



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

العلماء



عمر
عليه السلام

www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.ir

فقه الصلوات

٢١

فقه الصلوات

السيد محمد صادق الحسيني الهمداني

٢١

فقه الصلوات

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه الصادق عليه السلام

كاتب:

محمد صادق روحانى

نشرت فى الطباعة:

دارالكتاب

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
١٨	فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، المجلد ٢١
١٨	اشارة
١٨	المقدمه
١٩	كتاب النكاح
١٩	اشارة
١٩	الفصل الأول: في اقسام النكاح
١٩	اشارة
١٩	[المطلب الأول] استحباب النكاح في نفسه
٢٢	المطلب الثاني: في العقد و احكامه
٢٢	[في اعتبار الايجاب و القبول اللفظيين]
٢٤	عدم اعتبار الماضوية
٢٤	اعتبار العربية
٢٧	تقديم القبول على الايجاب
٢٨	[جواز كون الايجاب من الزوج
٢٩	اعتبار الموالاة بين الايجاب و القبول
٣٠	حكم الانشاء بالكناية او المجاز
٣٢	في اعتبار التنجيز و عدمه
٣٤	اعتبار وقوع العقد في حال يجوز لكل منهما الانشاء
٣٤	[اعتبار الكمال في العاقد]
٣٤	عقد الصبي
٣٨	عقد السكرى إذا أجازت بعد الإفاقة
٤٠	لو تعلق الإكراه بالعاقد

- ٤٠ اشتراط الخيار فى عقد النكاح
- ٤١ لو ادعى رجل زوجية امرأة
- ٤٣ لو اجتمعت دعويان غير ممكن الاجتماع صدقهما فى الزوجية
- ٤٥ لو قصد احدى بناته و لم يسمها
- ٤٧ لزوم تعيين الزوج و الزوجة
- ٤٨ تزويج امرأة تدعى انها خلية عن الزوج
- ٤٩ اقامة البينة على من ادعى زوجية امرأة
- ٥٠ المطلب الثالث: فيما يستحب عند ارادة التزويج
- ٥٠ اشارة
- ٥٠ ان يتخير البكر العفيفة الكريمة الأصل
- ٥١ صلاة ركعتين
- ٥١ الاشهاد
- ٥٢ الاعلان
- ٥٢ الخطبة امام العقد
- ٥٣ [إيقاع العقد ليلا]
- ٥٣ صلاة ركعتين عن الدخول و الدعاء
- ٥٤ سؤال الله تعالى الولد
- ٥٤ المطلب الرابع: فيما يكره عند ارادة التزويج
- ٥٤ اشارة
- ٥٤ إيقاع العقد و القمر فى العقر
- ٥٥ تزويج العقيم
- ٥٥ إيقاع العقد فى محاق الشهر
- ٥٥ المطلب الخامس: فى آداب الخلوة بالمرأة [و مكروهاتها]
- ٥٥ اشارة

- ٥٥ الجماع ليلة الخسوف و يوم الكسوف
- ٥٦ الجماع عند الزوال
- ٥٦ الجماع عند الغروب و قيل ذهاب الشفق
- ٥٦ الجماع فى المحاق
- ٥٦ الجماع بعد الفجر حتى تطلع الشمس
- ٥٧ الجماع فى أول ليلة من كل شهر
- ٥٧ الجماع ليلة النصف من كل شهر
- ٥٧ الجماع عند الزلزلة، و الريح الصفراء، و السوداء
- ٥٧ الجماع مستقبل القبلة و مستدبرها
- ٥٨ الجماع فى السفينة
- ٥٨ الجماع عقيب الاحتلام قبل الغسل أو الوضوء
- ٥٨ النظر الى فرج المرأة
- ٥٨ الكلام بغير الذكر
- ٥٩ المطلب السادس: فى بعض اللواحق
- ٥٩ اشارة
- ٥٩ [حكم وطء الزوجة دبرا]
- ٦٢ حكم العزل عند الوطء
- ٦٢ اشارة
- ٦٥ حكم الدية لو تحقق العزل
- ٦٦ [كراهة وطى المسافر أهله ليلا]
- ٦٦ الدخول بالمرأة قبل اكمالها تسع سنين
- ٦٨ النظر الى المرأة التى يريد تزويجها
- ٦٨ اشارة
- ٦٨ [المورد] الأول: فى بيان ما ينظر من الجسد

- ٧٠ [المورد الثاني] شرائط جواز النظر الى من يريد تزويجها
- ٧٢ [المورد الثالث] حكم نظر المرأة الى الرجل المرید تزويجها
- ٧٢ حكم النظر الى نساء اهل الذمة
- ٧٢ اشارة
- ٧٣ إلحاق نساء اهل البوادی و القرى بنساء اهل الذمة
- ٧٤ نظر كل من الرجل و المرأة الى مماثله
- ٧٤ اشارة
- ٧٥ [حكم النظر الى الفخذ، بل من السرة الى الركبة]
- ٧٥ [حكم النظر الى شاب حسن الصورة]
- ٧٦ حكم نظر المشركة و الكتابية الى المسلمة
- ٧٧ جواز النظر الى المحرم عاريا ما عدا العورة
- ٧٨ اشتباه من يجوز النظر إليه بمن لا يجوز
- ٧٩ النظر الى الأجنبية
- ٧٩ اشارة
- ٨٠ النظر الى الوجه و الكفين من الأجنبية
- ٨٥ حرمة مس كل ما يحرم النظر إليه
- ٨٥ حكم ابتداء النساء بالسلام
- ٨٦ حكم النظر الى العضو المبان من الأجنبي
- ٨٧ [المستثنيات من عدم جواز النظر]
- ٨٧ حكم القواعد من النساء
- ٨٨ النظر الى الصبي و الصبية
- ٨٩ تقبيل الرجل الصبية
- ٩٠ النظر عند الضرورة
- ٩١ النظر لتحمل الشهادة

- ٩٢ نظر الخصى الى الأجنبيةة
- ٩٣ سماع صوت الأجنبيةة
- ٩٥ الفصل الثاني: فى الأولياء
- ٩٥ اشارة
- ٩٥ [الموضع الأول: عدم الولاية لغير الأب و الجد و الوصى و الحاكم]
- ٩٦ [الموضع الثانى] ولاية الأب و الجد على الصغيرين
- ٩٦ اشارة
- ٩٧ لا يشترط ولاية الجد بحياة الأب، و لا بموته
- ٩٨ يعتبر عدم المفسدة فى تزويج الصغيرين
- ١٠٠ عدم اعتبار العدالة فى ولاية الأب
- ١٠١ [الموضع الثالث] ولاية الأب و الجد على المجنون
- ١٠٢ [الموضع الرابع فى نفوذ تزويج الأب و الجد]
- ١٠٢ تزويج الأب أو الجد للصغيرة نافذ عليها
- ١٠٣ تزويج الأب أو الجد للصغير نافذ عليه
- ١٠٤ عدم ولاية الأب و الجد على البكر الرشيدة
- ١٠٨ ما يقتضيه الجمع بين نصوص الباب
- ١١٠ لا ولاية للولى إذا عض المرأة
- ١١١ حكم ذهاب البكاره بغير الوطاء
- ١١٢ [الموضع الخامس] ولاية الحاكم على المجنون و الصبى
- ١١٤ [الموضع السادس: فى ولاية الوصى
- ١١٤ اشارة
- ١١٨ نكاح الفضولى
- ١٢١ سكوت البكر رضاها
- ١٢٢ [ولاية المولى على المملوك]

- ١٢٢ عدم ولاية الام على الصغير
- ١٢٣ [استحباب استئذان البالغة من أبيها]
- ١٢٣ تزويج الوكيل موكلته من نفسه
- ١٢٣ اشارة
- ١٢٥ حكم تولى طرفى العقد
- ١٢٦ حكم تزويج غير الولى الصغيرين
- ١٢٦ اشارة
- ١٢٨ حكم ما لو زوج البالغان بغير اذنهما فمات أحدهما بعد اجازته
- ١٣٠ إذا لزم العقد على احد الطرفين فهل يلزم باحكامه
- ١٣١ استقلال الأب و الجد فى الولاية
- ١٣١ اشارة
- ١٣٣ إذا عقد الأب و الجد و لم يعلم السابق منهما
- ١٣٤ [اعتبار الكمال فى الأب و الجد]
- ١٣٤ عدم ثبوت الولاية للكافر
- ١٣٥ تزويج المولى عليه من المعيب
- ١٣٦ تزويج المولى عليها من غير الكفو أو بدون مهر المثل
- ١٣٨ لو عقد الاخوان على امرأة
- ١٣٨ الفصل الثالث: فى المحرمات
- ١٣٨ اشارة
- ١٣٨ [١- النسب]
- ١٣٨ اشارة
- ١٤٠ بيان ما يثبت به النسب
- ١٤٢ النسب الحاصل من الزنا من اسباب التحريم
- ١٤٤ [٢- السبب]

- ١٤٤ [الأول المصاهرة]
- ١٤٤ المحرمات بالمصاهرة
- ١٤٤ اشارة
- ١٤٤ حرمة ام الموطوءة بالوطء الصحيح
- ١٤٤ اشارة
- ١٤٥ تزويج بالمرأة التي زنى بأمها أو بنتها
- ١٤٩ تزويج الرجل المرأة التي وطأ أمها أو بنتها شبيهة
- ١٥٠ هل يقوم النظر و اللمس مقام الوطء
- ١٥١ حرمة ام المعقودة على الزوج
- ١٥٤ حرمة الربيبة جمعا مع عدم الدخول بأمها و مؤبدا معه
- ١٥٤ حرمة الجمع بين الأختين
- ١٥٤ اشارة
- ١٥٧ [عدم الفرق بين العقد الدائم و المنقطع]
- ١٥٧ [عدم الفرق بين كون الأختين لاب أو لام أو لهما]
- ١٥٨ حرمة نكاح المرأة في عدة أختها
- ١٥٩ لو ماتت الزوجة جاز له نكاح أختها من ساعته
- ١٥٩ لو كان عنده احدى الأختين بعقد الانقطاع و انقضت المدة
- ١٥٩ لا يوجب الزنا بإحدى الأختين حرمة نكاح الأخرى
- ١٦٠ حكم اقتران العقد على الأختين
- ١٦٢ تزويج بنت الأخ و الأخت على العممة و الخالة
- ١٦٢ اشارة
- ١٦٣ [حكم ما لو تزوج عليهما بغير إذنها]
- ١٦٥ حكم ما لو اقترن العقدان
- ١٦٦ جواز تزويج العممة و الخالة على بنت الأخ و الأخت بدون اذنهما

