهما على حد سواء فلا وجه للبناء على بطلان احدهما تعيينا ـ فيتعين البناء على بطلان احدهما بنحو التخيير و صحة احدهما كذلك و لعله الى ذلك نظر المصنف ره فى محكى المختلف ـ حيث احتج لصحة احدهما بنحو التخيير بوجود المقتضى وانتفاء المانع اذ ليس الا انضمام العقد على الاخرى وهو لا يقتضى تحريم المباح كما لو جمع بين محرمة عينا ومحللة عينا فى عقد و كما لو جمع بين المحلل والمحرم فى البيع ولا اثر للاطلاق والتعيين اذ فى التعيين تحرم واحدة معينة فيبطل العقد عليها و تحل اخرى معينة وفى الاطلاق تحل واحدة مطلقة و تحرم اخرى و قد علمهما معا فيد خلان فى العقد اذ لا وجود للكلى الا فى جزئياته انتهى (والايراد) عليه كما عن الشهيد الثانى بان كل واحدة

صالحة للصحة منفردة و منهى عنها مع الانضمام ولا اولوية و تعلق العقد بغير معينة غير كاف فى الصحة بل لابد من تعيينها قبل العقد (فى غير محله) ان الفرض تعيين كل منهما. ولادليل على اعتبار ازيدمن ذلك-فالاظهر هوالبناءعلى صحة عقداحداهما وكونه مخيرا فى اختيار ايتهما شاء.

و اما النص - فيمكن ان يكون نظر المحقق الى احد الخبرين - احدهما خبر (١) عنبسة بن مصعب قال سالت ابا عبدالله عليه السلام عن رجل كان له ثلاث نسوة فتزوج عليهن امرأتين فى عقدة فدخل على واحدة منهما ثم مات قال عليه السلام ان كان دخل بالمرأة التى بدأ باسمها وذكرها عندعقدة النكاح فان نكاحها جائز ولها الميراث وعليها العدة - وان كان دخل بالمرأة التى سميت وذكرت بعد ذكر المرأة الاولى فان نكاحها باطل ولا ميراث لها و عليها العدة - ثانيهما - خبر (٢) جميل عن الصادق عليه السلام فى رجل تزوج خمسا فى عقدة واحدة قال عليه السلام يخلى سبيل ايتهن شاء-فان كان نظره الى الاول فهو لايدل على التخيير و خارج عما هو محل الكلام - وان كان نظره الى الثانى فقوله وفى الرواية ضعف فى غير محله لان الخبر صحيح وهو وان كان فى تزويج الخمس فى عقدة واحدة- الا انه يمكن استفادة الحكم منه فى المقام بالغاء الخصوصية- وقد تقدم ان الخبر فى مورده معمول به عمل به جماعة كالشيخ واتباعه والمصنف فى المختلف وغيرهم- وحمله على ارادة الامساك بعقد جديد خلاف الظاهر لا وجه للمصير اليه - فالاظهر هو الصحة والتخيير فى اختيار ايتهما شاء **(ولو رتب)** العقدان **(بطل الثانى)** بلا خلاف ولااشكال **(وكذا الحكم فى الاختين)** وقد تقدم فى مسألة الجمع بين الاختين تفصيل القول فى شقوق المسألة فراجع،

الرضاع من اسباب التحريم

(الثانى فى الرضاع) وكونه سببا لتحريم النكاح اجماعى بل هو من ضروريات

---

(١) الوسائل باب ٥- من ابواب مايحرم باستيفاء العدد حديث ١

(٢) الوسائل باب ٤- من ابواب مايحرم باستيفاء العدد حديث ١

المذهب او الدين- والكتاب والسنة شاهدان به- وتنقيح القول فيه بالبحث فى مطالب -الاول- فيما يحرم به- (و) قد طفحت كلماتهم بانه (يحرم منه ما يحرم بالنسب) والنصوص المستفيضة شاهدة به لاحظ- صحيح (١) العجلى عن الباقر عليه السلام فى حديث ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب- ونحوه اخبار(٢) داود ابن سرحان وابى الصباح والحلبى- و صحيح (٣) عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابة - و نحوه صحيحه (٤) الاخر عنه عليه السلام الى غير تلكم من النصوص الكثيرة - و ملخص القول فى المقام انما يكون ببيان امور.

الاول فيما يستفاد من النبوى الذى رواه الفريقان وما بمضمونه- اقول لا اشكال ولا خلاف بين علماء الاسلام فى حصول نظاير القرابات الحاصلة بالنسبة والقرابة - بالرضاع ايضا ونص عليه فى الجملة فى الكتاب العزيز- قال الله تعالى (٥) «و امهاتكم اللاتى ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة» وتظافرت النصوص على اثبات النظاير النسبية بالرضاع- من الام والبنت والاخت والعمة والخالة وماشاكل كما لا يخفى على المتتبع و على ذلك فلا اشكال فى حصول القرابات السبع النسبية الاناثية - اى - الامهات- والبنات- والاخوات- وبنات الاخ - وبنات الاخت- والعمات- والخالات بسبب الرضاع.

فالقرابة الاولى - و هى الام من الرضاعة - و هى امرئة ارضعتك- او ولدت من ارضعتك- او ارضعت من ولدتك - او ارضعت من ولدك - فلها سبع شعب (الاولى) من ارضعتك(الثانية) الام النسبية للام الرضاعية (الثالثه) الام الرضاعية للام الرضاعية بلا واسطة او وسائط احدى من امهاتها النسبية او الرضاعية (الرابعة) الام النسبية للاب الرضاعى (الخامسة) الام الرضاعية للاب الرضاعى بلا واسطة او بواسطة احدى من امهاته النسبية او الرضاعية (السادسة) الام الرضاعية للام النسبية بلا واسطة او بواسطة احدى من امهاتها

(١-٢-٣-٤) الوسائل باب ١ من ابواب مايحرم بالرضاع حديث ١-٤-٣-٨-٢-٧-

(٥) سورة النساء آية ٢٤

النسبية او الرضاعية (السابعة) الام الرضاعية للاب النسبى كك.

والقرابة الثانية هى البنات الرضاعية وهى كل امرأة ارتضعت من لبنك ولو كان المرتضع رجلا فهو ابنه الرضاعى وبنات الاولاد - وهن بنات بناته او بنات ابنائه بلاواسطة اومع واسطة اووسائط وحيث ان لكل من الابن والبنت قسمين نسبيا و رضاعيا والبنتية لكل من الاربعة ايضا على قسمين النسبية والرضاعية فيحصل لبنات الاولاد ايضا اثنى عشر الثمان ولما كان صدق الرضاعية موقوفا على توسط رضاع يخرج شعبتان منها وهما شعبة البنت النسبية للبنت النسبية وشعبة البنت النسبية للاب النسبى ويبقى الست الباقية نظير مامر فى الجدات - فبضميمة البنت الرضاعية بلا واسطة تكون سبع شعب

القرابة الثالثة هى الاخوات الرضاعية وهن بنات ابويه او احداهما و لها شعب ثلاث البنات الرضاعية للابوين النسبيين - والبنات النسبية للابوين الرضاعيين - و البنات الرضاعية للابوين الرضاعيين ولو كان المرتضع رجلا فهو اخوه الرضاعى:

والرابعة بنات الاخ و هن بنات اخته من النسب او الرضاع بلاواسطة او بواسطة اووسايط وحيث ان الاخ قسمان و البنت ايضا قسمان فيحصل لبنات الاخ اربع شعب يخرج منها شعبة واحدة هى البنت النسبية للاخ النسبى ويبقى ثلاث شعب .

والخامسة بنات الاخت يعلم شعبها بالقياس الى بنات الاخ .

السادسة العمات وهن اخوات ابيه وحيث عرفت ان الاب على قسمين و الاخوات ايضا كك فيحصل للعمات اربع شعب شعبة واحدة نسبية والثلاث الباقية رضاعية ويدخل فى هذه القرابة اخوات ابى ابيه .

و السابعة الخالات و هى اخوات امه و يعلم اقسامها و شعبها بالقياس الى العمات فهؤلاء هن القرابات الرضاعية من الاناث و يعلم بالقياس اليهن القرابات الذكورية للرجال وللنساء ايضا.

فى عموم المنزلة

الثانى فى انه هل تختص الحرمة الحاصلة بالرضاع بما اذا تحقق احد تلكم

العناوين المحرمة كماهو المشهور بين الاصحاب ام يعم ما اذا حصل عنوان ملازم لعنوان محرم - كام الاخ من الابوين الملازمة لكونها اما - فلو ارضعت امرأة ابنا تحرم هى على اخيه كما ذهب اليه جمع من المتاخرين كالمحقق الداماد و غيره و بعبارة اخرى هل مقتضى عموم الموصول فى قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب هو عموم المنزلة وانه يحرم من جهة الرضاع كل عنوان يحرم من جهة النسب سواء كان اتصاف ذلك العنوان بالحرمة لذاته او لملازمته لعنوان محرم - ام مقتضاه اعتبار اتحاد العنوان الحاصل بالرضاع مع احد العناوين النسبية المحرمة لذاته - مثلا - الام محرمة من جهة النسب فاذا حصل بالرضاع نفس هذا العنوان ثبت التحريم ولو حصل بالرضاع ما يلازمه مثل امومة اخيه لم تحرم - اقول بعد ما لا ريب فى ان المراد من الموصول ليس هو نفس ما يحرم بالنسب كماهو واضح - يدور الامر بين ان يراد به خصوص العناوين النسبية المحرمة شرعا او الاعم منها ومن العناوين الملازمة لاحد تلكم العناوين - والقول بعموم المنزلة يتوقف على اثبات الثانى - وغاية ما قيل فى وجهه - امور .

احدها - ان مقتضى عموم الموصول ان كل عنوان محرم فى الانساب اذا حصل نظيره بسبب الرضاع يكون حكمه حكمه فكما ان اخت الاخ النسبى حرام على الانسان كذلك اخت الاخ الرضاعى والتخصيص بخصوص العناوين المحرمة لذاتها بلا وجه (وفيه) اولا ان العناوين الملازمة للعناوين المحرمة بذاتها كاخت الاخ ليست محرمة بالنسب بل هى ملازمة لعنوان محرم - فان قيل انها محرمة بالعرض لا بالذات - قلنا ان ظاهر النسبة هو كون الوصف بحال نفسه فقوله ما يحرم اى العنوان المتصف بالحرمة وتكون الحرمة وصفاله وعارضة عليه نفسه فلا يشمل المحرم بالعرض - وثانيا - ان العناوين الملازمة فى النسب انما تحرم لاجل ملازمتها للعناوين المحرمة وبقيد اتصافها بها - مثلا اخت الاخ انما تحرم من جهة النسب بعنوان كونها اخته - وام ولد بنت الشخص تحرم عليه بعنوان كونها بنته لا بعنوان كونهما اخت الاخ - وام ولد بنته - لانه لا نسب بينهما وبين الشخص من حيث هذين العنوانين بل النسب بينهما - وبين اخيه وولد بنته فالمحرم فى النسب ام ولد البنت المقيدة بكونها بنتا - واخت الاخ المقيدة بكونها اختا ومن

المعلوم ان هذه العناوين المقيدة لاتحصل بسبب الرضاع حتى تحرم من جهته كما تحرم بالنسب وانما الحاصل به نفس العناوين غير المقيدة - ضرورة ان اخت الاخ الرضاعية لاتصير اخته ومرضعة ولد بنت الشخص لاتتصف بالبنتية وان اتصفت بام ولد البنت .

ثانيها ان المراد بالموصول ليس هو العناوين - بل الاشخاص الخارجية المعنونة بالعناوين المحرمة - و كما ان الشخص الخارجي المعنون بالعنوان المحرم بالذات انما يحرم بذاته - كك الشخص الخارجي المعنون بالعنوان الملازم للعنوان المحرم مثلا في النسب تحرم المرئة الخارجية المعنونة بكونها ام ولد بنت الشخص - فاذا حصل نظيرها في الرضاع كان حكمها حكمها - و هذا الوجه وان سلم عن الايراد الاول الوارد على الوجه الاول لكنه يرد عليه الايراد الثاني بنحو اوضح - فان الشخص الخارجي لايحرم بواسطة تعنونه بعنوان ملازم لعنوان محرم - بل لتعنونه بعنوان محرم بذاته اضف اليه - ان القضايا الشرعية ظاهرة في كونها بنحو القضايا الحقيقية لا الخارجية.

ثالثها ترتيب قياسين تكون النتيجة في احديهما صغرى للاخر - بان يقال لاشك في ان ام ولد البنت بنت - وكل بنت حرام فينتج ان ام ولد البنت محرمة من جهة النسب وتجعل هذه النتيجة صغرى لكبرى اخرى - و هي كل مايحرم من النسب يحرم من الرضاع فيستنتج ان ام ولد البنت تحرم من جهة الرضاع (و فيه) ما عرفت من منع الكبرى في القياس الثاني لان مايحرم من النسب لابذاته بل لملازمته لعنوان محرم لايحرم اذا حصل نظيره في الرضاع. ولان العناوين الملازمة للعناوين المحرمة انما تحرم بقيدا تصافها بالعناوين المحرمة كمامر .

رابعها صحيح (١) ايوب بن نوح قال كتب علي بن شعيب الى ابى الحسن عليه السلام امرأة ارضعت بعض ولدى هل يجوز لى ان اتزوج بعض ولدها فكتب عليه السلام لايجوز ذلك لان ولدها صارت بمنزلة ولدك - ونحوه صحيح (٢) علي بن مهزيار - وتقريب

---

(١) الوسائل باب ١٦ من ابواب مايحرم بالرضاع حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٤ - من ابواب ما يحرم بالرضاع حديث ١

لاستدلال بهمن وجوه - ١ - انه يدل على حرمة اخت ولد الشخص عليه وهى ليست من العناوين المحرمة بذاتها وانما تحرم هى فى النسب لكونها بنتاله اوربيبة فيعلم من ذلك حرمة العنوان الملازم لعنوان محرم - مع انه اذاانضم الى ذلك قوله ﷺ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب تكون النتيجة انه كماتحرم اذا تحقق احد العناوين المحرمة بالرضاع - كك يحصل الحرمة اذا تحقق احد العناوين الملازمة لتلك العناوين - ٢ - انه علل الحرمة بالمنزلة فيدل على انها علة للحرمة -٣-انه نزل ولد المرضعة منزلة ولـد الشخص ومقتضى عموم التنزيل ترتب جميع آثار الولد لمن هو بمنزلته -فيحرم كل من كان حراما عليه اوعلى اولاده واخوانه واخواته لو كان او لاد المرضعة او لاداله حقيقة لانه كما تحرم عليه بناتها لانهن صرن بناتاله كك يحرمن على جميع اولاده لانهن صرن اخوات لهم ويحرمن على اخوانه لانهم صاروا اعما مالهن و هكذا (ولكن) يردعلى مافيد اولافى التقريب الاول انه قياس لانقول به-وعلى مافيد ثانيا ان قوله ﷺ يحرم من الرضاع الخ لامفهوم له كى يدل على عدم حرمة غير ذلك بالرضاع-مع انه لوكان دالاعلى ذلك غايته الاطلاق فيقيد اطلاقه بالخبر-ويرد على الثانى- ان تعليل المنزلة لا يثبت به علية مطلق المنزلة حتى منزلة غير الولدايضا الاباستنباط العلة وليس هوالاالقياس-و يردعلى الثالث ان مقتضى عموم التنزيل ترتيب جميع آثار الولدعليه-واماحرمتها على اخوانه مثلافهى ليست من آثار كونها ولداله بل من آثار كونها بنت اخ لهم وهكذا-مع ان التنزيل فى الخبرين ظاهر فى كونه بلحاظ التزويج عليه خاصة ولااقل من الاجمال-فهو المتيقن-وبماذكرناه ظهر كيفية الاستدلال لعموم المنزلة بمادل على حرمة نكاح ابى المرتضع فى اولادصاحب اللبن ولادة ورضاعا وفى اولاد المرضعة ولادة والجواب عنه - وسياتى لهذازيادة توضيح انشاءالله تعالى .

فالمتحصل مماذكرناه ان المستفاد من النبوى المشهور بين الفريقين وماشابهه من النصوص ان كل عنوان محرم بذاته فى النسب اذا حصل نظيره بالرضاع يوجب الحرمة وفى غير ذلك لادليل على الحرمة والاصل يقتضى الجواز الاماخرج بدليل خاص

وسياتى موارده ـ وبعبارة اخرى كل عنوان له اسم فى الانساب وحكم فى السنة والكتاب بحرمته اذا حصل بالرضاع يحكم بحرمته و الافلا ـ الا الموارد الخارجة بالدليل من الطرفين .

القرابة المنضمة بالمصاهرة

الثالث لا يخفى ان العناوين المحرمة قسمان ـ الاول ـ مايكون تحريمه منتسبا الى النسب وحده و يكون النسب كالعلة التامة لتحريمه ـ كالام و الاخت و البنت وما شاكل ـ الثانى مايكون تحريمه مستندا الى العنوان المتحصل من النسب وغيره كالمصاهرة فيكون النسب كجزء العلة للتحريم ـ مثل ام الزوجة فان حرمتها مستندة الى عنوان المصاهرة المتحصلة من ثبوت الزوجية بين الرجل والمرئة وثبوت النسب بين المرئة ومرئة اخرى ـ لا اشكال فى ثبوت الحرمة بالرضاع ان كان العنوان الحاصل من قبيل القسم الاول ـ وانما الكلام فيما اذا كان من قبيل القسم الثانى كما فى الام الرضاعية ـ للزوجة الحقيقية واختها الرضاعية (ولا يخفى انه فى خصوص ام الزوجة وردت نصوص وفيها كلام سياتى عند تعرض المصنف ره له) فالمشهور بين الاصحاب سببية الرضاع لنشر الحرمة فى هذا القسم ايضا ـ و فى المستند الحكم بتحريم هذا الصنف مصرح به فى كلمات الاصحاب بل ظاهر الكفاية اتفاق الاصحاب عليه بل صرح بعضهم باتفاق الطائفة عليه وصرح آخر بنفى الخلاف وفى شرح المفاتيح الاجماع عليه انتهى و مع ذلك كله فقد اختار هو قده تبعا للكفاية عدم النشر لولا الاجماع .

يشهد للاول ـ اطلاق قوله ﷺ مايحرم من النسب فانه يصح استناد حرمة ام الزوجة واختها على الزوج الى النسب فيقال تحرم ام الزوجة واختها على الزوج لاجل النسب الذى بينهما وبين زوجته ـ و يؤيده الاجماع والنصوص الاتية الواردة فى خصوص ام الزوجة بضميمة الاجماع المركب .

وقد استدل للقول الاخر بوجوه ـ الاول ـ انه قد اشتهر بينهم على وجه لم يشك احد فيه ـ ان المحرم من جهة المصاهرة لا يحرم من جهة الرضاع فلو ارضعت امرئة

ولدرجل لاتحرم ام المرضعة على الرجل من حيث انها جدة ولده لامه الرضاعية وليس ذلك الا من جهة عدم قيام الرضاع مقام المصاهرة فلاتصير المرضعة بمنزلة الزوجة حتى تصير امها ام الزوجة - و عليه ففى المقام حيث ان تحريم الزوجة على الزوج من جهة المصاهرة فلا تحرم من جهة الرضاع (و فيه) ان الذى يحصل فى المقام بالرضاع هو العنوان النسبى وهى الامومة - واما عنوان المصاهرة وهى الزوجية فهى وجدانية حقيقية فدليل التنزيل ينزل الام الرضاعية منزلة الام النسبية - وهذا بخلاف المثال المذكور فان العنوان النسبى حقيقى - وعنوان المصاهرة تنزيلى متوقف على تنزيل مرضعة الولد منزلة الزوجة وادلة التنزيل لاتصلح لذلك - وعلى الجملة - بدليل التنزيل ينزل الام الرضاعية منزلة الام النسبية لقيام الرضاع مقام النسب فى اناطة التحريم به فتحرم لذلك .

الثانى ان الظاهر من دليل التنزيل ترتيب آثار العنوان النسبى على العنوان الرضاعى فاذا كان الاثر للعنوان النسبى مع المصاهرة فلايشمله ادلة التنزيل (وفيه) انه حيث لامانع من تنزيل جزء الموضوع اذا كان الجزء الاخر محرزا بالوجدان او بتنزيل اخر و المفروض فى المقام احراز عنوان المصاهرة وجدانا - فلا مانع من تنزيل الرضاع منزلة النسب الذى هو جزء الموضوع ومقتضى اطلاق الدليل ذلك .

الثالث ان المراد بلفظ النسب فى النبوى هو النسب الحاصل بين المحرم والمحرم عليه على حد قولهم سبب التحريم - اما نسب او رضاع او مصاهرة والنسب فى المقام بين شخصين آخرين (وفيه) انه تقييد للمطلق من غير تقييد بل المراد به هو مطلق النسب الموجب للتحريم - سواء كان بين نفس المحرم والمحرم عليه ام بين احدهما وزوج الاخر اوغيره مثل الغلام الموطوء ولهذا يصح التمسك بالنبوى فى تحريم مرضعة الغلام الموقب واخته و بنته الرضاعيتين على الموقب .

الرابع - ان التحريم فى غير المحرمات النسبية السبع ليس من جهة النسب بل هو مستند الى المصاهرة حيث ان الشىء يستند عرفا الى الجزء الاخير من العلة التامة ففى المقام تكون الحرمة مستندة الى الزوجية فلايعمها دليل تنزيل الرضاع

منزلة النسب (وفيه) ان التحريم فى الكتاب والسنة لم يتعلق بعلاقة المصاهرة التى بينها وبين الزوج وانما علق على الرابطة النسبية التى بينها وبين زوجة الزوج وهى الامومة وماشاكل فحرمة ام الزوجة على الزوج انما هى من جهة النسب الحاصل بين المحرم وزوجة المحرم عليه - فاذا ورد الدليل على حرمة ام الزوجة نقول ان التحريم تعلق بالمرئة المتصفة بالامومة للزوجة وهى رابطة نسبية علق عليها التحريم - فاذا حصل نظيرها بالرضاع يحصل الحرمة للنبوى. وبالجملة فكما يصدق على ام الرجل انها محرمة عليه من جهة النسب فكك يصدق على ام زوجته انها محرمة عليه من جهة النسب لانها حرمت عليه من جهة كونها اما لزوجته فالموضوع فى كل منهما هى الام - الا انه فى الاول ام المحرم عليه وفى الثانى ام زوجته (فتحصل) مما ذكرناه ضعف استشكال صاحب الكفاية و المحقق النراقى فى نشر الحرمة فى هذا القسم من العناوين المحرمة.

لو شك فى دخل شىء فى نشر الحرمة

المطلب الثانى يعتبر فى انتشار الحرمة بالرضاع امور بلا خلاف فيه فى الجملة وان وقع الخلاف فى بعض تلك الامور - وقبل التعرض لها ينبغى تاسيس الاصل ليكون هو المستند مع عدم الدليل على اعتبار امر - وبعبارة اخرى - يستند اليه فى صورة الشك فى دخل شىء فى نشر الحرمة مع عدم الدليل عليه. والحق ان يقال ان مقتضى اطلاق قوله ﷺ يحرم من الرضاع مايحرم من النسب هو عدم دخل شىء من القيود فكل مادل الدليل على اعتباره يقيد به اطلاق النبوى و مالم يدل عليه دليل يدفع احتمال دخله بالاطلاق (ودعوى) انه انما يكون مسوقا لبيان ان الرضاع كالنسب فى السببية لنشر الحرمة واما ان السبب منه ماهو فليس بصدد بيانه كى يؤخذ باطلاقه - كما عن المحقق اليزدى (منده فعة) بانه فى مقام بيان السبب منه وان الرضاع بماهو رضاع سبب فكل مادل على دخله فيه يقيد اطلاقه به ويبقى الباقى - والشاهد على ذلك مضافا الى ظهوره ولا اقل من الشك و مقتضى القاعدة هو البناء على كونه

فى مقام البيان. النصوص الواردة فى تفسيره وتطبيقه على موارده - لاحظ (١) صحيح العجلى فى حديث قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن قول رسول الله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع مايحرم من النسب فسر لى ذلك - فقال عليه السلام كل امرأة ارضعت من لبن فحلها ولد امرأة اخرى من جارية او غلام فذلك الذى قال رسول الله صلى الله عليه وآله الحديث - و يمكن الاستدلال له باطلاق هذا الصحيح و ما شاكله ايضا وعلى هذا فمقتضى الاصل اللفظى عدم دخل قيد شك فى دخله مع عدم الدليل عليه نعم لو لم يكن الاطلاق كان مقتضى الاصل العملى عدم وجود سبب التحريم المانع عن تاثير عقد النكاح حدوثا و بقائا بدون ذلك القيد فتدبر.

اعتبار كون اللبن عن نكاح صحيح

اذا عرفت هذا فاعلم - ان للرضاع الشرعى الموجب للتحريم شروطا - الاول انما يحرم الرضاع (**اذا كان**) حاصلا (**عن**) وطء صحيح شرعى بـ(**نكاح**) دوام ومتعة او تحليل او ملك يمين - فلو كان عن وطء زنا لاينشر الحرمة اجماعا بقسميه كما فى الجواهر - اجماعا محققا ومحكيا فى السرائر والتذكرة وشرحى القواعد للمحقق الثانى والهندى وشرح النافع للسيد و المفاتيح و شرحه وظاهر المسالك و الكفاية وغير ذلك كما فى المستند - وكذا لاينشر لو در من الامرئة من دون نكاح فضلا عن غيرها من الذكر والبهيمة - بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه كذا فى الجواهر و فى نكاح الشبهة تردد كما عن السرائر - و ان كان المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة تنزيله على الوطء بالعقد الصحيح .

فالكلام فى موارد (١) مالو كان اللبن عن وطء زنا - فقد استدل لعدم النشر الشيخ الاعظم ره بانصراف اطلاقات التحريم بالرضاع الى غير ذلك - و بصحيح (٢) ابن سنان

---

(١) الوسائل باب ٦ - من ابواب ما يحرم بالرضاع حديث ١

(٢) الوسائل باب ٦ من ابواب مايحرم بالرضاع حديث ٤ -

عن الصادق عليه السلام عن لبن الفحل قال هو ما ارضعت امرئتك من لبنك و لبن ولدك ولدامرأة اخرى لامن حرام - ونحوه حسنه (١) بابراهيم بن هاشم(ولكن)الانصراف ممنوع والاستدلال بالصحيح ان كان بما نقله فيذياله بقوله - لا من حرام - فيرد عليه ان الموجود فى كتب الحديث - فهوحرام - بدل ذلك-وان كان بقوله مما ارضعت امرئتك الخ كما استدل به غيره - فيرد عليه انه فى مقام تفسير لبن الفحل الموجب للحرمة عليه ولايدل على حصر الرضاع الموجب لنشر الحرمة بذلك بل قوله عليه السلام فى خبر (٢) محمد بن عبيدة الهمدانى عن الرضا عليه السلام فمابال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الامهات وانما الرضاع من قبل الامهات و ان كان لبن الفحل ايضا يحرم - ومثله العلوى (٣) يؤكد عدم المفهوم له من هذه الجهة - واما الايراد عليه بانه لا يعتبر كون المرضعة زوجة لصاحب اللبن بل يكفى كونها مملوكة اومتعة مع عدم تبادر هما من لفظ امرأتك - فيمكن الجواب عنه بانه يلتزم فيهما بالتخصيص للدليل .

وربما يستدل له بصحيح (٤) بريد العجلى عن الباقر عليه السلام الوارد فى تفسير النبوى-كل امرأة ارضعت من لبن فحلها ولدامرأة اخرى من جارية أو غلام فذلك الذى قال رسول الله صلى الله عليه وآله وكل امرأة ارضعت من لبن فحلين كانا له واحدا بعدواحد من جارية أو غلام فان ذلك رضاع ليس بالرضاع الذى قال رسول الله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع مايحرم من النسب وانما هو من نسب ناحية الصهر رضاع ولايحرم شيئا وليس هو سبب رضاع من ناحية لبن الفحولة فيحرم(وفيه) انه يدل على ان الرضاع الواحد من لبن فحلين لايحرم - وعلى ان العبرة فى الاخوة بالرضاع بالاخوة من قبل الاب الرضاعى وهو الفحل ولاعبرة بالام الرضاعى - وسياتى تحقيق الكلام فى الفرعين.

(١-٢-٤-) الوسائل باب ٦ من ابواب مايحرم بالرضاع حديث ٤-٩-١-

(٣) المستدرك باب ٤ من ابواب ما يحرم بالرضاع حديث ٣ .

فالاولى الاستدلال له كمافى الجواهر بخبر (١) دعائم الاسلام عن جعفر بن محمد عليهما السلام انه قال لبن الحرام لايحرم الحلال ومثل ذلك امرأة ارضعت بلبن زوجها ثم ارضعت بلبن فجور قال ومن ارضع من فجور بلبن صبية لم يحرم من نكاحها لان اللبن الحرام لايحرم الحلال المنجبر ضعفه بالعمل - والمعتضد بالاجماع والمؤيد بماتقدم و بعدم تحقق النسب بالزنا .

٢- لودر اللبن من المرئة من دون نكاح- يشهد لعدم نشر الحرمة به موثق(٢) يونس بن يعقوب عن ابى عبدالله عليه السلام قال سالته عن امرأة درّ لبنها من غير ولادة فارضعت جارية و غلاما من ذلك اللبن هل يحرم بذلك اللبن مايحرم من الرضاع - قال عليه السلام لاوخبر(٣) يعقوب بن شعيب قلت لابى عبدالله عليه السلام امرأة درلبنها من غير ولادة فارضعت ذكرانا و اناثا ايحرم من ذلك مايحرم من الرضاع فقال لى لا:

٣ - مالو كان اللبن عن وطء الشبهة و قد عرفت ان المشهور بين الاصحاب الحاقه فى النشر بالنكاح واخويه وعن الحلى الجزم بعدم النشر- وتردد سيد المدارك فيه و استحسنه الشيخ الاعظم الاانه قوى اخيرا ماهو المشهور - ولا يخفى انه على ماذكرناه فى المورد الاول- يكون الحاقه بالنكاح واضح لاطلاق دليل محرمية الرضاع - وما دل على خروج المورد الاول و الثانى مختص بهما لايشمل المقام - اضف الى ذلك كون وطء الشبهة ملحقا بالنكاح فى النسب- فانه يؤيد ذلك. واما على ما سلكه الشيخ الاعظم فقد اشكل عليه الامر فان مقتضى صحيح ابن سنان وحسنه على فرض الدلالة على عدم النشر بالزنا كما استدل بهما له عدم النشر فى وطء الشبهة ايضا و لذلك ادعى ره ان دلالة المطلقات على الاطلاق اقوى من دلالة المقيد على الاختصاص - وانه لابد من حمل مافيهما من تخصيص اللبن بالمرئة على التمثيل بالفرد الغالب للاتفاق على النشر بالارتضاع من المملوكة والمحللة- فلا مقيد لاطلاق الادلة (ولكن)

---

(١) المستدرك باب ١١ من ابواب مايحرم بالرضاع

(٢- ٣-) الوسائل باب ٩ من ابواب مايحرم بالرضاع

يرد على ما افاده اولا ان دلالة المطلق على حكم فردان كانت بنحو النصوصية يصلح المطلق لمعارضة المقيد الدال على حكم ذلك الفرد - و الا فيقدم المقيد على المطلق مطلقا وضرورى ان نصوص محرمية الرضاع ليست نصافى حصول الحرمة بوطء الشبهة - ويرد على ما افاده ثانيا ان الاتفاق على النشر بالارتضاع من المملوكة و المحللة بضميمة مافيهما من النص يقيد الخبرين على فرض ظهورهما فى اعتبار كون المرضعة امرأته و لا يصلح قرينة لحمل القيد على الغالب - مع - انه على هذا لا يبقى له دليل على عدم النشر بالزنا سوى الاجماع المعلوم مدركه - فالصحيح ما ذكرناه

هل يعتبر انفصال الولد لا

ثم ان المستفاد من النصوص المتقدمة سيما موثق يونس و خبر يعقوب اعتبار حصول اللبن من الحمل فلو در اللبن عن الخالية عنه وان كانت منكوحة نكاحا صحيحا لا ينشر الحرمة كما هو المشهور شهرة عظيمة و عن التذكرة وفى المستند وعن غيرهما دعوى الاجماع عليه انما الخلاف فى موارد.

الاول انه اذا حصل الحمل لا من الوطء كما لو حملت المرئة من ماء زوجها السابق الى فرجها من غير دخول ثم ولدت فهل ينتشر الحرمة كما هو مقتضى اطلاق الاخبار - ام لا تنتشر كما هو ظاهر الاصحاب حيث اعتبروا الوطء فى ترتب حكم الرضاع وصريح المحكى عن ثانى الشهيدين حيث اعتبر الدخول وجهان - اظهرهما الاول فالمدار على تكون الولد من مائه على وجه ينسب اليه الولد الذى يتبعه اللبن - و لا يبعد ان يكون تعبير الاصحاب بالوطء باعتبار الغلبة لان المراد اشتراط ذلك على وجه يخرج به الفرض.

الثانى انه هل يعتبر انفصال الولد كما فى الجواهر وعن الخلاف والغنية والسرائر والتذكرة و التحرير والنهاية وشرح القواعد للمحقق الثانى وشرح النافع للسيد بل قيل انه الاشهر بل عن الثلاثة الاول الاجماع عليه - ام يكفى الحمل كما عن موضع من المبسوط والمحقق والقواعد والمسالك والروضة واختاره الشيخ الاعظم وجهان -

مقتضى اطلاق النصوص الدالة على اناطة الحرمة بلبن الفحل - كصحيح (١) بريد المتقدم - وصحيح(٢) الحلبي عن الصادق عليه السلام عن الرجل يرضع من امرأة وهو غلام ايحل له ان يتزوج اختها لامها من الرضاعة فقال عليه السلام ان كانت المرئتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحل - ونحوهما غيرهما هو الثاني وكذا مقتضى اطلاق ادلة محرمية الرضاع.

وقد استدل للاول بقوله عليه السلام في صحيح ابن سنان المتقدم ما ارضعت امرأتك من ابنك ولبن ولدك - بدعوى عدم صدق الولد مضافا الى الاب على الحمل - وبموثق يونس و خبر يعقوب المتقدمين الدالين على ان در اللبن من غير ولادة لا يوجب النشر و هما اخصان من المطلقات فتقيد بهما (و ما) عن المحقق اليزدي من الجواب عنهما بانهما يعارضان مع المطلقات المتقدمة حيث انها لورودها في مقام التخيير و بيان الحد تكون كالنص الصريح في الاطلاق (في غير محله) اذ كونها في مقام التحديد والتفسير لا يجعلها نصا في الاطلاق بل يوجب انعقاد الاطلاق (ولكن) يرد على الوجه الاول ان الولد يصدق على الحمل - مع ان وجود الولد بالفعل لا يعتبر في اضافة اللبن اليه - ولذا لو مات الولد فارضعت امه يوجب ذلك نشر الحرمة - ويرد على الثاني انه ليس فيهما ان در اللبن قبل الولادة لا يوجب النشر بل در اللبن من غير ولادة - وظاهر ادارة الدر من غير ولادة رأسا حتى في المستقبل بان يكون الدر لا عن حمل فلا ينهضان لتقييد المطلقات فالاظهر هو الاكتفاء بالحمل .

الثالث لو در اللبن قبل الحمل واستمر ذلك الى ما بعد الحمل فهل يكفي ذلك في نشر الحرمة نظرا الى صدق كون اللبن عن الحمل - وان المسبب يضاف الى اقوى السببين - ام لا من جهة انه انما يصدق كون اللبن دارا بنفسه وعن الحمل ويكون منتسبا اليهما و يكون كل منهما جزء العلة لو لم نقل بان الاصل عدم حدوث اللبن عن الحمل وانه استمرار لما كان قبله - وبه يظهر ما في الوجه الثاني وجهان - اقواهما الثاني

(١-٢) الوسائل باب ٦ - من ابواب ما يحرم بالرضاع حديث ١ - ٣

الرابع ان اللبن الموجود بعد السقط هل حكمه حكم اللبن بعد الولادة ام لا الظاهر هو الفرق بين كون الساقط تام الخلقة وقد ولج فيه الروح وبين عدم كونه كذلك فان كان من قبيل الاول حيث انه يصدق عليه الولد وعلى وضعه الولادة فحكمه حكم اللبن بعد الولادة وان كان من قبيل الثانى فلا يترتب عليه حكمه- نعم فيما اذا تمت خلقته ولم يولجه الروح أشكال.

الخامس لا يعتبر بقاء المرئة على الحبالة فلو طلقها او مات عنها وهى حامل منه فارضعت من لبنه ولدا ينشر الحرمة فى العدة ام بعدها طال الزمال ام قصر تزوجت بغيره ام لا - و لو استمر اللبن من الاول الى بعد التزويج من الثانى والحمل منه فهل اللبن للثانى او الاول- اولهما- وجوه لا يبعد اظهرية الثانى للاستصحاب و ربما يقدر بمضى اربعين يوما من الحمل فيكون اللبن ح للثانى فينتشر الحرمة له - ولو استمر الى زمان الوضع فما قبل الوضع للاول وما بعده للثانى لاجماع اهل العلم كما قيل وكفى به مستندا-

يعتبر بلوغ الرضاع حداخاصا

الشرط الثانى الكمية اى بلوغ الرضاع حداخاصا فان المشهور بين الاصحاب بل لا خلاف فيه انه لا يكفى مسمى الرضاع و مطلقه فى نشر الحرمة و فى الجواهر اجماعا بقسميه ونصوصا مستفيضة اومتواترة وفى المستند وهو مجمع عليه بين الطائفة اجماعا محققا ومحكيا مستفيضا- و خالف فى المسأله بعض العامة فاكتفى بالمسمى وادعى ان عليه اجماع اهل العلم -ووافقه من اصحابنا ابن الجنيد و المصرى فى الدعائم - ويشهد لعدم كفاية المسمى نصوص كثيرة ياتى اكثرها فى المباحث الاتية عند بيان التقديرات (وبازائها) نصوص -كصحيح(١) على بن مهزيار على بن الحسن عليه السلام انه كتب اليه يسأله عما يحرم من الرضاع فكتب عليه السلام قليله وكثيره حرام - و العلوى (٢)

(١) الوسائل- باب ٢ من ابواب ما يحرم بالرضاع حديث ١٠-

(٢) المستدرك باب ٢ من ابواب ما يحرم بالرضاع حديث ٤ -

يحرم من الرضاع قليله وكثيره المصة الواحدة تحرم - ونحوه العلويان (١) الاخران - وخبر (٢) زيد بن على عن آبائه عن على عليهم السلام الرضعة الواحدة كالمائة رضعة لاتحل له ابدا (ولكن) يرد عليها اولا ان غير الاول منها ضعيف السند - و الاول مجمل اذ المسئول عنه فيه غير معلوم و لعله تحريم اصل الارتضاع كما بعد الفطام - و ثانيا ان الاصحاب اعرضوا عنها - وثالثا انها معارضة مع هو اكثر عددا واصح سندا واشهر عملا وفتوى ورواية فلاينبغى التوقف فى عدم كفاية المسمى (ثم ان) اصحابنا قدروا المقدار الخاص الذى اعتبروه بثلاثة تقديرات - الاثر - والعدد - والزمان - خلافا للمحكى عن المفيد وسلار فخصا الحكم بالعدد - وللصدوق حيث قصره فيما حكى من هدايته على الزمان والمقنع على الاثر - وللمحكى عن ابن سعيد من تخصيص التاثير بما عدا الاثر

فى التقدير بالزمان

احدها - التقدير بالزمان، والمعروف بينهم اعتبار كون الرضاع **(يوما وليلة)** و عن ظاهر التبيان و مجمع البيان والغنية والايضاح و غيرها عدم الخلاف فيه وعن الخلاف دعوى الاجماع عليه وعن التذكرة نسبته الى علمائنا وعن كشف اللثام الاتفاق عليه - وبذلك يظهر ما (٣) فى فقه الرضا والحد الذى يحرم به الرضاع مما عليه عمل العصابة دون كل ما روى فانه مختلف ما انبت اللحم وقوى العظم وهو رضاع ثلاثة ايام متواليات و عشرة رضعات الخ - لانه لم يعرف ولا حكى عن احد من عصابة الحق العمل بذلك - بل لايوجد رواية ولو شاذة توافقه مع كثرة اخبار الباب - ولنعم ماافاده فقيه الامة صاحب الجواهر ره - ان هذا احد المقامات التى تشهد بعدم صحة نسبة هذا الكتاب مضافا الى مااشتمل عليه مما لايليق بمنصب الامامة ومما هو مخالف للمتواتر عن الائمة او مانبت بطلانه باجماع الامامية بل الامة انتهى .

(١-٣-) المستدرك باب ٢ من ابواب مايحرم بالرضاع حديث ٢-٣

(٢) الوسائل باب ٢ من ابواب مايحرم بالرضاع حديث ١٢

واما نصوص الباب فهى مختلفة ـ فمنها مايدل على المشهور وهو موثق(١) زياد بن سوقة قال قلت لابى جعفر عليه السلام هل للرضاع حديؤخذ به فقال عليه السلام لايحرم الرضاع اقل من يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينهما رضعة امرأة غيرها فلو ان امرأة ارضعت غلاما او جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد و ارضعتهما امرأة اخرى من فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما ـ و الايراد عليه تارة بضعف السند ـ واخرى بمافى المستند من ان دلالته بمفهوم الوصف الذى فى اعتباره نظر ـ و ثالثة بمعارضته بمادل على حصر الرضاع المحرم فيما انبت اللحم وشد العظم الاتى ـ فى غير محله اذليس فى سنده من يتوقف فيه سوى عمار الذى نقل الشيخ عمل الاصحاب برواياته ووثقه الرجاليون ـ مع ان فى السند ابن محبوب وهو من اصحاب الاجماع ـ اضف الى ذلك عمل الاصحاب به ـ و دلالته على الاكتفاء برضاع يوم و ليلة ليست بمفهوم الوصف لوروده فى مقام التحديد فلااشكال فى ثبوت المفهوم له ـ ومعارضته بمادل على الحصر غير ظاهرة لفقد العلم بعدم كونه منه ولو فرض صورة علم بذلك ستعرف حكمها .

و منها ما يدل على ان المدار على الرضاع خمسة عشر يوما ولياليهن و هو مرسل (٢) الصدوق فى الهداية ـ قال النبى صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولايحرم من الرضاع الارضاع خمسة عشر يوما ولياليهن وليس بينهن رضاع وفى المستدرك الاقوى مادل عليه خبر الهداية و عليه المعظم ـ و يمكن ان يكون ذلك كلام صاحب غوالى اللئالى ـ ومرسل (٣) المقنع وروى لايحرم من الرضاع الارضاع خمسة عشر يوما ولياليهن ليس بينهن رضاع وبه كان يفتى شيخنا محمد بن الحسن ـ لكن صاحب الجواهر ره لم يجده فى المقنع ـ بل وجد فيه و سئل (٤) عن الصادق عليه السلام هل لذلك حد فقال عليه السلام لايحرم من الرضاع الارضاع يوم وليلة او خمس عشرة

(١ـ٣ـ٤) الوسائل باب ٢ من ابواب مايحرم بالرضاع حديث ١ـ١٥ ـ ١٤

(٢) المستدرك باب ٢ من ابواب مايحرم بالرضاع حديث ١

رضعة متواليات لا يفصل بينهن .

ومنها - مايدل على التقدير بسنة كصحيح (١) العلابن رزين عن ابى عبدالله عليه السلام قال سالته عن الرضاع فقال عليه السلام لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدى واحد سنة - و مرسل (٢) المقنع وروى لا يحرم من الرضاع الاماارتضع من ثدى واحدسنة .

ومنها ما يدل على اعتبار الحولين - كخبر (٣) الحلبى عن ابى عبدالله عليه السلام لايحرم من الرضاع الاماكان حولين كاملين - ونحوه خبر (٤)زرارةوعبيدبن زرارة.

اقول امامرسل الصدوق من الطائفة الثانية فهو وان كان واجدالشرائط الحجية لنسبة ذلك الى النبى صلى الله عليه وآله جزما الانه من المحتمل انقطاع الحديث على النسب ويكون الباقى فتوى الصدوق - ويؤيده ان المروى عن النبى صلى الله عليه وآله متواترا الجملة الاولى خاصة - ومرسل المقنع منها ضعيف للارسال وقدمر انكارصاحب الجواهر ره وجوده - واما الطائفة الثالثة - فلم يوجدعامل بها ويتعين طرحها لذلك -وقدصحف بعض متاخرى المتاخرين مافيها من كلمة (سنة) بالضم و التشديد او بالكسر مع الاضافة الى ضمير الارتضاع على ان المراد الرضاع فى الحولين الذين هما سن الرضاع والسنة فيه - و اما الطائفة الرابعة وان مال بعض متاخرى المتاخرين الى مضمونها لتعدد رواياتها وتايدها بالاصل والمخالفة لمذاهب المجهور فقابلة للحمل على ارادة الظرفية من الحولين ولا ينافيه وصف الكاملين بل يتعين ذلك بعد فرض مخالفتها لاجماع المسلمين وفى الجواهر بل يمكن ان يكون مخالفا للضرورةمن الدين - و بعده عن التقديرين الاخرين - اضف الى جميع ذلك ان هذه الطوائف معارضة مع الطائفة الاولى المعمول بهابين الاصحاب فهى تقدم عند التعارض لو لم تكن هذه ساقطة عن الحجية بانفسهابالاعراض - فالمتحصل - ان الميزان هورضاع

(١-٢)الوسائل باب٢من ابواب مايحرم بالرضاع حديث١٣ -١٧.

(٣-٤)الوسائل باب٥ من ابواب مايحرم بالرضاع حديث١٠-٨.

یوم ولیلة .

ثم انه ینبغی التنبیه علی امور - الاول - ان المشهور بین الاصحاب فی هذا التقدیر انه ینشر الحرمة مطلقا - و عن المبسوط و النهایة و التذکرة انه یشترط عدم انضباط العدد و یعلم من ذلك ان الشیخ والمصنف یرون ان هذا التحدید لوحظ فیه الوسط فانه کما اعترف به الشهید الثانی یاتی علی العدد تقریبا فیکون تحقیقا فی تقریب کما هو عادة الشارع فی ضبط قوانین الشرع فی مقامات عدیدة - و یظهر الثمرة لو نقص العدد فی الیوم و اللیلة کان رضع فیهما سبعة او ثمانیة فینشر علی المشهور ولاینشر علی ماذهبا الیه - ولکن الاول اظهر لاطلاق الموثق والفتوی - سیما مع معلومیة اختلاف الاطفال فی ذلك اختلافا بینا .

الثانی - انه هل یعتبر ابتداء الرضاع فی ابتداء الیوم وانتهائه فی اخر اللیلة او العکس - ام یکفی الملفق - لو ابتدأ فی اثناء احدهما - قولان - فعن الروضة اعتبار وقوع اول الرضاع فی اول الیوم - و استظهر سید الریاض عدم الاکتفا بالملفق وقواه فی المستند و احتمله فی الجواهر - و الاقوی هو الثانی لان الظاهر من التحدید بالیوم واللیلة ارادة مقدارهما الاتری انه یقال لمن سار مقدار الیوم واللیلة بحسب الزمان انه سار یوما و لیلة و لذا یحمل علی ذلك فی الازمنة المأخوذة موضوعات للاحکام الشرعیة کاقامة عشر ایام - ومسیر یوم - و اکثر ایام الحیض -- و اقلها - و ماشا کل والی هذا نظر الشیخ الاعظم ره حیث قال لصدق رضاع یوم و لیلة عرفا علی رضاع الملفق - واستدل للقول الاخر - بمنع صدق القید المأخوذ فی الروایة علی صورة التلفیق - ویکون غیرها هو المتیقن منه فیجب الاقتصار علیه فی مخالفة الاصل -- و لکن یندفع الاول بمامر - والثانی بانه لاوجه للاقتصار علی المتیقن مع وجود الاطلاق .

الثالث انه هل یعتبر فی رضاع هذا الزمان حال متعارف اوساط الاطفال او حال شخص ذلك الرضیع وجهان . ویظهر الثمرة فیما اذا کان الطفل عرضه مایحتاج معه الی الاقل مما یحتاج الیه الصحیح او کان مریضا یحتاج الی ازید مما یحتاج الیه الصحیح کغلبة القیء علیه لعارض - اقواهما الثانی لاطلاق الروایة وظاهرها و علی القول بان

هذا التقدير من قبيل التحقيق فى التقريب- الاول اظهر ولكنه عرفت فساده ومخالفته لظاهر دليل التحديد.

الرابع ان مقتضى اطلاق الموثق هو الاكتفاء بما هو المتعارف من الرضاع فى اليوم و الليلة فلا يعتبر اكمال الرضعة فى كل مرة بل يكفى الاكمال بمرة اخرى فلو ارتضع الصبى بعض الرضعة واشتغل بلعب ونحوه حتى تحقق الفصل الطويل ثم ارتضع رضعة كاملة لم يقدح وكفى- وعن كشف اللثام وفى المستند اعتبار الاكمال فى كل رضعة -بدعوى- انه المتبادر من رضاع يوم وليلة بل هو معناه- ولكنه غير تام فى جميع الافراد كما فى المثال المذكور- وما شا بهه

الرابع اذا تخلل بين رضعاته يسير من الطعام بحيث لا تغنيه عن شرب ما اعتاده من اللبن- هل تكفى تلك الرضعات فى نشر الحرمه كما صرح به بعض المحققين ام لا- وجهان وفى رسالة الشيخ الاعظم ره ويشكل فيما اعتاده من يسير من طعام بحيث لا يغنيه عما اعتاد شربه من اللبن انتهى- و منشأ الاشكال اما عدم صدق رضاع يوم وليلة بدعوى ان الظاهر منه هو كون تغذية الطفل فى تمام هذه المدة باللبن - أو قوله عليه السلام فى الموثق متواليات بدعوى رجوعه الى الجملتين- و يندفع الاول بان الظاهر منه هو الرضاع فى تلك المدة بما هو المتعارف فى رضاع الطفل فلا يقدح اليسير من الطعام - ويندفع الثانى بان الظاهر من القيد بقرينة الجمع هو الرجوع الى الجملة الثانية كما لا يخفى- فالاظهر هو الاكتفاء بها- واولى من ذلك ما لو شرب الماء للعطش -وكذا لو اكل أو شرب الدواء.

التقدير بالاثر

الثانى- التقدير بالاثر - قال قده (**او ما انبت اللحم و شد العظم**) و حصول النشر مع تحقق هذا الاثر مما لا خلاف فيه بين علماء الاسلام - كما فى رسالة الشيخ الاعظم ره واعتباره متفق عليه بل صرح جماعة بالاجماع عليه و فى الايضاح ان عليه

اجماع علماء الاسلام ـ ویشهد به نصوص کثیرة ـ کصحیح(۱) عبدالله بن سنان عن الصادق علیه السلام قال لایحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم وحسن(۲) ابن ابی عمیر اوصحیحه عن زیاد القندی عن عبدالله بن سنان عن ابی الحسن علیه السلام قال قلت یحرم من الرضاع الرضعة والرضعتان و الثلاثة قال علیه السلام لاالاما اشتد علیه العظم ونبت اللحم وصحیح(۳) علی بن رئاب عن ابی عبدالله علیه السلام قال قلت مایحرم من الرضاع قال ماانبت اللحم وشد العظم ،قلت فیحرم عشر رضعات. قال علیه السلام لالانه لاتنبت اللحم ولاتشد العظم عشر رضعات ـ ونحوها غیرها.

ثم انه وقع التحدید فی غیر واحد من النصوص بانبات اللحم والدم کمصحح(۴) حماد عن الصادق علیه السلام لایحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم والدم و صحیح (۵) عبید بن زرارة عن ابی عبدالله علیه السلام عن الرضاع ما ادنی ما یحرم منه قال ما انبت اللحم والدم ـ وفی کشف اللثام ان المراد بالدم فیهما الغریزی وهو الذی ینسب الیه الانبات لاالذی یستحیل الیه الغذاء فی الکبد قبل الانتشار منه الی الاعضاء انتهی و علی ذلك فلا یبعد تلازم التقدیرین و یؤیده عدم تعرض الاصحاب لتحقق الحکم به نفیا واثباتا وعلیه فان علم بنبات اللحم و الدم ولم یعلم باشتداد العظم یحکم بالنشر ـ لاطلاق النص (ونسب) الی المحقق الیزدی ره انه قال یمکن احراز حصول الاشتداد بذلك الاطلاق لئلا یلزم التقیید اذ مع حفظ الاطلاق و اعتبار الاشتداد فی الانتشار یستکشف الملازمة بین التقدیرین والالزم رفع الید عن الاطلاق (و فیه) ان اصالة الاطلاق کاصالة الحقیقة و ماشاکل انما یرجع الیها عند الشك فی المرادمع احراز الموضوع لاثبات الحکم ـ واما مع معلومیة الحکم فلاوجه للرجوع الیها لاحراز

---

(۱) الوسائل باب۳ من ابواب مایحرم بالرضاع حدیث۲ .

(۲-۳) الوسائل باب۲ من ابواب مایحرم بالرضاع حدیث۲۳ـ۲ـ

(۴) الوسائل باب۳ من ابواب مایحرم بالرضاع حدیث۱.

(۵) الوسائل باب ۲ من ابواب مایحرم بالرضاع حدیث۱۸

الموضوع المشكوك فيه ولو احرز عدم الملازمة فيقيد اطلاق مفهوم كل منهما بمنطوق الاخر وتكون النتيجة الاكتفاء بكل واحد من التقديرين .

ثم ان مقتضى الاخبار اعتبار الاثرين معا كما عن الاكثر فلا يكفى ح احدهما - وعن الشهيد فى اللمعة الاكتفاء به بل حكاه السيد فى محكى نهاية المرام عن جماعة وقواه وعلله بالتلازم و احتمل التعليل به فى الروضة ولكن رجح اعتبار الجمع وقطع به فى المسالك على ما حكى ورد القول بالاكتفاء به بالشذوذ ومخالفة النصوص والفتوى ويظهر من هذه الكلمات انه لاخلاف فى اصل الحكم وهو اعتبار الاثرين معا وانما الاختلاف فى التلازم بين الاثرين فلو احرز احدهما يحرز الاخر قهرا فيثبت الحكم على القول به - و على فرض البناء على عدم التلازم لا ينشر الحرمة - و فى المستند الاستدلال للاكتفاء باحدهما - بالنصوص الدالة على انه يحرم بالرضاع ما انبت اللحم والدم - وفيه انها لاتدل على الاكتفاء باحدهما وانما تدل على الاكتفاء بانبات الدم مع انبات اللحم عن شدا لعظم .

ثم ان المشهور بين الاصحاب ان هذه العلامة علامة مستقلة مقابلة للزمان والعدد وفى الجواهر وبه قال الشيخ فى النهاية والخلاف والقاضى والحلبيون الثلاثة والشهيدان والمحقق والكركى وعامة المتاخرين و هو الاصح انتهى - وعن الحلبيين والطبرسى وظاهر كتابى الشيخ فى الاخبار ومحتمل المفيد وسلار وابن سعيد سقوط الفائدة فى هذه العلامة والاستغناء عنها بالزمان والعدد وقواه الشيخ الاعظم ره .

اقول ظاهر النصوص الدالة على الحرمة معها سواء وافق احدهما او خالف هو الاول ولكن من جهة ان الاطلاع عليه بنحو يظهر للحس عند الحاجة اليه لايمكن الا لبعض اهل الخبرة ومع ذلك حصر فى النصوص (١) الكثيرة الرضاع المحرم بما ابنت اللحم وشد العظم و اشير فى بعضها (٢) الى ان العدد انما يحرم لكونه محصلا

(١-٢) الوسائل باب ٢ من ابواب مايحرم بالرضاع

نه يتعين البناء على الثاني ويشير اليه- صحيح (١) على بن رئاب عن الصادق (ع) قال قلت ما يحرم من الرضاع قال (ع) ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال (ع) لا لانه لا تنبت اللحم ولا تشد العظم عشر رضعات اللهم- الا ان يقال ان هذا في خصوص العدد دون الزمان- مع ان لازم ذلك ليس حصر علامته فيهما بحيث لو تحقق عند اهل الخبرة بل وعند غيرهم بدونهما لا يحكم بالحرمة- بل لازمه كونهما علامتين له فيبنى عليه مع وجود احدهما و ان شك فيه ولم يظهر لاهل الخبرة وعليه فلا يسقط هذه العلامة- اضف اليه ان الجمع بين ما في صحيح ابن رئاب الذي اشير اليه في بعض النصوص الاخر - و اطلاق مادل على ان العدد بنفسه يوجب التحريم- يمكن بالبناء على ان ذلك هي الحكمة لمحرمية العدد لا العلة- بل يتعين ذلك بملاحظة ما في صحيح محمد بن مسلم من جعل العدد مقابل الاثر رواه (٢) عن ابي جعفر وابي عبدالله عليهما السلام قالا اذا رضع الغلام من نساء شتى وكان ذلك عدة او نبت لحمه ودمه عليه يحرم عليه بناتهن كلهن - فالاظهر ان كلا من التقديرات الثلاثة مستقل في التأثير في الحرمة- وسياتي انشاء الله تعالى ما يقتضيه الجمع بين ادلتها في موارد الاختلاف.

فهل يعتبر في التحريم بالاثر استقلال الرضاع في حصوله على وجه ينسب اليه فلو فرض تركب غذاء الصبي منه ومن غيره وكان الانبات والاشتداد منسوبين اليهما لا يكفي- ام لا يعتبر ذلك وجهان- اظهرهما الاول- لان ذلك هو الظاهر من مادل على ان المحرم هو ما انبت اللحم و شد العظم - فانه في صورة التركب لا يكون ذلك منتسبا الى الرضاع و يشير اليه (٣) مرسل ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي عبدالله عليه السلام- الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتى يتضلع و يتملى وينتهي نفسه وخبر (٤) ابن ابي يعفور قال سالته عما يحرم من الرضاع قال عليه السلام اذا رضع

---

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب مايحرم بالرضاع حديث-٢

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب مايحرم بالرضاع حديث ٣ .

(٣-٤) الوسائل باب ٤ من ابواب مايحرم بالرضاع حديث ٢-١.

حتى يمتلى بطنه فان ذلك ينبت اللحم والدم. فانهما يدلان على ان الانبات المجعول موضوعا للحرمة هو ما انتسب الى الرضاع خاصة وخبر (١) مسعدة بن زياد عن الصادق عليه السلام لا يحرم من الرضاع الا ما شد العظم وانبت اللحم فاما الرضعة والثنتان والثلاث حتى بلغ العشر اذا كن متفرقات فلا باس فانه يشعر بانه في صورة التفرق لا يكفي لعدم انتساب شد العظم وانبات اللحم اليها وعليه فلا يصغى الى ما قيل ان اللبن والغذاء وان امتزجا في المعدة الا ان لكل منهما اثرا مستقلا فيصدق على كل منهما انه انبت لحما وشد عظما. مع انه فاسد في نفسه لان المعلول انما ينسب الى مجموع العلتين لو اشتركتا لا الى كل منهما.

ثم ان المعتبر في الاثرين هو حصولهما بنحو يظهر لدى حس اهل الخبرة فلا يتحققان بالمسمى كما يشير اليه النصوص الدالة على انهما لا يحصلان بالرضعة والثنتين والثلاث و قد تقدم بعضها - ولو كان مطلق التاثير كافيا كان ذلك حاصلا بالرضعة الواحدة مع انه ازم منه فساد التحديد لانه لا يزيد على اعتبار اصل الرضاع - فما عن ظاهر ابن الجنيد ومن قال بالمسمى من اصحابنا من الاكتفاء بما يحصل من الرضعة الواحدة غير تام.

ثم ان المرجع في حصول الاثرين فيما لا يكون بينا هو قول اهل الخبرة كما نص عليه جماعة - وفي الجواهر نعم يعتبر فيه شروط الشهادة من الايمان والعدالة والعدد فلا حكم للواحد - و قريب منه في المستند - ولكن الاظهر هو ما عن السيد الداماد ره - من الاكتفاء بخبر الواحد - و ذلك لما حققناه في محله من حجية خبر الواحد في الموضوعات.

ولا يعتبر الايمان والعدالة بل يكتفى بخبر الثقة لما حقق في محله من حجية الخبر الموثق في الموضوعات.

---

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب ما يحرم بالرضاع حديث ٩

التقدير بالعدد

الثالث من التقديرات تقديره بالعدد - و اعتباره فى التقدير اجماعى ونقل الاجماع عليه مستفيض وقد تقدم ما نسب الى ابن الجنيد من الاكتفاء برضعة واحدة وما يمكن ان يستدل به له والجواب عنه - وانما المعركة العظمى فى ان العدد المحرم هو ماكان عشر رضعات - كما عن العمانى - والمفيد والسيد والحلبى والقاضى والديلمى والحلى فى اول كتاب النكاح وابنى زهرة وحمزة والمصنف فى المختلف وولده فى الايضاح و الشهيد فى اللمعة و السيد الداماد و ابن فهد بل هو الاشهر كما صرح به الشهيد الثانى **(اوما كان خمس عشرة رضعة)** كما عن الشيخ فى النهاية والمبسوط وكتابى الاخبار والحلى فى اول الرضاع والمحقق - والمصنف فى غير المختلف والمحقق الثانى فى شرح القواعد والشهيد الثانى - ولعله المشهور بين المتاخرين - بل نسب ذلك الى المشهور بقول مطلق.

و استدل للاول بالاطلاقات من الكتاب والسنة و لكنها لاتصلح للمقاومة مع النصوص الاتية بل يقيد الاطلاقات بها.

