

٢.....	المهدي إلى أحكام النكاح

٤.....الهادي الى أحكام النكاح

الفهرس

مقدمة	١٧
في استحباب النكاح	١٩
في عدم الفرق في استحباب النكاح بين من اشتاقت نفسه و من لم تشتق	٢٣
في عدم زوال الاستحباب بالواحدة	٢٤
في عدم اشتراط قصد القرية في الاستحباب	٢٥
فيما يستحب عند ارادة التزويج	٢٦
فيما يكره عند التزويج	٣٣
فيما يستحب في المرأة المختارة من الصفات	٣٤
في مستحبات الدخول على الزوجة	٤٦
في أكل ما ينثر في الأعراس	٤٨
فيما يستحب عند الجماع	٤٩
فيما يكره عند الجماع	٥١
في استحباب تعجيل تزويج البنت	٥٥
في كراهة تزويج الصغار	٥٧
في استحباب تخفيف مؤنة التزويج	٥٧
في استحباب ملاعبة الزوجة قبل المواقعة	٥٧
في جواز تقبيل أي جزء من جسد الزوجة للزوج	٥٨
في استحباب اللبث و ترك التعجيل عند الجماع	٥٩

٦	الهادي الى أحكام النكاح
٦١	فيما يجوز النظر اليه من المرأة المراد تزويجها
٦٢	الفرع الأول فيما يجوز النظر اليها من المرأة المراد تزويجها
٦٨	الفرع الثاني فيما ألحق بجواز النظر الى المرأة
٧٠	الفرع الثالث في نظر المرأة الى الرجل
٧٢	الفرع الرابع في نظر المشتري الى جارية يريد شراءها
٧٤	في النظر الى نساء أهل الذمة و الكفار
٧٨	فيما يجوز النظر اليه لكل من الرجل و المرأة
٨٢	فيما يجوز النظر اليه لكل من الزوج و الزوجة
٨٢	في حكم الخنثى مع الأنثى و الذكر
٨٤	فيما يحرم النظر اليه لكل من الرجل و المرأة
٨٤	الفرع الأول في ستر العورة و النظر اليها
٨٧	الفرع الثاني في حدّ العورة
٨٨	الفرع الثالث في نظر الرجل الى غير الوجه و الكفين من الأجنبية
٨٩	الفرع الرابع في نظر المرأة الى الأجنبي
٩٣	الفرع الخامس في نظر الرجل الى وجه الأجنبية و كفيها
١٠٥	في حكم النظر الى المحارم
١٠٦	الفرع الأول في النظر الى ما يحرم بالرضاع
١٠٨	الفرع الثاني في النظر الى ما يحرم بالمصاهرة
١٠٩	في أنّ المملوكة كالزوجة بالنسبة الى السيد
١١٠	في جواز النظر الى الزوجة المعتدة بوطء الشبهة
١١٣	فيما يستثنى من عدم جواز النظر من الأجنبي و الأجنبية
١١٤	الفرع الأول في النظر في مقام المعالجة
١١٧	الفرع الثاني في النظر عند تزاوج الأهم
١١٧	الفرع الثالث في النظر في مقام الشهادة

الفهرس ٧

- الفرع الرابع في النظر الى القواعد من النساء ١٢٠
- الفرع الخامس في نظر الصبي و الصبيّة و النظر اليهما ١٢٢
- في تقبيل الرجل الصبيّة التي ليست له بمحرم ١٢٦
- في نظر المملوك و الخصي و العنّين و المحبوب الى مالكتهم أو غيرها ١٢٨
- الفرع الأوّل في نظر المملوك الى مالكته ١٢٩
- الفرع الثاني في نظر الخصي الى الاجنبية ١٣٢
- الفرع الثالث في نظر العنّين و المحبوب و كبير السنّ الى الأجنبية ١٣٤
- في النظر الى الأعمى ١٣٥
- في سماع صوت الأجنبية ١٣٦
- في مصافحة الأجنبية ١٤١
- في ابتداء النساء بالسلام للرجل ١٤٣
- في الجلوس في مجلس المرأة ١٤٤
- في دخول الولد على أبيه اذا كانت عنده زوجته و بالعكس ١٤٤
- في النظر الى العضو المبان من الأجنبي ١٤٦
- في وصل شعر الغير بشعرها ١٤٨
- في اختلاط النساء بالرجال ١٤٩
- في اشتباه من يجوز النظر اليه بين من لايجوز ١٥٠
- الفرع الأوّل في اشتباه المحرم بالشبهة المحصورة ١٥١
- الفرع الثاني في الشكّ البدوي و الشبهة غير المحصورة ١٥٢
- في وجوب التسترّ على النساء ١٥٩
- في أنّه هل يعتبر التمييز في النظر الحرام ١٦٠

فصل فيما يتعلّق بأحكام الدخول على الزوجة / ١٦٣

- في وطء الزوجة و المملوكة دبراً ١٦٢

٨..... الهادي الى أحكام النكاح

١٦٩.....	في وطء الحائض دبراً
١٧١.....	في أحكام الوطء في الدبر
١٧٢.....	الفرع الأول في وجوب الغسل بالوطء في الدبر
١٧٤.....	الفرع الثاني في العدة و المهر بالدخول في الدبر
١٧٧.....	الفرع الثالث في تحليل المطلقة ثلاثاً بالوطء في الدبر
١٧٩.....	في العزل
١٨٠.....	الفرع الأول في عزل الرجل عن حليلته
١٨٢.....	الفرع الثاني في دية النطفة
١٨٤.....	الفرع الثالث في منع المرأة من الانزال في فرجها
١٨٥.....	في ترك وطء الزوجة أكثر من أربعة أشهر
١٩٢.....	فيما اذا كانت الزوجة لاتقدر على الصبر الى أربعة أشهر
١٩٣.....	فيما اذا ترك مواقعتها عند تمام الأربعة أشهر لمانع

فصل في تزويج الصغيرة / ١٩٥

١٩٥.....	في عدم جواز وطء الزوجة قبل اكمال تسع سنين
١٩٦.....	فيما اذا دخل بالزوجة قبل اكمال تسع سنين
١٩٧.....	الفرع الأول فيما اذا دخل بها قبل التسع فأفضاها
٢٠٠.....	الفرع الثاني في الدية و كمّيتها
٢٠٤.....	الفرع الثالث في وجوب نفقة الزوجة المفوضة على الزوج
٢٠٨.....	في عدم الفرق في الدخول الموجب للافضاء بين القبل و الدبر
٢١٠.....	في اختصاص الحرمة الأبدية على القول بها- بالزوجة الصغيرة
٢١١.....	فرع في الافضاء بغير الدخول
٢١٣.....	في الافضاء بعد اكمال التسع
٢١٤.....	فيما اذا كان المفضي صغيراً أو مجنوناً

- فيما اذا حصل بالدخول قبل التسع عيب آخر غير الافضاء ٢١٥
- فيما اذا شك في اكمالها تسع سنين ٢١٦
- في جريان جميع أحكام الزوجة بعد الافضاء ٢١٩
- في أنه هل يسقط وجوب الانفاق عليها بالنشوز ٢٢٠

فصل فيما يجوز من عدد الأزواج / ٢٢٣

- الفرع الأول في الزيادة على الأربع في العقد الدائم ٢٢٣
- الفرع الثاني فيما يجوز الوطء بالملك و التحليل و المتعة من العدد ٢٢٥
- الفرع الثالث فيما يجوز للحر و العبد من الاماء و الحرائر ٢٢٧
- في لحوق العبد المبعوض و الأمة المبعوضة بالحر أو القن ٢٢٨
- فيما لو كان عبد عنده ثلاث أو أربع اماء، فأعتق ٢٣١
- الفرع الأول فيما لو أعتق العبد الذي عنده أكثر من أمتين ٢٣٢
- الفرع الثاني فيما لو أعتقت بعض الاماء من ذوي الأربع ٢٣٣
- فيما اذا كان عنده أربع و شك في دوام الجميع و انقطاع البعض ٢٣٤
- فيما اذا كان عنده أربع فطلق واحدة منه و أراد نكاح الخامسة ٢٣٦
- الفرع الأول فيما اذا طلق احدى الأربع رجعيًا ٢٣٧
- الفرع الثاني فيما اذا كان الطلاق بائنًا ٢٣٨
- الفرع الثالث فيما اذا كانت المطلقة أخت الخامسة ٢٤٣

فصل في حكم التزويج في العدة / ٢٤٧

- في التزويج في عدة الغير دواماً أو متعة ٢٤٧
- الفرع الأول في نكاح المرأة في عدة الغير ٢٤٨
- الفرع الثاني فيما يوجب الحرمة الأبدية من التزويج في العدة ٢٤٩
- الفرع الثالث في عدم الفرق بين الجهل بالحكم أو الموضوع مع عدم الدخول ٢٥٢

١٠.....	الهادي الى أحكام النكاح
٢٥٤ ...	الفرع الرابع في عدم الفرق بين الدائم و المنقطع و الدخول في الدبر و القبل
٢٥٦.....	الفرع الخامس في بعض ما يتعلّق بالأمة
٢٥٧.....	في وطء المعتدة شبهة من غير عقد
٢٥٨.....	فيما اذا تزوّج الولي في عدّة الغير
٢٥٩.....	في تزويج من في العدّة لنفسه
٢٦٢.....	فيما اذا كان العقد في العدّة و الوطاء بعدها
٢٦٤.....	فيما لو شكّ في أنّها في العدّة أم لا
٢٦٩.....	فيما لو شكّ في أنّه دخل بها أو لا
٢٧٠.....	فيما اذا علم اجمالاً بكون احدى الأمرأتين المعيّنتين في العدّة
٢٧٣.....	في تزويج ذات البعل
٢٧٦.....	فيما اذا تزوّج امرأة عليها عدّة و لم تشرع فيها
٢٧٨.....	فيما اذا تزوّج امرأة في عدّتها فحملت
٢٨١.....	فيما اذا اجتمعت عدّة وطاء الشبهة و عدّة الطلاق أو الوفاة
٢٨٨.....	الفرع الأوّل فيما لو تقدّمت عدّة الشبهة على عدّة الطلاق الرجعي
٢٨٩.....	الفرع الثاني فيما لو كانت المتأخّرة عدّة الطلاق البائن
٢٩١.....	في حكم المهر في الوطاء بالشبهة
٢٩١.....	الفرع الأوّل في وطاء الشبهة المجردة عن التزويج
٢٩٤.....	الفرع الثاني في وطاء الشبهة مع التزويج
٢٩٥.....	الفرع الثالث في التزويج المجرد عن الوطاء
٢٩٦.....	في مبدأ العدّة في وطاء الشبهة المجردة عن التزويج
٢٩٩.....	فيما اذا كانت الموطوءة بالشبهة عالمة
٢٩٩.....	الفرع الأوّل فيما لو كانت الموطوءة حرّة
٣٠٠.....	الفرع الثاني فيما لو كانت الموطوءة أمة
٣٠١.....	في عدم تعدّد المهر بتعدّد الوطاء

٣٠٢.....	في تزويج المرأة الزانية غير ذات البعل
٣٠٣.....	الفرع الأول في حكم تزويج الزانية
٣٠٦.....	الفرع الثاني في أنه هل يعتبر استبراء رحمها؟
٣٠٩.....	الفرع الثالث في تزويج المشهورة بالزنا
٣١١.....	في عدم حرمة الزوجة على زوجها بزناها
٣١٤.....	في الزنا بذات البعل
٣١٨.....	الفرع الأول فيما اذا كانت الأمة مزوجة فوطئها سيدها
٣١٩.....	الفرع الثاني فيما لو كان الواطي مكرهاً على الزنا
٣٢٠.....	في الزنا في العدة
٣٢٠.....	فرع في الشك في كونها في العدة أم لا أو العدة رجعية أم لا
٣٢٢.....	فيمن لاط بغلام فأوقب
٣٢٦.....	الفرع الأول في حد الايقاب
٣٢٨.....	الفرع الثاني في عداد المحرمات على الواطي
٣٣١.....	الفرع الثالث فيما اذا كانا كبيرين أو صغيرين أو مختلفين
٣٣٢.....	الفرع الرابع في الفرق بين الوطء قبل التزويج و بعده
٣٣٤.....	الفرع الخامس فيما اذا طلق زوجته ثم أراد أن يتزوجها
٣٣٦.....	الفرع السادس في سائر ما فرعه المصنف على المسألة

فصل في التزويج حال الاحرام / ٣٣٩

٣٣٩.....	في عدم جواز التزويج للمحرم و المحرمة
٣٤٠.....	الفرع الأول في تزويج المحرم المرأة لنفسه أو لغيره
٣٤١.....	الفرع الثاني فيما لو زوج المحرم محلين فضولاً
٣٤٢.....	الفرع الثالث في موضوع الحرمة الأبدية
٣٤٣.....	الفرع الرابع فيما لو كان الزوج محلاً و الزوجة محرمة

١٢.....الهادي الى أحكام النكاح

- فيما اذا تزوّج في حال الاحرام مع العلم بالحكم لكن كان غافلاً أو ناسياً..... ٣٤٥
- في وطء زوجته الدائمة أو المنقطعة حال الاحرام..... ٣٤٦
- فيما اذا شكّ في أنّ تزويجه هل كان في الاحرام أو قبله..... ٣٤٨
- فيما انكشف فساد احرامه بعد ما تزوّج حال الاحرام..... ٣٥٠
- في جواز الرجوع في الطلاق في العدة الرجعية للمحرم..... ٣٥١
- فيما لو زوّجه فضولي في حال احرامه..... ٣٥٢

فصل في المحرّمات بالمصاهرة / ٣٥٣

- في حرمة زوجة كلّ من الأب و الابن على الآخر..... ٣٥٣
- في حكم مملوكة الأب للابن و بالعكس..... ٣٥٥
- في حرمة أمّ الزوجة و بنتها..... ٣٥٧
- فرع في حرمة أمّ المملوكة الموطوءة و ابنتها على الواطي..... ٣٦١
- في عدم الفرق في الدخول بين القبل و الدبر..... ٣٦٢
- في وطء كلّ من الأب و الابن مملوكة الآخر..... ٣٦٣
- في نكاح بنت الأخ أو الأخت على العمّة و الخالة..... ٣٦٩
- فرع في عقد العمّة و الخالة على بنت أخويهما مع جهلهما..... ٣٧١
- في اقتران العقدتين..... ٣٧٣
- في كفاية الرضا الباطني منهما..... ٣٧٥
- في كفاية اذنهما و ان كان غرور..... ٣٧٦
- في أنّ اعتبار اذنهما من باب الحكم الشرعي..... ٣٧٧
- فيما اذا تزوّجهما من غير اذن ثمّ أجازتا..... ٣٧٩
- فيما اذا شكّ في سبق عقد العمّة أو ابنة الأخ..... ٣٨٢
- فيما اذا ادّعت العمّة أو الخالة عدم الاذن..... ٣٨٣
- في المحرّمات بالزنا..... ٣٨٧

الفهرس	١٣
الفرع الأول فيما لو زنى بخالته أو عمّته	٣٩٠
الفرع الثاني فيما اذا زنى بغير خالته أو عمّته	٣٩٢
الفرع الثالث فيما اذا وطء المرأة شبيهة	٣٩٦
فيما اذا زنى بمملوكة أبيه	٣٩٧
في عدم الفرق بين كون الزنا اختيارياً أو اجبارياً أو اضطرارياً	٤٠٠
فيما اذا كان الزنا قبل الطلاق رجعيّاً فطلّقت	٤٠١
في عدم جواز الجمع بين الأختين في النكاح	٤٠٧
فيما لو تزوّج باحدى الأختين و تملك الأخرى	٤٠٩
فيما لو تزوّج باحدى الأختين ثمّ تزوّج بالأخرى	٤١١
فيما اذا لم يعلم السابق من العقدين	٤١٢
فرع في أنّه هل يجبر على هذا الطلاق	٤١٤
فيما لو اقترن عقد الأختين	٤١٧
فيما لو كان عنده أختان مملوكتان فوطء احدهما	٤١٨
فيما اذا وطء الثانية بعد وطء الأولى	٤٢٠
فيما اذا تزوّج باحدى الأختين ثمّ طلّقها	٤٢٢
فيما اذا زنى باحدى الأختين	٤٢٤
في الجمع بين فاطميتين	٤٢٦
في تزويج الأمة	٤٢٨
فيما اذا أرادت الحرّة أزيد من مهر أمثالها	٤٣٤

فصل في تزويج الأمة على الحرّة / ٤٣٧

الفرع الأول فيما لو أجازت الحرّة بعد العقد	٤٣٨
الفرع الثاني فيما اذا لم تكن الحرّة قابلة للاذن	٤٤١
الفرع الثالث في نكاح الحرّة على الأمة	٤٤٣

١٤.....الهادي الى أحكام النكاح

فيما لو نكح الحرّة و الأمة في عقد واحد ٤٤٥

في نكاح المبعّضة على المبعّضة أو الحرّة ٤٤٦

فيما اذا تزوّج الأمة على الحرّة فماتت الحرّة..... ٤٤٦

فصل في نكاح العبيد و الاماء / ٤٥١

فيما لو تزوّج العبد من غير اذن المولى..... ٤٥٢

فرع في أنّ الاجازة كاشفة..... ٤٥٤

في المهر في نكاح العبد..... ٤٥٦

فرع في المهر في التزويج الفضولي بعد الاجازة..... ٤٥٨

في مهر الأمة المزوّجة و نفقتها..... ٤٥٩

فيما اذا اذن المولى للأمة في التزويج و جعل المهر لها..... ٤٦١

فيما اذا اشترت العبد زوجته..... ٤٦٣

في رقيّة الولد بين المملوكين..... ٤٦٦

فيما اذا كان أحد الأبوين حرّاً..... ٤٦٨

فيما اذا تزوّج حرّ أمة من غير اذن مولاه..... ٤٧٠

فيما اذا لم يجز المولى العقد الواقع على أمته..... ٤٧٢

فيما اذا دلّست أمة فادّعت أنّها حرّة..... ٤٧٣

فيما اذا تزوّج عبد بحرّة من دون اذن مولاه..... ٤٧٥

فيما اذا زنى العبد بحرّة..... ٤٧٧

في جواز تحليل المولى أمته لعبد..... ٤٧٨

فيما اذا أراد المولى التفريق بينهما..... ٤٨٠

فيما اذا زوّج الأمة غير مولاه من حرّ..... ٤٨٢

فيما اذا تزوّج أمة بين شريكين..... ٤٨٣

فصل فى الطوارئ / ٤٨٧

٤٨٧	فى العتق.....
٤٩٠	فىما اذا كان عتقها بعد الدخول.....
٤٩١	فىما اذا كان العتق قبل الدخول و الفسخ بعده.....
٤٩٢	فىما اذا كان نكاحها بالتفويض.....
٤٩٢	فىما اذا كان العتق فى العدة الرجعية.....
٤٩٣	فى أنَّ الخيار على الفور.....
٤٩٤	فىما اذا كانت صبية أو مجنونة.....
٤٩٦	فىما لو أعتق العبد.....

فصل فى العقد و أحكامه / ٤٩٩

٥٠٠	الفرع الأول فى اشتراط الصيغة فى النكاح.....
٥٠٢	الفرع الثانى فى ألفاظ الايجاب و القبول.....
٥٠٣	الفرع الثالث فى العقد بغير العربية.....
٥٠٥	الفرع الرابع فى اعتبار الماضوية و تقديم الايجاب على القبول.....
٥٠٧	الفرع الخامس فى جواز كون الايجاب من جانب الزوج.....
٥٠٨	الفرع السادس فى الاجتزاء بلفظ الأمر.....
٥٠٩	فى الآخرس.....
٥١٠	فى عدم كفاية الكتابة فى الايجاب و القبول.....
٥١١	فى كفاية لفظ «نعم» فى الايجاب بعد الاستفهام.....
٥١٣	فىما اذا لحن فى الصيغة.....
٥١٣	فى اشتراط قصد الانشاء فى اجراء الصيغة.....
٥١٤	فى اشتراط الموالاة بين الايجاب و القبول.....
٥١٦	فى اشتراط اتحاد مجلس الايجاب و القبول.....

١٦.....الهادي الى أحكام النكاح

- في اشتراط التنجيز ٥١٧
- فيما اذا أوقعا العقد على وجه يخالف الاحتياط ٥١٩
- في شرائط العاقد ٥٢١
- فرع في المجنون و السكران و السكرى ٥٢٩
- في عقد السفية ٥٣٠
- في عدم اشتراط الذكورة في العاقد ٥٣١
- في اشتراط بقاء المتعاقدين على الأهلية الى تمام العقد ٥٣٢
- في اشتراط تعيين الزوج و الزوجة ٥٣٥
- فيما اذا تنازع الزوج و الزوجة في التعيين و عدمه ٥٣٩
- في نكاح الحمل و انكاحه ٥٤٢

فصل في مسائل متفرقة / ٥٤٥

- في اشتراط الخيار ٥٤٥
- فرع في اشتراط الخيار في المهر ٥٤٧
- في دعوى الزوجية مع تصديق الآخر ٥٤٨
- الفرع الأول اذا ادعى أحدهما و أنكر الآخر ٥٥٠
- الفرع الثاني فيما لو رجع المنكر الى الاقرار أو رجع المدعي عن دعواه ٥٥٢
- فيما اذا تزوج امرأة تدعي خلوها عن الزوج فادعى زوجيتها رجل آخر ٥٥٣
- الفرع الأول في تصديق المرأة في دعوى خلوها عن الزوج ٥٥٤
- الفرع الثاني فيما وجد رجل فادعى زوجيتها ٥٥٥
- فيما اذا ادعى رجل زوجية امرأة و أنكرت ٥٦٠
- فيما اذا تزوج العبد بمملوكه ثم اشتراها ٥٦٤
- في تزويج امرأة تدعي أنها خلية من الزوج ٥٧٠
- فيما اذا وكتلا وكتلاً في اجراء الصيغة في زمان معين ٥٧٣

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على خير خلقه
محمد و آله الطيبين الطاهرين

أما بعد، فاعلم أن علم الفقه بعد علم التوحيد و علم الأخلاق من أشرف العلوم و أفضلها و تعلّمه و تعليمه من الواجب الكفائي؛ لثلاثندرس آثار دين خاتم الأنبياء ﷺ و أوصيائه ﷺ الذين هم مفسّروا الشريعة و مبينوها. و أنت اذا تأملت في الروايات الواردة عنهم ﷺ في بيان تكليف الأمة زمن الغيبة تجد ارجاعهم ايانا الى رواة أحاديثهم في الحوادث الواقعة، و أنهم حجة المعصوم و المعصوم حجة الله؛ إلا أنه يجب أن تكون للفقهاء ملكة العدالة و التقوى بحيث يقال له فقيه صائن لنفسه، حافظ لدينه، مخالف على هواه، مطيع لأمر مولاه؛ و هذا أقوى دليل على رفعة الفقه و محبوبيته، و بهذا أيضاً يظهر ما للفقهاء و المجتهدين من الفضل و الكرامة عند الله تعالى مضافاً الى أنهم أمناء الرسل و أولياء أيتام آل محمد ﷺ و هم مراجع الخلق كما هو المشاهد من المجتهد المجدّد آية الله العظمى الامام الخميني ﷺ المحيي للإسلام في عصرنا هذا. فحريّ للمؤمنين المحبّين لآل محمد ﷺ أن يصرفوا أعمارهم أو أغلب أوقاتهم في طلب الفقه و التفحص في الأخبار الواردة عنهم حول الأحكام و غيرها.

١٨.....الهادي الى أحكام النكاح

و أنا بتوفيق الملك العلام و تأييد أجدادي الطاهرين و اشارة بعض الاخوان
اشتغلت قبل حوالي عشرين سنة بمذاكرة الفقه مع أصدقائي الطلاب من ابتداء
كتاب الصلاة من العروة الوثقى و كتبت هذه المذكرات بحيث صارت كتاباً
فسميته «الهادي إلى الطريقة الوسطى في شرح العروة الوثقى».

و الذي بين يديك هو الجزء الأول من شرح كتاب النكاح من «العروة الوثقى»،
و لما لم يشتمل كتاب العروة الا على بعض أحكام النكاح واصلنا دراستنا في
النكاح بشرح باقي أحكامه من تحرير الوسيلة للامام الخميني رحمته الله، في المجلد
الثاني من كتاب النكاح و سنقدمه لكم ان شاء الله.

فأسأل الله الاخلاص و القبول فانه كريم منان؛ و بزعمي القاصر ليست هذه
الأبحاث تكراراً للمكررات و لا مملّة للخواطر بل ببركة زملائي الطالبين لمحبة
الله تعالى و معرفته تكون منورة للقلوب و الأفكار و لا أجد من نفسي سوى بضاعة
مزجاة و أنها محلّ للخطأ و الزلات فأسأل الله المغفرة و الرضوان و أسأله
الدرجات المتعالية لشيخنا الأستاذ الفاضل المقداد العارف التحرير و المجتهد
البصير العلامة آية الله العظمى الشيخ حسن علي نجابت قدس سره الشريف بحق
محمد و آله الأخيار صلوات الله عليهم أجمعين.

سيّد علي محمد دستغيب الحسيني
ربيع الأول ١٤٣٣

كتاب النكاح

النكاح مستحب في حدّ نفسه بالاجماع و الكتاب و السنّة المستفيضة بل المتواترة. قال الله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَأَمْثَلِكُمْ أَنْ يَكُونُوا فَقَرَاءَ يَغْنَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾، و في النبوي المروي بين الفريقين: «النكاح سنّي فمن رغب عن سنّي فليس منّي». و عن الصادق عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: «تزوّجوا فإنّ رسول الله ﷺ قال: من أحبّ أن يتبع سنّي فإنّ من سنّي التزويج». و في النبوي: «ما بني بناء أحبّ الى الله تعالى من التزويج». و عن النبي ﷺ: «من تزوّج أحرز نصف دينه فليتّق الله في النصف الآخر». بل يستفاد من جملة من الأخبار استحباب حبّ النساء، ففي الخبر عن الصادق عليه السلام: «من أخلاق الأنبياء حبّ النساء». و في آخر عنه عليه السلام: «ما أظنّ رجلاً يزداد في هذا الأمر خيراً إلّا ازداد حبّاً للنساء». و المستفاد من الآية و بعض الأخبار أنّه موجب لسعة الرزق، ففي خبر اسحاق بن عمّار قلت لأبي عبد الله عليه السلام: «الحديث الذي يرويه الناس حقّ أنّ رجلاً أتى النبي ﷺ فشكا اليه الحاجة فأمره بالتزويج حتّى أمره ثلاث مرّات قال أبو عبد الله عليه السلام: نعم هو حقّ ثمّ قال: الرزق مع النساء و العيال». و يستفاد من بعض الأخبار كراهة العزوبة فعن النبي ﷺ: «رذال موتاكم العزّاب».

الشرح:

قال في المسالك: «اعلم أنَّ النكاح يستعمل لغة في الوطء كثيراً و في العقد بقلّة. قال الجوهري: «النكاح الوطء و قد يقال: العقد». و شرعاً يستعمل بالمعنيين الآ أن استعماله في العقد أكثر بل قيل: أنّه لم يرد في القرآن بمعنى الوطء الآ في قوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ لا شرط الوطء في المحلّل. و فيه نظر؛ لجواز ارادة العقد و استفادة الوطء من السنّة»^(١).

أقول:

يدلّ على استحباب النكاح في نفسه من الكتاب قوله تعالى: ﴿و أَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَأَمْثَلِكُمْ أَنْ يَكُونُوا فَقَرَاءَ يَغْنَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾^(٢).

ففي مجمع البحرين: «الأيامى: أي الذين لأزواج لهم من الرجال و النساء جمع أيم. و في الدعاء: «و أعوذ بك من بوار الأيم» فيعلّ مثل كيس: المرأة التي لازوج لها و هي مع ذلك لا يرغب أحد في تزويجها. و الأيم فيما يتعارفه أهل اللسان: الذي لازوج له من الرجال و النساء سواء تزوّج من قبل أو لم يتزوّج».

فأنّه يستفاد من الآية استحباب السعي في تزويج اثنين و الشفاعة فيه.

و من السنّة موثقة سماعة بن مهران عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«من زوّج أعزباً كان ممّن ينظر الله اليه يوم القيامة»^(٣).

و رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قال أمير المؤمنين عليه السلام: أفضل الشفاعات أن تشفع بين اثنين في نكاح

حتى يجمع الله بينهما»^(٤).

١ - مسالك الأفهام ٧: ٧.

٢ - النور ٢٤: ٣٢.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥ / الباب ١٢ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ١.

٤ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥ / الباب ١٢ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٢.

و رواية علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال:
 «ثلاثة يستظلّون بظلّ عرش الله يوم القيامة يوم لا ظلّ إلا ظله، رجل
 زوّج أخاه المسلم أو أخدمه أو كتم له سرّاً». ^(١)
 هذه ما يدلّ على استحباب الشفاعة و أمّا الروايات التي دلّت على استحباب
 أصل النكاح فرواية محمّد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال:
 «قال أمير المؤمنين عليه السلام: تزوّجوا فإنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: من أحبّ
 أن يتّبع سنّي فإنّ من سنّي التزويج». ^(٢)
 وكذا ما روي بين الفريقين أنّ النبي صلى الله عليه وآله قال:
 «النكاح سنّي فمن رغب عن سنّي فليس منّي». ^(٣)
 و رواه في المستدرک عن هداية الصدوق هكذا قال عليه السلام:
 «من سنّي التزويج فمن رغب عن سنّي فليس منّي». ^(٤)
 وكذا رواية كليب بن معاوية الأسدي عن أبي عبد الله عليه السلام قال:
 «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من تزوّج أحرز نصف دينه». ^(٥)
 وكذا رواية عبد الله بن الحكم عن أبي جعفر عليه السلام قال:
 «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ما بني بناء في الاسلام أحبّ الى الله عزّ وجلّ من
 التزويج». ^(٦)

و هذه الروايات و ان كانت ضعيفة إلا أنّ مضمونها مطابق للقرآن الكريم.
 و أمّا أنّ التزويج موجب لسعة الرزق فمطابق لظاهر القرآن الكريم حيث قال

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥ / الباب ١٢ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٣.
 ٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ١٧ / الباب ١ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ١٤.
 ٣ - بحار الأنوار ١٠٠: ٢٢٠ / باب كراهة العزوبة / الحديث ٢٣.
 ٤ - مستدرک الوسائل ١٤: ١٥٢ / الباب ١ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ١٥.
 ٥ - وسائل الشيعة ٢٠: ١٦ / الباب ١ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ١١.
 ٦ - وسائل الشيعة ٢٠: ١٤ / الباب ١ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٤.

٢٢.....الهادي الى أحكام النكاح

تعالى: ﴿ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله﴾ و يستفاد من رواية اسحاق بن عمّار قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الحديث الذي يرويه الناس حقّ أنّ رجلاً أتى النبي ﷺ فشكا اليه الحاجة فأمره بالتزويج ففعل ثمّ أتاه فشكا اليه الحاجة فأمره بالتزويج ففعل ثمّ أتاه فشكا اليه الحاجة فأمره بالتزويج حتّى أمره ثلاث مرّات؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: هو حقّ ثمّ قال: الرزق مع النساء و العيال»^(١)

و أمّا استحباب حبّ النساء فقد ورد فيه روايات كموثقة اسحاق بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«من أخلاق الأنبياء حبّ النساء»^(٢)

و رواية عمر بن يزيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«ما أظنّ رجلاً يزداد في هذا الأمر خيراً إلّا ازداد حبّاً للنساء»^(٣)

و هما مطابقتان لقوله تعالى: ﴿و من آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا اليها و جعل بينكم مودةً و رحمة انّ في ذلك لآيات لقوم يتفكّرون﴾^(٤)

و المودة المحبّة.

و كذا يستفاد من الروايات كراهة العزوبة ففي رواية محمّد الأصمّ عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

قال رسول الله ﷺ: رذال موتاكم العزّاب»^(٥)

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٤ / الباب ١١ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٤.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٢ / الباب ٣ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٢.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٢ / الباب ٣ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٣.

٤ - الروم ٣٠: ٢١.

٥ - وسائل الشيعة ٢٠: ١٩ / الباب ٢ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٣.

(مسألة ١): لافرق على الأقوى في استحباب النكاح بين من اشتاقت نفسه و من لم تشتق؛ لاطلاق الأخبار و لأنّ فائدته لا تنحصر في كسر الشهوة بل له فوائد منها زيادة النسل و كثرة قائل لا اله الا الله، فعن الباقر عليه السلام: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ما يمنع المؤمن أن يتخذ أهلاً لعلّ الله أن يرزقه نسمة تثقل الأرض بلاله الا الله».

الشرح:

ففي الشرائع: «فالنكاح مستحب لمن تاقّت نفسه من الرجال و النساء، و من لم تتق فيه خلاف، المشهور استحبابه»^(١).

و الدليل على استحباب النكاح لمن اشتاقت نفسه و من لم تشتق أولاً: اطلاق الأخبار الواردة في الحثّ على النكاح كما في الروايات المتقدمة و رواية عبد الله بن ميمون القدّاح عن أبي عبد الله عليه السلام عن آبائه عليهم السلام قال:

«قال النبي صلى الله عليه وآله: ما استفاد امرؤ مسلم فائدة بعد الاسلام أفضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها و تطيعه اذا أمرها و تحفظه اذا غاب عنها في نفسها و ماله»^(٢).

و ثانياً: أنّ فائدة النكاح ليست منحصرة بارضاء الشهوة بل له فوائد كثيرة قد ذكر بعضها في الكتاب العزيز، منها تكثير النسل و بقاء النوع و دفع وسوسة الشيطان و الخلاص من العزلة المنهي عنها في بعض الروايات و الاستعانة بالزوجة على أمور الدين و الولد الصالح و كثرة قائل «لا اله الا الله» فقد ورد في رواية جابر عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ما يمنع المؤمن أن يتخذ أهلاً؟ لعلّ الله يرزقه نسمة تثقل الأرض بلاله الا الله»^(٣).

١ - شرائع الاسلام ٢: ٢١٠.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٠ / الباب ٩ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ١٠.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ١٤ / الباب ١ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٣.

٢٤.....الهادي الى أحكام النكاح

و أمّا ما يقال بأنّ وصف يحيى عليه السلام بكونه حصوراً في قوله تعالى: ﴿و سَيِّدًا و حصوراً و نبياً من الصالحين﴾^(١) يؤذن باختصاص العزوبة بالرجحان، فيحمل على ما اذا لم تتق النفس.

فيمكن الجواب عنه بأنّ المدح بذلك في شرع غيرنا و لا يلزم منه وجوده في شرعنا، أو أنّ مدحه بكونه حصوراً لا يدلّ على كون التزويج مع ذلك مرجوحاً بل فائدته أنّه اذا لم يشته النساء يتفرّغ للعبادة و التوجّه الى الله بقلب فارغ من الشهوة. و قد ذكر في المسالك بعد ذكر هذا القول و الجواب عنه- في وجه استحباب التزويج مطلقاً كلاماً طويلاً مفيداً ان شئت فراجع.

(مسألة ٢): الاستحباب لا يزول بالواحدة بل التعدّد مستحبّ أيضاً، قال الله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى و ثلاث و رباع﴾. و الظاهر عدم اختصاص الاستحباب بالنكاح الدائم أو المنقطع بل المستحبّ أعمّ منهما و من التسري بالاماء.

الشرح:

فإنّ استحباب اختيار زوجتين أو ثلاث أو رباع يستفاد من الآية المذكورة في المتن و كذا من الرواية المتقدمة في سعة الرزق حيث أمر صلى الله عليه و آله و سلم السائل بالزواج ثلاثاً. و استحبابه و استحباب المتعة ممّا لا ينكر.

لكن ليعلم أنّه مشروط بقدرة الزوج على اجراء العدالة بينهما أو بينهما فان لم يقدر على ذلك فليكتف بالواحدة و ألا دخل في الظلم المحرّم.

بل لا يبعد أن يقال بوجوب العلم بالقدرة على اجراء العدالة و أنّه ان خاف من عدم القدرة عليه فدفع الضرر المحتمل الأهمّ هو هو الظلم المحرّم- كان فعلياً في حقّه و لا يثبت الاستحباب حينئذ.

(مسألة ٣): المستحبُّ هو الطبيعة أعمُّ من أن يقصد به القربة أو لا. نعم، عباديته و ترتب الثواب عليه موقوفة على قصد القربة.

الشرح:

النكاح في نفسه محبوب عند الله و عند رسوله ﷺ و الأئمة عليهم السلام كما دلَّ عليه الكتاب و السنة و هو معنى أنَّ طبيعته مستحبة. و أمَّا عباديته و ترتب الثواب عليه فدائرة مدار توجههما الى أمر الله تعالى به و كذا محبوبيته عند الرسول و الأئمة عليهم السلام و أن يكون اقدامهما عليه لذلك. فلو ذكرهما الخطيب عند الخطبة بأنَّه محبوب لله و رسوله و الأئمة عليهم السلام و ذكر لهما آياته و رواياته و أمرهما أن يقصدا اجابة أمرهم فيرتب عليه الثواب.

(مسألة ٤): استحباب النكاح انما هو بالنظر الى نفسه و طبيعته. و أمَّا بالطوارئ فينقسم بانقسام الأحكام الخمسة، فقد يجب بالنذر أو العهد أو الحلف و فيما اذا كان مقدمة لواجب مطلق أو كان في تركه مظنة الضرر أو الوقوع في الزنا أو محرّم آخر. و قد يحرم كما اذا أفضى الى الاخلال بواجب من تحصيل علم واجب أو ترك حق من الحقوق الواجبة و كالزيادة على الأربع. و قد يكره كما اذا كان فعله موجباً للوقوع في مكروه. و قد يكون مباحاً كما اذا كان في تركه مصلحة معارضة لمصلحة فعله مساوية لها. و بالنسبة الى المنكوحة أيضاً ينقسم الى الأقسام الخمسة، فالواجب كمن يقع في الضرر لو لم يتزوجها أو يتلى بالزنا معها لولا تزويجها. و المحرّم نكاح المحرّمات عينا أو جمعا. و المستحب المستجمع للصفات المحمودة في النساء و المكروه النكاح المستجمع للأوصاف المذمومة في النساء و نكاح القابلة المريبة و نحوها، و المباح ما عدا ذلك.

الشرح:

ففي المسالك: «و اعلم أنَّ النكاح انما يوصف بالاستحباب مع قطع النظر عن العوارض اللاحقة و إلا فهو بواسطتها ينقسم الى الأحكام الخمسة، فيجب عند خوف الوقوع في الزنا بدونه. و يحرم اذا أفضى الى الاخلال بواجب كالحيج و مع الزيادة على الأربع و المحرّمات عيناً و جمعاً. و يكره كالنكاح العقيم و المحلل. و المستحب كنكاح القرية على قول و البعيدة على قول آخر، و المباح ما عدا ذلك. انتهى ملخصاً»^(١).

أقول:

ما أتى به المصنّف من الأقسام الخمسة وجيه و ان نوقش في بعضها و قد ذكر دلائل بعضها و سيأتي دلائل البعض الآخر كالمنكوحه- في موضعه.

(مسألة ٥): يستحب عند ارادة التزويج أمور:

منها الخطبة. و منها صلاة ركعتين عند ارادة التزويج قبل تعيين المرأة و خطبتها و الدعاء بعدها بالمأثور و هو «اللهم اني أريد أن أتزوج فقدر لي من النساء أعفهنّ فرجاً و أحفظهنّ لي في نفسها و مالي و أوسعهنّ رزقاً و أعظمهنّ بركة و قدر لي ولداً طيباً تجعله خلفاً صالحاً في حياتي و بعد موتي» و يستحب أيضاً أن يقول: «أقررت الذي أخذ الله امساك بمعروف أو تسريح باحسان». و منها الوليمة يوماً أو يومين لا أزيد فانه مكروه و دعاء المؤمنين و الأولى كونهم فقراء، و لابس بالاغنياء خصوصاً عشيرته و جيرانه و أهل حرفته و يستحب اجابتهم و أكلهم. و وقتها بعد العقد أو عند الزفاف ليلاً أو نهاراً و عن النبي ﷺ: «لاوليمة الا في خمس: عرس أو خرس أو عذار أو وكار أو ركاز». العرس التزويج و الخرس النفاس و العذار

الختان و الوكار شراء الدار و الركاز العود من مكة. و منها الخطبة أمام العقد بما يشتمل على الحمد و الشهادتين و الصلاة على النبي ﷺ و الأئمة عليهم السلام و الوصية بالتقوى و الدعاء للزوجين و الظاهر كفاية اشتمالها على الحمد و الصلاة على النبي و آله ﷺ و لا يبعد استحبابها أمام الخطبة أيضاً. و منها الاشهاد في الدائم و الاعلان به و لا يشترط في صحة العقد عندنا. و منها ايقاع العقد ليلاً.

الشرح:

يستحب عند ارادة التزويج أي اجراء العقد أمور:

منها الخطبة بكسر الخاء- وهي اظهار ما يدل على ارادة التزويج بالمرأة بقول أو فعل صريح أو ظاهر، بل أو تعريض أو تلويح و يعبر عنها بالفارسية بـ«خواستگاری».

ففي التذكرة: «يستحب لمن خطب امرأة أن يقدم بين يدي خطبته خطبة فيحمد الله و يثنى عليه و يصلّي على النبي ﷺ و يوصي بتقوى الله ثم يقول: جئكم خاطباً كريمتكم و يخطب الولي كذلك ثم يقول: لست بمرغوب عنه أو في معناه»^(١).

و منها صلاة ركعتين لمن أراد التزويج لمعتبرة أبي بصير قال:

«قال أبو عبد الله عليه السلام: اذا تزوّج أحدكم كيف يصنع؟ قال: قلت له: ما أدري جعلت فداك قال: فاذا هم بذلك فليصل ركعتين و يحمد الله و يقول: «اللهم اني أريد أن أتزوج اللهم فاقدر لي من النساء أعفهن فرجاً و أحفظهن لي في نفسها و في مالي و أوسعهن رزقاً و أعظمهن بركة و اقدر لي منها ولداً طيباً تجعله خلفاً صالحاً في حياتي و بعد موتي» فاذا أدخلت عليه فليضع يده على ناصيتها و

يقول: اللهم على كتابك تزوّجتها و في أمانتك أخذتها و بكلماتك استحللت فرجها فان قضيت في رحمها شيئاً فاجعله مسلماً سويّاً و لا تجعله شرك شيطان. قلت: و كيف يكون شرك شيطان؟ فقال: انّ الرجل اذا دنا من المرأة و جلس مجلسه حضره الشيطان فان هو ذكر اسم الله تنحّى الشيطان عنه و ان فعل و لم يسمّ أدخل الشيطان ذكره فكان العمل منهما جميعاً و النطفة واحدة. قلت: فبأي شيء يعرف هذا جعلت فداك؟ قال: بحبنا و بغضنا».(١)

و منها الوليمة و هي مستحبة عند التزويج يوماً أو يومين و يكره ما زاد عليه، يدلّ على ذلك صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «انّ رسول الله ﷺ حين تزوّج ميمونة بنت الحارث أولم عليها و أطعم الناس الحيس».(٢)

و رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ: الوليمة أوّل يوم حقّ و الثاني معروف و ما زاد رياء و سمعة».(٣)

و رواية موسى بن بكر عن أبي الحسن عليه السلام: «انّ رسول الله ﷺ قال: لا وليمة الا في خمس: في عرس أو خرس أو عذار أو وكر أو ركاز فالعرس التزويج و الخرس النفاس بالولد و العذار الختان و الوكر الرجل يشتري الدار و الركاز الرجل يقدم من مكة».(٤)

و مرفوعة ابن فضال عن أبي جعفر عليه السلام قال:

-
- ١- وسائل الشيعة ٢٠: ١١٣ / الباب ٥٣ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ١.
 - ٢- وسائل الشيعة ٢٠: ٩٤ / الباب ٤٠ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٣.
 - ٣- وسائل الشيعة ٢٠: ٩٥ / الباب ٤٠ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٤.
 - ٤- وسائل الشيعة ٢٠: ٩٥ / الباب ٤٠ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٥.

«الوليمة يوم و يومان مكرمة و ثلاثة أيّام رياء و سمعة».(١)

و رواية الوشاء عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال:

«سمعتَه يقول: إنّ النجاشي لما خطب لرسول الله صلى الله عليه وآله آمنة بنت أبي سفيان فزوجه دعا بطعام ثم قال: إنّ من سنن المرسلين الاطعام عند التزويج».(٢)

و منها الخطبة أمام العقد ففي صحيحة علي بن رئاب عن أبي عبد الله عليه السلام (في حديث):

«إنّ جماعة قالوا لأمير المؤمنين عليه السلام: أنا نريد أن نزوّج فلاناً فلانة و نحن نريد أن نخطب فقال: و ذكر خطبة تشتمل على حمد الله و الثناء عليه و الوصيّة بتقوى الله و قال في آخرها: ثمّ إنّ فلان بن فلان ذكر فلانة بنت فلان و هو في الحسب من قد عرفتموه و في النسب من لا تجهلونّه و قد بذل لها من الصداق ما قد عرفتموه فردّوا خيراً تحمدوا عليه و تنسبوا اليه و صلى الله على محمّد و آله و سلّم».(٣)

و في جامع المقاصد: «و الخطبة بالضمّ - هي ما اشتمل على حمد الله تعالى و الثناء عليه و الشهادتين و الصلاة على النبي صلى الله عليه وآله و الوعظ و الوصيّة بتقوى الله تعالى كذا فسرها في التذكرة و مراده الخطبة الكاملة. و لا ريب أنّه يستحبّ فعلها أمام العقد و لا تجب خلافاً لداود.

و قد روي أنّ النبي صلى الله عليه وآله خطب فقال: «الحمد لله نحمده و نستعينه و نستغفره و نعوذ بالله من شرور أنفسنا و من سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضلّ له و من يضلله فلا هادي له و أشهد أن لا إله إلا الله و أشهد أنّ محمّداً عبده و رسوله و اتّقوا الله الذي تساءلون به و الأرحام إنّ الله كان عليكم رقيباً و اتّقوا الله حقّ تقاته و

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٩٤ / الباب ٤٠ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٩٤ / الباب ٤٠ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٩٧ / الباب ٤٢ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ١.

٣٠.....الهادي الى أحكام النكاح

لا تموتنّ إلا و أنتم مسلمون، اتّقوا الله و قولوا قولاً سديداً يصلح لكم أعمالكم و يغفر لكم ذنوبكم و من يطع الله و رسوله فقد فاز فوزاً عظيماً». و ذكر في التذكرة أنّ الجواد عليه السلام لما تزوّج بنت المأمون خطب فقال: «الحمد لله متمّ النعمة برحمته و الهادي الى شكره بمنّته و صلّى الله على خير خلقه الذي جمع فيه من الفضل ما فرّقه في الرسل و جعل ثوابه الى من خصّه بخلافته و سلّم تسليمًا و هذا أمير المؤمنين زوّجني ابنته على ما فرض الله عزّوجلّ للمسلمات على المؤمنين امسك بمعروف أو تسريح باحسان و بذلت لها من الصداق ما بذله رسول الله صلّى الله عليه وآله لأزواجه و هو اثنا عشر أوقية و نش على تمام الخمسمائة و قد نحلّتها من مالي مائة ألف زوّجني يا أمير المؤمنين؟ قال: بلى قال: قبلت و رضيت». اذا عرفت ذلك فالنش عشرون درهماً و الأوقية أربعون فبذلك تكمل الخمسمائة»^(١)

و منها الاشهاد في الدائم و الاعلان به ولكن لا يشترط في صحّة العقد عندنا. و قد تقدّم في كتاب الشهادات أنّه يستحبّ الاشهاد في غير الطلاق و الظهار من العقود و منها النكاح بخلاف العامّة حيث ذهبوا الى وجوب الاشهاد في النكاح و لا يوجبونه في الطلاق، و قد تقدّم ما يدلّ عليه.

منها صحيحة حفص بن البختري في الرجل يتزوّج بغير بيّنة قال: «لابأس»^(٢) و منها صحيحة زرارة بن أعين قال:

«سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوّج المرأة بغير شهود، فقال:

لابأس بتزويج البتّة فيما بينه و بين الله أنّما جعل الشهود في تزويج البتّة من أجل الولد، لولا ذلك لم يكن به بأس»^(٣).

و منها رواية محمّد بن الفضيل قال:

«قال أبو الحسن موسى عليه السلام لأبي يوسف القاضي: إنّ الله أمر في كتابه

١ - جامع المقاصد ١٢: ١٤ و ١٥.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٩٨ / الباب ٤٣ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٤.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٩٨ / الباب ٤٣ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٣.

بالطلاق و أكد فيه بشاهدين و لم يرض بهما إلا عدلين و أمر في كتابه بالتزويج فأهمله بلاشهود فأثبتهم شاهدين فيما أهمل و أبطلتم الشاهدين فيما أكد». (١)

و منها رواية مسلم بن بشير عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن رجل تزوّج امرأة و لم يشهداها، فقال: أمّا فيما بينه و بين الله عزّوجلّ فليس عليه شيء ولكن ان أخذه سلطان جائر عاقبه». (٢) و هناك رواية مهلب الدّلال:

«أنّه كتب الى أبي الحسن عليه السلام: أنّ امرأة كانت معي في الدار ثمّ أنّها زوّجتني نفسها و أشهدت الله و ملائكته على ذلك ثمّ أنّ أباهها زوّجها من رجل آخر فما تقول؟ فكتب عليه السلام: التزويج الدائم لا يكون إلا بولي و شاهدين و لا يكون تزويج متعة بغير، أستر على نفسك و اكرم رحمك الله». (٣)

و رواية المعلّى بن خنيس قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما يجزي في المتعة من الشهود؟ فقال: رجل و امرأتان يشهدهما قلت: رأييت ان لم يجد واحداً؟ قال: أنّه لا يعوزهم قلت: رأييت ان أشفق أن يعلم بهم أحد أيجزيهم رجل واحد؟ قال: نعم، قلت: جعلت فداك كان المسلمون على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله يتزوّجون بغير بيّنة؟ قال: لا». (٤)

فتدلّان على اعتبار الاشهاد في النكاح فتحملان على التقيّة كما أشير اليها في رواية مسلم بن بشير أو على الاستحباب جمعاً بينها و بين ما يدلّ على عدم الوجوب.

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٩٨ / الباب ٤٣ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٥.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٩٩ / الباب ٤٣ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٧.

٣ - وسائل الشيعة ٢١: ٣٤ / الباب ١١ من أبواب المتعة / الحديث ١١.

٤ - وسائل الشيعة ٢١: ٦٥ / الباب ٣١ من أبواب المتعة / الحديث ٣.

٣٢.....الهادي الى أحكام النكاح

و في المسالك: «المشهور بين أصحابنا أنَّ الاِشهاد في النكاح الغبطة سنة مؤكدة و ليس بشرط في صحة العقد و هو مذهب جماعة من علماء العامة. و ذهب ابن أبي عقيل منّا و جماعة من العامة الى اشتراطه فيه فلا ينعقد بدونه لما رَووه عن النبي ﷺ بطرق متعدّدة تدلّ على نفي النكاح بدون الشاهدين، و من طرقنا رواية المهلب الدّلال تدلّ على اعتبار الشاهدين و في الكلّ ضعف. و بالجملة فليس في الباب حديث صحيح من الجانبين فالاعتماد على الأصل حيث لامعارض»^(١).

و قد عرفت النّصّ الصحيح على ذلك من زرارة و حفص بن البختري، فلانحتاج الى الأصل.

ثم إنّ الاعلان غير الاِشهاد و أبلغ منه فلذا جمع المصنّف ﷺ بينهما و ليس بواجب اجماعاً و إنّما حكمته حكمة الاِشهاد، و يدلّ على استحبابه بخصوصه ما نقله في المسالك من أنّه ورد أنّ النبي ﷺ كان يكره نكاح السرّ حتّى يضرب بدفّ و يقال:

أتيناكم أتيناكم فحيونا نحييكم

و منها أن يكون التزويج و هو زفاف العرائس-بالليل؛ لرواية الحسن بن علي الوشاء عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال:

«سمعتَه يقول في التزويج، قال: من السنة التزويج بالليل؛ لأنّ الله جعل الليل سكناً و النساء إنّما هنّ سكن»^(٢).

و رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«زفّوا عرائسكم ليلاً و أطعموا ضحى»^(٣).

١- مسالك الأفهام ٧: ١٨ و ١٩.

٢- وسائل الشيعة ٢٠: ٩١ / الباب ٣٧ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٣.

٣- وسائل الشيعة ٢٠: ٩١ / الباب ٣٧ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٢.

ثمّ اعلم أنّ ظاهر الروايات استحباب ايقاع الزفاف ليلاً، فلعلّ المصنّف رحمته الله استفاد منها استحباب ايقاع العقد أيضاً ليلاً.

(مسألة ٦): يكره عند التزويج أمور:

منها ايقاع العقد و القمر في العقرب أي في برجها لا المنازل المنسوبة اليها و هي القلب و الاكليل و الزبانا و الشولة. و منها ايقاعه يوم الأربعاء. و منها ايقاعه في أحد الأيام المنحوسة في الشهر و هي الثالث و الخامس و الثالث عشر و السادس عشر و الحادي و العشرون و الرابع و العشرون و الخامس و العشرون. و منها ايقاعه في محاق الشهر و هو الليلتان أو الثلاث من آخر الشهر.

الشرح:

أمّا ايقاع العقد و القمر في العقرب و في محاق الشهر فتدلّ على كراهته رواية عبد العظيم الحسني عن علي بن محمّد العسكري عن آبائه عليهم السلام (في حديث) قال: «من تزوّج و القمر في العقرب لم ير الحسنی، و قال: من تزوّج في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد»^(١).

و رواية محمّد بن حمّان عن أبيه عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«من تزوّج امرأة و القمر في العقرب لم ير الحسنی»^(٢).

و ظاهر الروايات و ان كان كراهة ايقاع الزفاف في هذه الأوقات الّا أنّه يمكن استفادة ايقاع العقد أيضاً منها.

و أمّا كراهة ايقاع العقد يوم الأربعاء و كذا سائر الأيام المذكورة في المتن فلعلّه

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ١١٥ / الباب ٥٤ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٣.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ١١٤ / الباب ٥٤ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٢.

٣٤.....الهادي الى أحكام النكاح

يدلّ عليها ما ورد في نحوسة هذه الأيام من الروايات^(١) و ان كان ما يدلّ على بعضها ضعافاً.

ولكن ليعلم أنّ النحوسة ترفع باعطاء الصدقة قطعاً.

(مسألة ٧): يستحبّ اختيار امرأة تجمع صفات: بأن تكون بكرّاً ولوداً ودوداً عفيفة كريمة الأصل بأن لا تكون من زنا أو حيض أو شبهه أو ممّن تنال الألسن آباءها أو أمّهاتها أو مسّهم رقّ أو كفر أو فسق معروف، و أن تكون سمراء عيّناء عجزاء مربوعة طيّبة الريح ورمّة الكعب جميلة ذات شعر صالحة تعين زوجها على الدنيا والآخرة عزيزة في أهلها ذليلة مع بعلمها متبرّجة مع زوجها حصاناً مع غيره، فعن النبي ﷺ: «خير نسائكُم الولود الودود العفيفة العزيزة في أهلها الذليلة مع بعلمها المتبرّجة مع زوجها الحصان على غيره التي تسمع قوله و تطيع أمره و اذا خلا بها بذلت له ما يريد منها و لم تبدل كتبذل الرجل ثم قال: ألا أخبركم بشرار نسائكُم؟ الذليلة في أهلها العزيزة مع بعلمها العقيم الحقود التي لا تدرع من قبيح، المتبرّجة اذا غاب عنها بعلمها الحصان معه اذا حضر لا تسمع قوله و لا تطيع أمره و اذا خلا بها بعلمها تمنّعت منه كما تمنّعت الصعبة عن ركوبها لا تقبل منه عذراً و لا تغفر له ذنباً».

و يكره اختيار العقيم و من تضمّن الخبر المذكور من ذات الصفات المذكورة التي يجمعها عدم كونها نجية، و يكره الاقتصار على الجمال و الثروة.

و يكره تزويج جملة أخرى: منها القابلة و ابتها للمولود. و منها تزويج ضرّة كانت لأمه مع غير أبيه. و منها أن يتزوّج أخت أخيه. و منها المتولدة من الزنا. و منها الزانية. و منها المجنونة. و منها المرأة الحمقاء أو العجوزة. و

بالنسبة الى الرجال يكره تزويج سيئ الخلق و المخنث و الزنج و الأكراد و الخزر و الأعرابي و الفاسق و شارب الخمر.

الشرح:

في رواية ابراهيم الكرخي قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: انّ صاحبتي هلكت و كانت لي موافقة و قد هممت أن أتزوج، فقال لي: أنظر أين تضع نفسك و من تشركه في مالك و تطلعه على دينك و سرّك فان كنت لا بدّ فاعلاً فبكرّاً تنسب الى الخير و الى حسن الخلق و اعلم أنّهنّ كما قال:

ألا انّ النساء خلقن شتى فمنهنّ الغنيمة و الغرام
و منهنّ الهلال اذا تجلّى لصاحبه و منهنّ الظلام
فمن يظفر بصالحهنّ يسعد و من يغبن فليس له انتقام
و هنّ ثلاث: فامرأة ولود تعين زوجها على دهره لدنياه و آخرته و
لاتعين الدهر عليه و امرأة عقيم لا ذات جمال و لا خلق و لاتعين
زوجها على خير و امرأة ضخّابة ولاّجة^(١) همّازة تستقلّ الكثير و
لاتقبل اليسير^(٢)».

و في صحيحة جابر بن عبد الله قال:

«سمعتّه يقول: كنّا عند النبي صلى الله عليه وآله فقال: انّ خير نسائكم الولود الودود
العفيفة العزيزة في أهلها الذليلة مع بعلمها المتبرّجة مع زوجها
الحصان على غيره التي تسمع قوله و تطيع أمره و اذا خلا بها بذلت
له ما يريد منها و لم تبذل كتبذل الرجل^(٣)».

١ - ضخّابة: رافعة صوتها بالهذيان. ولاّجة: كثيرة الدخول و الخروج.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧ / الباب ٦ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨ / الباب ٦ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٢.

و في صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«خير نسائكم التي اذا خلت مع زوجها خلعت له درع الحياء و اذا لبست لبست معه درع الحياء»^(١)

و رواية سليمان الجعفري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال:

«قال أمير المؤمنين عليه السلام: خير نسائكم الخمس، قيل: و ما الخمس؟ قال: الهيئة اللينة المؤاتية التي اذا غضب زوجها لم تكتحل بغمض حتى يرضى و اذا غاب عنها زوجها حفظته في غيبته فتلك عامل من عمال الله و عامل الله لا يخيب»^(٢)

و في رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قال رسول الله صلى الله عليه وآله: أفضل نساء أمتي أصبحهنّ وجهاً و أقلهنّ مهراً»^(٣)

و في مرسلة الصدوق قال:

«جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: انّ لي زوجة اذا دخلت تلقتني و اذا خرجت شيعتني و اذا رأني مهموماً قالت لي: ما يهّمك ان كنت تهتمّ لرزقك فقد تكفل لك به غيرك و ان كنت تهتمّ بأمر آخرتك فزادك الله همّاً فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: انّ الله عمالاً و هذه من عماله لها نصف أجر الشهيد»^(٤)

و يستحبّ اختيار البكر للتزويج، ففي معتبرة عبد الأعلى مولى آل سام عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

١- وسائل الشيعة ٢٠: ٢٩ / الباب ٦ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٣.

٢- وسائل الشيعة ٢٠: ٢٩ / الباب ٦ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٤.

٣- وسائل الشيعة ٢٠: ٣١ / الباب ٦ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٨.

٤- وسائل الشيعة ٢٠: ٣٢ / الباب ٦ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ١٤.

«قال رسول الله ﷺ: تزوجوا الأباكار فأنهن أطيب شيء أفواهاً»^(١)
 و يستحب اختيار السمراء العجزاء العيناء المربوعة ففي مرسله مالك بن أشيم
 عن أبي عبد الله عليه السلام قال:
 «قال أمير المؤمنين عليه السلام: تزوجوا سمراء عيناء عجزاء مربوعة فان
 كرهتها فعلي مهرها»^(٢)
 و يستحب اختيار المرأة الكريمة الأصل المحموده الصفات لمرسله عبد الله
 بن مسكان قال:

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: انما المرأة قلادة فانظر الى ما تقلده
 قال: و سمعته يقول: ليس للمرأة خطر لا لصالحتهن ولا لطالحتهن
 أما صالحتهن فليس خطرهما الذهب و الفضة بل هي خير من الذهب
 و الفضة و أما طالحتهن فليس التراب خطرهما بل التراب خير
 منها»^(٣)

و مرسله الشيخ عليه السلام قال:

«قام النبي ﷺ خطيباً فقال: أيها الناس ايأكم و خضراء الدمن قيل: يا
 رسول الله ﷺ و ما خضراء الدمن؟ قال: المرأة الحسناء في منبت
 السوء»^(٤)

و قد وردت روايات كثيرة في استحباب تزويج المرأة بالصفات المذكورة.
 و يكره اختيار امرأة ذات صفات كريهة، ففي حسنة جابر بن عبد الله قال:
 «سمعتة يقول: قال رسول الله ﷺ: ألا أخبركم بشرار نسائكم؟ الذليلة
 في أهلها العزيزة مع بعلمها العقيم الحقود التي لا تتورع من قبيح

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٥٥ / الباب ١٧ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ١.
 ٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٥٦ / الباب ١٨ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ١.
 ٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٧ / الباب ١٣ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ١.
 ٤ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٨ / الباب ١٣ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٤.

٣٨.....الهادي الى أحكام النكاح

المتبرجة اذا غاب عنها بعلها، الحصان معه اذا حضر، لا تسمع قوله و لا تطيع أمره و اذا خلا بها بعلها تمنعت منه كما تمنع الصعبة عند ركوبها و لا تقبل منه عذراً و لا تغفر له ذنباً»^(١)

و في رواية عبدالله بن سنان قال:

«قال رسول الله ﷺ: شرار نساءكم المقفرة الدنسة اللجوجة العاصية الذليلة في قومها العزيزة في نفسها الحصان على زوجها الهلوك على غيره»^(٢)

و في رواية السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«كان من دعاء رسول الله ﷺ: أعوذ بك من امرأة تشيبي قبل مشيبي»^(٣)

و في رواية الأصبغ بن نباتة عن أمير المؤمنين عليه السلام قال:

«سمعتة يقول: يظهر في آخر الزمان و اقتراب الساعة و هو شرّ الأزمنة، نسوة كاشفات عاريات متبرجات من الدين خارجات، في الفتن داخلات، مائلات الى الشهوات مسرعات الى اللذات مستحلات المحرمات و في جهنم خالدات»^(٤)

و في رواية زيد بن ثابت قال:

«قال لي رسول الله ﷺ: يا زيد، تزوجت؟ قلت: لا، قال: تزوج تستعف مع عفتك، و لا تزوجن خمساً قال زيد: من هن؟ قال: لا تزوجن شهيرة و لا لهبرة و لا نهبرة و لا هيدرة و لا لفوتاً، قال زيد: ما عرفت ممّا قلت شيئاً، قال: أستم عرباً؟ أمّا الشهيرة فالزرقاء

١- وسائل الشيعة ٢٠: ٣٣ / الباب ٧ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢٠: ٣٤ / الباب ٧ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٣.

٣- وسائل الشيعة ٢٠: ٣٤ / الباب ٧ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٤.

٤- وسائل الشيعة ٢٠: ٣٥ / الباب ٧ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٥.

البَذِيَّةُ، وَأَمَّا اللَّهْبَرَةُ فَالطَّوِيلَةُ الْمَهْزُولَةُ وَأَمَّا النَّهْبَرَةُ فَالْقَصِيرَةُ الدَّمِيمَةُ
وَأَمَّا الْهَيْدَرَةُ فَالْعَجُوزُ الْمُدْبِرَةُ وَأَمَّا اللَّفُوتُ فَذَاتُ الْوَلَدِ مِنْ
غَيْرِكَ»^(١).

وَيَكْرَهُ الْاِخْتِصَارَ عَلَى الْجَمَالِ وَالثَّرْوَةِ أَوْ التَّزْوِيجَ لِلْفَخْرِ وَالرِّيَاءِ، وَيَسْتَحِبُّ
تَزْوِيجَ الْمَرْأَةِ لَدِينِهَا فِي صَحِيحَةِ هِشَامِ بْنِ الْحَكَمِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ:
«إِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ لْجَمَالِهَا أَوْ لِمَالِهَا وَكُلَّ إِلَى ذَلِكَ وَإِذَا تَزَوَّجَهَا
لَدِينِهَا رَزَقَهُ اللَّهُ الْمَالَ وَالْجَمَالَ»^(٢).
وَفِي مَرَسَلَةِ الصَّدُوقِ قَالَ:

«قَالَ عَلِيُّ بْنُ الْحُسَيْنِ سَيِّدُ الْعَابِدِينَ عليه السلام: مَنْ تَزَوَّجَ اللَّهَ وَلَصَلَةُ الرَّحِمِ
تَوَجَّهَ اللَّهُ بِتَاجِ الْمَلِكِ»^(٣).
وَفِي رِوَايَةِ بَرِيدٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام قَالَ:
«حَدَّثَنِي جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وآله قَالَ: مَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً لِمَالِهَا وَكَلَّهَ
اللَّهُ إِلَيْهِ وَمَنْ تَزَوَّجَهَا لْجَمَالِهَا رَأَى فِيهَا مَا يَكْرَهُ وَمَنْ تَزَوَّجَهَا لَدِينِهَا
جَمَعَ اللَّهُ لَهُ ذَلِكَ»^(٤).

وَكَذَا يَكْرَهُ نِكَاحَ الْقَابِلَةِ وَبَنَتِهَا إِذَا رَبَتْ وَلَا يَحْرَمُ أَمَّا كِرَاهَتُهُ فَلِرِوَايَةِ جَابِرِ بْنِ
يَزِيدٍ قَالَ:

«سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عليه السلام عَنِ الْقَابِلَةِ أَيَحِلُّ لِلْمَوْلُودِ أَنْ يَنْكِحَهَا؟ فَقَالَ: لَا، وَ
لَا ابْنَتَهَا، هِيَ بَعْضُ أُمَّهَاتِهِ»^(٥).
وَرِوَايَةُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ:

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٣٥ / الباب ٧ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٨.
٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٩ / الباب ١٤ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ١.
٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٥١ / الباب ١٤ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٦.
٤ - وسائل الشيعة ٢٠: ٥١ / الباب ١٤ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٥.
٥ - وسائل الشيعة ٢٠: ٥٠٠ / الباب ٣٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ١.

٤٠.....الهادي الى أحكام النكاح

«إذا استقبل الصبي القابلة بوجهه حرمت عليه و حرم عليه ولدها».(١)

و أمّا عدم تحريمها فلصحيحة أحمد بن محمد بن أبي نصر قال:
«قلت للرضا عليه السلام: يتزوج الرجل المرأة التي قبلته؟ فقال: سبحانه الله ما حرّم الله عليه من ذلك».(٢)

و موثقة ابراهيم بن عبد الحميد قال:
«سألت أبا الحسن عليه السلام عن القابلة تقبل الرجل أله أن يتزوجها؟ فقال:
إذا كانت قبلته المرأة و المرّتين و الثلاثة فلا بأس و ان كانت قبلته و ربّته و كفلته فأني أنهى نفسي عنها و ولدي».(٣)

و كذا يكره تزويج امرأة كانت ضرّة لأُمّه مع غير أبيه لصحيحة زرارة قال:
«سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: ما أحبّ للرجل المسلم أن يتزوج ضرّة كانت لأُمّه مع غير أبيه».(٤)

و لا يحرم تزويج أخت الأخ إذا لم تكن أختاً من الأب و لا من الأمّ و كذا تزويج بنت أخي الأخ إذا لم يكن أخاً للزوج ولكن يكرهان، و أمّا عدم تحريمهما فلحسنه أبي جرير القمي قال:

«سألت أبا الحسن عليه السلام: أزوّج أخي من أمّي أختي من أبي؟ فقال
أبو الحسن عليه السلام: زوّج أيّاه أو زوّج أيّاه أيّاه».(٥)

كما لو ولدت امرأة من زوجها ولداً ذكراً سمّته عمرواً فطلّقها زوجها أو مات و تزوّجت برجل آخر ولدت منه ولداً سمّته زيداً و كان لأب زيد بنت سمّاها

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٥٠١ / الباب ٣٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٤.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٥٠٢ / الباب ٣٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٦.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٥٠٢ / الباب ٣٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٧.

٤ - وسائل الشيعة ٢٠: ٥٠٤ / الباب ٤٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ١.

٥ - وسائل الشيعة ٢٠: ٣٦٨ / الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالنسب / الحديث ١.

زينب من امرأة أخرى غير أم زيد، فزيد أخو عمرو من أمه و زينب أخت زيد من أبيه و لا ربط بين عمرو و زينب.

و يدلّ على الكراهة الجمع بين الحسنه المتقدمه و موثقة اسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل تزوّج أخت أخيه من الرضاعة قال: «ما أحبّ أن أتزوّج أخت أخي من الرضاعة»^(١).

و بين رواية يونس بن يعقوب قال:

«سألت أبا عبدالله عليه السلام عن امرأة أرضعتني و أرضعت صبيّاً معي و لذلك الصبي أخ من أبيه و أمه فيحلّ لي أن أتزوّج ابنته؟ قال: لا بأس»^(٢).

بناءً على عدم خصوصيّة في الرضاع.

و كذا تحمل رواية اسحاق بن عمار قال:

«سألته عن الرجل يتزوّج أخت أخيه قال: ما أحبّ له ذلك»^(٣).

على ما في رواية يونس بن يعقوب و الجمع هو الكراهة.

و كذا يكره تزويج ولد الزنا و ذلك لصحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«سئل عن الرجل تكون له الخادم ولد زنا هل عليه جناح أن يطأها؟

قال: لا، و ان تنزّه عن ذلك فهو أحبّ اليّ»^(٤).

و موثقة زرارة بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«سمعتّه يقول: لاخير في ولد الزنا و لا في بشره و لا في شعره و لا

في لحمه و لا في دمه و لا في شيء منه، عجزت عنه السفينة و قد

حمل فيها الكلب و الخنزير»^(٥).

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٣٦٨ / الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالنسب / الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٣٦٩ / الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالنسب / الحديث ٣.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٣٦٩ / الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالنسب / الحديث ٤.

٤ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٤٢ / الباب ١٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٥.

٥ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٤٢ / الباب ١٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٧.

و موثقة ثعلبة و عبدالله بن هلال عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يتزوج ولد الزنا قال:

«لابأس أنما يكره ذلك مخافة العار و أنما الولد للصلب و أنما المرأة وعاء، قلت: الرجل يشتري خادماً ولد زناً فيطأها؟ قال: لا بأس»^(١) و يدل على كراهة تزويج الزانية و الزاني إلا بعد التوبة الروايات الواردة في الباب الثالث عشر من أبواب ما يحرم بالمصاهرة فراجع، و لانطيل البحث بذكرها لما سيأتي في محله ان شاء الله تعالى.

و يكره تزويج المجنونة؛ لصحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سأله بعض أصحابنا عن الرجل المسلم تعجبه المرأة الحسناء أ يصلح له أن يتزوجها و هي مجنونة، قال: لا، ولكن ان كانت عنده أمة مجنونة فلا بأس بأن يطأها و لا يطلب ولدها»^(٢).

و الرواية و ان كانت ظاهرة في التحريم إلا أنه سيأتي أن من مجوزات فسخ النكاح العلم بأنها كانت مجنونة فلو كان نكاح المجنونة باطلاً من رأسه ففسخه لم يكن له معنى، و يمكن أن يكون عدم صلاحه في الرواية هو لعدم وجود سائر شرائطه كاذن الولي، ان كان المراد من عدم الصلاح الفساد.

و يكره تزويج المرأة الحمقاء أو العجوز، ففي رواية السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«قال أمير المؤمنين عليه السلام: إياكم و تزويج الحمقاء فإن صحبتها بلاء و ولدها ضياع»^(٣).

و في رسالة أحمد بن عبدالله عن أبيه عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٤٣ / الباب ١٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٨.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٨٥ / الباب ٣٤ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٨٤ / الباب ٣٣ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ١.

«زَوْجُوا الْأَحْمَقَ وَلَا تَزَوَّجُوا الْحَمَقَاءَ فَإِنَّ الْأَحْمَقَ يَنْجِبُ وَ الْحَمَقَاءُ لَا تَنْجِبُ»^(١)

هذا كله في صفات المرأة، أمّا بالنسبة الى الرجل فيكره تزويج سيئ الخلق و المخنث و الزنج و الأكراد و الخزر^(٢) و الأعرابي و الفاسق و شارب الخمر، و يدلّ على ذلك كلّ روايات:

منها صحيحة حسن بن محبوب عن رسول الله ﷺ قال:

«أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِخِيَارِ رِجَالِكُمْ؟ قُلْنَا: بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ: إِنَّ مِنْ خَيْرِ رِجَالِكُمُ التَّقِيَّ النَّقِيَّ السَّمْحَ الْكَفَّيْنَ السَّلِيمَ الطَّرْفَيْنِ الْبَرَّ بَوَالِدِيهِ وَ لَا يَلْجِئُ عِيَالَهُ إِلَى غَيْرِهِ ثُمَّ قَالَ: أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِشَرِّ رِجَالِكُمْ؟ فَقُلْنَا: بَلَى، فَقَالَ: إِنَّ مِنْ شَرِّ رِجَالِكُمُ الْبُهَاتِ^(٣) الْبَخِيلَ الْفَاحِشَ الْأَكْلَ وَ حُدَّهُ الْمَانِعَ رَفَدَهُ الضَّارِبَ أَهْلَهُ وَ عَبْدَهُ، الْمَلْجِئُ عِيَالَهُ إِلَى غَيْرِهِ، الْعَاقُّ بَوَالِدِيهِ»^(٤)

و منها رواية الحسين بن بشّار الواسطي قال:

«كُتِبَتْ إِلَى أَبِي الْحَسَنِ الرِّضَاءِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: إِنَّ لِي قَرَابَةً قَدْ خُطِبَ إِلَيَّ ابْنَتِي وَ فِي خَلْقِهِ سُوءٌ؟ قَالَ: لَا تَزَوِّجْهُ إِنْ كَانَ سَيِّئُ الْخَلْقِ»^(٥)

و منها رواية علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال:

«سَأَلْتُهُ، إِنْ زَوَّجْتُ ابْنَتِي غُلَامًا فِيهِ لَيْنٌ وَ أَبَوُهُ لَا بَأْسَ بِهِ؟ قَالَ: إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ فَاحِشَةٌ فَزَوِّجْهُ، يَعْنِي الْخَنْثَ»^(٦)

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٨٤ / الباب ٣٣ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٢.

٢ - المخنث هو الذي يؤتى في دبره و الزنج بكسر الزاء و فتحها- جيل من السودان و الخزر: ضيق العين.

٣ - البهات: من البهت بمعنى الحيرة أو البهتان.

٤ - وسائل الشيعة ٢٠: ٣٤ / الباب ٧ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٢.

٥ - وسائل الشيعة ٢٠: ٨١ / الباب ٣٠ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ١.

٦ - وسائل الشيعة ٢٠: ٨١ / الباب ٣٠ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٢.

٤٤.....الهادي الى أحكام النكاح

و لا يكون التزويج حينئذ باطلاً فإنه سيوافيك عدّ محرّمات التزويج و ليس هذا و لا سائر المكروهات منها.

و منها صحيحة مسعدة بن زياد عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قال أمير المؤمنين عليه السلام: إياكم و نكاح الزنج فإنه خلق مشوّه»^(١)

و منها رواية علي بن داود الحدّاد عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«لاتنكحوا الزنج و الخزر فإنّ لهم أرحاماً تدلّ على غير الوفاء، قال:

و السند و الهند و القند ليس فيهم نجيب، يعني القندهار»^(٢)

و منها رواية داود بن فرقد عن أبي جعفر أو أبي عبد الله عليه السلام قال:

«ثلاثة لا ينجبون، أعور عين و أزرق كالفصّ و مولد السند»^(٣)

و منها رواية جابر عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لاتسبوا قريشاً و لاتبغضوا العرب و لاتذلّوا

الموالي و لاتساكنوا الخوز و لاتزوّجوا اليهم فإنّ لهم عرقاً يدعوهم

الى غير الوفاء»^(٤)

و منها رواية هشام عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«يا هشام، النبط^(٥) ليس من العرب و لا من العجم فلا تتخذ منهم ولياً

و لا نصيراً فإنّ لهم أصولاً تدعو الى غير الوفاء»^(٦)

و منها ما في رواية أبي الربيع الشامي عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال:

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٨٢ / الباب ٣١ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٨٢ / الباب ٣١ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٢.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٨٢ / الباب ٣١ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٣.

٤ - وسائل الشيعة ٢٠: ٨٣ / الباب ٣١ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٤.

٥ - النبط: قوم ينزلون البطائح بين العراقيين.

٦ - وسائل الشيعة ٢٠: ٨٣ / الباب ٣١ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٥.

«و لا تنكحوا من الأكراد أحداً فانهم جنس من الجن كشف عنهم الغطاء»^(١)

و لا يخفى أن هذه الروايات لا بد من توجيهها أو تأويلها بما لا تناقض الروايات الأخر الصادرة عنهم عليهم السلام من أن المؤمن كفو المؤمنة أو أن المسلم كفو المسلمة و أن الاسلام قد رفع التبعض بين المسلمين فإن المسلم الأسود أو الأبيض و العرب أو العجم و الكرد أو غيره سواء عند الله تعالى و عند رسوله صلى الله عليه وآله قال الله تعالى: ﴿يا أيها الناس انا خلقناكم من ذكر و أنثى و جعلناكم شعوباً و قبائل لتعارفوا ان أكرمكم عند الله أتقاكم﴾^(٢).

فيمكن حمل هذه الروايات على أن الطوائف المذكورة في الروايات زمن صدورها لم يكونوا من فرق المسلمين أو المؤمنين، أو حملها على بيان طبع الأشخاص و أن الأبيض بالطبع لا يلائم الأسود أو أن غير الأكراد لا يلائم الأكراد بالطبع و لا يطبق العيش معهم أو غير ذلك من المحامل.

و أما شارب الخمر فيدل على كراهة تزويجه مرفوعة أحمد بن محمد قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام: من زوج كريمته من شارب خمر فقد قطع رحمها»^(٣).

و مرسله ابن أبي عمير عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قال رسول الله صلى الله عليه وآله: شارب الخمر لا يزوج اذا خطب»^(٤).

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٨٤ / الباب ٣٢ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ١.

٢ - الحجرات ٤٩: ١٣.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٧٩ / الباب ٢٩ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ١.

٤ - وسائل الشيعة ٢٠: ٧٩ / الباب ٢٩ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٢.

(مسألة ٨): مستحبات الدخول على الزوجة أمور.

منها: الوليمة قبله أو بعده. ومنها: أن يكون ليلاً؛ لأنه أوفق بالستر والحياء و لقوله ﷺ: «زفوا عرائسكم ليلاً و أطمعوا ضحى»، بل لا يبعد استحباب الستر المكاني أيضاً. ومنها: أن يكون على وضوء. ومنها: أن يصلي ركعتين و الدعاء بعد الصلاة بعد الحمد و الصلاة على محمد و آله بالألفة و حسن الاجتماع بينهما و الأولى المأثور و هو: «اللهم ارزقني الفها و ودّها و رضاها بي و أرضني بها و اجمع بيننا بأحسن اجتماع و انس ائتلاف فانك تحبّ الحلال و تكره الحرام». و منها: أمرها بالوضوء و الصلاة أو أمر من يأمرها بهما. و منها: أمر من كان معها بالتأمين على دعائه و دعائها. و منها: أن يضع يده على ناصيتها مستقبل القبلة و يقول: «اللهم بأمانتك أخذتها و بكلماتك استحللتها فان قضيت لي منها ولداً فأجعله مباركاً تقيّاً من شيعة آل محمد ﷺ و لاتجعل للشيطان فيه شركاً و لانصيأً أو يقول: «اللهم على كتابك تزوّجتها و فى أمانتك أخذتها و بكلماتك استحللت فرجها فان قضيت في رحمها شيئاً فأجعله مسلماً سوياً و لاتجعله شرك شيطان». و يكره الدخول ليلة الأربعاء.

الشرح:

يستحبّ أن يكون الدخول ليلاً و الوليمة ضحى و الدليل على ذلك رواية ميسر بن عبدالعزيز عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قال: يا ميسر تزوّج بالليل فانّ الله جعله سكناً و لاتطلب حاجة بالليل فانّ الليل مظلم ثمّ قال: انّ للطارق لحقاً عظيماً و انّ للصاحب لحقاً عظيماً»^(١).

و المراد من الطارق بقريئة ورود الرواية في التزويج- المرأة و من صاحب الرجل.

و رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«زفوا عرائسكم ليلاً و أطعموا ضحى»^(١).

و رواية الحسن بن علي الوشاء عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال:

«سمعتة يقول في التزويج قال: من السنّة التزويج بالليل؛ لأنّ الله

جعل الليل سكناً و النساء أنّما هنّ سكن»^(٢).

و أمّا سائر ما في المتن من المستحبات ككونهما على وضوء و أن يصلي

ركعتين الى آخر ما في المتن فيدلّ عليه صحيحة أبي بصير قال:

«سمعت رجلاً و هو يقول لأبي جعفر عليه السلام: انّي رجل قد أسننت و قد

تزوّجت امرأة بكرة صغيرة و لم أدخل بها و أنا أخاف اذا دخلت عليّ

فأرتني أن تكرهني لخضابي و كبري فقال أبو جعفر عليه السلام: اذا دخلت

فمرهم قبل أن تصل اليك أن تكون متوضّئة ثمّ أنت لاتصل اليها حتّى

توضّأ و صلّ ركعتين ثمّ مجدّد الله و صلّ على محمّد و آل محمّد ثمّ

ادع الله و مر من معها أن يؤمّنوا على دعائك و قل: «اللهمّ ارزقني الفها

و ودّها و رضاها و أرضني بها و اجمع بيننا بأحسن اجتماع و أنس

ائتلاف فإنّك تحبّ الحلال و تكره الحرام». ثمّ قال: و اعلم أنّ الالف

من الله و الفرق من الشيطان ليكرّه ما أحلّ الله»^(٣).

و صحيحته الثانية عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«اذا دخلت بأهلك فخذ بناصيتها و استقبل القبلة و قل: «اللهمّ

بأمانتك أخذتها و بكلماتك استحللتها فان قضيت لي منها ولداً

١- وسائل الشيعة ٢٠: ٩١ / الباب ٣٧ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعة ٢٠: ٩١ / الباب ٣٧ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٣.

٣- وسائل الشيعة ٢٠: ١١٥ / الباب ٥٥ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ١.

فاجعله مباركاً تقيّاً من شيعة آل محمّد و لا تجعل للشيطان فيه شركاً
و لا نصيباً»^(١).

و مرفوعة الميثمي قال:

«أتى رجل أمير المؤمنين عليه السلام فقال له: أني قد تزوّجت فادع الله لي
فقال: قل: «اللهم بكلماتك استحللتها و بأمانتك أخذتها، اللهم
اجعلها ولوداً و دوداً لا تفرك تأكل ما راح و لا تسأل عمّا سرح»^(٢).

و صحيحة محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«إذا أردت الجماع فقل: «اللهم ارزقني ولداً و اجعله تقيّاً زكياً ليس
في خلقه زيادة و لا نقصان و اجعل عاقبته الى الخير»^(٣).

و رواية عبدالرحمن بن أعين قال:

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إذا أراد الرجل أن يتزوّج المرأة فليقل:
أقررت بالميثاق الذي أخذ الله امساك بمعروف أو تسريح
باحسان»^(٤).

(مسألة ٩): يجوز أكل ما ينثر في الأعراس مع الاذن و لو بشاهد الحال ان
كان عامّاً للعموم و ان كان خاصّاً فللمخصوصين و كذا يجوز تملكه مع
الاذن فيه أو بعد الاعراض عنه فيملك و ليس لمالكه الرجوع فيه و ان كان
عينه موجوداً ولكنّ الأحوط لهما مراعاة الاحتياط.

الشرح:

١- وسائل الشيعة ٢٠: ١١٦ / الباب ٥٥ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعة ٢٠: ١١٦ / الباب ٥٥ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٣.

٣- وسائل الشيعة ٢٠: ١١٧ / الباب ٥٥ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٥.

٤- وسائل الشيعة ٢٠: ١١٦ / الباب ٥٥ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٤.

يجوز أكل ما ينثر في الأعراس مع الاذن و لو بشاهد الحال، و الدليل عليه جواز التصرف في ملك الغير باذنه و هو حاصل فتارة يكون الاذن عاماً و أخرى خاصاً، و في الثاني لايجوز أكله للعموم.

و حيث يجوز فيجوز تملكه مع الاذن فيه أو بعد الاعراض عنه فلو رجع المالك و كانت العين باقية فان كان قصد تملكه بعد الاعراض فالأحوط بل الأقوى أنه ليس للأخذ الامتناع من رده؛ لأن الاعراض لا يقتضي إلا اباحة التصرف مطلقاً.

و أما ان أذن للمتصرفين أن يملكوا و لو بشاهد الحال، فهو كالمعاطاة فلارجوع للمالك و ان كان لا ينبغي ترك الاحتياط. و نحن قد فصلنا البحث عن ذلك في كتاب الاجارة.

(مسألة ١٠): يستحب عند الجماع الوضوء والاستعاذة والتسمية، و طلب الولد الصالح السوي و الدعاء بالمأثور و هو أن يقول: «بسم الله و بالله اللهم جنبني الشيطان و جنب الشيطان ما رزقتني، أو يقول اللهم بأمانتك أخذتها الى آخر الدعاء السابق» أو يقول: «بسم الله الرحمن الرحيم الذي لا اله الا هو بديع السموات و الأرض اللهم ان قضيت مني في هذه الليلة خليفة فلا تجعل للشيطان فيه شركاً و لا نصيباً و لا حظاً و اجعله مؤمناً مخلصاً مصفى من الشيطان و رجزه جل ثناؤك» و أن يكون في مكان مستور.

الشرح:

يدل على ما في المتن روايات:

منها صحيحة الحلبي قال:

«قال أبو عبد الله عليه السلام في الرجل اذا أتى أهله و خشي أن يشاركه

الشيطان، قال: يقول: بسم الله و يتعوذ بالله من الشيطان».(١)

و منها رواية أبي بصير قال:

«قال أبو عبد الله عليه السلام: يا أبا محمد أي شيء يقول الرجل منكم اذا دخلت عليه امرأته؟ قلت: جعلت فداك أيسطيع الرجل أن يقول شيئاً؟ قال: ألا أعلمك ما تقول؟ قلت: بلى قال: تقول: بكلمات الله استحللت فرجها و في أمانة الله أخذتها اللهم ان قضيت لي في رحمها شيئاً فاجعله باراً تقياً و اجعله مسلماً سوياً و لاتجعل فيه شركاً للشيطان، قلت: و بأي شيء يعرف ذلك؟ قال: أما تقرأ كتاب الله ثم ابتداء هو ﴿و شاركهم في الأموال و الأولاد﴾ و ان الشيطان يجيء فيقعد كما يقعد الرجل منها و ينزل كما ينزل و يحدث كما يحدث و ينكح كما ينكح قلت: بأي شيء يعرف ذلك؟ قال: بحبنا و بغضنا فمن أحبنا كان نطفة العبد و من أبغضنا كان نطفة الشيطان».(١)

و منها رواية ابن القدّاح عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قال أمير المؤمنين عليه السلام: اذا جامع أحدكم فليقل: بسم الله و بالله اللهم جنّبي الشيطان و جنّب الشيطان ما رزقتني، قال: فان قضى الله بينهما ولداً لا يضرّه الشيطان بشيء أبداً».(٢)

و منها رواية عبد الرحمن بن كثير قال:

«كنت عند أبي عبد الله عليه السلام جالسا فذكر شرك الشيطان فعظمه حتّى أفرغني قلت: جعلت فداك فما المخرج من ذلك؟ فقال: اذا أردت الجماع فقل: بسم الله الرحمن الرحيم الذي لا اله الا هو بديع السموات و الأرض اللهم ان قضيت منّي في هذه الليلة خليفة فلا تجعل للشيطان فيه شركاً و لا نصيباً و لا حظاً و اجعله مؤمناً

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ١٣٥ / الباب ٦٨ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ١٣٦ / الباب ٦٨ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٣.

مخلصاً مصفى من الشيطان و رجزه جلّ ثناؤك»^(١).

و منها رواية أخرى لأبي بصير قال:

«قال لي أبو عبد الله عليه السلام: يا أبا محمد إذا أتيت أهلك فأَيّ شيء تقول؟ قال: قلت: جعلت فداك و أطيق أن أقول شيئاً؟ قال: بلى قل: اللهم بكلماتك استحللت فرجها و بأمانتك أخذتها فان قضيت في رحمها شيئاً فاجعله تقياً زكياً و لا تجعل فيه شركاً للشيطان، قال: قلت: جعلت فداك و يكون فيه شرك الشيطان؟ قال: نعم، أما تسمع قول الله عزّ وجلّ في كتابه: ﴿و شاركهم في الأموال و الأولاد﴾ انّ الشيطان يجيء فيقعد كما يقعد الرجل و ينزل كما ينزل الرجل قلت: فبأيّ شيء يعرف ذلك؟ قال: بحبنا و بغضنا»^(٢).

و منها رسالة صدوق قال:

«قال الصادق عليه السلام: إذا أتى أحدكم أهله فلم يذكر الله عند الجماع و كان منه ولد كان شرك شيطان و يعرف ذلك بحبنا و بغضنا»^(٣).

(مسألة ١١): يكره الجماع ليلة خسوف القمر و يوم كسوف الشمس و في الليلة و اليوم اللذين يكون فيهما الريح السوداء و الصفراء و الحمراء و اليوم الذي فيه الزلزلة بل في كل يوم أو ليلة حدث فيه آية مخوفة. وكذا يكره عند الزوال و عند غروب الشمس حتّى يذهب الشفق و في المحاق و بعد طلوع الفجر الى طلوع الشمس و في أوّل ليلة من كل شهر -إلا في الليلة الأولى من شهر رمضان فأنّه يستحبّ فيها- و في النصف من كل شهر و في السفر اذا لم يكن عنده الماء للاغتسال و بين الأذان و الاقامة و في ليلة الأضحى و يكره

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ١٣٦ / الباب ٦٨ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٤.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ١٣٦ / الباب ٦٨ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٥.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ١٣٧ / الباب ٦٨ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٦.

في السفينة و مستقبل القبلة و مستدبرها و على ظهر الطريق و الجماع و هو عريان و عقيب الاحتلام قبل الغسل أو الوضوء و الجماع و هو مختضب أو هي مختضبة و على الامتلاء و الجماع قائماً و تحت الشجرة المثمرة و على سقوف البنيان و في وجه الشمس إلا مع الستر و يكره أن يجامع و عنده من ينظر اليه و لو الصبي الغير المميز و أن ينظر الى فرج المرأة حال الجماع و الكلام عند الجماع إلا بذكر الله تعالى و أن يكون معه خاتم فيه ذكر الله أو شيء من القرآن. و يستحبّ الجماع ليلة الاثنين و الثلاثاء و الخميس و الجمعة و يوم الخميس عند الزوال و يوم الجمعة بعد العصر و يستحبّ عند ميل الزوجة اليه.

الشرح:

قد روى في الوافي وصيّة رسول الله ﷺ لعلي عليه السلام في مكروهات الجماع و مستحباته و قد ورد فيها ما في المتن و أزيد.

ففي الوافي عن أبي سعيد الخدري قال:

«أوصى رسول الله ﷺ علي بن أبي طالب عليه السلام فقال: يا علي: اذا دخلت العروس بيتك فاخلع خفيها حتى تجلس و اغسل رجليها، و صبّ الماء من باب دارك الى أقصى دارك، فأنك ان فعلت ذلك أخرج الله من دارك سبعين ألف لون من الفقر، و أدخل فيه سبعين ألف لون من البركة، و أنزل عليه سبعين ألف لون من الرحمة ترفرف على رأس العروس حتى تنال بركتها كلّ زاوية من بيتك، و تأمن العروس من الجنون و الجذام و البرص أن يصيبها ما دامت في تلك الدار، و امنع العروس في أسبوعها من الألبان و الخلّ و الكزبرة و التفاح الحامض من هذه الأربعة الأشياء.

فقال علي عليه السلام: يا رسول الله و لأيّ شيء أمنعها هذه الأشياء الأربعة؟ قال: لأنّ الرحم تعقم و تبرد من هذه الأربعة الأشياء عن الولد، و لحصير في

ناحية البيت خير من امرأة لا تلد، فقال علي عليه السلام: يا رسول الله ما بال الخلّ تمنع منه؟، قال: اذا حاضت على الخلّ لم تطهر أبداً بتمام و الكزبرة تشير الحيض في بطنها و تشدّد عليها الولادة و التفّاح يقطع حيضها فيصير داء عليها.

ثم قال: يا علي لاتجامع امرأتك في أول الشهر و وسطه و آخره، فإن الجنون و الجذام و الخبل يسرع اليها و الى ولدها، يا علي لاتجامع امرأتك بعد الظهر فإنّه ان قضي بينكما ولد في ذلك الوقت يكون أحول، و الشيطان يفرح بالحوّل في الانسان، يا علي لا تتكلّم عند الجماع فإنّه ان قضي بينكما ولد لا يؤمن أن يكون أخرس، و لا ينظرنّ أحد الى فرج امرأته، و ليغضّ بصره عند الجماع، فإنّ النظر الى الفرج يورث العمى في الولد، يا علي لاتجامع امرأتك بشهوة امرأة غيرك فإنّي أخشى ان قضي بينكما ولد أن يكون مخنثاً أو مخبلاً، يا علي من كان جنباً في الفراش مع امرأته فلا يقرأ القرآن فإنّي أخشى أن تنزل عليهما نار من السماء فتحرقهما. يا علي لاتجامع امرأتك إلا و معك خرقة و لأهلك خرقة و لاتمسحها بخرقة واحدة فتقع الشهوة على الشهوة، فإنّ ذلك يعقّب العداوة بينكما ثم يؤدّيكما الى الفرقة و الطلاق، يا علي لاتجامع امرأتك من قيام، فإنّ ذلك من فعل الحمير، فان قضي بينكما ولد كان بوالاً في الفراش كالحمير البوّالة في كلّ مكان.

يا علي لاتجامع امرأتك في ليلة الأضحى، فإنّه ان قضي بينكما ولد يكون له ستّة أصابع أو أربعة أصابع، يا علي لاتجامع امرأتك تحت شجرة مثمرة، فإنّه ان قضي بينكما ولد يكون جالداً قتّالاً أو عريفاً، يا علي لاتجامع امرأتك في وجه الشمس و تالوئها إلا أن ترخي ستراً فيستركما، فإنّه ان قضي بينكما ولد لايزال في بؤس و فقر حتّى يموت. يا علي لاتجامع امرأتك بين الأذان و الاقامة، فإنّه ان قضي بينكما ولد يكون

حريصاً على اهراق الدماء، يا علي اذا حملت امرأتك فلاتجتمعها الا و أنت على وضوء فانه ان قضي بينكما ولد يكون أعمى القلب بخيل اليد، يا علي لاتجتمع أهلك في النصف من شعبان فانه ان قضي بينكما ولد يكون مشئوماً ذا شامة في وجهه، يا علي لاتجتمع امرأتك في آخر درجة منه اذا بقي يومان، فانه ان قضي بينكما ولد يكون عشاراً و عوناً للظالمين و يكون هلاك فئام من الناس على يديه، يا علي لاتجتمع أهلك على سقوف البنيان فانه ان قضي بينكما ولد يكون منافقاً مرئياً مبتدعاً. يا علي اذا خرجت في سفر فلاتجتمع أهلك تلك الليلة فانه ان قضي بينكما ولد ينفق ماله في غير حق، و قرأ رسول الله ﷺ: ﴿إِنَّ الْمُبْذَرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ﴾ يا علي لاتجتمع أهلك اذا خرجت الى سفر مسيرة ثلاثة أيام و لياليهنّ، فانه ان قضي بينكما ولد يكون عوناً لكلّ ظالم عليك. يا علي: عليك أن تجمّع ليلة الاثنين، فانه ان قضي بينكما ولد يكون حافظاً لكتاب الله، راضياً بما قسم الله عزّوجلّ له، يا علي ان جامعته أهلك في ليلة الثلاثاء فقضي بينكما ولد فانه يرزق الشهادة بعد شهادة لاله الا الله و أنّ محمّداً رسول الله و لا يعذّبه الله مع المشركين و يكون طيّب النكهة و الفم رحيم القلب سخي اليد طاهر اللسان من الغيبة و البهتان. يا علي و ان جامعته أهلك ليلة الخميس فقضي بينكما ولد يكون حاكماً من الحكّام أو عالماً من العلماء، و ان جامعته يوم الخميس عند الزوال عند كبد السماء فقضي بينكما ولد فانّ الشيطان لا يقربه حتى يشيب و يكون قيماً و يرزقه الله السلامة في الدين و الدنيا، يا علي ان جامعته ليلة الجمعة و كان بينكما ولد فانه يكون خطيباً قوَّالاً مفوَّهاً، و ان جامعته يوم الجمعة بعد العصر فقضي بينكما ولد، فانه يكون معروفاً مشهوراً عالماً، و ان جامعته ليلة الجمعة بعد العشاء الآخرة، فانه يرجى أن يكون الولد من الأبدال ان شاء الله تعالى، يا علي لاتجتمع أهلك في أوّل ساعة من الليل فانه ان قضي بينكما ولد لا يؤمن

أن يكون ساحراً مؤثراً للعالم على الآخرة، يا علي احفظ وصيتي هذه
كما حفظتها عن جبرئيل عليه السلام^(١).
وقد ورد في الوسائل روايات ضعاف تدل على ما في هذه الرواية.

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

الشرح:

يدل على هذه الكراهة رواية عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال:
«يكره للرجل إذا قدم من سفره أن يطرق أهله ليلاً حتى يصبح»^(٢).

(مسألة ١٣): يستحب السعي في التزويج والشفاعة فيه بآراء الطرفين.
و قد تقدّم ما يدل على ذلك.

(مسألة ١٤): يستحب تعجيل تزويج البنت وتحسينها بالزوج عند بلوغها
فعن أبي عبد الله عليه السلام: «من سعادة المرء أن لا تطمث ابنته في بيته».

الشرح:

و الرواية الدالة على هذا الاستحباب مرسلة أحمد بن محمد بن عيسى عن
أبي عبد الله عليه السلام قال:

«من سعادة المرء أن لا تطمث ابنته في بيته»^(٣).

وكذا مرسلة الصدوق قال:

١ - الوافي ٢٢: ٧٣٠ / الباب ١٠٧ من أبواب مباشرة النساء / الحديث ٣٨.
٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ١٣١ / الباب ٦٥ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ١.
٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٦١ / الباب ٢٣ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ١.

«قال رسول الله ﷺ: من سعادة الرجل أن لا تحيض ابنته في بيته».(١)

(مسألة ١٥): يستحب حبس المرأة في البيت فلا تخرج إلا لضرورة و لا يدخل عليها أحد من الرجال.

الشرح:

الدليل عليه الروايات المتعددة الواردة في الباب الرابع و العشرين من أبواب مقدمات النكاح:

منها ما رواه في كشف الغمّة نقلاً من كتاب أخبار فاطمة -عليها السلام- لابن بابويه عن علي بن النعمان قال:

«كنا عند رسول الله ﷺ فقال: أخبروني أي شيء خير للنساء؟ فعيينا بذلك كلّنا حتّى تفرّقنا فرجعت الى فاطمة -عليها السلام- فأخبرتها بالذي قال لنا رسول الله ﷺ و ليس أحد منا علمه و لا عرفه، فقالت: ولكنّي أعرفه: خير للنساء أن لا يرين الرجال و لا يراهنّ الرجال فرجعت الى رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله سألتنا أي شيء خير للنساء؟ خير لهنّ أن لا يرين الرجال و لا يراهنّ الرجال فقال: من أخبرك، فلم تعلمه و أنت عندي؟ فقلت: فاطمة، فأعجب ذلك رسول الله ﷺ و قال: إنّ فاطمة بضعة منّي».(٢)

ولكن ليعلم أنّه لا بدّ في رعاية هذا الاستحباب من مراعاة سائر الوجوه في كلّ مقام، حتّى لا يؤدّي العمل بهذا الاستحباب الى فعل محرّم أو ترك واجب أو غير ذلك.

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٦٤ / الباب ٢٣ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ١٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٦٧ / الباب ٢٤ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٧.

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

الشرح:

الدليل على ذلك صحيحة هشام بن الحكم عن أبي عبدالله أو أبي الحسن عليه السلام قال: «قيل له: أنا نزوج صبياننا و هم صغار، فقال: اذا زوّجوا و هم صغار لم يكادوا أن يأتلفوا»^(١).

(مسألة ١٧): يستحبّ تخفيف مؤنة التزويج و تقليل المهر.

الشرح:

و يدلّ على ذلك رواية محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «الشؤم في ثلاثة أشياء في الدابة و المرأة و الدار فأما المرأة فشؤمها غلاء مهرها و عسر ولدها و أما الدابة فشؤمها كثرة عللها و سوء خلقها و أما الدار فشؤمها ضيقها و خبث جيرانها»^(٢).
و غيرها ممّا تقدّم و يأتي في باب المهور ان شاء الله.

(مسألة ١٨): يستحبّ ملاعبة الزوجة قبل المواقعة.

الشرح:

يدلّ عليه روايات:
منها رواية أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال:
«ليس شيء تحضره الملائكة إلا الرهان و ملاعبة الرجل أهله»^(٣).

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ١٠٤ / الباب ٤٦ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ١١١ / الباب ٥٢ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ١١٨ / الباب ٥٧ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ١.

و منها مرفوعة علي بن اسماعيل قال:

«قال رسول الله ﷺ: ارموا و اركبوا و أن ترموا أحب اليّ من أن تركبوا
ثم قال: كلّ لهو المؤمن باطل إلا في ثلاث: في تأديبه الفرس و رميه
عن القوس و ملاعبته امرأته فإنّهنّ حقّ»^(١)

و منها رواية أبي البخري عن أبي عبدالله عليه السلام عن أبيه عليه السلام قال:

«قال رسول الله ﷺ: ثلاثة من الجفا: أن يصحب الرجل الرجل
فلا يسأله عن اسمه و كنيته، و أن يدعى الرجل الى طعام فلا يجيب و
أن يجيب فلا يأكل و واقعة الرجل أهله قبل المداعبة»^(٢)

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

الشرح:

يدلّ عليه روايات:

منها صحيحة علي بن جعفر قال:

«سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن الرجل يقبّل قبل امرأته، قال:
لا بأس»^(٣)

و منها رواية عبيد بن زرارة قال:

«كان لنا جار شيخ له جارية فارهة قد أعطى بها ثلاثين ألف درهم و
كان لا يبلغ منها ما يريد و كانت تقول: اجعل يدك كذا بين شفري»^(٤)

١- وسائل الشيعة ٢٠: ١١٨ / الباب ٥٧ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعة ٢٠: ١١٩ / الباب ٥٧ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٣.

٣- وسائل الشيعة ٢٠: ١١٠ / الباب ٥١ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ١.

٤- اللحم المحيط بالفرج.

فأني أجد لذلك لذّة و كان يكره أن يفعل ذلك فقال لزرارة: سل
أبا عبد الله عليه السلام عن هذا، فسأله فقال: لا بأس أن يستعين بكل شيء من
جسده عليها ولكن لا يستعين بغير جسده عليها»^(١).
و منها رواية أخرى له قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل تكون عنده جوار فلا يقدر على
أن يطأهنّ يعمل لهنّ شيئاً يلذّذهنّ به قال: أمّا ما كان من جسده
فلا بأس به»^(٢).

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

الشرح:

و يدلّ عليه رواية ابن القدّاح عن أبي عبد الله عليه السلام قال:
«قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إذا جامع أحدكم فلا يأتيهنّ كما يأتي الطير
ليمكث و ليلبث، قال بعضهم: و ليتلبث»^(٣).
و رواية مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام قال:
«قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إذا أراد أحدكم أن يأتي أهله فلا يعجلها»^(٤).
و رواية الصدوق قال:

«قال الصادق عليه السلام: إنّ أحدكم ليأتي أهله فتخرج من تحته فلو أصابت
زنجياً لتشبّث به فإذا أتى أحدكم أهله فليكن بينهما مداعبة فإنّه
أطيب للأمر»^(٥).

-
- ١ - وسائل الشيعة ٢٠: ١١١ / الباب ٥١ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٢.
 - ٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ١١١ / الباب ٥١ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٣.
 - ٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ١١٧ / الباب ٥٦ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ١.
 - ٤ - وسائل الشيعة ٢٠: ١١٧ / الباب ٥٦ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٢.
 - ٥ - وسائل الشيعة ٢٠: ١١٨ / الباب ٥٦ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٣.

٦٠.....الهادي الى أحكام النكاح

و ما رواه في الخصال عن علي عليه السلام (في حديث الأربعمئة) قال:
«إذا أراد أحدكم أن يأتي زوجته فلا يعجلها فإن للنساء حوائج»^(١).

(مسألة ٢١): تكره المجامعة تحت السماء.

قد تقدّم ما يدلّ على ذلك في وصيّة رسول الله صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام المروية عن
أبي سعيد الخدري.

(مسألة ٢٢): يستحبّ اكثار الصوم و توفير الشعر لمن لا يقدر على
التزويج مع ميله و عدم طوله.

الشرح:

يدلّ على ذلك مرفوعة محمد بن يحيى قال:
«جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال: يا رسول الله ليس عندي طول فأنكح
النساء فإليك أشكو العزوبية، قال: وفّر شعر جسدك و أدم الصيام،
ففعل فذهب ما به من الشبق»^(٢).
و رواية اسماعيل بن أبي زياد عن جعفر عن أبيه عليه السلام قال:
«قال علي عليه السلام: ما كثر شعر رجل قطّ إلّا قلّت من شهوته»^(٣).

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ١١٨ / الباب ٥٦ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٤.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٤٠ / الباب ١٣٩ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٤١ / الباب ١٣٩ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٢.

- (مسألة ٢٣): يستحبّ خلع خفّ العروس اذا دخلت البيت و غسل رجلها و صبّ الماء من باب الدار الى آخرها.
- (مسألة ٢٤): يستحبّ منع العروس في أسبوع العرس من الألبان و الخلّ و الكزبرة و التفاح الحامض.
- (مسألة ٢٥): يكره اتّحاد خرقة الزوج و الزوجة عند الفراغ من الجماع.
- و قد تقدّم ما يدلّ على كلّ هذه في رواية أبي سعيد الخدري.

(مسألة ٢٦): يجوز لمن يريد تزويج امرأة أن ينظر الى وجهها و كفّها و شعرها و محاسنها، بل لا يبعد جواز النظر الى سائر جسدها ما عدا عورتها و ان كان الأحوط خلافه. و لا يشترط أن يكون ذلك باذنها و رضاها. نعم، لا يشترط أن لا يكون بقصد التلذّذ و ان علم أنّه يحصل بنظرها قهراً. و يجوز تكرّر النظر اذا لم يحصل الغرض و هو الاطلاع على حالها. بالنظر الأوّل. و يشترط أيضاً أن لا يكون مسبوقاً بحالها و أن يحتمل اختيارها و ألا فلا يجوز. و لافرق بين أن يكون قاصداً لتزويجها بالخصوص أو كان قاصداً لمطلق التزويج و كان بصدد تعيين الزوجة بهذا الاختبار، و ان كان الأحوط الاقتصار على الأوّل. و أيضاً لافرق بين أن يكون المعرفة بحالها بوجه آخر من توكيل امرأة تنظر اليها و تخبره أو لا، و ان كان الأحوط الاقتصار على الثاني. و لا يبعد جواز نظر المرأة أيضاً الى الرجل الذي يريد تزويجها ولكن لا يترك الاحتياط بالترك. و كذا يجوز النظر الى جارية يريد شراءها و ان كان بغير اذن سيدها. و الظاهر اختصاص ذلك بالمشتري لنفسه، فلا يشمل الوكيل و الولي و الفضولي. و أمّا في الزوجة فالمقطوع هو الاختصاص.

الشرح:

في المسألة فروع:

الفرع الأول

فيما يجوز النظر اليه من المرأة المراد تزويجها

اختلفوا في موارد جواز النظر لمن يريد تزويج امرأة بعد الاجماع على أصل جوازه- بين من جَوَّز النظر الى الوجه و الكفين و الشعر و بين من أضاف اليها المحاسن أو المعاصم و العطف أو جميع البدن غير العورتين أو غير ذلك من التفاصيل.

و الروايات الواردة في هذه المسألة مختلفة قابلة للجمع بتقييد المطلق منها أو تبين اجمال بعضها ببعض أو تفسير ظهور بعضها ببعض، فنحن نذكر أولاً الروايات الواردة ثم نجمع بينها:

و الروايات الواردة في حكم هذه المسألة على طوائف:

منها ما ورد فيها جواز النظر الى المرأة من دون قيد كصحيحة محمد بن مسلم قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يريد أن يتزوج المرأة أينظر اليها؟

قال: نعم، أنما يشتريها بأعلى الثمن»^(١).

و موثقة زرعة بن محمد قال:

«كان رجل بالمدينة له جارية نفيسة فوقع في قلب رجل و أعجب

بها فشكا ذلك الى أبي عبد الله عليه السلام فقال له: تعرّض لرؤيتها و كلّمها

رأيتها فقل: أسأل الله من فضله. الحديث. و فيه أنّه فعل ذلك فعرض

لسيد الجارية بسفر و أراد أن يودعها عند ذلك الرجل فأبى فباعه

أيّاها»^(٢).

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٨٧ / الباب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٨٩ / الباب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٦.

و رواية الحسن بن السري عن أبي عبد الله عليه السلام قال:
 «أنه سأل عن الرجل ينظر الى المرأة قبل أن يتزوجها، قال: نعم، فلم يعطي ماله؟»^(١)
 ومنها ما يذكر فيها المحاسن كما في صحيحة غياث بن ابراهيم عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام في رجل ينظر الى محاسن امرأة يريد أن يتزوجها قال:
 «لأبأس أنما هو مستام فان يقض أمر يكون»^(٢)
 و رواية مسعدة بن اليسع الباهلي عن أبي عبد الله عليه السلام قال:
 «لأبأس أن ينظر الرجل الى محاسن المرأة قبل أن يتزوجها فأنما هو مستام فان يقض أمر يكن»^(٣)
 ومنها ما يذكر فيها المحاسن مع غيرها أو يذكر فيها غيرها كصحيحة هشام بن سالم و حماد بن عثمان و حفص بن البختري كلهم عن أبي عبد الله عليه السلام قال:
 «لأبأس بأن ينظر الى وجهها و معاصمها»^(٤) اذا أراد أن يتزوجها»^(٥)
 و رواية عبد الله بن سنان قال:
 «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يريد أن يتزوج المرأة أينظر الى شعرها؟ فقال: نعم، أنما يريد أن يشتريها بأعلى الثمن»^(٦)
 و معتبرة الحسن بن السري قال:
 «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يريد أن يتزوج المرأة يتأملها و ينظر الى خلقها»^(٧) و الى وجهها؟ قال: نعم، لأبأس أن ينظر الرجل الى

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٨٨ / الباب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٤.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٨٩ / الباب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٨.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٩٠ / الباب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ١٢.

٤ - المعصم: موضع السوار من اليد.

٥ - وسائل الشيعة ٢٠: ٨٨ / الباب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٢.

٦ - وسائل الشيعة ٢٠: ٨٩ / الباب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٧.

٧ - في المصدر: خلقها. (هامش الوسائل)

المرأة إذا أراد أن يتزوّجها ينظر إلى خلقها^(١) و إلى وجهها^(٢).

و مرسله الفضل عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قلت: أينظر الرجل إلى المرأة يريد تزويجها فينظر إلى شعرها و محاسنها؟ قال: لا بأس بذلك إذا لم يكن متلذذاً»^(٣).

و الجمع بين هذه الروايات بحمل مطلقها على مقيدها أو تفسير ظاهرها بنصّها أو تبيين مجملها بمبيّنها- هو جواز النظر إلى الوجه و الكفّين و الشعر و المعاصم التي ينصّ عليها في بعض تلك الروايات، وكذا جواز النظر إلى العطف و أن ينظر إلى المرأة جالسة و قائمة و ماشية من خلفها من فوق الثياب. و أمّا ما يذكر فيه النظر بدون قيد فالظاهر أنّ إطلاقه يقيد بغيره. و أمّا ما ذكر فيه المحاسن من دون ذكر شيء آخر فيه فيفسّر المحاسن بما ذكر في غيره من الشعر و الوجه و الكفّين و المعاصم و غيرها، فإنّ المحاسن تطلق في العرف على مواضع الزينة و هي لا تكون غير هذه المذكورات.

و أمّا ما ذكر فيه المحاسن مضافاً إلى الوجه و الكفّين أو مضافاً إلى الشعر، فتحمل على غير ما ذكر معها فإن ذكرت مع الشعر فتحمل على الوجه و الكفّين و المعاصم و ان ذكرت مع تلك فتحمل على الشعر و هكذا.

بقي الكلام في صحيحة يونس بن يعقوب قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يريد أن يتزوّج المرأة يجوز له النظر

إليها؟ قال: نعم، و ترقّق له الثياب؛ لأنّه يريد أن يشتريها بأغلى الثمن»^(٤).

فهل يكون المراد من ترقيق الثياب أن تكون بحيث تكشف عن البدن أو لا؟

١- في المصدر: خلفها. (هامش الوسائل)

٢- وسائل الشيعة ٢٠: ٨٨ / الباب ٣٦ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٣.

٣- وسائل الشيعة ٢٠: ٨٨ / الباب ٣٦ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٥.

٤- وسائل الشيعة ٢٠: ٩٠ / الباب ٣٦ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ١١.

الظاهر لا، فإنَّ المراد منه أن لا تكون الثياب ضخمة بحيث لا يتشخص حجم البدن، أو المراد منه عدم تعدد الثياب كما عن السيّد الخوئي رحمته الله.

و يظهر المراد منه بما ذكر في صحيحته الأخرى قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يريد أن يتزوّج المرأة و أحبّ

أن ينظر إليها، قال: تحتجز ثم لتقعّد و ليدخل فلينظر، قال: قلت: تقوم

حتّى ينظر إليها؟ قال: نعم، قلت: فتمشي بين يديه؟ قال: ما أحبّ

أن تفعل»^(١).

و أمّا ما رواه داود بن أبي يزيد العطار مرسلاً عن أبي عبد الله عليه السلام:

«أيّاكم و النظر فإنّه سهم من سهام ابليس، و قال: لا بأس بالنظر الى ما

وصفت الثياب»^(٢).

فإنّه مضافاً الى عدم توثيق داود- لا يستفاد من ذيلها أنّه يجوز النظر الى ما

وصف الثياب الرقيقة من البدن فإنّها تفسّر بغيرها من الروايات.

فتحصّل أنّه لا يجوز النظر الى غير ما ذكرنا.

و في الشرائع: «يجوز النظر الى وجه امرأة يريد نكاحها و ان لم يستأذنها و

يختصّ الجواز بوجهها و كفّيها و له أن يكرّر النظر إليها و أن ينظرها قائمة و ماشية.

و روي جواز أن ينظر الى شعرها و محاسنها و جسدها من فوق الثياب»^(٣).

و في المسالك: «لا خلاف بين سائر العلماء في جواز النظر لمن أراد التزويج

بامرأة، و قد رواه الخاصّة و العامّة عن النبي صلى الله عليه وآله و الأئمة عليهم السلام. قال عليه السلام: لرجل من

أصحابه و قد خطب امرأة: «أنظر الى وجهها و كفّيها، فإنّه أحرى أن يؤدم بينكما»

أي تجعل بينكما المودّة و الألفة، يقال: أدم الله بينهما، على وزن فعل. و ربما قيل

باستحبابه، نظراً الى ظاهر الأمر الذي أقلّ مراتبه ذلك. و يمكن منع دلالة عليه،

١- وسائل الشيعة ٢٠: ٩٠ / الباب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ١٠.

٢- وسائل الشيعة ٢٠: ٨٩ / الباب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٩.

٣- شرائع الاسلام ٢: ٢١٢.

٦٦.....الهادي الى أحكام النكاح

لجواز ارادة الاباحة فأنها بعض مستعملاته حيث لا يراد به الوجوب، كقوله تعالى: ﴿وإذا حللتم فاصطادوا﴾. و شرط الجواز مع ارادته امكانه عادة بأن تكون محللة له في الحال، و يجوز أن تجيبه اليه، فلايجوز النظر الى ذات البعل، و لا الى المعتدة ليتزوجها عند الخلو من المانع، و لا لمن يعلم عادة عدم اجابتها.

و ينبغي أن يكون قبل الخطبة، اذ لو كان بعدها و تركها لشق ذلك عليها و أوحشها. و لو لم يتيسر له النظر بنفسه بعث اليها امرأة تتأملها و تصفها له، للتأسي و المراد بمحاسنها مواضع زينتها، و هي أوسع دائرة من الوجه و الكفين، و ربما قيل باختصاصها بهما. و قوله: «من فوق الثياب» قيد للنظر الى الجسد لا الى غيره، لعدم تقييد الروايات به. و كما يجوز النظر للرجل فكذا للمرأة، لاشتراكهما في المقصود.

و اعلم أنه سيأتي جواز النظر الى وجه المرأة الأجنبية و كفيها في الجملة، فاذا وجب الاقتصار هنا على هذا القدر بقي الفرق بينهما و بين الأجنبية من وجوه: أحدها: أن جوازه للأجنبية موضع خلاف، و هنا موضع وفاق.

و الثاني: أنه في الأجنبية مشروط بعدم خوف الفتنة، و هنا لا يشترط، لأنه يريد التزويج، اللهم إلا أن يخافها قبل وقوع العقد. و في التذكرة أطلق الجواز مع خوف الفتنة و بدونها، معللاً بأن الغرض ارادة النكاح، و مقتضاه أن ذلك منافٍ للفتنة. و الثالث: أنه في الأجنبية مقصور على أول نظرة فلايجوز التكرار، و هنا يجوز.

و الرابع: أنه في الأجنبية مكروه، و هنا لاكراهة فيه ان لم يكن مستحباً. و أمّا نظرها من وراء الثياب قائمة و ماشية فلاخصوصية له عن الأجنبية إلا من حيث الاباحة هنا و الكراهة ثم. انتهى ملخصاً.^(١)

و في اللمعة و شرحها: «و يجوز النظر الى وجه المرأة التي يريد نكاحها و ان

لم يستأذنها، بل يستحبّ له النظر ليرتفع عنه الغرر، فإنّه مستام يأخذ بأعلى ثمن كما ورد في الخبر. ويختصّ الجواز بالوجه والكفين، ظاهرهما وباطنهما الى الزندين، وينظرها قائمة و ماشية، وكذا يجوز للمرأة نظره كذلك و روى عبدالله بن الفضل مرسلاً عن الصادق عليه السلام جواز النظر الى شعرها و محاسنها، و هي مواضع الزينة اذا لم يكن متلذّذاً. و هي مردودة بالارسال و غيره»^(١)

و في الجواهر: «يختصّ الجواز بوجهها و كفّيه بل قيل: أنّه المشهور و ان كنّا لم نتحقّقه، خصوصاً بعد ما في النهاية: «و لا بأس أن ينظر الرجل الى وجه امرأة يريد العقد عليها، و ينظر الى محاسنها و وجهها، و يجوز أن ينظر الى مشيها و جسدها من فوق ثيابها، و لا يجوز له شيء من ذلك اذا لم يرد العقد عليها». و في الوسيلة: «و اذا أراد أن يملك امرأة جاز له النظر الى محاسنها و مشيها و جسدها من فوق الثياب». بل لعلّه المراد أيضاً ممّا في المقنعة من النظر الى وجهها و يديها بارزة من الثوب، و اليها ماشية في ثيابها، و في الكفاية: يتّجه العمل بما تضمّنته النصوص من النظر الى الشعر و المحاسن. و اختاره أيضاً المقدّس البغدادي و سيّد المدارك و المحدث البحراني، و في الرياض: العمل بها متّجه وفاقاً للمشايخ الثلاثة لاسيّما القديمين و جمع من الأصحاب.

مع أنّك قد عرفت خلوّ النصوص عن التخصيص المزبور، و أنّما في حسن حفص نفى البأس عن النظر الى الوجه و المعاصم، و هو مع كون المعصم فيه محلّ السوار غير الكفّ المحدود عندهم بمفصل الزند. غير منافٍ لباقي النصوص المتعاضدة بعضها مع بعض المشتركة في التعليل الموافق للاعتبار المقتضي جواز النظر الى جميع بدنّها عدا العورة الذي به يزول الغرر و الخطر عنه، لأنّه مستام يأخذ بأعلى الثمن، و معطّ ماله، و يريد للألفة الدائمة، و المودّة المستمرة، بل قد يراد بالمحاسن ذلك لا خصوص مواضع الزينة، و لا ما قابل

٦٨.....الهادي الى أحكام النكاح

المساوي فلامحيص للفقهاء الذي كشف الله عن بصيرته عن القول بجواز النظر الى جميع جسدها بعد تعاضد تلك النصوص و كثرتها، وفيها الصحيح و الموثق و غيرهما الدالة بأنواع الدلالة على ذلك. و أنّ له أن يتأملها و أن يكرّر النظر اليها اذا لم يكن قد تعمّق في الأوّل، و جواز استفادته منه ما لم يكن قد استفاده من النظر السابق. انتهى ملخصاً»^(١)

و قد عرفت ما فيه من الاشكالات و أنّ الحقّ خلاف ما ذهب اليه في بعض كلامه.

الفرع الثاني فيما ألحق بجواز النظر الى المرأة

و هو أمور:

منها: أنّه لا يشترط أن يكون النظر باذنها و رضاها و ذلك أولاً لاطلاق الروايات و أنّ عمومات حرمة النظر الى الأجنبية مخصّصة.
و ثانياً: أنّه ليس من حقوق المرأة كي يتوقّف الحلّ على رضاها. نعم، لا يجوز اجبارها لو كانت كارهة حتّى فيما اذا كان الاكراه من قبل الأب و ذلك لعدم استفادة ذلك من الروايات مضافاً الى أنّ عهدة اختيار الزواج على نفسها.
نعم، لو كانت كراحتها لعفّتها فيجوز لأبيها أو من يأمره أن يكشف الستر عن وجهها و شعرها و محاسنها من دون أذاها.

و منها: أنّه يشترط أن لا يكون قصده من النظر اليها التلذّذ و الآ فلا يجوز كما تقدّم قوله عليه السلام في مرسلة الفضل: «لأبأس بذلك اذا لم يكن متلذّذاً». و يعتبر أن يكون قصده من النظر اليها الزواج. نعم، لو علم أنّه يحصل بنظره اليها التلذّذ

لم يحرم و ذلك لحصول ذلك عادة للشاب الذي له شبق مع اطلاق الروايات بجواز النظر.

و منها: أنه يجوز تكرار النظر اذا لم يحصل الغرض و هو الاطلاع على حالها- بالنظر الأول و ذلك لما في الروايات المتقدمة من علة جواز النظر و أنه يريد أن يشتريها بأعلى الثمن، مضافاً الى اطلاقها. نعم، لو حصل الغرض بالنظر الأول فلا يجوز تكراره و كذا لو كان مسبوقاً بالعلم بحالها بحيث لم يكن في النظر اليها كشف جديد و مزيد اطلاع عليها.

و منها: أنه يشترط أن يحتمل اختيارها فلو لم يكن ذلك لا يصدق عليه عنوان ارادة التزويج. و يشترط أيضاً جواز تزويجها بالفعل فلو لم يجز نكاحها فعلاً لا يجوز النظر اليها كما لو كانت تحته أربع زوجات دائمت و أراد أن يتزوجها دائماً أو كانت المرأة في العدة فعلاً أو كانت أختاً لزوجته و ذلك لأن الظاهر من الروايات ارادة نكاحها فعلاً و لا مانع له من ذلك.

و منها: أنه يشترط أن يكون قاصداً لتزويجها بالخصوص كما هو ظاهر الروايات فإن قوله عليه السلام في صحيحة حفص بن البختري: «لابأس بأن ينظر الى وجهها و معاصمها اذا أراد أن يتزوجها». ظاهر بل نص في ارادة تزويجها بالخصوص، فما ذهب اليه المصنف من جواز النظر اليها و ان لم يرد تزويجها بالخصوص ليس على ما ينبغي. ثم المراد بارادة تزويجها بالخصوص قبل رؤيتها، أن لا يكون هناك مانع آخر من تزويجها غير عدم رؤيتها بأن هيئاً سائر مقدماته اللازمة له و أراد تزويجها ان رآها و استحسناها.

و منها: أنه لا فرق في جواز النظر بنفسه بين أن يمكن المعرفة بحالها بوجه آخر من توكيل امرأة تنظر اليها و تخبره أو لا، و ذلك لاطلاق الروايات و عدم تقييدها بعدم امكان المعرفة من طريق آخر، مع أنه ربما لا يحصل الغرض و العلة المذكورة في الروايات بنظر الغير و وصفها له.

الفرع الثالث في نظر المرأة الى الرجل

قبل نقل الأقوال في هذا الفرع لابد من تبين موضع النزاع فنقول:
الكلام في هذا الفرع كان بعد الفراغ عن جواز نظر المرأة الى ما كشف و ظهر
من الرجل كما سيأتي، و عليه فالبحت كان في نظر المرأة الى أكثر ممّا سيأتي
جوازه و فرّع على جواز نظرها الى أكثر منها جوازه و لو متلذّذاً اذا لم تقصد التلذّذ
كما تقدّم في الفرع السابق من أنّ الرجل يجوز له النظر الى المرأة التي يريد
تزويجها من غير قصد التلذّذ و ان علم أنّه بالنظر يتلذّذ.

اذا عرفت هذا فاعلم أنّ المصنّف رحمه الله قد نفى البعد عن جواز نظرها اليه، كما أنّ
الشيخ الأعظم رحمه الله قد قال بالجواز و استدّل عليه و قال: «كما صرح به في القواعد؛
لما يستفاد من التعليل في أخبار المسألة، فإنّ الرجل اذا جاز له النظر لثلاً يضيع
ماله الذي يعطيها على جهة الصداق و غيره، فلأنّ يجوز للمرأة لثلاً يضيع بضعتها
أولى، سيّما مع أنّ للرجل مناصاً عن المرأة بالطلاق اذا لم يجدها على ما يريد
بخلاف المرأة. و بالجملة حيث دلّت الأخبار على أنّ الرجل يشتري بأغلى الثمن
فيجوز له النظر استفيد منها أنّ المرأة أيضاً تبيع نفسها و بضعتها و لا ريب أنّه أغلى
متمن. و بذلك ظهر ضعف القول الآخر مستنداً الى عدم الدليل فإنّه ناشئ عن
عدم الدقّة في مفاد التعليل»^(١).

و في المسالك: «و كما يجوز النظر للرجل فكذا للمرأة؛ لاشتراكهما في
المقصود»^(٢).

ولكن صاحب الجواهر لم يرتض بهذا الكلام و قد ذهب الى عدم الجواز و
قال: «و ربما ألحق بجواز نظره اليها جواز نظرها اليه على حسب نظرة اليها،

١ - كتاب النكاح: ٤٢ و ٤٣.

٢ - مسالك الأفهام ٧: ٤١.

لاشتراكهما في العلة، بل ربما كانت فيها أتم باعتبار كون الطلاق بيده دونها. لكن فيه أن العلة كونه مستتماً يأخذ بأعلى الثمن، ولا ريب في عدم تحققها بالنسبة إليها وحينئذ فيشكل اللاحق المزبور بعد حرمة القياس عندنا، اللهم إلا أن يقال بأشعار التعليل بالألفة في بعض النصوص بذلك لكن في الاكتفاء بمثله عن الخروج عن مقتضى التحريم نظر أو منع، كمنع جواز ذلك لغير مريد التزويج ولو ولياً، لقصور الأدلة عن اخراجه عن مقتضى الحرمة، بخلافه في شراء الأمة الشامل له ولغيره عدا الفضولي على الظاهر^(١).

والعلامة الخوئي أيضاً ذهب إلى ما ذهب إليه صاحب الجواهر وقال: «وذلك لأجل ما ذكرناه في تفسير التعليل المذكور في قوله عَلَيْهَا: «أنما يشتريها بأعلى الثمن». إذ عرفت أن جواز نظره إليها كان بسبب سد باب ذهاب ماله هدرًا ومن دون إمكان التدارك وحيث أن هذا الاحتمال لا يتأتى في حق المرأة إذ لا يمكن أن يذهب مالها هدرًا، باعتبار أنها إنما تبذل بضعها بازاء المهر فلا يتلف عليها شيء فالتعدي عن مورد الروايات يكون مشكلاً جداً. وعليه فالظاهر هو القول بعدم الجواز^(٢).

أقول:

لا إشكال في جواز نظر المرأة من غير تلذذ وريبة إلى ما كشف وظهر من الرجل متعارفاً وهو الوجه والكفين إلى الزندين والرأس الشامل لشعره ورقبته سواء أراد التزويج بها أو لا، ويستوي في الجواز النظرة الواحدة أو المكررة إذا لم تتلذذ بالنظر ولو قهراً.

أنما الكلام في إثبات جواز ما سوى ذلك للمرأة والظاهر عدم ثبوته وذلك لعدم الدليل عليه، فإن الروايات الكثيرة واردة في الرجل وحده ولو جاز للمرأة

١ - جواهر الكلام ٢٩: ٦٨.

٢ - المباني ٣٢: ٢٠ و ٢١.

٧٢.....الهادي الى أحكام النكاح

النظر أزيد ممّا قد جاز لها في غير المقام- لذكر في هذه الأخبار و لأشير اليه.
و الحكم بمساواتها الرجل في هذا الحكم قياس مع الفارق.
و عليه فلا يجوز للمرأة النظر الى ما عدا المتعارف، و لو علمت بأنّه مع النظر
تتلذذ فيحرم لها النظر.

الفرع الرابع

في نظر المشتري الى جارية يريد شراءها

ففي الشرائع: «و كذا يجوز أن ينظر الى أمة يريد شراءها و الى شعرها و
محاسنها»^(١).

و في المسالك: «لاريب في جواز النظر الى الأمة التي يريد شراءها و أنّما
الكلام في محلّه و موضع الوفاق منه وجهها و كفّاهها و محاسنها و شعرها و ان
لم يأذن المولى صريحاً؛ لأنّ عرضها للبيع قرينة الاذن في ذلك. و هل يجوز الزيادة
على ذلك من باقي جسدها ما عدا العورة؟ قيل: نعم، قطع به في التذكرة لدعاء
الحاجة اليه للتطلّع اليها لئلا يكون بها عيب فيحتاج الى الاطّلاع عليه و قيده في
الدروس بتحليل المولى و معه يجوز الى العورة أيضاً.

و في رواية أبي بصير قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يعترض الأمة
ليشتريها، قال: لا بأس بأن ينظر الى محاسنها و يمسّها ما لم ينظر الى ما لا ينبغي له
النظر اليه». و ظاهر الرواية جواز النظر الى ما عدا العورة -كما اختاره في التذكرة- و
ان لم يأذن المولى، مع احتمال أن يريد بقوله: «ما لا ينبغي له النظر اليه» ما هو أعمّ
من العورة. و لم يتعرّض المصنّف لجواز اللمس و في الرواية تصريح بجوازه و
هو حسن مع توقّف الغرض عليه و الّا فتركه أحسن الّا مع التحليل. و الحكم هنا
مختصّ بالمشتري فلا يجوز للأمة النظر اليه زيادة على ما يجوز للأجنبي بخلاف

الزوجة. و الفرق أنَّ في الشراء لا اختيار لها بخلاف التزويج»^(١).

أقول:

يدلّ على جواز النظر روايات:

منها معتبرة الحسين بن علوان عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام:

«أنّه كان اذا أراد أن يشتري الجارية يكشف عن ساقها فينظر

اليها»^(٢).

و منها رواية أبي بصير قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يعترض الأمة ليشتريها قال: لا بأس

بأن ينظر الى محاسنها و يمسّها ما لم ينظر الى ما لا ينبغي

النظر اليه»^(٣).

و منها رواية حبيب بن المعلى الخثعمي قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أتني اعترضت جواري المدينة فأمذيت، فقال:

أما لمن يريد الشراء فليس به بأس و أما لمن لا يريد أن يشتري فأني

أكرهه»^(٤).

و منها رواية عمران الجعفري عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«لأحبّ للرجل أن يقلّب الآ جارية يريد شراءها»^(٥).

و قال المحقّق الخوئي رحمته الله: «فالعمدة في الاستدلال هو التمسك بالسيرة القطعية

و عدم الخلاف بين الأعلام في خصوص الوجه و اليدين فانّهنّ على عهدهم عليهم السلام

كنّ يخدمن في المجالس و من الواضح أنّ لازم ذلك وقوع نظر الرجال عليهنّ من

١ - مسالك الأفهام ٧: ٤٢ و ٤٣.

٢ - وسائل الشيعة ١٨: ٢٧٤ / الباب ٢٠ من أبواب بيع الحيوان / الحديث ٤.

٣ - وسائل الشيعة ١٨: ٢٧٣ / الباب ٢٠ من أبواب بيع الحيوان / الحديث ١.

٤ - وسائل الشيعة ١٨: ٢٧٣ / الباب ٢٠ من أبواب بيع الحيوان / الحديث ٢.

٥ - وسائل الشيعة ١٨: ٢٧٤ / الباب ٢٠ من أبواب بيع الحيوان / الحديث ٣.

٧٤.....الهادي الى أحكام النكاح

دون أن يصدر في ذلك أي ردع منهم عليه السلام. وأما في غير الوجه و الكفّين من المحاسن فتكفيها معتبرة الحسين بن علوان، فإنه اذا ثبت جواز النظر الى الساق التي هي أمر مستور عادة، ثبت جواز النظر الى ما ليس بمستور كذلك كالشعر و اليدين- بالأولوية القطعية، فإنه لا حاجة الى كشفها للنظر اليها»^(١).

و لا يخفى ما في صدر كلامه، فإن عدم ردع الأئمة عليهم السلام من النظر الى الجواني في المجالس لا يلزم جواز نظر المشتري الى الأمة، فإن بين نظرهم و نظره بونا بعيداً.

(مسألة ٢٧): يجوز النظر الى نساء أهل الذمة بل مطلق الكفار مع عدم التلذذ و الرية لأي خوف الوقوع في الحرام- و الأحوط الاقتصار على المقدار الذي جرت عادتهنّ على عدم ستره. و قد يلحق بهم نساء أهل البوادي و القرى من الأعراب و غيرهم و هو مشكل. نعم، الظاهر عدم حرمة التردد في الأسواق و نحوها مع العلم بوقوع النظر عليهنّ، و لا يجب غضّ البصر اذا لم يكن هناك خوف افتتان.

الشرح:

يدلّ على جواز النظر الى نساء أهل الذمة رواية السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا حرمة لنساء أهل الذمة أن ينظر الى شعورهنّ و أيديهنّ»^(٢).

و رواية أبي البخري عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي بن أبي طالب عليه السلام قال:

١ - المباني ٣٢: ٢٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠٥ / الباب ١١٢ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ١.

«الابأس بالنظر الى رؤوس نساء أهل الذمة، و قال: ينزل المسلمون على أهل الذمة في أسفارهم و حاجاتهم و لا ينزل المسلم على المسلم إلا باذنه»^(١)

و على هذا فيجوز النظر الى نساء مطلق الكفار بطريق أولى؛ لأن أهل الكتاب الذين كانوا في ذمة الاسلام أقرب الى أصناف المسلمين، فإن أموالهم و أنفسهم محترمة كمال المسلم و نفسه، فاذا لم تثبت حرمة لأعراضهم فبطريق أولى لا تثبت في سائر الكفار، كما في المباني.

و في الشرائع: «و يجوز النظر الى أهل الذمة و شعورهن؛ لأنهن بمنزلة الاماء، لكن لا يجوز ذلك لتلذذ و لا لريبة»^(٢).

و في المسالك: «انما كن بمنزلة الاماء لأن أهل الذمة فيء في الأصل للمسلمين، و انما حرّمهن التزام الرجال بشرائط الذمة فتبعهم النساء، فكان تحريمهن عارضياً، و الاماء كذلك و انما حرّمهن ملك المسلمين -الى أن قال:- و منع ابن ادريس من النظر الى نساء أهل الذمة؛ لعموم ﴿قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم﴾ و اختاره العلامة في المختلف و ان وافق المشهور في باقي كتبه»^(٣).

و في المباني: «الظاهر أن مراد المحقق رحمته الله في الشرائع ليس هو كونهن ممالك للمسلمين؛ اذ لم يقم دليل على ذلك فإن الملك لا يحصل إلا بالاسترقاق و تنزيلهن بتلك المنزلة يحتاج الى الدليل و هو مفقود. كما أنه ليس مراده رحمته الله كونهن ممالك للامام عليه السلام فإنه و ان دلت صحيحة أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن رجل له امرأة نصرانية له أن يتزوج عليها يهودية؟ فقال: ان أهل الكتاب ممالك للامام. الحديث»، على ذلك إلا أنه لا ينسجم مع تعبيره رحمته الله بأنهن بمنزلة

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠٥ / الباب ١١٢ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٢.

٢ - شرائع الاسلام ٢: ٢١٣.

٣ - مسالك الأفهام ٧: ٤٣ و ٤٤.

٧٦.....الهادي الى أحكام النكاح

الاماء، فإنه لو كان مراده هو ذلك لكان عليه أن يقول: لأنهن اماء لا أنهن بمنزلة الاماء. بل الظاهر أن مراده ﷺ هو الله العالم- هو كونهن بمنزلة الاماء في عدم الحرمة لهن؛ إذ الأمة تختلف عن الحرّة في هذه الجهة فإن الحرّة لها حرمة فلا يجوز النظر إليها بخلاف الاماء، فإنه يجوز النظر الى شعورهنّ و وجوههنّ و أيديهنّ فتكون نساء أهل الذمّة بمنزلة الاماء في هذه الجهة»^(١)

و علي أيّ حال فيقيّد جواز النظر الى الكفّار بعدم التلذّذ و الريبة لأي خوف الوقوع في الحرام- و ذلك لقوله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَ يَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ﴾^(٢) فإن الآية تدلّ على عدم جواز النظر الى الأجنبية لما فيه من الشهوة نوعاً فيجب غضّ البصر عن النظر و الشاهد على ذلك اتيان الأمر بحفظ الفروج بعد ذلك، فكأن النظر الى الأجنبية موجب لوقوع الزنا الذي يعبر عنه بالريبة تارة و بالفتنة أخرى، فإن الذي يكون متيقناً من علّة هذا الحكم هو اللذة التي بمعنى الشهوة و تحريك مادّة الجماع، أو خوف الوقوع في الفتنة و هو الريبة.

و يدلّ على ذلك مضافاً الى ظاهر الآية- روايات كرواية سعد الاسكاف عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«استقبل شاب من الأنصار امرأة بالمدينة و كان النساء يتقنن خلف آذانهنّ فنظر إليها و هي مقبلة فلمّا جازت نظر إليها و دخل في زقاق قد سمّاه ببني فلان فجعل ينظر خلفها و اعترض وجهه عظم في الحائط أو زجاجة فشقّ وجهه فلمّا مضت المرأة نظر فاذا الدماء تسيل على ثوبه و صدره، فقال: والله لآتين رسول الله ﷺ و لأخبرته فأتاه فلمّا رآه رسول الله ﷺ قال: ما هذا؟ فأخبره فهبط جبرئيل عليه السلام

١ - المباني ٣٢: ٢٣ و ٢٤.

٢ - النور ٢٤: ٣٠.

بهذه الآية: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ﴾^(١).

و رواية عقبه عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«سمعتَه يقول: النظرة سهم من سهام إبليس مسموم، و كم من نظرة أورثت حسرة طويلة»^(٢).

فالآية تدلّ على عدم جواز النظر الشهوي.

هذا من ناحية، و من ناحية أخرى يظهر من الروايات جهة أخرى لحرمة النظر و وجوب غَضِّ البصر عنهنّ و هي حرمتهنّ كما عرفت في رواية السكوني، فاذا خصّصت هذه الآية الكريمة بالرواية و عمل المشهور فخرج منها النظر الى نساء أهل الذمّة بل الكفار مطلقاً و قد ذكر في الرواية أنّ جواز النظر اليهنّ معلّل بأنّه لاحرمة لهنّ، فبقي حرمة النظر للتلذّذ و خوف الفتنة في الآية بوجوب غَضِّ البصر.