- ١٦٨ كفاية الرضا الباطنى
- ١٦٩ هل يختص هذا الحكم بالعمه الدنيا، ام يعم العمه العليا؟
- ١٦٩ لو اشترط على الخاله و العمه الاذن فى تزويج بنت الأخت و الأخ
- ١٦٩ عدم حرمة بنت العمه أو الخاله المزنى بهما
- ١٧١ الجمع بين الأختين بالملك
- ١٧١ حرمة الزيادة على الأربع فى العقد الدائم
- ١٧١ اشارة
- ١٧٢ تزويج الخامسة بعد طلاق الرابعة
- ١٧٥ تزويج ذات البعل يوجب الحرمة الأبدية
- ١٧٧ تزويج المعتدة يوجب الحرمة الأبدية
- ١٧٩ المدار على علم أحدهما
- ١٨١ الدخول بعد العدة موجب للحرمة الأبدية
- ١٨١ حكم تزويج من شك فى انها فى العدة
- ١٨٢ حكم التزويج فى العدة بالعقد الفاسد
- ١٨٣ حكم العقد على امرأة توفى زوجها قبل علمها بوفاته
- ١٨٤ حكم ما لو تزوج المعتدة و دخل بها ثم ولدت ولدا
- ١٨٥ ثبوت المهر المسمى فى وطء الشبهة
- ١٨٦ حكم ما لو اجتمعت العدتان
- ١٨٨ حرمة ام الغلام الموطوء و أخته و بنته
- ١٨٩ إذا وطأ الغلام شبيهة، فهل يشمل هذا الحكم له
- ١٨٩ هل يشمل الحكم ما لو كان الموطوء رجلا، ام يختص بالغلام؟
- ١٨٩ لو كان الواطئ صغيرا، فهل تحرم عليه ام الموطوء و أخته و بنته
- ١٩٠ [لا تحرم على الموطوء ام الواطئ و بنته و أخته]
- ١٩٠ [اللعب بالغلام بما دون الإيقاب لا يوجب الحرمة]

- الإيقاب المتأخر عن العقد لا يوجب الحرمة ١٩١
- [حكم ما إذا كان الوطاء عن غير اختياراً] ١٩٢
- [عدم حرمة غير الثلاثة المذكورة] ١٩٢
- إفشاء من لم تبلغ تسع سنين يوجب الحرمة الأبدية ١٩٢
- اشارة ١٩٢
- [الصبي المدخول بها لم تخرج من حبالته] ١٩٣
- يجب على الواطئ دية الإفشاء ١٩٤
- [يجب عليه نفقتها ما دامت حية و ان طلقها] ١٩٥
- [هذه الأحكام مختصة بإفشاء الصغيرة بالوطئ] ١٩٦
- [تفسير الإفشاء] ١٩٦
- عدم حرمة تزويج الزاني المرأة التي زنا بها ١٩٧
- اشارة ١٩٧
- حكم تزويج الزانية لغير الزاني ١٩٩
- لا تحرم الزوجة على الزوج بالزنا ٢٠٢
- حكم الزنا بذات البعل ٢٠٣
- التزويج في الاحرام ٢٠٤
- لا تنحصر المتعة في عدد ٢٠٥
- حرمة نكاح المطلقة ثلاثا على الزوج الا بعد التحليل ٢٠٦
- حرمة المطلقة تسعا على المطلق ٢٠٧
- حكم ما لو عقد ذو الثلاث على اثنتين دفعة ٢١٠
- [الثاني: الرضاع] ٢١٢
- اشارة ٢١٢
- [المطلب الأول: فيما يحرم به ٢١٢
- اشارة ٢١٢

- ٢١٢ الأول: فيما يستفاد من النبوى
- ٢١٤ عموم المنزلة
- ٢١٦ القرابة المنظمة بالمصاهرة
- ٢١٨ [المطلب الثانى: فى الأمور المعتبرة فى انتشار الحرمة]
- ٢١٨ لو شك فى دخل شىء فى نشر الحرمة
- ٢١٨ [الأول] اعتبار كون اللبن عن نكاح صحيح
- ٢١٩ لو در اللبن من المرأة من دون نكاح
- ٢٢٠ ما لو كان اللبن عن وطء الشبهة
- ٢٢١ هل يعتبر انفصال الولد ام لا
- ٢٢٢ [الثانى] يعتبر بلوغ الرضاع حدا خاصا
- ٢٢٢ اشارة
- ٢٢٣ التقدير بالزمان
- ٢٢٦ التقدير بالأثر
- ٢٢٩ التقدير بالعدد
- ٢٣٢ [الثالث] اعتبار كون شرب اللبن على وجه الامتصاص من الثدي
- ٢٣٤ [الرابع] اعتبار توالى الرضعات
- ٢٣٦ [الخامس] اعتبار كون الرضاع فى الحولين
- ٢٣٦ اشارة
- ٢٣٨ عدم اعتبار كون الرضاع قبل فطام ولد المرضعة
- ٢٣٩ [السادس] اعتبار اتحاد الفحل
- ٢٣٩ اشارة
- ٢٤٢ لا يعتبر اتحاد الفحل إذا كان احد الولدين نسبيا لها
- ٢٤٣ عدم اعتبار اتحاد الفحل فى غير الاخوة
- ٢٤٤ [السابع] اعتبار حياة المرضعة فى نشر الحرمة

- ٢٤٥المطلب الثالث: فى احكام الرضاع
- ٢٤٥ اشارة
- ٢٤٥ [ما يحرم من الرضاع]
- ٢٤٧ حرمة المنسوب الى الفحل
- ٢٤٧ حرمة نكاح ابى المرتضع فى اولاد صاحب اللبن
- ٢٤٧ اشارة
- ٢٤٧ [هل تحرم عليه اولاده رضاعا]
- ٢٤٨ [لا يتعدى الحكم الى ام الفحل]
- ٢٤٨ [هل تحرم ام المرتضع على اولاد صاحب اللبن]
- ٢٤٨ جواز تزويج اولاد الفحل مع اخوة المرتضع
- ٢٤٩ عدم حرمة جده المرتضع و اخوته على الفحل
- ٢٥٠ حرمة نكاح ابى المرتضع فى اولاد المرضعة
- ٢٥٠ اشارة
- ٢٥٢ هل تحرم ام المرتضع على اولاد المرضعة
- ٢٥٣ الرضاع اللاحق موجب للحرمة كالسابق
- ٢٥٣ اشارة
- ٢٥٣ حكم الزوجتين المرتضعه احدهما من الأخرى
- ٢٥٦ لو أرضعت زوجته الكبيرتان زوجته الصغيرة
- ٢٥٧ حكم مهر الصغيرة إذا فسد نكاحها
- ٢٥٨ اختيار الطئر
- ٢٦٠ ما يثبت به الرضاع
- ٢٦١ [الثالث: اللعان]
- ٢٦٣ [الرابع: الكفر]
- ٢٦٣ اشارة

- ٢٤٣ [نكاح الكتابية]
- ٢٤٣ اشارة
- ٢٧١ نكاح المجوسية
- ٢٧٣ نكاح الصابئة
- ٢٧٣ لا يجوز للمسلمة ان تنكح غير المسلم
- ٢٧٤ حكم ارتداد احد الزوجين
- ٢٧٥ اشارة
- ٢٧٤ حكم ارتداد احد الزوجين بعد الدخول
- ٢٧٧ حكم ما لو اسلم زوج الكتابية
- ٢٧٨ حكم ما لو أسلمت زوجة الكتابي
- ٢٨٠ لو اسلم كافر و له أزيد من اربع منكوحات
- ٢٨٠ اشارة
- ٢٨١ فيما يتحقق به الاختيار
- ٢٨٣ لو اسلم الزوج عن اكثر من اربع وثنيات و أسلمن فى العدة
- ٢٨٤ لو اسلم الكافر و أسلمت معه اربع منهن
- ٢٨٤ لو اسلم الكافر بعد تزويج الام و بنتها
- ٢٨٤ حكم تزويج المؤمنة من المخالف
- ٢٨٤ اشارة
- ٢٩٠ لا يصح نكاح المؤمنة الناصب و لا العكس
- ٢٩١ فى اعتبار اليسار فى الكفاءة و عدمه
- ٢٩٥ كراهة تزويج الفاسق
- ٢٩٤ فى نكاح الشغار
- ٢٩٨ يجوز للرجل ان يتزوج من دونه نسبا
- ٢٩٨ اشارة

- ٢٩٩ حكم اجابة خطبة المؤمن
- ٣٠٠ التعريض بالخطبة لذات البعل و ذات العدة
- ٣٠٢ تعريف مركز القائمة باصفهان للتمريرات الكمبيوترية

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، المجلد ۲۱

اشاره

سرشناسه: روحاني، سيد محمد صادق، ۱۳۰۳ -

عنوان و نام پديد آور: فقه الصادق / تاليف محمد صادق الحسيني الروحاني.

مشخصات نشر: قم: دار الكتاب، ۱۴۴۱ ق = ۱۳ -

مشخصات ظاهري: ج.

شابك: ۲۰۰۰ ريال (ج. ۲، چاپ سوم)؛ ۲۰۰۰ ريال (ج. ۳، چاپ سوم)؛ ۲۰۰۰ ريال (ج. ۴، چاپ سوم)؛ ۲۰۰۰ ريال (ج. ۵، چاپ سوم)؛ ۲۰۰۰ ريال (ج. ۶، چاپ سوم)؛ ۲۰۰۰ ريال (ج. ۷، چاپ سوم)؛ ۲۰۰۰ ريال (ج. ۸، چاپ سوم)؛ ۲۰۰۰ ريال (ج. ۹، چاپ سوم)؛ ۲۰۰۰ ريال (ج. ۱۰، چاپ سوم)؛ ۲۰۰۰ ريال (ج. ۱۱، چاپ سوم)؛ ۲۰۰۰ ريال (ج. ۱۴، چاپ سوم)؛ ۲۰۰۰ ريال (ج. ۱۵، چاپ سوم)؛ ۲۰۰۰ ريال (ج. ۱۹، چاپ سوم)؛
يادداشت: عربي.

يادداشت: فهرستنويسی بر اساس جلد شانزدهم، ۱۴۱۳ ق = ۱۳۷۱.

يادداشت: اين كتاب شرحی بر تبصره المتعلمين في احكام الدين علامه حلي است.

يادداشت: ج. ۱ - ۱۰ و ۱۵ (چاپ سوم: ۱۴۱۲ ق = ۱۳۷۰).

يادداشت: ج. ۱۱، ۱۴ (چاپ سوم: ۱۴۱۳ ق = ۱۳۷۱).

يادداشت: ج. ۱۹ (چاپ سوم: ۱۴۱۴ ق = ۱۳۷۲).

يادداشت: كتابنامه.