وبخبر (١) الفضيل عن ابى جعفر عليه السلام لايحرم من الرضاع الاالمخبورة اوخادم او ظئر ثم يرضع عشر رضعات يروى الصبى وينام - واورد عليه - تارة بضعف السند لان فى طريقه محمد بن سنان وقد ضعفه المشايخ غير المفيد - واخرى باضطراب المتن لخلو الفقيه من زيادة رواها الشيخ فى ذيله اعنى قوله - ثم يرضع عشر رضعات مع سبق الصدوق عن الشيخ زمانا وضبط الاخبار كتابة فكيف يتصور فى حقه اوفى الكتب التى اخذ الحديث منها اهمال شطر من كلام المعصوم عليه السلام مربوط بما قبله غاية الارتباط و يحتاج اليه نهاية الاحتياج - و ثالثة بالمخالفة للاجماع من جهة حصرها الرضاع المحرم فى المخبورة - ولكن يمكن دفع الاول بان الاظهر و ثاقته فقد وثقه المفيد

---

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب مايحرم بالرضاع حديث ١١

في الارشاد في باب النص على مولينا الرضا عليه السلام والفاضل المجلسي في الوجيزة والشيخ الحر والحسن بن ابي شعبة في تحف العقول وابن طاووس في كتاب التتمات والمهمات والمصنف ره في رضاع المختلف ومسئلة التكبير للركوع من المنتهى على ما حكي - و قد تبعه في وصف حديثه هذا بالصحة ولده الفخر والمحقق الكركي و حكي القول بوثاقته عن السيد الداماد والميرزا في الوسيط والعلامة الطباطائي - اضف الى ذلك ورود جملة من النصوص في مدحه - ورواية كثير من الاجلاء عنه و لهذا لا يعتنى بتضعيف جماعة اياه سيما وان منشأ تضعيف جمع منهم رميه بالغلو و هو غير ظاهر واصطلاح جمع آخر منهم في الضعف غير ما يضر بحجية الخبر - مع ان اعتماد القدماء من الاصحاب عليه وافتائهم بما تضمنه يوجب جبر الضعف لو كان - واما الثاني فيدفعه ان الظاهر كون ما رواه الشيخ غير ما روى في الفقيه - لان احدهما عن الصادق عليه السلام والاخر عن الباقر عليه السلام و في طريق رواية الفقيه ليس محمد بن سنان و متن الخبرين ايضاً مختلف فلا شك في التعدد ومجرد كون الراوي فيهما الفضيل لا يوجب كونهما خبرا واحدا - مع انه لو سلم و حدتهما مقتضى اصالة عدم الزيادة عند دوران الامر بينها وبين النقيصة هو البناء على الثاني على ما حقق في محله - واما الثالث فيندفع بان الحصر في الخبر يمكن ان يكون لاشتراط التوالي الذي لا يتحقق غالبا الا في تلكم النسوة - ويؤيده - ما في الخبر (١) الاخر - او ظئر تستاجر او خادم تشترى او ما كان مثل ذلك موقوفا عليه - مع ان الحكم المخالف للاجماع لو كان فانما هو في الجملة الاولى بالنسبة الى منطوقها لا المفهوم الذي هو المقيد لاطلاق الادلة - فتحصل انه لا اشكال في الخبر سندا و لا دلالة .

كما ان موثق (٢) عمر بن يزيد قال سالت اباعبدالله عليه السلام عن الغلام يرضع الرضعة والثنتين فقال عليه السلام لا يحرم فعددت عليه حتى اكملت عشر رضعات فقال عليه السلام اذا كانت متفرقة فلا.

(١-٢) الوسائل باب ٢ من ابواب ما يحرم بالرضاع حديث ٧-٥

و استدل له ايضا بحصول الاثرين اى النبات و الاشتداد بها كما يدل عليه صحيح(١) عبيد عن الصادق عليه السلام عن الرضاع ما ادنى مايحرم منه قال عليه السلام ماينبت اللحم والدم ثم قال اترى واحدة تنبته فقلت اثنتان اصلحك الله فقال عليه السلام لافلم ازل اعد عليه حتى بلغت عشر رضعات ـ وبخبر(٢) مسعدة عنه عليه السلام لا يحرم من الرضاع الا ما شد العظم و انبت اللحم فاما الرضعة والرضعتان والثلاث حتى بلغ عشراً اذا كن متفرقات فلا بأس.

ولكن بازاء هذه النصوص مايدل على القول الثانى وهو موثق (٣) زياد بن سوقة قلت لابى جعفر عليه السلام هل للرضاع حد يؤخذ به فقال (ع) لايحرم الرضاع اقل من يوم وليلة اوخمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينهما رضعة امرأة اخرى فلو ان امرأة ارضعت غلاما اوجارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعتهما امراة اخرى من فحل اخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما ونحوه مرسل (٤) المقنع ومادل على ان عشر رضعات لايحرم شيئا كصحيح(٥) على بن رئاب عن ابى عبدالله عليه السلام قال قلت له ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال عليه السلام لا لانه لا تنبت اللحم ولا تشد العظم عشر رضعات ـ وموثق (٦) عبيد بن زرارة قال سمعته يقول عشر رضعات لا تحرم من شيئا ـ ومثله خبر(٧) ابن بكير وقد قيل فى مقام الجمع بين الطائفتين وجوه.

احدها مافى المستند وهو ان الطائفة الثانية اعم من الاولى فانها تدل على عدم حصول الرضاع المحرم بالعشر اعم من المتواليات والمتفرقات والاولى تدل على حصوله بها اذا كانت متواليات فيقيد اطلاقها بها (وفيه) ان قوله عليه السلام فى موثق زياد عشر رضعات بقرينة تفريعه على اعتبار خمس عشرة رضعة متواليات ظاهر فى العشر المتواليات دون الاعم منها ومن المتفرقات.

ثانيها ان الطائفة الاولى دلالتها على الاكتفاء بالعشر انما هى بالمفهوم و دلالة

(١-٢-٣-٤-٥-٦-٧) الوسائل باب ٢ من ابواب مايحرم بالرضاع حديث ٢١، ١٩، ١، ١٤، ٣، ٢، ٤

الثانية على عدم الاكتفاء بها بالمنطوق فهذه اصرح دلالة ـ مع احتمال مفهومها الحمل على ما اذا وقعت العشر المتواليات في يوم وليلة فان مفهومها بهذا الاعتبار اعم من منطوق الطائفة الثانية (وفيه) ان مجرد الاصرحية لا يصلح قرينة على التقديم بعد فرض دلالة كل منهما على خلاف ما يدل عليه الاخر ـ الا اذا كانا من قبيل النص والظاهر او ما شاكل واما اعمية مفهوم الاولى بالاعتبار المذكور فقد اعترف قائلها في ذيل كلامه بان التخصيص بها بعيد ومع ذلك فهي غير تامة اذ لم يتعرض في تلك النصوص للزمان الذي يقع فيه العدد بل هي متعرضة لحكم العدد من حيث هو.

ثالثها تقديم الاولى لموافقتها للكتاب ـ واجاب عنه الشيخ الاعظم ره بان الترجيح بموافقة الكتاب يتوقف على عدم جواز تخصيص الكتاب بخبر الواحد والا فموافقة الكتاب لتلك الروايات بعد تخصيصه بالطائفة الثانية غير حاصلة الا بعد ترجيح تلك الروايات وهو اول الكلام ويلزم الدور ايضا كما لا يخفى (ويرد عليه) ان موافقة الكتاب من المرجحات بنص الاخبار فلا سبيل الى ما افيد ـ و لكن الترجيح بها يتوقف على عدم امكان الجمع العرفي بينهما وفقد جملة من المرجحات.

و الحق ان يقال ان الطائفتين متعارضتان لا يمكن الجمع بينهما ـ فلابد من الرجوع الى نصوص الترجيح وهي تقتضي تقديم نصوص حصول الرضاع المحرم بالعشر فان اول المرجحات هو الشهرة وهي غير ثابتة في شيء منهما ـ و الثاني صفات الراوي ولا شبهة في انها اصح سندا فتقدم واذا ثبت عدم النشر بالعشر تعين القول بالنشر بالخمس عشرة لعدم القائل باعتبار ازيد منها من حيث العدد ـ ولمفهوم صدر موثق سوقة الوارد في مقام التحديد ـ واما خبر (١) عمر بن يزيد قال سمعت اباعبدالله (ع) يقول خمس عشرة رضعة لا تحرم ـ فمحمول على صورة عدم التوالي للاجماع ظاهرا على النشر بهذا العدد مع التوالي (فتحصل) ان الاظهر هو كون الرضاع المحرم خمس عشرة رضعة ولا يحرم الاقل منها،

---

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب ما يحرم بالرضاع حديث ٦

ثم انه يعتبر في الرضعات المحرمة ان تكون كل رضعة (كاملة) فالرضعة الناقصة لا تعد من العدد مالم تكمل على وجه لا يقدح في الاتحاد لان المتبادر من اضافة الرضعة الى العدد ذلك ولا يقال عشر رضعات الامع كون كل واحدة كاملة ولو نقص بعضها يصح السلب، وللتقييد في خبر الفضل المتقدم بالتي تروى الصبى اى كل واحدة منها ولا ينافيه اشتماله على النوم ايضا لان ارضاع الطفل بمثل ذلك يكون منوما. أو المعنى يكون من شانه ذلك. ولخبر (١) ابن ابى يعفور سالته عما يحرم من الرضاع قال عليه السلام اذا رضع حتى يمتلى بطنه الحديث فتامل (ثم ان) المرجع في الكمال هو العرف وعن بعض تحديده بان يروى الصبى ويصدر من قبل نفسه. وفي مرسل ابن ابى عمير (٣) عن بعض اصحابه عن ابى عبدالله عليه السلام الرضاع الذى ينبت اللحم والدم هو الذى يرضع حتى يتضلع ويمتلى وينتهى من نفسه والظاهر من نظر العرف ايضا ذلك. كما ان المرجع في معنى الاتحاد هو العرف فلو لفظ الصبى الثدى للنفس او السعال او الانتقال من ثدى الى اخرى او الالتفات الى ملاعب ونحوه ثم عاد في الحال فالمجموع رضعة ولو لم يعد الا بعد مدة فالظاهر عدم احتساب مجموعهما من العدد.

اعتبار كون شرب اللبن على وجه الامتصاص من الثدى

الثالث من الشرائط كون شرب اللبن على وجه الامتصاص (من الثدى) فلا ينشر الحرمة بوجور اللبن في حلق الصبى على المعروف بين معظم الاصحاب. وعن المسالك لا نعلم فيه خلافا لاحد من اصحابنا الا ابن الجنيد. وعن ظاهر التذكرة الاجماع عليه. وعن الاسكافي الاكتفاء بالوجور وفي المستند وهو مختار مواضع من المبسوط مدعيا في بعضها ما يظهر منه الاجماع وان وافق المشهور في موضع آخر منه وقواه في المفاتيح وشرحه.

واستدل للاول - بانه المتبادر من الرضاع والارضاع والارتضاع وانه يصح سلب هذا العنوان عما لو شربه من غير الثدى فكيف بمن احتقن به او اكله جبنا وصرح بذلك

(١-٢-) الوسائل باب ٤ من ابواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢١

اللغويون ايضا .

اقول لااشكال فى ان الرضاع من الموضوعات ولايعتبر فى صدقه عند العرف بعض مااعتبره الشارع الاقدس ومع ذلك ترى انه لايصدق ذلك عندهم لوشرب الطفل لبن الحيوان بخلاف ما اذا مص من ثديه - و بالجملة - لا ينبغى التوقف فى التبادر وصحة السلب المذكورين - ولااقل من الشك فحيث انه ح من قبيل الشك فى صدق الموضوع فلامورد للتمسك بالاطلاق الذى قدمنا انه لوشك فى دخل قيد فى الرضاع المحرم يبنى على عدم الدخل فان ذلك بعد فرض صدق الموضوع عرفا و فى المقام يكون ذلك مشكوكا فيه (ويؤيده) ماورد فى الصحيحين - فى احدهما (١) لايحرم من الرضاع الاما ارتضع من ثدى واحد سنة وفى الاخر (٢) لا يحرم من الرضاع الاماارتضعا من ثدى واحد حولين كاملين - بناء على ماتقدم فى توجيه الخبرين بما لاينافى المجمع عليه - بجعل حولين كاملين فى الثانى ظرفا - و قرائة سنة فى الاول بتشديد النون والاضافة الى ضمير راجع الى الارضاع - وانما جعلناهما مؤيدين نظرا الى امكان ان يقال ان قوله من ثدى لايكون ظاهرا فى الامتصاص لصدقه مع كون اللبن منه كيف ماشرب سيما اذاكان بنحو الوجور وان كان بعيدا جدا - و ايضا ان الظاهر من الثانى اعتبار اتحاد المرضعة فى نشر الحرمة بين المرتضعين وعدم كفاية اتحاد الفحل فى ذلك و هو مخالف للاجماع على ما قيل و لمادل على كفاية اتحاد الفحل - وان كان يمكن ان يقال انه عام يدل على عدم الاكتفاء باتحاد الفحل بالعموم فيقيد اطلاقه بمادل على كفايته وبالاجماع - مع انه من المحتمل بعيدا كون لفظ واحد صفة للرجل المحذوف اقيمت مقامه لالثدى فيكون المعنى ح - الا ماارتضعا من ثدى يكون مختصا برجل واحد - ويمكن ان يكون المراد دفع احتمال الاكتفاء بالارتضاع من امرأتين بان يرتضع بعض الرضاع المحرم من احداهما والباقى من الاخرى

---

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب ما يحرم بالرضاع حديث ١٣

(٢) الوسائل باب ٥ من ابواب مايحرم بالرضاع حديث ٨

و ايضا يؤيد اصل الحكم - الصحيحان احدهما (١) عن الصادق عليه السلام جاء رجل الى امير المؤمنين عليه السلام فقال يا امير المؤمنين ان امرأتى حلبت من لبنها فى مكوك فاسقته جاريتى فقال اوجع امرأتك و عليك بجاريتك وفى الثانى (٢) - عن امرأة حلبت من لبنها فاسقت زوجها لتحرم عليه قال عليه السلام امسكها و اوجع ظهرها - فانهما بتركك الاستفصال عامان للرجل و الجارية الصغيرين دون الحولين ولو نشر الوجور لخص بقاء الزوجية فيهما بما اذا وقع الوجور بعدهما - و يؤيد اطلاقهما ان ظاهر السؤال هو السؤال عن ان هذا القسم من شرب اللبن هل يحرم ام لا - و لا نظر له الى ساير الجهات .

و استدل للقول الثانى - بصدق الرضاع على الوجور - و بتنقيح المناط فان العلة الموجبة للتحريم هى انبات اللحم وشد العظم كما يظهر من غير واحد من الاخبار وهما يتحققان بغير الامتصاص ايضا - وبمرسل (٣) الصدوق عن ابى عبدالله عليه السلام قال وجور الصبى بمنزلة الرضاع - وبخبر (٤) الجعفريات عن على عليه السلام اذا اوجر الصبى او اسعط باللبن - فهو رضاع - ونحوه خبر (٥) دعائم الاسلام عنه عليه السلام - ولكن الاول يندفع بما مر - ويرد الثانى منع كون العلة التامة هو الانبات فكما ان للولادة والحمل و ماشاكل مدخلية فى الحكم يمكن ان يكون للامتصاص من الثدى ايضا دخل فيه وعلية الانبات ليست منصوصة و تعليل عدم التحريم فى بعض النصوص بعدم الانبات لا يدل على تعليل التحريم بالانبات - واما الثالث فاورد عليه بضعف السند ومعارضته مع النصوص المتقدمة - ويمكن الجواب عن الاول بان الصدوق ينسب الى المعصوم عليه السلام ذلك جزما وقد مر غير مرة ان هذا النحو من المرسل ان كان مرسله ثقة حجة - والجواب عن الثانى بحكومة المرسل عليها - ولكنه غير ظاهر فى عموم المنزلة بل من الممكن

(١-٣) الوسائل باب ٧ من ابواب ما يحرم بالرضاع حديث ١-٣

(٢) الوسائل باب ٥ من ابواب مايحرم بالرضاع حديث ٤

(٤-٥) المستدرك باب ٥ من ابواب مايحرم بالرضاع حديث ٣-٢

ان يكون التنزيل بلحاظ الحرمة بعد الفطام - فلاحكومة له على ما اخذ فى الموضوع من الارتضاع من ثدى واحد كما فى ماتقدم من النصوص فتامل - اضف اليه اعراض المشهور عنه - واما الرابع فيرده ان الخبرين ضعيفان سندا والاصحاب اعرضوا عنهما ومشتملان على مايخالف الاجماع وهو الحاق الشرب من الانف بالرضاع - فالمتحصل مما ذكرناه انه يعتبر فى الرضاع المحرم الامتصاص من الثدى - ومع ذلك الاحتياط فى خصوص الوجور لاينبغى تركه .

فى اعتبار توالى الرضعات

(**و**) الشرط الرابع (**ان لايفصل بينها**) اى بين الرضعات (**برضاع**) من امرأة (**اخرى**) .اجماعا فى التقدير العددى كما عن التذكرة والخلاف والغنية والمسالك وصرح به الاكثر فى الزمانى - وعلى الاظهر فى التقدير الاثرى - فالكلام فى موارد.

الاول - فى التقدير العددى - يشهد لاعتبار عدم الفصل فيه - موثق (١) زياد بن سوقة المتقدم قال قلت لابى جعفر عليه السلام هل للرضاع حد يؤخذ به فقال عليه السلام لايحرم الرضاع اقل من يوم وليلة اوخمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من فحل واحد لم يفصل بينها رضعه امرأة غيرها - الحديث ويؤيده (٢) موثق عمر بن يزيد المتقدم المتضمن لان الرضعات اذاكانت متفرقات لاتحرم - ونحوه خبر (٣) مسعدة فلورضع من واحدة بعض العدد ثم رضع من اخرى بطل حكم الاولى وان اكملته بعد ذلك وكذا لوتناوب عليه عدة نساء لم تنشر الحرمة وان كن لرجل واحد مالم يكمل من واحدة خمس عشرة رضعة ولاء .

ثم ان القادح فى التوالى هل هو مسمى رضاع امرأة اخرى كما هو صريح القواعد وظاهر المتن والشرايع و المحكى من عبارة المبسوط بل عن كشف اللثام نسبته الى اطلاق الاصحاب و عن المسالك ينبغى ان يكون العمل عليه - أو الرضعة

(١-٢-٣) الوسائل باب ٢ من ابواب مايحرم بالرضاع حديث ١-٥-٩-

الکاملة فلایقدح فیه ح الناقصة ـ کماهو صریح التذکرة والجواهر و الریاض وقواه الشیخ الاعظم ره ـ وجهان .

یشهد للثانی ظهور لفظ (رضعة) فی موثق زیاد الذی هو الاصل فی هذا الحکم فی ذلك ـ خصوصا بعد ملاحظة ارادة الکاملة منها فی ضمن الخمس عشرة ـ لظهور اتحاد المراد منها فیهما .

و استدل للاول بانه لا یصدق التوالی التی قیدت الرضعات به فی الموثق عرفا الامع عدم فصل مسمی الرضاع ـ وبصدق التفرق الذی جعل قادحا ومانعا فی الخبرین الاخرین مع تخلل الرضعة الناقصة (ولکن) یرد الاول ان التوالی قد فسر فی الموثق بان لایفصل بین الرضعات رضعة امرأة اخری ـ الظاهرة فی الکاملة ـ ومن الواضح ان ظهور الشرح مقدم علی ظهور المشروح لکونه قرینة علیه و منع کونه تفسیرا له کما فی المستند خلاف الظاهر ـ و یرد الثانی ان الخبرین یدلان علی ان عشر رضعات اذا کانت متفرقة لاتحرم و مفهومهما انها اذا لم تکن متفرقة تحرم اما المفهوم فقد مر عدم العمل به وان نصوص التحریم بالعشر لابد وان تطرح و المنطوق لایدل علی ان الخمس عشرة اذا کانت متفرقة کك فتدبر فانه دقیق ـ فالاظهر ان فصل الرضعة الناقصة لایقدح .

واما تخلل غیر الرضاع من الماکول والمشروب فلایقدح ولایکون مانعا عن نشر الحرمة کما عن المقنعة والسرائر والقواعد وشرح النافع لسید المدارك وغیرها ـ بل عن السرائر والحدائق دعوی الاجماع علیه ـ وفی رسالة الشیخ الاعظم ره ینبغی القطع بعدم قطع تخلل غیر الرضاع فی التوالی لان التوالی المعتبر قد فسر فی الموثق بان لایفصل بین الرضعات رضاع امرأة اخری فلادلیل علی قدحه .

و استدل للقدح به تارة بان العدد کاشف عن الانبات فلو تخلل الاکل علی وجه یعلم عدم الانبات بالخمسة عشر المتخللة کما لو اتفق الفصل بین کل رضعتین مثلا لایکون کاشفا فلایحرم ـ واخری بان التخلل به ینافی التوالی المعتبر فی الرضعات ـ وثالثة بصدق التفرق معه وقد جعل مانعا عن النشر فی الخبرین المتقدمین (وفی الکل)

مناقشة - اما الاول فلان ظاهر الدليل كما تقدم كون العدد سببا مستقلا لا كاشفا - مع - ان العدد المزبور كاشف شرعا ويمكن ان يكون الشارع قد لاحظ الكشف في اغلب افراد وجعله علامة دائما محافظة على ضبط الشرع كما في الجواهر - واما الثاني فلما مر من تفسير التوالي بعدم تخلل رضاع اخر - و اما الثالث فلما تقدم من ان مفهوم الخبرين ساقط و منطوقهما لا يدل على المقام - مع ان التفرق انما يصدق اذا تخلل بينها من جنسها و الا فيتوقف حصول التعدد على تخلل شيء ظاهر - فالاظهر عدم قدح تخلله .

المورد الثاني في التقدير الزماني - وقد تقدم ان الظاهر من دليل اعتباره وهو موثق زياد المتقدم - هو كون تغذية الطفل في المدة المذكورة بلبن امرأة معينة - غاية الامر بما يتعارف في رضاع الطفل فلا يقدح اليسير من الطعام - وعلى هذا فلو تخلل رضعة اخرى او اكل او شرب غير الماء يكون مانعا عن تحقق ما هو الموضوع للحرمة - فالمتحصل - انه يعتبر في نشر الحرمة في التقدير الزماني التوالي و عدم التخلل .

المورد الثالث في التقدير بالاثر وقدمر عند بيان اصل التقدير اعتبار عدم التخلل فيه ايضا فراجع.

في اعتبار كون الرضاع في الحولين

(و) الخامس من الشرائط (**ان يكون**) الرضاع (**في**) اثناء (**الحولين بالنسبة الى المرتضع**) قبل استكمالهما فلا عبرة برضاعه بعدهما - اجماعا محققا و محكيا عن الخلاف والغنية وفي التذكرة والمختلف والقواعد وشرح الايضاح ونكت الشهيد والمسالك و شرح الصيمري و غيرهما كذا في المستند - و في الجواهر بل الاجماع بقسميه عليه - و في الرياض و اعتباره مقطوع به في كلام الاصحاب مدعى عليه الاجماع.

واستدل له - بالنبوي المروي مستفيضا (لا رضاع بعد فطام) لاحظ - صحيح (١)

---

(١) الوسائل باب ٦ - من ابواب ما يحرم بالرضاع حديث - ١

منصور بن حازم - وخبر (١) انس بن محمد عن ابيه - ومرسل (٢) المفيد وغيرها وعين هذه الجملة مروية عن الصادق عليه السلام فى صحيح الحلبى - و خبر (٣) حماد ابن عثمان - ومعنى هذه على ماعن الفقيه انه اذا رضع حولين كاملين ثم شرب من امرأة اخرى ما شرب لم يحرم الرضاع لانه رضاع بعد فطام - اى بعد بلوغ سن الفطام قال حماد بن (٣) عثمان سمعت اباعبدالله عليه السلام يقول لارضاع بعد فطام - قلت وما الفطام قال عليه السلام الحولين الذين قال الله عزوجل (واورد) على الاستدلال بذلك فى المستند بان هذه الجملة مجملة من وجهين . احدهما - باعتبار الحولين حيث انه يحتمل ان يكون بالنسبة الى المرتضع ويحتمل ان يكون بالنسبة الى ولد المرضعة ولا يفيد تفسيره بالاول فى الكافى والفقيه لعدم حجية قولهما مع احتمال غيره بحسب اللغة سيما مع معارضته بتفسيره بالثانى فى كلام ابن بكير كما نقله فى التهذيبين بسند (٥) معتبر ويظهر منهما ارتضائه ايضا - لذلك التفسير - وحمل جمع من الاصحاب على ذلك بعض الاخبار المشترط لعدم الفطام ايضا ثانيهما - باعتبار الرضاع النفتى بعدهما او المثبت قبلهما اذ بعد ان ليس المراد بالنفى نفيه حقيقة ولا حقيقة شرعية فمن الممكن ان يكون المراد نفى الرضاع المجوز اوالوارد فى الكتاب اوغير ذلك من المجازات وكك فى الاثبات (اقول) يرد على ما افاده اولا ان ظاهر قوله لارضاع بعد فطام هو كونهما وصفين لواحداى لارضاع بالنسبة الى صبى بعد فطامه لابعد فطام صبى آخر - و كلام ابن بكير - ككلام الكلينى والصدوق لايكون حجة فى تعيين المفاهيم العرفية - ويرد على ما افاده ثانيا - ان قوله لارضاع من قبيل نفى الحكم بلسان نفى الموضوع و بعبارة اخرى نفى للرضاع حقيقة عن عالم التشريع ولا مجاز ولا خلاف الواقع - وح مقتضى اطلاقه اوظهوره نفى محرمية الرضاع - فالمتحصل من النبوى وماشاكله ان الرضاع الواقع بعد زمان الفطام اعنى الحولين لايحرم ومايقع قبله يحرم فلا عبرة بنفس الفطام حتى

(١-٢-٣-٤-٥) الوسائل باب ٥ من ابواب مايحرم بالرضاع حديث ١١-١٢-٢-٥-

انه لو لم يفطم الصبى الى ان تجاوز الحولين ثم ارتضع بعدها قبل الفطام لم يثبت التحريم كما انه لو فطم قبل الحولين ثم ارتضع قبلهما ثبت التحريم

و عن ابن الجنيد انه لو رضع بعد الحولين قبل ان يفطم يثبت التحريم فهو مخالف فى الحكم الاول - ويشهد له خبر (١) داود بن الحصين عن ابى عبدالله عليه السلام قال عليه السلام الرضاع بعد الحولين قبل ان يفطم محرم - (يحرم - خ ل) ولكن رماه الشيخ فى التهذيب بالشذ وذو حمله فيه وفى الاستبصار على التقية على ماحكى - و عن الشهيد ان هذه الفتوى مسبوقة بالاجماع و ملحوقة به - و على الجملة الخبر على فرض تسليم صحة سنده لاعراض الاصحاب عنه ومعارضته بالنصوص الاخر لايعتمد عليه

وعن الحسن بن ابى عقيل - البناء على عدم التحريم اذا ارتضع قبل الحولين و بعد الفطام - و فى صحة النسبة تامل اذ لم يفت الا بمضمون النبوى قال الرضاع الذى يحرم قبل الفطام - وقريب منه عبارة الكافى - وكيف كان فقد استدل له المصنف ره فى محكى المختلف بصحيح (٢) البقباق عن ابى عبدالله عليه السلام الرضاع قبل الحولين قبل ان يفطم (واجاب) عنه بان المراد قبل ان يستحق الفطم واستحسنه الشيخ الاعظم - لكنه خلاف الظاهر - اذ ظاهر اخذ كل عنوان فى الموضوع دخله فيه فى نفسه (واجاب) عنه المحقق اليزدى - بانه يقع التعارض بين ظهور خبر حماد فى ان المراد بالفطام هو الحولين وظهور خبر البقباق فى ان المراد نفسه فى مقابل الحولين فيجب الرجوع ح الى اطلاق صحيح بريد القاضى بنفى اعتبار الفطام بنفسه فى نشر الحرمة (و فيه) انه لا تعارض بينهما فان خبر حماد يفسر الفطام بالحولين و هذا الخبر متضمن لاعتبار ان يكون الرضاع قبل ان يفطم زايدا على اعتبار كونه فى الحولين (فما) فى الجواهر فالانصاف عدم خلو اعتبار ذلك عن قوة ان لم يقم اجماع ضرورة هو مقتضى قواعد الجمع بين الاطلاق والتقييد واصالة التاسيس وظهور الفطام فى الفعلى

(١-٢) الوسائل باب ٥ من ابواب مايحرم بالرضاع حديث ٦-٤

منه لاسنه انتهى هو الصحيح

عدم اعتبار كون الرضاع قبل فطام ولد المرضعة

ثم ان المحكى عن جماعة منهم الحلبى وابن زهرة وحمزة اعتباران يكون الرضاع قبل فطام ولد المرضعة ايضا فاذا ارتضع قبل فطام المرتضع وبعد فطام ولد المرضعة لايحرم - وعن الحلى والمصنف فى غير المختلف والمحقق فى الشرايع والشهيدين و فخر الاسلام و غيرهم عدم اعتبار ذلك بل ربما نسب الى الاكثر - وظاهر المصنف ره هنا حيث قال **(وفى ولد المرضعة قولان)** التردد فى الحكم وكيف كان فمستند القول الثانى اطلاق الادلة و الاصل

واستدل للاول - باطلاق قوله صلى الله عليه وآله - لارضاع بعد فطام - واخبار الحولين - وبقول ابن بكير فى تفسير النبوى انه اذا تم للغلام سنتان او الجارية فقد خرج من حد اللبن ولايفسد بينه وبين من شرب من لبنه قال و اصحابنا يقولون انها لا تفسد الا ان يكون الصبى والصبية يشربان شربة شربة - و بما عن الغنية من الاجماع عليه - والاول مردود بما مر من ان الظاهر من النبوى ان المراد من الفطام فيه - هو فطام من لارضاع له و هو المرتضع - و اما ارادة فطام غيره خاصة او بالاطلاق فهى خلاف الظاهر - و لو فرض الشك فيما ذكرناه فغايته الاجمال والمتيقن هو فطام خصوص المرتضع - و به يظهر ما فى اخبار الحولين - اضف اليه انه قد وقع الحولان فى الاخبار تفسيراً للفطام الذى عرفت ظهوره فى فطام المرتضع فالمراد منه لا محالة حولا رضاع المرتضع - ومع الشك فى ذلك - حيث ان ارادة حولى المرتضع متيقنة للاجماع و غيره وارادة حولى ولد المرضعة مشكوك فيها فلابد من الرجوع بالنسبة اليه الى ادلة اخر - و اما الثالث فيرده عدم حجية فهم ابن بكير علينا و معارضته بفهم الكلينى والصدوق كما مر - واما الرابع فالمنقول منه غير حجة سيما مع ذهاب جمع كثير من الاساطين الى خلافة بل نسب الى الاكثر - اضف اليه معلومية مدرك المجمعين ولا اقل من احتماله - فالاظهر عدم اعتبار كون الرضاع فى حولى ولد المرضعة فلو مضى لولدها اكثر من حولين ثم ارضعت من له دون الحولين نشر الحرمة

(ولو) رضع العدد الارضعة فتم الحولان للمرتضع ثم اكمله بعدهما لم ينشر الحرمة لتحقق الفطام. وكذا لو كمل الحولان ولم يرو من الاخيرة لعدم صدق تمام العدد فى الحولين (ولو) تمت الرضعة مع تمام الحولين للمرتضع فهل يحرم لان المنفى فى النصوص الرضاع بعد الفطام- ام لا يحرم لان فى صحيح البقباق المتقدم الرضاع قبل الحولين. وجهان اظهرهما الاول- لانه يمكن ان يكون المراد من الصحيح قبل تجاوز الحولين لا قبل تمامهما فلا صارف عن ظهور الاخر.

ولو شك فى كونه فى الحولين فعن القواعد وجامع المقاصد الحكم بالحل لان الشك فى الشرط شك فى المشروط فيبقى اصل الاباحة بحاله (وفيه) ان مقتضى استصحاب بقاء كونه فى الحولين وعدم تجاوزهما البناء على تحقق الشرط- ودعوى - انه يعارضه استصحاب عدم الرضاع فى الحولين- مندفعة- بانه ان اريد به عدم تحقق موضوع الحرمة فهو محكوم بالتحقق بضم الوجدان الى الاصل اذ الرضاع وجدانى وعدم تمامية حولى المرتضع محرز بالاصل- و ان اريد به عدم اقتران الرضاع بالحولين فيرده انه ليس الاقتران والاجتماع موضوع الحكم بل تمام الموضوع هو ذوات القيدين اى الرضاع وكون المرتضع فى حولى رضاعه- فالاظهر هو الحكم بالحرمة (ثم ان) المراد بالحول هو القمرى لا الشمسى لانه المتداول عند العرب فى عصرهم عليهم السلام ويستمر الى يومنا هذا فالمعتبر فى الحولين الاهلة -ولو انكسر الشهر الاول بان كان الشروع فى الارتضاع من يوم العاشر من الشهر مثلا اعتبر ثلاثة وعشرون شهرا بعد المنكسر بالاهلة واكمال المنكسر من الشهر الخامس والعشرين كغيره من الاجال على ما تقدم فى التقدير الزمانى للرضاع.

فى اعتبار اتحاد الفحل

(و) السادس من شرائط نشر الحرمة بالرضاع (**ان يكون اللبن**) الذى يرتضع المرتضعتان منه (**لفحل واحد فلو ارضعت امراتان صبيين بلبن فحل واحد نشر الحرمة بينهما و لو ارضعت امراة صبيين بلبن فحلين لم ينشر الحرمة**)

فالعبره بالاخوة الرضاعية من جهة الاب وهو الفحل ولا يكفي الاخوة من جهة الام خاصة هذا هو المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل الاكتفاء بالاخوة من ناحية الاب خاصة اجماعي لم يخالف فيه احد ـ واما عدم الاكتفاء بها من ناحية الام خاصة فعن التذكرة والمسالك دعوى الاجماع عليه ولكن الشيخ الطبرسي صاحب التفسير خالف في ذلك فاعتبر الاخوة الرضاعية من جهة الام وحكي عن الراوندي في فقه القرآن وقواه صاحب المفاتيح و شارحه و استجوده الشهيد الثاني في محكي المسالك ـ فها هنا مطلبان ـ الاول ـ في اعتبار اتحاد الفحل وانه لا تكفي الاخوة الرضاعية من جهة الام وقد عرفت ان المشهور بين الاصحاب اعتباره ـ ويشهد له جملة من النصوص لاحظ ـ صحيح (١) الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام عن الرجل يرضع من امرأة وهو غلام أيحل له ان يتزوج اختها لامها من الرضاعة فقال عليه السلام ان كانت المرئتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحل وان كانت المرئتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلن فلا باس بذلك ـ وموثق (٢) الساباطي قال سألت اباعبدالله عليه السلام عن غلام رضع من امرأة ايحل له ان يتزوج اختها لابيها من الرضاعة ـ فقال عليه السلام لا فقد رضعا جميعا من لبن فحل واحد من أمرأة واحدة قال فيتزوج اختها لامها من الرضاعة قال فقال عليه السلام لا بأس ان اختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي ارضعت الغلام فاختلف الفحلان فلا بأس ـ و لا يضر ظهورهما في اعتبار اتحاد المرضعة الذي ليس معتبرا بالاجماع لما يأتي.

و قد يستدل له بصحيح (٣) العجلي عن الباقر عليه السلام عن قول رسول الله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ـ فسر لي ذلك فقال عليه السلام كل امرأة ارضعت من لبن فحلها ولد امرأة اخرى من جارية اوغلام فذلك الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله وكل أمرأة ارضعت من لبن فحلين كانا لها واحدا بعد واحد من جارية او غلام فان ذلك

(١ـ٢ـ٣) الوسائل باب ٦ من ابواب ما يحرم بالرضاع حديث ٣ـ٢ـ١

رضاع ليس بالرضاع الذى قال رسول الله ﷺ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وانما هو نسب من ناحية الصهر رضاع ولا يحرم شيئا وليس هو سبب رضاع من ناحية لبن الفحولة فيحرم- بدعوى ان قوله واحدا بعد واحد ليس حالا للفحلين بل هو مفعول لارضعت و من جارية او غلام بيان له (ولكنه) غير ظاهر لاحتمال كونه حالا من فحلين والمفعول مقدرا يدل عليه ذكره سابقا- وقوله من جارية او غلام بيانا له- فيكون مفاده ح انه يعتبر ان يكون القدر المحرم من اللبن الفحل واحد- فلو ارضعت المرئة من لبن فحل نصف المقدار المحرم و ارضعت من لبن فحل آخر نصفه الاخر لم يحرم- وهو غير مربوط بما نحن فيه- ويؤيد هذا الاحتمال قوله ولا يحرم شيئا- وليس هو سبب رضاع من ناحية الفحولة - اذ على الاحتمال المذكور فى وجه الاستدلال لا يصح النفى بقول مطلق كما لا يخفى.

و ايضا قد يستدل له بصحيح (١) مالك بن عطية عن الصادق عليه السلام فى الرجل يتزوج المرئة فتلد منه ثم ترضع من لبنه جارية يصلح لولده من غيرها ان يتزوج تلك الجارية التى ارضعتها قال عليه السلام لا هى بمنزلة الاخت من الرضاعة لان اللبن لفحل واحد- وما فى معناه من الاخبار (ولكن) فيه نظرا، لانها تدل على ان الاشتراك فى لبن الفحل الواحد يوجب التحريم وهو المطلب الثانى ولا تدل على انحصار جهة التحريم فيه و انه لا يكفى الاخوة من ناحية الام.

واستدل للقول الاخر بعموم (٢) قوله تعالى «واخواتكم من الرضاعة». وبالنبوى (٣) يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب و لا ريب فى كفاية الاخوة من احد الابوين فى الحرمة من ناحية النسب فكك من ناحية الرضاع- وبخبر (٤) محمد بن عبيدة

---

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب ما يحرم بالرضاع حديث- ١٣

(٢) سورة النساء آية ٢٤

(٣) الوسائل باب ١ من ابواب ما يحرم بالرضاع

(٤) الوسائل باب ٦- من ابواب ما يحرم بالرضاع حديث ٩-

الهمدانی قال الرضا عليه السلام ما يقول اصحابك فی الرضاع قال قلت كانوا يقولون اللبن للفحل حتی جائهم الرواية عنك انك تحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فرجعوا الی قولك قال فقال عليه السلام و ذلك ان امير المؤمنين سالنی عنها البارحة فقال لی اشرح لی اللبن للفحل وانا اكره الكلام فقال كما انت حتی اسألك عنها ما قلت فی رجل كانت له امهات اولاد شتی فارضعت واحدة منهن بلبنها غلاما غريبا اليس كل شیء من ولد ذلك الرجل من امهات الاولاد الشتی محرما علی ذلك الغلام قال قلت بلی قال فقال ابو الحسن فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الامهات و انما الرضاع من قبل الامهات و ان كان لبن الفحل ايضا يحرم (ولكن) الاولين مطلقان يقيد اطلاقهما بما تقدم- واما الخبر فضعيف السند لان محمد بن عبيد ليس له ذكر فی الرجال فهو مجهول - مع انه ايضا اعم من النصوص المتقدمة من جهة شموله لاولاد المرضعة نسبا ولا خلاف فی تحريمهم علی المرتضع و ان تعدد الفحل كما سيجیء فيقيد اطلاقه بها- اضف الی ذلك انه لو سلم معارضته مع ما تقدم لامجال لما توهمه المحدث الكاشانی من تقديمه عليها بمخالفتها للكتاب واحتمال حملها علی التقية اذ الترجيح بموافقة الكتاب ومخالفة العامة انما يكون بعد فقد جملة من المرجحات من الشهرة وصفات الراوی وهی تقتضی تقديم تلك النصوص كما لا يخفی.

المطلب الثانی فی الاكتفاء فی نشر الحرمة باتحاد الفحل ولا يعتبر وحدة المرضعة فيكفی الاخوة من جانب الاب خاصة فی ثبوت التحريم- وقد عرفت انه اجماعی واستدل له- بصحيح مالك المتقدم - وصحيح (١) البزنطی عن الرضا عليه السلام عن امرأة ارضعت جارية ولزوجها ابن من غيرها ايحل للغلام ابن زوجها ان يتزوج الجارية التی ارضعت فقال عليه السلام اللبن للفحل- وموثق (٢) سماعة قال سالته عن رجل كان له امرأتان فولدت كل واحدة منهما غلاما فانطلقت احدی امرأتيه فارضعت جارية من عرض الناس اينبغی لابنه ان يتزوج بهذه الجارية فقال عليه السلام لانها ارضعت بلبن الشيخ - الی غير تلكم

(١-٢) الوسائل باب ٦ من ابواب ما يحرم بالرضاع حديث ٧-٦

من النصوص.

ولو لا كون الحكم مجمعا عليه لامكن الخدشة فى هذه النصوص لانها باجمعها واردة فيما كان احدهما ولدا نسبيا و تدل على عدم اعتبار وحدة المرضعة وام الولد الاخر فى اخوة ولده الرضاعى لولده النسبى. ومحل الكلام هو الاخوة بين المرتضعين الذين يكونان كلاهما ولدين رضاعيين للفحل- ولو سلم اطلاقها ولو بواسطة ما فيها من عموم العلة- يقيد بموثق الساباطى المتقدم فى المطلب الاول الاان الظاهر منهم كون الحكم بنحو لا يمكن الخدشة فيه بوجه والله تعالى اعلم -واما خبر(١) ابى بصير عن الصادق عليه السلام فى رجل تزوج امرأة فولدت منه جارية ثم ماتت المرئة فتزوج اخرى فولدت منه ولدا ثم انها ارضعت من لبنها غلاما ايحل لذلك الغلام الذى ارضعته ان يتزوج ابنة المرئة التى كانت تحت الرجل قبل المرئة الاخيرة فقال عليه السلام ما احب ان يتزوج ابنة فحل قد رضع من لبنه. فلا ينافى النصوص المتقدمة لعدم ظهور نفى المحبة فى عدم الحرمة فيمكن ان يراد منه ما لا ينافيها.

لا يعتبر اتحاد الفحل اذا كان احد الولدين نسبيا لها

بقى فى المقام فروع- احدهما ان ماذكرناه من عدم اعتبار اتحاد المرضعة انما هو فى فى حرمة احد المرتضعين على الاخر بعد حصول الحرمة لاحدهما مع المرضعة و صاحب لبنه - و اما فى ثبوت الحرمة بين الرضيع والمرضعة و صاحب اللبن فلا ريب ولا خلاف فى اعتبار وحدة المرضعة وعن التذكرة دعوى الاجماع عليه - و فى الجواهر بل الاجماع بقسميه عليه- ويشهد به موثق زياد بن سوقة المتقدم وغيره.

ثانيها ان ماذكرناه تبعا للمشهور من اعتبار وحدة الفحل وانه لا يكتفى باتحاد المرضعة فى حصول الاخوة بين المرتضعين انما هو فيما اذا كانا كلاهما ولدين رضاعين للمرضعة واما اذا كان احدهما ولدا نسبيا لها فلا يعتبر فى اخوة ولدها الرضاعى لولدها

---

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب مايحرم بالرضاع حديث ٥ .

النسبي اتحاد الفحل فلو ارضعت ولدا حرم عليه أولادها النسبية كلهم وان كانوا من غير صاحب لبن المرتضع و ذلك لاطلاق الكتاب والسنة بعد اختصاص دليل اعتبار وحدة الفحل بالولدين الرضاعيين-ولموثق(١) جميل عن الصادق عليه السلام اذا رضع الرجل من لبن امرئة حرم عليه كل شيء من ولدها وان كان الولد من غير الرجل الذي كانت ارضعته بلبنه- وصحيح(٢) محمد بن مسلم عن ابي جعفر او ابي عبدالله عليهما السلام اذا رضع الغلام من نساء شتى فكان ذلك عدة او نبت لحمه و دمه عليه حرم عليه بناتهن كلهن.

وظاهر كلام الشيخ الاعظم ره التوقف في المسألة فانه قال- لكن يظهر من بعض الاخبار اتحاد الفحل هنا ايضا مثل صحيحة(٣) صفوان عن ابي الحسن عليه السلام وفيها قلت له فارضعت امي جارية بلبني فقال عليه السلام هي اختك من الرضاعة قلت فتحل لاخ لي من امي لم ترضعها امي بلبنه قال (ع) والفحل واحد قلت نعم هو اخي لابي وامي قال عليه السلام اللبن للفحل صار ابوك ابوها وامك امها- فان استفصال الامام عليه السلام عن اتحاد الفحل مع تصريح السائل بكون الاخ و لد المرضعة نسبا يدل على تغاير حكمه مع حكم صورة تعدد الفحل انتهى (و فيه) انه لم يصرح بكون الاخ و لدا نسبيا فان قوله لاخ لي من امي بقرينة لم ترضعها امي بلبنه ظاهر في الاخ الرضاعي ولا اقل من المحتمل اذ لو كان المراد الاخ النسبي لكان القيد لغوا مستغنى عنه لعدم اعتبار الرضاع في تحققه و يؤيد ما ذكرناه قوله في الخبر بعد لم ترضعها امي بلبنه(يعني ليس لهذا البطن ولكن لبطن آخر)فلا يدل الخبر على اتحاد الفحل في هذه الصورة- مع انه لو سلم دلالته على ذلك لاعراض الاصحاب عنه ساقط عن الحجية - اضف اليه معارجته لما هو اشهر منه- هذا كله مضافا الى اضطراب المتن فان في بعض النسخ بدل هو اخي لابي و امي- هي اختي ويناسبه جواب الامام عليه السلام والا فعلى ما ذكره الشيخ لا يكون

(١-٢) الوسائل باب ٥١ من ابواب مايحرم بالرضاع حديث ٣-٢.

(٣) الوسائل باب ٨ من ابواب مايحرم بالرضاع حديث ٣

الجواب مرتبطا بالسؤال الثانى بل هو جواب عن السؤال الاول كما لايخفى على المتدبر

عدم اعتبار اتحاد الفحل فى غير الاخوة

ثالثها انه قد حكى عن المصنف ره فى القواعد ان ام المرضعة من الرضاع اواختها منه اوبنات اخيها منه لاتحرم على المرتضع لان الرضاع الحاصل بين المرضعة والمرتضع بلبن فحل والحاصل بينها وبين امها او اختها او اخيها بلبن فحل آخر فلم يتحد الفحل فلانشر- ومثله عن المحقق الثانى فى شرح القواعد- وزاد على فروض القواعد عدم تحريم عمة المرضعة وخالتها من الرضاع على المرتضع.

واستدل على ذلك فى شرح القواعد بما ملخصه- ان الاجماع قائم على اعتبار اتحاد الفحل فى محرمية الرضاع فلو كان لمن ارضعت صبيا امن الرضاع لم تحرم تلك الام لان نسبتها اليه بالجدودة انما تتحصل من رضاعه من مرضعته و رضاع مرضعته منها و معلوم ان اللبن فى الرضاعين ليس لفحل واحد فلاتثبت الجدودة بين المرتضع والام المذكورة لانتفاء الشرط فينتفى التحريم- فان قيل انه يدل على التحريم عموم ما يدل على انه يحرم من الرضاع مايحرم من النسب- قلنا الدليل الدال على اعتبار اتحاد الفحل خاص فلا حجة فى العام ح (وفيه) اولا ان دليل اعتبار اتحاد الفحل المخصص لعموم الكتاب والسنة مختص بالرضاع الموجب لاخوة المرتضعين ولااطلاق له يشمل المقام - و ثانيا - انه فى صحيح الحلبى وموثق عمار المتقدمين الذين هما دليل اعتبار اتحاد الفحل كما مر صرح بحرمة اخت المرضعة من الرضاع على المرتضع مع انه من المعلوم مغايره فحل المرتضع لفحل اخت المرضعة وهو احد الموارد التى حكم فى الكتابين بعدم التحريم تفريعا على تعدد الفحل - و ثالثا - انه علل حرمة اخت المرضعة على المرتضع فى الموثق بان الاختين ارضعتا بلبن فحل واحد - فمفاد التعليل انه اذا تحققت الاخوة بينهما باتحاد الفحل كفى ذلك فى حرمة كل منهما على فروع الاخر و لو من الرضاع

فی اعتبار حیاة المرضعة فی نشر الحرمة

بقی من شرائط نشر الحرمة بالرضاع امر واحد لم یتعرض له المصنف ره وهو حیاة المرضعة. والمشهور بین الاصحاب اعتبارها. وفی رسالة الشیخ الاعظم ره بل لم اعثر علی حکایة خلاف صریح وعن ظاهر التذکرة والصیمری ان علیه الاجماع. واستدل له بوجوه.

(١) انصراف الادلة الی الافراد المعهودة المتعارفة (و فیه) ان ذلك لا یوجب الانصراف المقید للاطلاق.

(٢) ان الحکم علق فی الاخبار علی الامرأة وهی لا تصدق علی المیتة (وفیه) منع عدم الصدق.

(٣) ان موضوع الحکم هو الارضاع وظاهره کونه عن الاختیار والقصد المتوقف علی الحیاة اذ لو لاها لم یصح الاسناد الیها بوجه فالادلة بانفسها تدل علی اعتبارها (و فیه) انه قام الاجماع کما ادعاه الشهید الثانی علی عدم اعتبار الاختیار روا لقصد فی الانتشار ولذا لو سعی الیها الولد و هی نائمة ـ او التقم ثدیها و هی غافلة یتحقق النشر فیستکشف من ذلك عدم دخل الاختیار فی الحکم (ودعوی) ان الادلة الدالة علی ان الموضوع هو الارضاع تدل بالدلالة المطابقیة علی اعتبار الاختیار وبالدلالة الالتزامیة علی اعتبار الحیاة والاجماع علی عدم اعتبار الاختیار حیث یکون من قبیل القرینة المنفصلة فهو یمنع عن حجیة ظهورها فی اعتبار الاختیار لا عن اصل ظهورها فی اعتباره وحیث ان الدلالة الالتزامیة تابعة للمطابقیة فی الدلالة والظهور لا فی الحجیة فیبقی حجیة الادلة فی اعتبار الحیاة بحالها (مندفعة) اولا بمنع ظهور الادلة فی اعتبار الاختیار لعدم دخله فی مادة الافعال ولا فی هیئاتها. و لذا جری بنائهم علی التمسك بعموم من اتلف فی موارد الاتلاف غیر الاختیاری ـ وثانیا ـ بان غایة ما یدل علیه الادلة علی فرض التسلیم اعتبار الاختیار و لا دلالة له بوجه علی اعتبار الحیاة ـ والاجماع دال علی عدم اعتباره ـ وثالثا ـ بما حقق فی محله من تبعیة الدلالة الالتزامیة

للمطابقية حجية كتبعيتها لها دلالة.

(٣) ما فى رسالة الشيخ الاعظم ره قال ان بعض فروض الارتضاع من الميتة خارج عن اطلاق مثل قوله تعالى (١) «واخواتكم من الرضاعة» لانصراف المطلق الى غيره فيدخل تحت قوله تعالى (٢) «واحل لكم ما وراء ذلكم» فيثبت عدم النشر فى هذا الفرد بالاية ويجب الحاق غيره من الفروض الداخلة تحت اطلاق آية التحريم به لعدم القول بالفصل وقلب هذا الدليل بان يثبت التحريم فى الفروض الداخلة تحت آية التحريم بها والحاق الفرض الخارج منها بعدم القول بالفصل وان كان ممكنا الا ان غاية الامر وقوع التعارض ح بواسطه عدم القول بالفصل بين آيتى التحريم والتحليل فيجب الرجوع الى ادلة الاباحة من العمومات و الاصول المعتضدة بفتوى معظم الفحول (وفيه) اولا - منع انصراف آية التحريم عما لو كانت جميع الرضعات فى حال الموت اذ لا منشأ له سوى ندرة الوجود وقد حقق فى محله انها لا تصح منشئاً للانصراف المقيد للاطلاق - وثانيا - ما نبه عليه المحقق الخراسانى ره وهو ان آية التحليل ناظرة الى آية التحريم لانها تدل على حلية ما عدا ما حرم فى آية التحريم فعلى فرض استفادة التحريم بالارتضاع من الميتة مطلقا من آية التحريم ولو بضميمة عدم القول بالفصل كيف يمكن ان يستفاد التحليل من آيته بضميمة ما عرفت (ولكن) يمكن دفع الثانى بان آية التحليل تدل على حلية غير ما حرم بآية التحريم ولا نظر لها الى ما ثبت حرمته بدليل آخر - و عليه فاية التحريم تدل على نشر الحرمة فى بعض الفروض - وآية التحليل تدل على حلية غير ذلك الفرض. وعدم القول بالفصل وان كان صالحا لتسرية الحكم الى الفروض الاخر لكنه لا يصلح للحكومة على آية التحليل - فهو ايضا صالح لتسرية الحلية الى ساير الفروض فيقع التعارض بين الايتين فالعمدة هو الاول - فتحصل - انه لا دليل على اعتبارها سوى الاجماع ان ثبت وكان تعبديا.

(١-٢) سورة النساء آية ٢٤، ٢٥

فی مایحرم من الرضاع

المطلب الثالث فی احکام الرضاع ـ وفیه ـ مسائل ـ الاولی اذا حصل الرضاع المحرم (و) هو ما کان (مع الشرائط) السابقة (یصیر المرضعة اما و) یصیر (ذو اللبن) وهو الفحل (ابا) و ابائهما من الذکور والاناث اجدادا و جدات (و اخوتهما) ای المرضعة و الفحل (اخوالا) و خالات (و اعماما) و عمات ای اخوة المرضعة تصیر اخوالا وخالات واخوة الفحل اعماما وعمات (و اولاد) کل من (هما اخوة) و اخوات و تحرم هؤلاء القرابات کلا بلاخلاف أجده فی شیء من ذلك بل الظاهر اتفاق اهل الاسلام جمیعا علیه الامن لا یعتد به من العامة کذا فی الجواهر .

ویشهد للحرمة النبوی (۱) المشهور یحرم من الرضاع مایحرم من النسب ـ و ما مائله من النصوص (۲) المروية عن الامام الصادق علیه السلام بالتقریب المتقدم فی اول المطلب الاول وقد عرفت انه یدل علی ان کل عنوان محرم بذاته فی النسب اذا حصل نظیره بالرضاع یوجب الحرمة ـ اضف الیه التصریح بجملة من تلکم القرابات فی الکتاب والسنة ـ قال الله تعالی (۳) «وامهاتکم اللاتی ارضعنکم واخواتکم من الرضاعة» و الامهات شاملة للجدات ایضاً ـ و مثل الایة الکریمة نصوص مستفیضة ففی صحیح (۴) ابن سنان عن الصادق علیه السلام لایصلح للمرئة ان ینکحها عمها و لا خالها من الرضاعة و فی صحیحه (۵) الاخر عنه علیه السلام عن لبن الفحل قال علیه السلام هو ما ارضعت امراتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة اخری فهو حرام ـ و فی خبر (۶) مسعدة بن زیاد قال ابو عبدالله علیه السلام یحرم من الاماء عشر لاتجمع بین الام والابنة الی ان قال ولا امتك وهی عمتك من الرضاعة ولا امتك وهی خالتك من الرضاعة ولا امتك وهی اختك من الرضاعة ولا امتك و هی ابنة اخیك من الرضاعة ـ الی غیر تلکم من النصوص فلا اشکال فی حرمة العناوین المحرمة

(۱-۲) الوسائل باب ۱ من ابواب مایحرم بالرضاع

(۳) سورة النساء آیة ۲۴

(۴-۶) الوسائل باب ۸ من ابواب مایحرم بالرضاع حدیث ۵-۹

(۵) الوسائل باب ۶ من ابواب مایحرم بالرضاع حدیث ۴

النسبية اذا تحقق نظائرها بالرضاع.

ثم ان الركن في التحريم بهذه القرابات - المرتضع - والمرضعة - و الفحل - فيحرم على الاول المرضعة ومن يحرم بسببها من الامهات و الاخوات و العمات والخالات - ومن يحرم بسبب الفحل ممن ذكر - واولاد المرضعة والفحل - ويحرم على الفحل والمرضعة المرتضع - اوالمرتضعة - واولادهما فالموارد التي يكون الحكم بالحرمة على طبق هذا الضابط كثيرة لايهمنا التعرض لها تفصيلا.

ثم انه لايستثنى من الكبرى الكلية شيء (وما) عن المصنف ره في التذكرة من انه يحرم في النسب اربع نسوة قد لايحرمن في الرضاع (الاولى) ام الاخ في النسب حرام لانها امام او زوجة اب وفي الرضاع قد لاتحرم كما لو ارضعت اجنبية اخاك او اختك (الثانية) ام ولد الولد حرام لانها ام بنته اوزوجة ابنه وفي الرضاع قد لاتكون احداهما - مثل ان ترضع الاجنبية ابن الابن فانها ام ولد الولد وليست حراما (الثالثة) جدة الولد في النسب حرام - لانها اما بنت اوربيبة - وفي الرضاع قد لاتكون كذلك كما اذا ارضعت الاجنبية ولدك فان امها جدته وليست بامك ولا ام زوجتك (الرابعة) اخت ولدك في النسب حرام عليك لانها اما بنتك اوربيبتك - فاذا ارضعت اجنبية ولدك فبنتها اخت ولدك وليست ببنت ولاربيبة (لا يكون) استثناء عن الضابط ضرورة ان شيئا من العناوين الحاصلة من الرضاع في هذه الصور لايكون موضوعا للحرمة في النسب بل الموضوع امور اخر مفقودة فيها فهي خارجة عن القاعدة - وفي الصورة الاخيرة بالخصوص كلام من ناحية اخرى سيأتي.

ثم انه قد عرفت في الامر الثاني من المطلب الاول ان القرابة المنضمة بالمصاهرة - اذا كانت القرابة رضاعية والمصاهرة حقيقية توجب نشر الحرمة - وفي خصوص ام الزوجة نصوص ستأتي عند تعرض المصنف ره لها -

حرمة المنسوب الى الفحل

(و) المسالة الثانية **(يحرم اولاد صاحب اللبن)** اي الفحل **(ولادة ورضاعا على المرتضع)**

لانهم اخوة من الاب والام ـ اومن الاب والاخوة من العناوين المحرمة فى النسب فيحرم مثلها فى الرضاع (و) كذا (**اولاد المرضعة ولادة لا رضاعا**) وقد تقدم تفصيل القول فى الحكمين فى مسألة اشتراط اتحاد الفحل وعرفت هناك ان اعتبار اتحاد الفحل انما هو فى خصوص الاخوة بين المرتضعين ولا يعتبر فى ساير العناوين ـ وعليه فيحرم نسل الاخوة من الام نسبا ورضاعا بمعنى المرتضع بلبن الاخ من الام .

حرمة نكاح ابى المرتضع فى اولاد صاحب اللبن

(و) المسالة الثالثة (**لا ينكح ابو المرتضع فى اولاد صاحب اللبن ولادة**)

كما فى هو المشهور بين الاصحاب على خلاف الضابط المتقدم ضرورة ان اولاد الفحل لم يزيدوا على ان صاروا اخوة لولد ابى المرتضع، ومن المعلوم ان اخوة الولد ليست من العناوين المحرمة فى النسب مستقلة ولذا حكى عن الشيخ فى المبسوط والقاضى وابن فهد البناء على الحل وعدم الحرمة (ولكن) الاول اظهر لصحيح (١) على بن مهزيار قال سئل عيسى بن جعفر بن عيسى اباجعفر الثانى عليه السلام ان امرأة ارضعت لى صبيا فهل يحل لى ان اتزوج ابنة زوجها فقال عليه السلام لى ما اجود ما سئلت من هيهنا يؤتى ان يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل هذا هو لبن الفحل لا غيره فقلت له الجارية ليست ابنة المرئة التى ارضعت لى هى ابنة غيرها فقال عليه السلام لو كن عشرا متفرقات ما حل لك شىء منهن وكن فى موضع بناتك ـ وبه يخرج عن القاعدة فلا اشكال فى اصل الحكم.

انما الكلام فى فروع (و) الاول انه كما يحرم على ابى المرتضع اولاد الفحل ولادة هل تحرم عليه اولاده (**رضاعا**) كما هو المشهور وعن التذكرة الاجماع عليه ام لا ـ وعن ظاهر الكفاية نوع تردد وكذا ظاهر المستند حيث تامل فى شمول الصحيحة للاولاد الرضاعية ـ واستدل فى المستند لعدم شمول الصحيح لهن ـ بعدم صدق الابنة

---

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب ما يحرم بالرضاع حديث ١٠

حقيقة الاعلى الابنة النسبية ـ و الشيخ الاعظم ره يسلم ذلك حيث قال وظاهر الرواية كما ترى مختص بفروع الفحل نسبا ـ و لكنه استدل لالحاق الاولاد الرضاعية بهن بوجهين (احدهما) قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فاذا حرم ولد الفحل نسبا على اصول المرتضع حرم ولده رضاعا (و اورد عليه) المحقق اليزدى ره بان المراد بالموصول هى العناوين النسبية التى نشئت حرمتها من النسب فلا يعم لعنوان نسبى نشأت حرمته من الرضاع كولد الفحل نسبا حيث ان حرمته على اصول المرتضع انما هى من قبل الرضاع لا النسب (و فيه) ان التحريم فى السنة لم يتعلق بالعلقة الحاصلة بالرضاع و انما علق على الرابطة النسبية التى بين الاولاد و بين صاحب لبن المرتضع ـ فلا مانع من شمول النبوى له (ثانيهما) ان منشأ صيرورتهن اولاد الاصول المرتضع اخوته لولدهم و لا فرق بين الاخوة النسبية و الرضاعية (و فيه) ان صيرورة اولاد الفحل اولادا تنزيليا لابى المرتضع لم يعلم كونها بواسطة كونهن اخوة للمرتضع بل هو تنزيل مستقل ولامانع من التفكيك بين المتلازمين فى التنزيل ـ اضف اليه ان المنزل انما هو الولد النسبى على الفرض و هذا لايلازم تنزيل الولد الرضاعى ايضا فالعمدة هو الوجه الاول ـ مضافا الى امكان منع الاختصاص فان مقتضى اطلاق الصحيح حرمة اولاد صاحب اللبن مطلقا رضاعية كن ام نسبية على ابى المرتضع ومنع صدق الابنة على الرضاعية مكابرة واضحة ـ فالاظهر ماهو المشهور.