و يظهر ذلك من صحيحة عبّاد بن صهيب قال:

«سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: لا بأس بالنظر الى رؤوس أهل تهامة و الأعراب و أهل السواد و العلوج^(٣)؛ لأنّهم اذا نهوا لا ينتهون قال: و المجنونة و المغلوبة على عقلها لا بأس بالنظر الى شعرها و جسدها ما لم يتعمّد ذلك»^(٤).

فإنّ الظاهر من التعمّد في هذه الرواية النظر بشهوة، كما يظهر ذلك بالتأمّل في الرواية.

اذا عرفت هذا فاعلم أنّه بهذه الصحيحة يلحق بنساء أهل الذمّة في جواز النظر

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ١٩٢ / الباب ١٠٤ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٤.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ١٩٠ / الباب ١٠٤ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ١.

٣ - العلّوج جمع العليج: هو الرجل الضخم من كفّار العجم و بعضهم أطلقه على الكافر.

٤ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠٦ / الباب ١١٣ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ١.

٧٨.....الهادي الى أحكام النكاح

نساء أهل البوادي و القرى من الأعراب و غيرهم، ألا أن الحكم هنا يختص بما جرت عادتهن على عدم ستره و ليس الحكم فيهن كالحكم في الذميات، فإن منشأ الجواز في الذمّية عدم الحرمة فلا يختص الحكم بما جرت عادتها على عدم ستره مع أن المنشأ في أهل البوادي هو هتك حرمتهم بأيديهن اذ لا ينتهين اذا نهين، فيكون الحكم بالجواز فيهن نظير ما ورد في الغيبة من أنه «من ألقى جلباب الحياء فلا غيبة له»، فإن الذي كشف ما ستره الله و لم يجعل لنفسه حرمة فلامانع من غيبته فيما كشفه لا في غيره، و عليه فيختص الحكم بما جرت عادتهن على عدم ستره. و تلحق بهن أيضاً كلّ امرأة هتكت حرمتها بيدها و اذا نهيت لا تنتهي. ولكن ليعلم أن الظاهر من الجمع بين آية غضّ البصر و بين الصحيحة أنه لا يجب الغضّ عنهنّ لأنّه يجوز النظر اليهنّ كما ينظر الى المحارم بل لو مشى في الأسواق و الشوارع و علم بوقوع النظر عليهنّ لا يجب الغضّ بشرط ألا يكون هناك خوف افتتان، كما أن الظاهر تقييد جواز النظر بما يظهر منهنّ في المتعارف و عليه فلا يجوز النظر الى العورة بل الى ما لا يتعارف ابدأوه بينهنّ.

(مسألة ٢٨): يجوز لكلّ من الرجل و المرأة النظر الى ما عدا العورة من مماثله شيخاً أو شاباً حسن الصورة أو قبيحها ما لم يكن بتلذذ أو ريبة. نعم، يكره كشف المسلمة بين يدي اليهوديّة و النصرانيّة بل مطلق الكافرة فأنهنّ يصفن ذلك لأزواجهنّ، و القول بالحرمة للآية حيث قال تعالى: ﴿أو نسائهنّ﴾ فخصّ بالمسلمات، ضعيف لاحتمال كون المراد من نسائهنّ، الجوّاري و الخدم لهنّ من الحرائر.

الشرح:

قال المحقق رحمته الله في الشرائع: «و يجوز أن ينظر الرجل الى مثله ما خلا عورته

شيخاً كان أو شاباً حسناً أو قبيحاً ما لم يكن لريبة أو تلذذ، وكذا المرأة»^(١).
 و في المسالك: «جواز نظر كل واحد من الرجال و النساء الى مثله موضع
 وفاق قولاً و فعلاً بشرط أن لا يكون النظر بتلذذ و لا يخاف معه فتنة بالوقوع في
 محرّم، و أن يكون النظر لغير العورة و هي من الرجل ما يجب ستره في الصلاة. و
 لافرق في ذلك بين الحسن و القبيح للعموم، و لا بين الأمرد و غيره عندنا و الآ
 لأمر الشارع الأمرد بالحجاب. نعم، لو خاف الفتنة بالنظر اليه أو تلذذ به فلا إشكال
 في التحريم كغيره. و قد روي أنّ وفداً قدموا على رسول الله ﷺ و فيهم غلام
 حسن الوجه فأجلسه من ورائه و كان ذلك بمرأى من الحاضرين. و لم يأمره
 بالاحتجاب عن الناس فدلّ على أنّه لا يحرم و اجلسه ورائه تنزهاً منه ﷺ و
 تعقفاً»^(٢).

أقول:

أمّا جواز نظر الرجل الى مثله و المرأة الى مثلها ما عدا العورة، فلا خلاف فيه
 بين الفقهاء كما في المسالك و الجواهر و غيرهما، مضافاً الى ما دلّ عليه من
 الروايات الواردة في الحمام من نهى الامام عليّ عن الدخول بغير مئزر، حيث أنّهم
 كانوا يدخلون الحمام عرا فنهاهم عن كشف عوراتهم فقط، فإنّ ذلك يكشف عن
 عدم البأس بالنظر الى غير عورة الآخر. و كذا الروايات الواردة في تغسيل الميت و
 تكفينه و أنّ المسلم يغسل المسلم و المسلمة تغسل المسلمة مستورة عورته و
 عورتها.

هذا مضافاً الى عدم المنع من الشارع من النظر الى حسان الوجوه من جنسهم،
 مع كثرة الابتلاء بذلك. بل ورد ما ظاهره عكس ذلك و التقرير للنظر كما في
 الرواية التي رواها في الوسائل من الوفد الوارد على رسول الله ﷺ.

١ - شرائع الاسلام ٢: ٢١٣.

٢ - مسالك الأفهام ٧: ٤٥.

٨٠.....الهادي الى أحكام النكاح

ثم اعلم أنّ جواز النظر مشروط بعدم التلذّذ أو الرّيبة، وأمّا ما المراد من التلذّذ المحرّم؟ فهل هو هيجان مادّة الجماع فقط أو الأعمّ منه و اللذات الأخر؟
ففي الجواهر: «و منه يعلم كاطلاق المصنّف و غيره في المقام و غيره عدم الفرق في التلذّذ بين كونه لهيجان مادّة الجماع و بين غيره و لو من حيث أنّه ولد حسن فما يستعمله بعض الناس من التلذّذ بالنظر الى حسان الوجوه من الأولاد معتدراً عن ذلك بأنّ التلذّذ الحاصل منه كالتلذّذ بالنظر الى البناء الحسن و نحوه من مكائد الشيطان و حبائله و مصائده، أعاذنا الله تعالى من ذلك مع ظنيّ أنّ ذلك عذر يعتذر به عند الناس و ألا فلاعذر له عند العالم بالبواطن و على فرضه لايبعد جوازه على اشكال»^(١)

ولكن الظاهر أنّ التلذّذ المحرّم هو ما يكون لهيجان مادّة الجماع فإنّ ذلك هو المستفاد من روايات الباب كما تقدّم توضيح ذلك، و هو وجداني لكلّ أحد فإنّ الشخص عندما يتلذّذ من شيء يعلم و يعرف أنّه هو التلذّذ المحرّم أو غيره، فإنّ التلذّذ الطبيعي الذي يجده الانسان كالتلذّذ الحاصل من النظر الى المناظر الطبيعيّة الزاهرة فليس بمحرّم قطعاً لايقبل حرمة الطبع.

و في نظام النكاح: «فما عن الجواهر من الحكم بالتسوية بينهما و أنّ التفريق من الشيطان و مصائده، فلم يعلم كنهه و الانسان على نفسه بصيرة. و هل يحتمل أحد أن يكون نظر الوالدين الى أولادهما مع جمال الخلقة حراماً؟»^(٢)
ثمّ أنّه يكره كشف المسلمة بين يدي اليهوديّة و النصرانيّة بل مطلق الكفّار و ذلك لما في صحيحة حفص بن البختري عن أبي عبد الله عليه السلام قال:
«لا ينبغي للمرأة أن تنكشف بين يدي اليهوديّة و النصرانيّة فإنّهنّ يصفن ذلك لأزواجهنّ»^(٣)

١ - جواهر الكلام ٢٩: ٧١.

٢ - نظام النكاح ١: ٢٢.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ١٨٤ / الباب ٩٨ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ١.

فإن في التعبير بلفظ «لا ينبغي» دلالة على الكراهة، مع أن التعليل دال عليها أيضاً فإن صرف التوصيف للرجال ليس دليلاً على حرمة التكشف لهنّ، مضافاً الى أنه يلزم العسر و الحرج خصوصاً في تلك الأزمنة.

و في المسالك: «و اطلاق المصنّف ﷺ جواز نظر المرأة الى مثلها يشمل المسلمة و الكافرة و التفريق. و المشهور أن الحكم كذلك على العموم ولكن ذهب الشيخ في أحد قوله الى أن الذمّة لاتنظر الى المسلمة حتّى الوجه و الكفّين؛ لقوله تعالى: ﴿و لا يبدن زينتهنّ الا لبعولتهنّ الى قوله- أو نسائهنّ﴾ و الذمّة ليست منهنّ و على قوله ليس للمسلمة أن تدخل مع الذمّة الى الحمام. و المشهور الجواز و أن المراد بنسائهنّ من في خدمتهنّ من الحرائر و الاماء فيشمل الكافرة و لافارق بين من في خدمتها منهنّ و غيرها»^(١)

و في الجواهر: «يقوى الجواز للأصل و السيرة المستمرة و احتمال ارادة مطلق النساء من نسائهنّ على أن يكون بيان جواز ابداء زينتهنّ لأمثالهنّ قال في الكشف: «الظاهر أنه عنى بنسائهنّ أو ما ملكت أيماهنّ من في صحبتهنّ و خدمتهنّ من الحرائر و الاماء، فكأنه قال سبحانه: النساء سواء في حلّ نظر بعضهنّ الى بعض»^(٢).

أقول:

أمّا الآية فالظاهر أن المراد من «نسائهنّ» فيها مطلق المماثلة فيشمل المسلمة و الكافرة و ذلك أولاً لأنّه لو كان المراد النساء المسلمات بتقريب أن الكافرات لسن منهنّ فاللازم منه وجوب ستر المسلمة من أمّها و أختها و أبيها و ابنها ان كانوا كافرين و حرمة ابداء الزينة لهنّ و هو كما ترى، لا يلتزم به القائل.

و ثانياً لأنّ الظاهر من قوله تعالى: ﴿أو التابعين غير أولي الاربة من الرجال﴾

١ - مسالك الأفهام ٧: ٤٥ و ٤٦.

٢ - جواهر الكلام ٢٩: ٧٢.

٨٢.....الهادي الى أحكام النكاح

هو الأعمّ من المسلمين و الكافرين كما أنّ المراد من ﴿الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء﴾ هو الأعمّ، فتدلّ بوحدة السياق على أعميّة ما قبلهما.

(مسألة ٢٩): يجوز لكلّ من الزوج و الزوجة النظر الى جسد الآخر حتّى العورة مع التلذّذ و بدونه بل يجوز لكلّ منهما مسّ الآخر بكلّ عضو منه كلّ عضو من الآخر مع التلذّذ و بدونه.

الشرح:

الظاهر أنّه لاخلاف في جواز نظر كلّ من الزوجين الى جسد الآخر حتّى العورة مع التلذّذ و بدونه، و ذلك لقوله تعالى: ﴿و الذين هم لفروجهم حافظون * إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانّهم غير ملومين﴾^(١) و اذا ثبت الجواز في العورة ففي باقي البدن ثابت بطريق أولى. بل يجوز لكلّ منهما مسّ الآخر بكلّ عضو منه كلّ عضو من الآخر مع التلذّذ و بدونه، و قد تقدّم الروايات الدالّة على ذلك و من جملتها ما دلّ على جواز تقبيل الرجل قبل زوجته و مباشرته أمتّه بأيّ عضو من بدنه لتلذّذها به، لا بغير بدنه.^(٢) وكذا الروايات الواردة في جواز النظر الى جميع بدن الزوجة حتّى الفرج في حال الجماع على كراهية.^(٣)

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

الشرح:

اعلم أنّا قد فصلنا البحث في أحكام ارث الخنثى في كتاب الفرائض و قلنا

١ - المؤمنون ٢٣: ٥ و ٦.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ١١٠ / الباب ٥١ من أبواب مقدّمات النكاح.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ١٢٠ / الباب ٥٩ من أبواب مقدّمات النكاح.

هناك بأن في تشخيص جنسيّة الخنثى أقوالاً، والمسائل في الخنثى المشكل مبنية على القول بإمكانه و أمّا على القول بعدم امكانه و وجوب عدّ أضلاعه في آخر مرحلة فلانحتاج الى هذه المسألة و أمثالها، ولكن نحن لمّا قلنا بإمكانه فنقول: تارة يكون الكلام في حكم نظر الخنثى الى الرجل و المرأة و أخرى في حكم نظرهما اليه.

أمّا الأوّل فالظاهر عدم جواز نظره الى الذكر و لا الى الأنثى، و ذلك لأنّه يجوز له النظر الى بدن المرأة اذا علم بأنّ نفسه امرأة فلو كان رجلاً لايجوز، و كذا جواز نظره الى الرجل منوط بما اذا أحرز كونه رجلاً فلو كان امرأة لايجوز له النظر، و لمّا لم يحرز الشرط في الجواز فالأصل هو التحريم لآية غضّ البصر.

و لذا صحّ قول المصنّف: «الخنثى مع الأنثى كالذكر و مع الذكر كالأنثى».

و أمّا الصورة الثانية فسيأتي الكلام فيه في المسألة الخمسين.

و في المستمسك: «قال في جامع المقاصد: «الخنثى المشكل بالنسبة الى الرجل كالمرأة و بالنسبة الى المرأة كالرجل، لتوقّف يقين امتثال الأمر بغضّ البصر و الستر على ذلك». و عن صاحب المدارك الاتفاق عليه. فالخنثى مع ابتلائه بكلّ من الرجل و المرأة يعلم اجمالاً بحرمة النظر الى أحد الصنفين فيجب عليه الاجتناب عنهما معاً. و أمّا مع عدم الابتلاء الّا بأحدهما فيشكل وجوب الاحتياط عليه للشبهة الموضوعيّة، كما أشار الى ذلك في الجواهر و سيأتي في المسألة الخمسين ما له تعلّق بالمقام. انتهى ملخصاً»^(١).

كلّ ذلك حكم الأوّلي للمسألة و أمّا اذا عارضها العوارض الثانويّة كلزوم الحرج أو غير ذلك فالحكم كما في سائر الأحكام الأوّليّة العارض عليها ما ذكر.

(مسألة ٣١): لا يجوز النظر الى الأجنبية و لا للمرأة النظر الى الأجنبي من غير ضرورة. و استثنى جماعة الوجه و الكفين فقالوا بالجواز فيهما مع عدم الريبة و التلذذ، و قيل بالجواز فيهما مرة و لا يجوز تكرار النظر و الأحوط المنع مطلقاً.

الشرح:

في المسألة فروع:

الفرع الأول

في ستر العورة و النظر اليها

يجب ستر العورتين عن نظر كل انسان مميّز كما يحرم النظر الى عورة كل مميّز على الأحوط إلا النظر الى عورة الزوج أو الزوجة أو ملك اليمين و الدليل على ذلك الكتاب و السنة و الاجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿و الذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين﴾ و قوله تعالى: ﴿قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم و يحفظوا فروجهم و قل للمؤمنات يغضضن من أبصارهنّ و يحفظن فروجهن﴾^(١) و قوله تعالى: ﴿و الحافظين فروجهم و الحافظات﴾^(٢) فاطلاق حفظ الفرج يشمل ستره عن نظر كل انسان إلا عن زوجه أو ما ملكت يمينه كما أنّ ظهور وجوب الغضّ كان في الغضّ عمّا وجب ستره و منه الفرج عن كل انسان مميّز إلا ما خرج بالنصّ.

نعم لا يجب الستر عن غير المميّز أو الحيوان كما أنّ النظر الى فرجهما لا يحرم؛ لأنّهما كالنبات و الجماد، مضافاً الى ما ورد من الدليل على ذلك كما سيأتي. و أمّا من السنة فأكثر من أن تحصى و قد أوردها صاحب الوسائل في أبواب

١- النور ٢٤: ٣٠ و ٣١.

٢- الأحزاب ٣٣: ٣٥.

الخلوة و في أبواب الحمام:

فمنها صحيحة حريز عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«لا ينظر الرجل الى عورة أخيه»^(١)

و منها صحيحة الحلبي قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يغتسل بغير ازار حيث لا يراه أحد

قال: لا بأس»^(٢)

و منها صحيحة رفاعه بن موسى عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من كان يؤمن بالله و اليوم الآخر فلا يدخل

الحمام الا بمئزر»^(٣)

و منها صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال:

«سألت عن الحمام فقال: أدخله بازار»^(٤)

و منها صحيحة ابن أبي يعفور قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام أيتجرد الرجل عند صب الماء ترى عورته؟ أو

يصب عليه الماء أو يرى هو عورة الناس؟ قال: كان أبي يكره ذلك

من كل أحد»^(٥)

و المراد من الكراهة هنا ليس ما هو مصطلح بين الفقهاء مما يجوز ارتكابه بل

ما كان يجتمع مع الحرام.

منها خبر الحسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عليهم السلام عن النبي صلى الله عليه وآله (في حديث

المناهي) قال:

-
- ١- وسائل الشيعة ١: ٢١١ / الباب ١ من أبواب الخلوة / الحديث ١.
 - ٢- وسائل الشيعة ١: ٣٧٠ / الباب ١١ من أبواب آداب الحمام / الحديث ١.
 - ٣- وسائل الشيعة ١: ٣٦٨ / الباب ٩ من أبواب آداب الحمام / الحديث ٥.
 - ٤- وسائل الشيعة ١: ٣٦٧ / الباب ٩ من أبواب آداب الحمام / الحديث ١.
 - ٥- وسائل الشيعة ١: ٣٦٤ / الباب ٣ من أبواب آداب الحمام / الحديث ٣.

«إذا اغتسل أحدكم في فضاء من الأرض فليحاذر على عورته؛ وقال: لا يدخل أحدكم الحمام إلا بمئزر و نهى أن ينظر الرجل الى عورة أخيه المسلم و قال: من تأمل عورة أخيه المسلم لعنه سبعون ألف ملك، و نهى المرأة أن تنظر الى عورة المرأة و قال: من نظر الى عورة أخيه المسلم أو عورة غير أهله متعمداً أدخله الله مع المنافقين الذين كانوا يبحثون عن عورات الناس و لم يخرج من الدنيا حتى يفضحه الله إلا أن يتوب»^(١)

و أمّا الاجماع ففي الجواهر: «و يدلّ على وجوب الستر و حرمة النظر الاجماع محصلاً و منقولاً بل ضرورة الدين في الجملة»^(٢)
و في الرياض: «فالواجب على المتخلّي بل مطلقاً ستر العورتين قبلاً و دبراً عن الناظر المحترم بالاجماع و الكتاب و النصوص»^(٣)
و في الحقائق: «يجب ستر العورة عن ناظر محترم اجماعاً، فتوى و رواية. انتهى ملخصاً»^(٤)

و في منتهى المطلب: «يجب ستر العورة مطلقاً لما رواه الجمهور عن النبي ﷺ أنه قال: «لا ينظر الرجل الى عورة الرجل و لا المرأة الى عورة المرأة»»^(٥)
و في التحرير: «أجمع علماء الاسلام على وجوب ستر العورة»^(٦)
و في كشف اللثام: «يجب ستر العورة بالاجماع و النصوص»^(٧)
ثم ان ذكر المتخلّي في بعض العبائر لا يدلّ على اختصاص الحكم به، بل لذكر

١- وسائل الشيعة ١: ٢١١ / الباب ١ من أبواب احكام الخلوة / الحديث ٢.

٢ - جواهر الكلام ٢: ٢.

٣ - رياض المسائل ١: ٩٢.

٤ - الحقائق الناضرة ٢: ٢.

٥ - منتهى المطلب ١: ٢٣٦.

٦ - التحرير ١: ٣١.

٧ - كشف اللثام ١: ٢١٤.

الحكم في باب التخلّي و الآ فالحكم شامل لغير المتخلّي اجماعاً، كما صرح به بعضهم.

تبصرة: هل يجوز النظر الى عورة من ليس بمسلم اذا كان مماتلاً؟ لم يبعد القول بالجواز اذا لم يكن بشهوة؛ لصحيحة ابن أبي عمير عن غير واحد عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«النظر الى عورة من ليس بمسلم مثل النظر الى عورة الحمار»^(١).

الفرع الثاني في حدّ العورة

يظهر حدّ العورة من النساء من صحيحة منصور قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يخرج في السفر و معه امرأته يغسلها؟ قال: نعم، و أمّه و أخته و نحو هذا يلقي على عورتها خرقة»^(٢).

حيث قال عليه السلام: «يلقي على عورتها خرقة» فإنّ الخرقة ليست إلا ما يستر ما يسمّى بالفرج تارة و بالقبل أخرى و بالسوءة ثالثة و لا غير، و يؤيد مرسله يحيى الواسطي عن أبي الحسن الماضي عليه السلام قال:

«العورة عورتان: القبل و الدبر، و الدبر مستور باليتين فاذا سترت القضيب و البيضتين فقد سترت العورة»^(٣).

فإنّ هذه المرسلّة تعيّن قدر عورة الرجل و تؤيد قدر عورة المرأة. و على هذا فالخذ ليس من العورة كما في مرسلّة الصدوق قال:

١- وسائل الشيعة ١: ٣٦٥ / الباب ٦ من أبواب آداب الحمام / الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعة ٢: ٥١٦ / الباب ٢٠ من أبواب غسل الميت / الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة ٢: ٣٤ / الباب ٤ من أبواب آداب الحمام / الحديث ٢.

«قال الصادق عليه السلام: الفخذ ليس من العورة».(١)

و لاتعارضها موثقة الحسين بن علوان عن جعفر عن أبيه عليه السلام أنه قال:
«إذا زوج الرجل أمتة فلا ينظرن إلى عورتها، و العورة ما بين السرة و
الركبة».(٢)

لأنها تحمل على الاستحباب جمعاً بينها و بين ما تقدّم، فنحن نقول بأن
الأحوط استحباباً ستر ما بين السرة و الركبة من المحارم أيضاً.

الفرع الثالث

في نظر الرجل الى غير الوجه و الكفين من الأجنبية

الظاهر أنه لاخلاف و لا اشكال في عدم جواز نظر الرجل الى غير الوجه و
الكفين من جسد المرأة الأجنبية و الحكم في ذلك اجماعي بل عن الجواهر أنه
من ضروريات المذهب بل الدين، و يمكن أن يستدل للحرمة بوجوه:
منها قوله تعالى: ﴿و لا يبدن زينتهنّ الا لبعولتهنّ أو آبائهنّ. الآية﴾ (٣)
بتقريب أن المراد من الزينة مواضع الزينة، و أن وجوب الستر لا غاية و
لاموضوعية له سوى حرمة نظر الأجنبي اليها و الا فستر مواضع الزينة في حدّ
نفسه لا يجب كما اذا دخلت الحمام أو غير ذلك، فتثبت حرمة النظر بالتلازم.
و منها قوله تعالى: ﴿قل للمؤمنين يغضّوا من أبصارهم و يحفظوا
فروجهم﴾ فإنها تدلّ على وجوب غضّ البصر عن المرأة ولكن خرج منها
مواضع قد تقدّمت و ستأتي، و بقي الباقي تحت حرمة النظر.
و منها الروايات الدالة على حرمة النظر الى وجه المرأة و كفيها فإنها تدلّ

١ - وسائل الشيعة ٢: ٣٥ / الباب ٤ من أبواب آداب الحمام / الحديث ٤.

٢ - وسائل الشيعة ٢١: ١٤٨ / الباب ٤٤ من أبواب نكاح العبيد و الاماء / الحديث ٧.

٣ - النور ٢٤: ٣١.

بالأولوية القطعية على حرمة النظر الى غيرهما من جسدها كما ستأتي الإشارة اليها و ان كان لنا فيها كلام.

و منها الروايات المتقدمة الدالة على جواز النظر الى شعر المرأة و محاسنها لمن يريد التزوّج بها أو لمن يريد شراء أمة، فإنّ التقييد فيها بمن يريد الزواج أو الشراء يدلّ بصراحة على عدم جواز النظر لغير المورد.

و منها الأدلة الدالة على جواز النظر الى نساء أهل الكتاب معللة بأنّهنّ لاحرمة لهنّ، كرواية السكوني المتقدمة فإنّها تدلّ على حرمة النظر الى المرأة المسلمة؛ نظراً الى عدم وجود العلة فيها فإنّها محترمة من حيث العرض.

و منها الأخبار المتقدمة الدالة على جواز النظر الى نساء أهل البادية باعتبار أنّهنّ لا ينتهين اذا نهين، فإنّ العلة المذكورة فيها تدلّ على حرمة النظر فيما اذا لم تكن تلك العلة موجودة و أنّ الحكم الأولي في النساء كلّهنّ هو حرمة النظر ولكن الجواز في أهل البادية إنّما ثبت لالغائهنّ حرمة أنفسهنّ.

فالتيجة أنّه لا يجوز للرجل أن ينظر الى غير الوجه و الكفين من جسد المرأة الأجنبية المسلمة المحترمة، و سيأتي الكلام في الوجه و الكفين.

الفرع الرابع في نظر المرأة الى الأجنبي

اعلم أنّه استدلّ على حرمة نظر المرأة الى الرجل مطلقاً بوجوه:

الأول: قوله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَ يَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ﴾، بتقريب أنّ الغضّ عبارة عن ترك النظر فدلت الآية على حرمة نظر المرأة الى الرجل و ليس في البين ما يصلح لتخصيصها.

و فيه أولاً: أنّه قد تقدّم منّا الكلام في آية غضّ أبصار المؤمنين و قلنا بأنّ المستفاد من الآية حرمة النظر الشهوي التلذّذي أو النظر مع الريبة تارة، و حرمة

٩٠.....الهادي الى أحكام النكاح

النظر لأجل احترام النساء أخرى، و الكلام في هذه الآية مطابق للكلام في تلك الآية في الاستفادة الأولى أي حرمة النظر الشهوي التلذذي فإن الاستفادة من الآية حرمة تعميق النظر و الطمع فيه فالغضّ عبارة عن جعل الشيء مغفولاً عنه و عدم الطمع فيه بالمرّة و الانصراف عنه و تنزّه المؤمنات عن التعرّض للرجال، و يؤيد هذه الاستفادة ما مرّ في شأن نزول الآية فراجع.

و ثانياً: إنّ الآية قد خصّصت بجواز النظر الى الوجه و الكفّين و ذلك للسيرة القطعية المتشرّعة في نظر النساء الى وجه الرجال و كفّهم و هذه السيرة ترجع قهقري الى زمان الأئمة عليهم السلام بل النبي صلى الله عليه وآله فإنّ السؤال عن نظر المرأة الى الرجل لم يرد في الروايات أصلاً مع أنّه لا شكّ في أنّ النساء في زمن النبي صلى الله عليه وآله و الأئمة عليهم السلام قد كنّ لاقين الرجال في السوق و المسجد و الجهاد و غير ذلك و لم يرد منهم عليهم السلام ردع عن عدم جواز النظر الى الرجال و لا يمكن تصوّر غضّ جميع النساء أبصارهنّ عن الرجال في الأسواق و غيرها.

الثاني: الاجماع المدعى على عدم الجواز.

و فيه: أنّه غير محقّق فإنّ كثيراً من المتقدّمين لم يتعرّضوا لهذه المسألة أصلاً فضلاً عن أن يفتوا بالحرمة، ففي نظام النكاح: «و العجب أنّ كثيراً من الكتب الفقهية خالية من عنوان المسألة، فقد راجعنا الكتب التالية فلم نجد المسألة معنونة فيها: المقنع و الهداية للصدوق و المقنعة للمفيد و الانتصار و المسائل الناصريات للسيد المرتضى و النهاية و المبسوط للشيخ الطوسي و المراسم لسأار بن عبد العزيز الديلمي و اشارة السبق لأبي الحسن الحلبي و جواهر الفقه و المهدّب لابن البرّاج و الغنية لابن زهرة و الوسيلة لابن حمزة الطوسي و الجامع للشرائع ليحيى بن سعيد الحلّي و لعلّ وضوح المسألة عندهم أغناهم عن عنوانها»^(١)

الثالث: دعوى الملازمة بين حرمة نظر الرجل الى المرأة و حرمة نظرها اليه.

و فيه أولاً: ما تقدّم من السيرة القطعية المستمرة الى زمن النبي ﷺ و الأئمة عليهم السلام في نظر النساء الى ما يبدو من الرجال.

و ثانياً: أنّه قد ورد في كثير من الأدلة الأمر بستر المرأة جسدها و هو دليل على عدم جواز نظر الرجال ولكن ليس في القرآن و لا السنة من الأمر بستر الرجال عن النساء عين و لا أثر، غير وجوب ستر العورتين و قد تقدّم الكلام فيه، مع أنّه ان ثبت الملازمة المدعاة فلا بدّ من أمر الشارع الرجال بالستر كما أمر النساء، فاثبات الملازمة مشكل لعدم العلم بوحدة الملاك.

الرابع: الروايات الواردة التي ادّعي دلالتها على عدم الجواز:

منها رسالة أحمد بن أبي عبدالله قال:

«استأذن ابن أم مكتوم على النبي ﷺ و عنده عائشة و حفصة فقال لهما: قوما فادخلا البيت، فقالتا: أنّه أعمى، فقال: ان لم يركما فأنكما تريانه»^(١).

و فيه أولاً: أنّها ضعيفة السند، رسالة فإن بين البرقي و النبي ﷺ زمان طويل فأنّه رواها عن النبي ﷺ من دون واسطة.

و ثانياً: أنّها بيان لفعل النبي ﷺ و لعلّه لأمره بتنزّه نسائه و نساء المؤمنات عن الرجال فإنّ ذلك أمر حسن و لا يدلّ على الوجوب.

و منها رواية محمد بن علي بن الحسين في عقاب الأعمال قال:

«قال النبي ﷺ: اشتدّ غضب الله على امرأة ذات بعل ملأت عينها من غير زوجها أو غير ذي محرم منها فأنّها ان فعلت ذلك أحبط الله عزّوجلّ كلّ عمل عملته. الحديث»^(٢).

و فيه مضافاً الى ضعف سندها: أنّها وردت في امرأة ملأت عينها و لا كلام

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٣٢ / الباب ١٢٩ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٣٢ / الباب ١٢٩ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٢.

٩٢.....الهادي الى أحكام النكاح

في ذلك فإنّ النظر مع ملء العين لا ينفك عن ريبة وافتتان و تلذذ و شهوة، على أنّها مؤيدة لما استفدناه من الآية الكريمة.

و منها رواية الحسن الطبرسي في مكارم الأخلاق عن النبي ﷺ:

«إنّ فاطمة قالت له في حديث: خير للنساء أن لا يرين الرجال و لا يراهنّ الرجال، فقال ﷺ: فاطمة منّي»^(١).

و فيه مع ضعف سندها- أوّلاً: لادلالة فيها على اللزوم فإنّ ما ذكر في الرواية بعنوان أنّه خير للنساء أمر حسن فإنّ ذلك حكم أخلاقي.

و ثانياً: من البعيد بل مخالف لضرورة العقل و حكاية الوقائع- القول بأنّ فاطمة -سلام الله عليها- طوال عمرها الشريف لم يراها رجل و لم تر رجلاً.

و منها رواية أخرى عن الطبرسي عن أمّ سلمة قالت:

«كنت عن رسول الله ﷺ و عنده ميمونة فأقبل ابن أمّ مكتوم و ذلك

بعد أن أمر بالحجاب فقال: احتجبا، فقلنا: يا رسول الله أليس أعمى

لا يبصرنا؟ قال: أفعميا وان أنتما؟ ألستما تبصرانه؟»^(٢).

و الجواب عنها نفس الجواب عن مرسلّة البرقي.

فالمتحصّل من جميع ما ذكرنا في هذا الفرع جواز نظر المرأة الى ما يبدو من الرجل عرفاً مثل الرأس و العنق و اليد الى الكفّين و ذلك للسيرة المستمرة و عدم ما يدلّ على الحرمة مع أنّ الأصل الجواز.

و أمّا نظرها الى سائر أعضائه فمحلّ اشكال و احتياط و ذلك أوّلاً لأنّ السيرة على ستره. و ثانياً لعموم قوله تعالى: ﴿يَغْضَضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ...﴾ الشامل للنظر الى بدن الرجل إلا ما يجري العادة على كشفه و هو ما ذكر، لا ما يظهره استثناءً في بعض الفصول أو البلدان أو الأمكنة.

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٣٢ / الباب ١٢٩ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٣.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٣٢ / الباب ١٢٩ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٤.

الفرع الخامس

في نظر الرجل الى وجه الأجنبية وكفها

لا كلام ولا اشكال في حرمة النظر الى الوجه والكفين مع التلذذ أو الريبة وأما مع عدمهما ففيه أقوال ثلاثة:

القول الأول: التحريم مطلقاً واستدل له بوجوه:

منها: عموم قوله تعالى: ﴿وَلَا يَبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾ الآية ﴿وَمَا دَلَّ عَلَى وَجوب غَضِّ البصر.

و منها: مفهوم ما دَلَّ على جواز النظر الى المرأة التي يريد أن يتزوَّجها.

و منها: ما دَلَّ على أنَّ النظر سهم من سهام إبليس، و ما الى ذلك.

و منها: صحيحة الصفار قال:

«كُتِبَ الى الفقيه عليه السلام في رجل أراد أن يشهد على امرأة ليس لها

بمحرم هل يجوز له أن يشهد عليها و هي من وراء السترو يسمع

كلامها اذا شهد رجلان عدلان أنَّها فلانة بنت فلان التي تشهدك و

هذا كلامها أو لا يجوز له الشهادة حتَّى تبرز و يثبَّتْها بعينها؟ فوقَّع عليه السلام:

تتَّقَب و تظهر للشهود ان شاء الله»^(١).

و منها: اتَّفَق المسلمون على منع النساء من الخروج سافرات و لو حلَّ النظر

لنزلن منزلة الرجال.

و منها: أنَّ النظر اليهنَّ مظنةُ الفتنة و هو محلُّ الشهوة و اللاتق بمحاسن الشرع

حسم الباب و الاعراض عن تفاصيل الأحوال كالخلوة بالأجنبية.

و منها ما نقله في المسالك عن كتب العامة من صرف النبي صلى الله عليه وآله وجه الفضل

عن الخثعمية لما نظر اليها^(٢).

١ - الاستبصار ٣: ١٩ / باب كيفية الشهادة على النساء / الحديث ٢.

٢ - مسالك الأفهام ٧: ٤٧.

هذه الوجوه جملة ما استدلّ به للتحريم مطلقاً ولكن الجميع محلّ نظر بل منع:

أمّا الآية فلتخصيصها بـ«ما ظهر منها» المفسّر في الروايات الآتية في أدلّة الجواز بما يظهر منه الوجه والكفّين، وأمّا آية غَضّ البصر فلا تفيد العموم مع أنّها على فرض العموم قد خصّصت بما سيأتي.

و أمّا مفهوم الشرط في الروايات الدالّة على عدم البأس بالنظر الى المرأة التي يراد الزواج بها فلو سلّم دلالة الشرط فيها على التعليق، ولكن الفرق بين جواز النظر هناك و جواز النظر هنا واضح لا يكاد ينكر، فإنّ النظر هناك لاختبار حسن المرأة خلقة و لوناً و قبحها و قابليّتها للمعاشرة و المباشرة و عدمها، مضافاً الى أنّه قد ورد فيها جواز النظر الى الشعر أيضاً و لاشكّ أنّ النظر بهذا القصد و الى هذه المواضع معلّق على ارادة الزواج، بخلاف النظر هنا فإنّه مشروط بعدم هذه الأمور. و لو سلّم دلالة تلك الأخبار مفهومها على عدم الجواز فمنطوق الأخبار الآتية كافٍ في طرح ذلك المفهوم.

و أمّا ما دلّ على أنّ النظر سهم من سهام ابليس و أمثاله، فالظاهر منه النظر مع التلذّذ أو الريبة كما تقدّم.

و أمّا مكاتبة الصّفار ففيه أولاً: أنّه لا تدلّ على وجوب الستر. و ثانياً: يحتمل أنّ الأمر بالتنبّص كان لاباء المرأة و حيائها عن البروز للرجال و ان كان جائزاً، اذ ربّ جائز يشقّ على بعض من جهة الغيرة و المروءة.

و أمّا اتّفاق المسلمين على منع النساء من الخروج متكشفات فالظاهر أنّها أيضاً من الغيرة و المروءة و ذلك أمر حسن ولكن لا يدلّ على الوجوب، مع أنّه ان قيل بأنّ ذلك من سيرة العلماء و أنّهم يمنعون النساء فإنّ ذلك تمسّك بالاجماع في موضع النزاع كما ذكره الشيخ الأعظم رحمته الله.^(١)

وَأَمَّا كَوْنُ النَّظَرِ مِطْنَةً الشَّهْوَةِ وَوُقُوعُ الْفِتْنَةِ فَقَدْ أورد عليه الشيخ الأعظم رحمته الله بأنَّ المعهود من الشارع حسم الباب في أمثال هذه المِطْطَانِ بالحكم بالكراهة دون التحريم كما يعلم بالتتبع في الأحكام الشرعية. مع أنَّ هذا استحسان لا نقول به. وأما خبر الفضل والخثعمية ففعل رسول الله صلى الله عليه وآله هذا لا يدلُّ على التحريم أولاً، مع أنَّه على الجواز أدلُّ ثانياً، وذلك لأنَّه صلى الله عليه وآله لم ينههما ولم يصرفهما ابتداءً بل لما استدأَمَ الفضل النظر وخاف صلى الله عليه وآله من الوقوع في الفتنة.

و على هذا فادلة المنع غير ناهضة له و اذا كان كذلك فلانحتاج لاثبات الجواز الى دليل سوى أصالة الجواز و ان دلَّ على الجواز أدلة سيوافيك.

القول الثاني: الجواز مطلقاً على كراهية و هو الحق لكن بقيود سيأتي، و اختاره العلامة الأنصاري رحمته الله و يمكن أن يستدلَّ له بوجوه:

الوجه الأول: قوله تعالى: ﴿وَلَا يَبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ فإنَّ الوجه و الكفَّين ممَّا ظهر من المرأة قطعاً كما ستأتي الإشارة اليه في الروايات، و عليه فأطلقت الزينة و أريد منها مواضعها و هي الوجه و الكفَّان، فاذا لم يجب ستر ما ظهر من مواضع الزينة فيلزم منه عدم حرمة النظر.

و قد استشكل في الاستدلال به العلامة الخوئي رحمته الله بإيرادات^(١):

منها أنَّه لم يثبت كون المراد بالزينة مواضعها بل الظاهر من الآية الكريمة ارادة نفس ما تتزيَّن به المرأة. و يؤيِّد ذلك قوله عزَّوجلَّ في ذيل الآية: ﴿وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يَخْفَيْنَ مِنْ زِينَتِهِنَّ﴾ فإنَّ من الواضح أنَّ ضرب الرجل على الأرض لا يوجب العلم بموضع الزينة و أنَّما الذي يوجبه هو العلم بنفس الزينة من الخلخال و غيره فإنَّ ضرب الرجل يوجب حركتها و ايجاد الصوت فيعلم بها لامحالة.

و فيه: ان صحَّ ما ذكره فما المراد من الزينة التي لا يجب سترها؟ أهى الخمار أو

٩٦.....الهادي الى أحكام النكاح

الجلباب؟ فإنّ ما ذكره صحيح لو ستر النساء من صدر الاسلام وجوههنّ و غيرها، فإنّ ذلك لم يثبت بل ثبت خلافه فإنّ النساء في صدر الاسلام بعد نزول آية الحجاب لم يسترن وجوههنّ فإنّ ما ظهر من النساء في صدر الاسلام هو الوجه و الكفّان قطعاً، فلا يتمّ ما ذكره ﷺ على هذا.

و منها أنّه لاملزمة بين جواز الابداء و عدم وجوب التستر و بين جواز نظر الرجل الى الوجه و الكفّين.

و فيه: انّ ذلك تمّ لو قلنا بعدم جواز الحضور للنساء في الاجتماعات و في الأسواق و غيرها، و لا يقول به أحد، فاذا جاز حضورهنّ و لم يجب عليهنّ التستر فكيف يحرم على الرجال النظر اليهنّ مع كثرة ابتلائهم بالنظر اليهنّ؟ و منها استشكله حتّى بعد ثبوت أنّ المراد من الزينة مواضعها و هو: أنّ البداء بمعنى الظهور و الابداء بمعنى الاظهار فاذا كان متعلّقاً بشيء و لم يكن متعدّياً باللام يكون في مقابل الستر و اذا كان متعلّقاً باللام كان في مقابل الاخفاء بمعنى الاعلام و الاراءة.

و قال: «فيتحصّل من جميع ما تقدّم أنّ الآية الكريمة بملاحظة النصوص الواردة تفيد حكمين: الأوّل: حكم ظهور الزينة في حدّ نفسه فتفيد وجوب ستر غير الظاهرة منها دون الظاهرة التي هي الوجه و اليدان. الثاني: حكم اظهار الزينة للغير فتفيد حرمة مطلقاً من دون فرق بين الظاهرة و الباطنة الا للمذكورين في الآية الكريمة حيث يجوز لها الاظهار لهم. و حيث عرفت أنّ حرمة الاظهار و وجوب التستر تلازم حرمة النظر اليها فتكون الآية الكريمة أولى بالاستدلال بها على عدم الجواز من الاستدلال بها على الجواز».

و فيه: بعد أن قلنا بالتلازم بين عدم وجوب الستر و عدم حرمة النظر فلامعنى محصّل لما ذكره، فإنّه ﷺ اعترف بأنّ الآية تدلّ على عدم وجوب ستر الوجه و الكفّين، مضافاً الى أنّ التفريق بين الجملتين في آية واحدة خلاف الظاهر، فإنّ ظاهر الآية الشريفة أنّ هنا استثنائين لحرمة الابداء أحدهما مكمل للآخر فإنّ الله

تعالى قد استثنى من حرمة ابداء مواضع الزينة الوجه و الكفين ثم بعد خروجهما قد استثنى المذكورين في الآية من البعول و الآباء و غيرهم، فتدل الآية على حرمة ابداء الزينة إلا ما ظهر منها و هو الوجه و الكفان أولاً ثم عدم حرمة اظهار غير الوجه و الكفين للمحارم.

الوجه الثاني مما استدل به لما هو الحق: روايات:

منها صحيحة علي بن سويد قال:

«قلت لأبي الحسن عليه السلام: انني مبتلى بالنظر الى المرأة الجميلة فيعجبني النظر اليها فقال: يا علي، لا بأس اذا عرف الله من نيتك الصدق و اياك و الزنا فإنه يمحق البركة و يهلك الدين»^(١)

فإنه عليه السلام قد قال بعدم البأس فيما اذا لم يكن النظر بتلذذ و شهوة.

و قد استشكل في هذه الصحيحة العلامة الخوئي و قال: «لابد من حمل هذه الصحيحة كما هو ليس ببعيد- على اقتضاء عمله لذلك و أن النظر اليها يكون اتفاقاً بمعنى أنه يقع نظره عليها من دون قصد أو تعمّد. و بذلك فتكون الصحيحة أجنبية عن محل الكلام و لا تدل على جواز تعمّد النظر الى وجه المرأة و إلا فلا بد من ردّ علمها الى أهلها لأنها دالة على جواز النظر اليها حتى مع قصده التلذذ من الأوّل كما يظهر من قوله: «فيعجبني النظر اليها» و هو ممّا لا يمكن الالتزام به و لم يقل به أحد منّا. على أنها غير مختصة بالوجه و اليدين فتشمل الشعر أيضاً و هو مقطوع البطلان. و يؤيد ما ذكرناه من حملها على التعمّد و القصد- أن من البعيد جداً أن يفعل علي بن سويد على جلالة قدره و عظم شأنه ذلك قاصداً متلذذاً ثم ينقله بكل صراحة للامام عليه السلام»^(٢)

و فيه أولاً: أنه ليس معنى «انني مبتلى بالنظر...» أنه أحبّها و عشقها حتى يكون

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٣٠٨ / الباب ١ من أبواب النكاح المحرم / الحديث ٣.

٢ - المباني ٣٢: ٤٣.

٩٨.....الهادي الى أحكام النكاح

مخالفاً لشأن علي بن سويد بل المعنى أنه احتاج الى النظر اليها لمعاملة أو غيرها فتعجب من حسنها وجمالها.

و ثانياً: أنها لا تدل على التلذذ بالنظر قطعاً و الشاهد عليه قوله ﷺ: «إذا عرف الله من نيتك الصدق».

و ثالثاً: أنه لا يمكن حملها على النظر الاتفاقية فإنه هو الذي ابتلى به الرجال بالنسبة الى النساء كلهن لا الجميلة منهن فقط، مع أنه لانيّة في الاتفاقية حتى تكون صادقة أو لا.

فالصحيحة تدل على جواز النظر كما ذكره الشيخ الأنصاري رحمه الله.

و منها صحيحة الفضيل قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الذراعين من المرأة هما من الزينة التي قال

الله: ﴿وَلَا يَبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾؟ قال: نعم و ما دون الخمار

من الزينة و ما دون السوارين»^(١).

بتقريب أن «مادون الخمار» يعني ما يستره الخمار من الرأس و الرقبة و هو ماسوى الوجه منها و «ما دون السوارين» يعني ما يستره السواران من اليدين و هو ماعدا الكفين منها.

و قد ردّها السيّد الخوئي رحمه الله بأنه أولاً: لا تلازم بين عدم وجوب الستر و جواز النظر، و ثانياً: أن ما دون الخمار كان بمعنى ما يعمّ الوجه أيضاً فإن «ما دون» بمعنى ما هو أسفل فيكون الوجه ممّا هو دونه لامحالة، و كذا الكلام في السوارين. و فيه أولاً: قد تقدّم وجه التلازم بين عدم وجوب الستر و جواز النظر.

و ثانياً: الظاهر أن «دون» هنا بمعنى عند كما هو أحد معاني «دون» ففي مجمع البحرين: و «دون» تكون بمعنى عند و منه الحديث «من قتل دون ماله» أي عنده. فالوجه و الكفّان ليسا ممّا يستره الخمار و السواران.

١- وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠٠ / الباب ١٠٩ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ١.

و منها رواية أبي الجارود عن أبي جعفر عليه السلام في قوله تعالى: ﴿و لا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها﴾ قال:

«فهي الثياب و الكحل و الخاتم و خضاب الكف و السوار. و الزينة ثلاث: زينة للناس و زينة للمحرم و زينة للزوج فأما زينة الناس فقد ذكرناه و أما زينة المحرم فموضع القلادة فما فوقها و الدمليج و ما دونه و الخلخال و ما أسفل منه. و أما زينة الزوج فالجسد كله»^(١) و هي و ان كانت ضعيفة إلا أنه يصلح تأييداً للقول بالجواز لولا ما فيه من جواز ابداء السوار لغير المحارم.

و منها رواية علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال:

«سألته عن الرجل ما يصلح له أن ينظر اليه من المرأة التي لا تحلّ له؟ قال: الوجه و الكفّ و موضع السوار»^(٢).

و قد أورد عليها العلامة الخوئي رحمته الله أولاً بأنها ضعيفة السند بعبدالله بن الحسن اذ لم يرد فيه توثيق أو مدح. و ثانياً بأن معنى «لا تحلّ له» هو عدم حلّة النكاح فتكون الرواية دالة على ما يجوز النظر اليه من المحارم.

و فيه: انّ ذلك خلاف ظاهر الرواية فإنّ ظاهرها رجوع الحرمة الى النظر لا الى النكاح و إلا فان أريد منها حرمة النكاح فالأسهل و الأحسن للسائل أن يقول: أن ينظر اليه من المحرم.

فالرواية لمكان ضعفها- تكون مؤيدة للمطلوب.

و منها رواية عمرو بن شمر عن أبي جعفر عليه السلام عن جابر بن عبدالله الأنصاري قال:

«خرج رسول الله صلى الله عليه وآله يريد فاطمة و أنا معه، فلما انتهينا الى الباب وضع يده عليه فدفعه ثم قال: السلام عليكم، فقالت فاطمة -عليها

١ - مستدرک الوسائل ١٤: ٢٧٥ / الباب ٨٥ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٣.

٢ - قرب الاستناد: ٢٢٧ / ٨٩٠.

السلام:- و عليك السلام يا رسول الله قال: أدخل؟ قالت: أدخل يا رسول الله قال: أدخل أنا و من معي؟ قالت: ليس عليّ قناع فقال: يا فاطمة خذي فضل ملحفتك فقنّعي به رأسك قال: أدخل؟ قالت: أدخل يا رسول الله قال: أدخل أنا و من معي؟ قالت: و من معك قال جابر: فدخل رسول الله ﷺ و دخلت و اذا وجه فاطمة -عليها السلام- أصفر كأنه بطن جرادة فقال رسول الله ﷺ: ما لي أرى وجهك أصفر؟ قالت: يا رسول الله الجوع فقال رسول الله ﷺ: اللهم مشبع الجوعة و دافع الضيعة أشبع فاطمة بنت محمد، قال جابر: فوالله لنظرت الى الدم يتحدّر من قصاصها حتّى عاد وجهها أحمر فما جاءت بعد ذلك اليوم»^(١)

و الرواية و ان كانت صريحة الدلالة على المطلب إلا أنّ في سندها و متنها ما يمنع العمل بالرواية، فإنّ في سندها عمرو بن شمر و هو ضعيف، مضافاً الى أنّه من البعيد وقوع هذه الواقعة لفاطمة سلام الله عليها- مع عظم شأنها و عصمتها و قد أورد عليها السيّد الخوئي رحمه الله اشكالات فراجع.

و منها رسالة مروك بن عبيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قلت له: ما يحلّ للرجل أن يرى من المرأة اذا لم يكن محرماً؟ قال: الوجه و الكفّان و القدمان»^(٢).

و لا يبعد اعتبار الرسالة لجلالة شأن مروك بن عبيد و أنّه لا يروي عن الضعفاء بقريّة رواية أحمد بن محمد بن عيسى عنه و هذا لأي ابن عيسى- هو الذي أخرج البرقي من مدينة قم لأنّه كان يعتمد على الضعفاء من الرواة و يروي المراسيل.

١- وسائل الشيعة ٢٠: ٢١٥ / الباب ١٢٠ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٣.

٢- وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠١ / الباب ١٠٩ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٢.

منها ما عن قرب الاسناد بسند صحيح عن مسعدة بن زياد قال:
«سمعت جعفرًا عليه السلام و سئل عمّا تظهر المرأة من زينتها قال: الوجه و
الكفّين»^(١).

و منها صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:
«لا يصلح للجارية اذا حاضت الا أن تختمر الا أن لاتجده»^(٢).
ففي مجمع البحرين: «الخمار هي المقنعة، سمّيت بذلك لأنّ الرأس يخمر بها
أي يغطّى، و كلّ شيء غطيته فقد خمرته».
و منها خبر زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله عزّوجلّ ﴿الّا ما ظهر منها﴾
قال:

«الزينة الظاهرة الكحل و الخاتم»^(٣).
و خبر زرارة و ان كان في سنده القاسم بن عروة و هو لم يرد فيه توثيق الا أنّه
لم يبعد اعتباره لرواية أحمد بن عيسى المذكور أنفأ عنه بواسطة محمد بن خالد و
الحسين بن سعيد.

و منها معتبرة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال:
«سألته عن قول الله عزّوجلّ: ﴿ولا يبدن زينتهنّ الا ما ظهر منها﴾
قال: الخاتم و المسكة و هي القلب»^(٤).
و المسك بمعنى الأسورة و القلب بمعنى السوار.
و في سند هذا الخبر سعدان بن مسلم الذي يروي عنه كثير من الأجلّاء و ان
كان هو بنفسه لم يرد فيه توثيق.

١- وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠٢ / الباب ١٠٩ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٥.

٢- وسائل الشيعة ٢٠: ٢٢٨ / الباب ١٢٦ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠١ / الباب ١٠٩ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٣.

٤- وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠١ / الباب ١٠٩ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٤.

١٠٢.....الهادي الى أحكام النكاح

و منها ما ورد في كيفية تغسيل الرجل المرأة اذا ماتت و لم يوجد لتغسلها امرأة و لاذومحرم كخبر مفضل بن عمر و صحيحة داود بن فرق و خبر جابر و خبر أبي سعيد^(١).

ففي بعض هذه الأخبار أمر الامام عليه السلام بغسل باطن كفيها ثم وجهها ثم ظهر كفيها و لم ينه عن النظر اليها مع اتفاق النظر غالباً.

الوجه الثالث و الرابع: ان النظر الى الوجه و الكفين ممّا تعمّ به البلوى و أنّ الناس حتّى المتشرّعة في كلّ عصر قد أطبقوا على خروج النساء على وجه يحصل منه بدو الوجه و الكفين من غير نكير. فتحصل من جميع ما ذكرنا الى هنا أنّه يجوز النظر الى وجه الأجنبية و كفيها ولكن بشرطين:

الأوّل: عدم قصد التلذّذ أو الريبة و عدم خوف الوقوع في الفتنة بالنظر.
الثاني: عدم كون النظر لاختبار حسن المرأة و جمالها و غير ذلك بل للاحتياج الى المكالمة و المعاشرة معها لمعاملة أو تدريس أو غير ذلك و ان لم يبلغ حدّ الاضطرار فما ذكر في صحيحة علي بن سويد من الابتلاء أحسن تعبير.
ولكن لا يخفى أنّه مع اجتماع هذه الشرائط كلّها أيضاً فترك النظر موافق للاحتياط بل لا يترك الاحتياط الا مع الاحتياج، خصوصاً مع تزيين الوجه و الكفين بزينه.

القول الثالث: و هو قول المحقّق صاحب الشرائع رحمته الله بجواز النظر الى الوجه و الكفين على كراهية مرّة لا أزيد و هو الذي اختاره المصنّف رحمته الله و العلامة في أكثر كتبه على ما في المسالك.

فنذكر وجه هذا القول ثمّ ما عندنا فيه:

أمّا وجه الجواز مرّة واحدة فما تقدّم من قوله تعالى: ﴿و لا يبدن زينتھن الا﴾

ما ظهر منها ﴿ بتفسير «ما ظهر» بالوجه والكفين، وكذا الوجه الثالث والرابع للذان ذكرناهما آنفاً للقول بالجواز.

و أمّا وجه تحريم الزائد أولاً: أنّ المعاودة و دوام النظر مظنة الفتنة؛ لأنّ شأنه أن يحدث منه الميل القلبي و يترتب عليه الفتنة كما اتفق ذلك للفضل حيث نهاه النبي ﷺ عن استدامة النظر، دون الواحدة الناشئة غالباً لا عن داعية الشهوة والميل القلبي.

و في المسالك: «و هذا حسن ان تحقّق من المعاودة أحد المحظورين و الآ ففيه ما مرّ من الجواز. و عليه فينبغي أن يراد بالمرّة ما لا طالة لها عرفاً بحيث يتحقّق الميل القلبي، فإنّ ذلك كمعاودة النظر. و لافرق بين اتّحاد المجلس و تعدّده. و محلّ الخلاف في المرّة الواقعة عن قصد ليرتبّ عليها الحكم الشرعي، أمّا ما يقع اتفاقاً بغير قصد فلا يتعلّق بها حكم اتفاقاً»^(١).

و ثانياً بحسنة الكاهلي -عبدالله بن يحيى- قال:

«قال أبو عبدالله عليه السلام: النظرة بعد النظرة تزرع في القلب الشهوة و كفى

بها لصاحبها فتنة»^(٢).

و ثالثاً بمرسلة الصدوق قال:

«و قال عليه السلام: أوّل نظرة لك و الثانية عليك و لا لك و الثالثة فيها

الهلاك»^(٣).

و قد أورد السيّد الخوئي رحمه الله على هاتين الروايتين إيرادات: ^(٤)

الأوّل: «أنّ الظاهر من هذه النصوص أنّها ليست في مقام الفرق بين النظرة

الأولى و الثانية من حيث العدد و أنّما هي بصدد الفرق بينهما من حيث أنّ الأولى

١ - مسالك الأفهام ٧: ٤٨.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ١٩٢ / الباب ١٠٤ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٦.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ١٩٣ / الباب ١٠٤ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٨.

٤ - المباني ٣٢: ٥٠ و ٥١.

١٠٤.....الهادي الى أحكام النكاح

اتفاقية و غير مقصودة بخلاف الثانية. فتحرم الثانية دون الأولى، فلا تدل حينئذ على جواز النظرة الأولى حتى ولو كانت مقصودة».

ولكن فيه: ما تقدم من الشهيد الثاني رحمته الله من أن محل الخلاف ما يقع عن قصد و إلا فجواز النظر من غير قصد لا خلاف فيه، مضافاً الى أن النظر غير الاختياري لا يصلح لتعلق حكم به سواء في ذلك الجواز وغيره و سواء في ذلك الحكم بأنه «لك» أو «عليك».

الثاني: «أن اطلاق هذه الروايات لو سلم فلا بد من تقييده على كل حال فإنها تدل باطلاقها على جواز النظرة الأولى متعمداً الى جميع أعضاء بدن المرأة و هو مما لا يقول به أحد. و حيث يدور أمر تقييدها بين التقييد بالوجه و اليدين و التقييد بالاختيار و عدمه و كان الثاني بنظر العرف هو الأظهر تعين التقييد به. خصوصاً بملاحظة أن التفصيل بين النظرة الأولى و الثانية بلحاظ العدد، بمعنى الالتزام بالجواز في النظرة الأولى بما هي نظرة أولى -حتى ولو كانت اختيارية- و عدم الجواز في الثانية بما هي ثانية، مما لا يقبله العقل السليم».

ولكن فيه: أن المراد من النظرة في هذه الروايات هو النظرة الجائزة على ما فهمه العرف منها و هي النظر الى الوجه و الكفين، و على هذا فينصرف اللفظ الى النظر اليهما و لا اطلاق لهما حتى يحتاج الى التقييد و يرد أمره بين تقييدين ثم ترجيح الثاني.

الثالث: ما أتى به من التشكيكات حيث قال: «يرد التشكيك في النظرة الأولى من حيث مدتها و فترة صدقها و ذلك بمعنى أنه الى متى يجوز الاستمرار في النظرة الأولى؟ و هل يجوز النظر لمدة خمس دقائق مستمراً في حين لا يجوز إعادة النظر و لو لأقل من دقيقة لأنه من النظرة الثانية؟

ثم ما هي الفترة التي لا بد و أن تمضي لتصدق ثانياً النظرة الأولى؟ و هل اذا نظر الى المرأة فلا يجوز له النظر اليها ثانياً مادام حياً لأنه من النظرة الثانية أو يكون المعيار في كونها من النظرة الأولى أو الثانية باليوم الواحد فتعتبر النظرة الواقعة في

الثاني النظرة الأولى أيضاً أو أنه بالساعة أو الشهر أو السنة؟»
 وفيه: إنَّ المراد من النظرة الأولى ما فهمه العرف منها وهو ما لا طالة فيها عرفاً
 بحيث يتحقّق الميل القلبي، وكذا الكلام في الفترة فإنَّ العرف يقضي في كلّ فترة
 أنَّ النظرة بعدها تعدّ من الأولى أو الثانية.

فأحسن الكلام في هذه الروايات كما ذهب اليه الشهيد- أنه ان حصل من
 النظرة الثانية أحد المحظورين الميل القلبي أو داعية الشهوة فهي حرام بل النظرة
 الأولى ان وقعت باختيار مع العلم بحصول الميل القلبي أو مع داعية الشهوة
 محرّمة أيضاً، فما يتكلّم عنه في هذه الروايات حرمة النظرة مع التلذّذ أو الريبة و
 عدم حرمة غيرها من غير فرق بين الأولى و الثانية و الآ لو لم يتفق أحد هذين
 فالحرمة لماذا؟

و كيف كان فالاحتياط بالترك مطلقاً إلا فيما يحتاج اليه النظرة بعد النظرة من
 دون شهوة لا ينبغي تركه.

(مسألة ٣٢): يجوز النظر الى المحارم التي يحرم عليه نكاحهنّ نسباً أو
 رضاعاً أو مصاهرة ما عدا العورة مع عدم تلذّذ و ريبة و كذا نظرهنّ اليه.

الشرح:

يدلّ على جواز النظر من الكتاب قوله تعالى: ﴿و لا يبدين زينتهنّ الاّ
 لبعولتهنّ أو آبائهنّ أو آباء بعولتهنّ أو أبنائهنّ أو أبناء بعولتهنّ أو اخوانهنّ أو
 بني اخوانهنّ﴾^(١) بتقريب أنّ جواز ابداء الزينة لهؤلاء يلازم جواز نظرهم اليهنّ.
 ثمّ إنّ الآية لم تتعرّض لذكر العمّ و الخال ولكن حكمهما مفهوم من الآية و
 ذلك لأنّه اذا جاز نظر ابن الأخ الى عمّته و ابن الأخت الى خالتها الذي يلازم جواز
 ابداء زينتهما لهما فيجوز ابداءها للعمّ و الخال و نظرهما اليهنّ لوحدة النسبة.

١٠٦.....الهادي إلى أحكام النكاح

و من السنّة رواية السكوني عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام قال:

«لابأس أن ينظر إلى شعر أمّه أو أخته أو بنته»^(١)

و بعدم القول بالفصل بين الشعر و بين سائر أعضاء الجسد يثبت الحكم لجميع الجسد ما عدا العورة التي قد تقدّم الكلام عنها.

و كذا الروايات المتضافرة الواردة في جواز تغسيل الرجل المرأة التي يحرم عليه نكاحها و بالعكس اذا لم يحصل المماثل، و قد تقدّم الكلام فيها في مبحث الغسل من كتاب الطهارة، و بملاحظة أنّ لازم التغسيل هو النظر إلى جسدها عادة تتّضح دلالة هذه الأخبار على المدّعى، و من ذلك الأخبار صحيحة منصور قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يخرج في السفر و معه امرأته

يغسلها؟ قال: نعم، و أمّه و أخته و نحو هذا يلقي على عورتها

خرقة»^(٢)

و يدلّ على جواز النظر أيضاً السيرة القطعيّة من زمن الرسول الأكرم صلّى الله عليه وآله إلى عصرنا، على عدم تحجّب النساء من أولادهنّ أو آبائهنّ أو اخوانهنّ أو غيرهم من المحارم.

هنا فرعان:

الفرع الأوّل

في النظر إلى ما يحرم بالرضاع

يجوز النظر إلى المحارم بالرضاع كما يجوز إلى المحارم بالنسب و ذلك للروايات المستفيضة الدالة على أنّه «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» أو «يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابة»^(٣)

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ١٩٣ / الباب ١٠٤ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٧.

٢ - وسائل الشيعة ٢: ٥١٦ / الباب ٢٠ من أبواب غسل الميت / الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٣٧١ / الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

فتدل هذه الروايات على أنَّ حكم المحارم بالرضاع حكمهم اذا كانوا بالنسب، فالأخ والأب والعم والخال وغيرهم اذا كانت نسبتهم رضاعياً يجوز لهم النظر. وأما أبو المرتضع فقد دلت صحیحتان على حرمة نكاحه في أولاد صاحب اللبن وأولاد المرضعة وهما صحیحة أيوب بن نوح قال:

«كتب علي بن شعيب الى أبي الحسن عليه السلام: امرأة أرضعت بعض ولدي هل يجوز لي أن أتزوج بعض ولدها؟ فكتب عليه السلام: لا يجوز ذلك لك؛ لأنَّ ولدها صارت بمنزلة ولدك»^(١)

و صحیحة عبدالله بن جعفر قال:

«كتبت الى أبي محمد عليه السلام: امرأة أرضعت ولد رجل، هل يحل لذلك الرجل أن يتزوج ابنة هذه المرضعة أم لا؟ فوقع: لا تحل له»^(٢)

و يستفاد من هاتين الصحیحتين جواز نظر أبو المرتضع الى أولاد صاحب اللبن أو المرضعة و ذلك لمكان ذكر العلة فيها فإنَّ العلة المذكورة و هي «لأنَّ ولدها صارت بمنزلة ولدك» قد دلت على جواز النظر كما يجوز النظر الى الولد. و على هذا فلامجال لما في المستمسك من القول بخلاف ذلك فإنه عليه السلام قال: «اذا كان حكمه مستفاداً ممَّا دلَّ على أنَّه بمنزلة النسب فلا يشمل ما يستفاد حكمه ممَّا دلَّ على أنَّه لا ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن أو في أولاد المرضعة فإنَّ دليل التحريم في مثل ذلك لا يقتضي الخروج عن عموم حرمة النظر و عموم وجوب التستر»^(٣).

و كلامه صحیح لولا ما ذكر في الصحیحة من العلة.

و في المباني: «و ما قيل من اختصاص الحكم بالمرضعة و صاحب اللبن و الأصول و الفروع و الحواشي لهما و لا يشمل أب المرتضع لأنَّ دليل التنزيل

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٠٤ / الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٠٤ / الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع / الحديث ٢.

٣ - مستمسك العروة ١٤: ٣٢ و ٣٣.

قاصر عن شموله باعتبار أنّ التنزيل إنّما هو بالنسبة الى المرتضع و كلّ من المرضعة و صاحب اللبن، و أمّا أبو المرتضع فلا دخل له في ذلك و ثبوت حرمة نكاحه لأولاد المرضعة أو صاحب اللبن إنّما كان ببركة دليل تعبدي أعني ما دلّ على أنّه لا ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن و أولاد المرضعة فلا يثبت جواز النظر اليه أيضاً- فهو مشكل جداً فإنّه إنّما يمكن أن يقال بأنّ حرمة نكاح أب المرتضع في أولاد صاحب اللبن و أولاد المرضعة حكم تعبدي صرف فيما لو لم تكن الرواية الدالة عليها معلّلة. أمّا لو كان الحكم معللاً كما هو الحال بالنسبة الى ما نحن فيه بأنّ ولدها صارت بمنزلة ولده، فلامجال لما ذكر؛ اذ التعليل يقتضي شمول أب المرتضع بالتنزيل أيضاً»^(١)

الفرع الثاني في النظر الى ما يحرم بالمصاهرة

اعلم أنّ النساء المحرّمات بالمصاهرة على قسمين: الأول: ما يحرم مؤقتاً بحيث كانت حرمة قابلة للارتفاع. الثاني: ما يحرم مؤبداً و لا يقبل الارتفاع. أمّا القسم الأول فكأخت الزوجة و الخامسة و هما و الأجنبية سواء و لا يجوز النظر اليهما قطعاً، فإنّ الظاهر ممّا دلّ على جواز النظر الى ما يحرم بالمصاهرة هو ارادة من يحرم نكاحها مؤبداً بسبب العلة الزوجية. ففي رواية أحمد بن محمد بن أبي نصر عن الرضا عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يحلّ له النظر الى شعر أخت امرأته؟ فقال: لا، إلّا أن تكون من القواعد، قلت له: أخت امرأته و الغريبة سواء؟ قال: نعم. الحديث»^(٢)

١ - المباني ٣٢: ٥٣.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ١٩٩ / الباب ١٠٧ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ١.

هذا في أخت الزوجة و أمّا الخامسة فكذلك يشملها عمومات حرمة النظر و وجوب الغضّ.

و أمّا القسم الثاني و هو من يحرم نكاحها مؤبّداً فتارة يكون سبب الحرمة العلقّة الزوجيّة و أخرى غيرها.

فان كان السبب العلقّة الزوجيّة فلا اشكال في جواز النظر اليهنّ كأّم الزوجة و زوجة الأب و زوجة الابن و بنت الزوجة المدخول بها، فالحكم في بعضهنّ يستفاد من الآية الكريمة و في البعض الآخر بعدم القول بالفصل و كذا بالروايات الواردة في جواز تغسيل المحارم.

و أمّا اذا كان السبب غير العلقّة الزوجيّة ففي المباني: «و ان كانت من قبيل الثاني كالزنا بذات البعل و اللعان و الطلاق تسعاً- فالظاهر هو عدم جواز النظر اليها فانّها أجنبيّة و مطلق الحرمة الأبديّة لا يوجب جواز النظر. و أوضح منها في عدم جواز النظر ما اذا كانت الحرمة تكليفية محضة كاليمين و الشرط في ضمن عقد لازم- فإن أدلّة تغسيل المحارم منصرفة عن مثل هذا التحريم جزماً؛ اذ أنّ ظاهرها ارادة من حرم نكاحها بكتاب الله أمّا غيرها فلا، و لا يوجد به قائل»^(١).

(مسألة ٣٣): المملوكة كالزوجة بالنسبة الى السيّد اذا لم تكن مشتركة أو وثنيّة أو مزوّجة أو مكاتبّة أو مرتدّة.

الشرح:

المملوكة كالزوجة بالنسبة الى السيّد بمعنى أنّه يجوز لكلّ منهما النظر الى بدن الآخر بل و مسّه بكلّ عضو منه كلّ عضو من الآخر و يدلّ عليه الكتاب و السنّة و الاجماع، فمن الأوّل قوله تعالى: ﴿و الذين هم لفروجهم حافظون الا على

أزواجهم أو ما ملكت أيماهم فإنهم غير ملومين»^(١).

و أمّا السنّة فقد وردت روايات في الوسائل فراجع.^(٢)

والاجماع على ذلك محقق كما في الجواهر والمستمسك.

و يشترط في كونها كالزوجة أن لا تكون مشتركة بين اثنين و لا وثنيّة و لامزوجة من غير سيدها و لامكاتبه و لامرتدة فإنّه في هذه الموارد يحرم نكاح المملوكة على سيدها لما يأتي في محله، ولكن يجوز له النظر اليها لما هو المتسالم عليه بينهم من أنّ كلّ أمة جاز للمالك النظر اليها سواء حرم نكاحها لعارض كالموارد المذكورة أو لا.

(مسألة ٣٤): يجوز النظر الى الزوجة المعتدّة بوطء الشبهة و ان حرم وطؤها، وكذا الأمة كذلك وكذا الى المطلقة الرجعية مادامت في العدة و لو لم يكن بقصد الرجوع.

الشرح:

الظاهر جواز النظر الى الزوجة المعتدّة بوطء الشبهة؛ لأنّها زوجته إلا أنّه حرم وطؤها و ذلك لصحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«سألته عن رجلين شهدا على رجل غائب عند امرأته أنّه طلقها فاعتدّت المرأة و تزوّجت ثمّ إنّ الزوج الغائب قدم فزعم أنّه لم يطلقها فأكذب نفسه أحد الشاهدين فقال: لا سبيل للأخير عليها و يؤخذ الصداق من الذي شهد فيردّ على الأخير و الأوّل أملك بها و

١ - المؤمنون ٢٣: ٥ و ٦.

٢ - وسائل الشيعة ١٨: ٢٧٤ / الباب ٢٠ من أبواب بيع الحيوان.

تعتد من الأخير و لا يقربها الأول حتى تنقضي عدتها»^(١)

هذا الحكم في النظر بدون التلذذ لاريب فيه، و أما سائر الاستمتاعا فالظاهر من قوله عليه السلام: «و لا يقربها الأول حتى تنقضي عدتها» هو حرمتها الا أنه لا يبعد أن يقال بأن معنى لا يقربها بمناسبة الحكم و الموضوع هو الوطء فقط كما استفاد ذلك في الجواهر و المستمسك و غيرهما الا أن الاحتياط في محله.

و أما النظر و ان كان بتلذذ و ريبة فلا يستفاد حرمة من تلك الجملة.

ثم ان حكم الأمة كذلك و ذلك لقوله عليه السلام في صحيحة مسمع كردين: «عشر لا يحل نكاحهن و لا غشيانهن الى أن قال: و أمتك و قد وطئت من غيرك حتى تستبرئ بحيضة»^(٢)

و كذا قوله عليه السلام في موثقة مسعدة بن زياد:

«يحرم من الاماء عشر: لا يجمع بين الأم و البنت و لا بين الأختين و لا أمتك و هي حامل من غيرك حتى تضع»^(٣)

و أما النظر اليها فيجوز لأنها أمته.

و أما سائر الاستمتاعا فكالزوجة الموطوءة بوطء الشبهة، و الظاهر جواز النظر اليها و لو بتلذذ و ان كان الاحتياط في محله.

ثم ان المطلقة الرجعية يجوز النظر اليها؛ لأنها زوجة حقيقة و يدل عليه معتبرة و هيب بن حفص عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام:

«في المطلقة تعتد في بيتها و تظهر له زينتها، ﴿لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً﴾»^(٤)

و رواية زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٥٢ / الباب ٣٧ من أبواب العدد / الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢١: ١٠٦ / الباب ١٩ من أبواب نكاح العبيد و الاماء / الحديث ٢.

٣ - وسائل الشيعة ٢١: ١٠٦ / الباب ١٩ من أبواب نكاح العبيد و الاماء / الحديث ١.

٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢١٧ / الباب ٢١ من أبواب العدد / الحديث ١.

«المطلقة تكتحل و تختضب و تطيب و تلبس ما شاءت من الثياب، لأن الله عز وجل يقول: ﴿لَعَلَّ الله يحدث بعد ذلك أمراً﴾ لعلها أن تقع في نفسه فيراجعها»^(١).

و الذي يظهر من هاتين الروايتين جواز النظر اليها و لو بتلذذ و شهوة، هذا حكم النظر.

و أما الجماع فأمرة قطعية على الرضا بالنكاح و الرجوع فيه و فسخ الطلاق ففي رواية محمد بن القاسم قال:

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: من غشي امرأته بعد انقضاء العدة جلد الحد، و ان غشيها قبل انقضاء العدة كان غشيانه إياها رجعة»^(٢).

بقي حكم سائر الاستمتاع مما هي دون الجماع كالتقبيل و اللمس و التفخيذ و غيرها، و الظاهر أن حكمها حكم الجماع في دلالتها على الرجوع و إلا فلا بد من حمل فعل المسلم على المحرم، فإن الرجل لما قبل امرأته سيما اذا وقع مكرراً فلا يمكننا أن نقول بأن ذلك لا يكون رجوعاً ان لم يقصده، مع أنه يمكن استفادة حكم هذه الأفعال أيضاً من رواية محمد بن القاسم فإن الحكم فيها ليس تعبداً صرفاً بل لتتقيح المناط و بيان طريقة في الفسخ غير نيته. و يمكن الاستدلال لما ذهبنا اليه بصحيفة علي بن رئاب عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«الشرط في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري اشترط أم لم يشترط، فان أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيام فذلك رضى منه فلا شرط، قيل له: و ما الحدث؟ قال: ان لامس أو قبّل أو نظر منها الى ما كان يحرم عليه قبل الشراء»^(٣).

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢١٧ / الباب ٢١ من أبواب العدد / الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٨: ١٣١ / الباب ٢٩ من كتاب الحدود و التعزيرات / الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ١٨: ١٣ / الباب ٤ من أبواب الخيار / الحديث ١.

و صحيحته الأخرى قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية لمن الخيار؟ فقال: الخيار لمن اشترى، قلت له: أرايت ان قبلها المشتري أو لامس؟ قال: فقال: اذا قبل أو لامس أو نظر منها الى ما يحرم على غيره فقد انقضى الشرط و لزمته»^(١)

بتقريب أنهما تصرّحان بأن هذه الأفعال رضى بالبيع و مقتضى عموم التعليل عدم اختصاص الحكم بالبيع و سريانه الى ما نحن فيه أيضاً فإن هذه الأمور أسباب قهرية لتحقق الرضا الذي هو بمعنى الاختيار اذ لا يكفي مجرد طيب النفس لا في سقوط الخيار و لا في تحقق الرجعة- بالبيع أو الزوجية و رفع اليد عن الخيار أو الطلاق.

فإن السيد الخوئي رحمته الله^(٢) يذكر هذا التقريب أراد اثبات هذا الحكم للنظر الشهوي أيضاً ولكن لا يخفى أن الظاهر من الروايات الواردة في حكم المطلقة أنه يجوز لها اظهار زينتها و الاكتحال و غيرهما و اذا كان كذلك فصرف النظر لا يكون رجعة. نعم اذا أمرها الزوج بالتعري و خلع الثياب لينظر اليها عريانة فيمكن القول بتحقيق الرجعة، فتأمل.

(مسألة ٣٥): يستثنى من عدم جواز النظر من الأجنبي و الأجنبية مواضع: منها مقام المعالجة و ما يتوقف عليه من معرفة نبض العروق و الكسر و الجرح و الفصد و الحجامه و نحو ذلك اذا لم يمكن بالمماثل بل يجوز المسّ و اللمس حينئذ.

و منها مقام الضرورة كما اذا توقف الاستنقاذ من الغرق أو الحرق أو

١ - وسائل الشيعة ١٨: ١٣ / الباب ٤ من أبواب الخيار / الحديث ٢.

٢ - المباني ٣٢: ٦١.

نحوهما عليه أو على المسّ.

و منها معارضة كلّ ما هو أهمّ في نظر الشارع مراعاته من مراعاة حرمة النظر أو اللمس.

و منها مقام الشهادة تحملاً أو أداءً مع دعاء الضرورة، و ليس منها ما عن العلامة من جواز النظر الى الزانين لتحمل الشهادة فالأقوى عدم الجواز. و كذا ليس منها النظر الى الفرج للشهادة على الولادة أو الثدي للشهادة على الرضاع و ان لم يمكن اثباتها بالنساء و ان استجوده الشهيد الثاني.

و منها القواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحاً بالنسبة الى ما هو المعتاد له من كشف بعض الشعر و الذراع و نحو ذلك لا مثل الثدي و البطن و نحوهما ممّا يعتاد سترهنّ منها.

و منها غير المميّز من الصبي و الصبيّة فأنّه يجوز النظر اليهما بل اللمس و لا يجب التسترّ منهما بل الظاهر جواز النظر اليهما قبل البلوغ اذا لم يبلغا مبلغاً يترتب على النظر منهما أو اليهما ثوران الشهوة.

الشرح:

في المسألة فروع:

الفرع الأوّل

في النظر في مقام المعالجة

يدلّ على جواز النظر في مقام المعالجة الكتاب و السنّة، فمن الأوّل قوله تعالى: ﴿أَمَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخَنزِيرِ وَ مَا أَهْلَ بِهِ لغير الله فَمَنْ اضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَ لَا عَادٍ فَلَاثِمٌ عَلَيْهِ إِنْ الله غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾^(١) و كذا قوله عزّوجلّ: ﴿فَمَنْ اضْطَرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرِ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمِهِ فَإِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾^(٢)

١ - البقرة ٢: ١٧٣.

٢ - المائدة ٥: ٣.

وقوله: ﴿لَا يَتَّخِذُ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ﴾^(١) ألا أن تتقوا منهم تقاة ويحذركم الله نفسه و إلى الله المصير^(٢) وغيرها مما دلّ على رفع الأحكام عند الاضطراب و حلّة المحرمات عنده، و هي و ان كانت ترفع الحرمة عمّن يظهر بدنه للأجنبي أو الأجنبية إلا أن الطبيب يجب عليه العلاج كما سيأتي.

و من السنّة صحيحة أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن المرأة المسلمة يصيبها البلاء في جسدها أمّا كسر أو أمّا جرح في مكان لا يصلح النظر إليه يكون الرجل أرفق بعلاجه من النساء أ يصلح له النظر إليها؟ قال: اذا اضطرّت إليه فليعالجها ان شاءت»^(٣).

فاطلاق الجواب يشمل المسّ و اللمس أيضاً.
و لاتعارضها صحيحة علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: «سألته عن المرأة يكون بها الجرح في فخذها أو بطنها أو عضدها هل يصلح للرجل أن ينظر إليه يعالجه؟ قال: لا»^(٤).
لأنّها تحمل على ما اذا وجد المماثل أو لم يكن مضطراً الى المعالجة.
و يجوز نظر المرأة اليه أيضاً للمعالجة لصحيحة علي بن جعفر قال: «و سألته عن الرجل يكون بطن فخذ أو اليته الجرح هل يصلح للمرأة أن تنظر اليه و تدأويه؟ قال: اذا لم يكن عورة فلا بأس»^(٥).
و كذا تدلّ على المطلوب الروايات الدالّة على رفع الأحكام الضرريّة كقوله عليه السلام:

١ - آل عمران ٣: ٢٨.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٣٣ / الباب ١٣٠ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه / الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٣٣ / الباب ١٣٠ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه / الحديث ٣.

٤ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٣٣ / الباب ١٣٠ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه / الحديث ٤.

«ليس شيء مما حرم الله إلا وقد أحله لمن اضطر إليه».(١)

ولكن العلامة الخوئي رحمته الله لم يرتض بالاستدلال بهذه الروايات و قال: «فإن من الواضح أن مثل هذين الدليلين لا يشملان الطبيب نفسه فأنهما إنما يرفعان الحكم عمّن يتوجّه الضرر عليه نتيجة ذلك الحكم فلا يدلّان إلا على جواز كشف المرأة المريضة نفسها أمام الطبيب أمّا جواز نظر الطبيب إليها فلا دلالة لهما عليه لعدم اضطراره الى ذلك».(٢)

ولكن فيه أنه منوط بعدم وجوب معالجة الطبيب اذا رجعت اليه مع أن الظاهر وجوب المعالجة عليه اذا كان المرض يضرّ بالمريض أو كان في معرض الهلاك أو كان في مشقّة و اضطرار.

و ان كان يمكن أن يقال بأنّ هذا يندرج في الاستثناء الثاني و الثالث أي مزاحمة كلّ ما هو أهمّ في نظر الشارع اذا تراحم حکمان و لم يمكن امتثالهما. و في المسالك: «و قد عرفت أنّ موضع المنع من نظر كلّ من الرجل و المرأة الى الآخر مشروط بعدم الحاجة اليه أمّا معه فيجوز اجماعاً. و قد تقدّم من مواضع الحاجة النظر الى من يريد نكاحها أو شراءها الى أن قال:- و يختصّ الجواز في الجميع بما تندفع به الحاجة ففي مثل الشهادة يكفي نظر الوجه و استثنائه حينئذ من المنع على تقدير القول به مطلقاً أو مع افتقاره الى التكرار أو بغير كراهة أو مع الحاجة الى الزيادة عليه لو فرض، و في مثل الطبيب لا يختصّ بعضو معيّن بل بمحلّ الحاجة و لو الى العورة. و كما يجوز النظر يجوز اللمس هنا حيث يتوقّف عليه. و لو أمكن الطبيب استنابة امرأة أو محرم أو الزوج في موضع العورة- في لمس المحلّ و وضع الدواء و جب تقديمه على مباشرة الطبيب و الأقوى اشتراط عدم امكان المماثل المساوي له في المعرفة أو فيما تندفع به الحاجة و لا يشترط

١ - وسائل الشيعة ٥: ٤٨٣ / الباب ١ من أبواب القيام / الحديث ٧.

٢ - المباني ٣٢: ٦٢.

في جوازه خوف فساد المحلّ ولا خوف شدّة الضنى بل المشقة بترك العلاج أو بطء البرء. و قال في التذكرة: «و ينبغي أن يكون ذلك بحضور محرم». و هو حسن^(١).

و لا يخفى أنّه ان كان مراده ﷺ من الحاجة الاضطراب بالمعنى الذي تقدّم منّا فلاوجه لذكر من يريد النكاح أو الشراء فإنّ الروايات الواردة في تلك الموارد وردت في أحكام تعبديّة لادخل لها بالاضطرار و غيره، و ان كان مراده من الحاجة ما هو أعمّ من الاضطراب فتقييد الحكم بها في غير محله. و من الكلام في هذا الفرع يظهر جلياً حكم النظر في مقام الضرورة.

الفرع الثاني في النظر عند تراحم الأهمّ

و أمّا جواز النظر عند تراحم النظر مع ما هو أهمّ في نظر الشارع مراعاة لللقاعدة المرتكزة في الأذهان من قديم الزمان المبتنية عليها جملة كثيرة من الفروع من تقديم الأهمّ على المهمّ عند التراحم في مرحلة الامتثال حيث لا يتمكّن المكلف من امتثالهما معاً، فيقدّم الأهمّ بحسب نظر الشارع طبعاً.

الفرع الثالث في النظر في مقام الشهادة

و أمّا في مقام الشهادة تحملاً و أداءً فيجوز النظر الى ما لا يجوز النظر اليه من المرأة غير الفرج في المقامين مع دعاء الضرورة؛ كما اذا ضربت امرأة في بدنّها فدعت شاهدين لينظرا الى بدنّها فيشهدا عند القاضي مع الحاجة الى اثباته لغرض

كوقوع تلف الأنفس أو الأموال أو غير ذلك اذا لم يثبت، و معلوم أنه لا يتحقق
الضرورة إلا اذا لم يمكن اثبات المشهود به بالنساء لعدم وجودهنّ أو عدم قبول
شهادتهنّ في مورد الحاجة و إلا فلا يكون ضرورة.

وكذا الكلام في النظر الى الفرج و الثدي للشهادة على الولادة و الرضاع فإنّه
مع دعاء الضرورة لأبأس به و ذلك لما مرّ من تقديم الأهمّ على المهمّ عند التزام
حيث لا يتمكّن المكلف من امتثالهما معاً.

إنّما الكلام في جواز النظر الى فرج الزانين لتحمل الشهادة فان كان هناك
ضرورة تقتضي النظر كالمقام الذي يوشك فيه القتال بين الطائفتين أو نحو ذلك ان
لم يشهدا، فيجوز كما سبق.

و أمّا لو لم تكن ضرورة فهل يجوز النظر في صورة دعاء زوج المرأة و عدمه؟
فما هو المعلوم أنّه لا يجوز التمسك بقوله تعالى: ﴿و لا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا
دُعُوا﴾^(١) لاثبات الجواز في هذه المسألة و ذلك لأنّه لا إطلاق له حتّى يستفاد منه
الوجوب و لو فيما يوجب الدخول في المعصية.

و قد استدلّ للقول بالمنع بأنّ النظر الى الفرج حرام قطعاً و الشهادة على الزنا
ليست عذراً، فإنّه مأمور بالستر، و على هذا فيحرم النظر، و الشهادة تتحقّق بالنظر
الاتفاقي أو مع القصد بعد التوبة عن الذنب المذكور.

و قد نقل الشهيد الثاني رحمته الله^(٢) عن العلامة في القواعد القول بالجواز و قال بأنّه
ليس بذلك البعيد و استدلّ له بأنّ النظر وسيلة الى اقامة حدّ من حدود الله تعالى، و
لما في المنع من عموم الفساد و اجتراء النفوس على هذا المحرّم و انسداد باب
ركن من أركان الشرع و لم تسمع الشهادة بالزنا لتوقّف تحمّلها على الاقدام على
النظر المحرّم و ادامته لاستعلام الحال بحيث يشاهد الميل في المكحلة. و ايقاف

١ - البقرة ٢: ٢٨٢.

٢ - مسالك الأفهام ٧: ٥٠ و ٥١.

الشهادة على التوبة يحتاج الى زمان يعلم منه العزم على عدم المعاودة فيعود المحذور السابق.

ولكن فيه: انّ الظاهر أنّ بناء الشارع في المورد المذكور على الاخفاء و عدم الشيوخ و لذا قد جعل اثبات الزنا بتحمّل أربعة عدول من الرجال يرون ذلك العمل كالميل في المكحلة و معلوم أنّ ذلك لا يتفق الا نادراً جداً فلا يجوز النظر، مع أنّ حدّ الزنا و ان كان من حدود الله الا أنّ من شرائط وجوبه شهادة أربعة شهداء و من شرائط وجوب الشهادة رؤية ما يشهد به و لا يخفى أنّه في الواجب المشروط لا يجب تحصيل شرط الوجوب، مضافاً الى أنّه بعد الفحص و التأمل في الروايات و موارد اجراء حدّ الزنا يظهر أنّه قلماً يتفق ثبوت الحدّ بالشهداء و يثبت غالباً باقرار الزاني أو الزانية.

و في المستمسك: «لكن عن العلامة في قضاء القواعد و التذكرة أنّه استقرب المنع. و في كشف اللثام أنّه الأقرب، و في الجواهر أنّه الأقوى؛ لعدم ثبوت جواز النظر فيه. و ما ذكره في المسالك لا يقتضيه اذ من الجائز أن لا يتعلق الغرض باثباته بنحو يقتضي تحليل النظر. و يشير اليه عدم الاجتزاء بشهادة العدلين بل لا بدّ في اثباته من شهادة الأربعة فإنّ ذلك يناسب عدم الاهتمام به في مقام الاثبات. غير أنّ استقرار السيرة على عدم استنكار ذلك على الشاهد يقتضي الجواز. اللهمّ الاّ أن يقال: انّ السيرة مجمّلة لا يمكن أن يستفاد منها الجواز لاحتمال الحمل على الصّحة للغفلة أو نحوها»^(١)

و الكلام في النظر الى الفرج أو الثدي للشهادة على الولادة أو الرضاع نفس الكلام في النظر الى فرج الزانيين فإنّ ذلك فيما اذا لم يكن هناك ضرورة لا يجوز قطعاً.

و في المسالك: «فان أمكن اثباتهما بالنساء لم يجز للرجال و الاّ فالوجهان

١٢٠.....الهادي الى أحكام النكاح

أجودهما الجواز لدعاء الضرورة اليه و كونه من مهام الدين و أتم الحاجات خصوصاً أمر الثدي. و يكفي في دعاء الضرورة الى الرجال المشقة في تحصيل أهل العدالة من النساء على وجه يثبت به الفعل»^(١).

الفرع الرابع في النظر الى القواعد من النساء

يجوز النظر الى المواضع المعتاد كشفها من القواعد من النساء، يدل عليه الكتاب و السنة:

فمن الأول قوله تعالى: ﴿و القواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحاً فليس عليهن جناح أن يضعن ثيابهن غير متبرجات بزينة و أن يستعففن خير لهن و الله سميع عليم﴾^(٢).

و من الثاني الروايات الواردة في تفسير الآية:
فمنها صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل: ﴿و القواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحاً﴾:

«ما الذي يصلح لهن أن يضعن من ثيابهن؟ قال: الجلباب»^(٣)
و منها صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام:
«أنه قرأ ﴿أن يضعن ثيابهن﴾ قال: الخمار و الجلباب قلت: بين يدي من كان؟ فقال: بين يدي من كان غير متبرجة بزينة، فان لم تفعل فهو خير لها. الحديث»^(٤).

و منها صحيحة محمد بن أبي حمزة عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

١ - مسالك الأفهام ٧: ٥١.

٢ - النور ٢٤: ٦٠.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠٢ / الباب ١١٠ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ١.

٤ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠٢ / الباب ١١٠ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٢.

«القواعد من النساء ليس عليهنّ جناح أن يضعن ثيابهنّ قال: تضع الجلباب وحده»^(١).

و منها صحيحة حريز بن عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام:
«أنّه قرأ يضعن من ثيابهنّ قال: الجلباب و الخمار اذا كانت المرأة مسنة»^(٢).

و منها صحيحة أبي الصباح الكناني قال:
«سألت أبا عبدالله عليه السلام عن القواعد من النساء ما الذي يصلح لهنّ أن يضعن من ثيابهنّ؟ فقال: الجلباب ألا أن تكون أمة فليس عليها جناح أن تضع خمارها»^(٣).

ثمّ اعلم أنّه و ان استفيد من مجموع الروايات المتقدمة جواز وضع الجلباب و الخمار للقواعد من النساء ألا أنّه يستحبّ لهنّ التسترّ بل لا يبعد أن يكون وضع الخمار مكروهاً ألا اذا كانت المرأة مسنة.

ثمّ إنّ حدّ القواعد من النساء عدم رجاء النكاح لهنّ و عدم الطمع فيهنّ و هو يفسّر في رواية علي بن أحمد بن يونس قال:

«ذكر الحسين أنّه كتب اليه يسأله عن حدّ القواعد من النساء التي اذا بلغت جاز لها أن تكشف رأسها و ذراعها؟ فكتب عليه السلام: من قعدن عن النكاح»^(٤).

و لا يخفى أنّه لا يجوز النظر الى غير ما ذكر في الروايات و ذلك لأنّ النظر الى القواعد مستثنى من عمومات المنع و ليقصر على موضع اليقين و في موضع الشكّ يرجع الى عمومات المنع.

١- وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠٣ / الباب ١١٠ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٣.

٢- وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠٣ / الباب ١١٠ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٤.

٣- وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠٣ / الباب ١١٠ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٦.

٤- وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠٣ / الباب ١١٠ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٥.

١٢٢.....الهادي الى أحكام النكاح

و أمّا الاستناد في الجواز الى عموم ثيابهنّ و القول بجواز وضع جميع الثياب ما عدا العورة ففيه: أنّ الآية مفسّرة بالروايات المذكورة القائلة بأنّ حدّ الكشف هو الحدّ المتعارف.

الفرع الخامس

في نظر الصبي و الصبيّة و النظر اليهما

الكلام حول هذا الفرع يقع في مسائل:

الأولى: يجوز النظر الى غير المميّز من الصبي و الصبيّة بل لمسهما، و لا يجب التسترّ منهما و ذلك لعدم المقتضي للحرمة في الأوّل و للوجوب في الثاني؛ اذ لا تشملهما أدلّة المنع بل يمكن القول بأنّ مقتضى السيرة القطعية هو الجواز في الأوّل و عدم الوجوب في الثاني، بل دلّ الكتاب على الجواز حيث قال تعالى: ﴿أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء﴾^(١)، فإنّ المتيقّن منه غير المميّز. و قد دلّ عليه من السنّة الروايات الواردة في موارد متفرقة الدالّة على جواز النظر اليهما و جواز الكشف عندهما مثل ما ورد في تغسيل الرجل الصغيرة و تغسيل المرأة الصغير فراجع.^(٢)

الثانية: أنّه لا يجب للمرأة أن تستر شعرها و ما تكشفه غالباً، عن الصبي المميّز حتّى يبلغ و لا يحرم للرجل النظر الى شعر الصبيّة المميّزة و ما تكشفه غالباً حتّى تبلغ، يدلّ على ذلك صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج قال:

«سألت أبا ابراهيم عليه السلام عن الجارية التي لم تدرك متى ينبغي لها أن تغطّي رأسها ممّن ليس بينها وبينه محرم؟ و متى يجب عليها

١- النور ٢٤: ٣١.

٢- وسائل الشيعة ٢: ٥٢٦ / الباب ٢٣ من أبواب غسل الميت.

أن تقنّع رأسها للصلاة؟ قال: لا تغطّي رأسها حتّى تحرم عليها الصلاة^(١).

و معنى «حتّى تحرم عليها الصلاة» حتّى تحيض و هو من علامة بلوغها. و صحيحة أحمد بن محمد بن محمد بن أبي نصر عن الرضا عليه السلام قال: «يؤخذ الغلام بالصلاة و هو ابن سبع سنين و لا تغطّي المرأة شعرها منه حتّى يحتلم»^(٢).

و صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا يصلح للجارية اذا حاضت إلّا أن تختمر إلّا أن لاتجده»^(٣). و صحيحة أخرى لأحمد بن محمد بن محمد بن أبي نصر عن الرضا عليه السلام قال: «لا تغطّي المرأة رأسها من الغلام حتّى يبلغ الغلام»^(٤).

فمن هذه الصحاح يستفاد عدم وجوب تغطية الصبيّة رأسها عن الرجل و جواز نظر الرجل الى رأسها على ما يظهر عرفاً من صحيحتي عبدالرحمن و محمد بن مسلم، و كذا يستفاد منها عدم وجوب تغطّي المرأة رأسها من الغلام حتّى يبلغ و جواز نظره الى رأسها.

الثالثة: أنّه لا يجوز للرجل أن ينظر الى بدن الصبيّة المميّزة كلّها غير رأسها و لا يجوز للمرأة أن تنظر الى بدن الصبي المميّز كلّ غير رأسه، فإنّ الظاهر من هذه الصحاح و كذا من قوله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ﴾ و ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ﴾ هو عدم جواز النظر الى بدن الجنس المخالف، فإنّ الواجب على المؤمنين و المؤمنات غَضُّ البصر عن جميع الموارد في الجنس المخالف إلّا ما استثنى، و الصحاح المتقدّمة من موارد الاستثناء و

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٢٨ / الباب ١٢٦ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٢٩ / الباب ١٢٦ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٣.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٢٨ / الباب ١٢٦ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ١.

٤ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٢٩ / الباب ١٢٦ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٤.

الظاهر منها بل الصريح هو الجواز في الرأس فقط.

ثم اعلم أنّ جواز كشف المرأة رأسها عند الصبي المميّز و كذا جواز نظر الرجل الى رأس الصبيّة المميّزة مشروط بأن لا يكون النظر عن شهوة و ريبة و هذا بالنسبة الى نظر الرجل واضح، و أمّا عدم جواز كشف المرأة عند الصبي المميّز الذي فيه ثوران الشهوة فيستفاد من قوله تعالى: ﴿و يحفظن فروجهن﴾ فإنّ حفظ الفرج كناية عن التحفّظ من كلّ نظر يوشك منه الزنا أو قريب منه، و اللازم على البالغين و أولياء الصبي منعه و تأديبه ان لم يمتنع.

الرابعة: يحرم النظر الى عورة الصبي المميّز و الصبيّة المميّزة بلاشكال و ذلك مضافاً الى ما تقدّم منّا في المسألة السابقة من حرمة النظر الى بدنهما كلّهما عدا الرأس- لاطلاق أدلة المنع و عدم تخصيصها بالنظر الى البالغين، و كذا لايجوز لهما النظر الى عورة غيرهما، ولكن قد قيل بجواز نظرهما الى عورة الغير فلا بدّ من ذكر أدلة المنع فنقول: يمكن أن يستدلّ للمنع عن نظرهما الى عورة الغير بوجوه:

الأول: قوله تعالى: ﴿يا أيّها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم و الذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرّات من قبل صلاة الفجر و حين تضعون ثيابكم من الظهيرة و من بعد صلاة العشاء ثلاث عورات لكم. الآية﴾^(١) فإنّ الآية كما في مستند الشيعة^(٢) - مخصّصة لعمومات رفع القلم عن الصبي حتّى يحتلم، و الأمر فيه و ان كان متوجّهاً أولاً الى الأولياء الا أنّه ثانياً يتوجّه الى الصبي المميّز فيجب عليه الاستئذان.

و قد استشكل السيّد الحكيم^(٣) و بتبعه السيّد الخوئي^(٤) في الآية أولاً

١ - النور ٢٤: ٥٨.

٢ - مستند الشيعة ١٦: ٣٤ و ٣٥.

٣ - مستمسك العروة ١٤: ٤٠.

٤ - المباني ٣٢: ٦٨.

بأنها ليست واردة في تحريم نظر الصبي الى العورة و إنما واردة في تحريم التطلّع على بعض الأفعال و الأحوال التي يستقبح التطلّع عليها و يستحيا منه التي يغلب وقوعها في الأوقات الثلاثة، و الخطاب فيه للبالغين لا لغير البالغين يعني يلزم البالغين أن يكلفوهم بالاستئذان على وجه يتحقّق ذلك منهم، فالآية ليست واردة في النظر الى العورة الحرام و لا في تحريم ذلك على غير البالغ.

و ثانياً بأنّ حديث رفع القلم عن الصبي و عدم تكليفه حتّى يبلغ ممّا اتّفق الفقهاء بل المسلمون على اطلاقه حتّى وقع الكلام في وجه عقابه على ترك الاسلام.

لكن يرد عليه أولاً: أنّ أوّل ما يتبادر من الأمر بالاستئذان هو عدم جواز النظر الى العورة.

و ثانياً: أنّ الظاهر من الآية الشريفة هو وجوب أمر الولي المميّز ليأتمر و هو معنى الأمر بالأمر، فإنّ الظاهر من «ليستأذنكم» -الذي هو فعل الأمر- هو الوجوب و لو تخلّفوا لأدّبوا كما يؤدّب المميّز اذا صدر منه الزنا أو اللواط أو السرقة و نحوها فيعزّر على حسب نظر الحاكم، فالعقاب عليه دليل على عدم جواز ذلك لهم و أنّ قبحها مشهود لهم و كذلك النظر الى عورة الغير. نعم، ليس الوجوب عليهم كالوجوب على البالغين بحيث يكون عقابهم كعقابهم. و هكذا يكون نظر الغير الى عورتهم و بعضهم الى بعض.

الثاني: أنّ السيرة القطعية المستمرة بين المسلمين هي ستر العورة عن الصبي المميّز و الصبيّة المميّزة و ذلك لا ينكر من أحد حتّى من مثل السيّدين المتقدّمين اللذين قالوا بجواز نظر المميّز الى عورة غيره فإنّهما عليهما السلام قد قالوا بوجوب ستر العورة عن الصبي و الصبيّة، فإنّ السيّد الحكيم صرّح بوجوب التسترّ على المنظور و السيّد الخوئي صرّح بعدم جواز كشف العورة عند الصبي المميّز، و العجب منهما حيث صرّحا بعدم الجواز هناك و قالوا بجواز نظر المميّز الى العورة مع أنّه اذا ثبت وجوب التسترّ ثبت حرمة النظر بالملازمة.

١٢٦.....الهادي الى أحكام النكاح

و يؤيد ما ذكرنا من تكليف الصبي مرفوعة زكرياً المؤمن أنه قال:
«قال أبو عبد الله عليه السلام: اذا بلغت الجارية ستّ سنين فلا يقبلها الغلام و
الغلام لا يقبل المرأة اذا جاز سبع سنين»^(١).
و رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال:
«سئل أمير المؤمنين عليه السلام عن الصبي يحجم المرأة؟ قال: اذا كان
يحسن يصف فلا»^(٢).

الثالث: أنه لما نظر الصبي أو الصبيّة الى عورة غيره و لم يمنع من الولي و
لم يؤدّب فيبقى في باله و يؤثّر فيه بتأثير السوء فإنّ الشارع قد نهى عن سماع
الصبي صوت الرجل و المرأة حال الجماع و قد نهى عن سماع نفسيهما حين
الجماع فضلاً عن رؤية عورتهما ففي رواية الحسين بن زيد عن أبيه عن
أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قال رسول الله ﷺ: و الذي نفسي بيده لو أنّ رجلاً غشي امرأته و في
البيت صبي مستيقظ يراهما و يسمع كلامهما و نفسيهما ما أفلح أبداً
ان كان غلاماً كان زانياً أو جارية كانت زانية. الحديث»^(٣).

و يظهر من هذه الرواية و أمثالها في الموارد المختلفة اهتمام الشارع بمنع
الصبي عمّا يوجب ثوران شهوته أحياناً.

(مسألة ٣٦): لا بأس بتقبيل الرجل الصبيّة التي ليست له بمحرم و وضعها
في حجره قبل أن يأتي عليها ستّ سنين اذا لم يكن عن شهوة.

الشرح:

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٣٠ / الباب ١٢٧ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٤.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٣٣ / الباب ١٣٠ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٢.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ١٣٣ / الباب ٦٧ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٢.

الظاهر أنَّ الحكم المذكور في متن المسألة لم يكن مورداً للخلاف.

أما الكلام و الاشكال فيما اذا مضى على الصبيّة ستّ سنين فقد وردت روايات على المنع من تقبيل الرجل الصبيّة التي ليست له بمحرم و وضعها في حجره اذا أتى عليها ستّ سنين:

منها رواية أبي أحمد الكاهلي قال:

«سألته عن جارية ليس بيني وبينها محرم تغشاني فأحملها و أقبلها.

فقال: اذا أتى عليها ستّ سنين فلا تضعها على حجرك»^(١)

و منها رواية زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«اذا بلغت الجارية الحرّة ستّ سنين فلا ينبغي لك أن تقبلها»^(٢)

و منها رسالة هارون بن مسلم عن أبي الحسن الرضا عليه السلام:

«أنّ بعض بني هاشم دعاه مع جماعة من أهله فأتى بصبيّة له فأدناها أهل المجلس جميعاً اليهم، فلمّا دنت منه سأل عن سنّها فقيل: خمس، فنحّاها عنه»^(٣)

و منها مرفوعة زكريّا المؤمن أنّه قال:

«قال أبو عبد الله عليه السلام: اذا بلغت الجارية ستّ سنين فلا يقبلها الغلام و الغلام لا يقبل المرأة اذا جاز سبع سنين»^(٤)

و منها رواية غياث بن ابراهيم عن جعفر بن محمّد عن أبيه عليه السلام قال:

«قال علي عليه السلام: مباشرة المرأة بنتها اذا بلغت ستّ سنين شعبة من الزنا»^(٥)

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٢٩ / الباب ١٢٧ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٣٠ / الباب ١٢٧ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٢.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٣٠ / الباب ١٢٧ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٣.

٤ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٣٠ / الباب ١٢٧ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٤.

٥ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٣٠ / الباب ١٢٧ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٥.

فأنّها تدلّ بالأولوية على حكم ما نحن فيه.

و منها مرسله علي بن عقبة قال:

«كان أبو الحسن الماضي عليه السلام عند محمّد بن إبراهيم والي مكّة و هو زوج فاطمة بنت أبي عبدالله عليه السلام و كانت لمحمّد بن إبراهيم بنت يلبسها الثياب و تجيء الى الرجل فيأخذها و يضمّها اليه فلمّا تناهت الى أبي الحسن عليه السلام أمسكها بيديه ممدودتين و قال: اذا أتت على الجارية ستّ سنين لم يجز أن يقبلها رجل ليست هي بمحرم له و لا يضمّها اليه»^(١)

فإنّ الصبيّة و ان كانت بنت أخت الامام عليه السلام و هي محرمة له الاّ أنّه لم يقبلها، ليتذكّر غيره.

و منها رواية عبدالرحمن بن بحر عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«اذا بلغت الجارية ستّ سنين فلا ينبغي لك أن تقبلها»^(٢)

فهذه الروايات و ان كانت كلّها صريحة في النهي عن التقبيل و الضمّ الاّ أنّها ضعاف كلّها مع أنّه لم يتعرّض للمسألة أكثر الفقهاء و منهم القدماء و لذا كانت الفتوى بالحرمة مشكلة الاّ أنّ الاحتياط بالترك لا يترك؛ لمظنّة الفساد و للاحتمال بل الظنّ القوي بصدور بعضها عن الامام عليه السلام.

(مسألة ٣٧): لا يجوز للمملوك النظر الى مالكته و لا للخصي النظر الى مالكته أو غيرها كما لا يجوز للعنّين و المجهوب بلاشكال، بل و لا لكبير السنّ الذي هو شبه القواعد من النساء على الأحوط.

الشرح:

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٣٠ / الباب ١٢٧ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٦.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٣١ / الباب ١٢٧ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٧.

في المسألة فروع:

الفرع الأول في نظر المملوك الى مالكوته

قد استدلّ لحرمة نظر المملوك الى مالكوته بالكتاب و السنة:
أما الكتاب فقد استدلّ السيّد الخوئي رحمته الله ^(١) بقوله تعالى: ﴿و لا يبدن زينتھنّ الا لبعولتھنّ الى قوله: - أو ما ملكت أيمانھنّ﴾ على عدم جواز نظر المملوك الى مالكوته، بتقريب أنّ المراد ممّا ملكت أيمانھنّ هو خصوص الاماء لامتناع ارادة خصوص العبيد أو الجامع بينهما، فاذا فالعبيد مشمولون للنهي في صدر الآية و هو عدم جواز ابداء الزينة لهم.

و يؤيده ما رواه الشيخ في الخلاف حيث قال: «و روى أصحابنا في قوله تعالى: ﴿أو ما ملكت أيمانھنّ﴾ أنّ المراد به الاماء دون العبيد الذكران» ^(٢).

و أمّا السنة فقد وردت روايات ظاهرها المنع عن نظر المملوك الى مالكوته:
فمنها رواية الحسين بن علوان عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام أنّه كان يقول:
«لا ينظر العبد شعر سيّدته» ^(٣).

و منها رواية القاسم بن الصيقل قال:

«كتبت اليه أمّ علي تسأل عن كشف الرأس بين يدي الخادم و قالت له: انّ شيعتك اختلفوا عليّ فقال بعضهم: لا بأس، و قال بعضهم: لا يحلّ، فكتب عليه السلام: سألت عن كشف الرأس بين يدي الخادم، لا تكشفني رأسك بين يديه فإنّ ذلك مكروه» ^(٤).

بناءً على أنّ المراد بالخادم هو المملوك و أنّ المراد من الكراهة هو الحرمة.

١ - المباني ٣٢: ٧٤.

٢ - كتاب الخلاف ٤: ٢٤٩.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٢٥ / الباب ١٢٤ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٨.

٤ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٢٤ / الباب ١٢٤ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٧.

و منها صحيحة يونس بن يعقوب عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«لا يحل للمرأة أن ينظر عبدها الى شيء من جسدها الا الى شعرها
غير متعمد لذلك»^(١).

ولكن بازاء هذه الروايات روايات:

منها صحيحة معاوية بن عمّار قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: المملوك يرى شعر مولاته و ساقها، قال:
لابأس»^(٢).

و منها صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المملوك يرى شعر مولاته، قال:
لابأس»^(٣).

و منها صحيحة ثانية لمعاوية بن عمّار قال:

«كنا عند أبي عبد الله عليه السلام نحواً ثلاثين رجلاً اذ دخل أبي فرحب به
الى أن قال:- فقال له: هذا ابنك؟ قال: نعم، و هو يزعم أنّ أهل
المدينة يصنعون شيئاً لا يحل لهم قال: و ما هو؟ قال: المرأة القرشية
و الهاشمية تركب و تضع يدها على رأس الأسود و ذراعها على
عنقه فقال أبو عبد الله عليه السلام: يا بني، أما تقرأ القرآن؟ قلت: بلى قال: اقرأ
هذه الآية: ﴿لا جناح عليهن في آبائهن ولا أبنائهن - حتى بلغ - ولا ما
ملكتم أيماهن﴾ ثم قال: يا بني لا بأس أن يرى المملوك الشعر و
الساق»^(٤).

و منها موثقة اسحاق بن عمّار قال:

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٢٣ / الباب ١٢٤ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٢٣ / الباب ١٢٤ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٣.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٢٤ / الباب ١٢٤ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٤.

٤ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٢٤ / الباب ١٢٤ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٥.

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أينظر المملوك الى شعر مولاته؟ قال: نعم، و الى ساقها»^(١).

أقول:

الظاهر هو كراهة نظر المملوك الى شعر مولاته و ساقها و ذلك للجمع الدلالي بين هاتين الطائفتين من الروايات. و أمّا الآية فالمصرّح به في صحيحة معاوية بن عمّار دلالتها على العبيد أيضاً مضافاً الى أنّه و لو سلّم أنّ الآية دالّة على الاماء فقط ولكن قد ثبت الحكم في العبيد بالروايات المتقدمة.

و أمّا السيّد الخوئي رحمته الله فلم يرتض بهذا الجمع و قال: «و حيث أنّ المعارضة بين هاتين الطائفتين مستحكمة اذ لا مجال للجمع بين «لابأس» و «لايحلّ» فلا بدّ من الرجوع الى قواعد باب التعارض. و عليه فلمّا كانت الطائفة الأولى التي دلّت على المنع هي الموافقة للكتاب حيث عرفت أنّ الآية الكريمة تدلّ على عدم الجواز فلا بدّ من العمل بها و طرح الطائفة الثانية. على أنّ الطائفة الثانية هي الموافقة للعامة حيث يلتزمون بجواز نظر العبد الى مولاته فتكون مخالفة الطائفة الأولى للعامة مرجّحاً آخر لها فتحمل الطائفة الثانية على التقيّة لامحالة. و من هنا يتّضح أنّه لا داعي لتوجيه ترجيح الأولى على الثانية باعراض المشهور عنها فإنّ فيه ما قد عرفته مراراً»^(٢).

ولكن فيه أولاً: أنّه لا تعارض بين الطائفتين كما تقدّم فإنّ «لايحلّ» لا يذكر الا في صحيحة يونس بن يعقوب مع أنّ التأمل فيها يعطي أنّ حكم عدم الحليّة راجع الى الجسد و استثنى منه الشعر، و على هذا فقيد عدم التعمّد فيها محمول على كراهة التعمّد بقرينة الروايات الأخرى أو على النظر مع الشهوة و الريبة و على كلّ حال فهذه الصحيحة على الجواز أدلّ.

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٢٤ / الباب ١٢٤ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٦.

٢ - المباني ٣٢: ٧٥.

١٣٢.....الهادي الى أحكام النكاح

و على هذا فلا يبقى في الطائفة الأولى الآ روايات ضعاف و على فرض التعارض فلا ينبغي الشك في ترجيح الثانية لقوتها سنداً.
و ثانياً: قد عرفت عدم موافقة الطائفة الأولى للكتاب و ذلك لما في صحيحة معاوية بن عمّار، مع أنّ الطائفة الثانية أقرب الى الكتاب عرفاً من الأوّل فإن ﴿ما ملكت أيمانهن﴾ ظاهر في العموم.
و ثالثاً: إنّ بين العامة في هذه المسألة خلاف فهم بين من جوّز النظر و من حرّمه، على ما نقله جماعة فلا تكون الثانية موافقة لهم.
فتحصّل أنّه يجوز للملوك النظر الى شعر مالكتها و ساقها لو لم يكن اجماع على خلافه، و المعلوم عدم الاجماع؛ لعدم عنوان المسألة في كلام كثير من الفقهاء و ذهاب جمع منهم الى الجواز.
ثمّ أنّه اذا قلنا بجواز نظر المملوك الى شعر مالكتها و ساقها فيثبت جواز نظر الخصي المملوك اليها بالأولى.

الفرع الثاني في نظر الخصي الى الأجنبية

قال في مستند الشيعة: «إنّ فيه خلافاً بين أصحابنا فالاسكافي جوّزه مطلقاً حرّاً كان الخصي أو مملوكاً، مالكتها كانت المنظور اليه أو غيرها، و قوّاه طائفة من المتأخّرين منهم صاحب الكفاية، و خصّص في المختلف جواز نظر المملوك منه الى مالكتها و قوّاه المحقّق الثاني. و منع الشيخ في الخلاف و الحلّي و الفاضل في التذكرة و الصيمري عن نظره مطلقاً. و استشكل في التحرير»^(١).
الظاهر عدم جواز نظر الخصي الى الأجنبية على نحو ما يجوز النظر الى المحارم و ذلك لصحيحة عبد الملك بن عتبة النخعي قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أمّ ولد، هل يصلح أن ينظر إليها خصي مولاهما وهي تغتسل؟ قال: لا يحلّ ذلك»^(١).

و صحيحة محمد بن اسحاق قال:

«سألت أبا الحسن موسى عليه السلام قلت: يكون للرجل الخصي يدخل على نسائه فينا و لهنّ الوضوء فيرى شعورهنّ؟ قال: لا»^(٢).

و مرسله الطبرسي قال:

«قال عليه السلام: لا تجلس المرأة بين يدي الخصي مكشوفة الرأس»^(٣).

و رواية أخي دعلج عن الرضا عن آبائه عن الحسين عليه السلام قال:

«أدخل على أختي سكينة بنت علي عليه السلام خادم فغطّت رأسها منه فقبل لها: أنّه خادم فقالت: هو رجل منع من شهوته»^(٤).

بناءً على أنّ المراد من «رجل منع من شهوته» هو الخصي. فهذه الروايات تدلّ على حرمة نظر الخصي الى الأجنبية. و بازائها صحيحة محمد بن اسماعيل قال:

«سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن قناع الحرائر من الخصيان، فقال: كانوا يدخلون على بنات أبي الحسن عليه السلام و لا يتقنّعن، قلت: فكانوا أحراراً؟ قال: لا، قلت: فالأحرار يتقنّعن منهم؟ قال: لا»^(٥).

و رواية صالح بن عبد الله الخثعمي عن أبي الحسن عليه السلام قال:

«كتبت اليه أسأله عن خصي لي في سنّ رجل مدرك يحلّ للمرأة أن يراها و تنكشف بين يديه، قال: فلم يجبني فيها»^(٦).

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٢٥ / الباب ١٢٥ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٢٦ / الباب ١٢٥ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٢.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٢٧ / الباب ١٢٥ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٩.

٤ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٢٧ / الباب ١٢٥ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٧.

٥ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٢٦ / الباب ١٢٥ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٣.

٦ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٢٧ / الباب ١٢٥ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٨.

ثمّ اعلم أنّه ان كانت صحيحة محمّد بن اسماعيل واضحة الدلالة على الجواز فعلينا الجمع بين الطائفتين بحمل الروايات الدالة على الحرمة، على الكراهة، ولكن الشأن في دلالة صحيحة محمّد بن اسماعيل فإنّ قوله عليه السلام: «كانوا يدخلون على بنات أبي الحسن عليه السلام» مجمل من حيث أنّ الجمع يدلّ على وجود ثلاثة خصيان أو أكثر وهم يدخلون على بنات الامام عليه السلام مع أنّ هذا لا تطمئنّ به النفس. و اذا كان كذلك فالرواية مشكوك فيها و لا تسكن النفس اليها، مع أنّه يمكن حملها على التقيّة كما يؤيدّ الحمل عليها رواية صالح بن عبدالله الخثعمي فإنّ عدم الجواب من الامام عليه السلام كان شاهداً على التقيّة. و عليه فالمتعيّن العمل على الطائفة الدالة على الحرمة الموافقة لعمومات غصّ البصر الشاملة للخصي و عمومات حفظهنّ عن غير ما في الكتاب الشاملة للنساء، مع عدم وجود ما يصلح للتخصيص.

الفرع الثالث

في نظر العنّين و المحبوب و كبير السنّ الى الأجنبيةّة

العنّين -كما مجمع البحرين- هو الذي لا يقدر على اتیان النساء و لا يشتهيهنّ. و المحبوب -على ما في لسان العرب- الذي قطع ذكره من الأصل أو ما لا يبقى معه قدر الحشفة.

و هما غير الخصي المبحوث عنه في الفرع السابق، و ان كان حكمهما حكمه، فإنّ الظاهر عدم جواز نظرهما الى المرأة الأجنبيةّة و ذلك لعدم الدليل على الجواز بل يكفي في الحرمة ما يدلّ على وجوب غصّ البصر عن النساء الأجنبيةّات عموماً من الكتاب و السنّة و ما دلّ على وجوب تستر المرأة عن الرجال. و قد تقدّم منّا الكلام في آية غصّ البصر عن النساء و قلنا بأنّه يستفاد من الآية ملاكان لحرمة النظر أحدهما الشهوة و الريبة في النظر و هو لا يتحقّق في الخصي و

لافي العُنين والمحبوب، و ثانيهما حفظ احترام النساء و حريمهنّ و هذا الملاك شامل لما ذكر قطعاً و ان لم يكن لهم شهوة و لاميل الى النساء.

و أمّا استثناء ﴿التابعين غير أولي الاربة من الرجال﴾ في الآية فلا يدلّ على جواز نظر الخصي و المحبوب و العُنين، فإنّ تفسير هذه الفقرة بهؤلاء لم يردّ إلا من الشافعي ولكن الروايات المفسّرة لها دالة على غيرهم كما سيأتي بيانها ان شاء الله. و أمّا كبير السنّ من الرجال الذي لا يقدر على اتيان النساء لكبر سنّه فالظاهر أيضاً حرمة نظره الى الأجنبيةّات و ذلك لشمول العمومات له على نحو ما سمعته من وجود أحد الملاكين فيه.

و في المستمسك: «فإنّ المقداد في كنز العرفان في تفسير «غير أولي الاربة» قال: «قيل: المراد بهم الشيوخ الذين سقطت شهوتهم و ليس لهم حاجة الى النساء، هو مروي عن الكاظم عليه السلام. و الاربة: الحاجة». و فيه: أنّه مرسل ضعيف في نفسه، فضلاً عن صلاحية معارضته لما عرفت. و لذا قال في محكي جامع المقاصد: «و لو كان شيخاً كبيراً جداً هرمّاً ففي جواز نظره احتمال، و مثله العُنين و المخنث و هو المشبه بالنساء. و اختار في التذكرة أنّهم كالفحل؛ لعموم الآية، و هو قوي». لكن في الجواهر أنّ المراد بغير أولي الاربة من لا يشتهي النكاح لكبر سنّ و نحوه شبه القواعد من النساء اللاتي لا ترجو نكاحاً و لا تطمع فيه، و ضعفه ظاهر ممّا سبق»^(١).

(مسألة ٣٨): الأعمى كالبصير في حرمة نظر المرأة اليه.

الشرح:

قد تقدّم جواز نظر المرأة الى الرجل فيما يتعارف عدم ستره من أعضائه كالرأس و الرقبة و الكفّين بل الزندين و الساقين، و أنّه لا يجوز لها النظر الى سائر

١٣٦.....الهادي الى أحكام النكاح

أعضائه و هذا الحكم ثابت سواء كان الرجل أعمى أو بصيراً؛ و ذلك لشمول العمومات لهما.

و أمّا مرفوعة أحمد بن أبي عبدالله قال:

«استأذن ابن أم مكتوم على النبي ﷺ و عنده عائشة و حفصة فقال لهما: قوما فادخلا البيت، فقالتا: أنه أعمى، فقال: ان لم يركما فائكما تريانه»^(١)

و مرسله أم سلمة قالت:

«كنت عند رسول الله ﷺ و عنده ميمونة فأقبل ابن أم مكتوم و ذلك بعد أن أمر بالحجاب فقال: احتجبا، فقلنا: يا رسول الله أليس أعمى لا يبصرنا؟ قال: أفعميا وان أنتما؟ ألستما تبصرانه؟»^(٢)

فأنهما مضافاً الى ضعفهما من جهة السند فمن المحتمل قريباً كون الحكم أخلاقياً محضاً مختصاً بنساء النبي ﷺ، فإنها بيان لفعله ﷺ و لعله لأمره بتنزّه نسائه أو نساء المؤمنات عن الرجال فإن ذلك أمر حسن و لا يدلّ على الوجوب كما تقدّم الكلام منّا في ذلك.

(مسألة ٣٩): لا بأس بسماع صوت الأجنبية ما لم يكن تلذّذ و لاربية من غير فرق بين الأعمى و البصير، و ان كان الأحوط الترك في غير مقام الضرورة. و يحرم عليها سماع الصوت الذي فيه تهيج للسامع بتحسينه و ترقيقه، قال تعالى: ﴿فلاتخضعن بالقول فيطمع الذي في قلبه مرض﴾.

الشرح:

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٣٢ / الباب ١٢٩ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٣٢ / الباب ١٢٩ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٤.

اعلم أنه لا يجوز للأجنبي سماع صوت الأجنبية مع التلذذ أو الريبة بلا فرق بين الأعمى و البصير، كما أنه لا يجوز للمرأة أن تخضع بالقول و ترقق صوتها بحيث يكون فيه التهيج للسامع من غير فرق أيضاً بين الأعمى و البصير. و أما اذا لم يكن السماع بتلذذ و ريبة و لا الاسماع بخضوع القول و ترقيق الصوت فالظاهر وقوع الخلاف بين الأعلام في ذلك فالمحقق في الشرائع قال: «الأعمى لا يجوز له سماع صوت المرأة الأجنبية؛ لأنه عورة».^(١) و ذكره الأعمى يدل على الحرمة بالنسبة الى البصير بطريق أولى. و كلامه ﷺ شامل باطلاقه لصورتي التلذذ أو خوف الفتنة و عدمه. و قد استشكل عليه في المسالك^(٢) بلزوم الحرج و الضرر المنفي و عدم دليل صالح على التحريم و عدم دلالة كون صوتها عورة على التحريم مطلقاً. و اختار الشهيد الثاني رحمه الله حرمة سماع الصوت مع التلذذ أو خوف الفتنة لا بدونه و نقل القطع به عن التذكرة أيضاً.

أقول:

هناك طائفتان من الروايات:
الأولى ما دل على منع سماع صوت الأجنبية:
منها موثقة مسعدة بن صدقة عن أبي عبدالله عليه السلام قال:
«قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا تبدوا النساء بالسلام و لاتدعوهن الى الطعام، فإن النبي ﷺ قال: النساء عي و عورة فاستروا عيهن بالسكوت و استروا عوراتهن بالبيوت».^(٣)

١ - شرائع الاسلام ٢: ٢١٣.

٢ - مسالك الأفهام ٧: ٥٦.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٣٤ / الباب ١٣١ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ١.

١٣٨.....الهادي الى أحكام النكاح

و منها موثقة غياث بن ابراهيم عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال: «لا تسلم على المرأة». (١)

و الثانية ما يدل على الجواز:

منها صحيحة ربعي بن عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يسلم على النساء و يرددن عليه و كان أمير المؤمنين عليه السلام يسلم على النساء و كان يكره أن يسلم على الشابة منهن و يقول: أتخوف أن يعجبني صوتها فيدخل علي أكثر مما طلبت من الأجر». (٢)

و منها موثقة عمّار الساباطي عن أبي عبدالله عليه السلام:

«أنه سأل عن النساء كيف يسلمن اذا دخلن على القوم؟ قال: المرأة تقول: عليكم السلام و الرجل يقول: السلام عليكم». (٣)

و الجمع بين هاتين الطائفتين هو جواز استماع صوتهن و اسماعه منهن للأجنبي الآ مع التلذذ و الريبة، فإنه حرام مطلقاً كما كان النظر الى الوجه و الكفين منها، فإن ما ورد في صحيحة ربعي بن عبدالله من قول أمير المؤمنين عليه السلام كان يفسر بوضوح النهي في الروايتين السابقتين عليها. ولكن ينبغي التحفظ من صوتهن الآ بقدر الضرورة و الاحتياج كما ينبغي لهنّ التحفظ من اسماع الصوت للرجال، و أن تجيب المخاطب و قارع الباب بصوت غليظ و لا ترخم صوتها.

و أمّا قوله تعالى خطاباً لأزواج النبي صلى الله عليه وآله وسلم: ﴿فلا تخضعن بالقول فيطمع الذي في قلبه مرض﴾ (٤) فيرشد الى جواز سماع الصوت و اسماعه و على ما قلنا من حسن التحفظ.

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٣٤ / الباب ١٣١ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٣٤ / الباب ١٣١ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٣.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٣٥ / الباب ١٣١ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٤.

٤ - الأحزاب ٣٣: ٣٢.

و يؤيد الجواز رواية أبي بصير قال:

«كنت جالسا عند أبي عبد الله عليه السلام اذ دخلت علينا أم خالد التي كان قطعها يوسف بن عمر تستأذن عليه فقال أبو عبد الله عليه السلام: أيسرك أن تسمع كلامها؟ قال: فقلت: نعم، قال: فأذن لها قال: وأجلسني معه على الطنفسة قال: ثم دخلت فتكلمت فاذا هي امرأة بليغة فسألتها عنهما. الحديث» (١)

و مؤثقة مسعدة بن صدقة عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام قال:

«قال رسول الله صلى الله عليه وآله: أربع يمتن القلب: الذنب على الذنب و كثرة مناقشة النساء يعني محادثتهن و ممارسة الأحق يقول و تقول و لا يؤول الى خير أبداً و مجالسة الموتى، قيل: و ما الموتى؟ قال: كل غني مترف» (٢)

من حيث أنه صلى الله عليه وآله قد نهى عن كثرة الكلام معهنّ و هو يشعر بجواز أصل التكلم معهنّ.

و رواية أخرى لأبي بصير قال:

«كنت أقرئ امرأة كنت أعلمها القرآن فمازحتها بشيء فقدمت على أبي جعفر عليه السلام فقال لي: أي شيء قلت للمرأة؟ فغطيت وجهي فقال: لا تعودنّ إليها» (٣)

و هي تدلّ على جواز تعليم الرجل القرآن للمرأة.

و رواية الحسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عليهم السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله (في حديث المناهي) قال:

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ١٩٧ / الباب ١٠٦ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ١٩٧ / الباب ١٠٦ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٣.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ١٩٨ / الباب ١٠٦ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٥.

«و نهى أن تتكلم المرأة عند غير زوجها و غير ذي محرم منها أكثر من خمس كلمات ممّا لا بدّ لها منه»^(١).

الى غير ذلك ممّا ورد من قضايا النساء مع الأئمة عليهم السلام و أصحابهم حيث وردن عليهم و يسألن عن مسائلهنّ من غير ردع عنهم عليهم السلام، بل الرجوع الى سيرة المتشرعة في زمن المعصومين عليهم السلام بل سيرتهم عليهم السلام في الأسواق و غيرها من مخالطة النساء و الرجال و معاملتهم معهنّ الى غير ذلك ممّا دلّ بوضوح على جواز سماع صوتهنّ.

و أمّا ما قيل من حرمة الجهر في الصلاة على المرأة اذا سمع صوتها الأجنبي فقد استوفينا البحث عنه في كتاب الصلاة و قلنا بعدم حرمة عليها فضلاً عن بطلان صلاتها و قد أوردنا هناك روايات تدلّ على الجواز فراجع^(٢).

و لأبأس بذكر كلام صاحب الجواهر تأييداً للمطلب فأنّه رحمته الله بعد ذكر أدلة الحرمة قال: «لكن ذلك كلّه مشكل بالسيرة المستمرة في الأعصار و الأمصار من العلماء و المتديّنين و غيرهم على خلاف ذلك و بالتواتر أو المعلوم ممّا ورد من كلام الزهراء و بناتها -عليها و عليهنّ السلام- و من مخاطبة النساء للنبي صلى الله عليه وآله و الأئمة عليهم السلام على وجه لا يمكن احصاؤه و لاتنزيله على الاضطرار لدين أو دنيا بل قوله تعالى: ﴿فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ﴾ دالّ على خلاف ذلك و لعلّه لذا و غيره صرح جماعة كالكركي و الفاضل في المحكي عن تذكرته و غيرهما ممّن تأخّر عنه كالمجلسي و غيره بالجواز بل بملاحظة ذلك يحصل للفقيه القطع بالجواز فضلاً عن ملاحظة أحوالهم في ذلك الزمان من كونهم أهل بادية و تقام المآتم و الأعراس و غيرها فيما بينهم، و لازالت الرجال منهم مختلطة مع النساء في المعاملات و المخاطبات و غيرها. نعم، ينبغي للمتديّنة منهنّ اجتناب اسماع

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ١٩٧ / الباب ١٠٦ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٢.

٢ - الهادي ٦ (الجزء الثالث من كتاب الصلاة): ١١٢.

الصوت الذي فيه تهيج للسامع و تحسينه و ترقيقه حسبما أوماً إليه الله تعالى في قوله المتقدم، كما أنه ينبغي للمتدينين ترك سماع صوت الشابة الذي هو مثار الفتنة حسبما أوماً إليه أمير المؤمنين في تعليم الناس من أنه يكره أن يسلم على الشابة منهن، بل ينبغي ترك ما زاد على خمس كلمات لخبر المناهي المحمول على الكراهة قطعاً لضعف سنده و اشتماله على كثير من المناهي المراد منها ذلك و لاجتماع الأمة على جواز الأزيد مع الضرورة، الى غير ذلك مما لا يخفى على من أعطاه الله تعالى معرفة لسانهم و رمزهم ظهور ارادة الكراهة و بالجملة سماع أصواتهن كسماعهن أصوات الرجال في القطع بالجواز ما لم يكن أحد الأمور السابقة من غير فرق بين الأعمى و البصير. انتهى ملخصاً^(١).

(مسألة ٤٠): لا يجوز مصافحة الأجنبية. نعم، لا بأس بها من وراء الثوب
كما لا بأس بلمس المحارم.

الشرح:

يدل على عدم جواز مصافحة الأجنبية و جوازها من وراء الثوب صحيحة
أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قلت له: هل يصفح الرجل المرأة ليست بذات محرم؟ فقال: لا، إلا
من وراء الثوب»^(٢).

و موثقة سماعة بن مهران قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مصافحة الرجل المرأة، قال: لا يحل للرجل
أن يصفح المرأة إلا امرأة يحرم عليه أن يتزوجها أخت أو بنت أو
عمة أو خالة أو بنت أخت أو نحوها، و أمّا المرأة التي يحل له

١ - جواهر الكلام ٢٩: ٩٨ و ٩٩.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠٧ / الباب ١١٥ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ١.

أن يتزوّجها فلا يصافحها إلا من وراء الثوب ولا يغمز كفّها»^(١)
وهي تدلّ مضافاً الى ما تدلّ عليه الصحيحة- على عدم جواز غمز الكفّ و
لو كان من وراء الثوب.

و رواية سعدان بن مسلم قال:

«قال أبو عبد الله عليه السلام: أتدري كيف بايع رسول الله ﷺ النساء؟ قلت: الله أعلم و ابن رسوله أعلم قال: جمعهنّ حوله ثمّ دعا بتور برام^(٢)
فصبّ فيه نضوحاً ثمّ غمس يده الى أن قال: ثمّ قال: اغمسن
أيديكنّ فعلن فكانت يد رسول الله ﷺ الطاهرة أطيب من أن يمسّ
بها كفّ انثى ليست له بمحرم»^(٣).

فإنّ هذه الروايات تدلّ على جواز مصافحة المرأة ذات المحرم و لو بدون
حائل كالثوب و غيره و قد دلّ عليه السيرة القطعية حتّى من زمن رسول الله ﷺ و
لا تعارضها رواية الحكم بن مسكين قال:

«حدّثني سعيدة و منّة أختا محمّد بن أبي عمير قالتا: دخلنا على
أبي عبد الله عليه السلام فقلنا: تعود المرأة أخاها؟ قال: نعم، قلنا: تصافحه؟
قال: من وراء الثوب، قالت احداهما: إنّ أختي هذه تعود اخوتها،
قال: اذا عدت اخوتك فلا تلبسي المصبغة»^(٤).

لأنّها مع ضعف سندها تحمل على استحباب أن يكون المسّ من وراء الثوب
جمعاً.

ثمّ أنّه لا يفرق في حرمة مسّ بدن الأجنبية بين المسلمة و الكافرة و ذلك
لاطلاق النصّ و عمومات غضّ البصر الشاملة للمسّ بطريق أولى، و كذا لا يجوز

١- وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠٨ / الباب ١١٥ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٢.

٢- التوراء كالاجانة يتوضأ منه و البرام جمع برمة و هي كلّ اناء يصنع من حجارة. (لسان العرب)

٣- وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠٨ / الباب ١١٥ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٤.

٤- وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠٩ / الباب ١١٦ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ١.

المَسَّ فيما يجوز النظر اليه من الأجنبية المسلمة و الكافرة، فيحرم مَسَّ الوجه و الكفَّين من المسلمة الأجنبية و ما يبدین من شعورهنَّ و غيرها ممَّا يتعارف كشفه من الكافرات و ساكنات القرى و البوادي و الاماء و كذا يحرم مَسَّ ما لا يجوز النظر اليه من المحارم و ذلك لأولوية حرمة المَسِّ في كلِّ ما يحرم النظر اليه. و هكذا يكون الحال بالنسبة الى مَسَّ المرأة بدن الرجل.

(مسألة ٤١): يكره للرجل ابتداء النساء بالسلام و دعاؤهنَّ الى الطعام و تأكّد الكراهة في الشابة.

الشرح:

قد تقدّم في المسألة التاسعة و الثلاثين قوله عليه السلام في موثقة غياث بن ابراهيم: «لا تسلم على المرأة» و قوله عليه السلام في موثقة مسعدة بن صدقة: «لا تبدؤوا النساء بالسلام، و لاتدعوهنَّ الى الطعام» الظاهران في حرمة ابتداء السلام على المرأة و بازائهما ما تقدّم في صحيحة ربعي بن عبدالله من أنّ رسول الله صلى الله عليه و آله كان يسلم على النساء و يرددن عليه و أنّ أمير المؤمنين عليه السلام كان يسلم عليهنَّ و كان يكره أن يسلم على الشابة و أنّه عليه السلام يقول: «أتخوّف أن يعجبني صوتها فيدخل عليّ أكثر ممّا طلبت من الأجر».

فإنَّ صحيحة ربعي تدلّ بوضوح على أنّ سيرة النبي صلى الله عليه و آله و وصيّيه أمير المؤمنين عليه السلام كانت على ابتدائهنَّ بالسلام خصوصاً بملاحظة ذيها الدالة على استحباب ابتدائهنَّ بالسلام و أنّ ذلك ممّا فيه الأجر، و على هذا فالجمع بين الموثقتين و هذه الصحيحة يقتضي استحباب الابتداء بالسلام الآ على الشابة اذا خاف الرجل أن يعجبه صوتها فيكره.

فما في المتن من القول بكراهة ابتداء النساء بالسلام مطلقاً و تأكّدها في الشابة في غير محلّه.

(مسألة ٤٢): يكره الجلوس في مجلس المرأة اذا قامت عنه الا بعد برده.

الشرح:

ففي رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قال رسول الله صلى الله عليه وآله: اذا جلست المرأة مجلساً فقامت عنه فلا يجلس

في مجلسها رجل حتى يبرد»^(١)

و في رواية جابر بن يزيد الجعفي عن أباجعفر عليه السلام:

«و اذا قامت المرأة من مجلسها فلا يجوز للرجل أن يجلس فيه حتى

يبرد»^(٢).

و الروايتان و ان كانتا دالتين على الحرمة بحسب ظاهر النهي فيهما الا أن الثانية ضعيفة و الأولى لم تكن صحيحة و لا موثقة و لا حسنة، لمكان النوفلي فإنه لم يوثق في كتب الرجال و ان عبرنا عن روايات السكوني في مواضع بالمعتبرة، فاللازم حملهما على الكراهة؛ لقيام السيرة القطعية على الجواز، فإن الرجال يجلسون مجالس النساء من دون تقييد بكونهن من المحارم، كما يتفق ذلك كثيراً، مضافاً الى أنه لم ينسب القول بالتحريم الى أحد من الأصحاب، بل لم يعنون المسألة كثير.

(مسألة ٤٣): لا يدخل الولد على أبيه اذا كانت عنده زوجته الا بعد

الاستئذان و لا بأس بدخول الوالد على ابنه بغير اذنه.

الشرح:

استدل على وجوب استئذان الابن أولاً بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا

ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم و الذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٤٨ / الباب ١٤٥ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٢١ / الباب ١٢٣ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ١.

من قبل صلاة الفجر و حين تضعون ثيابكم من الظهيرة و من بعد صلاة العشاء ثلاث عورات لكم. الآية ﴿ و قوله تعالى: ﴿و اذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم﴾^(١).

بتقريب أن الآية و ان ذكرت الأوقات الثلاثة إلا أن ذكرها كان لأغلبية الخلوة في هذه الأوقات، فيستفاد منها كل وقت خلا فيه الزوج بزوجه.

و ثانياً بصحيفة أبي أيوب الخزاز عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«و يستأذن الرجل اذا دخل على أبيه و لا يستأذن الأب على الابن.

الحديث»^(٢).

فإنها و ان كان اطلاقها شاملاً لغير حالة الخلوة إلا أنها تقيّد بقريضة ما ورد في ذيلها حيث قال عليه السلام:

«و يستأذن الرجل على ابنته و أخته اذا كانتا متزوّجتين»^(٣).

و ثالثاً برواية محمد بن علي الحلبي قال:

«قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يستأذن على أبيه؟ فقال: نعم، قد كنت

أستأذن على أبي و ليست أمي عنده أنما هي امرأة أبي، توفيت أمي و

أنا غلام، و قد يكون من خلوتهما ما لأحب أن أفجأهما عليه، و

لا يحبّ ذلك مني و السلام أحسن و أصوب»^(٤).

هذا ولكن الظاهر وجوب الاستئذان على كل من دخل على الزوج اذا خلا

بزوجه، سواء في ذلك الأب أو الابن أو غيرهما، فإنّه المستفاد من الآية الكريمة،

فإنّ المناط في وجوب الاستئذان متحد في الأب و الابن و هو الفجأة على حالة

لا يحبّ الزوج و الزوجة أن تريا على تلك الحالة.

١ - النور ٢٤: ٥٨ و ٥٩.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢١٤ / الباب ١١٩ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢١٥ / الباب ١٢٠ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ١.

٤ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢١٤ / الباب ١١٩ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٢.

١٤٦.....الهادي الى أحكام النكاح

و أما صحيحة أبي أيوب الخزاز الدالة على عدم استئذان الأب فلا بد من توجيهها.

(مسألة ٤٤): يفرّق بين الأطفال في المضاجع اذا بلغوا عشر سنين. و في رواية: اذا بلغوا ستّ سنين.

الشرح:

يدلّ على ذلك صحيحة عبدالله بن ميمون عن جعفر بن محمد عن أبيه عن آبائه عليه السلام قال:

«قال رسول الله صلى الله عليه وآله: الصبي و الصبي و الصبي و الصبيّة و الصبيّة و

الصبيّة يفرّق بينهم في المضاجع لعشر سنين»^(١).