عنوان ديگر: تبصره المتعلمين في احكام الدين.

موضوع: علامه حلي، حسن بن يوسف، ۷۲۶ - ۶۴۸ ق. تبصره المتعلمين في احكام الدين -- نقد و تفسير

موضوع: فقه جعفري -- قرن ۷ ق.

شناسه افزوده: علامه حلي، حسن بن يوسف، ۷۲۶ - ۶۴۸ ق. تبصره المتعلمين في احكام الدين. شرح

رده بندي كنگره: BP۱۸۲/۳/ع۸ت۲۰۲۱۴ ۲۰۲۰۰۱۳۰۰

رده بندي ديويي: ۲۹۷/۳۴۲

شماره كتابشناسي ملي: م ۷۳-۲۴

المقدمه

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

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

و بعد، فهذا هو الجزء الحادي والعشرون من كتابنا (فقه الصادق) و قد وفقنا لطبعه، و المرجو من الله تعالى التوفيق لنشر بقية الاجزاء، فانه ولي التوفيق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ۲۱، ص: ۹

كتاب النكاح

كتاب النكاح

إشارة

وقد اختلفت كلماتهم فى انه حقيقة فى الوطاء، أو العقد، أو فيهما، أو مجاز فيهما، على اقوال. فعن جماعة من اللغويين و الفقهاء اختيار الأول، بل عن المختلف الاجماع عليه. و عن الراغب و جمع آخرين و فى المستند اختيار الثانى، و ذهب جمع من الفقهاء الى انه للعقد شرعاً، بل عن الحلى نفى الخلاف فيه، و عن ابن فهد و الشيخ و الفخر الاجماع عليه. و عن الزجاج اختيار الثالث، و فى الرياض: و هو الظاهر من غيره. و عن المصباح المنير اختيار الرابع، بدعوى ان اصله الضم و الاختلاط و الغلبة. و لكن الظاهر عدم تمامية شىء مما افادوه فى المقام، بل الحق انه اسم للمعنى الاعتبارى المنشأ باللفظ او الفعل، نظير سائر اسام المعاملات. توضيح ذلك: انه لا إشكال فى ان النكاح من مقولة المعنى لا اللفظ و إلا لم يعقل انشاؤه باللفظ، كما لا إشكال فى انه ليس اسماً للوطء، و لذا لا يستقبح ذكره و منشأ باللفظ و غير ذلك من القرائن، فهو اسم لذلك الأمر الاعتبارى الثابت قبل الشرع، و قد امضاه الشارع و اضاف اليه قيوداً.

و حيث ان كل امر اعتبارى لا- بد و ان يكون أصله امراً مقولياً حقيقياً ليعتبر ذلك الأمر، فنقول: ان الظاهر كون اصل النكاح- اى المعنى المقولى الذى يعتبر هو الضم يقال تناكحت الأشجار اذا انضم بعضها الى بعض، فكان كل واحد من الرجل و المرأة فرد، فاذا تزوج احدهما بالآخر صار زوجاً بضم الآخر اليه، و لعل استعماله فى الوطاء من قبيل الكناية و بهذا الاعتبار كما فى لفظ الجماع، بل قيل ان اسماء الجماع كلها كنيات لاستقباحهم تعاطيه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١٠

و فيه فصول، الفصل الأول: النكاح ثلاثة: الدائم، و المنقطع، و ملك اليمين.

و كيف كان ف فيه فصول،

الفصل الأول: فى اقسام النكاح

إشارة

و هى اى اقسام النكاح ثلاثة: الدائم، و المنقطع، و ملك اليمين-.

أما الأول فتتقيد القول فيه يقتضى البحث فى مطالب.

[المطلب الأول] استحباب النكاح فى نفسه

الأول: النكاح فى حد نفسه مع قطع النظر عن الطوارى مستحب بالكتاب و السنة المتواترة و الاجماع. قال الله تعالى: وَ أَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَ اللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ «١» و المأمور به فى هذه الآية الكريمة و ان كان هو انكاح الاولياء و السادات الايامى- اى العزاب من الاحرار مطلقاً- و خصوص الصالحين من العبيد و الإماء، و لكن من المعلوم انه ليس الترغيب فيه الا- لفضيلة النكاح و رجحانه فى نفسه، و كون الانكاح سبباً لوجوده و مؤدياً الى حصوله.

و في النبوى المروى بين الفريقين: من سنتى التزويج، فمن رغب عن سنتى فليس منى «٢».
و في نبوى آخر: ما بنى بناء فى الاسلام احب الى الله عز و جل من التزويج «٣».

(١) سورة النور آية ٣٢.

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١١

[...]

و فى ثالث: من تزوج احرز نصف دينه، فليتق فى النصف الآخر «١».

و فى العلوى: تزوجوا، فان رسول الله صلى الله عليه و آله قال: من أحب ان يتبع سنتى فان من سنتى التزويج «٢».

و عن امير المؤمنين (عليه السلام) فى حديث الاربعمائه: تزوجوا، فان التزويج سنة رسول الله صلى الله عليه و آله «٣» و نحوها غيرها.
و فى الجواهر- بعد حكمة باستحباب النكاح- اجماعا من المسلمين فضلاً عن المؤمنين، او ضرورة من المذهب بل الدين. و ينبغى التنبيه على امور:

١- ان المستفاد من جملة من النصوص استحباب حب النساء، لاحظ خبر عمر بن يزيد عن الإمام الصادق (عليه السلام): ما اظن رجلاً يزداد فى اليمان خيراً الا ازداد حبا للنساء «٤».

و موثق اسحاق بن عمار عنه (عليه السلام): من اخلاق الأنبياء حب النساء «٥».

و خبر أبى العباس عنه (عليه السلام): العبد كلما ازداد للنساء حبا ازداد فى الإيمان فضلاً «٦» الى غير ذلك من الأخبار.

٢- انه يظهر من جملة من النصوص كراهة العزوبة، ففى الخبر عن مولانا

(١) الوسائل باب ١ من ابواب مقدمات النكاح حديث ١٢.

(٢) الوسائل باب ١ من ابواب مقدمات النكاح حديث ١٤.

(٣) الوسائل باب ١ من ابواب مقدمات النكاح حديث ٦.

(٤) الوسائل باب ١ من ابواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٥) الوسائل باب ١ من ابواب مقدمات النكاح حديث ٢.

(٦) الوسائل باب ١ من ابواب مقدمات النكاح حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١٢

[...]

الصادق (عليه السلام): قال رسول الله صلى الله عليه و آله: رذال موتاكم العزاب «١» و نحوه غيره.

٣- ان المستفاد من جملة من الأخبار افضلية النكاح عن التفرغ للعبادة كما هو الأشهر، ففى خبر ابن القداح قال أبو عبد الله (عليه السلام): ركعتان يصليهما المتزوج افضل من سبعين ركعة يصليهما اعزب «٢».

و رواه الصدوق باسناده عن عبد الله بن ميمون مثله، و زاد: و قال قال النبى صلى الله عليه و آله: ركعتان يصليهما متزوج أفضل من

رجل عزب يقوم ليله و يصوم نهاره «٣».

و في خبر عبد الله بن ميمون عنه (عليه السلام) عن آباءه عليهم السلام، قال رسول الله صَلَّى الله عليه و آله: ما استفاد امرئ مسلم فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها «٤» الحديث.

و فيما رواه الصدوق في محكي الهداية عن النبي صَلَّى الله عليه و آله: ما بنى في الاسلام بناء احب الى الله عز و جل و اعز من التزويج «٥» الى غير ذلك من الأخبار.

اضف الى ذلك انه أيضاً في نفسه عبادة و ما يتبعه من اداء حقوق الزوجة، و هو المزاحم للتفرغ للعبادة عبادات اخر شاقه، مع انه يزيد من سائر العبادات بمزيد التأكيدات و الترغيبات.

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب مقدمات النكاح حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢ من ابواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢ من ابواب مقدمات النكاح حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٩ من ابواب مقدمات النكاح حديث ١٠.

(٥) المستدرک باب ١ من ابواب مقدمات النكاح حديث ١٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٣

[...]

٤- و هل يختص استحباب النكاح بمن اشتاقت نفسه اليه كما عن جماعة منهم الشيخ في المبسوط بل حكم باستحباب تركه لمن لم يشتق، ام يعم غير المشتاق كما هو الأشهر؟ وجهان، اقواهما الأول، لإطلاق الآية و النصوص، و لان فائدته لا تنحصر في كسر الشهوة، بل له فوائد اخر مذكورة في الأخبار.

منها: زيادة النسل، و كثرة قائل لا إله إلا الله، لاحظ خبر جابر عن الإمام الباقر (عليه السلام): قال رسول الله صَلَّى الله عليه و آله: ما يمنع المؤمن ان يتخذ اهلا لعل الله يرزقه نسمة تثقل الأرض بلا اله إلا الله «١».

و منها: زيادة الرزق، ففي خبر هشام بن سالم عن الإمام الصادق (عليه السلام): جاء رجل الى النبي صَلَّى الله عليه و آله فشكا اليه الحاجة، فقال له: تزوج، فتزوج و وسع عليه «٢» و نحوه غيره، مضافاً إلى الآية الكريمة.

و منها غير ذلك: فالأظهر هو استحبابه مطلقاً.

٥- و هل هو مستحب تعبدى او توصلى؟ الظاهر هو الثانى، لعدم الدليل على اعتبار قصد القرية فيه، و الأصل يقتضى عدمه. نعم، عباديته و ترتب الثواب عليه تتوقف على قصد القرية.

٦- ان ما ذكرناه من استحباب النكاح انما هو بالنظر الى نفسه و طبيعته، و أما بلحاظ الطوارى فهو ينقسم بانقسام الاحكام الخمسة. فقد يجب، كما اذا كان فى تركه مظنة الضرر، او الوقوع فى الزنا او محرم آخر، او تعلق النذر به او العهد او الحلف.

و قد يحرم، كما اذا افضى الى ترك حق من الحقوق الواجبة، او الاخلال بواجب آخر

(١) الوسائل باب ١ من ابواب مقدمات النكاح.

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٤

و يفترق الأول الى العقد، و هو الايجاب من اهله، و القبول

و كالزيادة على الأربع. و قد يكره، كما اذا كان فعله موجبا للوقوع فى مكروه. و قد يكون مباحا، كما اذا عارضه مستحب آخر مساو معه فى المصلحة.