الثانى انه يختص هذا الحكم باولاد الفحل فلا يتعدى الى ام الفحل ولا الى اخواته فلا تحرم من على ابى المرتضع ـ (ودعوى) ان تنزيل اولاد الفحل منزلة اولاد ابى المرتضع يستلزم كون ام الفحل جدة للمرتضع و اخته عمة له و هما اى الجدة والعمة من العناوين المحرمة فى النسب فكك فى الرضاع (مندفعة) بان جدة الولد ليست بنفسها من العناوين المحرمة فى النسب اما لكونها اما لابى الولد او لكونها اما لزوجته ـ وكذا عمة الولد فانها لاتحرم بعنوانها وحرمتها ليست لانها عمة لولده بل تحرم من جهة انها اخته ـ والامران مفقودان فى المقام ـ وتنزيل اولاد الفحل منزلة اولاده لايستلزم التنزيل المذكور اذ لامانع من التفكيك بين المتلازمين

الثالث ـ انه هل تحرم ام المرتضع على اولاد صاحب اللبن ـ لانهم اذا صاروا اولادا لأب المرتضع صاروا اولادا لامه ايضا والام تحرم على اولاده ـ ام لا ـ قولان ظاهر الجواهر اختيار الثاني ـ وصرح الشيخ الاعظم بالاول ـ واستدل له باستلزام كون اولاد الفحل بمنزلة اولاد ابى المرتضع كونهم اولادا لامه ـ وبالاجماع المركب (ولكن) يرد على الاول انه بعد فرض عدم كونهم اولاد اللاب لانسبا ولارضاعا وانهم نزلوا منزلة اولاده تعبدا ـ والتفكيك بين المتلازمين فى التنزيل التعبدى ممكن وواقع الاستلزام المذكور ممنوع ـ ويرد على الثانى عدم ثبوته ـ فمافى الجواهر اظهر:

جواز تزويج اولاد الفحل مع اخوة المرتضع

الرابع لا تحرم اولاد الفحل على اخوة المرتضع وفاقا للحلى والقاضى والمصنف والمحقق وفخر المحققين والشهيدين و صاحب الجواهر و المحقق النراقى بل نسب الى الاكثر ـ لانهم لم يزيدوا على ان صاروا بالرضاع اخوة لاخى اولئك ـ و اخوة اظخ ليست موجبة للتحريم ـ اذ قد يتزوج اخو الرجل لابيه اخته لامه ولو قيد الاخ من الابوين فلا يوجب التحريم لان اخت الاخ للابوين تحرم من جهة كونها اختا له ولم يحصل بالرضاع هذا العنوان ـ فما حصل بالرضاع غير موجب للحرمة وما هو موجب للحرمة لم يحصل بالرضاع ـ واما موثق (١) اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام فى رجل تزوج اخت اخيه من الرضاعة فقال ما احب ان اتزوج اخت اخى من الرضاعة ـ فلو لم يكن دالا على الحل لا ريب فى اشعاره به كما لا يخفى (و خلافا) للشيخ فى محكى الخلاف والمبسوط والنهاية وابن حمزة وقواه فى محكى الكفاية فقالوا بالتحريم ـ واستدلوا له (بان) اولاد الفحل اخوة المرتضع فيحرم من على اخوان المرتضع و كذا العكس (وبانهم) اولاد لابى المرتضع لصحيح على بن مهزيار المتقدم ـ وهو يقتضى كونهم بمنزلة الاخوة لاخوة المرتضع فيحرم بعضهم على بعض (وبان) اخت الاخ من النسب محرمة

---

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب ما يحرم بالنسب حديث ٢

فكذا من الرضاع للعموم المتقدم (و بان) كونهم بمنزلة الولد يقتضي ان يثبت لهم جميع الاحكام الثابتة للولد من حيث الولدية ومن جملة احكامه تحريم اولاد الاب عليه- وفي الكل نظر (اما) الاول فلما مر (واما الثاني) فلمنع اقتضاء كونهم بمنزلة الاخوة لاولاده اذلا مستند له سوى تلازم عنواني البنوة للابوين مع الاخوة لاولادهما وهو مسلم اذا كانت البنوة نسبية اورضاعية - لافي مثل المقام مما تكون البنوة تعبدية شرعية تنزيلية (واما الثالث) فلان اخت الاخ من النسب ليست محرمة بهذا العنوان وانما هو عنوان ملازم لعنوان محرم وهو الاخت (واما الرابع) فلان تحريم اولاد الاب على الولد ليس من حيث الولدية للاب بل من حيث اخوته للاولاد.

ثم ان الشيخ الاعظم قوى هذا الوجه و ذكر في وجه صحته ان الاخوة التي انيطت بها الحرمة في آية التحريم ليس مفهومها العرفي بل الحقيقي الاكون الشخصين ولدين لو احد فكونهم اولاد الابيه اولامه عين كونهم اخوة له لاانه عنوان آخر ملازم له ثم قال فالقول بالتحريم في المسألة لايخلو عن قوة (وفيه) ان الاخوة اضافة بين الولدين والولدية اضافة بين الاب والابن - فالاخوة قرابة خاصة مغايرة للولدية ناشئة عنها لانها عينها - مع انه لوسلم كونها عينها نقول ان الظاهر من الصحيح كون التنزيل بلحاظ حرمة تزويج ابى المرتضع في اولاد صاحب اللبن لابلحاظ جميع الاثار التي منها حرمة بعضهم على بعض- فالاظهر عدم الحرمة .

عدم حرمة جدة المرتضع و اخوته على الفحل

الخامس - لا اشكال في انه يحرم المرتضع لو كان انثى على الفحل و عليه الاجماع لانها بنته من الرضاع- وكذا لااشكال ولا خلاف في حرمة فروع المرتضع اى اولاده عليه وان نزولوا - لانهم احفاده من غير فرق بين فروعه النسبية اوالرضاعية و كذا لااشكال في انه لاتحرم ام المرتضع على الفحل كما هو واضح - انما الكلام في هذا الفرع في موردين- الاول- انه هل تحرم ام المرتضع اى جدته على الفحل كما عن الحلي والمصنف ره في التذكرة والمختلف والفخر في الايضاح والشهيد في غاية

المراد و صاحب التنقيح و السيد الداماد ام لا يحرم - كما عن الشيخ فى المبسوط و المحقق وصاحب الحواهر والشيخ الاعظم والمحقق النراقى بل الظاهر انه المشهور بين الاصحاب . وجهان (واستدل) للاول - بانها بمنزلة جدة الولد النسبى فتكون محرمة - و بان الامام عليه السلام حكم فى صحيح ابن مهزيار المتقدم بتحريم اخت الابن من الرضاع وجعلها بمنزلة البنت ولاريب ان اخت الابن انما تحرم بالنسب لو كانت بنتا والسبب لو كانت ربيبة فالتحريم هنا باعتبار المصاهرة و جعل الرضاع كالنسب فيكون فى ام الام كك .وقال الشهيد ره فى تاييد الوجه الثانى الذى ذكره المصنف ره بان هذا ليس قياسا بل هو تنبيه لجزئى من كلى على حكم الكلى (ولكن) يرد على الوجه الاول . ان جدة الولد النسبى ليست بنفسها من العناوين المحرمة بل هى ملازمة - للام- او ام الزوجة -وقد مر عدم محرمية الرضاع فى امثال ذلك الاعلى القول بعموم المنزلة.ويرد على الوجه الثانى - ان تنزيل اولاد اللبن فى الصحيح منزلة اولاد ابى المرتضع لايستلزم تنزيلهم منزلة اولاد امه وجدته لانه تنزيل تعبدى يقتصر فيه على مقدار الدليل .والتعدى لايكون الا قياسا منهيا عنه فالاظهر عدم الحرمة.

المورد الثانى فى انه هل تحرم اخوة المرتضع على الفحل كما عن الشيخ فى الخلاف والنهاية والحلى والمحقق فى الرسالة -ام لا كما لعله المشهور بين الاصحاب . قد استدل للاول - بانهن اخوات ولده فيحر من عليه - و باستلزام تنزيل اولاد الفحل منزلة اولاد ابى المرتضع لتنزيل اولاد ابى المرتضع منزلة اولاد الفحل (ولكن) يرد على الاول ان اخت الولد انما تحرم اذا كانت بنتا. اوربيبة دخل بامها والرضاع لايوجب حصول احد هذين العنوانين و اخت الولد بنفسها ليست من العناوين المحرمة - نعم يتم ذلك على القول بعموم المنزلة وقد عرفت انا لانقول به.ويرد على الثانى منع التلازم كما مر فالاظهر عدم الحرمة.

حرمة نكاح ابى المرتضع فى اولاد المرضعة

(و) المسالة الرابعة (لا) ينكح ابو المرتضع (فى اولاد زوجته المرضعة ولادة لا رضاعا)

على الاشهر على خلاف الضابط المتقدم - لان فروع المرضعة لا تزيد واعلى ان تكونوا اخوة لولد ابى المرتضع واخت الولد لا دليل على تحريمها من حيث هذا العنوان بل انما تحرم لكونها بنتا له او ربيبة دخل بامها وشيء من العنوانين لا يحصل بالرضاع - ولذا ذهب جماعة منهم الشيخ فى المبسوط على ما حكى والقاضى الى عدم التحريم .

الا ان القول بالحرمة اظهر - لدلالة جملة من النصوص الخاصة عليه كصحيح (١) ايوب بن نوح قال كتب على بن شعيب الى ابى الحسن عليه السلام امرأة ارضعت بعض ولدى هل يجوز لى ان اتزوج بعض ولدها فكتب عليه السلام لا يجوز ذلك لان ولدها صارت بمنزلة ولدك وصحيح (٢) عبدالله بن جعفر قال كتبت الى ابى محمد عليه السلام امرأة ارضعت ولد الرجل هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرضعة ام لا فوقع عليه السلام لا تحل له فلا اشكال فى اصل الحكم - انما الكلام فى فروع .

الاول. قالو باختصاص هذا الحكم باولادها نسبا ولا تحرم اولادها الرضاعية - للاصل بعد اختصاص النصوص بالاول - و اورد عليه - مضافا الى اطلاق الصحيحين انه اذا ثبت التحريم فى الولد النسبى للمرضعة ثبت فى الولد الرضاعى لها لانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب. والجواب عن ذلك باختصاصه بالنسب الذى لم ينشأ من الرضاع قد عرفت فى المسألة السابقة رده - واجاب الشيخ الاعظم ره عن ذلك بوجهين (احدهما) ان الامام عليه السلام حكم بتحريم ولد المرضعة على ابى المرتضع لا من حيث هو ولدها حتى يحرم ولدها الرضاعى بل لاجل كونه بمنزلة ولد ابى المرتضع وهذا المعنى غير معلوم فى ولدها الرضاعى (وفيه) ان التنزيل المذكور لم يذكر فى احد الصحيحين وذكر فى الاخر تعليلا للحكم بحرمة ولد المرضعة فالمحرم بحسب الخبرين هو ولدها من حيث هو - لا من حيث انه ولد تنزيلى لابى المرتضع فيشمله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب - مع انه لو سلم دلالتهما على انها تحرم لاجل كونها ولدا تنزيليا لابى المرتضع - لكنها لا تخرج عن كونها شيئا حرم من النسب فيشمله

(١ - ٢) الوسائل باب ١٦ من ابواب ما يحرم بالرضاع حديث ١ - ٢

دليل حرمة الرضاعى منه ايضا(ثانيهما) ان هذا الكلام لا يصح فى ولدها الرضاعى الذى ارتضع بلبن فحل غير فحل المرتضع الذى يكون الكلام فى اصوله - لعدم الاخوة بين ذلك الولد و بين المرتضع و من الظاهر بل المقطوع به ان كون ولد المرضعة بمنزلة ولد ابى المرتضع فرع الاخوة الرضاعية للمرتضع المفقودة مع تعدد الفحل وانما يصح هذا الكلام لو صح فى صورة اتحاد الفحل وحدوث الاخوة بين ذلك الولد وبين المرتضع وحفيكون هذا الولد من اولاد صاحب الفحل رضاعا (وفيه) انه لم يظهر ان يكون ولد المرضعة بمنزلة ولد ابى المرتضع بواسطة الاخوة الرضاعية للمرتضع المفقودة فان التنزيل المذكور تنزيل تعبدى والا فليس ولدها ولدا له نسبا ورضاعا - والتفكيك فى التنزيل بين المتلازمين لامانع منه اصلا- فالاظهر هو شمول الحكم لاولادها الرضاعية ايضا لولا الاجماع على عدم الحرمة فيهم.

هل تحرم ام المرتضع على اولاد المرضعة

الثانى المشهور بينهم على ما قيل انه تحرم ام المرتضع على اولاد المرجعة وان كانت القاعدة لا تقتضى ذلك بل عن بعضهم دعوى الاجماع عليه وقد نفى البعد صاحب الجواهر عن عدم الحرمة بل ظاهر ذيل كلامه الافتاء بعدم الحرمة (و استدل) الشيخ الاعظم ره للاول بان كونهم بمنزلة ولد ابيه يستلزم كونهم بمنزلة ولدامه(وفيه)منع الملازمة العرفية بين التنزيلين كما مر- بل التفكيك واقع فى نظائر المقام لاحظ الاخوة فانها ثابتة مع اتحاد الفحل و غير ثابتة مع تعدده فليكن البنوة فى المقام كك (و ربما يستدل) له بان مقتضى عموم تنزيل اولاد المرضعة منزلة اولاد ابى المرتضع ترتب جميع احكام اولاده ومن الاحكام حرمة ام اخيهم عليهم (و فيه) ان التنزيل انما هو فى خصوص الاحكام المترتبة على كونهم اولادا لابيهم و هذه ليست منها - وام الاخ ليست من العناوين المحرمة بنفسها وزوجة الاب و ان تحرم الاان المحرم زوجة الاب الحقيقى لا الاب التنزيلى و كون التنزيل بلحاظ هذا الاثر ايضا غير ظاهر فان الظاهر من الدليل كونه بلحاظ خصوص التحريم على ابى المرتضع.واما الاجماع-

الذى ادعى فى المقام فعلى فرض ثبوته حيث ان الحكم فى كلماتهم علل بما ذكر فلا يصلح مدركا فتحصل ان الاظهر عدم الحرمة.

الثالث انه يتفرع على القول بعدم جواز نكاح ابى المرتضع فى اولاد المرضعة انه لو ارضعت ولد انسان جدته لامه بلبن جده اوغيره حرمت ام المرتضع على ابيه لان امه من اولاد المرضعة فتحرم على ابى المرتضع - كما انه يتفرع على المسألة السابقة- انه لو ارضعت ولدا احدى نسوة جده بلبن جده الرضاع المعتبر حرمت على ابيه- لان امه ح من اولاد صاحب اللبن فتحرم على ابى المرتضع .

الرابع لا اشكال فى انه تحرم المرضعة على المرتضع لو كان ذكرا- لانها امه وكذا لااشكال فى حرمتها على اولاده لانهم احفادها - وهل تحرم على اخ المرتضع نظرا الى انها بالرضاع تصير ام الاخ وهى حرام فى النسب ام لا وجهان اظهرهما الثانى لان ام الاخ ليست بنفسها من العناوين المحرمة فى النسب وانما تحرم من جهة كونها اما أوزوجة للاب ولا يحصل شىء منهما بالرضاع- وحكم فروع حواشى المرتضع حكم نفس الحواشى فى عدم التحريم على المرضعة كما لايخفى.

الخامس لاتحرم على ابى المرتضع- المرضعة- ولا امها- ولااختها- اما المرضعة فلانها لا تصير بالرضاع ازيد من كونها ام ولده و ام الولد اولى بالتحليل من كل احد واما امها فلانها بالرضاع تصير جدة لولده وجدة الولد لا تكون من العناوين المحرمة وانما تحرم اذا كانت اما لزوجته و بالرضاع لايحصل ذلك وحكى عن الحلى القول بحرمتها- و يظهر ضعفه مما ذكرناه.

السادس هل يجوز (**لاولاده الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن**) وهم اخوة المرتضع (**النكاح فى اولاد المرضعة**) كما عن الحلى والقاضى والمصنف فى اكثر كتبه وفخر المحققين والمحقق والشهيدين وغيرهم بل حكى عن الاكثر- ام لايجوز كما عن جماعة منهم الشيخ فى الخلاف والنهاية بل عن الاول منهما الاجماع عليه وجهان (و) الكلام فى هذه المسألة هو الكلام فى حرمة اولاد (**الفحل**) على اخوة المرتضع وعدمها المتقدم في الفرع الرابع من المسالة الثالثة قولا ومدركا ومختارا- وقد عرفت

ان الاظهر هو عدم الحرمة فلا يغيد .

الرضاع اللاحق موجب للحرمة كالسابق

المسألة الخامسة - الظاهر انه لا خلاف في عدم الفرق في سببية الرضاع للحرمة بين سبقه على النكاح و لحوقه به فكما ان الرضاع المحرم سابقا يمنع من النكاح كذلك يبطله لاحقا - وعن غير واحد دعوى الاجماع عليه - وفي الجواهر المقطع بعدم الفرق بين الابتداء والاستدامة في ذلك ويشهد به مضافا الى عموم دليل (١) محرمية الرضاع كقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب خصوص النصوص الواردة في تحريم الزوجتين المرتضعة احديهما من الاخرى كصحيح (٢) محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام لو ان رجلا تزوج جارية رضيعة فارضعتها امرأته فسد النكاح وصحيح (٣) الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل تزوج جارية صغيرة فارضعتها امرأته وام ولده قال عليه السلام تحرم عليه - ونحوهما غيرهما - فانها بضميمة عدم القول بالفصل تدل على هذه الكلية و يترتب عليها فروع كثيرة - منها ماذكره المصنف ره بقوله.

حكم الزوجتين المرتضعة احداهما من الاخرى

(ولو ارضعت كبيرة الزوجتين صغيرتهما حرمتا ان كان دخل بالمرضعة والا فالمرضعة) وتفصيل القول فيه - انه اذا تزوج رضيعة فارضعتها امرأته فتارة يكون بلبنه - واخرى يكون بلبن غيره كانت في حبالته كما اذا استمر لبن الاول الى ان تزوجت به ام لا - وعلى التقديرين قد يفرض الدخول بالمرضعة و قد يفرض عدم الدخول ثم الكلام يقع اولا فيما يستفاد من القاعدة - وثانيا فيما يدل عليه النصوص الخاصة اما المقام الاول فقد يقال ان مقتضى القاعدة بطلان نكاح الزوجتين بالرضاع

---

(١) الوسائل باب ١ من ابواب ما يحرم بالرضاع

(٢-٣) الوسائل باب ١٠ من ابواب ما يحرم بالرضاع حديث ١-٢.

فانه بمجرد تحقق الرضاع يتحقق الامية والبنتية بينهما فتبطل زوجيتهما معا لعدم امكان الجمع بين الام والبنت في الزوجية في زمان واحد ولو بقاء فلا محالة ترتفعان معاً لعدم المرجح في البين. وهذا الوجه وان كان لا يرد عليه ما ذكره صاحب الكفاية من احتمال الرجوع الى القرعة - فانه يرجع اليها فيما اذا كان هناك واقع معين عند الله مشتبها عندنا لا في مثل المقام - و لكن يمكن ان يورد عليه بانه في صورة الدخول بالكبيرة يبطل نكاح الرضيعة لان بنت الزوجة المدخول بها محرمة ابداً حتى النبت التي توجد بعد خروجها عن حبالته (ودعوى) انه لا دليل على حرمة بنت الزوجة الرضاعية (مندفعة) بورود النص(١) بها مضافا الى ما تقدم في الامر الثاني من المطلب الاول من ان العنوان المتولد من النسب والمصاهرة يوجب التحريم اذا كان الحاصل بالرضاع العنوان النسبي كما في المقام (مع) انه في صورة كون اللبن له تكون الرضيعة بنتا رضاعية له فتحرم .

و اما الكبيرة فلا ارى وجها لبطلان نكاحها فانه عند تحقق الرضاع تخرج الصغيرة عن حبالته وفي ذلك الان تتحقق الامومة فليس هناك زمان خارجي تتصف فيه الكبيرة بانها ام الزوجة -وغاية ما قيل في وجه خروجها (ان) ام الزوجة كبنت الزوجة كما ان الثانية تحرم و ان وجدت بعد خروج الام عن الزوجية كذلك الاولى فالكبيرة ام من كانت زوجته (او) ان المشتق اعم من المتلبس ومن انقضى عنه المبدأ فيصدق عليها ام الزوجة بهذا الاعتبار (او) انه لمكان اتصال آخر زمان زوجية الصغيرة باول زمان امية الكبيرة تكون كالمجتمع معها زمانا فيصدق على الكبيرة بعد هذه المسامحة العرفية انها صارت ام الزوجة حقيقة (او) ان بطلان الزوجية في طول حصول الامية والبنتية ففي تلك المرتبة يصدق عليها ام الزوجة فتحرم - والكل باطلة (اما) الاول فلان ظاهر الاية الكريمة والنصوص ان المحرم هي ام الزوجة وفي النسب لا يتصور تحقق الامية بعد الخروج عن الزوجية - بخلاف بنت الزوجة. فدليل

---

(١) الوسائل باب ١٠ من ابواب ما يحرم بالرضاع

محرمية الرضاع لا يصلح لاثبات حرمة من اتصفت بالامية بعد خروج البنت عن الزوجية (واما) الثاني فلما حقق في محله من كون المشتق حقيقة في خصوص المتلبس (واما) الثالث فلان المسامحات العرفية في تطبيق المفاهيم على المصاديق تضرب على الجدار (و اما) الرابع فلان الاحكام الشرعية مترتبة على الموجودات الزمانية دون الرتبية- فالاظهر انها لا تخرج عن الزوجية ولا يبطل نكاحها- ولا يلزم منه الترجيح بلا مرجح هذا كله في صورة الدخول بالكبيرة.

واما مع عدم الدخول بها وكون اللبن لغيره- فما ذكر في وجه عدم بقائهما على الزوجية متين ولكن ليس لازم ذلك بطلان نكاحهما بل هو التخيير فان الضرورات تتقدر بقدرها فبالرضاع لا يمكن بقاء زوجيتهما ولا مانع من بقاء زوجية احداهما بنحو التخيير لامكان ذلك ثبوتا كما تقدم في مسألة الجمع بين الاختين وانه المتعين في مقام الاثبات فراجع ما حققناه هناك هذا كله في بطلان الزوجية.

وبه يظهر الحال في الحرمة الابدية- فان الصغيرة تحرم ابدا مع الدخول بالكبيرة والكبيرة لا تحرم مطلقا- وقد استدل فخر المحققين لحرمتها بوجهين (احدهما) ما تقدم من ان ام الزوجة كبنت الزوجة تحرم وان اتصفت بالامية بعد خروج البنت عن الزوجية وظاهر المحقق النائيني ارتضائه - و قد عرفت ما فيه (ثانيهما) انه يكفي في الحرمة صدق المشتق و تحقق الزوجية في زمان ما فتدخل في عموم قوله تعالى(١)« و امهات نسائكم »(وفيه)انه ان اريد به كون المشتق حقيقة في الاعم- فيرد عليه ما تقدمت الاشارة اليه - و ان اريد به ان صدق الزوجة على البنت في زمان ما كاف في حرمة امها ابدا اذ لم تقيد حرمة ام الزوجة في الاية بكونها ام الزوجة الفعلية فيكفي في الحرمة كونها ام الزوجة السابقة- فيرد عليه ان ذلك خلاف ظاهر الدليل فان ظاهر كل عنوان مأخوذ في الموضوع دخله في فعلية الحكم ودوران الحكم بقاء وارتفاعاً مدار فائه وارتفاعه فالاظهر عدم الحرمة الابدية- كما ان الرضيعة مع عدم الدخول بالمرضعة

---

(١) سورة النساء آية ٢٣

لاتحرم ابدا الا اذا كان لبن المرضعة من الزوج ولم يدخل بها- كما لو فرض حملها منه مع سبق المنى الى فرجها بدون الدخول فانهاح بنته هذا ما تقتضية القاعدة

واما المقام الثانى وهو ما يستفاد من النصوص الخاصة- ففى احد النصوص المتقدمة فسد النكاح ،وهو مجمل قابل للحمل على ارادة فساد نكاح كل منهما- اللهم الان يقال ان المراد به نكاحه لكل منهما -ولكن فى بعض النسخ فسد نكاحها -وفى الاخر تحرم عليه و هو ايضا مجمل -اللهم الا ان يقال ان ظاهر السئوال كون السئوال عن حكم تزويج الصغيرة فالضمير فى الجواب يرجع اليها -وحرمتها على وفق القاعدة لان المفروض فى السئوال ارضاع امراته وام ولده اياها والغالب كونها مدخولة وكون اللبن منه- وعلى هذا فلا يستفاد من تلك النصوص حكم مخالف للقاعدة -نعم خبر(١) على بن مهزيار عن ابى جعفر عليه السلام قال قيل له ان رجلا تزوج بجارية صغيرة فارضعتها امرأته ثم ارضعتها امرأة له اخرى - فقال ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامرأتاه فقال ابو جعفر عليه السلام اخطأ ابن شبرمة تحرم عليه الجارية وامرأته التى ارضعتها اولا فاما الاخيرة فلم تحرم عليه كانها ارضعت ابنته- يدل على حرمتهما معا- والايراد عليه- بضعف السند لصالح ابن حماد- يدفعه ما فى الرياض قال وهو ان ضعف فى المشهور الا ان القرائن على مدحه كثيرة فهو حسن(وتوهم)الارسال فيه من جهة ان المراد بابى جعفر هو الباقر عليه السلام لانه المراد عند اطلاقه سيما بقرينة ابن شبرمة كان فى زمانه عليه السلام و ابن مهزيار لم يدرك الامام الباقر عليه السلام -بل لو كان المراد به هو الجواد عليه السلام كان الخبر مرسلا اذ ليس فيه انه سمع ذلك بلا واسطة فالارسال متحقق على التقديرين (يندفع) بان الظاهر منه سماعه عن ابى جعفر فلو اريد به الجواد عليه السلام لايكون هناك ارسال وكثرة اطلاقه على الباقر عليه السلام لاينافى حمله على الجواد خصوصا بالقرينة- فلا اشكال فى الخبر سندا و دلالة - غاية الامر هو مختص بصورة الدخول - اذ كون الامرأتين له كلتاهما غير مدخول بهما و كونهما ذات لبن بعيد غايته - مع ان قوله - عليه السلام فى ذيله

---

(١) الوسائل باب١٤من ابواب مايحرم بالرضاع حديث١ .

كانها ارضعت ابنته صريح فى كون لبن المرضعة الاولى منه - فالمتحصل - انه ان كان دخل بالكبيرة او كان اللبن له حرمتا اى الكبيرة والصغيرة عليه - و فسد نكاحهما - والا - لم تحرما عليه - اما الصغيرة فلانها بنت الزوجة غير المدخول بها - واما الكبيرة فلعدم انطباق عنوان ام الزوجة عليها فى زمان - وتسالمهم على حرمتها لو ثبت لا يضر بعد معلومية مدركهم واما بطلان نكاحهما فالاظهر فيه ايضا التخيير - مع عدم الدخول وعدم كون اللبن من الزوج - و بطلان نكاح خصوص الصغيرة لو كان اللبن من الزوج - و بطلانهما معا مع الدخول -

لو ارضعت زوجتاه - الكبيرتان زوجته الصغيرة

و بما ذكرناه ظهر حكم مسألتين اخريين - احداهما - انه لو كان له زوجتان كبيرتان وزوجة رضيعة - فارضعتها احدى الزوجتين اولا - ثم ارضعتها الاخرى - فانها تحرم المرضعة الاولى والصغيرة فى فرض الدخول بالمرضعة الاولى - اما الصغيرة فلصيرورتها بنته او ربيبته التى دخل بامها - واما الكبيرة فلخبر على بن مهزيار - ومع عدم الدخول لا يحرم شىء منهما واما المرضعة الثانية - فعن الاسكافى والشيخ فى النهاية و ظاهر الكلينى حليتها بل هو خيرة الرياض والجواهر وسيد المدارك حاكيا له عن جماعة - وعن جماعة حرمتها ايضا نسبها الشهيد الثانى الى الحلى والمحقق فى النافع و اكثر المتاخرين (والحق) ان يقال ان كان دخل بالمرضعة الاولى فلا تحرم الثانية قاعدة ونصا - لان المرضعة الاولى والصغيرة خرجتا عن حبالته بالرضاع الاول وحرمتا عليه فالثانية ارضعت بنته او ربيبته لازوجته كما صرح بذلك فى النص - واستدل الشهيد الثانى وغيره لحرمتها ايضا بصدق ام - الزوجة عليها لعدم اشتراط بقاء المعنى فى صدق المشتق - وبمساواة الرضاع للنسب وهو يحرم سابقا ولاحقا - ويندفع الاول بما حقق فى محله من كون المشتق حقيقة فى خصوص التلبس - والثانى بان ظاهر الاية الكريمة (١) «وامهات نسائكم» كون الموضوع هو ام الزوجة

---

(١) النساء آية ٢٣

ولا تشمل ام من كانت زوجته وايضا لا نظير لها في النسب كي يحرم مثلها في الرضاع - وام الزوجة المطلقة انما تحرم لصدق ام الزوجة الفعلية قبل الطلاق عليها فتحرم ابدا - فالاظهر عدم حرمتها - واما في صورة عدم الدخول بالمرضعة الاولى ففي فرض خروج الصغيرة عن الزوجية لا تحرم ايضا لما مر ومع بقائها على زوجيتها تكون حكم المرضعة الثانية ح حكم المرضعة الاولى المتقدم في المسألة السابقة.

ثانيتهما انه لو ارضعت الكبيرة له زوجتين صغيرتين فانه مع فرض الدخول بالكبيرة او كون الارضاع بلبنه حرمت الصغيرتان من غير فرق بين التعاقب و الدفعة - اما لكونهما ربيبتين دخل بامهما - او لكونهما بنتيه - وحرمت الكبيرة لخبر ابن مهزيار و مع عدم الدخول بها لا تحرم واحدة منهن كما يظهر مما ذكرناه.

حكم مهر الصغيرة اذا فسد نكاحها

ثم انه كلما فسد عقد الصغيرة بالرضاع فهل يغرم الزوج مهرها بتمامه مطلقا ام لا - ام هناك تفصيل وجوه واقوال - و نخبة القول في المقام انه ان كان الرضاع بسبب مختص بالرضيعة - مثل ان سعت اليها فامتصت ثديها من غير شعور المرضعة ففي الشرايع والجواهر وعن التذكرة والتحرير والمسالك وغيرها سقط مهرها وظاهر الجواهر انه لا خلاف في المسألة

واستدل له بان استدامة استحقاق المهر باعتبار استدامة العقد فاذا بطل العقد سقط المهر كما في كل عقد يتعقبه الفسخ أو الانفساخ من طرف او طرفين يبطل تسبيبه ومنه الاقالة والخيار المقتضيان رد الثمن الى المشترى والمبيع الى البايع بل ذلك زوج البطلان - و الايراد عليه بان لازمه سقوط المهر في صورة الموت او الطلاق قبل الدخول - مندفع بانه يلتزم هناك بعدم السقوط للنص الخاص (وفيه) انه في باب النكاح زوجية الزوجة انما هي مقابل زوجية الزوج والمهر ليس مقابل الزوجية ولا يكون عوضا عن شيء وانما هو تقديمي من الزوج بالنسبة الى الزوجة ولذا يصح مع خلوه عنه

واطلق عليه النحلة فى قوله(١) تعالى «وآتوا النساء صد قاتهن نحلة» فيكون من قبيل الشرط فى ضمن العقد- وعليه فان كان بطلان العقد بما يوجب حله من اصله سقط المهر ايضا لبطلان الشرط ببطلان العقد و ان كان بما يوجب رفع استمراره كما فى المقام فان عقد النكاح لايبطل من اصله بل يبطل من حين تحقق الرضاع فلاوجه لسقوط المهر اصلا-والظاهر انه الى هذا نظر الشهيد الثانى ره حيث وجه ما استظهره من التذكرة من احتمال عدم السقوط-بان المهر وجب بالعقد والاصل يقتضى استمراره

وربما يستدل للسقوط - بان الصغيرة بفعلها فوتت البضع الذى هو عوض المهر و اجاب عنه الشيخ الاعظم بانه لادليل على سقوطه بفعل الصغيرة الذى حصل منها من غير قصد وتمييز و تبع فى ذلك الشهيد الثانى حيث قال و الرضيعة لاقصد لها فكان فعلها بمنزلة عدمه-و لكن يرد عليهما انه فى باب الضمان لا يعتبر القصد والتمييز فلو اتلف مال الغير فهو نائم يكون ضامنا- و يرد على الاستدلال ان المهر عوض عن استحقاق الانتفاع بالبضع و سايرالاستمتاعات و لو آناما ضرورة عدم مدة معلومة له كى يوزع المهر عليها.

و الحق ان يقال انه بناء على ضمان المنافع غير المستوفاة حيث ان الصغيرة فوتت بضعها على الزوج فتكون ضامنة لما بازائها وهو مهر المثل فالمسمى لا يسقط وتشتغل ذمة الرضيعة بمهر المثل فتامل

و ان كان الرضاع بسبب مختص بالكبيرة بان تولت ارضاعها فعن الشيخ فى المبسوط وجماعة ان للصغيرة نصف المهر المسمى- وعن جماعة وجوب الجميع عليه واختار صاحب الجواهر ره سقوط الجميع- واستدل للاخير بما تقدم مع جوابه وللاول بانه فسخ حصل قبل الدخول ولم يسقط المهر لانه ليس من قبل الزوجة فاشبه الطلاق ح-وهو ليس الاقياسا ممنوعا عنه شرعا - فالاظهر استحقاقها للجميع فح ان كان الارضاع بامر من الزوج لاشىء على المرضعة والا فهى ضامنة لمهر المثل للزوج

---

(١) سورة النساء آية ٥

لانها فوتت عليه منفعة البضع و قد حقق فى محله ضمان المنافع غير المستوفاة .

ثم انه فى رسالة الشيخ الاعظم و لا يبعد عدم الرجوع فيها اذا كان الا رضاع واجبا عليها لفقد من يرضعها بما يسد رمقها لانه حينئذ مامور به فلا يتعقبه ضرر الضمان (و فيه) اولا النقض بما اذا وجب اكل مال الغير حفظا للنفس أو وجب عليه اطعام من فى معرض التلف فانه لا شبهة فى ضمانه فى الصورتين و كذلك فى المقام- وثانيا- بالحل و هو ان الوجوب التكليفى لاينا فى الضمان وان شئت قلت انه مامور بالاتلاف بعوض و قد عرفت ان مدرك ضمانها لمهر المثل ليس قاعدة الضرر حتى يقال كما عن المحقق اليزدى ره بان ضمانها مع وجوب الارضاع عليها كذلك خلاف الامتنان فلا يمكن اثباته بقاعدة نفى الضرر التى تكون فى مقام الامتنان.

(**و**) مما يتفرع على الكبرى الكلية انه (**لو**) تزوج مثلا رضيعة فـ(**ارضعت**) من يفسد نكاح الصغيرة برضاعها كـ(**الام** من النسب او (**من الرضاعة الزوجة حرمت**) لانها تصير اخته .

(**و**) لو تزوج كبيرة فارضعت بنتها ولده من غيرها- لم تحرم عليه لانه (**لا تحرم ام ام الولد من الرضاع وان حرمت من النسب**) لان جدة الولد اذا كانت نسبية اما ام او ام زوجة - و لا يحصل شىء من العنوانين بالرضاع وجدة الولد من حيث هى ليست عنوانا مستقلا للتحريم

كما انه لو ارضعت زوجته ولد ولده لا تحرم عليه- لان ام ولد الولد فى النسب تحرم لكونها بنتا او زوجة الابن- وشىء من العنوانين لا يحصل بالرضاع

ثم انه لا يخفى ان المسائل المتصورة فى هذا الباب كثيرة لا تنحصر - و لكن مع الضوابط التى ذكرناها يظهر الحكم فى الجميع بعد التامل فلا حاجة الى ذكر الممكن منها

فى اختيار الظئر

المسالة السادسة (**و يستحب**) لمن استرضع وليا كان او غيره (**اختيار المسلمة**

الوضيئة العفيفة العاقلة لا الرضاع) لخبر (١) محمد بن قيس عن ابى جعفر عليه السلام لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يعدى و ان الغلام ينزع الى اللبن يعنى الى الظئر فى الرعونة والحمق. وخبر (٢) مسعدبن صدقة عن ابى عبدالله عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يغلب الطباع. قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يشب عليه. وخبر (٣) غياث بن ابراهيم عن الصادق (ع) قال امير المؤمنين عليه السلام انظروا من ترضع اولادكم فان الولد يشب عليه. و ما رواه (٤) الصدوق باسناده عن الرضا عليه السلام عن آبائه عليهم السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا تسترضعوا الحمقاء ولا العمشاء فان اللبن يعدى. وخبر (٥) الحسين بن علوان عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام كان يقول تخيروا للرضاع كما تخيرون للنكاح فان الرضاع يغير الطباع وقد تقدم استحباب اختيار العفيفة للنكاح. وخبر (٦) زرارة عن ابى جعفر عليه السلام عليكم بالوضاء من الظؤرة فان اللبن يعدى. وخبر (٧) محمد بن مسلم عنه عليه السلام لبن اليهودية و النصرانية و المجوسية احب الى من لبن ولد الزنا و هو بالفحوى يدل على ان الاولى عدم اختيار اليهودية واختيها . الى غير تلكم من النصوص المستفاد منها رجحان اختيار المتصفة بالزايد من الاوصاف الحسنة المذكورة ومرجوحية اختيار المتصفة باضدادها فى الخلق والخلق

ولو اضطر الى اختيار غير المسلمة استرضعت الذمية وانتفت حالكراهة. لاحظ حسن (٨) عبدالله بن هلال عن الصادق عليه السلام عن مضائرة المجوسية قال عليه السلام لا ولكن اهل الكتاب . و نحوه غيره .

ويمنعها من شرب الخمر ولحم الخنزير لو استرضعها الصحيح (٩) الحلبى قال سالته عن رجل دفع ولده الى ظئر يهودية او نصرانية او مجوسية ترضعه فى بيتها او ترضعه فى بيته قال

(١-٢-٣-٤-٥) الوسائل باب ٧٨ من ابواب احكام الاولاد حديث ٢-٣-١-٦-٤

(٦) الوسائل باب ٧٩ من ابواب احكام الاولاد حديث ٢

(٧-٨-٩) الوسائل باب ٧٦ من ابواب احكام الاولاد حديث ٢-٣-٦

عليه السلام ترضعه لك اليهودية والنصرانية فى بيتك وتمنعها من شرب الخمر ومالا يحل مثل لحم الخنزير ولا يذهبن بولدك الى بيوتهن و الزانية لاترضع ولدك فانه لايحل لك والمجوسية لاترضع لك ولدك الا ان تضطر اليها ونحوه غيره - و به يظهر كراهة تمكينها من حمل الولد الى منزلها - و اشدية كراهة استرضاع المجوسية - و ولد الزنا -

ما يثبت به الرضاع

المسالة السابعة يثبت الرضاع بالعلم - لانه حجة ذاتا - وبالاطمينان الذى هو حجة عقلائية - و بشهادة العدلين لمادل على حجيتها فى الموضوعات عموما - بل و بشهادة العدل الواحد بل الثقة بناء على ماهو المختار من حجية خبر الثقة فى الموضوعات .

ولاتقبل شهادة المرضعة وحدها بالرضاع - لجملة من النصوص لاحظ المرسل (١) كالموثق بابن بكير المجمع على تصحيح مايصح عنه عن الصادق عليه السلام فى امرأة ارضعت غلاما وجارية قال عليه السلام يعلم ذلك غيرها قلت لا فقال عليه السلام لاتصدق ان لم يكن غيرها - وخبر (٢) صالح بن عبدالله الخثعمى عن ابى الحسن موسى عليه السلام عن ام ولدلى صدوق زعمت انها ارضعت جارية لى اصدقها قال عليه السلام لا - وصحيح (٣) الحلبى عن الصادق عليه السلام قال سالته عن امرأة تزعم انها ارضعت المرئة و الغلام ثم تنكر بعد ذلك فقال عليه السلام تصدق اذا انكرت ذلك قلت فانها قالت و ادعت بعد بانى قد ارضتها قال عليه السلام لاتصدق ولاتنعم

انما الكلام فى انه هل تقبل شهادة غيرها من النساء كما عن المفيد و العمانى والاسكافى والديلمى وابن حمزة والشيخ فى موضع من المبسوط والمصنف ره والمحقق و الشهيدين وفخر الاسلام والصيمرى و غيرهم من ساير المتاخرين بل عليه عامتهم ام لاتقبل كما عن الشيخ فى الخلاف وموضع آخر من المبسوط والحلى وابن سعيد والمصنف فى التحرير و عن الشهيد الثانى نسبته الى الاكثر وعن كشف الرموز نسبته الى الشيخ

(١-٢-٣) الوسائل باب ١٢ من ابواب مايحرم بالرضاع حديث ٣-٢-١

واكثر اتباعه وجهان اظهرهما الاول - لكثير من (١) النصوص الدالة على قبول شهادة النساء فيما لا يجوز للرجال النظر اليه - ولمفهوم مرسل ابن بكير فان مقتضى اطلاقه الشمول لما اذا كان الغير انثى لو لم يكن ظاهرا فى ارادة الانثى نظرا الى ان الرجل ان لم ينظر اليها والى ثديها لا يقدر ان يشهد بالرضاع - و ان نظر اليها لا تقبل شهادته للفسق فتامل .

واستدل للقول الاخر - بالاجماع المحكى عن الخلاف وظاهر المبسوط - وبما فى الثانى من نسبته الى روايات الاصحاب وارسالها بالنسبة الينا ينجبر بالشهرة المنقولة - بالنصوص المتقدمة الدالة على عدم قبول شهادة المرضعة بالغاء الخصوصية (ولكن) الاول موهون بذهاب المعظم الى خلافه حتى مدعيه فى كتابه الاخر - و اما الثانى - فمن المحتمل ان يكون نظره الشريف الى النصوص المتقدمة وستعرف ما فى الاستدلال بها - اذ من المستبعد جدا عثوره على روايات لم يعثر عليها احد قبله ولا بعده ولا نقلت فى كتاب - واما الثالث فلا وجه لالغاء الخصوصية بعد احتمال خصوصية المورد وعدم العلم بالمناط - سيما مع قوله فى المرسل ان لم يكن غيرها - فالمتحصل ان الاظهر هو القبول .

من اسباب التحريم اللعان

السبب (**الثالث**) من اسباب التحريم - (**اللعان**) وهو مصدر لاعن وربما استعمل جمعا - ولغة الطرد والابعاد من الخير - والاسم اللعنة - و شرعا المباهلة بين الزوجين على وجه مخصوص - والاصل فيه - الكتاب الكريم - قال الله تعالى (٢) «والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين و يدرؤ عنها العذاب ان تشهد اربع

---

(١) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات

(٢) النور آية ٦ و ٧ و ٨

شهادات بالله انه لمن الكاذبين و الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين» والنصوص(١) الواردة فى بيان موردنزول الاية الكريمة وغيرها- والاجماع-وسيأتى تنقيح القول فيه وفى اركانه واحكامه فى الفصل السابع من كتاب الفراق عند تعرض المصنف ره لها مفصلا (و) المقصود فى المقام بيان انه اذا تحقق اللعان الواجد للاجزاء والشرائط (**يثبت به التحريم المؤبد**)اى تحريم الملاعنة على الملاعن تحريما مؤبدا - والظاهر انه لاخلاف فى ذلك ولا اشكال بل عليه الاجماع فى كلمات جماعة -ويشهد به نصوص لاحظ - صحيح (٢) الحلبى عن ابى عبدالله عليه السلام انه سئل عن الرجل يقذف امرأته قال عليه السلام يلاعنها ثم يفرق بينهما فلا تحل له ابدا- ونحوه غيره

(**وكذا**)يثبت التحريم المؤبد ب(**قذف الزوج امرأته الصماء او الخرساء**) بان يرميها بالزنا بلاخلاف وفى الجواهر بل الاجماع بقسميه عليه ويشهد به-صحيح(٣) ابى بصير اوموثقه عن ابى عبدالله عليه السلام عن رجل قذف امرأته بالزنا وهى خرساء صماء لاتسمع ما قال- قال عليه السلام ان كان لها بينة تشهد له عند الامام جلد الحد وفرق بينها وبينه ثم لاتحل له ابدا- وان لم يكن لها بينة فهى حرام عليه ما اقام معها ولا اثم عليها منه-وصحيح(٤)الحلبى ومحمد بن مسلم اوحسنهما عنه عليه السلام فى رجل قذف امرأته و هى خرساء قال عليه السلام يفرق بينهما - و خبر (٥) محمد بن مروان عن ابى عبدالله عليه السلام فى المرئة الخرساء كيف يلاعنها زوجها قال عليه السلام يفرق بينهما ولا تحل له ابدا.

انما الكلام فى امور الاول ان ظاهر المتن ومثله كلام الاكثر من جهة التعبير باو الاكتفاء باحد الوصفين فى ثبوت الحكم بل هو فى معقد اجماعى محكى الغنية والسرائر - و عن المصنف ره فى التحرير الاشكال فى الصماء (اقول) لا اشكال فى الاكتفاء بالخرس وحده لا طلاق الخبرين الا خيرين - و اما الاول فمضافا الى انه

---

(١)راجع الوسائل ابواب كتاب اللعان

(٢) الوسائل باب٣٢من ابواب مايحرم بالمصاهرة حديث-١

(١-٣-٤-٥-)الوسائل باب٨من كتاب اللعان حديث٢-١-٤

مروى تارة مع كلمة أو- واخرى بدونها - لاينافى الاطلاق لعدم حمل المطلق على المقيد فى غير المتنافيين - واما الصمم - فلا دليل على الاكتفاء به وحده الاعلى تقدير ارجحية ثبوت كلمة أو فى خبر ابى بصير على تركها و الظاهر انه كك فانه اذا دار الامر بين الزيادة والنقيصة يبنى على الثانية - وفى المقام يدور الامر بين زيادة كلمة أو ونقصها فيبنى على وجودها - و يمكن ان يقال أن مقتضى اطلاق الاخيرين سببية الخرس وحده لثبوت الحكم - و عليه فذكر الصمم فى خبر ابى بصير - لا بد و ان يكون اما لكونه ايضا سببا له - او لغوا- ولا ثالث ان احتمال الا طلاق فى سببية الخرس و تقييد سببية الصمم به لا يرجع الى محصل - والثانى خلاف ظاهر السؤال سيما مع قوله لاتسمع ما قال فانه ظاهر فى مدخليته فى الحكم فيتعين الاول - فالاظهر الاكتفاء بكل و احد من الوصفين - ومما ذكرناه ظهر وجه اشكال المصنف ره فى التحرير فى الصماء- و ضعفه - كما ظهر ان وجهه ليس ماعن المسالك وهو اعتبار الامرين

الثانى مقتضى اطلاق النصوص عدم اختصاص الحكم بالخرس والصمم الخلقيين و ثبوته الحكم فى العارضى منهما- و غاية ما قيل فى وجه الاختصاص ان ظاهر خبر ابى بصير اعتبار الامرين وظاهر الاخيرين سببية الخرس وحده والجمع بينهما انما يكون باختصاص بالخلقيين للتلازم بين الخرس الخلقى والصمم وقد عرفت ما فيه - و به يظهر ما فى الجواهر حيث استجود القول بالاختصاص ان لم يكن اجماع على خلافه.

الثالث صرح غير واحد بان القذف الموجب للحرمة الابدية هو ما يوجب اللعان لولا الافة بان يرميها بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البينة فلا حرمة مع عدمهما - وفى الرياض لولا الاجماع المحكى على القيد لكان اطلاق التحريم متجها تبعا لاطلاق النصوص (وقد استدل) صاحب الجواهر على الاختصاص بهذا الاجماع المدعى و باشعار الخبر الثالث بان التفرقة المزبورة هى اللعان بينهما بل لعل السؤال فى الخبرين الاولين مبنى على ذلك بمعنى ان الخرساء والصماء التى لا لعان معها باعتبار الخرس و الصمم اذا قذفها زوجها كيف الحكم فاجاب بما عرفت - ثم قال و هذا هو المناسب لقاعدة الاقتصار على المتيقن فيما خالف الاصل والعمومات (و فيه) ان الاجماع المنقول

ليس بحجة اضف اليه معارضته بخلو معقد اجماع الغنية عن ذلك ـ وذكره متصلا بحكم الملاعنة لا يدل على اعتبار ما يعتبر فيها فيه ـ و اشعار الخبر الثالث لو سلم لا يكون حجة موجبا لتقييد الاطلاق ـ مع ان للمنع عنه مجالا لان قوله كيف يلاعنها زوجها فى كلام السائل لا المعصوم عليه السلام ـ اضف اليه انه مروى بطريق آخر هكذا فى المرئة الخرساء يقذفها زوجها ـ وقاعدة الاقتصار على المتيقن انما هى فى صورة عدم وجود الاطلاق ـ فما افاده سيد الرياض اشبه ـ و يترتب على ما ذكرناه انه يختص الحكم بالقذف فلا يلحق به نفى الولد (و استدل) فى الجواهر للالحاق بان قوله فى الخبر الثالث كيف يلاعنها يدل عليه لان معناه انه اذا حصل سبب اللعان فى غيرها معها كيف يلاعنها (وفيه) اولا ان الخبر ضعيف لمحمد بن مروان ـ وثانيا ـ انه مروى بنحو آخر تقدم و الظاهر انه الصحيح ـ فانه على هذا النحو المذكور لا يرتبط الجواب بالسؤال.

الخامس نسب الى الصدوق ره القول بثبوت هذا الحكم لو قذفت الزوجة الزوج الاخرس او الاصم ـ واستدل له بالمرسل (١) كالصحيح لكون المرسل ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه عن الصادق عليه السلام فى امرأة قذفت زوجها وهو اصم قال عليه السلام يفرق بينها و بينه ولا يحل له ابدا ـ واورد عليه صاحب الجواهر ـ بان هذا الحكم من احكام اللعان بين الزوجة و الزوج و انما هو فى قذف الزوج للزوجة لا العكس ـ ولكنه كما ترى اجتهاد فى مقابل النص ـ مع انه قد عرفت عدم كونه منها ـ والخبر وان اختص بالاصم الا انه يلحق به الاخرس بعدم القول بالفصل (والصحيح) ان يورد على هذا الدليل باعراض المشهور عنه ـ و لنعم ما افاده سيد الرياض قال ان الاصل المعتضد بالشهرة العظيمة بين الاصحاب التى كادت تكون اجماعا اوجب المصير الى طرحه مضافا الى ان الموجب لاعتبار السند هو اجماع العصابة المحكى وفيه وهن بالنظر الى المقام لمصير المعظم الى الخلاف الا ان العمل به احوط انتهى.

---

(١) الوسائل باب ٨ من كتاب اللعان حديث ٣

فی نکاح الکتابیة

السبب (**الرابع**) من اسباب التحریم (**الکفر و**) فیه مسائل الاولی (**لایجوز**) **لمسلم ان ینکح غیر الکتابیة اجماعا**) من المسلمین فضلا عن المؤمنین والکتاب والسنة الاتیان شاهدان به (**و**)اما (**فیها**) ای فی الکتابیة فاقوال ستة - ١- التحریم مطلقا وهو مذهب المرتضی والشیخ فی احد قولیه والمفید کك والحلی -٢- الجواز مطلقا وهو المنسوب الی الصدوقین و ابن ابی عقیل و قواه صاحب الجواهر - ٣ - جواز نکاحها متعة اختیار اودائما اضطرارا وهو مذهب الشیخ فی النهایة وابن حمزة وابن البراج -٤- عدم جواز العقد بحال وجواز ملك الیمین نقل عن الشیخ فی احد قولیه و نسب الی المفید ره - ٥ - جواز المتعة وملك الیمین وتحریم الدوام و هو المشهور بین المتاخرین واختاره ابوالصلاح وهوظاهر کلام الشیخ فی المبسوط -٦- تحریم نکاحها مطلقا اختیار او تجویزه مطلقا اضطراراً و تجویز الوطء بملك الیمین نسبه المصنف ره فی محکی المختلف الی ابن الجنید - والمشهور بین الاصحاب من هذه الاقوال (**قولان**) الاول والخامس .

و تنقیح القول فی المقام بالبحث فی موارد -الاول- فیما یستفاد من الکتاب نفسه مع قطع النظر عن النصوص - وقد استدل للمنع تارة وللجواز اخری بآیات .

الاولی قوله تعالی(١)«ولاتنکحوا المشرکات» وتقریب الاستدلال بهذه الایة علی المنع -اما انها تدل علی عدم جواز نکاح المشرکة مطلقا والکتابیة مشرکة وقد قال الله(٢) تعالی حکایة «وقالت الیهود عزیر بن الله وقالت النصاری المسیح بن الله وقال(٣) «اتخذوا احبارهم ورهبانهم ارباباً من دون الله الی قوله تعالی عما یشرکون» -اوان تعلیق المنع علی الغایة التی هی الایمان یدل علی اشتراطه فی النکاح - اوان تعقیب النهی بقوله تعالی اولئك

---

(١) البقرة آیة ٢٢١

(٢-٣) التوبة - آیة ٣٠و٣١

يدعون الى النار والله يدعو الى الجنة » يقتضى كونه علة للمنع لان الزوجين ربما اخذ احدهما من دين صاحبه فيدعوذلك الى دخول النار و هذا المعنى مطرد فى جميع اقسام الكفر ولااختصاص له بالشرك (وفيه) ان المتبادر من الشرك فى اطلاق الشرع غير اهل الكتاب كما يؤيده عطف المشركين على اهل الكتاب وبالعكس فى كثير من الايات ـ قال الله (١) تعالى « لتجدن اشد الناس عداوة للذين امنوا اليهود و الذين اشركوا ولتجدن اقربهم مودة للذين آمنوا الذين قالوا انا نصارى » وقال سبحانه (٢) « مايود الذين كفروا من اهل الكتاب ولا المشركين » وهذا لاينافى اعتقادهم مايوجب الشرك ـ كما لاينافى عدم كون المؤمن الموحد العامل لغير الله مشركا (٣) مادل على ان من اشرك مع الله غيره فى عمل لم يقبله ـ وكذا كون غير المؤمن من اصناف المسلمين غير مشرك ماتضمن (٤) ان من نصب دينا غير دين المؤمنين فهو مشرك ـ وبالجملة المتبادر من لفظ المشرك غير الكتابى ـ والايمان الذى جعل غاية لم يثبت كون المراد به الاسلام بل الظاهر منه ارادة الايمان بالله تعالى ـ وكون قوله اولئك يدعون الخ علة للمنع غير ظاهر فالاية لاتدل على المنع من نكاح الكتابية .

الثانية قوله (٥) تعالى « ولا تمسكوا بعصم الكوافر » فاستدل به للمنع عن نكاحها بتقريب ان العصم جمع عصمة و هى ما يعتصم به من عقد اوملك فان المرئة بالنكاح تعصم من غير زوجها ـ والكوا فر جمع كافرة ـ فالمراد نهى المؤمنين على المقام على نكاح الكافرات ومتى ثبت انقطاع العصمة السابقة بالنكاح السابق لزم منه عدم تاثير اللاحق بل لعله اولى ـ والكافرة تشمل الكتابية ـ (وفيه) انه بالاجماع يبقى النكاح اذا اسلم زوج الذمية دونها ـ وان اختلفوا فى جواز نكاحها ابتداء

---

(١) سورة المائدة آية ٨٣　　(٢) سورة البقرة آية ١٠٦

(٣) الوسائل باب ٨ من ابواب مقدمة العبادات حديث ٩

(٤) الوسائل باب ٢ من ابواب مقدمة العبادات حديث ٣

(٥) سورة الممتحنة آية ١١

ومع انتفاء حكم الاصل وتعين حمل الاية على الحكم التنزيهى فى مورده لانجدى او لوية المنع عن الابتداء .

الثالثة - قوله عزوجل(١) - «اليوم احل لكم - الى ان يقول والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم اذا آتيتموهن اجورهن محصنين غير مسافحين» وهذه الاية الكريمة تدل على جواز نكاح الكتابية مطلقا - فان قيل - لفظ الاجر ظاهر فى العوض للمؤجل فانه يسمى فى النكاح الدائم صداقا ونحلة وفرضا . فتختص الاية الكريمة بالمؤجل - قلنا - لاظهور له فى ذلك وقد اطلق الاجر عليه فى مطلق النكاح (٢) قال الله تعالى «لاجناح عليكم ان تنكحوهن اذا آتيتموهن اجورهن» وقال(٣) «فانكحوهن باذن اهلهن وآتوهن اجورهن» وقد استدل فى المقام بآيات اخر لاجل عدم ظهورها فى الجواز ولافى المنع اغمضنا عن ذكرها .

ثم انه لو اغمضنا عما ذكرناه من عدم دلالة الايتين الاوليتين على المنع وسلمنا دلالتهما عليه حيث انهما شاملتان للكتابية وغيرها والاية الاخيرة مختصة بالكتابية فمقتضى قاعدة حمل المطلق على المقيد تقييد اطلاقهما بها لانسخها بهما فانه فى صورة تقدم الخاص على العام بنينا على الالتزام بالتخصيص لاالنسخ فضلا عن صورة التاخر كما فى المقام فان الاية الاخيرة فى صورة المائدة وهى آخر سورة نزلت على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم - ففى النبوى (٤) ان سورة المائدة آخر القران نزولا فاحلوا حلالها وحرموا حرامها - وفى العلوى (٥) - وكان من آخر ما نزل عليه سورة المائدة التى نسخت ما قبلها ولم ينسخها شىء - فالمتحصل من الايات بانفسها جواز نكاح الكتابية مطلقا - .

---

(١) سورة المائدة آية ٥

(٢) سورة الممتحنة آية ١١ (٣) سورة النساء آية ٢٦

(٤) اخرجه احمد - والنسائى - وابن المنذر - والحاكم وصححه والبيهقى فى سننه وتفسير الشوكانى ج٢ ص٢.

(٥) تفسير البرهان ج١ - ص٢٦٣ - مع اختلاف يسير

المورد الثاني في النصوص الواردة في تفسير الايات - فقد يقال انها تقتضي المنع - لدلالة جملة من النصوص على نسخ آية الحل بالاولتين - لاحظ موثق(١) ابن الجهم قال قال لي ابوالحسن الرضا عليه السلام يااابا محمد ماتقول في رجل تزوج نصرانية على مسلمة قال قلت جعلت فداك وما قولي بين يديك قال لتقولن فان ذلك يعلم به قولي قلت لايجوز تزويج النصرانية على مسلمة ولاغير مسلمة قال عليه السلام ولم قلت لقول الله عزوجل ولاتنكحوا المشركات حتى يؤمن قال فماتقول في هذه الاية و المحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم قلت فقوله ولا تنكحوا المشركات نسخت هذه الاية فتبسم ثم سكت - وصحيح زرارة قال سالت اباجعفر عليه السلام عن قوله عزوجل و المحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم فقال عليه السلام هي منسوخة بقوله تعالى ولاتمسكوا بعصم الكوافر - وخبره (٣) الاخر عنه عليه السلام لاينبغي نكاح اهل الكتاب قلت جعلت فداك واين تحريمه قال قوله ولاتمسكوا بعصم الكوافر - والمروى (٤) عن تفسير العياشي عن مسعدة بن صدقة قال سئل ابوجعفر عليه السلام عن قول الله والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب قال عليه السلام نسختها ولاتمسكوا بعصم الكوافر وعن (٥) الطبرسي في مجمع البيان عند قوله والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب قال روى ابوالجارود عن ابي جعفر عليه السلام انه منسوخ بقوله تعالى ولاتنكحوا المشركات حتى يؤمن وبقوله ولاتمسكوا بعصم الكوافر - وخبر (٦) ابي بصير عن ابي عبدالله عليه السلام في قوله تعالى والمحصنات الخ قال هي منسوخة نسختها قوله تعالى ولاتمسكوا بعصم الكوافر وخبر (٧) دعائم الاسلام عن علي عليه السلام انما احل الله نساء اهل الكتاب للمسلمين اذا كان في نساء المسلمين قلة فلما كثرت المسلمات قال الله عزوجل ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقال لاتمسكوا بعصم الكوافر .

(١-٢-٣) الوسائل باب ١ من ابواب مايحرم بالكفر ونحوه حديث ٣-١-٤

(٤-٦-٧) المستدرك باب ١ من ابواب مايحرم بالكفر - حديث ١-٥-٢

(٥) الوسائل باب ١ من ابواب مايحرم بالكفر ونحوه حديث ٧ .

اقول هذه النصوص ضعیفة سوی الاولین منها- اما خبر زرارة فلدرست الواسطی واما ماعن تفسیر العیاشی فللارسال وکذا خبر الطبرسی مضافا الی ضعف ابی الجارود و اما خبر ابی بصیر فلاحمد بن محمد السیاری الذی ضعفه الاکثر - و اما خبر دعائم فللارسال - اما الاولان فهما متعارضان من جهة ان الاول یدل علی ان الناسخ ولا تنکحوا المشرکات - والثانی یدل علی ان الناسخ آیة النهی عن الامساک وضروری ان النسخ باحداهما لایجتمع مع النسخ بالاخری لاستحالة نسخ الشیء ورفعه بعد زوال الدوار تفاعه -مع انه یمکن ان یقال انه لیس فی خبر ابن الجهم سوی تبسمه (ع) و یمکن ان یکون ذلک علی اشتباهه خصوصا وانه علیه السلام سئله عن تزویج النصرانیة علی المسلمة الظاهر فی ان جواز تزویجها لاعلی المسلمة مفروغ عنه - واما صحیح زرارة - فیعارضه اولا جملة من النصوص الدالة علی ان سورة المائدة محکمة لم ینسخ شیء منها - کصحیحه (۵) عن الباقر علیه السلام قال سمعته یقول جمع عمر بن الخطاب اصحاب رسول الله وفیهم علی (ع) فقال ماتقولون فی المسح علی الخفین الی ان قال فقال علی علیه السلام سبق الکتاب الخفین انما انزلت المائدة قبل ان یقبض (ای رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم) بشهرین او ثلاثة - والنبوی والعلوی المتقدمان الصریحان فی ذلک والترجیح مع هذه النصوص لموافقتها لظاهر الکتاب - فان فی صدر آیة المائدة الیوم احل الخ الظاهر فی تجدد الحال ورفع الحرمة السابقة - فهی ظاهرة فی کون هذه الایة ناسخة لامنسوخة - مع انه لوسلم التعارض والتساقط یرجع الی القاعدة التی تقدمت وهی تقدم التخصیص علی النسخ - وثانیا - ان آیة النهی عن الامساک قدمر ان الاجماع والنصوص علی خلاف ظاهرها فهی محمولة علی ارادة الحکم التنزیهی - فهی اما لاتصلح لان تنسخ آیة الحل - واما توجب البناء علی المرجوحیة - فتحصل انه لیس فی النصوص المفسرة ما ینافی ظاهر الایات .