و مرسله الصدوق قال:

«و روي أنّه يفرّق بين الصبيان في المضاجع لستّ سنين»^(٢).

و مرفوعة عيسى بن زيد الى أبي عبدالله عليه السلام قال:

«يثغر الغلام لسبع سنين و يؤمر بالصلاة لتسع و يفرّق بينهم في

المضاجع لعشر و يحتلم لأربع عشر و منتهى طوله لاثنتين و عشرين

و منتهى عقله لثمان و عشرين سنة ألا التجارب»^(٣).

(مسألة ٤٥): لا يجوز النظر الى العضو المبان من الأجنبي مثل اليد و الأنف و اللسان ونحوها. لامثل السنّ و الظفر و الشعر ونحوها.

الشرح:

١- وسائل الشيعة ٢٠: ٢٣١ / الباب ١٢٨ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢٠: ٢٣١ / الباب ١٢٨ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٢.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٤٦١ / الباب ٧٤ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٥.

قال في القواعد: «و العضو المبان كالعضو المتصل على اشكال»^(١) و لعل وجه الاشكال كما ذكره الشيخ الأعظم^(٢) - من استصحاب الحرمة، و أنه لو جاز النظر الى العضو المنقطع و لمسه، لزم جواز تغسيل الرجل للمرأة المقطعة قطعتين أو ثلاث قطع أو أزيد، مع أن الظاهر أنه لا يجوز اجماعاً. و دعوى أن تحريم غسل الأجنبي تعبدي، لا من جهة حرمة النظر و اللمس، بعيد. و من أن حرمة النظر و لمسه حال الاتصال إنما كان لكونه نظراً الى المرأة و لمساً لها. و بعبارة أخرى: موضوع حرمة النظر و اللمس هي المرأة، فالنظر الى يدها و لمسها حرام باعتبار أنه نظر الى المرأة و لمس لها، و بعد الانقطاع يرتفع الموضوع قطعاً، اذ لا يصدق النظر الى المرأة حينئذ و لا مجرى للاستصحاب مع ارتفاع الموضوع، فالمرجع أصالة البراءة. لكن يبقى الاشكال في المسألة من جهة مسألة الغسل.

أقول:

بعد ما سمعت من وجهي الاشكال فالظاهر عدم جواز النظر الى العضو المبان عن بدن المرأة و لمسه مثل اليد و الرجل و غيرها و ذلك لصدق أنه يد المرأة و رجلها و غيرها عرفاً و العرف يرى النظر الى هذه الأجزاء المنفصلة كالنظر اليها متصلة بعينه و عليه فيجمع بين الوجهين باستصحاب الحرمة لبقاء الموضوع و هو النظر الى المرأة، و لذا لا يجوز الغسل فيما ذكره الشيخ الأنصاري^(٣). نعم، لا يرى العرف كذلك في النظر الى مثل الظفر و السنّ و الشعر، فما ذهب اليه المصنف^(٤) هو الصحيح.

١ - قواعد الأحكام ٣: ٧.

٢ - كتاب النكاح: ٦٨ و ٦٩.

(مسألة ٤٦): يجوز وصل شعر الغير بشعرها و يجوز لزوجها النظر اليه على كراهية، بل الأحوط الترك.

الشرح:

الظاهر جواز وصل شعر الغير بشعرها سواء كان شعر الرجل أو المرأة و يجب عليها ستره و حرم النظر اليه لغير زوجها، و ذلك لصدق شعر المرأة على الشعر الموصول عرفاً، و هكذا يكون الحكم في وصل يد أو رجل أو عضو آخر منقطع من رجل أو امرأة الى امرأة أخرى فيجب ستره عن الأجنبي و يحرم النظر اليه إلا لزوجها؛ لأنه صار عضواً لها عرفاً. و كذا القرامل من غير الشعر و الحلي فإنهما من الزينة المحرّم ابدائهما.

و يدلّ عليه أيضاً صحيحة سعد الاسكاف عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«سئل عن القرامل التي تضعها النساء في رؤوسهنّ يصلنّه بشعورهنّ، فقال: لا بأس على المرأة بما تزينت به لزوجها، قال: فقلت: بلغنا أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله لعن الواصلة و الموصولة، فقال: ليس هناك أنما لعن رسول الله صلى الله عليه وآله الواصلة و الموصولة التي تزني في شبابها فلمّا كبرت قاد النساء الى الرجال فتلك الواصلة و الموصولة»^(١).

و رواية ثابت بن سعيد قال:

«سئل أبو عبد الله عليه السلام عن النساء يجعل في رؤوسهنّ القرامل، قال: يصلح الصوف و ما كان من شعر امرأة لنفسها و كره للمرأة أن تجعل القرامل من شعر غيرها فان وصلت شعرها بصوف أو بشعر نفسها فلا يضرّها»^(٢).

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ١٨٧ / الباب ١٠١ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ١٨٧ / الباب ١٠١ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ١.

فأنّها تصرّح بكراهة جعل القرامل من شعر غيرها و عدم حرّمته.

(مسألة ٤٧): لا تلازم بين جواز النظر و جواز المسّ. فلو قلنا بجواز النظر الى الوجه و الكفّين من الأجنبية لا يجوز مسّها الا من وراء الثوب.

الشرح:

قد تقدّم الكلام في هذه المسألة في شرح المسألة الأربعين، أضف الى ذلك أنّ النظر و المسّ موضوعان مستقلّان لا يرتبط أحدهما بالآخر، بمعنى أنّه اذا ثبت الجواز في أحدهما لم يستلزم الجواز في الآخر، بل يبقى على عمومات المنع و هو أولويّة المسّ بالنسبة الى النظر، فيحتاج في جوازه الى دليل خاصّ يخصّص العمومات.

(مسألة ٤٨): اذا توقّف العلاج على النظر دون اللمس أو اللمس دون النظر، يجب الاقتصار على ما اضطرّ اليه فلا يجوز الآخر بجوازه.

الشرح:

قد تقدّم في المسألة الخامسة و الثلاثين اختيار جواز النظر الى ما لا يجوز النظر اليه للضرورة كالمعالجة، و حيث أنّ موضوع الجواز هو الضرورة فيقتصر عليها و كذا حكم اللمس عند الضرورة، فلا يجوز التعدي عنه الى ما لا ضرورة فيه كما في المتن.

(مسألة ٤٩): يكره اختلاط النساء بالرجال الا للعجائز و لهنّ حضور الجمعة والجماعات.

الشرح:

١٥٠.....الهادي الى أحكام النكاح

قد تقدّم أنّ الناس حتّى المتسرّعة في كلّ عصر قد أطبقوا على جواز خروج النساء من غير نكير، و لذا يحمل على الكراهة النهي الوارد في موثقة محمد بن شريح قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن خروج النساء في العيدين، فقال: لا، إلّا العجوز عليها منقلابها، يعني الخفّين»^(١).

و رواية يونس بن يعقوب قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن خروج النساء في العيدين و الجمعة، فقال: لا، إلّا امرأة مسنة»^(٢).

و موثقة غياث بن ابراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قال أمير المؤمنين عليه السلام: يا أهل العراق نبئت أنّ نساءكم يدافعن الرجال في الطريق أما تستحيون؟»^(٣).

(مسألة ٥٠): اذا اشتبه من يجوز النظر اليه بين من لا يجوز بالشبهة المحصورة، وجب الاجتناب عن الجميع، وكذا بالنسبة الى من يجب التستر عنه و من لا يجب. و ان كانت الشبهة غير محصورة أو بدويّة، فإن شكّ في كونه مماثلاً أو لا، أو شكّ في كونه من المحارم النسبيّة أو لا، فالظاهر وجوب الاجتناب؛ لأنّ الظاهر من آية وجوب الغضّ أنّ جواز النظر مشروط بأمر وجودي و هو كونه مماثلاً أو من المحارم فمع الشكّ يعمل بمقتضى العموم، لا من باب التمسك بالعموم في الشبهة المصدّقية بل لاستفادة شرطية الجواز بالمماثلة أو المحرميّة أو نحو ذلك. فليس التخصيص في المقام من قبيل التنويع حتّى يكون من موارد أصل البراءة بل من قبيل المقتضي و المانع.

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٣٨ / الباب ١٣٦ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٣٨ / الباب ١٣٦ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٢.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٣٥ / الباب ١٣٢ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ١.

و اذا شكَّ في كونها زوجة أو لا فيجري مضافاً الى ما ذكر من رجوعه الى الشكِّ في الشرط- أصالة عدم حدوث الزوجية. وكذا لو شكَّ في المحرمية من باب الرضاع.

نعم، لو شكَّ في كون المنظور اليه أو الناظر حيواناً أو انساناً، فالظاهر عدم وجوب الاحتياط؛ لانصراف عموم وجوب الغضِّ الى خصوص الانسان. و ان كان الشكُّ في كونه بالغاً أو صبيّاً أو طفلاً مميّزاً أو غير مميّز، ففي وجوب الاحتياط وجهان، من العموم على الوجه الذي ذكرنا و من امكان دعوى الانصراف. و الاظهر الأوّل.

الشرح:

في المسألة فرعان:

الفرع الأوّل

في اشتباه المحرم بالشبهة المحصورة

اذا اشتبه من يجوز النظر اليه بين من لايجوز بالشبهة المحصورة وجب الاجتناب عن الجميع كما اذا اشتبهت عليه زوجته في ثلاث نسوة يعلم بأنّ احداها امرأته، مع أنّ الثلاث مكشوفات الرأس، فلايجوز له النظر الى واحدة منهنّ و ذلك للعلم الاجمالي بوجود من يجب الاجتناب عنه في هذه الثلاث، و هو منجّز للتكليف. وكذا الكلام بالنسبة الى من يجب التسترّ عنه، كما اذا اشتبه على المرأة أبوها في ثلاثة رجال تعلم بأنّه أحدها، فيجب التسترّ عن الجميع و ذلك للعلم الاجمالي بوجود من يجب التسترّ عنه في هذه الثلاثة.

الفرع الثاني

في الشك البدوي و الشبهة غير المحصورة

إن الشبهة غير المحصورة في غير هذا المقام لا يعتنى بها كما يشهد به الشرع و العقل و العرف كما اذا اشتبه الاناء النجس في أواني متعددة تعدّ في العرف غير محصورة، فإنّه غير منجز للتكليف قطعاً.

أمّا في المقام فيتمّ الكلام بذكر مسائل، و قبل الخوض لبيان الحقّ فيها لابدّ من ذكر ما ذهب اليه المصنّف رحمته و ما استدلّ عليه و ذكر ما فيه من الاشكال فنقول: أنه رحمته ذهب الى وجوب الاجتناب في بعض صور هذا الفرع و استدلّ له بما ذكر، ألا أنّه قال بأنّ ما ذكره ليس من التمسك بالعامّ في الشبهة المصادقية فعلينا أولاً تبين الحقّ في مسألة التمسك بالعامّ و ثانياً ذكر سائر أدلّته: فاعلم أنّ المخصّص تارة يكون متّصلاً و أخرى منفصلاً، مع كونه مجملاً بحسب المصادق مبيّناً بحسب المفهوم.

فالأوّل: كما قال: «أكرم العلماء ألاّ الفسّاق منهم» و بعد تبين معنى الفاسق و أنّه مرتكب الكبيرة شكّ في عدالة زيد و أنّه مرتكب للكبيرة أو لا، و حينئذ لا يمكن التمسك بالعامّ بالنسبة الى الفرد المشكوك أي زيد، و ذلك لأنّ العامّ لا يعتقد له ظهور إلاّ في الخاصّ فيكون معنى «أكرم العلماء ألاّ الفسّاق منهم» على هذا «أكرم العلماء العدول» و عليه فوجوب الاكرام مختصّ بمن يحرز أنّه عالم عادل قطعاً. و الثاني: هو ما اذا كان المخصّص منفصلاً. كما اذا قال: «أكرم العلماء» ثمّ قال: «لا تكرم الفسّاق من العلماء» و شكّ في كون زيد فاسقاً، فهنا نقول: إنّ العامّ قد خصّص قطعاً و قد خرج منه الفسّاق و بعد ورود التخصيص يعلم أنّ المتكلّم تعلّقت ارادته الجدّيّة بغير المورد المخصّص و أنّها متعلّقة باكرام العدول من العلماء، فلم يشمل العامّ المخصّص الفرد المشكوك من الأوّل؛ لأنّه حجة بالنسبة الى العلماء العدول و لا يكون الخاصّ شاملاً للفرد المشكوك أيضاً فإنّه حجة

بالنسبة الى الفساق، فالفرد المشكوك لا يكون داخلاً في العام ولا الخاص ظاهراً، وعلى هذا فلا يمكن التمسك بالعام في الشبهة المصداقية مطلقاً، بل لابد في حكم الفرد المشكوك من الرجوع الى دليل آخر أو الأصل في المسألة.

و فيما نحن فيه فالعام بالنسبة الى وجوب غض البصر هو قوله تعالى: ﴿قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم﴾ وهو قد خصص بدليل منفصل باخراج المحارم بالنسب و السبب و الرضاع من البنات و الأمهات و غيرهن، فاذا شك في امرأة أنها من المحارم أو لا، لا يمكن لنا التمسك بعموم غض البصر في حرمة النظر اليها فإنه من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية و هو غير جائز كما تقدم. و أما قوله تعالى: ﴿ولا يبدن زينتهن الا لبعولتهن. الآية﴾ فإنه أيضاً مخصص بالمخصص المتصل، و لا يمكن القول بشمول حكم الحرمة للرجل المشتبه كونه من موارد الاستثناء، فإنه أيضاً من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية.

فعلينا مراجعة الأصل في المسألة و سياأتي الكلام عنه.

و قال العلامة الخوئي رحمه الله في توضيح التمسك بالعام: «بدعوى أن العام قبل التخصيص شامل لجميع الأفراد فما علم بخروجه بعد التخصيص فهو و بقي الباقي بما في ذلك الأفراد المشكوكة تحت العام حيث لم يحرز خروجها بالتخصيص و عليه ففيما نحن فيه حيث ثبت وجوب الاجتناب و حرمة النظر مطلقاً ثم خصص ذلك الحكم بعناوين معينة كالزوج و الأب و غيرهما من المذكورين في الآية- فاذا شك في كون فرد من مصاديق هذه العناوين أو لا، ثبت له حكم العام لظهور العام في شمول الحكم له قبل التخصيص و عدم احراز كونه من مصاديق المخصص.

و فيه: أن ذلك لو تم إنما يتم فيما اذا كان التخصيص بدليل منفصل، أما لو كان التخصيص بدليل متصل فلا يتم للعام ظهور في شمول الحكم لجميع الأفراد، حيث لا ينعقد للعام ظهور الا في غير الخاص، كما هو أوضح من أن يخفى، و

حيث أنّ مقامنا من هذا القبيل فإنّ استثناء هذه العناوين في الآية الكريمة متّصل فلا ينعقد ظهور العامّ في شمول الحكم لجميع الأفراد، بل الحرمة إنّما تثبت من الأوّل في غير هذه العناوين المذكورة، و عليه فلا يحرز كون الفرد المشكوك داخلاً تحت العامّ من الأوّل و معه لا يكون مشمولاً للحكم حيث أنّ شمول الحكم له فرع احراز كونه مصداقاً لذلك الموضوع. و بعبارة أخرى: أنّه لا بدّ في ثبوت الحرمة للفرد من احراز كونه من غير العناوين المذكورة في الآية الكريمة، حيث أنّ الحكم إنّما ثبت لمن لم يكن مصداقاً لتلك العناوين فاذا لم يحرز ذلك فلاوجه للتمسك بالعامّ فيه.

على أنّ التمسك بالعامّ في الشبهات المصدّقية في غير محلّه حتّى و لو كان التخصيص بدليل منفصل، و ذلك لما ذكرناه في محلّه من أنّ المخصّص المنفصل و ان لم يكن رافعاً لظهور العامّ في شمول الحكم لجميع الأفراد؛ اذ الشيء لا ينقلب عمّا وقع عليه لكنّه يرفع حجّة ظهور العامّ في الخاصّ و يوجب قصر حجّة ظهور العامّ بغير الخاصّ، و عليه ففي الفرد المشكوك و ان أحرزنا ظهور شمول العامّ له إلاّ أنّه لا طريق الى احراز حجّة ذلك الظهور فإنّها مختصة بغير الخاصّ و هذا الفرد المشكوك فلا يمكن القول بحجّيته فيه. انتهى ملخصاً^(١)

هذا حال التمسك بالعامّ في الشبهة المصدّقية، مع أنّ المصنّف رحمه الله قد زعم أنّه ليس مبني ما ذهب اليه بل ذكر له أدلّة أخرى:
منها أنّه لا يكون تمسكاً بالعامّ بل هو من قبيل استفادة شرطية الجواز بالمماثلة أو نحو ذلك.

توضيحه: أنّه رحمه الله قد استفاد من الآية أنّ جواز النظر مشروط بأمر وجودي و هو كونه مماثلاً أو محرماً أو زوجة أو أمة مخصوصة، فما دام لم يحرز ذلك الأمر الوجودي لم يتعلّق به جواز النظر، فاذا لم يحرز الشرط كان اللازم التمسك بالعامّ.

و فيه أولاً: أنه يتم لو كان دليل حرمة النظر عاماً و قد خرج عنه المماثل بدليل خاص، لكن الظاهر خلافه كما تقدّم - فإن قوله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ﴾ غير مراد منه العموم للمماثل بل المفهوم منه غير المماثل فموضوع الحرمة خاص فتكون حرمة النظر مشروطة بأمر وجودي و هو كون المنظور اليه مخالفاً.

و بالجملة اذا لوحظ الأمر بالغض بنفسه فمقتضاه العموم حتّى لغير الانسان و اذا لوحظ مناسبة الحكم و الموضوع و قرينة السياق اختصّ بغير المماثل. و ثانياً: أنه لو سلّمنا عموميتّه فالاستدلال راجع الى التمسك بالعام في الشبهة المصداقيّة، كما يظهر بالتأمل.

و منها ما قاله من أنّ التخصيص في المقام ليس من قبيل التنويع حتّى يكون من موارد أصل البراءة.

توضيحه: أنّ التخصيص هنا لا يتّوَع العام الى فردين حتّى يكون لكل فرد حكمه فيكون المورد من موارد أصالة البراءة، فإنّ التنويع كما في الفقه - هو بأنّ المولى اذا قال: «أكرم العالم العادل» فقد نوع العالم الى عادل و فاسق و الواجب اكرام العادل، فاذا شكّ في عالم أنه عادل أم لا، لم يجب اكرامه، لاجراء أصالة البراءة فيه، مع أنّ ما نحن فيه ليس من هذا القبيل بل يكون من قبيل أن يقول: «يحلّ لك النظر الى الانسان المماثل و نحوه و لا يحلّ لك النظر الى من دونهم» فإنّه اذا أراد النظر لأبد أن يحرز كونه مماثلاً و نحوه.

و قد أجاب عنه في المباني: «بأنّ كلّ تخصيص يوجب التخصيص و التنويع لامحالة سواء في ذلك الأقسام الذاتية كتقسيم المرأة الى القرشيّة و غير القرشيّة، أو العرضيّة كبلوغ الماء قدر كَرّ و عدمه، و الوجه فيه ظاهر، فإنّ الباقي بعد التخصيص - كقولنا: كلّ امرأة تحيض الى خمسين الّا القرشيّة و قولنا: إنّ الماء ينجس الّا اذا بلغ الكَرّ - أمّا أن يثبت له الحكم على نحو الطبيعة المهملة أو الطبيعة المطلقة أو الطبيعة المقيّدة.

و الأول ممتنع؛ لامتناع الحكم على الطبيعة المهملة. و الثاني غير معقول؛ اذ لازمه ثبوت الحكم الأول للمستثنى منه و المستثنى معاً. فيتعيّن أن يكون الحكم ثابتاً له على نحو الطبيعة المقيّدة بغير الخاصّ و المستثنى لامحالة، و هو ليس إلا التنويع و التخصيص. فإنّ الحكم بالحيض الى خمسين أو النجاسة يثبت لنوع و حصّة من المرأة و الماء في حين أنّ الحكم بعدم الحيض و عدم الانفعال يثبت لنوع و حصّة أخرى من المرأة و الماء»^(١).

و منها ما قاله عليه السلام من أنّه من قبيل المقتضي و المانع.

و الفرق بين هذه القاعدة و قاعدة الاستصحاب أنّه لو كان الشكّ متعلّقاً ببقاء ما تعلّق به اليقين كما اذا شكّ في الطهارة بعد اليقين بها، يكون المورد مصداقاً للاستصحاب و أمّا اذا تعدّد متعلّق اليقين و الشكّ كما لو تيقّن بالقتل و شكّ في كون المقتول مهدور الدم أو تيقّن بأنّ الماء لاقى النجس و شكّ في أنّ ذلك الماء كزّ أو لا- فالمراد من قبيل المقتضي و المانع، فالمقتضي للقصاص هو القتل متعمّداً، و المانع منه مهدوريّة دم المقتول و الشكّ في المانع لا يؤثر في عمل المقتضي.

و كذا في الثاني فإنّ المقتضي للنجاسة هو ملاقة النجس و هو موجود و المانع المشكوك و هو الكريّة لا يؤثر.

و فيما نحن فيه فالمقتضي للحرمة هو النظر و المانع كون المنظور اليه مماثلاً أو محرماً، فمع الشكّ في المانع يؤثر المقتضي أثره. و فيه أولاً: أنّه لادليل على حجّة مثل هذه القاعدة إلا اذا رجع الى الاستصحاب.

و ثانياً: أنّه من الجائز أن يكون المقتضي للحرمة هو النظر الى المخالف، فاذا شكّ في كون المرئي مماثلاً أو مخالفاً فلا يكون مقتضي الحرمة موجوداً، نعم لو

أحرز أن المرئي مخالفًا و شك في محرميته فهو من موارد القاعدة ألا أنه لا دليل على حجتيته كما تقدم.

إذا عرفت ضعف ما ذهب اليه المصنّف ﷺ فنرجع الى بيان الحق في هذا الفرع و هو يتم بذكر مسائل:

الأولى: فيما اذا شك في أن المرئي مماثل أو لا، فتارة يكون الشك بدويًا و أخرى يكون مشتبهًا بالشبهة غير المحصورة.

أما في الشك البدوي فالظاهر جواز النظر لجريان أصالة البراءة بعد عدم كون غرض البصر عامًا ليشمل المماثل و المخالف، بل هو منصرف الى المخالف كما هو الحق في معنى الآية.

مضافاً الى أنه لو كان عامًا فاثبات الحكم به في هذا الفرد المشكوك كان من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية من المخصّص و قد عرفت ما فيه.

و أما المشتبه بالشبهة غير المحصورة فمثاله مواجهة رجل جماعة كثيرة من الرجال و فيهم امرأة لا يعرفها بعينها، فلا يجب الاجتناب عنهم، و قد تقدم ما يدل على ذلك بتضعيف ما استدلل به المصنّف على وجوب الاجتناب و جريان أصالة البراءة.

نعم، لا يجوز النظر الى الجميع بحيث لا يشذ منهم واحد.

الثانية: فيما اذا شك في كونه من المحارم النسبية أم لا، بعد القطع بأنه مخالف، و الشك في هذه المسألة أيضاً أما أن يكون بدويًا أو مشتبهًا بالشبهة غير المحصورة.

أما الأول -كأن يشك في أن هذه المرأة محرمة له أو لا- فمقتضى القاعدة و ان كان هو البراءة لما تقدم من الدليل، ألا أنه لا يترك الاحتياط بعدم النظر، و ذلك لأن ما هو المعروف من مذاق الشارع هو الاحتياط في الدماء و الفروج و اللحوم.

و أما ان كان مشتبهًا بالشبهة غير المحصورة كما اذا واجه الرجل جماعة كثيرة من محارمه النسبية و علم بأن فيهن امرأة أجنبية ولكن لم يعرفها بعينها، فالظاهر

أيضاً عدم وجوب الاجتناب عنهنّ؛ والدليل عليه هو الدليل على ما سبق عليه من أنّ اثبات وجوب الاجتناب فيه بالآية تمسك بالعام في الشبهة المصدقية. نعم، لا يجوز النظر اليهنّ جمع بحيث لا تشذّ منهنّ واحدة.

الثالثة والرابعة: فيما اذا شكّ في كون المرئي زوجته أو لا، وما اذا شكّ في أنّها محرمة له من الرضاع أم لا، فتارة يكون في الشكّ البدوي و أخرى مشتبهاً بالشبهة غير المحصورة.

أمّا الشكّ البدوي كما اذا رأى امرأة وشكّ في كونها زوجته أم لا، أو شكّ في كونها محرمة له من الرضاع أم لا- فالظاهر وجوب الاجتناب عنها وذلك لأصالة عدم حدوث الزوجيّة و المحرميّة الرضاعيّة فإنّها من مصاديق استصحاب العدم النعتي، بمعنى أنّ ذات المرأة بعد وجودها لم تكن موصوفة بذلك الوصف في زمان قطعاً و اذا شكّ في اتّصافها به استصحب عدمه من دون أن تكون هناك حاجة الى التمسك باستصحاب العدم الأزلي.

و أمّا الشبهة غير المحصورة فمثالها في الزوجة و ان كان بعيداً- أن يواجه الرجل جماعة كثيرة من النساء كلّهنّ زوجاته بالعقد الدائم أو الموقّت الآ واحدة منهنّ و لم يعرفها بعينها.

و مثاله في المحرم الرضاعي أن يواجه جماعة كثيرة من النساء المحرمات له بالرضاع و علم أنّ فيهنّ واحدة هي أجنبيّة و لم يعرفها بعينها.

و الحكم فيهما هو جواز النظر، الآ أن ينظر الى الكلّ بحيث لا تشذّ منهنّ واحدة. نعم، لو عكس المثال بأن كانت له زوجة واحدة فاشتبهت بين جماعة كثيرة من الأجنبيّات فلا يجوز النظر اليهنّ.

الخامسة: فيما لو شكّ في كون المنظور اليه حيواناً أو انساناً، و في هذه المسألة فالحكم هو الجواز بلافرق بين الشكّ البدوي و الشبهة غير المحصورة و ذلك لأنّ الأصل في الشبهة الموضوعيّة هو البراءة و هو يقتضي الجواز بعد عدم عموميّة الآية للحيوان قطعاً.

السادسة: فيما اذا شك في كون المنظور اليه مميزاً أم لا، أو شك في كونه بالغاً أم لا، فالظاهر هو الحكم بعدم البلوغ أو عدم التمييز و ترتيب ما لهما من الحكم عليه و ذلك لجريان الاستصحاب في المقام و ذلك لحصول اليقين بعدم بلوغ المنظور اليه و عدم تمييزه في زمان ما، فاذا شك فيهما فالأصل عدمهما و بقاء المنظور اليه على الوصف السابق، باستصحاب العدم النعتي كما هو الحال في باقي الشبهات الموضوعية.

و اعلم أنّ الكلام في هذه المسائل يتعلّق بحكم الرجل في نظره الى المرأة، و حكم المرأة في نظرها الى الرجل.

أما حكم المرأة في وجوب تسترّها عن الرجل الأجنبي فيأتي فيه كلّ هذه المسائل إلا أنّ الاحتياط في الكلّ حسن مع أنّه لا يجوز تركه في بعضها.

(مسألة ٥١): يجب على النساء التستر كما يحرم على الرجال النظر و لا يجب على الرجال التستر و ان كان يحرم على النساء النظر. نعم، حال الرجال بالنسبة الى العورة حال النساء و يجب عليهم التستر مع العلم بتعمّد النساء في النظر، من باب حرمة الاعانة على الاثم.

الشرح:

الأصل في هذه المسألة أنّ النساء قد ورد فيهنّ النهي في القرآن الكريم عن ابداء زينتهنّ مضافاً الى أمرهنّ بالغضّ، مع أنّ الرجال لم يرد فيهم دليل يدلّ على وجوب التستر، بل السيرة القطعية قائمة على عدم تسترهم.

هذا لا كلام و لا اشكال فيه، إنّما الكلام و الاشكال فيما اذا علم الرجل بأنّ المرأة تنظر اليه، فهل يجوز له كشف ما لا يجوز للمرأة النظر اليه؟

الظاهر رجوع الكلام الى بحث الاعانة على الاثم و قد فصلنا البحث في ذلك في المكاسب المحرّمة و قلنا هناك بأنّ صدق الاعانة مشروط أولاً بقصد وقوع

الحرام و ثانياً بوقوعه المعان عليه في الخارج و هو الذي يساعده العرف.
و على هذا فقلنا في مسألتنا هذه بأنه ان قصد الرجل من كشف بدنه ابداءه
للمرأة فكشفه بحيث تراه المرأة ففعله محرّم قطعاً فإنّه اعانة على الاثم و العدوان
المنهي عنها في الكتاب العزيز.

و أمّا ان لم يقصد الرجل من كشف بدنه ذلك بل كشفه و جرّده لمقاصد أخرى،
ولكن المرأة تنظر اليه فعلى ما قلنا في معنى الاعانة لابدّ من القول فيه بالجواز
لعدم صدق الاعانة على الاثم في هذا الفرض، إلا أنّه يمكن أن يقال بوجوب الستر
على الرجل من باب النهي عن المنكر، فإنّ للنهي عن المنكر مراتب تختلف
بحسب المقامات من النهي القلبي و اللساني و العملي، فإنّ الستر هنا من النهي
العملي فيجب؛ لوجود شرطه و هو رجاء التأثير فإنّ الستر يلازم عدم النظر، و على
هذا فالأقوى وجوب الستر عليه اذا علم أنّ المرأة تنظر اليه و ان لم يقصد من
الكشف نظرها اليه.

و أمّا ستر العورة فلا كلام و لا اشكال في وجوبه على الرجل و المرأة.

(مسألة ٥٢): هل المحرّم من النظر ما يكون على وجه يتمكّن من التمييز
بين الرجل و المرأة و أنّه العضو الفلاني أو غيره، أو مطلقه؟ فلو رأى الأجنبية
من بعيد بحيث لا يمكنه تمييزها و تمييز أعضائها أو لا يمكنه تمييز كونها
رجلاً أو امرأة بل أو لا يمكنه تمييز كونها انساناً أو حيواناً أو جماداً، هل هو
حرام أو لا؟ وجهان، الأحوط الحرمة.

الشرح:

أنّه قد تقدّم منّا البحث في المسألة الخمسين عن حكم الشبهة المحصورة و
غيرها و البدويّة، و قلنا هناك بأنّ ما ذهب اليه المصنّف رحمته الله من القول بالحرمة في
الجميع و استناده الى عموم قوله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ﴾ -

مخدوش من جهات:

منها التمسك بالعام في الشبهة المصدقية، فأننا لانقول به.
و منها التمسك بقاعدة المقتضي و المانع، التي هي ضعيفة في المقام صغرى و
كبرى.

و منها استفادة شرطية الجواز بالمماثلة أو المحرمية من الآية.
و منها استفادة العموم من الآية حتى بالنسبة الى المماثل.
و قد تقدّم ضعف ذلك كله.

و مبنى الحكم في هذه المسألة نفس المبنى في تلك المسألة، و لما قلنا
بالجواز في تلك المسألة فنقول به أيضاً في هذه المسألة.
فيجوز النظر الى الجسم القادم من البعيد المشكوك كونه رجلاً أو امرأة، و كذا
يجوز النظر اليه لو شك في كونه محرماً أو لا، مع العلم بكونه امرأة، و يجوز النظر
اليه بطريق أولى اذا شك في كونه انساناً أو حيواناً.

١٦٢.....الهادي الى أحكام النكاح

فصل فيما يتعلّق بأحكام الدخول على الزوجة

و فيه مسائل:

(مسألة ١): الأقوى وفاقاً للمشهور جواز وطء الزوجة و المملوكة دبراً على كراهة شديدة بل الأحوط تركه، خصوصاً مع عدم رضاها بذلك.

الشرح:

أنّه قد اختلف الأصحاب في جواز وطء المرأة دبراً، و المشهور بين الامامية جوازه على كراهة شديدة و نقل عن غير واحد منهم القول بالحرمة كالقميّين و ابن حمزة و الشيخ أبي الفتوح الرازي و الراوندي في اللباب و السيّد أبي المكارم صاحب بلابل القلاقل و المحقّق الآبي في كشف الرموز على ما نقل عنهم. و قد استدلّ الفريقان بالكتاب و السنّة:

أمّا الكتاب فقد استدلّ المانعون و المجوّزون جميعاً بقوله تعالى: ﴿نَسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ﴾^(١).

أمّا دلالتها على الجواز فبتقريب أنّ «أنّى» للمكان فتدلّ على جواز اتيان النساء

في أيّ مكان من جسدهنّ فتكون دليلاً على جواز وطئها دبراً بالعموم.
 و قد استشكل فيه أولاً بأنّ لفظة «أنّي» قد استعملت في أربعة معان: المكان و الزمان و الكيف و من أين، و المحتمل في الآية الأول و الثاني بل و الثالث و اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال، مضافاً الى ما يقرب الاحتمال الثاني و هو استعمالها في الزمان- مقارنتها بالآية السابقة عليها و هي قوله تعالى: ﴿و يسألونك عن المحيض قل هو أذّي فاعتزلوا النساء في المحيض و لا تقربوهنّ حتّى يطهرن فاذا تطهّرن فأتوهنّ من حيث أمركم الله انّ الله يحبّ التوابين و يحبّ المتطهّرين﴾^(١) فانّ الله تعالى لمّا نهى عن اتيان النساء في المحيض فقال في الآية اللاحقة بناءً على هذا الاحتمال- بأنّ النساء حرث فأتوهنّ في أيّ زمان شئتم الاّ ما ذكر في الآية السابقة.

و ثانياً بأنّه على فرض تسليم مكانيّة «أنّي»، فإنّه من المحتمل أن يكون المراد منها جواز اتيان النساء في قبلهنّ من دبرهنّ و قد وردت الآية في مقام دفع توهم حظر ذلك كما أشير الى ذلك في بعض الروايات الآتية.

و أمّا المانعون فقد قالوا بأنّ معنى الحرث كان ما يزرع فيه، و معلوم أنّ الحرث في المرأة بمناسبة المقام هو الفرج و تزرع فيه النطفة ليحصل الولد، و معنى فأتوا حرثكم أنّي شئتم هو ما تقدّم في الاشكال الثاني، فالأمر باتيان الحرث أمر باتيانهنّ من القبل كما يظهر ذلك بملاحظة الأمثلة العرفيّة فانّ المولى اذا أعطى الحبّ لعبده و أمره بحرثه أينما شاء فالعبد لا يحتمل أن يكون مراد المولى حرثه في أيّ مكان و لو كان غير صالح للزراعة كالبحر.

ولكن الظاهر عدم دلالة الآية في نفسها، لا على الجواز و لا على الحرمة.
 أمّا عدم دلالتها على الجواز فقد تقدّم، و أمّا عدم دلالتها على الحرمة فانّ الله تعالى لمّا أمر باتيان النساء بعنوان أنّهنّ حرث للرجال فلا تدلّ على عدم جواز

الآتيان في غير الفرج، وذلك أولاً: لأنّ من الأحكام الاتّفاقية جواز الاستمتاع من المرأة في دون الفرج كالتفخيذ و نحوه.

و ثانياً: نمنع من كون الحرث أنّما يؤتى لمجرّد الزرع، بل يجوز آتيانه لغيره. و بذلك يظهر ضعف الاستدلال على المنع بقوله تعالى: ﴿فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ﴾ بتقريب أنّ ما أمر به الله عزّوجلّ هو ما تقدّم على الآية من قوله تعالى: «نساؤكم حرث لكم» و الحرث بمعنى القبل، فلايجوز في غيره.

وجه الضعف أولاً: أنّه لادليل على رجوع الآتيان من حيث أَمَرَكُمُ اللَّهُ الى ما ذكر في الآية السابقة عليها، بل يمكن أن يكون المراد منها آتيانهنّ في غير زمن الحيض.

و ثانياً: على فرض تسليم الرجوع الى السابقة، فقد تقدّم الكلام في الحرث و معناه.

فاذا فرغنا من الآيتين و لم نصل منهما الى حكم فعلينا بالرجوع الى السنّة فنقول:

قد دلّت على الجواز روايات:

منها صحيحة علي بن الحكم قال:

«سمعت صفوان يقول: قلت للرضا عليه السلام: إنّ رجلاً من مواليك أمرني أن أسألك عن مسألة فهابك و استحيى منك أن يسألك عنها قال: ما هي؟ قال: قلت: الرجل يأتي امرأته في دبرها؟ قال: نعم، ذلك له، قلت: و أنت تفعل ذلك؟ قال: لا، أنا لانفعل ذلك»^(١)

و منها موثقة عبدالله بن أبي يعفور قال:

«سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يأتي المرأة في دبرها؟ قال: لا بأس

إذا رضيت، قلت: فأين قول الله عزّوجلّ: ﴿فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ﴾ قال: هذا في طلب الولد فاطلبوا الولد من حيث أَمَرَكُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ تعالى يقول: ﴿نَسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنْتُمْ شَتْمٌ﴾^(١) و منها موثقة حمّاد بن عثمان قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام و أخبرني من سأله عن الرجل يأتي المرأة في ذلك الموضع. و في البيت جماعة- فقال لي و رفع صوته: قال رسول الله ﷺ: من كلف مملوكه ما لا يطيق فليعنه، ثمّ نظر في وجه أهل البيت ثمّ أصغى إليّ فقال: لا بأس به»^(٢) و منها صحيحة ابن أبي يعفور قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتي المرأة في دبرها، قال: لا بأس به»^(٣)

و منها مرفوعة البرقي عن ابن أبي يعفور قال: «سألت عن اتيان النساء في أعجازهنّ، فقال: ليس به بأس، و ما أحبّ أن تفعله»^(٤)

و منها مرسلة حفص بن سوقة قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يأتي أهله من خلفها؟ قال: هو أحد المأئين فيه الغسل»^(٥)

و منها رواية يونس بن عمّار قال: «قلت لأبي عبد الله أو لأبي الحسن عليه السلام: انّي ربما أتيت الجارية من

١- وسائل الشيعة ٢٠: ١٤٦ / الباب ٧٣ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعة ٢٠: ١٤٦ / الباب ٧٣ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٤.

٣- وسائل الشيعة ٢٠: ١٤٧ / الباب ٧٣ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٥.

٤- وسائل الشيعة ٢٠: ١٤٧ / الباب ٧٣ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٦.

٥- وسائل الشيعة ٢٠: ١٤٧ / الباب ٧٣ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٧.

خلفها -يعني دبرها- و نذرت فجعلت على نفسي ان عدت الى امرأة
هكذا فعليّ صدقة درهم و قد ثقل ذلك عليّ قال: ليس عليك شيء
و ذلك لك»^(١).

و الظاهر أنّ المراد من قوله عليه السلام: «ليس عليك شيء» ليس بيان حكم النذر، بل
بيان جواز الوطء في الدبر، فتدلّ على الجواز.
و بذلك يظهر ضعف ما استشكل فيها العلامة الخوئي رحمته الله بأنّها مقطوعة
البطلان؛ «اذ لا موجب للحكم ببطلان نذره و أنّه لا شيء عليه بعد ما كان متعلّقه
أمرّاً راجحاً، فإنّ الوطء في الدبر مرجوح، بلا خلاف فيكون تركه أمرّاً راجحاً»^(٢).
و قد ذكر غير هذه الروايات في الوسائل فراجع.
هذه هي ما تدلّ على الجواز من الروايات و بعضها صحيحة أو معتبرة يصحّ
الاستدلال بها قطعاً.

و أمّا ما دلّ على المنع فروايات:
منها معتبرة معمر بن خلاد قال:

«قال لي أبو الحسن عليه السلام: أي شيء يقولون في اتيان النساء في
أعجازهنّ؟ قلت: أنّه بلغني أنّ أهل المدينة لا يرون به بأساً، فقال: إنّ
اليهود كانت تقول: اذا أتى الرجل المرأة من خلفها خرج ولده أحول
فأنزل الله عزّ وجلّ ﴿نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم﴾ من
خلف أو قدام خلافاً لقول اليهود، و لم يعن في أدبارهنّ»^(٣).
من جهة أنّه عليه السلام قد فسّر الآية باتيان النساء في القبل من جانب الدبر، خلافاً
لأهل المدينة.
و منها رواية سدير قال:

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ١٤٧ / الباب ٧٣ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٨.

٢ - المباني ٣٢: ١٠٨.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ١٤١ / الباب ٧٢ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ١.

«سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: قال رسول الله ﷺ: محاش النساء على أمتي حرام»^(١)

و منها رواية هاشم و ابن بكير عن أبي عبد الله عليه السلام قال هاشم:
«لا تعري ولا تفرث، و ابن بكير قال: لا يفرث أي لا يأتي من غير هذا
الموضع»^(٢)

و منها مرسله أبان عن أبي عبد الله عليه السلام قال:
«سألته عن اتيان النساء في أعجازهنّ، قال: هي لعبتك فلا تؤذها»^(٣)
و منها ما رواه علي بن ابراهيم في تفسيره قال:

«قال الصادق عليه السلام في قوله تعالى: ﴿فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ﴾ أي متى
شئتم في الفرج، و الدليل على قوله في الفرج قوله تعالى: ﴿نَسْأُوكُم
حَرْثَ لَكُمْ﴾ فالحرث الزرع في الفرج في موضع الولد»^(٤)
و منها رواية زيد بن ثابت قال:

«سأل رجل أمير المؤمنين عليه السلام: أتؤتى النساء في أدبارهنّ؟ فقال:
سفلت، سفل الله بك أما سمعت يقول الله: ﴿أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا
سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ﴾»^(٥)

الى غير ذلك من الروايات.

و مع امكان الجمع بين الطائفتين بحمل الثانية على الكراهة فلاوجه لطرح
احدهما، مع أنّ روايات الجواز أصحّ سنداً و أظهر دلالة، إلا أنّه لما ذهب جمع
من الأصحاب الى الحرمة فنقول بالكراهة المغلظة، خروجاً من خلافهم.

١- وسائل الشيعة ٢٠: ١٤٢ / الباب ٧٢ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٢.
٢- وسائل الشيعة ٢٠: ١٤٢ / الباب ٧٢ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٣.
٣- وسائل الشيعة ٢٠: ١٤٣ / الباب ٧٢ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٤.
٤- وسائل الشيعة ٢٠: ١٤٣ / الباب ٧٢ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٦.
٥- وسائل الشيعة ٢٠: ١٤٤ / الباب ٧٢ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ١١.

ما يتعلّق بأحكام الدخول على الزوجة ١٦٩

نعم، يمكن أن يقال بتقييد الجواز برضى الزوجة و ذلك لتقييد المطلقات بموثقة عبدالله بن أبي يعفور المتقدمة حيث قيّد الامام عليه السلام الجواز برضاها.

(مسألة ٢): قد مرّ في باب الحيض الاشكال في وطء الحائض دبراً و ان قلنا بجوازه في غير الحائض.

الشرح:

الظاهر جواز وطء الحائض دبراً و ذلك لمعتبرة عبدالملك بن عمرو قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام ما لصاحب المرأة الحائض منها؟ فقال: كلّ شيء ما عدا القبل منها بعينه»^(١).

و منها موثقة معاوية بن عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألت عن الحائض ما يحلّ لزوجها منها؟ قال: ما دون الفرج»^(٢).

و منها مرسلة عبدالله بن بكير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا حاضت المرأة فليأتها زوجها حيث شاء ما اتقى موضع الدم»^(٣).
و منها صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام،
«في الرجل يأتي المرأة فيما دون الفرج و هي حائض قال: لا بأس اذا اجتنب ذلك الموضع»^(٤).

و منها ما في تفسير العياشي عن عيسى بن عبدالله قال:
«قال أبو عبدالله عليه السلام: المرأة تحيض، يحرم على زوجها أن يأتيها لقول الله تعالى: ﴿و لا تقربوهنّ حتّى يطهرنّ﴾ فيستقيم للرجل أن يأتي

١ - وسائل الشيعة ٢: ٣٢١ / الباب ٢٥ من أبواب الحيض / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢: ٣٢١ / الباب ٢٥ من أبواب الحيض / الحديث ٢.

٣ - وسائل الشيعة ٢: ٣٢٢ / الباب ٢٥ من أبواب الحيض / الحديث ٥.

٤ - وسائل الشيعة ٢: ٣٢٢ / الباب ٢٥ من أبواب الحيض / الحديث ٦.

امراته و هي حائض فيما دون الفرج»^(١)

و الفرج ظاهر في القبل في اصطلاح الروايات و كلام الأصحاب.
فيستفاد من هذه الروايات جواز وطئها دبراً إلا أنه مكروه كراهة شديدة و ذلك
مضافاً الى ما تقدّم في وجه الكراهة الشديدة مطلقاً. لمعتبرة عمر بن حنظلة قال:
«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما للرجل من الحائض؟ قال: ما بين
الفخذين»^(٢).

و صحيحة عمر بن يزيد قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما للرجل من الحائض؟ قال: ما بين اليتيها و
لايوقب»^(٣).

فإن ظاهر هاتين عدم جواز الوطء قبلاً و دبراً إلا أنهما تحمّلان على الكراهة
جمعاً.

(مسألة ٣): ذكر بعض الفقهاء ممّن قال بالجواز: أنه يتحقّق النشوز بعدم
تمكين الزوجة من وطئها دبراً، و هو مشكل لعدم الدليل على وجوب
تمكينها في كلّ ما هو جائز من أنواع الاستمتاع حتّى يكون تركه نشوزاً.

الشرح:

الظاهر من الروايات الواردة في منع اتيان النساء في أدبارهنّ و بعض الروايات
الواردة في جوازه -كما ورد من استحياء السائل من ذكره و كموثقة عبد الله بن
أبي يعفور التي أوكلت ذلك الى رضاها- أنّ امتناع الزوجة من الوطء في دبرها
لايستلزم النشوز، و أنّ الوطء هكذا ليس من استمتعاعات الزوجيّة المتعارفة

١ - وسائل الشيعة ٢: ٣٢٢ / الباب ٢٥ من أبواب الحيض / الحديث ٩.

٢ - وسائل الشيعة ٢: ٣٢٢ / الباب ٢٥ من أبواب الحيض / الحديث ٧.

٣ - وسائل الشيعة ٢: ٣٢٢ / الباب ٢٥ من أبواب الحيض / الحديث ٨.

ما يتعلّق بأحكام الدخول على الزوجة ١٧١

الواجبة على الزوجة التمكين بالنسبة إليها، فإنّه لادليل على وجوب تمكينها في كلّ ما هو جائز من أنواع الاستمتاع حتّى يكون تركه نشوزاً، ولو شكّ في ذلك فالأصل عدم النشوز خصوصاً إذا كان حالها مسبوقاً بالاطاعة و التمكين. هذا مضافاً الى أنّه ان قلنا بتقييد الجواز برضاها، فلاشكّ في عدم تحقّق النشوز بامتناعها.

(مسألة ٤): الوطء في دبر المرأة كالوطء في قبلها في وجوب الغسل و العدة، و استقرار المهر و بطلان الصوم و ثبوت حدّ الزنا اذا كانت أجنبيّة و ثبوت مهر المثل اذا وطئها شبهة و كون المناط فيه دخول الحشفة أو مقدارها و في حرمة البنت و الأمّ و غير ذلك من أحكام المصاهرة المعلقة على الدخول. نعم، في كفايته في حصول تحليل المطلقة ثلاثاً اشكال، كما أنّ في كفاية الوطء في القبل بدون الانزال أيضاً كذلك، لما ورد في الأخبار من اعتبار ذوق عسيلته و عسيلتها فيه. و كذا في كفايته في الوطء الواجب في أربعة أشهر، و كذا في كفايته في حصول الفئة و الرجوع في الايلاء أيضاً.

الشرح:

قبل بيان كلّ واحد من هذه الأحكام نذكر كلام صاحب الجواهر^{رحمته الله} حيث أنّه قد ذكر هذه المواضع و فصلها، ثمّ نذكر الدليل في كلّ هذه المواضع ان شاء الله ففي الجواهر: «ثمّ إنّ الظاهر من قوله^{عليه السلام} في الموثّق: «هو أحد المأتين» و غيره ما صرّح به الفاضل و غيره بل حكى عن الشيخ و كثير من كونه كالقبل في جميع الأحكام حتّى ثبوت النسب، فلو وطأها في الدبر و أتت بولد لستّة أشهر فصاعداً ألحق به الولد مع بعده جداً و تقرير المسمّى فلو طلقها بعده لزمه تمامه و حدّ الزاني ان وطأ الأجنبيّة لا لشبهة و مهر المثل لو وطأها مع فساد العقد أو المهر، و العدة فلو طلقها كانت عليها عدة المدخول بها، و تحريم المصاهرة فيحرم عليه

١٧٢.....الهادي الى أحكام النكاح

بنتها أبداً و الأخت المملوكة جمعاً، ألا في التحليل فلاتحل للمطلق ثلاثاً إلا بالوطء قبلاً بلاخلاف كما عن المبسوط قال: «لقوله لَا يَحِلُّ: حتى تذوق عسيلته و يذوق عسيلتك» و هي لاتذوق العسيلة في دبرها، و الاحصان فلايثبت به الاحصان بلاخلاف كما عن المبسوط أيضاً فلايحد من لايقدر على وطء زوجته إلا في الدبر اذا زنا حد المحصن، و استنطاقها في النكاح فلاتزول به بكارتها فيكفي سكوتها في الرضا بالنكاح مع احتماله كما تسمعه فيما يأتي، قيل: و ألا في نقض الصوم و وجوب الكفارة به و وجوب الغسل، فقد اختلف فيها، قلت: لكن قد عرفت مساواته للقبل في ذلك، قيل: و ألا في عدم الغسل عليها بخروج المني من دبرها بخلاف ما لو وطئت قبلاً فإن فيه وجهاً بوجوب الغسل إلا أن تعلم أن ليس في الخارج من منيها شيء، قلت: قد يقال: أن الأوجه خلافه؛ لاستصحاب الطهارة على أن ذلك في الحقيقة أمر خارج عن أحكام الوطء، فلاحاجة الى استثنائه، قيل: و ألا في الخروج عن الايلاء فإنه لاتحصل الفئة إلا بالوطء في القبل، قلت: و ذلك لأن الايلاء لايقع إلا به دون الوطء دبراً فلاحاجة الى استثنائه»^(١) و لابد من الكلام في أحكام هذه المسألة في ضمن فروع و ان فصل بعضها في غير هذا الكتاب فنقول:

هنا فروع:

الفرع الأول

في وجوب الغسل بالوطء في الدبر

اعلم أنه يجب الغسل بالوطء في دبر المرأة و ان لم ينزل كما يجب به في قبلها و ان لم ينزل و قد ذكرناه تفصيلاً في كتاب الطهارة و الدليل عليه مرسلة حفص بن سوفة المتقدمة قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يأتي أهله من خلفها؟ قال: هو أحد المأتين فيه الغسل»^(١)

و قد عمل بها المشهور و لاتعارضها قوله عليه السلام في مرفوعة البرقي:
«إذا أتى الرجل المرأة في دبرها فلم ينزل فلا غسل عليهما، و ان أنزل فعليه الغسل و لا غسل عليها»^(٢)

و قوله عليه السلام في مرفوعته الأخرى:
«في الرجل يأتي المرأة و هي صائمة قال: لا ينقض صومها و ليس عليها غسل»^(٣)

و ذلك أولاً: لأعراض المشهور عنهما.
و ثانياً: لوجوب الغسل على الغلام الموطوء في دبره و كذا على الواطئ، و عدم الفرق في ذلك بين المرأة و الرجل قطعاً.
و ثالثاً: لوجوب الحدّ على من أتى امرأة أجنبية في دبرها، فلم لا يكون عليه الغسل و الشاهد عليه ما ورد في صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«جمع عمر بن الخطاب أصحاب النبي صلى الله عليه وآله فقال: ما تقولون في الرجل يأتي أهله فيخالطها و لا ينزل؟ فقالت الأنصار: الماء من الماء، و قال المهاجرون: اذا التقى الختانان فقد وجب عليه الغسل، فقال عمر لعلي عليه السلام: ما تقول يا أبا الحسن؟ فقال علي عليه السلام: أتوجبون عليه الحدّ و الرجم و لا توجبون عليه صاعاً من ماء؟ اذا التقى الختانان فقد وجب عليه الغسل فقال عمر: القول ما قال المهاجرون و دعوا ما قالت الأنصار»^(٤)

١- وسائل الشيعة ٢٠: ١٤٧ / الباب ٧٣ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٧.

٢- وسائل الشيعة ٢: ٢٠٠ / الباب ١٢ من أبواب الجنابة / الحديث ٢.

٣- وسائل الشيعة ٢: ٢٠٠ / الباب ١٢ من أبواب الجنابة / الحديث ٣.

٤- وسائل الشيعة ٢: ١٨٤ / الباب ٦ من أبواب الجنابة / الحديث ٥.

١٧٤.....الهادي الى أحكام النكاح

فأنّها وان وردت بظاهرها- في وطء القبل إلا أنّ المناط المذكور فيها يشمل الدبر أيضاً كما لا يخفى على المتأمل.

الفرع الثاني في العدة و المهر بالدخول في الدبر

الظاهر أنّه تثبت العدة و يستقرّ المهر بالدخول مطلقاً و لو في الدبر و ذلك لصدق العناوين المذكورة في الروايات -المعلّق عليها ثبوت العدة و استقرار المهر- على الدخول في الدبر، أمّا الروايات:

فمنها صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«سأله أبي جعفر أنا حاضر- عن رجل تزوّج امرأة فأدخلت عليه فلم يمسه و لم يصل اليها حتّى طلقها، هل عليها عدة منه؟ فقال: إنّما العدة من الماء، قيل له: فان كان واقعها في الفرج و لم ينزل؟ فقال: اذا أدخله وجب الغسل و المهر و العدة»^(١).

فإنّ الادخال يصدق على الدخول في القبل و الدبر.
و لا يستشكل بأنّ سؤال السائل مختصّ بالفرج، فإنّه و ان كان كذلك إلا أنّ المدار بالجواب و هو مطلق. فتأمل.

مضافاً الى أنّ الفرج قد يطلق على الدبر أيضاً.

و منها صحيحته الأخرى عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«ملازمة النساء هي الايقاع بهن»^(٢).

فإنّ الايقاع و الايقاب كليهما يشملان الدخول في الدبر بالاطلاق.

و منها صحيحة داود بن سرحان عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

١ - وسائل الشيعة ٢١: ٣١٩ / الباب ٥٤ من أبواب المهور / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢١: ٣١٩ / الباب ٥٤ من أبواب المهور / الحديث ٢.

«إذا أولجه فقد وجب الغسل و الجلد و الرجم و وجب المهر»^(١)

و منها رواية محمد بن مسلم قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام متى يجب المهر؟ فقال: إذا دخل بها»^(٢)

فهذه الروايات باطلاقتها تشمل الدبر أيضاً، فيثبت الحكم في العدة و المهر المسمّى و مهر المثل و حدّ الزنا و سائر أحكام المصاهرة.

و كذا حرمة بنت الموطوءة و غير ذلك من الأحكام المعلقة على الوطء أو الادخال أو الايلاج أو غير ذلك الصادقة على الدبر.

و يؤيد ما ذكرنا ما دلّ على حكم الجلد في اتیان الغلام، فإنّ اللفظ فيه عين اللفظ في هذه الروايات مثل «أدخله أو أولجه أو أوقبه» مع أنّ الاتيان فيه اتیان في الدبر.

و يؤيده أيضاً الشهرة بل الاجماع المحكي على ارادة ما يشمل الدبر من الألفاظ المزبورة.

و كذا صحيحة أبي عبيدة قال:

«سئل أبو جعفر عليه السلام عن خصي تزوّج امرأة و فرض لها صداقاً و هي تعلم أنّه خصي، فقال: جائز فقيل: فإنّه مكث معها ما شاء الله ثمّ طلقها هل عليها عدة؟ قال: نعم، أليس قد لذّ منها و لذت منه؟ الحديث»^(٣)

فإنّها ليست في مقام بيان وجوب العدة على زوجة الخصي الا أنّها تصلح للتأييد، فإنّ العدة قد علّقت فيها بصرف الالتذاذ و هو يحصل بالدخول في الدبر قطعاً.

و أمّا ما قد يقال بانصراف المطلق الى الفرد الشائع الذي هو الواقعة في

١ - وسائل الشيعة ٢١: ٣٢٠ / الباب ٥٤ من أبواب المهور / الحديث ٥.

٢ - وسائل الشيعة ٢١: ٣٢٠ / الباب ٥٤ من أبواب المهور / الحديث ٧.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٥٥ / الباب ٣٩ من أبواب العدد / الحديث ١.

القبل، أو أنه هو الذي يتحقق به التقاء الختانيين المذكور في بعض الروايات. ففيه: قد تقدّمت الروايات الدالة على أنّ الدبر أحد المأتين و تقدّمت أيضاً الروايات الدالة على جواز الوطء في الدبر و المعلوم من هذه العناوين ليس خصوص القبل كما لا يخفى.

هذا مضافاً إلى أنّ الكراهة الشديدة المتحقّقة في الوطء في الدبر و كذا استحياء الناس عن التصريح به يوجبان عدم ذكره من الأئمة عليهم السلام و الاكتفاء بذكر ما يشملهما عموماً كالادخال أو الايلاج أو غيرهما. و أمّا كون المناطق فيه دخول الحشفة فقد فصل البحث فيه في كتاب الحدود فراجع.

و في الجواهر: «بل لافرق بين القبل و الدبر في ذلك بلاخلاف أجده فيه، عدا ما عساه يشعر به اقتصار الفاضل في التحرير على الأول، بل ظاهرهم الاجماع عليه و ان توقّف فيه في الحدائق بدعوى انصراف المطلق إلى الفرد الشائع الذي هو الواقعة في القبل بل به يتحقّق التقاء الختانيين، خصوصاً بعد ما تقدّم من الخلاف في الغسل بدخولها فيه و تبعه في الرياض لولا الوفاق.

لكن قد يقال ببعده كون الدبر أحد المأتين و أحد الفرجين و ما تقدّم سابقاً من النصوص في تفسير قوله تعالى: ﴿فَاتُوا حُرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ﴾ - يمكن منع أنّ المنساق من الايقاع و الادخال و نحوهما غيره بل ستسمع ترتّب العدة على الالتذاذ في صحيح أبي عبيدة المنزل على ما يشمل ذلك كما أنّك سمعت ترتّبها على الماء الصادق بانزاله في الدبر و يتمّ بعدم القول بالفصل، على أنّ كونه شائعاً فيما يقع من الوطء لا يقتضي ندرة اطلاق الدخول و الاتيان و الوقاع و المسّ بل و الوطء و نحوها عليه و لأقلّ من كونه بالشهرة أو بالاجماع يقوي الظنّ بارادة ما يشمل الفرد المزبور من الألفاظ المزبورة لو سلّم انسياق خصوص القبل منها»^(١)

الفرع الثالث في تحليل المطلقة ثلاثاً بالوطء في الدبر

فلنذكر أولاً الروايات الواردة في الباب:

منها موثقة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (في حديث) قال:

«فاذا طلقها ثلاثاً لم تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره، فاذا تزوّجها غيره
و لم يدخل بها و طلقها أو مات عنها لم تحلّ لزوجها الأول حتّى
يذوق الآخر عسيلتها»^(١)

و منها صحيحة محمد بن قيس قال:

«سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: من طلق امرأته ثلاثاً و لم يراجع حتّى
تبين فلاتحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره، فاذا تزوّجت زوجاً و دخل
بها حلّت لزوجها الأول»^(٢)

و منها موثقة سماعة قال:

«سألته عن رجل طلق امرأته فتزوّجها رجل آخر و لم يصل إليها حتّى
طلقها تحلّ للأول؟ قال: لا، حتّى يذوق عسيلتها»^(٣)

فإنّ الظاهر من هذه الروايات اعتبار الدخول في القبل، فإنّ المراد من عسيلتها
في كلامه عليه السلام أمّا مني المرأة أو مذيها، فهذا قرينة ظاهرة على اعتبار الدخول في
القبل، هذا مضافاً الى عدم الخلاف فيه كما سيأتي بعض كلمات الأصحاب، و لو
شكّ في أنّ الدخول في الدبر كافٍ أم لا، فالأصل عدم حصول التحليل به و بقاء
الزوجة على الحرمة.

و اليك بعض كلمات الأصحاب في ذلك:

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٢٩ / الباب ٧ من أبواب أقسام الطلاق / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٢٩ / الباب ٧ من أبواب أقسام الطلاق / الحديث ٢.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٣٠ / الباب ٧ من أبواب أقسام الطلاق / الحديث ٣.

قال في الشرائع: «إذا وقعت الثلاثة على الوجه المشترك، حرمت المطلقة حتى تنكح زوجاً غير المطلق و يعتبر في زوال التحريم شروط أربعة: أن يكون الزوج بالغاً و في المراهق تردد أشبهه أنه لا يحلل، و أن يطأها في القبل و طءاً موجباً للغسل و أن يكون ذلك بالعقد لا بالملك و الاباحة و أن يكون العقد دائماً لا متعة و مع استكمال الشرائط يزول تحريم الثلاث»^(١).

و في المسالك - عند قول المحقق: و أن يطأها في القبل و طءاً موجباً للغسل - قال: «أشار بذلك الى جملة من شرائط التحليل و هي أمور خمسة: الأول: أن يطأها المحلل فلا يكفي العقد المجرد و لا الخلوة اجماعاً، الثاني: كونه في القبل فلا يكفي الدبر و هو مستفاد أيضاً من ذوق العسيلة، فإنه منتفٍ من الجانبين في غير القبل و لأنه المعهود. هذا اذا قلنا بجوازه و الا فلاشكال في خروجه؛ لأن الأحكام لا تناوله. الثالث: كون الوطء موجباً للغسل، و حدّه تغيب الحشفة أو قدرها من مقطوعها؛ لأن ذلك مناط أحكام الوطء كلّها. الرابع: أن يكون ذلك بالعقد لا بالملك؛ لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنْكَحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾. الخامس: كون العقد دائماً فلا يكفي المتعة؛ لمفهوم قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنْكَحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَاِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا﴾ و الطلاق مختصّ بالدائم. انتهى ملخصاً»^(٢).

و في الجواهر: «أن يطأها في القبل بلا خلاف؛ لأنه المنساق من نصوص ذوق العسيلة بل لا بدّ أن يكون و طءاً موجباً للغسل بغيبوبة الحشفة أو مقدارها من مقطوعها. و ظاهرهم الاتفاق على ذلك و ان لم يحصل تكرار منه و لانزال، فان تمّ اجماعاً كان هو الحجّة و الا فهو محلّ للنظر لظهور نصوص ذوق العسيلة في خلافه حتى على تفسيره بلذّة الجماع. انتهى ملخصاً»^(٣).

و أمّا الكلام في سائر شرائطه فسوف يأتي في محله ان شاء الله.

١ - شرائع الاسلام ٣: ١٧.

٢ - مسالك الأفهام ٩: ١٦٧ و ١٦٨.

٣ - جواهر الكلام ٣٢: ١٦٠.

و أمّا البحث عن سائر ما ذكره المصنّف في هذه المسألة ككفاية الوطء في الدبر في تحقّق الوطء الواجب في أربعة أشهر أو كفايته في حصول الفئة و الرجوع في الايلاء فسيأتي البحث عنه.

(مسألة ٥): اذا حلف على ترك وطء امرأته في زمان أو مكان يتحقّق الحنث بوطئها دبراً إلا أن يكون هناك انصراف الى القبل من حيث كون غرضه انعقاد النطفة.

الشرح:

اذا حلف على ترك وطء امرأته في زمان أو مكان أو مطلقاً، فان كان هناك قرينة حال أو مقال تنصرف الى القبل فلا يتحقّق الحنث بوطئها دبراً، كما مثّل به في المتن من أنّ الغرض من الحلف عدم انعقاد النطفة. أمّا لو لم يكن هناك قرينة كهذه فيتحقّق الحنث بوطئها دبراً و ذلك لشمول الوطء للدبر أيضاً، و بطريق أولى لو كان هناك قرينة تدلّ على العموم و الشمول للقبل و الدبر. و لو حلف على ترك الوطء في الدبر خصوصاً فينعقد و يتحقّق الحنث بفعله.

(مسألة ٦): يجوز العزل بجمعي اخراج الآلة عند الانزال و افراغ المني خارج الفرج- في الأمة و ان كانت منكوحه بعقد الدوام و الحرّة المتمتّع بها و مع اذنها و ان كانت دائمة و مع اشتراط ذلك عليها في العقد و في الدبر و في حال الاضطراب من ضرر أو نحوه. و في جوازه في الحرّة المنكوحه بعقد الدوام في غير ما ذكر قولان، الأقوى ما هو المشهور من الجواز مع الكراهة. بل يمكن أن يقال بعدمها أو أخفيّها في العجوزة و العقيمة و السليطة و البذية و التي لا ترضع ولدها.

و الأقوى عدم وجوب دية النطفة عليه و ان قلنا بالحرمة. و قيل بوجوبها عليه للزوجة -و هي عشرة دنانير- للخبر الوارد فيمن أفزع رجلاً عن عرسه فعزل عنها الماء، من وجوب نصف خمس المائة -عشرة دنانير- عليه. لكنّه في غير ما نحن فيه، و لا وجه للقياس عليه مع أنّه مع الفارق. و أمّا عزل المرأة بـمعنى منعها من الانزال في فرجها- فالظاهر حرمة بدون رضا الزوج، فإنّه منافٍ للتمكين الواجب عليها بل يمكن وجوب دية النطفة عليها. هذا و لا فرق في جواز العزل بين الجماع الواجب و غيره حتّى فيما يجب في كلّ أربعة أشهر.

الشرح:

في المسألة فروع:

الفرع الأوّل

في عزل الرجل عن حليلته

ففي الشرائع: «العزل عن الحرّة اذا لم يشترط في العقد و لم تأذن، قيل: هو محرّم و يجب معه دية النطفة عشرة دنانير، و قيل: هو مكروه و ان وجبت الدية و هو الأشبه»^(١).

فلنذكر أولاً الروايات الواردة في الباب و هي على طائفتين:

الطائفة الأولى: ما دلّت على جواز العزل بشرائط:

منها صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام:

«أنّه سئل عن العزل، فقال: أمّا الأمة فلا بأس و أمّا الحرّة فأنّي أكره

ذلك إلّا أن يشترط عليها حين يتزوّجها»^(٢).

و منها صحيحة ثانية له عن أبي جعفر عليه السلام مثل ذلك و قال في حديثه:

١- شرائع الاسلام ٢: ٢١٤.

٢- وسائل الشيعة ٢٠: ١٥١ / الباب ٧٦ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ١.

«ألا أن ترضى أو يشترط ذلك عليها حين يتزوجها»^(١).

و منها صحيحته الثالثة عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«سألت عن الرجل المسلم يتزوج المجوسية، فقال: لا، ولكن ان كان

له أمة مجوسية فلا بأس أن يطأها و يعزل عنها و لا يطلب ولدها»^(٢).

و منها رواية يعقوب الجعفي قال:

«سمعت أبا الحسن عليه السلام يقول: لا بأس بالعزل في ستّة وجوه: المرأة

التي تيقنت أنّها لا تلد و المسنة و المرأة السليطة و البديّة و المرأة

التي لا ترضع ولدها و الأمة»^(٣).

الطائفة الثانية: ما دلّ على الجواز من غير تقييد:

منها صحيحة محمد بن مسلم قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العزل، فقال: ذاك الى الرجل يصرفه حيث

شاء»^(٤).

و منها موثقة عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العزل، فقال: ذاك الى الرجل»^(٥).

و منها موثقة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«لا بأس بالعزل عن المرأة الحرة ان أحبّ صاحبها و ان كرهت ليس

لها من الأمر شيء»^(٦).

و منها موثقته الأخرى قال:

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ١٥١ / الباب ٧٦ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ١٥١ / الباب ٧٦ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٣.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ١٥٢ / الباب ٧٦ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٤.

٤ - وسائل الشيعة ٢٠: ١٤٩ / الباب ٧٥ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ١.

٥ - وسائل الشيعة ٢٠: ١٤٩ / الباب ٧٥ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٢.

٦ - وسائل الشيعة ٢٠: ١٥٠ / الباب ٧٥ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٤.

«قلت لأبي جعفر عليه السلام: الرجل تكون تحته الحرّة أيعزل عنها؟ قال:

ذاك اليه ان شاء عزل و ان شاء لم يعزل»^(١)

فإنّ الجمع بين هاتين الطائفتين يقتضي القول بكراهة العزل عن الحرّة المنكوحة بالعقد الدائم إلا اذا اشترط عليها في العقد أو تكون راضية به فلا يكون مكروهاً و القول بعدم كراهته مطلقاً في الأمة و الحرّة المتمتّع بها.

الفرع الثاني في دية النطفة

قال الشيخ عليه السلام في الخلاف: «العزل عن الحرّة لا يجوز إلا برضاها، فمتى عزل بغير رضاها أثم و كان عليه عشر دية الجنين عشرة دنانير»^(٢)

و قال المحقق عليه السلام: «العزل عن الحرّة اذا لم يشترط في العقد و لم تأذن، قيل: هو محرّم و يجب معه دية النطفة عشرة دنانير و قيل: هو مكروه و ان وجبت الدية، و هو أشبه»^(٣)

و قد نسب القول بوجوب دية النطفة على الزوج -اذا عزل اختياراً عن امرأته- الى غيرهما كالعلامة و الشهيد و القاضي و أبي الصلاح و ابني حمزة و زهرة و الكيدري على ما حكى عنهم في الجواهر و المسالك كما سيأتي، و استدللّ لهم على ذلك بما رواه الكليني في الكافي عن عدّة من أصحابنا عن سهل بن زياد عن الحسن بن ظريف عن أبيه ظريف بن ناصح قال: حدّثني رجل يقال له: عبدالله بن أيّوب قال: حدّثني أبو عمرو المتطبّب قال: عرضته على أبي عبدالله عليه السلام -الى أن قال:- و بهذا الاسناد عن أمير المؤمنين عليه السلام الى أن قال:

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ١٥٠ / الباب ٧٥ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٥.

٢ - كتاب الخلاف ٤: ٣٥٩.

٣ - شرائع الاسلام ٢: ٢١٤.

«وَأُفْتِيَ عَلَيْهِ فِي مَنِي الرَّجُلِ يَفْرَغُ مِنْ عَرْسِهِ فَيَعْزِلُ عَنْهَا الْمَاءَ وَلَمْ يَرِدْ ذَلِكَ نِصْفَ خَمْسِ الْمِائَةِ عَشْرَةَ دِينَارًا، وَإِذَا أَفْرَغَ فِيهَا عَشْرِينَ دِينَارًا. الْحَدِيثُ»^(١)

و قد نقلها صاحب الجواهر و الشهيد الثاني و الشيخ الأعظم الأنصاري^(٢) و غيرهم هكذا: «وَأُفْتِيَ عَلَيْهِ فِي مَنِي الرَّجُلِ يَفْرَغُ مِنْ عَرْسِهِ...»، ولكن الصحيح ما أثبتناه كما في الكافي.

و على أيّ حال فلا تدلّ الرواية مضافاً الى ضعف سندها بسهل بن زياد- على وجوب الدية على الرجل اذا عزل باختياره، فإنّ الظاهر من «يفرغ» بصيغة المجهول- هو عدم ارادة الرجل للعزل و إنّما أفرغ ماءه غيره و منعه عن انزاله في الفرج، و لعلّه لذلك قد نقله هؤلاء بلفظ «يفزع» - كما في الوسائل^(٣) - الدالّ على ايجاد الفزع للرجل المانع من انزال الماء. نعم، نقلها في المستند كما نقلناها^(٤) فالأقوى عدم وجوب دية النطفة على الرجل و ذلك أولاً: للروايات المتقدمة الدالة على جواز العزل للرجل و فيها قوله عَلَيْهِ: «ذاك الى الرجل يصرفه حيث شاء» و هو منافٍ لوجوب الدية عليه، فإنّه فعل سائغ فلا يتعقّب الضمان.

و ثانياً: لما عرفت من عدم دلالة الرواية على وجوب الدية فيما نحن فيه. ففي المسالك: «فلو عزل بدون الشرط و الاذن لم يجب عليه للمرأة شيء؛ لأصالة البراءة خصوصاً على القول بالكراهة؛ لأنّه فعل سائغ فلا يتعقّب ضمان و لقوله عَلَيْهِ: «ذاك الى الرجل يصرفه حيث شاء». و ذهب جماعة منهم الشيخ و العلامة و الشهيد الى وجوب دية النطفة عشرة دنانير للمرأة و ان قلنا بالكراهة. و المستند ما روي صحيحاً عن عليّ عَلَيْهِ من وجوبها على من أفرغ مجامعاً فعزل. و

١ - الكافي ٧: ٣٤٣ / باب دية الجنين من كتاب الديات / الحديث ١.

٢ - كتاب النكاح: ٧٣.

٣ - وسائل الشيعة ٢٩: ٣١٢ / الباب ١٩ من أبواب ديات الأعضاء / الحديث ١.

٤ - مستند الشيعة ١٦: ٧٧.

هو استدلال بغير موضع النزاع و الملازمة بينهما ممنوعة، و الفارق موجود خصوصاً على القول بالجواز. و منهم من حمل الدية هنا على الاستحباب، و هو ضعيف أيضاً لخروجه عن المتنازع رأساً. و يظهر من المصنّف هنا القول بوجوب الدية مع القول بالكراهة كقول الأولين، و في مختصره جعل الحكم بوجوبها مترتباً على التحريم و هو أنسب بالقياس»^(١).

و في الجواهر: «و لو عزل المجمع اختياراً عن الزوجة الحرّة و لم تأذن، فقال الشيخ و القاضي و أبو الصلاح و ابنا حمزة و زهرة و الكيدري على ما حكى عنهم بل و المحقّق في كتاب النكاح و الفاضل و غيره: يلزمه عشرة دنانير، لكونه مفوّتاً كغيره، بل عن الغنية و ظاهر الخلاف الاجماع عليه بل عن الجامع و السرائر نسبته الى رواية و ان حكم الأخير بشذوذها و عدم الالتفات اليها للأصل و كراهة العزل لا حرمة، و من هنا قال المحقّق: «فيه تردّد أشبهه أنّه لا يجب»، و قد سمعت في كتاب النكاح البحث عن حرمة العزل و كراهته و عن بناء ثبوت الدية على ذلك و عدمه، فلاحظ و تأمل»^(٢).

الفرع الثالث

في منع المرأة من الانزال في فرجها

الظاهر عدم جواز منع المرأة من الانزال في فرجها كما قال به المصنّف رحمته الله و ذلك لوجوب تمكينها و هو عدم الامتناع من الدخول و لازمه و هو الانزال في الفرج. نعم، لو رضي الزوج بذلك فلا حرمة. ثم أنّه لا يبعد القول بوجوب دية النظفة عليها للزوج ان لم يرض بعزلها و ذلك للرواية المذكورة آنفاً ان عمل بها المشهور، و ألا فلاحتيال بالصلح لا يترك.

١ - مسالك الأفهام ٧، ٦٥ و ٦٦.

٢ - جواهر الكلام ٤٣: ٣٧٦.

و في الجواهر: «قيل: هل يحرم عليها العزل لو قلنا به؟ فيه وجهان، من اقتضاء الحكمة ذلك، و من الأصل، و كذا القول في دية النطفة له، قلت: ان أريد بعزلها منعها إياه من الانزال فيها فلا ينبغي التأمل في الحرمة، بل الظاهر ترتّب الدية عليها ضرورة كونها حينئذ كالمفزع أو أعظم في التفويت اذا كان قد نحت نفسها عنه عند انزاله، و ان أريد به عدم اقرار النطفة في رحمها بعد فراغه فقد يقوى عدم الحرمة عليها في ذلك للأصل و غيره، و ان أريد بعزلها اراقة مائها من فرجها قبل اراقة مائه فيها فعلى فرض تصوّره فالأقوى عدم الحرمة أيضاً للأصل و فحوى ما سمعته في الرجل، ثم لا خلاف بل و لا اشكال في لحوق الولد به مع العزل بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى قوله ﷺ: «الولد للفراش» و غيره و الى احتمال سبق المني من غير شعور، قال في مقطوعة ابن أبي عمير: الماء ماء الرجل يضعه حيث يشاء، الاّ أنّه ان جاء بولد لم ينكره و شدّد في انكار الولد. و الله العالم»^(١) و كلامه ﷺ في الحاق الولد بهما صحيح و يأتي الكلام عن ذلك في محلّه ان شاء الله.

(مسألة ٧): لا يجوز ترك وطء الزوجة أكثر من أربعة أشهر، من غير فرق بين الدائمة و المتمتع بها و لا الشابة و الشابة على الأظهر، و الأمة و الحرّة لا طلاق الخبر، كما أنّ مقتضاه عدم الفرق بين الحاضر و المسافر في غير السفر الواجب. و في كفاية الوطء في الدبر اشكال كما مرّ، و كذا في الادخال بدون الانزال لانصراف الخبر الى الادخال المتعارف و هو مع الانزال. و الظاهر عدم توقّف الوجوب على مطالبتها ذلك.

و يجوز تركه مع رضاها أو اشتراط ذلك حين العقد عليها، و مع عدم التمكّن منه لعدم انتشار العضو و مع خوف الضرر عليه أو عليها و مع غيبتها

بأختيارها و مع نشوزها. و لا يجب أزيد من الادخال و الانزال فلا بأس بترك
سائر المقدمات من الاستمتاع. و لا يجري الحكم في المملوكة غير
المزوجة فيجوز ترك وطئها مطلقاً.

الشرح:

الظاهر أنه لا كلام و لا خلاف في أصل المسألة و هي في الجملة محل وفاق و
لم ينقل الخلاف فيه من أحد.

ففي مستند الشيعة: «لا يجوز ترك وطء الزوجة أكثر من أربعة أشهر على الحق
المشهور. بل على المعروف من مذهب الأصحاب كما في الكفاية و غيره بل هو
موضع وفاق كما في المسالك بل اجماعي كما في المفاتيح و شرحه»^(١)
أنما الكلام و الاشكال في فروعاتها و قبل الكلام في فروعاتها لا بد لنا من
البحث عن مدركها لننظر فيه و نستنبط منه فروعاتها فنقول:

قد استدلل على أصل المسألة بوجوه:

منها الروايات الدالة على ذلك كصحيحة صفوان عن أبي الحسن الرضا عليه السلام:
«أنه سأل عن الرجل يكون عنده المرأة الشابة فيمسك عنها الأشهر و
السنة لا يقربها ليس يريد الاضرار بها يكون لهم مصيبة، يكون في
ذلك أثماً؟ قال: اذا تركها أربعة أشهر كان أثماً بعد ذلك»^(٢)

و مرسله أبي العباس الكوفي عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«من جمع من النساء ما لا ينكح فزنى منهن شيء فالأثم عليه»^(٣)

و صحيحة حفص بن البختري عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«اذا غاضب الرجل امرأته فلم يقربها من غير يمين أربعة أشهر

١ - مستند الشيعة ١٦: ٧٧.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ١٤٠ / الباب ٧١ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ١٤١ / الباب ٧١ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٢.

استعدت^(١) عليه فامّا أن يفِيء و امّا أن يطلّق، فان تركها من غير مغاضبة أو يمين فليس بمؤل^(٢).

ولكن في دلالة غير صحيحة صفوان محلّ نظر بل منع كما عن العلامة الخوئي^{عليه السلام} حيث قال: «و أمّا المرسلة فهي مضافاً الى ضعف سندها- قاصرة الدلالة أيضاً فإنّها واردة فيمن يتزوّج امرأة لا ينكحها أبداً بل يذرّها كالمعلّقة، وهو أجنبي عن ترك وطء الزوجة أكثر من أربعة أشهر و عدم جواز التأخير عنها و لو يوماً واحداً^(٣)».

كما أنّ صحيحة حفص بن البختري لا تدلّ على المطلوب فيما نحن فيه كما ستعرف.

و منها كون الأربعة أشهر مدّة الايلاء فإنّ الرجل المؤلّي يجب عليه بعد هذه المدّة الفِيء أو الطلاق.

و فيه: إنّ الحكم في الايلاء حكم تعبّدي لا ربط له بالمقام فإنّ من حلف على ترك وطء زوجته، فبعد مضي أربعة أشهر يتخيّر بين الفِيء و الطلاق، و لا يدلّ على وجوب وطء المرأة فيما دون أربعة أشهر، كما يشهد لذلك أنّ مبدأ المدّة في الايلاء من حين رفع الزوجة أمرها الى الحاكم، مع أنّ مبدأ الأربعة فيما نحن فيه هو من زمان ترك الوطء، و من هنا يعرف ضعف دلالة صحيحة حفص بن البختري على المطلوب.

و منها الاجماع على ذلك.

و فيه: إنّ الاجماع في هذه المسألة مدرّكي قطعاً لا يكون دليلاً و كاشفاً عن رأي المعصوم.

و قد أيّدت هذه الأدلّة بدليل نفّي الحرج و الضرر.

١ - استعدت أي استنصرت.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٣٤١ / الباب ١ من أبواب الايلاء / الحديث ٢.

٣ - المباني ٣٢: ١١٦ و ١١٧.

١٨٨.....الهادي الى أحكام النكاح

و فيه: أنّه مخدوش صغرى و كبرى، أمّا الصغرى فبأنّه يختلف الضرر باختلاف النساء، فربّ امرأة تضرّ بترك وطئها شهراً و ربّ امرأة لاتضرّ بترك وطئها و لو سنة، فلايثبت الحكم فيما نحن فيه من وجوب وطء المرأة في أقلّ من أربعة أشهر.

و أمّا الكبرى فبأنّ قاعدة نفي الضرر و الحرج أقصى ما تقتضي هو رفع الأحكام الضرريّة و الحرجيّة و لاتصلح لاثبات حكم آخر لرفع الضرر و الحرج كما أشار الى ذلك السيّد الخوئي رحمته الله.

و ممّا ذكرنا يعرف أنّ المستند الوحيد للحكم في هذه المسألة هو صحيحة صفوان بن يحيى.

اذا عرفت هذا فالمصنّف رحمته الله ذكر في هذه المسألة فروعاً نذكرها واحداً بعد آخر:

الأول: قال رحمته الله: «من غير فرق بين الدائمة و المتمتّع بها».

انّ النظر البدوي في الصحيحة ربما يقتضي انصراف ظهورها الى الدائمة، الّا أنّه اذا تأملناها نجد أنّها مطلقة تشمل الدائمة و المتمتّع بها بشرط أن تكون المدّة في المتعة أكثر من أربعة أشهر، فما ذهب اليه المصنّف رحمته الله هو الحقّ. فأنّه اذا كان المستند هو صحيحة صفوان فاطلاقها يشمل الدائمة و المتمتّع بها و لايجوز الاستناد بغيرها كالاستناد الى مدّة الايلاء و غيرها لثلايثبت الحكم في غير الدائمة.

الثاني: قال رحمته الله: «و لا الشابة و الشائبة على الأظهر».

انّ السؤال في الصحيحة و ان اختصّ بالشابة، الّا أنّه لايجب تقييدها بها بل العبرة بالجواب، فأنّه مطلق يدلّ على حكم الشابة و الشائبة.

و في الجواهر: «و اختصاص السؤال في الصحيح بالشابة بعد نفي الحرج و اطلاق الفتوى و معقد الاجماع، بل في الرياض لاختصاص بها اجماعاً- لاينافي التعميم و ان توهمه بعض القاصرين من متأخري المتأخرين على ما حكى عنه،

فجوّز ترك الوطء في غير الشابة تمام العمر لكنّه كما ترى لا يستأهل أن يسطر»^(١) و قال الشيخ مرتضى الأنصاري رحمته الله: «و مورد السؤال في الرواية مختص بالشابة و قصر الحكم عليها بعض متأخري المتأخرين كالمحدث الكاشاني و المحدث الحرّ العاملي و مال اليه في الحدائق و قوّاه بعض مشايخنا. لكن قد عرفت دعوى الوفاق على التعميم ولذا حكي عن الرياض الاجماع على عدم الفرق بين الشابة و غيرها، و يؤيد التعميم قاعدة نفي الاضرار، لما روي من أنّ غاية صبر النساء عن الوقاع أربعة أشهر، و أنّه اذا مضت أربعة أشهر فنى صبرهن»^(٢).

الثالث: قال رحمته الله: «و الأمة و الحرّة لا طلاق الخبر، كما أنّ مقتضاه عدم الفرق بين الحاضر و المسافر في غير السفر الواجب».

فأنّه في محلّه في الأمة و الحرّة، فإنّ الصحيحة مطلقة من هذه الجهة أيضاً فتشمل الزوجة المعقودة عليها حرّة أو أمة.

و أمّا بالنسبة الى السفر ففي سؤال السائل: «عنده المرأة الشابة» و قد يظهر منه أنّ المعتبر من الحكم ما اذا كانت الزوجة عنده، فيكون الزوج حاضراً فلا يشمل المسافر، إلا أنّ العبرة كما تقدّم - بالجواب و هو مطلق يشمل الحاضر و المسافر، إلا أن يكون السفر واجباً فيلحظ فيهما الأهمّ، فان كان السفر أهمّ فهو المقدم و إلا فالمقدم هو حقّ الزوجة.

الرابع: قال رحمته الله: «و في كفاية الوطء في الدبر اشكال كما مرّ، و كذا في الادخال بدون الانزال لانصراف الخبر الى الوطء المتعارف و هو مع الانزال».

الظاهر أنّ الحكم بوجوب الوطء في أقلّ من أربعة أشهر، هو من حقوق المرأة على الرجل، فيكون للارفاق بها و معلوم أنّه لا رفاق في الوطء في الدبر، فبمناسبة الحكم و الموضوع يستكشف وجوب الوطء في القبل. و أمّا الانزال فلا يظهر من

١ - جواهر الكلام ٢٩: ١١٦.

٢ - كتاب النكاح: ٧٥ و ٧٦.

الرواية في النظر البدوي، ألا أن يقال بأنه لا إرفاق إلا مع الانزال، وهو مشكل.
و قال الشيخ مرتضى الأنصاري رحمته الله: «و في المسالك أن المراد بالوطء الواجب مسماه الموجب للغسل. و لا يخلو عن اشكال؛ لأن الغالب المتعارف الذي ينبغي أن يجعله الشارع لرفع الاضرار هو الجماع مع الانزال، منه يظهر اختصاصه بالوطء في القبل؛ لأنه المتعارف الذي يحصل به الغرض»^(١).

الخامس: قال رحمته الله: «و الظاهر عدم توقّف الوجوب على مطالبتها ذلك». و ذلك لأنه حقّ المرأة على الرجل، فلا يتوقّف أدائها على مطالبتها كما في سائر الحقوق الماليّة و غيرها، مضافاً الى استحوائها من ذكر ذلك لزوجها غالباً.
السادس: في المواضع التي يجوز تركها:

فمنها مع رضاها، فإنّ الوطء من حقوقها فمع رضاها يسقط قطعاً كما في سائر الحقوق.

قال الشيخ الأعظم رحمته الله: «ثمّ انّ ظاهر قوله رحمته الله على ما في التهذيب: «ألا باذنها» أنّه حقّ للمرأة، لها المطالبة و لها الاسقاط. و يحتمل بعيداً أن يكون مجرد تكليف في ذمّة الزوج».

و منها اشتراط تركه في العقد عليها، فإنّه لا فرق في نفوذ الشرائط بين هذا الشرط و غيره، فإنّ الشرط في ضمن العقد اللازم لازم الوفاء.

و منها عدم تمكّن الزوج منه، لعدم انتشار العضو فإنّ الله لا يكلف نفساً إلاّ وسعها، و لا يكلفه بما لا يطيق.

و منها خوف الضرر عليه أو عليها فإنّ قاعدة نفي الضرر حاکمة على هذا الحكم قطعاً.

و منها مع غيبتها باختيارها فإنّها اذا غابت عن زوجها باختيارها فقد رضيت بترك الوطء و قد تقدّم أنّه يسقط مع رضاها.

ما يتعلّق بأحكام الدخول على الزوجة ١٩١

و منها مع نشوزها، فإنّها اذا نشزت فلا يبقى لها حقّ على زوجها لقوله تعالى:
﴿و اللّاتى يخافون نشوزهنّ فعظوهنّ و اهجروهنّ في المضاجع﴾^(١).

السابع: قال ﷺ: «لا يجب أزيد من الادخال و الانزال فلا بأس بترك سائر المقدمات من الاستمتاع».

إنّ الصحيحة كما تقدّمت مختصة بالوطء، ألا أنّه قد تقدّم ممّا أنّ الحكم كان للارفاق بالزوجة فلو حصل الارفاق بدون سائر المقدمات، و ألا فلا يبعد القول بوجوبها أيضاً.

تقمة: قد استدلّ بعض الأصحاب على بعض فروع هذه المسألة برواية مروية عن العامة و قد نقلها في الجواهر عن العامة «عن عمر أنّه سأل نساء أهل المدينة لما أخرج أزواجهنّ الى الجهاد و سمع امرأة تنشد أبياتاً من جملتها:

فوالله لولا الله لاشيء غيره لزلزل من هذا السرير جوانبه
عن أكثر ما تصبر المرأة عن الجماع فقليل له: أربعة أشهر، فجعل المدة المضروبة للغيبة أربعة أشهر»^(٢).

هذا مع أنّ الرواية على ما نقله في نظام النكاح هكذا:
عن زيد بن أسلم قال: بينا عمر بن الخطّاب يحرس المدينة مرّ بامرأة في بيتها و هي تقول:

تطاول هذا الليل و اسودّ جانبه و طال عليّ أن لا خليل إلا عبه
ووالله لولا خشية الله وحده لحركّ من هذا السرير جوانبه
فسأل عنها عمر فقليل له: هذه فلانة زوجها غائب في سبيل الله، فأرسل امرأة تكون معها و بعث الى زوجها فاقفله ثمّ دخل على حفصة فقال: يا بنية كم تصبر المرأة عن زوجها؟ قالت: خمسة أشهر ستّة أشهر، فوقف للناس في مغازيهم ستّة

١ - النساء ٤: ٣٤.

٢ - جواهر الكلام ٢٩: ١١٦.

أشهر يسيرون شهراً و يقيمون أربعة أشهر و يسيرون شهراً راجعين»^(١) و لا يخفى أنها مع أنه لا يجوز الاستناد اليها- لاتدلّ على المطلوب في هذه المسألة قطعاً.

(مسألة ٨): اذا كانت الزوجة من جهة كثرة ميلها و شبقها لاتقدر على الصبر الى أربعة أشهر بحيث تقع في المعصية اذا لم يواقعها، فالأحوط المبادرة الى مواععتها قبل تمام الأربعة أو طلاقها و تخلية سبيلها.

الشرح:

الظاهر أنّ الاحتياط هنا في محلّه، بل الأقوى أيضاً كذلك لو كان الظنّ بوقوعها في المعصية قوياً مع كون السبيل لمنعها منحصراً في مواععتها و ذلك لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَاراً وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ﴾^(٢)، فإنّ الأمر ظاهر في الوجوب و عليه فالواجب على كلّ أحد حفظ نفسه و حفظ أهله من النار، بخلاف الأجنبية حيث أنّه غير مكلف بحفظها. و السرّ في ذلك أنّ أدلّة الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر لاتجري في المقام فإنّ النهي عن المنكر لا يجب في أغلب الموارد الآ بعد وقوع المنكر في الخارج، فإنّ الدليل الدالّ على الوجوب في المقام هو الآية المتقدّمة و لذا لادليل على وجوب التزويج فيما اذا خاف من وقوع الأجنبية في الحرام. نعم، يلزم في بعض الأحيان سدّ طريق الأجنبية الى المعصية و ذلك فيما يطمئنّ أنّ الشارع لا يرضى بوقوع الفعل في الخارج كالقتل و الزنا و شرب الخمر، فإنّ أدلّة النهي عن المنكر في أمثال هذه الموارد تجري و لو قبل وقوع الفعل.

١ - نظام النكاح ١: ١٠٣.

٢ - التحريم ٦٤: ٦.

(مسألة ٩): إذا ترك مواقعتها عند تمام الأربعة أشهر لمانع من حيض أو نحوه أو عصياناً، لا يجب عليه القضاء. نعم، الأحوط ارضاؤها بوجه من الوجوه؛ لأنّ الظاهر أنّ ذلك حقّ لها عليه و قد فوّته عليها. ثمّ اللازم عدم التأخير من وطء الى وطء أزيد من الأربعة، فمبدأ اعتبار الأربعة اللاحقة إنّما هو الوطء المتقدّم لا حين انقضاء الأربعة المتقدّمة.

الشرح:

إذا ترك المواقعة عند تمام الأربعة الأشهر؛ لمانع من حيض أو نحوه أو عصياناً، لا يجب عليه القضاء و ذلك لعدم فرض موضوع للقضاء و عدم الدليل عليه و الأصل الحاكم هو البراءة.

نعم، لو ترك الوطء عصياناً فالأحوط ارضاؤها بوجه من الوجوه و ذلك لأنّ الظاهر من الصحيحة أنّ ذلك حقّها عليه و قد فوّته عليها عصياناً، فإذا لم يجب عليه القضاء فالاحتياط بالأداء أو العفو في محلّه؛ لما روي عن رسول الله ﷺ:

«للمسلم على أخيه ثلاثون حقّاً لبراءة له منها إلّا بالأداء أو العفو»^(١).

الدالّ على وجوب أداء الحقوق أو العفو عنها من ذي الحقّ.

و الرواية و ان كانت ضعيفة سنداً، إلّا أنّ نظيرها في موارد مختلفة كثير يستفاد من مجموعها لزوم أداء الحقوق أو العفو عنها.

ثمّ اللازم عدم التأخير من وطء الى وطء أزيد من الأربعة و ذلك لقوله ﷺ في صحيحة صفوان المتقدّمة: «إذا تركها أربعة أشهر كان آثماً بعد ذلك» و على هذا فمبدأ اعتبار الأربعة إنّما هو الوطء المتقدّم، لا حين انقضاء الأربعة المتقدّمة و ذلك لمخالفته لظاهر النصّ و الفتوى حيث يصدق أنّه ترك وطأها أكثر من أربعة أشهر فيكون آثماً.

١ - وسائل الشيعة ١٢: ٢١٢ / الباب ١٢٢ من أبواب أحكام العشرة / الحديث ٢٤.

١٩٤.....الهادي الى أحكام النكاح

فصل في تزويج الصغيرة

(مسألة ١): لا يجوز وطء الزوجة قبل اكمال تسع سنين حرّة كانت أو أمة دواماً كان النكاح أو متعة، بل لا يجوز وطء المملوكة و المحلّة كذلك و أمّا الاستمتاع بما عدا الوطء من النظر و اللمس بشهوة و الضمّ و التفخيذ فجائز في الجميع و لو في الرضّعة.

الشرح:

لا يجوز وطء الزوجة قبل اكمالها تسع سنين و ذلك لصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قال: اذا تزوّج الرجل الجارية و هي صغيرة فلا يدخل بها حتّى يأتي لها تسع سنين»^(١)

و لاتعارضها موثقة غياث بن ابراهيم عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام قال:
«لاتوطأ الجارية لأقلّ من عشر سنين، فان فعل فعيبت فقد ضمن»^(٢).

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ١٠١ / الباب ٤٥ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ١٠٣ / الباب ٤٥ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٧.

و موثقة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«لا يدخل بالجارية حتى يأتي لها تسع سنين أو عشر سنين»^(١)
لأنهما تحمّلان على أن تأخير الوطء الى عشر سنين هو الأفضل جمعاً بقرينة
موثقة زرارة، حيث أن التردد في الحدّ غير معقول.
و لافرق في هذا الحكم بين الحرّة و المملوكة و بين كون النكاح دائماً أو
منقطعاً؛ لاطلاق النصوص، و كذا المملوكة و المحلّة، و يجوز سائر الاستمتاعات
بما عدا الوطء من النظر و اللمس بشهوة و الضمّ و التفخيذ؛ لعدم الدليل على
الحرمة بعد عمومات جواز الاستمتاع بالزوجة و المملوكة.

(مسألة ٢): اذا تزوّج صغيرة دواماً أو متعة، و دخل بها قبل اكمالها تسع
سنين فأفضاها، حرمت عليه أبداً على المشهور و هو الأحوط و ان لم تخرج
عن زوجيّته. و قيل بخروجها عن الزوجيّة أيضاً بل الأحوط حرمتها عليه
بمجرّد الدخول و ان لم يفضها. ولكن الأقوى بقاؤها على الزوجيّة و ان كانت
مفضاة و عدم حرمتها عليه أيضاً خصوصاً اذا كان جاهلاً بالموضوع أو
الحكم أو كان صغيراً أو مجنوناً أو كان بعد اندمال جرحها أو طلقها ثم عقد
عليها جديداً.

نعم، يجب عليه دية الافضاء و هي دية النفس ففي الحرّة نصف دية
الرجل، و في الأمة أقلّ الأمرين من قيمتها و دية الحرّة. و ظاهر المشهور
ثبوت الدية مطلقاً و ان أمسكها و لم يطلقها، إلا أن مقتضى حسنة حمران و
خبر برید المثبتين لها عدم وجوبها عليه اذا لم يطلقها و الأحوط ما ذكره
المشهور. و يجب عليه أيضاً نفقتها ما دامت حيّة و ان طلقها بل و ان تزوّجت
بعد الطلاق على الأحوط.

الشرح:

في المسألة فروع:

الفرع الأول

فيما اذا دخل بها قبل التسع فأفضاها

قال في مجمع البحرين: «المفضاة من النساء: التي مسلكها واحد يعني مسلك البول و الغائط».

و على هذا فاذا دخل بالجارية قبل تسع سنين فأفضاها حرمت عليه مؤبداً بمعنى حرمة وطئها عليه و الدليل على ذلك أولاً: الاجماع المدعى.

و ثانياً: مرسله يعقوب بن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«اذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين، فرّق بينهما و لم تحلّ له أبداً»^(١).

و ينجر ضعفها سنداً و دلالة بعمل المشهور.

و في المستمسك في ذيل قول المصنّف عليه السلام: حرمت عليه أبداً على المشهور- قال: «بل اجماعاً محكياً صريحاً عن الايضاح و التنقيح و كنز الفوائد و غاية المرام، و ظاهراً من المسالك و محكي كشف الرموز و المقتصر و المهذب البارع بل و السرائر ان لم يكن محصلاً. كذا في الجواهر»^(٢).

هذا حال الوطء بها و أمّا الزوجية فالظاهر بقاؤها و ذلك لحسنة حرمان عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«سئل عن رجل تزوّج جارية بكرة لم تدرك فلمّا دخل بها اقتضها

فأفضاها، فقال: ان كان دخل بها حين دخل بها و لها تسع سنين

فلا شيء عليه، وان كانت لم تبلغ تسع سنين أو كان لها أقل من ذلك

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٩٤ / الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٢.

٢ - مستمسك العروة ١٤: ٨٠.

بقليل حين اقتضّها فأنّه قد أفسدها و عطّلها على الأزواج فعلى الامام أن يغرمه ديتها، و ان أمسكها و لم يطلقها حتّى تموت فلاشيء عليه»^(١) و في مجمع البحرين: «اقتضّ الجارية: افترعها و أزال بكارتها، و الافتضاض بالفاء- بمعناه».

فإنّ المستفاد منها بقاء الزوجيّة، و تحمل قوله عليه السلام في المرسلة: «فرّق بينهما و لم تحلّ له أبداً» على حرمة الوطء.

الى هنا كان الكلام في العالم بالحكم و الموضوع. أمّا حكم الجاهل بهما أو بأحدهما، فنقول: إنّ اطلاق المرسلة و ان كان يشمل الجاهل بالموضوع أو الحكم أو بهما، إلّا أنّ الظاهر تحكّم أدلّة رفع الحكم عن الجاهل بتعميمها لرفع الآثار عن عمل صدر عن جهالة، فتقدّم هذه الأدلّة على غيرها، فلا تحرم المرأة على الرجل الجاهل.

و بعبارة أخرى من كلام السيّد الخوئي رحمته الله: «إنّ موضوع الحكم اذا كان عملاً من الأعمال فالعبرة في ترتّب الحكم عليه أنّما هو باتيانه عمداً فلا يترتّب على العمل الصادر عن جهالة أثر أصلاً بل يكون في حكم العدم، على ما دلّت عليه عدّة نصوص»^(٢).

هذا اذا كانت المرسلة هي مدرك الحكم، و أمّا ان كان مستنده الاجماع فلا اطلاق له حتّى يشمل الجاهل و يكون القدر المتيقّن منه هو العالم بالحكم و الموضوع، فإنّ الاجماع دليل لبّي.

و من ذلك يظهر الكلام في الصبي و المجنون، فإنّ أدلّة رفع القلم عنهما محكّمة هنا، مع أنّ الظاهر من الحسنة و المرسلة هو اختصاص الحكم بالبالغ العاقل، فإنّ الموضوع فيهما هو الرجل.

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٩٣ / الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ١.

٢ - المباني ٣٢: ١٢٨ و ١٢٩.

ثمَّ أنه لو اندمل الجرح بالمعالجة، فقال في الجواهر^(١) بعدم عود الحلّ للاستصحاب و ظاهر فتوى الأصحاب، و عن الصيمري القطع به في غاية المرام و عن السيوري أنه أولى الوجهين، و احتمل العود بزوال علّة التحريم و حكاه في كشف اللثام قولاً لبعضهم في موضع منه و حكم به في موضع آخر.

و في المباني: «فان كان المستند هو الاجماع فالأمر كما تقدّم للشكّ في عموم موضوعه للمرأة بعد اندمال جرحها. و لامجال لاثبات الحكم بالاستصحاب؛ نظراً الى أنه من الاستصحاب في الشبهات الحكميّة و لانقول بحجّيته. مضافاً الى تغيّر الموضوع بنظر العرف حيث انّ الحكم كان ثابتاً للمرأة، بوصف كونها مفضاة فلا يمكن اثباته للمرأة بعد زوال الوصف. و ان كان المستند هو المرسل فلا بأس باثبات التحريم فيها، تمسكاً باطلاق قوله: «و لم تحلّ له أبداً»^(٢).

أقول:

الظاهر من قوله عليه السلام في الحسنه: «فأنّه قد أفسدها و عطّلها على الأزواج» أنّ علّة التحريم هي افضاؤها و افسادها و تعطيلها على الأزواج، و لو اندمل و ذهبت العلّة فذهب موضوع الحرمة، فأنّه و ان استفيدت الحرمة من المرسلة الّا أنّ الحسنه تفسّرها و تبين علّة الحكم فيها.

هذا اذا استندنا الى الرواية، و الّا فان كان المستند هو الاجماع فلاوجه للقول بالحرمة و ذلك لأنّ القدر المتيقّن منه غير صورة الاندمال.

و أمّا الاستصحاب فالظاهر عدم جريانه؛ لتغيّر الموضوع و ثبوت الحكم للمرأة بذلك الوصف.

و أمّا لو طلقها بدون الاندمال فيجوز العقد عليها ثانياً، لكن الحرمة باقية لبقاء العلّة أو استصحاب الحرمة.

١ - جواهر الكلام ٢٩: ٤٢٤.

٢ - المباني ٣٢: ١٢٩.

الفرع الثاني في الدية وكمّيتها

قال الشيخ رحمته الله في الخلاف: «من وطء امرأة فأفضاها أو معنى ذلك أنه صير مجرى البول ومدخل الذكر واحداً- فان كان قبل تسع سنين لزمه نفقتها مادامت حيّة و عليه مهرها و ديتها كاملة و ان كان بعد تسع سنين لم يكن عليه شيء غير المهر»^(١).

و قال ابن البرّاج: «و اذا وطأ رجل زوجته و لم تبلغ تسع سنين، فأفضاها كان عليه ديتها و النفقة عليها الى حين موتها؛ لأنّه قد جعلها بحيث لا تصلح للرجل فان وطأها بعد تسع سنين فأفضاها لم يكن عليه شيء»^(٢).

و قال ابن سعيد: «... عليه مهرها و ديتها و نفقتها حياتها»^(٣).

و قال المفيد في المقنعة: «و الرجل اذا جامع الصبيّة و لها دون تسع سنين فأفضاها كان عليه دية نفسها، و القيام بها حتّى يفرّق الموت بينهما»^(٤).

و قال في النهاية: «و من أفضى جارية بأن يطأها قبل تسع سنين كان عليه ديتها كاملة و يلزم نفقتها الى أن تموت فان وطأها بعد تسع سنين، فأفضاها لم يكن عليه شيء»^(٥).

و في المختلف بعد نقل فتوى الشيخ و ابن ادريس بوجوب الدية كاملة، و عن ابن حمزة: «و في افضاها اذا كانت دون تسع سنين ديتها»- قال: «متى حصل الافضاء بأيّ المعنيين كان، وجبت الدية كملاً»^(٦).

١ - كتاب الخلاف ٤: ٣٩٥ / المسألة ٤١.

٢ - المهذب ٢: ٤٩٦.

٣ - الجامع للشرائع: ٤٢٨.

٤ - المقنعة: ٧٤٧.

٥ - النهاية: ٧٦٩.

٦ - مختلف الشيعة ٩: ٣٩٧ و ٣٩٨.

أقول:

يدلّ على وجوب الدية صحيحة سليمان بن خالد قال:
 «و سألته أبا عبد الله عليه السلام - عن رجل وقع بجارية فأفضاها و كانت اذا
 نزلت بتلك المنزلة لم تلد، فقال: الدية كاملة»^(١)
 و ما رواه الصدوق بسنده الصحيح في قضايا أمير المؤمنين عليه السلام:
 «أنّه قضى في امرأة أفضيت بالدية»^(٢)
 و موثقة غياث بن ابراهيم عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام قال:
 «لاتوطأ جارية لأقلّ من عشر سنين، فان فعل فعبيت فقد ضمن»^(٣)
 و رواية بريد بن معاوية عن أبي جعفر عليه السلام في رجل اقتض جارية يعني امرأته،
 فأفضاها، قال:

«عليه الدية ان كان دخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين، قال: و ان
 أمسكها و لم يطلقها فلا شيء عليه، ان شاء أمسك و ان شاء طلق»^(٤)
 فإنّ المستفاد من هذه الروايات و فتاوى المشهور من القدماء هو وجوب
 الدية الكاملة على من أفضى زوجته قبل اكمالها تسع سنين.
 ثمّ أنّه لا اشكال في الحكم اذا طلقها، و أمّا اذا لم يطلقها فالمشهور ذهبوا الى
 وجوب الدية أيضاً و جعله المصنّف رحمه الله الأحوط، ولكن قال بأن مقتضى حسنة
 حمران و خبر بريد عدم وجوبها عليه اذا لم يطلقها.
 و قال السيّد الخوئي رحمه الله: «ما قاله المصنّف رحمه الله هو الصحيح فإنّ المسألة ليست
 اجماعية جزماً، فإنّ أكثر الأصحاب من القدماء لم يتعرّضوا لهذه المسألة بالمرّة
 فلا طريق لتحصيل آرائهم، على أنّ تخصيص الحكم بالمطلقة ظاهر عبارات

١ - وسائل الشيعة ٢٩: ٣٧٠ / الباب ٩ من أبواب ديات المنافع / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٩: ٣٣٠ / الباب ٢٦ من أبواب ديات الأعضاء / الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ١٠٣ / الباب ٤٥ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٧.

٤ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٩٤ / الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٣.

٢٠٢.....الهادي الى أحكام النكاح

جملة منهم أو صريحها، كما ذكر الصدوق صحيحة حمran الدالة على التفصيل من دون أن يعلّق عليها شيئاً مع اعلام سيرته بالعمل على ما يرويها في كتابه. و كذلك يظهر من المحقق عليه السلام في نكت النهاية حيث استدلل على التفصيل بين الدخول قبل تسع سنين و بعده بصحيحة حمran و رواية بريد، فإنّ ظاهر ذلك الالتزام بمضمونهما و العمل وفقاً لهما، بل صريح الحدائق. و عليه فالمسألة ليست اجماعية.

و من هنا فلا يبقى وجه لترك العمل بصحيحة حمran الدالة على اختصاص الحكم بصورة طلاقه لها و المؤيّدّة برواية بريد بن معاوية. و الحاصل أنّ الصحيح في المقام هو الالتزام بالتفصيل و تخصيص الدية بما اذا لم يمسكها الزوج و الّا فلا دية عليه؛ لصريح صحيحة حمran المؤيّدّة برواية بريد بن معاوية. انتهى ملخصاً»^(١)

و في الجواهر: «و عن ابن الجنيد سقوط دية الزوجة اذا أمسكها الزوج و لم يطلقها، و لعلّه لظاهر الخبرين الواجب حملهما على سقوطها صلحاً، بأن تختار المقام معه بدلاً عن الدية فإنّ الدية قد لزمته بالافضاء بدلالة النصّ و الفتوى فلا تسقط مجّاناً من غير عوض، و لأنّه لو لم يحمل على الصلح فامّا أن يكون المراد سقوط الدية بالعزم على الامساك أو بنفس الامساك المستمرّ الى الموت، بأن تسقط الدية به أو يبقى الحكم بالسقوط مراعيّ بالموت، فان أمسكها حتّى مات تبيّن السقوط من حين الامساك أو عدم ثبوت الدية بالافضاء و اللوازم خصوصاً بعضها في غاية البعد، فالمتّجه الحمل على التزامه بوجه شرعي في مقابلة اسقاط الدية كما قلناه»^(٢)

و قد ردّ في المباني كلام صاحب الجواهر و قال بأنّه غريب منه عليه السلام؛ لامكان

١ - المباني ٣٢: ١٣١ و ١٣٢.

٢ - جواهر الكلام ٢٩: ٤٢٢ و ٤٢٣.

أن يكون ثبوتها مشروطاً بالطلاق على نحو الشرط المتأخر، فلا تثبت في صورة الامسك.

أقول:

الظاهر أن فتوى القدماء بالنسبة الى الدية مطلق بل في أكثرها: «عليه ديته و نفقتها الى أن تموت» كما عرفت.

و أما صحيحة حمران و خبر بريد بن معاوية الظاهران في اشتراط وجوب الدية بالطلاق، فيمكن حمل قوله عليه فيهما: «ان أمسكها... فلا شيء عليه» على أنه لأبأس عليه في الطلاق و عدمه، و ببيان آخر: لا يلزمه أن يطلقها بل ان شاء أمسكها و لم يطلقها و لم يكن في بيان حكم الدية.

و الشاهد على هذا الجمع أولاً فتوى القدماء بل المتأخرين على الاطلاق. و ثانياً قوله عليه بعد ما قال: «فلا شيء عليه»:- «ان شاء أمسك و ان شاء طلق». و عليه فالحكم ما حكم به المشهور من وجوب الدية في صورة الطلاق و عدمه.

ثم ان دية الافضاء هي دية النفس كما عرفت من الروايات و فتوى الفقهاء، ففي الحرّة نصف دية الرجل، و في الأمة الأرض ما لم تتجاوز دية الحرّة، كما سيأتي في محله ان شاء الله.

هذا في افضاء الزوجة و أما افضاء الأجنبية فالظاهر ثبوت الدية فيه سواء كانت صغيرة أو كبيرة مملوكة أو حرّة، و سواء كان الوطء حلالاً كالوطء بالشبهة أو حراماً كالزنا بالمطوعة أو الاكراه؛ و ذلك لاطلاق صحيحة سليمان بن خالد المتقدمة، كما سيأتي في المسألة الرابعة.

الفرع الثالث

في وجوب نفقة الزوجة المفضاة على الزوج

ذهب المصنّف رحمته الله تبعاً للجمهور الى وجوب نفقة الزوجة المفضاة على الرجل ما دامت حيّة و ان طلقها، بل و ان تزوّجت بعد الطلاق على الأحوط. و الظاهر أنّه لا خلاف و لا اشكال في وجوب الانفاق عليها في الجملة و يدلّ عليه صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن رجل تزوّج جارية فوقع بها فأفضاها، قال: عليه الاجراء عليها ما دامت حيّة»^(١)

و النفقة عبارة عمّا وجب على الرجل في عياله الواجبي النفقة من المؤونة و الكسوة و المسكن و غيرها.

كما ذكر صاحب الجواهر أنّ الاجراء أو الانفاق يشمل هذا المعنى و أنّ هذه النفقة امّا نفقة الزوجة أو بدلها أو العقوبة على الزوج و كيف كان فيجب فيها ما يجب في الانفاق على الزوجة.

ثمّ قال: «و لو قلنا بوجوب النفقة بالعقد أو اكتفينا فيها بالتمكّن من الاستمتاع و لو بغير الوطاء حيث لا يمكن، كان الواجب عليه نفقة الزوجة ما دامت في حباله، فيستصحب حكمها بعد المفارقة، بل الظاهر قضاؤها لو فاتت كنفقة الزوجة و لأنّه الأصل في كلّ حقّ مالي ثابت في الذمّة. نعم، الظاهر سقوطها بموته كما هو واضح. و الله العالم»^(٢)

و قال السيّد الخوئي رحمته الله: «وجوب النفقة عليها ما دامت حيّة محلّ وفاق في الجملة بل لم ينقل فيه الخلاف عن أحد، بل نسب الى الشيخ في الخلاف دعوى اجماع الفرقه عليه. و تدلّ عليه مضافاً الى ذلك صحيحة الحلبي و اطلاقها يشمل

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٩٤ / الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٤.

٢ - جواهر الكلام ٢٩: ٤٢٨.

بعد الطلاق، خلافاً للاسكافي حيث التزم بسقوطها بالطلاق، و لادليل على تقييد صحيحة الحلبي، بل يلزمه نفقتها و ان تزوجت بعد الطلاق على الأقوى. ولا ينافيه وجوب نفقتها على الثاني بعد ظهور النص في الوجوب على الأول تعبدًا للافضاء، فلا يتنافى مع ثبوتها على الثاني للزوجة^(١).

ثم لا كلام و لا اشكال في وجوب النفقة للجارية الصغيرة اذا أفضاها الرجل، أمّا الكلام فيما اذا أفضى امرأته البالغة فهل يجب النفقة حينئذ أم لا؟ و منشأ الكلام و الاشكال ما يقال في معارضة حسنة حمران مع صحيحة الحلبي المتقدمة آنفاً فإنّ الصحيحة باطلاقتها تدلّ على وجوب الانفاق عليها ما دامت حيّة من غير ذكر بلوغ الجارية و عدمه.

و بازائها حسنة حمران المتقدمة عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سئل عن رجل تزوّج جارية بكرة لم تدرك فلمّا دخل بها اقتضّها فأفضاها، فقال: ان كان دخل بها حين دخل بها و لها تسع سنين فلا شيء عليه، وان كانت لم تبلغ تسع سنين أو كان لها أقلّ من ذلك بقليل حين اقتضّها فإنّه قد أفسدها و عطّلها على الأزواج فعلى الامام أن يغرمه ديته، و ان أمسكها و لم يطلقها حتّى تموت فلا شيء عليه»^(٢).

فإنّه قد يقال بتعارضهما حيث أنّه عليه السلام في هذه الحسنة قد حكم بأنّه ان كان الافضاء بعد البلوغ فلا شيء على الرجل.

ولكن الظاهر أنّ الامام عليه السلام في صحيحة الحلبي كان بصدد بيان حكم النفقة للمرأة المفضاة سواء كان الافضاء بعد البلوغ أو قبله، كما أنّه عليه السلام في حسنة حمران كان بصدد بيان حكم الدية ففصل بين قبل البلوغ و بعده، و الشاهد على هذا

١ - المباني ٣٢: ١٣٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٩٣ / الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ١.

٢٠٦.....الهادي الى أحكام النكاح

الجمع أنَّ الامام عليه السلام قد حكم فيها بأنه ان لم يطلقها فلا شيء عليه و معلوم أنه لم يكن بصدد بيان حكم النفقة، لوضوح وجوب النفقة في صورة عدم الطلاق.

فلامعارضة بينهما؛ اذ لا اطلاق لأيّ منهما حتى يعارض الآخر.

هذا، ولكن الشيخ عليه السلام في الاستبصار قد جمع بين صحيحة الحلبي و خبر بريد العجلي عن أبي جعفر عليه السلام في رجل اقتض جارية يعني امرأته، فأفضاها قال:

«عليه الدية ان كان دخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين، قال: و ان

أمسكها و لم يطلقها فلا شيء عليه، ان شاء أمسك و ان شاء طلق»^(١)

فقال: «فلانافي خبر بريد العجلي مع الصحيحة؛ لأننا نحمل صحيحة الحلبي

على من وطأها بعد التسع سنين فإنه لا يكون عليه الدية و إنما يلزمه الاجراء عليها مادامت حيّة لأنها لا تصلح لرجل»^(٢)

و لا يخفى أنَّ مضمونها متحد مع مضمون حسنة حمران المتقدمة.

و محصل كلامه عليه السلام أنَّ الدخول و الافضاء ان كان قبل بلوغها تسع سنين وجبت

الدية خاصة، و ان كان بعد بلوغها تسع سنين وجب الاجراء عليها مادامت حيّة.

و قد اعترض عليه في المباني و جمع بين الروايتين بوجه آخر و قال بعد ذكر

غرابية جمع الشيخ: «وجه الغرابية أنه لا قائل بوجوب الانفاق اذا كان الافضاء بعد

بلوغها تسع سنين، و قد صرح هو عليه السلام بذلك في الخلاف و ادعى الاجماع عليه

فلوجه لحمل هذه الصحيحة عليه. على أنه لا منافاة بين هاتين الصحيحتين كي

يحتاج الى الجمع بينهما، فإنّ كلاً منهما انما تتكفل بيان حكم اثباتي، و من

الواضح أنه لا منافاة بينهما فيلتزم بثبوتهما معاً. نعم، صحيحة الحلبي هذه الدالة

على وجوب الانفاق بالافضاء مطلقة من حيث زمان دخوله بها، و لا تختص بما اذا

كان الافضاء نتيجة الدخول بها قبل بلوغها تسع سنين، الا أنه لا بد من رفع اليد عن

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٩٤ / الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٣.

٢ - الاستبصار ٤: ٢٩٤.

اطلاقها و تقييدها بالدخول بها قبل بلوغها تسع سنين. أما للاجماع على عدم وجوبه اذا كان ذلك بعد بلوغها ذلك الحد، حيث لم يقل أحد بوجوب الانفاق فيه إلا الشيخ في الاستبصار و أما لمعارضته لقوله ﷺ في صحيحة حمran المتقدمة: «ان كان دخل بها و لها تسع سنين فلا شيء عليه». فإن مقتضى وقوع النكرة في سياق النفي لمّا كان العموم، كان مفاد هذه الجملة عدم وجوب شيء على الاطلاق من الدية أو النفقة في افضاء الكبيرة، فتكون بذلك معارضة لاطلاق صحيحة الحلبي المثبت للنفقة في الكبيرة أيضاً. و عليه فان قلنا بترجيح دليل النفي لأظهريته فهو المطلوب. و إلا فيكفينا تساقطهما، حيث ان مقتضى أصالة البراءة هو عدم الوجوب»^(١).

أقول:

الظاهر أنّ قوله ﷺ في حسنة حمran: «ان كان دخل بها و لها تسع سنين فلا شيء عليه» ناظر الى الدية، بقرينة ذيل الحديث حيث أثبت الدية على الافضاء قبل البلوغ، و قال: «و ان كانت لم تبلغ... فأنه قد أفسدها و عطّلها على الأزواج فعلى الامام أن يغرمه ديتها». و ليس ناظراً الى النفقة أصلاً، و كون الموضوع فيه هو الدية، يصلح لانصراف عموم «فلا شيء عليه» عن غير الدية، فاذا كان كذلك فللمعارضة بين الصحيحتين حتّى تصل النوبة الى التساقط و اجراء أصالة البراءة. و أما الاجماع المدعى على عدم وجوب النفقة اذا كان الافضاء بعد البلوغ، فلاوجه له و ذلك لعدم تعرّضهم لذلك و هو أعمّ من القول بعدم الوجوب. و كيف كان فظاهر صحيحة الحلبي وجوب الانفاق عليه اذا أفضاها سواء كان قبل التسع أو بعده مادام الافضاء باقياً، فاذا اندمل بطبعه أو بعلاج فللموضوع للنفقة من هذه الناحية.

٢٠٨.....الهادي الى أحكام النكاح

و من ذلك يظهر ضعف ما ذكره الشيخ رحمته الله من عدم وجوب الانفاق اذا كان الافضاء قبل التسع.

ثمّ الظاهر من قوله رحمته الله في صحيحة الحلبي: «عليه الاجراء عليها مادامت حيّة» وجوب النفقة عليه و ان طلقها، بل و ان تزوّجت الى أن تموت أو تندمل.
و أمّا اذا مات الزوج فالظاهر أنّه يسقط الانفاق؛ لأنّ الخطاب في الصحيحة متوجّه اليه، و في غيره فالأصل محكم.

(مسألة ٣): لافرق في الدخول الموجب للافضاء بين أن يكون في القبل أو الدبر و الافضاء أعمّ من أن يكون باتّحاد مسلكي البول و الحيض أو مسلكي الحيض و الغائط أو اتّحاد الجميع، و ان كان ظاهر المشهور الاختصاص بالأوّل.

الشرح:

أنّه رحمته الله قد ذكر في هذه المسألة فرعين من مسائل الافضاء، أمّا الأوّل، فكما ذكره رحمته الله لافرق في الدخول الموجب للافضاء بين أن يكون في القبل أو الدبر و ذلك لاطلاق الأخبار المذكورة في المسألة السابقة فإنّه قد ذكر فيها الافضاء مطلقاً من غير قيد و من غير بيان المدخل كما في صحيحة سليمان بن خالد قال: «و سألته أبا عبد الله رحمته الله - عن رجل وقع بجارية فأفضاها». و نظيرها حسنة حمران و موثقة غياث بن ابراهيم و رواية بريد بن معاوية و غيرها.

و عليه فلا فرق في القبل و الدبر، اذا صدق الافضاء أنّما الكلام في صدق الافضاء، فنقول: أمّا الافضاء فهو من الفضاء لغة، و هو بمعنى المكان الواسع.

قال في لسان العرب: «قد فضى المكان و أفضى: اذا اتّسع، و أفضى الى فلان: وصل اليه الى أن قال:- و أفضى المرأة فهي مفضاة اذا جامعها فجعل مسلكيها مسلكاً واحداً».

فقال باتّحاد المسلمين و لم يبيّن المراد منهما.
و أمّا الظاهر من معناه في الروايات: فالذي يظهر من قوله ﷺ في حسنة
حمران: «فإنّه قد أفسدها و عطّلها على الأزواج»، أنّ المراد بالافضاء هو الفساد
الذي به صارت المرأة غير قابلة لانتفاع الأزواج بها.
و لا يبعد أن يقال بأنّه أعمّ من اتّحاد مسلكي البول و الحيض أو مسلكي
الحيض و الغائط أو اتّحاد الجميع، ولكن الأصحّ الرجوع الى أهل الخبرة في ذلك
فاذا حكم أهل الخبرة بالفساد و قالوا بأنّها قد فسدت على الأزواج، فيتحقّق
الافضاء و يترتّب عليه ما سبق من الأحكام، و في مورد الشكّ فالمحكم هو
الأصل.

و في الجواهر: «ثمّ المراد بالافضاء على ما صرّح به جماعة جعل مسلكي
البول و الحيض واحداً، بل هو المشهور نقلاً و تحصيلاً بل قد يظهر من محكي
الخلاف الاجماع عليه»^(١).

و في المباني: «الصحيح أنّ الافضاء أعمّ؛ اذ لم يرد في النصوص تفسير له كي
يكون ذلك المعنى حقيقة شرعية له، و من هنا فلا بدّ من حمله على معناه اللغوي
و هو ايجاد الفضة و جعل الشيء متّسعاً على ما ذكره الزمخشري. و من الواضح
أنّ ذلك يصدق على مطلق اتّحاد المسلمين من دون تحديد لهما بمسلكي البول
و الحيض أو مسلكي الحيض و الغائط أو مسلكي البول و الغائط -على ما قيل- و
ان كان تحقّقه في الخارج ممنوعاً حيث لا يتصوّر اتّحاد مسلكي البول و الغائط من
دون اتّحادهما مع مسلك الحيض أيضاً حيث أنّه يتوسّطهما. و يدلّ على ما ذكرناه
التعبير بالعيب في لسان عدّة من النصوص مع الحكم بالضمان فيها، و من الواضح
أنّ العيب يشمل باطلاقه جميع الأقسام المذكورة. كما يشهد له عدم التعرّض
للسؤال عن معنى الافضاء و عدم تعرّض الامام ﷺ لتفسيره مع وقوعه في السنة

الأخبار كثيراً، فإنه ان كشف عن شيء فأنما يكشف عن كون المتفاهم منه هو معناه اللغوي العرفي. و من هنا يظهر الحال في سائر الأقوال المذكورة في المسألة حيث لا دليل على شيء منها»^(١)

و في المذهب: «مع حكم ثقات أهل الخبرة بتحقيق الافضاء يترتب عليه الحكم قهراً و مع حكمهم بعدم لا يترتب الأحكام الخاصة للافضاء. و مع الشك فيه فمقتضى الأصل عدم ترتب الأحكام الخاصة للافضاء، و كل موضوع تردّد بين الأقلّ و الأكثر يؤخذ بالمتيقّن ما لم تكن قرينة على الخلاف و قول المشهور هو المتيقّن»^(٢).

(مسألة ٤): لا يلحق بالزوجة في الحرمة الأبديّة -على القول بها- و وجوب النفقة، المملوكة و المحلّلة و الموطوءة بشبهة أو زنا و لا الزوجة الكبيرة. نعم، تثبت الدية في الجميع عدا الزوجة الكبيرة اذا أفضاها بالدخول بها حتّى في الزنا و ان كانت عالمة مطاوعة و كانت كبيرة. و كذا لا يلحق بالدخول الافضاء بالاصبع و نحوه فلا تحرم عليه مؤبداً. نعم، تثبت فيه الدية.

الشرح:

قد تقدّم عدم الدليل على الحرمة الأبديّة، و أنّ الدلائل أكثر ما تثبت حرمة الدخول بالزوجة المفوضة في صغرها مادامت كذلك. و على أيّ حال فحرمة الدخول و وجوب النفقة و الحرمة الأبديّة -على القول بها- مختصة بالزوجة و لا يلحق بها المملوكة و المحلّلة و الموطوءة بشبهة أو زنا و ذلك لأنّ النصّ ورد في الزوجة الصغيرة بالنسبة الى الحرمة و في الزوجة مطلقاً بالنسبة الى وجوب النفقة مادامت حيّة و لم يكن هناك دليل صالح لتقييده.

١ - المباني ٣٢: ١٣٤.

٢ - مذهب الأحكام ٢٤: ٧٧.

و أمّا الدية فإنّها ثابتة لجميع ما ذكر إلا الزوجة الكبيرة اذا أفضاها بالدخول؛ لصريح قوله ﷺ في حسنة حمران: «ان كان دخل بها و لها تسع سنين فلا شيء عليه» المؤيّد برواية بريد بن معاوية. و مثلها المملوكة اذا أفضاها مولاه؛ اذ لامعنى لضمان المولى في مال نفسه.

قال في الجواهر: «الظاهر ثبوت الدية في افضاء الأجنبية صغيرة أو كبيرة حرّة أو مملوكة موطوءة بشبهة أو بالزنا مطاوعة أو مكرهة كما عن بعضهم التصريح به و يقتضيه ظاهر آخر؛ لاطلاق صحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله ﷺ قال: «سألته عن رجل وقع بجارية فأفضاها و كانت اذا نزلت بتلك المنزلة لم تلد، قال: الدية كاملة». فيتحصّل حينئذ وجوب الدية مطلقاً إلا في صورة واحدة و هي افضاء الزوجة بعد البلوغ؛ للاجماع السابق المفيد لاطلاق الصحيحة المذكورة، فما عن الحلبيين من اطلاق الدية بالافضاء في غير محلّه»^(١)

فرع

في الافضاء بغير الدخول

اذا أفضيت المرأة بغير الوطء فهل يترتب عليه حرمة الدية و النفقة و الدية أم لا؟ ظاهر الجواهر الثاني حيث قال: «و لو أفضى الزوجة بغير الوطء لم يثبت الحكم؛ للأصل السالم عن المعارض». و ظاهره نفي وجوب النفقة و الدية.

أقول:

لا كلام و لا اشكال في وجوب الدية فإنّها ثابتة للافضاء الذي هو من الجنائيات من غير فرق بين سبب حصوله.

٢١٢.....الهادي الى أحكام النكاح

و الكلام في النفقة و حرمة الدخول و قد تقدّمت صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن رجل تزوّج جارية فوق بها فأفضاها، قال: عليه الاجراء عليها ما دامت حيّة»^(١)

و يمكن أن يقال بأنّ العلة في وجوب النفقة هي الافضاء و حيث أنّ الغالب حصولها بالوطء فقد ذكر في الرواية، اللهمّ إلا أن يقال بأنّ اللازم حصول القطع بكون العلة هي الافضاء مطلقاً و حصوله بعيد.

و أمّا حرمة الدخول فلا يترتب على الافضاء بغير الدخول؛ فإنّ المرسلة رتبت الحكم على ما اذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل أن تبلغ التسع. و ان كان المدرك هو الاجماع فالمتيقّن منه هو حرمة الدخول اذا أفضاها بالدخول مضافاً الى أنّهم أفتوا بالحرمة فيما اذا دخل بامرأته المزوجة قبل تسع سنين.

و في المباني: «و كذا لا يلحق بالدخول الافضاء بالاصبع و نحوه فلا تحرم عليه مؤبداً؛ لعدم الدليل. نعم، تثبت الدية؛ لأنّها مترتبة على الافضاء بما هو جنائية من دون التقيد بسبب خاصّ و هو متحقّق في المقام. و ذكر السبب في صحيحة سليمان بن خالد حيث قال السائل: «رجل وقع بجارية فأفضاها» لا يدلّ على اختصاص الحكم به و انحصار السبب فيه كما هو واضح، إذ أنّه لا ينافي ترتّب الدية على الافضاء الحاصل بغير ذلك السبب، بعد أن كانت الدية مترتبة عليه بما هو جنائية»^(٢).

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٩٤ / الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٤.

٢ - المباني ٣٢: ١٣٥.

(مسألة ٥): اذا دخل بزوجه بعد اكمال التسع فأفضاها لم تحرم عليه و لا تثبت الدية كما مرّ. ولكن الأحوط الانفاق عليها مادامت حيّة.

الشرح:

اذا دخل بزوجه بعد اكمال التسع فأفضاها لم تحرم عليه و لا تثبت الدية كما تقدّم؛ لما تقدّم من حسنة حمران عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سئل عن رجل تزوّج جارية بكرّاً لم تدرك فلماً دخل بها اقتضّها فأفضاها، فقال: ان كان دخل بها حين دخل بها و لها تسع سنين فلا شيء عليه، وان كانت لم تبلغ تسع سنين أو كان لها أقلّ من ذلك بقليل حين اقتضّها فإنّه قد أفسدها و عطّلها على الأزواج فعلى الامام أن يغرمه ديتها، و ان أمسكها و لم يطلقها حتّى تموت فلا شيء عليه»^(١).

و تؤيدها رواية بريد بن معاوية عن أبي جعفر عليه السلام في رجل اقتضّ جارية يعني امرأته فأفضاها قال:

«عليه الدية ان كان دخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين، قال: و ان أمسكها و لم يطلقها فلا شيء عليه، ان شاء أمسك و ان شاء طلق»^(٢). و هما تقيّدان اطلاق صحيحة سليمان بن خالد المتقدّمة قال: «و سألته أبا عبد الله عليه السلام - عن رجل وقع بجارية فأفضاها و كانت اذا نزلت بتلك المنزلة لم تلد، فقال: الدية كاملة»^(٣). و أمّا الانفاق عليها فقد تقدّم وجوبها عليه مادامت حيّة من غير فرق بين الكبيرة و الصغيرة و ذلك لاطلاق صحيحة الحلبي المتقدّمة.

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٩٣ / الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٩٤ / الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٣.

٣ - وسائل الشيعة ٢٩: ٣٧٠ / الباب ٩ من أبواب ديات المنافع / الحديث ١.

٢١٤.....الهادي الى أحكام النكاح

و في الجواهر: «فإنَّ وجوب الانفاق عليه شامل للصغيرة و الكبيرة، فإنَّ الجارية بنصَّ أهل اللغة هي الفتية من النساء و لاريب في شمولها لمن بلغت التسع و تجاوزت عنها الى أواخر من الشباب، إلا أنَّ المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة كادت تكون اجماعاً على اختصاص الصغيرة بذلك. قال في محكي الخلاف: «و من وطأ امرأة فأفضاها فان كان قبل تسع سنين لزمه نفقتها مادامت حيّة، و عليه مهرها و ديتها كاملة و ان كان بعد تسع سنين لم يكن عليه شيء غير المهر -الى أن قال:- دليلنا على ذلك اجماع الفرقة، فإنَّهم لا يختلفون في ذلك».(١)

أقول:

لو كان هناك اجماع فلا كلام، إلا أنَّ الاجماع مدركي لمعارضة هذه الصحيحة لما في حسنة حمران و رواية بريد على ما فسّرهما بعض، و لعلَّه رجّح الأصحاب هاتين الروايتين على صحيحة الحلبي الراجعة في نظرنا.

(مسألة ٦): اذا كان المفضي صغيراً أو مجنوناً، ففي كون الدية عليهما أو على عاقلتهما اشكال، و ان كان الوجه الثاني لا يخلو عن قوّة.

الشرح:

حيث انّ الافضاء من الجنایات فمحلّ البحث عن هذه المسألة هو كتاب الديات، و قد ذكرها المصنّف رحمه الله هنا استطراداً و نحن نكتفي في شرحها بتوضيح ما ذكره السيّد المحقّق الخوئي رحمه الله و نوخّر البحث عنها الى كتاب الديات ان شاء الله تعالى.

فأنه ﷺ^(١) بعد ما ذكر أن الأقوى في المسألة ما ذهب اليه المصنّف استدّل عليه أولاً بأنّه قد ثبت القصاص في الجنايات مطلقاً بالكتاب و السنّة كما في قوله تعالى: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدّق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون﴾^(٢)، وكذا الروايات الواردة في ذلك كما سيأتي في محله ان شاء الله.

و ثانياً بأنّه قد قيّد هذا الاطلاق بما اذا كان القصاص ممكناً و وقعت الجناية عن عمد، فاذا لم يمكن القصاص أو لم تكن الجناية عمديّة بأن كانت شبيهة العمد فيكون الدية على الجاني أو كانت خطأ فالدية يتحمّلها العاقلة، بمعنى أنّه يجب عليهم فكّ ذمّة الجاني تكليفاً.

و ثالثاً بأنّه قد وردت عدّة نصوص بأنّ عمد الصبي و خطأه واحد، و قريب منه ما ورد في المعتوه. و حيث أنّ هذه الأدلّة حاكمة على تلك فينتج أنّ جناية الصبي و المجنون على العاقلة مطلقاً، بمعنى وجوبها عليهم تكليفاً فان أدّوها تبرأ ذمّة الجاني، و ان لم يؤدّوها كان الجاني ملزماً بدفعها.

(مسألة ٧): اذا حصل بالدخول قبل التسع عيب آخر غير الافضاء ضمن أرشه. وكذا اذا حصل مع الافضاء عيب آخر يوجب الأرش أو الدية ضمنه مع دية الافضاء.

الشرح:

اذا حصل بالدخول قبل التسع عيب آخر غير الافضاء ضمن الدية الثابتة المعيّنة له و ذلك لصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

١ - المباني ٣٢: ١٣٦.

٢ - المائدة ٥: ٤٥.

«من وطئ امرأته قبل تسع سنين فأصابها عيب فهو ضامن»^(١)

و موثقة غياث بن ابراهيم عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام قال:

«لاتوطأ الجارية لأقل من عشر سنين فان فعلت فعيبت فقد

ضمن»^(٢)

و صحيحة أخرى للحلي عن أبي عبد الله عليه السلام:

«ان من دخل بامرأة قبل أن تبلغ تسع سنين فأصابها عيب فهو

ضامن»^(٣)

هذا مضافاً الى ما دلّ من ثبوت الدية أو الأرش لكلّ جناية في محلّه.

و كذا اذا حصل مع الافضاء عيب آخر يوجب الدية أو الأرش ضمنه مع دية

الافضاء؛ لعدم الدليل على التداخل بل الدليل على عدمه؛ لأنّ كلّ سبب يجري

عليه حكم نفسه غير الحكم الجاري على السبب الآخر.

(مسألة ٨): اذا شكّ في اكمالها تسع سنين لايجوز له وطؤها؛ لاستصحاب

الحرمة السابقة. فان وطئها مع ذلك فأفضاها و لم يعلم بعد ذلك أيضاً كونها

حال الوطء بالغة أو لا، لم تحرم عليه أبداً و لو على القول بها؛ لعدم احراز

كونه قبل التسع و الأصل لا يثبت ذلك. نعم، يجب عليه الدية و النفقة مادامت

حيّة.

الشرح:

اعلم أنّ هناك طائفتين من الأخبار بالنسبة الى موضوع الأحكام من الدية و

النفقة و حرمة الدخول بعد الافضاء.

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ١٠٣ / الباب ٤٥ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٥.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ١٠٣ / الباب ٤٥ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٧.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ١٠٣ / الباب ٤٥ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٨.

احدهما ما علّق الحكم على بلوغ المرأة تسع سنين كقوله عليه السلام في صحيحة الحلبي: «فلا يدخل بها حتّى يأتي لها تسع سنين». و قوله عليه السلام في موثقة زرارة: «لا يدخل بالجارية حتّى يأتي لها تسع سنين أو عشر سنين».

و قوله عليه السلام في رواية عمّار السجستاني: «حدّ المرأة أن يدخل بها على زوجها ابنة تسع سنين».

و قوله عليه السلام في حسنة حمران: «ان كان دخل بها و لها تسع سنين فلا شيء عليه و ان كانت لم تبلغ تسع سنين...».

و ثانيتهما ما علّق الحكم على عدم بلوغ المرأة تسع سنين أو كونها قبل تسع سنين كقوله عليه السلام في موثقة غياث بن ابراهيم: «لا توطأ الجارية لأقلّ من عشر سنين». و قوله عليه السلام في رسالة يعقوب بن يزيد: «فدخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين». و قوله عليه السلام في رواية بريد بن معاوية: «ان كان دخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين». و قوله عليه السلام في صحيحة أخرى للحلبي: «من وطء امرأته قبل تسع سنين». و قوله عليه السلام في رواية طلحة بن زيد: «من تزوّج بكرةً فدخل بها في أقلّ من تسع سنين». فراجع^(١).

فالذي يظهر من هاتين الطائفتين من الروايات هو تعليق الحكم على عنوان الصغيرة أو غير البالغة و أنّهم عليهم السلام قد علّقوا حكم حرمة الدخول على الزوجة الصغيرة أو غير البالغة و كذا حكم دية الافضاء و حرمة الدخول بعده الى أن تندمل.

فاذا شكّ في هذا العنوان بعد ما تبيّن به فيستصحب و يترتّب عليه الأحكام، فاذا شكّ في بلوغ المرأة و خروجها عن صغرها فيحرم الدخول بها، و اذا دخل فأفضاها و شكّ في وقوع الدخول في حال الصغر أو البلوغ فباستصحاب الصغر

١ - وسائل الشيعة ٢٠: الباب ٤٥ من أبواب مقدّمات النكاح و الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

يثبت وقوع الدخول في حالته و يثبت حكم حرمة الدخول الى أن تندمل و كذا الدية.

و أما النفقة فقد تقدّم عدم الفرق بين كون المفوضة صغيرة أو كبيرة.
قال في مدارك العروة: «مقتضى الطائفة الأولى كون الموضوع احراز البلوغ، فلو لم يحرز و شك فلا يترتب عليه الأحكام المترتبة على البلوغ من جواز الوطء و عدم ترتب الحرمة و وجوب الانفاق. و مقتضى الثانية اعتبار احراز عدم البلوغ في ترتب الأحكام الثلاثة، فلو شك في عدم فلا يترتب فيجوز الوطء و لا يجب الانفاق و لا يترتب الحرمة الأبدية على القول بها. و بينهما تعارض و يمكن الجمع بينهما بأنّ المنطوق في جواز الوطء احراز البلوغ و في وجوب الانفاق و الحرمة الأبدية احراز عدم البلوغ فلو شك لا يجوز الوطء ولكن لا يترتب عليه الحكمان المذكوران فيحصل التفكيك بين الأحكام الثلاثة»^(١)

و أما المصنّف رحمه الله فحاصل كلامه -على ما في نظام النكاح- أنّ الموضوع للحرمة الأبدية هو الموطوءة قبل التسع و القبليّة عنوان وجودي لا يمكن احرازها بالأصل، و أمّا ترتب الدية فلائّه لم يؤخذ في موضوعها عنوان القبليّة و أمّا أخذ في موضوعها في صحيحة حمران عدم بلوغها تسع سنين و هو محرز بالاستصحاب كما أنّ الموضوع لاجراء النفقة في صحيحة الحلبي هو الجارية خرج عن اطلاقها ما اذا كان الدخول بعد تسع سنين.