و بالنسبة إلى المنكوحه ايضا ينقسم الى الاقسام الخمسة: فالمحرم نكاح المحرمات، و الواجب نكاح من يتلى بالزنا معها لو لا التزويج، و المستحب المستجمع للصفات المحموده فى النساء، و المكروه النكاح المستجمع للاوصاف المذمومه فى النساء و نكاح القابلة المريه و نحوها، و المباح ما عدا ذلك. هكذا افاده جمع من الفقهاء، و ان كان للتأمل و النظر فى بعض ما ذكره مجال واسع. العقد و احكامه فى اعتبار الايجاب و القبول اللفظيين

المطلب الثانى: فى العقد و احكامه

[فى اعتبار الايجاب و القبول اللفظيين]

لا- كلام و لا- شبهة فى ان النكاح كسائر المعاملات من الانشائيات، و يحتاج فى تحققه الى الانشاء و الابرار، فلا يكفى التراضى النفسانى و لا يكون من الايقاعات. فما افاده بقوله: و يفترق الأول اى النكاح الدائم الى العقد من الواضحات التى لا كلام فيها، و أيضاً من الواضحات أنه هو الايجاب من اهله و القبول.

انما الكلام فى انه هو كسائر مضامين العقود يجوز انشاؤه بالفعل، فيصح النكاح معاطاة كما عن بعض معاصرى المحقق اليزدى ره. ام يعتبر ان يكون الانشاء باللفظ كما هو المشهور، و فى رسالة الشيخ الأعظم ره: اجمع علماء الاسلام كما صرح به غير واحد على اعتبار اصل الصيغة فى عقد النكاح، و ان النكاح لا يباح بالاباحة و لا المعاطاة انتهى، و فى المستند: و لا بد فيها من ايجاب و قبول لفظيين بالاجماع انتهى،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١٥

[...]

قال صاحب الحقائق: اجمع العلماء من الخاصة و العامة على توقف النكاح على الايجاب و القبول اللفظيين انتهى؟ و استدلل للثانى بوجه.

١- ما افاده المحقق النائنى ره، و هو ان الفعل مصداق لضده و هو الزنا و السفاح، فان مقابل النكاح ليس الا الفعل المجرد عن الانشاء القولى، و عما جعله الشارع سببا للحلية.

وفيه: أولاً: ان هذا الوجه مختص بانشائه بالوطء، و لا- يشمل انشاءه بفعل آخر كتمكين الزوجة و نحوه، و هذا الجواب يجرى فى جميع الوجوه الآتية.

و ثانياً: ان مورد الكلام ما اذا وطء بقصد انشاء الزوجية لا مجرداً عن القصد، و معه و ان كان سفاحا وزنا لكنه لا مانع من كونه مبرزا للزوجية، و ليست الزوجية و الزنا متقابلتين و متضادتين، فان الأولى من الاعتباريات، و الثانى من عناوين الفعل الخارجى، فلا مانع من مبرزته لها.

٢- ان النكاح عقد لازم للنص و الاجماع، و المعاطاة جائزة بالاجماع.

وفيه ما حقق فى محله من ان الأصل فى المعاطاة هو اللزوم، مع انه يمكن ان يقال ان الاجماع على جواز المعاطاة مختص بالمعاملة

التي تجتمع الصحة فيها مع الجواز ولا يشمل ما لا تجتمع معه. وعبارة اخرى المجمع عليه عدم اللزوم مع الصحة، واما عدم اللزوم غير المجمع معها فلا يكون مشمولاً له. مضافاً الى انه يمكن أن يجعل هذا بنفسه دليل اللزوم فيه، فيقال ان المعاطاة تفيد اصل النكاح، واما اللزوم فهو ثابت بمقتضى الدليل الخاص الدال على ان كل نكاح صحيح لازم.

٣- ان لازم جريانها في النكاح حصر الزنا بصورة الاكراه والزنا، بذات البعل ونحوهما، وهذا كما ترى. وفيه: ان الوطء مع الرضا تارة يكون مع قصد الزوجية، واخرى بدونها، ومحل الكلام هو الأول كما في نكاح بعض اهل الشرائع الباطلة، واما

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٦

[...]

الثاني فلا ريب انه زنا و سفاح.

٤- ان الوطء يحتاج الى سبب محل، فلو كان سبباً لحلية نفسه لزم اتحاد السبب والمسبب في مرتبة واحدة، مع امتناع تأثير الشيء في نفسه وفيه: ان اول الوطء الأول سبب للزوجية، وهي سبب لحلية الوطء في الآت المتأخرة والوطء اللاحق، فلا يلزم اتحاد السبب والمسبب.

٥- ان السبب المبعوض لا يؤثر، فالوطء المؤثر في الزوجية مشروط بالحلية والمفروض انها من مقتضيات الزوجية، فتتوقف حلية الوطء على تأثيره، ويتوقف تأثيره على حليته وهذا دور واضح. وفيه: ما تقدم من ان النهي عن المعاملات لا سيما الأسباب منها لا يدل على الفساد، مع ان ترتب الحلية على الزوجية والوطء الذي هو سبب لها انما يكون ترتباً رتبياً، واما في الزمان فالجميع في زمان واحد، فالوطء حين تحققه متصف بالجواز.

فتحصل انه لا مانع عقلا- ولا- شرعاً من جريان المعاطاة في النكاح، ومقتضى العمومات والاطلاقات جريانها فيه كسائر مضامين العقود، ولكن قام الاجماع على عدم الجريان وهو المستند لو كان تعديلاً لا مستنداً إلى الوجوه المتقدمة، وهو الفارق بين النكاح وغيره من مضامين العقود، فانه يجوز انشاؤها بالفعل بخلافه.

وقد يستدل لصحة النكاح معاطاة بخبر نوح بن شعيب عن علي بن حسان عن عمه عن الامام الصادق (عليه السلام): جاءت امرأة الى عمر فقالت: اني زني فطهرني، فأمر بها ان ترجم فاخبر بذلك امير المؤمنين (عليه السلام)، فقال: كيف زني؟ قال: مررت في البادية فاصابني عطش شديد، فاستقيت اعرابياً فأبى أن يسقيني الا ان امكته من نفسي، فلما اجهدني العطش وخفت على نفسي سقاني فامكته

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٧

بلفظ الماضي.

من نفسي، فقال امير المؤمنين (عليه السلام): تزويج و رب الكعبة «١».

وفيه اولاً: ان الخبر ضعيف السند لضعف علي بن حسان بن كثير، وضعف عمه عبد الرحمن بن كثير. وثانياً: ان الخبر مروي بطريق آخر، قال فيه (عليه السلام): هذه التي قال الله فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ* وهذه غير باغية ولا عادية «٢».

و ثالثاً: انه ظاهر في أنها لم يقصد بفعلها التزويج لقولها، زني، وامكته من نفسي، ولا شك في كون ذلك غير كاف في تحقق النكاح، فان محل الكلام ما لو قصد بالوطء تحقق الزوجية.

عدم اعتبار الماضي

وقد اختلفوا في اللفظ المنعقد به النكاح من وجوه كثيرة و تنقيح القول في طي مسائل.

الأولى: المشهور بين الأصحاب على ما عن المسالك انه لا بد من وقوع الايجاب و القبول بلفظ الماضي. و استدل له بوجوه:

١- الاجماع، و هو كما ترى.

٢- ما ذكره غير واحد من الاساطين، و هو ان الماضي صريح في الانشاء بخلاف المضارع و الأمر، فان الأول اشبه بالوعد، و الثاني استدعاء لا إيجاب.

(١) الوسائل باب ٢١ من ابواب المتعة حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ١٨ من ابواب حد الزنا حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٨

[...]

و فيه: انه ان اريد بصراحة الماضي في الانشاء عدم احتياج ظهوره في الانشاء إلى قرينه، فيرد عليه ان هذه الهيئة- اي هيئة الفعل الماضي- مشتركة بين الانشاء و الأخبار، فإنها موضوعة للنسبة المتحققه بين المسند و هو في المقام الاعتبار النفساني، و المسند اليه و هو المتكلم، و انما يفترقان في الداعي كما حقق في محله، فلا بد في افادتها الانشاء الى القرينه. و ان اريد بها ان الماضي المستعمل في مقام الانشاء لا يكون من قبيل الكناية او المجاز، فهو و ان كان متيناً الا ان الفعل المضارع المستعمل في الإنشاء ايضاً كذلك، فان هيئة الفعل المضارع وضعت للدلالة على تلبس الذات بالمبدأ في حال التكلم او بعده، فاذا استعملت في مقام الانشاء فقد استعملت فيما وضعت له.

و ما افاده المحقق النائيني ره من انها تدل على تلبس الفاعل بالمبدأ، و هذا ملازم للتحقق لا انه صريح فيه بل لازمه، يرد عليه ان التلبس عين التحقق لا انه لازمه، و ان شئت قلت انها موضوعة للتحقق ايضاً، و تمام الكلام في محله. و بذلك يظهر صحة استعمال الجملة الاسمية- نحو قول المرأة: انا ناكحة نفسي لك- في مقام الانشاء، فان هذه الهيئة وضعت للدلالة على انتساب النكاح مثلاً- الى الموجب، فيصح استعمالها في مقام انشاء النكاح، فظهر ان الحكم في باب الطلاق بوقوعه بان تطلق ليس على خلاف القاعدة.

و أما الأمر فهو موضوع للدلالة على ان صدور المادة من المخاطب متعلق لشوق المتكلم، و عليه فصحة الإنشاء به تتوقف على صحة الإنشاء بالكناية، لأن انشاء النكاح مثلاً بالظهار كون وقوعه متعلقاً للشوق من قبيل الاستعمال الكنائي، و ستعرف صحة الانشاء بالكناية.

٣- ان قصد الانشاء في المستقبل خلاف المتعارف.

و فيه: ان التعارف لا يوجب تقييد اطلاق الادلة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٩

[...]

٤- ان تحقق الزوجية بها متيقن، و مع غيرها مشكوك فيه، فيجب الاقتصار في الفروج المبني امرها على الاحتياط على المتيقن. و فيه: ان الاقتصار على المتيقن غير لازم مع وجود الدليل في المشكوك فيه، و سيمر عليك ذلك.

فلا يظهر صحة الانشاء بغير الماضي، لإطلاق الأدلة، و العمومات، و بناء العقلاء مع عدم ردع الشارع، و النصوص الواردة في بيان عقد الانقطاع المتضمنة جواز الانشاء بمثل: اتزوجك متعة على كتاب الله تعالى «١» لعدم الفرق بين الانقطاع و الدوام، لا لعدم القول بالفصل فان جماعة من اصحابنا على ما نسب اليهم ذهبوا الى الفرق، بل للنصوص الدالة على ان المتعة اذا اخل فيها بذكر الأجل انقلبت دائما «٢».

و ايضا يدل على جواز الانشاء بغير الماضي خبر عبيد بن زرارة عن الامام الصادق (عليه السلام) عن التزويج بغير خطبة، فقال (عليه السلام): أو ليس عامة ما نتزوج فتياتنا و نحن نتعرق الطعام على الخوان، نقول: يا فلان زوج فلانا فلانة، فيقول: قد فعلت «٣» فانه يدل على جواز الانشاء بصيغة الأمر.