المورد الثالث فیما یستفاد من النصوص الخاصة - و ملخص الکلام انها علی

---

(۵) الوسائل باب ۳۸ من ابواب الوضوء حدیث ۶ کتاب الطهارة .

طوائف - الاولى - مايدل على المنع مطلقا اوقيل بدلالته عليه كحسن (١) محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام قال سالته عن نصارى العرب اتؤكل ذبايحهم فقال كان على عليه السلام ينهى عن ذبائحهم وعن صيدهم وعن مناكحتهم - وموثق (٢) ابن الجهم المتقدم وفيه قول ابن الجهم لايجوز تزويج النصرانية على مسلمة و على غير مسلمة بحضور من الرضا عليه السلام وتقريره اياه - وصحيح (٣) عبدالله بن سنان عن ابى عبدالله عليه السلام فى حديث قال وما احب للرجل المسلم ان يتزوج اليهودية ولا النصرانية مخافة ان يتهود ولده اويتنصر - وخبر (٤) زرارة عنه عليه السلام لاينبغى نكاح اهل الكتاب - وخبر (٥) ابى بصير قال سالت اباعبدالله عليه السلام عن تزويج اليهودية والنصرانية قال عليه السلام لا - الحديث

الثانية - مايدل على الجواز مطلقا كموثق (٦) سماعة بن مهران قال سالته عن اليهودية والنصرانية أيتزوجها الرجل على المسلمة قال عليه السلام لا - ويتزوج المسلمة على اليهودية والنصرانية فتدبر - وصحيح (٧) هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام فى رجل تزوج ذمية على مسلمة قال عليه السلام يفرق بينهما ويضرب ثمن حد الزانى اثنا عشر سوطا ونصفا فان رضيت المسلمة ضرب ثمن الحد ولم يفرق بينهما الحديث ونحوه خبر (٨) منصور بن حازم - ودلالتهما على جواز تزويجها على المسلمة فى صورة رضاها واضحة ولولاجوازه لاعلى المسلمة لماكان جائزا عليها مع رضاها - وصحيح (٩) محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام قال سالته عن نكاح اليهودية والنصرانية - فقال عليه السلام لابأس اما علمت انه كانت تحت طلحة بن عبدالله يهودية على عهد النبى صلى الله عليه وآله - وصحيح (١٠) ابى بصير عن الباقر عليه السلام قال سالته عن رجل له امرأة نصرانية أله ان يتزوج عليها يهودية

(١-٢-٣-٤) الوسائل باب ١ من ابواب مايحرم بالكفر ونحوه حديث ٢-٣-٥-٤

(٥) المستدرك باب ١ من ابواب مايحرم بالكفر حديث ٥

(٦-٧-٨) الوسائل باب ٧ من ابواب مايحرم بالكفر ونحوه حديث ٢-٤

(٩) الوسائل باب ٥ من ابواب ما يحرم بالكفر حديث ٤

(١٠) الوسائل باب ٨ من ابواب مايحرم بالكفر حديث ١

فقال عليه السلام ان اهل الكتاب مماليك للامام عليه السلام وذلك موسع منا عليكم خاصة فلا بأس ان يتزوج قلت فانه تزوج عليهما امة قال عليه السلام لا يصلح ان يتزوج ثلاث اماء الحديث وصحيح (١) معاوية بن وهب وغيره جميعا عن ابى عبدالله عليه السلام فى الرجل المؤمن يتزوج اليهودية والنصرانية فقال عليه السلام اذا اصاب المسلمة فما يصنع باليهودية والنصرانية فقلت له يكون له فيها الهوى قال عليه السلام ان فعل فليمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير واعلم ان عليه فى دينه غضاضة ـ ومافى الوسائل من انه مخصوص بالهوى الغالب غير ظاهر ومخالف لاطلاقه ـ وخبر (٢) الحلبى عن ابى عبدالله عليه السلام عن ذبيحة اهل الكتاب ونسائهم فقال عليه السلام لا بأس به ـ ونحوها غيرها من النصوص الكثيرة .

الثالثة ـ ما يدل على جواز التزويج فى حال الضرورة كخبر (٣) حفص بن غياث عن ابى عبدالله عليه السلام عن الاسير هل يتزوج فى دار الحرب فقال عليه السلام اكره ذلك فان فعل فى بلاد الروم فليس هو بحرام هو نكاح واما فى الترك والديلم و الخزر فلا يحل له ذلك ـ وخبر (٤) محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام فى حديث قال لا ينبغى للمسلم ان يتزوج يهودية ولا نصرانية وهو يجد مسلمة حرة اوامة ونحوه خبر (٥) يونس عنهم عليهم السلام .

الرابعة ـ مايدل على جواز المتعة ـ وكموثق (٦) الاشعرى سئلته عن الرجل يتمتع من اليهودية والنصرانية قال عليه السلام لا ارى بذلك باسا (٧) ومرسل الحسن بن على بن فضال ـ الذى هو كالموثق عن الصادق عليه السلام لا بأس ان يتمتع الرجل باليهودية والنصرانية وعنده حرة ـ ونحوهما غيرهما .

الخامسة مايدل على اختصاص الجواز بالبله منهن ـ وهن المستضعفات من

(١-٣-٤-٥) الوسائل باب ٢ من ابواب مايحرم بالكفر حديث ١-٤-٢ ـ٣ـ

(٢) الوسائل باب ٢٧ من ابواب الذبائح حديث ٣٤

(٦-٧) الوسائل باب ١٣ من ابواب المتعة حديث ١ـ٢

اللاتى لاينصبن ولايعرفن ماتحن عليه - كما فى الخبر(١)-كصحيح (٢) زرارة عن ابى جعفر عليه السلام عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال عليه السلام لايصلح للمسلم ان ينكح يهودية ولانصرانية انما يحل منهن نكاح البله ونحوه غيره .

وفى المقام طائفة سادسة استدل بها على المنع فى المتعة - ولكن لظهورها فى الكراهة اغمضنا عن ذكرها .

واما الجمع بين النصوص فقد يقال انه يقيد اطلاق الطائفة الاولى المانعة - اما بالثالثة فتختص بحال الاختيار او بالرابعة فتختص بالدائم - او بهما معا فتختص بالدائم فى حال الاختيار - ثم بعد ذلك يخصص الطائفة الثانية بالاولى لصيرورتها اخص منها - وعلى الاول يثبت القول الرابع وعلى الثانى القول الثالث - وعلى الثالث القول الخامس (وفيه) اولا انه يتبنى على القول بانقلاب النسبة ولانقول به فالتعارض بين الاولتين بحاله - و ثانيا - انه ليس فى نصوص الطائفة الثالثة مايدل على اختصاص الجواز بحال الضرورة بل هى ظاهرة فى الجواز فى الحالين .

والحق ان يقال ان نصوص المنع بعضها ضعيف السند كخبر ابى بصير المسيارى - وبعضها لولم يكن ظاهرا فى الجواز لايكون ظاهرا فى المنع كصحيح عبدالله لفوله ما احب فان نفى المحبة اولم يكن ظاهرا فى الجواز يكون اعم من الحرمة والكراهة قطعا - وبعضها غير حجة كموثق ابن الجهم - كما مر فى المورد الثانى - و بعضها اعم من نصوص الجواز كحسن محمد بن مسلم - فانه يدل على النهى عن المناكحة - وهى اعم من ان يزوجهم المسلمة اويتزوج من نسائهم - ونصوص الجواز مختصة بالثانى فيقيد اطلاقه بها - مع - انه لوسلم تعارضهما الجمع العرفى بينهما يقتضى حمل المانعة على الكراهة - واما الطائفة الثالثة فقد عرفت حالها والطائفة الرابعة لاتنا فى نصوص الجواز بل هما مثبتتان فلاوجه لحمل مطلقتهما على المقيدة واما الطائفة الخامسة فهى اولا لم يعمل بها المشهور اذلم يفت احد بمضمونها سوى

(١-٢) الوسائل باب ٣ من ابواب مايحرم بالكفر ونحوه حديث ٢-١

سلار وثانیا ان اکثرها تدل علی جواز نکاح البله ولا تدل علی المنع عن تزویج غیرها ـ واما صحیح زرارة المتضمن لقوله ﷺ انما یحل نکاح البله فهو بالمفهوم یدل علی المنع عن نکاح غیرها ـ ولکن قوله فی صدره لایصلح مشعر بالکراهة وارادة الحرمة منه بقرینة انما یحل لیس باولی من ارادة ضعف الکراهة اوعدمها من الثانی بقرینة قوله لایصلح مع ان تقیید نصوص الجواز بها مستلزم لحملها علی الفرد النادر فالمتعین حملها علی الکراهة ـ اضف الی ذلك ان البله فسرت فی صحیح (١) زرارة باللاتی لاینصبن ولا یعرفن ما انتم علیه وفی خبره (٢) الاخر فسرت باللاتی لاتنصب وجعلت فی مقابل المستضعفات وعلیه فلو دل علی المنع کان دالا علی المنع من تزویج الناصبة منهن ـ ولو تنزلنا عن ذلك وسلمنا دلالته علی المنع وخصصنا نصوص الجواز به ـ یقع التعارض بینه وبین الطائفة المجوزة للتمتع بهن والنسبة عموم من وجه والترجیح معها کما لایخفی .

فالمتحصل ـ مما ذکرناه ان القول بالجواز مطلقا کما عن الصدوقین والعمانی وقواه صاحب الجواهر ره واصر علیه هو الاظهر قال فی الجواهر بعد اختیار الجواز مطلقا فلم یبق بحمدالله سبحانه فی المسئلة بعد الیوم من اشکال ومع الاغماض عنه لابد من اختیار القول السادس الذی اختاره سلار .

ثم ان نصوص المنع علی فرض دلالتها علیه لاتشمل ملك الیمین ـ وعلی فرض الشمول تخصص بقوله تعالی (٣) « الاما ملکت ایمانکم » فان النسبة عموم من وجه والترجیح مع الکتاب ـ وبالاجماع المدعی علیه ـ وبفحوی اخبار جواز التمتع ووطء المجوسیة بملك الیمین الاتیة ـ و خبر (٤) الدینوری ـ ثم انه ـ ربما یستدل علی المنع بآیات لوضوح عدم دلالتها علیه اغمضنا عن ذکرها مضافا الی ان نصوص الجواز

(١-٢) الوسائل باب ١١ من ابواب مایحرم الکفر حدیث ٣-١٠

(٣) سورة النساء آیة ٢٤

(٤) الوسائل باب ٦ من ابواب مایحرم بالکفر حدیث ٢

اخص منها .

ثم انه قال الشهید الثانی ره لافرق فی الکتابیة بین الذمیة وهی القائمة بشرائط الذمة منهن والحربیة وهی الناقضة لها لعموم الادلة - واورد علیه الشیخ الاعظم ره بان الموضوع فی الروایات الیهودیة والنصرانیة وهما منصرفتان الی الذمیة - وهو کما تری اذلا منشأ للانصراف حتی الغلبة التی توهم کونها من المناشی - وما فی خبر(١) ابی البختری عن جعفر عن ابیه علیهما السلام انه کره مناکحة اهل الحرب لولم یدل علی الجواز لایکون ظاهرا فی المنع کمالایخفی - فما افاده الشهید اظهر.

فی نکاح المجوسیة

ثم ان تمام الکلام بالبحث فی مسائل - الاولی - فی تزویج المجوسیة والصابئة والسامرة - اما المجوسیة - فعن النهایة وفی الشرایع - وفی رسالة الشیخ الاعظم وعن غیرها ان حکمها حکم الکتابیة - وحیث ان المختار عندهم جواز التمتع والوطء بملك الیمین فیها فقد اختاروا فی المجوسیة ذلك - و فی الریاض والجواهر المنع فیها مطلقا بل نسب ذلك الی المشهور وعن السرائر والبیان الاجماع علیه .

واستدل للاول - بمادل علی ان المجوس محکومون بحکم الکتابیین أوانهم منهم - لاحظ مرسل (١) الواسطی عن الصادق علیه السلام عن المجوس أکان لهم نبی فقال نعم اما بلغك کتاب رسول الله صلی الله علیه وآله الی اهل مکة الی ان قال فکتب الیهم رسول الله صلی الله علیه وآله ان المجوس کان لهم نبی فقتلوه وکتاب احرقوه - ونحوه خبر(٢) الاصبغ عن علی علیه السلام - ومرسل (٣) المفید عنه علیه السلام - والنبوی (٤) سنوا بهم سنة اهل الکتاب ونحوها غیرها - وبمادل علی جواز التمتع بهن ووطئهن بملك الیمین

---

(١) الوسائل باب ١ من ابواب مایحرم بالکفر حدیث ٦

(٢- ٣-٤-٥) الوسائل باب ٤٩ من ابواب جهاد العدو حدیث ١-٧- ٨-٩-٥

كخبر(١) محمدبن سنان عن الرضا عليه السلام عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال لابأس فقلت فمجوسية فقال عليه السلام لابأس يعني متعة . وخبر(٢) منصور الصيقل عن ابي عبدالله عليه السلام لابأس ان يتمتع بالمجوسية . ونحوه مرسل (٣) حماد بن عيسى . وصحيح (٤) محمدبن مسلم عن ابي جعفر(ع) عن الرجل المسلم أيتزوج المجوسية قال (ع) لاولكن ان كانت له امة مجوسية فلابأس ان يطأها ويعزل عنها ولايطلب ولدها .

ونخبة القول ان يقال ـ ان مادل على انهم كتابيون أو بحكمهم فضعيف السند للارسال وغيره . مع انه في الثاني من تلكم الاخبار غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم فالمراد بها غير ما نحن فيه كالدية والجزية اللتين دلت النصوص (٥) الكثيرة على انهم فيهما كاليهود والنصارى بل في مرسل (٦) المقنعة عن امير المؤمنين عليه السلام المجوس انما الحقوا باليهود والنصارى في الجزية والديات ـ فانه بمفهوم الحصر يدل على الالحاق في خصوص الموردين دون غيرهما ـ واما مادل على جواز الوطء بملك اليمين فالظاهر انه لاشكال فيه سندا ودلالة ـ واما مادل على جواز التمتع بهن فاورد سيد الرياض وصاحب الجواهر عليه بضعف السند ـ ولاوجه له في خبر بن منهاسوى وجود محمدبن سنان وقدمر ان الاظهر الاعتماد على روايته ـ ولكن يعارضه موثق (٧) الاشعري سالته عن الرجل يتمتع من اليهودية و النصرانية قال عليه السلام لاادري بذلك باساقال قلت فالمجوسية قال(ع) اما المجوسية فلا ـ والجمع بينهما يقتضي البناء على الكراهة . بل خبر محمد بن سنان يدل على جواز نكاحهن مطلقا فيعارضه صحيح محمد بن مسلم ـ وموثق الاشعري اذلولم يجز التمتع لم يجز الدائم قطعا و الجمع بين الطائفتين يقتضي البناء على الكراهة (فالمتحصل) من مجموع ما

(١ـ٢ـ٣ـ٧) الوسائل باب١٣ من ابواب المتعة حديث ٤ -٥-١

(٣) الوسائل باب ٦ من ابواب مايحرم بالكفر حديث ١

(٥) الوسائل باب ٤٩ من ابواب جهاد العدو ـ وباب ١٣ من ابواب ديات النفس

(٦) الوسائل باب ٤٩ من ابواب جهاد العدو حديث ٨

ذكرناه جواز نكاحهن مطلقا على كراهية فى غير الوطء بملك اليمين لولا الاجماع على المنع .

فى نكاح الصابئة

واما الصابئة - فقد وقع الخلاف فى انهم من النصارى ام لا - و عن المحقق الثانى انهم فرقتان فرقة توافق النصارى فى اصول الدين - والاخرى تخالفهم ويعبدون الكواكب وتستند الاثار اليها وتنفى الصانع المختار قال وكلام المقيد قريب من هذا وقال ان جمهور الصابئين توحد الصانع فى الازل ومنهم من يجعل معه هيولى فى القدم صنع منها العالم فكانت عندهم الاصل و يعتقدون فى الفلك وما فيه الحياة والنطق وانها المدبر لما فى هذا العالم الدائر عليه وعظموا الكواكب وعبدوها من دون الله وسماها بعضهم ملائكة وبعضهم آلهة وبنوا لها بيوتا للعبادات انتهى. وعن تفسير القمى الصابئون قوم لا مجوس ولا يهود ولا نصارى ولا مسلمون ولكنهم يعبدون الكواكب والنجوم .. وعن التبيان والمجمع للطوسى والطبرسى انه لا يجوز عندنا اخذ الجزية من الصابئة لانهم ليسوا من اهل الكتاب .

وعلى هذا فان ثبت كونهم من النصارى فحكمهم حكمهم - وما فى رسالة الشيخ الاعظم ره من ان المتبادر من النصارى هو ما يقابل الصابئة غير ظاهر - وان ثبت كونهم غيرهم كما يشهد به عطفهم عليهم فى الكتاب قال الله تعالى(١) «ان الذين آمنوا والذين هادوا والصابئون والنصارى» لا يجوز تزويجهم - وان شك فى انهم من النصارى ام لا فحيث انه يشك ح فى صدق العنوان الخارج عن تحت ما دل على المنع - فلا يصح التمسك بعموم دليل المنع لكونه من قبيل التمسك بالعام فى الشبهة المصداقية وهل يجوز التمسك بعموم (٢) «واحل لكم ماوراء ذلكم» كما هو ظاهر الشيخ الاعظم ره حيث قال مع الشك فى شمول عموم المنع يبقى على اصل الاباحة - ام لا - الظاهر ذلك فان هذه الاية قيد اطلاقها على الفرض بغير المسلمة وقيد اطلاق المقيد باليهودية

---

(١) سورة المائدة آية ٧٠ (٢) سورة النساء آية ٢٥

والنصرانية والمجوسية فكماانه لايصح التمسك باطلاق المقيد الاول لايصح التمسك باطلاق المطلق ايضاً لعين ذلك المحذورفيتعين الرجوع الى الاصل - وهوفي المقام اصالة الفسادلااصالة الاباحةكما لايخفى وبماذكرناه ظهرحكم السامرة فانهم بالنسبة الى اليهود كالصابئة بالنسبة الى النصارى .

لايجوز للمسلمة ان تنكح غير المسلم

الثانية (ولا) يجوز (**للمسلمة ان تنكح غير المسلم**) بلاخلاف بل اجماعامحققا ومحكيا عن المبسوط والمسائل الناصرية للمرتضى وغيرهماوفي الجواهر الاجماع بقسميه عليه -وفي الرياض ولايجوز للمسلمة تزويج الكافر نصاواجماعا - ويشهدبه مضافا الى ذلك من الكتاب آيتان قال الله تعالى (١) «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا» وقال (٢) سبحانه«فان علمتموهن مؤمنات فلاترجعوهن الى الكفار لاهن حل لهم ولاهم يحلون لهن » - ومن السنة نصوص كثيرة - لاحظ خبر(٣)الفضيل ابن يسارالمعتبر بوجود المجمع على تصحيح مايصح عنه في سنده - قلت لابي عبدالله عليه السلام ان لامراتي اختاعارفة على رأينا وليس على رأيها بالبصرة الا قليل فازوجها ممن لايرى رأيها قال عليه السلام لا ولانعمة ولاكرامة ان الله عزوجل يقول فلاترجعوهن الخ -وخبره (٤) الاخرعنه عليه السلام العارفة لاتوضع الاعند عارف - وخبره(٥) الثالث عن ابي جعفر عليه السلام عن المرئة العارفة هل ازوجها الناصب قال عليه السلام لا لان الناصب كافر دل بعموم العلة على عدم تزويجهـا الكـافر -- و خبر (٦) عبدالله بن سنان قال سالت اباعبدالله (ع) بم يكون الرجل مسلما تحل مناكحته وموارثته وبم يحرم دمه - قال (ع)يحرم دمه بالاسلام اذا ظهر وتحل مناكحته وموارثته وخبر(٧)زرارة عنه (ع) تزوجوا في الشكاك ولاتزوجوهم فان المرئة تاخذ من ادب

---

(١) سورة النساء آية ١٤٢ (٢) سورة الممتحنة آية ١٠

(٣-٤-٥-٦) الوسائل - باب ١٠ من ابواب مايحرم بالكفرحديث ٤ - ٥-١٥-١٧

(٧) الوسائل باب ١١ من ابواب ما يحرم بالكفرحديث ٢

زوجها الى غير تلكم من النصوص وقدتقدم ايضاً ان الجمع بين نصوص تزويج الكتابية يقتضى حمل النص المانع على تزويج المسلمة الكتابى - فالحكم مما لاريب فيه ولا اشكال .

حكم ارتداد احد الزوجين

المسألة الثالثة (**ولو ارتد احد الزوجين**) عن الاسلام (**قبل الدخول انفسخ**) العقد (**فى الحال**) مطلقا سواء كان الارتداد عن فطرة اوملة بلاخلاف اجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه بل من اهل العلم كافة على ما عن التذكرة كذا فى الجواهر - ونحوه فى الرياض - والوجه فيه انه ان كان المرتد هو الزوج « فلن(١) يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا» وان كان هى الزوجة فلعدم جواز البقاء على نكاح غير الكتابية والمجوسية اجماعا وهما ملحقتان به فى المقام بالاجماع المركب - اضف اليه المعتبرة فى المرتد الفطرى الشاملة لصورتى الدخول وعدمه كما تسمعها - وخبر(٢) مسمع بن عبدالملك عن ابى عبدالله (ع) قال امير المؤمنين (ع) المرتد عن الاسلام تعزل عنه امرأته ولاتؤكل ذبيحته ويستتاب ثلاثة ايام فان تاب والاقتل يوم الرابع - وهو وان اختص بارتداد الرجل -- ولكن فى الرياض ان ارتداد المرئة ملحق به بالاجماع المركب -- و فى الجواهر . قدينا قش بظهوره فيما بعد الدخول ولعله لظاهر العزل . وفيه نظر .

ولو ارتدا معادفعة فالظاهر ان حكمه حكم ارتداد احدهما - لاطلاق النص ومعقد الاجماع .

ولو ارتد المسلم المتزوج كتابية فالظاهر ايضاً الانفساخ لاطلاق الدليل.

وهل الارتداد مانع عن التزويج ابتداء فلو ارتدت المرئة لايجوز تزويجها ام لا. وجهان (استدل) صاحب الجواهر للاول بان المرتدة حكمها السجن والضرب اوقات

---

(١) سورة النساء - آية ١٤٢

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب حد المرتد - من كتاب الحدود حديث ٥

الصلاة حتى يتوب اوتموت فهى بحكم العدم التى لايصح نكاحها (وفيه) ان مجرد كونها بحكم العدم لايمنع عن صحة التزويج مادامت حية وفى محكى الدروس لايصح تزويج المرتدوالمرتدة على الاطلاق لاندون المسلمة وفوق الكافرة ولانه لايقر على دينه والمرتدة فوقه لانها لاتقتل - وهو كماترى - وقدمر الكلام فى ذلك فى الجزء الاول من هذا الشرح وعرفت ان الاظهر عدم المانع عن التزويج من حيث الردة .

ولوارتدت الزوجة وانفسخ العقد فهل يسقط المهر كما هو المشهور بل فى الجواهر بلاخلاف اجده فيه - امْ لا وجهان (واستدل) للاول بان الحدث جاء من قبلها - وبان المعاوضة انفسخت قبل التقابض (ويرد) الثانى ما تقدم من الفرق بين انفساخ العقد من الاول وبين انفساخه من حين الحدث وفى الاول يسقط المهر على القاعدة وفى الثانى لايسقط كذلك والمقام من قبيل الثانى - واما الوجه الاول فظاهرهم كونه من المسلمات ويمكن ان يكون مدركه خبر (١) اسماعيل بن زياد عن جعفر بن محمد عن ابيه عن على عليهم السلام فى المرئة اذا زنت قبل ان يدخل بها زوجها قال(ع) يفرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها - و قصور سنده منجبر بالعمل بالتعليل - ويمكن ان يستدل له بفحوى النصوص الاتية المتضمنة لسقوط مهر النصرانية باسلامها .

ولوارتد الزوج قبل الدخول ففيه قولان - احدهما ما فى الشرايع وغيرها . وهوسقوط نصف المهر - واستدل له بتنزيل الفسخ بـارتداده منزلة طلاقه المنصف للمهر قبل الدخول . . فان كليهما من قبله - وفيه انه لايخرج عن القياس - ثانيهما و جوب جميع المهر عليه - وهو الاظهر وقد تقدم الكلام فيه فى الرضـاع مفصّلا وبينا انه بالعقد تملك المرئة المهر وبفسخه لايعود لعدم كونه ركن النكاح فراجع.

---

(١) الوسائل باب٦ من ابواب العيوب والتدليس حديث٣

حكم ارتداد احد الزوجين بعد الدخول

(و) لو ارتداحد الزوجين (**يقف**) الفسخ - ان كان الارتداد (**بعده**) اى بعد الدخول (**على انقضاء العدة**) من غير فرق فى وقوعه من ايهما - ومن غير فرق فى ارتداد الزوجة بين الفطرى والملى - نعم يعتبر فى الزوج ان يكون عن ملة لما ستعرف انه لا انتظار للفطرى - وح ان رجع اورجعت قبل انقضاء العدة كانت زوجته والا انكشف انها بانت من اول الارتداد كما هو المشهور بين الاصحاب - وفى الرياض وظاهر الاصحاب الاتفاق على الحكم واستدل له بفحوى المعتبرة (١) الدالة على انقضاء العدة فى البينونة المحضة فى اسلام احد الوثنيين لاضعفية الكفر الارتدادى عن الاصلى لبقاء حرمته فيه دونه فثبوت الحكم - فى الاقوى ملازم لثبوته فى الاضعف بطريق اولى - وهو كما ترى لا يخرج عن القياس - بل القياس مع الفارق - فانه فى الوثنى الزوجية ثابتة فى حال الكفر وانما تبين بالاسلام - وفى المقام البينونة تكون بالكفر (فالاولى) الاعتراف بعدم الدليل - بل يدل على خلافه حسن (٢) الحضرمى عن ابى عبدالله (ع) ان ارتداد الرجل المسلم عن الاسلام بانت منه امرأته كما تبين المطلقة ثلاثا و تعتد منه كما تعتد المطلقة فان رجع الى الاسلام وتاب قبل ان تتزوج فهو خاطب ولا عدة عليها منه له وانما عليها العدة لغيره فان قتل اومات قبل انقضاء العدة اعتدت منه عدة المتوفى عنها زوجها وهى ترثه فى العدة ولا يرثها ان مات وهو مرتد عن الاسلام و مثل هذا الاجماع يكون حجة قطعا وكاشفا عن الحجة كما حقق فى محله - ولا يسقط شىء من المهر لاستقراره بالدخول.

ولا ريب فى الاحكام المذكورة (**الا ان يرتد الزوج عن فطرة فـ**) انه (**ينفسخ**) النكاح (**فى الحال**) بلا خلاف و فى الجواهر بل الاجماع بقسميه عليه - ويشهد به

---

(١) الوسائل باب ٩ من ابواب مايحرم بالكفر

(٢) الوسائل باب ٦ من ابواب موانع الارث من كتاب الفرائض والمواريث حديث ٥

موثق (١) عمار الساباطي قال سمعت اباعبدالله عليه السلام يقول كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا نبوته وكذبه فان دمه مباح لمن سمع ذلك منه وامراته بائنة منه يوم ارتد ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ولايستتيبه ونحوه غيره .

(و) يظهر من الموثق ان **(عدة المرتد عن فطرة عدة الوفاة و)** عدة المرتد **(عن غيرها عدة الطلاق)** بلاخلاف وفي الرياض ظاهر الاصحاب الاتفاق عليه بل صرح به جماعة - وهو الحجة - ويشهد به حسن الحضرمي المتقدم.

حكم مالو اسلم زوج الكتابية

المسالة الرابعة **(ولو اسلم زوج الكتابية ثبت عقده)** سواء كان قبل الدخول اوبعده دائما كان التزويج او منقطعا كتابيا كان الزوج اووثنيا بلا خلاف وفي الرياض وعن المسالك وغيرهما دعوى الاجماع عليه - اما على المختار من جواز نكاح المسلم الكتابية ابتداء فواضح - واما على القول الاخر فللاجماع - ولما سياتي في من اسلم على اكثر من الاربع فانه يدل على بقاء نكاح الاربع وانفساخ الزايد خاصة - ولاطلاق - صحيح (٢) عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله عليه السلام في حديث قال سالته عن رجل هاجر وترك امراته مع المشركين ثم لحقت به بعد ذلك ايمسكها بالنكاح الاول او تنقطع عصمتها قال (ع) بل يمسكها وهي امراته ونحوه صحيح (٣) الحلبي عنه (ع) - وينبغي تقييدهما بالكتابية للمعتبرة الاتية - ويشهد به في بعض الفروض خبر (٤) محمد بن مسلم عن ابي جعفر (ع) ان اهل الكتاب وجميع من له ذمة اذا اسلم احد الزوجين فهما على نكاحهما الحديث - وخبر (٥) يونس قال الذي تكون عنده المرأة الذمية فتسلم

---

(١) الوسائل باب ١ من ابواب حد المرتد حديث ٣

(٢-٣-٤) الوسائل باب ٥ من ابواب مايحرم بالكفر حديث ١-٢

(٥) الوسائل باب ٩ من ابواب مايحرم بالكفر حديث ٨

امراته قال هى امرأته يكون عندها بالنهار ولا يكون عندها بالليل - قال فان اسلم الرجل ولم تسلم المرئة يكون الرجل عندها بالليل والنهار-وهل تلحق المجوسية بالكتابية كما عن الشيخ ره- و صريح رسالة الشيخ الاعظم نفى الخلاف فيه لاطلاق صحيح ابن سنان وخبر ابن مسلم- امالا- لخبر (١) منصور بن حازم عن ابى عبدالله عليه السلام عن رجل مجوسى كانت تحته امراة على دينه فاسلم او اسلمت قال (ع) ينتظر بذلك انقضاء عدتها فان هو اسلم او اسلمت قبل ان تنقضى عدتها فهما على نكاحهما الاول وان هى لم تسلم حتى تنقضى العدة فقد بانت منه ونحوه خبره(٢) الاخر وجهان اظهرهما الاول لضعف الخبرين باعراض المشهور عنهما- واختصاص البينونة فيهما بما اذا اسلمت دونه فانه الذى نص عليه آخرا ولاينافيه التعميم اولا- اضف اليه ماتقدم من ان الاظهر بحسب الروايات جواز نكاح المجوسية ابتداء وانما منعنا عن الافتاء به الاجماع المدعى على المنع - وفى المقام لولم يكن الاجماع على الجواز لايكون على المنع .

حكم مالو اسلمت زوجة الكتابى

(ولو اسلمت) زوجة الكتابى **(دونه قبل الدخول انفسخ العقد فى الحال)** بلاخلاف لحرمة نكاح الكافر المسلمة كما تقدم- ولصحيح(٣) عبدالله بن سنان عن ابى عبدالله عليه السلام اذا اسلمت امرأة و زوجها على غير الاسلام فرق بينهما ونحوه غيره وبها يقيد اطلاق خبر محمد بن مسلم المتقدم- واما خبر يونس المتقدم فمضافا الى ضعف سنده وعدم ثبوت كونه من المعصوم لاعراض الاصحاب عنه ومعارضته مع ماهو اشهر واصح سندا منه لايعتمد عليه- ولاعدة عليها منه لعدم الدخول - ولامهر لان الحدث جاء من قبلها ويدل على ذلك كله مضافا الى انه المعروف من مذهب الاصحاب- صحيح(٤) عبدالرحمان ابن الحجاج عن ابى الحسن فى نصرانى تزوج نصرانية فاسلمت قبل ان يدخل بها قال عليه السلام قد انقطعت عصمتها ولامهر لها ولاعدة عليها منه- ولكن فى مصحح(٥) السكونى عن ابى

(١-٢-٣-٤-٥) الوسائل باب ٩ من ابواب مايحرم بالكفر حديث ٨ ، ٤ ، ٣ ، ٦ ، ٧

عبدالله عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام فى مجوسية اسلمت قبل ان يدخل بها لزوجها اسلم فابى زوجها ان يسلم فقضى لها عليه نصف الصداق وقال عليه السلام لم يزدها الاسلام الاعزا وهووان اختص باسلام المجوسية . و صحيح عبدالرحمان فى النصرانية و لكن لعدم العامل به يطرح اذا المعروف بين الاصحاب عدم الفرق فى من اسلمت بين كونها نصرانية اومجوسية اوغيرهما من اقسام الكافر .

(و)ان اسلمت (بعده)اى بعد الدخول (يقف) الفسخ (على) انقضاء (العدة فان اسلم فيها كان املك بها)وهى امرأته والا بانت منه باسلامها كما عن المشهور ويشهد به مضافا الى ماتقدم - صحيح(١) البزنطى سئلت الرضا (ع) عن الرجل تكون له الزوجة النصرانية فتسلم هل تحل لها ان تقيم معه قال (ع) اذا اسلمت لم تحل له قلت فان الزوج اسلم بعد ذلك ايكونان على النكاح قال (ع) لايتزوج بتزويج جديد - و مقتضى اطلاقه وكذا اطلاق صحيح عبدالله بن سنان المتقدم وان كان حصول التفريق وعدم الحلية بالاسلام الا انه يقيد اطلاقهما بما بعد انقضاء العدة اجماعا - و لخبر(٢) السكونى المعتبر عن جعفر عن ابيه عن على عليه السلام ان امرأة مجوسية اسلمت قبل زوجها فقال على عليه السلام لايفرق بينهما ثم قال ان اسلمت قبل انقضاء عدتها فهى امرأتك و ان انقضت عدتها قبل ان تسلم ثم أسلمت فانت خاطب من الخطاب - ولخبرى منصور بن حازم المتقدمين فلااشكال فى الحكم - وعن الشيخ فى النهاية والتهذيبين لم ينفسخ النكاح بانقضاء العدة ان كان الزوج قائما بشرائط الذمة بل نكاحه باق غير انه لايمكن من الدخول عليها ليلا ولامن الخلوة بها نهارا ولا من اخراجها الى دارالحرب - ومدركه مرسل(٣) جميل عن بعض اصحابه عن احدهما عليه السلام انه قال فى اليهودى والنصرانى والمجوسى اذا اسلمت امرأته ولم يسلم قال عليه السلام هما على نكاحهما ولايفرق بينهما ولايترك ان يخرج بها من دارالاسلام الى الهجرة - والمرسل(٤) عن محمد بن مسلم عن الباقر (ع)

---

(١) الوسائل باب٥ من ابواب مايحرم بالكفر حديث٥

(٢-٣-٤) الوسائل باب٩ من ابواب مايحرم بالكفر - حديث٢-١-٥

ان اهل الكتاب وجميع من له ذمة اذا اسلم احد الزوجين فهما على نكاحهما وليس له ان يخرجها من دار الاسلام الى غيرها ولا يبيت معها ولكن ياتيها بالنهار و اما المشركون مثل مشركى العرب وغيرهم فهم على نكاحهم الى انقضاء العدة فان اسلمت المرئة ثم اسلم الرجل قبل انقضاء عدتها فهى امرئته وان لم يسلم الا بعد انقضاء العدة فقد بانت منه ولا سبيل له عليها - والاول وان كان ضعيفا لعلى بن الحديد - الا ان الثانى لا ضعف فيه بناء على ما فى الجواهر روايته عن ابن ابى عمير عن بعض اصحابنا عن ابن مسلم واليه نظر سيد الرياض حيث قال المرسل كالصحيح - واما بناء على ما فى الوسائل الموجودة عندى فهو ايضا ضعيف لان المرسل فيها هو ابراهيم بن هاشم وحيث انى الان محبوس فى قرية ميكون من قرى عاصمة ايران بجرم الدفاع عن حريم الاسلام واحكامه السماوية ولا اتمكن من التتبع التام لارى ان الصحيح ما فى هذه الوسائل او ما فى الكتابين لعدم وجود الكتب عندى فلا احكم باعتباره فى نفسه وعدمه - ولكن لاعراض المشهور عن الخبرين حتى الشيخ نفسه فى كتبه الاستدلالية و معارضتهما بما هو اشهر واصح سندا منهما لا يعتمد عليهما (ثم انه) لا فرق على قول الشيخ ره بين حالى الدخول وعدمه لاطلاق دليله كما عن المسالك وغيرها - اللهم الا ان يكون نظر الشيخ ره الى تقييد اطلاقهما بصحيح ابن الحجاج المتقدم .

ثم انه لا فرق فيما ذكرناه من الاحكام بين ما اذا كان الكتابيان ذميين - (و) ما (لو كان الزوجان حربيين) وفى المتن اختصاصه بما اذا كان الكتابيان ذميين و هو المنقول عن الشيخ والحقا الحربيين با لوثنيين وسياتى حكمهما - و قد استدل له الشيخ الاعظم ره بقوله لعدم جواز نكاح المسلم غير الكتابية ابتداء ولا استدامة اجماعا - وهو غريب فان الحربى قد يكون كتابيا وقد يكون غير كتابى ومحل الكلام هو الكتابى - ولعل نظره الشريف الى ماذكره قبل اسطر - بانصراف اليهود والنصارى الى الذمى وقد عرفت مافيه - وربما يستدل له بان خبرى محمد ويونس مختصان بالذميين فيقيد بهما اطلاق بقية النصوص - ولكن يرده انهما لا ينافيان مع النصوص المطلقة كى يقيد انها لكونهما من قبيل المثبتين فالاظهر عدم الفرق فى الحكم المذكور بين الحربى والذمى - هذا كله فى اسلام زوج الكتابية وان لم يكن هو كتابيا وفى اسلام

زوجة الكتابى وان لم تكن هى كتابية.

(و) اما لو كان الزوجان وثنيين عابدين للوثن وهو الصنم ـ وكانا بحكمهما من الكفار غير الكتابيين ؛ **(اسلم احدهما قبل الدخول انفسخ النكاح فى الحال)** اذ لو كان المسلم هو الزوج ـ لزم من بقاء نكاحه بقاء نكاح الكافرة غير الكتابية ـ وقد اتفقوا على عدم جواز نكاحها ابتداء واستدامة ـ وعليه تمام المهر لثبوته بالعقد وقياس الاسلام بالطلاق فيجب النصف ـ باطل ـ وان كانت الزوجة هى التى اسلمت فبطلان النكاح اظهر لما مر ـ ويسقط المهر لان الحدث جاء من قبلها.

(ولو كان) الاسلام **(بعده)** اى بعد الدخول **(وقف)** الانفساخ **(على انقضاء العدة)** فان انقضت فلم يسلم الاخر تبين انفساخه من حين الاسلام وان اسلم فيها استمر النكاح بلا خلاف وفى الجواهر بل لعل الاتفاق نقلا وتحصيلا عليه وفى الرياض بل حكى عليه الاجماع ـ ويشهد به خبر ابن مسلم المتقدم وخبر (١) منصور بن حازم قال سئلت اباعبدالله (ع) عن رجل مجوسى او مشرك من غير اهل الكتاب كانت تحته امرأة فاسلم او اسلمت قال ينتظر بذلك انقضاء عدتها فان هو اسلم او اسلمت قبل ان تنقضى عدتها فهما على نكاحهما الاول وان هى لم تسلم حتى تنقضى العدة فقد بانت منه.

لو اسلم كافر وله ازيد من اربع منكوحات

المسالة الخامسة **(و لو اسلم الزوج)** الوثنى و من بحكمه ـ كالكتابى **(الحربى)** عند المصنف ره او الكتابى الذمى ـ و عنده اربع فما دون كتابيات او وثنيات اسلمن معه او فى العدة بقى نكاح الجميع كما يظهر مما اسلفناه ـ ولو اسلم **(على اكثر من اربع)** وثنيات او من بحكمهن كالـ **(حربيات)** عند المصنف ـ ولم يسلمن معه ولا فى العدة انفسخ نكاح الجميع **(و)** ان **(اسلمن)** معه **(فاختار اربعا انفسخ نكاح البواقى)** بلا خلاف وعن ظاهر المبسوط والتذكرة الاجماع عليه ـ ويشهد به

---

(١) الوسائل باب ٩ من ابواب مايحرم بالكفر حديث ٣ .

فى الجملة - نصوص مثل ماروا ه (١) العامة عن ابن عمران غيلان بن سلمة الثقفى اسلم و له عشر نسوة فى الجاهلية فاسلمن معه فامره النبى صلى الله عليه وآله ان يتخير اربعا منهن - و خبر (٢) دعائم الاسلام عن على عليه السلام انه قال فى المشرك يسلم وعنده اختان حرتان او اكثر من اربع نسوة حرائر قال عليه السلام يترك التى نكح اولا من الاختين والاربع الحرائر الاولى و تنزع منه الاخت الثانية ومازاد على اربع حرائر ونحوه خبر (٣) الجعفريات وضعف اسنادها منجبر بعمل الطائفة - وكذا ضعف دلالتها فان الاول قضية فى واقعة فلايكون له اطلاق من حيث كون الاكثر على الاربع كتابيات اووثنيات اومختلفات والمتيقن ما اذا كان الاكثر كتابيات - و الاخيرين دالان على تعين اختيار الاربع الاولى فالاولى ولم يفت احد بذلك - و يمكن ان يقال بان اجمال الاول يبين بالاخيرين - والامر باختيار الاربع الاولى فيهما يحمل على التخيير او الافضلية بقرينة الاول و بقرينة ماياتى فى الكتابيات فلا اشكال فى الحكم .

(**و لو اسلم**) الكتابى اعم من (**الذمى**) وغيره (**و عنده اربع**) كتابيات (**ثبت عقده عليهن**) لما مر - (**ولو كن ازيد تخير اربعا و بطل نكاح البواقى**) بلاخلاف - ويشهد به مضافا الى مامر خبر (٤) عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام فى مجوسى اسلم وله سبع نسوة واسلمن معه كيف يصنع قال عليه السلام يمسك اربعا ويطلق ثلاثا . وضعف سنده غير قادح فى الحجية بعد انجباره بعمل الاصحاب - و ما فيه من الامر بتطليق الثلاث مناف لاتفاق الاصحاب على حصول الفسخ بالاختيار خاصة و عليه فيحمل على على كونه مخففة من الاطلاق اى يفارق ثلاثا ويخلى سبيلهن -

---

(١) الجامع الصحيح ج٣ ص٤٣٥ - التذكرة ج٢ ص٦٥٢

(٢) المستدرك باب٤ من ابواب مايحرم باستيفاء العدد حديث ٢

(٣) المستدرك باب٤ من ابواب مايحرم باستيفاء العدد حديث ١

(٤) الوسائل باب ٦ من ابواب مايحرم باستيفاء العدد حديث ١

فيما يتحقق به الاختيار

ثم انه ينبغي التنبيه على امور- الاول فيما يتحقق به الاختيار- ولقد اطالوا البحث فيما يتحقق به مفهومه ولاوجه له اصلا بعد عدم كونه في شيء من النصوص سوى ما في النبوي و قد روى في كتب احاديث العامة التي هي المصدر فيه - بنحو آخر وهو امسك اربعا وفارق سائرهن- وكيف كان فلا اشكال في تحققه بالقول الدال على الامساك صريحا او كناية او مجازا من اي لغة كان - كان اللفظ بالماضي او غيره لاطلاق الدليل- وقد مران مقتضى القاعدة عدم اعتبار الصراحة والحقيقة والماضوية والعربية في العقود والايقاعات الاما خرج بالاجماع فلا يعتبر في المقام بالاولوية - و كذا يتحقق بالفعل كالوطء والتقبيل واللمس مع قصد الاختيار بل لولا الاجماع المدعى على اعتبار الكاشف لقلنا بكفاية مجرد الارادة و الرضا النفساني في تحققه .

ولو قال لما زاد على الاربع اخترت فراقكن فلا شك في اندفاعهن لاطلاق الادلة وهل يثبت به نكاح البواقي كما في الشرايع والجواهر وغيرهما ام يحتاج الى انشاء اختيار امساكهن وجهان - واستدل للاول- بان العقد مقتض للبقاء والزيادة في العدد مانعة فاذا اندفعت الزيادة اثر المقتضي اثره- واورد عليه- بان نكاح اشخاصهن يبطل بالاسلام والباقي هو نكاح الاربع الكلي فلا عقد في خصوص الاربع الباقيات كي يؤثر بعد رفع المانع - وفيه- انه بالاسلام لا يبطل نكاح الجميع بل يبطل نكاح الزايد على الاربع ويبقى الاربع على الصحة غاية الامر كل منهما بنحو التخيير- وقد مر في مسألة تزويج الاختين معقولية ذلك - وضروري انه مع فرض انعدام احد اطراف التخيير يتعين الحكم - ففي المقام يتعين بعد بطلان نكاح الزايد بقاء الاربع على نكاحهن و ان شئت قلت انه لو سلم ما ذكر من ان الباقي هو نكاح الاربع الكلي - فالكلي ايضا بعد انحصار افراده في الاربع الباقيات يتعين فيها - نظير من ملك صاعا من صبرة فانه اذا لم يبق منها الا صاعا يتعين فيه.

و لو طلق اربعا ففي الشرايع اندفع البواقي و ثبت نكاح المطلقات ثم طلقن

بالطلاق لانه لايواجه به الا الزوجة اذموضوعه ازالة قيد النكاح انتهى - توضيحه- ان حقيقة الطلاق هى ازالة النكاح فالنكاح جزء من مفهومه فقصد الطلاق يستلزم قصد اختيار النكاح اذلا طلاق بدونه ولذا لايصح توجيهه الاالى الزوجة (وفيه) ان المطلق تارة لايقصد النكاح وانما غرضه فراق المطلقة نظرا الى حصوله بكل مايدل عليه وبديهى ان الطلاق بماله من المفهوم العرفى من الدوال عليه - واخرى يقصد اختيار النكاح قبل ان يطلق ثم يجرى صيغة الطلاق - وثالثة يقصد اختيار النكاح بنفس صيغة الطلاق - ورابعة يقصد الطلاق الشرعى من دون قصد اختيار النكاح فعلى الاول يتحقق الفراق ولايثبت نكاح المطلقات كمالايخفى - وعلى الثانى يتوقف ثبوت نكاحهن وصحة الطلاق على كفاية الارادة النفسانية خاصة فى ثبوت النكاح وقدمران ظاهرهم الاتفاق على عدمه - وعلى الثالث يثبت النكاح ولايقع الطلاق اما ثبوت النكاح فلمامر من كفاية كل مظهر لاختياره - واما عدم وقوع الطلاق فلتوقفه على ثبوت النكاح والمفروض عدم ثبوته الا به فيلزم من وقوعه الدور - وعلى الرابع لايثبت النكاح ولايقع الطلاق - اما عدم ثبوت النكاح فلعدم قصد اختياره وليس ذلك من الامور القهرية الواقعة ولومع عدم القصد - واما عدم وقوع الطلاق فلعدم ثبوت النكاح .

ثم انه فى صورة عدم وقوع الفراق وثبوت نكاح البواقى لاكلام - كما انه فى صورة ثبوت نكاحهن فكك - واما فى صورة عدم وقوع الطلاق و عدم ثبوت النكاح فلااشكال فى بقاء الاختيار وعليه فلواختار بعد ذلك المطلقات - قديقال بتأثير الطلاق فى ازالة نكاحهن من جهة كشف الاختيار عن الزوجية حال وقوع الطلاق كما فى الجواهر - ولكنه غير تام من جهة ان الاختيار لايكون كاشفا عن ثبوت زوجية المختارة تعيينا بل الاختيار موجب لتعين الكلى فى المختارة فحين الطلاق لم يكن المطلقة زوجة تعيينا كى يقع طلاقها مؤثرا - وقياس الاختيار باجازة النكاح الواقع فضولا قبل الطلاق على القول بالكشف كما فى الجواهر مع الفارق - فانه بالاجازة ينكشف ان المرئة المعينة المطلقة كانت زوجة حين الطلاق - وبماذكرناه ظهر انه لافرق بين الطلاق وبين

الظهار والايلاء - لاكما عن المبسوط من كونهما اختيارا كالطلاق بل فى عدم كونهما اختيارا كالطلاق الا فى بعض الفروض (فما) فى الشرايع وعن غيرها من الفرق بينهما وبينه من جهة ان الطلاق لا يواجه به غير الزوجة - وهما قد يواجه بهما غير الزوجة بل الاجنبية اليق بهما من الزوجة (غير تام) فانه يرد عليه مضافا الى مامر - انه كما لا يقع الطلاق خارجا الا فى الزوجة كذلك لا يقع الظهار والايلاء الشرعيين الا فيها وكما ان مفهومهما العرفى يمكن تحققه فى غيرها - كذلك مفهوم الطلاق عرفا قابل لوقوعه فى غيرها.

لو اسلم الزوج عن اكثر من اربع وثنيات واسلمن فى العدة

التنبيه الثانى لو اسلم الزوج وكان عنده اكثر من اربع وثنيات ولم يسلمن معه - بل اسلمن فى العدة فهل يحكم بالتخيير ام لا - قد يقال بالثانى - من جهة اختصاص النص بما لو اسلمن معه وفى الفرض لابد من الرجوع الى مايقتضيه القاعدة وهو بطلان نكاح الجميع لعدم امكان صحة الجميع وبقاء البعض ترجيح بلا مرجح (ودعوى) ان النص وان اختص بما لو اسلمن معه - الا ان الظاهر من السؤال كون السائل بصدد السؤال عما اذا لم يكن هناك مانع عن صحة النكاح الا زيادة العدد فيستفاد من الحكم بالتخيير فى الجواب كبرى كلية وهى انه كلما لم يكن هناك مانع عن صحة النكاح الا زيادة العدد فللزوج التخيير فى امساك الاربع وفراق مازاد فيدل على ثبوت التخيير فى المسألة ايضاً اذا بعد اسلامهن فى العده لامانع عن صحة نكاحهن الا الزيادة فى العدد كما عن المحقق اليزدى ره (فيها) ان الميزان فى استفادة الحكم هو ظواهر الادلة سؤالا و جوابا ولا عبرة بقصد السائل - و عليه فظاهر السؤال فى النص هو السؤال عن خصوص مالو اسلمن معه والجواب مختص به فالتعدى يحتاج الى دليل مفقود - وتنقيح المناط غير ظاهر لاحتمال خصوصية اسلامهن معه - فان قيل انه يمكن اثبات التخيير باستصحابه التعليقى بان يقال انهن لو اسلمن سابقا معه كان له التخيير والان كما كان - قلنا مضافا الى منع جريان الاستصحاب التعليقى مطلقا - والى عدم جريانه فى الاحكام الكلية - ان الموضوع غير باق فان الموضوع هو اسلامهن مع اسلامه-

وهذا غير اسلامهن بعد فلا يجرى استصحاب الحكم.

ولكن يمكن اثبات التخيير على القاعدة - بان يقال انه بعد ما لا مانع ثبوتا من بقاء نكاح الاربع لا على التعيين ولذا فى صورة اسلامهن معه يحكم به ولو كان ممتنعا لما كان واقعا مقتضى الادلة الاولية بقاء نكاح الجميع ولكن لا يمكن الحكم بذلك لما دل على عدم جواز نكاح ازيد من الاربع وهذا المانع لا يصلح ان يكون منشئاً لفساد نكاح الجميع لان الضرورات تتقدر بقدرها - فهو مانع عن بقاء نكاح الازيد من الاربع وحيث ان نسبته الى الجميع على حد سواء فلا يمكن الحكم ببقاء نكاح الاربع المعينة - فيتعين البناء على بقاء نكاح الاربع لا على التعيين فتدبر فانه دقيق - فالاظهر هو الحكم بالتخيير فى هذه الصورة ايضاً.

لو اسلم الكافر واسلمت معه اربع منهن

الثالث - لو اسلم الكافر الذى عنده اكثر من اربع نسوة - فاسلمت معه اربع منهن - فتارة تكون الجميع كتابيات او وثنيات مع اسلام البواقى فى العدة واخرى تكون الجميع وثنيات ولا تسلم البواقى فى العدة اما فى الصورة الثانية فلا اشكال فى بقاء نكاح المسلمات لبطلان نكاح البواقى فى نفسه فلا محل للتخيير.

واما فى الصورة الاولى فقد يقال بانتفاء التخيير وتعين المسلمات للزوجية من جهة انهن باسلامهن صرن مشمولة لما دل على انه ان اسلم واسلمت معه امرأته الشامل لاسلام الاربع ايضا فهو يكون على نكاحه النسبة اليهن - فاذا ثبت نكاحهن سقط نكاح البواقى عن قابلية البقاء فلا يشمله ما دل على التخيير فان الحكم به انما هو مع صلاحية الكل البقاء على الزوجية - فيكون هذا الدليل واردا على دليل التخيير وفيه (اولا) انه لا يتم فى الكتابيات فانه يجوز نكاح الكتابية اما مطلقا كما هو المختار او استدامه خاصة كما هو المشهور فكما ان الاربع المسلمات مشمولة لما دل على بقاء نكاحهن فى انفسهن فكك الكتابيات الباقيات مشمولة لما دل على بقاء نكاح الكتابية لو اسلم زوجها - فيقع التعارض فيرجع

الى ما تقتضيه القاعدة من التخيير ومادل عليه - واما الوثنيات اللاتى اسلمن فى العدة فهن ايضا مشمولة لما دل على بقاء نكاحهن فالمرجع ادلة التخيير (وثانيا) ان الموضوع لادلة التخيير هو ما اذا كان الكل صالحة من جميع الجهات للبقاء على الزوجية من غير ناحية العدد ومن المعلوم ان البواقى غير المسلمات صالحة للبقاء عليها مع قطع النظر عن العدد - فلا ورود بل يقع التعارض بين الدليلين - مع قطع النظر عما ذكرناه والمرجع هى القاعدة المقتضية للتخيير.

لو اسلم الكافر بعد تزويج الام وبنتها

الرابع - اذا اسلم الكافر بعد تزويجه امرأة وبنتها الكتابيتين - فتارة يكون ذلك بعد الدخول بالام - و اخرى بعد الدخول بالبنت - وثالثة - بعد الدخول بهما - ورابعة قبل ذلك.

ربما يقال انه لابد من البناء على بطلان نكاحهما لوقوعا دفعة وبطلان نكاح اللاحقة لو كان ترتيبيا فى جميع الصور وتحرم البنت خاصة لو كان العقد السابق هو ما وقع على الام و دخل بها و تحرم الام خاصة لو كان السابق هو ما وقع على البنت دخل بها املا - والوجه فى ذلك ان الكفار مكلفون بالفروع كما هم مكلفون بالاصول من غير فرق بين الاحكام الوضعية والتكليفية - ولكن يرد عليه ان الكفار وان كانوا مكلفين بالفروع ولكن فى خصوص باب النكاح دل الدليل على صحة نكاحهم وان كان باطلا فى الاسلام وهو دليل التقرير (١) وانه لكل قوم نكاح.

وعليه فقد يتوهم ان يصح نكاحهما ولا تحرم شىء منهما فى شىء من الصور - لانه بعد تزويجه اياهما فى حال الكفر وحكم الشارع الاقدس بصحة النكاحين وعدم حرمة شىء منهما عليه فى شىء من صور الدخول لامحالة تكون المرئة وبنتها خارجتين عن تحت ما دل على

---

(١) الوسائل باب ٨٣ من ابواب نكاح العبيد والاماء وباب ١ من ابواب حد القذف حديث ٣ و باب ١-٢ من ابواب ميراث المجوس ، وباب ٧٣ من ابواب جهاد النفس

حرمة ام الزوجة والربيبة وعدم صحة نكاحهما معا وبعدما اسلم لاوجه للتمسك بعموم ادلة التحريم والبطلان اذ لاعموم ازمانى لها كى يتمسك به بعد زمان التخصيص - هذا على فرض تسليم كون خطاب التحريم متوجها الى المسلمين والكفار وخروج الكفار بادلة التقرير واما على القول بكون المخاطب خصوص المسلمين فالامر اوضح اذ الظاهر منها كون العنوانين اى ام الزوجة والربيبة حادثين حين الخطاب لاقبله و هو ايضا (فاسد) اما على القول بكون الخطاب للاعم كما هو الظاهر وخرج الكفار بالدليل الخاص - فلان المختار عندنا جواز التمسك بعموم العام بعد مضى زمان التخصيص مطلقا كان للعام عموم ازمانى ام لم يكن - اضف اليه انه يكون المخصص فى المقام يخرج من الاول - وفى مثل ذلك لابد من التمسك بعموم العام وان سلم ان الفرد الخارج فى الاثناء لايتمسك فيه بعموم العام بعد مضى زمان التخصيص الا اذا كان للعام عموم ازمانى - مع ان الخارج فى المقام عن تحت العموم هو العنوان العام لاخصوص الفرد و مع ارتفاع العنوان يتمسك بالعموم بلاكلام مثلا اذا قال صل خلف المسلم ثم قال لاتصل خلف الفاسق وكان زيد فاسقا ثم صار عادلا لااشكال فى جواز الاقتداء به للعموم فان الخارج عنه هو الفاسق والمفروض ارتفاع الفسق ولاسبيل الى ان يقال ان هذا الشخص كان خارجا عن تحت مادل على جواز الاقتداء وبعد ماصار عادلا يشك فى جوازه فلاسبيل الى التمسك بعموم العام لعدم العموم الازمانى له - والمقام من هذا القبيل فان الخارج هو عنوان الكافر لاهذا الشخص - و اما على القول بكون الخطاب لخصوص المسلمين فمقتضى اطلاق الادلة شموله لمن اسلم بعد تحقق العنوانين ايضا.

و على هذا فالحق ان يقال انه فى صورة الدخول بهما تحرمان معا اما الام فلكونها ام الزوجة - واما البنت فلكونها ربيبة دخل بامها - وكذا فى صورة الدخول بالام خاصة - وفى صورة الدخول بالبنت خاصة اوعدم الدخول بهما تحرم الام خاصة لكونها ام الزوجة ولا يعتبر فى حرمتها الابدية الدخول بالزوجة ولاتحرم البنت ابدا لكونها ربيبة لم يدخل بامها - وعليه فالعقد ان يبطلان فى الصورتين الاولتين و يبطل عقد الام خاصة فى الصورتين الاخيرتين فلاوجه لبطلان نكاح البنت

بل تبقى هي على حبالته - وعن الشيخ في الخلاف الحكم بالتخيير في امساك ايتهما شاء وفراق الاخرى - وعن مبسوطه الحكم بذلك في خصوص صورة الدخول بهما (واستدل) له المصنف ره في محكي المختلف بما نقله عنه و حاصله ان الكافر اذا جمع بين من لايجوز له الجمع بينهما او بينهن كما لو تزوج اختين وما شاكل انما يحكم بصحة نكاح من يختارها لاعقدها فالاختيار بمنزلة العقد ابتداء وكان كانه الان تزوج بهاوحدها - وعليه اختيار ايتهما شاء في المقام - كما انه مخير في ابتداء الامران يعقد على كل منهما شاء (ولكن) يرد عليه انه يتم فيما لو كان العقد على كل منهما باقيا في نفسه فبالاختيار يثبت احدهما ويرتفع غيره - وفي المقام بمجرد الاسلام يبطل نكاح الام فلا قابلية له للبقاء كي يختاره - نعم لو قلنا بعدم شمول اطلاقات الادلة لما اذا كان العنوانان ثابتين و محكومين بالحلية قبل توجه الخطاب كان ما افاده الشيخ ره متينا غايته - ولكنه عرفت انه غير صحيح - على انه يتم لو قطع بذلك ولو شك فيه لما كان ماافيد تاما للشك في قابلية نكاح الام للبقاء ح بخلاف نكاح البنت والاستصحاب لايجرى لتبدل الموضوع ولعدم جريانه في الاحكام ثم انه ظهر مما ذكرناه حكم فرعين آخرين .

احدهما مالواسلم عن اختين تزوجهما دفعة اومرتبا فانه ان كان لم يدخل بهما تخير في امساك ايتهما شاء وفراق الاخرى وان دخل بهما ليس له امساك شيء منهما لانه لو اختار احداهما يكون ذلك موجبا لكون احداهما في حبالته مع كون الاخرى في العدة - وقد مر انه كما لايجوز الجمع بين الاختين لايجوز تزويج احداهما في عدة الاخرى - وان كان دخل باحداهما كان نكاحها خاصة باقيا لان اختيار الاخرى يلزم منه المحذور المذكور - ولكن الظاهر من الاصحاب كون التخيير في اختيار ايتهما شاء مطلقا مفروغا عنه ويشهد به خبرا(١) الدعائم - والجعفريات المتقدمان المنجبر ضعفهما بالعمل - ولكن فيهما انه يختار الاولى وتنزع منه الاخت الثانية -

---

(١) المستدرك باب ٤ من ابواب مايحرم باستيفاء العدد حديث ٢-١

اللهم الا ان يقال انهم لم يعملوا بهذه الجملة والتفكيك فى الحجية بين جملات الخبر لامانع منه والله تعالى هو العالم .

الفرع الثانى مالو اسلم وكان عنده امرأة وعمتها او خالتها ـ فان رضيت صح الجمع بلااشكال بل الظاهر كفاية رضاها حال الكفر لاطلاق الادلة ـ وان لم تجز تخير احداهما كما لوعرض ذلك لمسلم برضاع مثلا ـ اللهم الان يقال انه يبطل عقد بنت الاخ او الاخت ولاوجه لبطلان عقد العمة او الخالة فيبقى عقدها ولانص خاص فى المسئلة ـ واستفادة حكمها من ماورد فى نظائرها غير تامة وهذا هو الاظهر ان لم يقم الاجماع على خلافه .