و قد تقدّم منّا أنّ المستفاد من الروايات المذكورة هو أنّ موضوع الأحكام كلّها هو عنوان الصغيرة أو غير البالغة فاذا شك في تبدل هذا العنوان فالأصل عدمه.

(مسألة ٩): يجري عليها بعد الافضاء جميع أحكام الزوجة من حرمة الخامسة و حرمة الأخت و اعتبار الاذن في نكاح بنت الأخ و الأخت و سائر الأحكام، و لو على القول بالحرمة الأبديّة، بل يلحق به الولد و ان قلنا بالحرمة؛ لأنّه على القول بها يكون كالحرمة حال الحيض.

الشرح:

كما قال المصنّف رحمه الله، يجري على الزوجة بعد الافضاء جميع أحكام الزوجة؛ لأنّها زوجته و ان حرم عليه الدخول بها كما تقدّم و يلحق به الولد؛ لما ورد من أنّ «الولد للفراش و للعاهر الحجر»^(١).

و حيث أنّ المفوضة زوجة فهي فراش له و من هنا يحكم بكون الولد المشكوك له أيضاً، و لاتنافي بين حرمة الدخول و لحوق الولد؛ لأنّ الحرمة عارضيّة كالحرمة في حال الحيض.

فمن قال بالحرمة الأبديّة فان كان قائلاً بعدم زوال الزوجيّة كالماتن فيجري عليها جميع أحكام الزوجيّة؛ لأنّها زوجته و مقتضى اطلاق أدلّة أحكام الزوجيّة ترتّبها عليها، فان لم يكن قائلاً ببقاء الزوجيّة فلاموجب للقول بجريان أحكامها عليها.

قال في الجواهر: «لاشكال في ثبوت التوارث بينهما؛ لثبوت الزوجيّة بناءً على المختار و عموم أدلّة الارث و في تحريم الخامسة و الأخت و بنت الأخت و الأخ بل و العقد على الأمة بدون رضاها. و في استحقاقها القسم مع غيرها و جهان أجودهما ذلك كما تستحقّه الرتقاء و القرناء و الحائض و النفساء؛ لأنّ الغرض منه الانس بالمضاجعة دون الواقعة. و لو وطأها عالماً بالتحريم أثم و عزّر ولكن لاحدّ عليه كالحائض و لو حملت منه لحق به الولد. نعم، لا يثبت الاحصان بها؛ لأنّ من شرطه التمكن من الوطء و هو مفقود هنا، فلو زنى أو زنت وجب الحدّ

٢٢٠.....الهادي الى أحكام النكاح

دون الرجم. و لا اشكال في جواز طلاقها بناءً على بقائها على الزوجية، و لا يشترط فيه شرط زائد على غيره من أفراد الطلاق. و لو طلقها جاز له العود برجعة أو نكاح مستأنف، و كانت عنده كما كانت قبل»^(١).

(مسألة ١٠): في سقوط وجوب الانفاق عليها مادامت حيّة بالنشوز اشكال؛ لاحتمال كون هذه النفقة لا من باب انفاق الزوجة، و لذا تثبت بعد الطلاق بل بعد التزويج بالغير. و كذا في تقدّمها على نفقة الأقارب. و ظاهر المشهور أنّها كما تسقط بموت الزوجة تسقط بموت الزوج أيضاً لكن يحتمل بعيداً عدم سقوطها بموته.

و الظاهر عدم سقوطها بعدم تمكّنه فتصير ديناً عليه و يحتمل بعيداً سقوطها. و كذا تصير ديناً اذا امتنع من دفعها مع تمكّنه اذ كونها حكماً تكليفاً صرفاً بعيد. هذا بالنسبة الى ما بعد الطلاق، و الا فمادامت في حباله الظاهر أنّ حكمها حكم الزوجة.

الشرح:

قد تقدّم في الفرع الثالث من المسألة الثانية وجوب الانفاق على الزوجة المفوضة مادامت حيّة و ان طلقها.

و هنا نقول بعدم سقوط النفقة بالنشوز؛ لأنّ هذه النفقة بازاء افضائها و لذا لا تسقط و ان طلقها بل و ان تزوّجت مادام الافضاء باقياً.

و أمّا تقدّمها على نفقة الأقارب فقد ذكر السيّد الخوئي رحمته الله أنّ من المتسالم عليه تقدّم نفقة الزوجة على نفقة سائر الأقارب.

و الظاهر أنّ نفقة هذه أيضاً مقدّمة على نفقة سائر الأقارب فإنّ الظاهر أنّ الحكمة في تقدّم نفقة الزوجة على سائر الأقارب هي كونها وضعيّة و سائر

النفقات تكليفية، ولما كان هذه النفقة وضعية فتقدّم عليها.

و تقدّم أيضاً سقوطها بموت أحدهما.

ولكن لا تسقط بعدم تمكّنه؛ لأنّها كالدين عليه و كذا تصير ديناً اذا امتنع من دفعها مع تمكّنه، كلّ ذلك لا طلاق قوله لا طلاق في صحيحة الحلبي: «عليه الاجراء عليها ما دامت حيّة».

و في الجواهر: «لا اشكال في وجوب المهر بافضائها مطلقاً صغيرة كانت أو كبيرة حرّة أو مملوكة لا طلاق ما دلّ على وجوبه الشامل للمقام».^(١)

٢٢٢.....الهادي الى أحكام النكاح

فصل فيما يجوز من عدد الأزواج

لا يجوز في العقد الدائم الزيادة على الأربع حرّاً كان أو عبداً و الزوجة حرّة أو أمة. و أمّا في الملك و التحليل فيجوز و لو الى ألف. و كذا في العقد الانقطاعي. و لا يجوز للحرّ أن يجمع بين أزيد من أمتين و لا للعبد أن يجمع بين أزيد من حرّتين. و على هذا فيجوز للحرّ أن يجمع بين أربع حرائر أو ثلاث و أمة أو حرّتين و أمتين. و للعبد أن يجمع بين أربع اماء أو حرّة و أمتين أو حرّتين، و لا يجوز له أن يجمع بين أمتين و حرّتين أو ثلاث حرائر أو أربع حرائر أو ثلاث اماء و حرّة. كما لا يجوز للحرّ أيضاً أن يجمع بين ثلاث اماء و حرّة.

الشرح:

هنا فروع:

الفرع الأوّل في الزيادة على الأربع في العقد الدائم

لا يجوز الزيادة على الأربع في العقد الدائم و يدلّ عليه الكتاب و السنّة و الاجماع:

٢٢٤.....الهادي الى أحكام النكاح

فمن الأول قوله تعالى: ﴿وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى ألا تعولوا﴾^(١).

فإن مفهومها عدم جواز أكثر من الأربع؛ لأن الآية في مقام بيان التحديد و بيان حدّ عدد الأزواج في الزمان الواحد.

و من الثاني الروايات المستفيضة في أبواب ما يحرم باستيفاء العدد: منها صحيحة جميل بن درّاج عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل تزوّج خمساً في عقدة قال:

«يخلّي سبيل أيّهنّ شاء و يمسك الأربع»^(٢).

و منها معتبرة عقبة بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام في مجوسي أسلم و له سبع نسوة أسلمن معه، كيف يصنع؟ قال: «يمسك أربعاً و يطلق ثلاثاً»^(٣).

و منها الروايات الواردة التي وردت على أنّه ليس لمن كانت له أربع نسوة فطلق واحدة منهنّ أن يتزوّج أخرى ما لم تمض عدّة المطلقة كصحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«إذا جمع الرجل أربعاً و طلق احداهنّ فلا يتزوّج الخامسة حتّى تنقضي عدّة المرأة التي طلق، و قال: لا يجمع ماؤه في خمس»^(٤).
و موثقة عمّار قال:

«سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له أربع نسوة فتموت احداهنّ فهل يحلّ له أن يتزوّج أخرى مكانها؟ قال: لا، حتّى تأتي عليها أربعة

١ - النساء ٤: ٣.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٥٢٢ / الباب ٤ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد / الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٥٢٤ / الباب ٦ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد / الحديث ١.

٤ - وسائل الشيعة ٢٠: ٥١٨ / الباب ٢ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد / الحديث ١.

أشهر و عشر. و سئل: فان طلق واحدة، هل يحل له أن يتزوج؟ قال:
لا، حتّى تأتي عليها عدّة المطلّقة»^(١)
و من الثالث اجماع علماء الاسلام و لاشكال فيه تحصيلاً و نقلاً لمن له أدنى
تتبّع في الفقه.

الفرع الثاني

فيما يجوز في الوطء بالملك و التحليل و المتعة من العدد

يجوز و طء المملوكة بالملك و التحليل بلاحدّ و ذلك أولاً لاختصاص المنع
في الكتاب و السنّة بالزواج و الملك و التحليل ليسا زواجا.
و ثانياً لاقتضاء اطلاق أدلّة التملك بالشراء و غيره و و طء المملوكة، فأنّه
يقتضي الجواز من غير تحديد بحدّ معيّن.
و أمّا العقد الانقطاعي فيجوز الزواج به بلاحدّ أيضاً و ذلك لصحيحة
اسماعيل بن الفضل الهاشمي قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المتعة فقال: الق عبد الملك بن جريح فسله
عنها فإنّ عنده منها علماً، فلقيته فأملى عليّ شيئاً في استحلالها و كان
فيما روى لي فيها ابن جريح أنّه ليس فيها وقت و لاعدد، أنّما هي
بمنزلة الاماء يتزوج منهنّ كم شاء، و صاحب الأربع نسوة يتزوج
منهنّ ما شاء بغير ولي و لا شهود، فاذا انقضى الأجل بانت منه بغير
طلاق، و يعطيها الشيء اليسير و عدّتها حيضتان و ان كانت
لاتحيض فخمسة و أربعون يوماً، فقال: فأتيت بالكتاب
أبا عبد الله عليه السلام فقال: صدق و أقرّ به قال ابن أذينة: و كان زرارة يقول

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٥٢١ / الباب ٣ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد / الحديث ٥.

هذا و يحلف أنه الحقّ إلاّ أنّه كان يقول: ان كانت تحيض فحيضة و

ان كانت لا تحيض فشهرو نصف»^(١).

و نظيرها روايات معتبرة ناطقة بجواز التزويج بالمتعة من دون تحديد على الأربع، فهذا قوله عليه السلام في صحيحة زرارة: «كم شئت»^(٢).

و بازائها روايات تدلّ على عدم جواز نكاح أكثر من أربع منهنّ كموثقة عمّار الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام عن المتعة فقال: «هي أحد الأربعة»^(٣).

و صحيحة أحمد بن محمد بن أبي نصر عن أبي الحسن عليه السلام قال:

«سألت عن الرجل تكون له المرأة أيحلّ له أن يتزوَّج بأختها متعة؟

قال: لا، قلت: حكى زرارة عن أبي جعفر عليه السلام، أنّما هي بمنزلة الاماء

يتزوَّج ما شاء، قال: لا، هي من الأربع»^(٤).

لكنّها لا تصلح لمعارضة النصوص المتقدّمة بعد تصريحه عليه السلام فيها بأنّها ليست من الأربع و لا من السبعين، و لا بدّ من حملها على الاحتياط على ما صرّحت به جملة من النصوص حفظاً لماله و نفسه؛ اذ لا طريق لاختفاء ذلك على المخالفين إلاّ بالاقتصار على الأربع حيث يتصوَّرون كونهنّ دائّمت له، و هو بخلاف ما لو زاد على الأربع؛ اذ لا مجال لدّعاء كونهنّ زوجات دائّمت فيظهر أمره بذلك.

و يدلّ على الحمل على الاحتياط صحيحة أخرى لأحمد بن محمد بن أبي نصر عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال:

«قال أبو جعفر عليه السلام: اجعلوهنّ من الأربع، فقال له صفوان بن يحيى:

على الاحتياط؟ قال: نعم»^(٥).

١- وسائل الشيعة ٢١: ١٩ / الباب ٤ من أبواب المتعة / الحديث ٨.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ١٨ / الباب ٤ من أبواب المتعة / الحديث ٢.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٢٠ / الباب ٤ من أبواب المتعة / الحديث ١٠.

٤- وسائل الشيعة ٢١: ٢٠ / الباب ٤ من أبواب المتعة / الحديث ١١.

٥- وسائل الشيعة ٢١: ٢٠ / الباب ٤ من أبواب المتعة / الحديث ٩.

و كذا قوله عليه السلام في روايته: «اجعلوها من الأربع على الاحتياط».(١)

الفرع الثالث

فيما يجوز للحرّ والعبد من الاماء و الحرائر

لايجوز للحرّ أن يجمع بين أزيد من أمتين، و لا للعبد أن يجمع بين أزيد من حرّتين و الدليل على الأول صحيحة أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«سألته عن رجل له امرأة نصرانيّة له أن يتزوَّج عليها يهوديّة؟ فقال: إنّ أهل الكتاب مماليك للامام و ذلك موسّع منّا عليكم خاصّة فلا بأس أن يتزوَّج قلت: فأنّه يتزوَّج عليهما أمة قال: لا يصلح له أن يتزوَّج ثلاث اماء. الحديث».(٢)

و الدليل على الثاني صحيحة محمّد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال: «سألته عن العبد يتزوَّج أربع حرائر، قال: لا، ولكن يتزوَّج حرّتين و ان شاء أربع اماء».(٣)

و على هذا فيجوز للحرّ أن يجمع بين أربع حرائر أو ثلاث و أمة أو حرّتين و أمتين و ذلك للجمع بين صحيحة أبي بصير و بين ما تقدّم في الفرع الأوّل من الروايات، فيستفاد من مجموعها أنّ زواج أمة يساوي زواج حرّة و زواج حرّتين يساوي زواج أمتين إلّا أنّ زواج ثلاث اماء ممنوع.

هذا مضافاً الى عدم الخلاف في الأحكام المذكورة.

و أمّا بالنسبة الى العبد فيستفاد من صحيحة محمّد بن مسلم أنّ زواج حرّة يساوي زواج أمتين، فالمتحصّل من هذه الصحيحة أنّ له أن يتزوَّج أربع اماء أو

١ - وسائل الشيعة ٢١: ٢١ / الباب ٤ من أبواب المتعة / الحديث ١٣.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٥١٨ / الباب ٢ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد / الحديث ٢.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٥٢٥ / الباب ٨ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد / الحديث ١.

أمتين و حرّة أو حرّتين و كذا لاخلاف في الأحكام المذكورة في العبد، فلايجوز له مع تزويج الحرّتين زواج آخر.

(مسألة ١): اذا كان العبد مبيعاً أو الأمة مبيعة، ففي لحوقهما بالحرّ أو القنّ اشكال، و مقتضى الاحتياط أن يكون العبد المبيع كالحرّ بالنسبة الى الاماء فلايجوز له الزيادة على الأمتين و كالعبد القنّ بالنسبة الى الحرّات فلايجوز له الزيادة على حرّتين. و أن تكون الأمة المبيعة كالحرّة بالنسبة الى العبد، و كالأمة بالنسبة الى الحرّ. بل يمكن أن يقال: أنّه بمقتضى القاعدة، بدعوى أنّ المبيع حرّ و عبد، فمن حيث حرّيته لايجوز له أزيد من أمتين، و من حيث عبديته لايجوز له أزيد من حرّتين. و كذا بالنسبة الى الأمة المبيعة.

الّا أن يقال: أنّ الأخبار الدالة على أنّ الحرّ لايزيد على أمتين، و العبد لايزيد على حرّتين منصرفه الى الحرّ و العبد الخالصين، و كذا في الأمة، فالمبيع قسم ثالث خارج عن الأخبار، فالمرجع عمومات الأدلة على جواز التزويج، غاية الأمر عدم جواز الزيادة على الأربع فيجوز له نكاح أربع حرّات أو أربع اماء.

لكنّه بعيد من حيث لزوم كونه أولى من الحرّ الخالص، و حيثئذ فلايبعد أن يقال: أنّ المرجع الاستصحاب و مقتضاه اجراء حكم العبد و الأمة عليهما و دعوى تغيير الموضوع كما ترى. فتحصل أنّ الأولى الاحتياط الذي ذكرنا أولاً، و الأقوى العمل بالاستصحاب و اجراء حكم العبد و الاماء عليهما.

الشرح:

قد أشار المصنّف رحمه الله الى ثلاثة طرق لحلّ مسألة المبيع:

الأول: طريق الاحتياط و هو يتمّ لو قلنا بأنّ حكم المبيع لا يخرج عن الحرّ و

العبد و لا يكون فرداً ثالثاً و أنه محكوم بأحد الحكمين كما لم يستبعده السيّد الخوئي رحمته الله.

فاذا كان كذلك فتسقط اطلاقات الأدلة الدالة على جواز النكاح بأربع سواء كانت من الحرائر أو من الاماء أو ملفقة و ذلك للعلم الاجمالي بالتخصيص و تردده بين متبائنين بمعنى أنّ المبعوض اما حرّ فيمنع عن التزويج بأكثر من أمتين و اما عبد فيمنع عن التزويج بأكثر من حرّتين.

فعندئذ لا يجوز التمسك بالعموم أو الاطلاق لامحالة و لا بدّ من الرجوع الى الأصل العملي، و هو يقتضي عدم نفوذ العقد في موارد الشك فليس له أن يتزوج بأكثر من حرّتين و لا بأكثر من أمتين فيما اذا كانت الثالثة أمة أيضاً، و هذا هو معنى الاحتياط.

هذا حال المبعوض و ممّا ذكرنا يظهر الحال في المبعوضة فإنّها اما محكومة بحكم الحرّة أو الأمة فجواز النكاح بالنسبة اليها خصّص بأحد أمرين متبائنين: اما بعدم جواز نكاحها من حرّ عنده أمتان أو بعدم جوازه من عبد عنده أمة و حرّة. فلا يمكن التمسك بالاطلاق و يرجع الأمر الى التمسك بأصالة الفساد.

الثاني: ذكر احتمالاً بعيداً و هو احتمال أنّ المبعوض قسم ثالث، و اذا كان كذلك فلامانع من التمسك بالاطلاق أو العموم، فإنّ ما دلّ على جواز التزويج بأربع لامعارض لها حيث لا علم اجمالي بالتخصيص، فإنّ موضوع أدلة تحريم نكاح أكثر من حرّتين هو العبد و هو ليس بعبد و موضوع أدلة حرمة نكاح أكثر من أمتين هو الحرّ و هذا ليس بحرّ، اذن فلامانع من الالتزام بصحّة زواجه بأكثر من حرّتين أو أكثر من أمتين.

الثالث: القول باستصحاب الحالة السابقة من كونه عبداً أو أمة و جريان أحكام العبيد أو الاماء على المبعوض و يقال بأنّ هذا المبعوض كان يحرم عليه أن يتزوج بأكثر من حرّتين فيما اذا كان قنّاً فيقتضي الاستصحاب حرمة الآن أيضاً.

و قد استشكل عليه السيّد الحكيم^(١) بأنّ هذا الاستصحاب تعليلي؛ لأنّ معنى جواز عقده على أربع اماء حال الرقيّة أنّه لو عقد ترتّب أثر الزوجيّة عليه فاستصحاب ذلك الى حال حرّيّة بعضه معارض -على التحقيق- بالاستصحاب التنجيزي و هو أصالة عدم ترتّب الأثر.

و أمّا السيّد الخوئي^(٢) فقد ذكر^(٣) أولاً أنّ الاستصحاب هنا ليس من الاستصحاب التعليلي و استدّل عليه بأنّ الاستصحاب التعليلي لا يكون الا اذا كان الموضوع مركّباً من جزئين و كان أحدهما حاصلًا بالفعل و الآخر غير حاصل ولكن عند تحقّق الجزء الثاني و حصوله يتغيّر وصف الأوّل و يزول، و ذلك نظير المثال المعروف للزبيب فنقول: هذا الزبيب اذا كان عنباً و يغلي يحرم، فهذا قد غلى فيحرم.

فأنّه من الاستصحاب التعليلي و لا يمكن اثبات الحرمة للزبيب اذا غلى به؛ لأنّه قبل الغليان لم يكن موضوع الحرمة بتمامه متحقّقاً نظراً الى فقدان الجزء الثاني، و عند حصوله يزول وصف الجزء الأوّل و هو العنبيّة و يتغيّر، فلامجال للتمسك بمثل هذا الاستصحاب حيث أنّه معارض بالاستصحاب التنجيزي بحليّة الزبيب فنقول: هذا الزبيب كان حلالاً أكله قبل الغليان فيستصحب حليّته بعد الغليان أيضاً، ألا أنّ هذا أجنبي عمّا نحن فيه اذ موردنا يكون من استصحاب الحكم الشرعي ليرتّب عليه حكم شرعي آخر.

و ثانياً بأنّه لا بأس بأن يقال: إنّ هذا المبعّض كان يحرم عليه أن يتزوّج من الحرائر بأكثر من اثنين فمقتضى الاستصحاب أنّه الآن كذلك أيضاً، و به تجري عليه أحكام العبد، ألا أنّ هذا كلّّه لا يقتضي التزامنا بجريان الاستصحاب في المقام، و ذلك لما تقدّم ممّا غير مرّة من عدم جريان الاستصحاب في الأحكام التكليفية

١ - مستمسك العروة ١٤: ١٠١.

٢ - المباني ٣٢: ١٤٩ - ١٥١.

الكلية حيث أنّ جريانه فيها معارض باستصحاب عدم الجعل من الأول فيسقط بالمعارضة، بل الثاني حاكم على الأول.

و ثالثاً بأنّه لو تنزلنا و قلنا بجريانه في الأحكام التكليفية الكلية فلانلتزم به في المقام، و ذلك لاختلاف الموضوع بنظر العرف حيث يرى عنوان الحرية و الرقية مقوّمًا للموضوع، نظير ما يراه في عنوان المسافر و الحاضر. و على هذا فلا يمكن التمسك بالاستصحاب؛ لعدم اتحاد القضية المتيقّنة مع القضية المشكوكة، فإنّ الذي لم يكن له التزوّج بأكثر من حرّتين إنّما هو هذا الشخص بما هو عبد لا ذاته بما هي، و من الواضح أنّه بذلك الوصف غير المبعّض حيث أنّه ليس بعبد و إنّما نصفه عبد خاصّة، و هو لم يكن موضوعاً للحكم.

و أمّا السيّد الحكيم رحمته الله فقد قبل عدم تغيّر الموضوع و قال بأنّ الموضوع بنظر العرف واحد في المقام و أنّ تحرير بعض القرن لا يستوجب تغيّر الموضوع.

أقول:

الظاهر أنّ ما ذهب اليه السيّد الحكيم من كون الاستصحاب تعليقاً هو الأقرب بالصواب، و هو معارض بالاستصحاب التنجيزي، إلّا أنّ الموضوع في القضية المتيقّنة هو العبد بما هو عبد و قد غيّر في القضية المشكوكة. و على هذا فلا طريق في المسألة إلّا ما ذكر من الاحتياط أو كونه قسمًا ثالثاً و قد ذكرنا أنّ الاحتمال الثاني بعيد فيبقى القول بالاحتياط.

(مسألة ٢): لو كان عبد عنده ثلاث أو أربع اماء، فأعتق و صار حرّاً لم يجز ابقاء الجميع؛ لأنّ الاستدامة كالابتداء، فلا بدّ من اطلاق الواحدة أو الاثنتين. و الظاهر كونه مخيراً بينهما كما في اسلام الكافر عن أزيد من أربع. و يحتمل القرعة و الأحوط أن يختار هو القرعة بينهما. و لو أعتقت أمة أو أمتان فإن اختارت الفسخ -حيث أنّ العتق موجب

لخيارها بين الفسخ و البقاء- فهو، و ان اختارت البقاء يكون الزوج مخيراً، و الأحوط اختياره القرعة كما في الصورة الأولى.

الشرح:

في المسألة فرعان:

الفرع الأول

فيما لو أعتق العبد الذي عنده أكثر من أمتين

لو أعتق عبد و عنده ثلاث أو أربع اماء، لم يجز له ابقاء الجميع؛ و ذلك لاطلاق دليل المنع الشامل للابتداء و الاستدامة، فلا بدّ له من اطلاق الواحدة أو الاثنتين و ذلك لأنّ الحكم دائر بين القول ببطان الجميع أو البعض أو اطلاق الزائدة و لامقتضي للأولين فيتعيّن الثالث.

و الظاهر تخييره بين اطلاق أيّهنّ شاء و ذلك لحسنة عقبة بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام في مجوسي أسلم و له سبع نسوة و أسلمن معه، كيف يصنع؟ قال: «يمسك أربعاً و يطلق ثلاثاً».^(١)

و صحيحة جميل بن درّاج عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل تزوّج أختين في عقدة واحدة قال:

«يمسك أيّتهما شاء و يخلي سبيل الأخرى، و قال في رجل تزوّج خمساً في عقدة واحدة قال: يخلي سبيل أيّتهنّ شاء».^(٢)

بتقريب أنّه عليه السلام في هاتين الروايتين كان بصدد بيان مناط في أمثال هذه المسألة و هو أنّه اذا وقع العقد على نساء لا يمكن الجمع بينهما أمّا ابتداءً كالثاني و أمّا استدامة كالأول، فالرجل مخير في اطلاق أيّتهنّ شاء.

١- وسائل الشيعة ٢٠: ٥٢٤ / الباب ٦ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢٠: ٤٧٨ / الباب ٢٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ١.

و استشكل السيّد الخوئي رحمته الله ^(١) بأنّ القاعدة فيما نحن فيه و كذا في مورد الحسنة و الصحيحة هي البطلان و ذلك لعدم امكان الجمع بين الاماء أو سبع نسوة أو أختين، ألا أنّه حيث ورد النصّ في موردين على خلاف القاعدة و حكم بكونه مخيراً بين امساك بعض و تخلية سبيل الزائد نتعبّد به، لانجاوز عنه في باقي الموارد و ذلك لأنّ النصّ لا يكون مطلقاً و لم يكن له عموم.

و قال بأنّ الفرض في هذه المسألة صحّة نكاح الاثنتين و بطلان غيره، مع أنّ الصحيح لا يتميّز من الباطل و لا يتعيّن، فلا بدّ من معيّن للتي بقيت على الزوجيّة عن التي انفسخت زوجيّتها و حيث لانصّ خاصّ يدلّ على التعيين بالتخير، فلا بدّ من الرجوع الى القرعة لامحالة اذ لا طريق آخر سواها.

و فيه: انّ الظاهر من الروايتين أنّ المعيّن في أمثال هذه المسائل هو اختيار الزوج، و لافرق في سبب اختياره بين القرعة و غيرها، فإنّ النصّ ظاهر في اراءة مناط لحلّ هذه المسائل، و الله العالم.

و عليه فالاحتياط بالرجوع الى القرعة، مستحبّ؛ خروجاً من خلاف من أوجبه و ذلك لما دلّ من الروايات على أنّ القرعة لكلّ أمر مشكل، ان قلنا بأنّ هذا منه.

الفرع الثاني

فيما لو أعتقت بعض الاماء من ذوي الأربع

اذا كانت أربع اماء عند عبد بالعقد الدائم فأعتقت احدى الاماء أو اثنتين منهنّ فلائّه لا يجوز للعبد الجمع بين الحرّة و ثلاث اماء فلا بدّ له من اطلاق واحدة ان لم تفسخ الحرّة نكاحها فإنّها مخيرة بين البقاء في حبال العبد و بين الخروج منه، فان بقيت في حباله فالعبد مخير في اطلاق أيّتهنّ شاء.

و الكلام في القرعة عين الكلام في الفرع السابق، فلانعيد.
و كذا الحكم لو أعتقت أمتان منهنّ.

(مسألة ٣): اذا كان عنده أربع و شكّ في أنّ الجميع بالعقد الدائم أو
البعض المعيّن أو غير المعيّن منهنّ بعقد الانقطاع، ففي جواز نكاح الخامسة
دواماً اشكال.

الشرح:

الاشكال في المسألة يدور حول قولين:

الأول: الجواز، و وجهه الشكّ في تحقّق موضوع حرمة الخامسة، و هو زواج
أربع بالعقد الدائم، فاذا لم يحرز فلا يحرز كون التي يريد العقد عليها خامسة، و
عليه فالمرجع أصالة الجواز.

الثاني: المنع، و وجهه لا يخلو من أربعة وجوه:

الأول: التمسك باستصحاب الزوجيّة اذا شكّ في بقائها بعد انقضاء المدّة
المعيّنة، و به ثبتت الزوجيّة الدائمة الى أن تموت أو يموت هو و اذا ثبت ذلك
فيحرز موضوع الحرمة و لا يجوز له التزوّج بخامسة دواماً، كما ذكر ذلك في باب
الارث اذا شكّ في دوام الزواج.

و فيه: أنّ الشكّ في بقاء الزوجيّة بعد انقضاء المدّة مسبّب عن الشكّ في كون
المجعول في لسان الزوجين العقد الدائم أو المنقطع و أنّ المجعول على سعة أو
ضيق و أنّه مشروط بالوقت أو مطلق بالنسبة الى الزمان، و الأصل في هذا الشكّ
السببي هو استصحاب عدم جعل الزوجيّة بعد تلك المدّة من الأوّل، و معلوم أنّ
الأصل في الشكّ السببي حاكم و مقدّم عليه في الشكّ المسببي. و على الأقلّ
يكونان معارضين و لا يبقى مجال للتمسك بهما.

الثاني: التمسك بالأخبار الدالّة على أنّه اذا لم يذكر الأجل في العقد كان النكاح

دائماً، فإنَّ الاستفادة من تلك الأخبار على ما استفاده بعض كما سيأتي الكلام عن ذلك في محلّه- كون عدم ذكر الأجل موضوعاً لدوام العقد، فإذا كان موضوع الدوام عديمياً فيحز بالشيء في ذكر الأجل و عدمه فيثبت الدوام في الزوجات الموجودة الأربع، فتحرم الخامسة.

و فيه أولاً: أنَّ الاستفادة من تلك الروايات على ما سيأتي، هو بيان الفرق بين العقد الدائم و العقد المنقطع و أنَّ الدائم ما لم يقيّد بالزمان و المنقطع ما قيّد به، و لا ربط له بما نحن فيه من الشيء في ذكر الأجل و عدمه.

و ثانياً: أنَّ موضوع الدائم لا يكون -على التحقيق- صرف عدم ذكر الأجل، بل المناط الأصيل فيه هو القصد فإذا لم يقصد الدوام و لم يذكر المدة فلانقول بتحقيق المنقطع؛ لأنَّ ما قصد لم يقع و لا بتحقيق الدائم لأنَّ ما وقع لم يقصد.

الثالث: دعوى اتحاد العقد الدائم و العقد المنقطع حقيقة، و أنَّ كلاً منهما إنّما يتكفل كليّ الزواج، و الفرق بينهما حصول المانع للمنقطع من بقاء الزوجية، و الآخر فالعقد بطبيعة الحال يقتضي البقاء إلا إذا حصل مانع من طلاق أو موت أو انقضاء مدة، فإذا شككنا في حصول المانع فالأصل عدم جعل المانع من الأول و مقتضاه استمرار طبع العقد.

و فيه: أنَّ الزوجية و الملكية و غيرهما من الأمور الاعتبارية، لا تكون كالأمور التكوينية ليكون علّة حدوثها كافية في بقائها ما لم يحصل مانع من استمرارها، بل الأمور الاعتبارية لا وجود لها إلا اعتبار من بيده الاعتبار، و حيث أنَّ الزوجية تنقسم الى قسمين و يدور أمرها بين الاطلاق و التقييد و لا يكون أحدهما موافقاً للأصل و الآخر مخالفاً، فلامجال لاحراز أحدهما بالأصل.

الرابع: التمسك باستصحاب الكلّي من القسم الثاني، كما في مثال من خرج منه رطوبة مردّدة بين البول و المنّي فتوضّأ، و بعد الوضوء يستصحب كليّ الحدث و يترتب عليه جميع أحكام كليّ الحدث لا أحكام خصوص البول و المنّي. و فيما نحن فيه قد وقع عقد مشكوك بين الدائم و المنقطع، و قد مضت مدة

٢٣٦.....الهادي الى أحكام النكاح

لا يبقى معها الزوجية قطعاً أن كان العقد منقطعاً، فبعد المدة يستصحب كلي الزواج و يترتب عليه أحكامه، بتقريب أن حرمه التزويج بالخامسة كانت من الآثار التي لا ينفك عن مطلق الزواج فيما نحن فيه، حيث أن المنقطع لا يبقى قطعاً.

و بعبارة أخرى لو شك بعد انقضاء المدة في بقاء زوجية الزوجة في غير فرض هذه المسألة من ارادة الزواج بالخامسة، فالأصل هو بقاءها و اذا كانت باقية فالحكم الذي لا ينفك عنه عدم جواز النكاح بالخامسة، و لا واسطة بينهما الآ خفية. ولكن قد يشكل بأن حرمه الزواج بالخامسة كانت من آثار الزواج الدائم، و لا تثبت باستصحاب كلي الزواج.

و على أي حال ففي جواز التزويج بالخامسة في فرض المسألة اشكال.

(مسألة ٤): اذا كان عنده أربع فطلق واحدة منهم و أراد نكاح الخامسة، فان كان الطلاق رجعيّاً لا يجوز له ذلك إلا بعد خروجها عن العدة. و ان كان بائناً ففي الجواز قبل الخروج عن العدة قولان، المشهور على الجواز؛ لانقطاع العصمة بينه وبينها. و ربما قيل بوجوب الصبر الى انقضاء عدتها عملاً باطلاق جملة من الأخبار، و الأقوى المشهور، و الأخبار محمولة على الكراهة.

هذا و لو كانت الخامسة أخت المطلقة فلا اشكال في جواز نكاحها قبل الخروج عن العدة البائنة، لورود النص فيه معللاً بانقطاع العصمة. كما أنه لا ينبغي الاشكال اذا كانت العدة لغير الطلاق كالفسخ بعيب أو نحوه و كذا اذا ماتت الرابعة، فلا يجب الصبر الى أربعة أشهر و عشر، و النص الوارد بوجوب الصبر معارض بغيره و محمول على الكراهة. و أمّا اذا كان الطلاق أو الفراق بالفسخ قبل الدخول، فلا عدة حتى يجب الصبر أو لا يجب.

الشرح:

في المسألة فروع:

الفرع الأول فيما اذا طلق احدى الأربع رجعيّاً

اذا طلق واحدة من الأربع بالطلاق الرجعي فلايجوز النكاح بالخامسة الا بعد خروجها عن العدة و ذلك مضافاً الى موافقته للقاعدة، حيث ان المطلقة رجعية بحكم الزوجة على المشهور- للروايات الدالة عليه:

منها ما رواه الصدوق بسند صحيح عن محمد بن القيس قال:

«سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول في رجل كانت تحته أربع نسوة فطلق واحدة ثم نكح أخرى قبل أن تستكمل المطلقة العدة، قال: فليحرقها بأهلها حتى تستكمل المطلقة أجلها و تستقبل الأخرى عدة أخرى، ولها صداقها ان كان دخل بها و ان لم يكن دخل بها فليس لها صداق و لعدة عليها منه، ثم ان شاء أهلها بعد انقضاء العدة زوجه و ان شاؤوا لم يزوجه»^(١)

و منها رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن رجل له أربع نسوة فطلق واحدة، يضيف اليهن أخرى؟ قال: لا، حتى تنقضي العدة فقلت: من يعتد؟ فقال: هو، قلت: و ان كان متعة؟ قال: و ان كان متعة»^(٢)

و قال الشيخ الحرّ العاملي: «حكم المتعة هنا على الكراهة لما يأتي هنا و في المتعة».

و منها رواية علي بن جعفر قال:

«و سألته عن رجل له أربع نسوة فطلق واحدة، هل يصلح له

١- وسائل الشيعة ٢٠: ٥١٩ / الباب ٣ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢٠: ٥٢٠ / الباب ٣ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد / الحديث ٤.

٢٣٨.....الهادي الى أحكام النكاح

أن يتزوّج أخرى قبل أن تنقضي عدّة التي طلق؟ قال: لا يصلح له
أن يتزوّج حتّى تنقضي عدّة المطلّقة»^(١)

و منها رواية علي بن أبي حمزة قال:

«سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل يكون له أربع نسوة فيطلق
أحدهنّ، أيتزوّج مكانها أخرى؟ قال: لا، حتّى تنقضي عدّتها»^(٢)

فإنّ هذه الروايات و ان كان ظاهرها الاطلاق إلّا أنّها تنصرف الى الرجعيّة
بقريّة ما سيجيء في الفرع الثاني.

و في الجواهر: «إذا طلق واحدة من الأربع، حرم عليه العقد على غيرها حتّى
تنقضي عدّتها ان كان الطلاق رجعيّاً، بخلاف أجده فيه بل يمكن تحصيل
الاجماع عليه؛ لأنّها بحكم الزوجة نصّاً و فتوى الذي منه ذلك، بل ظاهرهما أنّها
كذلك و ان التزم بعدم الرجوع بملزم شرعي، فإنّه لا يخرجها عن حكم المطلّقة
رجعيّاً التي هي بحكم الزوجة»^(٣)

الفرع الثاني

فيما اذا كان الطلاق بائناً

ففي الجواهر: «لو كان الطلاق بائناً جاز له العقد على الأخرى في الحال
لخروجها عن الزوجيّة بالطلاق و عدم ما يدلّ على أنّها بحكمها في العدّة،
فلا جمع حينئذ بين خمس فيشملة حينئذ دليل الاباحة»^(٤)
أمّا السيّد الخوئي رحمته الله فقد ذهب الى أنّ القول بوجوب الصبر الى انقضاء عدّة
المطلّقة بالطلاق البائن، لو لم يكن أظهر فهو أحوط.

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٥٢٢ / الباب ٣ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد / الحديث ٨.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٥٢٠ / الباب ٣ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد / الحديث ٢.

٣ - جواهر الكلام ٣٠: ٩.

٤ - نفس المصدر.

و استدلل له باطلاق الروايات المتقدمة في الفرع الأول، حيث لم يرد التقييد في شيء منها بالطلاق الرجعي.

و قد ذكر أنه لامقيد لها إلا ما يدعى من الاجماع على اختصاص الحكم بالطلاق الرجعي و ظهور بعض الروايات الآتية.

و قال بأن الاجماع مخدوش بذهاب الشيخين المفيد و الطوسي رحمهما على ما حكى عنهما - الى الحرمة مطلقاً^(١).

و لكننا اذا راجعنا كلام الشيخين و ما يحكى عنهما وجدنا أن دعوى ذهاب الشيخين الى وجوب الصبر الى أن تنقضي العدة في البائن، مخالفة لصريح الحكم في كتبهما:

ففي المقنعة: «و من كان عنده أربع زوجات فطلق واحدة منهن طلاق السنة، تطليقة واحدة يملك فيها الرجعة، لم يجز له أن يعقد على امرأة نكاحاً حتى تخرج المطلقة من العدة. فان خلع واحدة من الأربع أو بارأها لم يحرم عليه العقد على امرأة أخرى في الحال نكاحاً؛ لأنه ليس له على المختلعة و المبرأة رجعة»^(٢).

و في النهاية: «و اذا طلق الرجل واحدة من الأربع طلاقاً يملك فيه الرجعة، فلا يجوز له العقد على الأخرى حتى تخرج تلك من العدة، و ان كان طلاقاً لا يملك فيه رجعتها جاز له العقد على الأخرى في الحال»^(٣).

و في المبسوط: «و ان كانت عنده أربع و طلقهن كلهن كان له العقد على أربع أو أقل منهن ان كان بائناً، و ان كان رجعيّاً لم يكن له أن يعقد على واحدة حتى يخرج من العدة و فيه خلاف»^(٤).

و الظاهر رجوع الخلاف الى كلام العامة، و معه فيحصل الشهرة العظيمة في

١ - المباني ٣٢: ١٦١.

٢ - المقنعة: ٥٣٦.

٣ - النهاية: ٤٥٦.

٤ - المبسوط ٤: ١٩٦.

٢٤٠.....الهادي الى أحكام النكاح

هذه المسألة من القدماء و المتأخرين و هي شاهدة آخر على الانصراف المذكور في الفرع الأول.

و أمّا المحكي عن الشيخ في كشف اللثام فقال فيه: «و ظاهر التهذيب الحرمة قبل الانقضاء، و هو ظاهر الأخبار».(١)

ففيه أنّه قال في التهذيب: «و لا يجوز للحرّ أن يتزوَّج بأكثر من أربع حرائر، قال الله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَ ثَلَاثَ وَ رِبَاعًا﴾ و الواو هنا بمعنى أو، بخلاف. و متى كان عند الرجل أربع نسوة و طلق واحدة منهنّ لم يحلّ له أن يعقد على أخرى حتّى تنقضي عدّة المطلّقة».(٢)

و العبارة مطلقة تقيّد بفتوى الشيخ نفسه في النهاية و المبسوط.
و أمّا الروايات فمنها معتبرة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل طلق امرأة أو اختلعت أو بانت أله أن يتزوَّج بأختها؟ قال: فقال:

«إذا برئت عصمتها و لم يكن عليها رجعة، فله أن يخطب أختها».(٣)
فقد يدعى ظهورها في اختصاص الحكم بالطلاق الرجعي بتقريب أنّ جوابه عليه السلام أنّما يكشف عن كون المانع من التزويج بالأخت في الطلاق الرجعي هو بقاء العصمة فتكون هذه الرواية مقيّدة لاطلاق الأخبار المتقدمة.

و قد ردّه المحقق الخوئي عليه السلام بأنّ مورد الرواية أجنبي عمّا نحن فيه، فإنّها إنّما تضمّنّت الجواز عند طلاق الأخت طلاقاً بائناً من حيث الجمع بين الأختين. و أين ذلك من محلّ كلامنا و التزويج بالخامسة في أثناء عدّة احدى المطلّقات بائناً؟ فإنّ ذلك من التعدي عن مورد الحكم التعبدّي و هو قياس واضح. انتهى ملخص كلامه عليه السلام.(٤)

١ - كشف اللثام ٧: ٢١٣.

٢ - تهذيب الأحكام ٧: ٢٩٤.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٧٠ / الباب ٤٨ من أبواب العدد / الحديث ٢.

٤ - المباني ٣٢: ١٦٢.

أقول:

و فيه أولاً: أنَّ الرواية و ان كانت بصدد بيان حكم التزويج بأخت المرأة إلا أنها معللة، و قد ذكره عليه السلام بوضوح الفرق بين الطلاق الرجعي و البائن، و أنَّ علة جواز نكاحه بأخت المطلقة في الطلاق البائن هو انقطاع العصمة، و ذكره عليه السلام ذلك مرتين بقوله: «إذا برئت عصمتها و لم يكن عليها رجعة فله أن يخطب أختها».

و ثانياً: سلّمنا عدم تقييد الروايات بهذه المعتبرة، ولكن قد تقدّم منّا في الفرع الأول انصراف الروايات الى الطلاق الرجعي كما أنَّ سؤال السائل في هذه المعتبرة ينادي بأن لفظة «الطلاق» بلا قيد، تنصرف الى الطلاق الرجعي؛ لأنّ السائل في سؤاله جعل الخلع و البائن عدلاً للطلاق، فسئل عن حكم الطلاق و الخلع و البائن. فتكون النتيجة جواز التزويج بالخامسة في عدة البائن، و عدم وجوب الصبر الى انقضائها.

و منها صحيحة زرارة و محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا جمع الرجل أربعاً و طلق احداهنّ فلا يتزوج الخامسة حتّى تنقضي عدة المرأة التي طلق، و قال: لا يجمع ماءه في خمس»^(١). و هذه أيضاً قد يدعى ظهورها في تقييد المطلقات، بتقريب أنَّ المرأة في الطلاق البائن تخرج عن الزوجية، فلا يكون نكاح الأخيرة من جمع الماء في خمس؛ اذ لم يكن للرجل عند ذلك خمس زوجات بالفعل.

الّا أنَّ المحقق المذكور قد استشكل فيه أيضاً و قال في وجه اشكاله: «أنّ جمع الماء في خمس في حدّ نفسه لمّا لم يكن من المحاذير جزءاً حيث يجوز ذلك في الاماء و المتعة قطعاً، فلا يبعد أن تكون هذه الفقرة جملة مستقلة قد كان الامام عليه السلام بصدد بيان عدم جواز التزويج بأكثر من أربع، فأنّه عليه السلام بعد بيانه لحكم من طلق واحدة من أربع و أراد التزوج بأخرى في عدة تلك، قد تعرّض لبيان حكم الجمع

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٥١٨ / الباب ٢ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد / الحديث ١.

بين خمس زوجات دائمت ابتداءً، فحينئذ لا تكون لها قرينية على تقييد اطلاق ما دلت عليه الفقرات الأولى، من عدم جواز التزوّج بالخامسة ما لم تنقض عدّة المطلقة بما اذا كان الطلاق رجعيّاً، و لو تنزّلنا عن ذلك فاللازم التصرّف في ظاهرها الذي كان معناه جمع الماء في خمس في آن واحد و هو غير معقول، و لذا تحمل على ارادة جمع مائه في رحم خمس من النساء في آن واحد حيث أنّ المفروض أنّه قد دخل بهنّ و الاّ لما كان للمطلقة عدّة، فيكون ماؤه بالدخول بالخامسة موجوداً في رحم خمس نساء. و من هنا فلا تصلح هذه الفقرة لتقييد الحكم بعدم الجواز بما اذا كان الطلاق رجعيّاً، فإنّ ما هو المحذور فيه موجود بعينه في الطلاق البائن، بل تكون الرواية شاملة للمطلقة بائناً على حدّ شمولها للمطلقة رجعية، فإنّ ماءه موجود في رحمها بعد الطلاق أيضاً»^(١).

و فيه أولاً: الظاهر أنّ قوله ﷺ في ذيل الرواية: «لا يجمع ماءه في خمس» لا يكون جملة مستقلة بل هي كناية عن أنّ المطلقة رجعيّاً كالزوجة، فلو أراد بها الرجوع حيث شاء يرجع، فكأنّه جمع ماؤه في خمس، و هذا الظهور كان بحسب ظهور جمع مائه في أربع فأنّه لا يكون الاّ بمعنى امكان جمعه في أربع في زمان واحد، فبأيّ وجه وجه ذلك، يوجّه «جمع مائه في خمس».

و ثانياً: أنّ المعنى الذي حمله عليه هذه الفقرة بعيد عن ظاهرها، بل معناها عين المعنى في قولك: «يجوز جمع ماء الرجل في أربع» و هو جواز الجمع بين الأربع. فاذا قال: «لا يجمع ماؤه في خمس» بلحاظ أنّه يجوز الرجوع الى الرجعية في العدّة و أنّها بحكم الزوجة فينتج أنّ المقصود هو عدم جواز الخامسة اذا لم تنقض العدّة في الطلاق الرجعي دون البائن؛ لأنّ المطلقة بائناً لم تكن بحكم الزوجة.

الفرع الثالث

فيما اذا كانت المطلقة أخت الخامسة

اذا كانت المطلقة أخت الخامسة، فلاشكال في جواز نكاح الخامسة قبل خروج المطلقة عن العدة البائنة؛ لورود النص فيه بالخصوص معللاً بانقطاع العصمة و من تلك الروايات صحيحة الحلبي المتقدمة عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل طلق امرأة أو اختلعت أو بانت أله أن يتزوج بأختها؟ قال:

«اذا برئت عصمتها و لم يكن عليها رجعة، فله أن يخطب أختها»^(١)

فجوابه عليه السلام يشمل مورد السؤال و كذا التزوج بالخامسة اذا طلق الرابعة.

و على هذا فلايرد ما استشكل به المحقق الخوئي رحمته الله من أن الجواز في الصحيحة من حيث الجمع بين الأختين لايلزم الجواز من حيث كونها خامسة لعدم انقضاء عدة المطلقة، فإن كلاً منهما مسألة مستقلة فلاوجه لتسرية الحكم الثابت في احدهما الى الأخرى -على ما تقدّم- بل يبقى الاشكال في المسألة السابقة على حاله في هذا المورد»^(٢)

و منها صحيحة أبي بصير -يعني المرادي- عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألت عن رجل اختلعت منه امرأته أيحل له أن يخطب أختها من

قبل أن تنقضي عدة المختلعة؟ قال: نعم، قد برئت عصمتها منه و

ليس له عليها رجعة»^(٣)

و منها صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«اذا اختلعت المرأة من زوجها، فلا بأس أن يتزوج أختها و هي في

العدة»^(٤)

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٧٠ / الباب ٤٨ من أبواب العدد / الحديث ٢.

٢ - المباني ٣٢: ١٦٤.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٧٠ / الباب ٤٨ من أبواب العدد / الحديث ١.

٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٧١ / الباب ٤٨ من أبواب العدد / الحديث ٤.

و منها صحيحة زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«المختلعة اذا اختلعت من زوجها و لم يكن له عليها رجعة، حلّ له

أن يتزوَّج أختها في عدَّتْها»^(١)

و لاتعارضها رواية علي بن حمزة عن أبي ابراهيم عليه السلام قال:

«سألته عن رجل طلق امرأته، أيتزوَّج أختها؟ قال: لا حتّى تنقضي

عدَّتْها»^(٢)

لأنّها تحمل على الكراهة جمعاً، أو على العدة الرجعية.

و كذا لا ينبغي الاشكال في التزوَّج بالخامسة اذا كانت العدة لغير الطلاق

كالفسخ بعيب أو نحوه. و ذلك لعدم الدليل على المنع فإنّ النصّ الوارد في المنع

مختصّ بما اذا طلق الرابعة بالطلاق الرجعي، فبقي سائر الموارد في عموم الاباحة

كما لو طلق الرابعة بالطلاق البائن أو بانّت منه بالفسخ أو غيرهما.

و كذا لا يجب الصبر الى أربعة أشهر و عشر اذا ماتت احدى الأربع، لعدم دليل

صالح لاثبات ذلك، و خروجه عن التعليل المذكور في الروايات.

و أمّا موثقة عمّار قال:

«سئل أبو عبدالله عليه السلام عن الرجل يكون له أربع نسوة فتموت

احداهنّ، فهل يحلّ له أن يتزوَّج أخرى مكانها؟ قال: لا، حتّى تأتي

عليها أربعة أشهر و عشر. الحديث»^(٣)

فمعارضة بصحيحة علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال:

«سألته عن رجل له أربع نسوة فماتت احداهنّ، هل يصلح له

أن يتزوَّج في عدَّتْها أخرى قبل أن تنقضي عدّة المتوفّة؟ فقال: اذا

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٧١ / الباب ٤٨ من أبواب العدد / الحديث ٥.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٧٠ / الباب ٤٨ من أبواب العدد / الحديث ٣.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٥٢١ / الباب ٣ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد / الحديث ٥.

ماتت فليتزوّج متى أحبّ»^(١).

فتحمل الأولى على الكراهة جمعاً.

أمّا اذا كان الطلاق أو الفراق بالفسخ قبل الدخول فلا عدّة حتّى يجب الصبر أو لا يجب، فانتفاء الحكم فيها من باب السالبة بانتفاء الموضوع، ويؤيده رواية سنان بن طريف عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سئل عن رجل كنّ له ثلاث نسوة ثمّ تزوّج امرأة أخرى فلم يدخل بها ثمّ أراد أن يعتق أمة و يتزوّجها، فقال: ان هو طلق التي لم يدخل بها فلا بأس أن يتزوّج أخرى من يومه ذلك، و ان طلق من الثلاث النسوة اللاتي دخل بهنّ واحدة لم يكن له أن يتزوّج امرأة أخرى حتّى تنقضي عدّة المطلقة»^(٢).

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٥٢١ / الباب ٣ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد / الحديث ٧.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٥٢١ / الباب ٣ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد / الحديث ٦.

٢٤٦.....الهادي الى أحكام النكاح

فصل في حكم التزويج في العدة

لايجوز التزويج في عدة الغير دواماً أو متعة، سواء كانت عدة الطلاق
بأينة أو رجعية أو عدة الوفاة أو عدة وطء الشبهة، حرّة كانت المعتدة أو أمة.
و لو تزوّجها حرمت عليه أبداً اذا كانا عالمين بالحكم و الموضوع أو كان
أحدهما عالماً بهما مطلقاً، سواء دخل بها أو لا. و كذا مع جهلهما بهما لكن
بشرط الدخول بها.

و لافرق في التزويج بين الدوام و المتعة كما لافرق في الدخول بين
القبل و الدبر.

و لا يلحق بالعدة أيام استبراء الأمة فلا يوجب التزويج فيها حرمة أبدية و
لو مع العلم و الدخول، بل لا يبعد جواز تزويجها فيها و ان حرم الوطء قبل
انقضائها، فإنّ المحرّم فيها هو الوطء دون سائر الاستمتاع.

و كذا لا يلحق بالتزويج الوطء بالملك أو التحليل. فلو كانت مزوجة
فمات زوجها أو طلقها، و ان كان لايجوز لمالكها وطؤها و لا الاستمتاع بها
في أيام عدتها، و لا تحليلها للغير، لكن لو وطأها أو حلّلها للغير فوطأها
لم تحرم عليه أبداً أو على ذلك الغير، و لو مع العلم بالحكم و الموضوع.

الشرح:

في المسألة فروع:

الفرع الأول في نكاح المرأة في عدّة الغير

لا يجوز نكاح المرأة دائماً ولامتعة في العدّة رجعية كانت أو بائنة عدّة وفاة أو غيرها من نكاح دائم أو منقطع، كما في المتن وغيره و قد ادّعى في الجواهر عدم الخلاف فيه بل وجود الاجماع بقسميه عليه.

و قد استدلل لذلك الحكم مضافاً الى الاجماع-بالآيات و الروايات:

أما الآيات: فمنها قوله تعالى: ﴿و لا تعزموا عقدة النكاح حتّى يبلغ الكتاب أجله﴾^(١). بتقريب أنّ المفهوم عرفاً من هذه العبارة هو النهي عن النكاح نفسه، و ان نهى فيها عن العزم على عقدة النكاح، و لو لشيوع التعبير عن تحريم الفعل بالنهي عن مقدّماته لقصد المبالغة، و لذا لمّا قال السيّد لعبده: «اعزم على هذا الأمر أو لا تعزم» فهم منه توجّه الخطاب بالأمر و النهي الى نفس الفعل دون العزم عليه كما في الجواهر.^(٢)

و قد ذكر بعض الآيات في المباني،^(٣) منها قوله تعالى: ﴿يا أيّها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهنّ لعدّتهنّ و أحصوا العدّة﴾^(٤). بتقريب أنّ المفهوم من العدّة ليس إلّا عدّ أيام معيّنة و الاجتناب فيها من التزوّج حتّى تنقضي العدّة.

و منها قوله عزّ وجلّ: ﴿و الذين يتوفّون منكم و يذرون أزواجاً يتربّصن بأنفسهنّ أربعة أشهر و عشرّاً فاذا بلغنّ أجلهنّ فلا جناح عليكم فيما فعلن في

١ - البقرة ٢: ٢٣٥.

٢ - جواهر الكلام ٢٩: ٤٢٨.

٣ - المباني ٣٢: ١٦٦.

٤ - الطلاق ٦٥: ١.

أنفسهنّ بالمعروف»^(١) بتقريب أن الأمر بالترّيص -خصوصاً بملاحظة ذيل الآية الدالّ على غاية التّريص- واضح الدلالة على عدم جواز التزوّج في تلك المدة؛ إذ ليس للترّيص معنى معقول غير ذلك.

و منها قوله تعالى: ﴿والمطلقات يتربّصن بأنفسهنّ ثلاثة قروء﴾^(٢). فإنّها أيضاً قد أثبتت وجوب التّريص على المطلقات في العدة، و عدم جواز التزويج فيها المفهوم من التّريص، كما يوضح ذلك بالنظر الى قوله عزّوجلّ بعد ذلك: ﴿وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهنّ فلا تعضلوهنّ أن ينكحن أزواجهنّ﴾^(٣) فإنّ فيها دلالة على أنّ معنى التّريص في تلك الفترة أنّما هو المنع من التزوّج، و أنّ المانع يرفع بعد انقضائها. و أمّا الروايات فهي بحدّ التواتر كما سيجيء في الفروع الآتية. و الآيات و الروايات قد شملت كلّ ما ذكرنا في ابتداء الفرع بالاطلاق.

الفرع الثاني

فيما يوجب الحرمة الأبديّة من التزويج في العدة

لابدّ في هذا الفرع من ذكر حكم الصور المتصوّرة في التزويج في العدة بحسب العلم و الجهل و الدخول و عدمه:

فمنها تزويج الرجل المرأة في عدة الغير -أيّ عدة كانت- مع علمه بأنّها في العدة و بحرمة التزويج كذلك. و الحكم في هذه الصورة هو أن تحرم عليه المرأة مؤبداً سواء دخل أو لم يدخل.

و منها تزويجه بها في عدة الغير و دخوله بها. و حكمها هو الحرمة الأبديّة

١ - البقرة ٢: ٢٣٤.

٢ - البقرة ٢: ٢٢٨.

٣ - البقرة ٢: ٢٣٢.

٢٥٠.....الهادي الى أحكام النكاح

سواء علم بالحكم و الموضوع أو لم يعلم بهما أو علم بأحدهما دون الآخر.
و منها تزويجه بها في عدّة الغير مع عدم الدخول و مع الجهل بالحكم أو الموضوع.

و حكمها عدم الحرمة الأبديّة، و التفريق بينهما حتّى تستكمل عدّتها ثمّ يزوّجها ان شاء و يجدّد الصيغة.

و عليه فللتحریم المؤبد موضوعان: العلم بالحكم و الموضوع و الدخول، متى حصل أحدهما حصلت الحرمة.

و الدليل على ذلك الجمع بين الطوائف المختلفة من الروايات:
فمن تلك الطوائف ما علّق الحرمة الأبديّة على الدخول و عدمها على عدمه من غير تقييد بالعلم و الجهل كصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن المرأة الحبلى يموت زوجها فتضع و تزوّج قبل أن تمضي لها أربعة أشهر و عشرًا، فقال: ان كان دخل بها فرّق بينهما و لم تحلّ له أبداً، و اعتدّت بما بقي عليها من الأوّل و استقبلت عدّة أخرى من الآخر ثلاثة قروء، و ان لم يكن دخل بها فرّق بينهما و اعتدّت بما بقي عليها من الأوّل و هو خاطب من الخطّاب»^(١)

و موثقة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«سألته عن الرجل يتزوّج المرأة في عدّتها، قال: ان كان دخل بها فرّق بينهما و لم تحلّ له أبداً و أتمّت عدّتها من الأوّل و عدّة أخرى من الآخر، و ان لم يكن دخل بها فرّق بينهما و أتمّت عدّتها من الأوّل و كان خاطباً من الخطّاب»^(٢)

و صحيحة علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال:

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥١ / الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٦.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥٢ / الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٩.

«سألته عن امرأة توفي زوجها وهي حامل فوضعت و تزوجت قبل أن يمضي أربعة أشهر و عشرًا، ما حالها؟ قال: ان كان دخل بها زوجها فرّق بينهما فاعتدت ما بقي عليها من زوجها ثم اعتدت عدة أخرى من الزوج الآخر ثم لا تحلّ له أبداً، و ان تزوجت من غيره و لم يكن دخل بها فرّق بينهما فاعتدت ما بقي عليها من المتوفى عنها و هو خاطب من الخطاب»^(١)

و منها ما علّق الحرمة على العلم و عدمها على الجهل من غير اعتبار الدخول و عدمه كصحيحة زرارة بن أعين و داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام (في حديث) أنّه قال:

«و الذي يتزوج المرأة في عدتها و هو يعلم لا تحلّ له أبداً»^(٢) و موثقة اسحاق بن عمّار قال:

«قلت لأبي ابراهيم عليه السلام: بلغنا عن أبيك أنّ الرجل اذا تزوج المرأة في عدتها لم تحلّ له أبداً، فقال: هذا اذا كان عالماً، فاذا كان جاهلاً فارقها و تعتدّ ثم يتزوجها نكاحاً جديداً»^(٣) و موثقة أخرى له قال:

«سألت أبا ابراهيم عليه السلام عن الأمة يموت سيدها، قال: تعتدّ عدة المتوفى عنها زوجها، قلت: فإن رجلاً تزوجها قبل أن تنقضي عدتها قال: فقال: يفارقها ثم يتزوجها نكاحاً جديداً بعد انقضاء عدتها، قلت: فأين ما بلغنا عن أبيك في الرجل اذا تزوج المرأة في عدتها لم تحلّ له أبداً؟ قال: هذا جاهل»^(٤)

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥٦ / الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٢٠.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٤٩ / الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥٣ / الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ١٠.

٤ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥١ / الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٥.

و منها ما تقيّد اطلاق الطائفتين و تبين الحكم فيهما كصحيحة أخرى للحلبي
عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«إذا تزوّج الرجل المرأة في عدّتها و دخل بها لم تحلّ له أبداً عالماً
كان أو جاهلاً، و ان لم يدخل بها حلّت للجاهل و لم تحلّ للآخر»^(١)
فأنّها تقيّد الطائفة الأولى -الدالة على عدم الحرمة عند عدم الدخول- بالجهل
و أنّه اذا كان عالماً فتحرّم و ان لم يدخل بها.
و كذا تقيّد الطائفة الثانية -الدالة على عدم الحرمة عند الجهل مطلقاً- بعدم
الدخول و أنّه اذا دخل بها فتحرّم و ان كان جاهلاً.
فتكفي هذه الصحيحة لجميع أحكام هذا الفرع.

الفرع الثالث

في عدم الفرق بين الجهل بالحكم أو الموضوع مع عدم الدخول

الظاهر أنّه لا فرق في عدم ثبوت الحرمة الأبدية مع عدم الدخول، بين الجهل
بالحكم أو الموضوع و ذلك لما في صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج عن
أبي ابراهيم عليه السلام قال:

«سألته عن الرجل يتزوّج المرأة في عدّتها بجهالة، أهى ممّن لا تحلّ
له أبداً؟ فقال: لا، أمّا اذا كان بجهالة فليتزوّجها بعد ما تنقضي عدّتها
و قد يعذر الناس في الجهالة بما هو أعظم من ذلك، فقلت: بأيّ
الجهالتين يعذر، بجهالته أنّ ذلك محرّم عليه أم بجهالته أنّها في
عدّة؟ فقال: احدى الجهالتين أهون من الأخرى، الجهالة بأنّ الله حرّم
ذلك عليه و ذلك بأنّه لا يقدر على الاحتياط معها، فقلت: و هو في
الأخرى معذور؟ قال: نعم، اذا انقضت عدّتها فهو معذور في

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥٠ / الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٣.

أن يتزوجها، فقلت: فإن كان أحدهما متعمداً و الآخر بجهل؟ فقال:
الذي تعمّد لا يحلّ له أن يرجع الى صاحبه أبداً»^(١)
فإنّها كما ترى واضحة الدلالة على اعتبار العلم بالحكم و الموضوع معاً في
ثبوت الحرمة الأبديّة، و عدم كفاية العلم بأحدهما خاصّة.
ثمّ أنّه لو كان أحدهما عالماً و الآخر جاهلاً فقال في المباني: «ان كان الزوج هو
العالم فلاشكال في بطلان العقد و ثبوت الحرمة الأبديّة؛ لأنّه مورد النصوص
المتقدّمة. و أمّا اذا كان الزوج جاهلاً و الزوجة عالمة فثبوت الحرمة الأبديّة فيها
أيضاً يقتضيه ذيل صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج المتقدّمة آنفاً، فإنّ الزواج أمر
قائم بالطرفين، فاذا حرم من أحد الطرفين حرم من الطرف الآخر لامحالة. و عليه
فيتعيّن حمل قوله عليه السلام: «الذي تعمّد لا يحلّ له أن يرجع الى صاحبه أبداً» على
الحكم التكليفي الظاهري لا الحكم الوضعي الواقعي؛ لامتناع التفكيك فيه»^(٢)

أقول:

يدلّ على حكم هذه المسألة قوله عليه السلام في ذيل صحيحة الحلبي المتقدّمة: «و ان
لم يدخل بها حلّت للجاهل و لم تحلّ للآخر»، بضميمة ذيل صحيحة عبدالرحمن
المتقدّمة: «الذي تعمّد لا يحلّ له أن يرجع الى صاحبه أبداً».
فإنّ الظاهر من الجمع بينهما أنّ الجاهل مادام جاهلاً فلاثم عليه، و أمّا العالم
فلا يحلّ له هذا التزويج و عدم الحلّة فيه بمعنى بطلان العقد، و كذا يحرم عليه
أن يرجع الى صاحبه أبداً، و اذا كان العقد باطلاً فمتى علم الآخر يجب عليه ترك
صاحبه؛ لعدم وجود سبب شرعي صحيح بينهما.

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥٠ / الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٤.

٢ - المباني ٣٢: ١٧١.

الفرع الرابع

في عدم الفرق بين الدائم والمنقطع و الدخول في الدبر و القبل

الظاهر أنه لافرق في التزويج المحرّم في عدّة الغير بين الدائم و المنقطع و ذلك لاطلاق النصوص المتقدّمة الدالّة على حرمة التزويج في عدّة الغير، و اطلاقه يشمل الزواج الدائم و المنقطع.

كما لافرق في الدخول الموجب للحرمة الأبديّة بين القبل و الدبر و ذلك أيضاً لاطلاق «الدخول» في النصوص و هو يشمل الدخول في الدبر أيضاً فإنّه كما ذكر- أحد السبيلين، و لذا يثبت فيه جميع أحكام الدخول عدا ما استثنى.

تتمة: و هل يشمل الدخول في حال الجنون و حال الطفولة و ما اذا صدر في حال النوم أو الاضطراب أو الاكراه أو عدم الاختيار كما اذا أراد الملاعبة فدخل بدون الاختيار، لاطلاق الأدلّة أو لا يشمل لرفع هذه الأمور و انصراف الأدلّة الى الاختياري منه أو يفصل بين الثلاثة الأول فعدم الحرمة، و الثلاثة الأخيرة فالحرمة لعدم التكليف في الأول، و في الأخيرة يفعل هو باختياره في الجملة؟ احتمالات.

أقول:

ظاهر الأخبار أنّ الحكم بالحرمة الأبديّة بالدخول، حكم تعبدي لا يتجاوز عن موردّها، و هو ما اذا كانا بالغين عاقلين مختارين و كان الدخول عن قصد، فلا تشمل الموارد المذكورة، مضافاً الى انصراف الروايات عنها. ألا أنّ الاحتياط في الجميع بترتيب آثار الحرمة عليها لا ينبغي تركه، بل لا يترك.

الفرع الخامس

في بعض ما يتعلق بالأمة

لا يلحق بالعدة أيام استبراء الأمة و ذلك لأنَّ الحرمة الأبدية ثبتت بالروايات و قد تقدّم منّا أنّها حكم تعبدي خاصّ على خلاف القاعدة و هو ثابت في الوطء في العدة و معلوم أنّ الاستبراء غير العدة.

فأنّه يجوز الاستمتاع غير الوطء حتّى التفخيز، في أيام الاستبراء كما في المباني^(١) و يأتي في محلّه ان شاء الله، بخلاف العدة فإنّه لا يجوز فيها حتّى العقد. و على هذا فجواز تزويج الأمة في أيام الاستبراء لا يخلو عن وجه، و ان حرم الوطء.

و كذا لا يلحق بالتزويج الوطء بالملك أو التحليل؛ لاختلافهما مع عنوان التزويج المذكور في النصوص، فلا وجه لتعميم الحكم الثابت له اليهما. و عليه فلو كانت متزوجة فمات زوجها أو طلقها، و ان كان لا يجوز لمالكها و طؤها و لا الاستمتاع بها في أيام عدتها و لا تحليلها للغير، لكن لو وطأها أو حلّلها للغير فوطأها لم تحرم على الواطي أبداً و لو مع العلم بالحكم و الموضوع، فإنّ الحكم تعبدي صرف لا يتعدى الى غير مورده.

نعم، لو كانت العدة رجعية فقد تقدّم أنّ المرأة فيها بحكم الزوجة، فوطؤها في تلك العدة كان كالزنا بذات البعل، و على القول بإيجابه الحرمة الأبدية، فتحرم الأمة على المولى أو على ذلك الواطي الى الأبد من هذه الجهة لامن جهة الحاق الملك أو التحليل بالتزويج كما في المباني^(٢).

و في المستمسك في ذيل قول المصنّف: و لا يلحق بالعدة أيام الاستبراء. قال: «قال في القواعد: «هل وطء الأمة في الاستبراء كالوطء في العدة؟ اشكال». و

١ - المباني ٣٢: ١٧١.

٢ - نفس المصدر: ١٧٢.

في المسالك: «و في الحاق مدّة الاستبراء بالعدّة وجهان. و عدمه أقوى؛ وقوفاً على موضع النصّ و استصحاباً للحلّ في غيره». و في الجواهر جزم بذلك لذلك. و في كشف اللثام: أنّه الأقوى؛ لعدم التبادر الى الفهم من العدّة، لاختصاصها باسم آخر^(١).

(مسألة ١): لا يلحق بالتزويج في العدّة وطء المعتدّة شبهة من غير عقد، بل و لازناً إلا اذا كانت العدّة رجعية، كما سيأتي. و كذا اذا كان بعقد فاسد لعدم تمامية أركانه. و أمّا اذا كان بعقد تامّ الأركان و كان فساده لتعبد شرعيّ كما اذا تزوّج أخت زوجته في عدّتها أو أمّها أو بنتها أو نحو ذلك ممّا يصدق عليه التزويج و ان كان فاسداً شرعاً. ففي كونه كالتزويج الصحيح إلا من جهة كونه في العدّة، و عدمه؛ لأنّ المتبادر من الأخبار التزويج الصحيح مع قطع النظر عن كونه في العدّة، اشكال. و الأحوط الالحاق في التحريم الأبدي فيوجب الحرمة مع العلم مطلقاً، و مع الدخول في صورة الجهل.

الشرح:

اذا كانت المرأة في العدّة من طلاق و نحوه فيطؤها غير زوجها شبهة كما لو تخيل أنّها زوجته. فإنّها لا تحرم على هذا الواطي بالحرمة الأبديّة، بل يجوز له نكاحها بعد انقضاء العدّة و ذلك لعمومات حلّيّة النكاح و اطلاقاتها من غير مخصّص و مقيد، فإنّ الروايات دالة على الحرمة الأبديّة لمن يتزوّج امرأة في عدّتها، دون من يطؤها شبهة.

و هكذا يكون الحكم و دليله لمن زنا بامرأة في عدّتها، فإنّ زناه لا يوجب تحريماً عليه إلا اذا كانت العدّة رجعية فإنّ الزنا فيها يعدّ من الزنا بذات البعل و هو من أسباب التحريم الأبدي كما سيأتي الكلام فيه.

و أما اذا كان بعض العدة رجعيًا و بعضها بائنًا كما اذا اختلعا فصارت بائنة ثم رجعت في البذل فصارت رجعية، فمقتضى القاعدة أن يكون لكل حال حكمه، فالزنا في حال البينونة لا يوجب تحريمًا بخلافه حال الرجعية كما في الفقه.^(١) و هكذا يكون الحكم و دليله اذا كان التزويج بعقد فاسد فساداً مسبباً عن غير كونها في العدة- لعدم تمامية أركانه من حيث الإيجاب و القبول أو شروط المتعاقدين من العقل و الرشد و الاختيار و أمثالهما، فإن المنصرف من الأخبار لولا المتبادر منها هو العقد الصحيح لولا العدة، فلا تشمل ما لو كان العقد فاسداً بسبب غير العدة.

و أما اذا كان فساد العقد مسبباً عن تعبد شرعي مع أن أركانه تامة- كما اذا تزوج بأخت زوجته التي كانت في عدة الغير مع كون زوجته في حباله، فهل يكون كالتزويج الصحيح مع قطع النظر عن كونه في العدة أو كالتزويج الفاسد بسبب عدم تمامية أركانه؟

الظاهر هو الثاني و ذلك لأن التزويج بالأخت باطل شرعاً، كالعقد الفاسد لعدم تمامية أركانه بلافرق بين كونها في العدة أم لا، فلا تشمل الروايات لما تقدم من أن المنصرف منها لولا المتبادر هو التزويج الصحيح لولا العدة.

و أما ما مثل به المصنف رحمته الله من الأم و البنت، فالأول لا يتصور له -على ما يظهر- فرضاً صادقاً، فإن العقد على امرأة و لو مع عدم الدخول بها، يوجب الحرمة الأبدية بالنسبة الى أمها، فأما الزوجة محرمة أبداً سواء عقد عليها في حال عدتها أو لا، فالعقد على أم الزوجة في حال عدتها محرّم و باطل من جهة كونها أم الزوجة، فالعقد كالعدم.

و لذا عدّه بعض المحشّين من سهو القلم.
و أما البنت، فان دخل الزوج بزوجه، فالكلام فيها هو الكلام في الأم فإن

البنّت بعد الدخول بأمّها محرّمة على زوج أمّها أبداً، و لا تأثير للعقد في أيّام العدة. و أمّا ان لم يدخل بأمّها فالتزويج بها فاسد شرعاً مادامت الأمّ في حباله فالكلام فيها هو الكلام في التزويج بالأخت من عدم الحاقه بالتزويج الصحيح في ايجاب الحرمة الأبديّة، فلو طلق بعد ذلك الأمّ فالظاهر جواز التزويج بالبنّت.

(مسألة ٢): اذا زوّجه الولي في عدّة الغير مع علمه بالحكم و الموضوع، أو زوّجه الوكيل في التزويج بدون تعيين الزوجة كذلك لا يوجب الحرمة الأبديّة؛ لأنّ المناط علم الزوج لاوليّه أو وكيله. نعم، لو كان وكيلًا في تزويج امرأة معيّنة و هي في العدة فالظاهر كونه كمباشرة نفسه لكن المدار علم الموكل لالوكيل.

الشرح:

اذا زوّج الولي صبيّاً أو مجنوناً أو غيرهما، لامرأة في عدّة الغير مع علمه بالحكم و الموضوع، فلا يوجب التزويج الحرمة الأبديّة، و ذلك لأنّ هذا الحكم على خلاف القاعدة و هو مقصور على ما اذا علم الزوج. نعم، العقد باطل لاطلاق الروايات بأنّ التزويج في عدّة الغير باطل.

و أمّا لو وكلّ شخصاً لتزويج امرأة معيّنة له و قد علم الموكل أنّها في عدّة الغير و أنّ حكم تزويجها هو الحرمة الأبديّة، فاذا عقد الوكيل فتحرم المرأة الى الأبد و ذلك لأنّ المناط علم الزوج بالحكم و الموضوع و هو حاصل.

و أمّا لو وكلّ له ليزوّجه امرأة من غير تعيين، فزوّجه امرأة كانت في عدّة الغير و قد علم الوكيل بالحكم و الموضوع دون الموكل، فلا يوجب الحرمة الأبديّة و ان كان باطلاً؛ لأنّ المناط علم الموكل لالوكيل.

نعم، لو دخل بها فالظاهر هو ايجاب الحرمة الأبديّة لما تقدّم من أنّ المناط أمّا العلم أو الدخول.

و أمّا الصبي و المجنون و غيرهما ممّن زوّجه الولي فهل يوجب دخولهم الحرمة الأبديّة؟ قد تقدّم أنّ الدخول في حال الصغر أو الجنون لا يوجب ذلك. نعم، لو عقد لهم في حال الصغر أو الجنون و دخلوا بعد البلوغ أو في حال الافاقة فالظاهر هو الحكم بالحرمة الأبديّة، ان وقع الدخول في العدة.

(مسألة ٣): لا اشكال في جواز تزويج من في العدة لنفسه سواء كانت عدة الطلاق أو الوطء شبهة أو عدة المتعة أو الفسخ بأحد الموجبات أو المجوّزات له. و العقد صحيح إلا في العدة الرجعيّة، فإنّ التزويج فيها باطل لكونها بمنزلة الزوجة. و إلا في الطلاق الثالث الذي يحتاج الى المحلّ، فإنّه أيضاً باطل بل حرام ولكن مع ذلك لا يوجب الحرمة الأبديّة. و إلا في عدة الطلاق التاسع في الصورة التي تحرم أبداً. و إلا في العدة لوطئه زوجة الغير شبهة، لكن لا من حيث كونها في العدة بل لكونها ذات بعل. و كذا في العدة لوطئه في العدة شبهة اذا حملت منه بناءً على عدم تداخل العدتين، فإنّ عدة الوطء الشبهة حينئذ مقدّمة على العدة السابقة التي هي عدة الطلاق أو نحوه؛ لمكان الحمل، و بعد وضعه تأتي بتتمة العدة السابقة، فلا يجوز له تزويجها في هذه العدة - أعني عدة وطء الشبهة - و ان كانت لنفسه. فلو تزوّجها فيها عالماً أو جاهلاً بطل، ولكن في ايجابه التحريم الأبدي اشكال.

الشرح:

قد ذكر المصنّف رحمه الله في هذه المسألة أموراً متعلّقة بالتزويج في العدة:

الأوّل: أنّه يجوز أن يزوّج الرجل المرأة التي كانت في عدة من نفسه، سواء كانت عدة طلاق بائن كالخلع و المبارات أو العدة بوطء الشبهة كما لو وطأ امرأة غير متزوّجة بتوهم أنّها زوجته فتبيّن خلافه. أو عدة المتعة أو الفسخ بأحد الموجبات ما لم يكن موجباً للحرمة الأبديّة كما لو زوّجها فبان أنّها أخته الرضاعيّة

٢٦٠. الهادي الى أحكام النكاح.....

فإنّ الزواج ينفسخ، وكذا في الانفساخ بالكفر بناءً على ما اختاره المشهور من عدم ارتفاع الزوجية به في أثناء العدة، فإنّه لا مجال للقول بجواز تزوجه منها بعد اسلامه في العدة؛ لأنّها زوجته.

نعم، على القول بانقطاع العلة الزوجية وارتفاعها بمجرد الارتداد، يجوز التزويج بها في العدة، بعد الاسلام.

و في المباني: «ثمّ أنّه كان عليه ﷺ تخصيص الحكم في المقام بالموارد التي يصحّ التزوُّج فيها. أمّا الموارد التي لا يصحّ التزوُّج فيها لبعض المحاذير، كما لو أسلم النصراني عن سبع ففسخ نكاح ثلاث منهنّ بالقرعة أو بالاختيار، فإنّه لا يجوز له التزوُّج من احدهنّ و ان كانت العدة لنفسه، و ذلك لاستلزامه الجمع بين خمس زوجات»^(١).

و مثله ما لو كانت له أربع زوجات فطلّق احدهنّ بالطلاق البائن، فتزوُّج في عدّتها بأخرى، فإنّه لا يجوز له التزوُّج بالمطلّقة و ان كانت في عدّة من نفسه، ألا أنّ الظاهر أنّ المصنّف ﷺ كان بصدّد بيان الحكم الأولي لهذه الموارد من غير نظر الى بيان الموانع أحياناً.

الثاني: قد ذكر ﷺ أنّ التزويج في العدة الرجعية باطل؛ لكونها بمنزلة الزوجة. و الظاهر أنّ مراده من البطلان عدم تأثير التزويج، و ذلك لأنّ الزوج اذا قال لزوجه التي في العدة الرجعية: انّي أريد أن أتزوَّجك فيكون بمنزلة الرجوع و لا يحتاج الى اجراء الصيغة.

اللهمّ ألا أن يقال بأنّ اجراء الصيغة من جانب الزوجة و القبول من جانب الزوج كان من أنحاء الرجوع، و على هذا فلا يبطل العقد و يكون ذا أثر.

الثالث: قد ذكر ﷺ عدم جواز التزوُّج في الطلاق الثالث الذي يحتاج الى المحلّ و أنّه باطل بل حرام، ولكن مع ذلك لا يوجب الحرمة الأبدية.

أما بطلانه و حرمة فلقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ، فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا﴾^(١).

فإن الظاهر من قوله تعالى: ﴿فَلَا تَحِلُّ﴾ هو حرمة الفعل تكليفاً، مضافاً الى البطلان، فإن البطلان يترتب على الحرمة التكليفية.

ألا أن السيد الحكيم لم يرتض بذلك و قال: «لم أقف على ما يدل على هذه الحرمة، إذ المذكور في الكتاب و السنة أن المطلقة ثلاثاً لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره، و ذلك إنما يدل على بطلان العقد و عدم ترتب أثر عليه، لا حرمة العقد تكليفاً»^(٢).

ولكن السيد الخوئي^(٣) قد قال بأن المناسب للبطلان التعبير بـ«لا يصح». و الظاهر عدم وجود التعبير بـ«لا يصح» في لسان الآيات و الروايات عند ارادة البطلان، بل التعبير بعدم الحل أو بالحرمة يدل على الحرمة التكليفية مضافاً الى البطلان.

ثم أنه لا يوجب الحرمة الأبدية لانصراف الروايات عن مثل هذا.

الرابع: أنه لا يجوز التزويج في عدة الطلاق التاسع الموجب لثبوت الحرمة الأبدية، كما سيأتي في محله ان شاء الله.

الخامس: أنه اذا وطأ زوجة الغير شبهة بتوهم أنها زوجته، فعلى المرأة العدة للشبهة، ففي عدة الشبهة لا يجوز للوطي التزوج بها و ان كانت العدة عدته- لأنها ذات بعل، و أن عدتها هذه كانت لطهارة رحمها عن ماء الغير.

السادس: اذا كانت المرأة معتدة بعدة الطلاق من زوجها و دخل بها رجل شبهة و بتوهم أنها زوجته، فحملت منه، فعليها عدتان عدة لوطي الشبهة و اتمام

١ - البقرة ٢: ٢٣٠.

٢ - مستمسك العروة ١٤: ١٢٥.

٣ - المباني ٣٢: ١٧٩.

٢٦٢. الهادي الى أحكام النكاح.....

لعدّة الطلاق. و عدّة وطى الشبهة هي وضع الحمل و هي مقدّمة على تتمّة عدّة الطلاق و عليها بعد الوضع أن تتممها.

و عليه فعّدّة الطلاق و ان لم تتمّ إلا أنّ المرأة قبل الوضع كانت في عدّة الواطي شبهة، و لم يجز له تزويجها في تلك المدة لعدم خروجها من عدّة الغير، فلو تزوّجها في تلك المدة عالماً أو جاهلاً بطل، و أمّا ايجابها للحرمة الأبديّة ففيه اشكال؛ لانصراف الروايات عنه.

و لما لم تتمّ العدّة من الزوج استشكل السيّد الخوئي رحمته الله في عدم ايجابها الحرمة الأبديّة، و قال^(١) بأنّه لا يبعد جريان حكم التزويج في العدّة عليه، و ذلك لأنّها و ان كانت تعتدّ من الشبهة إلا أنّه لعدم تمامية العدّة السابقة يجب عليها أن تتمّ عدّة الزوج بعد اتمام عدّة الواطي، فيصدق أنّه تزوّجها في عدّة الغير، فيترتب عليه حكم التزويج في العدّة من الحرمة الأبديّة في صورة العلم أو الجهل مع الدخول.

أقول:

بعد ما تقدّم من أنّ الحكم هنا خلاف القاعدة و أنّه تعبّد صرف، ينبغي التوقّف فيما شكّ كونه منه، و الرجوع الى أصالة الحلّ، مضافاً الى أنّ المتفاهم العرفي من الروايات هو غير هذا المورد.

ثمّ اعلم أنّه سيأتي أنّ الأقوى هو الحكم بتداخل العدّتين في غير الوفاة، و عليه فيمكن أن يقال بأنّ مدّة الحمل تحتسب من العدّتين.

(مسألة ٤): هل يعتبر في الدخول الذي هو شرط في الحرمة الأبديّة في صورة الجهل أن يكون في العدّة أو يكفي كون التزويج في العدّة مع الدخول بعد انقضائها؟ قولاً، الأحوط الثاني بل لا يخلو عن قوّة؛ لاطلاق الأخبار بعد منع الانصراف الى الدخول في العدّة.

الشرح:

قد تقدّم روايات الباب و الجمع بينها و تقدّم أيضاً صحيحة الحلبي المبيّنة لسائر الروايات و هي ما رواه عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«إذا تزوّج الرجل المرأة في عدّتها و دخل بها لم تحلّ له أبداً عالماً كان أو جاهلاً، و ان لم يدخل بها حلّت للجاهل و لم تحلّ للآخر»^(١) فإنّ الظاهر منها أنّ قيد «في عدّتها» راجع الى كلا الموضوعين، التزوّج و الدخول و أنّ الموجب للحرمة الأبديّة هو كون التزوّج و الدخول في العدة و أمّا ان كان التزوّج في العدة و الدخول وقع بعدها، فلاموجب للحرمة الأبديّة. و أمّا السيّد الخوئي رحمته الله فقد قوى قول المصنّف و قال: «انّ صحيحة الحلبي مطلقة من حيث الدخول و لا يكون قوله عليه السلام: «في عدّتها» قيداً للتزوّج و الدخول كليهما، بل ظاهره الرجوع الى الأمر المتقدم عليه أعني التزوّج خاصّة- و لا يصلح كونه قرينة؛ لأنّها احتمال و لا يصلح الاحتمال لرفع اليد عن اطلاق قوله عليه السلام: «و دخل بها»^(٢).

و فيه: انّ ما يفهم العرف من هذه الصحيحة و الروايات التي ذكرت في ابتداء هذا الفصل، هو أنّ الموجب للحرمة الأبديّة أحد أمرين: أمّا التزوّج في العدة مع العلم بالحكم و الموضوع أو الدخول و لو مع الجهل. ثمّ أتى عليه السلام بتأييد لما ذهب اليه و قال: «و ممّا يؤيّد الاطلاق في المقام ملاحظة أنّ العقد لو كان واقعاً في الجزء الأخير من العدة مع علم الزوج، كان ذلك موجباً لثبوت الحرمة الأبديّة بلا كلام، فإنّ من الواضح أنّ هذا الموضوع بعينه هو الموضوع للحرمة في حال الجهل لكن باضافة الدخول اليه بدلاً من العلم و حيث انّ الدخول في الفرض إنّما يكون بعد انقضاء العدة قهراً، كشف ذلك عن عدم وجود خصوصيّة لكون الدخول في أثناء العدة».

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥٠ / الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٣.

٢ - المباني ٣٢: ١٨١.

٢٦٤.....الهادي الى أحكام النكاح

و فيه: أنّ ما ادّعاه من أنّ الموضوع في حال الجهل هو الموضوع في حال العلم لو كان العقد في الجزء الأخير من العدة أول الكلام و محلّ النقض و الابرام، و لا يكون تأييداً لاطلاق الدخول بالنسبة الى بعد انقضاء العدة.

ثمّ أنّه ﷺ استشهد أيضاً لما ذهب اليه بصحيحة سليمان بن خالد قال:

«سألته عن رجل تزوّج امرأة في عدّتها، قال فقال: يفرّق بينهما، و ان

كان دخل بها فلها المهر بما استحلّ من فرجها و يفرّق بينهما

فلاتحلّ له أبداً. و ان لم يكن دخل بها فلا شيء لها من مهرها»^(١)

بتقريب أنّ موضوع الحرمة الأبديّة متّحد مع ثبوت المهر و هو الدخول، و من

الواضح أنّ الدخول الذي يوجب المهر لا يختصّ بما اذا كان في أثناء العدة كما هو ظاهر، فكذا الحرمة.

و فيه: أنّ الظاهر -على ما تقدّم بيانه من الجمع بين الروايات- أنّ صحيحة

الحلبي تكون مقيّدة لهذه الصحيحة من حيث ثبوت الحرمة الأبديّة دون المهر.

ثمّ لا يذهب عليك أنّ المبنى فيما ذهبنا اليه من عدم ثبوت الحرمة الأبديّة،

ليس القول بالانصراف -على ما في المتن- بل ظهور الروايات، لاسيّما صحيحة الحلبي.

ولكن مع ذلك كلّه فالاحتياط بترك التزويج حسن، خروجاً من خلاف من

أوجه.

(مسألة ٥): لو شك في أنها في العدة أم لا، مع عدم العلم سابقاً جاز التزويج خصوصاً إذا أخبرت بالعدم. وكذا إذا علم كونها في العدة سابقاً و شك في بقائها إذا أخبرت بالانقضاء. وأما مع عدم اخبارها بالانقضاء فمقتضى استصحاب بقائها عدم جواز تزويجها. و هل تحرم أبداً إذا تزوّجها مع ذلك؟ الظاهر ذلك. و اذا تزوّجها باعتقاد خروجها عن العدة، أو من غير التفات إليها ثم أخبرت بأنها كانت في العدة فالظاهر قبول قولها و اجراء حكم التزويج في العدة، فمع الدخول بها تحرم أبداً.

الشرح:

حكم الشك في كون المرأة في العدة، من حيث العلم بالحالة السابقة و اخبارها و عدمهما يقسم الى أقسام:

الأول: ما لو شك في أنها في العدة أم لا، مع عدم العلم بالحالة السابقة كما اذا لاقى امرأة لا يدري أتزوجت قبل أم لا- ففي هذه الصورة يجوز التزويج؛ لأصالة عدم كونها في العدة.

الثاني: ما لو أخبرت بأنها ليست في العدة. و جواز التزويج في هذه الصورة أولى من سابقتها و ذلك للروايات الدالة على تصديق المرأة في ذلك كما سيأتي.

الثالث: ما اذا شك في بقاء العدة مع العلم بكونها في عدة الغير سابقاً و مع اخبارها بانقضاء عدتها، ففي هذه الصورة أيضاً يجوز التزويج و يسمع قولها و ذلك للروايات الدالة على تصديق المرأة في ذلك:

منها صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«العدة و الحيض للنساء، اذا ادّعت صدّقت»^(١)

فإنها صريحة في أنّ أمر العدة و الحيض لهنّ، بمعنى الرجوع اليهنّ و الأخذ بقولهنّ وجوداً و عدماً.

١ - وسائل الشيعة ٢: ٣٥٨ / الباب ٤٧ من أبواب الحيض / الحديث ١.

و منها حسنة ميسرة قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ألقى المرأة بالفلاة التي ليس فيها أحد، فأقول لها: ألك زوج؟ فتقول: لا، فأتزوّجها؟ قال: نعم، هي المصدّقة على نفسها»^(١).

و منها صحيحة الحسين بن سعيد قال:

«كتبت اليه أسأله عن رجل تزوّج امرأة في بلد من البلدان فسألها، لك زوج؟ فقالت: لا، فتزوّجها، ثمّ إنّ رجلاً أتاه فقال: هي امرأتي فأنكرت المرأة ذلك، ما يلزم الزوج؟ فقال: هي امرأته ألا أن يقيم البيّنة»^(٢).

فإنّ هذه الروايات تدلّ بوضوح على قبول قول المرأة فيما يتعلّق بنفسها من العدة و الحيض، و اذا كان كذلك فلامجال للتمسك باستصحاب بقاء العدة.

الرابع: القسم الثالث، مع عدم اخبارها بالانقضاء، فمقتضى الاستصحاب في هذا القسم بقاء العدة و عدم جواز تزويجها، أمّا لو تزوّجها مع ذلك فهل تحرم أبداً؟ قد ذهب المصنّف عليه السلام الى ثبوت الحرمة الأبدية.

و قال السيّد الخوئي رحمته الله: «لقيام الاستصحاب مقام العلم الموضوعي فيما اذا أخذ العلم موضوعاً على نحو الطريقة فأنّه محرز للموضوع، فيكون التزوّج بها مع العلم أو الدخول موجباً لثبوت الحرمة الأبدية. نعم، لو منعنا من قيام الأمارات و الأصول التنزيلية مقام العلم الموضوعي، أشكل اثبات الحرمة الأبدية بالاستصحاب. ألا أنّ التحقيق خلافه على ما ذكرنا مفصّلاً في محلّه من المباحث الأصولية»^(٣).

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٦٩ / الباب ٣ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد / الحديث ٥.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٣٠٠ / الباب ٢٣ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد / الحديث ٣.

٣ - المباني ٣٢: ١٨٤.

أقول:

قد قسّم القطع الى الموضوعي و الطريقي، و الثاني ما لم يذكر في دليل الحكم بل الحكم قد حمل و تعلّق بموضوع خارجي و العلم هو الطريق الى تحصيل الموضوع، و هذا القطع قد قام مقامه الأمارات المعتبرة بل الاستصحاب كما ذكر في محلّه. و الأوّل على قسمين: الموضوعي الوصفي و هو ما اذا أخذ العلم بنفسه موضوعاً للحكم و قد حمل الحكم عليه.

و الموضوعي الطريقي و ما اذا أخذ في الدليل ألا أنّه قد أخذ على نحو الطريقة للموضوع، و لا يكون نفسه موضوعاً للحكم.

و العلم المذكور في مسألة التزويج في العدة من هذا القبيل.

و لا يبعد أن يقال بقيام الاستصحاب مقام العلم الموضوعي فيما اذا أخذ العلم موضوعاً على نحو الطريقة، فإنّ القطع الموضوعي كذلك محرز للموضوع كالقطع الطريقي، و لا يكون كالموضوعي الوصفي ليكون العلم هو الموضوع، بل الموضوع هو كون المرأة في عدة الغير، فكما أنّ هذا الموضوع يحرز بالعلم كذلك يحرز بالاستصحاب.

و على هذا فلو تزوّجها مع العلم أو الدخول فتثبت الحرمة الأبدية، ما لم ينكشف الخلاف.

ان قلت: الظاهر من الروايات المتقدمة في ابتداء الباب، أنّ للعلم بأنّها في العدة موضوعيّة، فيبعد قيام الأمارات و الأصول مقامه.

قلت: ليس الأمر كذلك و ذلك أولاً لأنّه لو كشف الخلاف كشف عن عدم الحرمة، و هذا دليل على طريقة العلم هنا.

و ثانياً: لقيام قول المرأة مقام العلم كما تقدّم ما يدلّ عليه، مع أنّ قول المرأة ليس علماً بل و لا ظناً معتبراً في غير هذا المورد.

٢٦٨.....الهادي الى أحكام النكاح

و على هذا فنقول: الأصح ما ذهب اليه المصنّف و العلمان السيّدان الحكيم^(١) و الخوئي و غيرهما ممّن وافقهما في حاشية العروة، من القول بثبوت الحرمة الأبدية ما لم ينكشف الخلاف.

فرع: قال المصنّف رحمته الله: «و اذا تزوّجها باعتقاد خروجها عن العدة، أو من غير التفات إليها ثمّ أخبرت بأنّها كانت في العدة فالظاهر قبول قولها و اجراء حكم التزويج في العدة، فمع الدخول بها تحرم أبداً».

ولكن قبل البحث عن حكم هذا الفرع لابدّ من فرض الكلام فيه - كما في المباني - أولاً: فيما اذا احتتمل صدق قولها، بحيث كان قولها موجباً للشكّ الساري و زوال اعتقاده السابق.

و ثانياً: فيما لم يكن لها حالة سابقة بكونها في العدة - حيث قال المصنّف: من غير التفات إليها - و إلاّ فان كان لها حالة سابقة و مع ذلك لم يلتفت إليها، فتحرم مع الدخول مع اخبارها بكونها في العدة.

ثمّ إنّ منشأ الاشكال في هذا الفرع - كما في المباني^(٢) - هو التردّد في مدلول صحيحة زارة المتقدمة و أنّها هل تدلّ على حجّية قول المرأة و اخبارها مطلقاً، أو أنّما تدلّ على حجّية قولها اذا أخبرت عن حالتها الفعلية خاصّة؟

فالمصنّف رحمته الله و كذا من ذهب الى ما ذهب اليه من القول بثبوت الحرمة في هذا الفرع، قالوا بالأوّل و حكموا بقبول قولها مطلقاً، و من تردّد حكم بالاحتياط.

و قد ذهب السيّد الخوئي رحمته الله الى أنّ الظاهر من الصحيحة هو حجّية اخبارها بلحاظ الحالة الفعلية كما يشهد له عدم التزام الفقهاء بتصديق قولها لو ادّعت كون الطلاق بعد وقوعه أو بعد موت الزوج - حال الحيض، بل حكموا بصحّته عملاً بأصالة الصحّة.

١ - مستمسك العروة ١٤: ١٢٨.

٢ - المباني ٣٢: ١٨٥ و ١٨٦.

و قال بأنه لو تنزلنا عن ذلك فصحيحة أبي بصير الآتية مقيدة لصحيحة زرارة.

أقول:

قد وردت صحيحة عن أبي بصير قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فقالت: أنا حبلى، و أنا أختك من الرضاة و أنا على غير عدة قال: فقال: ان كان دخل بها و واقعها فلا يصدقها و ان كان لم يدخل بها و لم يواقعها فليختبر و ليسأل اذا لم يكن عرفها قبل ذلك»^(١)

و هذه الصحيحة هي الحجة في الباب و عليها العمل، فلا تصدق بعد الدخول، و العقد محكوم بالصحة ما لم يقطع بصدقها و لم يثبت شرعاً، و أمّا قبل الدخول فيجب التفحص، فان انكشف الحال فهو و إلاً فالاحتياط بالطلاق و العقد الجديد بعد العلم بخروجها عن العدة لا ينبغي تركه.

نعم، لو ادّعت العلم بالعدة و حرمة التزويج فلا يترك الاحتياط بترك تزويجها مطلقاً و لو كان الاخبار قبل الدخول، و ذلك لكون علم أحد الطرفين كافياً في الحرمة.

(مسألة ٦): اذا علم أنّ التزويج كان في العدة مع الجهل بها حكماً أو موضوعاً، ولكن شك في أنّه دخل بها حتّى تحرم أبداً أو لا؟ يبني على عدم الدخول. و كذا اذا علم بعدم الدخول بها و شك في أنّها كانت عالمة أو جاهلة، فإنّه يبني على عدم علمها فلا يحكم بالحرمة الأبديّة.

الشرح:

أمّا الأوّل و هو البناء على عدم الدخول فمبني على استصحاب عدم الدخول.

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٩٦ / الباب ١٨ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد / الحديث ١.

٢٧٠.....الهادي الى أحكام النكاح

و أمّا الثاني فيمكن أن يبنى على استصحاب عدم علمها، ان لم تكن عالمة سابقاً. و الأحسن أن يبنى على أصالة عدم الحرمة الأبديّة.

فرع: لو علم اجمالاً بالدخول أمّا بهذه الزوجة التي تزوّجها في العدة جاهلاً أو بزوجه الأخرى التي تكون في حباله، فهذا العلم لا يوجب الحرمة الأبديّة بالنسبة الى الزوجة المتزوّجة في العدة؛ لأنّ أحد طرفي العلم الاجمالي لا أثر له. نعم، اذا علم بأنّه دخل بهذه أو بالأخرى التي هي أيضاً نكحها في العدة فيجب الاجتناب عنهما؛ عملاً بالعلم الاجمالي.

(مسألة ٧): اذا علم اجمالاً بكون احدى الامرأتين المعيّنتين في العدة و لم يعلمها بعينها، وجب عليه ترك تزويجهما. و لو تزوّج احدهما بطل ولكن لا يوجب الحرمة الأبديّة؛ لعدم احراز كون هذا التزويج في العدة. نعم، لو تزوّجهما معاً حرمتا عليه في الظاهر؛ عملاً بالعلم الاجمالي.

الشرح:

اذا علم اجمالاً بكون احدى المرأتين المعيّنتين في العدة و لم يعلمها بعينها وجب عليه ترك تزويجهما؛ لمنجزية العلم الاجمالي، فلو تزوّج احدهما بطل؛ لأنّ لازم وجوب ترك تزويجهما حرمة و لازم حرمة بطلاته.

و في المباني: «لشكّ في جواز العقد بعد أن كان مقتضى العلم الاجمالي تنجيز المعلوم، و مقتضى الاستصحاب هو عدم ترتّب الأثر على ذلك العقد»^(١) و هو تمسك بأصالة الفساد.

ثم إنّ التزويج و ان كان باطلاً ولكن لا يوجب الحرمة الأبديّة و ذلك لعدم احراز موضوع الحرمة و هو كون التزويج في العدة مع العلم أو الدخول. أمّا السيّد الخوئي رحمته الله فقد خصّ هذا الحكم بما اذا علم بحدوث العدة

لاحداهما لابعينها، و قال: و أمّا ان كان الشكّ في البقاء كما لو علم بكونهما في العدة و بخروج احدهما لابعينها عنها ثم شكّ في كونها هي المعقودة أم غيرها- فيحكم حينئذ مضافاً الى البطلان بالحرمة الأبدية و ذلك لاستصحاب بقاء كلّ منهما في العدة؛ اذ لا مانع من جريانه بعد أن لم تكن فيه مخالفة قطعية للعلم الاجمالي بانقضاء عدة احدهما.

و قال في وجه عدم المخالفة للعلم الاجمالي بأنّ اليقين بكونهما في العدة تفصيلي و لا يجوز نقضه الاّ بيقين تفصيلي مثله، و العلم الاجمالي لا ينقض ذلك اليقين و لا يصلح لمنع جريان الاستصحاب في المقام.

أقول:

و فيه: انّ الظاهر من أدلة الاستصحاب هو أنّ اليقين الناقض لليقين السابق أعمّ من العلم الاجمالي فلذا كان اجراء الاستصحاب في احدهما معارضاً باجرائه في الأخرى؛ للعلم الاجمالي بعدم اجراء أحدهما، فيتساقطان فتصل النوبة الى أصالة عدم الحرمة الأبدية، للشكّ في موضوعه.

و هذا نظير حكم ملاقي أحد المشتبهين بالنجس، فإنّه و ان وجب الاجتناب عنهما الاّ أنّه لا يحكم بنجاسة ملاقي أحدهما، لعدم العلم بنجاسته فتجري فيه أصالة الطهارة. نعم، يمكن أن يقال بأنّه اذا تزوّج احدهما و ابتلى بها، و خرجت الأخرى عن محلّ ابتلائه فيجري الاستصحاب في المبتلى بها و هذا الاستصحاب لا ينافي العلم الاجمالي و هو نظير خروج أحد المشتبهين عن محلّ الابتلاء.

و على هذا فلا يبعد القول بثبوت الحرمة الأبدية في هذا الفرض.

فرع: لو تزوّجهما معاً بطل عقدهما و ذلك لمنجزية العلم الاجمالي. و الظاهر ثبوت الحرمة الأبدية في كليتهما معاً في الظاهر كما ذهب اليه المصنّف رحمته الله عملاً بالعلم الاجمالي.

٢٧٢.....الهادي الى أحكام النكاح

ولكن السيّد الخوئي رحمته الله قال^(١) بأنّ هذا العلم الاجمالي معارض بعلم اجمالي آخر وهو وجوب وطء احدهما في فترة لاتزيد عن أربعة أشهر من حين العقد، فدار أمره بين محذورين أي الوجوب و الحرمة، اذن فلامناص اما من الرجوع الى القرعة و اما طلاق كليهما أو الزوجة الحقيقيّة منهما.

أقول:

لما قلنا ببطالان عقدهما فلاوجه لحصول علم اجمالي آخر، و ذلك لأنّ العلم الاجمالي الثاني مسبّب عن الأوّل، أي أنّه لا يحصل الا اذا قلنا بعدم بطلان عقدهما و لما قلنا بالبطلان فلايحصل.
و عليه فالظاهر ثبوت الحرمة الأبدية في كليهما، الا أن يكشف الواقع.

(مسألة ٨): اذا علم أنّ هذه المرأة المعيّنة في العدة، لكن لا يدري أنّها في عدّة نفسه أو في عدّة غيره جاز له تزويجها؛ لأصالة عدم كونها في عدّة الغير فحاله حال الشكّ البدوي.

الشرح:

و لاتعارضها أصالة عدم كونها في عدّة نفسه؛ لأنّها لاتثبت موضوع البطلان و الحرمة، فإنّ موضوعهما هو كونها في عدّة الغير و هو لا يثبت بأصالة عدم كونها في عدّة نفسه.
و لو فرض جريان أصالة عدم كونها في عدّة نفسه، فتتساقطان و يرجع الى عمومات حلّيّة التزويج، و لايعارضها أدلّة حرمة التزوّج في عدّة الغير لعدم احراز موضوعها.

(مسألة ٩): يلحق بالتزويج في العدة في ايجاب الحرمة الأبديّة تزويج ذات البعل، فلو تزوّجها مع العلم بأنّها ذات بعل حرمت عليه أبداً مطلقاً سواء دخل بها أم لا، و لو تزوّجها مع الجهل لم تحرم إلا مع الدخول بها من غير فرق بين كونها حرّة أو أمة مزوّجة و بين الدوام و المتعة في العقد السابق و اللاحق. و أمّا تزويج أمة الغير بدون اذنه مع عدم كونها مزوّجة فلا يوجب الحرمة الأبديّة و ان كان مع الدخول و العلم.

الشرح:

قال السيّد الخوئي رحمته الله: «و لا يخفى ما في التعبير من مسامحة واضحة، فإنّ التزويج بذات البعل موضوع مستقلّ للحرمة له أدلّته الخاصّة من النصوص، فلا وجه لجعله من لواحق التزويج في العدة في ايجاب الحرمة الأبديّة. و لعلّ الأصل في هذا التعبير ما ورد في القواعد من أنّه لو تزوّج بذات البعل ففي الحاقه بالمعتدة اشكال ينشأ من عدم التنصيص و من أولويّة التحريم. و تبعه على ذلك جماعة منهم الشهيد الثاني رحمته الله في الروضة و ولد العلامة رحمته الله في الايضاح. إلا أنّه من غير الخفي أنّه ناشئ من غفلتهم عن النصوص الواردة في المقام و إلا فلا وجه للقول بعدم وجود النصّ و محاولة اثبات الحكم عن طريق الحاقه بالتزويج من المعتدة، لكونه أولى بثبوت الحرمة نظراً لأقوائيّة العلقّة الزوجيّة في ذات البعل. و كيف كان فالحكم في المسألة كما أفاده رحمته الله و ذلك للنصوص الواردة في المقام»^(١).

أقول:

و كيف كان فقد وردت هنا روايات تدلّ على حرمة التزوّج بامرأة ذات بعل و أنّه اذا علم بأنّها لها زوجاً يثبت الحرمة الأبديّة و ان لم يدخل بها و كذا ان لم يعلم ولكن دخل بها دون ما اذا لم يعلم و لم يدخل.

٢٧٤.....الهادي الى أحكام النكاح

أما الروايات الدالة على الحرمة الأبدية لو دخل بها فكموثقة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في امرأة فقد زوجها أو نعي إليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها، قال:

«تعتدّ منهما جميعاً ثلاثة أشهر عدّة واحدة و ليس للآخر أن يتزوجها أبداً»^(١).

و موثقة الثانية عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«إذا نعي الرجل الى أهله أو أخبروها أنّه قد طلقها فاعتدتّ ثمّ تزوّجت فجاء زوجها الأول، فإنّ الأول أحقّ بها من هذا الأخير، دخل بها الأول أو لم يدخل بها و ليس للآخر أن يتزوجها أبداً و لها المهر بما استحلّ من فرجها»^(٢).

و روى الصدوق عليه السلام بذلك الاسناد عن أبي جعفر عليه السلام مثله، الا أنّه قال: دخل بها الأخير أو لم يدخل بها.

ولكن الظاهر أنّ ما رواه في التهذيب هو الصحيح لما في ذيله: «و لها المهر بما استحلّ من فرجها».

و لاتعارضهما صحيحة عبدالرحمن قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة ثمّ استبان له بعد ما دخل بها أنّ لها زوجاً غائباً فتركها، ثمّ إنّ الزوج قدم فطلقها أو مات عنها أيتزوجها بعد هذا الذي كان تزوّجها و لم يعلم أنّ لها زوجاً؟ قال: ما أحبّ له أن يتزوجها حتّى تنكح زوجاً غيره»^(٣).

و ذلك لأنّ «ما أحبّ» كما يستعمل في الكراهة قد يستعمل في الحرمة، فيكون هنا كناية عن الحرمة بقريينة الموثقتين، و على هذا فيكون المراد من قوله عليه السلام:

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٤٦ / الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٤٧ / الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٦.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٤٧ / الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٤.

«حتّى تنكح زوجاً غيره» هو تركها حتّى تتزوّج غيره جمعاً بينها وبينهما.
و أمّا الحرمة الأبديّة مع العلم و ان لم يدخل بها فيدلّ عليها الجمع بين موثقة
أديم بن الحرّ قال:

«قال أبو عبد الله عليه السلام: التي تتزوّج و لها زوج يفرّق بينهما ثمّ لا يتعاودان
أبدأً»^(١).

و بين صحيحة ثانية لعبد الرحمن بن الحجاج قال:
«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة و لها زوج و هو لا يعلم
فطلّقها الأوّل أو مات عنها ثمّ علم الأخير، أيراجعها؟ قال: لا، حتّى
تنقضي عدّتها»^(٢).

و يؤيّدها مرفوعة أحمد بن محمد:
«انّ الرجل اذا تزوّج امرأة و علم أنّ لها زوجاً فرّق بينهما و لم تحلّ له
أبدأً»^(٣).

ثمّ انّ الظاهر من هذه الروايات أنّ المناط في ثبوت الحرمة الأبديّة هو علم
الزوج فقط، و لا اعتبار بعلم الزوجة و عدمه، و عليه فلو علم الزوج ثبتت الحرمة و
ان لم تعلم الزوجة و ان لم يعلم هو لم تثبت الحرمة و ان علمت.
و الاستدلال بأولوية ثبوت التحريم هنا بالنسبة الى ثبوتها في التزويج في العدة
حيث توجب الحرمة الأبديّة و ان علمت الزوجة دون الزوج، ممنوع و ذلك لأنّ
الحكم هنا و في العدة تعبّد محض و لا يمكن احراز أنّ الملاك ثبوت العلة
الزوجيّة و شدّتها أو ضعفها.

بل يمكن دعوى العلم بعدم كونها هي الملاك في ثبوت الحرمة في التزويج
من ذات العدة، و ذلك لثبوت الحرمة الأبديّة في موارد لا يوجد فيها أيّ نوع من

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٤٦ / الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٤٦ / الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٣.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٤٩ / الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ١٠.

٢٧٦.....الهادي الى أحكام النكاح

العلاقة الزوجية كالزويج بالمعتدة عدّة وطء الشبهة أو المعتدة من طلاق تاسع أو المعتدة عن فسخ النكاح لرضاع أو ما شابهه مع العلم بالحكم و الموضوع أو الدخول، فإنّ الحرمة الأبدية في أمثال هذه الموارد ثابتة مع أنّ العلاقة الزوجية مفقودة بالمرّة فإنّ ذلك يكشف عن عدم كون وجود العلاقة ملاكاً لثبوت الحرمة الأبدية.

ثمّ أنّه لافرق بين الحرّة و الأمة اذا كانت ذات بعل، و لابين الدوام و المتعة في العقد السابق و اللاحق -أي ثبتت الحرمة من غير فرق بين كون العقد الثاني متعة و الأوّل دواماً و بالعكس- كلّ ذلك لاطلاق الأدلّة.

و أمّا تزويج أمة الغير بدون اذنه مع عدم كونها متزوجة فهو و ان كان باطلاً إلاّ أنّه لا يوجب الحرمة الأبدية و ان كان مع الدخول و العلم، و ذلك لعدم تحقّق موضوعها فإنّه ليس من التزوّج بذات البعل أو التزوّج بالمعتدة.

(مسألة ١٠): اذا تزوّج امرأة عليها عدّة و لم تشرع فيها -كما اذا مات زوجها و لم يبلغها الخبر فإنّ عدّتها من حين بلوغ الخبر- فهل يوجب الحرمة الأبدية أم لا؟ قولان، أحوطهما الأوّل بل لا يخلو عن قوّة.

الشرح:

قال في الجواهر: «أمّا الاشكال في نكاح المرأة في المدّة قبل العدّة، كما لو تزوّج بعد وفاة زوجها المجهولة لها أو لهما قبل العدّة، و الأقرب -كما في القواعد و المسالك و غيرهما- عدم التحريم المؤبّد؛ لعدم كونها ذات بعل و معتدة واقعاً، ضرورة عدم الاعتداد عليها قبل العلم بالوفاة، و الأصل الحلّ لكن لا يستلزم ذلك جواز الاقدام عليها و لاصحّة العقد عليها، للاكتفاء في عدم جواز ذلك استحقاق العدّة عليها للزوج في نفس الأمر فلا يؤثر العقد عليها في نفس الأمر و ان استمرّ

جهلها حتى تخرج من عدته و لم يبق له تعلّق بها أصلاً؛ ضرورة معلومية عدم الزوجين للمرأة في آن واحد»^(١).

أقول:

قد تقدّم منّا أنّ الحرمة الأبديّة لا تستلزم إلا من التزويج في العدة أو التزويج بذات البعل، و أمّا التزويج بهذه المرأة المتوفى عنها زوجها قبل الشروع في عدّتها، فلا يصدق عليه العنوانان، أمّا أنّها ليست ذات بعل فواضح و أمّا أنّها ليست في العدة فلعدم شروعه فيها شرعاً، و عليه فلامقتضي لثبوت الحرمة كما تقدّم من الجواهر و نقل عن القواعد و المسالك و كشف اللثام في المستمسك^(٢). نعم، نقل عن صاحب الرياض رحمته الله أنّه قال بالتحريم و استدّل له بالأولوية، و تقرّبها أنّه لو تزوّجها بعد تلك المدّة و في أثناء العدة تثبت الحرمة قطعاً ففي تلك المدّة أولى، و ذلك لأقربيتها الى زمن الزوجيّة، و قال بأنّ المناقشة في هذه الأولوية ممنوعة.

ولكن فيه: أنّه قد تقدّم مراراً كما سيأتي أنّ الحكم بالتحريم حكم تعبدي محض و لا يحرز لو لم يحرز خلافه. أنّ الملاك هو العلقّة الزوجيّة و شدّتها و ضعفها، بل لا يبعد أن يكون للعدة خصوصيّة تقتضي هذا الحكم. و عليه فلا إشكال في عدم ثبوت التحريم الأبدي.

نعم، لا ينبغي التأمّل في حرمة ذاك التزويج و بطلانه و ذلك لأنّ المفهوم من الأدلّة أنّ ذات العدة لا يصحّ تزويجها إلا بعد انقضائها فمادامت العدة غير منتهية فالعلاقة الزوجيّة للأوّل باقية و هي تنافي التزويج الآخر. و لما في الجواهر من معلومية عدم الزوجين للمرأة في آن واحد.

١ - جواهر الكلام ٢٩: ٤٣٦.

٢ - مستمسك العروة ١٤: ١٣٤.

و أمّا السيّد الخوئي رحمته الله ^(١) فقد اختار ما في المتن من أقربيّة الوجه الأول من القول بالحرمة الأبديّة و قد وجّه ما ذكره بوجهين، و ملخصهما:
الأوّل: كونها معتدّة بالفعل؛ لأنّ المرأة المتوفّى عنها زوجها وجب عليها العدة من حين وفاة زوجها إلّا أنّ مبدأ الأربعة أشهر و العشرة أيّام إنّما يكون من حين بلوغ خبر الموت.

الثاني: أنّ الموضوع للحرمة الأبديّة في النصوص هو التزوّج من المعتدّة قبل انقضاء عدّتها، و من الواضح أنّ التزوّج قبل انقضاء العدة أعمّ من التزوّج منها بعد شروعه في العدة أو قبل ذلك.

و فيه: أنّ الظاهر من الروايات أنّ الحكم تعبدي محض - كما اعترف به نفسه في المسائل السابقة - و هو التزوّج في العدة الشرعيّة. و من المعلوم أنّ ذلك فيما اذا بلغها الخبر و قبل ذلك لم تكن في العدة، فالتزوّج في العدة الشرعيّة هو المناط للحرمة الأبديّة. و ابتداء العدة يكون بعد بلوغها الخبر عن موت زوجها.

(مسألة ١١): اذا تزوّج امرأة في عدّتها و دخل بها مع الجهل، فحملت مع كونها مدخولة للزوج الأوّل فجاءت بولد، فان مضى من وطء الثاني أقلّ من ستّة أشهر و لم يمض من وطء الزوج الأوّل أقصى مدّة الحمل لحق الولد بالأوّل. و ان مضى من وطء الأوّل أقصى المدّة و من وطء الثاني ستّة أشهر أو أزيد الى ما قبل الأقصى فهو ملحق بالثاني. و ان مضى من الأوّل أقصى المدّة و من الثاني أقلّ من ستّة أشهر فليس ملحقاً بواحد منهما. و ان مضى من الأوّل ستّة فما فوق، و كذا من الثاني فهل يلحق بالأوّل أو الثاني أو يقرع؟ وجوه بل أقوال، و الأقوى لحوقه بالثاني لجملة من الأخبار. و كذا اذا تزوّجها الثاني بعد تمام العدة للأوّل و اشتبه حال الولد.

الشرح:

قد صوّر الله ﷻ فيما اذا تزوّج امرأة في عدّتها و حملت، أربع صور:
الأولى: ما اذا مضى من وطء الثاني أقل من ستّة أشهر و لم يمض من وطء
الزوج الأوّل أقصى مدّة الحمل، فلاشكال في هذه الصورة في لحوق الولد
بالأوّل.

الثانية: ما اذا مضى من وطء الأوّل أقصى المدّة و من وطء الثاني ستّة أشهر أو
أزيد الى ما قبل الأقصى فلاشكال في الحاقه بالثاني
و الدليل على هاتين الصورتين أولاً عدم امكان الحاقه بالثاني في الأولى و
بالأوّل في الثانية، و لذا قال في المستمسك^(١) و الجواهر^(٢) بعد ذكر هذا الحكم:
«قطعاً»، و في الرياض^(٣) و المسالك^(٤): «بلاشكال».

و ثانياً لمرسل جميل عن أحدهما عليه السلام في المرأة تزوّج في عدّتها؟ قال:
«يفرّق بينهما و تعتدّ عدّة واحدة منهما جميعاً، و ان جاءت بولد
لستّة أشهر أو أكثر فهو للأخير و ان جاءت بولد لأقل من ستّة أشهر
فهو للأوّل»^(٥).

و ثالثاً لقاعدة الفراش، فإنّ الزوج الأوّل في الصورة الأولى - حال انعقاد
النطفة هو الفراش فيكون الولد له.

و كذا في الثانية بناءً على أنّ الواطي شبهة فراش؛ لأنّ المراد به ما يقابل العاهر
و الواطي شبهة غير عاهر. كما في المستمسك.
و رابعاً لما يظهر من كلمات الفقهاء من عدم الخلاف فيه فراجع.

١ - مستمسك العروة ١٤: ١٣٥.

٢ - جواهر الكلام ٢٩: ٤٣٧.

٣ - رياض المسائل ١١: ٢٣٠.

٤ - مسالك الأفهام ١٤: ٣٣٨.

٥ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥٤ / الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ١٤.

٢٨٠.....الهادي الى أحكام النكاح

الثالثة: ما اذا مضى من الأول أقصى المدّة و من الثاني أقلّ من ستّة أشهر، فليس ملحقاً بواحد منهما؛ لعدم امكان الحاقه بواحد منهما بل العلم بانتفائه عنهما لتولّده خارج الحدّ، و معه لامجال لانتسابه الى أحد منهما كما في المباني^(١).
الرابعة: ما اذا مضى من الأول ستّة فما فوق و كذا من الثاني، فهل يلحق بالأوّل أو الثاني أو يقرع؟ وجوه بل أقوال.

لا كلام و لا اشكال في الصور الثلاث الأول، إنّما الاشكال في هذه الصورة.
و الأقوى كما ذهب اليه المصنّف رحمه الله و السيّد الحكيم في المستمسك^(٢) و نقل القول به عن المحقّق في الشرائع و العلّامة في القواعد و الشهيد الثاني في المسالك و كشف اللثام و غيرهم، بل قال بنسبته في المسالك الى الأكثر- الحاقه بالثاني و يدلّ عليه مرسله جميل المتقدّمة، فإنّها باطلاقها قد دلّت على أنّه ان مضت ستّة أشهر فالولد ملحق بالثاني من غير فرق بين مضي ذلك المقدار من وطء الأوّل و عدمه فتشمل الصورة الثانية و الرابعة.

و الرواية قد عمل بها الأصحاب على ما في الصورتين الأوليين، فيجبر ضعف سندها بعملهم.

و اذا تمّ دلالة المرسله فلاوجه لما عن المسالك من الاستدلال لاحاقه بالثاني، بقاعدة الفراش، فإنّها مخدوشة لتساوي احتمال الفراش بالنسبة اليهما فإنّ الفراش لا يكون الا حين انعقاد النطفة.

و استدللّ لهذه الصورة بروايات آخر لا تخلو من اشكال أو خروج عمّا نحن فيه.

منها صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«اذا كان للرجل منكم الجارية يطأها فيعتقها فاعتدت و نكحت، فان

١ - المباني ٣٢: ١٩٦.

٢ - مستمسك العروة ١٤: ١٣٦.

وضعت لخمسة أشهر فأنه لمولاهما الذي أعتقها، وان وضعت بعد ما تزوجت لستة أشهر فأنه لزوجها الأخير»^(١)

و هي خارجة عما نحن فيه، فإن الأمة في هذا الفرض قد اعتدت و تزوجت بعد عدتها، مع أن الفرض هو التزوج في العدة.

و مثلها في خروجها عن البحث مرفوعة البنظري و مضمرة أبي العباس، فقد ذكر في المباني الخدشة في هذه الروايات فراجع^(٢).

أما القول بالقرعة فقد حكاه في المستمسك عن المبسوط و فخر الاسلام و استدلل له بأن كلاً منهما فراش فتعارض قاعدة الفراش فيهما، و لا ترجيح لأحدهما على الآخر فيكون المقام من المشكل فيرجع فيه الى القرعة؛ لأنها لكل أمر مشكل.

و بعد دلالة المرسلة على الحكم فلامجال للقرعة.

هذا تمام الكلام في التزوج في العدة، أما لو تزوجها بعد انقضاء عدتها فحملت، فان اشتبه حال الولد فيأتي فيه الصور المتقدمة فان كان بحيث يمكن الحاقه بالأول دون الثاني، فيلحق بالأول و ان كان بحيث لم يمكن الحاقه بواحد منهما لم يلحق بهما.

و ان كان بحيث يمكن الحاقه بالثاني و لا يمكن الحاقه بالأول أو يمكن الحاقه بكليهما فيلحق بالثاني و الدليل عليها هو الدليل على الصور السابقة.

(مسألة ١٢): اذا اجتمعت عدة وطء الشبهة مع التزويج أو لامعه- و عدة الطلاق أو الوفاة أو نحوهما، فهل تتداخل العدتان أو يجب التعدد؟ قولان المشهور على الثاني و هو الأحوط، و ان كان الأول لا يخلو عن قوة؛ حملاً

١ - وسائل الشيعة ٢١: ٣٨٠ / الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ١.

٢ - المباني ٣٢: ١٩٦ - ١٩٩.

للأخبار الدالة على التعدّد على التقيّة، بشهادة خبر زرارة و خبر يونس.
و على التعدّد يقدّم ما تقدّم سببه إلا اذا كانت احدى العدّتين بوضع الحمل، فتقدّم و ان كان سببها متأخراً؛ لعدم امكان التأخير حينئذ. و لو كانت المتقدّمة عدّة و طء الشبهة، و المتأخّرة عدّة الطلاق الرجعي فهل يجوز الرجوع قبل مجيء زمان عدّته؟ و هل تترث الزوج اذا مات قبله في زمان عدّة و طء الشبهة؟ وجهان، بل قولان لا يخلو الأوّل منهما من قوّة. و لو كانت المتأخّرة عدّة الطلاق البائن فهل يجوز تزويج المطلق لها في زمان عدّة الوطء قبل مجيء زمان عدّة الطلاق؟ وجهان لا يبعد الجواز بناءً على أنّ الممنوع في عدّة و طء الشبهة و طء الزوج لها لا سائر الاستمتاع بها كما هو الأظهر.

و لو قلنا بعدم جواز التزويج حينئذ للمطلق، فيحتمل كونه موجبا للحرمة الأبدية أيضاً؛ لصدق التزويج في عدّة الغير. لكنّه بعيد؛ لانصراف أخبار التحريم المؤبّد عن هذه الصورة. هذا و لو كانت العدّتان لشخص واحد، كما اذا طلق زوجته بائناً ثمّ وطأها شبهة في أثناء العدّة، فلا ينبغي الاشكال في التداخل و ان كان مقتضى اطلاق بعض العلماء التعدّد في هذه الصورة أيضاً.

الشرح:

لابدّ أولاً من الكلام في التداخل و عدمه، ثمّ ذكر ما فرع الله على عدم التداخل فنقول:

إنّ الكلام في التداخل و عدمه يرجع الى بحثين، البحث عن القاعدة الأولى مع غرض النظر عن نصوص الباب، و البحث عن مفاد النصوص.
أمّا البحث الأوّل، فإنّ القاعدة الأولى تقتضي التداخل، و ذلك لأنّه لا خلاف و لا اشكال في لزوم الاعتداد من الطلاق و الوفاة و طء الشبهة و الفسخ و غيرها، كما لا خلاف في أنّ مبدأ العدّة في غير الوفاة من حين وقوع السبب و مبدؤه في

الوفاء من حين بلوغ الخبر، كما دلّت على كلا الحكمين الروايات المتضاربة.
 فإذا اجتمع سببان للعدة في زمان واحد فلا بدّ من القول بالتداخل و ذلك لأنّ الزمان الواحد ليس له قابليّة اجتماعهما فيه، فإنّه لا يقبل إلاّ عدة واحدة.
 نعم، لو دلّ دليل على تأخّر زمان أحد العدّتين، فهو ولكنّه مفقود على الفرض.
ان قلت: قد ثبت في محله أنّ التداخل خلاف الأصل و هو محتاج الى دليل خاصّ.

قلت: إنّ أصالة عدم التداخل كان فيما يمكن فيه التعدّد، كما لو اتّفق جنابة و مسّ ميّت و غيرهما من أسباب الغسل، فإنّ الغسل لا يكون أمراً زمانياً و يقبل التعدّد. بخلاف ما نحن فيه، فإنّ العدة أمر زمني و الزمان لا يقبل إلاّ عدة واحدة، هذا بحسب القاعدة الأولى.

و أمّا البحث الثاني فبحسب نصوص الباب فنقول: أنّها على طائفتين:
 الأولى ما نطقت بالتداخل مطلقاً كصحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في امرأة تزوّجت قبل أن تنقضي عدّتها قال:

«يفرق بينهما و تعتدّ عدة واحدة منهما جميعاً»^(١).

و موثقة أبي العباس عن أبي عبد الله عليه السلام في المرأة تزوّج في عدّتها قال:

«يفرق بينهما و تعتدّ عدة واحدة منهما جميعاً»^(٢).

و موثقة جميل عن أحدهما عليه السلام في المرأة تزوّج في عدّتها، قال:

«يفرق بينهما و تعتدّ عدة واحدة منهما جميعاً»^(٣).

و الثانية ما نطقت بالتفريق بين عدة الوفاة و غيرها كصحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«المرأة الحبلية يتوفى عنها زوجها فتضع و تتزوّج قبل أن تعتدّ أربعة

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥٣ / الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ١١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥٣ / الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ١٢.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥٤ / الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ١٤.

أشهر و عشرًا، فقال: ان كان الذي تزوّجها دخل بها فرّق بينهما و لم تحلّ له أبداً و اعتدّت بما بقي عليها من عدّة الأول و استقبلت عدّة أخرى من الآخر ثلاثة قروء، و ان لم يكن دخل بها فرّق بينهما و أتمّت ما بقي من عدّتها و هو خاطب من الخطّاب»^(١)

و صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن المرأة الحبلى يموت زوجها فتضع و تزوّج قبل أن تمضي لها أربعة أشهر و عشرًا، فقال: ان كان دخل بها فرّق بينهما و لم تحلّ له أبداً و اعتدّت بما بقي عليها من الأول و استقبلت عدّة أخرى من الآخر ثلاثة قروء، و ان لم يكن دخل بها فرّق بينهما و اعتدّت بما بقي عليها من الأول و هو خاطب من الخطّاب»^(٢)

و نظيرهما قوله عليه السلام في صحيحة علي بن جعفر في نظير المسألة:

«فاعتدّت ما بقي عليها من زوجها ثم اعتدّت عدّة أخرى من الزوج الآخر»^(٣)

إذا عرفت هاتين الطائفتين فتعرف وجه الجمع بينهما، فإنّ الأولى مطلقة بالنسبة الى الوفاة و غيرها فتقيّد بالطائفة الثانية و تختصّ بغير عدّة الوفاة. و أمّا موثقة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«سألته عن الرجل يتزوّج المرأة في عدّتها، قال: ان كان دخل بها فرّق بينهما و لم تحلّ له أبداً و أتمّت عدّتها من الأول و عدّة أخرى من الآخر، و ان لم يكن دخل بها فرّق بينهما و أتمّت عدّتها من الأول و كان خاطباً من الخطّاب»^(٤)

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥٠ / الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥١ / الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٦.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥٦ / الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٢٠.

٤ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥٢ / الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٩.

فإنها أيضاً تقيّد بالطائفة الثانية و تحمل على عدة الوفاة، و هكذا موثقة علي بن بشير النبال.^(١)

و أمّا المصنّف رحمه الله فقد ذهب الى القول بالتداخل مطلقاً؛ حملاً للأخبار الدالة على التعدّد على التقيّة بشهادة روايتين و هما موثقة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن امرأة نعي اليها زوجها فاعتدت و تزوّجت فجاء زوجها الأول ففارقها الآخر، كم تعتدّ للثاني؟ قال: ثلاثة قروء و إنّما يستبرأ رحمها بثلاثة قروء و تحلّ للناس كلّهم، قال زرارة: و ذلك أنّ أناساً قالوا: تعتدّ عدّتين من كلّ واحد عدة، فأبى ذلك أبو جعفر عليه السلام و قال: تعتدّ ثلاثة قروء و تحلّ للرجال».^(٢)

و مرسله يونس في امرأة نعي اليها زوجها فتزوّجت ثمّ قدم زوجها الأول فطلّقها و طلقها الآخر، فقال ابراهيم النخعي: عليها أن تعتدّ عدّتين. فحملها زرارة الى أبي جعفر عليه السلام فقال: «عليها عدة واحدة».^(٣)

و هما و ان دلّتا على مذهب مخالف لمذهب الأئمة عليهم السلام، إلا أنّه لا ربط لهما بما نحن فيه بل هما دلّتا على حكم تزويج ذات البعل. و على هذا فلاوجه لحمل أخبار التعدّد على التقيّة. فالمتحصّل أنّه اذا دخلت عدة الشبهة على عدة الطلاق أو بالعكس تتداخل العدّتان؛ لاطلاق الروايات المتقدّمة، و اذا دخلت عدة الشبهة على عدة الوفاة لم تتداخلا.

إنّما الكلام فيما لو دخلت عدة الوفاة على عدة وطء الشبهة فهل هو كالأولى أو كالثانية، فقد روى الصدوق باسناده عن الحسن بن محبوب عن جميل بن صالح:

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥٦ / الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ١٨.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٤٨ / الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٧.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٥٤ / الباب ٣٨ من أبواب العدد / الحديث ٢.

«أَنَّ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ فِي أُخْتَيْنِ أَهْدَيْتَا لِأَخَوَيْنِ فَأَدْخَلْتَ امْرَأَةً هَذَا عَلَى هَذَا وَامْرَأَةً هَذَا عَلَى هَذَا، قَالَ: لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا الصَّدَاقُ بِالْغَشْيَانِ وَإِنْ كَانَ وَلِيَّهُمَا تَعَمَّدَ ذَلِكَ أَغْرَمَ الصَّدَاقَ، وَ لَا يَقْرُبُ وَاحِدَ مِنْهُمَا امْرَأَتَهُ حَتَّى تَنْقُضِيَ الْعِدَّةَ فَإِذَا انْقَضَتِ الْعِدَّةُ صَارَتْ كُلُّ امْرَأَةٍ مِنْهُمَا إِلَى زَوْجِهَا الْأَوَّلِ بِالنِّكَاحِ الْأَوَّلِ، قِيلَ لَهُ: فَإِنْ مَاتَا قَبْلَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ؟ قَالَ: يَرْجِعُ الزَّوْجَانِ بِنِصْفِ الصَّدَاقِ عَلَى وَرَثَتِهِمَا فَيَرِثَانِهِمَا الرَّجُلَانِ قِيلَ: فَإِنْ مَاتَ الرَّجُلَانِ وَهُمَا فِي الْعِدَّةِ؟ قَالَ: تَرِثَانِهِمَا لَهُمَا نِصْفُ الْمَهْرِ وَعَلَيْهِمَا الْعِدَّةُ بَعْدَ مَا تَفَرَّغَا مِنَ الْعِدَّةِ الْأُولَى تَعْتَدَانِ عِدَّةَ الْمَتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجَهَا»^(١)

و هذه صريحة في أَنَّ عليها عدتين كما في دخول عدّة الشبهة على عدّة الوفاة، و لا كلام في دلالتها.

أَمَّا الْكَلَامُ فِي سَنَدِهَا، فَقَدْ رَوَاهَا الْكَلِينِي^(٢) عَنْ مُحَمَّدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ وَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ جَمِيعاً عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ جَمِيلِ بْنِ صَالِحٍ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام.

و رَوَاهَا الشَّيْخُ أَيْضاً بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدَ بْنِ يَعْقُوبَ.

و السَّنَدُ عَلَى مَا رَوَاهُ الصَّدُوقُ صَحِيحٌ، وَ عَلَى مَا رَوَاهُ الْكَلِينِي مُرْسَلٌ. وَلَكِنَّ السَّيِّدَ الْخُوئي رحمته الله لَمْ يَرْتَضِ بِالسَّنَدِ وَ قَالَ: «وَ حَيْثُ لَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ جَمِيلُ بْنُ صَالِحٍ قَدْ رَوَاهُ لِحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ مَرَّتَيْنِ تَارَةً رَوَاهُ عَنِ الْإِمَامِ عليه السلام مُبَاشَرَةً وَ مِنْ دُونِ وَاسِطَةٍ وَ أُخْرَى رَوَاهُ بِوَاسِطَةِ مَجْهُولَةٍ فَمِنْ الْمَطْمَآنِ بِهِ أَنَّ الصَّدُوقَ رحمته الله بِرَوَايَتِهِ هَذِهِ أَمَّا يَشِيرُ إِلَى مَا رَوَاهُ الْكَلِينِي رحمته الله وَ أَمَّا حَذْفُ جُمْلَةٍ: بَعْضُ أَصْحَابِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام لَعَلَّمَهُ رحمته الله بِمُرْسَلَاتِ جَمِيلِ بْنِ صَالِحٍ عَلَى مَا هُوَ مَذْهَبُهُ. وَ مِنْ هُنَا

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٥١٣ / الباب ٤٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٢.

٢ - الكافي ٥: ٤٠٧.

فتكون هذه الرواية مرسلة فلا يمكن الاعتماد عليها. ولو تنزلنا عن هذا الاستظهار يكفيننا التردد والشك، حيث لا يبقى معه وثوق بأن جميل بن صالح قد رواها عن أبي عبد الله عليه السلام؛ لاحتمال صحة رواية الكليني عليه السلام. اذن فهذه الرواية لاتصلح لاثبات عدم التداخل في المقام و عليه فلا بد من الرجوع الى القاعدة و قد عرفت أنها إنما تقتضي التداخل^(١).

و فيه أولاً: أنا اذا تأملنا في سند الكليني وجدنا أن الأصحاب تارة رويوا هذه الرواية عن جميل بن صالح و أخرى عن الحسن بن محبوب، فمن القريب أن جميل بن صالح قد روى هذه الرواية لحسن بن محبوب عن الامام عليه السلام بلا واسطة و رواها لهؤلاء الذين في سند الكليني عن بعض أصحاب الامام عليه السلام، فإن الروايتين ليستا عن الحسن بن محبوب عن جميل بن صالح، بل الثاني كان هكذا: «عن ابن محبوب و عن جميل بن صالح».

و ثانياً: على فرض التنزل عن هذا و القول بعدم صحة سند هذه الرواية، فلامجال من القول بالرجوع الى القاعدة الأولى بل المحكم هو اطلاق صحيحتي محمد بن مسلم و الحلبي بتأييدهما بمرسلة الصدوق، و الحكم هو عدم التداخل. و على أي حال فلا ينبغي ترك الاحتياط في هذه الصورة بل في جميع صور المسألة فإننا و ان استدللنا على التداخل في بعض الصور إلا أن المشهور شهرة عظيمة عدم التداخل في كل هذه الصور بل ادعى عليه الاجماع في الجواهر حيث قال: «و تتم العدة من الأول محتسبة أيام وطء الثاني منها و تستأنف عدة أخرى للثاني وفاقاً للمشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة بل يمكن دعوى الاجماع عليه، بل عن الشيخ في الخلاف الاجماع عليه»^(٢).

و على هذا فالاحتياط باعتداد عدتين في جميع الصور لا يترك.

١ - المباني ٣٢: ٢٠٤ و ٢٠٥.

٢ - جواهر الكلام ٢٩: ٤٣٧.

٢٨٨.....الهادي الى أحكام النكاح

ثمَّ أنّه بناءً على القول بالتعدّد يقدّم ما تقدّم سببه؛ عملاً بالأصل، ألا إذا كان انقضاء احدى العدّتين بوضع الحمل فتقدّم و ان كان سببها متأخراً؛ لعدم امكان التأخير حينئذ.

و في المستمسك: «كما صرّح بذلك في الشرائع و القواعد و غيرهما. و في غير موضع من الجواهر نفي الخلاف و الاشكال فيه؛ لما ذكر في المتن»^(١)

هنا فرعان:

الفرع الأوّل

فيما لو تقدّمت عدّة الشبهة على عدّة الطلاق الرجعي

لو كان المتقدّمة عدّة وطء الشبهة و المتأخّرة عدّة الطلاق الرجعي، فهل يجوز الرجوع قبل مجيء زمان عدّته؟ و هل تترث الزوج اذا مات قبله في زمان وطء الشبهة؟

قد ذهب المصنّف رحمته الله الى جواز الرجوع و ثبوت الارث، قبل مجيء عدّة الطلاق الرجعي، و تبعه على ذلك السيّدان الحكيم و الخوئي رحمتهما الله.

أقول:

الظاهر جواز الرجوع قبل مجيء زمان عدّة الطلاق و ذلك لأنّ موضوع الرجوع في رواياته - كما تقدّم بعضها - هو عدم انقضاء العدّة ففي صحيحة محمّد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال:

«سألته عن رجل طلق امرأته واحدة، قال: هو أملك برجعتهما ما

لم تنقض العدّة. الحديث»^(٢)

١ - مستمسك العروة ١٤: ١٤١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٣٤ / الباب ٣ من أبواب أقسام الطلاق / الحديث ١.

وكذا غيرها من النصوص الكثيرة، واطلاقها يقتضي عدم الفرق بين الرجوع في أثناء العدة وقبل الشروع فيها، مع أنها بحكم زوجته شرعاً. نعم، لا يجوز له الدخول إلا بعد مضيّ عدة وطء الشبهة، كما أنّ السيّد الحكيم رحمته الله قال: «لم أقف عاجلاً على ما يدلّ على اعتبار كون الرجوع في العدة ولو فرض أمكن حمله على ارادة نفي الرجوع بعد العدة جمعاً»^(١).

و في المباني: «إنّ موضوع جواز الرجوع في النصوص إنّما هو عنوان «ما لم تنقض العدة» و من الواضح أنّ هذا العنوان صادق عليها سواء كانت في عدة وطء الشبهة أم في عدة الطلاق فإنّها لم تنقض عدتها بل هي معتدة من الطلاق بالفعل و ان كان زمانها متأخراً»^(٢).

و أمّا الارث فالظاهر أنّه كذلك فإنّ الموضوع في روايات الارث أيضاً هو عدم انقضاء العدة و ان كان في بعضها قد علّق الارث بكونها في العدة، ولكن يمكن الجمع بينهما بأنّ المراد من الثاني نفي الارث بعد انقضاء العدة. مع أنّ ما تقدّم من أنها بحكم زوجته شرعاً جارٍ هنا أيضاً.