و أما الاستدلال له بخبر محمد بن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام) في امرأة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه و آله، فقالت: زوّجني. فقام رجل فقال: يا رسول الله صلى الله عليه و آله، زوجنيها. قال رسول الله صلى الله عليه و آله، زوجتكها على ما تحسن من القرآن فعلمها اياه «٤»، فغير تام، لعدم كون قول الرجل قبولاً بل هو طلب للنكاح، و لذا طلب صلى الله عليه و آله منه المهر، اصف اليه الفصل الطويل

(١) الوسائل باب ١٨ من ابواب المتعة.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من ابواب المتعة.

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٠

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

بين ذلك و ايجاب النبي صلى الله عليه و آله، راجع الخبر.

و على القول باعتبار الماضي لو قيل مستفهما للولي: زوجت بنتك فلانة من فلان، فقال الولي في مقام الانشاء للعقد لا بقصد جواب الاستفهام: نعم، كفى في الايجاب فلو قال الزوج قبلت صح العقد عند المصنف ره هنا قطعاً، و عن القواعد مستشكلاً، و كذا عن الشيخ و ابن حمزة و المحقق في بعض كتبه.

و علله المحقق بان نعم يتضمن اعادة السؤال، و مراده انه قال زوجتها منه.

و لكن يرد عليه اولاً: انه لم يدل دليل على كون حكم الصريح في الشيء حكمه شرعاً.

و ثانياً: انه غير صريح في الانشاء، بل هو ظاهر في الأخبار بناء على تضمن السؤال الاستخبار عن وقوع المسول في الماضي، و مراعاة التطبيق بينه و بين الجواب يستلزم كونه اخباراً عن الوقوع لا إنشاء للتزويج.

و ثالثاً: انه لو سلم ظهوره في الانشاء، فلا ريب انه اضعف من ظهور المضارع الذي منع المصنف ره من وقوع الايجاب به.

و ربما يستدل له بخبر ابان بن تغلب، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): كيف اقول لها اذا خلوت بها؟ قال: تقول: اتزوجك متعة على كتاب الله و سنه نبيه، الى ان قال: فاذا قالت نعم فقد رضيت و هي امرأتك، الحديث «١» و كون مورده المتعة لا يضر، لعدم الفرق بين الانقطاع و الدوام كما مر.

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢١

[...]

اعتبار العربية

الثانية: المشهور بين الأصحاب اعتبار وقوع الصيغة بالعربية مع القدرة، و عن المبسوط و التذكرة دعوى الاجماع عليه. و استدل له بالتأسي، فان المعصومين عليهم السلام كانوا يتزوجون بالعربية. و بان اعتبار الماضي في العقد يستلزم اعتبار العربية بالاولوية. و بان مقتضى اصالة الفساد ذلك. اذا المتيقن مما خرج عن هذا الأصل هو العقد بالعربية. و بعدم صدق العقد على غير العربي مع التمكن منه. و باصالة الاحتياط في الفروج. و في الجميع نظر. اما الأول فلعدم لزوم التأسي أو محبوبيته في كل ما كانوا عليهم السلام يفعلونه، ألا ترى انهم كانوا يتكلمون بالعربي و لم يتوهم احد محبوبيه ذلك، و لعل انشاء النكاح به من هذا القبيل، مع ان المطلوب لا تسليتم فساد الانشاء بغيره بعد شمول العمومات و الاطلاقات له. و أما الثاني فلأن الماضي غير معتبر كما مر، مع ان الماضي ليست من خصوصيات اللغة العربية حتى يقال ان اعتبارها يستلزم اعتبار العربية، بل هي خصوصية في كل لغة، فهما خصوصيتان في عرض واحد. و أما الثالث: فلأن الأصل لا يرجع اليه مع الدليل، و انصراف الاطلاق الى المتعارف ممنوع. و بعبارة اخرى: ان هذا الوجه يتم ان لم يكن هناك اطلاق، او كان و كان منصرفا الى غيره، او لم يجز التمسك بالاطلاق لدفع احتمال اعتبار شيء في الأسباب. و الجميع كما ترى، لوجود الاطلاق و منع الانصراف، و قد حقق في الجزء الرابع عشر من هذا الشرح انه يتمسك بالاطلاق لدفع احتمال اعتبار شيء في الأسباب في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٢

و يجزئ مع العجز الترجمة و الاشارة.

باب العقود و الايقاعات.

و أما الرابع فلأنه لا يرجع الى اصالة الاحتياط مع الدليل.

فاذاً لا دليل على اعتبار ذلك سوى الاجماع ان ثبت، و ثبت كونه تعبدية لا مستندة الى هذه الوجوه. فالأظهر عدم اعتبار العربية، و ان كان الأحوط رعايتها.

و على القول باعتبارها، هل يجب التوكيل مع القدرة عليه ان عجز الزوج و الزوجة عنها و عن تعلمها، ام لا يجب بل و يجزئ مع العجز الترجمة بالفارسية او غيرها من اللغات؟ وجهان المشهور بين الأصحاب هو الثاني، و عن العلامة ره في التذكرة و صاحب الحدائق و غيرهما دعوى ظهور الاتفاق على ذلك، لا لفحوى اجتزاء الأخرس بالاشارة، بل لأن عمدة المدرك لاعتبارها الاجماع، فيختص بصورة التمكن لاختصاصه بها.

و لا فرق في ذلك بين العجز عن الركنين أو أحدهما، و لكن تختص الرخصة حينئذ بالعاجز و يلزم غيره بالعربية، و لا يضر اختلاف الايجاب و القبول من حيث اللغة، بشرط فهم كل منهما كلام الآخر، او اخبار الثقة به و لو كان هو المتكلم به.

و كذا تجزئ الاشارة المفهومة للأخر المراد للأخرس مطلقا، موجبا كان او قابلا، او هما معا، اصليا كان او طارئا، بلا خلاف ظاهر. و يشهد به ما تقدم من انه لا دليل على اعتبار اللفظ في النكاح سوى الاجماع المختص بغيره، و يؤيده تتبع احكام الشرع من قيام الاشارة

مقام اللفظ في العبادات و المعاملات، و فحوى ما ورد من ان طلاق الأخرس الاشارة «١».

(١) الوسائل باب ١٩ من ابواب مقدمات الطلاق و شرائطه.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٣

[...]

تقديم القبول على الايجاب

الثالثة: المنسوب الى أكثر الأصحاب عدم اشتراط تقديم الايجاب على القبول هنا، بل عن المبسوط و السرائر دعوى الاجماع عليه. و ربما يفصل بين ما لو كان القبول بلفظ قبلت و ما شاكل المتضمنة لمعنى المطاوعة فلا يجوز- و في رسالة الشيخ الأعظم دعوى الاتفاق على عدم جوازه- و بين ما لو كان بلفظ تزوجت و ما شاكل فيجوز، و هنا اقوال اخر.

و نخبة القول في المقام: انه ان كان القبول بلفظ قبلت و ما شاكل، فقد استدل لعدم جواز تقديمه بوجهين:

الأول: ما افاده الشيخ الأعظم في كتاب البيع، و حاصله ان القبول انما يتضمن امرين: الرضا بالايجاب، و نقل ماله من حين القبول في البيع و المهر في المقام. فاذا كان القبول متأخراً كان الأمران موجودين. و أما ان كان مقدماً بلفظ قبلت، فالأمر الأول موجود و لكن الثاني غير متحقق، لأن القبول بهذا اللفظ انما يتضمن تملك المهر بالالتزام من جهة ان ذلك لازم رضاه بالتزويج، فهو يكون نقلاً من حين تحقق الايجاب من الموجب لا من حين القبول. و في رسالة النكاح حكمه به بعدم معقولية الحكم بالصحة اذا لم يسبق تزويج من المرأة حتى يقبله الرجل.

و فيه اولاً: انه لا- يعتبر في القبول سوى الرضا بتزويج المرأة نفسها اياه على المهر، بل وظيفته القابل لذلك، فان المرأة تعتبر زوجيتها للرجل بازاء مهر معين، و هذا الاعتبار النفساني المظهر بالايجاب وحده لا يصير موضوعاً لاعتبار العقلاء و الشارع الا مع رضا الرجل بذلك و ابرازه له.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٤

[...]

و ثانياً: انه لو سلم اعتبار النقل فيه، لكن لم يدل دليل على اعتبار النقل في الحال.

و ثالثاً: ان المراد بالنقل في الحال: ان كان هو النقل في اعتباره، فهو ممكن في القبول المقدم من حين القبول، لأنه فعله الاختياري. و ان كان هو النقل في اعتبار العقلاء و الشارع، فهو مما لا يتصور في الايجاب المقدم ايضاً، كما هو واضح.

الثاني: ما افاده المحقق النائيني ره، و هو ان هذا اللفظ- اي قبلت- ظاهر في مطاوعة شىء و انفاذ امر او جده، و هذا المعنى يتفرع على وقوع ايجاد من الآخر كتفرع الانكسار على الكسر، فان مطاوعة الأمر المتأخر و الانفعال و التأثير من الايجاب فعلاً تمتنع عقلاً.

و فيه: ان المطاوعة المأخوذة في القبول انما هي مطاوعة انشائية لا حقيقة فلا مانع عن تقدم قبلت على الايجاب.

و ان كان القبول بلفظ تزوجتك و ما شاكل، فتارة يقصد به انشاء التزويج، و اخرى يقصد به قبول تزويج المرأة نفسها. اما اذا قصد به انشاء التزويج، فهو ليس قبولا مقدماً، بل هو ايجاب من جانب الزوج، و سيأتي الكلام في جوازه و عدمه. و أما اذا قصد به القبول، ففي رسالة الشيخ الأعظم انه لا يعقل تقديمه.

و استدلل للامتناع بوجوه:

١- ما افاده المحقق النائيني ره، و هو انه يعتبر في القبول باى لفظ كان مطاوعه الايجاب و الانفعال و التأثر منه، و الا كان غير مرتبط بالايجاب بل هو ايجاب مستقل، و تضمنه للمطاوعه يستدعى تأخره عن الايجاب.
و فيه اولاً: انه لا يعتبر في القبول سوى الرضا بالايجاب، و هذا لا يمنع عن جواز التقديم كما مر، و لا يلزم منه عدم الارتباط بالايجاب كما لا يخفى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٥

[...]

و ثانياً: ما تقدم من ان المطاوعه الانشائية قابله للتقدم و ليست كالمطاوعه الحقيقية.