حكم تزويج المؤمنة من المخالف

بقى الكلام فى المقام فى **(مسائل)** لابد من التعرض لها **(الاولى)** قدمر الكلام فى اعتبار الكفائة بمعنى التساوى فى الاسلام ـ وهل الكفائة بمعنى الايمان بالمعنى الاخص شرط فى صحة النكاح ام لافيه وجوه واقوال ـ فالمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة انه **(لايجوز للمؤمنة ان تتزوج بالمخالف و يجوز العكس)** وحق القول فى المقام انه لاخلاف يعتد به بينهم فى جواز العكس بل عن كشف اللثام وغيره نفى الخلاف فيه وفى الجواهر بل لم يحك احدهنا الخلاف فى ذلك عمن علم ان مذهبه كفر المخالفين كالمرتضى وابن ادريس وغيرهما .

و اما تزويج المؤمنة بالمخالف ففيه قولان ـ ذهب جماعة منهم المصنف ره الى اعتبار التساوى وانه لايجوز تزويج المؤمنة بالمخالف وفى الجواهر نسبته الى المشهور بين المتاخرين ومتاخريهم وفى الرياض انه حكى عليه الاجماعات المستفيضة عن الخلاف والمبسوط والسرائر وسلار والغنية ـ والقول الاخر ما عن المفيد وابن سعيد والمحقق وصاحب الجواهر وغيرهم و هو عدم اعتباره وجواز تزويجها اياه واستدل للاول بوجوه.

الاول الاجماع قال فى الرياض بعد نقل الاجماعات عن الكتب المتقدمة وهى الحجة فيه (وفيه) اولا انه غير ثابت كيف وقد ذهب جمع من الاساطين الى الجواز وثانيا - ان الظاهر من مادعى عليه الاجماع فى الخلاف والمبسوط والغنية والمسائل الناصرية هو اعتبار التساوى فى الاسلام ومرادهم من الايمان فيها ما يرادف الاسلام ويشهد به استدلالهم فيها على نفى الزيادة عن اعتبار الايمان واليسار فى مقابل الشافعى وغيره من العامة ممن اعتبر فى الكفائة ازيد من ذلك بكون المجمع عليه ذلك والاصل عدم الزيادة ولا شبهة فى ان الايمان المعتبر عند الجميع هو الاسلام اذ لا معنى اخص للايمان عند العامة - وتفريع بعضهم على اعتبار ذلك انه لا يجوز تزويج المسلمة غير المسلم - وغير ذلك من القرائن تظهر لمن راجع كلماتهم - وثالثا انه مع معلومية مدرك المجمعين لا يكون الاجماع حجة.

الثانى - النصوص (١) المستفيضة او المتواترة الدالة على كفر المخالفين - بتقريب انه ان اريد منه الحقيقة كانت دلالتها واضحة والا كان المراد المشاركة فى الاحكام التى منها ما نحن فيه (وفيه) ان المراد بها انهم بحكم الكفار فى الاخرة لا فى الدنيا كى يحل اموالهم ودمائهم ويحرم مناكحتهم وموارثتهم لمعلومية عدم كون المخالف من حيث كونه مخالفا كذلك كما صرحت به النصوص و تواترت فى الفرق بين الاسلام والايمان لاحظ - خبر (٢) سماعة قلت لابى عبدالله عليه السلام اخبرنى عن الاسلام والايمان اهما مختلفان فقال عليه السلام ان الايمان يشارك الاسلام والاسلام لا يشارك الايمان فقلت تصفهما لى فقال عليه السلام الاسلام شهادة ان لا اله الا الله والتصديق برسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وبه حقنت الدماء وعليه جرت المناكح وعلى ظاهره جماعة الناس والايمان الهدى وما يثبت فى القلوب من صفة الاسلام وما ظهر من العمل به والايمان ارفع من الاسلام بدرجة الحديث - وخبر (٣) حمران بن اعين قال سمعت اباجعفر عليه السلام يقول الايمان ما

---

(١) الوسائل باب ١٠ من ابواب حد المرتد

(٢) اصول الكافى ج ٢ ص ٥٢ طبعة طهران

(٣) اصول الكافى ج ٢ ص ٢٦ طبعة طهران

ماستقر فى القلب و افضى به الى الله تعالى وصدقه العمل بالطاعة لله تعالى والتسليم لامره و الاسلام ما ظهر من قول او فعل وهو الذى عليه جماعة الناس من الفرق جميعها وبه حقنت الدماء وعليه جرت المواريث وجاز النكاح واجتمعوا على الصلاة والزكاة والصوم والحج فخرجوا بذلك من الكفر واضيفوا الى الايمان الى ان قال فقلت هل للمؤمن فضل على المسلم فى شيء من الفضائل والاحكام والحدود و غير ذلك فقال عليه السلام لاهما يجريان فى ذلك مجرى واحد ولكن للمؤمن فضل على المسلم فى اعمالهما وما يتقربان به الى الله تعالى- وصحيح(١) عبدالله بن سنان قال سئلت اباعبدالله عليه السلام بم يكون الرجل مسلما تحل مناكحته و موارثته - وبم يحرم دمه قال عليه السلام يحرم دمه بالاسلام اذا ظهر و يحل مناكحته وموارثته -وخبر(٢) الفضيل بن يسار عنه عليه السلام الايمان يشارك الاسلام ولا يشاركه الاسلام ان الايمان ماوقر فى القلوب والاسلام ما عليه المناكح والمواريث وحقن الدماء-وخبر(٣) القاسم الصيرفى شريك المفضل عنه عليه السلام الاسلام يحقن به الدم ويؤدى به الامانة وتستحل به الفروج والثواب على الايمان الى غير ذلكم من النصوص الدالة على اشتراك المسلم والمؤمن بالمعنى الاخص فى الاحكام الدنيوية فى هذا الزمان الذى هو زمان الهدنة وهو الزمان الذى لم تقم فيه يد الشرع كما يشير اليه صحيح(٤) العلا بن زرين لما سئل اباجعفر عليه السلام عن جمهور الناس فقال هم اليوم اهل هدنة ترد ضالتهم وتؤدى امانتهم وتحقن دمائهم وتجوز مناكحتهم وموارثتهم فى هذه الحال.

الثالث النصوص الدالة على ان المؤمنين بعضهم اكفاء بعض -مثل ماروا(٥) الكلينى ره ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم صعد المنبر ذات يوم فحمد الله واثنى عليه ثم قال ايها الناس ان

---

(١) الوسائل باب ١٠ من ابواب ما يحرم بالكفر حديث ١٧

(٢) اصول الكافى ج٥ ص٢٦

(٣) الوسائل باب ١١ من ابواب مايحرم بالكفر حديث ٤

(٤) الوسائل باب ١٢ من ابواب مايحرم بالكفر حديث ١

(٥) الوسائل باب ٢٣ من ابواب مقدمات النكاح وآدابه حديث ٢

جبرئيل اتانى عن اللطيف الخبير فقال ان الابكار بمنزلة الثمر على الشجر - الى ان قال فقام اليه رجل فقال يا رسول الله صلى الله عليه وآله فمن نتزوج فقال الاكفاء فقال و من الاكفاء فقال صلى الله عليه وآله المؤمنون بعضهم اكفاء بعض - ونحوه غيره (وفيه) ان المؤمن كان فى السابق خصوصا فى زمانه صلى الله عليه وآله مراد فالمسلم - والايمان بالمعنى الاخص اصطلاح جديد.

الرابع النصوص الدالة على تزويج البنات من يرضى خلقه ودينه - كخبر (١) على بن مهزيار كتب على بن اسباط الى ابى جعفر عليه السلام فى امر بناته فكتب اليه ابو جعفر فهمت ماذكرت الى ان قال فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال اذا جائكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الاتفعلوه تكن فتنة فى الارض وفساد كبير و نحوه غيره (وفيه) انها فى مقام بيان اشتراط و جوب التعجيل او استحبابه او وجوب الاجابة اواستحبابها ،عند الخطبة بما اذا كان الخاطب مرضى الخلق والدين والامانة فلاربط لها بماهومحل الكلام- وبعبارة اخرى انهالامفهوم لهاكى تدل على عدم صحة التزويج من لايرضى خلقه ودينه - مع - ان المراد من الدين هو الاسلام - قال الله تعالى (٢) « ان الدين عندالله الاسلام» لا الايمان بالمعنى الاخص -اضف اليه ان لزوم تزويج مرضى الدين لايدل على بطلان تزويج غيره .

الخامس مادل على النهى عن تزويج الشكاك معللا بان المرئة تاخذ من ادب زوجها- كخبر (٣) عن الصادق عليه السلام تزوجوا فى الشكاك ولاتزوجوهم فان المرئة تاخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه ونحوه غيره- فان مقتضى عموم العلة عدم جواز تزويج المؤمنة كل مخالف - مع- ان حرمة تزويج الشكاك مستلزم لحرمة تزويج غيرهم من المعتقدين للخلاف بالاولوية (وفيه) ان مافيها من التعليل قرينة على عدم كون النهى ارشادا الى الفساد

---

(١) الوسائل باب ٢٨ من ابواب مقدمات النكاح وآدابه حديث ١

(٢) سورة آل عمران آية ٢٠

(٣) الوسائل باب ١١ من ابواب مايحرم بالكفر حديث ٢

بل النهى تعلق به لامر خارج لابعنوان التزويج نفسه فلا يدل على الفساد .

السادس النصوص (١) المتواترة الدالة على عدم جواز نكاح الناصب الاتى بعضها - بناءاً على ان المراد بالناصب كل مخالف لقول (٢) الامام الهادى عليه السلام فى جواب محمد بن على بن عيسى حيث سئله من الناصب بقوله هل احتاج فى امتحانه الى اكثر من تقديمه الجبت و الطاغوت واعتقاد امامتهما - من كان على هذا فهو ناصب - ولقول (٣) الصادق عليه السلام فى خبر المعلى بن خنيس ليس الناصب من نصب لنا اهل البيت لانك لاتجد احدا يقول انا ابغض محمدا وال محمد ولكن الناصب من نصب لكم وهو يعلم انكم تتولونا وانكم من شيعتنا (وفيه ان تلكم النصوص مختصة بالناصب اهل البيت الذى هو انجس من الكلب ويكون كافرا - لما فى خبر (٤) الفضيل بن يسار قال سالت اباجعفر عليه السلام عن المرأة العارفة هل ازوجها الناصب قال عليه السلام لالان الناصب كافر - قلت فازوجها غير الناصب ولا العارف فقال غيره احب الى منه فانه يدل بما فيه من العلة على اختصاص الحكم بالناصب الكافر و قدمر عدم كون مطلق المخالف كافرا - مع - ان ذيله صريح فى الاختصاص .

السابع النصوص الخاصة الناهية عن ذلك - كالمرسل (٥) كالموثق بل الموثق لارساله عن غير واحد الملحق مثله عند جماعة بالمسند عن ابان عن الفضيل بن يسار قال سئلت اباعبدالله (ع) عن نكاح الناصب فقال لا والله ما يحل قال فضيل ثم سالته مرة اخرى فقلت جعلت فداك ماتقول فى نكاحهم قال والمرئة عارفة قلت عارفة فقال عليه السلام ان العارفة لاتوضع الا عند العارف - والمعتبر (٦) بوجود المجمع على تصحيح مايصح عنه فى سنده عنه عليه السلام قلت له ان لامرتى اختا عارفة على رأينا وليس على رايها بالبصرة الاقليل

---

(١) الوسائل باب ١٠ من ابواب مايحرم بالكفر

(٢-٣) الوسائل باب ٢ من ابواب مايجب فيه الخمس حديث ١٤-٣

(٤) الوسائل باب ١١ من ابواب مايحرم بالكفر حديث - ١١ .

(٥-٦) الوسائل - باب ١٠ من ابواب مايحرم بالكفر حديث ٥-٤

فازوجهاممن لايرى رايهاقال (ع) لاولانعمة ولاكرامة ان الله تعالى يقول فلاترجعوهن الى الكفارلاهن حل لهم ولاهم يحلون لهن.وخبر(١) عبدالله بن سنان عن ابى عبدالله عليه السلام فى حديث ولا يتزوج الناصب المؤمنة ولايتزوج المستضعف مؤمنة.وفيه(اولا)ان المرادبالعارف فى الخبر الاول يمكن ان يكون غير الناصب كما يؤيده صدر الخبر- كما ان المرادبه فى الخبر الثانى يمكن ان يكون هو الخارجى المبغض لامير المؤمنين واولاده عليهم السلام الذى قام الاجماع على كفره وعدم جواز مناكحته كما يشهد به استدلاله عليه السلام بالاية الكريمة (وثانيا)انه لوسلم ظهورها فى المنع لابدمن حملها على الكراهة للنصوص الصريحة فى الجواز كخبر الفضيل المتقدم .وصحيح عبدالله بن سنان المتقدم الوارد فى الرجل بم يكون مسلما يحل مناكحته.وخبر(٢)هشام بن الحكم عن الباقر(ع) قال منكراً أتتكافى دمائكم ولا تتكافى فروجكم - هذا كله مضافا الى ماوقع من تزويج عبدالله بن عمر بن عثمان فاطمة بنت الحسين (ع) وتزويج مصعب بن الزبير اختها سكينة وغير ذلك فلاينبغى التوقف فى جواز التزويج -هذا كله فى غير الناصب والناصبة-

لا يصح نكاح المؤمنة الناصب ولا العكس

واما نكاح المؤمنة بالناصب المعلن لعداوة اهل البيت(ع) اواحدهم.وكك العكس فالظاهر انه لاخلاف فى عدم جوازه وفى الجواهر بل الاجماع بقسميه عليه - و يشهد به نصوص كثيرة قد تقدمت جملة منها لاحظ-صحيح(٣) الفضيل بن يسار عن ابى عبدالله(ع) لايتزوج المؤمن الناصبة المعروفة بذلك-وصحيحه(٤) الاخر عنه عليه السلام قال قلت له ازوج الناصب قال (ع) لاولاكرامة-و صحيح (٥) عبدالله بن سنان قال سالت اباعبدالله(ع) عن الناصب الذى قد عرف نصبه وعداوته هل يزوجه المؤمنة وهو قادر على رده وهو لايعلم برده قال(ع)

---

(١) الوسائل باب ١٠ من ابواب مايحرم بالكفر حديث ٣-

(٢) الوسائل باب ٢٦ من ابواب مقدمات النكاح حديث ٣

(٣-٤-٥) الوسائل باب ١٠ من ابواب مايحرم بالكفر حديث ١-٢-٣-

لايتزوج المؤمن الناصبة ولايتزوج الناصب المؤمنة ولايتزوج المستضعف المؤمنة - ونحوها غيرها .

ثم ان الظاهر اختصاص الناصب بمن يظهر العداوة والنصب ولايتحقق بمجرد البغض والعداوة الباطنية واما خبر(١) زرارة عن ابى جعفر عليه السلام قال دخل رجل على على بن الحسين عليه السلام فقال ان امرأتك الشيبانية خارجية تشتم عليا عليه السلام فان سرك ان اسمعك ذلك منها اسمعتك قال عليه السلام نعم قال فاذا كان حين تريد ان تخرج كما كنت تخرج فعدواكمن فى جانب الدار قال فلما كان من الغد كمن عليه السلام فى جانب الدار وجاء الرجل فكلمها فتبين ذلك منها فخلى سبيلها وكانت تعجبه- الذى استدل به صاحب الجواهر وتبعه المحقق اليزدى لتحقق النصب بمجرد البغض الباطنى فلا يدل عليه- بل يشهد بخلافه قول الرجل خارجية تشتم عليا فانه يظهر منه كونها معلنة بذلك غاية الامر لم تكن مظهرة عنده عليه السلام والمعتبر هو اعلانه بذلك لاالاعلان عند من يريد التزويج .

وعلى ذلك فلااشكال فى تزويجه صلى الله عليه وآله عايشة ولا فى تزويجه ابنته من عثمان وتزويج الامير(ع) ابنته من عمر وتزويج مصعب بن الزبير سكينة بنت الحسين عليه السلام وتزويج عبيدالله بن عمر بن عثمان اختها فاطمة وغير ذلك - بل هذا كله تدل على ما اخترناه من جواز تزويج المؤمنة بالمخالف -فانهم لم يكونوا معلنين ببغض على(ع) واولاده المعصومين فى زمان التزويج وان كانت عايشة اظهرت ذلك بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وآله -وعن الشهيد الثانى وفى الجواهر الظاهر ندرة ذلك اى الناصب المعلن بالعداوة فى هذا الزمان اوعدمه- فلايهمنا ح تفصيل القول فى ذلك - وفى سايرفرق الامامية اكثر من ذلك-

---

(١) الوسائل-باب ١٠ من ابواب مايحرم بالكفر حديث ٨

فی اعتبار الیسار فی الکفائة وعدمه

ثم انه وقع الخلاف فی انه هل یشترط فی الکفو زایدا علی مامر تمکنه من النفقة ام لا وفیه اقوال - ١ - الاشتراط نسب ذلك الی الشیخین فی المقنعة والمبسوط والخلاف وابن زهرة والمصنف ره فی التذکرة -٢- عدم الاشتراط وهو المشهور بین الاصحاب وعن الشهید ره الاجماع علیه - وصاحب الجواهر ره نظره الی ذلك ولذا یؤول کلمات القائلین بالاشتراط الی ان مرادهم بذلك وجوب اعتبار ذلك من الولی والوکیل باعتبار المفسدة علی الامرأة بذلك - اووجوب الاجابة علی القول به فیما لوخوطب القادر علی النفقة -٣- ان لها الخیار اذا تبین لها العدم کما عن ابنی ادریس وسعید والمصنف ره فی المختلف .

وقداستدل للاول بوجوه (احدها) الایة الکریمة (١) «ومن لم یستطع منکم طولا ان ینکح المحصنات فمما ملکت ایمانکم» (وفیه) انه لیس فی الایة النهی عن نکاح المحصنة مع عدم الطول بل ظاهرها الارشاد الی ان من لم یتمکن من نکاح المحصنات علیه بالامة - مع ان المراد بالطول المهر لا النفقة (ثانیها) قول النبی (٢) ﷺ لفاطمة بنت قیس لما استشارته وارادت النصیحة منه ان معاویة صعلوك لامال له (وفیه) ان ظهوره فی الارشاد وعدم دلالته علی عدم جواز التزویج واضح (ثالثها) النصوص المتضمنة ان الکفو ان یکون عفیفا وعنده یسار کخبری (٣) الهاشمی - ومحمد بن الفضیل - ومرسلی (٤) ابان - والصدوق (وفیه) ان المراد بالکفو فیها هو العرفی منه کما یشهد به ذکر العفة مع انه لم یدل دلیل علی اعتبار هذا العنوان فی صحة النکاح - وانما دل الدلیل علی وجوب اجابة الخاطب او استحبابها ان کان کفوا - وعلی استحباب تعجیل

---

(١) سورة النساء آیة ٢٦

(٢) المستدرك باب ١٣٤ من ابواب احکام العشرة فی السفر والحضر من کتاب الحج حدیث ٥ .

(٣-٤) الوسائل باب ٢٨ من ابواب مقدمات النکاح وآدابه حدیث ٧-٥-٤

البنات من الاكفاء - وعلى اعتبار التساوى فى الاسلام (رابعها) قاعدة(١) لاضرر حيث ان فى ذلك اضرارا بالمؤونة (وفيه) ان صحة النكاح لاتكون ضررية كى ترتفع بالقاعدة - وانما هى مستلزمة لعدم وجوب الانفاق عليها على الزوج لاعساره وهو ضررى - اضف اليه ان وجوب الانفاق عليها لايسقط بل يجب على وليها اوالمسلمين اومن بيت مال المسلمين (خامسها) انه يعد نقصا عرفا لتفاضل الناس فى اليسار تفاضلهم فى النسب (وفيه) اولا انه لانقص فى عدم المال خصوصا بعد كون اولياء الله كذلك، وثانيا - انه لادليل على اعتبار التساوى من هذه الجهة كما لادليل على اعتباره من ناحية النسب بل الدليل على خلافه (سادسها) ان بالنفقة قوام النكاح ودوام الازدواج - وهو كما ترى اجتهاد فى مقابل النص - فاذاً لادليل على اعتبار اليسار فمقتضى العمومات عدم اعتباره وصحة نكاح من لامال له .

ويشهد لها مضافا الى ذلك قوله (١) تعالى «ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله» والنصوص المستفيضة الامرة لذوى الحاجة بالمناكحة كصحيح (٢) هشام بن سالم عن ابى عبدالله عليه السلام قال جاء رجل الى النبى صلى الله عليه وآله فشكا اليه الحاجة فقال له تزوج فتزوج ووسع عليه - وخبر(٣) معاوية بن وهب عنه عليه السلام فى قوله عزوجل وليستعفف الذين لايجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله قال عليه السلام تزوجوا حتى يغنيهم الله من فضله ونحوهما غيرهما - والنصوص(٤) الامرة بتزويج من يرضى دينه وخلقه الدالة على عدم اعتبار غير ذلك لورود جملة منها فى بيان من يزوج وما ورد فى خصوص تزويج الفقراء كالصحيح (٥) الطويل المتضمن لامر النبى صلى الله عليه وآله زيادبن لبيد الذى كان من

---

(١) الوسائل باب ١٧ من ابواب الخيار كتاب البيع
(٢) سورة النور آية٣٣
(٣-٤) الوسائل باب١١ من ابواب مقدمات النكاح وآدابه حديث ١-٢
(٥) الوسائل باب٢٨ من ابواب مقدمات النكاح وآدابه
(٦) الوسائل باب٢٥ من ابواب مقدمات النكاح وآدابه حديث١

الاشراف والموسرين تزويج ابنته الدلفاء من جويبر-وكان رجلا قصيرا دميما محتاجا عاريا وكان من قباح السودان فضمه رسول الله ﷺ لحال غربته وعريه وكان يجرى عليه طعامه صاعا من تمر وكساه شملتين - فلا ينبغى التوقف فى عدم اعتبار اليسار من النفقة ومن المهر فعلا بالفعل

واستدل لعدم لزوم النكاح اذا تبين لها عدم اليسار وان لها الخيار - بان الفقر نقص وعيب - وبان الصبر على ذلك ضرر عليها - ولكن يندفع الاول بما مر من عدم كونه عيبا - وعدم كون مطلق العيب موجبا للتسلط على الفسخ - ويرد الثانى ما تقدم من ان لزوم النكاح ليس ضرريا سيما بعد وجوب الانفاق عليها على غيره - فالاظهر عدم ثبوت الخيار لها.

وكذا لو تجدد عجز الزوج عن النفقة كما هو المشهور بين الاصحاب على ما عن المسالك وعن جماعة ثبوت خيار الفسخ لها ابتداء - او مع عدم الحاكم والافله الخيار منهم الاسكافى والفضل الهندى والمحقق اليزدى ره و غيرهم (و استدل) لثبوت الفسخ بذلك - بقوله(١) تعالى «فامساك بمعروف او تسريح باحسان» وتقريب الاستدلال به ان الخطاب بالامساك بالمعروف وان كان متوجها الى القادر عليه كما فى ساير التكاليف و لكن باطلاق المادة يستكشف عدم اختصاصه بالقادر وان كل احد مخير بين الامرين - وعليه فاذا تعذر الامساك بالمعروف تعين التسريح باحسان وهذا التكليف حيث يكون لمراعاة حال المرئة يستفاد منه ثبوت حق احد الامرين من الانفاق والطلاق لها على الزوج كما هو الشان فى جميع التكاليف المجعولة رعاية لحق الغير كحرمة الغيبة ولذا لو عصى واغتاب لا يكفى مجرد التوبة فى رفع العقوبة عنه بل لابد من استرضاء ذلك الغير فاذا تعذر الانفق - تعين ثبوت حق الطلاق لها عليه (وفيه) اولا نمنع كون الامساك بلا نفقة مع عدم القدرة عليها وكونها دينا عليه من غير المعروف - وثانيا - كونه حقا بمعنى انه مع امتناعه عن الطلاق للحاكم او لنفسها التصدى للطلاق و الفسخ لا يستفاد من

---

(١) سورة البقرة آية ٢٣٠

الاية - وثالثا - ان الاية الشريفة بقرينة ما قبلها وما بعدها وماورد (١) في تفسيرها من ان المراد بالتسريح باحسان الطلاق الثالث تدل على ان الزوج بعد ما طلقها مرتين مخير بين امساك المرئة بالرجوع و حسن المعاشرة على الوجه المعروف شرعا وعرفا وبين ان يطلقها التطليقة الثالثة ولا يراجعها حتى تنقضي عدتها وتبين عنه بانقضاء العدة - وعليه فلا ربط لها بالمقام .

وربما يستدل له بصحيح (٢) ابي بصير عن الصادق عليه السلام من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقا على الامام ان يفرق بينهما - وصحيح (٣) ربعي و الفضيل عنه عليه السلام ان انفق عليها ما يقيم صلبها مع كسوة والافرق بينهما - ونحوهما غيرهما - والاول يدل على ان للحاكم ذلك ويحمل غيره عليه اذ لا مفرق غيره بالاجماع فتامل - ولكنها لا تدل على ان لها الفسخ والطلاق ولو مع عدم الحاكم - واورد صاحب الحدائق على الاستدلال بها - انها مطلقة تدل على انه على الامام ان يطلق المرئة التي لا ينفق عليها زوجها اما لعدم تمكنه او لعدم ارادة الانفاق عليها مع تمكنه فيقيد اطلاقها - بما (٤) روى من ان امرأة استعدت الى امير المؤمنين عليه السلام على زوجها انه لا ينفق عليها زوجها وكان زوجها معسرا فابى (ع) ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا ولو كان له الفسخ لفرقها به (وفيه) ان المرئة لم تطالبه بالطلاق او باحد الامرين من الطلاق او النفقة بل طالبته بخصوص النفقة وحيث كان الزوج معسرا غير متمكن منها فابى عليه السلام ان يحبسه (ولكن) يرد عليها انها بعمومها تدل على عدم الفرق بين تجدد الاعسار مع الرضا به وعدمه وفي سورة سبق الفقر بين الرضا به وعدمه ومحل الكلام هو صورة التجدد مع عدم الرضا به - اللهم الا ان يقال ان الامر فيها بالتفريق لا يدل الا على جواز ذلك لا على لزومه لكونه واردا مورد توهم الحظر وعليه فليس في مقابل تلكم النصوص سوى دعوى الشهرة على خلافها وكونها في مثل هذه

---

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب اقسام الطلاق

(٢-٣) الوسائل باب ١٠ من ابواب النفقات حديث ١-٢

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٤٥٤ باب الزيادات في فقه النكاح حديث ٢٥

المسألة موهنة غیر ظاهر- فما افاده الفاضل الهندی من ان للحاکم ان یطلقها ومع عدمه یطلقها غیره هو الاظهر بحسب الدلیل لو لا مخالفة الاصحاب.

فی کراهة تزویج الفاسق وعدمها

(ویکره تزویج الفاسق) کما فی الشرایع والنافع والریاض و عن القواعد وغیرها بل عن المسالك لاشبهة فی کراهة تزویجه حتی منع منه بعض العلماء - و استدل له بالایة الشریفة (۱) «افمن کان مؤمناً کمن کان فاسقا لایستوون» وبمفهوم قوله علیه السلام (۲) اذا جائکم من ترضون خلقه ودینه فزوجوه الدال علی ان من لایرضی دینه لایزوج والفاسق کك - وبان الفاسق لفسقه حری بالاعراض و الاهانة والتزویج اکرام ومودة - وبانه لایؤمن من الاضرار بها وقهرها علی الفسق لا اقل من میلها الیه اوسقوط محله من الحرمة عنده - وبمادل علی عدم تزویج شارب الخمر ففی صحیح (۳) ابن ابی عمیر عن بعض اصحابه عن ابی عبدالله علیه السلام قال رسول الله صلی الله علیه وآله شارب الخمر لایزوج اذا خطب ونحوه غیره - وبالتعلیل فی نصوص تزویج المؤمنة بالمخالف بان المرئة تاخذ من ادب زوجها (وفی الکل نظر) اما الایة فلان نفی الاستواء لایدل علی کراهة تزویج الفاسق فلیکن تزویج غیره راجحا وتزویجه غیر راجح ولامرجوح- مع ان المراد بالفسق فیها هو الکفر بقرینة المقابلة بالایمان ولذا استدل بها جمع علی عدم جواز تزویج المؤمن الکافرة مطلقا - واما الثانی فلان مطلق الفاسق لایکون داخلا فیمن لایرضی دینه وخلقه لعدم خروجه بالفسق عن الدین وعدم کونه منافیا لحسن السجایا - مع ان تلکم النصوص فی مقام بیان وجوب الاجابة أواستحبابها لوخوطب فلیس مفهومه الاعدم وجوبها اوعدم استحبابها لاکراهة

---

(۱) سورة السجدة، آیة ۱۸

(۲) الوسائل باب ۲۸ من ابواب مقدمات النکاح وآدابه حدیث ۱

(۳) الوسائل باب ۲۹ من ابواب مقدمات النکاح وآدابه حدیث ۱

التزويج - واما الثالث فلانه ليس كل فاسق حريا بالاهانة والاعراض على وجه ينافيه التزويج - واما الرابع فلانه ليس كل فاسق يخاف منه الاضرار بها ومن قهرها عليه بل ربما يكون الفاسق ببعض انواعه اشد مواظبة على حليلته من غيره لئلا تقع في ذلك الفسق - وبه يظهر ما في السادس - واما الخامس فلانه مختص بشارب الخمر و التعدى يحتاج الى دليل مفقود (فالاظهر) ما في الجواهر من انه لا يكون مكروها مطلقا - نعم - لا ريب في كراهة تزويج شارب الخمر والمخنث وما شاكل لما فيها من النصوص .

ثم انه في الرياض وعن المسالك انه ذهب بعض الى المنع من تزويج الفاسق ولم يعرف صاحب الجواهر من نسب اليه المنع - وعن كشف اللثام لا يحرم اتفاقا منا ولعله من العامة الا انه يمكن ان يكون من انكار الضروريات .

في نكاح الشغار

(**الثانية نكاح الشغار**) بكسر الشين والعين المعجمتين (**باطل**) بلا خلاف وفي الجواهر بل الاجماع بقسميه عليه - ويشهد به جملة من النصوص كخبر (١) غياث ابن ابراهيم قال سمعت اباعبدالله عليه السلام يقول قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا جلب و لا شغار في الاسلام والشغار ان يزوج الرجل الرجل ابنته واخته ويتزوج هو ابنة المتزوج واخته ولا يكون بينهما مهر غير تزويج هذا هذا وهذا هذا (٢) - ومرسل ابن بكير عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام والباقر عليه السلام قال نهى عن نكاح المرئتين ليس لواحدة منهما صداق الا بضع صاحبتها قال ولا يحل ان تنكح واحدة منهما الا بصداق او نكاح المسلمين - ومرفوع الجمهور عنه (ع) نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن نكاح الشغار وهي المماتحة وهو ان يقول الرجل للرجل زوجني ابنتك حتى ازوجك ابنتي على ان لا مهر بينهما وحديث (٤) المناهي قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ونهى ان يقول الرجل للرجل زوجني

(١-٢-٣-٤) الوسائل باب ٢٧ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد حديث ٢-١-٣-٤

اختك حتى ازوجك اختى فاصل الحكم فى الجملة مما لاشكال فيه و تمام الكلام بالبحث فى امور.

الاول ان هذه النصوص هل تدل على الحرمة أوالبطلان أوهما معا - ام تدل على فساد المهر دون اصل النكاح - اقول غير المرسل منها ظاهر فى البطلان فان قوله لاشغار نفى للحكم بلسان نفى الموضوع فيدل على عدم صحته وقوله-نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن نكاح الشغار- ايضا دال عليه لان النهى فى المعاملات بالمعنى الاعم ظاهر فى الارشاد الى الفساد لاالحرمة التكليفية-ودعوى رجوع النهى الى المهر لاالى اصل النكاح فلا يدل الاعلى فساد المهر-فيها-انه تعلق بالشغار وهو النكاح المخصوص-واما المرسل -فصدره ايضا يدل على الفساد واما ذيله ولا يحل الخ فالظاهر منه بقرينة الصدر الحلية الوضعية - فاذاً لا دليل على حرمته سوى ما فى الجواهر من دعوى الاجماع بقسميه عليها .

الثانى هل هناك وجه آخر لفساد النكاح غير النصوص ام لا- ظاهر جمع من الاصحاب الاول - حيث استدلوا له - بانه - تعليق عقد على عقد على وجه الدور - وبانه اشتراط عقد فى عقد- وباشتراك البضع بين الامراة المجعول فى مهرها و بين الرجل الذى وقع له عقد النكاح فاشبه نكاح الامرأة من رجلين مضافا الى عدم قابلية البضع مهرا (ولكن) يرد على الاول انه ليس هناك تعليق بل انما هو الزام كل منهما الاخر بالتزويج بلا مهر غير البضع الاترى انه لو جعل المهر فى نكاح عمل خاص كتعليم القرآن لا يكون ذلك من قبيل التعليق فى العقد - و يرد على الثانى انه لايقتضى الفساد كيف وقد صرحوا بصحة اشتراط النكاح فى النكاح بمهر معلوم - ويرد على الثالث- ان غاية مايلزم منه فساد المهر لاالنكاح- مع ان كون الانتفاع بالبضع حقا للمرئة ايضا لارى فيه محذورا ولا يكون شبيها بنكاح الامراة من رجلين الذى دل الدليل على عدم جوازه-فالاظهر انه لا وجه للفساد سوى النصوص الخاصة

الثالث فى معنى نكاح الشغار-ففى المتن (**وهو جعل نكاح امرأة مهر الاخرى**) ونحوه مافي

الشرايع والنافع والرياض والجواهر وعن القواعد وغيرها ـ بل هو المحكى عن الفقهاء اجمع ـ ويشهد به خبر غياث ومرفوع الجمهور وحديث المناهى ـ وفى المنجد فى تفسيره زوج كل واحد صاحبه امرأة بشرط ان يزوجه اخرى بلا مهر فما عن الصحاح والقاموس والمجمع من تفسيره بجعل بضع امرأة مهرا خرى يكون من قبيل تعريف الشىء بلازمه كما هو طريقة اهل الادب، ويشير اليه ما عن الجوهرى قال الشغار نكاح كان فى الجاهلية وهو ان يقول الرجل لاخر زوجنى ابنتك اواختك على ان ازوجك ابنتى اواختى على ان صداق كل واحدة منهما بضع الاخرى (فما) عن كشف اللثام قال والضابط ان كل نكاح جعل البضع فيه مهرا اوجزئه اوشرطه فهو باطل وان جعل النكاح مهرا اوجزئه اوشرطه فى نكاح بطل المسمى دون النكاح ـ غير تام ـ واما مرسل ابن بكير فالمراد به ان البضع هو المهر فى الواقع باعتبار كونه نتيجة العقد و ثمرته و على اى تقدير لا ينا فى النصوص المتقدمة فيكون كل منهما باطلا.

الرابع اذا انضم الى البضع اوالنكاح مال فى الجانبين كان يزوج ابنته من آخر على ان يكون مهرها نكاح الاخرى مع الف درهم مثلا ـ فعن القواعد وكشف اللثام بطلانه ومال صاحب الجواهر ره الى الصحة قال ولعل عدم كونه شغارا لا يخلو من قوة ـ اقول ان اكثر النصوص وان صرح فيها بان لا يكون بينهما مهر غير تزويج الاخرى الا ان حديث المناهى مطلق ـ فالاظهر هو البطلان.

الخامس هل الشغار اسم لنكاح الامراتين على الوجه المزبور فالماخوذ فيه هو الدور، ام هو النكاح الذى يكون المهر فيه نكاح الامرئة الاخرى ولو بمهر غير نكاح الاولى فيتحقق ح فى واحدة دون الثانية ـ ظاهر الاصحاب هو الثانى ـ ومال صاحب الجواهر ره الى الاول فلا يبطل مع عدم الدور ـ وان قال فى آخر كلامه نعم قد يشعر ذيل مرسل ابن بكير بتحققه فى طرف واحد ـ اقول يشهد لما عليه الاصحاب مضافا الى ذيل المرسل اطلاق حديث المناهى فلو قال زوجتك بنتى على ان تزوجنى بنتك على ان يكون نكاح بنتى مهر البنتك صح نكاح بنته التى لم يجعل نكاح بنت المخاطب مهرا لها و بطل نكاح بنت المخاطب اذا زوجها كذلك لتحقق الشغار بالنسبة اليها خاصة وكذلك العكس.

السادس لا يختص الحكم بالبنت والاخت ـ كما هو مقتضى اطلاق كلمات الاصحاب ومافي النصوص من قبيل التمثيل كما لا يخفى.

يجوز للرجل ان يتزوج من دونه نسبا

(الثالثة يجوز تزويج الحرة بالعبد والهاشمية بغيره والعربية بالعجمي وبالعكس) وكذا ارباب الصنايع الدنية كالكناس بذوات الدين من العلم والصلاح والبيوتات وغيرهم اتفاقا الا عن الاسكافي فاعتبر فيمن يحرم عليهم الصدقة الا يتزوج فيهم الا منهم كذا في الرياض ـ ويشهد بذلك كله مضافا الى عموم الادلة ـ خصوص ما دل على ذلك كصحيح(١) الحضرمي عن ابي عبدالله عليه السلام قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله زوج المقداد ابن الاسود ضباعة ابنة الزبير بن عبد المطلب وانما زوجه لتتضع المناكح وليتاسوا برسول الله صلى الله عليه وآله وليعلموا ان اكرمهم عندالله اتقاهم ـ وخبر(٢) علي بن بلال قال لقي هشام بن الحكم بعض الخوارج فقال يا هشام ماتقول في العجم يجوز ان يتزوجوا في العرب قال نعم قال فالعرب يتزوجوا من قريش قال نعم ـ قال فقريش يتزوج في بني هاشم قال نعم ـ قال عمن اخذت قال عن جعفر بن محمد عليه السلام سمعته يقول اتتكافى دمائكم ولا تتكافى فروجكم ـ وقد مر الصحيح (٣) المتضمن لتزويج جويبر الدلفاء بنت زياد بن لبيد وفيه قال رسول الله يا زياد جويبر مؤمن والمؤمن كفو المؤمنة الى غير ذلك من النصوص الكثيرة ـ واما ما عن ابن الجنيد المسبوق بالاجماع والملحوق به فاستدل له بمرسل(٤) الصدوق قال ونظر النبي (ص) الى اولاد علي عليه السلام وجعفر فقال بناتنا لبنينا وبنونا لبناتنا ـ وبما في ذيل (٥) خبر ابن شهر آشوب ان الخارجي

(١ـ٢) الوسائل باب ٢٦ من ابواب مقدمات النكاح حديث ١ـ٣

(٣) الوسائل باب ٢٥ من ابواب مقدمات النكاح حديث ١

(٤) الوسائل باب ٢٧ من ابواب مقدمات النكاح حديث ٧

(٥) المستدرك باب ٢٢ من ابواب مقدمات النكاح حديث ٤

خطب بنت ابى عبدالله- فقال له انك لكفوفى دينك و حسبك فى قومك و لكن الله تعالى صاننا عن الصدقات وهى اوساخ ايدى الناس فنكره ان نشرك فيما فضلنا الله به من لم يجعل الله له مثل ماجعل لنا- ولكن ليس فى شىء منهما ما يشهد بالحرمة- وعلى فرض لايصلحان لمعارضة ماتضمن نكاح ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب من مقداد(١) ونكاح زينب بنت عم النبى ﷺ من زيد - سيما مع مافى تلكم النصوص من التعليل فلااشكال فى الحكم.

حكم اجابة خطبة المؤمن

قالوا (**و يجب اجابة**) خطبة (**المؤمن القادر على النفقة**)

وان كان اخفض نسبا - وقيده بعضهم بمااذا لم يكن ممن يكره مناكحته وعن كشف اللثام زيادة ولم يعلم فيه شىء من المسلطات على الفسخ ولم ياب المولى عليها- واضاف الشهيد الثانى عدم قصد العدول الى الاعلى مع وجوده بالفعل او القوة- واستدل لاصل الحكم- بالنصوص (٢) الدالة على انه اذا جائكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة فى الارض وفساد كبير- وبما(٣) عن الحلى روى انه اذا خطب المؤمن الى غيره بنته وكان عنده يسار بقدر نفقتها وكان ممن يرضى افعاله وامانته ولايكون مرتكبا لشىء ما يدخل به فى جملة الفساق وان كان حقيرا فى نسبه قليل المال فلم يزوجه اياها كان عاصيا لله تعالى مخالفا لسنة نبيه -اقول لااشكال فى اختصاص النصوص بالبالغة بقرينة قوله ﷺ الا تفعلوه الخ و حيث لاريب فى اعتبار رضاها وعدم كون الاختيار بيد الولى العرفى فالتكليف بالتزويج ان كان متوجها اليه يكون تكليفا بما لايطاق- فلا محالة يكون المراد -بالامر بالتزويج فيها عدم امتناع الولى العرفى

---

(١) الوسائل باب ٢٧ من ابواب مقدمات النكاح حديث- ١٠

(٢) الوسائل باب ٢٨ من ابواب مقدمات النكاح وآدابه

(٣) السرائر ص٢٩٥ باب الكفاية فى النكاح

بعد فرض رضا المخطوبة وعلى ذلك يحمل مرسل الحلي. فان قيل - انه تجب الاجابة على المخطوبة نفسها. قلنا انه خلاف ظاهر النصوص فان المأمور فيها الاولياء مع انه مناف للسيرة المستمرة وللنصوص الدالة على اعتبار رضاها - و بالجملة. المستفاد من النصوص انه لا يجوز امتناع الاولياء عن تزويج البنات اذا جائهم خاطب يرضى دينه وافعاله من حيث عدم الكفاية في الحسب والنسب والشرف والعظمة كما كان معمولا في الجاهلية ثم انه ليس في شيء من النصوص غير المرسل اعتبار اليسار - والاصحاب قيدوه به. وعلى ما ذكرناه في معنى الاحاديث لا يعتبر اليسار ايضا اذ لا وجه له سوى نفي الضرر - وتزويج البنت بالمعسر لا يكون ضرريا على الولي كي يرفع وجوبه بدليل نفي الضرر. فتدبر فانه يمكن ان يكون التقييد لاجل المرسل.

التعريض بالخطبة لذات البعل وذات العدة

الرابعة صرح الاصحاب بانه لا يجوز التعريض بالخطبة بالكسر - لذات البعل ولا لذات العدة الرجعية من غير الزوج - ويجوز التعريض للمطلقة ثلاثا في العدة من الزوج وغيره ولا يجوز فيها التصريح لها منه ولا من غيره - اما المطلقة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان فلا يجوز التعريض لها من الزوج في غير العدة فضلا عنها ولا يجوز التصريح في العدة منه ولا من غيره. واما المعتدة البائنة فيجوز التعريض من الزوج ومن غيره - والتصريح من الزوج في العدة دون غيره.

اقول اما عدم جواز التعريض بها لذات البعل وبحكمها ذات العدة الرجعية فيشهد به الاجماع الذي حكاه جماعة مضافا الى منافاته لاحترام العرض المحترم كالمال والدم - ومن افساد المرئة على زوجها الذي ربما ادى الى سعيها بالتخلص منه ولو بقتله كما وقع لجعدة زوجة الامام الحسن بن علي عليهما الصلاة والسلام لما واعدها معاوية بان يزوجها من يزيد لعنهما الله.

واما بقية الاحكام فقد استدل لها بالاية الكريمة (١) « ولا جناح عليكم

---

(١) سورة البقرة - آية ٢٣٦

فيما عرضتم به من خطبة النساء او اكننتم فى انفسكم علم الله انكم ستذكرونهن ولكن لاتواعدوهن سرا الاان تقولوا قولا معروفا ولاتعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله » وهى وان كانت فى ذيل آية . عدة الوفاة الا انها لاتختص بها فهى تدل على عدم جواز التصريح بالخطبة ممن يجوز له التزويج بعد العدة اذ لو جاز لقال ولاجناح عليكم فى خطبة النساء فالتخصيص بخصوص التعريض يستكشف منه عدم جواز التصريح . واما التعريض بها وهو مايفهم السامع المراد من غير تصريح فان كان من قبيل المواعدة سرا فلايجوز وان كان من قبيل القول المعروف و هو الخطبة بعد انقضاء العدة فيجوز ثم ان الاية وان اختصت بذات العدة ولكن يفهم منها حكم ذات البعل بالاولوية فان النهى عنها انما هو لاحترام الزوج .

ولكن يرد عليه اولا - انها لاتدل على حكم التصريح الاعلى القول بثبوت المفهوم للوصف وماشاكل ولانقول به مع ان كون التعريض بمعنى التلويح المقابل للتصريح غير معلوم بل قد يقال ان استعماله فى هذا المعنى حادث من علماء اللسان . وثانيا - ان كونه لاحترام الزوج غير ثابت فلايفهم منها حكم ذات البعل . وثالثا - ان الاية تدل على جواز التعريض بالخطبة بالقول المعروف و المنهى عنه خصوص المواعدة السرية - وهى على ما يظهر من مقابلتها بالقول المعروف ومن النصوص المفسرة للاية ان يقول لها موعدك بيت فلان ويعرض لها بالرفث ومايستهجن ويعد من الفحش ويكون منافيا للحياء كان يقول لها انا كثير الجماع وامثال ذلك مما تنزجر عنها العفائف وعبر عنها بالسر لانه مما يسر به قال الفرزدق - موانع للاسرار الامن اهلها - و يخلفن ماظن الغيور التفشف . يعنى انهن عفائف يمنعن عن الجماع الامن ازواجهن وح يكون سرا - مفعولا به . وهو المنهى عنه دون القول المعروف وهو التعريض للخطبة على وجهها وحلها ففى خبر(١) على بن ابى حمزة سئلت اباالحسن عليه السلام عن قول الله عزوجل ولكن لاتواعدوهن سرا قال يقول الرجل اواعدك بيت آل فلان يعرض لها بالرفث ويرفث

(١) الوسائل باب ٣٧ - من ابواب مايحرم بالمصاهرة حديث ٣

يقول الله عزوجل الاان تقولوا قولامعروفا والقول المعروف التعريض بالخطبة على وجهها و حلها ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله - وفى خبر (١) العياشى عن ابى بصيرعن الصادق عليه السلام فى هذه الاية المرئة فى عدتها تقول لها قولا جميلا ترغبها فى نفسك ولاتقول انى اصنع كذا واصنع كذا القبيح من الامرفى البضع وكل امرقبيح-وفى خبر(٢) مسعدة بن صدقة عنه عليه السلام فى قوله تعالى الاان تقولوا قولا معروفاً - يقول الرجل للمرئة وهى فى عدتها ياهذه ماأحب الى ماسرك ولوقد مضى عدتك لاتفوتينى ان شاء الله فلاتسبقينى بنفسك وهذا كله من غيران تعزموا عقدة النكاح-وفى صحيح (٣) الحلبى عنه عليه السلام و يعنى بقوله الا ان تقولوا قولا معروفا التعريض بالخطبةولايعزم عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله-وفى خبر(٤) ابن سنان عنه عليه السلام قال فقلت فقوله الاان تقولوا قولا معروفا قال عليه السلام هو طلب الحلال من غيران يعزم عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله .

فالمتحصل مماذكرناه ان المستفاد من الاية والنصوص جواز التعريض بالخطبة و التصريح بها فى العدة من الزوج وغيره بالقول المعروف الحسن - و عدم جواز التعريض بها بما ينا فى الحياء ويعدمن الفحش - فاذاً لادليل على تلكم الاحكام سوى الاجماع و ثبوته غير معلوم وعلى فرضه كونه تعبديا غير ثابت فلادليل على المنع -- والاحتياط سبيل النجاة (ثم انه) على القول بالمنع لوعصى وصرح بالخطبة لايحرم نكاحها بعد انقضاء العدة لان عصيان ذلك لايوجب حرمة النكاح كما لايخفى.

ثم ان المحكى عن الشيخ ره فى بعض كتبه والشهيد فى اللمعة-انه اذاخطب منها فاجابته هى اووليها اووكيلها حرم على غيره خطبتها - واستدل له- بقوله(٥)(ص) ولا يخطب احدكم على خطبة اخيه-وبحرمة- الدخول فى سوم المؤمن الذى منه ذلك

(١ -٢-٣- ٤) الوسائل باب ٣٧ من ابواب مايحرم بالمصاهرة حديث ٦-٧-٢-١

(٥) التذكرة ج٢ ص٤٧٠ - الجامع الصحيح ج٣ ص٤٤٠

لقولهم عليهم السلام فى جملة من النصوص(١) الواردة فى جواز النظر الى من يريد تزويجها انما هو مستام - وبان - فيه ايذاء المؤمن واثارة الشحناء - وبوجوب الاجابة عليها (ولكن) الخبر ضعيف - ومنع كونه مستاما حقيقة لعدم شراء المرئة - و منع حرمة الدخول فى السوم - وعدم كونه ايذاء للمؤمن واثارة الشحناء مطلقا - نعم - ان حصلا لاباس بالقول بالحرمة - وقد مر عدم وجوب الاجابة - مع انه لايمنع من اجابة الاخر خصوصا اذا رجح على الاول بزيادة ركونها اليه - فاذاً لادليل على الحرمة.

وفى الرياض دعوى الاجماع على كراهتها واستدل له بالخبر - لقاعدة(٢) التسامح ولكنها مختصة بالمستحبات ولاتشمل المكروهات فان ثبت الاجماع ولم يكن مستند المجمعين ماذكر يلتزم بها والا فلا - وعلى فرض القول بالمنع لو خطب وتزوج كان العقد صحيحا لان النهى لم يتعلق بالعقد بل بالخطبة - وان قيل - ان الموجب لاذية المؤمن واثارة الشحناء هو العقد لا الخطبة المجردة فلو كان المدرك ذلك لزم البناء على البطلان - قلنا - ان النهى التحريمى النفسى عن المعاملة بالمعنى الاعم لا يدل على الفساد كما حقق فى محله - وانما الدال عليه هو النهى الارشادى - وفى المقام لايكون ارشاديا قطعا كما هو واضح - فالاظهر عدم الفساد -

فى المتعة

(الفصل الرابع فى المتعة) ولاخلاف بين المسلمين كافة فى انها شرعت فى صدر الاسلام وقد اتفقت الشيعة على بقاء حلية المتعة - ووافقهم جمع من الصحابة كابن مسعود وابن عباس وابى سعيد وابى بن كعب وجابر - بل عن جابر عن جميع الصحابة مدة رسول الله صلى الله عليه وآله وابى بكر وعمر الى قرب آخر خلافة عمر - والتابعين كطاوس وسعيد بن جبير وعطاء وساير فقهاء مكة وغيرهم ونسب شيخ الاسلام المرغيانى القول

---

(٢) الوسائل باب ٣٦ من ابواب مقدمات النكاح

(٢) الوسائل باب ١٨ من ابواب مقدمة العبادات

بجواز المتعة الى مالك. ونسب ابن كثير ذلك الى احمد بن حنبل عند الضرورة.

و كيف كان فيشهد لمشروعيتها- الاية الشريفة (١) «فما استمتعم به منهن فآتوهن اجورهن» و قد تواترت النصوص عن الطريقين على ان المراد بها - هو التمتع بالنساء بنكاح المتعة - كما ان علماء الفريقين متفقون على ذلك الا ماعن الحسن - وعليه فلايهمنا البحث فى دلالة الاية على ذلك وعدمها - وقد استدلوا على رفع اباحتها بوجوه.

الاول- ان قوله تعالى (٢) «والذين هم لفروجهم حافظون الاعلى ازواجهم او ما ملكت ايمانهم» يكون ناسخا لاية الحل- نظرا الى ان المتعة ليست ملك يمين ولازوجية لان المتمتع بها لاترث ولا تورث ولانها تبين بغير طلاق ولالعان ولاظهار ولاايلاء ولانفقة ولاقسم وانتفاء لوازم الزوجية عنها يقتضى انتفاء الملزوم فاذا لم تكن زوجة كانت من العدوان المحرم بمقتضى الاية (و فيه) اولا ان دلالة الاية لو تمت لكانت بالعموم فيخصص بالاية المتقدمة عمومها - لان الخاص يقدم على العام لاان العام ينسخه- وثانيا- منع كون الامور المذكورة من اللوازم التى لاتنفك عن الملزوم للزوجية وقد ثبت ان الكافر لايرث المسلم وان القاتل لايرث المقتول - والابانة تحصل بغير الطلاق فى المرتدة والامة المبيعة وما لوكان الزوج فيه عيب من احد العيوب المنصوصة - وثبت ان النفقة تسقط بالنشوز والزوجية باقية وعدم اللعان والظهار والايلاء من جهة اشتراطها بالدوام لاان تمام موضوعها الزوجية.

وبذلك ظهر اندفاع كون الناسخ قوله تعالى (٣) «ولكم نصف ما ترك ازواجكم» نظرا الى ان المتمتع بها لاترث ولاتورث- وجه الاندفاع - ان مادل على نفى التوارث فى نكاح المتعة يكون مخصصا لاية الارث.

الثالث انها منسوخة بقوله تعالى (٤) «ياايها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن»

(١-٣) النساء - آية ٢٤ و ١٣

(٢) المؤمنون آية ٦ (٤) الطلاق آية ٢

نسب النحاس ذلك الى ابن عباس (وفيه) انه ان كان منشأ توهم النسخ انه لاطلاق فى نكاح المتعة فيرد عليه انه ليس فى الاية تعرض لبيان مورد الطلاق - وان كان من جهة كون عدة المتعة اقل فيرد عليه ان الاية لاتدل على ازوم كون عدة النساء على نحو واحد.

الرابع انه قد نسخت الاية الشريفة فى زمان رسول الله ﷺ ورووا فى ذلك روايات (وفيه) اولا ان تلكم النصوص معارضة بروايات اهل البيت عليهم السلام المتواترة الدالة على اباحتها وانه لم ينه عنها النبى ﷺ - و ثانيا - انها - معارضة بنصوص كثيرة مروية فى كتب اهل السنة من صحيحى المسلم والبخارى و مسند احمد وسنن البيهقى وغيرها الدالة على حلية المتعة فى الازمنة الاخيرة من حياة رسول الله ﷺ الى زمان من خلافة عمر - واليك بعض تلكم الاخبار - فى مسند احمد، ج٤ - ص٤٣٦ روى عمران ابن حصين قال نزلت آية المتعة فى كتاب الله تبارك وتعالى وعملنا بها مع رسول الله ﷺ فلم تنزل آية تنسخها ولم ينه عنها النبى ﷺ حتى مات - وذكر هذه الرواية فى صحيح مسلم ج٤ - باب جواز التمتع ص٤٨ مع زيادة - ثم قال رجل برأيه ماشاء - و رواها مع هذه الزيادة الرازى فى تفسيره الاية الكريمة - وفى صحيح البخارى ج٦ باب مايكره من التبتل و الخصاء ص ١١٩ - روى عبدالله بن مسعود قال كنا نغزو مع رسول الله ﷺ ليس معنا نساء قلنا الا نستخصى فنهانا عن ذلك ثم رخص لنا ان ننكح المرئة بالثوب الى اجل ثم قرأ عبدالله يا ايها الذين امنوا لاتحرموا ماأحل الله لكم ولاتعتدوا ان الله لايحب المعتدين - وقرائة هذه الاية منه صريحة فى ان تحريم المتعة لم يكن من الله و رسوله الى غير تلكم من الاخبار - وثالثا - انه لو كان رسول الله ﷺ نهى عن المتعة لما نسبه عمر الى نفسه - وقد روى ابو نضرة عن جابر فى حديث قال تمتعنا مع رسول الله ﷺ ومع ابى بكر فلما ولى عمر خطب الناس فقال ان رسول الله ﷺ هذا الرسول وان القرآن هذا القرآن و انهما كانتا متعتان على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وانا انهى عنهما واعاقب عليهما احداهما متعة النساء راجع سنن البيهقى ج٧ ص٢٠٦ - و رواه ابو صالح كاتب الليث فى نسخته والطحاوى - وقال البيهقى اخرجه مسلم من وجه آخر

عن همام - فالمتحصل - ان النبي ﷺ لم ينه عنها - ولا نزل بحرمتها الكتاب

الخامس - ان عمر كان مجتهدا فنهى عنها لما رأى في ذلك من المصالح (وفيه) ان الاجتهاد في مقابل النص لا يجوز ويضرب على الجدار - فان قيل انه نهى عنه بعنوان الولاية والحكومة - قلنا اولا - لا نسلم حكومته وولايته - وثانيا . انه لو كان مفيدا فانما هو في زمان حياته لا في هذه الازمنة وثالثا - انه لا ولاية له في تغيير الاحكام فقد قال الله تعالى (١) «يا ايها الذين امنوا لا تحرموا طيبات ما احل الله لكم» وقال ايضا (٢) «وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله امرا ان يكون لهم الخيرة من امرهم».

فالمتحصل انه لا اشكال في حلية المتعة - بل هي من المستحبات لما دل عليه من النصوص الكثيرة راجع الوسائل باب ٢ - و ٣ - من ابواب المتعة - نعم يكره ذلك مع الغنى عنها واستلزامها الشنعة او فساد النساء راجع الوسائل - باب ٥ من ابواب المتعة -

في صيغة عقد الانقطاع

وكيف كان فالنظر فيه يستدعي بيان اركانه واحكامه - اما اركانه فاربعة - الاول الصيغة واعتبارها مما لا خلاف فيه بل عليه الاجماع وقد تقدم في عقد النكاح تنقيح القول في ذلك وانه هل يكفي في انشائه الفعل ام لا - وقدمر هناك استدلال بعضهم على تحققه بالفعل - برواية - وبينا ما فيها .

(و يشترط فيها الايجاب و القبول من اهله) لانهما من العقود ومما ذكرناه

---

(١) المائدة آية ٨٨

(٢) الاحزاب آية ٣٣

فى تلك المسألة من مايعتبر فى الصيغة ومالايعتبر فيها من الماضوية والعربية وتقدم الايجاب على القبول وماشاكل- يظهر حكم المقام فلاحاجة الى الاعادة- نعم- فى المقام ذهب جمع من من منع من الايجاب والقبول بغير الماضى- الى جواز الانشاء بالاستقبال فى المقام لدلالة طائفة من النصوص عليه- كخبر (١) ابان بن تغلب قلت لابى عبدالله عليه السلام كيف اقول لها اذا خلوت بها قال عليه السلام تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه- الى ان قال فاذا قالت نعم فقد رضيت وهى امراتك وانت اولى الناس بها ونحوه غيره- وهى تدل على جواز تقدم القبول على الايجاب.

وقد يقال كما عن المحقق اليزدى بان النكاح المنقطع ليس كالدائم فى كونه من الموضوعات العرفية بل هو من المستنبطة ولذا كثر السؤال عن كيفيته عن الائمة عليهم السلام ولم يسئل عن كيفية الدائم فلا اطلاق لادلته كى يرجع اليه عند الشك فى اعتبار شى عشطرا اوشرطا فى سببيته لحصول الزوجية فاذا شك فى دخل شى عفى الصيغة ولم يدل دليل على عدم اعتباره لابد من البناء على اعتباره اخذا بالقدر المتيقن (وفيه) اولا انه لايعتبر فى التمسك بالاطلاق كون الموضوع من الموضوعات العرفية - بل حيث يكون المتعة وساير المعاملات بالمعنى الاعم من مقولة المعنى لا اللفظ وهى اسم لاعتبار الزوجية الموقتة فيتمسك باطلاق دليل المشروعية وهى الاية الشريفة المتقدمة والنصوص الكثيرة - كصحيح (٢) زرارة عن ابى جعفر عليه السلام فى جواب من قال له ماتقول فى متعة النساء - احلها الله فى كتابه وعلى سنة نبيه فهى حلال الى يوم القيامة- ونحوه غيره - بتقريب ان لادلة المشروعية كما يكون اطلاقا افراديا وتدل على مشروعية كل فرد من افراد المتعة فى كل زمان كانت الزوجة كفو للزوج نسبا مثلا ام لم يكن وغير ذلك من الخصوصيات كذلك لها اطلاق احوالى- و تدل على امضاء كل فرد من افراد المتعة فى جميع حالاته اى سواء ابرزت بالعربى او بالفارسى او بغيرهما و كذا بالنسبة الى ساير الخصوصيات ولازم ذلك امضاء كل مظهر- ويمكن التمسك

---

(١) الوسائل باب ١٨ من ابواب المتعة حديث ١

(٢) الوسائل باب ١ من ابواب المتعة حديث ٤

بالاطلاق المقامي لها بتقريب ان الشارع الاقدس شرع المتعة وللمعاملات منها هذه عند العرف مظهرات ولو كان المعتبر فيها مظهر خاص كان عليه البيان وحيث لم يبين فيستكشف ايكال ذلك الى العرف. وثانيا. ان النكاح المنقطع ليس شيئا وراء النكاح غاية الامر دل الدليل على ان هذا ايضا من احد اقسام النكاح فيتمسك باطلاق ادلة امضاء النكاح لدفع مايشك في دخله فيه. وعليه - فكل ماشك في دخله في الصيغة يبنى على عدم اعتباره فيها الامادل الدليل عليه وعلى هذا فجميع ماذكرناه في صيغه عقد الدائم تجرى في المقام.

بيان محل المتعة

الركن الثاني المحل. ويشترط فيه اذا كان الزوج مسلما ان تكون الزوجة مسلمة اوكتابية كاليهودية والنصرانية والمجوسية - واما المسلمة مؤمنة كانت اوغير مؤمنة فلا تتمتع الا بالمسلم وقد تقدم الكلام في ذلك كله في مسئلة نكاح الكتابية فراجع.