الفرع الثاني

فيما لو كانت المتأخّرة عدة الطلاق البائن

إذا كانت المتأخّرة عدة الطلاق البائن فهل يجوز تزويج المطلّق لها في زمان عدة الوطء قبل مجيء عدة الطلاق؟
قد ذهب المصنّف رحمته الله بعد ذكر أنّ هنا وجهين - الى الجواز بناءً على أنّ الممنوع في عدة وطء الشبهة وطء الزوج لها لاسائر الاستمتاع بها.

١ - مستمسك العروة ١٤: ١٤٣.

٢ - المباني ٣٢: ٢٠٦.

أقول:

قد تقدّم أنّ التزويج في عدّة الغير حرام مطلقاً سواء كان عدّة وطء الشبهة أو عدّة الطلاق أو عدّة الوفاة أو غيرها و أنّه موجب للحرمة الأبديّة. ولا يخفى أنّ التزويج هنا واقع في عدّة وطء الغير شبهة و هو حرام على الظاهر.

نعم، لو لم يطلّق زوجته الموطوءة شبهة بالطلاق البائن، فيجوز له الاستمتاع منها بغير الوطء و ان كانت في عدّة وطء الشبهة كما هو ظاهر قوله عليه السلام في موثقة زرارة: «أنما يستبرأ رحمها بثلاثة قروء و تحلّ للناس كلّهم»^(١).

فإنّ من الواضح أنّ استبراء الرحم من ماء الواطي شبهة أنما يتحقّق بترك وطئها خاصّة و أمّا سائر الاستمتاعات فلا تأثير لها في استبراء الرحم و عدمه. لكن أين هذا ممّا نحن فيه الذي قد طلق الزوج زوجته الموطوءة شبهة بالطلاق البائن، و هو يريد التزويج في عدّة الشبهة، فإنّه مشمول لعمومات المنع عن التزويج في العدّة.

و على هذا فلا يبعد جريان الحرمة الأبديّة فيه و ذلك لشمول الأدلّة له و كون الانصراف على فرضه بدوياً.

ثمّ أنّه لو كانت العدّتان لشخص واحد كما اذا طلق زوجته بائناً ثمّ وطئها شبهة في أثناء العدّة فالظاهر كفاية عدّة واحدة.

أمّا بالنسبة الى تزويجها بهذا الزوج فلا يلزم انقضاء عدّة فضلاً عن عدّتين. و أمّا بالنسبة الى غيره فالظاهر لزوم انقضاء العدّة الثانية، و ان كان بتداخل مع العدّة الأولى.

ثمّ أنّ معنى تداخل العدّتين -على القول به- هو أنّ العدّة الثانية تتداخل مع الأولى من زمن شروعها، فلو مضى من الأولى قرء و شرعت الثانية، فتتداخل

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٤٨ / الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٧.

الثانية في القرئين الباقيين من الأولى، و يحتسب القرءان لهما و يبقى من الثانية قرء واحد فيجب الصبر الى انقضائه بعد انقضاء العدة الأولى.

(مسألة ١٣): لاشكال في ثبوت مهر المثل في الوطاء بالشبهة المجردة عن التزويج اذا كانت الموطوءة مشتبهة و ان كان الواطي عالماً، و أما اذا كان بالتزويج ففي ثبوت المسمى أو مهر المثل قولان، أقواهما الثاني. و اذا كان التزويج مجرداً عن الوطاء فلامهر أصلاً.

الشرح:

في المسألة فروع:

الفرع الأول

في وطاء الشبهة المجردة عن التزويج

لاشكال في ثبوت مهر المثل في الوطاء بالشبهة المجردة عن التزويج اذا كانت الموطوءة مشتبهة و ان كان الواطي عالماً و ذلك لطوائف من الروايات التي أثبتت المهر في استحلال الفرج:

منها ما دلّت على وجوب المهر على الزوج اذا دلّس، فإنّ فيها: «و لها المهر بما استحلّ من فرجها» و ظاهر هذه الجملة أنّ العلة في ثبوت المهر هو الاستمتاع من الفرج و أنّ ذلك لا يكون مجّاناً و بلاشياء اذا لم تكن بغية كصححة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (في حديث) قال:

«إنّما يردّ النكاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل، قلت:

أرأيت ان كان دخل بها كيف يصنع بمهرها؟ قال: المهر لها بما

استحلّ من فرجها و يغرم وليّها الذي أنكحها مثل ما ساق اليها»^(١)

١ - وسائل الشيعة ٢١: ٢١٣ / الباب ٢ من أبواب العيوب و التدليس / الحديث ٥.

و صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:
 «في كتاب علي عليه السلام: من زوّج امرأة فيها عيب دلّسه و لم يبيّن ذلك
 لزوجها فإنّه يكون لها الصداق بما استحلّ من فرجها و يكون الذي
 ساق الرجل إليها على الذي زوّجها و لم يبيّن»^(١)
 فهذه الطائفة و ان كانت في حكم من زوّج و دلّس إلا أنّ التعليل فيها يقتضي
 نفس هذا الحكم في وطء الشبهة أيضاً.
 و منها الروايات التي دلّت على أنّه اذا وقع الدخول أو التقى الختانان فقد
 وجب الغسل و المهر، ففي صحيحة أخرى لمحمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام
 قال:

«سألته متى يجب الغسل على الرجل و المرأة؟ فقال: اذا دخله فقد
 وجب الغسل و المهر و الرجم»^(٢)
 و صحيحة عبيد الله بن علي الحلبي قال:

«سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل يصيب المرأة فلا ينزل أعليه غسل؟
 قال: كان علي عليه السلام يقول: اذا مسّ الختان الختان فقد وجب الغسل.
 قال: و كان علي عليه السلام يقول: كيف لا يوجب الغسل و الحدّ يجب فيه؟ و
 قال: يجب عليه المهر و الغسل»^(٣)

و رواية البزنطي صاحب الرضا عليه السلام قال:
 «سألته ما يوجب الغسل على الرجل و المرأة؟ فقال: اذا أولجه
 أوجب الغسل و المهر و الرجم»^(٤)

فاطلاق هذه الروايات يشمل ما لو كان الدخول بشبهة.

١- وسائل الشيعة ٢١: ٢١٣ / الباب ٢ من أبواب العيوب و التدليس / الحديث ٧.

٢- وسائل الشيعة ٢: ١٨٢ / الباب ٦ من أبواب الجنابة / الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة ٢: ١٨٣ / الباب ٦ من أبواب الجنابة / الحديث ٤.

٤- وسائل الشيعة ٢: ١٨٥ / الباب ٦ من أبواب الجنابة / الحديث ٨.

و لما ثبت المهر و لم يكن هناك عقد ليتعين فيه مقداره فالمرجع هو مهر المثل.

و قد قيّد هذا الاطلاق بما اذا لم تكن زانية و الا فلامهر لها، كما أنه من المعروف «أنه لامهر لبغي» المستفاد من جملة من الروايات، كالتي دلت على أن مهر البغي من السحت^(١) و ما عدّ أجور الفواجر من أنواع السحت^(٢) فراجع. كما تدلّ على ذلك رواية علي بن أحمد بن أشيم قال:

«كتب اليه الريّان بن شبيب -يعني أبا الحسن عليه السلام- الرجل يتزوّج المرأة متعة بمهر الى أجل معلوم و أعطاه بعض مهرها و أخرته بالباقي، ثمّ دخل بها و علم بعد دخوله بها قبل أن يوفّيها باقي مهرها أنّها زوّجته نفسها و لها زوج مقيم معها، أيجوز له حبس باقي مهرها أم لا يجوز؟ فكتب: لا يعطيها شيئاً لأنّها عصت الله عزّ وجلّ»^(٣) و صحيحة بريد العجلي قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة فزفّتها اليه أختها و كانت أكبر منها، فأدخلت منزل زوجها ليلاً فعمدت الى ثياب امرأته فنزعته منها و لبستها ثمّ قعدت في حجلة أختها و نحت امرأته و أطفأت المصباح و استحيت الجارية أن تتكلّم، فدخل الزوج الحجلة فواقعها و هو يظنّ أنّها امرأته التي تزوّجها فلمّا أن أصبح الرجل قامت اليه امرأته فقالت: أنا امرأتك فلانة التي تزوّجت و إنّ أختي مكّرت بي فأخذت ثيابي فلبستها و قعدت في الحجلة و نحتني فنظر الرجل في ذلك فوجد كما ذكر، فقال: أرى أن لامهر للتي

١- وسائل الشيعة ١٧: ١١٩ / الباب ١٤ من أبواب ما يكتسب به / الحديث ٦.

٢- وسائل الشيعة ١٧: ٩٢ / الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به / الحديث ٥.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٦٢ / الباب ٢٨ من أبواب المتعة / الحديث ٢.

دلّست نفسها و أرى أنّ عليها الحدّ لما فعلت حدّ الزاني غير محصن
و لا يقرب الزوج امرأته التي تزوّج حتّى تنقضي عدّة التي دلّست
نفسها، فاذا انقضت عدّتها ضمّ اليه امرأته»^(١)

الفرع الثاني في وطء الشبهة مع التزويج

اذا كان وطء الشبهة مع التزويج ففي ثبوت مهر المسمّى أو مهر المثل قولان،
أقواهما الثاني و ذلك لأنّه قد ثبت في الفرع الأوّل أنّ المهر متعلّق بالمرأة بما
استحلّ من فرجها ولكن لما كان العقد فاسداً لم يكن موجباً لثبوت المسمّى فأنّه
إنّما يلزم على تقدير صحّة العقد و امضاء الشارع له، و حيث إنّ المفروض عدمه
فلاوجه لالزام الواطي له كما هو الحال في سائر العقود الفاسدة.

فيتعيّن مهر المثل للروايات الكثيرة الدالّة على ثبوت المهر.

و في المستمسك: «حكى ثبوت مهر المسمّى عن الشيخ في المبسوط؛ لأنّ
العقد هو السبب في ثبوت المهر؛ لأنّه الوجه في الشبهة فكان كالصحيح المقتضي
ضمان ما وقع عليه التراضي. و فيه: أنّ استحقاق المسمّى إنّما يكون بالعقد، فاذا
فرض بطلانه لم يكن وجه لاستحقاقه. و كونه سبب الشبهة لا يقتضي سببيّة ضمان
المسمّى، و الرضا به إنّما كان مبنياً على العقد فاذا بطل بطل. فيتعيّن الضمان بمهر
المثل. نظير ضمان المقبوض بالعقد الفاسد فأنّه يكون بالمثل لا بالمسمّى»^(٢)

ان قلت: ظاهر بعض الروايات كقوله عليه السلام في صحيحة الحلبي: «المهر لها بما
استحلّ من فرجها» بعد سؤال السائل: «كيف يصنع بمهرها» المفروض فيه
حصول التزويج قبله، و كذا ما تقدّم في روايات التزويج في العدّة- أنّ المهر

١- وسائل الشيعة ٢١: ٢٢٢ / الباب ٩ من أبواب العيوب و التدليس / الحديث ١.

٢- مستمسك العروة ١٤: ١٤٧.

المذكور في الروايات هو مهر المسمى المذكور في عقد التزويج، فإنّ اللام فيه للعهد الذكري و المهر المذكور فيه هو مهر المسمى.

قلت: الظاهر أنّ اللام فيه للجنس لا للعهد، و يشهد لذلك التعليل بأنّ للمهر باستحلال الفرج، فإنّ قيد بما استحلّ من فرجها لا يلائم مهر المسمى بل الملائم معه هو مهر المثل.

الفرع الثالث

في التزويج المجرد عن الوطاء

إذا كان التزويج شبهة مجرداً عن الوطاء فلامهر أصلاً و ذلك للأصل مع عدم المقتضي له؛ إذ هو أمّا العقد و أمّا الوطاء و الأوّل فاسد و الثاني منتفٍ.

و قد دلّ عليه قبل ذلك- روايات:

منها صحيحة سليمان بن خالد قال:

«سألته عن رجل تزوّج امرأة في عدّتها، قال فقال: يفرّق بينهما، و ان

دخل بها فلها المهر بما استحلّ من فرجها و يفرّق بينهما فلا تحلّ له

أبداً. و ان لم يكن دخل بها فلا شيء لها من مهرها»^(١)

و منها صحيحة أبي بصير قال:

«سألته عن رجل يتزوّج المرأة في عدّتها و يعطيها المهر ثمّ يفرّق

بينهما قبل أن يدخل بها، قال: يرجع عليها بما أعطها»^(٢)

و منها رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام:

«أنّه قال في رجل نكح امرأة و هي في عدّتها، قال: يفرّق بينهما ثمّ

تقضي عدّتها، فان كان دخل بها فلها المهر بما استحلّ من فرجها و

١- وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥٠ / الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٧.

٢- وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥٠ / الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ١٣.

يفرّق بينهما و ان لم يكن دخل بها فلا شيء لها»^(١)

و لا يعارضها ما رواه أحمد بن محمد بن عيسى في نواته عن النضر بن سويد عن عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يتزوّج المرأة المطلقة قبل أن تنقضي عدتها قال:

«يفرّق بينهما و لا تحلّ له أبداً و يكون لها صداقها بما استحلّ من

فرجها أو نصفه ان لم يكن دخل بها»^(٢)

و ذلك لأنها و ان لم يبعد صحتها- إلا أنه قد أعرّض عنها الأصحاب قطعاً، حيث لا يوجد قول من أصحابنا باستحقاقها المهر في الفرض المذكور، فتحمل على التقيّة.

و لو فرض حصول التعارض بينهما و بين سائر الروايات فمقتضاه ان لم يرجح الروايات المتقدمة- هو التساقط و الرجوع الى الأصل و هو يقتضي عدم استحقاقها شيئاً كما هو واضح، كما في المباني^(٣).

(مسألة ١٤): مبدأ العدة في وطء الشبهة المجردة عن التزويج حين الفراغ من الوطء. و أمّا اذا كان مع التزويج فهل هو كذلك أو من حين تبين الحال؟ وجهان، و الأحوط الثاني بل لعله الظاهر من الأخبار.

الشرح:

لا خلاف في أنّ مبدأ العدة في الوطء مع الشبهة المجردة عن التزويج، من حين الفراغ من الوطء و ذلك لظاهر الأدلة الدالة على كونها متصلة بالسبب ففي صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:

١- وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥٠ / الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٨.

٢- وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥٠ / الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٢١.

٣- المباني ٣٢: ٢١٢.

«سألته عن رجلين نكحا امرأتين، فأتى هذا امرأة هذا، و هذا امرأة هذا، قال: تعتد هذه من هذا و هذه من هذا ثم ترجع كل واحدة الى زوجها»^(١).

فان تعدد الوطء فمن الأخير.
و أما اذا كان مع التزويج فمبدأ العدة هل هو من حين الفراغ من الوطء أو من حين تبين الحال؟ فيه وجهان قد اختار ثانيهما المصنف رحمته الله.

أقول:

قد استدلل على الوجه الثاني أولاً بظاهر بعض الروايات كمؤثقة ابراهيم بن عبد الحميد:

«أن أبا عبد الله عليه السلام قال في شاهدين شهدا عند امرأة بأن زوجها طلقها فتزوجت ثم جاء زوجها قال: يضربان الحدّ و يضمنان الصداق للزوج ثم تعتدّ و ترجع الى زوجها الأول»^(٢).
و غيرها ممّا هو نظيرها، بدعوى أنّه ينسب الى الذهن من جميع هذه الروايات أنّ الاعتداد بعد التفريق و هو وقت تبين الحال.
ولكن فيه: أنّه لم يظهر من الرواية شمولها لما اذا مضى من آخر وطء الزوج الثاني لها مدة العدة و هي ثلاثة قروء، فإنّها لا تكون ظاهرة في وجوب الاعتداد من حين تبين الحال في هذه الصورة أيضاً، بل هي مجملة من هذه الجهة.
و ثانياً بأنّ الشبهة بمنزلة النكاح الصحيح فزوالها بمنزلة الطلاق فيكون الاعتداد منه. و فيه: أنّه كما ترى استحسان محض.

و قد ذهب الى ذلك في المستمسك و قال: «لا يبعد أن يستفاد من النصوص المذكورة لزوم الاعتداد عند ارتفاع الشبهة سواء كان هناك عقد فاسد اشتبهاً أم

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٥١٣ / الباب ٤٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٤٨ / الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٨.

لم يكن عقد و كان الاشتباه في وقوعه لاعتقاد وقوعه، أو للاشتباه في المعقود له أو عليه، و أنَّ المدَّة التي تكون فيها الموطوءة تحت سلطان الواطي و في حباله يستمتع بها و يضاجعها ليست جزءاً من العدة، فيكون مبدأ العدة في جميع الصور ارتفاع الاشتباه لاحتين الوطء»^(١).

و قد عرفت ضعف ما يستدلّ على هذا القول.
و أمّا الوجه الأوّل و هو الاعتداد من حين الوطء الأخير فقد استدلّ عليه بموثقة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«سألته عن امرأة نعي إليها زوجها فاعتدت و تزوّجت فجاء زوجها الأوّل ففارقها الآخر، كم تعتدّ للثاني؟ قال: ثلاثة قروء و إنّما يستبرأ رحمها بثلاثة قروء و تحلّ للناس كلّهم، قال زرارة: و ذلك أنّ أناساً قالوا: تعتدّ عدّتين من كلّ واحد عدّة، فأبى ذلك أبو جعفر عليه السلام و قال: تعتدّ ثلاثة قروء و تحلّ للرجال»^(٢).

و قد ذهب الى هذا الوجه السيّد الخوئي رحمته الله في المباني^(٣) و قال في تقريب الاستدلال بهذه الموثقة بأنّها كالصريح في كون مبدأ العدة من حين الفراغ من الوطء مباشرة، فإنّه لو كان من حين تبين الحال لما كان للتحديد بثلاثة قروء بل لأصل الاستبراء فإما كان الفاصل بين الوطء و تبين الحال ثلاثة أشهر - معنيّ أصلاً؛ اذ معه لا احتمال لوجود ماء الواطي في رحمها كي يستبرأ منه.

و قال بأنّه بظهور هذه الرواية يرتفع ظهور سائر الروايات.
ولكن فيه: إنّ استبراء الرحم ليس علّة تامّة لوجوب الاعتداد كما أنّه لا كلام و لا اشكال لأحد - حتّى السيّد الخوئي رحمته الله نفسه - في أنّه لو لم يطأ الزوج زوجته ثلاثة أشهر و مضى ثلاثة قروء، ثمّ طلقها يجب عليها الاعتداد من حين الطلاق و ان

١ - مستمسك العروة ١٤: ١٤٨.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٤٨ / الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٧.

٣ - المباني ٣٢: ٢١٢.

استبرئت رحمها بعد مضي ثلاثة قروء قبل الطلاق، وكذا لا كلام في أنه لو فقد الزوج أربعة أشهر وعشراً أو أكثر ثم بعد مضي مدة عدّة الوفاء وصل خبر موت الرجل الى زوجته، فيجب عليها الاعتداد من حين وصول الخبر مع أن رحمها استبرئت قبل ذلك. فلا يبعد أن يكون ذكر استبراء الرحم في هذه الموثقة أيضاً من باب الحكمة لالعلّة، ليدور الحكم مدارها.

إذا عرفت الاشكال في دليل الوجهين، فالأولى ما ذكره المصنّف رحمه الله من الاحتياط بالاعتداد بعد تبين الحال و ذلك للزوم الاحتياط في الدماء والفروج.

(مسألة ١٥): إذا كانت الموطوءة بالشبهة عالمة بأن كان الاشتباه من طرف الواطي فقط - فلامهر لها إذا كانت حرّة؛ إذ «لامهر لبغي». ولو كانت أمة ففي كون الحكم كذلك أو يثبت المهر؛ لأنه حق السيّد وجهان، لا يخلو الأوّل منهما من قوّة.

الشرح:

في المسألة فرعان:

الفرع الأوّل

فيما لو كانت الموطوءة حرّة

إذا كانت الموطوءة بالشبهة حرّة عالمة و كان الاشتباه من طرف الواطي فقط، فلامهر؛ لما تقدّم في المسائل السابقة من أنه اصطيّد من الروايات أن لامهر لبغي. وكذا يدلّ عليه صحيحة بريد العجلي المتقدّمة في الأخت التي دلّست نفسها و جلست مكان أختها في الحجلة حتّى دخل زوج الأخت عليها فواقعها و هو لا يعلم حيث قال عليه السلام: «أرى أن لامهر للتي دلّست نفسها». وكذا رواية علي بن أحمد بن أشيم في الرجل يتزوّج المرأة متعة ثمّ ينكشف له أنّ لها زوجاً حيث حكم عليه بعدم اعطائها المهر.

الفرع الثاني فيما لو كانت الموطونة أمة

فهل الحكم فيها كالحكم في الحرّة أو يثبت المهر، لأنّه حقّ السيّد؟ وجهان،
قد اختار المصنّف رحمته الله الأوّل منهما.

و الدليل عليه أنّ مقتضى الروايات المذكورة بعضها أنّها هو عدم ترتّب أيّ أثر
على البغاء مطلقاً و أنّ ما يؤخذ بازاء الزنا سحت لا يملكه الآخذ و لا يجوز له
التصرّف فيه من غير فرق بين الحرّة و الأمة.

و ما يقال من أنّ وطء الأمة تصرّف في ملك الغير فيستحقّ المالك القيمة.
ففيه: أنّ هذا التصرف لا قيمة له شرعاً؛ اذ لا مالّيّة للوطء بالزنا شرعاً، كما لو
فعل بها غير الوطء من المحرّمات من المسّ و التقبيل و غيرهما فإنّه لا اشكال في
عدم ضمانه للمالك.

نعم، لو كانت بكرة فافتضّها استحقّ مولاهما العشر و هو أمر آخر لا يرتبط بما
نحن فيه من استحقاق المهر.

و أمّا الوجه الثاني و هو ثبوت ضمان الواطي فيمكن أن يستدلّ له بصحیحة
الوليد بن صبيح عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل تزوّج امرأة حرّة فوجدها أمة قد
دلّست نفسها له قال:

«ان كان الذي زوّجها ايّاه من غير مواليتها فالنكاح فاسد، قلت: فكيف
يصنع بالمهر الذي أخذت منه؟ قال: ان وجد ممّا أعطّاها شيئاً
فليأخذه و ان لم يجد شيئاً فلا شيء له و ان كان زوّجها ايّاه ولي لها
ارتجع على وليّها بما أخذت منه و لمواليها عليه عشر ثمنها ان كانت
بكرة و ان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحلّ من فرجها.
الحديث» (١).

ولكن فيه: أنّ الرواية أجنبية عن محلّ الكلام وذلك لأنّ محلّ الكلام فيما اذا كان الوطء بشبهة أي كان من غير استحقاق واقعاً، فلا يرتبط بمورد الرواية الذي هو الوطء بعقد صحيح و عن استحقاق.

غاية الأمر أنّ للزوج حقّ الفسخ باعتبار أنّه قد تزوّجها بوصف كونها حرة و قد تخلف.

و كذا استدلّ له بصحيحة فضيل بن يسار عن أبي عبد الله عليه السلام فيمن أحلّ جاريته لأخيه حيث ورد فيها:

«قلت: أرايت ان أحلّ له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضّها؟ قال: لا ينبغي له ذلك، قلت: فان فعل أيكون زانياً؟ قال: لا، ولكن يكون خائناً، و يغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرّاً و ان لم تكن فنصف عشر قيمتها»^(١).

بتقريب أنّ مقتضى اطلاقها عدم الفرق بين جهل الأمة و علمها.

ولكن هذه أيضاً كسابقتها أجنبية عن محلّ الكلام فإنّ كلامنا فيما اذا كانت الأمة زانية و هذه ليست زانية، فإنّ الامام عليه السلام لم يقل بأنّ الرجل زانٍ بل قال بأنّه يكون خائناً، فحالها أيضاً كحال بل أضعف و أسهل، فهي غاية ما تكون، تكون خائنة لازانية.

فبالنتيجة: أنّ الصحيح هو الذي ذهب اليه الماتن من عدم ثبوت شيء على الفاعل فيما اذا كانت الأمة عالة و زانية، فإنّها لا تستحقّ شيئاً على الاطلاق لاهي و لاسيدها.

(مسألة ١٦): لا يتعدّد المهر بتعدّد الوطء مع استمرار الاشتباه. نعم، لو كان مع تعدّد الاشتباه تعدّد.

١ - وسائل الشيعة ٢١: ١٣٢ / الباب ٣٥ من أبواب نكاح العبيد و الاماء / الحديث ١.

الشرح:

أما مع استمرار الاشتباه فلائنه لا يحرز ولا يكون في رواية واحدة أن الملاك في ثبوت المهر هو وحدة الوطء أو تعدده، بل الثابت هو كون العبرة في ثبوته طبعي الوطء مع وحدة الاشتباه.

و هذا مستفاد من ظاهر الروايات كموثقة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال:
«إذا نعي الرجل الى أهله أو أخبروها أنه قد طلقها فاعتدت ثم تزوجت فجاء زوجها الأول، فإن الأول أحق بها من هذا الأخير، دخل بها الأول أو لم يدخل بها وليس للآخر أن يتزوجها أبداً و لها المهر بما استحل من فرجها»^(١).

فإن حمل الرواية على ما اذا وطأها مرة واحدة بعيد بل خلاف ظاهرها. نعم، لو كان تعدد الوطء لتعدد الاشتباه فيتعدد المهر؛ لتعدد السبب فإن كل شبهة سبب في ثبوت مهر و المرجع هو أصالة عدم التداخل؛ بعد عدم ما يدل على التداخل.

(مسألة ١٧): لا بأس بتزويج المرأة الزانية غير ذات البعل للزاني و غيره. و الأحوط الأولى أن يكون بعد استبراء رحمها بحيضة من مائه أو ماء غيره ان لم تكن حاملاً. و أما الحامل فلا حاجة فيها الى الاستبراء بل يجوز تزويجها و وطؤها بلا فصل. نعم، الأحوط ترك تزويج المشهورة بالزنا إلا بعد ظهور توبتها، بل الأحوط ذلك بالنسبة الى الزاني بها، و أحوط من ذلك ترك تزويج الزانية مطلقاً إلا بعد توبتها. و يظهر ذلك بدعائها الى الفجور، فان أبت ظهر توبتها.

الشرح:

في المسألة فروع:

الفرع الأول في حكم تزويج الزانية

لا إشكال و لا خلاف كما في المباني^(١) - في جواز تزويج الزانية إذا تابت و ان كانت مشهورة، و ذلك لأنها إذا تابت خرجت من تلك الصفة بدليل قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ تَابُوا وَآمَنُوا وَعَمِلُوا صَالِحًا فَأُولَئِكَ يَبْدُلُ اللَّهُ سَيِّئَاتِهِمْ حَسَنَاتٍ﴾^(٢) و الروايات المعتبرة الدالة على أنَّ التائب من الذنب كمن لا ذنب له، مضافاً الى دلالة ما سيأتي من الروايات على ذلك.

كما أنه قد تقدّم حكم من زنى بامرأة ذات بعل أو كانت في عدة رجعية. و في المسالك: «المشهور بين الأصحاب عدم تحريم الزانية على الزاني ان لم يكن زنى بها حال تزوّجها بغيره و لامعتدة منه عدة رجعية؛ للأصل و قول النبي ﷺ: «الحرام لا يحرم الحلال»، و صحيحة الحلبي.

نعم، يكره تزويج الزانية مطلقاً؛ للنهي عنه في عدة أخبار، المحمول على الكراهة جمعاً. و حرّمه الشيخان و أتباعهما إلا أن تتوب. و اعتبر الشيخ في توبتها أن يدعوها الى الزنا فلاتجيبه، استناداً الى رواية أبي بصير. و في معناها رواية عمّار، و السند فيهما ضعيف، و في سند الأولى قطع و في متنها اشكال. انتهى ملخصاً^(٣).

و في المستمسك: «لابأس بتزويج المرأة الزانية غير ذات البعل للزاني كما هو المشهور. و عن الخلاف الاجماع عليه؛ لعمومات الحلّ. و عن الشيخين و جماعة:

١ - المباني ٣٢: ٢١٧.

٢ - الفرقان ٢٥: ٧٠.

٣ - مسالك الأفهام ٧: ٣٤٠ و ٣٤١.

٣٠٤.....الهادي الى أحكام النكاح

المنع الآ مع التوبة. وكذا يجوز لغير الزاني على المشهور شهرة عظيمة؛ للنصوص الكثيرة. و عن الحلبي و ظاهر المقنع الحرمة، و الأحوط الأولى أن يكون بعد استبراء رحمها كما في موثّق اسحاق بن جرير. انتهى ملخصاً^(١).

أقول:

من زنى بامرأة غير ذات البعل و لافي العدة الرجعية، ثم أراد أن يتزوّجها فلا بأس به و يدلّ على ذلك صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن رجل فجر بامرأة ثم بدا له أن يتزوّجها، فقال: حلال أوّله سفاح و آخره نكاح، أوّله حرام و آخره حلال»^(٢).

و صحيحة عبيد الله بن علي الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال:
«أيما رجل فجر بامرأة ثم بدا له أن يتزوّجها حلالاً، قال: أوّله سفاح و آخره نكاح، و مثله مثل النخلة أصاب الرجل من ثمرها حراماً ثم اشتراها بعد فكانت له حلالاً»^(٣).

و موثقة زرارة بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام (في حديث) قال:
«لا بأس اذا زنى رجل بامرأة أن يتزوّج بها بعد، و ضرب مثل ذلك رجل سرق ثمرة نخلة ثم اشتراها بعد»^(٤).

و رواية هاشم بن المثنى قال:
«إن رجلاً سأل أبا عبد الله عليه السلام و أنا عنده عن الرجل يأتي المرأة حراماً أيتزوّجها؟ قال: نعم. الحديث»^(٥).

و رواية علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال:

١ - مستمسك العروة ١٤: ١٥٢ - ١٥٤.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٣٣ / الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٣٤ / الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٣.

٤ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٣٥ / الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٨.

٥ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٣٥ / الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٦.

«سألته عن رجل زنى بامرأتين أله أن يتزوج بواحدة منهما؟ قال: نعم، لا يحرم حلالاً حرام»^(١).

و هذه الروايات مطلقة بالنسبة الى ما قبل التوبة و ما بعدها و هناك روايات تدلّ بظاهرها على عدم جواز النكاح قبل التوبة كموثقة عمّار بن موسى عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن رجل، يحلّ له أن يتزوج امرأة كان يفجر بها؟ قال: ان أنس منها رشداً فنعم، و ألا فليرأودها على الحرام فان تابعته فهي عليه حرام و ان أبت فليتزوّجها»^(٢).

و صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر أو أبي عبد الله عليه السلام قال:
«لو أنّ رجلاً فجر بامرأة ثمّ تابا فتزوّجها لم يكن عليه شيء من ذلك»^(٣).
و صحيحة أبي بصير قال:

«سألته عن رجل فجر بامرأة ثمّ أراد بعد أن يتزوّجها، فقال: اذا تابت حلّ نكاحها، قلت: كيف يعرف توبتها؟ قال: يدعوها الى ما كانا عليه من الحرام فان امتنعت فاستغفرت ربّها عرف توبتها»^(٤).

ولكن الظاهر جواز النكاح و ان لم يظهر توبتها و ذلك لأنّه تحمّل هذه الروايات أمّا على الاستحباب جمعاً و ذلك لأنّ ما دلّ على جواز النكاح مطلقاً كان في مقام البيان و هو آي عن التقييد.
و أمّا على ما اذا لم تكن المرأة ممّن أصرّت على الزنى، ألا أنّها ابتليت بهذا الرجل فوقعت فيه، فيحسب العادة اذا أراد الرجل أن يتزوّجها ظهر منهما التوبة من ذلك العمل.

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٣٥ / الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٩.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٣٣ / الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٢.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٣٤ / الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٥.

٤ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٣٥ / الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٧.

٣٠٦.....الهادي الى أحكام النكاح

و أمّا على الارشاد، بمعنى أنّه اذا لم تظهر توبتها كان بال الرجل مشغولاً من هذه المرأة من جهة أنّها يمكن أن تزني برجل آخر، فأمر الله ﷺ في صحيحة أبي بصير بدعائها الى الزنا ليظهر للرجل أنّها تابت و تطمئنّ نفسه منها.

و أمّا على المشهورة بالزنا التي سيأتي حكمها.

و كيف كان فلاتعارض بين هذه الروايات و الروايات المتقدمة، بل يظهر من قوله ﷺ في صحيحة الحلبي و غيرها: «أوله سفاح و آخره نكاح» و أنّ الحرام لا يحرم الحلال، جواز ذلك و ان لم تظهر توبتها.

هذا كلّ بالنسبة الى تزويج الرجل بالمرأة التي زنى بها، و أمّا تزويجه بالزانية من غيره فالظاهر جوازه لصحيحة علي بن رثاب قال:

«سألت أبا عبد الله ﷺ عن المرأة الفاجرة يتزوجها الرجل المسلم؟

قال: نعم، و ما يمنعه؟ ولكن اذا فعل فليحصن بابه مخافة الولد».(١)

و رواية علي بن يقطين قال:

«قلت لأبي الحسن ﷺ: نساء أهل المدينة قال: فواسق، قلت: فأتزوج

منهنّ قال: نعم».(٢)

الفرع الثاني

في أنّه هل يعتبر استبراء رحمها؟

قد ذهب جمع من العلماء كالشهيدي الثاني في المسالك و العلامة في التحرير و صاحب الحقائق و الوسائل على ما حكى عنهم في المستمسك كما سيأتي كلامه- الى وجوب استبراء رحم الزانية قبل تزويجها و استدللّ لهم أولاً بموثقة اسحاق بن جرير عن أبي عبد الله ﷺ قال:

١- وسائل الشيعة ٢٠: ٤٣٨ / الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٦.

٢- وسائل الشيعة ٢٠: ٤٣٧ / الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٣.

«قلت له: الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له في تزويجها، هل يحلّ له ذلك؟ قال: نعم، اذا هو اجتنبها حتّى تنقضي عدّتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله أن يتزوّجها، و إنّما يجوز له أن يتزوّجها بعد أن يقف على توبتها»^(١).

و ثانياً برواية حسن بن علي بن شعبة في تحف العقول عن أبي جعفر محمد بن علي الجواد عليه السلام:

«أنّه سئل عن رجل نكح امرأة على زنا أيحلّ له أن يتزوّجها؟ فقال: يدعها حتّى يستبرئها من نطفته أو نطفة غيره، اذ لا يؤمن منها أن تكون قد أحدثت مع غيره حدثاً كما أحدثت معه، ثمّ يتزوّج بها ان أراد، فإنما مثله مثل نخلة أكل منها رجل حراماً ثمّ اشتراها فأكل منها حلالاً»^(٢).

و يؤيّد هما عمومات ما دلّ على لزوم العدة بالدخول^(٣) و كذا قولهم عليه السلام: «العدة من الماء»^(٤).

و قد استدلل أيضاً للزوم الاستبراء بالحذر من اختلاط المياه و تشويش الأنساب.

و قد حمل صاحب الجواهر الخبرين على ضرب من الاستحباب و قال بأنّ العمومات قد خصّصت اجماعاً لأنّه لا مجال للتمسك بها في بعض الموارد بالاتفاق. و أمّا السيّد الحكيم فبعد نقل ما في الجواهر استشكل عليه بأنّ الحمل على النذب لا قرينة عليه و أنّ عدم العمل بالعمومات في بعض الموارد لا يمنع من العمل بها في غير مورد الاجماع.

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٣٤ / الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٤.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٥ / الباب ٤٤ من أبواب العدد / الحديث ٢.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٦ / الباب ٤٤ من أبواب العدد / الحديث ٣.

٤ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٦ / الباب ٤٤ من أبواب العدد / الحديث ٤.

٣٠٨. الهادي الى أحكام النكاح.....

و قد استشكل هو في العمومات بأنها واردة في العدة لغير صاحب الماء و الآ
فقد تقدّم أنّه يجوز التزويج في عدة نفسه.

و ردّ الخبرين بمخالفتهم للمشهور فلامجال للعمل بهما مع أنّ الثاني مرسل.^(١)

أقول:

إنّ الظاهر أنّ المطلقات الواردة في جواز تزويج الزانية كانت قوّة بحيث تأبى
عن التخصيص مع كونها في مقام البيان، مع أنّ المقيّدات ضعيفة مع اعراض
المشهور عنها في قبال المطلقات، و عليه فما ذهب اليه السيّد الخوئي رحمته الله^(٢) من
الاحتياط الواجب بالنسبة الى صاحب الماء فالظاهر أنّه غير لازم. نعم، الاحتياط
حسن.

و أمّا اختلاط المياه و تشويش الأنساب فالظاهر أنّه كان في غير الزنا، و أمّا فيه
فلمّا لم يكن للعاهر إلّا الحجر فلاوجه فيه للزوم الاحتياط حذراً من اختلاط المياه
فإنّ الولد للفراش.

هذا في غير الحامل و أمّا الحامل من الزنا فلاحاجة فيها الى الاستبراء قطعاً
حتّى و لو كان الزاني يريد التزويج منها؛ اذ لايحتمل حينئذ أن يكون الولد ولده
شرعاً بل هو من الزنا قطعاً فلافائدة في الاعتداد.

و قد أيد ذلك ما رواه محمّد بن الحسن القمي قال:

«كتب بعض أصحابنا على يدي الى أبي جعفر عليه السلام: ما تقول في رجل

فجر بامرأة فحبلى ثمّ أنّه تزوّجها بعد الحمل فجاءت بولد و هو

أشبه خلق الله به؟ فكتب عليه السلام بخطّه و خاتمه: الولد لعيّة لا يورث».^(٣)

و هو ان كان ضعيفاً سنداً إلّا أنّه يصلح للتأييد.

١ - مستمسك العروة ١٤: ١٥٤ و ١٥٥.

٢ - المباني ٣٢: ٢٢٤.

٣ - وسائل الشيعة ٢١: ٤٩٨ / الباب ١٠١ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ١.

الفرع الثالث

في تزويج المشهورة بالزنا

قد يقال بأن قوله تعالى: ﴿الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة و الزانية لا ينكحها إلا زانٍ أو مشرك و حرّم ذلك على المؤمنين﴾^(١) يدلّ على حرمة نكاح المشهورة بالزنا. فإن الآية الشريفة قد فسّرت بتفسيرات متعدّدة و أظهرها على التحقيق هو أنّ الآية ليست بصدد بيان التشريع بل يخبر عن موضوع و يبيّن أنّ الرجل الذي من عاداته الزنا لا يزني و لا يعاشر إلا بالمرأة الزانية أو المشركة كما أنّ المرأة الزانية لا يزني بها إلا الرجل الزاني أو المشرك، و النكاح في الآية ليس من النكاح المصطلح الشرعي.

و الدليل على ذلك أولاً: أنّه لو كان المراد من النكاح الشرعي، فيكون حاصل الآية جواز تزويج المسلم الزاني بالمشركة و تزويج المشرك بالمسلمة الزانية مع أنّ عدم جوازهما ممّا هو قطعي بين الفريقين. و ثانياً: أنّ الذي يكون مورداً للنهي هو التزوُّج بالزانية سواء كان الزوج زانياً أو لم يكن، مع أنّ الآية قد صرّحت بجواز تزويج الزاني مع الزانية و هو خلاف قول القائلين بالحرمة.

و ثالثاً: أنّه لا خلاف و لا اشكال في جواز التزوُّج بالزاني، و أنّما الخلاف في تزويج الزانية مع أنّ الآية قد صرّحت بحرمة الأول أيضاً.

هذا ولكن هناك روايات تؤيّد أنّ المراد بالنكاح هو النكاح الشرعي و لا بدّ من ردّ علمها الى أهله، و ألا فلا يمكن أن تكون الآية في النكاح الشرعي على الظاهر. منها ما عن علي بن الحسين المرتضى في رسالة المحكم و المتشابه نقلاً من تفسير النعماني عن علي عليه السلام قال:

«و أمّا ما لفظه خصوص و معناه عموم فقوله تعالى: -الى أن قال:- و

٣١٠.....الهادي الى أحكام النكاح

قوله سبحانه: ﴿الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة و الزانية لا ينكحها إلا زانٍ أو مشرك و حرّم ذلك على المؤمنين﴾ نزلت هذه الآية في نساء كنّ بمكة معروفات بالزنا منهنّ سارة و خثيمة و رباب، حرّم الله نكاحهنّ فالآية جارية في كلّ من كان من النساء مثلهنّ^(١).
و منها رواية حكم بن حكيم عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله عزّ وجلّ: ﴿و الزانية لا ينكحها إلا زانٍ أو مشرك﴾ قال:

«أنما ذلك في الجهر ثمّ قال: لو أنّ انساناً زنى ثمّ تاب تزوّج حيث شاء»^(٢).

و منها صحيحة زرارة قال:

«سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قول الله عزّ وجلّ: ﴿الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة و الزانية لا ينكحها إلا زانٍ أو مشرك﴾ قال: هنّ نساء مشهورات بالزنا و رجال مشهورون بالزنا قد شهروا بالزنا و عرفوا به و الناس اليوم بذلك المنزل فمن أقيم عليه حدّ الزنا أو شهر بالزنا لم ينبغ لأحد أن يناكحه حتّى يعرف منه توبة»^(٣).
و على هذا فالآية ان لم تكن دالة على ما قلنا، فهي مجملة لا يمكن التمسك بها في ثبوت حرمة التزويج بالزانية المشهورة به.

نعم إنّ هناك صحيحة الحلبي التي تمنع عن نكاح المشهورة بالزنا من دون أن يكون تفسيراً للآية الشريفة قال:

«قال أبو عبدالله عليه السلام: لا تتزوّج المرأة المعلنّة بالزنا و لا يتزوّج الرجل المعلن بالزنا إلا بعد أن تعرف منهما التوبة»^(٤).

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٤٠ / الباب ١٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٥.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٤٠ / الباب ١٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٥.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٣٩ / الباب ١٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٢.

٤ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٣٨ / الباب ١٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ١.

و في قبالها روايات دالة على الجواز مطلقاً:
 منها موثقة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال:
 «سئل عن رجل أعجبته امرأة فسأل عنها فإذا النشاء عليها في شيء
 من الفجور، فقال: لا بأس بأن يتزوجها ويحصنها»^(١).
 و منها صحيحة علي بن رئاب المتقدمة آنفاً قال:
 «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة الفاجرة يتزوجها الرجل المسلم،
 قال: نعم، و ما يمنعه؟ ولكن اذا فعل فليحصن بابه مخافة الولد».
 و منها رواية علي بن يقطين المتقدمة أيضاً قال:
 «قلت لأبي الحسن عليه السلام: نساء أهل المدينة قال: فواسق، قلت: فأتزوج
 منهن؟ قال نعم».
 و منها رواية زرارة قال:
 «سأله عمار و أنا حاضر عن الرجل يتزوج الفاجرة متعة، قال: لا بأس
 و ان كان التزويج الآخر فليحصن بابه»^(٢).
 و لا يبعد تقييد هذه الروايات بصحيفة الحلبي إلا أن ظاهرها أب عن التقييد.
 و على أي حال بعد اجمال الآية على التفسيرات المذكورة فيها- فما هو
 الحاصل من الروايات هو حرمة تزويج المشهورة بالزنا قبل التوبة و على الأقل من
 لزوم الاحتياط فيه.

(مسألة ١٨): لا تحرم الزوجة على زوجها بزناها و ان كانت مصرّة على
 ذلك و لا يجب عليه أن يطلقها.

الشرح:

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٣٦ / الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٣٧ / الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٤.

٣١٢.....الهادي الى أحكام النكاح

إن الحكم بعدم حرمة الزوجة على زوجها بزناها هو المشهور بين الأصحاب كما في المستمسك و المباني، و يدلّ عليه صحيحة عبّاد بن صهيب عن جعفر بن محمّد عليه السلام قال:

«لأبأس أن يمسك الرجل امرأته إن رآها تزني إذا كانت تزني و إن لم يقم عليها الحدّ فليس عليه من اثمها شيء»^(١).
و لاتعارضها رسالة يونس عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن رجل تزوّج المرأة متعة أيّاماً معلومة فتجيؤه في بعض أيّامها فتقول: أني قد بغيت قبل مجيئي اليك بساعة أو بيوم، هل له أن يطأها و قد أقرّت له ببغيها؟ قال: لا ينبغي له أن يطأها»^(٢).
و ذلك أوّلاً لأنّها رسالة لا تقاوم أمام الصحيحة.

و ثانياً بأنّ «لا ينبغي» لادلالة فيه على الحرمة و غايته ظهوره فيها أحياناً، مع أنّ الصحيحة نصّ في الحليّة، فيقدّم النصّ على الظاهر مضافاً الى اعراض المشهور عنها أو تأويلها.

مع أنّه من المحتمل أن يكون الحكم بترك الوطء في الرواية، حكماً استجبائياً و هو استبراء رحم الزانية قبل وطئها.
و لا يجب عليه أن يطلّقها و الدليل عليه نفس صحيحة عبّاد بن صهيب، و لاتعارضها موثقة الفضل بن يونس قال:

«سألت أبا الحسن موسى بن جعفر عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة فلم يدخل بها فزنت، قال: يفرّق بينهما و تحدّد الحدّ و لاصداق لها»^(٣).

و رواية اسماعيل بن أبي زياد السكوني عن جعفر بن محمّد عن أبيه عليه السلام قال:

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٣٦ / الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢١: ٧٤ / الباب ٣٨ من أبواب المتعة / الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢١: ٢١٨ / الباب ٦ من أبواب العيوب و التدليس / الحديث ٢.

«قال علي عليه السلام في المرأة اذا زنت قبل أن يدخل بها زوجها، قال: يفرق

بينهما و لا صداق لها؛ لأنّ الحدث كان من قبلها»^(١).

و ذلك أولاً لاعراض المشهور عنهما.

و ثانياً لما ذكره السيّد الخوئي رحمه الله من معارضتهما بما هو أقوى منهما و هو

صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن المرأة تلد من الزنا و لا يعلم بذلك أحد إلا وليّها، أيصلح

له أن يزوّجها و يسكت على ذلك اذا كان قد رأى منها توبة أو

معروفاً؟ فقال: ان لم يذكر ذلك لزوجها ثم علم بعد ذلك فشاء

أن يأخذ صداقها من وليّها بما دلّس عليه كان ذلك على وليّها، و كان

الصداق الذي أخذت لها، لاسيّل عليها فيه بما استحّل من فرجها، و

ان شاء زوجها أن يمسكها فلا بأس»^(٢).

و نظيرها صحيحة معاوية بن وهب^(٣).

و هما وردتا في امرأة زنت قبل تزوّجها ولكن السيّد الخوئي رحمه الله قد قال^(٤) بأنّ

الزنا اذا كان موجباً لرفع العقد بعد وقوعه و تحقّقه فكونه دافعاً له و مانعاً من

تحقّقه يثبت بالأولوية.

ولكن الظاهر أنّ مورد الصحيحتين هو ما ذكرناه سابقاً من التزويج بالزانية بعد

توبتها، إلّا أنّ ما يوجب هذا الحكم فيهما هو تدليس الزوج، و لا ربط لهما بما نحن

فيه، و لامعارضة بينهما و بين الروایتين السابقتين، و على هذا فانحصر وجه

ردّهما باعراض المشهور عنهما.

مع أنّه يمكن أن يجري الاحتمال السابق في هنا أيضاً و هو الحكم بأنّه من

١ - وسائل الشيعة ٢١: ٢١٨ / الباب ٦ من أبواب العيوب و التدليس / الحديث ٣.

٢ - وسائل الشيعة ٢١: ٢١٧ / الباب ٦ من أبواب العيوب و التدليس / الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢١: ٢١٩ / الباب ٦ من أبواب العيوب و التدليس / الحديث ٤.

٤ - المباني ٣٢: ٢٢٧.

٣١٤.....الهادي الى أحكام النكاح

المستحب أن لا يطأها حتى تنقضي عدتها، والقول بأنه معنى «يفرق بينهما»، و ان كان خلاف ظاهره.

(مسألة ١٩): اذا زنى بذات بعل دواماً أو متعة حرمت عليه مؤبداً. فلا يجوز له نكاحها بعد موت زوجها أو طلاقه لها أو انقضاء مدتها اذا كانت متعة. و لافرق على الظاهر بين كونه حال الزنا عالماً بأنها ذات بعل أو لا، كما لافرق بين كونها حرة أو أمة وزوجها حراً أو عبداً كبيراً أو صغيراً، و لا بين كونها مدخولاً بها من زوجها أو لا، و لا بين أن يكون ذلك باجراء العقد عليها و عدمه بعد فرض العلم بعدم صحة العقد. و لا بين أن تكون الزوجة مشتبهة أو زانية أو مكرهة. نعم، لو كانت هي الزانية و كان الواطي مشتبهاً فالأقوى عدم الحرمة الأبديّة. و لا يلحق بذات البعل الأمة المستفرشة و لا المحللة. نعم، لو كانت الأمة مزوجة فوطئها سيدها لم يبعد الحرمة الأبديّة عليه و ان كان لا يخلو عن اشكال. و لو كان الواطي مكرهاً على الزنا، فالظاهر لحوق الحكم و ان كان لا يخلو عن اشكال أيضاً.

الشرح:

قد استدلل على الحرمة الأبديّة في الزنا بذات البعل بوجوه:
الأول: بالأولويّة من العقد على ذات البعل، فأنّه قد تقدّم أنّ العقد على ذات البعل موجب للحرمة الأبديّة، فالزنا أولى، فإنّ الشهيد في المسالك^(١) استدلل على الحكم بهذه الأولويّة.

و فيه: أنّ الحكم في العقد تعبدي لا يتعدى عن مورده و القطع بالأولويّة ممنوع.

الثاني: بما في فقه الرضا عليه السلام قال:

«و من زنى بذات بعل محصناً كان أو غير محصن ثم طلقها زوجها أو مات عنها و أراد الذي زنى بها أن يتزوج بها لم تحل له أبداً»^(١)

و ما رواه في الرياض نقلاً عن بعض متأخري الأصحاب حيث قال: «و روي أنّ من زنى بامرأة لها بعل أو في عدة رجعية حرمت عليه و لم تحل له أبداً»^(٢)

و فيه: أنّ من المعلوم عدم استناد الفقهاء الى ما في فقه الرضا فأنّه مخدوش سنداً و الثاني مرسل لا يستند في الحكم اليه، و مجرد موافقة المشهور ليس جابراً اذا لم يعلم الاستناد الى الرواية.

الثالث: دعوى الاجماع كما نقل ذلك في المستمسك^(٣) عن الانتصار و الغنية و الحلّي و فخر المحققين و صاحب الرياض و صاحب الحدائق، و نقل التوقف فيه عن المحقق^(٤) في الشرائع.

و الظاهر أنّ الاجماع هو الدليل الأصيل و العمدة في الباب كما سترد عليك فتوى الأصحاب قديماً و حديثاً.

قال الشيخ المفيد^(٥): «و من سافح امرأة»^(٤) و هي ذات بعل حرّم ذلك عليه نكاحها من بعد و ان فارقتها زوجها و تابت ممّا اقترفته فلم تحل له أبداً، و كذلك لو سافحها و هي في عدة من بعل له عليها رجعة فأنّها تحرم عليه بذلك و لا تحل له أبداً»^(٥).

و قال الشريف المرتضى^(٦): «و ممّا انفردت به الامامية القول بأنّ من زنى بامرأة لها بعل حرم عليه نكاحها أبداً و ان فارقتها زوجها، و باقي الفقهاء يخالفون في ذلك».

١ - فقه الرضا عليه السلام: ٢٧٨ / باب الزنا و اللواط.

٢ - رياض المسائل ١١: ٢٢٨.

٣ - مستمسك العروة ١٤: ١٥٧.

٤ - أي زنى بها.

٥ - المقنعة: ٥٠١.

٣١٦.....الهادي الى أحكام النكاح

و قال أيضاً: «و مما انفردت الامامية به القول بأن من زنى بامرأة و هي في عدّة من بعل له فيها عليها رجعة حرمت عليه بذلك و لم تحلّ له أبداً»^(١)

و قال الشيخ عليه السلام في النهاية: «و من فجر بامرأة لها زوج لم يجز له العقد عليها أبداً. و كذلك الحكم ان كان فجوره في عدّة لزوجها عليها فيها رجعة، يحرم عليه العقد عليها»^(٢)

و قال ابن حمزة عليه السلام في الوسيلة: «أنما يجوز العقد على من أحلّ الله تعالى نكاحه و لا يجوز على من حرّم عليه النكاح، و المحرّمات من النساء ضربان، أمّا بالنسب أو بالسبب - الى أن قال: - و السبب ضربان: أمّا يحرم نكاحه أبداً أو في حال دون حال، فالأوّل أربعون صنفاً، و عدّها منها: التي قد زنى بها و هي ذات بعل أو في عدة له فيها عليها رجعة»^(٣)

و قال ابن البرّاج عليه السلام في المهذب: «و اذا كان للمرأة زوج أو كانت في عدّة من زوج له عليها رجعة، و فجر بها رجل في شيء من ذلك حرم على الذي فجر بها العقد عليها أبداً»^(٤)

و قال أبو الصلاح عليه السلام في عدّ من يحرم نكاحهنّ: «و الزانية و هي ذات بعل أو ذات عدّة رجعية على الزاني»^(٥)

و قال سألار: «منها أن تكون المرأة لم يزن بها الناكح و هي ذات بعل أو في عدّة، فان زنى بها و هي ذات بعل لم تحلّ له أبداً»^(٦)

و قال ابن ادريس في السرائر: «و يحرم العقد على الزانية، و هي ذات بعل أو

١ - الانتصار: ٢٦٢ و ٢٦٤.

٢ - النهاية: ٤٥٢.

٣ - الوسيلة: ٢٩٢.

٤ - المهذب ٢: ١٨٣.

٥ - الكافي: ٢٨٦.

٦ - المراسم: ١٤٨.

في عدة رجعية مَمَّن زنا بها سواء علم في حال زناه بها أنها ذات بعل أو لم يعلم
تحريم أبداً»^(١).

و قال ابن سعيد: «و يحرم المزني بها و لها بعل على الزاني أو في عدة
رجعية»^(٢).

و الظاهر اتفاق قدماء أصحابنا على هذين الحكمين، فالعمدة في الحكم هو
الاجماع.

قال في الجواهر: «و لو زنى بذات بعل أو في عدة رجعية حرمت عليه أبداً في
قول مشهور، بل لأجد فيه خلافاً كما عن جماعة الاعتراف به، بل في كشف اللثام
نسبته الى قطع الأصحاب عدا المصنّف هنا، بل في الانتصار لاجماع عليه مطلقاً.
و قد دلّ عليه الرواية الواردة في محكي الفقه المنسوب الى الرضا عليه السلام. و في
الرياض روى عن بعض متأخري الأصحاب أنه قال: «روي أنّ من زنى بامرأة لها
بعل أو في عدة رجعية حرمت عليه و لم تحلّ له أبداً». -الى أن قال:- لكن الانصاف
أنّ العمدة في ذلك لاجماع»^(٣).

و الظاهر أنّ معقد لاجماع يشمل ما لو كانت مدخولاً بها من بعلها و عدمه كما
لا فرق فيه بين العالمة و الجاهلة بل و لا بين علم الزاني بكونها ذات بعل و عدمه و
لا بين الدائم و المنقطع.

نعم، لا يلحق بها الأمة المستفرشة كما في المتن - و ذلك لعدم صدق ذات
البعل عليها و لا المحللة، فيشملهما العمومات.

و لو كانت المرأة زانية و الرجل مشتبهاً، ففي الحرمة الأبدية اشكال بل منع،
فإنّ ظاهر العبارات آية عن شمول هذه الصورة.

و ما في الجواهر من استفادة الحرمة في هذا المقام من حكم العقد على ذات

١ - السرائر ٢: ٥٢٥.

٢ - الجامع للشرائع: ٤٢٨.

٣ - جواهر الكلام ٢٩: ٤٤٦.

٣١٨.....الهادي الى أحكام النكاح

البل - حيث حكم فيه بالحرمة الأبدية مع علمها دونه - ممنوع فإن الحكم في العقد تعبد صرف لانتعدي منه الى غيره كما تقدم.

ثم ان هنا فرعين:

الفرع الأول

فيما اذا كانت الأمة متزوجة فوطأها سيدها

قال المصنف رحمه الله: «لم يبعد الحرمة الأبدية عليه، و ان كان لا يخلو عن اشكال».

و الكلام في هذا الفرع في مقامين:

الأول: في بيان القاعدة مع قطع النظر عن الروايات.

الثاني: في بيان ما يستفاد من الروايات.

أما الأول: فوجه ثبوت الحرمة الأبدية اطلاق معقد الاجماع.

و وجه عدم ثبوته أولاً: ان الاجماع دليل لبّي لا اطلاق له، بل المرجع فيه عند الشك هو القدر المتيقّن و هو غير هذا المورد.

و ثانياً: على فرض اطلاقه و جواز التمسك به في غير هذا المورد، فلا يجوز في هنا و ذلك لأنه من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية، و ذلك لأن الزنا على ما فسره الاعلام انما هو الوطء المحرّم بالأصالة، مع أن وطء المولى جائز بالأصالة و انما الحرمة عارضية، فصدق الزنا عليه مشكل و لأقل من الشك فيه و اذا شك فيه فلا يشمل معقد الاجماع.

و أما الثاني - و هو ما يستفاد من الروايات - فهنا روايتان:

الأولى: صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام:

«في رجل زوّج أمته رجلاً ثم وقع عليها قال: يضرب الحدّ».^(١)

و الثانية: مرسلة الصدوق:

١ - وسائل الشيعة ٢٨: ١٢١ / الباب ٢٢ من أبواب حدّ الزنا / الحديث ٩.

«أَنَّ أمير المؤمنين عليه السلام أتى برجل زوّج جاريته مملوكه ثمّ وطئها
فضربه الحدّ»^(١).

فإنّ الظاهر من الروايتين صدق الزنا على فعل المولى و إلا لم يجب الحدّ،
فيشمله معقد الاجماع، و لابدّ من العمل بهما فإنّ الأولى صحيحة تؤيّد بالمرسلة.
و على هذا فتحرم الأمة على المولى اذا زوّجها ثمّ وطئها.

الفرع الثاني فيما لو كان الواطي مكرهاً على الزنا

قال المصنّف رحمته الله: «و لو كان الواطي مكرهاً على الزنا فالظاهر لحقوق الحكم و
ان كان لا يخلو عن اشكال أيضاً».

الظاهر أنّ وجه لحقوق المكره في الحكم بغيره لا يكون الا لاطلاق معقد
الاجماع.

و أمّا وجه اشكاله فمن وجوه:

الأول: ما تقدّم من أنّ الاجماع دليل لبّي و لا اطلاق فيه.

الثاني: لو سلّم الاطلاق، ولكن لانسلّم شموله للمقام و ذلك لانصراف كلمات
الأصحاب عمّا لو كان الواطي مكرهاً على الزنا.

الثالث: لو سلّم الاطلاق و عدم الانصراف، فلانسلّم الحرمة و ذلك لأنّ الحرمة
الأبدية أمّا عقوبة على الفاعل - كما عن السيّد الخوئي رحمته الله^(٢) - أو كانت من آثار الفعل
المكره عليه و كلاهما مرفوعان بحديث الرفع، فإنّ حديث الرفع كما ثبت في
محله، يرفع جميع الآثار المترتبة على الفعل المكره عليه و كذا يرفع المؤاخذه عن
فاعل الحرام اكرهاً.

١ - وسائل الشيعة ٢١: ١٤٨ / الباب ٤٤ من أبواب نكاح العبيد و الاماء / الحديث ٨.

٢ - المباني ٣٢: ٢٣٣.

٣٢٠.....الهادي الى أحكام النكاح

(مسألة ٢٠): اذا زنى بامرأة في العدة الرجعية حرمت عليه أبداً دون البائنة و عدة الوفاة و عدة المتعة و الوطء بالشبهة و الفسخ. و لو شك في كونها في العدة أو لا، أو في العدة الرجعية أو البائنة فلا حرمة مادام باقياً على الشك. نعم، لو علم كونها في عدة رجعية و شك في انقضائها و عدمه فالظاهر الحرمة و خصوصاً اذا أخبرت هي بعدم الانقضاء.

الشرح:

قد تقدّم حكم الزنا في العدة الرجعية في المسألة السابقة، و أمّا في غيرها فالظاهر أنه لا يلحق بذات العدة الرجعية، كما في ذات العدة البائنة و عدة الوفاة و الموطوءة شبهة و الموطوءة بالملك، و ذلك للأصل و عمومات حلّية النكاح السالمة عمّا يعارضها و يخصّصها هنا.

فأنّه قد تقدّم أنّ العدة في الباب هو الاجماع و القدر المتيقّن منه بل صريح كلامهم هو التحريم في الزنا بذات العدة الرجعية دون غيرها. و أمّا استفادة الحرمة من أولوية الحرمة هنا بالنسبة الى العقد بذات العدة غير الرجعية، الموجب للحرمة الأبدية مع العلم. ففيه أولاً: منع الأولوية القطعية المفيدة في المقام. و ثانياً: تعبديّة الأحكام في العقد.

فرع

في الشك في كونها في العدة أم لا أو العدة رجعية أم لا

قد ذهب المصنّف رحمه الله الى عدم الحرمة مادام باقياً على الشك. و قد علّله السيّد الحكيم رحمه الله بالأصل المقتضي للبناء ظاهراً على الحلّ.^(١)

ولكن السيد الخوئي رحمته الله^(١) لم يرتض بهذا التعليل و قال بأن أصالة الحل تجري فيما اذا كان الشك في الحلية التكليفية مع أن المقام ليس منه بل من الشك في صحة العقد و عدمها و هو الشك في الحلية الوضعية و لا يجري فيها أصالة الحل، بل تجري أصالة فساد العقد و عدم ترتب أثر عليه.

كما أنه لم يرتض بالتمسك بعمومات الحل و قال بأنه من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية باعتبار أنها ناشئة من الشك في كون المرأة من مصاديق ما أحل الله، و لا مجال فيها للتمسك بالعموم.

ثم استند في الحكم بالأصول العملية و قال بأنه ان كان هناك أصل موضوعي ينقح الموضوع كالأستصحاب فيما كان للمرأة حالة سابقة و هو كونها في العدة الرجعية فشك في خروجها عنها فيستصحب بقاؤها، و كأصالة عدم كون الطلاق ثالثاً فيما لو شك في كون عدتها من طلاق ثالث أو أقل، فالمحكم هو الأصل الموضوعي.

و ان لم يكن هناك أصل موضوعي فالمرجع استصحاب العدم الأزلي فلا يترتب على الزنا بها حكم الزنا بذات العدة الرجعية.

أقول:

الظاهر أن المبني في عدم الحرمة هو ما ذهب اليه السيد الحكيم رحمته الله، فلنوضح المبني ليتضح صحته فنقول:

أنه اذا شك في أن زناه وقع في العدة الرجعية ليحكم بالحرمة الأبدية أم لم يقع لئلا يحكم بها، فالأصل عدم وقوعه فيها، و يترتب عليه جواز تزويجه و حلّيته، فأصالة الحل في المقام لازمة لأصالة عدم الوقوع في العدة الرجعية.

و لاتعارضها أصالة عدم وقوعه في العدة البائنة أو غيرها ليرتب عليه وقوعه في العدة الرجعية، و ذلك لأنه من الأصل المثبت، فإن الأثر و هو الحرمة الأبدية

٣٢٢.....الهادي الى أحكام النكاح

مترتب على الوقوع في العدة الرجعية و عدمها على عدمه، و لا يثبت الوقوع في العدة الرجعية بأصالة عدم وقوعه في غيرها، إلا بأصل مثبت.

و أمّا ما ذكره السيّد الخوئي رحمته الله من كون المقام من الشك في صحة العقد و فساده و أنّ المحكم هو أصالة الفساد.

ففيه: أنّ الشك في صحة العقد و فساده مسبب عن الشك في حلية المرأة و حرمتها، و اذا أجرينا أصالة الحل في الثاني فلا يجري أصالة الفساد في الأول.

نعم، لو كان هناك أصل موضوعي كالاستصحاب فهو المقدم على أصالة الحل كما ذكره المصنّف رحمته الله و غيره.

ثمّ اعلم أنّه كما ذكر في غير مقام، لافرق في الوطء بين القبل و الدبر فإنّ الزنا يصدق على كلّ منهما بنحو واحد و كذا في المسألة السابقة.

(مسألة ٢١): من لاط بغلام فأوقب و لو بعض الحشفة حرمت عليه أمّه أبداً و ان علت، و بنته و ان نزلت و أخته من غير فرق بين كونهما كبيرين أو صغيرين أو مختلفين. و لا تحرم على الموطوء أمّ الواطي و بنته و أخته على الأقوى. و لو كان الموطوء خنثى حرمت أمّها و بنتها على الواطي؛ لأنّه أمّا لواط أو زنا و هو محرّم، اذا كان سابقاً كما مرّ. و الأحوط حرمة المذكورات على الواطي و ان كان ذلك بعد التزويج خصوصاً اذا طلقها و أراد تزويجها جديداً. و الأمّ الرضاعية كالنسبية و كذلك الأخت و البنت. و الظاهر عدم الفرق في الوطء بين أن يكون عن علم و عمد و اختيار أو مع الاشتباه كما اذا تخيله امرأته أو كان مكرهاً أو كان المباشر للفعل هو المفعول. و لو كان الموطوء ميّناً ففي التحريم اشكال، و لو شك في تحقق الايقاب و عدمه بنى على العدم. و لا تحرم من جهة هذا العمل الشنيع غير الثلاثة المذكورة، فلا بأس بنكاح ولد الواطي ابنة الموطوء أو أخته أو أمّه و ان كان الأولى الترك في ابنته.

الشرح:

لا إشكال و لا خلاف بين الأصحاب في أن من لاط بـغلام فأوقب حرمت عليه أمّه و بنته و أخته، و هذا الحكم و ان دلّ عليه روايات إلا أن أكثرها ضعاف فلنذكر أولاً كلمات الأصحاب في ذلك ثم نتبعها بذكر الروايات فإليك نصّ كلماتهم: قال الشيخ المفيد رحمته الله: «و من فجر بـغلام فأوقبه لم تحلّ له أخت الغلام و لأُمّه و لابنته أبداً»^(١).

و قال السيّد المرتضى رحمته الله: «و ممّا انفردت به الامامية أن من تلوط بـغلام فأوقب لم تحلّ له أم الغلام و لأخته و لابنته، و حكى عن الأوزاعي و ابن حنبل أن من تلوط بـغلام يحرم عليه تزويج بنته»^(٢).

و قال شيخ الطائفة رحمته الله: «إذا فجر بـغلام فأوقب حرم عليه بنته و أمّه و أخته، و قال الأوزاعي: إذا لاط بـغلام حرم عليه بنت هذا الغلام؛ لأنّها بنت من دخل به و خالف جميع الفقهاء في ذلك»^(٣).

و قال أيضاً في النهاية: «و من فجر بـغلام فأوقب حرم عليه العقد على أمّه و أخته و بنته، على جميع الأحوال، فان كان الفعل دون الايقاب لم يكن بالعقد عليهنّ بأس»^(٤).

و قال أبو الصلاح الحلبي رحمته الله في عداد المحرّمات بالسبب: «و أمّ الغلام الموقب و أخته و ابنته قبل العقد عليهنّ»^(٥).

و قال ابن البرّاج رحمته الله: «و من فجر بـغلام فأوقب حرم عليه العقد على أمّه و ابنته و أخته»^(٦).

١ - المقنعة: ٥٠١.

٢ - الانتصار: ٢٦٥.

٣ - كتاب الخلاف ٤: ٣٨٠ / المسألة ٨٠.

٤ - النهاية: ٤٥٣.

٥ - الكافي: ٢٨٦.

٦ - المهذب ٢: ١٨٣.

و عدّ ابن حمزة رحمته الله ^(١) من المحرّمات التي يلوط بأبيها أو أخيها أو ابنها فأوقب.
 و قال ابن سعيد رحمته الله: «و يحرم على الفاعل أخت المفعول بالايقاب و أمّه و بنته
 و ان كانت زوجته انفسخ نكاحها، و قيل: لا ينفسخ، و لا تحرم من بدون الايقاب». ^(٢)
 و قال ابن ادريس رحمته الله: «و من أوقب غلاماً أو رجلاً حرم على اللاتط الموقب
 بنت المفعول به و أمّه و أخته تحريم أبداً و يدخل في تحريم الأمّ تحريم الجدّة و
 ان علت؛ لأنّها أمّ عندنا حقيقة و كذلك بنت البنت و كذلك بنت ابن بنته و ان
 سفّلن لأنّهنّ بناته حقيقة. و حدّ الايقاب المحرّم لذلك ادخال بعض الحشفة و لو
 قليلاً و ان لم يجب عليه الغسل؛ لأنّ الغسل لا يجب إلا بغيوبة الحشفة جميعها، و
 التحريم لهؤلاء المذكورات بادخال بعضها؛ لأنّ الايقاب هو الدخول». ^(٣)
 فأنّه رحمته الله قد أضاف الى الغلام الرجل، و الى الأمّ الجدّة و ان علت و الى البنت
 البنات و ان نزلن و قد بيّن حدّ الايقاب، بخلاف من قبله.
 و في الجواهر - عند قول المحقّق رحمته الله: «و من فجر بغلام فأوقبه حرم أبداً على
 الواطي العقد على أمّ الموطوء و أخته و بنته» - قال: «بلاخلاف أجده بل هو في
 أعلى درجات الاستفاضة و التواتر و هو الحجّة بعد المعبرة». ^(٤)
 و قال ابن قدامة: «فان تلوط بغلام فقال أصحابنا: يتعلّق به التحريم أيضاً
 فيحرم على اللاتط أمّ الغلام و ابنته و على الغلام أمّ اللاتط و ابنته، قال: و نصّ عليه
 أحمد و هو قول الأوزاعي لأنّه وطء في الفرج فسّر الحرمة كوطء المرأة». ^(٥)
 اذا عرفت هذه الكلمات فاعلم أنّ في المسألة فروعاً كما ذكرها المصنّف رحمته الله و
 قبل ذكر الفروع نذكر الروايات الواردة في الباب ثمّ نذكر الفروع مرتّباً.

١ - الوسيلة: ٢٩٢.

٢ - الجامع للشرائع: ٤٢٨.

٣ - السرائر ٢: ٥٢٥.

٤ - جواهر الكلام ٢٩: ٤٤٧.

٥ - المغني ٧: ٤٨٤.

أما الروايات:

فمنها رسالة ابن أبي عمير عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل يعبث بالغلام قال:

«إذا أوقب حرمت عليه ابنته وأخته»^(١)

و منها موثقة إبراهيم بن عمر عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل لعب بغلام هل تحلّ له أمّه؟ قال:

«ان كان ثقب فلا»^(٢)

و منها رسالة الصدوق عليه السلام قال:

«روي عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل لعب بغلام قال: اذا أوقب لم تحلّ

له أخته أبداً»^(٣)

و منها رواية حمّاد بن عثمان قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل أتى غلاماً، أتحلّ له أخته؟ قال: فقال: ان

كان ثقب فلا»^(٤)

و منها رسالة موسى بن سعدان قال:

«كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فقال له رجل: ما ترى في شابين كانا

مصطحبين فولد لهذا غلام و للآخر جارية أيتزوج ابن هذا ابنة هذا؟

قال: فقال: نعم، سبحانه الله لم لا يحلّ، فقال: أنّه كان صديقاً له، قال:

فقال: و ان كان فلا بأس، قال: فأنّه كان يفعل به قال: فأعرض بوجهه

ثمّ أجابه و هو مستتر بذراعه فقال: ان كان الذي كان منه دون الايقاب

فلا بأس أن يتزوج و ان كان قد أوقب فلا يحلّ له أن يتزوج»^(٥)

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٤٤ / الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٤٥ / الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٧.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٤٥ / الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٥.

٤ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٤٥ / الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٤.

٥ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٤٤ / الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٣.

٣٢٦.....الهادي الى أحكام النكاح

و منها مرسله أخرى لابن أبي عمير عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يعبث بالغلام قال:

«إذا أوقب حرمت عليه أخته و ابنته»^(١)

هذه هي الروايات التي أوردها في الوسائل، فلنذكر فروع المسألة ليتّضح الحكم فيها:

الفرع الأول في حدّ الايقاب

قد تقدّم روايات الباب و كلمات الأصحاب فإنّها خالية من ذكر حدّ الايقاب إلا كلام ابن ادریس عليه السلام، فإنّه قد حدّه بادخال بعض الحشفة و كذا المصنّف عليه السلام ولكن السيّد الخوئي عليه السلام لم يرتض بهذا و قال: «إنّ النصوص المعتبرة الواردة في المقام إنّما تضمّنت عنوان الثقب و هو لا يتحقّق بادخال تمام الحشفة خاصّة فضلاً عن ادخال بعضها، و ذلك لأنّ الثقب إنّما هو عبارة عن ايجاد الفرجة في الشيء فلا يصدق إلا بادخال تمام الذكر أو ما قاربه. نعم، لمّا كان ادخال تمام الحشفة موجباً لثبوت الحرمة قطعاً لم يكن لنا محيص عن الالتزام بها. و أمّا ايجاب ادخال بعضها فمشكل جداً، و لاسيّما أنّ مقتضى عمومات الحلّ هو الجواز. نعم، لو كان المستند في المقام هو مراسيل ابن أبي عمير و غيرها ممّا لا مجال للاعتماد عليها سنداً، كان الالتزام بكفاية ادخال بعض الحشفة في ثبوت الحرمة في محلّه؛ إذ أنّها تتضمّن ترتيب الحرمة على الايقاب و هو صادق على ادخال بعضها»^(٢).

و قال في الجواهر: «و المراد بالايقاب ادخال بعض الحشفة؛ لأنّه لغة ادخال القضيب فيصدق بمسمّاه، بخلاف الغسل المعلق نصّاً و فتوى على غيبوبة

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٤٥ / الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٦.

٢ - المباني ٣٢: ٢٣٥.

الحشفة التي هي معنى التقاء الختانين، لكن الانصاف انسياق ما يحصل به حرمة المصاهرة في غير المقام ممّا علّق على الدخول و الوطء من الايقاب، فان ثبت اجماع على نشره الحرمة - وان لم يحصل ذلك - كان متّبعاً، و الا كان للتوقّف فيه مجال»^(١).

و قد أجاب عن ذيل كلامه السيّد الحكيم رحمته الله في المستمسك حيث قال: «من لاط بغلام فأوقب و لو بعض الحشفة حرمت عليه أبداً كما نصّ على ذلك في القواعد و المسالك و جامع المقاصد و الروضة و غيرها، و في الرياض: «الاتّفاق في الظاهر واقع عليه». لصدق الايقاب، و تقييده بتمام الحشفة في وجوب الغسل لدليله مثل: «اذا التقى الختانان فقد وجب الغسل» - لا يقتضي التقييد بذلك هنا؛ لحرمة القياس. و دعوى الانسياق الى ما يحصل به حرمة المصاهرة في غير المقام ممنوعة بنحو يعتدّ به»^(٢).

و في مجمع البحرين: «و في حديث الحائض: «للرجل ما بين الييها و لا يوقب» أي لا يدخل ذكره في فرجها و لو بعضه، و حدّ الايقاب غيبوبة الحشفة في الدبر، و قيل: يكفي بعضها».

و في الحدائق: «الظاهر أنّ الايقاب المترتب عليه التحريم في هذا المقام هو ادخال بعض الحشفة و لو قليلاً و ان لم يترتب عليه الغسل، فإنّ الغسل إنّما يجب بغيبوبة الجميع. يقال: وقب الشيء يقب وقوباً: اذا أدخل، و الدخول يصدق بادخال بعض الحشفة، و بالجملة فإنّ الحكم ممّا لاخلاف فيه لغة و شرعاً»^(٣).

و قال الشيخ الأعظم رحمته الله: «و من أوقب غلاماً أو رجلاً و لو بادخال بعض الحشفة غير الموجب للغسل - على تأمل فيه من جهة انصراف النصوص و الفتاوى الى غيرها - حرمت على أمّه و ان علت و بنته و ان نزلت و أخته لابناتها،

١ - جواهر الكلام ٢٩: ٤٤٩.

٢ - مستمسك العروة ١٤: ١٦٠.

٣ - الحدائق الناضرة ٢٣: ٥٩٧.

٣٢٨.....الهادي الى أحكام النكاح

اتّفاقاً في جميع ذلك على الظاهر المصرّح به في كلام بعض و المحكي في كلام آخرين»^(١)

أقول:

إنّ الذي تطمئنّ به النفس من الروايات المنجبرة بفتاوى الأصحاب هو ثبوت الحرمة الأبديّة بالنسبة الى الأمّ و البنت و الأخت في ادخال تمام الحشفة في دبر المفعول به، و أمّا ادخال بعضها فلا تطمئنّ النفس بثبوت الحرمة الأبديّة به. فإنّ في ثبوت الحرمة الأبديّة تخصيصاً لعمومات حلّة النكاح و هو في ادخال بعض الحشفة مشكوك فيه.

نعم، لا يترك الاحتياط بترك النكاح؛ خروجاً من خلاف من أوجبه من الأصحاب و قد تقدّمت كلماتهم.

الفرع الثاني

في عداد المحرّمات على الواطي

لا اشكال في حرمة أخت الموطوء و بنته صلباً و أمّه على الواطي فإنّه صريح الروايات و فتوى القدماء و غيرهم من أصحابنا.

أمّا الكلام و الاشكال في تحريم أمّ الأمّ و ان علت و بنت البنت و كذا بنت الابن و ان نزلت، و لم يصرّح بتحريمهنّ في الروايات و لافي كلمات القدماء المتقدّمة ذكرها إلّا في كلام ابن ادریس رحمته الله المتقدّم حيث حكم بالحاق الجدّة و ان علت بالأمّ و علّله بأنّها أمّ حقيقة، و كذلك بنت البنت و بنت الابن و ان نزلت بناءً منه على أنّهنّ بنات حقيقة.

و في المستمسك: «نصّ على ذلك في القواعد و حكي عن ابن ادریس، و

تنظر فيه في كشف اللثام؛ لعدم وضوح عموم الأم للجدّة و البنت لبنت البنت، و الأصل يقتضي الحلّ لولا دعوى الاتفاق عليه، المحكيّة عن جماعة»^(١).

و عن الشيخ الأعظم الأنصاري رحمته الله: «حرمت عليه أمّه و ان علت و بنته و ان نزلت و أخته لابناتها، اتّفاقاً في جميع ذلك على الظاهر المصرّح به في كلام بعض كالمسالك و الحداثق و المحكي في كلام آخرين، حكاه في كشف اللثام عن الانتصار و الخلاف و في الرياض عنهما و عن الغنية و التذكرة و غيرهما»^(٢).

و في الجواهر: «كما أنّه لا يبعد وفاقاً للفاضل و غيره تعدية الحكم الى الجدّات و ان علون و بنات الأولاد و ان نزلن دون بنت الأخت»^(٣).

و في المسالك: «و يتعدّى الحكم الى الأمّ و ان علت و البنت و ان سفلت، أمّا من حيث شمولهما لذلك حقيقة أو للاتّفاق عليه كالأصل، و الّا فللكلام في التعدي مجال؛ لأنّهما حقيقتان في المتّصلتين دون المنفصلتين بالوسائل. أمّا الأخت فلا يتعدّى الى بنتها اتّفاقاً؛ لأنّ اسم الأخت لا يقع على بنتها مطلقاً»^(٤).

و قال السيّد الشيرازي رحمته الله: «الظاهر الحلّ لعدم الدليل عليه و شمول البنت و الأمّ لبنت البنت و لأمّ الأمّ بالقرينة في بعض الأماكن لا يوجب القول بذلك في كلّ مكان، بل لا يكاد يفهم من النصّ و الفتوى الّا الأمّ و البنت فقط، كما هو كذلك في سائر المحاورات العرفيّة، فالقول بعدم الحرمة أقرب خصوصاً في مثل بنت ابن البنت و أمّ أب الأمّ الى غير ذلك»^(٥).

و في كشف اللثام في ذيل قول العلامة في القواعد: «و يتعدّى التحريم الى الجدّات و بنات الأولاد» قال: «و فيه نظر»^(٦).

١ - مستمسك العروة ١٤: ١٦١.

٢ - كتاب النكاح: ٤٢٢.

٣ - جواهر الكلام ٢٩: ٤٤٨.

٤ - مسالك الأفهام ٧: ٣٤٣.

٥ - الفقه ٦٣: ١١١.

٦ - كشف اللثام ٧: ١٨٨.

أقول:

إنّ في تعدّي الحكم الى غير الأمّ و البنت و الأخت، محلّ اشكال و نظر عندي و ذلك لأنّي قد لاحظت الروايات الواردة في الباب و لم يكن فيها من أمّ الأمّ و بنت البنت عين و لأثر، و لم تذكر فيها إلا البنت و الأمّ و الأخت.

و كذلك فتوى القدماء إلا ما تقدّم من بعضهم، و الاتفاق ليس حاصلًا منهم و لافي الروايات. و قد عرفت عدم فتوى صاحب الجواهر و كشف اللثام بذلك و استشكال الشهيد الثاني رحمته الله فيه.

إذا عرفت ذلك كلّ فتعرف وجه الاشكال الموجود في تعدّي الحكم و أنّه لادليل على تخصيص عمومات حلّة النكاح بغير هذه المذكورات، إلا أنّ الاحتياط لا يترك.

ثمّ إنّ الظاهر الحاق الأمّ و البنت و الأخت من الرضاع، بهنّ من النسب و ذلك لعموم قوله عليه السلام:

«يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^(١).

و في المستمسك: «كما في التحرير، و قوّاه في الروضة و الرياض و قرّبه في كشف اللثام، و استظهره في الجواهر؛ لعموم «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» الموجب لثبوت حكم النسب للرضاع. و من ذلك يظهر ضعف الاشكال في القواعد؛ للأصل و الخروج عن ظاهر نصوص الباب؛ لاختصاصها بالنسبة لا غير، فإنّ الدليل على الحرمة ليس أدلّة الباب و إنّما هو عموم تنزيل الرضاع منزلة النسب»^(٢).

و في الجواهر: «نعم، الظاهر الحاق الرضاع بالنسب هنا؛ لعموم «يحرم منه ما يحرم منه»»^(٣).

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٣٧١ / الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع / الحديث ١.

٢ - مستمسك العروة ١٤: ١٦٥.

٣ - جواهر الكلام ٢٩: ٤٤٨.

الفرع الثالث

فيما اذا كانا كبيرين أو صغيرين أو مختلفين

الظاهر من الروايات و فتوى القدماء أنَّ الحكم بالحرمة الأبدية لأُمّ الموقب و بنته و أخته على الموقب يكون فيما اذا كان الفاعل كبيراً و المفعول صغيراً و ذلك لظهور لفظ «الرجل» في البالغ و هو الذي قد أخذ في الروايات و كلمات الأصحاب شرطاً في الواطي ظاهراً، و ظهور لفظ «الغلام» في غير البالغ اذا استعمل في مقابل لفظ الرجل.

و لذلك استشكل في المباني^(١) في ثبوت التحريم فيما اذا كان الواطي غير بالغ أو الموطوء غير غلام.

ان قلت: انَّ المراد من الرجل انَّما هو مطلق الذكر و انَّما ذكر هذا العنوان في النصوص نظراً لغلبته في جانب الواطي و كذا الحال في جانب الغلام.

قلت: انَّ الحكم كما عرفت خلاف القاعدة، و المدرك الأصيل فيه هو الاجماع و هو دليل لبي لا اطلاق له و لم يثبت اجماع في غير صورة كون الواطي رجلاً و الموطوء غلاماً.

و على هذا فلا بد من مراعاة تحقُّق العنوان في الحكم بالحرمة اقتصاراً في مخالفة الأصل على موضع النصّ و الاجماع فانَّ القصر على مورد الروايات أقرب الى الواقع، و أمّا في غيره فالمرجع عمومات الحل.

و في الجواهر: «انَّ عدم الفرق في الموطوء بين الغلام و الرجل - كما هو من معقد اطباق الأصحاب في جامع المقاصد بل في الروضة الاجماع عليه - لا يخلو من اشكال ان لم يتمّ الاجماع المزبور بعد حرمة القياس و عدم القطع بالمساواة، اللهمّ الا أن يقال: انَّ اسم الغلام ممّا يقع على حديث العهد بالبلوغ، و لا قائل بالفصل بينه و بين من زاد عن ذلك، و فيه عدم معلومية أن لا قائل بالفصل بعد

٣٣٢.....الهادي الى أحكام النكاح

أن كان المعلق في الفتوى كالنص الغلام الذي لا يشمل الكهل و الشيخ قطعاً، و كذا الكلام فيما اذا كان الواطي الغلام، لالعدم تكليفه فإن الحكم الوضعي يشمل المكلّف و غيره، بل لأنّ عنوان الحكم فيما عثرنا عليه من النصوص و طء الرجل للغلام خلافاً لثاني المحقّقين، فجعل التحريم أقوى؛ لعدم الفرق في حكم المصاهرة بين البالغ و غيره و صدق عنوان الحكم عليه بعد البلوغ فيقال: أنّه رجل أوقب و ان كان ايقابه سابقاً، و التحريم في النصّ خارج مخرج الغالب. و الجميع كما ترى»^(١).

الفرع الرابع

في الفرق بين الوطء قبل التزويج و بعده

الظاهر من الروايات الواردة فيمن أوقب غلاماً هو حرمة بنت الموطوء و أخته و أمّه على الواطي اذا كان الوطء قبل التزويج فإنّه هو الظاهر من قوله عليه السلام في رسالة ابن أبي عمير المتقدّمة في رجل يعبث بالغلام قال: «اذا أوقب حرمت عليه ابنته و أخته».

و هكذا صريح قوله عليه السلام في رسالة موسى بن سعدان حيث قال: «و ان كان قد أوقب فلا يحلّ له أن يتزوّج».

و من القدماء قد صرح بذلك أبو الصلاح الحلبي و هو الظاهر من الشيخ في النهاية.

هذا مع أنّه لو قلنا باطلاق رسالة ابن أبي عمير و موثقة ابراهيم بن عمر و رواية حماد بن عثمان التي قد تقدّمت في ابتداء المسألة، فيقيّد اطلاقها بقوله عليه السلام في صحيحتي سعيد بن يسار و هشام بن المثنّى: «انّ الحرام لا يفسد الحلال»^(٢).

١ - جواهر الكلام ٢٩: ٤٤٧.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٢٥ و ٤٢٦ / الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديثان ٦ و ١٠.

و قوله عليه السلام في موثقة حنّان بن سدير و مضمرة صفوان:

«لا يحرم الحرام الحلال»^(١)

و قوله عليه السلام في رواية زرارة:

«ما حرّم حرام حلالاً قطّ»^(٢)

و لا يعارضها مرسله ابن أبي عمير عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل يأتي أخا امرأته

فقال:

«إذا أوقبه فقد حرمت عليه المرأة»^(٣)

و ذلك لأنّها ضعيفة السند و كذلك سائر الروايات في الباب عدا موثقة ابراهيم بن عمر، إلا أنّ الاجماع منعقد عليه و ظاهر فتاواهم أنّ الحرمة تكون قبل التزويج لابعده، إلا أنّ الاحتياط بطلاق امرأته حسن.

و في الجواهر: «هذا كلّه اذا كان الايقاب سابقاً و حينئذ فلا تحرم احداهنّ لو كان عقدها سابقاً؛ للأصل و عدم تحريم الحرام الحلال، لكن في مرسل ابن أبي عمير تدلّ على المنع، و عن ابن سعيد في الجامع العمل به و هو أحوط. انتهى ملخصاً»^(٤)

و في المستمسك: «كما عن ابن سعيد، بل هو ظاهر جماعة ممّن أطلق التحريم للمذكورات لمرسل ابن أبي عمير، المعتضد باطلاق النصوص. و المشهور الحلّ في الفرض، بل هو المذكور في كلام جماعة مرسلين له ارسال المسلّمات، بل في كلام شيخنا أنّه اتّفاقي لا مخالف فيه فتوى و رواية، إلا ما يظهر من المرسل المذكور، و الاتّفاق أو الشهرة العظيمة على خلافه. انتهى ملخصاً»^(٥)

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٢٦ و ٤٢٧ / الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديثان ١١ و ١٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٢٥ / الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٩.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٤٤ / الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٢.

٤ - جواهر الكلام ٢٩: ٤٤٨.

٥ - مستمسك العروة ١٤: ١٦٣.

٣٣٤.....الهادي الى أحكام النكاح

و في الروضة: «و أنّما تحرم المذكورات مع سبقه على العقد عليهنّ و لو سبق العقد على الفعل لم يحرم للأصل، و لقولهم عليه السلام: «لا يحرم الحرام الحلال»»^(١) و هكذا يكون كلام الشيخ الأعظم عليه السلام فراجع^(٢) و قال السيّد الخوئي رحمته الله: «أنّ الفرض و ان كان مشمولاً لاطلاق الحكم بالحرمة في النصوص، إلّا أنّ هذا الاطلاق مقيد بما دلّ على أنّ الحرام لا يفسد الحلال. و مرسله ابن أبي عمير ضعيفة السند بالارسال و لا يمكن الاعتماد عليها، و بذلك فتكون النتيجة هو ما اخترناه من عدم ارتفاع الحليّة الفعلية»^(٣)

الفرع الخامس

فيما اذا طلق زوجته ثمّ أراد أن يتزوجها

قد يستدلّ على جواز تزويج الزوجة بعد طلاقها اذا فعل ذلك الفعل الشنيع في أيام زوجيتها، باستصحاب الجواز كما ذهب اليه صاحب الجواهر حيث قال: «الأحوط عدم تجديد العقد لو طلق مثلاً بعد الايقاب، بل مال بعض الأفاضل الى عدم الجواز لكن يقوى الجواز للاستصحاب الذي لا يقدح في جريانه انقطاع ذلك النكاح بالطلاق»^(٤)

و الظاهر أنّ مراده عليه السلام من الاستصحاب هو الاستصحاب التعليقي ببيان أنّ للزوج قبل أن يرتكب هذا الفعل أن يطلق زوجته ثمّ يتزوج بها ثانياً، فاذا ارتكب ذلك و شكّ في بقاء الجواز و عدمه كان مقتضى استصحاب الجواز الثابت قبل الفعل هو الحكم بالجواز بعد الفعل أيضاً.

الّا أنّ الاستصحاب التعليقي غير حجة كما ثبت في محله، مع أنّه معارض

١ - الروضة البهية ٥: ٢٠٣.

٢ - كتاب النكاح: ٤٢٢.

٣ - المباني ٣٢: ٢٣٨.

٤ - جواهر الكلام ٣٢: ٤٤٩.

باستصحاب عدم ترتب الأثر على العقد و هو أصالة فساد العقد.
و لذلك استشكل السيّدان الخوئي و الحكيم عليهما السلام على صاحب الجواهر بعدم حجّة هذا الاستصحاب و وجود الدليل على عدم جواز التزويج هنا، فلامجال للاستصحاب و لو قيل بحجّيته.

و أمّا الدليل الذي أقاماه فهو اطلاق ما دلّ على ثبوت الحرمة بمجرد صدور هذا الفعل الشنيع، بتقريب أنّ مقتضاه ارتفاع الحليّة مطلقاً -الفعلية و الشأئية- غير أنّا قد رفعنا اليد عنه في الأوّل نظراً الى وجود الدليل الدالّ على عدم ارتفاعها، فبقي الاطلاق في الثاني محكّماً.^(١)

و في الروضة: «و الظاهر عدم الفرق بين مفارقة من سبق عقدها بعد الفعل و عدمه، فيجوز له تجديد نكاحها بعد مع احتمال عدمه؛ لصدق سبق الفعل بالنسبة الى العقد الجديد».^(٢)

أقول:

تارة يفعل العمل الشنيع بعد الطلاق و ان كان في العدة غير الرجعية ففي هذه الصورة لاختلاف في أنّه لايجوز له أن يتزوّج المذكورات و لافرق في ذلك بين أن يكون هذا أوّل فعله أو ثانيه بعد أن كان قد فعله قبل الطلاق.
و أخرى قد فعله بعد العقد و طلقها ثمّ أراد أن ينكحها من دون فعله ذلك ثانياً فهذا هو محلّ الخلاف:

فنقول: و ان كان لايبعد القول بتحريم المذكورات و تحريم تجديد نكاحهنّ لاطلاق الأدلة كما ذهب اليه السيّدان المتقدّمان، إلّا أنّه قد ذكرنا أنّ الروايات الواردة في الباب ضعاف، و المهمّ في الاستدلال هو اجماع القدماء على ذلك و لاتصريح في كلامهم كما لا يظهر منه شموله لهذا المورد، و لا اطلاق له ليستفاد

١ - المباني ٣٢: ٢٣٩. مستمسك العروة ١٤: ١٦٤.

٢ - الروضة البهية ٥: ٢٠٣.

٣٣٦.....الهادي الى أحكام النكاح

منه، و على هذا فلا دليل على الحرمة ولكن لا يترك الاحتياط خروجاً من خلاف من حرّمه.

الفرع السادس

في سائر ما فرّعه المصنّف على المسألة

الأول: قد ذهب المصنّف رحمته الله الى عدم الفرق بين ما اذا كان الوطء عن علم و عمد و اختيار من الفاعل و بين ما اذا لم يكن كذلك، كما اذا كان عن اشتباه من حيث اشتباهه بامرأته أو عن اكراه أو ما اذا كان المباشر للفعل هو المفعول. و الظاهر أنّ الوجه فيما ذهب اليه اطلاق النصوص و عدم تقييده بصورة العلم و العمد و الاختيار.

ولكن فيه أولاً: قد ثبت في محلّه رفع الآثار عن الفعل الخطئي و الاكراهي و لاشكّ في أنّ الحرمة الأبدية كانت من آثار هذا الفعل فيرفع بحديث الرفع. و ثانياً بأنّ اللعب و العبث المذكورين في النصوص لا يصدقان على الفعل الاشتباهي أو الاكراهي. و بهاتين القريتين يمكن ادعاء انصراف النصوص الى صورة العلم و العمد و الاختيار.

ولكن مع ذلك كلّه فلا يترك الاحتياط بترك التزويج في هذه الموارد، خروجاً من خلاف من حرّمه.

قال السيّد الشيرازي رحمته الله: «إنّ النصّ منصرف الى العلم و العمد كما في كلّ فعل ينسب الى الفاعل بدون قرينة ارادة العموم، مثلاً في قوله تعالى: ﴿من قتل نفساً بغير نفس﴾ و قوله: ﴿الزانية و الزاني﴾ و قوله: ﴿السارق و السارقة فاقطعوا أيديهما﴾ الى غيرها كلّها منصرف الى العلم و العمد و الاختيار. هذا بالاضافة الى حديث الرفع. و يؤيد عدم الحرمة في الثلاثة أي الاشتباه و عدم الاختيار أو كان المباشر للفعل هو المفعول- أنّ لفظ اللعب و العبث الواردين في النصوص لهما

دلالة عرفية على العلم والعمد والاختيار، والآل لم يسم نفس العلم بهذين اللفظين. نعم، لاشك في أن الاحتياط الاجتناب^(١).

الثاني: قد ذهب المصنف رحمته الله إلى عدم الفرق بين ما لو كان الموطوء حياً أو ميتاً فتحرم المذكورات و لو كان ميتاً.

ولكن الظاهر عدم الحرمة وذلك لأن الظاهر من النص والفتوى أن المراد من الغلام في جملة «من أوقب غلاماً» هو الغلام الحي فتكون الروايات منصرفة عن الميت.

وقال في المباني: «أن الحكم بالحرمة على خلاف القاعدة وإنما خرجنا عنها فيما إذا كان المفعول غلاماً للدليل، وأما في غيره فالمرجع عمومات الحل و لا يطلق الغلام على الميت إلا مجازاً فلاموجب للالتزام بثبوت الحرمة لو طئه^(٢).
الثالث: أنه لو شك في تحقق الايقاب فواضح أنه بني على عدم الاستصحاب عدم تحققه.

الرابع: أنه لا تحرم من جهة هذا الفعل الشنيع غير هذه المذكورات و لاهن على غير الواطي بلاخلاف فيه بين الأصحاب؛ نظراً إلى عدم الدليل على حرمة غيرهن و لا على حرمتهن على غير هذا الواطي، و عليه فلا بأس بنكاح غير هذا الواطي ابنة الموطوء أو أخته أو أمه.

و كذا لا تحرم على الموطوء أم الواطي أو أخته أو بنته؛ لاختصاص الدليل بالواطى و اثبات الحكم في غيره قياس، خصوصاً مع مخالفته لعمومات الحل.

الخامس: قد ذهب المصنف رحمته الله إلى أنه لو كان الموطوء خنثى حرمت على الواطي أمها و بنتها و ذلك لأنه أم الواطى أو زنا و هو محرّم.

و سيأتي الكلام في نشر الحرمة في الزنا و عدمه عند تعرض المصنف رحمته الله له

١ - الفقه ٦٣: ١١٧ و ١١٨.

٢ - المباني ٣٢: ٢٤٢.

في المسألة الثامنة و العشرين، ان شاء الله.

ولكن على فرض القول بنشر الحرمة في الزنا الى الأمّ و البنت فلاشكال هنا في حرمة الأمّ و ذلك لأنّ هذا الفعل أمّا لواط و أمّا زنا و على أيّ حال فحرمة الأمّ ثابتة، و ذلك لحصول العلم التفصيلي بحرمة الأمّ أمّا من حيث كونها أمّ المزني بها أو أمّ الموطوء.

و أمّا حرمة البنت ففيها اشكال من حيث أنّ حصول العلم التفصيلي بحرمتها مشروط بكون الخنثى تولّدت منه تارة و من مائه أخرى، البنت و هو ان لم يكن مستحيلاً فنادر جداً.

فصل في التزويج حال الاحرام

لايجوز للمحرم أن يتزوج امرأة محرمة أو محلة سواء كان بالمباشرة أو بالتوكيل مع اجراء الوكيل العقد حال الاحرام سواء كان الوكيل محرماً أو محلاً وكانت الوكالة قبل الاحرام أو حاله. وكذا لو كان باجازه عقد الفضولي الواقع حال الاحرام، أو قبله مع كونها حاله بناءً على النقل بل على الكشف الحكمي، بل الأحوط مطلقاً.

و لا اشكال في بطلان النكاح في الصور المذكورة. و ان كان مع العلم بالحرمة حرمت الزوجة عليه أبداً، سواء دخل بها أو لا. و ان كان مع الجهل بها لم تحرم عليه على الأقوى دخل بها أو لم يدخل، لكن العقد باطل على أي حال، بل لو كان المباشر للعقد محرماً بطل و ان كان من له العقد محلاً. و لو كان الزوج محلاً وكانت الزوجة محرمة، فلا اشكال في بطلان العقد. لكن هل يوجب الحرمة الأبدية؟ فيه قولان: الأحوط الحرمة بل لا يخلو عن قوّة.

و لافرق في البطلان و التحريم الأبدي بين أن يكون الاحرام لحجّ واجب أو مندوب أو لعمره واجبة أو مندوبة. و لافي النكاح بين الدوام و المتعة.

الشرح:

في المسألة فروع:

الفرع الأول

في تزويج المحرم المرأة لنفسه أو لغيره

الظاهر حرمة تزويج المحرم امرأة لنفسه أو لغيره و ذلك لصحيفة ابن سنان
عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«ليس للمحرم أن يتزوج و لا يزوج، فان تزوج أو زوج محلاً
فتزويجه باطل»^(١)

و صحيفة أبي الصباح الكناني قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن محرم يتزوج، قال: نكاحه باطل»^(٢)

و صحيفة عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال:

«قال له أبو عبد الله عليه السلام: إن رجلاً من الأنصار تزوج و هو محرم فأبطل
رسول الله صلى الله عليه وآله نكاحه»^(٣)

و صحيفة معاوية بن عمار قال:

«المحرم لا يتزوج فان فعل فنكاحه باطل»^(٤)

ثم أنه لافرق بين الزواج الدائم و المنقطع و ذلك لصدق الزواج و النكاح
الواردين في الأخبار عليهما، كما لافرق بين ما لو كانت المرأة محرمة أو محلة
لاطلاق النصوص، فإن حكم التحريم و البطلان فيها ورد على المحرم و لم يقيد
في شيء منها بما اذا كانت المرأة محرمة أيضاً.

و هذا الحكم جارٍ فيما لو كان الزواج بمباشرة المحرم أو بالتوكيل مع اجراء

١ - وسائل الشيعة ١٢: ٤٣٦ / الباب ١٤ من أبواب تروك الاحرام / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ١٢: ٤٣٧ / الباب ١٤ من أبواب تروك الاحرام / الحديث ٣.

٣ - وسائل الشيعة ١٢: ٤٣٧ / الباب ١٤ من أبواب تروك الاحرام / الحديث ٤.

٤ - وسائل الشيعة ١٢: ٤٣٨ / الباب ١٤ من أبواب تروك الاحرام / الحديث ٩.

الوكيل العقد حال احرام الموكل سواء كان الوكيل محرماً أو محلاً و سواء كانت الوكالة قبل الاحرام أو حاله، و ذلك لاستناد عمل الوكيل الى الموكل، فاذا تزوج الوكيل امرأة للموكل فيصدق على الموكل المحرم أنه تزوج في حال احرامه. نعم، لو وكله المحرم لتزويج امرأة له فزوجه اياه بعد الاحرام فهو جائز صحيح.

قال العلامة في التذكرة: «يحرم على المحرم أن يتزوج أو يزوج فيكون وكيلًا لغيره فيه أو وليًا، سواء كان رجلاً أو امرأة ذهب اليه علماً أو أجمع».

الفرع الثاني

فيما لو تزوج المحرم محلين فضولاً

من كان محرماً و تزوج محلين فضولاً كان العقد باطلاً لقولهم عليه السلام: «و لا يزوج محلاً».

و أمّا لو كان العقد حال الاحلال و كانت اجازته حال الاحرام فكذلك؛ لأنّ المحرم اذا أجاز العقد الفضولي يكون مصداقاً لقوله عليه السلام في صحيحة ابن سنان المتقدمة: «لا يتزوج» فيبطل، و لا فرق في ذلك بين القول بالنقل أو الكشف، فعلى النقل لأنّه باجازه يثبت مضمون العقد فيصدق عليه أنه قد تزوج حال الاحرام. و على الكشف الحكمي فكذلك؛ لأنّ معنى الكشف الحكمي ثبوت مضمون العقد حال الاجازة و وجوب ترتيب آثار العقد من حينه، فالمضمون لما كان على هذا القول ثابتاً حال الاجازة و هو محرّم، كان التزويج حال الاحرام فيبطل و ان كانت آثار العقد ثابتة من حينه.

و أمّا بناءً على الكشف الحقيقي فلائ الزواجية و ان فرضت كونها من السابق إلا أنّ استنادها الى المجيز بحيث يقال: أنه تزوج بها، انما يكون من حين الاجازة.

الفرع الثالث في موضوع الحرمة الأبدية

الظاهر أنَّ موضوع التحريم الأبد في التزويج في الاحرام مختصّ بما اذا كان عن علم بالحكم و الموضوع، و أمّا اذا كان عن جهل بأحدهما فلا تحريم أبدي. و عليه فلا ينافي التحريم الأبد بالدخول و عدمه.

و الدليل على ذلك كلّ الجمع بين الروايات:

منها صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل ملك بضع امرأة و هو محرم قبل أن يحلّ، فقضى أن يخلّي سبيلها و لم يجعل نكاحه شيئاً حتّى يحلّ فإذا أحلّ خطبها ان شاء و ان شاء أهلها زوّجوه، و ان شاؤوا لم يزوّجوه»^(١).

فأنّها باطلاقها تشمل صورة العلم و الجهل و يقيّد اطلاقها بقوله عليه السلام في صحيحة زرارة بن أعين و داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«و المحرم اذا تزوّج و هو يعلم أنّه حرام عليه لم تحلّ له أبداً»^(٢).

فإنّ الظاهر منهما و من غيرهما أنّ المناط الوحيد في التحريم هو العلم سواء دخل بها أو لا.

قال العلامة في المختلف: «قال الشيخ في النهاية: «اذا عقد المحرم على امرأة و هو عالم بأنّ ذلك محرّم عليه فرّق بينهما و لم تحلّ له أبداً، فان لم يكن عالماً بذلك فرّق بينهما فاذا أحلّ و أراد أن يستأنفا العقد فعلاً، و ليس عليهما شيء» و لم يفصل الى الدخول و عدمه. فمقتضاه التحريم مع العلم بالنهي و ان لم يدخل و الاباحة مع الدخول و الجهل، و تبعه ابن البرّاج. و ذهب في الخلاف بالحرمة

١- وسائل الشيعة ١٢: ٤٤٠ / الباب ١٥ من أبواب ترك الاحرام / الحديث ٣.

٢- وسائل الشيعة ٢٠: ٤٩١ / الباب ٣١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ١.

الأبدية بالعلم أو الجهل مع الدخول. وكذا قال ابن حمزة و أبو الصلاح و ابن ادريس. و أمّا المفيد فلم يتعرض للجهل و لا للدخول. و سأل أطلق في الجهل و عدم الدخول و قال: «بأن لا يكون عقد عليها في احرام فأنه لا يصحّ و لا تحرم عليه أبداً». انتهى ملخصاً^(١).

و قال في الجواهر: «بل الظاهر عدم الحرمة و ان دخل؛ للأصل و اطلاق المفهوم و الاجماع المحكي عن المنتهى و التذكرة خلافاً للمحكي عن الخلاف و الكافي و الغنية و السرائر و الوسيلة فحرّموها بالدخول أبداً»^(٢). و قد عرفت عدم الاجماع في المسألة، و ما هو مقتضى الجمع بين الروايات.

الفرع الرابع

فيما لو كان الزوج محلاً و الزوجة محرمة

لو عقد المحلّ على المحرمة و هو عالم فلاشكال في بطلان العقد؛ لبطلان عقد المحرم من غير فرق بين كونه رجلاً أو امرأة.

و أمّا ايجاب الحرمة الأبدية ففيها خلاف بين الأعلام:

و قد نقل السيّد الحكيم^(٣) عن الخلاف القول بالحرمة الأبدية فيما نحن فيه من كون الرجل محلاً و المرأة محرمة و نقل استناده في ذلك الى الاجماع و الاحتياط و الأخبار.

و على أيّ حال فقد استند في ثبوت التحريم الأبدي في هذا الفرع، الى أنّ المحرم المذكور في الروايات و ان كان مذكراً لفظاً إلا أنّه جنس لمن أحرم ذكراً كان أو أنثى فيشمل كليهما كما أنّ أدلة بطلان العقد لم تذكر فيه خصوص المرأة و أنّما ذكر المحرم مع أنّه لا اشكال في بطلان عقد المحرمة اذا كان الرجل محلاً.

١ - مختلف الشيعة ٧: ١٠٠ و ١٠١.

٢ - جواهر الكلام ٢٩: ٤٥١.

٣ - مستمسك العروة ١٤: ١٧٠.

و أمّا من ذهب الى عدم التحريم، فقال بأنّ النصّ ورد في الرجل المحرم و لانصّ في المرأة المحرمة و الأصل هو الحليّة.

ففي المسالك: «و لو انعكس الفرض بأن كانت الزوجة محرمة و الزوج محلاً فالأصل يقتضي عدم التحريم؛ اذ لانصّ هنا. و في عبارات الأصحاب ما يدلّ على التسوية بين الأمرين. و على كلّ تقدير يقع العقد فاسداً. و المعتبر صحّته لولا المانع فلا عبرة بالفاسد على التقديرين، سواء علم بفساده أم لا. و استقرب في التحرير الحاقه بالصحيح مع اعتقاد صحّته»^(١)

و في الجواهر: «أنّ ذلك من أحكام الاحرام المفروض اشتراكه بين الرجال و النساء. و أنّ المراد من المحرم في الروايات جنسيّة المحرم بمعنى الشخص المتّصف بالاحرام الذي لا ريب في شموله للمذكّر و المؤنث. انتهى ملخصاً»^(٢) و قال السيّد الخوئي رحمه الله: «أنّ الروايات الواردة في المقام و ان كان بعضها وارداً في قضية شخصيّة إلا أنّ أكثرها يتضمّن اثبات الحكم للعنوان الوصفي لأعني المحرم-و أنّه لا يتزوّج و لا يزوّج، و من هنا فلا يفرّق في الحكم بين كون المتّصف بذلك العنوان رجلاً أو امرأة؛ اذ الحكم لمّا كان ثابتاً لموضوع معيّن هو العنوان الوصفي كان الحكم ثابتاً لجميع الأفراد المتّصفة بذلك العنوان، نظير القصر و الافطار الثابتين للمسافر أو الاتمام الثابت للحاضر الى أن قال:- و لذا حكم الأصحاب ببطلان عقد المحرمة و الحال أنّه لم يرد فيه بخصوصه، و لانصّ ضعيف فإنّه ليس ذلك إلا لشمول لفظ المحرم لهما على حدّ سواء، فاذا ثبت هذا في الحكم بالبطلان ثبتت الحرمة الأبديّة أيضاً لامحالة»^(٣)

و قد تكلمنا عن ذلك في كتاب الحجّ في باب تروك الاحرام^(٤) و قلنا هناك

١ - مسالك الأفهام ٧: ٣٤٥.

٢ - جواهر الكلام ٢٩: ٤٥٢.

٣ - المباني ٣٢: ٢٤٨، ٤٩.

٤ - الهادي الى مناسك الحجّ ١: ١٤٨.

بأنّ ظاهر الأخبار أنّ موضوع الحرمة الأبديّة و بطلان العقد هو عنوان من في الاحرام من غير فرق بين الرجل و المرأة، فاذا كانت محرمة و الرجل محلاً حرم عليها الرجل أبداً.

و كيف كان فالأحوط بملاحظة الروايات و كلمات الأصحاب هو ثبوت الحرمة الأبديّة و ان كان لا يخلو عن قوّة.

و أمّا ما ذهب اليه الشهيد في المسالك من القول بأنّ الأصل هو الحليّة فمدفوع بأنّه لمّا قلنا بأنّ لفظ المحرم شامل للرجل و المرأة فلا يبقى مجال للأصل. ثمّ أنّه لا فرق في البطلان و التحريم الأبديّ بين أن يكون الاحرام لحجّ واجب أو مندوب أو عمرة واجبة أو مندوبة و ذلك لاطلاق الدليل حيث يترتب البطلان و التحريم في الروايات على الاحرام و هو متحقّق في جميع هذه الموارد.

(مسألة ١): لو تزوّج في حال الاحرام مع العلم بالحكم، لكن كان غافلاً عن كونه محرماً أو ناسياً له فلاشكال في بطلانه لكن في كونه محرماً أبداً اشكال و الأحوط ذلك.

الشرح:

لو تزوّج في الاحرام عالماً بالحكم لكن مع الغفلة عن احرامه أو نسيانه، فلاشكال في بطلان العقد؛ لاطلاق الدليل الدالّ على البطلان حيث لم يعتبر فيه العلم، لكن لا يوجب الحرمة الأبديّة و ذلك لأنّ قوله إِنَّمَا في صحيحة داود بن سرحان:

«و المحرم اذا تزوّج و هو يعلم أنّه حرام لم تحلّ له أبداً».

لا يشمل الغافل و الناسي كما لا يشمل من تخيّل أنّه ليس بمحرم ثمّ انكشف خلافه، و ذلك لأنّ العلم سبب للاحتياط و من لم يعلم لا يمكنه الاحتياط، و الغافل و الناسي مساويان للجاهل من هذه الجهة، و قد أشار الى هذا في صحيحة

عبدالرحمن بن الحجاج المتقدم عن أبي ابراهيم عليه السلام قال:

«سألته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها بجهالة، أهي ممن لا تحلّ له أبداً؟ فقال: لا، أمّا اذا كان بجهالة فليتزوّجها بعد ما تنقضي عدتها و قد يعذر الناس في الجهالة بما هو أعظم من ذلك، فقلت: بأيّ الجهالتين يعذر، بجهالته أنّ ذلك محرّم عليه أم بجهالته أنّها في عدّة؟ فقال: احدى الجهالتين أهون من الأخرى، الجهالة بأنّ الله حرّم ذلك عليه و ذلك بأنّه لا يقدر على الاحتياط معها، فقلت: و هو في الأخرى معذور؟ قال: نعم، اذا انقضت عدتها فهو معذور في أن يتزوّجها، فقلت: فان كان أحدهما متعمداً و الآخر بجهل؟ فقال: الذي تعمّد لا يحلّ له أن يرجع الى صاحبه أبداً»^(١)

قال السيّد الخوئي رحمته الله: «إنّ موضوع التحريم في الأخبار ليس هو العلم بالكبرى الكليّة و إنّما الموضوع هو العلم بالحرمة بالاضافة اليه بحيث يعلم أنّه حرام عليه، و لما كان هذا العنوان غير متحقّق في حقّ الغافل و الناسي باعتبار أنّه يتوقّف على العلم بكونه محرماً و المفروض عدمه، فلاوجه للقول بثبوت الحرمة الأبديّة عليه»^(٢).

(مسألة ٢): لا يلحق وطء زوجته الدائمة أو المنقطعة حال الاحرام بالتزويج في التحريم الأبدي فلا يوجب و ان كان مع العلم بالحرمة و العمد.

الشرح:

و ذلك أوّلاً لعدم الدليل على التحريم الأبدي في هذه المسألة، و المرجع هو عمومات الحلّ.

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥٠ / الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٤.

٢ - المباني ٣٢: ٢٥٠.

و ثانياً لعموم قوله عليه السلام المتقدم: «الحرام لا يحرم الحلال».
و ثالثاً لما ورد في الروايات الكثيرة^(١) من بيان حكم من وطأ زوجته محرماً
من وجوب الكفارة و إعادة الحج من قابل و فساد الحج أو العمرة، فإنها في مقام
بيان وظيفتهما و هي خالية عن ذكر الحرمة الأبدية.
بل ورد في بعض هذه الروايات وجوب تفريقهما من قابل و هو دليل واضح
على بقاء الزوجية و إلا لما كان هناك حاجة الى بيان وجوب التفريق.

(مسألة ٣): لو تزوّج في حال الاحرام ولكن كان التزويج باطلاً من غير
جهة الاحرام -كتزويج أخت الزوجة أو الخامسة- هل يوجب التحريم أو لا؟
الظاهر ذلك لصدق التزويج فيشملة الأخبار. نعم، لو كان بطلانه لفقد بعض
الأركان، بحيث لا يصدق عليه التزويج، لم يوجب.

الشرح:

لو تزوّج في حال الاحرام ولكن كان التزويج باطلاً من غير جهة الاحرام
كالزواج بأخت الزوجة أو الخامسة، لم يوجب التحريم و ذلك لأنّ الظاهر من
التزوّج في قوله عليه السلام: «و المحرم اذا تزوّج و هو يعلم...» هو الزواج الصحيح من غير
جهة الاحرام.

و لافرق في جهة البطلان بين عدم وجود بعض الأركان أو وجود المانع في
المرأة أو غيرهما، و قد تقدّم الكلام في نظير ذلك في التزويج في العدة فراجع.
و لذا قال في الجواهر: «في محكي التحرير: الظاهر أنّ مراد علمائنا بالعقد في
المحرم و ذات العدة هو العقد الصحيح الذي لولا المانع لترتب عليه أثره».^(٢)

١ - وسائل الشيعة ١٣ / أبواب كفارات الاستمتاع.

٢ - جواهر الكلام ٢٩ : ٤٥١.

(مسألة ٤): لو شكّ في أنّ تزويجه هل كان في الاحرام أو قبله، بنى على عدم كونه فيه بل و كذا لو شكّ في أنّه كان في حال الاحرام أو بعده، على اشكال. وحيثّذ فلو اختلف الزوجان في وقوعه حاله أو حال الاحلال سابقاً أو لاحقاً، قدّم قول من يدّعي الصحة من غير فرق بين جهل التأريخين أو العلم بتاريخ أحدهما. نعم، لو كان محرماً و شكّ في أنّه أحلّ من احرامه أم لا، لايجوز له التزويج فان تزوّج مع ذلك بطل و حرمت عليه أبداً كما هو مقتضى استصحاب بقاء الاحرام.

الشرح:

لو شكّ في أنّ زواجه كان في الاحرام أو قبله بنى على عدم كونه فيه، و ذلك لاستصحاب عدم الاحرام الى حين العقد، و يترتب عليه صحّة العقد غير الواقع في حال الاحرام، و لايعارضه استصحاب عدم وقوع العقد قبل الاحرام و ذلك لأنّه لا يترتب عليه أثر الا على الأصل المثبت فانّ استصحاب عدم وقوع العقد قبل الاحرام لا يثبت تأخر الزواج عن الاحرام و وقوعه في الاحرام الا بالملازمة العقلية فيكون من الأصول المثبتة و لانقول بحجّيتها.

هذا فيما اذا كان العقد و الزواج مجهولي التاريخ أو كان تاريخ العقد معلوماً دون الاحرام.

و أمّا لو كان تاريخ الاحرام معلوماً فحيثّذ و ان كان يجري استصحاب عدم العقد الى حين الاحرام الا أنّه لا يثبت كون العقد حال الاحرام لأنّه من لوازمه العقلية كما تقدّم آنفاً، فماذا يجري في هذا المقام؟

الظاهر أنّ المحكّم هنا هو أصالة الصحة على ما سيأتي توضيحها. و لو شكّ في أنّ العقد في حال الاحرام أو بعده فيمكن أن يقال بأنّ الدليل الحاكم هنا أيضاً هو أصالة الصحة و ذلك لأنّ استصحاب الاحرام الى حين العقد و ان كان يجري، سواء علم تاريخ أحدهما أو جهل التأريخان معاً و كان الأثر

المرتّب عليه فساد العقد و الحرمة الأبدية، إلا أنّ هذا الاستصحاب محكوم بأصالة الصحة على ما سيوافيك تفصيله.

و من هنا يعلم أنّه لو اختلف الزوجان في وقوع العقد حال الاحرام أو حال الاحلال سابقاً أو لاحقاً، قدّم قول من يدّعي الصحة من غير فرق بين الجهل بالتأريخين أو بتاريخ أحدهما.

نعم، لو كان محرماً وشك في أنّه أحلّ من احرامه أم لا، لا يجوز له التزويج فان تزوّج بطل و حرمت عليه أبداً؛ لاحتراز موضوع الحكم بالاستصحاب أعني كون التزويج حال الاحرام.

و لاتجري أصالة الصحة هنا و ذلك لاختصاصها بصورة حدوث الشك بعد العمل و المفروض في المقام الشك حال العمل.

و أمّا أصالة الصحة فاعلم أنّ المراد منها هنا هو قاعدة الفراغ و هي التي قد عبّر عنها الشيخ الأعظم في فرائده في بعض موارد جريانها بأصالة الصحة في فعل الفاعل- و هي قاعدة فقهية تجري في الأحكام الفقهية كلّها، أي العبادات و المعاملات بمعنى الأعمّ حتّى الطهارة و النجاسة، فهي من الأمارات التي تكون دليلاً على الحكم الواقعي و لا تكون من الأصول العملية المجعولة للشك في مقام العمل.

و الأدلة الدالة على تلك القاعدة و ان كانت واردة في الوضوء و الصلاة إلا أنّ بعضها يكون كلياً كقوله عليه السلام:

«كلّ ما شككت فيه ممّا قد مضى فامضه كما هو»^(١).

و العلة الواردة في بعضها يستنبط منها العموم كقوله عليه السلام:

«هو حين يتوضأ أذكر منه حين يشك»^(٢).

١- وسائل الشيعة ٨: ٢٣٧ / الباب ٢٣ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة / الحديث ٣.

٢- وسائل الشيعة ١: ٤٧١ / الباب ٤٢ من أبواب الوضوء / الحديث ٧.

و حينئذ ان قلنا بأن الاستصحاب من الأصول فتقدّم القاعدة عليه بالورود، و ان قلنا بأن الاستصحاب من الأمارات فتقدّم عليه القاعدة أيضاً بالتخصيص و ذلك لأنه لو لم يخصّص الاستصحاب لم يكن هناك مورد للقاعدة إلا نادراً، اذ الموارد التي تجري فيها القاعدة هي مجرى الاستصحاب أيضاً.

(مسألة ٥): اذا تزوّج حال الاحرام عالمًا بالحكم و الموضوع، ثمّ انكشف فساد احرامه، صحّ العقد و لم يوجب الحرمة. نعم، لو كان احرامه صحيحاً فأفسده ثمّ تزوّج ففيه وجهان، من أنّه قد فسد و من معاملته معاملة الصحيح في جميع أحكامه.

الشرح:

اذا تزوّج حال الاحرام عالمًا بالحكم و الموضوع ثمّ انكشف فساد احرامه صحّ العقد و لم يوجب الحرمة؛ لأنّ الحكم مترتب على الواقع لا على اعتقاده و المفروض أنّه لم يكن محرماً حين العقد.

نعم، لو كان احرامه صحيحاً فأفسده بشيء من مفسداته كالجماع و نحوه ثمّ تزوّج فيبطل زواجه و تترتب عليه الحرمة الأبدية؛ لأنه لما كان مأموراً باتمام الحجّ كان معنى ذلك بقاءه على احرامه و عدم جواز ارتكاب أيّ محرّم من محرّمات الاحرام الى أن يفرغ من الأعمال، فان تزوّج و الحال هذه كان الزواج واقعاً في حال الاحرام؛ و ذلك لصدق الاحرام عليه و ان لم تبرأ ذمّته من حجّه و عليه الحجّ من قابل، و لافرق فيما ذكرنا بين أن يكون الأولى عقوبة أو حجة الاسلام.

لكن لا يخفى أنّه لو كان حجّه فاسداً من أوّل الأمر كمن ترك طواف عمرة التمتع عمداً، ففسدت عمرته و لم ينعقد احرام حجّه- و تزوّج فيمكن القول بصحّة عقده.

(مسألة ٦): يجوز للمحرم الرجوع في الطلاق في العدة الرجعية و كذا تملك الاماء.

الشرح:

الدليل على جواز رجوع المحرم في الطلاق في العدة الرجعية، هو أنَّ المرأة في العدة الرجعية بحكم الزوجة فالرجوع فيها بمنزلة فسخ الطلاق المنشأ و لا يصدق عليه التزويج، كما اذا فسخ البيع فإنه لا يصدق عليه البيع و الشراء. بل لو كان الطلاق خلعاً فرجعت المرأة في البذل في أثناء العدة، ثم رجع الزوج فإنه أيضاً فسخ للطلاق و لا يكون تزويجاً. و أمّا تملك الاماء في حال الاحرام فيدلّ على جوازه مضافاً الى عدم الدليل على حرمة اذ لا يصدق عليه التزويج- صحيحة سعد بن سعد الأشعري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال:

«سألته عن المحرم يشتري الجواري و يبيعها؟ قال: نعم»^(١).

(مسألة ٧): يجوز للمحرم أن يوكل محلاً في أن يزوجه بعد احلاله، و كذا يجوز له أن يوكل محرماً في أن يزوجه بعد احلالهما.

الشرح:

أنت خبير بأن الوجه في جواز الوكالتين و صحتهما هو عدم الدليل على حرمتهما أو بطلانهما و ذلك لأنّ الدليل يدلّ على حرمة التزوج حال الاحرام و أمّا التوكيل حال الاحرام لأن يزوجه بعد احلال الموكّل أو بعد احلالهما، فلا يصدق عليه التزويج حال الاحرام، و من المعلوم أنّ الوكالة للتزويج بعد الاحرام غير الوكالة للتزويج حين الاحرام، فالوكالة صحيحة.

١ - وسائل الشيعة ١٢: ٤٤١ / الباب ١٦ من أبواب تروك الاحرام / الحديث ١.

و منه يظهر ضعف المناقشة بأن الوكالة مشروطة بسلطنة الموكل على العمل بالفعل و حيث أنه ممنوع فالوكالة باطلة.
و وجه الضعف أن الموكل مسلط على العقد بعد الاحرام و الوكالة متعلقة به كما هو المفروض، و إنما المعتبر هو سلطنته على الفعل في ظرفه لافي ظرف انشاء الوكالة.

(مسألة ٨): لو زوجه فضولي في حال احرامه، لم يجز له اجازته في حال احرامه. و هل له ذلك بعد احلاله؟ الأحوط العدم و لو على القول بالنقل. هذا اذا كان الفضولي محلاً، و إلا فعقده باطل لا يقبل الاجازة و لو كان المعقود له محلاً.

الشرح:

لاشكال و لا كلام في عدم جواز اجازة المحرم عقد الفضولي له في حال احرامه، و ذلك لاستناد فعل التزويج اليه محرماً بقبوله فيبطل العقد باجازته. و أمّا اجازته بعد احلاله فالظاهر جوازها و صحة العقد الواقع معها و لو على القول بالكشف فضلاً عن القول بالنقل، و ذلك أولاً لأن الحرمة و البطلان إنما يتعلّقان بالتزويج حال الاحرام و المفروض عدم صدقه على فرض المسألة و هو ما اذا كان العقد في الاحرام فأجازه بعد الاحرام. نعم، الاحتياط حسن.
هذا اذا كان الفضولي محلاً و إلا فقد تقدّم أن عقده باطل لا يقبل الاجازة و لو كان المعقود له محلاً و ذلك لما تقدّم من الروايات المعتبرة من أن المحرم لا يتزوج و لا يزوّج.

فصل في المحرمات بالمصاهرة

و هي علاقة بين أحد الطرفين مع أقرباء الآخر تحدث بالزوجية أو الملك عينا أو انتفاعاً بالتحليل أو الوطء شبهة أو زنا أو النظر و اللمس في صورة مخصوصة.

(مسألة ١): تحرم زوجة كل من الأب و الابن على الآخر فصاعداً في الأول و نازلاً في الثاني نسباً أو رضاعاً، دواماً أو متعة بمجرد العقد و ان لم يكن دخل و لا فرق في الزوجين و الأب و الابن بين الحرّ و المملوك.

الشرح:

قال في المسالك: «المصاهرة علاقة تحدث بين الزوجين و أقرباء كل منهما بسبب النكاح، توجب الحرمة. و يلحق بالنكاح الوطء و النظر و اللمس على وجه مخصوص. هذا هو المعروف من معناها لغة و عرفاً. و لا يحتاج الى اضافة و طء الأمة و الشبهة و الزنا و نحوه اليها، و ان أوجب حرمة على بعض الوجوه. فإن ذلك ليس من باب المصاهرة بل من جهة ذلك الفعل و ان جرت العادة بالحاقه بالمصاهرة في بابها فإنه من باب الاستتباع. و ذلك خير من جعل المصاهرة منقولة

٣٥٤.....الهادي الى أحكام النكاح

عن معناها اللغوي الى معنى أعمّ مراعاة لادراج هذه الأمور الموجبة للتحريم»^(١).
تحرم زوجة الأب و ان علا على الابن و ان نزل؛ لقوله تعالى: ﴿و لا تنكحوا ما
نكح آبائكم من النساء﴾^(٢).

النكاح شامل للعقد و ان لم يكن وطء، كما أنّه شامل للدائم و المنقطع، و أنّ
الآباء يصدق على الأب و الجدّ و ان علا.

و كذا تحرم زوجة الابن و ان نزل على الأب و ان علا و ذلك لقوله تعالى في
عداد النساء المحرّمات: ﴿و حلاللّ أبنائكم الذين من أصلابكم﴾^(٣)، فإنّ
الحليلة ان لم تكن ظاهرة في الزوجة فلا أقلّ من شمولها لها بالعموم.
و لصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام أنّه قال:

«لو لم تحرم على الناس أزواج النبي صلى الله عليه وآله لقول الله عزّجلّ: ﴿و ما كان
لكم أن تؤذوا رسول الله و لأن تنكحوا أزواجه من بعده أبداً﴾ حرّمن
على الحسن و الحسين بقول الله عزّجلّ: ﴿و لا تنكحوا ما نكح
آبائكم من النساء﴾ و لا يصلح للرجل أن ينكح امرأة جدّه»^(٤).
و وثيقة زرارة قال:

«قال أبو جعفر عليه السلام (في حديث): و اذا تزوّج الرجل امرأة تزويجاً
حلالاً فلا تحلّ تلك المرأة لأبيه و لالابنه»^(٥).

و رواية الحسن بن علي بن الفضّال عن أبيه عن الرضا عن آبائه عليهم السلام (في
حديث) قال:

«كان لعبد المطلب خمس من السنن أجراها الله له في الاسلام: حرّم

١ - مسالك الأفهام ٧: ٢٨١.

٢ - النساء ٤: ٣٢.

٣ - النساء ٤: ٢٣.

٤ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤١٢ / الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ١.

٥ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤١٢ / الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٢.

نساء الآباء على الأبناء و سنّ الدية في القتل مائة من الابل، و كان يطوف بالبيت سبعة أشواط و وجد كنزاً فأخرج منه الخمس و سمّى زمزم سقاية الحاجّ»^(١)

و رواية أبي المقدام (ثابت بن هرمز) عن علي بن الحسين عليه السلام قال: «الفواحش ما ظهر منها و ما بطن» ما ظهر نكاح امرأة الأب و ما بطن الزنا»^(٢)

و لافرق في الزواج بين الدائم و المنقطع و لابن الدخول و عدمه، و كذا لافرق في الزوجين و الأب و الابن بين الحرّ و المملوك؛ كلّ ذلك لاطلاق الآية و الروايات.

و لافرق في التحريم بين النسب و الرضاع؛ لعموم أدلّة تنزيل من ينتسب بالرضاع منزلة من ينتسب بالنسب.

ان قلت: إنّ الآية وردت في الابن من الصلب، فحرمت امرأته على الأب و بقيت امرأة الباقي في عمومات الحليّة و منها امرأة الابن الرضاعي.
قلت أولاً: إنّ الآية بصدد بيان حليّة امرأة ولد الزوجة أو أزواج الأدياء، و حرمة زوجة الابن من الصلب، و هي ساكنة عن حكم امرأة الولد الرضاعي، و الدليل في الحاقه هو ما تقدّم من أدلّة الحاق الرضاع بالنسب في جميع الموارد. و ثانياً: يمكن أن يقال: بأنّه وصف و هو لامفهوم له.

(مسألة ٢): لا تحرم مملوكة الأب على الابن و بالعكس مع عدم الدخول و عدم اللمس و النظر. و تحرم مع الدخول أو أحد الأمرين اذا كان بشهوة. و كذا لا تحرم المحلّة لأحدهما على الآخر اذا لم تكن مدخولة.

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤١٦ / الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ١١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤١٤ / الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٨.

الشرح:

لا تحرم مملوكة كلّ منهما على الآخر مع عدم الجماع و عدم اللمس و النظر اذا لم تكن بشهوة و الدليل عليه صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج و حفص بن البختري و علي بن يقطين قالوا:

«سمعنا أبا عبد الله عليه السلام يقول في الرجل تكون له الجارية، أفتحلّ لابنه؟ فقال: ما لم يكن جماع أو مباشرة كالجماع فلا بأس»^(١)

و صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«في كتاب علي عليه السلام: إنّ الولد لا يأخذ من مال والده شيئاً و يأخذ الوالد من مال ولده ما يشاء، و له أن يقع على جارية ابنه ان لم يكن الابن وقع عليها»^(٢)

و تدلّ على حرمة مملوكة كلّ منهما على الآخر لو باشرها بشهوة أو نظر الى عورتها مضافاً الى الصحيحتين رواية عيص بن القاسم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أدنى ما تحرم به الوليدة تكون عند الرجل على ولده اذا مسّها أو جرّدها»^(٣)

و موثقة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل تكون عنده الجارية فتتكشف فيراها أو يجرّدها لا يزيد على ذلك، قال: «لا تحلّ لابنه»^(٤)

و ان شئت فراجع الباب الثالث من أبواب ما يحرم بالمصاهرة لملاحظة سائر الروايات المعتبرة في الباب.

ثمّ أنّه لا تحرم المحلّة لأحدهما على الآخر اذا لم تكن مدخولة كما لا تحرم المملوكة.

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٢٢ / الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٣.

٢ - وسائل الشيعة ٢١: ١٤١ / الباب ٤٠ من أبواب نكاح العبيد و الاماء / الحديث ٦.

٣ - وسائل الشيعة ٢١: ١٩٥ / الباب ٧٧ من أبواب نكاح العبيد و الاماء / الحديث ١.

٤ - وسائل الشيعة ٢١: ١٩٥ / الباب ٧٧ من أبواب نكاح العبيد و الاماء / الحديث ٢.

(مسألة ٣): تحرم على الزوج أمّ الزوجة وان علت نسباً أو رضاعاً مطلقاً. وكذا ابنتها وان نزلت بشرط الدخول بالأمّ سواء كانت في حجره أم لا، وان كان تولّدها بعد خروج الأمّ عن زوجيّته. وكذا تحرم أمّ المملوكة الموطوءة على الواطي وان علت مطلقاً وبنّتها.

الشرح:

يدلّ على تحريم أمّ الزوجة وان علت وبنّتها وان نزلت بشرط الدخول بالأمّ من غير فرق بين كونها في الحجر أم لا، الكتاب والسنة: فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿حَرَّمَ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتِكُمْ وَبَنَاتِكُمْ وَأَخَوَاتِكُمْ وَعَمَّاتِكُمْ وَخَالَاتِكُمْ وَبَنَاتِ الْأَخِ وَبَنَاتِ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتِكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتِكُمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نَسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا﴾^(١)

و من السنة موثقة غياث بن ابراهيم عن جعفر عن أبيه عليه السلام:

«انّ عليّاً عليه السلام قال: اذا تزوّج الرجل المرأة حرمت عليه ابنتها اذا دخل بالأمّ، فاذا لم يدخل بالأمّ فلا بأس أن يتزوّج بالابنة، واذا تزوّج بالابنة فدخل بها أو لم يدخل بها فقد حرمت عليه الأمّ، وقال: الربائب حرام كنّ في الحجر أو لم يكنّ»^(٢)

و صحيحة أبي بصير قال:

«سألته عن رجل تزوّج امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها، فقال: تحلّ له ابنتها ولا تحلّ له أمّها»^(٣)

١ - النساء ٤: ٢٣.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥٩ / الباب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٤.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥٩ / الباب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٥.

و موثقة اسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليه السلام:

«أن علياً عليه السلام كان يقول: الربائب عليكم حرام من الأمهات اللاتي قد دخل بهن هن في الحجور و غير الحجور سواء، و الأمهات مبهمات»^(١).

و المبهمات هي المطلقات بلاتقييد بالدخول بالبنات حيث قال تعالى: ﴿و أمهات نسائكم﴾ بلاتقييد بالدخول بهن.

و مرسلة العياشي في تفسيره عن أبي حمزة قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة و طلقها قبل أن يدخل بها أتحل له ابنتها؟ قال: فقال: قد قضى في هذا أمير المؤمنين عليه السلام لأبأس به، أن الله يقول: ﴿و ربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم﴾. و لو تزوج الابنة ثم طلقها قبل أن يدخل بها لم تحل له أمها قال: قلت له: أليس هما سواء؟ قال: فقال: لا، ليس هذه مثل هذه أن الله يقول: ﴿و أمهات نسائكم﴾ لم يستثن في هذه كما اشترط في تلك، هذه هنا مبهمة ليس فيها شرط و تلك فيها شرط»^(٢).

و بازاء تلك الروايات روايات ظاهرها المعارضة ألا أنها تحمل على التقيّة أو تؤوّل بتأويل:

منها صحيحة منصور بن حازم قال:

«كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فأتاه رجل فسأله عن رجل تزوج امرأة فماتت قبل أن يدخل بها، أيتزوج بأُمّها؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: قد فعله رجل منّا فلم ير به بأساً. فقلت له: جعلت فداك، ما تفخر الشيعة إلا

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥٨ / الباب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٣.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٦٥ / الباب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٧.

بقضاء علي عليه السلام في هذا في الشمخية التي أفتاها ابن مسعود أنّه لا بأس بذلك، ثمّ أتى علياً عليه السلام فسأله فقال له علي عليه السلام: من أين أخذتها؟ قال: من قول الله عزّ وجلّ: ﴿و ربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهنّ فان لم تكونوا دخلتم بهنّ فلا جناح عليكم﴾ فقال علي عليه السلام: إنّ هذه مستثناة، وهذه مرسلة: ﴿و أمّهات نسائكم﴾ إلى أن قال: - فقلت له: ما تقول فيها؟ فقال: يا شيخ، تخبرني أنّ علياً عليه السلام قضى بها و تسألني: ما تقول فيها؟^(١)

و هذه الصحيحة كالصريحة في التقية، كما أنّ صاحب الوسائل حملها على التقية، فأنّه عليه السلام قد أفتى أولاً على التقية حيث لم يبيّن الحكم صريحاً بل نقله عن رجل، مع أنّ قول الرجل المذكور ليس بحجة و لم يؤيده الامام عليه السلام، ثمّ ذكر أخيراً أنّ قوله في ذلك موافق لما أفتى به علي عليه السلام.

و منها صحيحة جميل بن درّاج و حمّاد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الأمّ و البنت سواء اذا لم يدخل بها، يعني اذا تزوّج المرأة ثمّ طلقها قبل أن يدخل بها فأنّه ان شاء تزوّج أمّها و ان شاء تزوّج ابنتها»^(٢) و قد نقل صاحب الوسائل في ذيلها قول الشيخ رحمه الله بأنّ هذه الصحيحة مخالفة للقرآن فلا يجوز العمل عليها؛ لأنّه روي عن النبي صلى الله عليه وآله و الأئمة عليهم السلام أنّهم قالوا: «اذا جئكم عنّا حديث فأعرضوا على كتاب الله فما وافق كتاب الله فخذوه و ما خالفه فاطرحوه أو ردّوه إلينا».

كما أنّه يجوز حملها على التقية أيضاً كما حملنا الصحيحة السابقة عليها. و قد ذكر لها توجيهات أخرى: منها أنّ التفسير ليس من الامام عليه السلام بل هو من بعض الرواة فليس بحجة بل هو ممنوع.

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٦٢ / الباب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٦٣ / الباب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٣.

٣٦٠.....الهادي الى أحكام النكاح

و منها أن معنى الحديث أنه اذا لم يدخل بالأم فالأم و البنت سواء في الاباحة فان شاء دخل بالأم و ان شاء طلقها و تزوج بالبنت.

و منها أن معناه أنه اذا لم يدخل بالزوجة فأُمُّها و بنتها سواء في التحريم جمعاً قبل مفارقتها، أو المراد أنه اذا ملك أمة و أمُّها فله وطء أيهما شاء قبل وطء الأخرى.

و لا يخفى أن فيما ذكره الشيخ رحمته الله من مخالفة هذه الصحيحة للقرآن و وجوب طرحها لذلك اشكالاً، و هو أن ما يجب طرحه هو الرواية التي تخالف نص القرآن لظاهره و قد تقرّر في محله جواز تخصيص عموم القرآن و تقييد مطلقه بالصحيح.

و من الروايات صحيحة أخرى لجميل بن درّاج:

«أنه سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها، هل تحلّ له ابنتها؟ قال: الأمّ و الابنة في هذا سواء اذا لم يدخل باحدهما حلّت له الأخرى»^(١).

و فيها مضافاً الى امكان حملها على التقية- أنه يمكن أن يكون التفسير و هو ذيل الحديث من الراوي بقرينة الصحيحة الأولى لجميل.

ثم اعلم أنه لم يكن تحريم البنت اذا دخل بأُمِّها مقيداً بكونها في الحجر، فإن القيد المذكور في الكتاب غالبي.

و قد تقدّم أنّ الروايات المعتبرة الدالة على أنّهنّ حرام لمن تزوج بأُمِّها و دخل بها سواء كنّ في الحجور أو لم يكنّ.

و لا يذهب عليك أن الربيبة حرام على من دخل بأُمِّها و ان كان تولّدها بعد خروج الأمّ عن زوجيته و ذلك مضافاً الى اطلاق الروايات المتقدمة الشاملة لهذا المورد- لصحيحة محمد بن مسلم قال:

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٦٤ / الباب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٦.

«سألت أحدهما عليه السلام عن رجل كانت له جارية فأعتقت فتزوّجت فولدت، أ يصلح لمولاها الأول أن يتزوّج ابنتها؟ قال: لا، هي حرام و هي ابنته و الحرّة و المملوكة في هذا سواء»^(١).