٢- الاجماع على اعتبار القبول في العقد، و هو متضمن لمعنى المطاوعه. و يرد عليه ما اوردناه على سابقه.

٣- ان الترويج بمفهومه متضمن لاتخاذ المبدأ، فان كان بعنوان اتخاذ المبدأ من الغير فهو مطاوعه قصديه، و ان كان بعنوان اتخاذ المبدأ ابتداء، فيكون من إنشاء ترويج المرأة فضولاً لا إنشاء الزوجية قبولاً.

و فيه اولاً: ان المطاوعه الانشائية لا تمنع من التقديم كما تقدم.

و ثانياً: ان صيغه التفعّل ليست كصيغه الانفعال متضمنه للمطاوعه دائماً.

٤- ان تقديم القبول خلاف المتعارف المعهود من الصيغه. و فيه: ان التعارف لا يوجب تقييد المطلقات و انصرافها.

فالأظهر هو جواز تقديم القبول مطلقاً. و يؤيده النصوص الواردة في باب كيفية المتعة - المتقدمة - المتضمنه انه تقول لها: اتزوجك على كتاب الله و سنه نبيه صلى الله عليه و آله، فاذا قالت نعم فقد رضيت و هي امرأتك، فان هذه النصوص و ان كانت قابله للحمل على الايجاب من جانب الزوج، و لكن لعدم الاستفصال بين ما لو قصد به القبول او الايجاب تدل على الجواز في المقام.
و ان كان القبول المقدم بلفظ الأمر - كان يقول زوجني فلانه فقال زوجتكها - فقد استدل لعدم جوازه بما ذكر في سابقه، و بانه يعتبر الماضيه في صيغ العقود. و قد مر ما في الجميع.

ثم انه قد استدل على جواز ذلك في الشرائع بخبر سهل الساعدي المروي عند الخاصة و العامه، و عن المسالك انه المشهور بين العامه و الخاصة و رواه كل منهما في

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٦

[...]

الصحيح، و هو ان امرأه ات الرسول صلى الله عليه و آله فقالت: يا رسول الله صلى الله عليه و آله، وهبت نفسي لك، و قامت قياماً طويلاً، فقام رجل و قال: يا رسول الله، زوجنيها ان لم يكن لك فيها حاجة، الى ان قال فقال رسول الله صلى الله عليه و آله: زوجتك بما معك من القرآن «١».

و لكن: لم يرو هذا الخبر من اصحابنا غير الأحسائي في غوالي اللئالي. نعم في صحيح محمد بن مسلم ما يقرب هذا المضمون «٢»، و تقرب الاستدلال به انه ليس في الحديث ان الرجل اعاد القبول، فيكون امره قبولاً مقدماً على الايجاب، و قد مر ما في هذا الاستدلال.

جواز كون الايجاب من الزوج

الرابعة: في جواز كون الايجاب من الزوج وجوه و اقوال، ثالثها التفصيل بين ما لو انشأ الرجل ترويج نفسه للمرأة مثل ان يقول للمرأة: زوجتك نفسي فلا يجوز، و بين ما لو انشأ زوجية المرأة لنفسه فيقول تزوجتك فيجوز.

و يشهد للجواز مطلقاً - مضافاً الى النصوص «٣» المتقدمة الواردة في بيان كيفية المتعة، و الاقتصار على موردها قد عرفت انه يتأفیه ما في بعض تلكم النصوص «٤» من انه اذا لم يذكر الأجل انقلب دائماً. انه في النكاح يزوج كل من الرجل و المرأة نفسه من صاحبه و ينكح صاحبه، فان لفظ النكاح و التزويج يصح ان يستعمل كل منهما مستنداً

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

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

(٣) الوسائل باب ١٨ من ابواب المتعة.

(٤) الوسائل باب ٢٠ من ابواب المتعة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٧

[...]

الى كل من الرجل و المرأة، قال الله تعالى: **وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ** «١» و قال تعالى: **حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ** «٢» و قال سبحانه: **وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ** «٣». و بالجملة كل منهما في عقد النكاح يصير زوجاً للآخر و منضمماً به و يخرج من الفردية، فلكل منهما ايجاب ذلك.

فان قيل: ان المرأة تنشأ تسليط الرجل على بضعها في مقابل المهر، فمقتضى المقابلة ان يصدر من الرجل: اما انشاء القبول للتسليط المذكور بالمهر المزبور، و أما انشاء تملك المهر بازاء البضع ابتداء و يقبل الزوجه، و لما يجز العقد بالطريق الثاني اتفاقاً تعين الأول، و انشاء زوجيته لها لا قبول تزويجها امر لا ينطبق على انشاء المرأة.

قلنا اولاً: ان المهر ليس عوضاً حقيقياً في النكاح، حتى يقابل انشاء المرأة للتسليط على بضعها بازاء المهر بانشاء الرجل لقبول ذلك التسليط او إنشائه ابتداء، بل كل منهما ينشأ زوجيته لصاحبه الملازمة لزوجه صاحبه له، فلكل منهما الايجاب.

و ثانياً: انه لا يصح الايجاب من الزوجه بالنحو المذكور، بان تقول: سلطتك على بضعي بازاء المهر. و لو بنى على جواز ذلك نمنع عدم جواز ابتداء الرجل تملك المهر بازاء البضع.

(١) سورة النساء آية ٢٣.

(٢) سورة البقرة آية ٢٣١.

(٣) سورة النور آية ٢٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٨

[...]

اعتبار الموالاة بين الايجاب و القبول

الخامسة: اختلف الأصحاب في اعتبار الموالاة بين الايجاب و القبول على قولين، و استدلوا لاعتبارها بوجوده.

الأول: ما عن الشهيد ره، و حاصله ان كل امرين او امور يجمعها عنوان واحد - كالصلاة و الأذان و ما شاكل - يعتبر في تحقيق ذلك العنوان و انطباقه على تلكم الامور عدم الفصل بينها، بنحو يوجب عدم تحقق الصورة الاتصالية و صيرورة كل واحد منها معنونا

بعنوان. مستقل. و من هذا القبيل العقد، فانه عبارة عن ربط انشاء احد المتعاقدين بانشاء الآخر، فلو انفصل القبول عن الايجاب بزمان معتد به عرفا لما صدق عليهما العقد، فلا يترتب عليهما الاثر المترقب منه.

وفيه: ان العقد من مقولة المعنى لا اللفظ، و هو عبارة عن ربط احد الالتزامين بالآخر باعتبار ورودهما على امر واحد، و هو فى المقام زوجية كل من الرجل و المرأة للآخر، و هذا لا يقتضى إلما بقاء الالتزام الأول على حاله و ان تخلل زمان طويل. نعم، اذا لم يكن الالتزام الأول باقيا فى نفس الموجب- بان اعرض عنه مثلا- لم يرتبط الالتزام الثانى به، و هذا ايضا لا فرق فيه بين تخلل زمان قصير او طويل.

الثانى: ما افاده المحقق النائيني ره، و هو ان فى العقود المعاوضية خلعا و لبسا أو ايجاد علقه، فلا بد و ان يكون مقارنا للخلع لبس و هكذا مقارنا لإيجاد العلقه قبول، و الا تقع الاضافة او العلقه بلا محل و مضاف اليه.

وفيه اولا: النقض بالزمان القصير الفاصل بين الايجاب و القبول قهرا فى جميع

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٢٩

[...]

الموارد، فانه لا فرق فى هذا المحذور الزمان القصير و الطويل.

و ثانيا: ان الخلع او ايجاد العلقه فى اعتبار الموجب و ان تحقق من حين الايجاب، الا- ان اللبس و حصول العلقه فى اعتباره ايضا كذلك، و أما فى اعتبار العقلاء و الشارع فكما ليس لبس الا بعد القبول و كذا لا علقه الا بعده ليس خلع و لا ايجاد علقه، فتدبر فانه دقيق.

الثالث: ما افاده بعض المحققين، و هو انه يلزم من الفصل الطويل المخل بالموالاه عدم تطابق الايجاب و القبول، اذ الايجاب ايجاد للزوجية من حينه، فاذا تأخر القبول فاما ان يكون قبولا لتمام مضمون الايجاب فيلزم حصول الزوجية قبل حصول تمام العقد و ذلك باطل، أو يكون قبولا لبعض مضمونه اعنى الزوجية من حين تحقق القبول، فيلزم عدم المطابقة بين الايجاب و القبول.

وفيه: انه ستعرف عدم اعتبار التطابق بينهما بنحو يشمل مثل هذا التطابق، مع ان النقل فى اعتبار العقلاء و الشارع لا يقع الا بعد تمامية العقد فى جميع الموارد.

فالأظهر عدم اعتبار الموالاه بين الايجاب و القبول، و يؤيده خبر سهل و ما بمضمونه- المتقدمان- المتضمنان لانشاء الرجل، ثم بعد مضى زمان طويل انشاؤه صلى الله عليه و آله الزوجية وكالة عن المرأة.

حكم الانشاء بالكناية او المجاز

السادسة: بعد ما لا كلام فى صحة الانشاء بالحقيقة الدالة على المعنى بلا عناية قرينة و لو صارفه، و بالمجاز المشهور الذى يحتاج ارادة المعنى الحقيقى منه الى قيام القرينة، وقع الخلاف فى موارد:

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣٠

[...]

الأول: فى انشاء النكاح بالكنايات.

الثانى: فى انشائه بالمجازات.

الثالث: فى انشائه بالمشترك اللفظى.

الرابع: في انشائه بالمشترك المعنوي.

اما الأول: فالمشهور بين الأصحاب عدم وقوع العقد بالكنائيات، والمراد بالكنائية في المقام هو استعمال اللفظ في معناه الحقيقي، وهو اللازم للانتقال الى الملزوم.

وقد استدلل المحقق النائيني ره لعدم وقوع العقد بها بان انشاء اللازم و ايجاده في الانشاء القولي ليس ايجاداً للملزوم عرفاً، و كون الملزوم مقصوداً و داعياً من ايجاد اللازم لا أثر له، لأن الدواعي لا أثر لها في باب العقود و الايقاعات. ثم اورد على نفسه بان الملزوم و ان لم ينشأ أصالة، الا انه منشأ تبعاً و في المرتبة الثانية. و اجاب عنه بان الايجاد بهذا النحو في كمال الضعف من الوجود فينصرف الاطلاق عنه، و لا تشمل العمومات ايضاً لخروجه عن الأسباب المتعارفة.

: و يرد عليه اولاً: انه لا- يعتبر في الانشاء سوى كون اللفظ مما له ظهور عرفي في المراد، و لا- إشكال في ان اظهار اللازم اظهاراً للملزوم، و دعوى انصراف الاطلاق عنه لا تسمع.