انما الكلام في المقام في انه قد يتوهم عدم جواز التمتع بغير المؤمنة بالمعنى الاخص. ومن غير المؤمن - وبعبارة اخرى يعتبر هنا الكفائة في الايمان لماروى (١) في الفقيه مرسلا عن الرضا عليه السلام - المتعة لاتحل الا لمن عرفها وهي حرام على من جهلها. بدعوى ان المراد بالعرفان بالمتعة والجهل بها هو العرفان والجهل بمشروعيتها فيكون المراد بالعارف المؤمن وبالجاهل المخالف فيدل الخبر على انه لايجوز تمتع المؤمن بالمخالفة والمخالف بالمؤمنة - لان الحرمة والفساد من طرف يستلزم الحرمة والفساد من الطرف الاخر لان العقد لايتبعض صحة وفسادا بالنسبة الى المتعاقدين (وفيه) اولا - ان كون المراد من الحلية والحرمة الوضعيتين غير معلوم ولعل المراد بهما التكليفيتين والتفكيك في الحرمة التكليفية بين المتعاقدين لامانع عنه - وثانيا - ان كون المراد بالعرفان والجهل بها. العرفان بمشروعيتها والجهل بها الملازمين للمؤمن

---

(١) الوسائل - باب ١ من ابواب المتعة حديث ١١

و المخالف غیر معلوم - ولعل المراد بهما العرفان بحقیقتها وانها نوع من النکاح والجهل بها فتدلح علی عدم جواز تمتع العالم بها بالجاهلة بها وکذا العکس من غیر فرق بین کونهما مؤمنین اومخالفین اومختلفین - ولعل السر فیه ح عدم انشاء الزوجیة من احد الطرفین - وثالثا - ان الاصحاب اعرضوا عنه - ورابعا انه یعارضها نصوص کخبر (١) محمدبن العیص عن ابی عبدالله علیه السلام عن المتعة فقال علیه السلام نعم اذاکانت عارفة قلنا فان لم تکن عارفة قال فاعرض علیها وقل لها فان قبلت فتزوجها وان ابت ان ترضی بقولك فدعها-وخبر(٢) محمدبن اسماعیل عن الرضا علیه السلام عن المتعة فقال لا ینبغی لك ان تتزوج الا بمؤمنة او مسلمة - و نحوهما غیرهما فتامل - وکیف کان فلا اشکال فی جواز التمتع بالمخالفة-بل وفی جواز تمتع المخالف بالمؤمنة علی مامر .

وقد یتوهم عدم جواز التمتع بالمؤمنة - لقول الصادق صلی الله علیه وآله (٣) فی المرسل المرفوع لاتتمتع بالمؤمنة فتذلها-وهو فاقد لشرائط الحجیة ومعرض عنه عند الاصحاب قال الشیخ ره بعد ذکر الخبر هذا شاذ ویحتمل ان یکون المراد به اذا کانت المرئة اهل بیت الشرف یلحق اهلها العار ویلحقها الذل ویکون ذلك مکروها .

فی اعتبار ذکر المهر فی عقد المتعة

الرکن الثالث - المهر (و) یشترط فی صحة عقد المتعة خاصة (ذکر المهر) بلاخلاف - وفی الجواهر بل الاجماع بقسمیه علیه- واستدل له فی الریاض بالاجماع- ویشهد به نصوص مستفیضة کصحیح (٤) زرارة عن الصادق علیه السلام لاتکون متعة الا بامرین اجل مسمی واجر مسمی - وصحیح (٥) الهاشمی عنه علیه السلام عن المتعة فقال علیه السلام مهر معلوم الی اجل معلوم ونحوهما غیرهما - ثم ان تمام الکلام فی المقام بالبحث فی فروع .

(١-٢-٣) الوسائل باب٧ من ابواب المتعة حدیث ١-٢-٤

(٤-٥) الوسائل باب ١٧ -من ابواب المتعة حدیث١-٣

الاول قالوا يشترط فى المهر اذا كان عينا ان يكون مملوكا للمتمتع فلو كان مملوكا لغيره لم يصح العقد (واستدل) لذلك بان المهر عوض البضع ولابد ان يخرج العوض عن ملك من يدخل فى ملكه المعوض لا عن ملك غيره والالم يتحقق المعاوضة وتوضيحه على ما عن القواعد ان المعاوضة من المعانى النسبية التعلقية فلابد وان تكون العوضية فى شىء فاذا كانت المعاوضة فى الملكية فلابد من قيام كل من العوضين مقام الاخر فى الاضافة الملكية لصاحبها ومقتضى ذلك انتقال كل منهما الى مالك الاخر وعليه فيمتنع ان يملك البضع بمال غيره كما صرح فى الجواهر بالنتيجة (واورد) عليه المحقق اليزدى ره بان المتعة ليست من العقود المعاوضية لعدم مساعدة العرف والاعتبار عليه اذلا يعد البضع مالا عندهم (وفيه) انه فى المتعة وان لم يملك المتمتع البضع ولا يصير مملوكا له ولكن يملك منفعته وانكار كونه مالا غريب اذ ليس المال الا ما يبذل بازائه الشىء لما فيه من المنفعة العائدة الى الانسان ويحتاج اليه بحسب فطرته من الماكول والمشروب و الملبوس وما شاكل اوما يعتبر له المالية كالنقود ولاريب فى كون البضع من هذا القبيل - نعم - لا يجعل العوض و المهر بازاء ملكية البضع بل بازاء تملك منفعته - ولذلك قال (١) ابو جعفر (ع) - وانما هى مستاجرة - وفى خبر آخر (٢) وهذه مستاجرة - وايضاً فى الاية الكريمة فاتوهن اجورهن (والحق) ان يورد عليه بان عنوان المعاوضة ليس موضوعا للاثر ولم يؤخذ فى الدليل بل الماخوذ فيه عنوان الاجر كما فى النصوص المتقدمة و عليه فلا مانع من جعل الاجر من كيس غير المتمتع المالك لمنفعة البضع اذا اذن - وعليه فلا يعتبر كونه مملوكا للمتمتع ويترتب عليه جواز كونه كليا فى ذمة شخص وان لم يكن المتمتع مالكا لما فى ذمته .

---

(١) الوسائل باب ٤٣ من ابواب المتعة حديث ١

(٢) الوسائل باب ٢٦ - من ابواب المتعة حديث ١

فى جعل الحق مهرا

الثانى هل يصح جعل الحق القابل للنقل عوضا ومهرا ام لا وجهان - اظهرهما الاول لاطلاق الادلة بل يصح جعل عمل الحر قبل وقوع المعاوضة عليه مهرا فانه وان لم يكن ملكا لكنه مال لكونه مما يرغب اليه و يميل النوع اليه (ودعوى) ان المالية صفة وجودية لا بدلها من محل والعمل المعدوم لا يكون محلا لها - وايضاً لو كان مالا وصاحبه ذا مال لتعلق به الاستطاعة اذا كان قادرا على عمل يكون عوضه مما يتحقق به الاستطاعة وخرج عن كونه فقيرا - وايضاً لو كان مالا لكان حابسه ضامنا (مندفعة) بان المالية من الامور الاعتبارية وهى تقوم بمحل يكون موجودا تقديرا بتبع وجود الحر العامل القادر عليه - والاستطاعة تتوقف على الملكية وهو حيث لا يكون ملكا وان كان مالا لا يتحقق به الاستطاعة - نعم - يخرج صاحبه عن كونه فقيرا لتسلطه على تمليكه للغير - ولذلك بنينا على عدم جواز اعطاء الزكاة و الخمس لمن يقدر على الاكتساب - وعدم الحكم بضمان حابسه انما هو من جهة ان الضمان يتوقف على سبب وهو - اما الاتلاف - أو اليد أو الاستيفاء وشىء منها لا يكون فى المقام - اما الاول فلعدم كون عمل الحر مالا له كى يشمله من اتلف مال الغير - واما الثانى فلعدم كونه تحت الاستيلاء واليد لا بنفسه ولا بتبع الاستيلاء على الحر - واما الثالث فواضح - فالاظهر كونه مالا ويصح جعله مهرا - ودعوى - ان النصوص منصرفة عن ذلك لعدم تعارف جعله عوضا - مندفعة - بان الانصراف الناشىء عن قلة وجود فرد لا يصلح مقيدا لاطلاق الادلة .

وهل يصح جعل اسقاط الحق القابل له دون النقل - كحق الشفعة والخيار - مهرا - الظاهر ذلك لاطلاق الأدلة (فان قيل) ان الاسقاط بما انه فعل من الافعال نظير الخياطة ويكون معنى حرفيا غير قابل لان يتمول الا باعتبار اثره واثره فى المقام هو السقوط وهو غير قابل للمملوكية لعدم كونه من الافعال (قلنا) ان نفس الاسقاط وان كان معنى حرفيا لا يتمول الا انه لامانع من صيرورة الحق الذى يسقط سببا

وواسطة فى قابلية اسقاطه للتمول وللملكية ونظير ذلك ان العلم بنفسه لايملك لكنه يصير سببا لزيادة مالية العبد المتصف به (فان قيل) ان الاسقاط وان كان مالا - الا انه لاينتقل الى المتمتع بها ويعتبر فى المتعة صيرورتها مالكة اما يجعل عوض بضعها (قلنا) لم يدل دليل على ذلك بل غاية مايدل على الدليل انه لابد وان يكون للبضع عوض فليكن الاسقاط والسقوط بنفسه عوضا - نظير بيع الدين على من هو عليه حيث ان البيع هناك لايفيد الا الاسقاط فكك فى المقام .

فى اعتبار كون المهر معلوما

الثالث قالوا ويشترط فى المهر ان يكون معلوما اما بالكيل للمكيل او الوزن للموزون او العد للمعدود - وهذا مما لا كلام فيه اذ يشهد به مضافا الى اتفاقهم قوله عليه السلام فى صحيح الهاشمى المتقدم مهر معلوم الى اجل معلوم - انما الكلام فيما ذكروه من انه تكفى المشاهدة فى جميع الموارد حتى فى الموارد التى لايكتفى بها من المعاملات الاخر واضاف اليه بعضهم من كفاية التوصيف بل اللمس أو الذوق أو ماشاكل - واورد عليهم سيد المدارك وصاحب الحدائق ره بانه لاوجه له - اقول ليس فى النصوص سوى اعتبار كون المهر معلوما وهذا يصدق على ما لو كان معلوما بالمشاهدة و نحوها - ولا دليل على اعتبار كون المكيل كيله معلوما وكذا الموزون و المعدود وانما نلتزم بذلك فى البيع للنصوص الخاصة الدالة عليه المفقودة فى المقام (فان قيل) انه يلزم من عدم العلم بالكيل او الوزن او العدد - الغرر، وقد نهى عنه (قلنا) اولا انه لايلزم الغرر مع المشاهدة - وثانيا ان دليل نفى الغرر مختص بالبيع - وماعن (١) المصنف ره من انه نهى (ص) عن الغرر - غير ثابت فتامل (وبالجملة) فكما ان عدم معرفة كيل الموزون ووزن المكيل والمعدود لاينافى كونه معلوما من جهة معلومية الكيل او الوزن او العدد كك لاينافى عدم معرفة شى ء منها مع كونه معلوما من حيث المشاهدة - ويؤيد ماذكرناه النصوص (٢) الدالة على الاكتفاء

---

(١) التذكرة ج١ ص٤٦٦

(٢) الوسائل باب٢١ من ابواب المتعة

بنحو الكف من البر او السويق ونحو ذلك فانه يستكشف منها عدم اعتبار معلومية الكيل او الوزن-

يعتبر ذكر الاجل فى عقد المتعة

الركن الرابع -الاجل (**ولابد فيه من ذكر الاجل**) والابطل - اى لم يكن عقد متعة- بلاخلاف بل فى الجواهر اجماعا بقسميه وفى الحدائق اجمع الاصحاب على ان ذكر الاجل شرط فى صحة نكاح المتعة -ويشهد به النصوص منها ما تقدم فى المهر ومنها ماسيجىء فى طى الفروع الاتية.

ثم انه يعتبر ان يذكر الاجل (**المعين**) المحروس من الزيادة والنقصان فلا يجوز ان يكون كليا كشهر من الشهور ولا غير محروس من الزيادة والنقصان كقدوم الحاج بلاخلاف بل عن غير واحد دعوى الاجماع عليه - ويشهد به مضافا الى ذلك - والى اعتبار كونه معلوما كما فى صحيح الهاشمى المتقدم - واعتبار التسمية كما فى صحيح زرارة المتقدم - جملة من النصوص -كخبر(١) ابان بن تغلب قلت لابى عبدالله عليه السلام كيف اقول لها اذا خلوت بها قال عليه السلام تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله لاوارثة ولا موروثة كذا وكذا يوما وان شئت كذا وكذا سنة الحديث - وخبر(٢) هشام بن سالم قلت كيف يتزوج المتعة قال يقول اتزوجك كذا وكذا يوما بكذا وكذا درهما - و خبر (٣) محمد بن اسماعيل عن الرضا عليه السلام قال قلت له الرجل يتزوج المرئة متعة سنة اواقل او اكثر قال عليه السلام اذا كان شيئا معلوما الى اجل معلوم - قال قلت وتبين بغير طلاق قال عليه السلام نعم -وخبر(٤) هشام عن الصادق عليه السلام فى حديث قلت اصلحك الله فكيف اتزوجها قال (ع) ايا ما معدودة بشيء مسمى مقدارما تراضيتم

(١-٢) الوسائل باب ١٨ من ابواب المتعة حديث ١-٣
(٣) الوسائل باب ٢٥ من ابواب المتعة حديث ١
(٤) الوسائل باب ٢٠ من ابواب المتعة حديث ٣

به الحديث - وحسن (١) بكار بن كردم قلت لابى عبدالله (ع) الرجل يلقى المرئة فيقول لها زوجينى نفسك شهرا ولا يسمى الشهر بعينه ثم يمضى فيلقاها بعد سنين فقال له شهره ان كان سماه فان لم يكن سماه فلاسبيل له عليها - ومضمر (٢) زرارة قلت له هل يجوز ان يتمتع الرجل من المرئة ساعة اوساعتين - فقال الساعة والساعتان لايوقف على حدهما - اى العرفية لاالنجومية - وبعبارة اخرى الساعة لايراد بها المقدار من الزمان المحدود بحد خاص يعلم بالالة المعدة لذلك بل هو مقدار قليل من الزمان وهو غير محدود .

وهل يكون له تقدير فى جانب القلة والكثرة املا - المشهور بين الاصحاب انه لاتقدير له فى شيء من الجانبين وقدصرح غيرواحد بالتعليق على ماشاء امن الاجل وتراضيا عليه وعن الشهيد الثانى والفاضل الهندى وغيرهما التصريح بجواز تقدير الاجل فى الكثرة بوقت طويل يعلم بعدم بقائهما اليه - وبتقديره فى القلة بلحظة - وعن الوسيلة تقدير الاقل بما بين طلوع الشمس والزوال - يشهد لماهو المشهور مضافا الى العمومات التصريح به فى بعض النصوص كخبر (٣) محمد بن مسلم عن ابى عبدالله عليه السلام عن المهر فقال عليه السلام ماتراضيا عليه الى ماشاءا من الاجل - وخبر ابان المتقدم وتسمى من الاجل ماتراضيتما عليه قليلا كان اوكثيرا ونحوهما غيرهما (واورد) فى الجواهر على مافى المسالك و كشف اللثام من جواز تقدير الاجل بوقت يعلم بعدم بقائهما اليه - بان المنساق من النصوص الواردة فى المشروعية وفى اعتبار الاجل فيها غير ذلك خصوصا بعد عدم جواز مثله فى الاجارة المشبه بها المتعة - ضرورة عدم قابليتها ح للاستمتاع فلا وجه لانشاء تملكه و تمليكه بالعوض بل هو شبه المعاملة السفهائية بل لا ريب فى عدم مراعاة مثله فى التوزيع لعدم تحقق حبس المنفعة فيه المقتضى للتوزيع

---

(١) الوسائل باب ٣٥ من ابواب المتعة حديث ١

(٢) الوسائل باب ٢٥ من ابواب المتعة حديث ٢

(٣) الوسائل باب ٢١ من ابواب المتعة حديث ٣

(وفيه) انه لا يعتبر القابلية للاستمتاع فى جميع الزمان الذى تثبت المتعة فيه وليس هناك تمليك وتملك بالعوض انشاءاً بل المنشأ هو الزوجية واثرها مالكية المتمتع للانتفاع ببضع المتمتع بها - وعدم جواز مثله فى الاجارة التى هناك تمليك للمنفعة لا يلازم عدم جوازه فى المقام - وعدم التوزيع لعدم تحقق حبس المنفعة غير مستلزم لعدم تحقق الزوجية فالاصح انه ليس فى مقابل اطلاق الادلة ما يركن اليه (واضعف) منه ما اورده عليهما بان التحديد من طرف الاقل بلحظة لا يتم لاعتبار زمان يتحقق ماهية الاستمتاع فانه وان كان المقصد الاصلى فى تشريع المتعة الاستمتاع ولكن كما لا يعتبر فى حصول الزوجية بها الاستمتاع الخارجى - لا يعتبر القابلية لذلك من جهة ان المنشأ فيها الزوجية ولها آثار اخر غير الجماع كتحريم المصاهرة وجواز النظر الى امها وماشا كل وعليه فما افاده العلمان هو الصحيح .

ويترتب عليه جواز العقد متعة على الصغيرة التى لا يجوز وطئها وللصغير الذى لا قابلية له للوطء وللاستمتاعات الاخر - بل الامر فى الصغيرة اوضح فانه يمكن الاستمتاع الاخر بها - .

لا يعتبر فى المدة الاتصال بالعقد

ثم ان المشهور فى كلام الاصحاب على ما فى الحدائق انه يجوز ان يعين شهرا متصلا بالعقد ومتاخرا عنه - نعم مع الاطلاق يقتضى الاتصال - وعن جماعة منهم السيد فى شرح النافع لا يجوز الا المتصل واختاره صاحب الجواهر - وانكر نسبة القول الاول الى المشهور او الاكثر بل احتمل ان لا يكون قائل به الا نادرا - وكيف كان فقد استدل للاول بوجهين .

الاول العمومات فانه عقد مشتمل على اجل مضبوط فيلزم الوفاء به لعموم الامر.

و اورد عليه (تارة) بانصراف العقود الى العقود المتعارفة بين عامة الناس فلا تشمل الادلة مثل هذا العقد - وايد صاحب الجواهر ره هذا الوجه بمادل(١) على عدم

---

(١) الوسائل باب ٢٣و٢٤ من ابواب المتعة

جواز عقد الزوج عليها فضلا عن غيره قبل انقضاء اجلها باجل آخر او مهر كذلك ضرورة اولويته بجواز المنفصل (واخرى) بما فى الجواهر وهو انما ورد من النصوص بلفظة الى اجل- نحو فما استمتعتم به منهن الى اجل و شبهه ظاهر فى اعتبار اتصال الاجل وانه المراد من النكاح المنقطع فى مقابلة الدائم بمعنى ان غيره يبقى على دوامه والمتعة يقطع فيها الدوام (وثالثة) بانه يلزم منه تخلف المنشأ عن الانشاء وهو غير معقول (ورابعة) بان ظاهر خطاب (١) اوفوا بالعقود كظاهر ساير الخطابات ان الحكم مطلق غير مشروط فيكون ظاهره ترتب الاثر على العقد وعليه فان التزم فى ما جعل الاجل فيه منفصلا بترتب الاثر فعلا كان ذلك منافيا للانشاء و ان التزم بعدم ترتب الاثر فعلا لزم عدم كونه مشمولا لهذا الخطاب فلا دليل على ترتب الاثر ولزوم الوفاء (و خامسة) بمنافاة ذلك للتنجيز المجمع على اعتباره (وسادسة) بانه لو جاز ذلك لزم جواز ان يتمتع بها غيره فى القطعة الواقعة من الزمان بين العقد ومبدأ الاجل المنفصل

وفى الكل نظر (اما الاول) فلانه لا وجه لدعوى الانصراف سوى عدم التعارف وقد مر انه لا يصلح منشئا للانصراف المفيد للاطلاق وان الانسباق المذكور بدوى يزول بادنى تامل و مادل على عدم جواز عقد الزوج عليها قبل انقضاء اجلها انما هو فيما لو عقد عليها فى المدة المتصلة بالعقد فيلزم الجمع بين الاجلين كما يؤمى اليه تعليل الفساد فى بعض نصوصه بانهما شرطان فى شرط (و اما الثانى) فلان النصوص المشار اليها لا مفهوم لها كى تدل على عدم مشروعية غير ما تضمنته فغاية ما تدل عليه مشروعية ما كان الاجل فيه متصلا بالعقد و عدم التعرض للمنفصل و يرجع فيه الى العمومات- وهى لا تفيد اطلاقها لكونهما مثبتتين (واما الثالث) فهو شبهة اوردوها على الواجب المشروط وقد اجبنا عنها فى حاشيتنا على الكفاية مفصلا ونقتصر فى المقام على الاشارة على وقوع ذلك الذى هو ادل دليل على امكانه لاحظ الوصية والنذر والتدبير والواجب المشروط واجارة الشخص للحج وغيره وما شاكل (واما الرابع) فلعدم انحصار

---

(١) المائدة آية-٢

دليل المشروعية باوفوا بالعقود بل هناك ادلة اخر و هى التى استندوا فى الجواز فى المقام اليها- مع ان اثر العقد فيما اذا كان الاجل منفصلا هو اجراء احكام المتعة فى تلك المدة المسماة فتخلفه عن العقد انما هو بحسب مقتضى العقد و من آثاره (واما الخامس) فلعدم اعتبار التنجيز المقابل لمثل ذلك بل المعتبر منه ان لا يكون الانشاء معلقا على امر مشكوك الحصول (واما السادس) فلانه لا مانع من جواز استمتاع الغير بها فى تلك المدة ان لم يصدق عليها ذات البعل والا فلا يجوز لذلك كما افاده الشهيد الثانى- فالاصح تمامية هذا الوجه.

الوجه الثانى حسن بكار المتقدم (واورد) عليه تارة بضعف السند- واخرى- بامكان حمله على ما اذا قصد تحقق الزوجية على وجه يحصل بها حرمة المصاهرة وغيرها من استحقاق المهر بالموت ويكون الاجل المتاخر لتاخير الاستمتاع- وحمل على هذا صاحب الجواهر عبارات الاكثر القائلين بالجواز (ولكن) يرد الاول انه لا وجه لضعف سنده سوى وجود بكار- والا فقد روى الخبر الصدوق ره بسنده اليه وسنده اليه صحيح واما بكار فالاظهر كونه حسنا قال فى محكى التعليقة عده خالى ممدوحا لان للصدوق طريقا اليه وروى عنه ابن ابى عمير ويونس بن عبدالرحمن و فيه اشعار بوثاقته انتهى- اضف اليه كون احمد بن محمد بن عيسى فى الطريق- واستناد الاصحاب اليه فى المقام فلا اشكال فى سنده- ويرد الثانى انه خلاف ظاهره ولا وجه له فانه يصرح فى السؤال بوقوع العقد على شهر واحد- فالاظهر صحة مثل هذا العقد الذى جعل الاجل فيه منفصلا- ويؤيده النصوص المتقدمة المنزلة للمتمتع بها منزلة المستاجرة فانه يجوز ذلك فى الاجارة بلا شبهة فكذا فيما نزل منزلتها.

ولو اطلق يعنى شرط العاقد اجلا مطلقا لم يعينه بكونه متصلا بالعقد او منفصلا فالمشهور صحة العقد وحمله على الاتصال لانه الظاهر عرفا كما فى نظائره من الاجارة وغيرها مما هو محمول على الاتصال بالعقد فلا يعتبر ذكر اول الاجل - ويشير اليه قوله (ع) فى خبر بكار المتقدم وان لم يكن سماه فلا سبيل له عليها فان الحكم بنفى السبيل عليها مع عدم تسمية الشهر بعد مضى الشهر المتصل بالعقد ظاهر فى ذلك كما هو

ظاهر عبارة الشيخ فى محكى النهاية - وجعل نفى السبيل فيه كناية عن بطلان العقد لاستلزامه نفى السبيل ايضا خلاف الظاهر لا وجه له - فما عن الحلى من البطلان للجهل بالاجل باعتبار احتماله الاتصال والانفصال - واضح الضعف.

حكم الاقتصار على ذكر العدد

ثم انه لو اقتصر على ذكر العدد مرة اومرتين او ازيد على وجه مضبوط من غير تقييد بالزمان - فعن الاكثر البناء على البطلان - وعن الشيخ فى النهاية والتهذيب والمحقق فى الشرايع الحكم بالصحة وانقلابه دائما - واستدل للاول بالنصوص المتقدمة الدالة على اعتبار تعيين الاجل والابطل العقد اذ الاجل الواقع على هذا الوجه غير معلوم اذ يمكن وقوع المرة اوالمرات فى الزمان القصير والطويل - ولكن يرد عليه انه لو تم فانما هو فيما لوعقد عليها الى آخر زمان المرة اوالمرات واما لوعقد عليها واشترط المرة اوالمرات فهو فى حكم ترك ذكر الاجل غير المعلوم فيلحقه حكمه الاتى.

ولكن فى المقام طائفتين من النصوص احداهما تدل على صحته وانقلابه دائما لاحظ خبر (١) هشام بن سالم قلت لابى عبدالله عليه السلام اتزوج المرئة متعة مرة مبهمة فال فقال عليه السلام ذاك اشد عليك ترثها وترثك ولا يجوز لك ان تطلقها الا على طهر وشاهدين قلت اصلحك الله فكيف اتزوجها قال اياما معدودة بشى ء مسمى مقدار ما تراضيتم به فاذا مضت ايامها كان طلاقها فى شرطها ولا نفقة ولا عدة لها عليك الحديث - واطلاقه يشمل الصورتين ثانيتهما ما يدل على الصحة و وقوعه متعة لاحظ ، (٢) موثق زرارة قلت هل يجوز ان يتمتع الرجل من المرئة ساعة او ساعتين فقال عليه السلام الساعة والساعتان لا يوقف على حدهما - ولكن العرد والعردين واليوم واليومين والليلة واشباه ذلك - وعن القاموس العرد الصلب الشديد المنتصب و الذكر المنتشر المنتصب وهو هنا كناية عن

---

(١) الوسائل - باب ٢٠ من ابواب المتعة حديث ٣

(٢) الوسائل باب ٢٥ من ابواب المتعة حديث ٢ -

المرة والمرتين وخبر(١) القاسم بن محمد عن رجل سماه عن ابى عبدالله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرئة على عرد واحد فقال عليه السلام لاباس ولكن اذا فرغ فليحول وجهه ولا ينظر - وخبر(٢) خلف بن حماد قال ارسلت الى ابى الحسن عليه السلام كم ادنى اجل المتعة هل يجوز ان يتمتع الرجل بشرط مرة واحدة قال عليه السلام نعم - ولكن خبر هشام ضعيف السند لموسى بن سعدان - واما الطائفة الثانية فلاعراض الاصحاب عنها لا يعمل بها - ولا باس بحملها على الصورة الاتية كما فى الرياض والجواهر فانه اولى من الطرح.

وفى المقام صورتان اخريتان - احداهما - ان يشترط العدد فى زمان معين بحيث يكون الزمان اجلا مضبوطاً كيوم وشهر ولكن ذكر العدد شرطا زايدا على ذلك - لاخلاف ولا اشكال فى صحة المتعة الى الاجل و لزوم الوفاء بالشرط لاستجماع العقد شرائط الصحة وليس فيه الا اشتراط العدد وهو شرط سائغ يشمله دليل (٣) لزوم الوفاء بالشرط وخصوص مادل(٤) على صحة اشتراط عدم الوطء فى المتعة - وعليه فلو بقى المدة واستوفى العدد تكون الزوجية باقية ولا يجوز الوطء ويجوز ساير الاستمتاعات (وح) لو اذنت فى الوطء فهل يجوز الوطء نظرا الى ان ذلك حقها - ام لا - من جهة ان العقد لم يتضمن سوى ذلك العدد - وجهان ذكرهما الشهيد الثانى ره وفى الرياض اجودهما الاول وفاقا للاشهر (وهو الاظهر) لما حقق فى محله من ان للمشروط له اسقاط الشرط لكونه من الحقوق القابلة للاسقاط - ودعوى - ان العقد لم يتضمن سوى ذلك العدد - يدفعها - ان ذكر العدد انما هو من قبيل الشرط فى ضمن العقد والعقد يقتضى جواز الوطء الى اى عدد تمكن منه وانما بنينا على عدم جواز الزايد على العدد المذكور من جهة ما دل على لزوم الوفاء بالشرط والفرض سقوطه - ويشهد للجواز مضافا الى ذلك - مادل(٥) على جواز

(١-٢) الوسائل باب ٢٥ من ابواب المتعة حديث ٤-٥

(٣) الوسائل باب ٢ من ابواب الخيار كتاب التجارة

(٤) الوسائل باب ٣٦ من ابواب المتعة

(٥) الوسائل باب ١١ من ابواب المتعة

الوطء لوعقد على امرئة وشرط ان لايفتضها ثم اذنت له فى ذلك.

الصورة الثانية ان يشترط العدد فى وقت معين بحيث يكون ظرفا له كاليوم مثلا ولا مدخل له فى التاجيل والمراد ان لايقع خارج ذلك اليوم منه شيء وتبين بانتهاء العدد المشروط كما انها تبين بانقضاء ذلك الوقت وان لم يفعل - فعن الشيخ فى النهاية الحكم بالصحة - و عن المصنف ره فى المختلف البناء على البطلان قال الشهيد الثانى فى محكى المسالك و فى صحته قولان اصحهما البطلان و هو الاظهر لجهالة الاجل اذ يحتمل الزيادة والنقصان حيث يكون مقيدا بانقضاء العدد وفى محكى المختلف ويجيء على قول الشيخ بانعقاد الشرط بالعدد المبهم صحته دائما ان يصح هناك لان الاجل المجهول باطل فيساوى غير المذكور وجوابه الفرق ومنع الاصل انتهى - والظاهر ان نظره فى الفرق الى ان العقد يبطل بذكر الاجل المجهول فيه الذى هو شرط الباطل بخلاف ما اذا لم يذكر الاجل فيه اصلا.

حكم مالولم يذكر الاجل

و اما احكامه زايدا على ما مر - فنذكرها فى طى مسائل - الاولى - **(و لو لم يذكر المهر بطل العقد)** لما مر من اشتراط ذكر المهر والمشروط ينتفى بانتفاء شرطه.

الثانية **(ولو لم يذكر الاجل)** ففيه اقوال -١- مافى المتن قال -**(فالاقرب البطلان)** و هو مختار والده وولده والشهيد الثانى وسبطه سيد المدارك و صاحب الرياض و جماعة -٢- انه ينعقد دائما - وهو المنسوب الى المشهور و فى الجواهر بل لعله مجمع عليه -٣- ماعن الحلى - قال ان كان الايجاب بلفظ التزويج او النكاح انقلب دائما وان كان بلفظ التمتع بطل العقد -٤- مافى الرياض من حكايته وهو ان الاخلال بالاجل ان كان جهلا او نسيانا بطل وان كان عمدا بالدوام انقلب -٥- مانفى عنه البعد صاحب الجواهر ره و هو البطلان مع فرض قصد العاقد الانقطاع من نفس الصيغة و ان الاجل انما يذكره كاشفا لما اراده من اللفظ وانقلابه دائما فى غير ذلك.

و الحق ان يقال ـ ان من اخل بذكر الاجل تارة لايقصده ايضا بل يقصد الزوجية خاصة ـ و اخرى يقصده ولايذكر الاجل جهلا اونسيانا ـ وثالثة يقصده ولا يذكر الاجل عمدا ـ فان لم يقصد الاجل وقصد الزوجية فمقتضى القاعدة وقوع النكاح دائما اذليس النكاح الدائم الا ما قصد به النكاح ولا يعتبر قصد الدوام وان شئت قلت ان التقابل بين الدوام والانقطاع ليس تقابل المتغايرين بل تقابل المطلق والمشروط بشيء فاذا لم يتحقق الخصوصية والقيد يقع المطلق لقصده وانشائه ـ وان قصده ولم يذكر الاجل نسيانا اوجهلا فقد يقال ان النكاح حيث يكون حقيقة واحدة والفرق بين الدوام والانقطاع هو الفرق بين المطلق والمشروط بشيء والنكاح من الانشائيات فاذا ترك الاجل لاتتحقق الخصوصية الزايدة لعدم انشائها وانما يقع المطلق لقصده وانشائه ـ ولكنه يتم على مسلك المشهور من الالتزام فى الانشائيات بانها ايجاديات واما على مذهب الحق من انه فى باب الانشائيات انما يعتبر المتعاقدان المنشأ و هو يوجد باعتبارهما واللفظ كاشف و مبرز عن ذلك الاعتبار فلا يتم فان المفروض انهما اعتبرا الزوجية الموقتة فلاوجه لوقوع الدائمة ـ وبه يظهر حكم ما لو ترك ذكر الاجل عمدا ـ فمقتضى القاعدة هو الصحة ووقوع النكاح دائما فيما اذا لم يقصد والبطلان فيما اذا قصده وترك ذكر الاجل عمدا اونسيانا او جهلا (ثم ان) هذا فيما اذا كان الانشاء بلفظ النكاح والتزويج ـ و ان كان بلفظ متعت بطل حتى فيما اذا لم يقصد الاجل ـ فان لفظه يكون بحسب اصطلاح المتشرعة متضمنا لزمان مالانه موضوع عندهم تعيينا اوتعينا لخصوص النكاح المنقطع ـ فعليه فالمنشأ وهو الزوجية بلاقيد لم يبرز بما يكون مبرزا له عرفا ويعتبر ذلك فى ترتب الاثر فى باب الانشائيات .

واما النصوص الخاصة ـ فقد استدل بنصوص للقول بانقلابه دائما ـ ١ ـ خبر(١) ابان بن تغلب قال قلت لابى عبدالله كيف اقول لها اذا خلوت بها قال تقول اتزوجك

---

(١) ذكر صدره فى الوسائل فى الباب ١٨ ـ وذيله فيها ـ فى الباب ٢٠ من ابواب المتعة حديث ٢

متعة - الى ان قال - قلت فانى استحيى ان اذكر شرط الايام قال عليه السلام هو اضر عليك قلت وكيف قال لانك ان لم تشترط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة فى العدة وكانت وارثة ولم تقدر على ان تطلقها الاطلاق السنة - ٢- خبر (١) هشام قلت لابى عبدالله عليه السلام اتزوج المرئة متعة مرة مبهمة قال فقال ذاك اشد عليك ترثها وترثك ولا يجوز لك ان تطلقها الاعلى طهر وشاهدين الخ-٣-موثق(٢) عبدالله بن بكير قال ابو عبدالله عليه السلام فى حديث ان سمى الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح بات (ولكن) الاخير يرد عليه مضافا الى مافى الرياض من ان فى بعض نسخ الرواية بدل-بات- بان - و عليه فهو صريح فى البطلان - انه ليس فيه انهما ارادا المتعة واخلا بذكر الاجل بل ظاهره ان النكاح مع الاجل متعة وبدونه الدوام وهو مما لانزاع فيه - وبعبارة اخرى انه لايدل على انه لاعبرة بالقصد وانما الاعتبار بذكر الاجل وعدمه كما لايدل على عدم اعتبار قيود اخر فيها- واما خبر هشام فمضافا الى ضعف سنده كمامر- ان مورده ذكر المرة المبهمة فقد مر انه فى مورده لم يعمل به المشهور- واما خبرا بان فهو ضعيف السند لابراهيم بن المفضل وغيره- واستناد المشهور اليه غير ثابت مع انه ليس صريحا ولاظاهرا فى المقام لاحتمال ان يكون المراد من الاستحياء من ذكر الاجل الحياء من التمتع بها وايجابه العدول الى الدوام فكانه قال اتزوج دائما لامتعة لحيائى منها- و لعل هذا اظهر فان الحياء يمنع عن تبانيهما على المتعة أوعلى الدوام والا فلو كانا بانيين على المتعة وقاصدين لها فاى حياء فى ذكر لفظ الاجل -ولعله الى هذا نظر سيد المدارك حيث انه اجاب عن هذه الرواية بانه لا دلالة فيها على انه اذا قصد متعة و لم يذكر الشرط ينعقد دائما فلامورد لتعجب صاحب الحدائق رحمه منه بدعوى صراحته فى المقام وايضاً يحتمل فيه ارادة اثبات اضريته بحسب ظاهر الشرع بمعنى ان المرئة لوادعت الدوام واثبت ذكر الالفاظ بدون ذكر الاجل اخذ الرجل فى ظاهر الشرع باحكام الدائمة ولايلازم ذلك ثبوت الزوجية الدائمية فى الواقع حتى يجوز له الاستمتاع بها وعلى

(١-٢) الوسائل باب ٢٠ من ابواب المتعة حديث ٣-١

هذا فلا يصح الاستدلال بشيء من هذه النصوص.

وقد عرفت ان مقتضى القاعدة هو البطلان اذا قصدا المتعة واخلا بذكر الاجل من غير فرق بين الفاظ الصيغة ويؤيده مضمر (١) سماعة قال سالته عن رجل ادخل جارية يتمتع بها ثم نسي حتى واقعها يجب عليه حد الزاني قال عليه السلام لا ولكن يتمتع بها بعد النكاح ويستغفر ربه مما اتى - بل يدل عليه - وما في الجواهر من انه يمكن ارادة اصل العقد من الاشتراط فيه - غير صحيح لانه يدفعه قوله عليه السلام يتمتع بها بعد النكاح اللهم الا ان يريد بالنكاح الوطء لا عقد النكاح - فتحصل ان الاقوى هو البطلان.

الثالثة **(و يحرم غير الكتابية)** والمجوسية **(من الكفار)** كما مر الكلام فيه في اعتبار الكفائة في الفصل المتقدم **(و)** يحرم ايضا التمتع بـ **(الامة على الحرة من دون اذنها)** لدلالة النصوص عليه **(و)** كذا يحرم التمتع **(ببنت الاخ و بنت الاخت من دون اذن العمة و الخالة)** كما تقدم في مسائل المصاهرة.

الرابعة **(و يكره)** التزويج بـ **(الزانية)** المشهورة بالزنا - الا بعد التوبة - من غير فرق بين المتعة والدوام - كما تقدم الكلام فيه مفصلا **(و)** تقدم ايضا في مبحث الاولياء حكم التمتع والتزويج **(البكر من غير اذن الاب)**

بيان حد المهر

الخامسة في بيان احكام المهر **(و)** تمام الكلام فيها في طي فروع - ١ - انه **(لا حد للمهر)** و يتقدر بالمراضاة قل او كثر بلا خلاف الا عن الصدوقين حيث حددا القلة بدرهم - ويشهد لما هو المشهور جملة من النصوص كحسن (٢) محمد بن مسلم عن ابي عبدالله عليه السلام كم المهر يعني في المتعة قال عليه السلام ما تراضيا عليه الى ما شاءا من الاجل - وخبر (٣) زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في المتعة قال عليه السلام لا بد من ان يصدقها شيئا قل او كثر والصداق كل

---

(١) الوسائل باب ٤٢ من ابواب حد الزنا حديث ١

(٢-٣) الوسائل - باب ٢١ من ابواب المتعة حديث ٣-٩

شيء تراضيا عليه فى تمتع اوتزويج بغير متعة واما النصوص (١) المتضمنة ان ادنى مايحل اويتزوج به المتعة كف من بر اوطعام دقيق اوتمر فهى ظاهرة فى ارادة ان المهر كل ما تراضيا من ناحية القلة صالح للعوضية كما لايخفى .

واما ماعن الصدوق فيشهد له خبر (٢) ابى بصير عن ابى جعفر (ع) عن متعة النساء قال حلال وانما يجزى فيه الدرهم فما فوقه ونحوه خبر (٣) على بن رئاب - فدلالتهما على ما اختاره وان كانت ظاهرة فان التعبير بان المجزى ذلك فما فوقه يدل على انه اقل المجزى (ولكن) لصراحة النصوص المتقدمة فى اجزاء الاقل منه وعدم عمل الاصحاب بهما لايعتمد على ظاهرهما .

وجوب دفع المهر بالعقد

٢ - هل يجب دفع المهر بالعقد كما صرح به المفيد والمرتضى والقاضى والمحقق فى الشرايع والمصنف فى القواعد و غيرهم - ام لايجب كما عن جماعة وجهان يمكن ان يستدل للاول - بان - المتمتع بها كالمستاجرة فكما ان المستاجرة تملك الاجرة بعقد الاجارة و تستحق مطالبتها كك المتمتع بها - و بانه - كالمهر المستحق دفعه عقيب العقد وان كان استقراره هنا مراعى بالدخول والوفاء بالتمكين فى المدة - وبظاهر الاية المباركة (٤) «فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن» وبخبر (٥) عمر بن حنظلة قال للصادق عليه السلام اتزوج المرئة شهرا فتريد المهر كملا واتخوف ان تخلفنى فقال عليه السلام لايجوز ان تحبس ما قدرت عليه فان هى اخلفتك فخذمنها بقدر ماتخلفك والايراد على الخبر باضطراب المتن لان المحكى عن بعض النسخ يجوز ان تحبس

---

(١) الوسائل باب ٢١ من ابواب المتعة .

(٢-٣) الوسائل باب ٢١ من ابواب المتعة حديث ١-١٠

(٤) سورة النساء آية ٢٤

(٥) الوسائل باب ٢٧ من ابواب المتعة حديث ١-

بدل لا يجوز ان تحبس - في غير محله اذ مضافا الى ان قوله فخذ منها يشهد بان الصحيح لا يجوز - انه عند دوران الامر بين الزيادة والنقيصة يبنى على الزيادة - كما عليه بناء العقلاء على ما حقق في محله - كما ان الايراد على الاول بالفرق بين البابين من جهة انه في الاجارة يتسلم المنفعة بتسلم الدابة المستاجرة مثلا بخلاف المقام الذي يمكن ان يمنع عليه في الاستيفاء - في غير محله - فانه في ذلك الباب ايضا يمكن للمؤجر ان يمنع من الاستيفاء.

وربما يستدل على وجوب دفع المهر بالعقد - بالنصوص الدالة على جواز حبس المهر عنها بقدر ما تخلف من المدة الايام حيضها - كالصحيح (١) الى عمر بن حنظلة عن ابى عبدالله عليه السلام قال قلت له اتزوج المرئة شهرا فاحبس عنها شيئا قال عليه السلام نعم خذ منها بقدر ما تخلفك ان كان نصف شهر فالنصف وان كان ثلثا فالثلث - وموثق (٢) اسحاق بن عمار قلت لابى الحسن عليه السلام الرجل يتزوج المرئة متعة بشرط ان تاتيه كل يوم حتى توفيه شرطه او يشترط اياما معلومة تاتيه فيها فتعذر به فلا تاتيه على ما شرطه عليها فهل يصلح ان يحاسبها على ما لم تاته من الايام فيحبس عنها بحساب ذلك قال عليه السلام نعم ينظر الى ما قطعت من الشرط فيحبس عنها من مهرها مقدار ما لم تف له ما خلا ايام الطمث فانها لها ولا يكون لها الا ما احل له من فرجها - ونحوهما غيرهما واستدل بهما في الحدائق وتبعه المحقق اليزدى ره بتقريب ان حبسه عنها يقتضى بقائه في ذمة الزوج وعدم دفعه لها (ولكن) يرد على ذلك انها ليست في مقام بيان جواز حبس تمام المهر و عدمه كى يؤخذ باطلاقها - بل في مقام بيان انه ينقص من المهر بمقدار ما تخلف المرئة - فلا تدل على ازيد من جواز عدم الدفع في الجملة وهو مما لا كلام فيه اذ لو لم تطالب لا يجب الدفع - مع ان التعبير بقوله عليه السلام خذ منها في جواب قول السائل فاحبس عنها يشعر بوجوب الدفع وانه يسترد في صورة التخلف فالاظهر وجوب الدفع بعد العقد.

(١-٢) الوسائل باب ٢٧ من ابواب المتعة حديث ٢-٣

حكم مالو وهب الزوج المدة و مالو اخلت الزوجة ببعضها

٣ -(**ولو وهبها المدة**)فتارة يكون ذلك (**قبل الدخول**) و اخرى يكون بعده وعلى الاول تارة يهب تمام المدة و اخرى يهب بعضها - فان وهب تمام المدة وكان قبل الدخول(**ثبت نصفه**)اى نصف المهر كما عن المشهور وعن جامع المقاصد والسرائر الاجماع عليه- وعن كشف اللثام هو مقطوع به فى كلام الاصحاب- ويشهد به(١) مقطوع زرعة عن سماعة سئلته عن رجل تزوج جارية اوتمتع بها ثم جعلته من صداقها فى حل يجوز ان يدخل بها قبل ان يعطيها شيئا قال نعم اذا جعلته فى حل فقد قبضته منه فان خلاها قبل ان يدخل بها ردت المرئة على الرجل نصف الصداق- والقدح فى الخبر بكونه مقطوعا فى غير محله بعد استناد الاصحاب اليه والظن القوى بكون مرجع الضمير هو الامام عليه السلام والايراد عليه بامكان ارادة خصوص الطلاق من التخلية مناف لاطلاقه ،فلا اشكال فى ثبوت نصف المهر هذا اذا وهبها تمام المدة واما ان لم يهب تمام المدة الباقية بل بعضها كما لو بقى من مدتها شهران فوهبها شهرا منهما و لم يدخل بها الى حين حصول الفرقة -فهل يثبت نصف المهر - ام تمامه وجهان بل قولان - مقتضى اطلاق النص هو الاول فانه دال على ان الفرقة الحاصلة من هبة المدة قبل الدخول موجبة لنصف المهر ولو وهبها بعد الدخول استقر المهر بشرط الوفاء بالمدة اى التمكين من نفسها فى تمام مدته التى لم يهبها.

(**و لو اخلت هى ببعض المدة سقط من المهر بنسبته**) ان نصفا فنصف وان ثلثا فثلث بلا خلاف اجده فيه كما فى الجواهر- ويشهد به صحيح ابن حنظلة و موثق اسحاق المتقدمان و نحوهما غيرهما (ثم انه) قد استثنى فى النصوص ايام الحيض و تدل على عدم حبس المهر بتخلفها فى تلك الايام -فهل ذكرها من قبيل التمثيل ويكون المراد عدم الحبس بالنسبة الى المدة التى تخلف فيها العذر شرعى اوجب عليها عدم

---

(١) الوسائل باب ٣٠ من ابواب المتعة حديث ١

المجيء ام لخصوصية في الحيض فلا يستثنى غيره - ظاهر النصوص هو الثاني فالاظهر عدم الحاق العذر الاخر بالحيض ، بل الظاهر انه ينقص من المهر بالنسبة لو كان تخلفها لعذر عقلي فان الماخوذ موضوعا في الموثق هو عدم الوفاء وهو يشمل الاخلال لمانع عقلي وان كان لا يشمله ما في الصحيح من التخلف - و لكنها مثبتان لا يحمل المطلق فيهما على المقيد (ثم ان) الظاهر اختصاص النصوص بالتخلف في تمام اليوم و الليلة فلو جائت في اليوم و لم تجيء بالليل لا يشملها نصوص الباب (كما) ان الظاهر وجوب المهر اجمع بموتها كما جزم به الشهيد الثاني لعدم شمول النصوص لهذا الفرض و بالجملة - مقتضى القاعدة استحقاق تمام المهر بالدخول خرج الاخلال منها بالمدة لا الحيض ويبقى غيره - فلو منع العذر من الاستمتاعات الاخر غير الجماع كل المدة او بعضها لا يسقط من المهر شيء - بل لو منع العذر من الجماع في تمام المدة لا يسقط من المهر شيء ان كانت هي مسلمة نفسها وانما عرض المانع من الخارج.

حكم مالو ظهر بطلان العقد

٥ - (**و لو ظهر بطلان العقد**) اما بظهور زوج أو عدة أو كونها محرمة عليه جمعا او عينا او غير تلكم من موجبات البطلان (**فلا مهر قبل الدخول**) و ان استمتع بها بتقبيل و نحوه لا المسمى لبطلان العقد ولا مهر المثل لانه يثبت بالدخول والمفروض عدمه (**و**) اما اذا تبين فساد العقد (**بعده**) اى بعد الدخول ففيه اقوال - ١ - ما عن الشيخين في المقنعة والنهاية والتهذيب والمهذب وهو ان لها ما اخذت ولا يلزمه ان يعطيها ما بقي ولم يفصلا بين كونها عالمة او جاهلة بل قد يقال ان مرادهم ان لها ما اخذت ولو جميع المهر وله حبس الجميع لو كان عنده - ٢ - ان كانت عالمة فلا شيء لها وان كانت جاهلة فلها مجموع المسمى اختاره المحقق في الشرايع و جماعة و هو ظاهر عبارة المتن قال (**لها المهر مع جهلها**) - ٣ - انه لا شيء لها مع العلم مطلقا ومع الجهل لها مهر المثل وهو مختار المحقق في النافع والشهيد الثاني وسيد المدارك وصاحب الجواهر وغيرهم - ٤ - انه لا شيء لها مع العلم ومع الجهل يستحق اقل الامرين من المسمى

ومهر المثل .

اقول مقتضى القاعدة هو سقوط المهر مع علمها بالفساد اذلا مهر لبغى - واما مع الجهل فقد تقدم فى المسألة السابعة من مسائل التزويج فى العدة - ان الوطء بالشبهة ان كان مجرداعن التزويج فبالدخول يثبت مهر المثل - وان كان الوطء بالتزويج فالاظهر ثبوت المسمى لدلالة جملة من النصوص عليه - وفى المقام حيث يكون الوطء بالشبهة مع التزويج فيثبت المسمى (وما) فى الرياض من انه لو قيل بلزوم اقل الامرين تمسكا باصالة البرائة عن الزايد لم يكن بعيدا (بعيد) اذلا مجرى لاصالة البرائة مع الدليل - فالقول الثانى بحسب القاعدة اظهر .

و فى المقام روايتان توهم انهما دالتان على خلاف ذلك احداهما حسنة (١) حفص بن البخترى عن ابى عبدالله عليه السلام اذا بقى عليه شىء من المهر وعلم ان لها زوجا فما اخذته فلها بما استحل من فرجها ويحبس عليها ما بقى عنده - تمسك بها الشيخ ره فى محكى التهذيب لما اختاره - ثانيتهما - مكاتبة (٢) ابن الريان الى ابى الحسن عليه السلام الرجل يتزوج المرئة متعة بمهر الى اجل معلوم واعطاها بعض مهرها واخرته بالباقى ثم دخل بها وعلم بعد دخوله بها قبل ان يوفيها باقى مهرها انها زوجته نفسها ولها زوج مقيم معها ايجوزله حبس باقى مهرها ام لا يجوز فكتب عليه السلام لايعطها شيئا لانها عصت الله عزوجل - استدل بها على ما اختاره الشيخ ره ايضاً (ولكن) الثانية المختصة بصورة العلم لاتدل على ما استدل بها له فان قوله لايعطها شيئا خصوصا مع التعليل بانها عصت الله ظاهر فى عدم استحقاقها شيئا وان له استرجاع ما اخذته ولكن لما كان سؤال السائل عن جواز حبس الباقى و عدمه اجابه بذلك فكانه فهم منه الاعراض عما دفعه اليها و عدم ارادته ولا اقل من السكوت عن حكم ما دفع اليها فيرجع فيه الى مقتضى القاعدة وهو جواز الاسترجاع - واما الاولى فهى وان كانت مطلقة من حيث العلم و الجهل الا انه يقيد اطلاقها بالثانية و تختص بما اذا كانت

(١-٢) الوسائل باب ٢٨ من ابواب المتعة حديث ١-٢

جاهلة - بل يمكن ان يقال ان قوله فلها بما استحل من فرجها - دال على الاختصاص بصورة الجهل اذ مع فرض كونها عالمة يكون بغيا ولامهر لبغى فلا يناسب مع التعليل - وحملها صاحب الجواهر ره على كون المدفوع اليها مساويا لمهر المثل اورضاها به او نحو ذلك - وهذا مما لاوجه له سوى كونها مخالفة للقاعدة ولا محذور فى ذلك اذكم خبر يخالف القاعدة - اللهم الا ان يقال انه لم يعمل الاصحاب بها فتطرح ح لذلك والله العالم

حكم مالوعزل المتمتع عن المتمتع بها وحملت

السادسة - قدمر سابقا انه يجوز العزل للمتمتع وان لم تاذن المتمتع بها - نعم الاولى الاشتراط عليها لتضمن الاخبار له كما مر (و) لكن (**يلحق به الولد وان عزل**) بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه كذا فى الجواهر - لاحتمال سبق المنى من غير تنبه - والولد للفراش - وللنصوص الآتيه وكذا فى كل وطء صحيح اوشبهة .

(**ولو نفاه**) انتفى ظاهرا (**فاللعان**) كما هو المشهور بين الاصحاب بل فى الجواهر بل الاجماع بقسميه عليه - وفى الحدائق احتمال الالحاق به قوى - اقول ان طائفة من النصوص تدل على لحوق الولد به وان عزل - ومقتضى اطلاقها اللحوق وان نفاه لاحظ صحيح (١) محمد بن مسلم عن ابى عبدالله عليه السلام فى حديث فى المتعة قال قلت ارأيت ان حبلت قال هو ولده - وصحيح (٢) ابن بزيع قال سأل رجل الرضا (ع) عن الرجل يتزوج المرئة متعة ويشترط عليها ان لايطلب ولدها (اى يعزل عنها) فتاتى بعد ذلك بولد فينكر الولد فشدد فى ذلك فقال عليه السلام يجحد وكيف يجحدا عظاما لذلك قال الرجل فان اتهمها قال (ع) لاينبغى لك ان تتزوج الامامونة - ونحوهما غيرهما و يؤكدها قاعدة الفراش فان المراد بالفراش مايعم عقد الانقطاع ايضاً بقرينة مقابلته بقوله صلى الله عليه وآله وللعاهر الحجر.

(١-٢) الوسائل باب ٣٣ من ابواب المتعة حديث ١-٢

و بازاء تلكم روايات كصحيح (١) ابن ابى يعفور عن الصادق (ع) لايلاعن الرجل المرئة التى يتمتع منها- وصحيح (٢) ابن سنان عنه (ع) لايلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التى يتمتع بهاونحوهماغيرهمااستدل بهالانتفاءالولدعنه بلالعان لونفاه -وتقريب الاستدلال بهامن وجوه - ١ -انها تدل على انه لالعان فى المتمتع بها فالامر يدور بين امرين - اماانسداد باب نفى الولد - اوانتفائه بلالعان - والاول يلزم منه كونه اقوى من ولدالزوجة الدائمة ومن المعلوم كون المتمتع بها انقص وادون فراشا من الدائمة كما يؤمى اليه عطف المتمتع بها بالامة فيتعين الثانى - ٢ - ان هذه النصوص ناظرة الى الادلة الدالة على ان انتفاء الولد يتوقف على اللعان فى الدائمة فتدل على ان انتفاء الولد لايتوقف فى المنقطعة على اللعان - ٣ - ان الظاهر من نفى اللعان كنفى الضرر نفى آثاره منها اشتراطه فى انتفاء الولد عنه بنفيه (وفى الكل نظر) -- امـا الاخير - فلان النصوص تنهى عن اللعان ولا تكون بلسان نفى اللعان والفرق بين التعبيرين ظاهر- مع انه لوكان بلسان النفى غاية مايثبت بهاعدم ثبوت حكم اللعان وهوانتفاء الولدبه لاثبوت الانتفاء بدونه كما لايخفى - واماماقبله فلانه كون هذه النصوص ناظرة الى نصوص انتفاء الولد فى الدائمة باللعان غير ظاهر- مع انه يرد عليه الوجه الثانى الذى اوردناه على الاول - واما التقريب الاول فيرده انه لعدم العلم بمناطات الاحكام الشرعية لامانع من الالتزام بانه لاينتفى الولد فى المنقطعة بنفيه مطلقا فالحق انه ليس فى مقابل اطلاق تلكم النصوص سوى الاجماع والتسالم ولعله بضميمة الوجه الاول كافيان فى اثبات الحكم فتامل .

فى عدم وقوع الطلاق والظهار واللعان بالمتعة.

السابعة لااشكال (و) لاخلاف فتوى ونصا فى ان المتعة **(لايقع بها طلاق)** وانها تبين بانقضاء المدة أوهبتها على وجه ليس له الرجوع فى العدة.

(١-٢) الوسائل باب ١٠ من كتاب اللعان حديث ١-٢

(و) ايضا لاخلاف في انه (لا) يقع بها (لعان) لنفي الولد و قدمر الكلام فيه واما اللعان للقذف فالمشهور بين الاصحاب انه لايقع بها للصحيحين المتقدمين - وعن الشيخ المفيد والسيد المرتضى وقوعه بها لعموم الاية والنصوص الدالة على وقوع اللعان في الزوجة - واورد عليهما بان النسبة عموم مطلق والكتاب فضلا عن النصوص يقيد اطلاقه بالسنة - ويمكن ان يوجه كلامهما بان النسبة بين الاية المتضمنة للعان بالقذف - وكذا ما ماثلها من النصوص وبين الصحيحين عموم من وجه وفي العامين من وجه ان كان احد الطرفين الكتاب يقدم الكتاب بناء على ما هو الاظهر من انه يرجع فيهما الى المرجحات السندية ولامعنى لذلك فيما اذا كان احدهما الكتاب و حيث انه من المرجحات موافقة الكتاب فنفس الكتاب اولى بالتقديم - فما افاده قوى بحسب الدليل - ولكن لعدم افتاء الاصحاب به يتوقف في الفتوى

(و) المشهور بين الاصحاب وقوع الظهار بها - وعن جماعة منهم الصدوق والحلي و المصنف ره انه (لا) يقع بها (ظهار) يشهد للاول اطلاق الاية - والروايات الاتية في محلها - الدالة على تشريع الظهار فان الموضوع له في الكتاب والسنة نسائهم ولاريب في شمولها للمنقطعة (واستدل) للثاني - بان احكامه على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين - وباصالة بقاء الحليه والاباحة - وبان - من احكامه الزام المظاهر بالرجوع بالوطء او الطلاق وليس للمتمتع بها حق في الوطء ولايقع بها طلاق وقيام هبة المدة مقامه قياس لانقول به - وبان امره باحد الامرين موقوف على المرافعة المتوقفة على وجوب الوطء - وبمرسل (١) ابن فضال عمن اخبره عن ابي عبدالله عليه السلام قال لايكون الظهار الا على مثل موضع الطلاق (وفي الكل) نظر - اما الاولان فلانه لاوجه للاقتصار على المتيقن ولا الرجوع الى الاصل مع اطلاق الادلة - واما الثالث فلعدم الدليل على ملازمة هذا الحكم للظهار اذ من الجائز اختصاصه بمن يمكن معه احد الامرين وهو الدائمة - ودعوى ان مقتضى اطلاق دليله ثبوته في كل ظهار فمن عدم ثبوته في

---

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب كتاب الظهار حديث ٣

مورد يستكشف عدم الظهار هناك. مندفعة بان اصالة الاطلاق يرجع اليها لتعيين الحكم ولا يرجع اليها بعد معلوميته لتعيين الموضوع. وبه يظهر ما فى الرابع. واما الخامس فلانه ضعيف بالارسال والاصحاب لم يستند واليه كى ينجبر ضعفه بالشهرة - مع انه يمكن ان يكون المراد به ما فى ساير النصوص من اعتبار وقوع الظهار على طهر بغير جماع بشهادة شاهدين. فالمتحصل ان الاظهر وقوع الظهار بها.

عدم ثبوت التوارث فى المتعة

الثامنة اختلف الاصحاب فى ثبوت التوارث بالمتعة على اقوال (احدها) ما فى المتن (و) هو انه (**لا ميراث لها وان شرط**) فلا توارث فيها من الجانبين سواء شرطا التوارث او عدمه اولم يشترطا وهو الذى اختاره ابو الصلاح والحلى وابن المصنف فخر المحققين والمحقق الثانى وفى الحدائق والظاهر انه مذهب اكثر المتاخرين (ثانيها) عكس هذا القول وهو انها تقتضى التوارث كالدائم حتى لو شرطا سقوطه بطل الشرط كما لو شرطا عدمه فى الدائم اختاره ابن البراج (ثالثها) ان اصل العقد لا يقتضى التوارث ولكن باشتراطه يثبت ذهب اليه الشيخ واتباعه الا القاضى. وبه قطع المحقق والشهيد الثانى. وقيل كاد ان يكون هذا القول مشهورا (رابعها) انهما يتوارثان مالم يشترطا سقوطه ذهب اليه السيد المرتضى وابن ابى عقيل.

ومنشأ الاختلاف اختلاف النصوص والافمقتضى عموم الاية الكريمة (١) ثبوت التوارث مطلقا - وهى على طوائف (الاولى) ما يدل على عدم ثبوت التوارث مطلقا كصحيح (٢) ابن ابى عمير او حسنه عن بعض اصحابه عن ابى عبدالله عليه السلام فى حديث فى المتعة فان حدث به حدث لم يكن لها ميراث. وصحيح (٣) عمر بن حنظلة عنه عليه السلام فى حديث فى المتعة. وليس بينهما ميراث. وصحيح (٤) سعيد بن يسار عنه عليه السلام عن الرجل يتزوج

---

(١) النساء آية ١٢

(٢-٣-٤) الوسائل باب ٣٢ من ابواب المتعة حديث ٣-٦-٧

المرئة متعة ولم يشترط الميراث قال عليه السلام ليس بينهما ميراث اشترط او لم يشترط - ونحوها غيرها (الثانية) مايدل على ثبوت الميراث الا مع اشتراط سقوطه لاحظ موثق(١) محمد بن مسلم عن ابى جعفر فى الرجل يتزوج المرئه متعة انهما يتوارثان اذا لم يشترطا وانما الشرط بعد النكاح (الثالثة) مايدل على ثبوت الميراث فى صورة اشتراطه خاصة كصحيح (٢) البزنطى عن ابى الحسن الرضا عليه السلام تزويج المتعة نكاح بميراث ونكاح بغير ميراث ان اشترطت الميراث كان وان لم تشترط لم يكن. ونحوه صحيح(٣) محمد بن مسلم وغيره.

واستدل للقول الاول بالطائفة الاولى بدعوى انها تدل على انه لا ميراث بينهما مطلقا وح لو شرط الارث يكون الشرط مخالفا للكتاب. والسنة ولا يكون نافذا وصحيحا وللقول الثانى بعموم الاية - وللقول الثالث بالطائفة الثالثة - وللقول الرابع بالطائفة الثانية .