أمّا لو انعكس الفرض، كما لو تزوّج طفلة صغيرة لأمّها ثم ارتضعت من امرأة فأصبحت أمّاً لها بالرضاع، فتحرم على الزوج لاطلاق الروايات المتقدّمة كما في المباني^(٢).

فرع

في حرمة أمّ المملوكة الموطوءة و ابنتها على الواطي

اعلم أنّه حرمت أمّ المملوكة الموطوءة و ان علت على الواطي و كذا ابنتها و يدلّ على ذلك مرسلّة جميل بن درّاج عن أحدهما عليه السلام (في حديث) أنّه قال: «في رجل كانت له جارية فوطئها ثم اشترى أمّها و بنتها، قال: لا تحلّ له»^(٣).

و صحيحة محمّد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن رجل كانت له جارية و كان يأتيها فباعها فأعتقت و تزوّجت فولدت ابنة، هل تصلح ابنتها لمولاها الأول؟ قال: هي عليه حرام»^(٤).

و موثّقة الحسين بن سعيد قال:

«كتب إلى أبي الحسن عليه السلام: رجل له أمة يطؤها فماتت أو باعها ثمّ

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥٨ / الباب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٢.

٢ - المباني ٣٢: ٢٧١.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٦٥ / الباب ٢١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ١.

٤ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٦٧ / الباب ٢١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٦.

أصاب بعد ذلك أمها، هل له أن ينكحها؟ فكتب عليه السلام: لا تحلّ له»^(١).
و هذه المسألة محلّ وفاق الخاصّة و العامّة على ما ذكره ابن قدامة فيما حكى عنه.
فلذا لاتعارضها رواية الفضيل بن يسار و رواية رزين بيّاع الأنماط^(٢) حيث
جوّز فيهما نكاح أمّ الأمة و بنتها اذا وطئها و علّلا ذلك بأنّ الحرمة مخصوصة
بالحرائر فأما الاماء فلا بأس بهنّ، و ذلك لضعف سندهما و أنّهما غير معمول
بهما، فتطرحان.

(مسألة ٤): لافرق في الدخول بين القبل و الدبر و يكفي الحشفة أو
مقدارها، و لا يكفي الانزال على فرجها من غير دخول و ان حبلى به. و كذا
لا فرق بين أن يكون في حال اليقظة أو النوم اختياراً أو جبراً منه أو منها.

الشرح:

لا فرق في الدخول بين القبل و الدبر و ذلك لشمول لفظ الدخول لهما من غير
تقييد في الآية و لافي الروايات بأحدهما.
و في المستمسك: «كما نصّ عليه غير واحد على نحو يظهر أنّه من
المسلّمات. نعم، في القواعد: «و الأقرب مساواة الوطء في الفرجين» و في كشف
الثام: «و يحتمل العدم لتبادر القبل و انتفاء الاحصان في الدبر». و فيه منع التبادر،
و أنّ الاحصان ليس منوطاً بالدخول، و بالجملة ليس ما يوجب رفع اليد عن
الاطلاق»^(٣).

و يكفي في الدخول الحشفة أو مقدارها؛ لظاهر كلمة الدخول و خصوص
صحيحة عيص بن القاسم قال:

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٦٧ / الباب ٢١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٧.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٦٩ / الباب ٢١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديثان ١٥ و ١٦.

٣ - مستمسك العروة ١٤: ١٩٠.

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باشر امرأته و قبل غير أنّه لم يفض إليها ثم تزوّج ابنتها، قال: ان لم يكن أفضى إلى الأمّ فلا بأس و ان كان أفضى فلا يتزوّج»^(١)

فإنّ الافضاء من الفضاء و هو المكان الواسع، و ينطبق على الدخول بتمام الحشفة أو مقدارها، و لا ينطبق على ما دونها. مضافاً إلى أنّ الحكم لا اشكال و لا خلاف فيه و أنّه مقتضى اطلاق الأدلة كما في المستمسك.

و لا يكفي الانزال على فرجها من غير دخول و ان حبلى به؛ لتقييد الحكم في الآية و الروايات بالدخول، فليس للحمل أثر بعد أن لم يذكر في الكتاب و لا في السنّة.

و لافرق بين أن يكون في حال اليقظة أو النوم، اختياراً أو جبراً منه أو منها؛ لأنّ الظاهر أنّ الحكم قد علّق على صرف الدخول و لذلك ورد في الروايات عنوان الدخول من غير قيد كما عن علي عليه السلام في موطّعة اسحاق بن عمّار: «الربائب حرام من الأمّهات اللاتي قد دخل بهنّ».

هذا، ولكن قد تقدّم منّا غير مرّة شمول حديث الرفع للأحكام الوضعيّة و التكليفيّة و أنّ من الأحكام المرفوعة بحديث الرفع، الحرمة الأبديّة. و على أيّ حال فالاحتياط في محله.

(مسألة ٥): لا يجوز لكلّ من الأب و الابن وطء مملوكة الآخر من غير عقد و لا تحليل و ان لم تكن مدخولة و الا كان زانياً.

الشرح:

ففي المستمسك: «كما في الشرائع و غيرها بل اجماعاً كما في الرياض؛ لحرمة التصرف في ملك الغير بغير اذنه، و للنصوص الآتية. نعم، في صحيح ابن مسلم

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٦١ / الباب ١٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٣.

٣٦٤.....الهادي الى أحكام النكاح

عن أبي جعفر عليه السلام قال: «في كتاب علي عليه السلام أن الولد لا يأخذ من مال والده شيئاً و يأخذ الوالد من مال ولده ما شاء وله أن يقع على جارية ابنه ان لم يكن الابن وقع عليها»، و ذكر أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال لرجل: «أنت و مالك لأبيك». و ظاهره جواز الوطء من غير تقويم، و ان كان الولد كبيراً. و لابد حينئذ من تأويله أو طرحه و قد تعرّضنا لذلك في شرح المسألة التاسعة و الخمسين من فصل شرائط وجوب حجة الاسلام^(١).

و نحن أيضاً قد تعرّضنا لذلك في شرح تلك المسألة من ذلك الفصل فراجع. و ان وطأ كل من الأب و الابن مملوكة الآخر من غير عقد و لتحليل كان زانياً بلاخلاف و لا اشكال لأنه وطء غير مستحق من دون شبهة.

(مسألة ٦): يجوز للأب أن يقوم مملوكة ابنه الصغير على نفسه و وطؤها، و الظاهر الحاق الجدّ بالأب و البنت بالابن و ان كان الأحوط خلافه. و لا يعتبر اجراء صيغة البيع و نحوه و ان كان أحوط، و كذا لا يعتبر كونه مصلحة للصبي. نعم، يعتبر عدم المفسدة. و كذا لا يعتبر الملاءة في الأب و ان كان أحوط.

الشرح:

يجوز للأب أن يقوم مملوكة ابنه الصغير على نفسه و وطؤها، تدلّ على ذلك عدّة روايات:

منها صحيحة الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون لبعض ولده جارية و ولده صغار، هل يصلح أن يطأها؟ فقال:

«يقومها قيمة عدل ثم يأخذها و يكون لولده عليه ثمنها»^(٢).

١ - مستمسك العروة ١٤: ١٩١.

٢ - وسائل الشيعة ٢١: ١٤٠ / الباب ٤٠ من أبواب نكاح العبيد و الاماء / الحديث ١.

و منها صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج عن أبي الحسن موسى عليه السلام قال:

«قلت له: الرجل يكون لابنه جارية، أله أن يطأها؟ فقال: يقومها على

نفسه و يشهد على نفسه بثمنها أحب اليّ»^(١)

و منها صحيحة محمد بن اسماعيل قال:

«كتبت الى أبي الحسن عليه السلام في جارية لابن لي صغير، يجوز لي

أن أطأها؟ فكتب: لا، حتّى تخلصها»^(٢)

و منها رواية داود بن سرحان قال:

«قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجل يكون لبعض ولده جارية و ولده صغار،

قال: لا يصلح له أن يطأها حتّى يقومها قيمة عدل، ثم يأخذها و يكون

لولده عليه ثمنها»^(٣)

و أمّا صحيحة الحسن بن محبوب قال:

«كتبت الى أبي الحسن الرضا عليه السلام: أنّي كنت وهبت لابنة لي جارية

حيث زوّجتها، فلم تزل عندها و في بيت زوجها حتّى مات زوجها

فرجعت اليّ هي و الجارية، أفحلّ لي أن أطأ الجارية؟ قال: قومها

قيمة عادلة و أشهد على ذلك ثمّ ان شئت تطأها»^(٤)

فقد وردت في حكم وطء جارية البنت الكبيرة و تحمل على ما اذا فوّضت

الابنة الى الأب جميع شؤونها.

ثمّ هل المراد من تقويمها و تملكها اجراء صيغة البيع عليها أم لا؟

ففي الجواهر بعد قول المحقّق في الشرائع: و يجوز للأب أن يقوم مملوكة

ابنه اذا كان صغيراً ثمّ يطؤها بالملك- قال: «بلاخلاف أجده فيه بل الاجماع

١- وسائل الشيعة ٢١: ١٤٠ / الباب ٤٠ من أبواب نكاح العبيد و الاماء / الحديث ٣.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ١٤٠ / الباب ٤٠ من أبواب نكاح العبيد و الاماء / الحديث ٢.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ١٤٠ / الباب ٤٠ من أبواب نكاح العبيد و الاماء / الحديث ٤.

٤- وسائل الشيعة ١٧: ٢٦٧ / الباب ٧٩ من أبواب ما يكتسب به / الحديث ١.

٣٦٦. الهادي الى أحكام النكاح.....

بقسميه عليه و هو الحجّة بعد النصوص. أمّا الكلام في أنّ المراد من تقويمها تملكها بعقد شرعي كبيع و نحوه أو يكفي في دخولها في ملكه مجرد تقويمها على أن تكون مملوكة له بالقيمة في ذمته مثلاً لولده، قد صرح غير واحد من الأصحاب بالأول؛ لأصالة عدم دخولها في الملك إلا بالتملك الشرعي، بل في جامع المقاصد القطع بذلك تارة، و نفي الخلاف أخرى، و هو ان تمّ اجماعاً كفى، و إلا أمكن أن يحتمل الثاني عملاً بظاهر النصّ. انتهى ملخصاً^(١).

أقول:

الظاهر أنّ الشارع قد أجاز للأب أن يملك جارية ابنه الصغير لنفسه بأن يقومها قيمة عدل ثم يأخذها و يكون لولده عليه ثمنها، و هذا معنى البيع لنفسه و من أنكره فمجرد تقويمها على أن تكون مملوكة له بالقيمة في ذمته لولده كافٍ عملاً بظاهر النصّ.

و لا يبعد إلحاق الجدّ بالأب كما تلحق البنت بالابن. و ذلك لاتّحاد الجدّ مع الأب في الولاية على الصغير.

و في الجواهر احتمل الاقتصار على الأب و عدم التعدي الى الجدّ، و خصوص مملوكة الولد لالبنت، جموداً على ما خالف الأصل على المتيقّن، و ان اختار أخيراً العموم في الجدّ و البنت؛ و ذلك للقطع باتّحاد الجميع، بل ينبغي القطع في الجدّ ضرورة تسلّط الجدّ على التصرفات جميعها التي منها ذلك كما أنّه ينبغي القطع بعدم الفرق بين الولد و البنت أيضاً كما هو واضح.

ثمّ أنّه لا يعتبر كونه مصلحة للصبي؛ لاطلاق النصوص. نعم، يعتبر عدم المفسدة لانصراف الأخبار عنه و لعمومات ما دلّ على عدم التصرف في مال الطفل إلا بالتي هي أحسن و به ترفع اليد عن اطلاق النصوص. و كذا لا يعتبر الملاءة في الأب للاطلاق. و الاحتياط في فروع المسألة حسن كما في المتن.

(مسألة ٧): اذا زنا الابن بمملوكة الأب حدّ و أمّا اذا زنا الأب بمملوكة الابن فالمشهور عدم الحدّ عليه و فيه اشكال.

الشرح:

لاشكال و لاخلاف في الأوّل و هو أنّه اذا وطأ الابن مملوكة الأب من دون شبهة كان زانياً و حدّ حدّ الزاني.

أمّا الأب فهل يحدّ أم لا؟ فيه اشكال من أنّه يصدق عليه الزاني و لانصّ على استثنائه من عمومات حدّ الزنا صريحاً، بل لا يستثنوه في كتاب الحدود في ذكر من يحدّ للزنا كما ذكروا استثناء الوالد عن حدّ السرقة فيما اذا سرق من مال ولده.

و من أنّه قد يدعى عدم الخلاف على عدم حدّه كما ادّعى صاحب الجواهر^(١) عدم وجدان الخلاف و نقل اعتراف جامع المقاصد به و نقل القول بعدم الحدّ أيضاً عن القواعد و الارشاد و التلخيص و المسالك.

و الظاهر أنّ من استثنى الأب من حدّ الزنا هنا، ذهب اليه لمكان ما تقدّم من الروايات الدالة على جواز تصرف الأب في مال ولده بغير اذنه و قد عرفت عدم جوازه للجمع بينه و بين سائر الروايات.

و يمكن أن يكون وجه ذهابهم اليه ما ذهبوا اليه في القصاص من أنّ الوالد اذا قتل ابنه لم يقتل بتنقيح المناط، و هو محلّ تأمل، و كذا التمسك بدرء الحدّ بالشبهة.

و على أيّ حال فيبقى الاشكال في محلّه.

(مسألة ٨): اذا وطء أحدهما مملوكة الآخر شبهة لم يحدّ، ولكن عليه مهر المثل. و لو حبلت فان كان الواطي هو الابن عتق الولد قهراً مطلقاً. و ان كان الأب لم ينعتق إلا اذا كان أنثى. نعم، يجب على الأب فكّه ان كان ذكراً.

الشرح:

اذا وطأ أحدهما مملوكة الآخر شبهة لم يحدّ؛ لأنّ الحدود تدرأ بالشبهات ولكن عليه مهر المثل لما استحلّ من فرجها. و لو حبلت فان كان الواطي هو الابن عتق الولد قهراً و ذلك لأنّه لو بقي رقاً كان ملكاً لمالك الأمة، و هو جدّه و الرجل لا يملك عموديه أي أبناءه و ان نزلوا و آباءه و ان علوا.

و ان كان الواطي هو الأب لم ينعتق اذا كان ذكراً و ذلك لأنّه لو بقي رقاً كان ملكاً لمالك الأمة و هو أخوه، و لامانع من أن يملك الرجل أخاه. نعم، اذا كانت أنثى انعتقت قهراً و ذلك لأنّ الرجل كما لا يملك عموديه لا يملك محارمه و منها الأخت، فلمّا لم يمكن ملكيّته لها انعتقت قهراً أيضاً. و في الجواهر: «و لو كان هناك شبهة سقط الحدّ عنه للأمر بدرئه عندها، و لو حملت مملوكة الأب من الابن مع الشبهة الملحقة للولد بأبيه أعتق قهراً، لعدم ملك الأب ولده فينعتق حينئذ على جدّه المالك للجارية و لاقيمة على الابن للأصل و غيره، و ليس هكذا لو حملت مملوكة الابن من الأب شبهة فأنّه لم ينعتق على الولد المالك للجارية؛ لأنّ الرجل يملك أخاه ولكن على الأب فكّه منه إلا أن تكون أنثى فتنتعق قهراً على أخيها، و لاقيمة على الأب»^(١).

(مسألة ٩): لا يجوز نكاح بنت الأخ أو الأخت على العمّة والخالة إلا باذنهما، من غير فرق بين الدوام والانتقطاع، ولا بين علم العمّة والخالة و جهلهما. ويجوز العكس وإن كانت العمّة والخالة جاهلتين بالحال على الأقوى.

الشرح:

لا يجوز نكاح بنت الأخ أو الأخت على العمّة والخالة إلا باذنهما ويجوز العكس والدليل على ذلك روايات:

منها صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«لا تزوّج ابنة الأخت على خالتها إلا باذنها، وتزوّج الخالة على ابنة الأخت بغير اذنها»^(١)

و منها صحيحة أبي عبيدة قال:

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا تنكح المرأة على عمّتها ولا على خالتها ولا على أختها من الرضاعة»^(٢)

و منها صحيحة أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«لا يحلّ للرجل أن يجمع بين المرأة وعمّتها وبين المرأة وخالتها»^(٣)

بتقييدهما بصحيحة محمد بن مسلم وحملهما على صورة عدم الاذن، وحمل صحيحة أبي الصباح على صورة تقدّم تزويج العمّة والخالة بقرينة صحيحة محمد بن مسلم وموثّقته الآتية.

و منها موثّقة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:

١- وسائل الشيعة ٢٠: ٤٨٨ / الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٦.

٢- وسائل الشيعة ٢٠: ٤٨٩ / الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٨.

٣- وسائل الشيعة ٢٠: ٤٨٩ / الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٧.

٣٧٠.....الهادي الى أحكام النكاح

«لاتزوّج ابنة الأخ و لابنة الأخت على العمّة و لاعلى الخالة الآ
باذنهما و تزوّج العمّة و الخالة على ابنة الأخ و ابنة الأخت بغير
اذنهما».(١)

و منها صحيحة مالك بن عطية عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«لاتزوّج المرأة على خالتها و تزوّج الخالة على ابنة أختها».(٢)

بحملها على صورة عدم الاذن في الأول أيضاً.

و منها رواية أبي عبيدة الحذاء قال:

«سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: لاتنكح المرأة على عمّتها و لاعلى

خالتها الآ باذن العمّة و الخالة».(٣)

و الظاهر أنّ المسألة لاختلاف فيها الآ ما نقل عن الاسكافي و العمّاني و
الصدوق عليه السلام حيث ذهب الأولان الى جواز التزويج بابنة أخت الزوجة و ابنة أخيها
بغير اذنها و استدلاً بقوله تعالى: ﴿و أحلّ لكم ما وراء ذلكم﴾(٤) و بعض
الروايات كما رواه علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال:

«سألته عن امرأة تزوّج على عمّتها و خالتها، قال: لا بأس».(٥)

و من المعلوم أنّ الروايات المتقدمة تقيدهما.

و الحال أنّ الصدوق عليه السلام قد ذهب الى عدم الجواز مطلقاً حتّى مع الاذن مستنداً
في ذلك الى اطلاق جملة من النصوص كصحيحة أبي الصباح الكناني المتقدمة
المقيّدة بما عرفت من الروايات.

مضافاً الى أنّه موافق لمذهب العامة الذي جعل الله الرشد في خلافهم، بل

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٨٧ / الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٨٩ / الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٩.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٨٧ / الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٢.

٤ - النساء ٤: ٢٤.

٥ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٨٨ / الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٣.

لا يبعد عدم قدح خلافهما في الاجماع السابق عليهما و اللاحق عنهما كما في الجواهر^(١)

و أمّا جواز ادخال العمّة و الخالة على ابنة أخيها أو أختها بغير اذنهما فلا كلام فيه و ذلك لخصوص الروايات المتقدّمة و عموم الآية و الاجماع المنقول و الأصل. ثمّ أنّه لا فرق في عدم جواز نكاح بنت الأخ أو الأخت على العمّة و الخالة الآ باذنهما بين الدوام و الانقطاع؛ لاطلاق الأدلّة.

فرع

في عقد العمّة و الخالة على بنت أخويهما مع جهلهما

قال في المسالك في حكم هذا الفرع: «فهل يقع العقد باطلاً أم يتوقّف عقد الداخلة على رضاها أو عقدها و عقد المدخول عليها؟ أوجه أو جهها الوسط؛ لأنّ جواز عقد الداخلة مشروط برضاها فلا وجه لابطاله بدونه. و عقد السابقة قد حكم بصحّته و لزومه قبل العقد الثاني فيستصحب و الحقّ في ذلك للداخلة، فتتخير في عقد نفسها بين فسخه و الرضا بمصاحبة المدخول عليها»^(٢)

أقول:

قد تقدّم الكلام في ذلك آنفاً و قلنا بأنّه لا اشكال في جواز ادخال العمّة أو الخالة على بنت الأخ أو الأخت و لادليل على لزوم رضی العمّة و الخالة في صحّة العقد، و عليه فلو جهلنا بالحال فليس لهما الفسخ و صحّ عقدهما. نعم، لو حصل القطع بأنّ المناط في النهي صرف الجمع بين العمّة و بنت أخيها أو الخالة و بنت أختها من دون رضی العمّة و الخالة كما ذهب اليه العامة، فكلام الشهيد في محلّه، و أنّي لنا باليقين بذلك.

١ - جواهر الكلام ٢٩: ٣٥٧.

٢ - مسالك الأفهام ٧: ٢٩٢.

و في الجواهر بعد ما أجاب عمّا في المسالك قال: «و من هنا قال في الرياض: «لا فرق في الجواز بين علم الداخلة بكون المدخول عليها بنت أخ أو أخت أم لا، وفاقاً للأكثر؛ للأصل و اطلاق النصوص». و عن العلامة اشتراط العلم و مستنده غير واضح، و النصوص باعتبار اذنهما مختصة بالصورة الأولى. و خبر أبي الصباح مع أنّه ضعيف لاجابر له في خصوص ما نحن فيه و موافق باطلاقه للعمّة يقوى في الظنّ ارادة الصورة التي صرّحت النصوص بالمنع من الجمع فيها من دون الاذن، و هي ادخال بنت الأخ و الأخت على العمّة و الخالة، لاما نحن فيه الذي أطلق في النصوص جوازه. انتهى ملخصاً»^(١).

(مسألة ١٠): الظاهر عدم الفرق بين الصغيرتين و الكبيرتين و المختلفتين، و لابين اطلاع العمّة و الخالة على ذلك و عدم اطلاعهما أبداً، و لابين كون مدّة الانقطاع قصيرة و لو ساعة أو طويلة، على اشكال في بعض هذه الصور؛ لامكان دعوى انصراف الأخبار.

الشرح:

الدليل على ما ذكره الماتن في هذه المسألة اطلاق الروايات المتقدمة.
و على هذا فاذا كانت الزوجة صغيرة فلا بدّ من تأخير زواج بنت أخيها أو أختها الى أن تبلغ و تأذن.
و أمّا دعوى الانصراف عن بعض الصور فلعلّه متعلّقة بصورة قلّة مدّة الانقطاع مع ادّعاء أنّه اذا كان قصده من العقد صرف المحرميّة فلا يدلّ الأخبار على لزوم الاذن من العمّة أو الخالة لانصرافها عنها.
و الظاهر أنّ الانصراف بدوي لاحجّة فيه، مع أنّ العقد و لو ساعة أو أقلّ

يترتب عليه جميع أحكام الزوجية من صحّة جميع الاستمتاعات و ثبوت المهر و غيرهما، و ان كان قصده مجرد المحرمية.

(مسألة ١١): الظاهر أنّ حكم اقتران العقدین حكم سبق العمّة و الخالة.

الشرح:

لا اشكال في صحّة العقدین مع علم العمّة و الخالة و رضاهما، أمّا الاشكال في ما اذا كانتا جاهلتين و غير راضيتين و قد عرفت لسان النصوص الواردة في الباب و أنّ لسانها هو المنع عن ادخال بنت الأخ أو الأخت على العمّة و الخالة و ظاهرها تقدّم عقدهما.

و على هذا فلا دليل يدلّ على عدم جواز الاقتران الا باذنهما و رضاهما الا ما تقدّم من صحيحة أبي الصباح الكناني و ما ورد عن دعائم الاسلام عن النبي ﷺ: «أنّه نهى أن يجمع الرجل بين المرأة و عمّتها و بين المرأة و خالتها»^(١).

و قد رماهما في المستمسك^(٢) بالضعف و قال بأنّهما موافق لمذهب العامة القائلين بالمنع عن مطلق الجمع.

و قد تقدّم أنّ ما رواه أبو الصباح صحيحة لكن يحمل على تقدّم عقدهما. و على أيّ حال فما هو مقتضى ظاهر النصوص عدم اعتبار اذن العمّة و الخالة في اقتران العقدین.

و في الجواهر: «بل قد يقال: أنّ مقتضى ما ذكرنا جواز الجمع بينهما بعقد واحد بغير اذن منهما؛ لاختصاص النصوص باعتبار الاذن في صورة ادخالهما على العمّة و الخالة. اللهمّ الا أن يستفاد حكم ذلك ممّا تسمعه في الجمع بين

١ - مستدرک الوسائل ١٤: ٤١٠ / الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٤.

٢ - مستمسک العروة ١٤: ٢٠٠.

٣٧٤.....الهادي الى أحكام النكاح

الحرّة و الأمة بعقد واحد بناءً على اتّحادهما في كَيْفِيَّة دَلالة الدليل، و قد ورد الخبر الصحيح هناك بصحّة عقد الحرّة دون الأمة أي مع عدم الاذن فلاحظ و تأمّل جيّداً»^(١)

و في المستمسك جعل ما استشهد به من الحكم في الحرّة و الأمة أشبه بالقياس.

(مسألة ١٢): لافرق بين المسلمتين و الكافرتين و المختلفتين.

الشرح:

و ذلك لاطلاق الأدلّة الشاملة لجميع الأقسام.
و لا يقيدها رواية محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:
«أنما نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن تزويج المرأة على عمّتها و خالتها
اجلالاً للعمّة و الخالة، فاذا أذنت في ذلك فلا بأس»^(٢).
بتقريب أنّ المستفاد من الرواية هو كون الوجه في حرمة تزويج بنت الأخ أو
الأخت على العمّة أو الخالة هو احترامهما، و لا احترام للكافر.
و أمّا وجه عدم التقييد فأوّلًا: لعدم ثبوت كون الاحترام هو العلة في الحكم،
غايته كون ذلك حكمة له. و ثانيًا: لأنّ الرواية ضعيفة السند.

(مسألة ١٣): لافرق في العمّة و الخالة بين الدنيا منهما و العليا.

و ذلك أيضاً لاطلاق الأدلّة و صدق العمّة و الخالة على العليا.

١ - جواهر الكلام ٢٩: ٣٦٠.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٨٩ / الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ١٠.

(مسألة ١٤): في كفاية الرضا الباطني منهما من دون اظهاره و عدمها و كون اللازم اظهاره بالاذن قولاً أو فعلاً، وجهان.

الشرح:

الظاهر من الروايات المتقدمة في المسألة التاسعة هو لزوم الاذن باظهار الرضا الباطني، و تلك الروايات تكون مفسّرة لرواية علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال:

«سألته عن امرأة تزوّج على عمّتها و خالتها، قال: لا بأس، و قال: تزوّج العمّة و الخالة على ابنة الأخ و ابنة الأخت و لا تزوّج بنت الأخ و الأخت على العمّة و الخالة إلا برضى منهما فمن فعل فنكاحه باطل»^(١).

فأنّها و ان ذكر فيها الرضا إلا أنّها مجملة تفسّر بسائر الروايات و لأقلّ من تقييدها بها، ان لم تكن مجملة.

(مسألة ١٥): اذا أذنت ثم رجعت و لم يبلغه الخبر فتزوّج لم يكفه الاذن السابق.

الشرح:

إنّ الرجوع من الاذن قبل العقد يجعله كالعدم، سواء بلغه الخبر أو لم يبلغ؛ لأنّ مناط صحّة العقد هنا وجود الاذن حينه و المفروض عدمه. و ليس ذلك مثل الوكيل الذي لم يبلغه العزل لتعدّد الموضوع.

(مسألة ١٦): اذا رجعت عن الاذن بعد العقد لم يؤثر في البطلان.

الشرح:

و ذلك لأنّ صحّة العقد منوطة بوجود الاذن حينه و قد وجد، فانعقد صحيحاً
فلاموجب للبطلان.

قال في المستمسك: «اذ لا دليل على كون العدول عن الاذن رافعاً لأثر العقد و
ناسخاً له، فاستصحاب بقاء الأثر بحاله. فان قلت: العدول يوجب كون الاذن
السابق بمنزلة العدم. قلت: انما يوجب ذلك بالنسبة الى ما بعد العدول، لامن أول
الأمر، فحين وقوع العقد عن اذنه يترتب عليه الأثر؛ لتحقق شرط التأثير و
لاموجب لارتفاعه فيستصحب»^(١).

و في استدلاله بالاستصحاب اشكال أولاً من حيث عدم الاحتياج اليه بل
الاعتبار كما تقدّم منّا في أمثال هذه المسائل بقاعدة الفراغ.
و ثانياً من حيث أنّه أشبه بقاعدة اليقين.

(مسألة ١٧): الظاهر كفاية اذنهما و ان كان غرور بأن وعدّها أن يعطيها شيئاً

فرضيت ثمّ لم يف بوعده، سواء كان بانياً على الوفاء حين العقد أم لا. نعم، لو
قيّدت الاذن باعطاء شيء فتزوّج ثمّ لم يعط كشف عن بطلان الاذن و العقد،
و ان كان حين العقد بانياً على العمل به.

الشرح:

انّ ما يستفاد من اطلاق الروايات هو لزوم اذنهما و الظاهر كفايته و ان حصل
عن غرور كما مثل به الماتن عليه السلام بما اذا وعدّها شيئاً سواء كان بانياً على الوفاء حين
العقد أو لا، فإنّ صحّة العقد منوطة بالاذن و قد وقع.

نعم، لو قيّدت الاذن باعطاء شيء بحيث لو لم يعط لم تؤذن و لم ترَضْ، فاذا تزوّج ثم لم يعط كشف عن عدم الاذن و بطلان العقد لانتفاء المقيّد بانتفاء قيده و ان كان حين العقد بانياً على العمل به و ذلك لأنّ الشرط هو الاعطاء فاذا فقد الشرط فقد المشروط و هو الاذن.

(مسألة ١٨): الظاهر أنّ اعتبار اذنهما من باب الحكم الشرعي، لا أن يكون لحقّ منهما فلا يسقط بالاسقاط.

الشرح:

إنّ الظاهر من الروايات المتقدّمة في المسألة التاسعة هو أنّ الاذن في المقام غير قابل للاسقاط، فلو أسقطته لا يسقط، فاللازم اذن العمّة أو الخالة حين عقد بنت الأخ أو الأخت عليهما، و لو بعد الاسقاط.

و في المستمسك: «يعني، ليس اعتبار الاذن في المقام من باب اعتبار اذن المالك لعين أو حقّ في التصرف فيه. بل مجرد حكم الشارع بالتوقّف على الاذن؛ لأنّ البناء على الأوّل يتوقّف على ثبوت ملك لعين أو فعل و هو خلاف الأصل بل خلاف الدليل الموجب لاعتباره و لو بعد الاسقاط»^(١).

(مسألة ١٩): اذا اشترط في عقد العمّة أو الخالة اذنهما في تزويج بنت الأخ أو الأخت ثم لم تأذنا عصياناً منهما في العمل بالشرط لم يصحّ العقد على احدى البتتين. و هل له اجبارهما في الاذن؟ وجهان. نعم، اذا اشترط عليهما في ضمن عقدهما أن يكون له العقد على ابنة الأخ أو الأخت فالظاهر الصحّة و ان أظهرتا الكراهة بعد هذا.

الشرح:

في المسألة صور:

الأولى: أن يشترط على العمّة أو الخالة في ضمن عقدها اذنها في تزويج بنت أخيها أو أختها، ثمّ بعد العقد لم تأذن عصياناً منها في العمل بالشرط و في هذه الصورة لم يصحّ العقد على احدى البنتين و ذلك لأنّ صحّة العقد مشروطة باذن العمّة أو الخالة و لم يوجد و ان عصت لمخالفتها الشرط الذي هو حكم تكليفي. و ليس له اجبارها في الاذن؛ لأنّ الاذن كاشف عن الرضا الباطني و الاجبار مضادّ له.

نعم، له أن ينهاها عن المنكر و هو مخالفة الشرط الذي يجب الوفاء به لقوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم».

الثانية: أن يشترط عليها في عقدها أن يكون له العقد على ابنة الأخ أو الأخت، و الظاهر أنّ حكم هذه الصورة أيضاً حكم سابقتها و هو عدم صحّة العقد على احدى البنتين ان لم تأذن العمّة أو الخالة و ذلك لأنّ ذلك الشرط أمّا اسقاط و أمّا اذن فان كان الأوّل فقد تقدّم بطلانه و ان كان الثاني فقد تقدّم جواز رجوعها فيه. الثالثة: أن يشترط عليها في ضمن عقدها الوكالة عنها في الاذن، و لا يبعد صحّة هذه الوكالة و لزومها و عدم جواز فسخها من قبل الزوجة فإنّها و ان كانت في حدّ ذاتها جائزة إلا أنّها اذا اشترطت في ضمن عقد لازم صارت لازمة.

لا يقال: أنّه قد تقدّم أنّ الاذن حكم شرعي و ليس بحق، فكيف تصحّ الوكالة فيه؟ فأنّه يقال: لامنافاة بين كون الشيء من الأحكام الشرعيّة و بين صحّة الوكالة عنه فإنّ الأحكام الشرعيّة منها ما يصحّ الوكالة فيها حتّى أنّ الشيخ الأعظم ﷺ عدّ الاجازة و الردّ في البيع الفضولي من الأحكام الشرعيّة مع أنّه لا اشكال في صحّة الوكالة فيهما، و هو في محله.

قال في المباني: «اذا اشترط عليهما في ضمن عقدهما أن يكون له العقد على ابنة الأخ أو الأخت فالظاهر الفساد، فأنّه بعد ما كان اعتبار الاذن حكماً للزوجة

احتاج نقله الى غيرها و جعله له الى الدليل و هو مفقود، فمقتضى النصوص الحكم بالبطلان في المقام. نعم، لو فرض أنّه قد اشترط عليها في ضمن عقدها أو في ضمن عقد لازم آخر أن يكون وكيلًا عنها في الاذن صحّ العقد و ان أظهرت الكراهة. و لا يجوز للزوجة عزله عن الوكالة باعتبار أنّ الوكالة و ان كانت بحدّ ذاتها من العقود الجائزة الّا أنّها لمّا كانت شرطاً في ضمن عقد لازم كان مقتضى دليل لزوم ذلك العقد لزوم الشرط أيضاً لكونه من توابع العقد و متعلّقاته»^(١).

(مسألة ٢٠): اذا تزوّجهما من غير اذن ثمّ أجازتا صحّ على الأقوى.

الشرح:

اذا تزوّج على العمّة بنت أخيها أو على الخالة بنت أختها من غير اذنها ثمّ أجازتا صحّ و ذلك لأنّ العقد قد حصل لوجود شرائطه الّا أنّه معلّق على اذن العمّة أو الخالة، فان لم تأذنا بطل العقد، و أمّا ان أذنتا فلامانع من صحّة العقد. فانّ النهي في الروايات لا يدلّ على الفساد فإنّه من المعاملات و النهي فيها لا يدلّ على الفساد.

و أمّا قوله عليه السلام في رواية علي بن جعفر: «فمن فعل فنكاحه باطل»، فيحمل مضافاً الى ضعف سندها- على البطلان مع الكراهة و استمرارها جمعاً بين الأدلّة.

و قد نقل في المسالك^(٢) في المسألة أقوالاً أربعة مع ما يستدلّ عليها و نحن نذكرها منه عليه السلام تفصيلاً:

أحدها: بطلان عقد الداخلة من غير أن يتأثّر عقد الأولى. و هذا هو الذي اختاره المصنّف. أمّا بقاء عقدها على حاله في اللزوم فلانعقاده لازماً فيستصحب،

١ - المباني ٣٢: ٢٩٨.

٢ - مسالك الأفهام ٧: ٢٩٤ - ٢٩٧.

٣٨٠.....الهادي الى أحكام النكاح

اذ لم يقع بعده ما يوجب تأثره، و إنما المنهي عنه هو الطاري، فيكون البحث فيه.
و أما بطلان عقد الداخلة فللنهي عنه في الأخبار السابقة المقتضي للفساد.
و للتصريح به في رواية علي بن جعفر و لأن رضا العمّة و الخالة شرط في
صحّة العقد، فيجب حصوله وقت التزويج.

و فيه نظر، لأنّ النهي لا يدلّ على الفساد في المعاملات، كما حقّق في الأصول.
و الخبر المصرّح بالبطلان فيه أولاً: منع صحّة السند، لأنّ في طريقه بنان بن محمد،
و حاله مجهول، و دعوى صحّته غير مسلمة. و مع تسليمه يمكن حمله على
البطلان مع كراهتهما لذلك، جمعاً بين الأدلّة. و نمنع شرطية الرضا في صحّة
العقد، و الأخبار لا تدلّ عليه، لما عرفت من أنّ النهي لا يدلّ على الفساد. و دلالتها
على اعتبار مصاحبته للاذن في وقوعه لازماً أو غير منهي عنه، لا مطلقاً.

فان قيل: النهي في المعاملات و ان لم يدلّ على الفساد بنفسه، لكنّه اذا دلّ
على عدم صلاحية المعقود عليها للنكاح، فهو دالّ على الفساد من هذه الجهة،
كالنهي عن نكاح الأخت و العمّة و الخالة، و كما في النهي عن بيع الغرر. و النهي
في محلّ النزاع من هذا القبيل.

قلنا: لا نسلم دلالاته هنا على عدم صلاحية المعقود عليها للنكاح، فإنّها عند
الخصم صالحة له، و لهذا صلحت مع الاذن، بخلاف الأخت و بيع الغرر، فإنّهما
لا يصلحان أصلاً. و صلاحية الأخت على بعض الوجوه كما لو فارق الأخت-
لا تقدر، لأنّها حينئذ ليست أختاً للزوجة، بخلاف بنت الأخت و نحوها، فإنّها
صالحة للزوجيّة مع كونها بنت أخت للزوجة. و الأخبار دلّت على النهي عن
تزويجها، و قد عرفت أنّه لا يدلّ على الفساد، فصار النهي عن هذا التزويج من
قبيل ما حرم لعارض، كالبيع وقت النداء، لالذاته، و العارض هو عدم رضا الكبيرة،
فاذا لحقه الرضا زال النهي.

الثاني: تزلزل العقدين السابق و الطاري. و هذا هو الذي حكاه المصنّف قولاً،
و اقتصر عليه. و هو مذهب الشيخين و أتباعهما؛ لوقوع العقدين صحيحين، أمّا

الأوّل فظاهر. و أما الثاني فلائّه صدر من أهله في محلّه جامعاً لشرائطه، فلا يؤثّر تجددّ البطلان بفسخ العمّة و الخالة في صحّته الأصليّة، كغيره من العقود الموقوفة على رضا الغير. و اذا وقع صحيحاً كانت نسبة العقدين الى العمّة و الخالة على السواء. و لمّا كان الجمع موقوفاً على رضاهما تخيراً في رفع الجمع بما شاء من فسخ عقدهما و عقد الداخلة.

و فيه نظر، لأنّ العقد الأوّل لازم بالأصل، و الأصل يقتضي بقاءه على لزوم الى أن يثبت المزيل، و ما ذكر لا يصلح له، لأنّ رفع الجمع يحصل بفسخ العقد الطاري، و هو متعلّق الرضا. و رفع الجمع و ان كان يحصل بفسخ أحد العقدين الّا أنّ فسخ السابق قد منع منه مانع شرعي، و هو لزومه، فيتسلّط على رفع الثاني خاصّة.

الثالث: تزلزل العقد الطاري خاصّة، بحيث يقع موقوفاً على رضا العمّة أو الخالة، مع كون عقدهما لازماً. اختاره جملة المتأخّرين، و نقلوه عن المصنّف. و الموجود في كتابه و مختصره اختيار القول الأوّل خاصّة، الّا أن يريد بالبطلان وقوفه على الاجازة. و ارادة ذلك غير معلومة من اطلاق اللفظ. و الدليل السابق على البطلان ينفيه. و به صرّح ابن ادريس، لكن مع مخالفة تأتي.

أمّا لزوم عقدهما فقد علم. و أمّا تزلزل الطاري من غير أن يكون باطلاً فلعموم ﴿أوفوا بالعقود﴾ فإنّ المتنازع فيه اذا تعقّبه رضا من يعتبر رضاه اندرج في هذا العموم، فوجب الحكم بصحّته. فقبل الرضا لا يكون فاسداً و الّا لم ينقلب صحيحاً، و لانعني بالموقوف الّا ذلك. ولأنّّه عقد صدر بدون رضا من يعتبر رضاه في صحّته، فكان كالفضول، و قد تقدّم صحّة الفضول في النكاح. و هنا أولى، لأنّ المدخول عليها ليس لها أولويّة مباشرة العقد، بل الرضا به، بخلاف الزوجة في عقد الفضولي، فإنّ بيدها مباشرته و الرضا به، فاذا صحّ في الأقوى لزوم مثله في الأضعف بطريق أولى. و النهي السابق في الأخبار قد عرفت أنّه لا يدلّ على

الفساد، بل على المنع منه بدون الاذن، و هو أعمّ من السابق و اللاحق. و على تقدير ارادة السابق لا يلزم الفساد. و هذا هو الأقوى.

الرابع: بطلان العقد الثاني من رأس، و تزلزل عقد المدخول عليها، فلها أن تفسخ عقد نفسها. و هو قول ابن ادريس. و احتجّ على البطلان بالنهاي السابق الدالّ على الفساد. و أمّا تزلزل عقد المدخول عليها فلم يتعرّض لدليله، بل جزم بحكمه. و كأنّ الأصل في ذلك نقله عن الشيخ تزلزل العقدین، و هو موجّه بما ذكر، فاعترضه بالنهاي الدالّ على فساد الثاني، و أبقى الأوّل على حاله، فاضطربت الفتوى، لأنّه اذا وقع العقد الطارئ فاسداً لم يكن لتخييرها في فسخ عقد نفسها وجه، لأنّ المقتضي للفسخ الجمع، و مع وقوع العقد فاسداً لا جمع.

(مسألة ٢١): اذا تزوّج العمّة و ابنة الأخ و شكّ في سبق عقد العمّة أو سبق عقد الابنة حكم بالصحة و كذا اذا شكّ في السبق و الاقتران بناءً على البطلان مع الاقتران.

الشرح:

اذا تزوّج العمّة و ابنة الأخ مثلاً و شكّ في سبق عقد العمّة حتّى يكون عقد ابنة الأخ عليها موقوفاً على اذن العمّة أو اجازتها أو سبق عقد ابنة الأخ حتّى يكون العقدان صحيحين من دون احتياج الى اذن من احدهما، فيحكم بصحة العقدین؛ لأنّ المقتضي للصحة موجود و الشكّ في المانع فالأصل عدمه، و لما تقدّم منّا من قاعدة الفراغ المسمّاة في بعض الموارد بأصالة الصحة.

و أمّا في صورة الشكّ في السبق و الاقتران فلاشكال في الحكم بالصحة و ذلك لما تقدّم منّا من أنّه مع الاقتران يحكم بالصحة.

و قال في المباني: «انّ الذي خرج بالدليل من عمومات الحلّ أنّما هو دخول ابنة الأخ على العمّة و ابنة الأخت على الخالة حيث تتوقّف صحة عقدهما على

اذن العمّة و الخالة و من الواضح أنّ مقتضى الأصل عند الشكّ في ذلك هو العدم فإنّه مقتضى استصحاب عدم كون العمّة أو الخالة زوجة له حين تزوّجه من ابنة الأخ أو ابنة الأخت. و لا يعارض ذلك بأصالة عدم كون ابنة الأخ أو ابنة الأخت زوجة له حين تزوّجه من العمّة أو الخالة؛ لأنّها لا تثبت التأخّر إلا بالملازمة، و من هنا فيحكم بصحّة العقدین معاً لامحالة»^(١).

(مسألة ٢٢): اذا ادّعت العمّة أو الخالة عدم الاذن، و ادّعى هو الاذن منهما، قدّم قولهما. و اذا كانت الدعوى بين العمّة و ابنة الأخ مثلاً في الاذن و عدمه، فكذلك قدّم قول العمّة.

الشرح:

اذا ادّعت العمّة أو الخالة عدم الاذن و ادّعى هو الاذن منهما، قدّم قولهما؛ فإنّه مقتضى قواعد التداعي فإنّهما منكران قدّم قولهما لأنّ قولهما موافق للأصل. و كذلك لو كانت الدعوى بين العمّة و ابنة الأخ في الاذن و عدمه. و في المباني: «و حكم بفساد العقد؛ لاستصحاب عدم الاذن. و لامجال للتمسك بأصالة الصحّة نظراً لما ذكرناه غير مرّة من أنّ أصالة الصحّة بتمعني ترتّب الأثر على العقد و الحكم بصحّته- لم تثبت بدليل لفظي، و إنّما هي ثابتة بالسيرة القطعيّة في خصوص الموارد التي ثبتت فيها سلطنة العاقد على ذلك الفعل. و من هنا لامجال للتمسك بأصالة الصحّة في الموارد التي لم تحرز فيها سلطنة العاقد على الفعل كما هو الحال في المقام، بل لابدّ من الرجوع الى أصالة عدم نفوذ العقد للشكّ في تحقّق شرطه المقتضية للحكم بالفساد، نظير الحكم في بيع الراهن للعين المرتهنة مدّعيّاً اذن المرتهن و انكار المرتهن ذلك»^(٢).

١- المباني ٣٢: ٣٠٠.

٢- نفس المصدر: ٣٠٠ و ٣٠١.

أقول:

قد تقدّم بيان حكم أصالة الصّحة و أصالة الفساد في أمثال هذه الموارد و قلنا بأنّ أصالة الصّحة قد ثبتت من الأدلّة اللفظيّة فتقدّم على الاستصحاب، فراجع.^(١)

(مسألة ٢٣): اذا تزوّج ابنة الأخ أو الأخت، و شكّ في أنّه هل كان عن اذن من العمّة أو الخالة أو لا، حمل فعله على الصّحة.

الشرح:

و ذلك لأنّ المقتضي موجود و الأصل عدم المانع؛ لأنّه ليس هنا دعوى عدم الاذن من العمّة أو الخالة.

كما أنّ السيّد الخوئي رحمته الله قد ذهب^(٢) الى أنّ مقتضى تصادق الزوجين على الزوجيّة من دون خلاف بينهما هو الحكم بالزوجيّة، حتّى مع الشكّ في أصل وقوع العقد فضلاً عن الشكّ في صحّته؛ اذ الحقّ لا يعدوهما.

(مسألة ٢٤): اذا حصل بنتيّة الأخ أو الأخت بعد التزويج بالرضاع لم يبطل. وكذا اذا جمع بينهما في حال الكفر ثمّ أسلم، على وجه.

الشرح:

اذا حصل بنتيّة الأخ أو الأخت بعد التزويج بالرضاع لم يبطل، لخروجه عن مورد النصوص فإنّ موردها ادخال بنت الأخ على العمّة و بنت الأخت على الخالة، و في المقام لم يحدث ذلك. نعم، من قال بعدم جواز الجمع بينهما فهنا يلتزم ببطلان نكاح بنت الأخ أو بنت الأخت الآ أن تأذن العمّة أو الخالة.

١ - تقدّم في صفحة ٣٤٩.

٢ - المباني ٣٢: ٣٠١.

و هكذا يكون الحال اذا كان الزوج كافراً فجمع بين العمّة و بنت أخيها مثلاً بدون اذنها ثمّ أسلم، فإنّ المورد خارج عن مورد النصوص.

(مسألة ٢٥): اذا طلق العمّة أو الخالة طلاقاً رجعيّاً، لم يجز تزويج احدى البنتين الاّ بعد خروجهما عن العدة و لو كان الطلاق بائناً جاز من حينه.

الشرح:

اذا طلق العمّة أو الخالة طلاقاً رجعيّاً، لم يجز تزويج احدى البنتين الاّ بعد خروجها عن العدة و ذلك لأنّ المطلقة رجعيّاً بحكم الزوجة و يترتب عليها جميع أحكام الزوجيّة. نعم، لو كان الطلاق بائناً جاز التزويج من حينه؛ لانقطاع الزوجيّة حقيقة أو حكماً بينهما. فلا يصدق على التزويج بابنة أخيها أو ابنة أختها عنوان الدخول على العمّة أو الخالة.

(مسألة ٢٦): اذا طلق احدهما بطلاق الخلع، جاز له العقد على البنت؛ لأنّ طلاق الخلع بائن. و ان رجعت في البذل لم يبطل العقد.

الشرح:

اذا طلق العمّة أو الخالة بطلاق الخلع جاز له العقد على البنت و ذلك لأنّ طلاق الخلع بائن و قد تقدّم أنّ علاقة الزوجيّة قد انقطعت بينهما حقيقة أو حكماً فلا يصدق ادخال بنت الأخ أو الأخت على العمّة أو الخالة اذا تزوّجهما. و كذا لا يكون نكاحهما معلّقاً على اذن العمّة أو الخالة لو رجعت في البذل، فإنّ الرجوع في البذل يوجب أن يكون الطلاق رجعيّاً و معه لا يصدق عنوان دخول بنت الأخ أو بنت الأخت على العمّة أو الخالة، بل الأمر بالعكس من ذلك حيث أنّ العمّة أو الخالة تدخل على بنت الأخ أو الأخت، نظراً الى أنّ التزويج بالبنتين كان في فترة لم تكن العمّة أو الخالة زوجة له.

(مسألة ٢٧): هل يجري الحكم في المملوكتين و المختلفتين؟ وجهان،
أقواهما عدم.

الشرح:

في المسألة صور: فتارة تكون العمّة أو الخالة مملوكة فأراد المولى تمليك
بنت الأخ أو الأخت. و أخرى بالعكس.
و ثالثة تكون العمّة أو الخالة مملوكة و أراد المولى تزويج بنت الأخ أو الأخت
مع كونهما حرّتين.

و رابعة عكس الصورة الثالثة.

و خامسة تكون العمّة أو الخالة مملوكة لكن تكون مزوّجة بشخص و أراد
الزوج تزويج بنت الأخ و الأخت، حرّتين أو مملوكتين.
و سادسة عكس الصورة الخامسة.

فاعلم أنّ النصوص قد وردت في التزويج و لاتشمل الوطء بالملك و
لايجري الحكم في المملوكتين و المختلفتين اذا كان الوطء بالملك.

و أمّا اذا كان الوطء بالتزويج فالصورة مشمولة للنصوص من غير فرق بين
كون الزوجة مملوكة أو حرّة و ذلك لاطلاق النصوص.

و في الجواهر: «ظاهر النصوص و الفتاوى اختصاص الحكم في التزويج
فلايحرم الجمع بينهما بالوطء بالملك للتعبير بالتزويج و النكاح في أكثر
النصوص.

و دعوى المنع لاحتمال منع مطلق الجمع للنهي عنه في خبر أبي الصباح و لأنّ
النكاح بمعنى الوطء لغة و لأنّ الملك بمنزلة النكاح في الاستفراش و لأنّ الحكمة
احترام العمّة و الخالة بالنسبة الى بنت الأخ أو الأخت و الاحتراز عن وقوع البغضة
بينهما.

مدفوعة بضعف خبر أبي الصباح و لاجابر له بالنسبة الى ذلك مع أنّه موافق

للعمامة وقد عرفت أنّ النكاح هو العقد، وأنّه على تقدير اشتراكه يراد منه العقد، و
وضوح الفرق بينه وبين النكاح في الاحترام والامتهان وغيرهما، فالتحقيق قصر
الحرمة على خصوص التزويج. نعم، لافرق فيه بين الحرائر والاماء لاطلاق
الأدلة. انتهى ملخصاً»^(١).

(مسألة ٢٨): الزنا الطاري على التزويج لا يوجب الحرمة، اذا كان بعد
الوطء بل قبله أيضاً على الأقوى. فلو تزوّج امرأة ثمّ زنا بأمّها أو بنتها لم تحرم
عليه امرأته. وكذا لو زنا الأب بامرأة الابن لم تحرم على الابن. وكذا لو زنا
الابن بامرأة الأب لا تحرم على أبيه. وكذا الحال في اللواط الطاري على
التزويج. فلو تزوّج امرأة و لاط بأخيها أو أبيها أو ابنها لم تحرم عليه امرأته إلا
أنّ الاحتياط فيه لا يترك. وأمّا اذا كان الزنا سابقاً على التزويج فان كان بالعمّة
أو الخالة يوجب حرمة بنتيهما، و ان كان بغيرهما ففيه خلاف والأحوط
التحريم بل لعلّه لا يخلو عن قوّة. وكذا الكلام في الوطء بالشبهة، فإنّه ان كان
طارئاً لا يوجب الحرمة و ان كان سابقاً على التزويج أوجبها.

الشرح:

الزنا الطاري على التزويج لا يوجب الحرمة اذا كان بعد الوطء، ففي محكي
الجواهر اجماعاً بقسميه و يشهد به النصوص المستفيضة، ففي صحيحة محمد
بن مسلم عن أحدهما عليه السلام:

«أنّه سئل عن الرجل يفجر بامرأة أيتزوّج بابنتها؟ قال: لا، ولكن ان
كانت عنده امرأة ثمّ فجر بأمّها أو أختها لم تحرم عليه امرأته، إنّ
الحرام لا يفسد الحلال»^(٢).

١ - جواهر الكلام ٢٩: ٣٦٠ و ٣٦١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٢٨ / الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ١.

و في صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج جارية فدخل بها ثم ابتلي بها ففجر بأمها أتحرّم عليه امرأته؟ فقال:

«لا، أنّه لا يحرم الحلال الحرام»^(١).

و في صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام أنّه قال في رجل زنى بأمّ امرأته أو بنتها أو بأختها فقال:

«لا يحرم ذلك عليه امرأته، ثمّ قال: ما حرم حراماً حلالاً قطّ»^(٢).

و في صحيحة عبد الله بن سنان قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يصيب من أخت امرأته حراماً، أيحرم

ذلك عليه امرأته؟ فقال: إنّ الحرام لا يفسد الحلال و الحلال يصلح به

الحرام»^(٣).

و في صحيحة ثانية لمحمّد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام:

«أنّه سئل عن الرجل يفجر بالمرأة أيتزوج ابنتها؟ قال: لا، ولكن ان

كان عنده امرأة ثمّ فجر بابنتها أو أختها لم تحرم عليه التي عنده»^(٤).

بل و ان كان قبل الوطء على الأقوى لاطلاق الروايات.

و عليه فلو تزوج امرأة ثمّ زنى بأمها أو ابنتها لم تحرم عليه امرأته سواء دخل

قبل ذلك بامرأته أو لا.

و كذا لو زنى الأب بامرأة الابن لم تحرم على الابن، و كذا لو زنى الابن بامرأة

الأب لا تحرم على أبيه، و ذلك لشمول قولهم عليهم السلام: «إنّ الحرام لا يحرم الحلال»

للموردين.

و لاتعارضها رواية عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام:

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٢٨ / الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٢٩ / الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٣.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٢٩ / الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٥.

٤ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٣٠ / الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٧.

«في الرجل تكون عنده الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل أن يطأها الجدد أو الرجل يزني بالمرأة، هل يجوز لأبيه أن يتزوجها؟ قال: لا، إنّما ذلك اذا تزوّجها فوطئها ثمّ زنى بها ابنه لم يضرّه؛ لأنّ الحرام لا يفسد الحلال، وكذلك الجارية»^(١).

و صحيحة أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«إذا فجر الرجل بالمرأة لم تحلّ له ابنتها أبداً، وإن كان قد تزوّج ابنتها قبل ذلك ولم يدخل بها فقد بطل تزويجه، وإن هو تزوّج ابنتها و دخل بها ثمّ فجر بأمّها بعد ما دخل بابنتها فليس يفسد فجوره بأمّها نكاح ابنتها إذا هو دخل بها وهو قوله: لا يفسد الحرام الحلال إذا كان هكذا»^(٢).

و ذلك لأنّهما وإن كانتا تامّتين من حيث الدلالة إلا أنّ الأولى ضعيفة سنداً فإنّ في طريقها سهل بن زياد. و الثانية وإن كانت صحيحة إلا أنّ المشهور أعرض عنها.

و في المستمسك: «فالعمدة في وهن الخبرين اعراض المشهور عنهما، بل في الرياض بعد الاستدلال للقول المذكور بخبر الكناني قال: «وهو ضعيف؛ لشذوذه و قد ادّعى جماعة من الأصحاب الاجماع على خلافه». فاذن لا مجال للاعتماد عليهما في تقييد اطلاق نصوص الحلّ وإن نسب الى ظاهر الاستبصار تقييدهما بهاتين الروايتين. و مال اليه في الحدائق و حكى ذلك عن بعض مشايخه المحقّقين من متأخري المتأخّرين؛ اعتماداً على الخبرين لأنّهما من المقيّد الواجب حمل المطلق عليه»^(٣).

و كذا الحال في اللواط الطاري على التزويج و أنّه لو تزوّج امرأة ثمّ لاط بأخيها

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٢٠ / الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٣.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٣٠ / الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٨.

٣ - مستمسك العروة ١٤: ٢١٠.

٣٩٠.....الهادي الى أحكام النكاح

أو أبيها أو ابنها، لم تحرم عليه امرأته و ان كان الاحتياط حسن كما تقدّم الكلام فيه
مفصلاً في المسألة الحادية والعشرين من الفصل السابق فراجع.

ثم انّ في المسألة فروعاً:

الفرع الأوّل

فيما لو زنى بخالته أو عمّته

اذا زنى بخالته خستجير بالله- حرمت عليه ابنتها و لاتحلّ له تزويجها، تدلّ
على ذلك صحيحة محمد بن مسلم قال:

«سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام و أنا جالس عن رجل نال من خالته في
شبابه ثم ارتدع، يتزوّج ابنتها؟ قال: لا، قلت: أنّه لم يكن أفضى اليها
أنّما كان شيء دون شيء؟ فقال: لا يصدق و لأكرامة»^(١)

و رواية أبي أيوب عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سأله محمد بن مسلم و أنا جالس عن رجل نال من خالته و هو
شابّ ثم ارتدع، أيتزوّج ابنتها؟ قال: لا، قال: أنّه لم يكن أفضى اليها
أنّما كان شيء دون ذلك، قال: كذب»^(٢)

ان قلت: انّ الروايتين مخدوشتان من حيث السند و الدلالة، أمّا من حيث السند
فانّ القضيّتين واحدة قطعاً مع أنّ محمد بن مسلم في الأولى قال بأنّه جالس و
سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام و الحال أنّ أبا أيوب في الثانية قال بأنّه جالس و محمد بن
مسلم هو الذي سأل الامام عليه السلام، و هذا الاختلاف في الروايتين مع كونهما واحدة
يوجب ضعف الروايتين سنداً.

و أمّا من حيث الدلالة فلا أنّ اخبار الامام عليه السلام بكذب الرجل مناقشة صغروية و

١- وسائل الشيعة ٢٠: ٤٣٢ / الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢٠: ٤٣٢ / الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٢.

هي لا تناسب شأنه عليه السلام فإنه ليس في ذلك المقام بل في مقام بيان الأحكام الشرعية الكلية.

قلت: أمّا المناقشة من حيث السند ففيها: أنه بعد ما ثبت صحة الأولى سنداً فلا يضرّ مثل هذا الاختلاف بعد اتفاق النصّين على المضمون؛ اذ ليس من المهمّ بعد وضوح سؤال السائل و جواب الامام عليه السلام - تشخيص السائل و السامع. على أنّ السيّد الخوئي رحمته الله قد قال^(١) بأنّ الرواية الثانية ضعيفة سنداً فلا تصلح لمعارضة الأولى الصحيحة سنداً و ذلك لأنّ الرجال المذكورين في السند و ان كانوا جميعاً ثقات من الطاطري و محمّد بن أبي حمزة الثمالي و محمّد بن زياد الذي هو كان محمّد بن زياد بن عيسى بيّاع السابري ابن أبي عمير - إلا أنّ طريق الشيخ رحمته الله الى علي بن الحسن الطاطري ضعيف بعلي بن الزبير القرشي، اذن فينحصر النصّ بالرواية الأولى من غير معارض لسندها أو متنها و من فيتعيّن العمل بها.

هذا بالنسبة الى الخالة و أمّا العمّة فقد عرفت أنّ النصوص الواردة في المقام غير شاملة لها و لم يرد فيها نصّ معتبر إلا ما روى ابن ادريس في السرائر حيث قال:

«روي أنّ من فجر بعمّته أو خالته لم يحلّ ابنتاهما أبداً»^(٢) و كذا ما نقله في الوسائل ممّا ادّعاه السيّد المرتضى رحمته الله من الاجماع على ذلك. و لذا قال في الجواهر: «و الحاق العمّة بالخالة لعدم القول بالفصل»^(٣) و عليه فاذا زنى بالعمّة فالاحتياط بالنسبة الى بنتها لا يترك لذهاب كثير الى ذلك. نعم، اذا قلنا في الفرع الثاني بحرمة مطلق بنت المزنية على الزاني فتثبت الحرمة في بنت العمّة بلاشكال.

١ - المباني ٣٢: ٣٠٩.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٣٢ / الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٤.

٣ - جواهر الكلام ٢٩: ٣٦٧.

الفرع الثاني فيما اذا زنى بغير خالته أو عمّته

هناك روايات تدلّ على حرمة بنت المزني بها على الزاني كصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام:

«أنه سئل عن الرجل يفجر بامرأة أيتزوج ابنتها؟ قال: لا، ولكن ان كانت عنده امرأة ثم فجر بأمّها أو أختها لم تحرم عليه امرأته، إنّ الحرام لا يفسد الحلال»^(١).

و صحيحة عيص بن القاسم قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باشر امرأة و قبل غير أنّه لم يفض اليها ثم تزوّج ابنتها؟ فقال: ان لم يكن أفضى الى الأمّ فلا بأس، و ان كان أفضى اليها فلا يتزوّج ابنتها»^(٢).

و صحيحة منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل كان بينه و بين امرأة فجور هل يتزوّج ابنتها؟ فقال:

«ان كان من قبله أو شبهها فليتزوّج ابنتها و ليتزوّجها هي ان شاء»^(٣). و صحيحته الثانية عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن رجل فجر بامرأة أيتزوج ابنتها؟ قال: ان كان قبله أو شبهها فلا بأس و ان كان زنا فلا»^(٤).

و صحيحة يزيد الكناسي قال:

«إنّ رجلاً من أصحابنا تزوّج امرأة فقال لي: أحبّ أن تسأل

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٢٨ / الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٢٤ / الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٢.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٢٤ / الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٣.

٤ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٢٥ / الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٨.

أبا عبد الله عليه السلام و تقول له: إنّ رجلاً من أصحابنا تزوّج امرأة قد زعم أنّه كان يلاعب أمّها و يقبلها من غير أن يكون أفضى إليها قال: فسألت أبا عبد الله عليه السلام فقال لي: كذب، مره فليفارقها قال: فرجعت من سفري فأخبرت الرجل بما قال أبو عبد الله عليه السلام فوالله ما دفع ذلك عن نفسه و خلّى سبيلها»^(١)

و هناك روايات تدلّ على حرمة بنت المزني بها و أمّها من الرضاعة على الزاني كصحيحة ثانية لمحمّد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال: «سألت عن رجل فجر بامرأة أيتزوّج بأمّها من الرضاعة أو ابنتها؟ قال: لا»^(٢)

و روايته عن أبي جعفر عليه السلام: «في رجل فجر بامرأة أيتزوّج أمّها من الرضاع أو ابنتها؟ قال: لا»^(٣) و بازاء تلك الروايات روايات تدلّ على عدم التحريم كصحيحة سعيد بن يسار قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل فجر بامرأة، يتزوّج ابنتها؟ قال: نعم، يا سعيد إنّ الحرام لا يفسد الحلال»^(٤) و صحيحة حنان بن سدير قال:

«كنت عند أبي عبد الله عليه السلام اذ سأله سعيد عن رجل تزوّج امرأة سفاحاً، هل تحلّ له ابنتها؟ قال: نعم، إنّ الحرام لا يحرم الحلال»^(٥)

١ - الكافي ٥: ٤١٦ / باب الرجل يفجر بالمرأة فيتزوّج أمّها أو ابنتها / الحديث ٩.
٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٢٧ / الباب ٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ١.
٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٢٧ / الباب ٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٢.
٤ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٢٥ / الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٦.
٥ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٢٦ / الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ١١.

و مقطوعة زرارة قال:

«قلت لأبي جعفر عليه السلام: رجل فجر بامرأة هل يجوز له أن يتزوج ابنتها؟

قال: ما حرّم حرام حلالاً قطّ»^(١).

و صحيحة صفوان قال:

«سأله المرزبان عن رجل يفجر بالمرأة و هي جارية قوم آخرين ثمّ

اشترى ابنتها أيحلّ له ذلك؟ قال: لا يحرّم الحرام الحلال، و رجل

فجر بامرأة حراماً، أيتزوج ابنتها؟ قال: لا يحرّم الحرام الحلال»^(٢).

و رواية هشام بن المثنى قال:

«كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فقال له رجل: رجل فجر بامرأة أتحلّ له

ابنتها؟ قال: نعم، إنّ الحرام لا يفسد الحلال»^(٣).

و روايته الأخرى عن أبي عبدالله عليه السلام:

«أنّه سئل عن الرجل يأتي المرأة حراماً أيتزوجها؟ قال: نعم، وأمّها و

ابنتها»^(٤).

فعلينا حلّ مشكلة التعارض بين هاتين الطائفتين فنقول:

الظاهر أنّ الترجيح مع الطائفة الأولى من الروايات و ذلك لأنّ الصحاح فيها

أكثر عدداً من صحاح الثانية فإنّ العمدة في روايات الطائفة الثانية هي صحيحة

سعيد بن يسار، و ذلك لأنّ الظاهر أنّ صحيحة حنان كانت متّحدة مع صحيحة

سعيد و رواية زرارة مقطوعة و صحيحة صفوان لم يذكر فيها المسئول عنه و أنّه

هو الامام عليه السلام أم غيره.

و على هذا فالصحيح من الطائفة الثانية مختصّ بصحيحة سعيد بن يسار.

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٢٦ / الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٩.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٢٧ / الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ١٢.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٢٦ / الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ١٠.

٤ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٢٥ / الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٧.

نعم، على ما ذكره السيّد الخوئي رحمته الله المحقّق في علم الرجال من أنّ الراوي في روايتي هشام هو هاشم بن المثنّى الثقة و أنّ القاسم بن محمّد المذكور في الرواية الثانية منه هو الجوهري الثقة و لا يكون مردّداً بين الاصفهاني الضعيف و الجوهري الثقة- صار الصحيح من الطائفة الثانية اثنين؛ لأنّ الظاهر أنّ ما روي عن هاشم رواية واحدة.

و على أيّ حال سواء قلنا بكون الصحيح من الطائفة الثانية واحداً أو اثنين كان الترجيح بالطائفة الأولى فإنّ الصحاح منها خمسة أو أربعة.

مع أنّه يمكن الجمع بين الطائفتين بحمل الثانية على أنّ المراد بالفجور هو القبلة و شبهها ممّا هو دون الجماع كما أنّه يمكن حملها على التقيّة.

ففي الجواهر: «لكن العمل على الطائفة الأولى وفاقاً للأكثر نقلاً مستفيضاً و محصّلاً، بل هو المشهور كذلك؛ اذ هو خيرة الشيخ في النهاية و التهذيب و الاستبصار و أبي الصلاح و بني البرّاج و حمزة و زهرة و سعيد و العلامة في التذكرة و المختلف و ولده في الايضاح و الشهيد في اللمعة و ظاهر النكت و السيوري في الكنز و التنقيح و ابن فهد في المقتصر و ظاهر المهدّب و الصيمري في غاية المرام و تلخيص الخلاف و المحقّق الكركي في كنز الفوائد و الشهيد الثاني في الروضة و المسالك و سبطه الفاضل في شرح النافع و الفاضل الهندي في كشف اللثام و العلامة الطباطبائي في مصابيح و المقدّس البغدادي بل الكافي و ابن الجنيد و المحكي عن التبيان و الطبرسي في مجمع البيان. و أمّا القول الآخر فهو خيرة الفقيه و المقنع و المقنعة و المسائل الناصريّة و المراسم و السرائر و النافع و الارشاد و كشف الرموز»^(١).

فتحصّل أنّ الطائفة الأولى مضافاً الى كونها أكثر عدداً تكون أكثر عاملاً و مؤيّدة بالشهرة من القدماء فالعمل بها لو لم يكن أقوى فالاحتياط فيه لا يترك.

الفرع الثالث فيما اذا وطأ المرأة شبهة

قال في الجواهر: «و أمّا الوطء بالشبهة فالذي خرّجه الشيخ و تبعه عليه المشهور نقلاً و تحصيلاً أنّه ينزّل منزلة النكاح الصحيح، و الأظهر عند المصنّف و الحلّي فيما حكى عنه أنّه لا ينشر الحرمة لكن يلحق معه النسب للعمومات، ولكن الأقوى الأوّل لالظنّ بكونه أولى من الزنا و لالظنّ من استقراء جملة من أحكامه لحوقه بالصحيح في جميع الأحكام إلا ما خرج، و لالاندراج في قوله تعالى: ﴿و لا تنكحوا﴾ بدعوى ارادة ما يشمل الوطء و العقد منه، ضرورة عدم تماميّة الجميع، بل للاجماع المحكي عن التذكرة المعتضد بنفي الخلاف في محكي المبسوط و بالشهرة العظيمة نقلاً و تحصيلاً بل عن ابن المنذر نسبته الى علماء الأمصار و عدّ منهم أصحاب النصّ و هم الاماميّة، فالعمدة في نشره ذلك و ان كان لا بأس بتأييده بما ذكر من الاستقراء و الأولويّة خصوصاً مع دعوى كونها من الأولويّة العرفيّة التي يمكن دعوى حجّيتها. نعم، إنّما ذلك اذا كان سابقاً على القعد مثلاً، أمّا اذا كان لاحقاً فالأقوى عدم النشر كما عليه الأكثر للأصل السالم عن معارضة ما يدلّ على خلافه بعد ظهوره في السابق»^(١)

أقول:

ليس في هذا الموضوع نصّ، إلا أنّ الوطء بالشبهة أمّا ملحق بالزنا أو بالنكاح الصحيح، فلو ألحقناه بالزنا فتشمله الروايات السابقة من حرمة نكاح الزاني بابنتها، و ان ألحقناه بالنكاح الصحيح فتحرّيم بنتها أكد، و حيث قلنا في الفرع السابق بأنّه لا يترك الاحتياط فهنا نقول بذلك أيضاً.

(مسألة ٢٩): اذا زنى بمملوكة أبيه فان كان قبل أن يطأها الأب حرمت على الأب و ان كان بعد وطئه لها لم تحرم. وكذا الكلام اذا زنى الأب بمملوكة ابنه.

الشرح:

اذا زنى بمملوكة أبيه فان كان بعد وطء الأب لم تحرم على أبيه و أمّا ان كان قبله فتحرم على أبيه و هكذا اذا زنى الأب بمملوكة ابنه و ذلك لحسنة عبدالله بن يحيى الكاهلي قال:

«سئل أبو عبدالله عليه السلام و أنا عنده عن رجل اشترى جارية و لم يمسهّا فأمرت امرأته ابنه و هو ابن عشر سنين أن يقع عليها فوقع عليها فما ترى فيه؟ فقال: أثم الغلام و أثمرت أمّه و لأرى للأب اذا قربها الابن أن يقع عليها. الحديث»^(١)

و رواية عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام:

«في الرجل تكون عنده الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل أن يطأها الجدّ أو الرجل يزني بالمرأة هل يجوز لأبيه أن يتزوّجها؟ قال: لا، إنّما ذلك اذا تزوّجها فوطئها ثمّ زنى بها ابنه لم يضرّه لأنّ الحرام لا يفسد الحلال، وكذلك الجارية»^(٢).

و مؤثقة زرارة قال:

«قال أبو جعفر عليه السلام: ان زنى رجل بامرأة أبيه أو بجارية أبيه فإنّ ذلك لا يحرمها على زوجها و لا يحرم الجارية على سيّدها، إنّما يحرم

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤١٩ / الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٢٠ / الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٣.

ذلك منه اذا أتى الجارية و هي له حلال فلاتحلّ تلك الجارية لابنه و
لأبيه. الحديث»^(١)

و لاتعارضها صحيحة مرازم قال:

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام و سئل عن امرأة أمرت ابنها أن يقع على
جارية لأبيه فوقع؟ فقال: أثمت و أثم ابنها و قد سألتني بعض هؤلاء
عن هذه المسألة فقلت له: أمسكها فإنّ الحلال لا يفسده الحرام»^(٢).
و ذلك لأنّ الظاهر منها هو التقيّة بقريظة قوله عليه السلام: «و قد سألتني بعض هؤلاء».
مع أنّه يمكن حملها على ما اذا وطئها الأب قبل ذلك كما حملنا الصحيحة الأولى
على ذلك.

(مسألة ٣٠): لافرق في الحكم بين الزنا في القبل أو الدبر.

الشرح:

لا اشكال في سريان الحكم فيما اذا كان الوطء في الدبر أيضاً و ذلك لصدق
الزنا و لأنّه يترتب عليه جميع أحكام الوطء و الزنا من الغسل و الحدّ و المهر و
غير ذلك.

و في المستمسك: «قال في التذكرة: «تنبيه: لافرق في الزنا بين الوطء في القبل
و الدبر؛ لعموم الآية قوله تعالى: ﴿و لاتنكحوا ما نكح آبؤكم﴾ و ﴿ربائبكم﴾ و
﴿أمّهات نساءكم﴾. و لأنّه يتعلّق به التحريم فيما اذا وجد في الزوجة و الأمة،
فكذلك في الزنا». و الاشكال عليه ظاهر. و العمدة صدق الزنا في المقامين مع أنّ
الحكم ممّا لا اشكال فيه على الظاهر»^(٣).

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤١٩ / الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٢٠ / الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٤.

٣ - مستمسك العروة ١٤: ٢٢١.

(مسألة ٣١): اذا شكّ في تحقّق الزنا و عدمه بنى على العدم. و اذا شكّ في كونه سابقاً أو لا، بنى على كونه لاحقاً.

الشرح:

اذا شكّ في تحقّق الزنا و عدمه بنى على العدم؛ لأصالة العدم. و اذا شكّ في كونه سابقاً على التزويج أو الوطء بحسب الموارد أو لاحقاً بنى على كونه لاحقاً و ذلك لأصالة عدم الزنا الى حين التزويج أو الوطء، فإنّ بها تثبت الحليّة و لا يعارضها أصالة عدم التزويج أو الوطء الى حين الزنا فإنّها لا تثبت تأخّر التزويج عن الزنا إلا بالملازمة، فيكون أصلاً مثبتاً لانقول بحجّيته.

(مسألة ٣٢): اذا علم أنّه زنى باحدى امرأتين و لم يدرا أيّتهما هي و جب عليه الاحتياط اذا كان لكلّ منهما أمّ أو بنت. و أمّا اذا لم يكن لاحدهما أمّ و لابنت فالظاهر جواز نكاح الأمّ أو البنت من الأخرى.

الشرح:

اذا علم أنّه زنى باحدى المرأتين و لم يدرا أيّتهما هي و جب عليه الاحتياط اذا كانت لكلّ منهما أمّ أو بنت؛ لمكان العلم الاجمالي المنجّز في المقام و تعارض أصالة عدم الزنا في كلّ منهما بأصالة عدمه في الآخر. نعم، لو كانت أمّ احدهما و بنتها خارجتان عن ابتلائه بها بجهة من الجهات فأصالة عدم الزنا بالأخرى بقيت بلامعارض.

و أمّا اذا لم تكن لاحدهما أمّ و لابنت فالظاهر جواز نكاح الأمّ أو البنت من الأخرى لجريان أصالة عدم الزنا بأُمّها في جانبها بلامعارض؛ اذ لا أثر لأصالة عدم الزنا بالأخرى.

و أمّا اذا كانت لاحدهما بنت و للأخرى أمّ فالظاهر تنجّز العلم الاجمالي.

٤٠٠.....الهادي الى أحكام النكاح

(مسألة ٣٣): لافرق في الزنا بين كونه اختيارياً أو اجبارياً أو اضطرارياً، و لا بين كونه حال النوم أو اليقظة، و لا بين كون الزاني بالغاً أو غير بالغ، و كذا المزني بها. بل لو أدخلت المرأة ذكر الرضيع في فرجها نشر الحرمة على اشكال. بل لو زنى بالميتة فكذلك على اشكال أيضاً. و أشكل من ذلك لو أدخلت ذكر الميت المتصل، و أمّا لو أدخلت الذكر المقطوع فالظاهر عدم النشر.

الشرح:

لا فرق في الزنا بين كونه اختيارياً أو اضطرارياً أو اجبارياً؛ لصدق الزنا على الزنا الاجباري و الاضطراري و لأنّ اطلاق الأدلة يشملهما. و كذا لافرق بين كونه في حال النوم أو اليقظة؛ لما ذكر و ان أشكل فيه السيّد الخوئي رحمته الله بأنّ مفهوم الزنا و الفجور متقوم بالاختيار بمعنى القصد- فأنهما عبارتان عن الوطء من غير استحقاق و من الواضح أنّه متقوم بالقصد فمن دونه لا يصدق الزنا و لا الفجور.

ولكن الظاهر أنّه يوجد فرق بين ترتّب الحدّ و غيره فإنّ الدخول في فرج المرأة المحرّمة عليه دخول من غير استحقاق فهو الزنا الآ أنّه لا يترتّب الحدّ لكونه نائماً.

و لافرق أيضاً بين كونه بالغاً أو غير بالغ و ان لم يحدّ غير البالغ. و كذا المزني بها. بل لو أدخلت المرأة ذكر الرضيع في فرجها نشر الحرمة على اشكال لاحتمال انصراف الأدلة عن ذلك و كذا لو زنى بالميتة، و الاحتياط لا يترك. و أشكل من ذلك ما لو أدخلت ذكر الميت المتصل و الاحتياط فيه لا يترك أيضاً.

و أمّا لو أدخلت الذكر المقطوع فالظاهر عدم النشر و ان كان حراماً؛ لعدم صدق الزنا.

(مسألة ٣٤): إذا كان الزنا لاحقاً فطلّقت الزوجة رجعيّاً ثمّ رجع الزوج في أثناء العدة لم يعدّ سابقاً حتّى ينشر الحرمة؛ لأنّ الرجوع إعادة الزوجيّة الأولى. و أمّا إذا نكحها بعد الخروج عن العدة أو طلّقت بائناً فنكحها بعقد جديد ففي صحّة النكاح و عدمها وجهان، من أنّ الزنا حين وقوعه لم يؤثّر في الحرمة لكونه لاحقاً فلا أثر له بعد هذا أيضاً و من أنّه سابق بالنسبة الى هذا العقد الجديد. و الأحوط النشر.

الشرح:

لا إشكال في صدر المسألة فإنّ الحكم فيها كما ذكره المصنّف رحمته الله، فإنّ الزنا في العدة الرجعية لا يعدّ سابقاً على العقد اذا رجع الزوج بعده، و ذلك لأنّ الرجعة إعادة للزوجيّة السابقة لازوجيّة جديدة، كما تقدّمت الإشارة الى ذلك في المسألة السادسة و العشرين.

و أمّا اذا نكحها بعد الخروج عن العدة أو طلّقت بائناً فنكحها بعقد جديد، فقد تقدّم في المسألة الواحدة و العشرين في الفرع الخامس فيمن لا ط بأخ الزوجة بعد العقد ثمّ طلّق الزوجة بطلاق بائن ثمّ أراد أن يتزوّجها- جواز ذلك إلا أنّ الاشكالات التي أوردها السيّدان الخوئي و الحكيم أجنّتنا الى القول بالاحتياط.

(مسألة ٣٥): إذا زوّجه رجل امرأة فضولاً فزنى بأمّها أو بنتها ثمّ أجاز العقد فإن قلنا بالكشف الحقيقي كان الزنا لاحقاً و ان قلنا بالكشف الحكمي أو النقل كان سابقاً.

الشرح:

الظاهر أنّه لا إشكال فيما ذهب اليه المصنّف رحمته الله من القول بلحوق الزنا اذا قلنا بالكشف الحقيقي و سبقه اذا قلنا بالكشف الحكمي أو النقل، و ان كان في الحكم سبق الزنا اذا قلنا بالكشف الحكمي تأمّل إلا أنّه مطابق للاحتياط.

٤٠٢.....الهادي الى أحكام النكاح

و قد قسّم السيّد الخوئي رحمته الله (١) الكشف الحقيقي الى قسمين كما سبقه الى ذلك الشيخ في المكاسب:-

الأوّل: أن يكون بمعنى كون الاجازة كاشفة محضاً تكشف عن تحقّق الفعل في ظرفه من دون تأثير للاجازة بحيث يكون العقد بنفسه هو المؤثّر فقط.

الثاني: أن يكون بمعنى أنّ الاجازة دخيلة في العقد السابق على نحو الشرط المتأخّر، بحيث يكون الأثر للعقد المقيّد بلحوقه بالاجازة فجزء الموضوع هو التقيّد دون القيد نفسه.

و قال بأنّ الأوّل لا يمكن الالتزام به لأنّ لازمه تأثير العقد من دون رضا من له الأمر و من دون استناد الفعل اليه.

و الثاني و ان كان ممكناً بل واقعاً في الخارج في بعض مسائل الفقه إلا أنّ اثباته في هنا يحتاج الى دليل، و لا دليل عليه في المقام لكن لو التزمنا به كانت نتيجته تأخّر الزنا عن التزويج أيضاً.

(مسألة ٣٦): اذا كان للأب مملوكة منظورة أو ملموسة بشهوة حرمت على ابنه. وكذا العكس على الأقوى فيهما بخلاف ما اذا كان النظر أو اللمس بغير شهوة كما اذا كان للاختبار أو للطبابة أو كان اتّفاقياً، بل و ان أوجب شهوة أيضاً. نعم، لو لمسها لاثارة الشهوة -كما اذا مسّ فرجها أو ثديها أو ضمّها لتحريك الشهوة- فالظاهر نشر الحرمة.

الشرح:

قد تقدّم الكلام في هذه المسألة في المسألة الثانية من هذا الفصل حيث قد عرفت أنّ عدّة من النصوص المعتبرة دلّت على المنع صريحاً و قد تقدّم بعضها و اليك بعضها الآخر الذي لم نتعرّض له هناك:

منها صحيحة محمد بن اسماعيل قال:

«سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل تكون له الجارية فيقبلها هل تحلّ لولده؟ قال: بشهوة؟ قلت: نعم، قال: ماترك شيئاً اذا قبلها بشهوة، ثمّ قال ابتداءً منه: ان جرّدها و نظر اليها بشهوة حرمت على أبيه و ابنه قلت: اذا نظر الى جسدها؟ فقال: اذا نظر الى فرجها و جسدها بشهوة حرمت عليه»^(١).

و منها صحيحة جميل بن درّاج قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام الرجل ينظر الى الجارية يريد شراءها أتحلّ لابنه؟ فقال: نعم، ألا أن يكون نظر الى عورتها»^(٢).

و منها صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام:

«في الرجل تكون عنده الجارية يجزّدها و ينظر الى جسمها نظر شهوة هل تحلّ لأبيه؟ و ان فعل أبوه هل تحلّ لابنه؟ قال: اذا نظر اليها نظر شهوة و نظر منها الى ما يحرم على غيره لم تحلّ لابنه و ان فعل ذلك الابن لم تحلّ للأب»^(٣).

و منها صحيحة زرارة قال:

«قال أبو جعفر عليه السلام في حديث: اذا أتى الجارية و هي حلال فلاتحلّ تلك الجارية لابنه و لأبيه»^(٤).

و منها صحيحة ثانية لعبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام:

«في الرجل تكون عنده الجارية فيكشف ثوبها و يجزّدها لا يزيد على ذلك، قال: لاتحلّ لابنه اذا رأى فرجها»^(٥).

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤١٧ / الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤١٧ / الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٣.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤١٨ / الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٦.

٤ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤١٨ / الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٥.

٥ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤١٨ / الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٧.

و منها صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«إذا جرّد الرجل الجارية و وضع يده عليها فلاتحلّ لابنه»^(١)

فإنّ هذه الروايات صريحة في المطلب و هو أنّه اذا نظر الرجل الى جاريته أو لمسها بشهوة حرمت على أبيه و ابنه بخلاف ما اذا لم يكن النظر بشهوة. و كذا ما اذا كان للاختبار أو الطبابة كما صرح بذلك في صحيحة جميل. و اطلاق الروايات يقتضي نشر الحرمة في الصورة المذكورة في كلام المصنّف من اللمس لاثارة الشهوة.

(مسألة ٣٧): لا تحرم أمّ المملوكة الملموسة أو المنظورة على اللامس و الناظر على الأقوى، و ان كان الأحوط الاجتناب كما أنّ الأحوط اجتناب الربيبة الملموسة أو المنظورة أمّها و ان كان الأقوى عدمه. بل قد يقال: إنّ اللمس و النظر يقومان مقام الوطء في كلّ مورد يكون الوطء ناشراً للحرمة فتحرم الأجنبية الملموسة أو المنظورة شبهة أو حراماً على الأب و الابن و تحرم أمّها و بنتها حرّة كانت أو أمة و هو ان كان أحوط الا أنّ الأقوى خلافه و على ما ذكر فتنحصر الحرمة في مملوكة كلّ من الأب و الابن على الآخر اذا كانت ملموسة أو منظورة بشهوة.

الشرح:

لا تحرم أمّ المملوكة الملموسة أو المنظورة على اللامس و الناظر على الأقوى لعدم الدليل عليه و التعدي من تحريمهما للأب و الابن الى حكم هذه المسألة قياس مع الفارق، مضافاً الى أنّ مقتضى عمومات النكاح هو الحليّة. و في المباني: «نعم، قد يستدلّ لاثباته بما روي عن النبي صلى الله عليه وآله: «لا ينظر الله تعالى الى رجل نظر الى فرج امرأة و ابتتها». و ما روي عنه عليه السلام: «من كشف قناع

امراة حرمت عليه أمّها و ابتنها». ألا أنّ ضعف سندهما يغنيانا عن التكلّم في دلالتهما^(١).

ثمّ إنّ الكلام في فرعين:

الأوّل: من تزوّج امراة و لم يدخل بها إلاّ أنّه رأى منها ما يحرم على غيره كره له تزويج ابتنها و ذلك للجمع بين صحيحة عيص بن القاسم قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باشر امرأته و قبل غير أنّه لم يفض إليها ثمّ تزوّج ابتنها؟ قال: ان لم يكن أفضى الى الأمّ فلا بأس و ان كان أفضى فلا يتزوّج»^(٢).

و بين صحيحة محمّد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال:

«سألته عن رجل تزوّج امراة فنظر الى بعض جسدها أيتزوّج ابتنها؟ قال: لا، اذا رأى منها ما يحرم على غيره فليس له أن يتزوّج ابتنها»^(٣). و رواية أبي الربيع قال:

«سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل تزوّج امراة فمكث أيّاماً معها لا يستطيعها غير أنّه قد رأى منها ما يحرم على غيره ثمّ يطلقها أ يصلح له أن يتزوّج ابتنها؟ قال: أ يصلح له و قد رأى من أمّها ما رأى؟»^(٤).

الثاني: إنّ النظر و اللمس بشهوة لا يقومان مقام الوطء في نشر الحرمة بنحو الموجبة الكلّيّة.

ولكن قد يقال بقيامهما مقامه في جميع الموارد فتحرم الأجنبيّة الملموسة أو المنظورة شبهة أو حراماً على الأب و الابن و تحرم أمّها و بنتها حرّة كانت أو أمة.

١ - المباني ٣٢: ٣٣١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٦١ / الباب ١٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٣.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٦٠ / الباب ١٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ١.

٤ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٦٠ / الباب ١٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٢.

ولكن الأقوى خلافه؛ لعدم الدليل على هذه الكليّة، بل العمومات تدفعها.
و في المسالك: «اختلف القائلون بأنّ الزنا ينشر حرمة المصاهرة في أنّ النظر
المحرّم الى الأجنبية و اللمس به هل ينشر الحرمة، فتحرم به الأمّ و ان علت و
البت و ان نزلت أم لا؟ هكذا نقله فخر الدين في شرحه و لم نقف على القائل
بالتحريم. و على القول به لا تحرم المنظورة و الملموسة على الفاعل و إنّما نقل
الخلاف في أمّها و بنتها. و كيف كان فهو قول ضعيف جداً لادليل عليه. و كذلك
اختلفوا فيما لو وقعا شبهة هل يحرمّان كالمباحين؟ فذهب الشيخ في الخلاف الى
التحريم بها للأمّ و البنت و هو ضعيف»^(١)
و على هذا فينحصر نشر الحرمة بالنظر و اللمس في مملوكة كلّ من الأب و
الابن على الآخر اذا وقعا بشهوة.

(مسألة ٣٨): في ايجاب النظر و اللمس الى الوجه و الكفّين اذا كان
بشهوة نظر، و الأقوى العدم و ان كان هو الأحوط.

الشرح:

بعد ما عرفت أنّ النظر و اللمس بشهوة يحرمّان جارية الأب على الابن و كذا
العكس فهل يشمل النظر و اللمس، النظر الى الوجه و الكفّين و لمسها بشهوة أم لا؟
فالسيد الحكيم رحمته الله^(٢) قد ذهب ابتداءً تبعاً للمصنّف الى عدم نشر الحرمة الى
أبيه و ابنه اذا نظر أو لامس وجه الأمة أو كفّيها بشهوة و قال بأنّه مال اليه صاحب
الجواهر أيضاً و استدّل له باختصاص النصوص بالنظر أو اللمس المستتبعين
لكشف أو تجريد أو نحوهما ممّا اشتملت عليه النصوص، فلا تشمل مثل ذلك و
عليه فنرجع الى أصالة الحلّ.

١ - مسالك الأفهام ٧: ٣٠٨.

٢ - مستمسك العروة ١٤: ٢٣٦.

ثمّ استدرك و قال بأنّه قد ورد في بعض نصوص الباب محرّميّة التقبيل بشهوة ولا يبعد التعدي الى غيره من اللمس المتعلّق بالوجه مثل وضع خدّه على خدّها و قرصها و نحوهما. فاستثناء الوجه و الكفّين ينبغي أن يكون مختصّاً بالنظر. فتأمّل.
أقول:

الظاهر من النصوص التي تقدّمت في المسألة السادسة و الثلاثين هو لزوم التجريد في النظر و اللمس بشهوة و النظر الى فرجها، و أمّا النظر الى الوجه و الكفّين أو لمسهما بشهوة فلا يستفاد منها نشر الحرمة فيهما. بل يستفاد من بعض الروايات لزوم التجريد في النظر كصحيحة محمد بن مسلم المتقدّمة في المسألة السابقة. هذا ولكن الاحتياط بالنسبة الى التقبيل بل مطلق اللمس بشهوة في محلّه بل لا يترك.

(مسألة ٣٩): لا يجوز الجمع بين الأختين في النكاح دواماً أو متعة سواء كانتا نسبيّتين أو رضاعيّتين أو مختلفتين و كذا لا يجوز الجمع بينهما في الملك مع وطئهما. و أمّا الجمع بينهما في مجرد الملك من غير وطء فلا مانع منه. و هل يجوز الجمع بينهما في الملك مع الاستمتاع بما دون الوطء بأن لم يطأهما أو وطأ أحدهما و استمتع بالأخرى بما دون الوطء؟ فيه نظر، مقتضى بعض النصوص الجواز و هو الأقوى، لكن الأحوط العدم.
الشرح:

يدلّ على عدم جواز الجمع بين الأختين في النكاح الكتاب و السنّة و الاجماع، فمن الأوّل قوله تعالى في عداد المحرّمات في النكاح: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾^(١).

و من السنّة روايات مستفيضة بل متواترة في الأبواب المختلفة:

منها صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«قضى أمير المؤمنين عليه السلام في أختين نكح احدهما رجل ثم طلقها و هي حبلى ثم خطب أختها فجمعهما قبل أن تضع أختها المطلقة ولدها، فأمره أن يفارق الأخيرة حتّى تضع أختها المطلقة ولدها ثم يخطبها و يصدقها صداقاً مرّتين»^(١).

الى غير ذلك من الروايات.

و من الثالث ما في المستمسك و غيره من قولهم: «اجماعاً، بل باجماع علماء الاسلام كافّة»^(٢).

و مقتضى اطلاق الكتاب و السنّة عدم الفرق بين النكاح الدائم و المنقطع كما يدلّ عليه خصوص صحيحة البزنطي عن الرضا عليه السلام قال:

«و سألته عن رجل تكون عنده امرأة، يحلّ له أن يتزوّج أختها متعة؟ قال: لا»^(٣).

كما أنّه لافرق بين نسيّتين أو رضاعيتين بلاشكال و لاختلاف كما في المستمسك- و يقتضيه عموم: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب». و خصوص صحيحة أبي عبيدة قال:

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا تنكح المرأة على عمّتها و لخالتها و لاعلى أختها من الرضاعة»^(٤).

و كذا لا يجوز الجمع بينهما في الملك مع وطئهما، يدلّ على ذلك النهي عن الجمع بين الأختين في قوله تعالى و خصوص صحيحة ابن سنان قال:

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٧٦ / الباب ٢٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ١.

٢ - مستمسك العروة ١٤: ٢٣٧.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٧٧ / الباب ٢٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٤.

٤ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٧٦ / الباب ٢٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٢.

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إذا كانت عند الرجل الاختان المملوكتان فنكح احدهما ثم بدا له في الثانية فنكحها فليس ينبغي له أن ينكح الأخرى حتّى تخرج الأولى من ملكه يهبها أو يبيعها، فإن وهبها لولده يجزيه»^(١).

فإنّ الظاهر من النكاح فيها هو الوطء. وأما الجمع بينهما من غير وطء فلا مانع منه بلاشكال نصّاً و فتوى و النصوص المتقدّمة والآية دالة عليه، و في التذكرة و المسالك الاجماع عليه كما في المستمسك.

و أما الجمع بينهما في الملك مع الاستمتاع بما دون الوطء بأن لم يطأهما أو وطأ احدهما و استمتع بالأخرى بما دون الوطء فقال المصنّف فيه بأنّ مقتضى بعض الأخبار الجواز و قد عدّه الأقوى و قال بأنّ الأحوط العدم. و الأقوى ما ذهب اليه المصنّف من الجواز لما تقدّم آنفاً من أنّ الممنوع من الجمع بين الأختين المملوكتين هو النكاح الظاهر في الوطء كما في صحيحة ابن سنان. نعم، الاحتياط حسن لذهاب عدّة من الأعظم الى الاشكال فيه.

(مسألة ٤٠): لو تزوّج باحدى الأختين و تملّك الأخرى، لا يجوز له وطء المملوكة الا بعد طلاق المزوّجة و خروجها عن العدة ان كانت رجعية. فلو وطئها قبل ذلك فعل حراماً. لكن لا تحرم عليه الزوجة بذلك. و لا يحدّد الزنا بوطء المملوكة، بل يعزّر فيكون حرمة وطئها كحرمة وطء الحائض.

الشرح:

لو تزوّج باحدى الأختين و تملّك الأخرى، لا يجوز له وطء المملوكة؛ لأنّ وطء المملوكة مع جواز وطء الزوجة منافٍ للآية الكريمة و النصّ و تسالم

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٨٢ / الباب ٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ١.

٤١٠.....الهادي الى أحكام النكاح

الأصحاب، فلا بدّ من القول بعدم جواز وطء المملوكة الآ بعد طلاق المزووجة و خروجها عن العدة ان كانت رجعية.

و عليه فلو وطئها قبل أن يطلق زوجته فعل حراماً لكن لا تحرم عليه الزوجة بذلك قطعاً ان كان بعد وطء زوجته و ذلك لقوله ﷺ: «الحرام لا يحرم الحلال» كما تقدّم. و كذا ان كان قبل وطئها؛ لأنّ حرمة الزوجة ملازمة لارتفاع الزوجية و هو يحتاج الى دليل.

و أيضاً لا يحّد المالك حدّ الزنا بوطء مملوكته؛ لأنّ الزنا لا يصدق على الوطء الحرام بالعارض بل لابدّ في صدقه من حرمة الوطء بالأصالة و هذا غير متحقّق في المقام، فإنّ الوطء مستحقّ له بالأصالة الآ أنّه محرّم عليه لعارض، نظير وطء الصائمة و الحائض فيعزّر لكون الفعل من المعاصي الكبيرة.

(مسألة ٤١): لو وطأ احدى الأختين بالملك ثمّ تزوّج الأخرى فالأظهر بطلان التزويج. و قد يقال بصحّته و حرمة وطء الأولى الآ بعد طلاق الثانية.

الشرح:

الأظهر في فرض المسألة بطلان التزويج بالثانية و ذلك لأنّه لو قلنا بجواز تزويجها فلا بدّ من أن يقال بحرمة وطئها و هو مساوق للبطلان.

نعم، لو كانت الزوجية قبل وطء المملوكة فلاشكال في صحّة التزويج بالأخرى و حرمة وطء المملوكة لعين ما ذكرناه في المسألة السابقة.

ان قلت: يكفي في جواز التزويج بالثانية، نيّة عدم الوطء في الأولى، اذ يجوز الجمع بين الأختين في التزويج و الملك من غير وطء للمملوكة.

قلت: أنّه اذا وطأ المملوكة، و تزوّج بالأخرى فقد صدق الجمع بين الأختين الممنوع منه في الآية و الروايات كما دلّت عليه صحيحة ابن سنان المتقدمة قال: «سمعت أبا عبد الله ﷺ يقول: اذا كانت عند الرجل الاختان

المملوكتان فنكح احدهما ثمّ بدا له في الثانية فنكحها فليس ينبغي له أن ينكح الأخرى حتّى تخرج الأولى من ملكه يهبها أو يبيعها، فان وهبها لولده يجزيه».

فأنّه ان جاز وطء الثانية، بنية عدم وطء الأولى فعلى الامام عليه السلام بيانه.

(مسألة ٤٢): لو تزوّج باحدى الأختين ثمّ تزوّج بالأخرى بطل عقد الثانية سواء كان بعد وطء الأولى أو قبله. ولا يحرم بذلك وطء الأولى وان كان قد دخل بالثانية. نعم، لو دخل بها مع الجهل بأنّها أخت الأولى يكره له وطء الأولى قبل خروج الثانية من العدة، بل قيل: يحرم؛ للنصّ الصحيح وهو الأحوط.

الشرح:

لو تزوّج باحدى الأختين ثمّ تزوّج بالأخرى بطل عقد الثانية، وذلك لقوله عليه السلام في صحيحة زرارة بن أعين:

«... و ان كان تحته امرأة فتزوّج أمّها أو ابنتها أو أختها فدخل بها ثمّ علم، فارق الأخيرة و الأولى امرأته، و لم يقرب امرأته حتّى يستبرئ رحم التي فارق»^(١).

و صحيحة أخرى لزرارة قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوّج بالعراق امرأة ثمّ خرج الى الشام فتزوّج امرأة أخرى، فاذا هي أخت امرأته التي بالعراق، قال: يفرّق بينه و بين المرأة التي تزوّجها بالشام و لا يقرب المرأة حتّى تنقضي عدّة الشاميّة. الحديث»^(٢).

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٣٠ / الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٦.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٧٨ / الباب ٣٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ١.

و لاتعارضهما حسنة أبي بكر الحضرمي قال:
 «قلت لأبي جعفر عليه السلام: رجل نكح امرأة ثم أتى أرضاً فنكح أختها و
 لا يعلم، قال: يمسك أيتهما شاء و يخلّي سبيل الأخرى.
 الحديث»^(١).

و ذلك لأنها تحمل كما حملها الشيخ عليه السلام - على أنه اذا أراد امساك الأولى
 فليمسكها بالعقد الثابت المستقرّ و ان أراد امساك الثانية فليطلق الأولى ثم ليمسك
 الثانية بعقد مستأنف.

ثم انه لافرق بين كون التزوّج بالأخرى بعد وطء الأولى أو قبله؛ لاطلاق
 النصوص. و لا يحرم بذلك وطء الأولى و ان كان قد دخل بالثانية، لما ذكر من أنّ
 الحرام لا يحرم الحلال.

نعم، لو دخل بالثانية مع الجهل بأنها أخت الأولى، فقد تقدّم أنّها الصحيحتان
 الدالتان على حرمة وطء الأولى الآ بعد خروج الثانية من العدة، الآ أنه أعرض
 عنهما الأصحاب، فلاحتياط بالترك لا يترك.

(مسألة ٤٣): لو تزوّج بالأختين و لم يعلم السابق و اللاحق، فان علم
 تأريخ أحد العقدين حكم بصحّته دون المجهول. و ان جهل تأريخهما حرم
 عليه وطؤهما و كذا وطء احدهما الآ بعد طلاقهما، أو طلاق الزوجة الواقعية
 منهما، ثم تزويج من شاء منهما بعقد جديد بعد خروج الأخرى من العدة ان
 كان دخل بها أو بهما. و هل يجبر على هذا الطلاق دفعاً لضرر الصبر عليهما؟
 لا يبعد ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾. و ربما
 يقال بعدم وجوب الطلاق عليه و عدم اجباره، و أنه يعيّن بالقرعة. و قد يقال:
 انّ الحاكم يفسخ نكاحهما.

ثم مقتضى العلم الاجمالي بكون احدهما زوجة وجوب الانفاق عليهما ما لم يطلّق و مع الطلاق قبل الدخول نصف المهر لكلّ منهما، و ان كان بعد الدخول فتمامه. لكن ذكر بعضهم أنّه لا يجب عليه الا نصف المهر لهما، فلكلّ منهما الربع في صورة عدم الدخول، و تمام أحد المهرين لهما في صورة الدخول. و المسألة محلّ اشكال كنظائرها من العلم الاجمالي في الماليّات.

الشرح:

لو تزوّج بالأختين و لم يعلم السابق و اللاحق منهما، فتارة علم تأريخ أحد العقدين فحينئذ حكم بصحّته، و ذلك لاستصحاب عدم العقد على الأخت المجهول تأريخ عقدها الى حين وقوع العقد على الأخت المعلوم تأريخ عقدها، و لا يعارض ذلك استصحاب عدم العقد على المعلوم تأريخ عقدها الى حين العقد على المجهول تأريخه و ذلك لأنّ مثل هذا الاستصحاب لا يجري، فأنّه لاشكّ بالنسبة الى زمان عقد معلوم التأريخ، بل أنّ العقد قبل هذا التأريخ معلوم عدم و عنده معلوم التحقق، فلاشكّ فيه حتّى يتمسك لاثباته بالاستصحاب. و أخرى جهل تأريخهما فحينئذ حرم عليه وطؤهما، و ذلك لأنّ استصحاب عدم العقد على هذه الى زمان العقد على الأخت الأخرى، معارض باستصحاب عدم العقد على الأخت الأخرى الى زمان العقد على هذه، فيتساقط الاستصحابان، فيتحقّق العلم الاجمالي بحرمة وطء أحدهما المجهول فيجب الاجتناب عنهما تحصيلاً للموافقة القطعية.

و لو طلق احدهما المعيّنة و يصبر حتّى تنقضي عدّتها فتحلّ له أن يتزوّج الأخرى؛ لأنّها ان كانت هي زوجته فالعقد الثاني لا يقتضي تحريمها، و ان كانت أجنبية حلّت له بهذا العقد.

و لا يلزم طلاقهما معاً، و ان حلّت مشكلة العلم الاجمالي بطلاقهما.

فرع في أنه هل يجبر على هذا الطلاق

فإن المصنّف رحمه الله قد ذهب الى أنه لا يبعد اجباره على الطلاق دفعاً لضرر الصبر عليهما و لقوله تعالى: ﴿فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾^(١).
و قد نقل قولين آخرين: القول بعدم وجوب الطلاق عليه و عدم اجباره و أنه يعيّن بالقرعة.

و القول بأن الحاكم يفسخ نكاحهما.

فلنذكر أولاً كلام السيّدین العلمین الخوئي و الحكيم في ذلك، فقال في المستمسك في ذيل قول المصنّف رحمه الله: و لا يبعد ذلك: «كما جزم به في التذكرة. و في القواعد: أنه أقرب. و تبعه في كشف اللثام. لكن في مبحث الولاية فيما اذا عقد الوليان مترتبين و نسي السابق منهما، استشكل في الالتزام بالطلاق بأن الاجبار يوجب وقوعه عن اكراه، و طلاق المكره باطل. و جعل الأقوى فسخ الحاكم، و أجاب عنه غير واحد بأن الاكراه انما يوجب البطلان اذا لم يكن اكراهاً على واجب، و الا فهو بمنزلة الاختيار. و وجوب الطلاق لأنه أحد عدلي الواجب التخييري المستفاد وجوبه من قوله تعالى في سورة البقرة: ﴿الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ الى أن قال:- و قد يستدلّ على وجوب الطلاق بما دلّ على نفي الحرج و الضرر، كما في كشف اللثام و غيره فإن بقاء الزوجة على زوجيتها ضرر عليها و حرج.

و فيه: انّ الضرر أو الحرج ليس من الزوجية بل من أحكام الزوجية بعد الاشتباه، فدلّيل نفيهما يقتضي نفي تلك الأحكام. لكن ليس بناء الفقهاء عليه فلا يجوز الزنا للحرج و لا يجوز أكل مال الغير للحرج و لا يجوز شرب الخمر للحرج، فلا يكون الحرج مجوّزاً لفعل المحرّمات عندهم، و ان كان مجوّزاً لترك

الواجبات، و ان كان الفرق بين الواجبات و المحرّمات في ذلك غير ظاهر، و مقتضى دليل نفيه نفي التحريم كنفي الوجوب. و مقتضى ذلك أنّه يجوز لكلّ من الأختين أن يستمتع بها غير المعقود له رفعا للحرّج، و لا وجوب الطلاق على الزوج.

و بما ذكرنا ظهر الفرق بين الضرر في المقام و بين الضرر في المعاملة المشتملة على الغبن. فإنّ الضرر هناك في نفس المعاملة و مبادلة القليل بالكثير بخلاف المقام، فإنّ الضرر هنا يلزم من ثبوت أحكام الزوجيّة، لا من نفس الزوجيّة. و لو سلّم فمقتضى ذلك أن يكون للزوجة الخيار في الفسخ، لا وجوب الطلاق على الزوج كما هو المدّعى و لاسيّما بملاحظة أنّ الطلاق يوجب الضرر على الزوج بنصف المسمّى^(١).

و في المباني: «أنّ الضرر ليس في الزوجيّة بل في أحكامها، مضافاً الى أنّ روايات قاعدة نفي الضرر تقتضي نفي الحكم المترتب على الضرر خاصّة لاثبات حكم آخر، و هنا لا تثبت وجوب الطلاق. و أمّا قوله تعالى: ﴿الطلاق مرّتان فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ فالظاهر منه أنّ الفاء للتفريع على الطليقة الثانية بمعنى أنّ على الزوج أن يمسكها بمعروف و يبقّيها زوجة له، أو يطلقها طليقة ثالثة. و الآية غير ناظرة الى وجوب الطلاق على الزوج عند تركه للأموال الجنسيّة و الاستمتاع بزوجته. انتهى ملخصاً^(٢).

أقول:

إنّ الآية الشريفة و ان كان صدرها أجنيّاً عمّا نحن فيه، إلّا أنّ ذيلها يدلّ على أمره تعالى الزوج أن يعاشر زوجته بالمعروف و الاحسان، و لا يكون ضارّاً عليها، و من المعلوم أنّ امساكهما بهذا النحو ضدّ المعروف و الاحسان، فيجب عليه رفع

١ - مستمسك العروة ١٤: ٢٤٥ - ٢٤٧.

٢ - المباني ٣٢: ٣٤٢ و ٣٤٥.

٤١٦.....الهادي الى أحكام النكاح

ذلك بالطلاق، و ان لم يطلّقهما يجبره الحاكم من باب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر.

اللّهمّ الا أن ترضيا بحالهما هذا، الا أن هناك موانع أخر، فإن ابقاءهما معاً و الانفاق عليهما من غير استمتاع حتّى بواحدة منهما ضرري بالنسبة اليه، كما أنّه يقع بين المحذورين من جهة العلم الاجمالي بلزوم مقاربتة لاحدهما في كلّ أربعة أشهر مرّة.

على أنّ المحاذير لاتختصّ به بل تعمّ الأختين أيضاً، اذ العلم الاجمالي لايتنجز بالنسبة اليهما فيلزم لكلّ منهما أن تجري على نفسها أحكام الزوجة و تعامل مع الرجل معاملة الزوج و ذلك لأنّ استصحاب عدم العقد على الأخرى الى حين عقدها بالنسبة الى كلّ واحدة يقتضي كونها زوجة و لايعارض الاستصحاب في كلّ منهما بالاستصحاب في الأخرى و ذلك لعدم تأثير العلم الاجمالي في حقّهما شيئاً، لخروج كلّ منهما عن محلّ ابتلاء الأخرى.

هذا، ولكن الزوج لم يجز له معاملة الزوجة حتّى مع واحدة منهما، فتنشأ من هذا الاختلاف في الحكم مشكلة أخرى تضاف الى ما تقدّم.

بل لعلّ هذا ينافي ما ورد من أنّ المرأة لا تبقى معطّلة و بلازوج. فلا بدّ من حلّ هذه المشاكل و الظاهر أنّ حلّها غير منحصر بالقرعة بل يطلّقهما جميعاً فاذا انقضت عدّتهما، يتزوّج احدهما. و الظاهر أنّ الطلاق أقلّ اشكالاً من القرعة.

كما أنّ له طلاق احدهما معيّناً، ثمّ التزويج بالأخرى بعد انقضاء العدّة. و أمّا فسخ النكاح بحكم الحاكم فلا دليل عليه هنا، بعد أن يكون الطلاق بيد من أخذ بالساق.

ثمّ أنّه ما لم يطلّقهما وجب عليه الانفاق عليهما بمقتضى العلم الاجمالي بكون احدهما زوجته.

و مع الطلاق قبل الدخول يجب عليه نصف المهر لكلّ منهما، و في صورة الحرج يرجع الى القرعة لتعيين الزوجة الواقعيّة.

و ان كان بعد الدخول بهما يجب عليه تمام المهر لكلّ منهما الا أنّ للزوجة الواقعية المسمّى و للأخرى مهر المثل و يرجع الى القرعة لتعيين المهر المسمّى عن غيره.

و أمّا ان دخل باحدهما دون الأخرى فالظاهر انحلال العلم الاجمالي و لزوم المهر للمدخول بها دون غيرها.

(مسألة ٤٤): لو اقترن عقد الأختين بأن تزوّجهما بصيغة واحدة أو عقد على احدهما و وكيله على الأخرى في زمان واحد، بطلا معاً. و ربما يقال بكونه مخيراً في اختيار أيّهما شاء لرواية محمولة على التخيير بعقد جديد. و لو تزوّجهما و شكّ في السبق و الاقتران حكم ببطلانهما.

الشرح:

لو اقترن عقد الأختين بأن تزوّجهما بصيغة واحدة، في زمان واحد فهو مخير في اختيار أيّتهما شاء، تدلّ على ذلك صحيحة جميل بن درّاج عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل تزوّج أختين في عقدة واحدة قال:

«يمسك أيّتهما شاء و يخلي سبيل الأخرى، و قال في رجل تزوّج خمساً في عقدة واحدة قال: يخلي سبيل أيّتهنّ شاء»^(١).

و الظاهر أنّ الصحيحة لا تشمل ما اذا عقد هو على احدهما و زوجه وكيله من الأخرى في زمان واحد، فلا بدّ من الالتزام ببطلان عقد الوكيل؛ لأنّ نفسه الأصل و الوكيل فرعه فحين عقد هو نفسه على احدهما ففعل وكيله فاسد.

و لو تزوّجهما و شكّ في السبق و الاقتران فتارة يقع الشكّ بالنسبة الى كليهما بمعنى أنّه شكّ في أنّه هل هما مقترنان أو يكون أحدهما لابعينه سابقاً و الآخر لاحقاً، ففي هذه الصورة حكم ببطلانهما؛ لعدم امكان احراز السبق في كلّ منهما

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٧٨ / الباب ٢٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ١.

٤١٨.....الهادي الى أحكام النكاح

بالأصل فإن الأصل في كل منهما معارض بالأصل في الآخر، فإنه يصح في كل منهما القول بعدم سبق عقدها على الأخرى و لامقارنته فيتعارضان. وكذا أصالة صحة العقد بالنسبة الى كل منهما، فيتعين الرجوع الى أصالة عدم ترتب الأثر فيهما معاً. وأخرى يكون الشك بالنسبة الى واحد منهما بعينه، كما اذا شك مثلاً في أن عقد الأولى سابق أو مقارن و بالنسبة الى الثاني شك في أنه لاحق أو مقارن، ففي هذه الصورة قد ذهب السيد الحكيم^(١) الى أنه قد علم بطلان عقد الثانية قطعاً أما لكونه مقارناً أو لاحقاً فلا يكون مجرى للأصول الموضوعية و الحكمية. فلامانع من جريانها بالنسبة الى عقد الأولى، فيقال: أنها لم تسبق بالعقد على الأخت و لم يقترن عقدها بعقد الأخرى، كما يقال: أنه صحيح لأصالة الصحة. و الظاهر صحة ما ذهب إليه.

(مسألة ٤٥): لو كان عنده أختان مملوكتان فوطاً احدهما حرمت عليه الأخرى حتى تموت الأولى أو يخرجها عن ملكه ببيع أو صلح أو نحوهما، و لو بأن يهبها من ولده. و الظاهر كفاية التملك الذي له فيه الخيار، و ان كان الأحوط اعتبار لزومه. و لا يكفي على الأقوى ما يمنع من المقاربة مع بقاء الملكية كالتزويج للغير و الرهن و الكتابة، و نذر عدم المقاربة و نحوها. و لو وطئها من غير اخراج للأولى لم يكن زناً، فلا يحسد و يلحق به الولد. نعم، يعزر.

الشرح:

قد تقدّم في المسائل السابقة ما يفيد لهذه المسألة، فلو كان عنده أختان مملوكتان فوطاً احدهما حرمت عليه الأخرى، اجماعاً كما تقدّم في المسألة التاسعة و الثلاثين، و لصدق الجمع بين الأختين.

نعم، اذا خرجت الموطوءة عن ملكه بموت أو بيع أو صلح أو هبة أو نحوها، فتحلّ له الثانية بلاشكال و لاخلاف، و يقتضيه عمومات الحلّ بعد انتفاء صدق الجمع بين الأختين، مضافاً الى ما تقدّم في المسألة المذكورة من صحيحة عبدالله بن سنان قال:

«سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: اذا كانت عند الرجل الأختان المملوكتان فنكح احدهما ثمّ بدا له في الثانية فنكحها فليس ينبغي له أن ينكح الأخرى حتّى تخرج الأولى من ملكه يهبها أو يبيعها، فان وهبها لولده يجزيه»^(١)

و رواية عبدالغفار الطائي عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل كانت عنده أختان فوطأ احدهما، ثمّ أراد أن يطأ الأخرى، قال:

«يخرجها عن ملكه، قلت: الى من؟ قال عليه السلام: الى بعض أهله، قلت: فان جهل ذلك حتّى وطئها؟ قال: حرمتا عليه كلاتهما»^(٢)

و المراد بحرمتها عليه، حرمتها عليه ما دامت في ملكه الا اذا خرجت احدهما عن ملكه.

و الظاهر كفاية التمليك الذي له فيه الخيار؛ لاطلاق صحيحة عبدالله بن سنان و انتفاء عدم الجمع بين الأختين.

و دعوى أنّ الملاك في جواز وطء الثانية هو عدم تمكّن المالك من وطء الأولى و حيث أنّه غير متحقّق في المقام لامكان الرجوع فيها، فلا يجوز له وطء الثانية.

غير مسموعة في مقابل الاطلاقات، فإنّها استحسان محض لا يصلح لتقييدها. و لا يكفي على الأقوى ما يمنع من المقاربة مع بقاء الملكية كالتزويج للغير و

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٨٢ / الباب ٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٨٤ / الباب ٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٦.

٤٢٠.....الهادي الى أحكام النكاح

الرهن و الكتابة و نذر عدم المقاربة و نحوها، و ذلك لعدم صدق الاخراج عن الملك الذي يذكر بعنوان المناط في جواز الوطء.

و لو وطئها من غير اخراج للأولى لم يكن زنا فلا يحدّ، لما تقدّم من أنّ الزنا لا يصدق إلا اذا حرم الوطء بالأصالة، و هو غير صادق في المقام فإنّ الوطء مستحقّ بالأصالة لكونها أمتّه، و ان حرمت عليه لعارض و لذا يعزّر و يلحق به الولد لما ذكر.

(مسألة ٤٦): اذا وطأ الثانية بعد وطء الأولى، حرمتا عليه مع علمه بالموضوع و الحكم. و حيثنذ فان أخرج الأولى عن ملكه حلّت الثانية مطلقاً و ان كان بقصد الرجوع اليها. و ان أخرج الثانية عن ملكه يشترط في حلّيّة الأولى أن يكون اخراجه لها لا بقصد الرجوع الى الأولى و إلا لم تحلّ. و أمّا في صورة الجهل بالحرمة موضوعاً أو حكماً، فلا يبعد بقاء الأولى على حلّيّتها و الثانية على حرمتها و ان كان الأحوط عدم حلّيّة الأولى إلا باخراج الثانية و لو كان بقصد الرجوع الى الأولى. و أحوط من ذلك كونها كصورة العلم.

الشرح:

اذا وطأ الثانية بعد وطء الأولى مع علمه بالموضوع و الحكم حرمتا عليه و أمّا في صورة الجهل فتبقى الأولى على حلّيّتها و الثانية على حرمتها، تدلّ على ذلك صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قلت له: الرجل يشتري الأختين فيطأ احدهما ثمّ يطأ الأخرى بجهالة، قال: اذا وطأ الأخيرة بجهالة لم تحرم عليه الأولى و ان وطأ الأخيرة و هو يعلم أنّها حرام حرمتا عليه جميعاً»^(١)

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٨٣ / الباب ٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٥.

و صحيحة أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام (في حديث) قال:
«سألته عن رجل عنده أختان مملوكتان فوطاً أحدهما ثمّ وطأ
الأخرى، فقال: اذا وطأ الأخرى فقد حرمت عليه الأولى حتّى تموت
الأخرى، قلت: أرايت ان باعها؟ فقال: ان كان أنما يبيعها لحاجة و
لا يخطر على باله من الأخرى شيء فلا أرى بذلك بأساً، و ان كان أنما
يبيعها ليرجع الى الأولى فلا»^(١)

و رواية أبي بصير قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له أختان مملوكتان فوطاً
أحدهما ثمّ وطأ الأخرى، أيرجع الى الأولى فيطأها؟ قال: اذا وطأ
الثانية فقد حرمت عليه الأولى حتّى تموت أو يبيع الثانية من غير
أن يبيعها من شهوة لأجل أن يرجع الى الأولى»^(٢)
ثمّ أنّه ان أخرج الأولى عن ملكه حلّت الثانية مطلقاً و ان كان بقصد الرجوع
ليها، و ذلك لاختصاص القيد في صحيحة أبي الصباح و رواية أبي بصير بالثانية
مضافاً الى عدم الخلاف في ذلك.

هذا و لا تعارض ما تقدّم من الروايات رواية عبد الغفار الطائي المتقدمة حيث
حكم عليه السلام فيها بحرمتها عليه حتّى في صورة الجهل.

و ذلك لما حملناها سابقاً كما حملها الشيخ؛- على الحرمة ما دامتا في ملكه.
ثمّ انّ المراد بالجهالة هو الجهل بالحكم، فإنّ الظاهر من الروايات هو أنّ
الموضوع كان معلوماً عنده.

و أمّا ان أخرج الثانية عن ملكه فيشترط في حلّيّة الأولى أن يكون اخراجه لها
لابقصد الرجوع الى الأولى و الّا لا تحلّ له كما تدلّ عليه الروايات المتقدمة.

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٨٥ / الباب ٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٩.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٨٤ / الباب ٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٧.

٤٢٢.....الهادي الى أحكام النكاح

(مسألة ٤٧): لو كانت الأختان كلتاهما أو احدهما من الزنا، فالأحوط
لحقوق الحكم من حرمة الجمع بينهما في النكاح، و الوطء اذا كانتا مملوكتين.

الشرح:

لو كانت الأختان كلتاهما أو احدهما من الزنا فالأقوى لحقوق الحكم من حرمة
الجمع بينهما في النكاح، و الوطء اذا كانتا مملوكتين، و ذلك لأن ولد الزنا و ان كان
لا يرث و لا يورث و لا يلحق بأبويه شرعاً، إلا أنه منهما لغة و عرفاً و لذا يترتب
عليه أحكام الولد إلا ما خرج بالدليل من عدم جواز نكاحها لأبيه ان كانت أنثى، و
لأنه ان كان ذكراً، و كذا لا يجوز له التزويج بأخته أو بأخيها، الى غير ذلك.

و في المباني: «و الوجه فيه أنه لم ترد حتى و لارواية ضعيفة تنفي النسب عن
المولود بالزنا، بل المذكور فيها نفي الارث خاصة. بل مقتضى ما يفهم من مذاق
الشارع و ظاهر بعض الأدلة أن النسب موكول الى العرف و عليه فحيث أنه يرى
كون المولودتين كليهما أو احدهما من الزنا أختين، فلامحالة لايجوز الجمع
بينهما في الوطء و في النكاح»^(١).

(مسألة ٤٨): اذا تزوّج باحدى الأختين ثم طلقها طلاقاً رجعيّاً، لايجوز له
نكاح الأخرى إلا بعد خروج الأولى عن العدة. و أمّا اذا كان بائناً بأن كان قبل
الدخول أو ثالثاً أو كان الفراق بالفسخ لأحد العيوب أو بالخلع أو المباشرة،
جاز له نكاح الأخرى. و الظاهر عدم صحّة رجوع الزوجة في البذل بعد
تزويج أختها كما سيأتي في باب الخلع ان شاء الله. نعم، لو كان عنده احدى
الأختين بعقد الانقطاع و انقضت المدة لايجوز له -على الأحوط- نكاح
أختها في عدتها و ان كانت بائنة للنص الصحيح. و الظاهر أنه كذلك اذا
وهب مدتها و ان كان مورد النص انقضاء المدة.

الشرح:

إذا تزوّج باحدى الأختين ثم طلقها طلاقاً رجعيّاً، لا يجوز له نكاح الأخرى إلا بعد خروج الأولى عن العدة، وذلك لأن المطلقة في العدة الرجعية بحكم الزوجة، مضافاً الى صحيحة أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألت عن رجل اختلعت منه امرأته أيحلّ له أن يخطب أختها قبل أن تنقضي عدتها؟ قال: إذا برئت عصمتها منه ولم يكن له رجعة فقد حلّ له أن يخطب أختها. الحديث»^(١)

و رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام:

«في رجل طلق امرأته وهي حبلى، أيتزوّج أختها قبل أن تضع؟ قال: لا يتزوّجها حتّى يخلو أجلاها»^(٢)

فإنها لو لم تتم دعوى اختصاصها بالطلاق الرجعي فلا أقلّ من شمولها له بالاطلاق.

و أمّا إذا كان بائناً بأن كان قبل الدخول أو كان ثالثاً أو كان الفراق بالفسخ لأحد العيوب أو بالخلع أو المبراة، جاز له نكاح الأخرى، وذلك مضافاً الى أنّ المطلقة بائناً لا تكون زوجة ولا يحكمها - لصحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن رجل اختلعت منه امرأته أيحلّ له أن يخطب أختها من قبل أن تنقضي عدّة المختلعة؟ قال: نعم، قد برئت عصمتها منه، و ليس له عليها رجعة»^(٣)

و صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام:

«في رجل طلق امرأته أو اختلعت أو بانت، أله أن يتزوّج بأختها؟ قال:

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٨١ / الباب ٢٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٨١ / الباب ٢٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٢.

٣ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٧٠ / الباب ٤٨ من أبواب العدد / الحديث ١.

٤٢٤.....الهادي الى أحكام النكاح

فقال: اذا برئت عصمتها و لم يكن له عليها رجعة فله أن يخطب أختها»^(١)

كما تدلّ عليها صحيحة أبي الصباح المتقدمة آنفاً.
و الظاهر عدم صحّة رجوع الزوجة في البذل بعد التزويج بأختها، و ذلك لأنّ جواز الرجوع في البذل بمعنى جواز الجمع بين الأختين، فحيث يكون الجمع غير جائز فالرجوع مثله فلا يصحّ.

و ممّا تقدّم يظهر أنّه اذا كانت عنده احدى الأختين بعقد الانقطاع و انقضت المدّة أو وهبها الرجل، يجوز له نكاح أختها في عدّتها؛ لأنّها كانت بائنة ولكن الاحتياط في هذا المورد حسن؛ لرواية يونس قال:

«قرأت كتاب رجل الى أبي الحسن عليه السلام: الرجل يتزوّج المرأة متعة الى أجل مسمّى فينقضي الأجل بينهما، هل يحلّ له أن ينكح أختها من قبل أن تنقضي عدّتها؟ فكتب: لا يحلّ له أن يتزوّجها حتّى تنقضي عدّتها»^(٢)

فإنّها ضعيفة باسماعيل بن مرار فلا تصلح لتقييد ما دلّ على أنّه يجوز للرجل تزويج أخت امرأته المطلقة بطلاق بائن، و لذا قلنا بالاحتياط استحباباً.

(مسألة ٤٩): اذا زنى باحدى الأختين جاز له نكاح الأخرى في مدّة استبراء الأولى. و كذا اذا وطئها شبهة جاز له نكاح أختها في عدّتها. نعم، الأحوط اعتبار الخروج عن العدّة خصوصاً في صورة كون الشبهة من طرفه و الزنا من طرفها، من جهة الخبر الوارد في تدليس الأخت التي نامت في فراش أختها بعد لبسها لباسها.

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٧٠ / الباب ٤٨ من أبواب العدد / الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٤٨٠ / الباب ٢٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ١.

الشرح:

إذا زنى باحدى الأختين جاز له نكاح الأخرى في مدّة استبراء الأولى، إذ لا تكون مدّة الاستبراء مثل العدّة الرجعيّة ولا يصدق الجمع بين الأختين. وكذا إذا وطئها شبهة جاز له نكاح أختها في عدّتها؛ لأنّها بائنة ولا يصدق الجمع بين الأختين أيضاً.

أمّا المصنّف رحمته الله فاحتاط في عدّة الشبهة باعتبار الخروج عنها خصوصاً في صورة كون الشبهة من طرفه و الزنا من طرفها من جهة الخبر و مراده من الخبر صحيحة بريد العجلي المتقدّمة قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة فرزّتها اليه أختها وكانت أكبر منها، فأدخلت منزل زوجها ليلاً فعمدت الى ثياب امرأته فنزعته منها ولبستها ثمّ قعدت في حجلة أختها ونحّت امرأته و أطفأت المصباح واستحيت الجارية أن تتكلّم، فدخل الزوج الحجلة فواقعها وهو يظنّ أنّها امرأته التي تزوّجها فلمّا أن أصبح الرجل قامت اليه امرأته فقالت: أنا امرأتك فلانة التي تزوّجت و إنّ أختي مكّرت بي فأخذت ثيابي فلبستها و قعدت في الحجلة و نحّتني فنظر الرجل في ذلك فوجد كما ذكر، فقال: أرى أن لامهر للتي دلّست نفسها و أرى أنّ عليها الحدّ لما فعلت حدّ الزاني غير محصن ولا يقرب الزوج امرأته التي تزوّج حتّى تنقضي عدّة التي دلّست نفسها، فاذا انقضت عدّتها ضمّ اليه امرأته»^(١)

و هي التي وردت فيما لو كان الشبهة من طرفه و الزنا من طرفها.

وكذا صحيحة زرارة بن أعين قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوّج بالعراق امرأة ثمّ خرج الى الشام

١ - وسائل الشيعة ٢١: ٢٢٢ / الباب ٩ من أبواب العيوب و التدليس / الحديث ١.

فتزوّج امرأة أخرى، فإذا هي أخت امرأته التي بالعراق، قال: يفرّق بينه وبين المرأة التي تزوّجها بالشام ولا يقرب المرأة حتّى تنقضي عدّة الشاميّة. الحديث»^(١)

ولكن الظاهر أنّ هاتين الروایتين أجنبيّتان عن محلّ الكلام، إذ أنّهما إنّما تدلّان على عدم جواز وطء الأخت الأولى حتّى تنقضي عدّة الثانية، وهو أجنبي عن جواز التزوّج بالأخت الثانية في فترة عدّة الأولى و عدمه. و على هذا فحيث أنّه لا دليل على المنع فمقتضى القاعدة هو الجواز، إلّا أنّ الاحتياط في محلّه؛ لأنّ الصحيحتين و ان كانتا في مورد آخر إلّا أنّهما لا تكونان أجنبيّتين عمّا نحن فيه بالكلّيّة.

(مسألة ٥٠): الأقوى جواز الجمع بين فاطميّتين على كراهة و ذهب جماعة من الأخباريّة الى الحرمة و البطلان بالنسبة الى الثانية، و منهم من قال بالحرمة دون البطلان، فالأحوط الترك. و لو جمع بينهما فالأحوط طلاق الثانية أو طلاق الأولى و تجديد العقد على الثانية بعد خروج الأولى عن العدّة، و ان كان الأظهر على القول بالحرمة عدم البطلان؛ لأنّها تكليفيّة فلا تدلّ على الفساد. ثمّ الظاهر عدم الفرق في الحرمة أو الكراهة بين كون الجامع بينهما فاطميّاً أو لا، كما أنّ الظاهر اختصاص الكراهة أو الحرمة بمن كانت فاطميّة من طرف الأبوين أو الأب، فلا تجري في المنتسب اليها -صلوات الله عليها- من طرف الأم خصوصاً اذا كان انتسابها اليها باحدى الجدّات العاليات.

و كيف كان فالأقوى عدم الحرمة و ان كان النصّ الوارد في المنع صحيحاً على ما رواه الصدوق في العلل باسناده عن حماد قال: «سمعت

أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا يحلّ لأحد أن يجمع بين اثنتين من ولد فاطمة عليها السلام إن ذلك يبلغها فيشقّ عليها، قلت: يبلغها؟ قال عليه السلام: إي والله. و ذلك لاعراض المشهور عنه مع أنّ تعليله ظاهر في الكراهة؛ إذ لانسلم أنّ مطلق كون ذلك شاقاً عليها ايذاءً لها حتّى يدخل في قوله صلّى الله عليه وآله: «من آذاها فقد آذاني».

الشرح:

بعد ما عرفت كلام المصنّف رحمته الله بطوله فاعلم أنّ المعروف بين الأصحاب جواز الجمع بين فاطميتين، بل ادّعى في المستمسك^(١) الاتفاق عليه و حكى عن الجواهر أنّه قال: «لم أجد أحداً من قدماء الأصحاب و لامتأخريهم ذكر ذلك في المكروهات، فضلاً عن المحرّمات المحصورة في ظاهر بعض و صريح آخر في غيره».

نعم قال في الحقائق: «هذه المسألة لم يحدث فيها الكلام إلّا في هذه الأعصار الأخيرة. و إلّا فكلام المتقدمين من أصحابنا رضوان الله عليهم- و المتأخريين خالٍ من ذكرها و التعرّض لها. و قد اختلف فيها الكلام و كثر النقض و الإبرام بين علماء عصرنا و من تقدّمه قليلاً، فما بين من جزم بالتحريم و جزم بالحلّ و من توقّف في ذلك. إلّا أن قال:- و التحقيق أنّ هذه المسألة مثل مسألة الجمع بين الأختين حذو النعل بالنعل. و حينئذ فالمخرج منها هنا كما تقدّم ثمّة، و هو أن يفارق الثانية و ان طلقها فهو أولى»^(٢).

ولكن الرواية الواردة في ذلك التي نقلها المصنّف ضعيفة فإنّها قد رويت بطريقين عن الشيخ و الصدوق، و في طريق الشيخ «السندي بن ربيع»^(٣) فلم يرد

١ - مستمسك العروة ١٤: ٢٦٢.

٢ - الحقائق الناضرة ٢٣: ٥٤٢ و ٥٦٠.

٣ - تهذيب الأحكام ٧: ٤٦٢ / باب الزيادات من فقه النكاح / الحديث ٦٣.

٤٢٨.....الهادي الى أحكام النكاح

فيه توثيق و في طريق الصدوق «محمّد بن علي ماجيلويه»^(١) الذي لم يرد فيه توثيق أيضاً، مضافاً الى اعراض الأصحاب عنها بل لم يتعرّض لهذه المسألة أحد من الأصحاب قبل صاحب الحقائق على ما عرفت من صاحب الجواهر و كذا صاحب الحقائق نفسه.

قال في المباني: «و لو كان هذا الجمع حراماً لظهر و بان لابتلاء الناس به كثيراً، فكيف و لم يتعرّض له فقيه الى زمان صاحب الحقائق عليه السلام أو قبله بقليل؟ على أنّ مقتضى قوله عليه السلام: «من ولد فاطمة» هو حرمة الجمع بين الاثنتين من المنتسبات الى فاطمة عليها السلام و لو من جهة الأم خاصّة، و هو ممّا لم يلتزم به حتّى الأخباريون فانّهم قد خصّوا الحكم بالجمع بين الفاطميتين. فإنّ هذه الأمور ممّا يدلّ على كون الحكم لو تمّ سند الرواية- هو الكراهة دون الحرمة»^(٢).

و قد عرفت ضعف الرواية سنداً، و أنّه يجوز الجمع بين فاطميتين.

(مسألة ٥١): الأحوط ترك تزويج الأمة دوماً مع عدم الشرطين من عدم التمكن من المهر للحرّة و خوف العنت بمعنى المشقّة أو الوقوع في الزنا، بل الأحوط تركه متعة أيضاً و ان كان القول بالجواز فيها غير بعيد. و أمّا مع الشرطين فلا اشكال في الجواز؛ لقوله تعالى: ﴿و من لم يستطع الى آخر الآية﴾. و مع ذلك الصبر أفضل في صورة عدم خوف الوقوع في الزنا، كما لا اشكال في جواز وطئها بالملك بل و كذا بالتحليل و لافرق بين القرن و غيره. نعم، الظاهر جوازه في المبعوضة؛ لعدم صدق الأمة عليها و ان لم يصدق الحرّة أيضاً.

الشرح:

١ - علل الشرائع ٢: ٥٩٠ / باب نوادر العلل / الحديث ٣٨.

٢ - المباني ٣٢: ٣٦٤.

قال في الشرائع: «قيل: لا يجوز للحرّ العقد على الأمة إلا بشرطين: عدم الطول وهو عدم المهر والنفقة وخوف العنت وهو المشقة من الترك. وقيل: يكره ذلك من دونهما، وهو الأشهر. وعلى الأول لا ينكح إلا أمة واحدة؛ لزوال العنت بها. ومن قال بالثاني أباح اثنتين، اقتصاراً في المنع على موضع الوفاق»^(١).

قال في المسالك: «لا خلاف في جواز نكاح الأمة بالعقد للحرّ لمن فقد الطول وخشي العنت، والقرآن ناطق بجوازه كذلك، ومع ذلك فالصبر عنه أفضل؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرَ لَكُمْ﴾ وأما مع فقد أحدهما ففيه أقوال: أحدها وهو الذي اختاره المصنّف وجعله أشهر، الجواز على كراهة، للأصل وعموم الآيات. وثانيها: المنع، ذهب إليه الشيخ في أحد قوليّه وكثير من المتقدّمين والمتأخّرين؛ لدلالة مفهوم الشرط في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ...﴾. وثالثها: المنع من تزويج الأمة لمن عنده حرّة، ولا يحرم لغيره. انتهى ملخصاً»^(٢).

أقول:

يجوز نكاح الأمة بالعقد للحرّ الذي فقد الطول وخشي العنت بدليل قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكَحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمَنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فِتْيَا تَكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِأَيْمَانِكُمْ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ فَانْكِحُوهُنَّ بِأَذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرِ مُسَافِحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ فَإِذَا أَحْصَيْتُمْ فَانْكِحُوا بِغَاثِهَا فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنْتَ مِنْكُمْ وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرَ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾^(٣).

فاشترط في جواز النكاح بالأمة شرطان: عدم الطول وخوف العنت.

١ - شرائع الاسلام ٢: ٢٣٤ و ٢٣٥.

٢ - مسالك الأفهام ٧: ٣٢٣.

٣ - النساء ٤: ٢٥.

٤٣٠.....الهادي الى أحكام النكاح

و معنى الطول لغة: الزيادة و الفضل. و المراد به هنا الزيادة في المال و سعته بحيث يتمكن معه من نكاح الحرّة، بأن يقوم بما يتوقّف عليه من مهرها و نفقتها، و وجود الحرّة و امكان وطئها.

و العنت لغة: المشقّة الشديدة، و أصله انكسار العظم بعد جبره، ثمّ استعير لكلّ مشقّة و ضرر. و المراد به هنا الاثم بالوقوع في الزنا الذي يؤدّي اليه غلبة الشهوة.

و يلحق به خوف الضرر الشديد بتركه، فعلى هذا فلو لم يكن له الطول و خاف العنت جاز له نكاح الأمة.

و أمّا لو كان له الطول لنكاح الحرّة أو لم يخف العنت بترك النكاح رأساً و ان لم يكن له الطول، فلا يجوز له نكاح الأمة بناءً على مفهوم الشرط في الآية. و هذه الآية بهذا البيان تكون مقيدة لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَأَمْثَلِكُمْ﴾^(١). و قوله تعالى: ﴿وَلَا أَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ﴾^(٢) و ﴿أَحَلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾^(٣).

و قد دلّ على المنع مع عدم الشرطين الروايات المعتبرة كصحيحة زرارة بن أعين عن أبي جعفر^(٤) قال:

«سألته عن الرجل يتزوَّج الأمة؟ قال: لا، إلّا أن يضطرّ الى ذلك»^(٤).

و صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله^(٥) قال:

«لا ينبغي للحرّ أن يتزوَّج الأمة و هو يقدر على الحرّة. الحديث»^(٥).

١ - النور ٢٤: ٣٢.

٢ - البقرة ٢: ٢٢١.

٣ - النساء ٤: ٢٤.

٤ - وسائل الشيعة ٢٠: ٥٠٧ / الباب ٤٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ١.

٥ - وسائل الشيعة ٢٠: ٥٠٧ / الباب ٤٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٣.

و موثّقته عن أبي عبد الله عليه السلام في الحرّ يتزوّج الأمة؟ قال:

«لا بأس اذا اضطرّ اليها»^(١)

و معتبرة يونس بن عبد الرحمن عنهم عليه السلام قال:

«لا ينبغي للمسلم الموسر أن يتزوّج الأمة إلا أن لا يجد حرّة.

الحديث»^(٢)

و رواية محمّد بن مسلم قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يتزوّج المملوكة؟ قال: اذا اضطرّ اليها

فلا بأس»^(٣)

و مرسله ابن بكير عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«لا ينبغي أن يتزوّج الرجل الحرّ المملوكة اليوم، إنّما كان ذلك حيث

قال الله عزّ وجلّ: «و من لم يستطع منكم طولاً» و الطول المهر، و

مهر الحرّة اليوم مثل مهر الأمة أو أقلّ»^(٤)

ثم إنّ هنا أموراً ذكرها في المسالك:

الأوّل: لافرق في المنع من العقد، على القول به- بين الدائم و المنقطع؛

لشمول النكاح المشروط لهما. و أمّا التحليل فان جعلناه عقداً امتنع أيضاً و ان

جعلناه اباحة فلا، كما لا يمتنع وطؤها بملك اليمين.

الثاني: لو وجد الشرطان فتزوّج الأمة ثمّ تجدد زوالهما و لو بفقد أحدهما

لم يقدح في صحّة النكاح السابق و ان لم يدخل و ذلك للحكم بصحّته و لزومه

حين ايقاعه فيستصحب حتّى لو فرض طلاقها رجعيّاً جاز له رجعتها؛ لأنّ

الرجعيّة بحكم الزوجة.

١- وسائل الشيعة ٢٠: ٥٠٧ / الباب ٤٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٤.

٢- وسائل الشيعة ٢٠: ٥٠٧ / الباب ٤٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٢.

٣- وسائل الشيعة ٢٠: ٥٠٨ / الباب ٤٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٦.

٤- وسائل الشيعة ٢٠: ٥٠٨ / الباب ٤٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٥.

٤٣٢.....الهادي الى أحكام النكاح

الثالث: لو أمكن ازالة العنت بوطء ملك اليمين مع فقد الطول للحرّة، لم يجز له التزويج بالأمة؛ لفقد الشرط و ذلك لأنّ قدرته على دفع العنت بوطء ملك اليمين يرفع خوف العنت مطلقاً كقدرته على رفعه بالتقوى.