و ثانياً: انه لا فرق بين الانشاء و الأخبار الا في الداعي كما حقق في محله، فكما يصح الأخبار بالكنائية كذلك يصح الانشاء بها. و أما المورد الثاني، فقد فصل الشيخ الأعظم ره بين كون القرينة حالية او مقالية، و اختار الانعقاد في الثانية دون الاولى، و بذلك جمع بين كلمات القوم. و استدلل له بانه ان كانت القرينة لفظية فيرجع الافادة بالآخرة الى الوضع، و لا يعقل الفرق في الوضوح الذي هو مناط الصراحة بين افادة اللفظ للمطلب بحكم الوضع، او افادته

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣١

[...]

له بضميمة لفظ آخر يدل بالوضع على ارادة المطلب من ذلك اللفظ، و هذا بخلاف ما اذا كانت القرينة حالية، فان الافادة حينئذ لا تكون باللفظ، و المفروض عدم العبرة بغير الأقوال في انشاء المعاملات.

وفيه: ان الدال على المعنى في الاستعمال المجازي انما هو اللفظ و ذو القرينة و القرينة انما تدل على تلك اي ارادة المعنى من ذي القرينة، لا ان جزء من المعنى يستفاد من ذي القرينة و جزء منه من القرينة، مثلاً في قولنا: رأيت اسدا يرمى، يكون يرمى قرينة على ارادة الرجل الشجاع من الأسد، و عليه ففي جميع المجازات يكون الدال على المعنى و المعاملة هو اللفظ. فالأظهر صحة الانشاء بالمجاز و ان كان بعيداً.

و بما ذكرناه ظهر الحال في المشترك اللفظي اذا كانت افادة اللفظ فيه للمعنى المراد مع القرينة، و كذا في المشترك المعنوي. و يترتب على ما ذكرناه انه يصح انشاء النكاح الدائم بلفظ المتعة مع الاتيان بما تدل على ارادة الدوام، كما عن الشرائع و المختصر النافع و القواعد و الارشاد، و يؤيد ذلك ما دل على انقلاب المنقطع دائماً اذا لم يذكر فيه الأجل نسياناً. و عن التذكرة و المختلف عدم الاكتفاء به، و نسبه في محكي كشف اللثام الى الأكثر، و عن ظاهر السيد في الطبريات الاجماع عليه، و استدلل له الشهيد الثاني ره باصالة عدم ترتب الاثر عليه للشك في جوازه، لأنه حقيقة في المنقطع مجاز في الدائم و العقود اللازمة لا تقع بالمجاز، و قد ظهر مما ذكرناه عدم تمامية المقدمة الثانية، و اصالة عدم ترتب الأثر لا يرجع اليها مع عمومات النفوذ و الصحة.

كما انه يترتب على ما ذكرناه صحة القبول بلفظ: امضيت، و اجزت، و انفذت، و ما شاكل، لأن الانفاذ و الامضاء و الإجازة و ان كانت تتعلق بما له مضي و جواز و نفوذ، و ما يترقب منه ذلك هو السبب التام و هو العقد لا الإيجاب خاصة، الا ان هذه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٢

[...]

العناوين من لوازم تحقق العقد للحقوق القبول للإيجاب و يكون القبول ملزوما لها، فانشاء القبول بها من قبيل الاستعمال الكنائى و قد عرفت صحة الانشاء بالكنايات.

و أما الانشاء بالملحون، فان كان بنحو لا يضر بظهور الكلام عرفا فى ارادة النكاح فيصح، و الا فلا يصح و يظهر وجهه مما قدمناه.

فى اعتبار التنجيز و عدمه

السابعة: المشهور بين الأصحاب اعتبار التنجيز فى عقد النكاح كسائر العقود، فلو علّقه على شرط او مجيء زمان بطل، و عن غير واحد دعوى الاجماع عليه.

و ملخص القول فى المقام: ان محل الكلام ليس هو التعليق فى الانشاء، فانه غير معقول، سواء أ كان المراد به آله الانشاء و هو اللفظ مثلا، ام نفس الاعتبار النفسانى. اما الأول فلأن الانشاء وجه من وجوه استعمال اللفظ فى المعنى، فلا يعقل فيه التعليق. و أما الثانى فلأن الاعتبار فعل نفسانى تكوينى، فكما لا يعقل التعليق فى وقوع الضرب على احد و كذا غيره من الأفعال التكوينية، كذلك لا يعقل التعليق فى الاعتبار. كما انه ليس هو التعليق فى متعلق المنشأ، فان متعلق الزوجية هو الرجل و المرأة، و لا يعقل التعليق فى الجواهر، لعدم تعدد الوجود الجوهرى بتعدد الزمان و الزمانى. بل المراد و محل الكلام هو التعليق فى المنشأ، و هو فى المقام الزوجية.

و أما المعلق عليه فان كان امراً حالياً، فقد يكون معلوم التحقيق، و قد يكون مشكوكه. و على التقديرين، فتارة يكون مما له دخل فى صحة العقد، و اخرى لا يكون دخيلاً فيه. و ان كان امر استقبالياً، فهذه التقادير الأربعة تتصور فيه، باضافه انه على اى تقدير ربما يكون القيد مأخوذاً فيه على فرض تحقق ذلك الأمر فى المستقبل، و ربما

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣٣

[...]

يكون بنحو الشرط المقارن، بمعنى انه ينشأ الزوجية على تقدير تحققه بعد تحققه.

فصور التعليق اثنتا عشرة.

فان كان المعلق عليه امراً استقبالياً مشكوك الحصول، و لم تكن صحة العقد متوقفة عليه، و كان التعليق بنحو الشرط المقارن، فالظاهر انه مورد اتفاق الأصحاب القائلين بمبطلية التعليق، فلو كان الاجماع تعبدياً كان هو الحجة فى المقام، و لا دليل عليه سوى ذلك، فانه استدلال للبطلان بوجوه:

(١) ما عن جماعة، و هو انه يعتبر فى العقد الجزم، و هو مناف للتعليق. و فيه: انه ان اريد به الجزم بالانشاء فهو حاصل كما هو واضح، و ان اريد به الجزم بالمنشأ فى نظره اى تحقق الزوجية الاعتبارية جزماً مثلاً فهو محل الكلام.

(٢) ان الأسباب الشرعية توقيفية لا بد فيها من الاقتصار على المتيقن، و هو العقد الخالى عن التعليق. و فيه: ان هذا لو تم فانما هو فى ظرف عدم وجود عموم أو اطلاق و المفروض وجوده.

(٣) انه يلزم تخلف المنشأ عن الانشاء، و هو غير معقول. و فيه: ان المنشأ هو الزوجية على تقدير تحقق الشرط فلا يلزم التخلف، مع انه ادل الدليل على امكان شىء وقوعه و قد وقع، لاحظ الوصية و التدبير و الواجب المشروط.

(٤) ما عن المحقق النائنى ره، و هو انصراف العقود غير المعلقة المتعارفة بين الناس، فلا يشمل ادلة العقود العقد المعلق. و فيه: مضافاً الى ان التعارف لا يوجب الانصراف المقيد للاطلاق، ان التعليق فى العقد واقع كثيراً كما تقدم.

(٥) ان ظاهر خطاب أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «١» كظاهر سائر الخطابات ان الحكم

(١) سورة المائدة آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٤

[...]

معلق غير مشروط بشيء فيكون ظاهره ترتب الأثر على العقد، و عليه فان التزم بترتب الأثر فعلا قبل تحقق ما علق عليه كان ذلك منافيا للانشاء المعلق و لا- سبيل اليه، و ان التزم بعدم ترتب الأثر فعلا لزم عدم كونه مشمولاً لهذا الخطاب، فلا دليل على لزوم الوفاء به و ترتيب الأثر عليه.

و فيه: اولاً: ان العقد ليس هو اللفظ كما مر، بل هو ربط احد الالتزامين الواردين على مورد واحد بالآخر، و الوفاء عبارة عن اتمامه، و معنى ذلك فيما اذا كان متعلقه النتيجة هو عدم حله و نقضه لا ترتيب الآثار عليه، و من الواضح انه في هذا الذي ذكرناه لا فرق بين العقد المعلق و المنجز.

و ثانياً: ان دليل الصحة لا ينحصر به، بل هناك ادلة اخر و لا فرق فيها بين المعلق و المنجز.

فتحصل مما ذكرناه انه ليس في مقابل اطلاق الأدلة الدال على الصحة ما يدل على بطلان العقد المعلق سوى الاجماع.

و في مقابل هذه الصورة صورتان: احدهما- ما اذا كان المعلق عليه امراً حالياً معلوم الحصول، مع كونه مما يتوقف صحة العقد عليه. ثانيتهما: ما اذا كان المعلق عليه استقبالياً كذلك، مع كون القيد مأخوذاً على نحو الشرط المتأخر. فانه لا يجري فيهما شيء من المحاذير المتقدمة حتى الاجماع، بل لعل الاجماع قائم على عدم بطلان العقد المعلق فيهما.

و أما كان المعلق عليه امراً حالياً معلوم الحصول مع كونه مما لا يتوقف عليه صحة العقد، او كان امراً استقبالياً كذلك مع كون الشرط بنحو الشرط المتأخر، فلا يجري فيهما شيء من الوجوه المتقدمة، سوى ما افاده المحقق النائيني ره من دعوى الانصراف التي عرفت ما فيها، و الظاهر انهما غير داخلين في معقد الاجماع،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٥

[...]

فلا ينبغي التوقف في عدم البطلان فيهما.

و أما ان كان المعلق عليه امراً استقبالياً معلوم الحصول مع كون الشرط على نحو الشرط المقارن، فمقتضى الوجه الثاني و الثالث و الخامس بطلانه، و كذلك مقتضى الوجه الرابع هو ذلك لو كان المعلق عليه مما لا يتوقف صحة العقد عليه، و قد عرفت عدم تمامية شيء منها، و أما الاجماع فالمتيقن من معقده غيرهما، فلا وجه للبطلان.

و ما ذكره الشهيد ره في محكي قواعده من الحكم بالبطلان في صورتين، معللاً بان الجزم ينافي التعليق، لأنه بعرضه عدم الحصول و لو قدر العلم بحصوله كالتعليق على الوصف، لأن الاعتبار بجنس الشرط دون انواعه، فاعتبر المعنى العام دون خصوصيات الافراد. يرد عليه: انه يتم لو كان بطلان العقد المعلق مفاد آية أو رواية و لم يحرز كون الجهل بحصول الشرط هو العلة لذلك لا فيما اذا كان البطلان من جهة الوجوه المتقدمة التي عرفت ما يرد عليها فراجع.

و أما كان المعلق عليه امراً حالياً مشكوك الحصول، أو كان استقبالياً كذلك مع كونه بنحو الشرط المقارن او المتأخر، كان المعلق عليه مما يتوقف صحة العقد عليه ام لا، فالظاهر شمول معقد الاجماع له.