ولكن الحق ان يقال ان اطلاق الاية الكريمة والطائفة الاولى من النصوص يقيد بالطائفة الثالثة فانها اخص منهما - فان قيل - ان صحيح سعيد نص فى عدم الارث حتى مع اشتراطه فيعارض مع الطائفة الثالثة - قلنا ان محتملات قوله عليه السلام اشترط فى صحيح سعيد ثلاثة - ١ - ان يكون راجعا الى قول السائل مع ارادة اشتراط الارث من قوله ولم يشترط الميراث فيدل على عدم الارث حتى مع اشتراط ثبوته - ٢ - ان يكون راجعا الى قوله - ولكن المراد من قول السائل لم يشترط الميراث انه لم يشترط النفى فانه المتعارف اشتراطه فى نكاح الانقطاع دونه فى الزمان السابق كما يفصح عنه المستفيضة(٤) المتضمنة لعدم اشتراطه فى الشروط المذكورة فى العبارة المنعقد بها عقد المتعة فيدل على عدم الارث مع اشتراط عدمه - ٣ - ان يكون راجعا الى قوله عليه السلام ليس بينهما فيدل على ان عدم الارث لا يتوقف على الاشتراط بل

(١-٢-٣) الوسائل باب ٣٢ من ابواب المتعة حديث ٢-١-٥

(٤) الوسائل باب ١٨ من ابواب المتعة

اشترط عدمه اولم يشترط لايكون هناك ارث ـ وعلى الاخيرين لايعارض مع الطائفة الثالثة كما لايخفى ـ وحيث انه مجمل قابل لحمل على كل من المعانى فلا يصلح للمعارضة بل يبين اجماله بالطائفة الثالثة ـ مع انه لو سلم ظهوره فى المعنى الاول حيث يكون قابلا للحمل على احد الاخيرين فيحمل عليه بقرينة الطائفة الثالثة الصريحة فى ثبوت الارث مع اشتراطه ـ لان حمل الظاهر على النص من الجمع العرفى المقبول ـ واما الطائفة الثانية فقوله عليه السلام يتوارثان اذا لم يشترطا حيث يكون ظاهره ثبوت الارث ان لم يشترط ثبوته و هذا مما لايمكن الالتزام به ـ فيدور الامر بين حمله على ارادة اشتراط عدمه فيدل على ثبوت الارث مالم يشترط عدمه وبين حمله على ارادة اشتراط الاجل فيدل على انه اذا لم يشترط الاجل ينقلب العقد دائما فيتوارثان وحيث لامرجح لاحد الاحتمالين فيكون الخبر مجملا وساقطا عن الاستدلال به ـ مع انه لو سلم ظهوره فى الاول تكون النسبة بينه وبين الطائفة الثالثة عموما من وجه وهى تقدم للاشهرية واصحية السند وغيرهما .

فالمتحصل مما ذكرناه ان الجمع بين النصوص يقتضى البناء على ان النكاح المنقطع بنفسه لايقتضى التوارث ـ وانما يثبت التوارث بالاشتراط ـ ودعوى ـ ان الشرط حيث مخالف للكتاب والسنة فلا يكون نافذا ـ مندفعة بانه يخصص مادل على ان الشرط المخالف للكتاب والسنة غير نافذ بالنصوص المتقدمة ـ بل تقدمها عليه انما هو بالتخصص لا بالتخصيص كما لايخفى .

فى عدة المتمتع بها

التاسعة ـ اذا انقضى مدة المتمتع بها بعد الدخول اووهبت ـ ففى مدة عدتها خلاف بين الاصحاب ـ ففى المتن (**و تعتد بعد الاجل بحيضتين او بخمسة واربعين يوما**) والمراد انها حيضتان وان كانت فى سن من تحيض ولاتحيض فخمسة واربعون يوما وهو مختار الشيخ فى محكى النهاية وابن البراج وسلار والمحقق فى الشرايع والشهيد فى اللمعة وغيرهم ـ والظاهر ان الخلاف بينهم انما هو فى الشق الاول ـ والاقوال الثانى متفق

علیه وفی الجواهر دعوی الاجماع بقسمیه علیه- وکیف کان فالقول الاول ما عرفت -الثانی- انها حیضة واحدة ذهب الیه ابن ابی عقیل- الثالث -ماعن الصدوق فی المقنع من انها حیضة ونصف - الرابع -ماعن الشیخ المفید وابن ادریس والمصنف فی المختلف وظاهر الشهید الثانی فی المسالك و هو انها طهران .

ومنشأ الاختلاف اختلاف النصوص -فانها علی طوائف -الاولی - ما یدل علی القول الاول کصحیح(١) اسماعیل بن الفضل اوحسنه عن ابی عبدالله علیه السلام عن المتعة فقال علیه السلام الق عبدالملك بن جریح فاسئله عنها فان عنده منها علما فاتیته فاملی علی شیئا کثیرا فی استحلالها وکان فیما روی ابن جریح قال لیس فیها وقت - الی ان قال- وعدتها حیضتان وان کانت لاتحیض فخمسة واربعون یوما قال فاتیت بالکتاب اباعبدالله علیه السلام فقال صدق و اقربه و نحوه فی ذلك خبر (٢) ابی بصیر المروی عن تفسیر العیاشی و خبره (٣) الاخر -واما ما استدل به فی محکی المسالك و الروضة له من صحیح(٤) زرارة عن الباقر علیه السلام ان علی المتمتعة ما علی الامة بدعوی انه بضمیمة مادل علی ان عدة الامة حیضتان یدل علی المطلوب -فغیر تام فان هذا الکلام من الامام علیه السلام فی الصحیح بعد قوله و عدة المطلقة ثلاثة اشهر و الامة المطلقة نصف ما علی الحرة- فهو ظاهر فی ارادة المماثلة بالاشهر.

الثانیة ما یدل علی القول الثالث کصحیح(٥) زرارة عن ابی عبدالله علیه السلام عدة المتمتعة ان کانت تحیض فحیضة وان کان لاتحیض فشهر ونصف -والایراد علیه - بانه مروی فی الکافی مع اسقاط عدة المتمتعة فما فی اوله اجتهاد من راویه کك کما هی عادته غالبا- فی غیر محله- لما مر من انه عند دوران الامر بین الزیادة والنقصان یبنی علی وجود الزیادة

---

(١) الوسائل باب ٤ من ابواب المتعة حدیث ٨
(٢) الوسائل باب ٢٣ من ابواب المتعة حدیث-٦
(٣) المستدرك باب ١٨ من ابواب المتعة حدیث ٣
(٤) الوسائل باب ٥٢ من ابواب العدد حدیث ٢
(٥) الوسائل -باب ٢٢ من ابواب المتعة حدیث ١

وانه نقص عن النقل الاخر سهوا - مع ان فی ذیل خبر اسماعیل المتقدم انه کان یقول (یعنی زرارة) ان کانت تحیض فحیضة - وخبر(١) البزنطی عن الرضا علیه السلام قال ابو جعفر علیه السلام عدة المتعة حیضة و قال خمسة واربعون یوما لبعض اصحابه.

الثالثة ما یدل علی القول الثانی لاحظ صحیح (٢)عبد الرحمان بن الحجاج قال سألت اباعبدالله علیه السلام عن المرئة یتزوجها الرجل متعة ثم یتوفی عنها هل علیها العدة فقال علیه السلام تعتد اربعة اشهر وعشرا واذا انقضت ایامها وهو حی فحیضة ونصف مثل ما یجب علی الامة .

الرابعة ما یدل علی القول الرابع - وهو حسن(٣) زرارة عن الباقر علیه السلام و ان کان حر تحته امة فطلاقة تطلیقتان وعدته قرءان - بدعوی ان المراد بالقرأ فی العدد الطهر نصا وفتوی کما سیجیء فی محله هذه هی نصوص الباب .

وقد نسب الی بعض المحققین ان خبر(٤) الحمیری عن صاحب الامر ارواحنا فداه - فی المرئة المتمتع بها التی وهب الزوج مدتها فی اثناء الطمث و اراد غیره ان یزوجها یستقبل بها حیضة غیر تلك الحیضة لان اقل العدة حیضة وطهرة تامة - یصلح للجمع بین النصوص بتقریب انه یدل علی اعتبار الحیضة التامة - والطهرة التامة - اما الثانی فواضح و اما الاول فلقوله یستقبل بها حیضة - اذ لو کان الحیضة الناقصة کافیة لم یکن وجه لقوله یستقبل بها حیضة - وعلیه فحیث ان وقوع الهبة فی الان المتصل بزمان حیضها او الان المتصل بزمان طهرها فی غایة الندرة بل الغالب وقوعها فی اثناء الحیض او الطهر فالحیضة والطهرة التامتان لا تنفکان عن الطهرین او الحیضة والنصف فان کان فی اثناء الطهر فتقع الحیضة التامة من عدتها بین الطهرین احدهما الطهر الذی وهب مدتها فیه والاخر الطهر التام الذی یکون من عدتها وان وقع فی

(١-٢) الوسائل باب ٢٢ من ابواب المتعة حدیث ٦-٥

(١) الوسائل باب ٤٠ من ابواب العدد حدیث ١

(٢) الوسائل باب ٢٢ - من ابواب المتعة حدیث ٧

اثناء حيضها فيقع الطهر التام من عدتها بين الحيضتين احداهما الحيضة التى وهب مدتها فيها والاخرى الحيضة التامة التى تكون من عدتها ولا يبعدان يكون نظر صاحب الجواهر ره الى ذلك راجع الجواهر وان كانت عبارتها قاصرة عن افادة ذلك - ولكن يبقى ح نصوص الحيضة على حالها وهى لاعراض المشهور عنها تطرح - وما ذكر من الجمع ان كان تاما والا فلا بد من الرجوع الى المرجحات وهى تقتضى تقديم نصوص الحيضتين للاشهرية سيما بعد كون الطائفة الرابعة مجملة من جهة ان كون المراد بالقرء فى العدد الطهر غير ملازم لارادته منه فى المقام .

وهل المراد بالحيضتين التامتان فلا يجزى ح انقضاء اجلها فى اثناء حيضتها والدخول فى حيضة اخرى - او انه يكفى فيها بعض الحيضة الاولى ولو لحظة والحيضة الثانية ولو لحظة - او انه لابد من تمام الحيضة الثانية خاصة - او العكس - او لابد من حيضة كاملة و لحظة من حيضة اخرى من غير فرق بين السابقة واللاحقة وجوه ظاهر النصوص هو الاول - وصريح خبر الاحتجاج هو الثالث ولكنه غير نقى السند

ثم ان جماعة من الاصحاب منهم سيد المدارك والمحدث الكاشانى والفاضل الخراسانى ره - توقفوا فى المسالة - (وان جعل السيد الجمع الاتى اولى) وجماعة اخرين منهم المجلسى قده جمعوا بين الاخبار بحمل مازاد على الحيضة على الاستحباب و جعله السيد اولى - وصاحب الحدائق ره قدم نصوص الحيضتين لموافقتها للاحتياط - والكل كما ترى - اذ التوقف لاوجه له لانه ان امكن الجمع العرفى فهو المتعين والافلابد من الرجوع الى اخبار الترجيح و قد عرفت انها تقتضى تقديم نصوص الحيضتين - وحمل مازاد على الحيضة على الاستحباب جمع تبرعى لاعرفى اذلو عرض قوله عليه السلام عدتها حيضتان - مع قوله عليه السلام عدتها حيضة واحدة - او حيضة ونصف الى اهل العرف يرونهما متها فتين ولا يرون احدهما قرينة على الاخر - والموافقة للاحتياط ليست من المرجحات - و على فرض كونها منها فالمرجحات التى قبلها موجودة - فالصحيح ما ذكرناه -.

عدة المتمتع بها من الوفاة

هذا كله فى عدة الفراق (و) اما (**فى الموت**) فالمشهور بين الاصحاب انها تعتد (**باربعة اشهر و عشرة ايام**) ان لم تكن حاملا- وعن المفيد والمرتضى والعمانى وسلار ان عدتها شهران وخمسة ايام- يشهد للاول مضافا الى عموم الاية الكريمة (١) جملة من النصوص- ففى صحيح (٢) ابن الحجاج المتقدم- تعتد باربعة اشهر وعشرا- وكذا فى صحيح (٣) زرارة الذى تقدم - وبازائهما خبران احدهما- مرسل (٤) الحلبى عن الصادق عليه السلام عن رجل تزوج امراة متعة ثم مات عنها ماعدتها قال خمسة وستون يوما- استدل به للقول الثانى - لكنه ضعيف مرسل و فى طريقه الطاطرى الواقفى الذى قيل فيه انه شديد العناد فى مذهبه صعب العصبية على من خالفه من الامامية- ومعارض مع ما هو اشهر واصح سندا منه فيتعين طرحه- ثانيهما (٥) خبر على بن يقطين عن ابى الحسن عليه السلام عدة المرئة اذا تمتع بها فمات عنها خمسة واربعون يوماً - ولكنه لعدم عمل احد من الاصحاب به حمل على ما اذا كان الموت بعد انقضاء الاجل- ولعله يشعر به عطف الموت بفاء فيكون المراد من تمتع بها استيفاء التمتع بها فى تمام المدة لا احداث التمتع.

ثم انه ربما يستدل للقول الثانى مضافا الى مامر بانها كالامة فى الحياة فكذلك فى الموت و تقريب الدليل بوجه يخرج عن القياس ان ذلك مقتضى عموم المنزلة المستفادة من قوله عليه السلام فى صحيح زرارة المتقدم وكذلك المتعة عليها مثل ما على الامة ولكن يرد عليه - ان التنزيل فى الخبر بلحاظ خصوص عدة الفراق لا الموت للتصريح فى صدره بكون عدة الوفاة فى الجميع اربعة اشهر وعشرا مع انه لو سلم عموم المنزلة يتعين تقييد اطلاقه بالصحيحين المتقدمين فما افاده المشهور اظهر هذا كله اذا

---

(١) البقرة آية ٢٣٤

(٢-٣-٤-٥) الوسائل باب ٥٢ من ابواب العدد حديث ١-٢-٤-٣

كانت حائلا.

و اما اذا كانت حاملا - فلا خلاف بينهم فى ان عدتها ابعد الاجلين من وضع الحمل وعدة الوفاة - و يشهد به اطلاق النصوص الدالة على ان عدة الحبلى المتوفى عنها زوجها ابعد الاجلين لاحظ صحيح (١) الحلبى عن الصادق عليه السلام قال فى الحامل المتوفى عنها زوجها تنقضى عدتها آخر الاجلين - وموثق (٢) سماعة قال المتوفى عنها زوجها الحامل اجلها آخر الاجلين ان كانت حبلى فتمت لها اربعة اشهر وعشرا ولم تضع فان عدتها الى ان تضع وان كانت تضع حملها قبل ان يتم لها اربعة اشهر و عشر تعتد بعد ما تضع تمام اربعة اشهر وعشر وذلك ابعد الاجلين و نحوهما غيرهما - ومع هذه النصوص لا حاجة الى التمسك بالاستصحاب ولا مورد له - كى يعارض بالاستصحاب التعليقى فتدبر.

تجديد العقد على المتمتع بها قبل انقضاء الاجل

العاشرة - المشهور بين الاصحاب انه لا يصح له تجديد العقد على المتمتع بها دائما او منقطعا قبل انقضاء الاجل او هبته.

و استدلوا له بانه يلزم من صحة العقد احد المحذورين اما تحصيل الحاصل لو قلنا بتأثير العقد الجديد من حينه او تاخر اثره لو قلنا بتاثيره بعد انقضاء اجل العقد الاول - وبمفهوم صحيح (٣) ابى بصير عن ابى جعفر عليه السلام فى المتعة لا باس بان تزيدك وتزيدها اذا انقطع الاجل فيما بينكما تقول لها استحللتك باجل آخر برضا منها ولا يحل ذلك لغيرك حتى تنقضى عدتها - وبخبر (٤) ابان بن تغلب قلت لابى عبدالله عليه السلام جعلت فداك الرجل يتزوج المرئة متعة فيزوجها على شهر ثم انها تقع فى قلبه فيحب ان

(١-٢) الوسائل باب ٣١ من ابواب العدد حديث ١-٢

(٣) الوسائل - باب ٢٣ من ابواب المتعة حديث ٢

(٤) الوسائل باب ٢٤ من ابواب المتعة حديث ١

يكون شرطه اكثر من شهر فهل يجوز ان يزيدها فى اجرها ويزداد فى الايام قبل ان ينقضى ايامه التى شرط عليها فقال عليه السلام لا يجوز شرطان فى شرط قلت كيف يصنع قال عليه السلام يتصدق عليها بما بقى من الايام ثم يستانف شرطا جديدا.

ولكن يرد على الوجه العقلى - اولا انه لو تم لاختص بما اذا عقد عليها ثانيا باجل من حين العقد واما لو عقد عليها باجل من حين انقضاء الاجل الاول - فلا يلزم ذلك المحذور وقد مر عدم لزوم اتصال المدة بالعقد - وثانيا ان الزوجية من الامور الاعتبارية والاعتبار خفيف المؤونة فلا مانع من اعتبار زوجيتها من حين العقد غاية الامر قبل انقضاء الاجل الاول يلتزم بالتاكد نظير التاكد فى الاحكام التكليفية - واما خبر ابان فمضافا الى ضعف سنده لابراهيم بن المفضل انه محتمل لان يراد به زيادة الاجل والمهر فى اثناء المدة تعويلا على العقد السابق من غير تجديد فيكون بمنزلة اشتراط اجلين ومهرين فى عقد واحد ويكون هذا هو المراد من قوله عليه السلام لا يجوز شرطان فى شرط اى اجلان فى عقد واحد - ولا نظر له الى اجلين فى عقدين وان تداخل الاجلان فانه ليس ح اجلان فى عقد واحد - واما الصحيح فقد يمنع كون مفهومه ذلك باعتبار وروده فى تفسير قوله تعالى - ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة - ولما فى ذيله ولا يحل ذلك لغيرك فيكون المراد به ح ان العقد المستانف بعد مضى الاجل بلا فصل يختص بالزوج - واما غيره فلا بد وان لا يعتقد عليها حتى ينقضى عدتها ويؤيده خبر (١) عبد السلام عن الصادق عليه السلام فى تفسير الاية قلت ان اراد ان يزيدها ويزداد قبل انقضاء الاجل الذى اجل قال عليه السلام لا باس بان يكون ذلك برضا منه و منها بالاجل والوقت.

وعلى هذا فيقوى ما عن العمانى وابن حمزة والمصنف ره فى المختلف من الصحة - ولكن الانصاف ان منع ثبوت المفهوم للصحيح فى غير محله - وبه يقيد اطلاق خبر عبد السلام بان يتصدق عليها بما بقى من المدة ثم يستانف العقد الجديد (ثم ان) الظاهر

---

(١) الوسائل باب ٢٣ من ابواب المتعة حديث ١

اختصاص الصحيح بالعقد بالاجل من حين العقد ولا يشمل ما لو عقد عليها باجل من حين انقضاء الاجل الاول فانه من قبيل العقد بعد انقطاع الاجل فان عقد الزوجية انما يكون من ذلك الحين وان كان ابرازه وانشائه قبل الانقضاء والخبر ظاهر في المنع عن نفس التزويج قبل الانقضاء لا عن انشائه - كما ان صريح الخبرين الاختصاص بالمنقطع - ولا يعمان ما لو كان العقد الثاني عقد دوام و مقتضى القاعدة كما عرفت صحته .

حكم الشرط المذكور قبل العقد

الحادية عشر لا اشكال ولا خلاف في انه يعتبر في لزوم الوفاء بما يشترط في عقد الانقطاع من الشروط السائغة ذكرها في ضمن العقد بان تكون مقترنة بالايجاب والقبول - لما حقق في محله من ان الشرط غير المذكور في العقد لا يجب الوفاء به اما لعدم صدق الشرط عليه الذي هو بمعنى الربط او للاجماع - وانما الكلام في المقام في موردين .

الاول ان المشهور انه لا يجب الوفاء بالشرط المذكور قبل العقد وان كان من قبيل الشروط المضمرة المبنى عليها العقد ووقع العقد مبنيا عليه الذي هو من قبيل الذكر في العقد في ساير العقود - بل في الرياض دعوى الاجماع عليه - وقد استدل له بنصوص كموثق (١) ابن بكير قال ابو عبدالله عليه السلام اذا اشترطت على المرئة شروط المتعة فرضيت به واوجبت التزويج فارددعليها شرطك الاول بعد النكاح فان اجازته فقد جاز وان لم تجزه فلا يجوز عليها ما كان من شرط قبل النكاح - وموثقه (٢) الاخر عنه عليه السلام ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح وما كان بعد النكاح فهو جائز - وموثق (٣) محمد بن مسلم عن ابي جعفر (ع) في الرجل يتزوج المرئة متعة انهما يتوارثان اذا لم يشترطا وانما الشرط بعد النكاح ونحوها غيرها (واورد) على ذلك في الجواهر بانه تحمل النصوص

(١-٢-٣) الوسائل باب ١٩ من ابواب المتعة حديث ١-٢-٤

المزبورة على ماكان من الشروط سابقا ولم يكن مضمرا حال العقد على وجه يكون مبنيا عليه لعدم صدق الشرط قبل النكاح خاصة بعد فرض قصده فى الاثناء مدلولا عليه بالقرائن الحالية و لاستبعاد اختصاص المقام عن غيره بذلك (وفيه) انه ينافيه قوله عليه السلام فى الموثق فاردد عليها شرطك الاول بعد النكاح فانه كالصريح فى لزوم ان يذكر ثانيا ولا يكتفى بالمقدر والاستبعاد المذكور بعد عدم العلم بمناطات الاحكام فى غير محله- وعن المحقق اليزدى اختصاص النصوص بالشروط المعتبرة فى المتعة من الاجل والمهر - ويرده موثق محمد بن مسلم فالاظهر ماهو المشهور ولا مانع من الالتزام به فى المقام.

المورد الثانى ان المنسوب الى الشيخ فى النهاية لزوم ذكر الشروط فى عقد الانقطاع بعد العقد ثانيا - و عن تهذيبه الاكتفاء بذكرها بعد العقد - و الوجه فى اختصاص شروط هذا العقد بذلك مافى النصوص السابقة من اعتبار كون الشرط بعد النكاح وانه جائز دون غيره . ولكن الظاهر منها كما فهمه الاصحاب اعتبار ذكر الشرط بعد الايجاب والقبول بلافصل بحيث يكون من متعلقاتهما لا بذكره بعد ولو مع فصل طويل-

نكاح الاماء

(**الفصل الخامس فى نكاح الاماء**) ولا يخفى انه حيث لا موضوع للاحكام المتعلقة بالعبيد والاماء فى زماننا هذا . فلذا عادتنا فى مؤلفاتنا اعم من هذا الشرح وكتاب منها ج الفقاهة على الغاء ما يتعلق بهما من الابحاث للاشتغال بما هو اهم - وعلى هذا فلا نتعرض لمباحث هذا الفصل .

الجنون من العيوب الموجبة لحق الفسخ

(**الفصل السادس فى العيوب**) الموجبة لحق الفسخ - (**وهى اربعة فى الرجل**) على المشهور و سياتى الكلام فى انه هل يرد العقد بغير الاربعة ام لا - احدها -

(**الجنون**) بلاخلاف فيه في الجملة بل الاجماع بقسميه عليه - ويشهد به خبر(١) علي بن ابي حمزة قال سئل ابوابراهيم (ع) عن امرأة يكون لها زوج وقد اصيب في عقله بعدما تزوجها او عرض له جنون قال عليه السلام لها ان تنزع نفسها منه ان شائت ومرسل(٢) الفقيه وروى انه ان بلغ به الجنون مبلغا لايعرف اوقات الصلاة فرق بينهما فان عرف اوقات الصلاة فلتصبر المرئة معه فقد بليت - وضعفهما منجبر بالعمل .

وربما يستدل له بصحيح(٣) الحلبي عن ابي عبدالله (ع) قال انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل - واورد عليه صاحب الجواهر ره بان الشيخ ره وان روى الخبر في موضع من التهذيب هكذا . ولكنه مروى (٤) في الكافي مع سبق جملة اخرى وهي سئلته عن رجل يتزوج الى قوم فاذا امرته عوراء ولم يبينوا له قال لايرد وانما يرد النكاح... الخ - وايضاً روى في(٥) موضع آخر مع اضافة جملة لاحقة وهي قلت ارأيت ان كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها قال المهر لها بما استحل من فرجها ويغرم وليها الذي انكحها ومعلوم ان ذلك من تقطيع الشيخ لانه خبر مستقل للحلبي كما يؤمي اليه اتحاد السند - وعليه فحيث يحتمل ان يكون قوله يرد بصيغة المعلوم لا المجهول والضمير يرجع الى الزوج فالخبر مختص بجنون المرئة ولايشمل الرجل - ودعوى - اولوية ثبوته للمرئة في الرجل من العكس الثابت نصا وفتوى كما ستعرف لكون الرجل له التخلص بالطلاق دونها - ممنوعة - لعدم القطع بالاولوية .

اقول يرد عليه - اولا انه لامانع من كون ذلك الذي رواه الشيخ خبرا مستقلا اذاى مانع من بيان المعصوم (ع) ذلك مرتين تارة مع جملة اخرى واخرى بدونها والحلبي ايضاً يروى الخبرين وكذا من يروى عنه - وحيث ان الظاهر من نقله كونه تمام المروى فلاوجه لعدم الالتزام به - وثانيا - ان الخبر روى في الكافي و الفقيه

(١-٢) الوسائل باب ١٢ من ابواب العيوب والتدليس حديث ١ - ٣

(٣-٤) الوسائل باب ١ من ابواب العيوب والتدليس حديث ١٠ - ٦

(٥) الوسائل باب ٢ من ابواب العيوب والتدليس حديث ٥

مع اضافة الجملة السابقة و ايضاً روى نظيره محمد بن مسلم فى الصحيح عن ابى جعفر(ع) - ولكن مع الفصل بين تلك الجملة والجملة التى تكون مورد الاستدلال بقوله - وقال - انما يرد الخ - كما عن الفقيه - وقال يرد الخ باسقاط لفظ انما كما عن الكافى وهذا - اى تكرار لفظ قال يدل على تعدد الخبر - وان الصادر من المعصوم (ع) جملتان غير مرتبطتين اى غير متصلتين - وعليه فلفظ يرد يكون بصيغة المجهول فالخبر يعم جنون الرجل ايضاً (ودعوى) ان النكاح انما يستند الى الزوجة فالمتبادر من قوله عليه السلام يرد النكاح ان الرجل يرد النكاح اذ رده كقبوله من قبل الزوج - مع انه مشتمل على الفعل المختص بالمرئة (مندفعة) بان المراد من النكاح ليس هو خصوص ما هو فعل الزوجة بل المتحصل منه ومن فعل الزوج وهو يصح رده من كل منهما واختصاص العفل بها لا يضر بعد كون الخبر فى مقام بيان موجبات الفسخ من غير نظر الى الفاسخ (وما) عن المحقق اليزدى من الاشكال عليه بانه غير مشتمل على العيوب المختصة بالرجل وهو يوهن كونه فى مقام بيان موجبات الفسخ كلية (فيه) ان غاية ما يلزم من ما افيد عدم ثبوت المفهوم له لاعدم التمسك باطلاق منطوقه فالاظهر تمامية دلالة الخبر على ذلك فلا اشكال فى الحكم فى الجملة انما الكلام فى موارد .

الاول - انه ربما نسب الى بعض متاخرى المتاخرين التوقف فى الحكم بالنسبة الى الجنون السابق - بدعوى ان النص مختص باللاحق والاولوية ليست قطعية - مع انه لو فرض الجنون قبل العقد لا يكون العقد صحيحا فى نفسه لانه يعتبر فى العاقد و الموكل العقل - ولكن يرد الاول ما تقدم من عدم اختصاص المدرك بخبر على بن ابى حمزة - وصحيح الحلبى مطلق شامل له - ويرد الثانى انه يمكن فرض صحة العقد من الولى حال كونه صغيرا او مجنونا - وفى الجنون المتصل بالصغر ولو كان العقد فى حال البلوغ او كان المتصدى للعقد الحاكم الشرعى او كان الجنون ادواريا وعقد فى حال الصحة .

الثانى - انه لا خلاف فى انه تفسخ المرئة نكاحها بالجنون الحاصل للرجل وان كان ادوارا سواء كان سابقا على العقد او تجدد بعده قبل الوطء او بعده اذا كان

لايعقل اوقات الصلاة - واما ان كان يعقل فان كان قبل العقد او مقارنا له فالمعروف عما عدا ابن حمزة الفسخ ايضا - وان تجدد بعد العقد فعن اكثر المتقدمين عدم الفسخ - وعن كثير من المتاخرين الفسخ - يشهد لما اختاره المتاخرون اطلاق خبر علي بن ابي حمزة وصحيح الحلبي المتقدمين - واستدل لما اختاره القدماء - بمرسل الفقيه المتقدم - ونحوه ما(١) عن الفقه الرضوي - ولكن المرسل ضعيف - والفقه الرضوي لم يثبت لنا كونه كتاب رواية فضلا عن اعتباره - مع ان مرسل الفقيه غير مختص بالمتجدد بل هو يعم السابق - نعم الرضوي مختص به وهذا يوجب الظن بما اصر عليه صاحب الجواهر ره من ان المتقدمين لم يفصلوا في الجنون الموجب للفسخ بين عرفانه اوقات الصلاة وعدمه بل مرادهم اختصاص الجنون بالقسم الاول - وعليه - فلا يبقى مورد لدعوى انجبار ضعف السند بالعمل - اللهم - الان يقال ان الصدوق بنى في عبارته التي نقلها في الرواية على ما تضمنه الخبر الذي قبلها من فرض الجنون بعد ما تزوجها فاطلق اعتمادا عليه - لكنه ح يكون من نقل المعنى فلا يكون متن الخبر بايدينا كي نتمسك به - مع انه مع الاحتمال الذي ذكره صاحب الجواهر بضميمة احتمال ان يكون نظر الصدوق الى الرضوي لا يصح دعوى انجبار ضعف السند بالعمل .

الثالث في الموضوع و الظاهر انه اعم من غلبة المرض على العقل المقتضى لفساده وتعطيله عن افعاله واحكامه ولو في بعض الاوقات - ومن ضعف العقل في نفسه من غير حدوث مرض الذي افاد الشيخ انه اكثر - وكيف كان فالجنون فنون ومفهومه مبين عند العرف واي قسم منه تحقق ترتب عليه الحكم .

من العيوب الموجبة لحق الفسخ للمرئة العنة

(و) الثاني - من العيوب الموجبة لحق الفسخ للمرئة (العنة) بلا خلاف فيه - وفي الجواهر بل الاجماع بقسميه عليه - وفي الحدائق اجمع الاصحاب على

---

(١) المستدرك باب ١١ من ابواب العيوب والتدليس حديث ١

ان العنن من العيوب الموجبة لتسلط المرئة على الفسخ - ويشهد به نصوص مستفيضة كصحيح (١) ابى بصير سئلت اباعبدالله عليه السلام عن امرئة ابتلى زوجها فلايقدر على جماع اتفارقه قال عليه السلام نعم ان شائت - وصحيح الكنانى عنه عليه السلام عن امرئة ابتلى زوجها فلايقدرعلى الجماع ابدا اتفارقه قال (ع) نعم ان شائت - وخبر (٣) غياث عنه (ع) فى العنين اذا علم انه عنين لايانى النساء فرق بينهما واذا وقع عليها وقعة واحدة لم يفرق بينهما والرجل لايرد من عيب - وصحيح (٤) محمد بن مسلم عن الباقر (ع) العنين يتربص به سنة ثم ان شائت امرئته تزوجت وان شائت اقامت - وموثق (٥) عماربن موسى عن ابى عبدالله (ع) عن رجل اخذ عن امرأته فلايقدرعلى أتيانها. فقال (ع) ان كان لايقدرعلى اتيان غيرها من النساء فلايمسكها الا برضا هابذلك وان كان يقدرعلى غيرها فلابأس بامساكها ونحوها غيرها وتمام الكلام بالبحث فى جهات.

الاولى - ان ظاهر كلام اللغويين انه يعتبرفى صدق العنين امران - احدهما العجزعن اتيان النساء لضعف العضو وعدم قدرته على الانتشار - وثانيهما عدم اشتهاء النساء صريح كلام جمع من الفقهاء كفاية الامر الاول فى صدق العنين ولا يهمنا البحث فى ذلك بعدكون الما خوذ فى جملة من النصوص عدم القدرة على النساء و مقتضى اطلاقها ثبوت هذا الحكم وان كان يشتهى النساء ، بل يشمل اطلاق النصوص ماكان عن سحر كما عن كشف اللثام وغيره ولعله المراد من قوله فى الموثق اخذعن امرأته وهوعلى ماقيل رقية كالسحر - فماعن بعض من اعتبارعدم شهوة النساء فى غير محله.

الثانية المعروف بين الاصحاب بل عن غيرواحد دعوى الاجماع عليه ان العنن الحادث بعد العقد كالموجود قبله موجب لثبوت حق الفسخ لاطلاق النصوص بل لعله الفرد الظاهر من النصوص - وما عن المحقق الثانى من انه يلوح من عبارة المبسوط عدم ثبوت الخيار به فى غير محله .

الثالثة ان العنن الموجب للخيار هوما لويتمكن من اتيان النساء مطلقا - و اما

(١-٢-٣-٤-٥) الوسائل باب ١٤ من ابواب العيوب والتدليس حديث ١-٦-٢-٥-٣

لوكان قادرا على اتيان غير زوجته ولايقدر على اتيانها خاصة فهوليس بعنن ولايكون موجبا لثبوت حق الفسخ كما هو المشهور بين الاصحاب ويشهد به عدم صدق العنين على من يقدر على اتيان النساء الاخر وقوله في صحيح ابى بصير فلم يقدر على الجماع ونحوه مافي صحيح الكناني وغيرهما وخبر(١) علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام عن عنين دلس نفسه لامرئة ما حاله قال (ع) عليه المهر و يفرق بينهما اذا علم انه لايأتى النساء - وقوله عليه السلام في خبر غياث المتقدم اذا علم انه عنين لايأتى النساء فرق بينهما (وعن) ابن زهرة وظاهر المفيد ان المعتبر في صدق العنن وعدمه بالنسبة الى الزوجة ولا عبرة بغيرها - وظاهر الرياض حيث حكم بان القول الاول اشهر كونه مشهوراً ايضا وعن المختلف التوقف في الحكم واستدل لهذا القول بصحيح(٢) علي بن رئاب عن ابى حمزة عن ابى جعفر (ع) في حديث فاذا ذكرت انها عذراء فعلى الامام ان يؤجله سنة فان وصل اليها والافرق بينهما اذ مقتضاه الاكتفاء في الفسخ بعجزه عن وطئها وان لم يعلم عجزه عن وطء غيرها - وفيه - ان الخبر وارد في مورد ادعاء الزوجة انه لم يقربها وانكار الزوج ذلك فالمفروض فيه انه لو لم يقربها فهو عنين لايقدر على اتيان النساء وما افاده (ع) انما هو لتشخيص انه اتاها ام لا ولانظر له الى ما يتحقق به العنن وبعبارة اخرى ان المفروض فيه ان اتيانها وعدمها امارتان لقدرته على اتيان النساء وعدمه فلااشكال في الحكم .

الرابعة انه لا اشكال في ان عدم التمكن من اتيان النساء في زمان قصير كشهر مثلا لايوجب الفسخ بل المعتبر هو كونه بنحو لايتمكن من اتيانهن في زمان معتد به - وقد حدد ذلك في النصوص وكلمات الاصحاب بالسنة لاحظ صحيح محمد بن مسلم وصحيح علي بن رئاب المتقدمان - وفي خبر (٣) الكناني اجل سنة حتى يعالج نفسه -

---

(١) الوسائل باب ١٤ من ابواب العيوب والتدليس حديث ١٣

(٢) الوسائل باب ١٥ من ابواب العيوب والتدليس حديث ١

(٣) الوسائل باب ١٤ من ابواب العيوب والتدليس حديث ٧

وهل التحديد بذلك مطلق حتى فيما علم بانه عنين لا يقدر على اتيان النساء ابداً أو ان عالج نفسه فلا فسخ لها الا بعد السنة - ام يكون ذلك فيما احتمل التمكن ولو مع المعالجة ظاهر الاخبار هو الثاني فان صحيح ابن رئاب وارد في مورد ادعاء الرجل تمكنه منه و في خبر الكناني قيد بقوله حتى يعالج نفسه و عبر في صحيح محمد بقوله يتربص به سنة والتربص هو انتظار امر يقال تربص بغلته الغلاء اي ابقاها الان تغلي- فما- عن المختلف من ان العلم انما يحصل بعد السنة ولو قدر حصوله قبلها فالاقوى عدم التاجيل- هو الصحيح- واما النصوص(١) المتضمنة ان عليا عليه السلام كان يؤخر العنين سنة من يوم ترافعه امرأته فان خلص اليها و الا فرق بينهما فهي ايضاً تؤكد ماذكرناه ولا تنافيه - وعلى هذا فان ابتلى الزوج بمرض مانع عن الجماع و يعلم بانه يزول ولكن بعد مضي سنة أو اكثر- فالاظهر عدم ثبوت الخيار فان الظاهر كون تاجيل السنة انما هو طريقي و لا موضوعية له - و مع ذلك كله فالاحتياط في غير مورد الوفاق لا يترك .

الخامسة انه يعتبر في ثبوت الخيار لها ان لا يكون ذلك بعد الوطء ولو مرة فلو وطأها ثم عن لم يثبت لها الخيار بلا خلاف كما عن المبسوط والخلاف- ويشهد به خبر غياث المتقدم- وخبر (٢) السكوني عن الصادق عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام من اتى امرأة مرة واحدة ثم اخذ عنها فلا خيار لها.

السادسة اذا علمت انه عنين قبل النكاح فالظاهر عدم ثبوت الخيار لها- لانه انما جعل الخيار لها لاجل ان تتمكن من التخلص عما ابتليت به من جهة لزوم العقد فمع علمها واقدامها عليه لا وجه لثبوت الخيار لها- ولانه لا خلاف في انها اذا علمت بعد العقد بالعنن ورضيت سقط خيارها فكذلك الرضا السابق- وقد يقال انه يتفرع على الوجه الاول - انه لو كان العنن حاصلا بسبب المرئة لا خيار لها فان البلية ح ليست مستندة الى لزوم العقد بل اليها ولا بأس به:

(١-٢) الوسائل باب ١٤ من ابواب العيوب والتدليس حديث ١- ٢-

من العيوب الموجبة للتسلط على الفسخ الخصاء

(و) الثالث من العيوب الموجبة لتسلط المرئة على الفسخ (الخصاء) بالكسر والمد وهو سل الانثيين واخراجهما- كما هو المشهور بين الاصحاب- ويشهد به جملة من النصوص- كصحيح(١) ابن مسكان قال بعثت بمسئلة مع ابن اعين قلت سله عن خصى دلس نفسه لامرأة فدخل بها فوجدته خصيا قال عليه السلام يفرق بينهما و يوجع ظهره و ويكون لها المهر بدخوله عليها- وصحيح(٢) على بن جعفر عن اخيه عليه السلام عن خصى دلس نفسه لامرأة ما عليه فقال عليه السلام يوجع ظهره ويفرق بينهما وعليه المهر كاملا ان دخل بها وان لم يدخل فعليه نصف المهر - وموثق (٣) بكير عن احدهما (ع) فى خصى دلس نفسه لامرأة مسلمة فتزوجها فقال عليه السلام يفرق بينهما ان شائت المرئة ويوجع رأسه وان رضيت به واقامت معه لم يكن لها بعد رضاها به ان تاباه- ونحوها غيرها. وتمام الكلام فى ضمن فروع .

١- هل الموجب لثبوت الخيار كون الخصاء من العيوب كما هو المشهور - ام يكون الموجب تدليس الرجل بذلك والا فهو ليس بعيب كما عن المبسوط والخلاف وجهان - تظهر الثمرة فيما اذا لم يدلس نفسه لها بان اعتقد انها تعلم بالحال - او جهل بكونه خصيا فانه على الاول يثبت الخيار وعلى الثانى لا يثبت - ظاهر النصوص هو الثانى لاشتمال جميعها على التدليس وظاهر ذلك كون خيارها من جهته لا من حيث كونه عيبا- بل هو ليس بعيب كما عن المبسوط والخلاف لانه يولج بل ربما كان ابلغ من الفحل لعدم فتوره الا انه لا ينزل وهو ليس بعيب انما العيب عدم الوطء فتامل- ومافى الجواهر من ان عدم اخباره بنفسه تدليس بل لو لم يكن الخصاء عيباً لم يتحقق الخيار بتدليسه ايضا - يرد عليه - انه يمكن تصوير عدم الاخبار مع عدم التدليس كما مر وتوقف صدق التدليس على كونه عيبا ممنوع - مع انه لا يرد النكاح من كل عيب كما

(١-٢-٣) الوسائل باب ١٣ من ابواب العيوب والتدليس حديث ٣-٥-١

صرح بذلك فى بعض اخبار العنين قال عليه السلام والرجل لايرد من عيب اى من كل عيب بل من عيوب خاصة ولعله لذا امر بالتامل. وما افاده بعض الاجلة من ان الظاهر من قولهم فى غير واحد من الاخبار - ويوجع ظهره كما دلس نفسه - هو ان الخيار من جهة الخصاء وايجاع الظهر بالضرب بازاء التدليس لان الخيار والايجاع كليهما من جهة التدليس يرده ان الظاهر من ذلك ان الايجاع انما هو للتدليس - واما عدم دخل التدليس فى الحكم الاخر وكون الخصاء تمام الموضوع للخيار فلايدل عليه - فالاظهر عدم ثبوت الخيار بدون التدليس وعلى هذا يحمل كلام الشيخ فى الخلاف والمبسوط لاما افاده الفاضل الهندى ره من حمل الاخبار على من لايتمكن من الايلاج - و نفى هو عنه البعد

٢ - هل يلحق بالخصاء الوجاء بالكسر والمدوهو رض الانثيين بحيث تبطل قوتهما ام لا وجهان بل قولان. لايبعد الاول لما قيل انه من افراد الخصاء. ولمناسبة الحكم والموضوع فان من المعلوم عدم دخل خروج الانثيين فى الحكم بل تمام الموضوع عدم وجودهما - و لكن مع ذلك الافتاء به مشكل - وكذا فى فاقد الانثيين خلقة و نحوه ممن هو كالخصى .

٣ - ان مورد النصوص ما اذا كان ذلك قبل العقد فلا لقول بثبوت الخيار بهذا العيب لوكان مقارنا للعقد فضلا عما اذا كان متجددا بعده - او بعد الوطء لاوجه له كما ان التفصيل بين المتجدد بعد العقد قبل الوطء فالثبوت والمتجدد بعد الوطء فالعدم لاوجه له.

فى الجب

(و) الرابع **(الجب)** والمشهور بين الاصحاب على وجه لم اجد فيه خلافا هو كون الجب من العيوب الموجبة للفسخ - وقد ترد المحقق فى الشرايع فى ذلك وان اختار ما هو المشهور والظاهر ان منشأ التردد عدم ورود نص خاص فيه و مقتضى القاعدة لزوم النكاح - وكيف كان فيمكن ان يستدل له - بوجوه.

الاول اطلاق صحيحى ابى بصير والكنانى المتقدمين فى العنن الدالين على ثبوت

الخيار لها بعدم قدرته على الجماع اذ عدم القدرة قد يكون لاجل عدم انتشار العضو وعدم نهوضه لضعف القوة الناشرة الناهضة - و قد يكون لاجل انتفاء العضو كما في المجبوب - فانه بمعنى عديم الالة (ودعوى) ان عدم القدرة على الجماع من قبيل عدم الملكة - فهو عبارة عن عدم القدرة عليه ممن من شانه القدرة عليه والمجبوب ليس من شانه القدرة عليه فلا يشمله الصحيحان (فيها) ان عدم الملكة ليس عبارة عن خصوص انتفاء الوصف عن موضوع قابل للاتصاف به شخصا بل هو اعم من ذلك ومن انتفائه عن موضوع قابل له نوعا او جنسا ولذا يصح اطلاق الاعمى على الاكمه وهو من تولد اعمى ولا يكون قابلا لان يبصر شخصا وعلى العقرب ومن المعلوم ان المجبوب بنوعه قابل للاتصاف بالقدرة على الجماع وان لم يكن بشخصه قابلا له - مع - ان كون عدم القدرة على الجماع من قبيل عدم الملكة غير ظاهر .

الثاني فحوى مادل على ثبوت الخيار في العنن لمشاركته له في المعنى وزيادة لان العنين يمكن برئه والمجبوب يستحيل برئه والمراد بهذا الوجه ليس هو مفهوم الموافقة - حتى يقال باختصاصه بما تكون القضية مسوقة لبيان المفهوم و كان هو المقصود بالاصالة منها وكان المنطوق مقصودا بالتبع كما في قوله تعالى(١) «فلا تقل لهما اف» فلا ربط له بالمقام - بل المراد منها الاولوية القطعية او الاطمئنانية .

الثالث فحوى مادل من النصوص على حكم الخصاء فانه اقوى عيبا منه لقدرة الخصي على الجماع في الجملة بخلاف المجبوب - لكن يرد عليه ما تقدم من ان ثبوت الخيار في الخصاء ليس لكونه عيبا بل للتدليس - فالعمدة الوجهان الاولان.

والاستدلال له بقاعدة(٢) نفي الضرر كما عن الشهيد الثاني وغيره - غير تام - لما مر منا في محله - من ان قاعدة لاضرر لا تصلح لاثبات الخيار و غيره من الاحكام و انما هي قاعدة نافية للحكم لا مثبتة - وسياتي زيادة توضيح لذلك في بعض المسائل الاتية

---

(١) الاسراء آية ٢٣

(٢) الوسائل باب ١٧ من ابواب الخيار كتاب التجارة

ثم انه وقع الخلاف فيما لوحدث الجب بعد الوطء اوقبله و بعد العقد- فعن جماعة منهم الشيخ فى موضع من المبسوط والخلاف والمصنف ره فى المقام والارشاد وموضع من التحرير والحلى والمحقق فى الشرايع انه لا يفسخ به- وعن القاضى والشيخ فى موضع من المبسوط والخلاف والمصنف ره فى التلخيص وفى موضع من التحرير ثبوت الفسخ به - و فى الحدائق و الجواهر التفصيل بين المتجدد قبل الوطء او بعده والبناء على ثبوت الخيار فى الاول دون الثانى :

والحق ان يقال انه لو كان المدرك فحوى ما دل على ثبوت الخيار فى العنن فاللازم هو البناء على القول الثالث لانه بالفحوى لا يثبت ازيد من الحكم الثابت فى الاصل وقد مر ان العنين ان وطء مرة واحدة لاخيار لها والافلها الخيار وان تجدد بعد العقد وان كان المدرك هو اطلاق الصحيحين فمقتضى ذلك هو القول الثانى لان مقتضى اطلاقهما ثبوت الخيار حتى فى الحادث بعد الوطء (ودعوى) انه يقيد اطلاقهما بالفحوى بتقريب انها تقتضى مشاركة المجبوب مع العنين فى عدم الخيار بعد الوطء كاشتراكه معه فى ثبوته قبله (فيها) ان غاية ما يثبت بالفحوى الاشتراك فى الثبوت لا العدم فلا تنافى ثبوت الخيار فى الفرع بالنص فى محل ينتفى فيه فى الاصل وهو ما بعد الوطء- وان كان المدرك فحوى ما ورد فى الخصاء- فالمتعين البناء على القول الاول - فتحصل ان الاظهر هو الثبوت مطلقا .

ثم انه ان بقى له ما يمكن معه الوطء ولو بقدر الحشفة لاخيار لها قولا واحدا كما فى الجواهر واجماعا كما فى الرياض لاختصاص ادلة الثبوت بغير هذا الفرض كما لا يخفى.

ثم انه قال المصنف ره فى محكى القواعد الاقرب عدم فسخها لو كان قد صدر منها ذلك عمدا انتهى - و فى الجواهر و لعله لانها ح هى التى فوتت على نفسها الانتفاع كما لاخيار للمشترى لو اتلف المبيع او عيبه - ولكن لو كان مدرك ثبوت هذا الخيار قاعدة الضرر ثم ما افيد - و حيث ان مدركه اطلاق الصحيحين و هو يشمل ما لو صدر منها ذلك عمدا - فالاظهر الفسخ- اللهم الا ان يقال ان المتبادر الى

الذهن من قوله ابتلى زوجها فى الصحيحين هو مالو لم يكن ذلك بتسبيب منها- وبفعلها وهذا غير بعيد والاحتياط طريق النجاة .

فى الجذام والبرص

ثم ان المشهور بين الاصحاب انه لايرد الرجل بعيب غير الاربعة - وعن ابن الجنيد والقاضى والشهيد الثانى وجماعة من المتاخرين - انه يرد بالجذام والبرص واستدل للاول بالخبر (١) المعتبر بوجود جمع مجمع على تصحيح ما يصح عنهم كصفوان وابان المانع من اضرار جهالة الراوى المروى عن عباد الضبى عن الصادق عليه السلام فى العنين اذا علم انه عنين لايأتى النساء فرق بينهما واذا وقع عليها وقعة واحدة لم يفرق بينهما والرجل لايرد من عيب- ولكن يرد عليه اولا انه لو تمت دلالته حيث تكون تلك بالعموم فيخصص بصحيح الحلبى المتقدم فى الجنون- انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل-وقدمر عدم اختصاصه بعيوب المرئة- اللهم الا ان يقال ان النسبة بين الخبرين عموم من وجه والترجيح مع النافى لكونه المشهور بين الاصحاب - ويمكن دفعه بان هذه الشهرة الفتوائية غير المستندة الى طرح الخبر بل الى توهم اختصاصه بعيوب المرئة لاتصلح ان تكون مرجحة فيرجع الى المرجح الثانى و هو صفات الراوى و هى تقتضى تقديم الصحيح - و ثانيا انه حيث لا يمكن الجمع بين قوله فى الخبر والرجل لايرد من عيب وحكمه فى صدر الخبر برد العنين- فيحمل الخبر على ان المراد به ان الرجل لايرد من كل عيب بل من عيوب خاصة و ذكر لدفع توهم السائل - ان عدم القدرة على الجماع ازيد من مرة واحدة ايضا عيب فلم لايحكم معه بالتفريق - اوعلى ان المراد ان الرجل لايرد من العيوب الحادثة بعد العقد والجماع-وعلى التقديرين لايدل على عدم الفسخ بالجذام والبرص كما لايخفى و قد استدل لثبوت الخيار لها بهما (بانهما) من الامراض المعدية باتفاق

---

(١) الوسائل باب١٤ من ابواب العيوب والتدليس حديث٣

الاطباء وروى(١) انه عليه السلام قال فر من المجذوم فرارك من الاسد فلابد من طريق الى التخلص ولاطريق للمرئة الا الخيار (وبان) النص والفتوى متفقان على انهما عيبان فى المرئة مع وجود وسيلة الرجل الى الفراق بالطلاق وهذا يقتضى كونهما من العيوب الموجبة للفسخ لهـا فى الرجل بطريق اولى (و باداء) عدم الخيار الى الضرر المنفى (ولكن يرد) الاول انه يمكن التخلص مع التضرر باجبار الحاكم له بالطلاق اوانتزاعها منه الى حصول العلاج مع انه مستلزم لثبوت الفسخ بجميع الامراض المعدية و لم يقل بها حد - ويرد الثانى منع الاولوية القطعية - و يرد الثالث ما تقدم من ان قاعدة نفى الضرر لاتصلح لاثبات الخيار- فالصحيح ماذكرناه نعم لابأس بذكر الوجه الثانى مؤيدا له- .

فى العمى والعرج والزنا

ثم ان المنسوب الى القاضى والاسكافى -ان العمى من العيوب الموجبة لثبوت الخيار للمرئة -وعن الاسكافى اضافة العرج والزنا- واستدل للاول منها بان العمى من العيوب الموجبة للخيار للرجل فيثبت به الخيار للمرئة للاولوية فان للرجل التخلص بالطلاق- واستدل لكون الزنا موجبا له بجملة من النصوص كخبر (٢) على بن جعفر عن اخيه عن رجل تزوج بامرئة فلم يدخل بها فزنا ما عليه قال عليه السلام يجلد الحد ويحلق راسه ويفرق بينه و بين اهله وينفى سنة وخبر(٣) طلحة بن زيد عن جعفر بن محمد عليهما السلام عن ابيه عليه السلام قال قرات فى كتاب على عليه السلام ان الرجل اذا تزوج المرئة فزنا قبل ان يدخل بها لم تحل له لانه زان ويفرق بينهما ويعطها نصف المهر و نحوهما غيرهما واما العرج فلا دليل له سوى الاولوية ان ثبت كونه من عيوب المرئة الموجبة للخيار- ولكن يرد على الاول منع القطع بالاولوية والظنية منها لاتكفى- ويرد على الثانى انه بازاء تلكم النصوص نصوص -لاحظ صحيح(٤) رفاعة بن موسى عن ابى عبدالله

---

(١) سفينة البحار ج١ ص١٤٧

(٢-٣-٤) الوسائل باب ١٧ من ابواب العيوب والتدليس حديث ٢-٣-٤

عليه السلام عن الرجل يزنى قبل ان يدخل باهله ايرجم قال عليه السلام لا قلت هل يفرق بينهما اذا زنا قبل ان يدخل بها قال عليه السلام لا- فيجمع بينهما بالحمل على الاستحباب- وان ابيت عن كون ذلك جمعا عرفيا فالمتعين طرح الاولى لمخالفتها للمشهور - مع- ان هذه النصوص لا تدل على ثبوت الخيار لها وانما تدل على لزوم التفريق مع انها فى الزنا بعد العقد قبل الوطء- واما العرج فهو ممنوع اصلا وفرعا- فالاظهر عدم كون شيء منها موجباً للفسخ.

عيوب المرئة الموجبة لجواز فسخ الزوج

(و) العيوب الموجبة لثبوت الخيار للزوج (**سبعة فى المرئة**) على المشهور **(الجنون والجذام والبرص والافضاء والعمى والاقعاد)** امـا الجنون فثبـوت الخيار به له مورد اتفاق النص والفتوى وقدمر الكلام فيه موضوعا وحكما فى عيوب الرجل - وقدعرفت انه لافرق بين السابق على العقد و اللاحق- والحكم فى المقام اوضح- اذ صحيح الحلبى المتقدم الذى اشكل بشموله للرجل لااشكال فيه من هذه الجهة هنـا - اضف اليه بعض نصوص اخر لاحظ (١) صحيح عبد الرحمن عن الصادق عليه السلام المرئة ترد من اربعة اشياء من البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل مالم يقع عليها فاذا وقع عليها فلا ونحوه غيره.

و اما الجذام والبرص فلا خلاف فى كونهما من موجبات ثبوت الخيار له - والنصوص المتقدمة جملة منها شاهدة به - و انما وقع الكلام فى حقيقتهما - ففى الشرايع وغيرها .

الجذام هو الذى يظهر معه يبس الاعضاء وتناثر اللحم والظاهر كونه مرضا معروفا عند اهله واثره البين ماافيد وبدون ذلك قد لايحرز المرض الا اهله والماخوذ فى الدليل هو عنوان الجذام فكل مـا صدق عليه ذلك واحرز ولو باخبار اهل الخبرة يترتب

---

(١) الوسائل باب ١ من ابواب العيوب والتدليس حديث ١

عليه هذا الحكم .

واما البرص فقد وقع الخلاف فى انه خصوص البياض الذى يظهر فى ظاهر البدن لفساد المزاج كما عن القاموس - او البياض الذى يظهر على صفحة البدن لغلبة البلغم كما فى الشرايع - او الاعم منه ومن السواد كما عن الشهيد الثانى فى المسالك - قال فيها انه مرض معروف يحدث فى البدن يغير لونه الى السواد او الى البياض لان سببه قد يكون غلبة السوداء فيحدث الاسود وقد يكون غلبة البلغم فيحدث الابيض و عن مجمع البحرين البرص لون مختلط حمرة وبياضا او غيرهما ولا يحصل الامن فساد المزاج وخلل فى الطبيعة - وفى الحدائق والمفهوم من دعاء امير المؤمنين عليه السلام على انس لما لم يشهد بخبر الغدير فدعا عليه ببياض لا تواريه العمامة ان البرص هو البياض - ونحوه فى الشهادة بذلك مضمر (١) البصرى فى الرجل اذا تزوج المرئة فوجد بها قرنا وهو العفل او بياضا او جذاما انه يردها مالم يدخل بها - وان كان الاظهر عدم دلالة شى ء منهما على الاختصاص لعدم ثبوت المفهوم لشى ء منهما - وبالجملة المتيقن منه هو البياض وفى غيره لابد من الرجوع الى اهله فان احرز كونه برصا فلا كلام والافلا يكون موجبا للرد للاصل - قال فى محكى المسالك انه يشتبه بالبهق فى القسمين والسببين قال والفرق بينهما ان البرص يكون غايصا فى الجلد واللحم والبهق يكون فى سطح الجلد خاصة ليس له غرز وقد يتميزان بان يغرز فيه الابرة فان خرج منه دم فهو بهق وان خرج منه رطوبة بيضاء فهو مرض انتهى.

من عيوب المرئة القرن

واما القرن بسكون الراء وفتحها فثبوت الخيار له به متفق عليه - و يشهده به نصوص كثيرة - منها صحيحا الحلبى والبصرى المتقدمان ومنها خبر (٢) الحسن بن

---

(١) الوسائل باب ٣ من ابواب العيوب والتدليس حديث ٢

(٢) الوسائل باب ١ من ابواب العيوب والتدليس حديث ٣

صالح عن ابى عبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امرئة فوجدبها قرنا قال عليه السلام هذه لاتحبل وينقبض زوجها عن مجامعتها ترد على اهلها الحديث - ومنها صحيح(١) عبدالرحمان عن الصادق عليه السلام فى حديث وترد المرئة من العفل والبرص والجذام والجنون فاما ماسوى ذلك فلا - ومنها غير ذلك من النصوص الكثيرة الاتية جملة اخرى منها.

انما الكلام فى حقيقته والكلام فيها وقع فى جهات - الاولى - فى اتحاد العفل والقرن وعدمه - ولا يهمنا البحث فى ذلك بعد تفسير الامام (ع) احدهما بالاخر كما فى صحيح عبدالرحمان المتقدم وذكر كل واحد منهما فى جملة من النصوص المتقدمة فكل منهما عيب موجب للرد ان اختلفا.

الثانية فى ان القرن هل هو لحم ينبت فى الفرج - اوعظم كالسن ينبت فى الرحم يمنع من الوطء كما صرح بكل منهما جمع من اهل اللغة - والظاهر كونه للاعم منهما بل ومن غيرهما - فعن المغرب القرن فى الفرج مانع يمنع من سلوك الذكر فيه اما غدة غليظة اولحمة مرتفعة اوعظم - و نحوه عن الصحاح وهو المستفاد من النصوص لاحظ التعليل فى خبر ابن صالح المتقدم ونحوه صحيح الكنانى.

الثالثة فى انه هل هو عبارة عن شيء يخرج من قبل المرئة الى خارج القبل ويكون كالادرة للرجال - وهى وزان غرفة انتفاخ الخصيتين - أوانه عبارة عن شيء يكون فى باطن القبل - والظاهر كونه اعم ولو من حيث هذا الحكم كما يستفاد من مناسبة الحكم والموضوع.

الرابعة فى انه هل يختص الحكم بما اذا منع القرن من المجامعة راسا ام يعم مالو كان مانعا عن كمال المجامعة - ام يعم مالو امكن كمال المجامعة وجوه واقوال - نسب الاول الى الاكثر - وصاحب الجواهر ره يدعى ان المشهور بين الاصحاب هو الثانى - ويشهد لعدم اعتبار المنع من المجامعة رأسا - قوله (ع) فى خبر الحسن وصحيح الكنانى المتقدمين وينقبض زوجها عن مجامعتها - وصحيح (٢) ابى عبيدة عن الباقر

(١) الوسائل باب ١ من ابواب العيوب والتدليس حديث ١٣

(٢) الوسائل باب ٢ من ابواب العيوب والتدليس حديث ١ -

عليه السلام في رجل تزوج امرئة من وليها فوجدبها عيبا بعدما دخل بها فقال عليه السلام اذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة ظاهرة فانها ترد على اهلها من غير طلاق - وحملها على مالو دخل بها دبرا - بعيد غايته سيما في الاولين بل لايمكن فيهما - نعم الظاهر اعتبار المنع من كمال المجامعة - كما يشهد به التعليل في خبر الحسن وصحيح الكناني - ولو تمكن من كمال المجامعة مع الصعوبة فهل هو ملحق بما لو لم يتمكن منه - ام يلحقه حكم مايمكن وجهان من عموم قوله وينقبض زوجها عن مجامعتها - ومن قوله عليه السلام هذه لاتحبل فانه اذا لم يكن في قعر الرحم مانع عن كمال المجامعة فالظاهر انها تحبل وجهان اظهرهما الثاني .

واما الافضاء فقد تقدم الكلام فيه حكما وموضوعا في باب المصاهرة .

واما العمى - فالمشهور بين الاصحاب كونه من العيوب الموجبة للخيار ويشهد به جملة من النصوص لاحظ صحيح (١) داود بن سرحان عن الصادق (ع) في الرجل يتزوج المرئة فيؤتى بها عمياء او برصاء او عرجاء قال (ع) ترد على وليها ويكون له المهر على وليها وان كان بها زمانة لايراها الرجال اجيزت شهادة النساء عليها - وموثق (٢) ابن مسلم عن الباقر عليه السلام - ترد البرصاء والعمياء والعرجاء وزاد في الفقيه الجذماء - وعن ظاهر الشيخ في المبسوط انه ليس بعيب فانه عد عيوب المرئة ستة ثم قال وفي اصحابنا من الحق بها العمى وكونها محدودة في الزنا - ويظهر ضعفه مما قدمناه - فان قيل ان مقتضى مفهوم الحصر في صحيح الحلبي - وقوله (ع) في صحيح عبد الرحمان ورفاعة - فاما ماسوى ذلك فلا - عدم الفسخ بالعمى - قلنا ان الصحيح والموثق اخصان منها فيقدمان عليها .