الرابع: القدرة على وطء الحرّة شرط أيضاً في وجود الطول كما تقدّم، فلو كان عند حرّة رتقاء أو ضعيفة عن الوطء بمرض أو صغر أو غائبة عنه بحيث يخشى العنت قبل الوصول اليها، جاز له نكاح الأمة؛ لفقد شرط الطول و دفعاً للحرّج. نعم، لو قدّر مع وجودها زوال العنت ببعض الاستمتاع غير الوطء امتنع.

الخامس: الظاهر جواز نكاح المبعوضة مطلقاً؛ لعدم صدق الأمة عليها لكونها مركبة منهما معاً فلا يشملها الأحكام الثابتة للحرّة بعنوانها أو الأمة كذلك، و من هنا فمقتضى عمومات الحلّ هو جواز التزوّج منها حتّى مع عدم الشرطين؛ نظراً لعدم شمول دليل المنع لها.

(مسألة ٥٢): لو تزوّجها مع عدم الشرطين فالأحوط طلاقها. و لو حصل بعد التزويج جدّد نكاحها ان أراد على الأحوط.

الشرح:

لو تزوّجها مع عدم الشرطين يبطل نكاحها و لو حصل الشرطان بعد التزوّج بالأمة فتجديد النكاح متعيّن لبطلان نكاح الأمة مع فقد الشرطين. هذا على ما ذهبنا اليه من عدم جواز نكاح الأمة مع عدم الشرطين.

و أمّا على ما ذهب اليه المصنّف من جعله عدم النكاح أحوط، فيحتمل صحّة النكاح فلا يجوز تركها معطلّة و يحتمل فسادها فلا يجوز مقاربتها و لذا حكم بأنّ الأحوط هو الطلاق، و أمّا بناءً على ما اخترناه من بطلان العقد فلا حاجة الى الطلاق. و هكذا يكون مبناه عليه السلام في الحكم بأحوطيّة تجديد النكاح، مع أنّه على مختارنا فلا اشكال في لزوم تجديده.

(مسألة ٥٣): لو تحقّق الشرطان فتزوّجها ثمّ زالا أو زال أحدهما، لم يبطل
و لا يجب الطلاق.

الشرح:

قد تقدّم أنّ الكلام في ذلك في الأمر الثاني من الأمور المذكورة في آخر
المسألة الواحدة والخمسين.

و في المباني: «عدم بطلان نكاح الأمة هو الصحيح، لكن للاستصحاب
الصحة بل للدليل نفوذ العقد حيث إنّ مقتضاه هو استمرار تأثيره و عدم ارتفاعه ما
لم يطرأ رافع من موت أو فسخ أو طلاق و ما شاكلها»^(١)

(مسألة ٥٤): لو لم يجد الطول أو خاف العنت ولكن أمكنه الوطء
بالتحليل أو بملك اليمين يشكل جواز التزويج.

(مسألة ٥٥): اذا تمكّن من تزويج حرّة لا يقدر على مقاربتها، لمرض أو
رتق أو قرن أو صغر أو نحو ذلك فكما لم يتمكّن. وكذا لو كانت عنده واحدة
من هذه أو كانت زوجته الحرّة غائبة.

و قد تقدّم شرح هاتين المسألتين في الأمور المذكورة في المسألة الواحدة و
الخمسين فلانعيد.

(مسألة ٥٦): اذا لم تكفه في صورة تحقّق الشرطين أمة واحدة، يجوز
الاثنتين، أمّا الأزيد فلا يجوز.

الشرح:

و ذلك لاطلاق الدليل حيث لم يقيّد بالأمة الواحدة، فيشمل من كان متزوّجاً

٤٣٤.....الهادي الى أحكام النكاح

بالأمة أيضاً. أمّا الأزيد فلا يجوز و قد تقدّم الكلام في ذلك في المسائل الماضية من الفصول السابقة.

(مسألة ٥٧): إذا كان قادراً على مهر الحرّة، لكنّها تريد أزيد من مهر أمثالها بمقدار يعدّ ضرراً عليه فكصورة عدم القدرة، لقاعدة نفي الضرر نظير سائر المقامات. كمسألة وجوب الحجّ إذا كان مستطيعاً ولكن يتوقّف تحصيل الزاد و الراحلة على بيع بعض أملاكه بأقلّ من ثمن المثل أو على شراء الراحلة بأزيد من ثمن المثل فإنّ الظاهر سقوط الوجوب و ان كان قادراً على ذلك. و الأحوط في الجميع اعتبار كون الزيادة ممّا يضرّ بحاله لا مطلقاً.

الشرح:

قال في المسالك: «لو وجدت الحرّة و قدر على طلبته من المهر لكن طلبت أزيد من مهر مثلها بحيث تجحف بالزيادة، ففي وجوب بذله و تحريم نكاح الأمة وجهان، من تحقّق القدرة المقتضية لوجود الطول، و من لزوم الضرر و المشقّة بدفع الزيادة و حمل القدرة على المتعارف. و هو قوي، مع استلزام بذل الزيادة الاسراف عادة بحسب حاله أو الضرر، و الّا فالأوّل أقوى، و لهذا الفرع نظائر كثيرة سبق، منها وجود الماء للطهارة بأزيد من ثمن مثله و وجود الساتر للعورة و وجود الراحلة في الحجّ و غيرها»^(١).

أقول:

فيما ذهب اليه المصنّف رحمه الله من الاستدلال بقاعدة نفي الضرر اشكالات: منها انّ اعطاء أزيد من مهر المثل للحرّة اذا طلبته لا يعدّ ضرراً عليه عرفاً، فلا يكون كصورة عدم القدرة.

و منها أنّه لو فرض عدّه ضرراً ولكن قاعدة «لا ضرر» تنفي حكم التزويج بالحرّة على المهر الزائد و أنّه لو كان واجباً تنفي وجوبه، و لا تثبت جواز التزويج بالأمة و لا تثبت تحقّق شرطه و هو عدم الطول، فقاعدة نفي الضرر لا تصلح لتشريع الحكم الذي به يرتفع الضرر. و كذا وجوب التخلّص من الحرام لا يقتضي مشروعيّة التزويج بالأمة كما لا يقتضي مشروعيّة السفاح.

نعم، لو قلنا بأنّ الضرر يجعله كمن لم يقدر على تزويج الحرّة فيثبت بذلك عدم الطول و العنت فيجوز تزويج الأمة، فالمهمّ في الاشكال هو الأوّل.

و منها ما ذكره السيّد الحكيم رحمته الله من أنّ قاعدة «لا ضرر» تختصّ بما يلاحظ فيه الماليّة كباب المعاوضات الماليّة و النكاح ليس منها فإنّ المهر لم يلحظ فيه المعاوضة الماليّة، فإنّ الزوجة لا كلّاً و لابعضاً تكون ملكاً للزوج عوض المهر و لاحق له فيها أيضاً لوحظ عوضاً عنه. و أنّما عنوان الاصدّاق عنوان آخر و لذا لم يكن بناء الفقهاء على الرجوع الى قاعدة نفي الضرر فيما لو تزوّج و أصدّق أكثر من مهر المثل كما هو حكم المغبون.

و أمّا مسألة وجوب الحجّ فقد تقدّم منّا الكلام في المسألة السابعة من مبحث الاستطاعة فراجع كتاب الحجّ.

٤٣٦.....الهادي الى أحكام النكاح

فصل في تزويج الأمة على الحرّة

الأقوى جواز نكاح الأمة على الحرّة مع اذنها و الأحوط اعتبار الشرطين من عدم الطول و خوف العنت. و أمّا مع عدم اذنها فلا يجوز و ان قلنا في المسألة المتقدّمة بجواز عقد الأمة مع عدم الشرطين، بل هو باطل. نعم، لو أجازت بعد العقد صحّ على الأقوى بشرط تحقّق الشرطين على الأحوط. و لا فرق في المنع بين كون العقدين دواميين أو انقطاعيين أو مختلفين، بل الأقوى عدم الفرق بين امكان وطء الحرّة و عدمه لمرض أو قرن أو رتق الّا مع عدم الشرطين. نعم، لا يبعد الجواز اذا لم تكن الحرّة قابلة للاذن لصغر أو جنون خصوصاً اذا كان عقدها انقطاعياً. ولكن الأحوط مع ذلك المنع. و أمّا العكس و هو نكاح الحرّة على الأمة فهو جائز و لازم اذا كانت الحرّة عالمة بالحال. و أمّا مع جهلها فالأقوى خيارها في بقائها مع الأمة و فسخها و رجوعها الى أهلها. و الأظهر عدم وجوب اعلامها بالحال. فعلى هذا لو أخفى عليها ذلك أبداً لم يفعل محرّماً.

الشرح:

٤٣٨.....الهادي الى أحكام النكاح

الأقوى جواز نكاح الأمة على الحرّة مع اذنها و اعتبار الشرطين أي عدم الطول الى نكاح حرّة أخرى في صورة الاحتياج اليها و خوف العنت في ترك النكاح.

أمّا اعتبار الشرطين فقد تقدّم في الفصل السابق تفصيلاً.

و أمّا اعتبار اذن الحرّة فتدلّ عليه صحيحة محمد بن اسماعيل قال:

«سألت أبا الحسن عليه السلام: هل للرجل أن يتمتّع من المملوكة باذن أهلها و

له امرأة حرّة؟ قال: نعم، اذا رضيت الحرّة، قلت: فان أذنت الحرّة

يتمتّع منها؟ قال: نعم»^(١).

و هي و ان وردت في المتعة ألا أنّه لا بدّ من التعديّ منها الى الدائم و ذلك

لعدم القول بالفصل.

و لا يبعد - كما في المباني - أن يكون اختصاص السؤال بالمتعة، من جهة أنّ

اذن الحرّة فيها أيسر و أسهل من الاذن في العقد الدائم.

و لا تعارضها صحيحة يعقوب بن يقطين قال:

«سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يتزوّج الأمة على الحرّة متعة؟ قال:

لا»^(٢).

لأنّها تحمل على ما اذا لم تأذن الحرّة أو ما اذا تزوّج بدون اذنها أو على فقد

الشرطين المتقدمين في الفصل السابق.

هنا فروع:

الفرع الأوّل

فيما لو أجازت الحرّة بعد العقد

لو أجازت الحرّة بعد العقد صحّ على الأقوى كما اختاره جملة من الأصحاب،

خلافاً للشرائع و غيره حيث التزموا بالبطلان.

١ - وسائل الشيعة ٢١: ٤١ / الباب ١٦ من أبواب المتعة / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢١: ٤١ / الباب ١٦ من أبواب المتعة / الحديث ٣.

قال في الشرائع: «لا يجوز نكاح الأمة على الحرّة إلا باذنها، فإن بادر كان العقد باطلاً. وقيل: كان للحرّة الخيار في الفسخ و الامضاء، و لها فسخ عقد نفسها. و الأوّل أشبه»^(١).

و في المسالك: «فإن أذنت قبل العقد على الأمة صحّ الثاني اجماعاً. و إن لم يسبق اذنها ففي بطلان العقد على الأمة أو وقوعه موقوفاً على رضا الحرّة كعقد الفضولي أو تخيير الحرّة في فسخ عقدها أيضاً أقوال: أحدها: ما اختاره المصنّف و هو بطلان عقد الأمة و هو مذهب ابن ادريس و جماعة للنهي عنه؛ لحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: «تزوج الحرّة على الأمة و لا تزوج الأمة على الحرّة. و من تزوج أمة على حرّة فنكاحه باطل».

و ثانيها: تخيير الحرّة بين فسخ عقد الأمة و امضاءه من غير أن يبطل في نفسه ابتداءً؛ لأنّ الحقّ في ذلك لها فلا يقصر عن عقد الفضولي، و هذا هو الأقوى. و ثالثها: تخيير المرأة بين فسخ عقد الأمة و عقد نفسها، و هو قول الشيخين و أتباعهما. و قد تقدّم في العقد على بنت الأخ على العمّة ما يدلّ عليه و على جوابه. انتهى ملخصاً»^(٢).

أقول:

حكم هذه المسألة نظير حكم تزويج بنت الأخ أو الأخت على العمّة أو الخالة، و قد تقدّم منّا الكلام في ذلك في المسألة العشرين من فصل المحرّمات بالمصاهرة، و قلنا بأنّ الاجازة الطارئة من العمّة أو الخالة تصحّح عقد ابنة الأخ أو الأخت و استدللنا هناك بأنّ العقد قد وقع مع شرائطه إلا أنّه موقوف على اذن، فإذا حصل فلامانع من صحّته.

و كذا ما نحن فيه، مضافاً الى ما ذكره السيّد الخوئي من دلالة التعليل في

١ - شرائع الاسلام ٢: ٢٣٥.

٢ - مسالك الأفهام ٧: ٣٣٠ - ٣٣٢.

٤٤٠.....الهادي الى أحكام النكاح

صحيحة زرارة على صحة العقد، ففيها عن أبي جعفر عليه السلام في مملوك تزوج بغير إذن سيده فقال عليه السلام:

«أنه لم يعص الله و إنما عصى سيده فاذا أجاز فهو له جائز»^(١)

فإن مقتضاه هو الحكم بصحة كل عقد لم يشتمل على معصية الله تعالى كالجمع بين الأختين- بل العقد الذي كان حلالاً في نفسه كما هنا إلا أن صحته معلقة على اجازة الحرّة، فاذا لحقه إذن من يعتبر إذنه فيكون صحيحاً. هذا، ولكن لا يخفى اعتبار الشرطين المتقدمين في الفصل السابق. و أما الشيخ عليه السلام قد حكم في المقام بتخيّر الحرّة بين امضاء عقد الأمة أو فسخه أو فسخ عقد نفسها و استدلل عليه بموثقة سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج أمة على حرّة فقال:

«ان شاءت الحرّة أن تقيم مع الأمة أقامت و ان شاءت ذهبت الى أهلها، قال قلت: فان لم ترض و ذهبت الى أهلها أله عليها سبيل اذا لم ترض بالمقام؟ قال: لاسبيل عليها اذا لم ترض حين تعلم، قلت: فذهابها الى أهلها طلاقها؟ قال: نعم، اذا خرجت من منزله اعتدت ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء، ثم تتزوج ان شاءت»^(٢)

و هذه الموثقة بهذا المتن تدل على ما ذهب اليه الشيخ عليه السلام بضميمة ما تقدّم من تخييرها في عقد الأمة، إلا أن الكليني قد رواها بهذا السند و هذا المتن باختلاف يسير تغير معناها و أخرجها عمّا نحن بصده، و هو أنه قد ذكر في الكافي: «في رجل تزوج امرأة حرّة و له امرأة أمة و لم تعلم الحرّة أن له امرأة، قال: ان شاءت الحرّة. الى آخر الحديث». و على هذا فتكون الموثقة أجنبية عمّا نحن بصده، كما سيأتي في الفرع الثالث.

١- وسائل الشيعة ٢١: ١١٤ / الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد و الاماء / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢٠: ٥١١ / الباب ٤٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٣.

فلا بدّ من ترجيح أحد النقلين على الآخر لعدم احتمال تعدّد الروايتين، و لا يخفى أنّه عند تعارض النقلين فالكافي أضبط نقلاً من الشيخ كما ثبت في محله فالترجيح بنقل الكافي، و لأقلّ من تساقطهما و عليه فلا دليل على تخيّرهما في عقد نفسها كما في المباني^(١).

ثمّ اعلم أنّه لا فرق في عدم جواز نكاح الأمة على الحرّة إلا مع اذنها و اعتبار الشرطين، بين كون العقدين دواميين أو انقطاعيين أو مختلفين و ذلك لأنّه قد عرفت أنّ النصّ و ان كان وارداً في المتعة فقط إلا أنّه لا بدّ من التعدي عنها الى عقد الدوام أيضاً للأولوية القطعية و عدم القول بالفصل.

الفرع الثاني فيما اذا لم تكن الحرّة قابلة للاذن

قد ذهب المصنّف رحمه الله الى أنّه لا يبعد عدم اعتبار اذنها اذا لم تكن قابلة له لصغر أو جنون خصوصاً اذا كان عقدها انقطاعياً، و قال بأنّ الأحوط مع ذلك المنع. و وجه السيّد الخوئي رحمه الله^(٢) عدم الاعتبار في هذه الصورة بانصراف نصوص اشتراط اذن الحرّة الى الزوجة القابلة له، على ما هو الظاهر منها عرفاً و عليه فيرجع في غيره الى عمومات الحلّ.

و من هنا يظهر الفرق بين هذه المسألة و مسألة اعتبار اذن العمّة أو الخالة في التزوّج من بنت الأخ أو الأخت، فإنّا قد ذكرنا هناك عدم الفرق في اعتبار اذنها بين كونهما صغيرتين أم لا، أي بين كونهما قابلتين للاذن و عدمه.

و وجه الفرق أنّ هناك اطلاقات تدلّ على المنع من التزوّج ببنت الأخ أو الأخت مطلقاً في صورة الاذن و عدمه- و نقيدها بروايات أخر فاذا شكّ في

١ - المباني ٣٣: ٤.

٢ - نفس المصدر: ٥ و ٦.

صورة عدم قابليّة الاذن في جواز التزوّج فالمرجع هو الاطلاقات.
و هذا بخلاف ما نحن فيه اذ الحكم فيه خلاف القاعدة، اذ ما دلّ على المنع
معارض مع ما دلّ على الجواز في فرض الضرورة و اعتبرنا اذن الزوجة لصحيحة
ابن بزيغ، و قد عرفت انصرافها الى فرض القابليّة، فلامحالة يكون المرجع في
فرض عدم قابليّتها للاذن هو عمومات الحلّ و الجواز.

هذا ما ذهب اليه السيّد الخوئي رحمته الله في توجيه كلام المصنّف بتوضيح منّا.
و أمّا السيّد الحكيم رحمته الله ^(١) فنقل عن الجواهر احتمال عدم اعتبار الاذن في
صورة عدم القابليّة، و احتمال اعتباره و عدم جواز التزوّج في صورة عدم القابليّة و
ذلك لاطلاق النهي عن نكاح الأمة على الحرّة المقتصر في تقييده على صورة
الاذن من القابلة، و يبقى غيرها داخلاً تحت عموم المنع، و قال بأنّ هذا هو
الموافق للقواعد؛ لأنّ عموم المنع أخصّ من عموم الحلّ فيقدّم عليه. و قد ضعّف
على هذا ما يظهر من الشيخ في المبسوط من القول بالصحة.

ولكن الظاهر أنّ ما ذهب اليه السيّد الخوئي رحمته الله هو الأرجح و أنّ النصوص
الدالة على اعتبار اذن الزوجة منصرفة الى صورة قابليّتها له. الا أنّ الأحوط مع ذلك
المنع كما ذكره المصنّف رحمته الله.

ثمّ أنّه قد ذكر السيّد الخوئي رحمته الله أنّه لم يظهر وجه لما ذكره المصنّف من
الخصوصيّة في العقد المنقطع، و ذلك لما تقدّم من عدم الفرق بين كون العقدين
دائمين أو منقطعين أو مختلفين.

ثمّ استدرك و قال بأنّه لا يبعد دعوى انصراف الدليل عن بعض أقسام الانقطاع
الذي لا يقصد به الاستمتاع كالتزوّج منها لكي تحرم أمّها عليه أبداً- غير أنّ هذا
لا يختصّ بالزوجة الصغيرة أو المجنونة بل يجري حتّى في الزوجة الكبيرة
العاقلة.

الفرع الثالث في نكاح الحرّة على الأمة

قد عرفت كلام المصنّف في هذا الفرع حيث قال ﷺ بأنّ نكاح الحرّة على الأمة جائز لازم اذا كانت الحرّة عالمة بالحال و أمّا مع جهلها فالأقوى خيارها في بقائها مع الأمة و فسخها و رجوعها الى أهلها و الأظهر عدم وجوب اعلامها بالحال فعلى هذا لو أخفى عليها ذلك أبداً لم يفعل محرّماً.

أقول:

أمّا مع علمها بالحال فلا إشكال في حلّيّة النكاح و لزومه كما هو مطابق للقاعدة و يفهم من الروايات الآتية.

و أمّا مع جهلها بالحال فالظاهر صحّة ما ذهب اليه المصنّف من التخيير بين بقائها و فسخ عقدها و رجوعها الى أهلها و ذلك لصحيحة يحيى بن الأزرق قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له امرأة وليدة فتزوّج حرّة و لم يعلمها بأنّ له امرأة وليدة، فقال: ان شاءت الحرّة أقامت و ان شاءت لم تقم، قلت: قد أخذت المهر فذهبت به؟ قال: نعم، بما استحلّ من فرجها»^(١).

و موثقة سماعة - على نسخة الكافي - عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل تزوّج امرأة حرّة و له امرأة أمة و لم تعلم الحرّة أنّ له امرأة، قال:

«ان شاءت الحرّة أن تقيم مع الأمة أقامت و ان شاءت ذهبت الى أهلها قال: قلت: فان لم ترض بذلك و ذهبت أله عليها سبيل اذا لم ترض بالمقام؟ قال: لا سبيل عليها اذا لم ترض حين تعلم، قلت:

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٥١١ / الباب ٤٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ١.

٤٤٤.....الهادي الى أحكام النكاح

فذهابها الى أهلها طلاقها؟ قال: نعم، اذا خرجت من منزله اعتدت
ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء ثم تتزوج ان شاء»^(١).

و قد نقل عدم الخلاف في ذلك في المباني.

و هل يجب اعلامها بالحال أم لا؟ الظاهر هو الثاني و ذلك لعدم الدليل على
وجوبه بل يمكن استظهار عدم الوجوب من الصحيحة و الموثقة حيث ان
الامام عليه السلام في مقام البيان و مع ذلك لم يذكر وجوب اعلامها بل غاية ما ذكره هو
تخييرها، كما في سائر موارد الخيار في العقود كالعيب و الغبن و غيرهما.

هذا، ولكن صاحب الجواهر رحمته الله قد نقل عن صاحب الرياض رحمته الله أنه قال: «و لو
أدخل الحرّة على الأمة جاز و لزم علم الحرّة بأنّ تحتها أمة اجماعاً و نصوصاً».
ثم استشكل عليه صاحب الجواهر بأنّا لم نتحقّق ذلك.

ولكن الظاهر أنّ النسخة التي عند صاحب الجواهر مغلوطة فإنّا اذا راجعنا
الرياض وجدنا أنّه قال: «لو انعكس فأدخل الحرّة على الأمة جاز و لزم مع علم
الحرّة...»^(٢).

بإضافة «مع» بعد قوله: «لزم». و إلا فالعبارة بدون «مع» غير مستقيمة جزماً كما
في المباني - اذ ينبغي أن يقول: «و لزم اعلام الحرّة».

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٥١١ / الباب ٤٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٣.

٢ - رياض المسائل ١١: ٢٢٣.

(مسألة ١): لو نكح الحرّة و الأمة في عقد واحد مع علم الحرّة صحّ و مع جهلها صحّ بالنسبة اليها، و بطل بالنسبة الى الأمة الاّ مع اجازتها. وكذا الحال لو تزوّجهما بعقدين في زمان واحد على الأقوى.

الشرح:

لو نكح الحرّة و الأمة في عقد واحد مع علم الحرّة صحّ بناءً على أن يكون علمها بالحال هو اذنها و رضاها به، فتشمله أدلّة جواز ادخال الأمة على الحرّة اذا رضيت بالألويّة، فإنّه اذا جاز ادخال الأمة على الحرّة مع رضاها جاز اقتران عقدها بعقد الحرّة بطريق أولى.

أمّا لو جهلت الحرّة بالحال صحّ بالنسبة اليها و بطل بالنسبة الى الأمة الاّ مع اذنها و ذلك لصحيحة أبي عبيدة الحذاء قال:

«سئل أبو جعفر عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة حرّة و أمتين مملوكتين في عقد واحد، قال: أمّا الحرّة فنكاحها جائز و ان سمّى لها مهرأ فهو لها. و أمّا المملوكتان فإنّ نكاحهما في عقد مع الحرّة باطل يفرّق بينه و بينهما»^(١).

و هذه الصحيحة و ان كانت مطلقة من جهة علم الحرّة و جهلها و اذنها و عدمه الاّ أنّه تحمل على ما اذا كانت جاهلة بالحال لما مرّ من جواز عقد الأمة على الحرّة و بالعكس باذن الحرّة و رضاها.

هذا مع مفروغيّة وجود الشرطين يعني خوف العنت و عدم الطول، بمعنى عدم كفاية الحرّة الواحدة له و عدم تمكّنه من تزويج حرّة أخرى. و هكذا يكون الحال لو تزوّجهما بعقدين في زمان واحد، للقطع بعدم خصوصيّة في وحدة العقد، و أنّما العبرة باقتران التزويجين.

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٥١٢ / الباب ٤٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ١.

(مسألة ٢): لا اشكال في جواز نكاح المبعضة على المبعضة. و أما على الحرّة ففيه اشكال و ان كان لا يبعد جوازه؛ لأنّ الممنوع نكاح الأمة على الحرّة و لا يصدق الأمة على المبعضة، و ان كان لا يصدق عليها الحرّة.

الشرح:

لا اشكال في جواز نكاح المبعضة على المبعضة و لا يعتبر اذنهما؛ لعدم صدق الحرّة عليها قطعاً.

و أما نكاح المبعضة على الحرّة و بالعكس فالظاهر جوازه لأنّ الممنوع نكاح الأمة على الحرّة و لا تصدق الأمة على المبعضة كما لا تصدق عليها الحرّة، فتشمله عمومات الحلّ بعد عدم شمول أدلة المنع لها.

(مسألة ٣): اذا تزوّج الأمة على الحرّة فماتت الحرّة أو طلقها، أو وهب مدّتها في المتعة أو انقضت لم يثمر في الصّحة بل لا بدّ من العقد على الأمة جديداً اذا أراد.

الشرح:

قد تقدّم أنّه اذا تزوّج الأمة على الحرّة فنكاحه باطل، و اذا حكمنا ببطلان النكاح فلا يثمر في تصحيحه خروج الحرّة عن حبالته بالموت أو الطلاق أو انقضاء المدّة أو هبتها، و ذلك لأنّ العقد حينما حدث و وقع في الخارج لم يكن مشمولاً لأدلة لزوم الوفاء بالعقد و الصّحة حيث يعتبر فيها اذن الحرّة و هو لم يتحقّق حسب الفرض و بعد انقطاع عصمة الحرّة لم يكن هناك عقد جديد كي يحكم بصحّته، و حيث إنّ الانقلاب غير معقول فلا بدّ من الحكم ببطلانه و لزوم عقد جديد، كما في المباني.

(مسألة ٤): اذا كان تحتة حرّة فطلّقها طلاقاً بائناً يجوز له نكاح الأمة في عدّتها. و أمّا اذا كان الطلاق رجعيّاً ففيه اشكال، و ان كان لايبعد لانصراف الأخبار عن هذه الصورة.

الشرح:

اذا كان تحتة حرّة فطلّقها طلاقاً بائناً، يجوز له نكاح الأمة في عدّتها و ذلك لانقطاع العصمة بينه و بين الحرّة. و أمّا اذا كان الطلاق رجعيّاً ففيه اشكال من حيث عدم انقطاع العصمة بينه و بينها لأنّها بحكم زوجته الا أنّه لا تشملها صحيحة ابن بزيع المتقدّمة؛ لأنّ الراوي قد سأل عمّن تكون الحرّة زوجته بالفعل و لذا لا تشمل المورد. نعم، لو نكح الأمة و رجع الى الحرّة يعتبر اذنها في صحّة النكاح؛ لأنّ الرجوع لا يحدث زوجيّة جديدة بل هو ابطال للطلاق و ازالة لأثره.

(مسألة ٥): اذا زوّجه فضولي حرّة فتزوّج أمة ثمّ أجاز عقد الفضولي فعلى النقل لا يكون من نكاح الأمة على الحرّة فلامانع منه و على الكشف مشكل.

الشرح:

اذا زوّجه فضولي حرّة فتزوّج أمة ثمّ أجاز عقد الفضولي فعلى النقل لا يكون من نكاح الأمة على الحرّة لتأخّر زوجيّة الحرّة على الفرض. نعم، يجيء ما تقدّم من التفصيل بين علمها بالحال و جهلها.

و أمّا على القول بالكشف فعلى الكشف الحكمي بمعنى استناد الزوجيّة من حين الاجازة و ترتّب الآثار و الأحكام من حين وقوع العقد تعبدّاً، فلا يكون من نكاح الأمة على الحرّة.

و أمّا على الكشف الحقيقي بمعنى انكشاف كون العقد من حين وقوعه - فلا بدّ من اعتبار اذنها لصدق دخول الأمة على الحرّة.

(مسألة ٦): اذا عقد على حرّة و عقد وكيله على أمة و شكّ في السابق
منهما لا يبعد صحّتهما و ان لم تجز الحرّة. و الأحوط طلاق الأمة مع عدم
اجازة الحرّة.

الشرح:

أمّا عقد الحرّة فمعلوم الصّحة على كلّ حال؛ لأنّه ان كان سابقاً فصحيح و عقد
الأمة يعلّق على اذنها، و ان كان لاحقاً أو مقارناً فان علمت الحرّة بذلك فهو اذن
منها و ان جهلت فيكون باختيارها كما تقدّم.

و أمّا عقد الأمة فان كان سابقاً فهو صحيح كما تقدّم، و ان كان لاحقاً أو مقارناً
فصّحته منوطة باذن الحرّة.

فان علم تأريخ عقد الأمة فالأصل الجاري هو أصالة عدم وقوع العقد على
الحرّة سابقاً و لاجين وقوع العقد على الأمة، فيكون عقد الأمة صحيحاً.

و ان علم تأريخ عقد الحرّة فتجري أصالة عدم العقد على الأمة الى حين العقد
على الحرّة و هو يقتضي فساد عقد الأمة، إلّا أن نرجع الى أصالة الصّحة التي
استشكل في جريانها السيّد الحكيم^(١) فيما اذا كان الشك ناشئاً من الأمور
الاتّفاقية.

أمّا لو جهل التاريخان فالظاهر صّحة عقد الحرّة وحدها.

(مسألة ٧): لو شرط في عقد الحرّة أن تأذن في نكاح الأمة عليها صحّ. ولكن اذا لم تأذن لم يصحّ بخلاف ما اذا شرط عليها أن يكون له نكاح الأمة.

الشرح:

قد تقدّم شرح هذه المسألة في المسألة التاسعة و العشرين من فصل المحرّمات بالمصاهرة، في ضمن ما لو شرط على العمّة أو الخالة في ضمن عقدها، أن تأذن في نكاح بنت أخيها أو أختها، و أنّه ان أذنتا فيها و ان لم تأذنا فتكونان عاصيتين فعليه الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر. و ان شرط في ضمن العقد أن يكون حقّها ساقطاً فقد قلنا بأنّه لا يسقط، و أمّا ان شرط أن يكون وكيلاً عنها فالوكالة صحيحة.

٤٥٠.....الهادي الى أحكام النكاح

فصل في نكاح العبيد والاماء

(مسألة ١): أمر تزويج العبد و الأمة بيد السيّد، فيجوز له تزويجهما من غير رضاهما أو اجبارهما على ذلك و لايجوز لهما العقد على نفسيهما من غير اذنه كما لايجوز لغيرهما العقد عليهما كذلك حتّى لو كان لهما أب حرّ، بل يكون ايقاع العقد منهما أو من غيرهما عليهما حراماً اذا كان ذلك بقصد ترتيب الأثر و لولا مع اجازة المولى. نعم، لو كان ذلك بتوقّع الاجازة منه فالظاهر عدم حرمة؛ لأنّه ليس تصرّفاً في مال الغير عرفاً كبيع الفضولي مال غيره. و أمّا عقدهما على نفسيهما من غير اذن المولى و من غيرهما فقد يقال بحرمة لسلب قدرتهما و ان لم يكونا مسلوبى العبارة لكنّه مشكل لانصراف سلب القدرة عن مثل ذلك. و كذا لو باشر أحدهما العقد للغير باذنه أو فضولة، فإنّه ليس بحرام على الأقوى و ان قيل بكونه حراماً.

الشرح:

يدلّ على ما في المتن قبل الاجماع و عدم الخلاف- الكتاب و السنّة، و كفى به دليلاً من الكتاب قوله تعالى: ﴿ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء﴾^(١) و قوله: ﴿فانكحوهنّ باذن أهلهنّ﴾^(٢) حيث يستفاد منهما أنّ أمر

٤٥٢.....الهادي الى أحكام النكاح

تزويجهما بيد المولى فله أن يتزوّجهما و له أن يمتنع عن ذلك. و أمّا النصوص فسيأتي في محلّها.

و يجوز ايقاع العقد منهما اذا كان ذلك بتوقّع الاجازة من المولى. و أمّا من دون توقّع الاجازة فقد ذهب المصنّف الى حرمة لآئه مقدّمة للحرام. و فيه: أنّ قصد الاتيان بالحرام إنّما يدخل في نيّة المعصية و هو نوع من التجريّ، و لادليل على حرمة. نعم، لو كان عصيان السيّد حراماً نقول بحرمة ولكنّه ليس بحرام كما في صحيحة منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام في مملوك تزوّج بغير اذن مولاه، أعاص الله؟ قال:

«عاص لمولاه، قلت: حرام هو؟ قال: ما أزعّم أنّه حرام و نوله أن لا يفعل إلّا باذن مولاه»^(٣).

و أمّا ما حكاه المصنّف من القول بسلب قدرتهما و حرمة العقد، ففيه: أنّ سلب القدرة يكون منشأً للحكم الوضعي أي عدم نفوذ العقد و صحّته و أمّا الحكم التكليفي فلا يستفاد منه.

و لو باشر أحدهما العقد بغير اذنه أو فضولة فليس بحرام.

(مسألة ٢): لو تزوّج العبد من غير اذن المولى وقف على اجازته، فان أجاز صحّ. و كذا الأمة على الأقوى، و الاجازة كاشفة. و لافرق في صحّته بها بين أن يكون بتوقّعها أو لا بل على الوجه المحرّم. و لا يضرّ النهي لآئه متعلّق بأمر خارج متّحد. و الظاهر اشتراط عدم الردّ منه قبل الاجازة فلا تنفع الاجازة بعد الردّ. و هل يشترط في تأثيرها عدم سبق النهي من المولى فيكون النهي السابق كالردّ بعد العقد أو لا؟ وجهان أقواهما الثاني.

٢ - النساء ٤: ٢٥.

٣ - وسائل الشيعة ٢١: ١١٣ / الباب ٢٣ من أبواب نكاح العبيد و الاماء / الحديث ٢.

الشرح:

لو تزوج العبد من غير اذن المولى وقف على اجازته فان أجاز صح، يدل على ذلك صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده، فقال: ذاك الى سيده ان شاء أجاز و ان شاء فرق بينهما، قلت: أصلحك الله ان الحكم بن عتيبة و ابراهيم النخعي و أصحابهما يقولون: ان أصل النكاح فاسد، و لا تحل اجازة السيد له، فقال أبو جعفر: انه لم يعص الله و انما عصى سيده فاذا أجازة فهو له جائز»^(١).

و غيرها من الروايات، كما ذهب اليه الأكثر بل لم ينقل فيه الخلاف الا من ابن ادريس عليه السلام حيث التزم ببطلان العقد نظراً الى أن النصوص الواردة في المقام أخبار آحاد و هو لا يلتزم بحجيتها مع أن القاعدة تقتضي البطلان و ذلك لأن العقد حين وقوعه لم يكن صحيحاً لفقدان اذن المولى، فصحته بعد ذلك بالاجازة المتأخرة تحتاج الى دليل و هو مفقود. هذا ما نقله السيد الخوئي عليه السلام عنه^(٢).

و لا يخفى ضعفه و ذلك لدلالة جملة من النصوص الصحيحة عليه و حجيتها عندنا، مضافاً الى أن صحة العقد لم تكن خلاف القاعدة.

و أما عدم الفرق بين العبد و الأمة فالدليل عليه هو ورود النصوص مورد التعليل كما عرفت آنفاً في صحيحة زرارة.

و قد ذهب صاحب الحقائق الى اختصاص الحكم بالعبد بدعوى أن النصوص كلها واردة في العبد خاصة فتبقى الأمة مشمولة للقاعدة المقتضية للبطلان.

و قد عرفت أن التعليل المذكور في الروايات دال على عدم اختصاص الحكم

١ - وسائل الشيعة ٢١: ١١٤ / الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد و الاماء / الحديث ١.

٢ - المباني ٣٣: ١٦.

بالعبد بل يجري في الأمة فأنها أيضاً لم تعص الله و إنما عصت سيدها.
و أمّا ما ورد في الروايات من أنّ تزويج الأمة بغير إذن مولاهما زنا و غير ذلك
من التعبيرات الدالة على البطلان فمختصّ بما قبل الاجازة -كما ذكره السيّد
الخنوئي رحمته الله - أو بعد الردّ من المولى و اظهاره عدم رضاه.

فرع في أنّ الاجازة كاشفة

يدلّ على كاشفيّة الاجازة صحيحة محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال:
«قضى أمير المؤمنين عليه السلام في وليدة باعها ابن سيدها و أبوه غائب
فاشترها رجل فولدت منه غلاماً ثمّ قدم سيدها الأول فخاصم
سيدها الأخير فقال: هذه وليدتي باعها ابني بغير اذني فقال: خذ
وليدتك و ابنها، فناشده المشتري فقال: خذ ابنه -يعني الذي باع
الوليدة- حتّى ينفذ لك ما باعك فلمّا أخذ البيع الابن قال أبوه: أرسل
ابني فقال: لا أرسل ابنك حتّى ترسل ابني فلمّا رأى ذلك سيّد الوليدة
الأول أجاز بيع ابنه».^(١)

و تقريب دلالتها على الكشف أنّه لو لم تكن الاجازة كاشفة لكان على
المشتري أن يدفع لسيدها الأول مهر أمثالها نظراً لوطنه أمة الغير شبهة، و الحال
أنّه عليه السلام لم يتعرّض لذلك.
و صحيحة أبي عبيدة قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام و جارية زوّجهما وليّان لهما، و هما
غير مدركين قال: فقال: النكاح جائز، أيهما أدرك كان له الخيار، فان
ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما و لامهر، إلّا أن يكونا قد أدركا و

١ - وسائل الشيعة ٢١: ٢٠٣ / الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد و الاماء / الحديث ١.

رضيا قلت: فان أدرك أحدهما قبل الآخر قال: يجوز ذلك عليه ان هو رضي، قلت: فان كان الرجل الذي أدرك قبل الجارية و رضي النكاح ثم مات قبل أن تدرك الجارية أثرته؟ قال: نعم، يعزل ميراثها منه حتى تدرك و تحلف بالله ما دعاها الى أخذ الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث و نصف المهر، قلت: فان كان أبوها هو الذي زوجها قبل أن تدرك؟ قال: يجوز عليها تزويج الأب و يجوز على الغلام، و المهر على الأب للجارية»^(١)

و هذه تدلّ على الكشف و ذلك لأنّ الزوجة اذا أدركت و حلفت و أجازت فتكشف اجازتها عن وقوع العقد قبل موت الزوج فترث منها، و ان لم تكن الاجازة كاشفة فينتج وقوع العقد من حينها و هو لا يوجب الارث قطعاً بل لا يبقى مجال للاجازة أصلاً و ذلك لموت أحد الطرفين و تعلّق الاجازة بالزوجيّة بين الحيّ و الميّت و هو باطل جزماً.

و لافرق في صحّة العقد بالاجازة بين أن يكون بتوقع الاجازة أو لا، و ذلك لاطلاق الأدلّة.

و قد عرفت أنّ العقد من غير توقّع الاجازة ليس بحرام خلافاً لما ذهب اليه المصنّف.

ثمّ أنّه لا يضرّه النهي و ذلك لأنّه لم يعص الله و إنّما عصى سيّده فاذا أجاز فهو له جائز. و لذلك قال المصنّف بأنّ النهي متعلّق بأمر خارج متّحد، أي بأمر خارج عن حقيقة النكاح متّحد معها.

و الظاهر اشتراط عدم الردّ منه قبل الاجازة فلا تنفع الاجازة بعد الردّ كما هو المشهور بل ادّعي عليه الاجماع.

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢١٩ / الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج / الحديث ١.

(مسألة ٣): لو باشر المولى تزويج عبده أو أجبره على التزويج فالمهر ان لم يعين في عين يكون في ذمة المولى. و يجوز أن يجعله في ذمة العبد يتبع به بعد العتق مع رضاه. و هل له ذلك قهراً عليه؟ فيه اشكال، كما اذا استدان على أن يكون الدين في ذمة العبد من غير رضاه.

و أمّا لو أذن له في التزويج فان عيّن كون المهر في ذمته أو ذمة العبد أو في عين معيّنين، و ان أطلق ففي كونه في ذمته أو في ذمة العبد مع ضمانه له و تعهده أداءه عنه أو كونه في كسب العبد وجوه: أقواها الأول لأنّ الاذن في الشيء اذن في لوازمه و كون المهر عليه سبب عدم قدرة العبد على شيء و كونه كلاً على مولاه- من لوازم الاذن في التزويج عرفاً. و كذا الحال في النفقة و يدلّ عليه أيضاً في المهر رواية علي بن حمزة و في النفقة موثقة عمّار الساباطي.

و لو تزوّج العبد من غير اذن مولاه ثمّ أجاز ففي كونه كالاذن السابق في كون المهر على المولى أو بتعهده أو لا، وجهان. و يمكن الفرق بين ما لو جعل المهر في ذمته فلا دخل له بالمولى و ان أجاز العقد، أو في مال معيّن من المولى أو في ذمته فيكون كما عيّن أو أطلق، فيكون على المولى. ثمّ انّ المولى اذا أذن فتارة يعين مقدار المهر و تارة يعمّم و تارة يطلق. فعلى الأولين لا اشكال. و على الأخير ينصرف الى المتعارف و اذا تعدّى وقف على اجازته. و قيل: يكون الزائد في ذمته يتبع به بعد العتق. و كذا الحال بالنسبة الى شخص الزوجة فانه ان لم يعين ينصرف الى اللائق بحال العبد من حيث الشرف و الضعة، فان تعدّى وقف على اجازته.

الشرح:

قال في الشرائع: «اذا أذن المولى لعبده في ايقاع العقد صحّ و اقتضى الاطلاق

الاقْتِصَارُ عَلَى مَهْرِ الْمَثَلِ. فَإِنْ زَادَ كَانَ الزَّائِدُ فِي ذِمَّتِهِ يَتَّبَعُ بِهِ إِذَا تَحَرَّرَ وَ يَكُونُ مَهْرُ الْمَثَلِ عَلَى مَوْلَاهُ. وَقِيلَ: فِي كَسْبِهِ. وَالْأَوَّلُ أَظْهَرَ وَ كَذَا الْقَوْلُ فِي نَفَقَتِهَا»^(١)
إِذَا أَدْنَى الْمَوْلَى لِعَبْدِهِ فِي التَّزْوِيجِ فَبِالنِّسْبَةِ إِلَى تَعْيِينِ الزَّوْجَةِ وَ الْمَهْرِ وَ عَدَمِهِمَا
يَتَصَوَّرُ أَرْبَعُ صُورٍ:

الأولى: مَا إِذَا عَيَّنَ الْمَرْأَةَ وَ الْمَهْرَ مَعًا، وَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ فَإِنْ تَخَطَّى الْعَبْدُ الْمَرْأَةَ كَانَ فَضُولِيًّا يَتَوَقَّفُ عَلَى إِجَازَةِ الْمَوْلَى، وَ إِنْ تَخَطَّى الْمَهْرَ كَانَ الزَّائِدُ عَلَيْهِ يَتَّبَعُ بِهِ بَعْدَ الْعَتَقِ.

الثانية: مَا إِذَا أُطْلِقَ فِي الْمَرْأَةِ وَ الْمَهْرِ مَعًا، فَلِلْعَبْدِ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأَيِّ امْرَأَةٍ شَاءَ بِمَهْرِ الْمَثَلِ أَوْ دُونِهِ، فَإِنْ تَخَطَّى مَهْرَ الْمَثَلِ كَانَ الزَّائِدُ عَلَيْهِ يَتَّبَعُ بِهِ بَعْدَ الْعَتَقِ، وَ ذَلِكَ لِانْصِرَافِ الْإِطْلَاقِ إِلَى مَهْرِ الْمَثَلِ.

الثالثة: أَنْ يَعْيَّنَ الْمَرْأَةَ وَ يَطْلُقَ فِي الْمَهْرِ، فَإِنْ تَخَطَّى الْمَرْأَةَ كَانَ فَضُولِيًّا يَتَوَقَّفُ عَلَى إِجَازَةِ الْمَوْلَى، وَ إِنْ تَخَطَّى مَهْرَ الْمَثَلِ كَانَ الزَّائِدُ عَلَيْهِ.

الرابعة: أَنْ يَعْيَّنَ الْمَهْرَ وَ يَطْلُقَ فِي الْمَرْأَةِ، فَإِنْ تَخَطَّى الْمَهْرَ الْمَعْيَّنَ كَانَ الزَّائِدُ عَلَيْهِ.

هَذَا وَ قَدْ اخْتَلَفَتْ كَلِمَاتُ الْأَصْحَابِ فِي أَنَّ مَهْرَ الْمَثَلِ أَوْ الْمَهْرَ الْمَعْيَّنَ وَ كَذَا النِّفَقَةُ هَلْ عَلَى الْمَوْلَى فِي مَالِهِ أَوْ فِي كَسْبِ الْعَبْدِ؟

وَ الظَّاهِرُ هُوَ الْأَوَّلُ وَ ذَلِكَ لِأَنَّ الْمَوْلَى إِذَا أَدْنَى فِي النِّكَاحِ، أَدْنَى فِي لَوَازِمِهِ وَ تَوَابِعِهِ بِالْمَلَاذِمَةِ كَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ وَ كَمَا فِي الْحِجِّ إِذَا أَدْنَى لِعَبْدِهِ فِيهِ، فَإِنَّهُ أَدْنَى فِي لَوَازِمِهِ وَ أَفْعَالِهِ.

وَ يُؤَيِّدُهُ فِي لَزُومِ الْمَهْرِ عَلَى الْمَوْلَى رَوَايَةُ عَلِيِّ بْنِ حَمْزَةَ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ مَمْلُوكًا لَهُ امْرَأَةً حُرَّةً عَلَى مِائَةِ دِرْهَمٍ ثُمَّ بَاعَهُ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهَا فَقَالَ:

«يعطيها سيده من ثمنه نصف ما فرض لها، إنما هو بمنزلة دين له استدان به بأمر سيده»^(١).

و في لزوم النفقة على المولى موثقة عمّار الساباطي قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أذن لعبده في تزويج امرأة فتزوجها، ثم إن العبد أبق من مواله فجاءت امرأة العبد فطلب نفقتها من مولى العبد، فقال: ليس لها على مولاه نفقة و قد بانت عصمتها منه فإن أبا العبد طلاق امرأته، هو بمنزلة المرتد عن الاسلام، قلت: فان رجع الى مواله ترجع اليه امرأته؟ قال: ان كان قد انقضت عدتها منه ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها، و ان لم تتزوج و لم تنقض العدة فهي امرأته في النكاح الأول»^(٢).

فإن ظاهر تعليل الامام عليه السلام بسقوط النفقة بالاباق و أنه كالطلاق يدل على أن النفقة على السيد لو لم يبق و لم يطلق.

اذا عرفت ذلك تعرف أن الحكم كذلك لأي وجوب المهر و النفقة على المولى- فيما اذا أجبر العبد على النكاح، بطريق أولى.

فرع

في حكم المهر في التزويج الفضولي بعد الاجازة

اذا تزوج العبد بغير اذن مولاه ثم أجاز ففي كون الاجازة كالاذن السابق فيكون المهر على المولى أو بتعهده أو لا، وجهان، و الظاهر الفرق بين ما لو جعل المهر في ذمة العبد فلا دخل له بالمولى؛ لأن الاجازة لما كانت اجازة للعقد السابق بجميع خصوصياته و كان مقتضى العقد السابق كون المهر في ذمة العبد كان المهر

١- وسائل الشيعة ٢١: ١٩٦ / الباب ٧٨ من أبواب نكاح العبيد و الاماء / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ١٩٢ / الباب ٧٣ من أبواب نكاح العبيد و الاماء / الحديث ١.

على العبد لامحالة يتبع به بعد العتق من دون أن يكون للمولى دخل فيه.
و بين ما لو كان في مال معين من المولى أو في ذمته فيكون كما لو عين أو أطلق فيكون على المولى.

(مسألة ٤): مهر الأمة المزوجة للمولى سواء كان هو المباشر أو هي باذنه أو باجازته. و نفقتها على الزوج إلا اذا منعها مولاها عن التمكين لزوجها أو اشترط كونها عليه. و للمولى استخدامها بما لا ينافي حق الزوج. و المشهور أن للمولى أن يستخدمها نهاراً و يخلّي بينها و بين الزوج ليلاً، و لا بأس به. بل يستفاد من بعض الأخبار. و لو اشترط غير ذلك فهما على شرطهما. و لو أراد زوجها أن يسافر بها هل له ذلك من دون اذن السيد؟ قد يقال: ليس له، بخلاف ما اذا أراد السيد أن يسافر بها فإنه يجوز له من دون اذن الزوج. و الأقوى العكس؛ لأن السيد اذا أذن بالتزويج فقد التزم بلوازم الزوجية، و الرجال قوامون على النساء. و أمّا العبد المأذون في التزويج فأمره بيد مولاه. فلو منعه من الاستمتاع يجب عليه طاعته إلا ما كان واجباً عليه من الوطء في كل أربعة أشهر و من حق القسم.

الشرح:

مهر الأمة المزوجة للمولى سواء كان هو المباشر أو هي باذنه أو اجازته و الدليل على ذلك رواية أبي بصير عن أحدهما عليه السلام:

«في رجل زوج مملوكة له من رجل حرّ على أربعمئة درهم فعجل له مائتي درهم و آخر عنه مائتي درهم فدخل بها زوجها ثم أن سيدها باعها بعد من رجل، لمن تكون المائتان المؤخرة على الزوج؟ قال: ان كان الزوج دخل بها و هي معه و لم يطلب السيد منه بقية المهر

٤٦٠.....الهادي الى أحكام النكاح

حتىّ باعها فلاشيء له عليه و لالغيره و اذا باعها السيّد فقد بانت من الزوج الحرّ اذا كان يعرف هذا الأمر»^(١)

أمّا سندها فمعتبر و ذلك لأنّ سعدان بن مسلم المذكور في سندها و ان لم يرد فيه توثيق في كتب الرجال إلّا أنّه مذكور في أسناد كامل الزيارات و تفسير علي بن ابراهيم على ما ذكره المحقّق الخوئي رحمته الله.

و أمّا من حيث الدلالة فواضحة بل صريحة في أنّ المهر للمولى.
و أمّا سقوط المهر عن الرجل بترك طلب السيّد فهي مسألة خلافية قد اختلف الأخبار فيها بين ما دلّ على السقوط و ما دلّ على عدمه. لكنّه خارج عن محلّ كلامنا، كما ذكره السيّد الخوئي رحمته الله.^(٢)

و اطلاق الرواية دليل على عدم الفرق بين كون المولى هو المباشر أو هي بعد اجازة المولى.

هذا، و أمّا نفقتها فعلى الزوج، و ذلك لأنّه لا اشكال في وجوب النفقة للزوجة على الزوج مع تمكينها و عدم نشوزها، و أمّا الأمة فشرط وجوب النفقة على الزوج لها أن يسلمها مولاهاً ليلاً و نهاراً و إلّا لم يجب نفقتها.
و في المسالك: «لا يجب على المولى تسليمها ليلاً و نهاراً بل ان أراد التخلّص من النفقة فيسلمها تسليمًا تاماً و إلّا فالواجب عليه تسليمها ليلاً خاصّة لأنّه يملك منها الانتفاع و الاستمتاع»^(٣).

ثمّ أنّه ان أراد زوجها أن يسافر بها فعليها أن تستأذن من سيّدها، كما أنّ السيّد ان أراد أن يسافر بها فعليها أن تستأذن من زوجها، و ذلك لأنّ لكلّ واحد منهما حقّاً عليها على حدة، فحقّ الزوج الاستمتاع و حقّ السيّد الاستخدام، و السفر مع أحدهما بدون اذن الآخر تفويت لحقه.

١ - وسائل الشيعة ٢١: ٢٠٢ / الباب ٨٧ من أبواب نكاح العبيد و الاماء / الحديث ١.

٢ - المباني ٣٣: ٤٠.

٣ - مسالك الأفهام ٨: ٤٥٤.

و أمّا العبد المأذون في التزويج فأمره بيد مولاه فلو منعه من الاستمتاع يجب عليه الطاعة إلا ما كان واجباً عليه من الوطء في كلّ أربعة أشهر و من حقّ القسم. فلا تجب اطاعته المولى لمخالفته لأمر الله تبارك و تعالى، و لاطاعة لمخلوق في معصية الخالق.

(مسألة ٥): اذا أذن المولى للأمة في التزويج وجعل المهر لها، صحّ على الأقوى من ملكيّة العبد و الأمة و ان كان للمولى أن يتملّك ما ملكاه، بل الأقوى كونه مالكاً لهما و لمالهما ملكيّة طوليّة

الشرح:

قد استدللّ على ملكيّة العبد و الأمة مالهما بامكانه بل وقوعه: أمّا امكانه فلأنّه لادليل على لزوم كون المالك حرّاً، بل يمكن أن يكون رقّاً بل جماداً كالوقوف على المسجد و غيره. و أمّا وقوعه فللدلالة بعض الروايات على ملكيّة العبد أو الأمة: منها ما دلّ على نفي الزكاة من مال العبد^(١) فإنّه ظاهر في كون العبد مالكاً، غاية الأمر أنّ أمواله مستثناة من حكم الزكاة و الّا فلو لم يكن مالكاً لم يكن وجه لنفي الحكم عنه الّا بنحو السالبة بانتفاء الموضوع. و منها ما دلّ على أنّه لا يرث و لا يرث^(٢)، فإنّ الحكم بأنّه لا يرث ظاهر في ملكيّة الّا أنّه لا ينتقل ماله الى ورثته بموته، و الّا فلو لم يكن قابلاً للملكيّة لم يكن وجه للقول بأنّه لا يرث. و منها ما دلّ على أنّ العبد ليس له التصرف في أمواله من دون اذن سيّده كصحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

١ - وسائل الشيعة ٩: ٩١ / الباب ٤ من أبواب من تجب عليه الزكاة.

٢ - وسائل الشيعة ٢٦: ٤٣ / الباب ١٦ من أبواب موانع الارث.

٤٦٢.....الهادي الى أحكام النكاح

«لا يجوز للعبد تحرير و لاتزويج و لاعطاء من ماله الا باذن مولاه»^(١)

فانها صريحة في ملكية العبد، الا أنه محجور من التصرف فيه الا باذن مولاه. ثم اعلم أنه لاتنافي بين ملكية العبد لأمواله و ملكية المولى للعبد، فان العبد مالك لأمواله أولاً و بالذات و المولى مالك للعبد و مالك لأمواله بتبع ملكية العبد ثانياً و بالعرض.

و لامحذور في ملكية شخصين لمال على وجه تكون ملكية أحدهما مترتبة على ملكية الآخر و تدل على ذلك صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال:

«في المملوك مادام عبداً فإنه و ماله لأهله لا يجوز له تحرير و لا كثير عطاء و لا وصية الا أن يشاء سيده»^(٢) و موثقة اسحاق بن عمار قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما تقول في رجل يهب لعبده ألف درهم أو أقل أو أكثر فيقول: حللني من ضربتي اياك و من كل ما كان مني اليك و ممّا أخفتك و أرهبتك، فيحلله و يجعله في حلّ رغبة فيما أعطاه. ثم انّ المولى بعد أصاب الدراهم التي أعطاه في موضع قد وضعها فيه العبد فأخذها المولى أحلال هي؟ فقال: لا، فقلت له: أليس العبد و ماله لمولاه؟ فقال: ليس هذا ذاك، ثم قال: قل له فليردّ عليه فإنه لا يحلّ له فإنه افتدى بها نفسه من العبد مخافة العقوبة و القصاص يوم القيامة. الحديث»^(٣)

فانها تدل على ملكية العبد و ملكية المولى مال عبده الا في صورة واحدة و

١ - وسائل الشيعة ٢١: ١١٣ / الباب ٢٣ من أبواب نكاح العبيد و الاماء / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ١٩: ٤١٠ / الباب ٧٨ من كتاب الوصايا / الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ١٨: ٢٥٦ / الباب ٩ من أبواب بيع الحيوان / الحديث ٣.

هي ما اذا أعطاه المولى مالاً ليحلّله كما في مورد الرواية، فإنّ هذا المال يملكه العبد مستقلاًّ و من دون ملكيّة المولى.
 فينتج أنّه يجوز للمولى الاذن للأمة في التزويج و جعل المهر لها و ان حلّ له التصرف فيه فإنّه أيضاً مالك لملكّيته الأمة.

(مسألة ٦): لو كان العبد أو الأمة لمالكين أو أكثر توقّف صحّة النكاح على اذن الجميع أو اجازتهم. و لو كانا مبعضين توقّف على اذنهما و اذن المالك و ليس له اجبارهما حينئذ.

الشرح:

أمّا لو كان لمالكين أو أكثر فلاشكال في توقّف صحّة النكاح على اجازتهم أجمع و ذلك لعدم الفرق بين كون المالك واحداً أو متعدّداً، فاذا ثبت توقّفها على اذن المتّحد أو اجازته ثبت توقّفها على اذن المتعدّد لاتّحاد الملاك.
 و أمّا لو كانا مبعضين فالتوقّف على اذنهما لأنّ بعضهما حرّ و التوقّف على اذن المالك لمكان جزئيهما الرقّ، و ليس للمالك اجبارهما لعدم السلطنة على جزئيهما الحرّ.

(مسألة ٧): اذا اشترت العبد زوجته بطل النكاح و تستحقّ المهر ان كان ذلك بعد الدخول. و أمّا ان كان قبله ففي سقوطه أو سقوط نصفه أو ثبوت تمامه، وجوه مبنيّة على أنّه بطلان أو انفساخ.
 ثمّ هل يجري عليها حكم الطلاق قبل الدخول أو لا؟ و على السقوط كلّاً اذا اشترته بالمهر الذي كان لها في ذمّة السيّد بطل الشراء، للزوم خلوّ البيع عن العوض. نعم، لا بأس به اذا كان الشراء بعد الدخول؛ لاستقرار المهر حينئذ.

و عن العلامة في القواعد: البطلان اذا اشترته بالمهر الذي في ذمّة العبد و

٤٦٤.....الهادي الى أحكام النكاح

ان كان بعد الدخول؛ لأنّ تملّكها له يستلزم براءة ذمّته من المهر، فيخلو البيع.
و هو مبني على عدم صحّة ملكيّة المولى في ذمّة العبد. و يمكن منع عدم
الصحة. مع أنّه لا يجتمع ملكيّتها له و لما في ذمّته، بل ينتقل ما في ذمّته الى
المولى بالبيع حين انتقال العبد اليها.

الشرح:

إذا اشترت المرأة زوجها الذي هو عبد، بطل النكاح و تدلّ عليه روايات:

منها رواية سعيد بن يسار قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة حرّة تكون تحت المملوك فتشتريه،

هل يبطل نكاحه؟ قال: نعم؛ لأنّه عبد مملوك لا يقدر على شيء»^(١).

و منها قوله عليه السلام في صحيحة محمد بن قيس مخاطباً للمرأة الحرّة التي ورثت

عبدًا:

«أذهبني فأنّك عبدك ليس له عليك سبيل، ان شئت أن تبيعي و ان شئت

أن ترقّي و ان شئت أن تعتقي»^(٢).

و موثقة اسحاق بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام قال في امرأة لها زوج فمات مولاه

فورثته، قال: «ليس بينهما نكاح»^(٣).

و ان كان بعد الدخول فتستحقّ المهر لما يستحلّ من فرجها، بلا اشكال و

لا خلاف؛ لاستقرار المهر بالدخول بعد أن كان العقد صحيحاً فالشراء لا يوجب

سقوط بعض المهر فضلاً عن تمامه.

و أمّا ان كان قبل الدخول ففي سقوطه أو سقوط نصفه أو ثبوت تمامه وجوه

مبنية على أنّ الشراء بطلان أو انفساخ؟

١ - وسائل الشيعة ٢١: ١٥٨ / الباب ٤٩ من أبواب نكاح العبيد و الاماء / الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢١: ١٥٨ / الباب ٤٩ من أبواب نكاح العبيد و الاماء / الحديث ٣.

٣ - وسائل الشيعة ٢١: ١٥٨ / الباب ٤٩ من أبواب نكاح العبيد و الاماء / الحديث ٤.

فان كان انفساخاً فيسقط المهر كما هو الحال في موارد الفسخ بالخيار، و ان كان بطلاناً فيبطل من حين وقوع السبب و حينئذ فان كان مثل الطلاق فيسقط نصفه و الا ثبت تمامه.

و الظاهر من بين هذه الوجوه هو ثبوت تمام المهر و ذلك لبطلان النكاح بسبب مالكيّة الزوجة زوجها و حيث أنّه لادليل على كونه كالطلاق فيثبت المهر. ثم انّ المصنّف رحمه الله قال: «و على السقوط كلاً اذا اشترته بالمهر الذي كان لها في ذمّة السيّد بطل الشراء».

و علّله في المباني^(١) بلزوم خلوّ البيع عن العوض لانفساخ الزوجيّة بمجرّد شراء الزوجة زوجها، فيرجع المهر الى السيّد لامحالة و بذلك لا يتحقّق مفهوم البيع الذي هو عبارة عن مبادلة مال بمال، لأنّ تملّك العبد حينئذ يكون بلاعوض. ولكن فيه: انّ تملّك العبد لا يكون بلاعوض؛ لأنّه اذا أرادت الزوجة شراء زوجها بمهرها الذي كان في ذمّة مولى العبد فقد اشترى العبد بمال لها كان في ذمّة السيّد. نعم، بعد الشراء و ايجاد المبادلة انفسخ النكاح و رجع المهر الى السيّد. و أمّا ما نقله المصنّف رحمه الله عن القواعد فتوضيحه: أنّه اذا اشترته بطل النكاح و برأت ذمّة العبد فبطل البيع لعدم وجود العوض.

ولكن فيه: قد عرفت أنّ المولى مالك للعبد و لماله فاذا اشترت العبد من مولاه على مهر كان في ذمّة العبد فكما اشترته بالمهر الذي هو على المولى، فلا إشكال في صحّته.

(مسألة ٨): الولد بين المملوكين رقّ سواء كان عن تزويج مأذون فيه، أو مجاز أو عن شبهة مع العقد أو مجردة أو عن زنا منهما أو من أحدهما بلا عقد أو عقد معلوم الفساد عندهما أو عند أحدهما. و أمّا اذا كان أحد الأبوين حرّاً فالولد حرّ اذا كان عن عقد صحيح أو شبهة مع العقد أو مجردة حتّى فيما لو دلّست الأمة نفسها بدعواها الحرّية فتزوّجها حرّ على الأقوى و ان كان يجب حينئذ دفع قيمة الولد الى مولاه. و أمّا اذا كان عن عقد بلاذن مع العلم من الحرّ بفساد العقد أو عن زنا من الحرّ منهما فالولد رقّ.

ثمّ اذا كان المملوكان لمالك واحد فالولد له. و ان كان كلّ منهما لمالك فالولد بين المالكين بالسوية، الا اذا اشترطا التفاوت أو الاختصاص بأحدهما.

هذا اذا كان العقد باذن المالكين أو مع عدم الاذن من واحد منهما. و أمّا اذا كان بالاذن من أحدهما فالظاهر أنّه كذلك، ولكن المشهور أنّ الولد لمن لم يأذن. و يمكن أن يكون مرادهم في صورة اطلاق الاذن بحيث يستفاد منه اسقاط حقّ ماليّة الولد حيث أنّ مقتضى الاطلاق جواز التزويج بالحرّ أو الحرّة، و الا فلا وجه له. و كذا لو كان الوطاء شبهة منهما سواء كان مع العقد أو شبهة مجردة، فإنّ الولد مشترك. و أمّا لو كان الولد عن زنا من العبد فالظاهر عدم الخلاف في أنّ الولد لمالك الأمة سواء كان من طرفها شبهة أو زنا.

الشرح:

الظاهر أنّه لا خلاف في رقيّة الولد اذا كان أبواه رقيّن؛ اذ لا وجه لحرّيته. فان كانا لمالك واحد فالولد له و ان كان كلّ واحد منهما لمالك فالولد بينهما بالسوية و ذلك لأنّه نماء لملكهما و لا ترجيح لأحدهما على الآخر و ليس ذلك كسائر الحيوانات فإنّ الولد فيها ملحق بمالك الأمّ لأنّه نماؤها.

و لافرق في الحكم بين ما اذا كان الولد عن تزويج مأذون فيه أو مجاز أو عن شبهة مع العقد أو مجردة أو عن زنا منهما أو من أحدهما بلا عقد أو من عقد معلوم الفساد عندهما أو عند أحدهما، بلا خلاف في ذلك كله فإنه نماء لهما و ينتسب شرعاً أو عرفاً اليهما فيكون رقاً مملوكاً لمالكهما لامحالة.

و أما اذا كان أحد الأبوين حرّاً لحق الولد به كما في الشرائع حيث قال: «و لو كان أحد الزوجين حرّاً لحق الولد به سواء كان الحرّ هو الأب أو الأمّ إلا أن يشترط المولى رقّ الولد. فان شرط لزم الشرط على قول مشهور»^(١)

و تدلّ عليه جملة من النصوص كصحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال في العبد تكون تحتة الحرّة قال:

«ولده أحرار، فان أعتق المملوك لحق بأبيه»^(٢)

و صحيحة جميل بن درّاج قال:

«سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تزوّج بأمة فجاءت بولد، قال: يلحق

الولد بأبيه، قلت: فعبد تزوّج حرّة؟ قال: يلحق الولد بأمه»^(٣)

و مرسله الصدوق قال:

«سئل أبو عبدالله عليه السلام عن الرجل يتزوّج بأمة قوم، الولد ممالك أو

أحرار؟ قال: الولد أحرار، ثمّ قال: اذا كان أحد والديه حرّاً فالولد حرّاً»^(٤)

و مرسله ابن أبي عمير عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«سألته عن الرجل الحرّ يتزوّج بأمة قوم، الولد ممالك أو أحرار؟

قال: اذا كان أحد أبويه حرّاً فالولد أحرار»^(٥)

١ - شرائع الاسلام ٢: ٢٥٣.

٢ - وسائل الشيعة ٢١: ١٢١ / الباب ٣٠ من أبواب نكاح العبيد و الاماء / الحديث ٣.

٣ - وسائل الشيعة ٢١: ١٢١ / الباب ٣٠ من أبواب نكاح العبيد و الاماء / الحديث ٢.

٤ - وسائل الشيعة ٢١: ١٢١ / الباب ٣٠ من أبواب نكاح العبيد و الاماء / الحديث ١.

٥ - وسائل الشيعة ٢١: ١٢٢ / الباب ٣٠ من أبواب نكاح العبيد و الاماء / الحديث ٥.

و رواية اسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام في مملوك تزوج حرّة، قال:

«الولد للحرّة، وفي حرّ تزوج مملوكة قال: الولد للأب»^(١).

ولا يعارضها صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام:

«في رجل زوّج أمته من رجل و شرط عليه أن ما ولدت من ولد فهو

حرّ فطلّقها زوجها أو مات عنها فزوّجها من رجل آخر، ما منزلة

ولدها؟ قال: منزلتها ما جعل ذلك إلاّ للأول و هو في الآخر بالخيار،

ان شاء أعتق و ان شاء أمسك»^(٢).

و مثلها مضمرت الحسن بن زياد و عبد الله بن سنان و صحيحة عبد الرحمن بن

أبي عبد الله، و ذلك لأنّه لم يعمل بها من الأصحاب إلاّ ابن الجنيد على ما حكى

عنه- لمكان حملها على التقية.

و الحاصل أنّه اذا كان أحد الأبوين حرّاً فالولد أحرار اذا كان عن عقد صحيح

أو شبهة مع العقد أو مجردة حتّى لو دلّست الأمة نفسها بدعواها الحرّية فتزوّجها

حرّاً على الأقوى و ان كان يجب عليه حينئذ دفع قيمة الولد الى مولاه، كما سيأتي

في المسألة الثانية عشرة من هذا الفصل ان شاء الله.

و أمّا اذا كان عن عقد بلاذن مع علم الحرّ بفساد العقد، أو عن زنا من الحرّ أو

منهما فسيأتي حكم الولد في المسألة الرابعة عشرة ان شاء الله.

(مسألة ٩): اذا كان أحد الأبوين حرّاً فالولد حرّ لا يصحّ اشتراط رقيّته

على الأقوى في ضمن عقد التزويج فضلاً عن عقد خارج لازم. و لا يضرّ

بالعقد اذا كان في ضمن عقد خارج. و أمّا اذا كان في ضمن عقد التزويج

فمبني على فساد العقد بفساد الشرط و عدمه، و الأقوى عدمه. و يحتمل

١- وسائل الشيعة ٢١: ١٢٣ / الباب ٣٠ من أبواب نكاح العبيد و الاماء / الحديث ٩.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ١٢٤ / الباب ٣٠ من أبواب نكاح العبيد و الاماء / الحديث ١٣.

الفساد و ان لم نقل به في سائر العقود اذا كان من له الشرط جاهلاً بفساده؛ لأنّ في سائر العقود يمكن جبر تخلف شرطه بالخيار بخلاف المقام حيث أنّه لا يجري خيار الاشتراط في النكاح. نعم، مع العلم بالفساد لافرق؛ اذ لا خيار في سائر العقود أيضاً.

الشرح:

قال في الشرائع: «و لو كان أحد الزوجين حرّاً لحق الولد به سواء كان الحرّ هو الأب أو الأمّ، ألا أن يشترط المولى رقّ الولد فان شرط لزم الشرط على قول مشهور»^(١).

و في المسالك: «أمّا اذا شرطت الرقّة فالمشهور بين الأصحاب صحّة الشرط؛ لعموم قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ و قوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم». و لرواية أبي بصير السالفة، فإنّ الشيخ نزّلها على الشرط و موردها و ان كان مخصوصاً بالأمة ألا أنّه لا قائل بالفرق. و المصنّف نسب القول الى الشهرة ايذاناً بضعف مستنده. و هو كذلك فإنّ عموم الأخبار السابقة يتناول محلّ النزاع، و وجه عمومها من حيث أنّها حكاية أحوال لم يستفصل فيها فتعم»^(٢).

أقول:

قد تقدّم في المسألة السابقة الروايات المستفيضة الدالة على حرّيّة الولد اذا كان أحد أبويه حرّاً، و الظاهر أنّ الامام عليه السلام كان في مقام بيان جميع الحالات فلها اطلاق يشمل ما لو اشترطت الرقّة و ما لم تشترط، و لا يمكن تقييدها برواية أبي بصير التي كان في سندها أبو سعيد المتردّد أمره بين المجهول أو المشترك بين الثقة و الضعيف.

١ - شرائع الاسلام ٢: ٢٥٣.

٢ - مسالك الأفهام ٨: ١١.

٤٧٠.....الهادي الى أحكام النكاح

و أمّا الأدلّة الدالّة على لزوم الوفاء بالشرط و العقد فلا تدلّ على صحّة الشرط فيما نحن فيه و ذلك أولاً: لأنّ الحرّيّة قد جعلت من قبل الله تعالى لولد الحرّ و ليست بجعل الزوجين حتّى يجوز رفعها بيدهما، كما لو شرط رقيّة ولد الحرّين. و ان شئت قلت: أنّها تشمل الشرط المشروع و هذا الشرط ليس بمشروع. و ثانياً: لأنّ الولد ليس ملكاً للحرّ حتّى يصحّ اشتراط رقيّته، و أمّا جعل الله تعالى الحرّيّة له و من ثمّ لا يجوز اشتراط رقيّة حرّ الأصل، و بذلك يستثنى هذا الشرط من عموم الوفاء. ثمّ اذا ثبت فساد الشرط فهل يفسد العقد؟ الظاهر عدم فساد فساد الشرط الآ أنّه لمّا كان رضى الطرفين منوط بوجود الشرط فلم ينعقد النكاح لعدم الرضى بدون الشرط.

(مسألة ١٠): اذا تزوّج حرّ أمة من غير اذن مولاهما، حرم عليه وطؤها و ان كان بتوقع الاجازة. و حينئذ فانّ أجاز المولى كشف عن صحّته، على الأقوى من كون الاجازة كاشفة. و عليه المهر و الولد حرّ. و لا يحدّد حدّ الزنا و ان كان عالماً بالتحريم، بل يعزّر. و ان كان عالماً بلحوق الاجازة فالظاهر عدم الحرمة و عدم التعزير أيضاً. و ان لم يجز المولى كشف عن بطلان التزويج و يحدّد حينئذ حدّ الزنا اذا كان عالماً بالحكم و لم يكن مشتبهاً من جهة أخرى، و عليه المهر بالدخول و ان كانت الأمة أيضاً عالمة على الأقوى. و في كونه المسمّى أو مهر المثل أو العشر ان كانت بكرّاً و نصفه ان كانت ثيباً و جوه بل أقوال، أقواها الأخير. و يكون الولد لمولى الأمة.

و أمّا اذا كان جاهلاً بالحكم أو مشتبهاً من جهة أخرى فلا يحدّد و يكون الولد حرّاً. نعم، ذكر بعضهم أنّ عليه قيمة يوم سقط حيّاً ولكن لا دليل عليه في المقام. و دعوى أنّه تفويّب لمنفعة الأمة كما ترى، اذ التفويّت إنّما جاء من قبل حكم الشارع بالحرّيّة، و على فرضه فلا وجه لقيمة يوم التولّد، بل

مقتضى القاعدة قيمته يوم انعقاد لأنه انعقد حرّاً فيكون التفويت في ذلك الوقت.

الشرح:

إذا تزوّج حرّ أمة من غير اذن مولاهما حرم عليه وطؤها بلاخلاف فيه ظاهراً كما في المسالك و الجواهر و ان كان بتوقع الاجازة، اذ لا أثر لمجرّد توقّعها و إنّما المعتبر في الحل هو تحقّقها في الخارج.

و في الشرائع: «إذا تزوّج الحرّ أمة من غير اذن مالكتها ثمّ وطئها قبل الرضا عالماً بالتحريم كان زانياً و عليه الحدّ. و لامهر لها ان كانت عالمة مطاوعة. و لو أتت بولد كان رقّاً لمولاهما. و ان كان الزوج جاهلاً أو كان هناك شبهة فلاحدّ، و وجب المهر و كان الولد حرّاً لكن يلزمه قيمة لمولى الأمة يوم سقط حيّاً»^(١)

إذا لم يجز المولى العقد ففي المسألة صور:

الأولى: ما إذا تزوّجها من غير اذن مولاهما عالمين بالتحريم ثمّ وطئها، فلا شكّ في كونهما زانيين فيحدّان بحسب حالهما، فهل يثبت المهر للمولى؟ قولان: أحدهما ما في الشرائع من عدم ثبوت المهر لأنّها زانية و لامهر للزانية، لأنّه لامهر لبغي.

الثاني: ثبوت المهر؛ لأنّها ملك المولى و كذا بضعها و لا أثر لعلمها أو جهلها و رضاها أو كراهتها في ثبوت المهر و سقوطه.

و الظاهر ثبوت الأرش إذا كانت بكرّاً، و لا يثبت المهر لما ذكر، و الولد رقّ لمولاهما بغير اشكال.

الثانية: أن يكونا جاهلين بالتحريم، فلا يحدّان قطعاً لمكان الشبهة الدارئة للحدّ، و عليه المهر يقيناً، و هل هو مهر المثل أو المسمّى؟ وجهان: و الظاهر ثبوت مهر المثل.

٤٧٢.....الهادي الى أحكام النكاح

و أمّا الولد فقد تقدّم حرّيته تبعاً لأبيه ولكن على الأب قيمته لمولاه لأنه نماء ملكه.

فإذا ثبت وجوب ردّ القيمة فالظاهر لزوم ردّ قيمة يوم سقط حيّاً، وذلك لأنّه وقت تقويمه منفرداً عن أمّه و يوم الحكم عليه بالماليّة لو كان رقّاً، وذلك لأنّه اذا كان جنيماً فلاينفرد بالقيمة، و لو سقط ميّتاً لاقيمة له.

الثالثة: أن يكون الحرّ جاهلاً و الأمة عالة، فلاشكال أيضاً في سقوط الحدّ عنه و لحقوق الولد به كما تقدّم، و يجب عليه القيمة لمولاه.

و أمّا وجوب المهر فمحلّ تأمل كما تقدّم في الصورة الأولى لمكان علمها و كونها بغية ولكن ظاهر جماعة ثبوتها؛ لأنّ الوطء من جانب الزوج و طء محترم فعليه عوضه، و الظاهر ايراد الاشكالات المذكورة في الصورة الأولى هنا.

الرابعة: عكس السابقة بأن تكون جاهلة و يكون الحرّ عالماً، فيحدّد حدّ الزاني و ينتفي عنه الولد و يكون رقّاً لمولى الأمة و يثبت عليه المهر لمولاه.

هذا كلّ فيما اذا لم يجر العقد، أمّا ان أجازه قبل الوطء فواضح، و أمّا ان أجازه بعده فالظاهر كون الاجازة كاشفة عن صحّة العقد فيلحق به الولد و ان كان عالماً حال الوطء بالتحريم، و يسقط عنه الحدّ و ان فعل حين الوطء حراماً، و يلزمه المهر لانكشاف صحّة العقد حين الوطء، و أمّا اقدامه على المحرّم يوجب التعزير بنظر الحاكم لاالحدّ.

(مسألة ١١): اذا لم يجر المولى العقد الواقع على أمته و لم يرده أيضاً حتّى مات، فهل يصحّ اجازة وارثه له أم لا؟ وجهان، أقواهما العدم؛ لأنّها على فرضها كاشفة و لايمكن الكشف هنا؛ لأنّ المفروض أنّها كانت للمورث و هو نظير من باع شيئاً ثمّ ملك.

الشرح:

الظاهر صحّة ما ذهب اليه المصنّف عليه السلام من القول ببطلان العقد و عدم تصحيح الاجازة من الوارث له و ذلك لأنّ الوارث لاصلاحية له لاجازة العقد المتقدّم الواقع في ملك المورث و ذلك لأنّ الأمة كانت عاصية لمولاها الأوّل و لذا بطل العقد و لا تكون عاصية للثاني حتّى ينفع اجازته.

و أمّا ما ذكره عليه السلام من تشبيهه المقام بمن باع شيئاً ثمّ ملك فقد استشكل فيه السيّد الخوئي عليه السلام و قال: «ليس المقام نظير ذلك بل هو نظير ما اذا بيع دار زيد من عمرو فضولاً ثمّ انتقلت الدار منه الى بكر ببيع أو نحوه فأجاز بكر ذلك العقد الواقع فضولاً، هذا مضافاً الى أنّه قد ثبت صحّة العقد فيمن باع شيئاً ثمّ ملك بالنصّ و أمّا المقام فلا نصّ فيه و مقتضى القاعدة فيه هو البطلان».^(١)

(مسألة ١٢): اذا دلّست أمة فادّعت أنّها حرّة فتزوّجها حرّاً و دخل بها ثمّ تبين الخلاف، وجب عليه المفارقة. و عليه المهر لسيّدها و هو العشر و نصف العشر على الأقوى لا المسمّى، و لامهر المثل. و ان كان أعطاها المهر استردّ منها ان كان موجوداً و الآ تبعت به بعد العتق. و لو جاءت بولد ففي كونه حرّاً أو رقّاً لمولاها قولان: فعن المشهور أنّه رقّ ولكن يجب على الأب فكّه بدفع قيمته يوم سقط حيّاً و ان لم يكن عنده ما يفكّه به سعى في قيمته، و ان أبى وجب على الامام عليه السلام دفعها من سهم الرقاب أو من مطلق بيت المال. و الأقوى كونه حرّاً كما في سائر موارد اشتباه الحرّ، حيث أنّه لا اشكال في كون الولد حرّاً، فلا خصوصيّة لهذه الصورة. و الأخبار الدالّة على رقيّته منزّلة على أنّ للمولى أخذه ليتسلّم القيمة جمعاً بينها و بين ما دلّ على كونه حرّاً. و على هذا القول أيضاً يجب عليه ما ذكره من دفع القيمة أو السعي أو دفع الامام عليه السلام لموثقة سماعة.

هذا كله اذا كان الوطء حال اعتقاده كونها حرّة، و أمّا اذا واطئها بعد العلم بكونها أمة فالولد رقّ؛ لأنّه من زنا حيثنذ، بل و كذا لو علم سبق رقيّتها فادّعت أنّ مولاهما أعتقها، و لم يحصل له العلم بذلك و لم يشهد به شاهدان، فإنّ الوطء حيثنذ أيضاً لا يجوز؛ لاستصحاب بقائها على الرقيّة. نعم، لو لم يعلم سبق رقيّتها جاز له التعويل على قولها؛ لأصالة الحرّيّة، فلو تبين الخلاف لم يحكم برقيّة الولد و كذا مع سبقها مع قيام البيّنة على دعواها.

الشرح:

قال في الشرائع: «لو عقد عليها لدعواها الحرّيّة لزمه المهر، و قيل: عشر قيمتها ان كانت بكرًا، و نصف العشر ان كانت ثيبًا. و هو المروي. و لو كان دفع اليها مهرًا استعاد ما وجد منه. و كان ولدها منه رقًا. و على الزوج أن يفكّهم بالقيمة و يلزم المولى دفعهم اليه. و لو لم يكن له مال سعى في قيمتهم. و لو أبى السعي فهل يجب أن يفديهم الامام؟ قيل: نعم، تعويلًا على رواية فيها ضعف. و قيل: لا يجب؛ لأنّ القيمة لازمة للأب لأنّه سبب الحيلولة. و لو قيل بوجوب الفدية على الامام فمن أيّ شيء يفديهم؟ قيل: من سهم الرقاب، و منهم من أطلق»^(١).

أقول:

اذا دلّست أمة فادّعت أنّها حرّة فتزوّجها حرّ و دخل بها ثمّ تبين الخلاف وجب عليه المفارقة و المهر لسيدّها و هو عشر قيمتها ان كانت بكرًا و نصف العشر ان كانت ثيبًا، و ان كان أعطّاها المهر استردّ منها و ذلك لصحيحة الوليد بن صبيح عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل تزوّج امرأة حرّة فوجدها أمة قد دلّست نفسها له قال:

«ان كان الذي زوّجها أيّاه من غير مواليتها فالنكاح فاسد، قلت: كيف

يصنع بالمهر الذي أخذت منه؟ قال: ان وجد ممّا أعطها شيئاً فليأخذها و ان لم يجد شيئاً فلا شيء له، و ان كان زوجها أياه ولي لها ارتجع على وليها بما أخذت منه و لمواليها عشر ثمنها ان كانت بكرًا و ان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحّل من فرجها، قال: و تعتدّ منه عدّة الأمة، قلت: فان جاءت بولد؟ قال: أولادها منه أحرار اذا كان النكاح بغير اذن الموالي»^(١).

و أولادها أحرار كما في هذه الصحيحة ولكن على الأب أن يعطي قيمتهم الى مولاهما كما دلّت عليه موثقة سماعة قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مملوكة أتت قومًا و زعمت أنّها حرة فتزوجها رجل منهم و أولدها ولدًا ثمّ انّ مولاهما أتاهم فأقام عندهم البيّنة أنّها مملوكة و أقرّت الجارية بذلك، فقال: تدفع الى مولاهما هي و ولدها و على مولاهما أن يدفع ولدها الى أبيه بقيمته يوم يصير اليه، قلت: فان لم يكن لأبيه ما يأخذ ابنه به؟ قال: يسعى أبوه في ثمنه حتّى يؤدّيه و يأخذ ولده، قلت: فان أبى الأب أن يسعى في ثمن ابنه؟ قال: فعلى الامام أن يفتديه و لا يملك ولد حرّ»^(٢).

و ظاهر هذه الرواية و ما قبلها أنّ الولد حرّ إلا أنّ على الأب الفدية لمالك الأمة و ان لم يفد فعلى الامام عليه السلام. و تتمّة المسألة واضحة تعرف ممّا تقدّم فراجع.

(مسألة ١٣): اذا تزوّج عبد بحرّة من دون اذن مولاه و لا اجازته كان النكاح باطلاً فلا تستحقّ مهرًا و لانفقة، بل الظاهر أنّها تحدّد حدّ الزنا اذا كانت عالمة بالحال، و أنّه لا يجوز لها ذلك. نعم، لو كان ذلك لها بتوقع الاجازة و

١ - وسائل الشيعة ٢١: ١٨٥ / الباب ٦٧ من أبواب نكاح العبيد و الاماء / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢١: ١٨٧ / الباب ٦٧ من أبواب نكاح العبيد و الاماء / الحديث ٥.

اعتقدت جواز الاقدام حينئذ، بحيث تكون شبهة في حقها لم تحدّ، كما أنّه كذلك اذا علمت بمجيء الاجازة. و أمّا اذا كان بتوقّع الاجازة و علمت مع ذلك بعدم جواز ذلك فتحّد مع عدم حصولها، بخلاف ما اذا حصلت، فإنّها تعزّر حينئذ لمكان تجرّيها. و اذا جاءت بولد فالولد لمولى العبد، مع كونه مشتبهاً بل مع كونه زانياً أيضاً؛ لقاعدة النمائية بعد عدم لحوقه بالحرّة. و أمّا اذا كانت جاهلة بالحال فلاحدّ، و الولد حرّ و تستحقّ عليه المهر يتبع به بعد العتق.

الشرح:

قال في الشرائع: «اذا تزوّج العبد بحرّة مع العلم بعدم الاذن لم يكن لها مهر و لانفقة، مع علمها بالتحريم و كان أولادها منه رقاً. و لو كانت جاهلة كانوا أحراراً و لا يجب عليها قيمتهم. و كان مهرها لازماً لذمة العبد ان دخل بها و يتبع به اذا تحرّر»^(١).

انّ العبد اذا تزوّج حرّة من دون اذن مولاه، فأمّا أن تكون عالمة بأنّه رقّ أو لا، و على الأول أمّا أن تعلم بتحريم نكاحه في هذه الحال أو لا، و على الأول فلامهر لها و لانفقة و ذلك لكونها زانية بغية، و لامهر لبغي، و يؤيّده رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قال رسول الله ﷺ: أيما امرأة حرّة زوّجت نفسها عبداً بغير اذن مواليه فقد أباحت فرجها و لاصداق لها»^(٢).

و تحدّد حدّ الزاني كما لا يخفى، و ان جاءت بولد في هذه الحالة فهو رقّ لمولاه؛ لعدم لحوقه بالزانية بسبب بغيها و ذلك لقاعدة النمائية فإنّه نماء العبد. و أمّا لو جهلت التحريم فلاحدّ عليها و الولد حرّ لأنّه ملحق به و يتبعها في

١ - شرائع الاسلام ٢: ٢٥٤.

٢ - وسائل الشيعة ٢١: ١١٥ / الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد و الاماء / الحديث ٣.

الحرية و قد تقدّم منّا سابقاً تبعيّة الولد لأشرف الأبوين، و لاقيمة عليها لمولى العبد لعدم الدليل و لأنّه نماؤها حقيقة و ليست بزانية.
و لاشكال في ثبوت المهر لها في ذمّة العبد يتبع به بعد العتق. و أمّا النفقة فهي تابعة لثبوت الزوجيّة فاذا لم يجز المولى فلا زوجيّة و لانفقة.
و كذا الحكم اذا جهلت كونه عبداً، فإنّها ليست زانية فلا تحدّ و لها المهر في ذمّة العبد و يلحق به الولد.

(مسألة ١٤): اذا زنى العبد بحرّة من غير عقد، فالولد حرّ. و ان كانت الحرّة أيضاً زانية ففرق بين الزنا المجرّد من عقد و الزنا المقرون به مع العلم بفساده، حيث قلنا: انّ الولد لمولى العبد.

الشرح:

اذا زنى العبد بحرّة من غير عقد فالولد حرّ، و ذلك لما تقدّم من أنّ النماء تابع للأّم ما لم يثبت خلافه، و بلاشكال و لاختلاف كما في المحكي عن الجواهر.
و أمّا اذا كانت الحرّة زانية أيضاً فأمّا أن يكون الزنا مقروناً بالعقد مع العلم بفساده أو مجرّداً عنه فذهب المصنّف الى الفرق بين الموردين و أمّا وجه الفرق فقال في المستمسك: «في الجواهر: وجه الفرق النصّ، و هو خبر العلاء المتقدّم، لكن ظاهر المصنّف الفرق من غير جهة النصّ فإنّه في العقد المعلوم الفساد ألحق الولد بالعبد، فيكون لمولاه؛ لقاعدة النمائيّة. و هذه القاعدة بعينها جارية في الزنا بدون العقد».^(١)

(مسألة ١٥): اذا زنى حرّ بأمة فالولد لمولاه، و ان كانت هي أيضاً زانية. و كذا لو زنى عبد بأمة الغير فإنّ الولد لمولاه.

الشرح:

إذا زنى الحرّ بأمة كان الولد رقّاً؛ لعدم العقد و أنّ النماء تابع للأُمّ و أنّ للعاهر الحجر.

و لو زنى عبد بأمة غير مولاه كان الولد لمولى الأمة من غير خلاف و لا اشكال و ذلك لقاعدة النمائية حيث لا عقد في البين.

(مسألة ١٦): يجوز للمولى تحليل أمته لعبد. وكذا يجوز أن ينكحه أيّاه، و الأقوى أنّه حينئذ نكاح لا تحليل. كما أنّ الأقوى كفاية أن يقول: أنكحتك فلانة» و لا يحتاج الى القبول منه أو من العبد؛ لاطلاق الأخبار، و لأنّ الأمر بيده فايجابه مغنٍ عن القبول. بل لا يبعد أن يكون الأمر كذلك في سائر المقامات مثل الولي و الوكيل عن الطرفين. وكذا اذا وكلّ غيره في التزويج فيكفي قول الوكيل: «أنكحت أمة موكلّي لعبد فلان، أو أنكحت عبد موكلّي أمته». و أمّا لو أذن للعبد و الأمة في التزويج بينهما فالظاهر الحاجة الى الايجاب و القبول.

الشرح:

يجوز للمولى تحليل أمته لعبد على ما هو المشهور بينهم. و ما قيل من أنّ التحليل فرع التمليك و العبد غير قابل للملك، يدفعه أولاً أنّ التحليل ليس بتملك و لا تزويج. و ثانياً أنّه لا دليل على عدم أهلية العبد للملك، بل الدليل ثابت على خلافه، غاية الأمر أنّه محجور عليه، حيث لا يجوز له التصرف الآ باذن مولاه. و يدلّ عليه صحيحة محمد بن مسلم قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول الله عزّ وجلّ: ﴿و المحصنات من النساء ألا ما ملكت أيمانكم﴾، قال: هو أن يأمر الرجل عبده و تحته أمته،

فيقول له: اعتزل امرأتك و لا تقربها ثم يحبسها عنه حتى تحيض ثم يمسه، فاذا حاضت بعد مسه اياها ردّها عليه بغير نكاح»^(١)
فانّها ظاهرة في كون ردّها اليه بالتحليل؛ اذ أنّ النكاح الأوّل قد بطل بأمره باعتزالها فانّه بمنزلة الطلاق، و المفروض أنّه لانكاح جديد بعده فينحصر الأمر بالتحليل لامحالة.

و أمّا صحيحة علي بن يقطين عن أبي الحسن الماضي عليه السلام:
«أنّه سئل عن المملوك يحلّ له أن يطأ الأمة من غير تزويج اذا أحلّ له مولاه؟ قال: لا يحلّ له»^(٢)

فانّها تحمل على التقيّة؛ لأنّ العامّة لا يرون جواز التحليل مطلقاً.
و يجوز أن ينكح أمته لعبده و يجزيه أن يقول: «قد أنكحتك فلانة» كما في صحيحة محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:
«سألته عن الرجل كيف ينكح عبده أمته؟ قال: يجزيه أن يقول: قد أنكحتك فلانة، و يعطيها ما شاء من قبله أو من مولاه، و لا بدّ من طعام أو درهم أو نحو ذلك و لا بأس بأن يأذن له فيشتري من ماله ان كان له جارية أو جوارى يطوّهن»^(٣)

وكذا اذا وكّل غيره في التزويج؛ لأنّ الوكيل كالأصيل و فعله فعله من دون فرق بين أن يكون الوكيل عبده أو أمته اللذين يريد تزويجهما أو غيرهما فيكفي قول الوكيل: «أنكحتك أمة موكلّي» أو «أنكحت عبد موكلّي أمته» و ذلك لما يستفاد من صحيحة محمّد بن مسلم و غيرها من الروايات الواردة في الباب، فيكون انشاء الوكيل انشاءً للسيد فيكتفى به و لا يحتاج الى القبول.

و أمّا ان أذن المولى للعبد و الأمة في التزويج بينهما من غير اعطاء وكالة

١ - وسائل الشيعة ٢١: ١٤٩ / الباب ٤٥ من أبواب نكاح العبيد و الاماء / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢١: ١٣٠ / الباب ٣٣ من أبواب نكاح العبيد و الاماء / الحديث ٢.

٣ - وسائل الشيعة ٢١: ١٤٦ / الباب ٤٣ من أبواب نكاح العبيد و الاماء / الحديث ١.

٤٨٠.....الهادي الى أحكام النكاح

لأحدهما في النكاح و اجراء صيغته، فالظاهر الحاجة الى الايجاب و القبول؛ لأنّ الأمة مأذونة في الايجاب و العبد مأذون في القبول، فلا بدّ من صدور الصيغة منهما معاً. و أمّا جريان هذا الكلام في غير هذا المقام من سائر المعاملات كالبيع و الاجارة و غيرهما فبعيد، فإنّ الوكيل عن السيّد في أن يبيع شيئاً منه لعبده لا يكفيه أن يقول: «بعتك هذا الشيء» من غير قبول من العبد و كذا لو كان وكيلاً عن كليهما، فلزم على الوكيل عن كلا الطرفين أداء الايجاب و القبول.

(مسألة ١٧): اذا أراد المولى التفريق بينهما، لاحاجة الى الطلاق بل يكفي أمره أيّاهما بالمفارقة. و لا يبعد جواز الطلاق أيضاً بأن يأمر عبده بطلاقها و ان كان لا يخلو من اشكال أيضاً.

الشرح:

يدلّ على عدم الحاجة الى الطلاق فيما اذا أراد المولى التفريق بينهما، و كفاية أمره أيّاهما بالمفارقة صحيحة محمّد بن مسلم المتقدّمة في المسألة السابقة و صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج عن أبي ابراهيم عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يزوّج عبده أمته ثمّ يبدو له فينزعهما منه بطيبة نفسه، أيكون ذلك طلاقاً من العبد؟ فقال: نعم، لأنّ طلاق المولى هو طلاقها و لا طلاق للعبد إلّا باذن مواليه»^(١).

و أمّا جواز الطلاق بأن يأمر عبده بطلاقها، فان كان بطريق الوكالة فلا اشكال فيه، و أمّا ان كان من غير جهة الوكالة فالظاهر أيضاً أنّه لا اشكال فيه و ذلك لأنّ ما يتبادر من كون الطلاق بيد السيّد أنّه لا يصحّ إلّا بأمره أو اذنه، لأنّه لا يصحّ إلّا بالمباشرة أو التوكيل كما في المستمسك^(٢).

١ - وسائل الشيعة ٢١: ١٨٤ / الباب ٦٦ من أبواب نكاح العبيد و الاماء / الحديث ١.

٢ - مستمسك العروة ١٤: ٣٤٨.

(مسألة ١٨): اذا زوّج عبده أُمته يستحبّ له أن يعطيها شيئاً سواء ذكره في العقد أم لا، بل هو الأحوط، و تملك الأمة ذلك بناءً على المختار من صحّة ملكيّة المملوك اذا ملكه مولاه أو غيره.

الشرح:

اذا زوّج عبده أُمته فليعطها شيئاً و ذلك لصحيحة محمّد بن مسلم المتقدّمة حيث قال عليه السلام: «و يعطيها ما شاء من قبله أو من مولاه...». و مثلها صحيحة الحلبي و صحيحة أخرى لمحمّد بن مسلم^(١) و لا يبعد حمل الروايات على الوجوب، و لأقلّ من الاحتياط بعدم الترك.

(مسألة ١٩): اذا مات المولى و انتقلا الى الورثة، فلهم الأمر أيضاً بالمفارقة بدون الطلاق، و الظاهر كفاية أمر أحدهم في ذلك.

الشرح:

لا اشكال في أنّه اذا انتقل ملك العبد أو الأمة الى الورثة فأمر تزويج العبد و الأمة اليهم و ذلك لأنّهم مالكون و أمر المملوك بيد مالكة و لو كان غير وارث فضلاً عمّا اذا كان وارثاً قائماً مقام مورّثه. ثمّ أنّه هل يعتبر في فسخ الزواج أمر جميعهم أو يكتفى فيه بأمر أحدهم؟ و وجه اختيار المصنّف عليه السلام الثاني أنّه مالك و له فسخ عقد مملوكه. ولكن الظاهر أنّ الفسخ يحتاج الى أمر جميعهم فإنّ كلّ واحد منهم مالك لجزء من العبد و لا يكون مالكاً كلّهُ.

نعم، لو زجر واحد منهم العبد عن الوطء فلا يجوز له الوطء لعدم جواز التصرف في ملكهم إلاّ باذن جميعهم و كفاية نهى واحد منهم في حرمة التصرف.

١ - وسائل الشيعة ٢١: ١٤٦ / الباب ٤٣ من أبواب نكاح العبيد و الاماء / الحديثان ٢ و ٣.

(مسألة ٢٠): اذا زوّج الأمة غير مولاهما من حرّ فأولدها جاهلاً بكونها لغيره، عليه العشر أو نصف العشر لمولاهما وقيمة الولد و يرجع بها على ذلك الغير؛ لأنّه كان مغروراً من قبله كما أنّه اذا غرّته الأمة بتدليسها ودعواها الحرّية تضمن القيمة و تتبع به بعد العتق. وكذا اذا صار مغروراً من قبل الشاهدين على حرّيتها.

الشرح:

اذا زوّج الأمة غير مولاهما من حرّ فأولدها جاهلاً بكونها لغيره فعليه العشر أو نصف العشر لمولاهما على ما تقدّم و قيمة الولد لصحيحة الوليد بن صبيح المتقدّمة في المسألة الثانية عشرة.

و يرجع بها على ذلك الغير لأنّه كان مغروراً من قبله كما أنّه اذا غرّته الأمة بتدليسها ودعواها الحرّية تضمن القيمة و تتبع به بعد العتق، وكذا اذا صار مغروراً من قبل الشاهدين على حرّيتها، و قد تقدّم في المسألة الثانية عشرة.

و أمّا قاعدة الغرور و أنّ المغرور يرجع الى من غرّه، فمستفادة من عدّة روايات كالنبوي المشهور: «المغرور يرجع الى من غرّه» و ما ورد في أخبار مختلفة في أبواب متفرقة من الفقه من أنّ المغرور يرجع الى من غرّه و ان لم يكن بعين ما ورد في النبوي:

منها خبر اسماعيل بن جابر قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل نظر الى امرأة فأعجبته عنها، فقيل: هي ابنة فلان فأتى أباه فقال: زوّجني ابنتك، فزوّجه غيرها فولدت منه فعلم بها بعد أنّها غير ابنته و أنّها أمة، قال: عليه السلام تردّ الوليدة على موالها و الولد للرجل و على الذي زوّجه قيمة ثمن الولد يعطيه موالى الوليدة كما غرّ الرجل و خدعه»^(١).

و منها خبر رفاعة بن موسى قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن البرصاء، فقال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة زوّجها وليّها وهي برصاء أنّ لها المهر بما استحلّ من فرجها و أنّ المهر على الذي زوّجها و أنّما صار عليه المهر لأنّه دلّسها. ولو أنّ رجلاً تزوّج امرأة و زوّجه أيّاها رجل لا يعرف دخيلة أمرها لم يكن عليه شيء و كان المهر يأخذه منها»^(١).

(مسألة ٢١): لو تزوّج أمة بين شريكين باذنهما ثمّ اشترى حصّة أحدهما أو بعضها أو بعضاً من حصّة كلّ منهما بطل نكاحه و لا يجوز له بعد ذلك وطؤها. و كذا لو كانت لواحد و اشترى بعضها. و هل يجوز له وطؤها اذا حلّلها الشريك؟ أقواها نعم، للنصّ. و كذا لا يجوز وطء من بعضه حرّاً اذا اشترى نصيب الرقيّة، لا بالعقد و لا بالتحليل منها. نعم، لوهاياها فالأقوى جواز التمتع بها في الزمان الذي لها عملاً بالنصّ الصحيح و ان كان الأحوط خلافه.

الشرح:

أمّا بطلان نكاحه فلعدم صحّة التبعض في أسباب النكاح، فإنّه تعالى قال: ﴿و الذين هم لفروجهم حافظون * إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيماهم فانّهم غير ملومين﴾^(٢)، فإنّ مقتضى العطف بـ «أو» هو انحصار سبب الوطء بأحد الأمرين التزويج أو ملك اليمين، و قد أضيف إليهما التحليل بمقتضى النصوص الخاصّة، فيبقى الملقق منهما خارجاً عنها؛ لأنّه ليس زوجيّة و لا ملك يمين.

١ - وسائل الشيعة ٢١: ٢١٢ / الباب ٢ من أبواب العيوب و التدليس / الحديث ٢.

٢ - المؤمنون ٢٣: ٥ و ٦.

هذا مضافاً الى موثقة سماعة قال:

«سألته عن رجلين بينهما أمة فزوّجها من رجل ثمّ انّ الرجل اشترى بعض السهمين، فقال: حرمت عليه ما باشرائه ايّاها و ذلك أنّ بيعها طلاقها، إلا أن يشتري من جميعهم»^(١).

و كذا لو كانت لواحد و اشترى بعضها.

و هل يجوز له وطؤها اذا حلّها الشريك؟ قولان: أقواهما نعم؛ لصحيفة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«سألته عن جارية بين رجلين دبّراها جميعاً ثمّ أحلّ أحدهما لشريكه، قال: هو له حلال و أيّهما مات قبل صاحبه فقد صار نصفها حرّاً من قبل الذي مات و نصفها مدبّراً، قلت: رأيت ان أراد الباقي منهما أن يمسّها، أله ذلك؟ قال: لا، إلا أن يثبت عتقها و يتزوّجها برضى منها مثل ما أراد، قلت له: أليس قد صار نصفها حرّاً قد ملكت نصف رقبتها و النصف الآخر للباقي منهما؟ قال: بلى، قلت: فان هي جعلت مولاهما في حلّ من فرجها و أحلّت له ذلك؟ قال: لا يجوز له ذلك، قلت: لم لا يجوز لها ذلك كما أجزت للذي كان له نصفها حين أحلّ فرجها لشريكه منها؟ قال: انّ الحرّة لا تهب فرجها و لاتعيّره و لاتحلّله، ولكن لها من نفسها يوم و للذي دبّرها يوم فان أحبّ أن يتزوّجها متعة بشيء في اليوم الذي تملك فيه نفسها فيتمتع منها بشيء قلّ أو كثر»^(٢).

و لا يجوز وطء أمة بعضها حرّاً اذا اشترى نصيب الرقيّة لبالعقد و لبالتحليل

١ - وسائل الشيعة ٢١: ١٥٣ / الباب ٤٦ من أبواب نكاح العبيد و الاماء / الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢١: ١٤٢ / الباب ٤١ من أبواب نكاح العبيد و الاماء / الحديث ١.

منها لتحقق التبعض في سبب حلّة الوطء حينئذ و هو لايجوز، و للصحيحة المذكورة آنفاً.

نعم، لو هاياها فالأقوى جواز التمتع بها في الزمان الذي لها عملاً بالصحيحة المذكورة، ولكن الاحتياط في محلّه لمخالفة جمع من الأصحاب له.

ثم ان تمتّع بها في الزمان الذي لها، تنقضي المتعة بانقضاء الزمان الذي لها و ان كانت المدّة التي ذكرها في العقد باقية بعد.

و في المباني: «يتعين العمل بالصحيحة و رفع اليد عن القاعدة المقتضية لعدم قابلية سبب الحلّة للتبعض».^(١)

فصل في الطوارئ

و هي العتق و البيع و الطلاق.
أمّا العتق فاذا أعتقت الأمة المزوّجة كان لها فسخ نكاحها اذا كانت تحت
عبد بل مطلقاً و ان كانت تحت حرّ على الأقوى. و الظاهر عدم الفرق بين
النكاح الدائم و المنقطع. نعم، الحكم مخصوص بما اذا أعتق كلّها فلا خيار
لها مع عتق بعضها على الأقوى. نعم، اذا أعتق البعض الآخر أيضاً و لو بعد
مدّة كان لها الخيار.

الشرح:

اذا أعتقت الأمة المزوّجة كان لها فسخ نكاحها اذا كانت تحت عبد و ذلك
لجملة من الروايات المعتبرة:

منها صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (في حديث) قال:
«سألته عن الرجل ينكح عبده أمته ثمّ يعتقها، تخير فيه أم لا؟ قال:
نعم، تخير فيه اذا أعتقت»^(١).

١ - وسائل الشيعة ٢١: ١٦١ / الباب ٥٢ من أبواب نكاح العبيد و الاماء / الحديث ١.

و منها صحيحة الحلبي قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أمة كانت تحت عبد فأعتقت الأمة، قال:

أمرها بيدها، ان شاءت تركت نفسها مع زوجها و ان شاءت نزلت

نفسها منه. الحديث»^(١)

الى غير ذلك من الروايات فراجع^(٢).

و أمّا لو كانت تحت حرّ فأعتقت، فاختلف الأصحاب في حكمها فمنهم من

حكم بتخييرها كما اذا كانت تحت عبد و يدلّ عليه روايات:

منها اطلاق رواية أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«أيما امرأة أعتقت فأمرها بيدها ان شاءت أقامت معه و ان شاءت

فارقته»^(٣).

و منها مرسله عبد الله بن بكير عن أبي عبد الله عليه السلام:

«في رجل حرّ نكح أمة مملوكة، ثمّ أعتقت قبل أن يطلقها، قال: هي

أملك ببضعها»^(٤).

و منها رواية محمد بن آدم عن الرضا عليه السلام أنّه قال:

«إذا أعتقت الأمة و لها زوج خيّرت ان كان تحت عبد أو حرّ»^(٥).

و منها رواية زيد الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«إذا أعتقت الأمة و لها زوج خيّرت ان كان تحت عبد أو حرّ»^(٦).

و منهم من خصّ الحكم بما اذا كانت تحت عبد و حكم بعدم تخييرها بما اذا

١- وسائل الشيعة ٢١: ١٦١ / الباب ٥٢ من أبواب نكاح العبيد و الاماء / الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعة ٢١: / الباب ٥٢ من أبواب نكاح العبيد و الاماء / الأحاديث ٧ و ٩ و ١٠.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ١٦٣ / الباب ٥٢ من أبواب نكاح العبيد و الاماء / الحديث ٨.

٤- وسائل الشيعة ٢١: ١٦٤ / الباب ٥٢ من أبواب نكاح العبيد و الاماء / الحديث ١١.

٥- وسائل الشيعة ٢١: ١٦٤ / الباب ٥٢ من أبواب نكاح العبيد و الاماء / الحديث ١٢.

٦- وسائل الشيعة ٢١: ١٦٤ / الباب ٥٢ من أبواب نكاح العبيد و الاماء / الحديث ١٣.

كانت تحت حرّ، واستند في ذلك الى ضعف الروايات و عدم صلاحيتها للحكم على خلاف القاعدة بتخيير المرأة في فسخ نكاحها.

ففي المباني: «جميع هذه الروايات ضعيفة السند و لامجال للاعتماد عليها، و ما ذهب اليه المصنّف و غيره من ثبوت الحكم لما اذا كان زوجها حرّاً، مشكل جدّاً بل ممنوع»^(١).

و في الشرائع: «فان أعتقت المملوكة كان لها فسخ نكاحها سواء كانت تحت عبد أو حرّ. و من الأصحاب من فرّق و هو أشبه»^(٢).

و في الجواهر: «انّ مراد المحقّق من الأصحاب هو الشيخ رحمته الله في المبسوط و الخلاف، ولكن المشهور على خلافه»^(٣).

و الظاهر انجبار ضعف الروايات بعمل المشهور، و الحكم هو تخييرها. و الظاهر عدم الفرق بين النكاح الدائم و المنقطع؛ لاطلاق النصوص. نعم، الحكم مخصوص بما اذا أعتق كلّها فلا خيار لها مع عتق بعضها على الأقوى. و أمّا اذا أعتق البعض الآخر و لو بعد مدّة فالظاهر أنّ لها الخيار؛ لاطلاق الدليل.

و دعوى انصراف الأخبار الى الحرّيّة الدفعية، ممنوعة بأنّه ان كان، فبدوي لايفيد، مضافاً الى دعوى الانصراف الى صيرورتها بتمامها حرّة و لو بالتدريج.

١ - المباني ٣٣: ١١٥.

٢ - شرائع الاسلام ٢: ٢٥٥.

٣ - جواهر الكلام ٣٠: ٢٤٣.

(مسألة ١): اذا كان عتقها بعد الدخول ثبت تمام المهر، و هل هو لمولاها أو لها؟ تابع للجعل في العقد، فان جعل لها فلها و الآ فله، و لمولاها في الصورة الأولى تملكه كما في سائر الموارد اذ له تملك مال مملوكه بناءً على القول بالملكيّة لكن هذا اذا كان قبل انعقادها و أمّا بعد انعقادها فليس له ذلك. و ان كان قبل الدخول ففي سقوطه أو سقوط نصفه أو عدم سقوطه أصلاً، وجوه: أقواها الأخير و ان كان مقتضى الفسخ الأول و ذلك لعدم معلوميّة كون المقام من باب الفسخ؛ لاحتمال كونه من باب بطلان النكاح مع اختيارها المفارقة، و القياس على الطلاق في ثبوت النصف لوجه له.

الشرح:

اذا كان عتقها بعد الدخول ثبت تمام المهر؛ لاطلاق ما دلّ على ثبوته بالدخول لما استحّل من فرجها بلا خلاف فيه بين الأصحاب.

و قد تقدّم في المسألة الرابعة من الفصل السابق أنّ مهر الأمة المزوّجة لمولاها إلا أنّه اذا جعل لها فلها بناءً على القول بملكيّة المملوك كما هو الأصحّ - و ان كان لمولاها تملكه؛ لأنّ العبد و ما يملكه لمولاه.

لكن هذا اذا كان قبل انعقادها و أمّا اذا كان بعد انعقادها و قد جعل المهر لها فليس للمولى أن يملكه؛ لأنّ سلطانه على مالها إنّما يختصّ بما اذا كانت مملوكة له، فاذا خرجت عن ملكه فليس له سلطان عليها أو على أموالها.

و ان كان عتقها قبل الدخول ففي سقوطه مطلقاً بأن يقال: أنّه اذا أعتقت قبل الدخول و فسخت نكاحها زال موضوع النكاح بغير طلاق و لادخول فلاموضوع للمهر رأساً، أو سقوط نصفه بالقياس الى الطلاق قبل الدخول، أو عدم سقوطه أصلاً لثبوت تمامه بالعقد بعد عدم الدليل على السقوط تماماً أو نصفاً، وجوه اختار المصنّف رحمه الله الوجه الأخير و استدّل كما تقدّم - بعدم معلوميّة كون المقام من

باب الفسخ لاحتمال كونه من باب بطلان النكاح مع اختيارها المفارقة، وأنّ القياس على الطلاق في ثبوت النصف لا وجه له.

و الظاهر صحّة ما ذهب اليه و ذلك لأنّه لم يكن هناك دليل على كون تركها الزوجيّة بمعنى فسخ النكاح و بطلان الزوجيّة من أصلها كي يبطل أصل المهر و أيضاً لا دليل على تنصيف المهر في غير الطلاق و لا مجال للتعدّي من الطلاق الى ما نحن فيه، فيثبت تمام المهر و لا يسقط منه شيء على الاطلاق.

(مسألة ٢): اذا كان العتق قبل الدخول و الفسخ بعده، فان كان المهر لها فلها و ان جعل للمولى أو أطلق ففي كونه لها أو له قولان: أقواهما الثاني لأنّه ثابت بالعقد و ان كان يستقرّ بالدخول و المفروض أنّها كانت أمة حين العقد.

الشرح:

اذا كان العتق قبل الدخول و الفسخ بعده، فان جعل المهر لها فهو لها؛ لقاعدة لزوم الوفاء بالشرط فلها المهر بما استحلّ من فرجها.

و ان جعل للمولى أو أطلق ففي كونه لها بدعوى وجود المقتضي لمليكتها للمهر حينئذ و فقد المانع، أو له لأنّه ثابت بالعقد و ان كان يستقرّ بالدخول، و المفروض أنّها كانت أمة حين العقد، و كلّ مهر ثبت كذلك فهو للمولى فيكون هذا للمولى. و الظاهر أنّ القول الثاني هو الأصحّ على ما تقتضيه جملة من النصوص.

(مسألة ٣): لو كان نكاحها بالتفويض فان كان بتفويض المهر فالظاهر أنَّ حاله حال ما اذا عيّن في العقد، و ان كان بتفويض البضع فان كان الانعتاق بعد الدخول أو بعد التعيين فحاله حال ما اذا عيّن حين العقد، و ان كان قبل الدخول فالظاهر أنَّ المهر لها؛ لأنّه يثبت حينئذ بالدخول و المفروض حرّيتها حينه.

الشرح:

لو كان نكاحها بالتفويض، فان كان بتفويض المهر بأن يذكر المهر في العقد و يفوّض تعيينه الى أحد الزوجين بعينه أو مطلقاً لابعينه أو اليهما معاً- فالظاهر أنَّ حاله حال ما اذا عيّن في العقد؛ لأنّ المهر حينئذ يكون بالعقد فيجري فيه أحكام الصور الثلاث للمهر المعيّن في العقد. و ان كان بتفويض البضع بـمعنى أن لا يذكر المهر في العقد أصلاً لاجملاً و لاتفصيلاً- فان كان الانعتاق بعد الدخول و بعد التعيين فحاله حال ما اذا عيّن حين العقد؛ لأنّ التعيين اللاحق كالتعيين في العقد نافذ. و ان كان العتق بعد الدخول بلا تعيين، تعيّن مهر المثل و يكون للسيد في الفرضين.

و ان كان قبل الدخول فالظاهر أنَّ المهر لها فيما اذا تحقّق الدخول بعد الانعتاق و قبل الفراق؛ لأنّه يثبت المهر حينئذ بالدخول و المفروض حرّيتها حين الدخول.

(مسألة ٤): اذا كان العتق في العدة الرجعية فالظاهر أنَّ الخيار باقٍ، فان اختارت الفسخ لم يبق للزوج الرجوع حينئذ، و ان اختارت البقاء بقي له حقّ الرجوع. ثمّ اذا اختارت الفسخ لا تتعدّد العدة بل يكفيها عدة واحدة ولكن عليها تميمها عدة الحرّة. و ان كانت العدة بائنة فلا خيار لها على الأقوى.

الشرح:

إذا كان العتق في العدة الرجعية فالظاهر أنَّ الخيار باقٍ لكون المطلقة الرجعية كالزوجة في جميع الأحكام إلا ما خرج بالدليل، و لا دليل على الإخراج هنا. فان اختارت الفسخ لم يبق للزوج حق الرجوع حينئذٍ و ذلك لتحقيق البينة بالفسخ فلاموضوع لرجوع الزوج. و ان اختارت البقاء بقي للزوج حق الرجوع؛ لبقاء الزوجة في العدة الرجعية. ثم إذا اختارت الفسخ لا تتعدد العدة بل يكفيها عدة واحدة و هي عدة الحرّة؛ لأنَّ عدة الأمة تنقلب الى عدة الحرّة. و ان كانت العدة بائمة فلا خيار لها؛ لحصول البينة المطلقة و الخيار أتما هو للزوجة أو من بحكمها و المفروض عدمها في المقام.

(مسألة ٥): لا يحتاج فسخها الى اذن الحاكم.

الشرح:

و ذلك لأنَّ الفسخ من حقوق الأمة المزوجة من عبد إذا اعتقت، نظير اعتبار اذنها في التزويج من بنت أخيها و لا دخل للحاكم فيه. نعم، نسب ذلك الى بعض الشافعية لكن وجهه غير واضح. و لا خلاف فيه بيننا ظاهراً.

(مسألة ٦): الخيار على الفور على الأحوط فوراً عرفياً. نعم، لو كانت جاهلة بالعتق أو بالخيار أو بالفورية، جاز لها الفسخ بعد العلم، و لا يضره التأخير حينئذٍ.

الشرح:

الظاهر أنَّ المدرك الأصيل في الحكم بالفور هو الاتفاق المدعى من جماعة كما نقل ذلك في المستمسك عنهم حيث قال: «الخيار على الفور كما نصّ على

٤٩٤.....الهادي الى أحكام النكاح

ذلك في الشرائع و القواعد، و في المسالك: «يظهر من الجماعة الاتفاق عليه» و في كشف اللثام: «اتفاقاً كما هو الظاهر» و في الحدائق: «ظاهر الأصحاب الاتفاق عليه»، و في الرياض: «أنّه متفق عليه عند الجماعة كما حكاه طائفة»^(١).
فان كان هذا الاتفاق كاشفاً عن رأي المعصوم و لم يكن مدركياً فهو و الاً فالمحكم هو اطلاق أدلة الفسخ و ان كان الاحتياط في محله.
و الظاهر أنّ المجمعين استندوا في حكمهم ذلك الى التمسك بعمومات اللزوم عند الشك فيه، فإنّ عمومات اللزوم كما لها عموم أفرادى، لها عموم أزمانى فاذا دلّ الدليل على عدم اللزوم في زمان شك فيما بعده من الأزمنة في اللزوم و عدمه فتعيّن الرجوع الى عموم اللزوم الأزمانى في الزمان المشكوك.
ولكن هذا لايقاوم اطلاق الأدلة، و اذن فالعمدة هو الاجماع و هو ان كان مدركياً -كما هو الأصحّ- فلا يكون حجة.
هذا، و أمّا اذا كانت جاهلة بالعتق أو بالخيار أو بالفورية فجاز لها الفسخ بعد العلم قطعاً و لا يضرّه التأخير لاطلاق الأخبار مع كون الاجماع دليلاً لبياً يؤخذ منه بالقدر المتيقّن.

(مسألة ٧): ان كانت صبيّة أو مجنونة فالأقوى أنّ وليّها يتولّى خيارها.

الشرح:

في المستمسك: «يظهر من الجواهر احتماله ان لم يكن اجماع على خلافه. و في القواعد: «لو أعتقت الصغيرة اختارت عند البلوغ و المجنونة عند الرشد، و ليس للولي الاختيار هنا؛ لأنّه على طريقة الشهوة». و ظاهر كشف اللثام المفروغيّة عنه. و في الحدائق: «قالوا: ليس للولي هنا...». و ظاهره النسبة الى الأصحاب.
لكن التعليل المذكور في القواعد كما ترى، اذ الشهوة لاتزاحم المصلحة و لذا

يصحّ تصرف الولي لو زوجها بمن شاء اذا كان مصلحة لها كما لا يخفى.
فالعمدة في الاشكال في ذلك عدم ثبوت العموم الدالّ على ولاية الولي
بحيث يشمل المقام. ولأجل ذلك كان الاشكال في صحّة هبة المدّة من الولي في
النكاح المنقطع؛ اذ لاعموم في دليل الولاية يقتضي ذلك. فلاحظ^(١).

أقول:

الظاهر أنّه لو كان الفسخ الى أن تبلغ موجبا لمفسدة لها أو فوات مصلحتها، فإنّ
وليّها يتولّى الفسخ وذلك لأنّ حقّ المسلم في ماله و عرضه و دمه محترم كما أشار
الى ذلك روايات:

كصحيحة الكناسي حيث قال عليه السلام فيها: «لا تبطل حقوق المسلمين بينهم»^(٢).
و ما في صحيحة الحلبي: «لا يصلح ذهاب حقّ أحد»^(٣).
و من المعلوم أنّ الحقّ العرضي لا يقلّ عن الحقّ المالي في الأهميّة.
و لمّا كان صاحب الحقّ عاجزاً عن الاستيفاء لصغر أو جنون فعلى الولي
استيفاؤه و ان لم يكن لها ولي فعلى الحاكم.

(مسألة ٨): لا يجب على الزوج اعلامها بالعتق أو بالخيار اذا لم تعلم بل
يجوز له اخفاء الأمر عليها.

و ذلك لعدم الدليل على الوجوب فمقتضى الأصل هو العدم.

(مسألة ٩): ظاهر المشهور عدم الفرق في ثبوت الخيار لها بين أن يكون
هو المباشر لتزويجها أو آذنها فاختارت هي زوجاً برضاها، ولكن يمكن

١ - مستمسك العروة ١٤: ٣٦٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٨: ٢٠ / الباب ٦ من أبواب مقدّمات الحدود / الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٩٠ / الباب ٤٠ من كتاب الشهادات / الحديث ١.

دعوى انصراف الأخبار الى صورة مباشرة الولي بلاختيار منها.

الصحيح ما ذهب اليه المشهور من عدم الفرق في المقام بين اختيارها للزوج أو تزويجها وليها وذلك لاطلاق الدليل، و الانصراف لو كان فبدوي لا يلتفت اليه.

(مسألة ١٠): لو شرط مولاها في العتق عدم فسخها، فالظاهر صحته.

الشرح:

الظاهر صحة الشرط فلا يجوز لها مخالفته إلا أنه لو خالفت الشرط و ارتكبت محرماً و فسخ العقد، نفذ فسخها باعتبار أن الاشتراط لا يوجب سلب القدرة عن الفعل، و إنما يوجب لزوم الوفاء به تكليفاً خاصة. ثم إن الظاهر اعتبار رضى الأمة بالشرط كي تدخل بذلك تحت عموم: «المؤمنون عند شروطهم».

(مسألة ١١): لو أعتق العبد لاختيار له و لالزوجته.

الشرح:

و ذلك لعدم الدليل على ثبوت الخيار له و لالزوجته، بل لاختلاف في عدم الخيار لهما. على أن العبد لا يفوت منه شيء إذ أنه ان لم يرض بكون الأمة زوجته فله طلاقها. و لاختيار لزوجته لأنها لا يفوت منها شيء أيضاً بل زيد في شرفها حيث قد أصبحت زوجة للحر.

هذا مضافاً الى دلالة بعض الروايات على عدم الخيار له كمعتبرة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في العبد يتزوج الحرّة ثم يعتق فيصيب فاحشة قال فقال: «لا يرجم حتى يواقع الحرّة بعد ما يعتق، قلت: فللحرّة الخيار عليه اذا

أعتق؟ قال: لا، قد رضيت به و هو مملوك، فهو على نكاحه الأول»^(١).

(مسألة ١٢): لو كان عند العبد حرّة و أمتان فأعتقت إحدى الأمتين فهل لها الخيار أو لا؟ وجهان، و على الأول ان اختارت البقاء فهل يثبت للزوج التخيير أو يبطل نكاحها؟ وجهان. و كذا اذا كان عنده ثلاث أو أربع اماء فأعتقت احداها. و لو أعتق في هذا الفرض جميعهنّ دفعة ففي كون الزوج مخيراً و بعد اختياره يكون التخيير للباقيات أو التخيير من الأول للزوجات فان اخترن البقاء فله التخيير أو بطلان نكاح الجميع وجوه.

الشرح:

لو كان عند العبد حرّة و أمتان فأعتقت إحدى الأمتين فهل لها الخيار أم لا؟ وجهان مبنيان على أنّ المقام من تزوّج العبد لحرّتين و أمة، فيبطل نكاح من أعتقت لأنّ العبد لا يجوز له ذلك، فلا تصل النوبة الى الخيار. أو أنّه منصرف عن المقام فيثبت لها الخيار؛ لعموم دليله. و على الثاني ثبوت الخيار لها- فان اختارت البقاء فهل يثبت للزوج التخيير أو يبطل نكاحها؟ وجهان منشئهما أنّه مع بطلان نكاحها لا تخيير للزوج و مع عدم صحّ التخيير له.

و الظاهر عدم بطلان نكاح من أعتقت فينتظر الى اختيارها الفسخ أو البقاء، فان اختارت الفسخ فلها ذلك و ان اختارت البقاء فللعبد التخيير في أن يختار إحدى الحرّتين، كما تقدّم في المسألة الثانية من فصل عدم جواز الزيادة على الأربع في العقد الدائم.

١ - وسائل الشيعة ٢١: ١٦٥ / الباب ٥٤ من أبواب نكاح العبيد و الاماء / الحديث ١.

٤٩٨.....الهادي الى أحكام النكاح

و هكذا يكون الحكم فيما اذا كان عنده أربع اماء فأعتقت احداها، و أمّا اذا كانت عنده ثلاث اماء فأعتقت احداها فاختارت البقاء فلاشكال؛ لجواز أن يجمع العبد بين حرّة و أمتين.

و لو كان عنده ثلاث أو أربع اماء فأعتق جميعهنّ دفعة فلهنّ التخيير في البقاء أو الفسخ، فلو اخترن البقاء فللزواج أن يختارا اثنتين منهنّ و يخلّ سبيل الزائدة عليهما.

فصل في العقد وأحكامه

(مسألة ١): يشترط في النكاح الصيغة بمعنى الإيجاب و القبول اللفظيين، فلا يكفي التراضي الباطني و لا الإيجاب و القبول الفعليين. و أن يكون الإيجاب بلفظ النكاح أو التزويج على الأحوط، فلا يكفي بلفظ المتعة في النكاح الدائم و ان كان لا يبعد كفايته مع الإتيان بما يدل على ارادة الدوام. و يشترط العربية مع التمكّن منها و لو بالتوكيل على الأحوط. نعم، مع عدم التمكّن منها و لو بالتوكيل على الأحوط يكفي غيرها من الألسنة اذا أتى بترجمة اللفظين من النكاح و التزويج. و الأحوط اعتبار الماضوية و ان كان الأقوى عدمه. فيكفي المستقبل و الجملة الخبرية كأن يقول: «أزوّجك» أو «أنا مزوّجك فلانة». كما أنّ الأحوط تقديم الإيجاب على القبول، و ان كان الأقوى جواز العكس أيضاً، و كذا الأحوط أن يكون الإيجاب من جانب الزوجة و القبول من جانب الزوج، و ان كان الأقوى جواز العكس. و أن يكون القبول بلفظ «قبلت» و لا يبعد كفاية «رضيت» و لا يشترط ذكر المتعلقات، فيجوز الاختصار على لفظ «قبلت» من دون أن يقول: «قبلت النكاح لنفسى أو لموكلّي بالمهر المعلوم». و الأقوى كفاية الإتيان بلفظ الأمر كأن يقول: «زوّجني فلانة»، فقال: «زوّجتها» و ان كان الأحوط خلافه.

الشرح:

في المسألة فروع:

الفرع الأول في اشتراط الصيغة في النكاح

يشترط في النكاح الصيغة اللفظية بمعنى الإيجاب و القبول اللفظيين.
و الظاهر أنه لا خلاف و لا اشكال في ذلك بل عليه اجماع العلماء من العامة و
الخاصة على ما حكاه السيّد الحكيم^(١) عن الحدائق.
كما أنه حكى عن الشيخ الأعظم أنه قال: «أجمع علماء الاسلام - كما صرح به
غير واحد- على اعتبار أصل الصيغة في عقد النكاح، لا يباح بالاباحة و
لا المعاطاة».

و يدلّ عليه قبل الاجماع- صحيحة بريد قال:
«سألت أبا جعفر^(ع) عن قول الله عزّوجلّ: ﴿وَأَخْذُنْ مِنْكُمْ مِيثَاقًا
غَلِيظًا﴾ فقال:

«الميثاق هو الكلمة التي عقد بها النكاح، و أمّا قوله: ﴿غَلِيظًا﴾ فهو ماء الرجل
يفضيه اليها»^(٢).

كما أنه يمكن الاستدلال عليه بالروايات التي تدلّ على اعتبار اللفظ في
المتعة، فإنّه كما قال السيّد الخوئي^(٣) - يظهر من بعضها مفروغية لزوم الصيغة
لدى السائل و إنّما سئل عن كيفيّتها و خصوصيّاتها كما في صحيحة أبان بن تغلب
قال:

«قلت لأبي عبد الله^(ع): كيف أقول لها اذا خلوت بها؟ قال: تقول:

١ - مستمسك العروة ١٤: ٣٦٧.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٦٢ / الباب ١ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد / الحديث ٤.

٣ - المباني ٣٣: ١٢٩.

أتزوّجك متعة على كتاب الله و سنّة نبيّه لاوارثه و لاموروثه كذا و
 كذا يوماً و ان شئت كذا و كذا سنة، بكذا و كذا درهماً، و تسمّى من
 الأجر ما تراضيتما عليه قليلاً كان أو كثيراً، فاذا قالت: نعم، فقد
 رضيت و هي امرأتك و أنت أولى الناس بها. الحديث»^(١)
 و لا يخفى أنّه اذا كان اعتبار الصيغة في المتعة معلوماً و مفروغاً عنه، فاعتباره
 في الدوام بطريق أولى.
 و بهذه الأدلّة من الاجماع و ظهور الروايات افترق النكاح عن غيره من العقود،
 لأنّ سائر العقود يجوز انشاؤها بالفعل، بخلاف النكاح.

الفرع الثاني في ألفاظ الايجاب و القبول

اذا ثبت في الفرع الأوّل لزوم الايجاب و القبول اللفظيين، فوقع الكلام في
 ألفاظهما، و لا اشكال و لا خلاف في وقوع ايجاب النكاح بلفظي «النكاح و
 التزويج» كأن يقول: «أنكحتك» أو «زوّجتك».
 و ذلك لأنّ هذين اللفظين من الألفاظ الصريحة في ذلك من حيث الوضع
 اللغوي و قد ورد التعبير بالنكاح في القرآن بهما في قوله تعالى: ﴿فلما قضى زيد
 منها وطراً زوّجناكها﴾^(٢) و قوله: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم من النساء﴾^(٣).
 فإنّ الظاهر منهما هو العقد، فإنّه لا يحلّ معقودة الأب قطعاً و ان لم يدخل.
 أمّا الخلاف و الاشكال في وقوعه بلفظ «المتعة» كأن يقول: «متّعتك» و قد
 وقع النقض و الابرام بين الأعلام في وقوعه به و استدّلوا على وقوعه بأنّه من

١ - وسائل الشيعة ٢١: ٤٣ / الباب ١٨ من أبواب المتعة / الحديث ١.

٢ - الأحزاب ٣٣: ٣٧.

٣ - النساء ٤: ٢٢.

ألفاظ النكاح المشتركة بين الدائم والمنقطع و لذا حكموا بأنه لو نسي ذكر الأجل انقلب دائماً كما تدل عليه بعض الروايات الآتية في محلها ان شاء الله.

و استدّلوا على عدم وقوعه بأنه و ان كان من ألفاظ النكاح إلا أنه مجاز في الدائم و لا يقع العقد اللازم بالمجاز و إلا لم ينحصر ألفاظه، و أنّ الرواية التي قالت بانقلابه دائماً محل بحث و نظر كما سيأتي.

و على أي حال لا يبعد كفاية النكاح بلفظ المتعة اذا أتى بما يدل على ارادة الدوام، و ان كان الاحتياط باضافة لفظ النكاح و التزويج اليه في محله، بل لا يترك؛ لذهاب الأكثر الى المنع.

و لذا قال في الجواهر: «لاريب في أنّ الاحتياط لا ينبغي تركه خصوصاً في النكاح الذي فيه شوب من العبادات المتلقاة من الشارع، و الأصل تحريم الفرج الى أن يثبت سبب الحل شرعاً، و أنّ من المحتمل كون الأمر بالوفاء للمتعارف من العقود التي لا طريق الى معرفتها إلا بضبط الفقهاء الذين نصّوا على اعتبار اللفظ الصريح وضعاً في العقد اللازم، و أنّه لا يكفي فيه المجاز»^(١).

و قال الشهيد الثاني في الروضة: «و أمّا الأخيرة -ممتعتك- فاكتمى به المصنّف و جماعة لأنّه من ألفاظ النكاح؛ لكونه حقيقة في المنقطع و ان توقّف معه على الأجل، كما لو عبّر بأحدهما فيه و ميّزه به، فأصل اللفظ صالح للنوعين فيكون حقيقة في القدر المشترك بينهما و يتميّزان بذكر الأجل و عدمه و لحكم الأصحاب تبعاً للرواية بأنّه لو تزوّج متعة و نسي ذكر الأجل انقلب دائماً و ذلك فرع صلاحية الصيغة له، و ذهب الأكثر الى المنع منه؛ لأنّه حقيقة في المنقطع شرعاً فيكون مجازاً في الدائم حذراً من الاشتراك، و لا يكفي ما يدل بالمجاز حذراً من عدم الانحصار، و القول المحكي ممنوع و الرواية مردودة بما سيأتي، و هذا أولى»^(٢).

١ - جواهر الكلام ٢٩: ١٣٣.

٢ - الروضة البهية ٥: ١٠٨ و ١٠٩.

الفرع الثالث في العقد بغير العربية

قال في الشرائع: «و لا يجوز العدول عن هذين اللفظين الى ترجمتهما بغير العربية، إلا مع العجز عن العربية، و لو عجز أحد المتعاقدين تكلم كل منهما بما يحسنه. و لو عجزا عن النطق أصلاً أو أحدهما اقتصر العاجز على الإشارة الى العقد و الايماء»^(١).

و قد استدلل في المسالك^(٢) على عدم جواز العقد بغير العربية بوجوه:
منها أنه لما كان اللفظان هما زوجتك و أنكحتك- متعينين في الإيجاب و هما عربيان قد ثبت شرعاً التعبير بهما عن هذا المعنى و كونهما سبباً في عقده، لم يجز العدول عنهما الى غيرهما من الألفاظ الدالة عليهما بغير العربية وقوفاً على ما حده الشارع سبباً.

و منها أصالة بقاء الفروج على التحريم الى أن يثبت المزيل.
و منها أن غير العربية و ان أدت معناها كالكنايات الدالة عليها بالعربية، فكما لا يصح العقد عندنا بالكنايات لا يصح بغير العربية.
و منها أن العقود المتلقاة من الشارع كلها عربية، فالعدول عنها عدول الى ما لم يثبت شرعاً كونه سبباً لترتب الأحكام الخاصة.
ثم قال بأن عدم الجواز هو المشهور بين علمائنا حتى كاد يكون اجماعاً.

أقول:

يمكن الخدشة في الكل:
أما الأول ففيه أن الشارع لم يقل بأن السبب الوحيد هو هذان اللفظان و لا غير، و لم يحد النكاح بالعربية و لم يقيّد عقده بها.

١ - شرائع الاسلام ٢: ٢١٧.

٢ - مسالك الأفهام ٧: ٩٥.

٥٠٤.....الهادي الى أحكام النكاح

و أمّا الثاني ففيه أنّ العمدة في ازالة التحريم هو «زوّجتك و أنكحتك» أو ما أدّى معناهما.

و أمّا الثالث ففيه أنّ تبديل اللفظين بغير العربية من اللغات لا يجعل اللفظ من الكنايات، كما هو واضح.

و أمّا الرابع ففيه أنّ المعاملات ليست كالعبادات في وجوب الوقوف على ما حدّه الشارع و عدم جواز التجاوز عنه، بل الألفاظ المتلقاة من الشارع في المعاملات و من جملتها النكاح كانت لامضاء ما هو متداول في المجتمعات المختلفة و اللغات المتفاوتة، أو تعليم لفظ ليستعملوه أو يستعملوا ما هو مترادف له، و من المعلوم أنّ الشارع كان يتكلّم باللغة العربية فلا بدّ للتفهيم و التفهّم من استعماله لتلك اللغة، و القول بأنّ العربية هي السبب الوحيد في التزويج بعيد.

و عليه فنرجع الى عمومات النكاح و مطلقاته، و مقتضاها جوازه بغير العربية. كما أنّ الشهيد الثاني رحمته الله نفسه قد نقل عن ابن حمزة أنّه ذهب الى استحباب التلفّظ بالعربية للقادر عليها لا وجوبه و استدلّ عليه بأنّ المقصود من الألفاظ دلالتها على الرضا الباطني فكلّما دلّ عليه كفى، و بأنّ غير العربية اذا دلّ على اللفظ المطلوب كان كالمترادف الذي يجوز اقامته مقام رديفه، و لانسلّم أنّ تجويز ذلك يستلزم تجويز الكناية، و ذلك للفرق بينهما فإنّ ما دلّ على اللفظ الصريح صريح، بخلاف الكناية الدالّة بالفحوى البعيد كالبيع و الهبة.

و في المباني: «قد استدلّ لاعتبار العربية في صيغة عقد النكاح بأنّه القدر المتيقّن من العقد الصحيح؛ لورودها في القرآن الكريم و السنّة في النصوص الشريفة و كفاية غيرها تحتاج الى الدليل و هو مفقود و مقتضى الأصل هو الفساد. و فيه: أنّ القرآن الكريم قد نزل بالعربية و النصوص كانت -خطاباً و جواباً- لأسئلة و جّهبها أناس يتكلّمون بالعربية اليهم عليهم السلام فمن هنا يكون من الطبيعي أن لا ترد فيهما صيغة غير عربية و هذا لا يدلّ على الاختصاص بهما. ثمّ أنّ عمومات النكاح و مطلقاته كقوله تعالى: ﴿و أنكحوا الأيامى منكم و الصالحين من

عبادكم و امائكم ﴿ و قوله ﷺ: «النكاح سُنِّي» تمنع من الرجوع الى الأصل و التمسك بالقدر المتيقن. و الحاصل أنَّ مقتضى عمومات النكاح و مطلقاته هو الاكتفاء بغير العربية في انشاء النكاح و ان كان الأحوط الاقتصار عليها مع الامكان»^(١).

فحصل أنَّه لا يعتبر العربية في صيغة عقد النكاح الا أنَّه أحوط في صورة القدرة لذهاب المشهور الى اعتبارها.
و لو قلنا باعتبار العربية و لو على الاحتياط فان لم يقدر عليها يوكل من كان قادراً عليها.
و أمّا مع العجز عن التوكيل فمقتضى عمومات النكاح و مطلقاته السليمة عن المعارض هو الاكتفاء في انشاءه بأي لغة من اللغات.

الفرع الرابع

في اعتبار الماضوية و تقديم الايجاب على القبول

قال في الشرائع: «و لابدّ من وقوعهما بلفظ الماضي الدالّ على صريح الانشاء، اقتصاراً على المتيقن و تحفظاً من الاستيثار المشبه للاباحة»^(٢).
قد استدللّ على اعتبار الماضوية بعد كونه هو المشهور بين علمائنا-بأمور:
منها أنَّه دالّ على صريح الانشاء المطلوب في العقود، بخلاف صيغة المضارع و الأمر فانَّهما ليستا موضوعتين للانشاء و لاحتمال المضارع للوعد.
و منها أنَّ العقد مع الاتيان بلفظ الماضي متفق على صحته و غيره مشكوك فيه فيقتصر على المتيقن.
و منها أنَّ تجويز غير الماضي يؤدي الى انتشار الصيغة و عدم وقوفها على

١ - المباني ٣٣: ١٣٣.

٢ - شرائع الاسلام ٢: ٢١٧.

قاعدة فيصير العقد اللازم مشبهاً للإباحة، و العقود اللازمة موقوفة على ثبوت أمر من الشارع؛ لأنها أسباب توقيفية، فلا يتجوز فيها.

و قد أجاب الشهيد الثاني في المسالك^(١) عن ذلك كله بأن دليل اعتبار الماضي غير واضح من غير جهة الاحتياط و ذلك أولاً لأن المقصود من العقد كَل لفظ دال على القصد الباطني، و انحصار الدلالة فيما ذكر ممنوع.

و ثانياً لأن ما يقال من أن الماضي صريح في الانشاء دون غيره، ممنوع من حيث أن الأصل في الماضي أن يكون اخباراً لانشاء، و إنما التزموا بجعله انشاءً بطريق النقل، مع أن الأمر بعض أفراد الانشاء فكان أولى.