---

(١) ذكر صدره في باب ١ - و٢ من الوسائل من ابواب العيوب و التدليس وذيله في باب ٣٠ منها

(٢) الوسائل باب ١ من ابواب العيوب والتدليس حديث ١٢

العرج من العيوب الموجبة للخيار

واما العرج فكونه موجبا لثبوت حق الفسخ هو المشهور بين الاصحاب - وعن الشيخ فى الخلاف والمبسوط والقاضى فى المهذب والصدوق فى المقنع عدم كونه موجباله - ثم ان القائلين بكونه موجباله اختلفوا على اقوال - منها - ما فى المتن و الشرايع والقواعد وعن الارشاد وهوان الموجب خصوص العرج الموجب للاقعاد - ومنها - ما عن السرائر والمختلف و التحرير وهوكون الموجب هو العرج البين وان لم يبلغ حدالاقعاد. ومنها - ماعن الاسكافى والشيخين فى المقنعة والنهاية وسلاروابى الصلاح وابن البراج فى الكامل وابن حمزة وهوكون الموجب له هو العرج مطلقا .

يشهد لكون العرج موجبا لثبوت الخيارله مطلقا صحيح داود وموثق محمد المتقدمان .

واستدل لعدم كونه من العيوب مطلقا بالحصر المستفاد من صحاح الحلبى ورفاعة والبصرى المتقدمة فانه حصرفيها العيوب الموجبة لثبوت الخيار بغير العرج وصرح فى الاخيرين بانه لايرد بغير ذلك. وهذا الوجه اوجب نوع توقف فى الحكم لصاحب الحدائق ره. ولا يصح الجواب عن ذلك بانه حيث ثبت كون الافضاء والعمى من الموجبات للخيار وهما ليسا من الاربعة فلابد وان تحمل النصوص اما على مطلق المرجوحية او على كون الحصر اضافيا - يعنى انه لايرد المرئة من كل عيب بل من عيوب خاصة كما عن المحقق اليزدى ره. بل الحق فى الجواب تسليم دلالتها على الحصر - لكن النسبة بينها وبين الخبرين الدالين على ثبوت الخيار به هو العموم المطلق فيقيد اطلاقها بهما كما فى غيره من ماورد فيه النص الخاص ويبقى اطلاقها فى غير ذلك على حاله.

واستدل للتقييد بالاقعاد - تارة - باستبعاد كون مطلق العرج عيبا كما عن الحلى - واخرى - بانه وصف الزمانة بالظاهرة فى صحيح ابى عبيدة كما عنه - وثالثة - بانه فى صحيح داود بن سرحان - وان كان بهازمانة - وظاهره ان الرد منوط بالزمانة ومفهوم الشرط حجة كما عن المحقق الثانى ره - ورابعة - بان الاقتصار فى المخالف للاصل

على موضع اليقين اقرب كما عنه ايضاً (وفي الكل نظر) اذا لاستبعاد بعدورود النص الصحيح لايثمر شيئا - كما ان الاقتصار على المتيقن بعد اطلاق الدليل خلاف القاعدة المسلمة عندالجميع من حجية اصالة الاطلاق - ومفهوم الشرط في صحيح داودغير مرتبط بالمقام وانماهو بالنسبة الى جوازشهادة النساء قال وان كان بها زمانة لايراها الرجال اجيزشهادةالنساء عليها - وصحيح ابي عبيدة لامفهوم له كي يدل على عدم كون غير الزمانة موجبا للخيارفلايحمل المطلق عليه لعدم حمله على المقيد اذا كانامثبتين مع ان الزمانة على ماقيل امر آخر غير العرج ومنها مايكون خفيا لايطلع عليه الا الازكياءولذاحكى عن الصدوق جعل الزمانة غير العرج فاثبت الخيار بهادونه فالاظهر كون العرج موجبا للخيارله مطلقا - ولواستثنى منه مالولم يكن بينا على وجه لايعد عيبا عرفا - كان حسنا .

حكم الزمانة والرتق

ثم ان المشهور بين الاصحاب انه لاترد المرئة بغير السبعة المذكورة ولكن هناك امورا اخر ذهب جماعة الى كونهاموجبة للخيارايضاً .

منها الزمانة . و قد مران الصدوق قائل بكونه من موجبات تسلط الرجل على الفسخ وظاهر المسالك ايضاً ذلك وصريحهما انها غير العرج وهو الظاهر من كلمات اللغويين فعن المصباح ان الزمانة مرض يدوم زمانا طويلا وعن الصحاح الزمانة آفة تكون في الحيوانات و رجل زمن اى مبتلا بالزمانة - وفي المنجد الزمانة - العاهة - عدم بعض الاعضاء - تعطيل القوى - وعن القاموس الزمانة العاهة - ويؤيده مافي صحيح داود - وان كان بهازمانة لايراها الرجال اجيزشهادةالنساء عليها - وكيف كان فيشهدلكونها من موجبات الخيارصحيحا داود والحذاء المتقدمان - والظاهر كونها عبارة عن مطلق العيب والنقص الجسماني - وعليه فحيث ان صحيح داودليس في مقام بيان انها من الموجبات له مطلقا بل في مقام بيان ان العيب الموجب للخيار اذاكان بحيث لايطلع عليه الرجال كالعفل اجيزشهادة النساء عليه فلايستفادمنه كون كل

عيب موجباله . واما صحيح الحذاء فهوفى مقام بيان ان التدليس من الموجبات فلايدل على ان العيب مطلقا كك فاذاً الاظهران الزمانة ليست من الموجبات .

و منها الرتق وقد عده بعض من الموجبات للخيار وفى الشرايع قيل الرتق احدالعيوب المسلطة على الفسخ وربماكان صوابا ان منع الوطء - وعن كشف اللثام انه المشهور - و فى الجواهر بل لم نعرف احدا تردد فيه قبل المصنف ولا بعده على ماعترف به بعض الفضلاء - و الرتق على ما ذكره اهل اللغة التحام الفرج على وجه لايمكن دخول الذكرفيه راجع المصباح المنير والقاموس و الصحاح وغيرها - ونحوه كلمات جمع من الفقهاء - وعن التحرير الرتق لحم ينبت فى الفرج يمنع دخول الذكر وعلى هذايكون مرادفا للعفل باحدمعانيه المتقدمة - وعن المسالك وذكر بعضهم ان الرتق مرادف للقرن والعفل وان الثلاثة بمعنى واحد فعلى هذايكون داخلا فى النص - وكيف كان فان كان مرادفا للقرن والعفل فلاكلام وان كان غيرهما - يمكن ان يستدل لكونه من موجبات التسلط على الفسخ بالتعليل فى صحيح الكنانى وخبر الحسن بن صالح المتقدمين .

و منها - الزنا - وقد تقدم الكلام فيه فى مبحث المصاهرة مفصلا فراجع - ومنها الجذ بالزنا فعن اكثر القدماء ثبوت الخيار به للزوج لان ذلك من الامور الفاحشة التى يكرهها الازواج ونفور النفوس منه اقوى من نحو العمى والعرج ولزوم العار العظيم به يقتضى كون تحمله ضررا عظيما ولما وردفى الزنا - ولكن النص قدمر ما فيه و غيره من الوجوه لاتصلح لاثبات الخيار سيما وان بيده الطلاق - وقد دلت النصوص على حصر موجبات الفسخ فيما ليس ذلك منها - اضف الى ذلك كله - خبر(١) رفاعة عن الصادق عليه السلام عن المجذوم والمجذومة هل ترد من النكاح قال عليه السلام لا - ولذلك ذهب المتاخرون الى انه ليس بعيب يجوز الفسخ . وهوالحق.

---

(١) الوسائل باب٥ من ابواب العيوب والتدليس حديث٢

العيب المتجدد بعد العقد

ثم انه يقع الكلام فى احكام العيوب زيادة على مامر- (و) نتعرض لها فى ضمن مسائل - الاولى قد مرانه فى عيوب الرجل (**لافسخ با**) لعيب (**المتجد دبعد العقد فى غير العنة**) والجب (**وفى الجنون المتجدد قول بالفسخ**) وهوالاظهر

واما فى عيوب المرئة فملخص القول فيها - انه تارة يحدث العيب قبل العقد واخرى يحدث بعد العقد والوطء - وثالثة يحدث بعد العقد وقبل الوطء

فان كان حادثا قبل العقد فلاكلام ولا اشكال فى كونه موجبا لثبوت الخيار للزوج .

وان حدث بعد العقد والوطء فالمشهور بين الاصحاب انه لا يوجب التسلط على الفسخ وفى الجواهر بل لا اجد فيه خلافا بين العامة والخاصة الا من ظاهر موضع من المبسوط وصريح آخر فخيره مطلقا ومن ابى على فى خصوص الجنون - وفى المسالك انه لاخيار فى هذه الصورة اتفاقا .

وان تجدد بعد العقد وقبل الوطء ففيه قولان - احدهما - انه لا يبيح الفسخ وهوالمشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا - ثانيهما - ان له الفسخ اختاره الشيخ فى الخلاف والمبسوط وعن المسالك انه لا يخلوعن قوة .

وقد استدل لاختصاص الخيار بالعيب السابق على العقد باختصاص اكثر الاخبار كما قيل بالسابق - ففى خبر عبدالرحمان تزوج امرأة فوجد بها قرنا - وفى خبر الحذاء تزوج امرأة من وليها فوجد بها عيبا - وفى خبرى الكنانى والحسن تزوج امرأة فوجد بها قرنا - وكذلك فى كثير من النصوص - واما ما يكون مطلقا كقوله عليه السلام فى صحيح الحلبى انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وقوله عليه السلام فى صحيح عبدالرحمان المرئة ترد من اربعة اشياء من البرص والجذام والجنون والقرن ونحوهما غيرهما من النصوص المطلقة - فهى اما لا اطلاق لها بدعوى كونها كلها فى مقام تعداد العيوب الموجبة للفسخ واما انها موجبة له مطلقا فليست فى مقام بيانه اصلا كما عن المحقق

اليزدى- اومنصرفة الى صورة السبق على العقد كما عن سيد الرياض- اويقيد اطلاقها بالنصوص الاخر- او بما دل عليه النصوص والفتاوى من استحقاق المرئة شيئا من المسمى لوفسخ قبل الدخول ولايتاتى ذلك الامع سبق العيب على العقدحتى يكون الصداق من اصله متزلزلا اذ لو تجدد العيب بعد العقد و المفروض استقرار المهر كماهوالمشهور لابد وان تستحق المهر كملا فيعلم من ذلك اختصاص النصوص بالسبق على العقد.

وفى الكل مناقشة اما منع الاطلاق لكون النصوص فى مقام تعداد العيوب فلانه خلاف الظاهر اذاى مانع من كونها فى مقام تعدادها وثبوت الاطلاق لها كماهوظاهرها واما دعوى الانصراف فلانهابلا منشأ- واما استحقاق بعض المسمى فيمكن ان يكون للمقام خصوصية-وعليه فقد يتوهم ان المطلقات والمقيدات حيث لاتنافى بينهما فلا وجه لحمل المطلق على المقيد.

ولكن يمكن ان يقال- انه فى صحيح عبدالرحمان علق ثبوت الخيار على عدم الوطء وصرح فيه بانه ان وقع عليها فلاخيار وبه يقيد اطلاق النصوص - ولايضر عدم اشتماله على جميع العيوب بعدعدم الفصل بينها فى ذلك ويؤيده الاجماع المدعى على عدم ثبوت الخيار بعدالوطء واما قبل الوطء و بعد العقد ففى صحيح ابى عبيدة علق ثبوت الخيار على التدليس وهذا يقتضى السبق فهو بمفهوم الشرط يدل على ثبوته اذا كان بعده وبه يقيد اطلاق النصوص- بل يمكن الاستدلال بصحيح عبد الرحمن-اذا تزوج المرئة فوجدبها قرنا الخ بتقريب ان الظاهر كون الشرط التزويج بعدالعيب - وعلى هذا فالجمع بين النصوص يقتضى البناء على اختصاص الخيار بسورة سبق العيب على العقد.

خيار الفسخ على الفور

المسالة الثانية- الظاهر من النصوص ثبوت هذا الخيار مطلقا من غير تقييده بزمان خاص (و) لكن الظاهر من الاصحاب التسالم على ان هذا (**الخيار على الفور**)

وعن غير واحد دعوى الاتفاق عليه (واستدل له) بان الغرض من الخيار دفع الضرر بالتسلط على الفسخ وهو يحصل بذلك فيقتصر فيما خالف الاصل على مقدارما يحصل به (وفيه) ان الاقتصار على المتيقن لو تم فانما هو مع عدم وجود مطلق دال على ثبوت الخيار والا فلاوجه له وقدعرفت فى المقام وجوده- وبذلك يظهر عدم تمامية الاستدلال له بعموم ادلة لزوم النكاح- بدعوى انه المرجع لوارتفع اللزوم عن عقد فى زمان وشك بعد مضيه فى ثبوت الخيار اواللزوم لاستصحاب حكم الخاص فان ذلك يتم مع عدم الاطلاق لدليل الخيار والافلا شبهة فى ان اطلاق المقيد يقدم على اطلاق المطلق- وعن سيد المدارك الاستدلال له بان فى بعض الروايات دلالة عليه ولم نعثر عليه وقد اعترف جده بانه ليس لهم نص فى ذلك بالخصوص وان كان نظره الشريف الى ماادل على سقوط الخيار بالدخول فيرده انه غير الفورية فالعمدة هو الاجماع وكفى به مدركا -فلو علم من له الخيار كان هو الرجل اوالمرئة ولم يبادر بالفسخ لزم العقد-

وهل العلم بالفورية شرط فى لزوم العقد بتاخير الفسخ - فلو كان جاهلا واخر الفسخ لايلزم العقد- املا وجهان صرح فى الرياض والجواهر بالاول ونفى عنه البعد الشيخ الاعظم ره (واستدل له) بان مقتضى اطلاق النصوص هو ثبوت الخيار مطلقا وانما خرجنا عنه بالاجماع على الفورية و حيث ان المتيقن منه ما لو علم بالفورية فمع عدم العلم بها يبقى تحت اطلاق النصوص (و اورد) عليه بعض الاجلة بان الاجماع الذى يكون المتيقن منه ما اذاعلم بالفورية ايضا ان كان هو الاجماع على فورية هذا الخيار ففيه انه مستلزم للدور اذعلى هذا التقدير يتوقف الاجماع على فورية هذا الخيار على العلم بالفورية المتوقف على الاجماع على الفورية اذلاعلم بها الامن قبل الاجماع عليها-وان كان المراد منه هو الاجماع على سقوط هذا الخيار بالعلم بفوريته ففيه ان هذا مستلزم للغوية هذا الاجماع اذلامعنى لفورية الخيار الاسقوطه بتاخير الفسخ فمجرد العلم بفوريته يكفى فى سقوطه بالتاخير ومعه يكون قيام الاجماع على سقوطه بالعلم بفوريته لغوا (اقول) يمكن اختيار الشق الاول و يجاب عن محذور الدور بان الاجماع على الفورية لايتوقف على العلم خارجا بها - بل المتوقف عليه فرض العلم

بها- اذ فی مقام الانشاء والاثبات لا یعتبر وجود الموضوع خارجا- والعلم بالفوریة وان توقف علی الاجماع الا انه لا یلزم محذور الدور -ح- بعبارة اخری ان العلم بالجعل دخیل فی الفعلیة فتدبر- وان شئت قلت ان هذا المحذور هو الذی ذکروه وجها لامتناع اخذ العلم بالحکم فی موضوعه وقد اثبتنا فی محله امکانه -سیما مع تعدد الدلیل فیکون ذلک بنتیجة التقیید -وبما ذکرناه یظهر انه فی کل مورد شک فی کون هذا الخیار علی الفور ولم یکن مورد الاجماع مبنیا علی عدم کونه علی الفور- کما لو توقف ثبوته علی المرافعة الی الحاکم- وماشاکل -

الثالثة (و) الفسخ بالعیب (لیس بطلاق) شرعی اجماعا ونصا وقد صرح به فی صحیح(١) الحذاء وغیره- فلا یعتبر فیه ما یعتبر فی الطلاق.

فی عدم اعتبار اذن الحاکم فی الفسخ

الرابعة- لاخلاف ولااشکال فی انه اذا صبرت المرئة عالمة بالحکم والموضوع راضیة بالزوجیة سقط الخیار من غیر فرق بین العنة وغیرها من العیوب- لان الخیار کسائر یکون علی الفور فیسقط بتاخیر الفسخ- ولدلالة النصوص علیه ففی خبر (٢) ابی البختری عن جعفر عن ابیه عن علی علیه السلام فی العنین فان رضیت ان تقیم معه ثم طلبت الخیار بعد ذلک فقد سقط الخیار ولاخیار لها- وفی مرسل (٣) الصدوق روی انه متی اقامت المرئة مع زوجها بعد ما علمت انه عنین ورضیت به لم یکن لها خیار بعد الرضا ولانه من الحقوق فیسقط بالرضا والالتزام بالعقد وبالاسقاط.

وان لم ترض بها وارادت الفسخ ففی غیر العنة لاخلاف الا عن ابن الجنید فی عدم اعتبار اذن الحاکم- ویشهد به اطلاق الادلة وعدم ما یوجب تقییده باعتبار اذنه - واما فی العنة فان لم تثبت لابد وان تصبر حتی تمضی سنة بعد مراجعة الحاکم او بدونها

---

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب العیوب والتدلیس حدیث ١

(٢-٣) الوسائل باب ١٤ من ابواب العیوب والتدلیس حدیث ٩ -١٠

على مامر -وان ثبتت لايكون الخيار متوقفا على مضى السنة كما تقدم- وهل يعتبر اذن الحاكم كما هو المنسوب الى المصنف ره حيث قال (**و لابد من الحاكم فى العنة خاصة**) وان كان احتمل بعضهم ان يكون مراده اعتبار لزوم الرجوع الى الحاكم لولم يقر الرجل بها - أو انه لابد من ذلك فى الظاهر كما هو الشان فى الامور المتنازع فيها- لكن يدفع الاول انه لادليل عليه بالنسبة الى مايقتضيه تكليف المرئة- والثانى عدم اختصاصه بالعنة- امالا يعتبر اذنه كما هو المشهور وجهان- وقد استدل لاعتبار اذنه بخبر(١) ابى البخترى عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام كان يقول يؤخر العنين سنة من يوم ترافعه امرئته فان خلص اليها والافرق بينهما الحديث - ونحوه خبر (٢) الحسين بن علوان- ويرده انهما ضعيفان سندا- اما الاول فلوهب ابن وهب ابى البخترى العامى الكذاب- واما الثانى فلابن علوان.

ثم ان الظاهر ان مراد المصنف ره اعتبار كون المتصدى للفسخ هو الحاكم فيفسخ بنفسه او يامر به- ويشهد به صحيح (٣) ابى حمزة الاتى فى العنين- فاذا ذكرت انها عذراء فعلى الامام ان يؤجله سنة فان وصل اليها والافرق بينهما- و لكن يرد عليه اختصاصه بالامام وثبوت هذه الوظيفة للحاكم الشرعى لادليل عليه- فالاظهر انه لايعتبر اذن الحاكم فى الفسخ- ثم انه مع عدم ثبوت العنن واحتمال ارتفاعه الذى عرفت انه يجب ان تنظر سنة فالظاهر ان مبدأ ذلك هو ظهور اثر العنن للزوجة - لامن حين المرافعة الى الحاكم-

حكم المهر بعد الفسخ

الخامسة اذا فسخ الزوج اوالزوجة باحد العيوب السابقة -فاما ان يكون ذلك قبل الدخول او بعده حيث يجوز للجهل بالحال - وعلى التقديرين اما ان يكون

(١-٢) الوسائل باب ١٤ من ابواب العيوب والتدليس حديث ٩-١٢

(٣) الوسائل باب ١٥ من ابواب العيوب والتدليس حديث ١

العيب قبل العقد او بعده قبل الوطء اوبعد الوطء بناء على تحقق الخيار بذلك - وعلى التقادير الخمسة اما ان يكون الفاسخ هوالزوج اوالزوجة -وعلى كل تقدير اما ان يكون هناك مدلس ام لا-فالصور عشرون صورة.

(و) نخبة القول فيها-في فسخ الزوج-انه **(لامهر مع الفسخ قبل الدخول من الرجل)** بلاخلاف بل الاجماع بقسميه عليه كمافي الجواهر -ويشهد به جملة من النصوص لا حظ صحيح (١) الحذاء عن الباقر عليه السلام في رجل تزوج امرأة من وليها فوجد بها عيبا بعد ما دخل بها فقال عليه السلام اذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة و من كان بها زمانة ظاهرة فانها تردعلى اهلها من غير طلاق و ياخذ الزوج المهر من وليها الذى كان قددلسها فان لم يكن وليها علم بشيء من ذلك فلا شيء عليه وتردعلى اهلها قال وان اصاب الزوج شيئا مما اخذت منه فهوله وان لم يصب شيئا فلا شيء له قال وتعتد منه عدة المطلقة ان كان دخل بها وان لم يكن دخل بها فلاعدة عليها ولامهر لها-وصحيح الكنانى المتقدم عن الصادق عليه السلام يردها على اهلها صاغرة ولامهر لها - و خبر غياث المتقدم عن على عليه السلام ولا صداق لها الى غير تلكم من النصوص منطوقا اومفهوما.

(و) ان كان الفسخ (**بعده**) اى بعد الدخول فلها (**المسمى**) بما استحل من فرجها - ويشهد به صحيح الحذاء المتقدم-وصحيح (٢) الحلبى اوحسنه عن الصادق عليه السلام فى حديث انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل-قلت ارايت ان كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها قال عليه السلام المهر لها بما استحل من فرجها و يغرم وليها الذى انكحها مثل ماساق اليها- وصحيح (٣) محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال فى كتاب على عليه السلام من زوج امرأة فيها عيب دلسه ولم يبين ذلك لزوجها فانه يكون لها الصداق بما استحل من فرجها و يكون الذى ساق الرجل اليها على

(١-٢-٣) الوسائل باب ٢ من ابواب العيوب والتدليس حديث ١-٥-٧

الذى زوجها ولم يبين و نحوها غيرها (وعن) الشيخ فى المبسوط ان كان الفسخ بالمتجدد بعد الدخول فالواجب المسمى وان كان بعيب موجود قبل العقد او بعده قبل الدخول وجب مهر المثل فان الفسخ و ان كان فى الحال الا انه مستند الى حال حدوث العيب فيكون كانه وقع مفسوخا حين حدث العيب فيصير كانه وقع فاسداً فيلحقه احكام الفاسد منها و جوب مهر المثل (وفيه) اولا انه اجتهاد فى مقابل النص ـ وثانيا ـ انه وان كان بالعيب السابق الاان الفسخ لا يبطل العقد من اصله بل من حين الفسخ ولا يزيل الاحكام التى سبقت عليه كما افاده الشهيد الثانى وغيره

ثم انه ان كان هناك مدلس غير الزوجة بان زوجها ولم يبين عيبها كما فى صحيح محمد مع علمه بالعيب فلا اشكال ولا كلام فى انه (**يرجع به الزوج على المدلس**) منحدا كان او متعدد اوليا شرعيا كان او غيره ـ ويشهد به جملة من النصوص كصحاح الحذاء ومحمد والحلبى المتقدمة وغيرها ـ وعليه فلا يصغى الى ما قيل ـ من انه ان كان حقا ثابتا لها بالدخول فلا رجوع على المدلس ـ نعم ـ حيث انه اذا لم يكن المزوج عالما بالعيب لا يرجع الزوج اليه كما صرح به فى النصوص المتقدمة مضافا الى عدم صدق التدليس ح الذى هو الموضوع فى الاخبار ـ فعلى الزوج البينة لو انكر الولى مثلا علمه بالعيب وامكن فى حقه ـ فان فقدها فله عليه اليمين فان لم يحلف وحلف الزوج فلا كلام ـ وان حلف ـ فهل يرجع الزوج على المرئة لانها الغارة حيث لم تعلم الولى بذلك ـ ام لا لاعتراف الزوج بعدم كونها غارة لفرض ادعائه علم الولى بذلك وجهان ـ اظهرهما الثانى.

و ان كانت الزوجة هى المدلسة فيرجع الزوج بالمهر عليها ـ كما صرح به الاصحاب ويشهد به قوله عليه السلام فى خبر (١) رفاعة المتقدم ولو ان رجلا تزوج امرئة وزوجه اياها رجل لا يعرف دخيلة امرها لم يكن عليه شىء وكان المهر ياخذه منها وصحيح (٢) الحلبى او حسنه عن الصادق عليه السلام فى رجل ولته امراة امرها اوذات

(١ـ٢) الوسائل باب ٢ من ابواب العيوب والتدليس حديث ٢ـ٤

قرابة اوجار لها لا يعلم دخيلة امرها فوجدها قد دلست عيباً هو بها قال عليه السلام يؤخذ المهر منها ولا يكون على الذى زوجها شيء .

وان لم يعلم الزوج من المدلس هل هو المزوج - ام الزوجة فيعلم بضمان احدهما فح ان اقامت الزوجة البينة على انها اعلمت المزوج بالعيب فيرجع اليه - والا - فان حلف المزوج على عدم العلم بالعيب فيرجع اليها - و ان نكل فحلفت رجع اليه ايضا -

ثم ان المشهور بين الاصحاب انه لو كان الرجوع على غير الزوجة فلا ريب انه يرجع بجميع ما غرمه - وان كان الرجوع عليها فلا يرجع بالجميع بل يجب ان يستثنى منه ما يكون مهرا - واستدلوا له بان الوطء المحترم لا يخلو من مهر (وفيه) انه اجتهاد فى مقابل النصوص وقد صرح فيها بالرجوع اليها فى تمام المهر - مع - انه اجتهاد غير صحيح اذ الظاهر ان الرجوع عليها بالمهر عقوبة لتدليسها كما فى الرجوع الى غيرها - و على هذا فلا يبقى مورد للنزاع فى ان المستثنى هل هو مهر المثل كما عن ابن الجنيد لانه قد استوفى منفعة البضع فوجب عوضه وهو مهر المثل - ام هو اقل ما يتمول فى العادة كما عن الاكثر اقتصارا فى المخالفة على موضع اليقين .

وان لم يكن هناك مدلس كما لو كان العيب خفيا لم تطلع عليه المرئة فضلا عن المتولى للتزويج فالظاهر انه لا رجوع لانتفاء المقتضى ومقتضى اطلاق النصوص المتضمنة انه مع الدخول يثبت المهر لها هو ثبوت المسمى كما لا يخفى - هذا كله فيما اذا كان الفسخ من الرجل.

(و) اما ان كان (من المرئة) فـ (لا مهر لها قبل الدخول الا فى العنة فيثبت نصفه) بلا خلاف فى المستثنى منه - وبلا خلاف معتد به فى المستثنى - يشهد للاول انه اذا فسخت الزوجة العقد فقد حل بجميع توابعه التى منها استحقاق المزوجة للمهر - وعموم العلة فى خبر(١) السكونى فى امرئة زنت قبل ان يدخل بها يفرق بينهما و لا صداق

(١) الوسائل باب ٦ من ابواب العيوب والتدليس حديث ٣

لها لان الحدث كان من قبلها - بتقريب انه يدل على انه كلما كان السبب الموجب لفسخ العقد من قبلها لا مهر لها هكذا استدل الاصحاب - ولكن يرد على الاول ان الفرض وقوع النكاح صحيحا والفسخ لا يبطله من اصله بل من حين الفسخ ولا يزيل الاحكام التى سبقت عليه ولذا لا يرجع عليها بالنفقة الماضية - وحيث ان المهر تملكها بالعقد وليس هو عوضا فى باب النكاح فلا وجه للقول بارتفاع استحقاقها اياه بالفسخ - واما الخبر فهو على خلاف المدعى ادل فانه يدل على ان سبب الفسخ ان كان من قبلها لا مهر لها - و فى المقام سبب الفسخ من قبل الزوج لا الزوجة - فالعمدة فيه تسالم الاصحاب عليه.

و اما المستثنى فيشهد له صحيح (١) ابى حمزة عن ابى جعفر عليه السلام اذا تزوج الرجل المرئة الشيب التى تزوجت زوجا غيره فزعمت انه لم يقربها منذ دخل بها الى ان قال فاذا ذكرت انها عذراء فعلى الامام ان يؤجله سنة فان وصل اليها والافرق بينهما واعطيت نصف الصداق ولا عدة عليها - واما خبر (٢) على بن جعفر عن اخيه عليه السلام عن عنين دلس نفسه لامرئة ما حاله قال عليه السلام عليه المهر و يفرق بينهما اذا علم انه لا ياتى النساء - فلضعفه فى نفسه وعدم العمل به ومعارضته بما هو اشهر واصح سندا منه لابد من طرحه -

ثم انه ذكر الشيخ وجملة من الاصحاب انه اوفسخت المرئة بالخصاء ثبت لها المهر مع الخلوة ويعزر واستدل له بموثق (٣) سماعة عن الصادق عليه السلام ان خصيا دلس نفسه لامرئة فقال (ع) يفرق بينهما وتاخذ المرئة منه صداقها ويوجع ظهره كما دلس نفسه - وصحيح (٤) ابن مسكان بعثت بمسئلة مع ابن اعين قلت سله عن خصى قد دلس نفسه لامرئة ودخل بها فوجدته خصيا قال عليه السلام يفرق بينهما ويوجع ظهره

---

(١) الوسائل باب ١٥ من ابواب العيوب والتدليس حديث ١

(٢) الوسائل باب ١٤ من ابواب العيوب والتدليس حديث ١٣

(٣-٤) الوسائل - باب ١٣ من ابواب العيوب والتدليس حديث ٢-٣

ويكون المهر لدخوله عليها (اقول) ان ظاهر الصحيح هو ثبوت المهر في صورة الدخول بها وهو الوطء لا الخلوة بها - و اما الموثق فهو مطلق غير مختص بالخلوة و يقيد اطلاقه بالصحيح (١) المروى عن قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام عن خصي دلس نفسه لامرئة ما عليه قال عليه السلام يوجع ظهره ويفرق بينهما وعليه المهر كاملا ان دخل بها وان لم يدخل بها فعليه نصف المهر - فالجمع بين النصوص يقتضي البناء على انه مع عدم الدخول بها يثبت نصف المهر - واما ما - عن الفقه الرضوي (٢) من ثبوت نصف الصداق مطلقا - فمضافا الى عدم حجيته انه مطلق قابل للحمل على ما ذكرناه وما في الجواهر من ان ذلك مخالف للقولين فانهما بين مثبت للنصف مطلقا كالصدوقين والجميع كك - لا يمنع عن الفتوى اذ المخالفة مع القولين في كيفية الجمع بين النصوص لا مانع منها - مع - انه لو كان اللازم مراعاة فتوى الاصحاب تعين البناء على ما في الرياض قال وينبغي القطع بالجميع بالدخول لاستقراره به مع عدم الخلاف فيه في الظاهر والنصف مع عدمها ان خلى بها للوفاق من العاملين بالنصوص عليه و ح يبقى الشك في النصف الاخر والاحتياط فيه لا يترك انتهى .

(و) مما ذكرناه في فسخ الزوج يظهر - انه ان كان فسخ الزوجة (بعده) اى بعد الدخول كان لها (المسمى) الذى استقر بالوطء و بما استحل من فرجها كما هو المشهور بين الاصحاب بل حكى عن بعضهم الاجماع عليه.

فيما يفصل به النزاع لو تداعيا في العيب

السادسة - العيب ان كان جليا فقطع المنازعة فيه سهل وان كان خفيا - فان كان يمكن علم الغير به فلا اشكال في ان على مدعي العيب البينة وعلى منكره اليمين وان لم يمكن علم الغير به - لم تسمع البينة بل لا بد من اثباته - اما من اقرار ذيه او البينة باقراره او اليمين المردودة او نكوله عن اليمين وان لم يردها بناء على القضاء به (و) لو لم يكن شيء من ذلك فـ (القول قول منكر العيب) مع يمينه لاصالة السلامة ولانه يترك لو ترك ولصحيح

(١) الوسائل باب ١٣ من ابواب العيوب والتدليس حديث ٥

(٢) الوسائل باب ١٢ من ابواب العيوب والتدليس حديث ٢

ابى حمزة المتقدم- ولذا ذكر غير واحد من الاصحاب بل لاخلاف يعتد به بينهم انه اذا وقع النزاع بينهما فى العنة- فان ادعى الوطء وانكرته- فان كانت عذراء فعليها اقامة البينة بان تنظر اليها من يوثق بها من النساء كما فى صحيح (١) ابى حمزة المتقدم- وان كانت ثيبا حشاها القابلة الخلوق فان ظهر على العضو صدق كما فى خبر (٢) عبدالله بن الفضل- او تستذفر با لزعفران ثم يغسل ذكره فان خرج الماء اصفر صدقه كما فى خبر (٣) غياث- وان لم يدع الوطء لا يثبت العنة الا باقرار الزوج او البينة باقراره او اليمين المردودة او نكوله عن اليمين- ولو لم يكن كك فادعت عنته وانكر فالقول قوله مع يمينه ولا تسمع منها البينة على العنن لكونه لا يعلم الا من قبله لكونه اعم من العجز عن وطء امرأته بخصوصها- واورد على ماذكروه فى المقام بايرادين (احدهما) ماعن الشهيد الثانى قال يشكل ثبوته باليمين المردودة بناء على انها كالبينة فانها ح كالبينة منها والفرض عدم سماعها منه فكذا ماقام مقامها (وفيه) ان المراد كونها بحكم البينة المسموعة فى اثبات الحق لا انها بحكمها فى السماع وعدمه (ثانيهما) انه ان امكن اطلاع الغير عليها فلم لا تسمع منها البينة وان لم يمكن الاطلاع عليها فلم يسمع دعوى الزوجة مع يمينها عليه (وفيه) انه فرق بين الزوجة وغيرها بامكان اطلاعها عليها بمرور الايام وتكرر الاحوال وتعاضد القرائن بخلاف غيرها.

ثم ان المنسوب الى الصدوقين وابن حمزة- انه يقام العنين فى الماء البارد فان تقلص وتشنج ذكره حكم بقوله وان بقى مسترخيا حكم لها ويشهد به مرسل (٤) الصدوق قال قال الصادق عليه السلام اذا ادعت المرئة على زوجها انه عنين وانكر الرجل ان يكون ذلك فالحكم فيه ان يقعد الرجل فى ماء بارد فان استرخى ذكره فهو عنين وان تشنج فليس بعنين والخبر معتبر فان الصدوق ينسبه الى المعصوم جزما وقدمر غير مرة ان مثل هذا المرسل حجة ان كان المرسل ثقة -ويؤيده قول الاطباء وعليه فالعنة ليست من العيوب التى لا يمكن الاطلاع عليها - فتسمع بينتها (ثم ان) الصدوق روى رواية اخرى فى

(١-٢-٣-٤) الوسائل باب ١٥ من ابواب العيوب والتدليس حديث ١-٢-٣-٤

معرفة العنة قال و فى خبر (١) آخر انه يطعم السمك الطرى ثلاثة ايام ثم يقال له بل على الرماد فان ثقب بوله الرماد فليس بعنين وان لم يثقب بوله الرماد فهو عنين لكنه مرسل غير معتبر .

(و) كيف كان فلو ثبت العنن فان صبرت عالمة بالحكم والموضوع و رضيت فلا كلام - وان لم تصبر بل رفعت امرها الى الحاكم (**يؤجل الحاكم العنين مع المرافعة سنة**) لان يعالج نفسه (**فان وطئها او غيرها فلا فسخ و الا فسخت ولها نصف المهر**) كما تقدم الكلام فى ذلك كله مفصلا.

فى التدليس

وقبل بيان التدليس موضوعا وحكما لابد من بيان امر يترتب عليه فروع كثيرة وهو ان لزوم عقد النكاح هل هو لزوم حكمى فلا يكون قابلا للفسخ و يكون شرط الخيار فيه منافيا لمقتضى العقد بل مخالفا للكتاب والسنة - ام يكون حقيا قابلا لذلك كالبيع - ويترتب على ذلك مجىء خيار العيب فيه مطلقا وخيار تخلف الشرط والوصف وغيرها - وعدمه.

والحق هو الاول لعدم مشروعية التقايل فيه اتفاقا - وللاتفاق المدعى عن الخلاف والمبسوط والسرائر وجامع المقاصد والمسالك وغيرها على انه لا يدخله خيار الشرط ولا يصح شرط الخيار فيه و فى الجواهر بل لعل منافاته لعقد النكاح من ضروريات الفقه - ويمكن ان يستدل له باطلاق دليل لزومه فان مقتضى ذلك عدم سقوط اللزوم الا بما ورد فيه النص الخاص وعلى ذلك بنينا على ان الاصل فى كل ما شك فى انه حق قابل للاسقاط او حكم غير قابل له هو البناء على الثانى الا ان يثبت الاول - فان قيل ان مقتضى عموم دليل لزوم (٢) الشرط هو دخول خيار الشرط فى جميع العقود منها النكاح - قلنا - انه قيد اطلاق ذلك الدليل فى النصوص الاخر (٣) بالشرط المخالف للكتاب والسنة

---

(١) الوسائل باب ١٥ من ابواب العيوب والتدليس حديث ٥ -

(٢-٣) الوسائل باب ٦ من ابواب الخيار كتاب التجارة

واذا كان لزوم النكاح حكميا لم يشمله دليل الشرط ـ ومع الشك فيه يشك فى مصداق المخصص ولا يصح التمسك بالعام فى الشبهة المصداقية ـ ولو شرط الخيار فيه بطل العقد ايضا لالما قيل من ان الشرط الفاسد يفسد العقد ـ لانه قد حققناه فى محله فى الجزء الرابع عشر من هذا الشرح ـ انه لا يفسد العقد ـ بل من جهة ان شرط الخيار مرجعه الى تحديد الزوجية بما قبل الفسخ وهذا ينافى قصد الدوام ـ أو المؤجل الى اجل معلوم وهذا بخلاف سايرالشروط فان مرجعها الى تعليق الالتزام بترتيب الاثار على وجودها لاجعل الخيار على تقدير التخلف (فالمتحصل) ان عقد النكاح لازم ذاتا لا يحكم بجواز فسخه الا فيما دل عليه دليل خاص.

اذا عرفت هذا فاعلم. انه وقع النزاع فى التدليس موضوعا من جهتين (الاولى) انه هل يصدق بمجرد عدم الاخبار بالعيب مع خفائه ـ ام يعتبر فيه كتمان العيب واظهار عدمه ـ والظاهر هو الاول كما يشهد به النصوص المتقدمة فى العيوب (الثانية) انه هل يختص بالعيب ام يعم فقد الكمال ايضا ـ والظاهر فى هذا المقام عمومه له بشرط كون صفة الكمال مما تقا ولا عليه او اشترطا وجوده ـ وعليه ـ فالنسبة بين العيب والتدليس عموم من وجه ـ والمجمع ما لو دلس بالعيب ـ ومورد افتراق التدليس ما لو اشترط صفة الكمال مع فقده لها ـ و مورد افتراق العيب ما لو كان العيب خفيا على الزوجة و وليها ـ ثم انه مضافا الى انه لا دليل على ثبوت الخيار بالتدليس فى المقام مطلقا وقد عرفت ان الاصل لزوم النكاح يدل على عدم ثبوته بغير التدليس بالعيوب الخاصة النصوص المتقدمة المصرحة منطوقا ومفهوما بذلك.

(و) لذلك اقتصر الفقهاء فى الحكم بثبوت الخيار بالتدليس على التدليس بامور مخصوصة ـ منها ما (**لو تزوجها حرة فبانت امة**) قالوا (**فسخ ولا مهر الا مع الدخول فيرجع به على المدلس ـ وكذا لو شرطت بنت مهيرة فخرجت بنت امة و**) منها ما (**لو تزوجته حرا فبان عبدا**) قالوا (**فلها الفسخ والمهر بعد الدخول لا قبله**) وقد دل على جميع ذلك النصوص تركنا التعرض لها على مبنانا ـ من عدم الاشتغال بذكر ما لا موضوع له وصرف الوقت فيما هو اهم.

فيمالو تزوج امراة بشرط كونها بكرا فوجدها ثيبا

و منها ما لو تزوج امرأة وشرط كونها بكرا فوجدها ثيبا - وثبت باقراها او بالبينة انها كانت كذلك قبل العقد - فالمشهور بين الاصحاب ان له الفسخ - وفي الجواهر ولعله لاخلاف فيه ولااشكال لكن في كشف اللثام ان ظاهر الاكثر وصريح بعض عدم الخيار - وفي الرياض نسبة عدم الخيار الى المحكي عن الاكثر - واستدل لثبوت الخيار بوجوه (الاول) عموم مادل على لزوم الوفاء بالشرط - (وفيه) ماتقدم من انه لايقتضي ثبوت الخيار في عقد النكاح (الثاني) صحيح (١) محمد بن القاسم بن الفضيل عن ابي الحسن عليه السلام في الرجل يتزوج المرئة على انها بكر فيجدها ثيبا أيجوز له ان يقيم عليها قال فقال عليه السلام قد تفتق البكر من المركب و من النزوة - بتقريب انه يدل على ان عدم الفسخ انما يكون لاجل احتمال تجدد الثيبوبة بسبب خفي - فمفهومه ثبوت الخيار فيما لم يحتمل تجددها (وفيه) اولا انه لم يسئل عن الفسخ وعدمه بل عن جواز القيام معها وعدمه ولعل وجهه احتمال السائل ان لايجوز له اويكون مرجوحا لكشف الثيبوبة عن فجورها وانها زانية فلا ربط له بالخيار مفهوما ومنطوقا - وثانيا - ان مفهومه على فرض تسليم ما افيد هو ثبوت الفسخ لو ثبت كون الثيبوبة حاصلة بغير الامور المذكورة فيه سواء سبقت العقد او تجددت بعده (الثالث) صحيح (٢) محمد بن جزك قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام اسئله عن رجل تزوج جارية بكرا فوجدها ثيبا هل يجب لها الصداق وافيا ام ينتقص قال عليه السلام ينتقص بتقريب ان الارش في باب البيع يكون احد طرفي الخيار فلابد وان يكون في هذا الباب ايضاً كذلك (وفيه) انه قياس مع الفارق لكون لزوم البيع حقيا ولزوم النكاح حكميا فالاظهر عدم ثبوت الخيار له .

ثم انه على المختار من انه ليس له الفسخ - وكذا على القول الاخر لو اختار

---

(١) الوسائل باب ١٠ من ابواب العيوب والتدليس حديث ١

(٢) الوسائل باب ١٠ من ابواب العيوب والتدليس حديث ٢

البقاء او اذا احتمل تجدد الثيبوبة - فهل له ان ينقص من مهرها شيئا كما عن المشهور- ام لا كما عن الحلبي وابن البراج وجهان - اظهرهما الاول لصحيح محمد بن جزك المتقدم ومعه لا يصغى الى دعوى ان الاصل يقتضى عدم النقصان فلا اشكال في اصل النقصان انما الكلام في مقداره وفيه اقوال - ١ - ما عن الشيخ في النهاية وهو انه ينقص منه شيء في الجملة - ٢ - ما عن القطب الراوندي وهو انه ينقص السدس - ٣ - ما عن المصنف ره في القواعد والتحرير والارشاد والحلي في السرائر والمحقق في الشرايع وهو انه ينقص من المسمى مقدار ما بين مهر البكر الى مهر الثيب نصف او ثلث او غيرهما - ٤ - ما عن المحقق ايضا والمسالك والمدارك وهو احالة تقدير ذلك على نظر الحاكم - ٥ - ما في الجواهر وهو انه النصف (واستدل) للاخير بالنصوص (١) المستفيضة الواردة في رد الامة المدلسة الدالة على ان لمولاها العشران كانت بكرا ونصف العشران كانت ثيبا - الظاهرة في ان التفاوت بين البكارة والثيبوبة هو النصف من غير فرق بين الامة وغيرها وان اختلفتا من جهة ان النصف في الامة نصف عشر القيمة وفي غيرها نصف المهر (وهو) وان كان استحسانا لطيفا لكنه لا يصلح مدركا للحكم الشرعي لاحتمال الاختصاص بالامة و بالبيع (واستدل) لما قبله بانتفاء تقدير النص شرعا مع الحكم باصله - فيرجع فيه الى نظر الحاكم كما هو الشان في كل ما لا تقدير له شرعا كالتعزيرات ودية الاطراف ونحوهما ولا بأس به اذا لم يستفد من الادلة القول الثالث (واستدل) للثاني بان الشيء في عرف الشرع السدس ولذا يحمل عليه في الوصية فكذا هنا (وفيه) انه لم يذكر الشيء في الرواية (واستدل) للاول باطلاق لفظ النقصان (وفيه) ان الظاهر من السؤال والجواب الايكال الى نظر العرف ومن الضروري ان المركوز في الاذهان هو تفاوت ما بين مهر البكر ومهر الثيب - وان شئت قلت ان ظاهر سؤال السائل او ينقص هو السؤال عن نقص ما بازاء البكارة . فالجواب بانه ينقص يكون ظاهرا في ذلك ايضاً - فالاظهر هو القول الثالث .

---

(١) الوسائل باب ٦٧ من ابواب نكاح العبيد والاماء

ومنها مالو تزوج امرئة وانتسب نفسه الى قبيلة فبان من غيرها اعلى اوادون كان لها الخيار. واستدل له بخبر(١) الحلبى فى رجل يتزوج امرأة فيقول لها انا من بنى فلان فلايكون كك قال عليه السلام تفسخ النكاح اوقال ترد - و نحوه مرسل (٢) السرائر - ولايعارضه مرسل (٣) ابن البراج روى ان الرجل اذا ادعى انه من قبيلة معينة وعقد له على امرأة ثم ظهر انه من غيرها ان عقده فاسد - لارساله وعدم اعتماد الاصحاب عليه وليس فى النص اشتراط ذلك ولذا كان المحكى عن ظاهر ابى على و النهاية والخلاف والوسيلة الخيار وان لم يشترط ذلك فى العقد .

ولكن حيث يكون مورد النص هو مجرد ادعاء الانتساب الى قبيلة من دون ان يشترط ذلك فى ضمن العقد اووقوعه مبنيا عليه ولم يفت الاصحاب بذلك فهو معرض عنه فلايبقى مورد لدعوى ثبوت ذلك فى صورة الاشتراط بالاولوية .

تم الجزء السابع عشر من كتابنا فقه الصادق ويتلوه الجزء الثامن عشر فى بقية مباحث النكاح وكتاب الفراق والحمدلله اولا وآخرا.

(١-٢-٣) الوسائل باب ١٦ من ابواب العيوب والتدليس حديث ١-٣-٢

فهرس الجزء السابع عشر من كتاب فقه الصادق

العنوان	الصفحة
حقيقة النكاح	٣
استحباب النكاح فى نفسه	٤
فى انشاء النكاح بالفعل	٧
عدم اعتبار الماضوية	١٠
فى اعتبار العربية	١٢
فى تقديم القبول على الايجاب	١٤
فى جواز كون الايجاب من الزوج	١٧
فى اعتبار الموالاة وعدمه	١٨
حكم الانشاء بالكناية والمجاز	١٩
فى اعتبار التنجيز وعدمه	٢١
فى اعتبار قابلية القابل للتخاطب	
حال الايجاب	٢٤
فى عقد الصبى	٢٨
حكم عقد السكرى	٣٠
لو تعلق الاكراه بالعاقد	٣٢
اشتراط الخيار فى عقد النكاح	٣٣
لو ادعى رجل زوجية امرئة	٣٤
لو اجتمع دعويان غير ممكن	
الاجتماع	٣٦
لو قصد احدى بناته ولم يسمها	٤٠
لزوم تعيين الزوج والزوجة	٤٢
تزويج امرئة تدعى انها خلية	٤٣
اقامة البينة على من ادعى زوجية امرئة	٤٣
مستحبات التزويج ومكروهاته	٤٥
آداب الخلوة بالمرئة	٤٧
حكم وطء الزوجة دبرا	٥٤
حكم العزل	٥٩
الدخول بالمرئة قبل اكمالها تسع سنين	٦٣
النظر الى المرئة التى يريد تزويجها	٦٥
حكم نظر المرئة الى الرجل المريد	
تزويجها	٦٩
النظر الى نساء اهل الذمة واهل	
البوادى	٧٠
نظر المكلف الى مماثله	٧٢
نظر المشركة والكتابية الى المسلمة	٧٢
جواز النظر الى المحرم عاريا	
ماعدى العورة	٧٥
اشتباه من يجوز النظر اليه بمن	

العنوان	الصفحة
لايجوز	٧٧
حكم النظر الى الاجنبية	٧٩
النظر الى الوجه والكفين منها	٨٠
حرمة مس كل مايحرم النظر اليه	٨٥
ابتداء النساء بالسلام	٨٦
النظر الى العضو المبان	٨٨
حكم القواعد من النساء	٨٧
النظر الى الصبى والصبية	٨٨
تقبيل الرجل الصبية	٩٠
النظر عند الضرورة	٩١
النظر لتحمل الشهادة	٩٢
نظر الخصى الى الاجنبية	٩٣
سماع صوت الاجنبية	٩٥
(اولياء العقد)	
لاولاية لغير الاب والوصى والحاكم	٩٧
ولاية الاب والجد على الصغيرين	٩٨
بيان مايعتبر فى ولاية الاب والجد ومالا يعتبر	١٠٠
ولاية الاب والجد على المجنون	١٠٤
تزويج الاب او الجد للصغيرة نافذ عليها	١٠٥
تزويج الاب أو الجد للصغير نافذ عليه	١٠٧
عدم ولاية الاب والجد على البكر الرشيدة	١٠٨
سقوط الولاية بالعضل	١١٥

العنوان	الصفحة
حكم ذهاب البكارة بغير الوطء	١١٧
فى ولاية الحاكم على المجنون والصبى	١١٨
فى ولاية الوصى على تزويج المجنون والصغير	١٢١
نكاح الفضولى	١٢٦
سكوت البكر رضاها	١٣٠
عدم ولاية الام على الصغير	١٣١
تزويج الوكيل موكلته من نفسه	١٣٢
حكم تولى طرفى العقد	١٣٥
حكم تزويج غير الولى الصغيرين	١٣٦
حكم مالو زوج البالغان بغير اذنهما فمات احدهما	١٣٨
حكم مالو لزم العقد على احد الطرفين	١٤١
استقلال الاب والجد فى الولاية	١٤٤
اذا عقد الاب والجد ولم يعلم السابق منهما	١٤٥
عدم ثبوت الولاية للكافر	١٤٧
تزويج المولى عليه من المعيب	١٤٩
تزويج المولى عليه بغير الكفو او بدون مهر المثل	١٥٠
حكم مالو عقد الاخوان على امرأة	١٥٢
فى المحرمات بالنسب	١٥٣

العنوان	الصفحة
بيان ما يثبت به النسب	١٥٥
عدم ثبوت النسب بالزنا	١٥٦
النسب الحاصل من الزنا من اسباب	
التحريم	١٥٨
فى المحرمات بالمصاهرة	١٦٠
حرم ام الموطوئة وبنتها	١٦١
التزويج بالمرئة التى زنى بامها	
اوبنتها	١٦٢
التزويج بالمرئة الموطوئة امها	
اوبنتها شبهة	١٦٧
فى قيام النظر واللمس مقام الوطء	١٦٨
حرمة ام المعقودة على الزوج	١٦٩
فى حرمة الربيبة	١٧٣
حرمة الجمع بين الاختين	١٧٧
حرمة نكاح المرئة فى عدة اختها	١٧٨
الزنا باحدى الاختين لا يوجب	
حرمة الاخرى	١٨٠
حكم اقتران العقد على الاختين	١٨١
تزويج بنت الاخ والاخت على	
العمة والخالة	١٨٤
تزويج العمة والخالة على بنت	
الاخ والاخت	١٨٩
عدم حرمة بنت العمة والخالة	

العنوان	الصفحة
المزنى بهما	١٩٣
حرمة الزيادة على الاربع فى العقد	
الدائم	١٩٥
تزويج الخامسة بعد طلاق الرابعة	١٩٧
حكم تزويج ذات البعل	٢٠٠
حكم تزويج المعتدة	٢٠٣
حكم تزويج من شك انها فى العدة	٢٠٩
حكم العقد على امراة توفى زوجها	
قبل علمها بالوفاة	٢١١
ثبوت المهر المسمى فى وطء الشبهة	٢١٤
حرمة ام الغلام الموطوء واخته	
وبنته	٢١٧
الايقاب المتاخر عن العقد لا	
يوجب الحرمة	٢٢٠
افضاء غير البالغة يوجب الحرمة	
والدية	٢٢٣
حكم نفقة الزوجة غير البالغة	
المفضاة	٢٢٦
لو زنا بامرئة لم يحرم نكاحها	٢٢٩
حكم تزويج الزانية لغير الزانى	٢٣١
عدم حرمة الزوجة على الزوج بالزنا	٢٣٥
حكم الزنا بذات البعل	٢٣٧
عدم انحصار المتعة فى عدد	٢٣٨

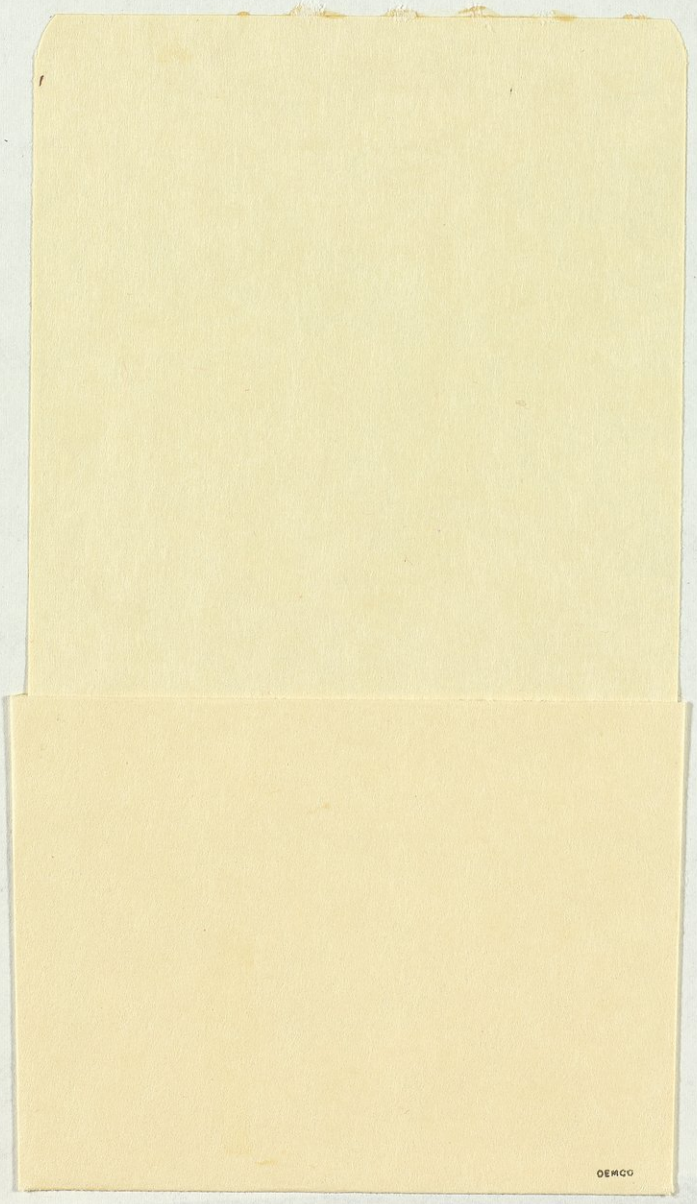
العنوان	الصفحة
حرمة نكاح المطلقة ثلاثا الا بعد التحليل	٢٣٩
حرمة المطلقة تسعا على المطلق	٢٤١
حكم ما لو عقد ذو الثلاث على اثنتين دفعة	٢٤٥
الرضاع من اسباب التحريم	٢٤٧
فى عموم المنزلة	٢٤٩
القرابة المنضمة بالمصاهرة	٢٥٣
حكم ما لو شك فى دخل شىء فى نشر الحرمة	٢٥٥
اعتبار كون اللبن عن وطء صحيح	٢٥٧
فى اعتبار انفصال الولد وعدمه	٢٥٩
فى اعتبار بلوغ الرضاع حدا خاصا وبيان ذلك الحد	٢٦١
اعتبار كون شرب اللبن على وجه الامتصاص من الثدى	٢٧٥
فى اعتبار توالى الرضعات	٢٧٨
فى اعتبار كون الرضاع فى الحولين	٢٨٠
عدم اعتبار كون الرضاع قبل فطام ولد المرضعة	٢٨٣
فى اعتبار اتحاد الفحل وعدمه	٢٨٤
فى اعتبار حياة المرضعة	٢٩١
فى نشر الحرمة من المرضعة وفحلها الى المرتضع ونسله	٢٩٣
حرمة نكاح ابى المرتضع فى اولاد صاحب اللبن	٢٩٤
جواز تزويج اولاد الفحل مع اخوة المرتضع	٢٩٧
عدم حرمة جدة المرتضع واخوته على الفحل	٢٩٨
حرمة نكاح ابى المرتضع فى اولاد المرضعة	٢٩٩
عدم حرمة ام المرتضع على اولاد المرضعة	٣٠١
حكم الزوجتين المرتضعة احداهما من الاخرى	٣٠٣
حكم ما لو ارضعت زوجتاه الكبيرتان زوجته الصغيرة	٣٠٧
فى اختيار الظئر	٣١١
بيان ما يثبت به الرضاع	٣١٢
من اسباب التحريم اللعان	٣١٣
جواز نكاح الكتابية	٣١٧
فى نكاح المجوسية	٣٢٦
فى نكاح الصابئة	٣٢٨
لا يجوز للمسلمة ان تنكح غير المسلم	٣٢٩

العنوان	الصفحة
حكم ارتداد احد الزوجين	٣٣٠
حكم مالو اسلم زوج الكتابية	٣٣١
حكم مالو اسلمت زوجة الكتابى	٣٣٤
حكم ما لو اسلم كافر و له ازيد من اربع	٣٣٧
حكم مالو اسلم الزوج عن اكثر من اربع وثنيات واسلمن فى العدة	٣٤١
لو اسلم الكافر و اسلمت معه اربع منهن	٣٤٢
لو اسلم الكافر بعد تزويج الام وبنتها	٣٤٣
حكم تزويج المؤمنة من المخالف	٣٤٦
عدم صحة نكاح المؤمنة الناصب ولا العكس	٣٥١
فى اعتبار اليسار وعدمه	٣٥٣
فى حكم تزويج الفاسق	٣٥٧
فى نكاح الشغار	٣٥٨
يجوز للرجل ان يتزوج من دونه نسبا	٣٦١
حكم اجابة خطبة المؤمن	٣٦٢
حكم التعريض بالخطبة لذات البعل وذات العدة	٣٦٣
فى المتعة وحليتها	٣٦٦
فى صيغة عقد الانقطاع	٣٦٩
بيان محل المتعة	٣٧١
فى اعتبار ذكر المهر فى عقد المتعة	٣٧٢
فى جعل الحق وعمل الحر مهرا	٣٧٤
فى اعتبار كون المهر معلوما	٣٧٥
فى اعتبار ذكر الاجل وتعيينه	٣٧٦
عدم اعتبار اتصال المدة بالعقد	٣٧٨
حكم الاقتصار على ذكر العدد	٣٨١
حكم مالو لم يذكر الاجل	٣٨٣
بيان حد المهر	٣٨٦
وجوب دفع المهر بالعقد	٣٨٧
حكم مالو وهب الزوج المدة ومالو اخلت الزوجة ببعضها	٣٨٩
حكم مالو ظهر بطلان العقد	٣٩٠
حكم ما لو عزل عن المتمتع بها وحملت	٣٩٢
فى عدم وقوع الطلاق والظهار واللعان بالمتعة	٣٩٣
عدم ثبوت التوارث فى المتعة	٣٩٥
فى عدة المتمتع بها	٣٩٧
تجديد العقد على المتمتع بها قبل انقضاء الاجل	٤٠٢
حكم الشرط المذكور قبل العقد	٤٠٤

العنوان	الصفحة
فى العيوب	٤٠٥
الجنون من العيوب الموجبة لحق	
الفسخ	٤٠٧
من العيوب الموجبة لحق الفسخ العنة	٤٠٨
من العيوب الموجبة للتسلط على	
الفسخ الخصاء	٤١٢
من العيوب الموجبة للتسلط على	
الفسخ الجب	٤١٣
من العيوب الجذام والبرص	٤١٦
فى العمى والعرج والزنا	٤١٧
عيوب المرئة الموجبة لجواز فسخ	
الزوج	٤١٨
من العيوب القرن	٤١٩
من العيوب العرج	٤٢٢
حكم الزمانة والرتق	٤٢٣
العيب المتجدد بعد العقد	٤٢٥
خيار الفسخ على الفور	٤٢٦
فى عدم اعتبار اذن الحاكم فى الفسخ	٤٢٨
حكم المهر بعد الفسخ	٤٢٩
لو تداعيا فى العيب	٤٣٤
فى التدليس	٤٣٦
لو تزوج امرئة بشرط كونها بكرا	٤٣٨

فهرس الخطاء والصواب

ص	س	الخطاء	الصواب
٧	٧	فعل	هل
١٩٢	١	جوازى	جواز
١٩٨	٢٢	مايحرم باستيفاء العدد	العدد
٢٢٥	٢٣	اخباره	اختاره
٢٢٦	٢٠	الوجوب	لوجوب
٢٤٩	٧	الشعيب	الشعب
٢٨٠	٢٣	٦	٥
٢٨١	١٢	النفتى	المنفى
٢٨٩	٢٢	٥١	١٥
٣٠١	١٢	المرجعة	المرضعة
٣١٥	١٣	الحكم فى	فى
٣٧٥	٤	مايدل على	مايدل عليه
٤٠٣	١٦	لايعتقد	لايعقد



OEMCO

FEB 2 9 1980

COLUMBIA LIBRARIES OFFSITE
CU17882605