و ثالثاً لأنه لانسلم وجوب الاختصار على المتيقن اذا دلّ الدليل على غيره. و رابعاً لأن «التحفظ عن الاستيمار» متحقق على التقديرين؛ لأننا نعتبر اللفظ الدال على القصد الباطني لا مطلق اللفظ.

أقول:

بعد ما عرفت من عدم الدليل على اعتبار الماضوية فاعلم أنه قد دلّ الدليل على جواز ايقاع العقد بغير الماضي و هو ما ورد في المتعة بناءً على عدم الفرق بينها و بين العقد الدائم كما تقدّم من صحيحة أبان بن تغلب المتقدمة في الفرع الأول حيث علم عليه السلام أبان أن يقول للمرأة عند ارادة العقد المنقطع: «أتزوّجك متعة...»، بصيغة المضارع.

و كذا صحيحة ثعلبة قال:

«تقول أتزوّجك متعة على كتاب الله و سنة نبيه نكاحاً غير سفاح، و

على أن لا ترثيني و لأرثك، كذا و كذا يوماً بكذا و كذا درهماً و على

أن عليك عدة»^(٢).

١ - مسالك الأفهام ٧: ٨٨ و ٨٩.

٢ - وسائل الشيعة ٢١: ٤٣ / الباب ١٨ من أبواب المتعة / الحديث ٢.

و هل يجوز تقديم القبول على الايجاب أم لا؟
 انّ في الروايتين احتمالين: أحدهما: أن يكون لفظ «أتزوّجك» من القبول المتقدم و قولها «نعم» هو الايجاب المتأخّر، كما ذكر ذلك السيّد الخوئي و قال بأنّ «أتزوّجك» من باب التفعّل لا يكون انشاءً بل يكون قبولاً كما مثّل صاحب الشرائع لتقديم القبول بقبول الزوج «تزوّجت» و قول المرأة بعده «زوّجتك نفسي».
 و على هذا الاحتمال فلاشكال في دلالة الرواية على جواز تقديم القبول على الايجاب.

و ثانيهما: كون المتقدم و هو «أتزوّجك» هو الايجاب و قول المرأة هو القبول على ما سيأتي في الفرع الخامس من جواز أن يكون الايجاب من الزوج و القبول من المرأة.

و على هذا فلا دلالة في الروايتين على جواز تقديم القبول على الايجاب، و ان دلّ على جوازه ما سيوافيك في الفرع الخامس.

الفرع الخامس في جواز كون الايجاب من جانب الزوج

قد ذهب المصنّف رحمه الله الى جواز كون الايجاب من جانب الزوج و القبول من جانب الزوجة ولكن قال بأنّ الأحوط هو العكس.

و قد دلّ على جوازه صحيحة أبان بن تغلب، فإنّ ما ظهر من الرواية ابتداءً هو أنّ الايجاب كان من جانب الزوج و القبول من الزوجة. مضافاً الى ما ذكره السيّد المحقّق الخوئي رحمه الله من أنّ الزوجيّة من المفاهيم المتضايفة المتشابهة الطرفين بحيث يكون المضاف الى كلّ منهما عين المضاف الى الآخر.

و عليه فكما أنّ الرجل زوج للمرأة، هي زوج له كما استعمل ذلك في جملة

٥٠٨.....الهادي الى أحكام النكاح

من الآيات الكريمة، قال تعالى: ﴿وَقُلْنَا يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ﴾^(١). فالزوجة مفهوم مقابل للفردية وهي عبارة عن انضمام أحدهما الى الآخر مع وحدة علاقتهما اليهما. وعليه فكلّ منهما انشاؤها واعتبار الآخر زوجاً له أو لها، فاذا تحقّق هذا من أحدهما وتحقّق القبول من الآخر صدق العقد المعاهدة ويلزم الوفاء به.

ثمّ أنّه هل يجوز القبول بغير «قبلت»؟

الظاهر من الرواية أنّه لا يكون القبول بلفظ «قبلت» حيث قال عليه السلام: «فاذا قالت: نعم، فقد رضيت». الظاهر في أنّه يكفي في القبول كلّ لفظ دلّ على الرضا الباطني، ولعدم دليل على لزوم لفظ معيّن في القبول لا إطلاق أدلته. ولا يشترط أيضاً ذكر المتعلّقات في القبول بل يجوز الاختصار على لفظ قبلت أو رضيت أو ما شابههما من دون أن يقول: «قبلت النكاح لنفسي أو لموكلّي بالمهر المعلوم».

الفرع السادس في الاجتزاء بلفظ الأمر

و هل يكتفى بلفظ الأمر، كأن يقول: «زوّجني فلانة» فقال: «زوّجتكها»؟
قد ذهب المصنّف الى جوازه و ان قال بأنّ الأحوط خلافه.
و يدلّ على جوازه صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:
«جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت: زوّجني، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: من لهذه؟ فقام رجل فقال: أنا يا رسول الله، زوّجنيها، فقال: ما تعطيهما؟ فقال: ما لي شيء قال: لا، فأعادت فأعاد رسول الله صلى الله عليه وآله الكلام فلم يقم أحد غير الرجل، ثمّ أعادت فقال رسول الله صلى الله عليه وآله في المرّة الثالثة:

أتحسن من القرآن شيئاً؟ قال: نعم، قال: قد زوجتكها على ما تحسن من القرآن فعلمها آياه»^(١)

و الظاهر أنّ قول الرجل: «زوجنيها» هو بمنزلة قبوله و قول رسول الله ﷺ: «زوجتكها» بمنزلة الايجاب، و أمّا ما تقدّم ممّا استشكل عليه السيّد الخوئي فهو غير وارد.

قال في الشرائع: «و لو أتى بلفظ الأمر و قصد الانشاء كقوله: «زوجنيها» فقال: «زوجتك» قيل: يصحّ كما في خبر سهل الساعدي. و هو حسن»^(٢) و قد قرّره على ذلك في المسالك بعد ما نقل الاحتمالات الأخرى فراجع^(٣).

(مسألة ٢): الأخرس يكفيه الايجاب و القبول بالاشارة مع قصد الانشاء و ان تمكّن من التوكيل على الأقوى.

الشرح:

ففي الشرائع: «و لو عجزا عن النطق أصلاً أو أحدهما اقتصر العاجز على الاشارة الى العقد و الايماء»^(٤)

و الدليل على الاكتفاء بالاشارة، قيامها مقام اللفظ في جميع ما يرتبط بالأخرس، في معاملاته و عباداته من قراءته و تلييته و تشهده، فاذا صدق عليه العقد فيشملة اطلاق أدلة النكاح.

و في الجواهر: «انّ ذلك يقوم مقام اللفظ و في كشف اللثام: هو ممّا قطع به الأصحاب، كما تقدّم ذلك كلّ في كتاب البيع بما لا مزيد عليه، فلاحظ ما هناك و

١ - وسائل الشيعة ٢١: ٢٤٢ / الباب ٢ من أبواب المهور / الحديث ١.

٢ - شرائع الاسلام ٢: ٢١٧.

٣ - مسالك الأفهام ٧: ٨٩ - ٩٢.

٤ - شرائع الاسلام ٢: ٢١٧.

في غيره من المسائل التي ذكرت هناك و ان كان بينهما نوع مخالفة لما هنا»^(١) و في المستمسك: «في جامع المقاصد: كأنه لاخلاف في ذلك. و في كشف اللثام: هو ممّا قطع به الأصحاب. و استدللّ له بفحوى ما ورد في الطلاق كصحيح البنظري عن الرضا عليه السلام: «في الأخرس الذي لا يكتب و لا يسمع كيف يطلقها؟ قال عليه السلام: بالذي يعرف به من أفعاله». و ما ورد في قراءته و تلبيتة و تشهده. و العمدة فيه اطلاق نفوذ العقود. و الاجماع على اعتبار اللفظ غير منعقد في المقام»^(٢).

(مسألة ٣): لا يكفي في الايجاب و القبول الكتابة.

الشرح:

قد تقدّم ما دلّ على اعتبار اللفظ في الانشاء، مضافاً الى انعقاد الاجماع في عدم الاكتفاء بالكتابة في العقد. و عليه فاذا أمكن اجراء العقد باللفظ و لو بالوكالة فهو، و الا فلاأخرس ايقاع العقد بما يقوم مقام اللفظ كالاشارة التي قد تقدّمت و الكتابة. و في المستمسك: «كما في القواعد و غيرها. و في جامع المقاصد: «لاريب عندنا في أنّ الكتابة لا تكفي في ايقاع عقد النكاح للمختار». و يقتضيه ما تقدّم من الاجماع على اعتبار اللفظ. و يشكل ما في جامع المقاصد من تعليله بأنّ الكتابة كناية و لا يقع النكاح بالكنايات. انتهى. فإنّ الكتابة ليست من الكناية في شيء و لامانع من الكناية اذا كانت واضحة الدلالة»^(٣).

١ - جواهر الكلام ٢٩: ١٤١.

٢ - مستمسك العروة ١٤: ٣٧٦.

٣ - نفس المصدر.

(مسألة ٤): لا يجب التطابق بين الإيجاب و القبول في ألفاظ المتعلقة
فلو قال: «أنكحتك فلانة» فقال: «قبلت التزويج» أو بالعكس كفى. وكذا لو
قال: «على المهر المعلوم» فقال الآخر: «على الصداق المعلوم» وهكذا في
سائر المتعلقةات.

الشرح:

قال في الشرائع: «لا يشترط في القبول مطابقتها لعبارة الإيجاب، بل يصح
الإيجاب بلفظ و القبول بآخر، فلو قال: «زوّجتك» فقال: «قبلت النكاح» أو
«أنكحتك» فقال: «قبلت التزويج» صح^(١).
و يدلّ على عدم لزوم المطابقة بين ألفاظ الإيجاب و القبول مضافاً الى عدم
الخلافا في ذلك كما عن الجواهر^(٢) - عدم الدليل على وجوب المطابقة؛ اذ
الدليل قائم على اعتبار اللفظ فقط و أمّا اتّحادهما من حيث المادّة فلا دليل عليه و
مقتضى الاطلاق كفاية غير المتطابق أيضاً.

(مسألة ٥): يكفي على الأقوى في الإيجاب لفظ «نعم» بعد الاستفهام،
كما اذا قال: «زوّجتني فلانة بكذا؟» فقال: «نعم» فقال الأوّل: «قبلت» لكن
الأحوط عدم الاكتفاء.

الشرح:

قال في الشرائع: «ولو قال: «زوّجت بنتك من فلان؟» فقال: «نعم» فقال الزوج:
قبلت، صحّ لأنّ «نعم» يتضمّن اعادة السؤال و لو لم يعد اللفظ. و فيه تردّد^(٣).
و قد ذهب صاحب الجواهر الى صحّة العقد هكذا و قال بأنّ الصحّة قد

١ - شرائع الاسلام ٢: ٢١٧.

٢ - جواهر الكلام ٢٩: ١٣٩.

٣ - شرائع الاسلام ٢: ٢١٧.

٥١٢.....الهادي الى أحكام النكاح

حكيت عن الشيخ و ابن حمزة و النافع و الارشاد و القواعد، على اشكال في الأخير.

و قد استدللّ عليه بما استدللّ به المحقق عليه السلام من أنّ «نعم» متضمّن لاعادة السؤال، قال بأنّه ربما أوّماً اليه ما سمعته من النصوص.

و قد بيّن وجه تردّد صاحب الشرائع في ذلك و أنّه من جهة احتمال اعتبار ألفاظ خاصّة في النكاح على وجه لا يقوم مقامها ما يتضمّننها فلا يخرج عن الأصل الّا بها و ضعف النصوص المزبورة و اختصاصها بالمتعة.

ثمّ قال: «الّا أنّه قد عرفت قوّة القول بعدم اعتبار خصوص لفظ بل يكفي كلّ لفظ دالّ على الانشاء على وجه لا ينكر استعماله في العقد في عرف المتشرّعة، فالقول بالصحّة لا يخلو من قوّة»^(١).

أقول:

قد تقدّم في الفرع الرابع من المسألة الأولى من هذا الفصل قوله عليه السلام في صحيحة أبان بن تغلب: «فاذا قالت: نعم، فقد رضيت و هي امرأتك و أنت أولى الناس بها»، فإنّ الظاهر من هذه الرواية كفاية لفظ «نعم» في الايجاب، حيث تقدّم عليه القبول على أحد احتمالين.

ولكن نقول: إنّ في كفايته في جواب الاستفهام اشكالاً من حيث إنّ جواب الاستفهام إنّما يكون اخباراً لانشاء، فاستعماله في مكانه يكون من الانشاء بالمجاز المستنكر و غير المعهود و المتعارف لدى العرف كما في المباني^(٢) - و الاحتياط بعدم الاكتفاء به لا يترك.

١ - جواهر الكلام ٢٩: ١٣٩ و ١٤٠.

٢ - المباني ٣٣: ١٤٢.

(مسألة ٦): اذا لحن في الصيغة فان كان مغيراً للمعنى لم يكف، و ان لم يكن مغيراً فلا بأس به اذا كان في المتعلقات، و ان كان في نفس اللفظين كأن يقول: «جوزتك» بدل «زوّجتك» فالأحوط عدم الاكتفاء به و كذا اللحن في الاعراب.

الشرح:

اذا لحن في الصيغة فان كان مغيراً للمعنى لم يكف اذا كان في اللفظين. و قوله ﷺ في المثال الذي أتى به أي «جوزتك» بدل «زوّجتك» مغير للمعنى، فلا يكفي. و هكذا يكون الحكم لو كان اللحن في الاعراب و تغير المعنى. و أما اللحن الذي لم يكن مغيراً للمعنى فلا بأس به.

(مسألة ٧): يشترط قصد الانشاء في اجراء الصيغة.

الشرح:

انّ صيغة الايجاب «زوّجتك أو أنكحتك» و القبول «قبلت أو رضيت أو غيرهما» تكون بصيغة الماضي و هو في الأصل اخبار عن الزمان الماضي فعلى من أجرى الصيغة أن يقصد بهذا اللفظ ايجاد النكاح و التزوج، و يتذكر بأنه بهذه الصيغة يوجد العلاقة بين الزوجين.

فهذا هو معنى اشتراط قصد الانشاء في اجراء الصيغة.

(مسألة ٨): لا يشترط في المجري للصيغة أن يكون عارفاً بمعنى الصيغة تفصيلاً، بأن يكون مميّزاً للفعل و الفاعل و المفعول، بل يكفي علمه اجمالاً بأن معنى هذه الصيغة انشاء النكاح و التزويج، لكن الأحوط العلم التفصيلي.

الشرح:

لا يشترط في المجري للصيغة أن يكون مميّزاً للفعل و الفاعل و المفعول، إلا أنه يشترط أن يعلم معنى الألفاظ و الجمل و أنّ النكاح و الزواج يحصل بهذه الألفاظ.

و الاحتياط بأن يكون عالماً بالصيغة في الجملة حتّى يعرف قصد الانشاء لا يترك.

(مسألة ٩): يشترط الموالاة بين الايجاب و القبول، و تكفي العرفية منها فلا يضرّ الفصل في الجملة بحيث يصدق معه أنّ هذا قبول لذلك الايجاب. كما لا يضرّ الفصل بمتعلّقات العقد من القيود و الشروط و غيرها و ان كثرت.

الشرح:

يدلّ على اشتراط الموالاة بين الايجاب و القبول و كفاية العرفية منها، اشتراط صدق العقد عند العرف، و الفرض أنّه مركّب من الايجاب و القبول، فاذا حصل الفصل الطويل بينهما بحيث لم يصدق العقد أو شكّ في صدقه فيبطل الايجاب، و التمسك في موارد الشك بالاطلاقات و العمومات تمسك بها في الشبهة المصداقية.

فالمناط على هذا صدق العقد عرفاً و عليه فلا يضرّ الفصل بمتعلّقات العقد من القيود و الشروط و غيرها و ان كثرت، كما في المتن.

و قد ذهب السيّد الحكيم رحمته الله الى أنّ المناط هو صدق المطابقة بين الايجاب و القبول، و الظاهر أنّ هذا يرجع الى صدق العقد عرفاً كما ذكرنا.

الآن أنه ﷺ قال: «فالهئية الاتصالية المعتبرة في صدق العقد لا يعتبر فيها الموالاة الحقيقية و لا العرفية. نعم، يعتبر فيها أن يكون الموجب منتظراً للقبول فاذا وقع القبول في ذلك الحال كان عقداً»^(١).

و أما السيد الخوئي ﷺ فقد ذهب^(٢) الى أن المعاقدة ليست بين اللفظين كي يقال: أنها معنى واحد قائم بهما فلا بد من ارتباطهما، بل المعاقدة قائمة بين الالتزامين و إنما العبرة بارتباط الالتزامين.

و بعبارة أخرى: ان اعتبار التوالي من حيث الزمان لا دليل عليه و لا عبرة به، و إنما العبرة بصدق المعاقدة و لما كانت هي قائمة بين الالتزامين، كفى تحقق الثاني في حين بقاء الأول و قبل رفع اليد عنه حيث يتحقق الارتباط بينهما. ولكن فيه أولاً: ان كان كلامه ﷺ راجعاً الى أن المميز في صدق المعاقدة هو العرف، فيبعد تصديق العرف ذلك اذا كان بالفصل الطويل. و ان لم يرجع الى ذلك فما المميز في صدق المعاقدة.

و ثانياً: لو طال الفصل بين الالتزامين سنة أو أكثر فالتزامه ﷺ بصدق المعاقدة بعيد في الغاية.

اللهم إلا أن يكون مراده من الفصل الطويل، الفصل الطويل بالنسبة الى اعتبار الارتباط بين المستثنى و المستثنى منه كما ذكره في صدر كلامه. و كيف كان فالمناط صدق العقد عرفاً و ان قلنا بمقالة السيد الخوئي ﷺ.

١ - مستمسك العروة ١٤: ٣٧٩.

٢ - المباني ٣٣: ١٤٥.

(مسألة ١٠): ذكر بعضهم أنه يشترط اتحاد مجلس الايجاب و القبول، فلو كان القابل غائباً عن المجلس فقال الموجب: «زوّجت فلاناً فلانة» و بعد بلوغ الخبر اليه قال: «قبلت» لم يصحّ. وفيه: أنه لا دليل على اعتباره من حيث هو و عدم الصحّة في الفرض المذكور، إنّما هو من جهة الفصل الطويل أو عدم صدق المعاقدة و المعاهدة؛ لعدم التخاطب. و الّا فلو فرض صدق المعاقدة و عدم الفصل مع تعدّد المجلس صحّ كما اذا خاطبه و هو في مكان آخر لكنّه يسمع صوته و يقول: «قبلت» بلافصل مضرّ فأنّه يصدق عليه المعاقدة.

الشرح:

و في المستمسك: «و في الجواهر: «لا دليل على اعتبار اتحاد المجلس فيه و في غيره من العقود». و في جامع المقاصد في شرح ما ذكره العلامة قال: «لأنّ العقود اللازمة لا بدّ فيها من وقوع القبول على الفور عادة بحيث يعدّ جواباً للايجاب». فجعل الوجه في اعتبار المجلس الموالاة الراجع الى اعتبار صدق العقد. و من المعلوم أنّ صدق العقد لا يتوقّف على الفوريّة و لاعلى اتحاد المجلس بل يكون حاصلاً بما ذكرنا فأنّه مادام الموجب منتظراً للقبول، فاذا حصل صدق العقد و لو مع الفصل الطويل، كما عرفت»^(١).

أقول:

الظاهر أنّ هؤلاء الأعلام متفقون على أنّ المناط هو صدق العقد و المعاهدة و المعاقدة، و إنّما اختلفوا في صغريات هذه الكبرى، ممّا اذا حصل الفصل الطويل أو كان تعدّد مجلس الايجاب و القبول. و لذلك نقول: ان كان اختلاف المجلس بحيث لم يصدق عليه العقد عرفاً فهو

مبطل و الآ فلا. و في موارد الشك فالأصل بطلان الايجاب فيعيده.
و قد تقدّم أنّ في الفصل الطويل لا يصدق العقد عرفاً.

(مسألة ١١): و يشترط فيه التنجيز كما في سائر العقود، فلو علّقه على شرط أو مجيء زمان بطل. نعم، لو علّقه على أمر محقق معلوم كأن يقول: «ان كان هذا يوم الجمعة زوجتك فلانة» مع علمه بأنه يوم الجمعة صحّ، و أمّا مع عدم علمه فمشكل.

الشرح:

قد قسم السيّد الخوئي رحمته الله التعليق على أقسام، و نحن نذكرها مع ما لنا فيها:
منها: أن يكون التعليق على أمر يكون انشاء العقد معلّقاً عليه قهراً، سواء ذكره المنشئ أم لم يذكره، كالزوجة في الطلاق و الملكية في البيع، فهو لا يضرّ بالانشاء جزماً فإنّ وجوده و عدمه سيّان.

و منها: أن يكون التعليق على أمر معلوم الحصول فعلاً، أو معلوم الحصول في المستقبل، لكن على نحو الواجب المشروط بالشرط المتأخّر كما لو علّق الزوجة على حصول النهار غداً.

و هو كالسابق لا يضرّ بصحة العقد و وجوده كعدمه، فإنّ اعتبار الزوجة حاصل من دون تعليق على شيء باعتبار أنّ المعلّق عليه حاصل و معلوم بالوجدان، و لا يحتمل تحقّق الاجماع المدّعى على البطلان فيه.

و منها: أن يكون على أمر معلوم العدم أو مشكوك العدم، مع كونه حين الانشاء معدوماً واقعاً.

و فيه لا ينبغي الشك في بطلانه سواء اعتبرنا التنجيز أم لم نعتبره؛ لعدم تحقّق المعلّق عليه على الثاني.

و منها: أن يكون على أمر متأخّر معلوم الحصول في المستقبل على نحو

الواجب المشروط بالشرط المقارن بحيث تكون الزوجية أو الملكية من حين حصول المعلق عليه. وهذا هو الذي قد ادّعي في الكلمات التسالم على عدم صحته بعد استثناء الوصية و التدبير منه حيث لا يحصل الملكية فيهما الا متأخراً عن الانشاء و بعد الموت.

و منها: أن يكون على أمر مشكوك الحصول سواء كان أمراً فعلياً أم متأخراً. و قد حكم الأصحاب فيه بالبطالان أيضاً بلافراق بين أن يكون التعليق من قبيل الشرط المتأخر أو الشرط المقارن.

و قد استدلل على اعتبار التنجيز مضافاً الى الاجماع على اعتباره- بأن مقتضى أصالة الفساد و عدم نفوذ العقد بعد كون مثل هذا العقد المعلق غير متعارف لدى عامة الناس بل كونه مستنكراً لديهم، و دعوى انصراف أدلة العقود الى المتعارف فلا تشملها، هو اعتباره في الصحة.

و لو أغمضنا النظر عن ذلك فيمكن الاستدلال عليه بجملة من النصوص الواردة في النكاح و البيع و غيرهما من العقود الظاهرة في لبدية ترتب أثر العقد عليه بالفعل و بلافصل، الا ما خرج بالدليل كبيع الصرف حيث يتوقف ترتب الأثر عليه فيه على القبض.

منها قوله عليه السلام في صحيحة أبان بن تغلب المتقدمة مراراً: «فاذا قالت: نعم، فقد رضيت و هي امرأتك و أنت أولى الناس بها».

فانها ظاهرة في أن الزوجية و ترتب الأثر على عقد النكاح انما يكون بمجرد قولها: «نعم» من دون أن ينتظر تحقق شيء آخر.

و منها ما ورد في شراء الأمة من أن البائع اذا أخبر عن استبرائها أو كان البائع امرأة جاز وطؤها.^(١) فانها ظاهرة في أن الحكم مترتب على مجرد شرائها و ملكيته لبضعها من دون توقف على شيء آخر.

و لا يبعد أن يدلّ عليه قوله عليه السلام في صحيحة الحلبي الواردة فيمن قال لامرأته: ان تزوّجت عليك أو بتّ عنك فأنت طالق:

«انّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: من شرط شرطاً سوى كتاب الله عزّوجلّ لم يجز ذلك عليه و لاله»^(١)

اذ من الممكن أن يكون المراد به هو الطلاق الشرطي بحيث تشترط المرأة الطلاق عند تحقّق الشرط، لا توكيلها في الطلاق بحيث يكون أمر الطلاق بيده غاية الأمر تكون المرأة وكيلة عنه في اجرائه.

وكيف كان فاعتبار التنجيز متسالم عليه بين الأصحاب إلّا أنّه يختصّ بالعقود المعاوضيّة وما يشبهها. وأمّا العقود الاذنيّة كالوكالة و ما شابهها فالظاهر أنّه لا مانع من تعليقها على الأمور الفعلية و الآتية معلومة الحصول أو مشكوكته.

(مسألة ١٢): اذا أوقعا العقد على وجه يخالف الاحتياط اللازم مراعاته، فان أراد البقاء فاللازم الاعادة على الوجه الصحيح، و ان أراد الفراق فالأحوط الطلاق، و ان كان يمكن التمسك بأصالة عدم التأثير في الزوجيّة. و ان كان على وجه يخالف الاحتياط الاستحبابي، فمع ارادة البقاء الأحوط الاستحبابي اعادته على الوجه المعلوم صحّته و مع ارادة الفراق فاللازم الطلاق.

الشرح:

اذا كان اجراء العقد على وجه يخالف الاحتياط الوجوبي فما أفاده عليه السلام ابتداءً من أنّ اللازم اعادة العقد في صورة ارادة البقاء و الأحوط الطلاق في صورة ارادة الفراق هو الصحيح؛ لأنّ الزوجيّة موضوعة لأحكام لزوميّة كما أنّ لعدمها أحكاماً لزوميّة، فاذا كان الاحتياط الوجوبي في الصيغة العربية مثلاً، و أجراها بالفارسيّة مع

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٤٤ / الباب ١٨ من أبواب مقدّمات الطلاق و شرائطه / الحديث ١.

٥٢٠.....الهادي الى أحكام النكاح

التمكّن منها و لو بالتوكيل فقد تردّد بين المحذورين، فلا بدّ له من اعادة الصيغة بالعريّة ان أراد البقاء أو طلاق المرأة ان أراد الفراق.

و ان كان الاحتياط على وجه الاستحباب فيستحبّ الاعادة ان أراد البقاء و أمّا ان أراد الفراق فاللازم عليه الطلاق كما هو واضح.

و أمّا ما ذكره من أنّه يمكن التمسك بأصالة عدم التأثير في الزوجيّة ففيه: أنّ صحّة التمسك بالأصل المذكور ينافي كون المورد من موارد الاحتياط للزومي. توضيح ذلك على ما في المباني^(١): أنّ الاحتياط قد يكون حكماً ظاهرياً للمجتهد كما في موارد العلم الاجمالي أو موارد الشبهة قبل الفحص و فيهما لا يمكن الرجوع الى أصالة عدم؛ لاختصاصها بغيرهما فالرجوع اليها و التمسك بها يخرج المورد عن كونه من موارد الاحتياط للزومي.

و قد لا يكون الاحتياط كذلك بأن يعلم المجتهد بالحكم الا أنّه لا يريد ابداءه و اظهاره للناس لمانع خارجي كحفظ المصالح العامّة و ما شابهه. و حينئذٍ فتكون وظيفة العامّي هو الاحتياط لامحالة؛ لتنجّز الواقع في حقّه باعتبار أنّه يعلم بالتكاليف اجمالاً أيضاً، و لا طريق له الى فتوى المجتهد كما هو المفروض، و ليس له الرجوع الى أصالة عدم تأثير العقد باعتبار أنّ اجراء الأصول في الشبهات الحكميّة أنّما هو من وظيفة المجتهد خاصّة. و من هنا فينحصر أمر الفراق بينهما بالطلاق لا غير، لعدم انسجام التمسك بالأصل مع كونه من موارد الاحتياط للزومي من دون أن يمكن الجمع بينهما.

في شرائط العاقد

(مسألة ١٣): يشترط في العاقد المجري للصيغة الكمال بالبلوغ والعقل سواء كان عاقداً لنفسه أو لغيره، وكالة أو ولاية أو فضولاً. فلا اعتبار بعقد الصبي ولا المجنون ولو كان أدوارياً حال جنونه و ان أجاز وليه أو أجاز هو بعد بلوغه أو افاقته على المشهور بل لا خلاف فيه. لكنه في الصبي الوكيل عن الغير محلّ تأمل لعدم الدليل على سلب عبارته اذا كان عارفاً بالعربية، و علم قصده حقيقة و حديث رفع القلم منصرف عن مثل هذا. وكذا اذا كان لنفسه باذن الولي أو اجازته أو أجاز بعد البلوغ.

وكذا لا اعتبار بعقد السكران فلا يصحّ ولو مع الاجازة بعد الافاقة. و أمّا عقد السكرى اذا أجازت بعد الافاقة ففيه قولان، فالمشهور أنّه كذلك و ذهب جماعة الى الصحة مستنديين الى صحيحة ابن بزيع و لأبأس بالعمل بها، و ان كان الأحوط خلافه؛ لا مكان حملها على ما اذا لم يكن سكرها بحيث لا تنفث لها الى ما تقول. مع أنّ المشهور لم يعملوا بها و حملوها على محامل، فلا يترك الاحتياط.

الشرح:

قال في الشرائع: «لا عبرة في النكاح بعبرة الصبي ايجاباً و قبولاً، و لا بعبرة المجنون».^(١)

و في المسالك: «لا فرق في ذلك بين الصبي المميّز و غيره و لا بين تولّيه ذلك لنفسه أو لغيره فإنّ الشارع سلب عبارته بالأصل. و مثله المجنون المطبق أو ذوالأدوار في وقت جنونه، أمّا في غيره فبحكم العاقل، و بالجملة فالمعتبر قصد المكلف الى العقد».^(٢)

١ - شرائع الاسلام ٢: ٢١٨.

٢ - مسالك الأفهام ٧: ٩٨.

٥٢٢.....الهادي الى أحكام النكاح

و في الجواهر: «لا عبرة في النكاح كغيره من العقود بعبارة الصبي ايجاباً و قبولاً لنفسه و لغيره. و لا بعبارة المجنون المطبق و لا الأدوار في دوره بخلاف معتدّ به أجده بل يمكن تحصيل الاجماع عليه، بل ربما كان من الضروريات سلب حكم ألفاظهما في جميع العقود، فكانت كأصوات البهائم بالنسبة الى ذلك و ربما يومئ اليه في الجملة خبر رفع القلم المشهور بناءً على ارادة ما يشمل ذلك منه لاختصاص التكليفي»^(١).

أقول:

لابدّ من صرف الكلام الى أفعال الصبي فإن فعله تارة يتعلّق بأصول الدين و أخرى بفروعه.

و الثاني تارة ممّا لا يحتاج الى القصد، و أخرى ممّا يحتاج اليه. و ما يحتاج الى القصد فأمّا أن يكون عبادة أو معاملة.

أمّا اذا كان متعلّقاً بأصول الدين كالأقرار بالاسلام أو الكفر أو غير ذلك فقد ذكرنا في بحث القضاء و الشهادات أنّ اقرار الصبي المميّز بالاسلام يقبل و يحكم على وفقه بأنّه مسلم، كما أنّه اذا أنكر الاسلام يحكم بكفره و ارتداده اذا كان مميّزاً متولّداً من مسلمين أو مسلم و كافر.

نعم، لا تجري عليه حدود المرتدّ من القتل اذا كان ذكراً أو الحبس و الضرب في أوقات الصلاة اذا كان أنثى، بل يؤخّر اجراء الحدّ عليه الى أن يبلغ و يصرّ على انكاره مع ارشاده و هدايته، و ذلك لحديث رفع القلم.

و أمّا ما يتعلّق بفروع الدين و لا يحتاج الى القصد كالطهارة و النجاسة و المحدثيّة بالحدث الأكبر أو الأصغر اذا حدث فيه موجبهما فقد تقدّم منّا البحث عن ذلك في كتاب الطهارة و قلنا بأنّ سبب الحدث الأكبر و الأصغر- اذا تحقّق في انسان يصير محكوماً بالمحدثيّة سواء في ذلك الكبير و الصغير و الذكر و

الأثني وكذا الطهارة و النجاسة اذا تحقّق في شخص موجبهما يصير محكوماً بهما.

و أمّا ما يحتاج الى القصد كالعبادات فقد استوفينا الكلام في اثبات شرعية عباداته في مواضع مختلفة و من جملتها في بحث صلاة القضاء^(١)، و في صلاة الاستئجار^(٢)، و في كتاب الصوم^(٣) و الحج^(٤) فراجع.

و أمّا معاملاته و تصرّفه في ماله فقد وقع البحث فيه في ثلاث مسائل:

الأولى: في تصرّفه بنحو الاستقلال و من غير اذن من وليّه سواء في ذلك عقد البيع و نحوه و عقد النكاح و قد استدّلوا على عدم نفوذ تصرّفاته بهذا النحو أولاً بقوله تعالى: ﴿و ابتلوا اليتامى حتّى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم﴾^(٥).

و قد ذكر لها معانٍ:

منها: أنّ الله سبحانه علّق جواز تصرّف الصبي في أمواله على أمرين: الأوّل: بلوغ النكاح و هو كناية عن البلوغ. و الثاني: ايناس الرشد، فلا يجوز له التصرّف قبل البلوغ و الرشد أي لا ينفذ معاملته. و هكذا لا يجوز تصرّفه في مال الغير بنحو الاستقلال بالأولوية. هذا ما ذكره السيّد الخوئي^(٦).

و منها: ما ذكره السيّد الحكيم^(٧) من أنّ الظاهر من ابتلائهم، ابتلاؤهم بالمعاملة بالأموال لاختبار رشدهم.^(٧)

و على هذا فتدلّ الآية على جواز تصرّفه باذن الولي و احاطته.

١ - الهادي ٧ (كتاب الصلاة الجزء الرابع): ٣٦٧.

٢ - نفس المصدر: ٣٩٩.

٣ - نفس المصدر ١١ (كتاب الصوم الجزء الثاني): ٦٩.

٤ - نفس المصدر ١٦ (كتاب الحجّ الجزء الثاني): ١٨.

٥ - النساء ٤: ٦.

٦ - مستند العروة ٣٠: ٢١.

٧ - مستمسك العروة ١٤:

ولكن الظاهر من الآية هو التأكيد ليحفظ أموال اليتامى، و أنّ المتكفل لأموال اليتامى ضامن لها لو دفعها اليهم فضيّعوها لعدم بلوغهم أو عدم رشدهم و أمّا عدم نفوذ معاملات الصبي المميّز مطلقاً و ان كان رشيداً، لأنّه لم يبلغ الحلم، ففيه اشكال.

و استدّل على عدم النفوذ ثانياً برواية عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سأله أبي و أنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره؟ فقال: حين يبلغ أشده، قلت: و ما أشده؟ قال: الاحتلام، قلت: قد يكون الغلام ابن ثمانين سنة لا يحتلم أو أقل أو أكثر، قال: اذا بلغ ثلاث عشر سنة كتب له الحسن و كتب عليه السيئ و جاز أمره إلا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً»^(١).

حيث أنّ الرواية دلّت باطلاقها على أنّ كلّ ما يصدق عليه «أمره» من بيع أو صلح أو اجارة لا ينفذ قبل البلوغ سواء كان في مال نفسه أو مال غيره. فإنّ صاحب الوسائل عليه السلام قد روى هذه الرواية عن الخصال، و أنا اذا راجعنا الخصال وجدناها هكذا: «حدّثنا أبي رضي الله عنه- قال: حدّثنا سعد بن عبدالله عن أحمد بن محمد بن عيسى عن أحمد بن محمد بن أبي نصر البزنطي عن أبي الحسين الخادم بيّاع اللؤلؤ عن عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سأله أبي و أنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره قال: حتّى يبلغ أشده قال: و ما أشده؟ قال: الاحتلام، قلت: قد يكون الغلام ابن ثمانين سنة أو أقل أو أكثر و لا يحتلم، قال: اذا بلغ و كتب عليه الشيء جاز أمره إلا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً»^(٢).

و الرواية ضعيفة من حيث السند فإنّ فيها أباالحسين الخادم بيّاع اللؤلؤ و هو

١ - مستدرک الوسائل ١: ٨٨ / الباب ٤ من أبواب مقدّمة العبادات / الحديث ١٢.

٢ - كتاب الخصال ٢: ٤٩٥ / أبواب الثلاثة عشر / الحديث ٣.

مجهول، و ان كان يمكن سهو القلم أو السقط في الاستنساخ، و لعلّه كان الذي يروي عنه عبدالله بن سنان هو أبوالحسين آدم بن المتوكل بياع اللؤلؤ الذي يكون ثقة، بقرينة لقبه، و الله أعلم.

و استدللّ ثالثاً برواية حمران قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام، قلت له: متى يجب على الغلام أن يؤخذ بالحدود التامة أو يقام عليه و يؤخذ بها؟ قال: اذا خرج عنه اليتيم و أدرك، قلت: فلذلك حدّ يعرف به؟ فقال: اذا احتلم أو بلغ خمس عشر سنة أو أشعر أو أنبت قبل ذلك أقيمت عليه الحدود التامة و أخذ بها و أخذت له، قلت: فالجارية متى تجب عليها الحدود التامة و تؤخذ بها و يؤخذ لها؟ قال: انّ الجارية ليست مثل الغلام انّ الجارية اذا تزوّجت و دخل بها و لها تسع سنين ذهب عنها اليتيم و دفع اليها مالها و جاز أمرها في الشراء و البيع و أقيمت عليها الحدود التامة و أخذ لها بها قال: و الغلام لا يجوز أمره في الشراء و البيع و لا يخرج من اليتيم حتّى يبلغ خمس عشر سنة أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك»^(١)

و الرواية و ان كانت ضعيفة حيث انّ في سندها عبدالعزیز العبدی و هو لم يوثق، إلا أنّ الظاهر عمل المشهور بها، فتدلّ على عدم جواز شرائه و بيعه مستقلاً. فتحصّل من مجموع ذلك عدم جواز تصرّف الصبي غير البالغ في أمواله و اجراء العقود استقلالاً، و ذلك للاجماع المدّعى من غير واحد كصاحب الجواهر و السيّد الخوئي و غيرهما و دلالة الآية الشريفة على ما ذكر لها من المعاني و دلالة رواية حمران و سائر الروايات الدالة على ذلك التي ستوافيك في الاستدلال على عدم جواز تصرّفاته باذن الولي.

١ - وسائل الشيعة ١: ٤٣ / الباب ٤ من أبواب مقدّمة العبادات / الحديث ٢.

الثانية: تصرفه في أمواله و اجراء العقود باذن الولي، و قد استدلّ على المنع فيه بوجوه:

منها: حديث رفع القلم المشهور حيث عدّ عليه السلام فيه في عداد من رفع عنه القلم: «الصبي حتّى يحتلم»^(١)

بتقريب أنّ رفع القلم يشمل الأحكام التكليفية و الوضعية. و فيه: أنّ الظاهر من رفع القلم -كما ذكرنا ذلك في مواضع مختلفة- رفع قلم السيئات و رفع المؤاخذه عليها، و لا يدلّ على سلب عبارته و جعلها كالعدم. و منها: ما تقدّم من رواية حمران.

و فيه: أنّ الظاهر منها هو تصرفه على نحو الاستقلال، كتصرفات البالغ. و منها: الروايات المتضمنة على أنّ عمد الصبي كخطئه كصحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام: «عمد الصبي و خطؤه واحد»^(٢)

و فيه: أنّ الظاهر منه هو المورد الذي يكون لخطئه حكم خاصّ، كالجنايات التي قد عيّن للخطأ فيها حكم خاصّ و كبعض كفّارات الاحرام الذي قد ذكر فيه حكم الخطأ كما ذكر حكم العمد، فالشارع في هذه الموارد قد جعل عمد الصبي كخطئه، فلا يشمل المورد الذي لم يكن للخطأ فيه حكم خاصّ، و يكون حكم الخطأ فيه انتفاء حكم العمد لانتفاء موضوعه.

و على هذا فلا دليل يعتمد عليه في المسألة على عدم نفوذ تصرفات الصبي باذن الولي؛ اذ لا دليل على سلب عبارته و أنّها كأصوات البهائم على ما ذكره في الجواهر.

مضافاً الى أنّه قد استدلّ على جواز ذلك بوجوه:

١ - وسائل الشيعة ١: ٤٥ / الباب ٤ من أبواب مقدّمة العبادات / الحديث ١١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٩: ٤٠٠ / الباب ١١ من أبواب العاقلة / الحديث ٢.

منها ما تقدّم من السيّد الحكيم عليه السلام من الاستدلال لجواز تصرف الصبي باذن وليّه بالآية الكريمة.

قال في نهج الفقاهة: «يمكن أن يستدلّ على صحّة مباشرة الصبي اجراء العقود بأمور: منها: قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ لظهورها في كون الابتلاء قبل البلوغ والظاهر من الابتلاء الابتلاء بالمعاملات على الأموال واختبار رشدهم فيها، وحملها على الابتلاء بمقدّمات العقد خلاف الظاهر»^(١)

ومنها: رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن كسب الاماء، فإنّها ان لم تجد زنت، الّا أمة قد عرفت بصنعة يد. ونهى عن كسب الغلام الصغير الذي لا يحسن صناعة بيده، فإنّه ان لم يجد سرق»^(٢)

فإنّ التقييد والتعليل ظاهران في نفوذ كسبه في الجملة. و اذا حمل النهي على الكراهة فالدلالة أظهر، وحمله على الكسب بنحو الالتقاط والاحتطاب، أو العمل بأمر الغير مع أنّه خلاف الاطلاق- بعيد. ومنها: رواية ابراهيم بن أبي يحيى عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «تزوّج رسول الله أمّ سلمة، زوّجها إيّاه عمر بن أبي سلمة، وهو صغير لم يبلغ الحلم»^(٣)

ومنها: السيرة التي ادّعاها غير واحد من الأعلام على وقوع المعاملة مع الصبيان قبل البلوغ في بلاد الاسلام، في جميع الأعصار. وحملها على كونها صادرة من غير المباليين في الدين، كما ترى، خلاف المقطوع به، فإنّ الظاهر استقرار سيرة العقلاء على المعاملة مع المميّزين مع

١- نهج الفقاهة: ٣٠٨.

٢- وسائل الشيعة ١٧: ١٦٣ / الباب ٣٣ من أبواب ما يكتسب به / الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة ٢٠: ٢٩٥ / الباب ١٦ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد / الحديث ١.

رشدھم كالبالغين. و لأجل عدم الردع عنها من الشارع المقدس جرى عليها
المتشّعة.

فالمتحصّل أنّ تزويج الصغير و كذا بيعه و شراؤه لنفسه أو لغيره اذا كان باذن
الولي و بنظره و كان رشيداً في معاملاته و متعقلاً في أفعاله و كلامه جائز بشرط
ضمان وليّه فيما يترتب على معاملاته لو فعل ما يوجب الضمان.

كما ذهب اليه الأردبيلي و قبله الفخر في الايضاح و قبله المحقق في عارية
الشرائع، كما ذكر عباراتهم في المستمسك فراجع.

و لعلّ الروايات الواردة في عدم جواز أمره في البيع و الشراء و تسالم
الأصحاب عليه كانت للأحكام المترتبة عليه و هو مرفوع القلم، فان لم يضمن وليّه
ما يترتب عليه و لم يلتزم بأحكامه فمن يلتزم بها؟

و اذا شكّ في حصول الاذن حمل تصرّفه على الصحّة. و اذا أخبر بها صدّق
خبره.

الثالثة: اجراء الصيغة من الصبي وكالة عن غيره، اذا كان عارفاً بما يقول، و
الظاهر أنّه اذا قلنا في المسألة الثانية بجواز تصرّفاته باذن الولي فلاشكال في
جواز وكالته و نفوذ قوله اذا كان عارفاً بالايجاب و القبول، اذ لا دليل كما عرفت-
يدلّ على سلب عبارته و جعلها كالعدم، و قد عرفت أنّ الآية و الروايات لا تدلّ إلاّ
على عدم جواز تصرّفاته بالاستقلال.

و لو عقد لنفسه حين صباوته فأجاز وليّه أو نفسه بعد البلوغ فالظاهر صحّته
أيضاً.

فرع

في المجنون والسكران والسكرى

أما المجنون فيبطل عقده بلاخلاف ولاشكال؛ لأنَّ عبارته مسلوقة لعدم تمثلي القصد منه، وكذا الأدواري في دور جنونه، ولو أفاق وأجاز فلا اعتبار بذلك لعدم وجود قصد له مع أنَّ القصد منه دخيل في ماهية العقد.

وكذا يبطل عقد السكران لعدم قصده حين سكره فهو على ذلك الحال كالمجنون مسلوقة عباراته وألفاظه؛ إذ لا قصد له، فعقده يكون كالعدم لم يعتبره العقلاء فلافائدة في اجازته بعد ذلك لعدم وجود شيء حتى تنفع الاجازة بعده. وأما السكرى وإن كانت مثله في كون عباراتها مسلوقة إلا أنَّ هناك صحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع قال:

«سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوّجت نفسها رجلاً في سكرها ثم أفادت فأنكرت ذلك ثم ظنّت أنّه يلزمها ففزعته منه فأقامت مع الرجل على ذلك التزويج، أحلال هو لها أم التزويج فاسد لمكان السكر ولا سبيل عليها؟ فقال: إذا أقامت معه بعد ما أقامت فهو رضى منها، قلت: ويجوز ذلك التزويج عليها؟ قال: نعم»^(١).

وقد عرفت كلام المصنّف و أنّه عليه السلام حملها على ما إذا لم يكن سكرها على حدّ لا التفات لها وقال بأنّ المشهور لم يعملوا بها، ولكن الظاهر أنّ المشهور قد عملوا بها إلا أنّ الظاهر أنّ الصحيحة مخالفة للقواعد المأثورة عن أئمتنا عليهم السلام من أنّه يعتبر في العقد القصد الى اللفظ، إلا أن تحمل على ما حملها المصنّف عليه السلام.

وفي المباني: «ما ذكر من المحامل خلاف الفهم العرفي، فلا يصار إليها إلا بالدليل وهو مفقود. ومن حيث السند صحيحة ومن حيث الدلالة واضحة و

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٩٤ / الباب ١٤ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد / الحديث ١.

٥٣٠.....الهادي الى أحكام النكاح

لم يثبت اعراض الأصحاب عنها كي يقال بأنه موجب لطرحها فقد عمل بها جماعة كما عرفت»^(١)
و قد عرفت ما فيه.

(مسألة ١٤): لا بأس بعقد السفهه اذا كان وكيلاً عن الغير في اجراء الصيغه أو أصيلاً مع اجازة الولي. وكذا لا بأس بعقد المكره على اجراء الصيغه للغير أو لنفسه اذا أجاز بعد ذلك.

الشرح:

لا بأس بعقد السفهه لوجود المقتضي و عدم المانع.
أمّا وجود المقتضي فلتتمشي القصد منه الذي هو ركن في الأفعال التي لها أحكام وضعيّة كالمعاملات و منها النكاح.
و أمّا عدم المانع فلعدم دليل على المنع.
نعم، هو محجور بالنسبة الى تصرفاته في ماله و لذلك منع من المعاملات لنفسه و من جعلتها اجراء صيغه النكاح لنفسه من حيث تصرفه في المال في الأولى و تعيين المهر في الثانية.
و أمّا اذا أذن وليّه و كان تحت نظره فلا بأس، كما لا بأس اذا كان وكيلاً عن الغير في اجراء صيغه النكاح أو غيره من العقود و الايقاعات.
و لا بأس بعقد المكره اذا أكره على اجراء الصيغه للغير كما لو طلب الأجرة و أكره على اجرائها بدون الأجرة، و ذلك لوجود القصد منه و عدم اشتراط طيب النفس في اجرائها للغير.
و أمّا لو أكره على اجراء الصيغه و التزوّج لنفسه فهو صحيح اذا أجاز بعد ذلك و ذلك لأنّه كالفضولي في اجراء الصيغه عن الغير حيث أنّه اذا أجاز بعد ذلك صحّ.

ان قلت: يفترق عقد المكره لنفسه مع عقد الفضولي فإن الفضولي يجري الصيغة باختياره وحيث يفقد شرط من شرائطه وهو طيب نفس المالك ورضاه، فالعقد يكون معلّماً فاذا أجاز المالك يتنجز بخلاف عقد المكره فإن عقده فاسد للاكراه.

قلت: ان كان وجه الفساد عدم رضاه، فالفرض وجوده بعد باجازه كالفضولي بنحو الشرط المتأخر.

وان كان وجهه حديث الرفع حيث قال ﷺ: «رفع... ما استكرهوا عليه» وبما أنّ الصيغة وقعت باكراه الزوج أو الزوجة أو كليهما فرفع عنها أثرها، ففيه: أنّ الظاهر أنّ لسان حديث الرفع كلسان قوله ﷺ: «لا يحلّ مال امرئ مسلم لأخيه إلا بطيبة من نفسه» وقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ فكما لا يصحّ البيع والشراء بدون طيب نفس المالك المبيع أو الثمن كذلك لا يصحّ عقد المكره وكما يمضي الشارع صحّته اذا أجاز المالك بعد ذلك فهكذا يكون هنا.

مضافاً الى أنّ رفع هذا الأثر خلاف الامتنان وقد ثبت في محله أنّ الرفع في الحديث كان للامتنان.

فتحصّل أنّ عقد المكره لا أثر له ما دام لم يجز بعده فاذا أجاز يكون مؤثراً.

(مسألة ١٥): لا يشترط الذكورة في العاقد فيجوز للمرأة الوكالة عن الغير في اجراء الصيغة كما يجوز اجراؤها لنفسها.

الشرح:

الظاهر أنّه لا خلاف في ذلك عندنا كما سيأتي دعواه عن الجواهر وكشف اللثام وشرح اللمعة وغيرها.

و يدلّ عليه مضافاً الى اطلاق الأدلة وخصوص روايات المتعة كما تقدّم.

٥٣٢.....الهادي الى أحكام النكاح

قوله ﷺ في صحيحة أبان بن تغلب: «فاذا قالت: نعم، فقد رضيت و هي امرأتك و أنت أولى الناس بها».

قال في اللمعة و شرحها: «و يجوز تولي المرأة العقد عنها و عن غيرها ايجاباً و قبولاً بغير خلاف عندنا و إنما نبه على خلاف بعض العامة المانع منه»^(١) و في المستمسك: «قال في الجواهر: «بلاخلاف بل يمكن تحصيل الاجماع عليه». و في كشف اللثام: «أنه كذلك عندنا خلافاً للشافعية»^(٢).

(مسألة ١٦): يشترط بقاء المتعاقدين على الأهلية الى تمام العقد. فلو أوجب ثم جنّ أو أغمي عليه قبل مجيء القبول لم يصحّ. وكذا لو أوجب ثم نام بل أو غفل عن العقد بالمرّة. وكذا الحال في سائر العقود، و الوجه عدم صدق المعاقدة والمعاودة مضافاً الى دعوى الاجماع و انصراف الأدلة.

الشرح:

قال في الشرائع: «إذا أوجب الولي ثم جنّ أو أغمي عليه بطل حكم الايجاب. فلو قبل بعد ذلك كان لغواً، وكذا لو سبق القبول و زال عقله. فلو أوجب الولي بعده كان لغواً وكذا في البيع»^(٣).

و في المسالك بعد ذكر كلام الشرائع قال: «وجهه أنّ العقد اللازم قبل تمامه يكون بمنزلة الجائز يجوز لكلّ منهما فسخه و يبطل بما يبطل به الجائز، و من جملته الجنون و الاغماء، و لا فرق بين النكاح و البيع و غيرهما من العقود اللازمة في ذلك. و لا يضرّ عروض النوم كما لا يقدح ذلك في الوكالة و نحوها، لكن هل يصحّ الاتيان بالقبول من الآخر حالته؟ قيل: لا. و به قطع في التذكرة؛ لأنّ التخاطب

١ - الروضة البهية ٥: ١١٢.

٢ - مستمسك العروة ١٤: ٣٨٩.

٣ - شرائع الاسلام ٢: ٢١٨.

بين المتعاقدين معتبر و هو منتفٍ مع نوم صاحبه، و من ثمّ لو خاطب شخصاً بالعقد فقبل الآخر لم يصحّ. و يحتمل الصّحة هنا؛ لأنّ الايجاب توجّه الى هذا القابل قبل النوم و الأصل الصّحة. انتهى ملخصاً»^(١)

و في الجواهر: «بلاخلاف أجده فيه -كما اعترف به بعضهم- مضافاً الى ما دلّ على شرطية العقد و القصد و الرضا و نحوها في العقد الذي هو عبارة عن الايجاب و القبول لا الايجاب وحده، فاذا ارتفع القابلية بعد الايجاب قبل القبول لم يحصل الشرط في تمام العقد. فلو قبل القابل بعد ذلك كان لغواً نحو قبوله ايجاب المجنون. و كذا الكلام في البيع و غيره من العقود، بل الظاهر بطلان حتى لو فرض افاقته قبل القبول على وجه لا ينافي الاتصال؛ لبطلان حكم الايجاب. و أمّا النوم و ان كان في المسالك عدم كونه مضرّاً بحالته الاتصالية الا أنّ البطلان أقوى. انتهى ملخصاً»^(٢)

أقول:

قد تقدّم في المسألة التاسعة اعتبار الموالاة بين الايجاب و القبول و أنّه لادليل عليه الاّ حكم العرف؛ حيث أنّ العقد مركّب من الايجاب و القبول، فصدق العقد الذي يكون موضوعاً للأحكام محوّل الى العرف كما في سائر موضوعات الأحكام. فالظاهر أنّ استمرار قابلية الموجب الى تمام العقد معتبر عند العرف، و الوجه في ذلك عدم صدق المعاهدة و المعاقدة مع عدم استمرار القابلية. فلو أوجبت الزوجة ثمّ جُنّت أو أغمي عليها قبل مجيء القبول من الزوج فلا يعتبر عند العرف و يحكم ببطلان ذلك الايجاب. و كذلك لو نام أو غفل عن العقد بالمرّة. هذا مضافاً الى دعوى عدم الخلاف فيه، بل عن صاحب الحقائق دعوى الاجماع و كذا دعوى انصراف الأدلّة عنه.

١ - مسالك الأفهام ٧: ١٠٠.

٢ - جواهر الكلام ٢٩: ١٤٧ و ١٤٨.

ثمَّ أنّه لافرق بين الايجاب و القبول، فلو تقدّم القبول من الزوج ثمَّ جُنَّ أو أغمي عليه فيبطل، ولا يفيد ايجاب الزوجة بعد افاقته فيلزم عليه القبول ثانياً. و الحاصل أنّه يشترط بقاء المتعاقدين على الأهليّة الى تمام العقد، و كذا الحال في سائر العقود.

و أمّا السيّد الخوئي رحمته الله ^(١) فقد أنكر اعتبار أهليّة القابل للقبول حين الايجاب، فاستدلّ بأنّ عنواني المعاقدة و المعاهدة المعتبرين في العقود أنّما يتوقّفان على أهليّة القابل للقبول حين القبول خاصّة، و لا يتوقّفان على أهليّته له حين الايجاب. بل الحكم كذلك حتّى ولو كان القابل غير أهل للتخاطب حال الايجاب، كما لو كان مجنوناً أو نائماً، لصدق المعاقدة و المعاهدة عليه عند ضمّه لالتزامه في حال أهليّته الى التزام الطرف الأوّل، و بذلك تشمله عمومات و اطلاقات أدلّة الصّحة و النفوذ، بعد أن لم يثبت اجماع على الخلاف أو انصراف.

و فيه: أنّ الظاهر أنّ الزوجة حين تكلمها بالايجاب تخاطب الزوج، فكيف يمكن أن يقال بعدم اعتبار أهليّة القابل للتخاطب لنومه أو غفلته أو جنونه أو اغمائه، و أنّه يكفي قابليّته حين قبوله فقط، مع أنّه من البعيد صدق المعاهدة و المعاقدة عليه عند العرف.

ثمّ قال أيضاً بعدم اعتبار استمرار أهليّة الموجب من حين الايجاب الى حين صدور القبول بحيث لا تتوسّط بينهما حالة عدم الأهليّة له؛ لعدم الدليل عليه و عدم الاضرار بصدق المعاقدة و المعاهدة؛ اذ العبرة في صدقهما أنّما هي بانضمام أحد الالتزامين الى الآخر كما عرفت، و لما يعضد ما ذكرناه السيرة العقلائيّة خارجاً حيث نرى أنّهم يلتزمون بصحّة البيع أو الهبة أو ما شاكلهما من العقود حتّى مع تخلّل حالة عدم الأهليّة بين حالتي أهليّته حين الايجاب و أهليّته حين القبول. و فيه ما تقدّم من أنّ العرف لا يعتدّ بذلك الايجاب الصادر منه اذا اعتوره

الجنون أو الإغماء أو النوم بعده و إن أفاق أو استيقظ بعده و كان ملتفتاً حين القبول.

و قد تقدّم ما يفيد لهذه المسألة في المسألة التاسعة فراجع.

(مسألة ١٧): يشترط تعيين الزوج و الزوجة على وجه يمتاز كلّ منهما عن غيره بالاسم أو الوصف الموجب له أو الإشارة. فلو قال: «زوّجتك إحدى بناتي» بطل، و كذا لو قال: «زوّجت بنتي أحد ابنيك أو أحد هذين»، و كذا لو عيّن كلّ منهما غير ما عيّنه الآخر، بل و كذا لو عيّنا معيّناً من غير معاهدة بينهما بل من باب الاتفاق صار ما قصده أحدهما عين ما قصده الآخر.

و أمّا لو كان ذلك مع المعاهدة لكن لم يكن هناك دالّ على ذلك من لفظ أو قرينة خارجيّة مفهومة، فلا يبعد الصحّة و إن كان الأحوط خلافه.

و لا يلزم تمييز ذلك المعيّن عندهما حال العقد بل يكفي التمييز الواقعي مع امكان العلم به بعد ذلك، كما اذا قال: «زوّجتك بنتي الكبرى» و لم يكن حال العقد عالماً بتاريخ تولّد البنتين لكن بالرجوع الى الدفتر يحصل له العلم. نعم، اذا كان مميّزاً واقعاً ولكن لم يمكن العلم به ظاهراً - كما اذا نسي تاريخ ولادتهما و لم يمكنه العلم به - فالأقوى البطلان؛ لانصراف الأدلة عن مثله، فالقول بالصحّة و التشخيص بالقرعة ضعيف.

الشرح:

قال في الشرائع: «يشترط في النكاح امتياز الزوجة عن غيرها بالإشارة أو التسمية أو الصفة. فلو زوّجه إحدى بنتيه أو هذا الحمل لم يصحّ العقد»^(١) و في المسالك بعد ما ذكر كلام المحقّق في الشرائع قال: «لما كانت الزوجة معقوداً عليها و عيّنها مقصودة للاستمتاع اشترط تعيينها في صحّة النكاح كما في

كلّ معقود عليه، سواء أريد عينه كالمبيع أو منفعته كالعين المؤجرة. وكذلك يشترط تعيين الزوج؛ لأنّ الاستمتاع يستدعي فاعلاً و منفعلاً معيّنين لتعيّنه. فلو قال: «زوّجتك احدى ابنتي» أو «زوّجت بنتي من أحد ابنيك» لم يصحّ. و أولى منه لو قال «زوّجتك هذا الحمل» لمشاركته لما ذكر في عدم التعيين؛ اذ يحتمل كونه واحداً أو أزيد، مضافاً الى احتمال كونه غير قابل لنكاح المخاطب، بأن يكون ذكراً أو خنثى مشكلاً.

اذا تقرّر ذلك فالتعيين يحصل بأمور ثلاثة:

الأول: الإشارة كما اذا كانت الزوجة حاضرة فقال «زوّجتك هذه أو هذه المرأة أو هذه فلانة»؛ لأنّ الإشارة كافية في التخصيص، و الباقي تأكيد. و كذا يكفي الإشارة في تعيين الزوج.

و الثاني: التسمية، سواء كانت غائبة أو حاضرة، بأن يقول «زوّجتك فاطمة» ان كان له غيرها. و كذا لو قال «زوّجتك بنتي هذه فاطمة» و كانا متطابقين صحّ أيضاً و كان الثاني تأكيداً. و لو لم يكن مطابقاً بأن كانت المشار اليها اسمها زينب ففي صحّة العقد ترجيحاً للإشارة و البتّة على الاسم لأنّهما لازمتان متميّزتان و يلغو الاسم أو البطلان؛ اذ ليس له بنت بذلك الاسم وجهان، و في الأول قوّة.

و الثالث: التمييز بالصفة الخاصّة بأن يقول «ابنتي الكبيرة أو الصغيرة أو الوسطى أو البيضاء أو السمراء» و له بنات متعدّدات متميّزات بذلك الوصف. انتهى ملخصاً^(١).

أقول:

يشترط تعيين الزوج و الزوجة على وجه يمتاز كلّ منهما عن غيره بالاسم أو الوصف الموجب له أو الإشارة، و ذلك لأنّ النكاح عقد بين الرجل و المرأة و لا يصدق إلا اذا كانا معيّنين؛ لأنّ ماهيّة النكاح هي استمتاع كلّ من الزوج و الزوجة

من صاحبه، ولها أحكام كثيرة، فاذا لم يتعين الزوج أو الزوجة لم تحصل الماهية و لم يكن هناك موضوع لأحكام التزويج.

و التعيين تارة بالاسم و أخرى بالوصف و ثالثة بالاشارة و يجب أن يكون كل من هذه الثلاثة بحيث يعين الزوجة أو الزوج، و لو لم يتعين بالوصف الذي أتى به كما مثل به في المتن- أو لم يكن الاسم مطابقاً لمسمّاه و كذا الاشارة فلم يتعين فكان العقد باطلاً.

فهنا صور:

منها ما لو عيّنا معيّناً من غير معاهدة بينهما، بل من باب الاتفاق صار ما قصده أحدهما عين ما قصده الآخر ففي هذه الصورة بطل العقد. و ذلك لعدم كفاية مجرد الانطباق الخارجي اتفاقاً في صدق العقد و المعاقدة.

مثاله: لو كانت له بنت تسمى فاطمة في جملة بناته فقصدها حين قال «زوّجتك احدى بناتي» و لم يبين له و لم يعلم الزوج أيهنّ، فقال الطرف المقابل «قبلت» و قصدها من باب الاتفاق، و هنا تطابق قصدهما الا أنه كان من جهة الصدفة، فهذا لم يكف في المعاهدة.

و منها ما لو كان ذلك الذي ذكر في الصورة الأولى مع المعاهدة لكن لم يكن هناك دالّ عليها حال اجراء العقد من لفظ أو فعل أو قرينة خارجية مفهومة، كما لو تعاهدا قبل العقد على تزويجه بنته الكبرى، ثم قال «زوّجتك احدى بناتي» فقال القابل «قبلت» ففي هذا الحال لو كان قصد الموجب من قوله «احدى بناتي» هو بنته الكبرى جزمًا، و لم يشكّ القابل في ذلك فالظاهر الصحة؛ لأنّ المهم هو التعيين عند المتعاقدين و هو حاصل.

و منها ما لو وصف الموجب الزوجة و علم القابل به ولكن يشكّ في أنّ الوصف الذي ذكره كان مطابقاً لما في ذهنه أولاً، فذلك لا يضرّ بالتعيين، كما لو قال «زوّجتك بنتي الكبرى» و لم يكن حال العقد عالمًا بتاريخ ميلاد البنتين لكن بالرجوع الى الدفتر يحصل له العلم. و لذلك قال المصنّف «و لا يلزم تمييز ذلك

٥٣٨.....الهادي الى أحكام النكاح

المعيّن عندهما حال العقد، بل يكفي التمييز الواقعي مع امكان العلم به بعد ذلك». و منها ما اذا كان مميّزاً واقعاً، ولكن لم يمكن العلم به ظاهراً، كما اذا قال: «زوّجتك بنتي الكبرى» و قال القابل «قلت» على ما وصفه، و نسي الموجب تاريخ ولادتهما و لم يمكنه العلم به فهنا اذا كان نيّته من الكبرى بنته المعيّنة مثلاً- التي كانت مسمّاة بفاطمة، فلا يضرّ جهله بتاريخ ولادتهما. و أمّا ان لم يكن في نيّته من قوله «الكبرى» بنته المعيّنة بل حوّله الى تاريخ ولادتها فهي مبهمّة فيبطل العقد.

(مسألة ١٨): لو اختلف الاسم و الوصف أو أحدهما مع الإشارة أخذ بما هو المقصود و ألغى ما وقع غلطاً، مثلاً لو قال: «زوّجتك الكبرى من بناتي فاطمة» و تبين أنّ اسمها خديجة صحّ العقد على خديجة التي هي الكبرى. و لو قال: «زوّجتك فاطمة و هي الكبرى» فتبين أنّها صغرى صحّ على فاطمة؛ لأنّها المقصود و وصفها بأنّها كبرى وقع غلطاً فيلغى. و كذا لو قال: «زوّجتك هذه و هي فاطمة» أو «و هي الكبرى» فتبين أنّ اسمها خديجة أو أنّها صغرى فإنّ المقصود تزويج المشار اليها و تسميتها بفاطمة أو وصفها بأنّها الكبرى وقع غلطاً فيلغى.

الشرح:

الظاهر صحّة ما ذهب اليه المصنّف رحمه الله من صحّة العقد بالنسبة الى المقصود و الغاء الغلط.

و قد نقل السيّد الحكيم رحمه الله (١) عن العلامة و صاحب الجواهر أنّه لو قال له: «زوّجتك بنتي فلانة» و سمّاها بغير اسمها و لابنت له سوى واحدة فالأقوى الصحّة و هو أصحّ وجهي الشافعيّة؛ لأنّ البتّية صفة لازمة فيتعيّن و يلغى الاسم

المذكور بعده. والثاني: لا يصحّ النكاح لأنّه ليس له بنت بذلك الاسم، و لو قال: «زوّجتك هذه فاطمة» وأشار إليها و كان اسمها زينب فالوجهان للشافعية. و قد بنى رحمه الله هذه المسألة على كون القيد مأخوذاً على نحو تعدّد المطلوب أو وحدته، و الظاهر صحّة هذا البناء.

و عليه فلو قلنا بتعدّد المطلوب فيصحّ العقد و لو قلنا بوحده يبطّل، و لمّا قلنا بالصحّة بالنسبة الى المقصود فيبنى على القول بتعدّد المطلوب كما هو من المرتكزات العرفيّة حيث بنوا مع تخلف الشرط على صحّة العقد و خيار الاشتراط فلو قال: «بعتك هذا العبد الكاتب» فتبيّن أنّه غير كاتب صحّ العقد و كان له الخيار.

نعم، اذا كان القيد مقوّماً للموضوع عرفاً و ذاتيّاً من ذاتيّاته بطل العقد بفقده كما مثّل لذلك السيّد الحكيم رحمه الله بأنّه لو قال له: «بعتك هذا العبد الحبشي» فتبيّن أنّه حمار وحشي.

(مسألة ١٩): اذا تنازع الزوج و الزوجة في التعيين و عدمه حتّى يكون العقد صحيحاً أو باطلاً فالقول قول مدّعي الصحّة كما في سائر الشروط اذا اختلفا فيها و كما في سائر العقود. و ان اتّفقا -الزوج و ولي الزوجة- على أنّهما عيّنا معيّناً و تنازعا فيه أنّها فاطمة أو خديجة فمع عدم البيّنة المرجع التحالف كما في سائر العقود.

نعم، هنا صورة واحدة اختلفوا فيها و هي ما اذا كان لرجل عدّة بنات فزوّج واحدة و لم يسمّها عند العقد، و لاعيّنها بغير الاسم لكنّه قصدها معيّنة فاختلفا فيها فالمشهور على الرجوع الى التحالف الذي هو مقتضى قاعدة الدعاوي و ذهب جماعة الى التفصيل بين ما لو كان الزوج راهنّ جميعاً فالقول قول الأب و ما لم يرهّن فالنكاح باطل. و مستندهم صحيحة أبي عبيدة الحذاء و هي و ان كانت صحيحة الا أنّ اعراض المشهور عنها مضافاً الى

مخالفتها للقواعد مع امكان حملها على بعض المحامل، يمنع عن العمل بها
فقول المشهور لا يخلو عن قوّة. و مع ذلك الأحوط مراعاة الاحتياط. و كيف
كان لا يتعدّى عن موردها.

الشرح:

في المسألة صور:

الأولى: ما اذا كان النزاع في التعيين و عدمه، فهل يرجع النزاع الى النزاع في
صحّة العقد و بطلانه، أو الى وجود العقد و عدمه؟
الظاهر هو الثاني و على هذا فالحقّ بطلان العقد في هذا النزاع، و ذلك لأنّ
التعيين من مقوّمات العقد و جزء من ماهيّته كما تقدّم.
نعم، لو وقع النزاع في شرط من شرائطه كالعربيّة على القول باعتبارها، فالقول
قول مدّعي الصحّة لأنّ أصل العقد قد حصل و إنّما الاختلاف في أنّه حصل
صحيحاً أو باطلاً.

الثانية: ما اذا كان النزاع في المعيّنة، بعد الاتّفاق على أصل التعيين كما اذا
اتّفق الزوج مع ولي الزوجة على أنّهما عيّنا معيّنة و اختلفا في أنّها فاطمة أو
خديجة، فان كان هناك شاهدان يشهدان بأنّ التي عيّناها كانت فاطمة مثلاً فهو، و
الآ فحيث أنّ كلّاً منهما مدّع و منكر فيتحالفان و ينفسخ العقد في الظاهر، الآ أنّ
الواقع لا يتغيّر عمّا هو عليه و ذلك لما تقدّم في كتاب القضاء من أنّ حكم الحاكم
لا يغيّر الواقع عمّا هو عليه، و على هذا فان علم الزوج بأنّ المعيّنة كانت خديجة
مثلاً فيحرم عليه أمّها و بنتها و الجمع بينها و بين أختها و عليه مهرها و نفقتها و
غير ذلك من أحكام الزوجيّة، فبناءً عليه ان حكم الحاكم بالافتراق للتحالف
فالظاهر وجوب طلاقها رعاية لحكم الحاكم و عليه نصف مهرها لأنّه ان وطئها و
الحال هذه فشهد عليه عند الحاكم شهود فلا يبعد الحكم باجراء الحدّ عليهما. و
بعد الطلاق يحلّ له أن يزوّجها ثانياً.

الثالثة: ما لو اتفقا على التعيين بحسب القصد إلا أنه لم تذكر المعينة بحسب الخارج لابلالاسم و لابلالوصف أو الاشارة، و إنما هي معينة لدى الأب خاصة حيث قصد هو واحدة بعينها فأجرى العقد عليها و قبل الزوج ذلك، ثم وقع الخلاف بينهما فقال الأب: إنما زوجتك الكبرى من بناتي و قال الزوج: إنما قبلت زوجية بنتك الصغرى، و من ثم حصل الاختلاف و لم يحصل التطابق بين الايجاب و القبول، ففي هذه الصورة فالمرجع صحيحة أبي عبيدة الحذاء قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل كن له ثلاث بنات أبكار فزوج احداهن رجلاً و لم يسم التي زوج للزوج و لالشهود، و قد كان الزوج فرض لها صداقها فلما بلغ ادخالها على الزوج بلغ الزوج أنها الكبرى من الثلاثة فقال الزوج لأبيها: إنما تزوجت منك الصغيرة من بناتك قال: فقال أبو جعفر عليه السلام: ان كان الزوج رآهن كلهن و لم يسم له واحدة منهن فالقول في ذلك قول الأب و على الأب فيما بينه و بين الله أن يدفع الى الزوج الجارية التي كان نوى أن يزوجه إياه عند عقدة النكاح. و ان كان الزوج لم يرهن كلهن و لم يسم له واحدة منهن عند عقدة النكاح فالنكاح باطل»^(١)

و قال السيد الخوئي رحمته الله: «الصحيح في هذه المسألة هو القول الأول أعني التفصيل بين رؤيته لهن و عدمها، فإن رواية الحذاء صحيحة سنداً و واضحة دلالة و قد عمل بها جملة من الأصحاب كالشيخ و أتباعه و العلامة و المحقق بل نسب في الرياض العمل بها الى الأكثر. و حملها على بعض المحامل تعسف محض، فالمتعين هو الحكم بالتفصيل تعبدًا، و رفع اليد عن القاعدة للنص»^(٢)

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٩٤ / الباب ١٥ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد / الحديث ١.

٢ - المباني ٣٣: ١٦٧.

(مسألة ٢٠): لا يصحّ نكاح الحمل و انكاحه و ان علم ذكوريّته أو أنوثيّته و ذلك لانصراف الأدلّة. كما لا يصحّ البيع و الشراء منه أو بتوليّ الولي و ان قلنا بصحّة الوصيّة له عهديّة بل أو تمليكيّة أيضاً.

الشرح:

يستدلّ على عدم جواز نكاح الحمل و انكاحه بأمور:
 منها: ما ذكره المصنّف رحمته الله من انصراف الأدلّة عن ذلك.
 و منها: عدم قابليّة الحمل لايقاع مثل هذا العقد عليه و كذا البيع و الهبة و غيرهما و لو بقبول الولي، فهو بالنسبة الى ذلك معامل معاملة الجمادات الآ ما خرج بالدليل كالوصيّة له و نحوها كما ذكره في الجواهر^(١).
 و منها: أنّه لا اطلاق لأدلّة النكاح حتّى يشمل الحمل فإنّ الآيات و الروايات الواردة في النكاح جوازاً و منعاً واردة في الانسان الخارجي و من هو متّصف بالفعل بالانسانية كالرجل و المرأة و الصغير و البالغ و العبد و الأمة، و من الواضح عدم صدق شيء من هذه العناوين على الحمل.
 و منها: أنّ العرف يأبى عن ذلك، بل لعلّ اثبات الولاية للولي على جواز نكاح الحمل مشكل من جهة عدم قابليّة الموضوع.
 و منها: الاجماع كما ادّعاه صاحب الجواهر حيث قال: «و الظاهر أنّ العمدة فيه الاجماع ان تمّ و الآ فقد يقال بالصحّة المراعاة بقابليّة وقوع النكاح و عدم منافاة التمييز بالتعدّد؛ لا اطلاق الأدلّة. اللهمّ الاّ أن يشكّ في تناولها لمثل ذلك فيبقى أصل عدم النقل سالماً».

هذا في النكاح و أمّا البيع و الشراء و كذا الهبة له من وليّه فيمكن أن يقال بصحّته الاّ أنّ الظاهر انصراف الأدلّة عن الحمل الاّ فيما استثنى كما فيما اذا كان

الحمل أحد الوراث و لزم تبديل التركة لثلاً تضيّع فحكم الحاكم ببيع التركة و حفظ سهم الحمل فكذا يجوز للوصي.
و أمّا الوصيّة له فهي منصوبة. و أمّا الوصيّة العهديّة مستقلّة ففيها اشكال و لو ضمّ الى بالغ فلا اشكال فيها.

(مسألة ٢١): لا يشترط في النكاح علم كلّ من الزوج و الزوجة بأوصاف الآخر ممّا يختلف به الرغبات و تكون موجبة لزيادة المهر أو قلّته فلا يضرّ بعد تعيين شخصها الجهل بأوصافها. فلا تجري قاعدة الغرر هنا.

الشرح:

تدلّ على ما في المتن أولاً: اطلاق آيات النكاح و رواياته الدالّة على جواز الزواج و النكاح و عدم اشتراطه بعلم كلّ من الزوج و الزوجة بأوصاف الآخر ممّا يختلف به الرغبات و تكون موجبة لزيادة المهر أو قلّته.
و ثانياً: استمرار السيرة القطعيّة الممضاة من قبل الشارع الى زمان رسول الله ﷺ و الأئمة عليهم السلام على ذلك.
و ثالثاً: الروايات الدالّة على جواز الفسخ في العيوب المعيّنة الموجبة للفسخ في الرجل و المرأة، فإنّها تدلّ على عدم اشتراط علمهما بأوصاف الآخر قبل العقد.

فصل في مسائل متفرقة

الأولى: لا يجوز في النكاح دوماً أو متعة اشتراط الخيار في نفس العقد فلو شرطه بطل. و في بطلان العقد به قولان: المشهور على أنه باطل. و عن ابن ادريس أنه لا يبطل ببطلان الشرط المذكور. و لا يخلو قوله عن قوّة اذ لافرق بينه و بين سائر الشروط الفاسدة فيه مع أنّ المشهور على عدم كونها مفسدة للعقد. و دعوى كون هذا الشرط منافياً لمقتضى العقد بخلاف سائر الشروط الفاسدة التي لا يقولون بكونها مفسدة، كما ترى.

و أمّا اشتراط الخيار في المهر فلا مانع منه ولكن لا بدّ من تعيين مدّته و اذا فسخ قبل انقضاء المدّة، يكون كالعقد بلا ذكر المهر فيرجع الى مهر المثل. هذا في العقد الدائم الذي لا يلزم فيه ذكر المهر. و أمّا في المتعة حيث أنّها لا تصحّ بلامهر فاشتراط الخيار في المهر فيها مشكل.

الشرح:

يدلّ على عدم جواز اشتراط الخيار في نفس العقد أنّ النكاح ينقسم الى قسمين الدائم و المنقطع و لا ثالث له و لشرط الخيار في العقد الدائم شائبة ايجاد القسم الثالث و ذلك لأنّ الزوجة لا تعلم متى تنقضي زوجيّتها.

و قد استدلّ عليه بوجوه آخر:

منها: أنّه ليس معاوضة محضة و لهذا لا يعتبر فيه العلم بالمعقود عليه برؤية و لا وصف رافع للجهالة و يصحّ من غير تسمية العوض و مع عوض فاسد.
و منها: أنّ فيه شائبة العبادة كما مرّ و العبادات لا يدخلها الخيار.
و منها: أنّ اشتراط الخيار فيه يفضي الى فسخه بعد ابتذال المرأة و هو ضرر و لهذا وجب بالطلاق قبل الدخول نصف المهر جبراً له.
و منها: أنّ مورد الخيار يكون في الحقوق مع أنّ النكاح حكم لاحق، و الأحكام لا تتغيّر.

و منها: دعوى الاجماع على عدم صحّة اشتراط ذلك في عقد النكاح بل دعوى كونه من ضروريّات الفقه كما في الجواهر^(١).
هذا، و أمّا بطلان العقد فقد ذهب اليه المشهور، و قد استدلّ عليه في المسالك بأنّ التراضي لم يقع بالعقد إلّا على هذا الوجه الذي لم يتمّ معهما^(٢).
كما أنّ صاحب الجواهر قد بنى البطلان على أنّ كلّ شرط فاسد يقتضي ذلك؛ لأنّ الرضا وقع مقروناً به.

و قد عرفت أنّ المصنّف^{رحمته الله} تبعاً لابن ادريس قد ذهب الى أنّ عدم البطلان لا يخلو عن قوّة و استدلّ عليه بأنّ الشرط الفاسد لا يكون مفسداً على المشهور.
ولكن الظاهر أنّ شرط الخيار مع كونه فاسداً ينافي الجزم المعتبر في صحّة العقد و ذلك لأنّ الزوج الذي جعل لنفسه الخيار في أصل النكاح الى مدّة مثلاً لم يقصد النكاح الدائم و لا المنقطع، و قصد النكاح المتزلزل و هو قسم ثالث لا يرد عليه حكم شرعي. و عليه فبطلان النكاح لا يخلو عن قوّة.

١ - جواهر الكلام ٢٩: ١٤٩ و ١٥٠.

٢ - مسالك الأفهام ٧: ١٠١.

فرع في اشتراط الخيار في المهر

الظاهر صحة اشتراط الخيار في المهر كما في الشرائع والمسالك والجواهر وغيرها والظاهر أنه لا خلاف فيها، وذلك لأن ذكر المهر غير شرط في صحة العقد فلا يضر اشتراط الخيار فيه مدة معلومة وذلك لأن غايته فسخه وبقاء العقد بغير مهر فتصير كالمفوضة البضع وهو جائز ويرجع الى مهر المثل، كما في المسالك. و ليعلم أنه لا بد من تعيين المدة وذلك لأن الخيار اذا جهل مدته صار غير قابل للجعل باعتبار أنه لا واقع له.

ثم أنه ان فسخ قبل المدة فيرجع الى مهر المثل وان لم يفسخ فيثبت المهر المسمى.

هذا في العقد الدائم الذي لا يلزم فيه ذكر المهر، وأما في المنقطع حيث أنه لا يصح بلامهر فاشتراط الخيار فيها مشكل بل ممنوع وذلك لأن مرجعه الى دوران العقد المنقطع بين وجود المهر فيه و خلوّه عنه وهو دوران العقد بين وجوده وعدمه وهو موجب للبطلان فيه لاعتبار ذكر المهر والأجل فيه اجماعاً.

الثانية: اذا ادعى رجل زوجية امرأة فصدّقه أو ادّعت امرأة زوجية رجل فصدّقها حكم لهما بذلك في ظاهر الشرع و يرتّب جميع آثار الزوجية بينهما لأنّ الحق لا يعدو هما ولقاعدة الاقرار، و اذا مات أحدهما ورثه الآخر و لافرق في ذلك بين كونهما بلديين معروفين أو غريبين. و أمّا اذا ادّعى أحدهما الزوجية و أنكر الآخر فيجري عليهما قواعد الدعوى فان كان للمدّعي بينة و ألا فيحلف المنكر أو يردّ اليمين فيحلف المدّعي و يحكم له بالزوجية و على المنكر ترتيب آثاره في الظاهر لكن يجب على كل منهما العمل على الواقع فيما بينه و بين الله و اذا حلف المنكر حكم بعدم الزوجية بينهما لكن المدّعي مأخوذ باقراره المستفاد من دعواه فليس له ان كان هو الرجل تزويج الخامسة و لا أمّ المنكرة و لا بنتها مع الدخول بها و لا بنت أخيها أو أختها إلا برضاها و يجب عليه ايصال المهر اليها. نعم لا يجب عليه نفقتها لنشوزها بالانكار. و ان كانت هي المدّعية لا يجوز لها التزويج بغيره إلا اذا طلقها و لو بأن يقول: هي طالق ان كانت زوجتي و لا يجوز لها السفر من دون اذنه و كذا كلّ ما يتوقّف على اذنه. و لو رجع المنكر الى الاقرار هل يسمع منه و يحكم بالزوجية بينهما؟ فيه قولان و الأقوى السماع اذا أظهر عذراً لانكاره و لم يكن متّهماً و ان كان ذلك بعد الحلف و كذا المدّعي اذا رجع عن دعواه و كذب نفسه. نعم، يشكل السماع منه اذا كان ذلك بعد اقامة البينة منه على دعواه إلا اذا كذبت البينة أيضا نفسها.

الشرح:

قال في الشرائع: «اذا اعترف الزوج بزوجية امرأة فصدّقه أو اعترفت هي فصدّقها قضي بالزوجية ظاهراً و توارثا. و لو اعترف أحدهما قضي عليه بحكم العقد دون الآخر».(١)

هذا حكم الاقرار و هكذا لو ادعى رجل زوجية امرأة فصدّقه أو ادّعت امرأة فصدّقها، فإنّ الادّعاء و الاقرار سيان في الحكم لهما بالزوجية في ظاهر الشرع و يترتب جميع آثار الزوجية بينهما و ذلك لأنّ الحق لا يعدوهما كما ذكره المصنّف، و كما هو مقتضى السيرة القطعية العقلائية من جميع الطوائف و المذاهب بلاخلاف فيه كما هو الحال في دعوى النسب كما في المباني^(١) و اذا مات أحدهما ورثه الآخر و لافرق في ذلك بين كونهما بلديين معروفين أو غريبين، خلافاً لبعض العامة كما نقله عنهم في المسالك^(٢) اذا عرفت ذلك تعرف أنّ الدليل أولاً هو أنّ الحق لا يعدوهما.

و ثانياً السيرة القطعية من جميع الطوائف.

و أمّا ما استدللّ به المصنّف رحمته الله من قاعدة الاقرار فاستشكل عليه السيّد الخوئي رحمته الله بأنّ التمسك بهذه القاعدة لاثبات الزوجية في المقام غير واضح. توضيحه: إنّ القاعدة إنّما تختصّ بما يكون على المقرّ و يعتبر ضرراً عليه، و لا تشمل ما لا يكون كذلك أو يكون فيه نفع له. و من هنا فحيث إنّ للزوجية نوعين من الأثر ما يكون على الزوج أو الزوجة، و ما يكون لهما بالقياس الى الآخر، فلامجال لاثباتها بالاقرار، و إنّما يثبت باقرارهما ما يكون عليهما خاصّة من دون ما يكون لهما. فباقرار الزوج يثبت منعه من التزوج بأمرها و أختها و بنتها و تلزمه نفقتها، الى غير ذلك ممّا يكون عليه من الآثار. و أمّا جواز وطئه لها فلا يثبت باقراره، لأنّه ليس من الاقرار على نفسه. و هكذا بالنسبة الى الزوجة، فإنّه إنّما يؤثّر في منعها من التزوج بغيره و السفر أو الخروج بغير اذنه و يلزمها تمكينه من نفسها، الى غير ذلك من الآثار التي تكون عليها. و أمّا ما يكون لها من الآثار، كالدخول عليه من غير ساتر أو مطالبتها له بالنفقة، فلا يمكن إثباتها بهذه القاعدة.

١ - المباني ٣٣: ١٧٣.

٢ - مسالك الأفهام ٧: ١٠٣.

و الحاصل أنه لامجال لاثبات عنوان الزوجية بالاقرار، حيث أنه يشتمل على ما يكون للمقر، و اذا لم يثبت ذلك فلامجال لترتيب جميع الآثار كالارث و نحوه عليه و انما يثبت به خصوص ما يكون على المقر. و من هنا فالصحيح في اثبات الزوجية في المقام، هو الاستدلال بأن الحق لا يعدو هما، على ما تقتضيه السيرة العقلية في التزويج و النسب.

هذا ما استشكل به السيد الخوئي رحمته الله، ولكن الظاهر أنه لافرق بين الاعتراف الذي هو مساوٍ للاقرار من أحدهما و تصديق الآخر له، و بين ادعاء أحدهما و تصديق الآخر، و عليه فلا بأس في أن نستدل بقاعدة الاقرار هنا كما استدلل به المصنف و المسالك و الجواهر، فإن المستفاد من قولهم عليه السلام: «اقرار العقلاء على أنفسهم جائز» هنا اثبات لوازم الزوجية على الطرفين و لهما.

هنا فرعان

الفرع الأول اذا ادعى أحدهما و أنكر الآخر

قال في المسالك: «اذا ادعى أحدهما و أنكر الآخر فالقول قول المنكر مع يمينه ان لم يكن للمدعي بيّنة، ثم ان أقام المدعي بيّنة أو حلف اليمين المردودة ثبت النكاح ظاهراً، و وجب عليهما مع ذلك مراعاة الحكم في نفس الأمر فان كان المثبت الزوج فله الطلب ظاهراً و عليها الهرب باطناً و هكذا. و ان لم يتفق أحد الأمرين و حلف المنكر انتفى عنه النكاح ظاهراً»^(١).

أقول:

تارة يدعي الزوج الزوجية و تنكرها الزوجة، فان أقام بيّنة أو حلف اليمين المردودة من الزوجة فيحكم الحاكم بزوجيتهما في ظاهر الشرع، ولكن حكم

الحاكم لا يبدل الواقع عما هو عليه و إنما هو قضاء لفصل الخصومة ظاهراً مع بقاء الواقع على حاله، فيجب عليهما فيما بينهما و بين الله العمل بما هو الواقع بمعنى أنه ان كان الزوج صادقاً في قوله عند الزوجة فيجب عليها مراعاة أحكام الزوجية و ان كان الزوج كاذباً في دعواه فيجب عليها الفرار كما يجب عليه الاعتزال عنها. و في صورتين يكون حل المشكلة باجراء صيغة النكاح حتى يكون لهما مفر عند الحاكم و عند أنفسهما.

و أخرى الصورة بحالها إلا أن المدعي ليس له البينة فيحلف المنكر (الزوجة) فيحكم الحاكم بعدم الزوجية بينهما في ظاهر الشرع، لكن المدعي مأخوذ باقراره المستفاد من دعواه، فليس له ان كان هو الرجل تزويج الخامسة و لأم المنكرة و لا بنتها مع الدخول بها و لا بنت أخيها أو أختها إلا برضاها و ذلك لاقراره النافذ على نفسه. نعم، لا يجب عليه نفقتها؛ و ذلك لنشوزها بالانكار. و أما المهر فالظاهر وجوبه عليه لاقراره.

هذا بحسب الظاهر، ولكن يجب عليهما العمل بما حكم لهما الشرع فيما بينهما و بين الله تعالى، بمعنى أنه ان كانت الزوجة كاذبة في انكارها فيجب عليها التمكين و لا يجوز لها التزوج برجل آخر.

هذا، و للفرار من أثر حكم الحاكم يوقعان صيغة النكاح ظاهراً. و أما ان كان الزوج كاذباً في دعواه فلا يلزم له مراعاة الأحكام المذكورة و ان كان يؤخذ بها لحكم الحاكم.

و ثالثة تكون الزوجة هي المدعية و قد أقامت البينة أو حلفت اليمين المردودة فحكم الحاكم بزوجيتهما ظاهراً، فان كانت كاذبة فيما بينها و بين الله تعالى، فلا يجوز لها الخلوة بالزوج، و كذا لا يجوز للزوج الخلوة بها و الاستمتاع منها و لا يجب عليه نفقتها و لامهرها. و عليهما للفرار من حكم الحاكم اجراء صيغة الطلاق ظاهراً، أو اجراء صيغة النكاح خفاءً.

و رابعة الصورة بحالها ألا أنه لا يكون للزوجة بيّنة و لاحلفت اليمين المردودة،
فحكم الحاكم بعدم الزوجية ظاهراً، ولكن الزوجة مأخوذة باقرارها فلا يجوز لها
التزوج بغيره، إلا اذا طلقها و لو بأن يقول: «أنت طالق ان كنت زوجتي».
و لو امتنع الرجل عن الطلاق طلقها الحاكم الشرعي بعد رفع أمرها اليه، و ذلك
لكونه ممتنعاً عن الانفاق و المرأة لا تبقى بلازوج على ما ورد في بعض النصوص.
و لا يبعد في هذه الصورة وجوب الحلف المردود على الزوجة ان كانت
صادقة لئلا تقع في مشكلة.

و لا يخفى أنه في هذه الصورة اذا علم الزوج بصدق الزوجة فلا يجوز له في
الواقع تزويج الخامسة و لا الجمع بينها و بين أختها و لا تزويج أمها الى غير ذلك
من أحكام الزوجية، و الظاهر وجوب المهر عليه و كذا النفقة بشرط تمكينها.
و أمّا ما أشار اليه المصنّف من عدم اباحة السفر لها من دون اذنه ففيه اشكال،
لأن الرجل لا يرى لنفسه حقاً عليها فلاوجه للحكم بتوقّف جوازه على اذنه.

الفرع الثاني

فيما لو رجع المنكر الى الاقرار أو رجع المدّعي عن دعواه

قد عرفت كلام المصنّف رحمته الله في ذلك و أنه اذا أظهر لانكاره عذراً فالأقوى
سماع اقراره بعده اذا لم يكن متّهماً و ان كان ذلك بعد الحلف.
و كذا المدّعي اذا رجع عن دعواه و كذب نفسه، و قد استشكل فيما اذا كان
الرجوع بعد اقامة البيّنة، إلا اذا كذبت البيّنة نفسها.

أقول:

تارة يكون رجوعه عن انكاره الزوجية، لما هو الواقع من العلم بالزوجية واقعاً
من دون الرجوع الى الحاكم، فهذا لا اشكال فيه كما تقدّم في الفرع الأول من أنه

يجب عليهما العمل بما هو الواقع فيما بينهما وبين الله تعالى سواء كان بعد الحلف أو البيّنة و حكم الحاكم أو لم يكن.

و أخرى يكون بعد حكم الحاكم و يكون الرجوع عنده، فان علم الحاكم صدقه في رجوعه عن انكاره فعليه نقض حكمه مطلقاً و ذلك لتبين خطئه.

و ان لم يعلم ذلك فلا يجوز له نقض حكمه الاّ أنّه يؤخذ باقراره في خصوص الآثار التي تكون عليه دون ما يكون له و ذلك لأنّ اقراره هذا يكون حجة عليه سواء كان زوجاً أو زوجة، فان كان المقرّ الزوج يمنع من الخامسة و من التزوّج بأختها و أمّها و بنتها في صورة الدخول و أمّا الاستمتاع منها فيمنع منه. و لو كانت الزوجة راجعة عن انكارها فتمنع من التزوّج بالغير و أمّا الاستمتاع منه فلا يجوز ظاهراً لحكم الحاكم، و ليعلم أنّ ذلك لا ربط له بما هو الواقع.

الثالثة: اذا تزوّج امرأة تدّعي خلوّها عن الزوج فادّعى زوجيّتها رجل آخر لم تسمع دعواه الاّ بالبيّنة. نعم له مع عدمها على كلّ منهما اليمين فان وجّه الدعوى على المرأة فأنكرت و حلفت سقطت دعواه عليها و ان نكلت أو ردّت اليمين عليه فحلف لا يكون حلفه حجة على الزوج و تبقى على زوجيّة الزوج مع عدمها سواء كان عالماً بكذب المدّعي أو لا، و ان أخبر ثقة واحد بصدق المدّعي و ان كان الأحوط حيثنّذ طلاقها فيبقى النزاع بينه و بين الزوج فان حلف سقطت دعواه بالنسبة اليه أيضاً و ان نكل أو ردّ اليمين عليه فحلف حكم له بالزوجيّة اذا كان ذلك بعد أن حلف في الدعوى على الزوجيّة بعد الردّ عليه و ان كان قبل تماميّة الدعوى مع الزوجيّة فيبقى النزاع بينه و بينها كما اذا وجّه الدعوى أولاً عليه.

و الحاصل أنّ هذه الدعوى على كلّ من الزوج و الزوجة فمع عدم البيّنة ان حلفا سقطت دعواه عليهما و ان نكلا أو ردّ اليمين عليه فحلف ثبت مدّعاؤه و ان حلف أحدهما دون الآخر فلكلّ حكمه فاذا حلف الزوج في الدعوى

عليه فسقطت بالنسبة اليه و الزوجة لم تحلف بل ردّت اليمين عليه أو نكلت و ردّ الحاكم عليه فحلف و ان كان لا يتسلّط عليها لمكان حقّ الزوج الاّ أنّه لو طلقها أو مات عنها ردّت اليه سواء قلنا: انّ اليمين المردودة بمنزلة الاقرار أو بمنزلة البيّنة أو قسم ثالث. نعم، في استحقاقها النفقة و المهر المسمّى على الزوج اشكال خصوصاً ان قلنا أنّه بمنزلة الاقرار أو البيّنة.

هذا كلّه اذا كانت منكراً لدعوى المدّعي و أمّا اذا صدّفته و أقرّت بزوجيّته فلا يسمع بالنسبة الى حقّ الزوج ولكنّها مأخوذة باقرارها فلا تستحقّ النفقة على الزوج و لا المهر المسمّى بل و لامهر المثل اذا دخل بها لأنّها بغية بمقتضى اقرارها الاّ أن تظهر عذراً في ذلك و تردّ على المدّعي بعد موت الزوج أو طلاقه الى غير ذلك.

الشرح:

في المسألة فرعان:

الفرع الأوّل

في تصديق المرأة في دعوى خلّوها عن الزوج

الظاهر جواز تزويج المرأة بدعواها خلّوها عن الزوج و تصديقها على نفسها و ذلك لصحيحة ميسّر قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ألقى المرأة بالفلاة التي ليس فيها أحد فأقول لها: لك زوج؟ فتقول: لا، فأتزوّجها؟ قال: نعم، هي المصدّقة على نفسها»^(١).

كما قلنا بذلك في غير هذا المورد ممّا يتعلّق بأمر المرأة كتصديقها على كونها في العدة أو خارجة عنها أو كونها في أيّام العادة أو الطهر أو غير ذلك.

و الظاهر عدم وجوب التفحص عن صدق دعواها للروايات الدالة على ذلك
 كرواية فضل مولى محمد بن راشد عن أبي عبدالله عليه السلام قال:
 «قلت: اني تزوجت امرأة متعة فوقع في نفسي أن لها زوجاً ففتشت
 عن ذلك فوجدت لها زوجاً، قال: لم فتشت؟»^(١)

الفرع الثاني

فيما وجد رجل فادعى زوجيتها

لو تزوجها بدعوى خلوها عن الزوج، ثم وجد رجل آخر ادعى زوجيتها فان
 كان له بيّنة قبل قوله، يدلّ على ذلك رواية يونس قال:
 «سألته عن رجل تزوج امرأة في بلد من البلدان فسألها لك زوج؟
 فقالت: لا، فتزوجها ثم أنّ رجلاً أتاه فقال: هي امرأتي فأنكرت المرأة
 ذلك، ما يلزم الزوج فقال: هي امرأته إلا أن يقيم البيّنة»^(٢)
 و مكاتبة الحسين -يعني ابن سعيد- مثلها.
 و أمّا لو لم تكن له بيّنة فاختلفت كلماتهم في حكمه و قد عرفت كلام
 المصنّف عليه السلام في ذلك و أنّ الحكم في ذلك اجراء قواعد الدعوى، توضيحه:
 أنّه قد ثبت في محله أنّ المدّعي اذا لم تكن له بيّنة فعلى المنكر اليمين، فان
 حلف ثبت الحكم له و ان ردّ اليمين على المدّعي فحلف ثبتت دعواه و ان نكل
 المنكر عن اليمين فأمّا أن يرّد الحاكم اليمين على المدّعي أو يقضي بنكوله على
 الاختلاف المذكور في كتاب القضاء.
 و أمّا ما نحن فيه فالمدّعي يكون مقابلاً باثنين الزوج و الزوجة فقد فصل
 المصنّف عليه السلام المسألة في ثلاث صور:

١ - وسائل الشيعة ٢١: ٣٠ / الباب ١٠ من أبواب المتعة / الحديث ٣.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٣٠٠ / الباب ٢٣ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد / الحديث ٣.

الأولى: أن يبتدئ المدعي بتوجيه الدعوى الى المرأة، فان أنكرت و حلفت سقطت دعواه عليها. و أمّا ان نكلت أو ردّت اليمين عليه فحلف فتوجه الدعوى الى الزوج الذي هو منكر أيضاً فان حلف سقطت دعواه بالنسبة اليه. و ان نكل أو ردّ اليمين عليه فحلف المدعي حكم له بالزوجية و ثبت مدّعه.

الثانية: ما لو حلف أحدهما دون الآخر فلكلّ حكمه، فاذا حلف الزوج سقط الدعوى بالنسبة اليه، فان لم تحلف المرأة بل ردّ اليمين على المدعي أو نكلت و ردّ الحاكم عليه اليمين فحلف، فتبقى الزوجية مادام الزوج باقياً و لو طلقها أو مات عنها ردّت الى المدعي.

الثالثة: ما اذا صدّقه الزوجة و أقرّت بزوجيته دون الزوج فلا يسمع بالنسبة الى حقّ الزوج لكونها اقراراً و اعترافاً في حقّ الغير و لا يثبت به بطلان الزوجية المحكومة بالصحة ظاهراً. ولكن الزوجة تؤخذ باقرارها فلا تستحقّ مطالبة النفقة و لا المهر المسمّى على الزوج لاعترافها بأنّها بغية -ان لم تظهر عذراً في ذلك- و تردّ على المدعي بعد موت الزوج أو طلاقه أو غير ذلك. هذا ما ذهب اليه المصنّف. ولكن ذهب جماعة من علمائنا و منهم السيّد الخوئي رحمته الله - الى أنّ الزوجية للمدعي لا تثبت إلاّ بالبيّنة و أنّه لا وجه لليمين فيما نحن فيه و ذلك أولاً لما تقدّم من الروايات الدالة على ثبوت الزوجية بالبيّنة كمكاتبة ابن سعيد فإنّها تدلّ على أنّ القضاء منحصر في المقام بالبيّنة بحيث لا يمكن الحكم بزوجيتها للمدعي إلاّ بها، مضافاً الى صحيحة عبدالعزيز المهدي قال:

«سألت الرضا عليه السلام قلت: جعلت فداك، انّ أخي مات و تزوّجت امرأته فجاء عمّي فادّعى أنّه كان تزوّجها سرّاً فسألته عن ذلك فأنكرت أشدّ الانكار و قالت: ما كان بيني و بينه شيء قطّ، فقال: يلزمك اقرارها و يلزمه انكارها»^(١).

و ثانياً: لأنه لا مجال لوصول النوبة في المقام الى اليمين و ذلك لأن الزوج ليس منكراً لما يدّعيه الآخر كي تتوجه اليه اليمين، فإنه لا يدّعي إلا زوجية المرأة له استناداً الى العقد عليها، المحكوم بالصحة بحسب الظاهر لدعواها خلوها من البعل. و كذا المرأة فلا تتوجه عليها اليمين لأنها أقرت بخلوها عن الزوج.

و ثالثاً: لأن اليمين إنما تتوجه على المنكر فيما اذا كان لاعترافه أثر، بحيث لو أقرّ لكان اقراره مسموعاً، و الحال أنه لم يسمع لأنه اقرار في حق الغير. و كذا لو لم تحلف و ردّت اليمين الى المدّعي فحلف لم يكن للحاكم الحكم بزوجيتها للمدّعي، نظراً الى كونها زوجة للغير ظاهراً فلا أثر لهذا التحليف و ذلك الاقرار.

أقول:

قد تقدّم منّا البحث عن ذلك في كتاب القضاء و قلنا هناك باجراء أحكام الدعاوي في هذه المسألة أيضاً كما أنّ السيّد المحقّق الخوئي رحمته الله قد ذهب الى ذلك في مباني تكملة المنهاج حيث قال: «اذا ثبتت الزوجية باعتراف كلّ من الرجل و المرأة، و ادّعى شخص آخر زوجيتها له، فان أقام البيّنة على ذلك فهو و الآفله احلاف أيّهما شاء»^(١).

و قلنا هناك بأن الحكم في هذه المسألة مطابق لما هو الثابت من القواعد الكلّية:

فإن الشخص الثالث في المثال هو المدّعي و الزوجين هما المنكران، فلمّا كانت الدعوى واحدة فان كانت للمدّعي بيّنة فليأت بها و الآفأيّهما حلف انتقطعت الدعوى بالنسبة اليه، و أمّا ان ردّا اليمين على المدّعي فان حلف ثبتت دعواه و ان لم يحلف سقطت، و ان نكلاماً يحكم عليهما.

و قد ذكرنا في موضع آخر منه في ذكر مورد جواز ردّ اليمين أنه قد ذكر بعض أنّ منصرف روايات ردّ اليمين على المدّعي هو الحقّ المالي، ففي مثله يجب على

المنكر الحلف أو الردّ، لافي غيره من أنواع الحقّ، و ذكر لذلك مثلاً و هو أنّه لو تنازع رجل و امرأة و ادّعى الرجل زوجيّتها فأنكرت المرأة، فليس لها ردّ اليمين على الرجل على وجه لو حلف يثبت عندئذ كونها زوجته.

و قلنا فيه بأنّه ان كانت المرأة محقّة واقعاً و ليس للرجل بيّنة على دعواه فعلى المرأة اليمين على عدم الزوجيّة و ليس لها الردّ على الرجل و لاعدم الحلف تنزيهاً لله تعالى، و ذلك لوقوعها في المعصية قطعاً لو لم تحلف.

و أمّا لو لم تبال و ردّت اليمين على الرجل فعلى القاضي في مثل ذلك، العمل بوظيفته الظاهرية مع عدم علمه بالقضية. فيردّ اليمين على المدّعي فان حلف فيحكم على طبقها.

هذا ما تقدّم منّا في كتاب القضاء، ان شئت فراجع.^(١)

و قال الامام الخميني عليه السلام: «اذا تزوّج امرأة تدّعي أنّها خلية عن الزوج فادّعى رجل آخر زوجيّتها فهذه الدعوى متوجّهة الى كلّ من الزوج و الزوجة فان أقام المدّعي بيّنة شرعيّة حكم له عليهما و فرّق بينهما و سلّمت اليه و مع عدم البيّنة توجه اليمين اليهما فان حلفا معاً على عدم زوجيّته سقطت دعواه عليهما و ان نكلا عن اليمين فردّها الحاكم عليه أو ردّاها عليه و حلف ثبت مدّعا و ان حلف أحدهما دون الآخر بأن نكل عن اليمين فردّها الحاكم عليه أو ردّ هو عليه فحلف سقطت دعواه بالنسبة الى الحالف، و أمّا بالنسبة الى الآخر و ان ثبتت دعوى المدّعي بالنسبة اليه لكن ليس لهذا الثبوت أثر بالنسبة الى من حلف، فان كان الحالف هو الزوج و الناكل هي الزوجة ليس لنكولها أثر بالنسبة الى الزوج الاّ أنّه لو طلقها أو مات عنها ردّت الى المدّعي، و ان كان الحالف هي الزوجة و الناكل هو الزوج سقطت دعوى المدّعي بالنسبة اليها و ليس له سبيل اليها على كلّ حال».^(٢)

١ - الهادي ٢٧ (الجزء الأول من كتاب القضاء و الشهادات): ٢٢٧ و ٢٢٨..

٢ - تحرير الوسيلة ٢: ٢٥٣ / مسألة ٢٣.

و على هذا فان حلف أحدهما دون الآخر فان كان الحالف هو الزوج و الناكل هي الزوجة لا يكون لنكولها أثر بالاضافة الى الزوج بل لو طلقها أو مات عنها تردّ الى المدّعي.

و ليعلم أنّه ربما يستشكل في ردّها الى المدّعي بعد موت الزوج و لذا نقول بأنّ الاحتياط بتجديد العقد بعد موت الزوج لا يترك، ولكن ليس للمرأة الامتناع عن هذا العقد الجديد بل يجبرها الحاكم، بعد انقضاء عدّة الأولى على أن تزوج نفسها للثاني.

و اعلم أنّ ما ذكرنا من الأحكام كما ذكره هؤلاء الأعلام- لاربط له بما هو الواقع بينهم و بين الله تعالى، و عليه فعلى الثلاثة أن يعاملوا مع غيرهم على ما علموا من الواقع و حكم الحاكم لا يغيّر الواقع عمّا هو عليه.

و أمّا ما ذكره السيّد الخوئي رحمته الله هنا من أنّه لا وجه لليمين فيما نحن فيه ففيه مضافاً الى أنّه مخالف لما ذكره في مباني تكملة المنهاج- أولاً: أنّ الظاهر من المكاتبه و الصحيحة و سائر الروايات هو عدم الرجوع الى الحاكم، فلو رجع المدّعي الى الحاكم و ادّعى أنّها زوجته فأحضرهما فتصوّر الصور التي ذكرناها عن المصنّف، التي من جملتها اقامة البيّنة، و عليه فما هو المذكور في المكاتبه من قوله عليه السلام: «الّا أن يقيم البيّنة» هو أحد الصور المذكورة و هو ما اذا كان للمدّعي بيّنة، و لا يذكر عليه السلام حكم سائر الصور و أنّه لو لم تكن له بيّنة فتصل النوبة الى اليمين الى غير ذلك، و عليه فالحصر في الرواية اضافي.

و ثانياً: ليس الأمر كما ذكره رحمته الله من عدم سماع اقرارها أو عدم تحليف المدّعي لكونه بلافائدة، فإنّ اقرارها أو تحليف المدّعي يفيد فيما اذا طلقها أو مات زوجها فإنّها راجعة الى المدّعي. و كذا يفيد في عدم جواز طلبها النفقة أو المهر و ان كان على زوجها نفقتها و مهرها لا دّعائه أنّها زوجته.

الرابعة: اذا ادعى رجل زوجية امرأة و أنكرت فهل يجوز لها أن تتزوج من غيره قبل تمامية الدعوى مع الأول و كذا يجوز لذلك الغير تزويجها أو لا إلا بعد فراغها من المدعى؟ وجهان من أنها قبل ثبوت دعوى المدعى خلية و مسلطة على نفسها. و من تعلق حق المدعى بها و كونها في معرض ثبوت زوجيتها للمدعى مع أن ذلك تفويت حق المدعى اذا ردت الحلف عليه و حلف فأنه ليس حجة على غيرها و هو الزوج. و يحتمل التفصيل بين ما اذا طالت الدعوى فيجوز للضرر عليها بمنعها حينئذ و بين غير هذه الصورة. و الأظهر الوجه الأول و حينئذ فان أقام المدعى بيته و حكم له بها كشف عن فساد العقد عليها و ان لم يكن له بيته و حلفت بقيت على زوجيتها. و ان ردت اليمين على المدعى و حلف فيه وجهان من كشف كونها زوجة للمدعى فيبطل العقد عليها و من أن اليمين المردودة لا يكون مسقطاً لحق الغير و هو الزوج و هذا هو الأوجه، فيثمر فيما اذا طلقها الزوج أو مات عنها فأنها حينئذ ترد على المدعى. و المسألة سيالة تجري في دعوى الأملاك و غيرها أيضا و الله العالم.

الشرح:

قد تقدم في المسألة السابقة أن المرأة اذا ادعت كونها خلية من الزوج صدقت، فالقول في هذه المسألة أيضاً كذلك، فإن المرأة بعد دعوى الرجل عليها و قبل اثباتها تدعى كونها خلية فصدقت و يجوز تزويجها، و يجوز لها التزوج بالغير. و اذا تزوجت ثم تعرض ذلك الرجل الأول الى دعواه فتارة يقيم البيته و أخرى يحلف اليمين المردودة و قد فصلنا البحث عنه في المسألة السابقة فلا نعيد.

و قال السيد الخوئي في وجه ما ذهب اليه المصنف من الوجه الأول: «لبطلان الوجوه التي استدلل بها على المنع. فإن مانعية الوجه الأول و الثاني مصادرة على المدعى، فإنها أول الكلام و عين محل النزاع. و الوجه الثالث لم يظهر له معنى

محصل، فإن دعوى المدعي لا تسقط بالتزويج جزماً، بل له الترافع الى الحاكم حتى بعد تزويجها من غيره. نعم، تزويجها من غيره يوجب عجزه عن اثبات مدعاه فيما اذا لم تكن له بيّنة، لأنّه حينئذ ليس له احلافها على ما اخترناه، باعتبار أنّ توجّه اليمين فرع قبول الاقرار فاذا لم يكن اقرارها مسموعاً لم يكن معنى لتوجّه اليمين اليها.

و كذا بناءً على ما اختاره الماتن رحمته الله من توجّه اليمين اليها، فإنها ان حلفت انفسخت دعواه، و ان نكلت و ردّت اليمين اليه فحلف لم يقتض ذلك بطلان الزوجية الثابتة ظاهراً، لأنّه من قبيل الاقرار من حق الغير. الا أنّ ذلك لامحذور فيه، لعدم الدليل على عدم جواز تعجيز المدعي عن اثبات دعواه، و كون الدعوى مانعاً من تصرف المكلّف في ماله أو نفسه.

و من هنا فالظاهر أنّه لا مانع من تزويجها من غيره و تزويج الغير منها، نظراً الى حجية قولها في كونها خلية كما دلّت عليه جملة من النصوص، فيصحّ و ان اوجب ذلك عجز المدعي عن اثبات مدعاه باليمين المردودة^(١).

قال في المسالك: «و ممّا يتفرّع على الخلاف الأوّل (يعني: الخلاف في المسألة الثالثة) جواز العقد على هذه لغير المدعي قبل انتهاء الدعوى و عدمه. فان قلنا بسماعها بعد التزويج و ترتّب فائدتها السابقة صحّ العقد الثاني، و بقيت الدعوى بحالها. لكن العقد الثاني يفيد سقوط تسلّط المدعي على البضع، فيحتمل لذلك عدم جواز العقد حتى ينهي الأوّل دعواه، لسبق حقه، فلا يسقطه الثاني بعقده. نعم، لو تراخى الأوّل في الدعوى أو سكت عنها فجواز العقد أجود، حذراً من الاضرار المترتب على المنع، فإنّ الزوج اذا علم بعدم اقدام أحد عليها أمكن أن يؤخر دعواه لذلك ليطول الأمر عليها، و يتوجّه عليها الضرر بترك التزويج، فيكون وسيلة الى الرجوع اليه، و هو يستلزم الحرج و الاضرار المنفيين بالآية و

٥٦٢. الهادي الى أحكام النكاح.....

الرواية. و ان قلنا بعدم سماع الدعوى على المعقود عليها أصلاً - كما ذهب اليه المصنّف - اتّجه عدم جواز تزويجها الى أن تخرج من حقّه بانتهاء الدعوى. و يشكل الأمر حينئذ لو ماطل بها و قصد ما ذكرناه و لعلّ الجواز حينئذ مطلقاً قوي»^(١).

ثم إنّ المصنّف رحمه الله قال في آخر كلامه بأنّ هذه المسألة سيّالة جاء نظيرها في غير النكاح ولكن السيّد الخوئي رحمه الله لم يرتض بهذا الكلام و استشكل فيه بأنّ بين الزوجيّة و غيرها فرقاً واضحاً. فإنّ في غير الزوجيّة يمكن للمدّعي عند عدم البيّنة اثبات دعواه باليمين المردودة، و هذا بخلاف الحال في الزوجيّة، حيث قد عرفت أنّه لا مجال لاثباتها بها.

و من هنا فلو فرضنا أنّ من بيده الدار مثلاً قد باعه، حكم بصحّته لقاعدة اليد. إلّا أنّ ذلك لا يوجب سقوط دعوى المدّعي، بل له الترافع لدى الحاكم. و حينئذ فان أقام بيّنة على مدّعه حكم ببطالان البيع، لظهور عدم كون البائع مالكاً، و إلّا كان له احلاف المنكر البائع فان حلف سقطت دعواه و إلّا كان له ردّ اليمين على المدّعي، فان حلف كان أثره تغريم البائع قيمة الدار لاتلافه عليه الدار فيكون ضامناً له دون شخص العين المبيعة اذ لا أثر لاعترافه بالنسبة اليها، لكونه من الاعتراف في حقّ الغير و هو المشتري.

و هذا بخلاف الزوجيّة، حيث لا أثر لاعتراف المرأة المنكرة بالنسبة الى الزوجيّة الفعلية، سواء كان الاعتراف صريحاً أو من جهة ردّها اليمين على المدّعي، لكونه اعترافاً في حقّ الغير فلا يسمع.

نعم، ذكر أنّ أثره يظهر فيما لو مات الزوج الظاهري أو طلقها حيث ترجع الى المدّعي، إلّا أنّ ذلك مسألة أخرى غير ما نحن فيه. بخلاف الأموال، حيث يسمع فيها اقرار المنكر، و في حكمه حلف المدّعي عند ردّه عليه، لكن لا أثر له بالنسبة

الى العين المنتقلة الى الغير، و إنما يثبت له بذلك المثل أو القيمة.
هذا ما استشكل به السيّد الخوئي رحمته الله بناءً على ما ذهب اليه، و قد عرفت أنّ
الحلف يتوجّه على طرفي الدعوى في النكاح أيضاً من غير اشكال و أنّه اذا
أقيمت البيّنة بعد التزويج كشف عن بطلان التزويج و أنّ الحلف بعد التزويج
يكون ذا أثر و هو ردّها اليه بعد الطلاق أو الموت.
نعم، ما ذكره من أنّ اعتراف المنكر لأثر له بالنسبة الى الزوجيّة الفعلية، في
محله.

الخامسة: اذا ادعى رجل زوجية امرأة فأنكرت و ادعت زوجيته امرأة أخرى لا يصحّ شرعاً زوجيتها لذلك الرجل مع المرأة الأولى كما اذا كانت أخت الأولى أو أمها أو بنتها فهناك دعويان احدهما من الرجل على المرأة و الثانية من المرأة الأخرى على ذلك الرجل و حينئذ فاما أن لا يكون هناك بينة لواحد من المدّعين أو يكون لأحدهما دون الآخر أو لكليهما. فعلى الأول يتوجّه اليمين على المنكر في كلتا الدعويين فان حلفا سقطت الدعويان و كذا ان نكلا و حلف كل من المدّعين اليمين المردودة و ان حلف أحدهما و نكل الآخر و حلف مدّعيه اليمين المردودة سقطت دعوى الأول و ثبت مدّعى الثاني.

و على الثاني و هو ما اذا كان لأحدهما بينة يثبت مدّعى من له البينة و هل تسقط دعوى الآخر أو يجري عليه قواعد الدعوى من حلف المنكر أو ردّه؟ قد يدّعى القطع بالثاني؛ لأنّ كلّ دعوى لا بدّ فيها من البينة أو الحلف ولكن لا يبعد تقوية الوجه الأول؛ لأنّ البينة حجة شرعية و اذا ثبت بها زوجية احدى الامرأتين لا يمكن معه زوجية الأخرى؛ لأنّ المفروض عدم امكان الجمع بين الامرأتين فلازم ثبوت زوجية احدهما بالأمانة الشرعية عدم زوجية الأخرى. و على الثالث فاما أن يكون البيّتان مطلقتين أو مؤرّختين متقارنتين أو تاريخ احدهما أسبق من الأخرى، فعلى الأولين تتساقطان و يكون كما لو لم يكن بينة أصلاً. و على الثالث ترجّح الأسبق اذا كانت تشهد بالزوجية من ذلك التاريخ الى زمان الثانية. و ان لم تشهد ببقائها الى زمان الثانية فكذلك اذا كانت الامرأتان الأمّ و البنت مع تقدّم تاريخ البنت بخلاف الأختين و الأمّ و البنت مع تقدّم تاريخ الأمّ لا مكان صحّة العقدین بأن طلق الأولى و عقد على الثانية في الأختين و طلق الأمّ مع عدم الدخول بها و حينئذ ففي ترجيح الثانية أو التساقط وجهان.

هذا، ولكن وردت رواية تدلّ على تقديم بينة الرجل الا مع سبق بينة

الامرأة المدّعية أو الدخول بها في الأختين وقد عمل بها المشهور في خصوص الأختين و منهم من تعدّى الى الأمّ و البنت أيضا ولكن العمل بها حتّى في موردّها مشكل لمخالفتها للقواعد و امكان حملها على بعض المحامل التي لاتخالف القواعد.

الشرح:

بعد ما عرفت فرض المسألة من أنّ هناك دعويين: دعوى من الرجل على المرأة و دعوى من المرأة الأخرى على الرجل، و علمت من المصنّف تقسيم صور المسألة الى ثلاث فاليك حكم الصور:

الصورة الأولى: ما اذا لم يكن لواحد من المدّعين بيّنة، فطبقاً لقواعد القضاء يتوجّه اليمين على المنكر في كلتا الدعويين، فتارة حلف كلاهما فحينئذ سقطت الدعويان و ينتج عدم الزوجيّة في كلّ من المرأتين للرجل، فاذا حلفت المرأة الأولى سقطت دعوى الرجل زوجيّتها، و اذا حلف الرجل على انكار دعوى الثانية سقطت دعواها زوجيّته.

و أخرى: نكل المنكران معاً فحكم القاضي عليهما أو ردّاً اليمين على المدّعين فحلفا جميعاً اليمين المردودة، فهنا أيضاً سقطت الدعويان، و ذلك لأنّه اذا حلف الرجل اليمين المردودة من المرأة الأولى ثبتت زوجيّته لها، و اذا حلفت المرأة الثانية اليمين المردودة من الرجل عليها ثبتت زوجيّتها له، و حينئذ كان مقتضى قواعد القضاء ثبوت دعوى كلّ من المدّعين، لكن في خصوص المقام لمّا لم يمكن الجمع بينهما -على الفرض من كونهما أختين أو أمّ و بنت- و لم يكن مرجّح لاحدى الدعويين على الأخرى فتساقطان، فينتج أنّ الحكم في هذه الصورة أيضاً عين الصورة الأولى من عدم ثبوت الزوجيّة لأيّ من المرأتين للرجل.

فان قلت: اذا حلف أحدهما اليمين المردودة أولاً، رجّح ثبوت دعواه على

٥٦٦.....الهادي الى أحكام النكاح

الآخر. **قلت:** انّ صرف تقدّم أحد الحلفين على الآخر لا يوجب ترجيحاً له، بعد أن كان قوله **الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ** بالنسبة الى كليهما على حدّ سواء.

و ثالثة: حلف أحد المنكرين و نكل الآخر أو ردّ اليمين على مدّعيه فحلف المدّعي اليمين المردودة، ففي هذا الحال سقطت دعوى الأوّل و ثبتت دعوى الثاني.

فان كان الحالف هو الرجل في انكار دعوى المرأة الثانية، فسقطت دعوى المرأة زوجيّته و ثبتت دعوى الرجل زوجيّة المرأة الأولى بحلفه اليمين المردودة. و ان كان الحالف هي المرأة الأولى في انكارها دعوى الرجل، سقطت دعوى الرجل زوجيّتها و ثبتت دعوى المرأة الثانية زوجيّته بحلفها اليمين المردودة.

الصورة الثانية: أن يكون لأحد المدّعين بيّنة دون الآخر، ففي هذه الصورة تثبت دعوى صاحب البيّنة و تسقط دعوى الآخر، فان كانت البيّنة للرجل تثبت زوجيّة المرأة الأولى له، و تسقط دعوى المرأة الثانية.

و ان كانت البيّنة للمرأة الثانية تثبت زوجيّتها للرجل و تسقط دعواه زوجيّة المرأة الأولى.

و اعلم أنّ سقوط دعوى غير صاحب البيّنة هنا حتمي و ان قلنا بجريان قواعد الدعوى من حلف المنكر أو ردّه و ذلك لأنّه اذا ثبت بالبيّنة التي هي حجة شرعيّة زوجيّة احدى المرأتين التّين لا يمكن الجمع بينهما لرجل، تسقط دعوى الأخرى زوجيّته أو دعوى الرجل زوجيّة الأخرى و ذلك لعدم امكان الجمع بينهما، فلا تصل النوبة الى التعرّض للدعوى الثانية.

الصورة الثالثة: أن يكون لكليهما بيّنة، فتارة يكون البيّتان مطلقتين أو مؤرّختين متقارنتين فحينئذ تتساقطان و يكون كما لو لم يكن بيّنة أصلاً و ذلك لعدم امكان الجمع بينهما لتعارضهما و تكاذبهما و عدم وجود مرجّح لاحدهما على الأخرى.

و أخرى يكون تاريخ احدهما أسبق من الأخرى فحينئذ ترجح الأسبق اذا كانت تشهد بالزوجية من ذلك التاريخ الى زمان الثانية.

وكذلك ان لم تشهد ببقائها الى زمان الثانية اذا كانت الامرأتان الأم و البنت مع تقدم تاريخ البنت و ذلك لأنه اذا تزوج البنت حرمت عليه الأم بصرف العقد و لا يحل له العقد عليها و لو بعد طلاق البنت.

و هذا بخلاف الأختين و الأم و البنت مع تقدم تاريخ الأم لامكان صحة العقدين بأن طلق الأولى و عقد على الثانية في الأختين و طلق الأم مع عدم الدخول بها و عقد على بنتها و حينئذ ففي ترجيح الثانية أو التسايط وجهان.

و هنا رواية قد أشار اليها المصنف رحمه الله - تدل على تقديم بيّنة الرجل الآ مع سبق بيّنة المرأة المدّعية أو الدخول بها في الأختين و قد ادّعى المصنف رحمه الله عمل المشهور بها في خصوص الأختين و ذكر أنّ منهم من تعدّى منهما الى الأم و البنت أيضاً.

و قد استشكل المصنف رحمه الله في العمل بها لمخالفتها للقواعد.

و هي ما رواها محمد بن يعقوب عن علي بن ابراهيم عن أبيه و عن علي بن محمد القاساني عن القاسم بن محمد عن سليمان بن داود عن عيسى بن يونس عن الأوزاعي عن الزهري عن علي بن الحسين عليه السلام في رجل ادّعى على امرأة أنه تزوّجها بولي و شهود و أنكرت المرأة ذلك فأقامت أخت هذه المرأة على هذا الرجل البيّنة أنه تزوّجها بولي و شهود و لم يوقتاً وقتاً فكتب:

«انّ البيّنة بيّنة الرجل و لا تقبل بيّنة المرأة لأنّ الزوج قد استحقّ بضع هذه المرأة و تريد أختها فساد النكاح فلا تصدّق و لا تقبل بيّنتها الآ بوقت قبل وقتها أو بدخول بها»^(١).

و الرواية ضعيفة من حيث السند مضافاً الى أنّ القاعدة تقتضي تسايط البيّنتين

١ - وسائل الشريعة ٢٠: ٢٩٩ / الباب ٢٢ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد / الحديث ١.

٥٦٨.....الهادي الى أحكام النكاح

الآن تحمل الرواية على ما اذا كانت الأخت متّهمة كما يشهد بها قوله ﷺ: «و تريد أختها فساد النكاح».

و كيف كان فما ذكره الماتن من أنّ العمل بها حتّى في موردها مشكل، وجيه، مع قطع النظر عن عمل الأصحاب، ولكن حيث عمل المشهور بها في موردها فينجر ضعفها، فالأوجه هو العمل بالرواية في موردها.

السادسة: اذا تزوّج العبد بمملوكة ثمّ اشتراها باذن المولى فان اشتراها للمولى بقي نكاحها على حاله و لا اشكال في جواز وطئها و ان اشتراها لنفسه بطل نكاحها و حلّت له بالملك على الأقوى من ملكيّة العبد و هل يفتقر وطؤها حينئذ الى الاذن من المولى أو لا؟ وجهان أقواهما ذلك؛ لأنّ الاذن السابق انما كان بعنوان الزوجيّة و قد زالت بالملك فيحتاج الى الاذن الجديد، و لو اشتراها لا بقصد كونها لنفسه أو للمولى فان اشتراها بعين مال المولى كانت له و تبقى الزوجيّة و ان اشتراها بعين ماله كانت له و بطلت الزوجيّة و كذا ان اشتراها في الذمّة؛ لانصرافه الى ذمّة نفسه و في الحاجة الى الاذن الجديد و عدمها الوجهان.

الشرح:

اذا تزوّج العبد بمملوكة ثمّ اشتراها باذن المولى فان اشتراها للمولى بقي نكاحها على حاله بلاخلاف فيه ظاهر و لا اشكال، و يظهر منهم أنّه من المسلّمات كما في المستمسك- و يقتضيه الأصل؛ اذ ليس ما يحتمل ابطاله العقد الا الانتقال من مالك الى آخر، و لم يقدّم دليل على ابطاله فيتعيّن البناء على عدمه.

و أمّا جواز وطئها فموقوف باحراز الاذن من سيّده و ذلك لعموم عدم جواز التصرف في مال الغير بدون اذنه. نعم، يمكن احرازه هنا باستصحاب اذنه السابق. و أمّا ان اشتراها لنفسه فهل يبطل نكاحها أو بيعها؟

قد استدلل على الأول بطلان نكاحها- أولاً بدعوى الاجماع و عدم الخلاف الظاهر كما في المستمسك و المحكي عن الجواهر^(١).

و ثانياً: بقوله تعالى: ﴿أَلَا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾^(٢) بناءً على ظهور الآية في منع الجمع بينهما بقرينة «أو».

و فيه: أنه لو تم دلالة الآية على عدم جواز الجمع بينهما فدل على عدم جواز صحة البيع لالنكاح، فالحكم ببطلان البيع و ابقاء النكاح بالاستصحاب أولى. فالعمدة في الحكم بالبطلان هو الاجماع و يؤيده النصوص الدالة على بطلان نكاح الأمة من العبد اذا ملكت زوجها بضميمة عدم القول بالفصل. و عليه فاذا قلنا بملكية العبد و الفرض أنه اشتراها لنفسه باذن مولاه فأبي مانع من صحة البيع؟ فتشمله الأدلة و يجوز وطؤها بالملك.

فهل يفتقر وطؤها حينئذ الى الاذن من المولى أو لا؟ وجهان أقواهما الأول كما ذهب اليه المصنف رحمه الله و ذلك لأن الاذن السابق انما كان بعنوان الزوجية و قد زالت بالملك، فتبدل الموضوع فإنه حينئذ محجور عليه في التصرف و ان قلنا بملكيته، و الاذن في شرائها لا يقتضي الاذن في التصرف، و لامورد للاستصحاب؛ لأن الزوجية و الملكية مقولتان متفاوتتان، لهما حكمان على حدة. فينتج أنه يحتاج في الوطء الى اذن جديد.

و ان اشتراها لا بقصد كونها لنفسه أو للمولى، فان اشتراها بعين مال المولى وقع البيع له، فإنها تدخل في كيس من خرج من كيسه المال، اقتضاء للمعاوضة بينها و بين المال. و حينئذ فتبقى الزوجية كما تقدم.

و ان اشتراها بعين ماله كانت له و بطلت الزوجية كما تقدم، و كذا ان اشتراها في الذمة؛ لانصرافه الى ذمة نفسه.

١ - مستمسك العروة ١٤: ٤٣٠.

٢ - المؤمنون ٢٣: ٦.

و في الحاجة الى اذن جديد و عدمها وجهان، و الأقوى الحاجة الى اذن جديد.

السابعة: يجوز تزويج امرأة تدّعي أنّها خلية من الزوج من غير فحص مع عدم حصول العلم بقولها بل و كذا اذا لم تدّع ذلك ولكن دعت الرجل الى تزويجها أو أجابت اذا دعيت اليه بل الظاهر ذلك و ان علم كونها ذات بعل سابقاً و ادّعت طلاقها أو موته. نعم، لو كانت متّهمة في دعواها فالأحوط الفحص عن حالها و من هنا ظهر جواز تزويج زوجة من غاب غيبة منقطعة و لم يعلم موته و حياته اذا ادّعت حصول العلم لها بموته من الإمارات و القرائن أو باخبار المخبرين و ان لم يحصل العلم بقولها و يجوز للوكيل أن يجري العقد عليها ما لم يعلم كذبها في دعوى العلم ولكن الأحوط الترك خصوصاً اذا كانت متّهمة.

الشرح:

يجوز تزويج امرأة تدّعي أنّها خلية من الزوج من غير فحص مع عدم حصول العلم بقولها و ذلك لصحيحة ميسّر المتقدمة قال:
«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ألقى المرأة بالفلاة التي ليس فيها أحد، فأقول لها: ألك زوج؟ فتقول: لا، فأتزوجها؟ قال: نعم، هي المصدّقة على نفسها».(١)

و رواية أبان بن تغلب قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أني أكون في بعض الطرقات فأرى المرأة الحسناء ولا آمن أن تكون ذات بعل أو من العواهر، قال: ليس هذا عليك إنّما عليك أن تصدّقها في نفسها».(٢)

١ - وسائل الشيعة ٢١: ٣٠ / الباب ١٠ من أبواب المتعة / الحديث ١.

٢ - الكافي ٥: ٤٦٢ / باب أن المرأة تصدّق في نفسها / الحديث ١.

و يؤيده خبر محمد بن عبدالله الأشعري قال:

«قلت للرضا عليه السلام: الرجل يتزوج بالمرأة فيقع في قلبه أن لها زوجاً،

فقال: وما عليه، رأيته لو سألهما البيّنة كان يجد من يشهد أن ليس لها

زوج؟»^(١)

و هو و ان تعلق بما بعد التزويج إلا أنه صالح للتأييد.

و في المباني: «هو المعروف و المشهور بينهم بل لم يظهر الخلاف فيه من أحد

و تدلّ عليه السيرة القطعية»^(٢)

و كذا يجوز تزويج امرأة لم تدع خلوها عن الزوج ولكن دعت الى تزويجها أو

أجابت اذا دعيت اليه؛ لما تقدّم من الروايات اذ لافرق بين قولها بأنها خلية من

الزوج و عملها الذي يدلّ عليه، فهما مشمولان لقوله عليه السلام في الحسنه: «هي

المصدّقة على نفسها».

بل الظاهر ذلك و ان علم كونها ذات بعل سابقاً و ادّعت طلاقها أو موته و ذلك

لاطلاق الروايات و كذا السيرة، فإنّ الرجال يتزوجون من الثيبات كثيراً من غير

فحص مع ظهور كون الثيبوبة لأجل الزوجية السابقة غالباً.

و أمّا لو كانت متّهمة في دعواها فذهب المصنّف الى أنّ الفحص عن حالها

أحوط، و قد استدلّ له بصحيحة أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام:

«أنّه سئل عن المتعة، فقال: إنّ المتعة اليوم ليست كما كانت قبل اليوم

أنهنّ كنّ يومئذ يؤمنّ و اليوم لا يؤمنّ فاسألوا عنهنّ»^(٣)

و في الشرائع: «و يستحبّ أن تكون مؤمنة عفيفة... و أن يسألها عن حالها مع

التهمة و ليس شرطاً في الصحة»^(٤).

١ - وسائل الشيعة ٢١: ٣٢ / الباب ١٠ من أبواب المتعة / الحديث ٥.

٢ - المباني ٣٣: ١٩٤.

٣ - وسائل الشيعة ٢١: ٢٣ / الباب ٦ من أبواب المتعة / الحديث ١.

٤ - شرائع الاسلام ٢: ٢٤٨.

و في المسالك بعد ذكره الصحيحة المذكورة قال: «و هذه تقتضي الأمر بالسؤال عن حالها و لو لغيرها. و ليس السؤال شرطاً في الصحة؛ للأصل و حمل تصرف المسلم على الصحيح»^(١).

ثم نقل رحمه الله الخبر الذي نقلناه عن محمد بن عبدالله الأشعري، عن أحمد بن محمد بن أبي نصر.

و هكذا يكون في الجواهر^(٢) غير أنه استدلل برواية أبان بن تغلب المتقدمة آنفاً.

و كيف كان فالظاهر أن الاستحباب هو الصحيح و ذلك لذهاب المشهور اليه و لأن المراد بالتهمة في الصحيحة ليست هي التهمة الشخصية بل التهمة النوعية و للجمع بينها و بين صحيحة ميسر.

و من هنا ظهر جواز تزويج زوجة من غاب غيبة منقطعة و لم يعلم موته و حياته اذا ادّعت حصول العلم لها بموته من الأمارات و القرائن أو باخبار المخبرين و ان لم يحصل العلم بقولها.

و يجوز للوكيل أن يجري العقد عليها ما لم يعلم كذبها في دعوى العلم، و الاحتياط حسن.

الثامنة: اذا ادّعت امرأة أنها خلية فتزوجها رجل ثم ادّعت بعد ذلك كونها ذات بعل لم تسمع دعواها. نعم، لو أقامت البينة على ذلك فرق بينها و بينه و ان لم يكن هناك زوج معين بل شهدت بأنها ذات بعل على وجه الاجمال.
الشرح:

اذا ادّعت امرأة أنها خلية فتزوجها رجل ثم ادّعت بعد ذلك كونها ذات بعل

١ - مسالك الأفهام ٧: ٤٣٤.

٢ - جواهر الكلام ٣٠: ١٥٨.

لم تسمع دعواها، اذ لا دليل على سماعها، إلا أن تقيم البيّنة على ذلك فيفرّق بينها وبينه؛ عملاً بأدلة حجّة البيّنة المحكّمة في المقام من غير معارض، و ان لم يكن هناك زوج معيّن بل شهدت بأنّها ذات بعل على وجه الاجمال.

و أمّا فيما لم تكن لها بيّنة فلا دليل على سماع قولها في ابطال الزوجيّة الثابتة المحكومة بالصحة ظاهراً، بل لا يسمع قولها في حقّ الغير.

نعم، ذكر السيّد الخوئي^(١) أنّ قولها حجة بالنسبة الى نفسها فلا تستحقّ المطالبة بالمهر و النفقة لاعترافها بكونها بغيّة و ان وجب على الزوج دفعهما اليها للعلم الاجمالي بوجوبهما أو حرمة الوطاء، خروجاً عن المخالفة القطعيّة للعلم الاجمالي.

التاسعة: اذا وكّلا وكّيلاً في اجراء الصيغة في زمان معيّن لا يجوز لهما المقاربة بعد مضيّ ذلك الزمان الا اذا حصل لهما العلم بايقاعه و لا يكفي الظنّ بذلك و ان حصل من اخبار مخبر بذلك و ان كان ثقة. نعم، لو أخبر الوكيل بالاجراء كفى اذا كان ثقة بل مطلقاً لأنّ قول الوكيل حجة فيما وكّل فيه.

الشرح:

أنّما اللازم في جواز المقاربة و الحكم بالزوجيّة بين الرجل و المرأة هو احراز العقد و الا فيستصحب عدمها، و عليه فاذا وكّلا وكّيلاً في اجراء الصيغة في زمان معيّن لا يجوز لهما المقاربة بعد مضيّ ذلك الزمان لاحتمال عدم وقوعه لنسيان أو غيره و حيث لم يحرز وقوعه فلامجال لترتيب آثاره، الا أن يحصل العلم بايقاعه. و أمّا كفاية الظنّ بذلك، فان حصل من اخبار عدل بل ثقة بذلك فيكتفى به و الا فصرف الظنّ ليس حجة كما فصل في الأصول.

ثمّ اعلم أنّه وقع الخلاف في أنّ الأصل هل هو حجّة خبر العدل الواحد بل الثقة الواحد في الموضوعات إلّا ما خرج بالدليل أو العكس، و قد فصلنا البحث عن ذلك في مواضع كالبحث عن أوقات الصلاة^(١) و قلنا بأنّ الأصل هو حجّة خبر العدل الواحد إلّا ما خرج بالدليل كالشهادة على الزنا وغيره.

و قد استدللنا هناك بما دلّ على حجّة خبر الواحد العادل من السيرة العقلانيّة و الأخبار الواردة فيها، فإنّها و ان كانت في الأحكام ولكن تشمل الموضوعات بالأولويّة القطعيّة.

و قد ذكرنا طائفة من الأخبار الواردة في ذلك و هي ما أمر بالرجوع الى أشخاص معيّنين من الرواة أو توثيق بعضهم الدالّ على جواز الرجوع اليهم في الأحكام و يستفاد جواز الرجوع في الموضوعات بطريق أولى.

و أمّا التعويل على قول الثقة فلما اخترناه في مسألة حجّة الخبر الواحد من حجّة قول الثقة و كفاية الوثاقة في الراوي.

و في المباني: «و قد عرفت في الأبحاث الماضية أنّ الصحيح هو الأوّل، باعتبار أنّ السيرة العقلانيّة التي هي عمدة الدليل على حجّة خبر الثقة، قائمة على الحجّة في الشبهات الموضوعيّة و الحكميّة على حدّ سواء، من دون أن يرد دليل على خلاف ذلك.

و أمّا خبر مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «سمعتّه يقول: «كل شيء هو لك حلال حتّى تعلم أنّه حرام بعينه فتدعه من قبل نفسك، و ذلك مثل الثوب يكون عليك قد اشتريته و هو سرقة، أو المملوك عندك و لعلّه حرّ قد باع نفسه أو خدع فبيع قهراً، أو امرأة تحتك و هي أختك أو رضيعتك. و الأشياء كلّها على هذا حتّى يستبين لك غير ذلك، أو تقوم به البيّنة»، فليس المراد بالبيّنة فيها هو المعنى الاصطلاحي في باب القضاء من الشاهدين أو الأربعة الشهاداء أو الشاهد و اليمين،

و إنما المراد بها مطلق ما يتبين به الأمر و يتضح به الحال، و ذلك لوضوح أنه لا ينحصر طريق الاستبانة بشهادة عدلين أو أربعة عدول فإن التبين يحصل بالاقرار و قول ذي اليد و الاستصحاب و نحوها، فلادليل على اختلاف الحال في الشبهات الموضوعية عن الشبهات الحكمية، باعتبار التعدد في الأولى دون الثانية. و الحاصل أن الصحيح هو كفاية اخبار الثقة الواحد و ان لم يكن وكيلاً، لأن الأصل حجّية خبره إلا ما ثبت بالدليل، كما هو الحال في باب القضاء^(١). نعم، لو أخبر الوكيل باجراء الصيغة كفى اذا كان ثقة بلاشكال، بل مطلقاً لأنه قد ثبت في محله أن قول الوكيل حجة فيما وكل فيه، لأنه اقرار على نفسه، مضافاً الى عدم الخلاف فيه ظاهراً.

الى هنا تمّ الجزء الأول من كتاب النكاح

من شرح العروة الوثقى بعون الله الملك العلام

و أرجو منه القبول لهذه الوجيزة و أن تكون ذخراً ليوم

لاينفع مال و لابنون إلا من أتى الله بقلب سليم و سنقدم

لكم الجزء الثاني في شرح باقي كتاب النكاح من

العروة و تحرير الوسيلة ان شاء الله

سيد علي محمد دستغيب الحسيني

ابن المرحوم سيد علي أكبر

ربيع الثاني ١٤٣٣ هـ ق