اللهم الا ان يقال: ان الشيخ الأكبر ره في محكي المبسوط استدل لعدم بطلان العقد المعلق على ما يتوقف صحاحه عليه مطلقاً، بان التعليق عليه ليس الا شرطاً لما يقتضيه اطلاق العقد، فاذا اقتضاه الاطلاق لم يضر اظهاره و لا شرطه. و استدل المحقق النائيني ره له

بالانصراف.

وهذان الوجهان وان لم يتما- اما الثاني فلما مر، و أما الأول فلأن المعلق على ذلك الشرط في الواقع هو ترتب الأثر الشرعي على العقد دون انشاء مدلول الكلام، فالمعلق في كلام المتكلم غير معلق على شيء- الا انه حيث عرفت انحصار المدرك فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٦

[...]

لهذا الشرط بالاجماع، فامثال هذه الكلمات توجب الترديد في شمول معقد الاجماع للتعليق على ما يتوقف صحة العقد عليه، فيتعين البناء على الصحة فيه للعمومات والمطلقات.

اعتبار وقوع العقد في حال يجوز لكل منهما الانشاء

الثامنة المشهور بين الأصحاب اعتبار بقاء المتعاقدين على الأهلية الى تمام العقد، فلو جن الموجب أو اغمى عليه قبل تحقق القبول لم يصح، وفي الجواهر: بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم، وحكى صاحب الحدائق عن بعضهم دعوى الاجماع عليه.

و الكلام في موضعين:

الأول: في عدم الأهلية المانع عن تحقق التعاقد والتعاقد.

الثاني: في عدم الأهلية الموجب لعدم كون العقد عن رضا معتبر.

اما الأول ففيه اقوال:

١- ما مر من انه المشهور، وهو اعتبار واجدية كل منهما لجميع القيود المعتبرة في تحققه في حال انشاء الآخر.

٢- ما اختاره بعض الأجلة، وهو عدم اعتبارها فيهما.

٣- اعتبار واجدية القابل لها في حال الايجاب، وعدم اعتبارها بالنسبة الى الموجب، اختاره السيد في حاشية المكاسب في بعض الفروض.

٤- عكس ذلك، اختاره الشهيد الثاني في خصوص النوم، و ظاهره المفروغية عن صحة العقد مع عروض النوم بعد الايجاب ثم الافاقة حال القبول.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٧

[...]

فالكلام في موارد:

١- في الايجاب.

٢- في القبول.

٣- في ما بينهما.

اما المورد الأول، فقد استدل الشيخ الأعظم لاعتبار واجدية القابل لتلك القيود، بان المعاقدة والمعاهدة لا تتحقق بدونها، و ازيد المحقق الاصفهاني ره بان مناط المعاهدة مع الغير يقتضى كونها كذلك معا في حال الايجاب: اذ معية المتعاقدين انما هي معية شاعر ملتفت الى يلتزم للغير و يلتزم الغير له، و ألّا فلا- ينقذ القصد الجدى في نفس العاقل الى المعاهدة مع من هو كالجدار او كالحمار، و علمه بالتفاته فيما بعد لا يصحح المعاهدة معه فعلا.

وفيه: اولاً: ان عنوان العقد انما ينطبق على الالتزامين الواردين على مورد واحد، وليس منطبقاً على الايجاب فقط، و انما شأن الموجب هو الالتزام النفساني و ابرازه، و هو انما يكون باقياً ما لم يرفع اليد عنه، فاذا كان باقياً الى حين القبول و التزم القابل الأهل لذلك حين القبول، فقد ارتبط الالتزامان لا محالة و تحقق عنوان العقد.

و دعوى عدم تحقق الالتزام في نفس الموجب بالنسبة الى من هو كالجدار، كما ترى، اذ العاقل الملتفت الى زوجية من يفرض كالجدار كيف لا ينقدح في نفسه القصد الجدى.

و ثانياً: انه لا ينحصر دليل النفوذ باوفوا بالعقود.

و استدل صاحب الجواهر به لذلك بان ظاهر ادلة شرطية القصد و نحوه في العقد اعتبار ذلك في تمام العقد المركب من الايجاب و القبول، لا اعتبار قصد الموجب في الايجاب فقط و قصد القابل في القبول خاصة، فاذا ارتفعت القابلية حال الايجاب و بعده قبل القبول لم يحصل الشرط في تمام العقد. و فيه: ان دليل اعتبار القصد لا يدل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٨

[...]

على ازيد من اعتبار قصد الموجب في الايجاب خاصة، و قصد القابل في القبول فقط.

و استدل له في محكي المسالك بان العقد اللازم قبل تمامه يكون بمنزلة الجائر يكون لكل منهما فسخه، و يبطل بما يبطل به الجائر، و من جملة الجنون و الاغماء. و فيه: انه لم يدل دليل على ان الايجاب قبل القبول بمنزلة العقد الجائر في الاحكام.

فالاولى: ان يستدل له بانه بعد ما لا ريب في انه يعتبر في ترتيب العقلاء و الشارع الأثر على الالتزام النفساني، ان يظهره لمن هو طرفه في المعاملة، فاذا كان الطرف غير قابل للتخاطب فالأظهار له كلا اظهاراً، فلأجل ذلك يعتبر قابلية القابل للتخاطب حال الايجاب، فتدبر فانه حقيق به.

و أما المورد الثاني، فيشهد لا اعتبار بقاء الموجب لتلك القيود حال القبول الوجه المشار اليه، و يمكن ان يقال في هذا المورد بانه بما انه في حال القبول يتم العقد و تتحقق زوجية كل منهما للآخر، فلا بد و ان يكون الموجب ايضاً ممن يكون اهلاً لذلك كي يترتب الأثر على التزامه النفساني و أما ما ذكر في وجهه من عدم تحقق المعاقدة و المعاهدة من جهة انتفاء الالتزام النفساني بالاغماء و الجنون مثلاً، فيرد عليه: ان الالتزامات النفسانية لا تزول بذلك، و لذا لا شك لأحد في ان العهود و الالتزامات لا تبطل بالموت فضلاً عن النوم و الاغماء، و لا فرق بين الموت قبل لحوق القبول و بعده، اذ ضمّ الترام آخر اليها لا يوجب بقائها ان كانت تزول بالموت.

و بما ذكرناه ظهر الحال في المورد الثالث و انه لا يعتبر الأهلية بينهما، فلو اوجب احدهما في حال اهلية كل منهما ثم خرجا عن الأهلية و عادا اليها و قبل الآخر صح.

فان قيل: ان الحكم بالبطلان في المورد الثاني ينافي صحة القبول من الموصى له بعد موت الموصى، فمن صحة القبول يستكشف ان موت الموجب و خروجه عن الأهلية لا يكون مانعاً عن صحة العقد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٩

[...]

قلنا: ان حقيقة الوصية ليست الا الايضاء، و لا يعتبر في تحققها القبول بل هي من الايقاعات، و قبولها قبول الوصية و ردها ردها لا انه جزء للوصية. نعم، في الوصية التمليلية يعتبر القبول، الا انه شرط لنفوذ الوصية لا انه جزء للعقد، و تمام الكلام في محله.

و أما الموضوع الثاني، فقد استدل صاحب الجواهر به لا اعتبار واجدية كل منهما للرضا في حال انشاء الآخر، بما ذكره في الموضوع الأول

من انه ظاهر ادلة اعتبار الرضا، و الجواب عنه ما تقدم.

و استدل له الشيخ الأعظم ره بعدم تحقق معنى المعاهدة و المعاقدة حينئذ، و ذكر في وجهه انه لا- ريب في فساد الايجاب بفسخ الموجب و عدم رضا القابل به، فيعلم من ذلك مدخلية رضا كل منهما حال انشاء الآخر في تحقق معنى المعاهدة.

و فيه: ان الفسخ غير عدم الرضا، فانه يوجب حل الالتزام حقيقة، فلا يكون الايجاب باقيا كي يلحق القبول و يرتبط به، و هذا غير ما نحن فيه الذي يكون الالتزام و الايجاب باقيا.

و الحق ان يقال: ان حقيقة العقد هي ربط الالتزامين الواردين على مورد واحد، كان ذلك مع رضاهما بذلك او بدونه، فالرضا بالعقد لا يعتبر في تحققه، و عدمه لا يخل به، من غير فرق بين عدم الرضا اصلا او عدم الاعتبار به شرعا، و انما هو شرط في تأثير انشاء كل منهما نفسه، و لأجل ذلك نلتزم بان صحة عقد المكره إذا لحقه الرضا انما تكون على القاعدة، أضف إليه انه لو سلم توقف تحقق العقد على الرضا الا ان دليل الصحة لا ينحصر بأوفوا بالعقود كما تقدم. فاعتبار رضا كل منهما حال إنشاء الآخر مما لا أصل له.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٠

[...]

اعتبار الكمال في العاقد

عقد الصبي

التاسعة: المشهور بين الأصحاب انه يشترط في العاقد المجري للصيغة الكمال بالبلوغ و العقل، سواء كان عاقدا لنفسه أو لغيره، وكالة أو ولاية أو فضولا، فلا اعتبار بعقد الصبي و لا المجنون، بل نفي الخلاف في ذلك غير واحد، و استظهر الشيخ الأعظم من تذكرة المصنف ره دعوى الإجماع على ذلك في الصبي.

و الحق ان يقال: ان عقد الصبي يتصور على وجوده:

أحدها- كونه مستقلا فيه، و لم يأذن الولي فيه.

ثانيها- ما إذا اذن الولي، و لكن كان العقد مستندا الى الصبي، و يكون من قبيل الوكيل المفوض.

ثالثها- كونه آلة محضة، بمعنى ان العقد مستند الى الولي ان كان العقد لنفسه، و مستند الى الموكل ان كان لغيره.

و الأظهر هو البطلان في الوجهين الأولين و الصحة في الأخير، كما عن عارية الشرائع، و إيضاح الفخر، و المحقق الأردبيلي ره، و ذلك لان عمدة دليل المنع عن تصرفات الصبي ثلاثة:

الأول: حديث رفع القلم عن الصبي الذي رواه في محكي الخصال عن ابن الزبير عن امير المؤمنين (عليه السلام) في سقوط الرجم عن الصبي: اما علمت ان القلم يرفع عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم (١) الحديث.

و روى عن قرب الاسناد عن الامام على (عليه السلام) في سقوط القصاص

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤١

[...]

والديه فى ماله: و قد رفع عنهما القلم «١».

و فى موتق عمار عن الامام الصادق (عليه السلام) عن الغلام متى يجب عليه الصلاة، قال (عليه السلام): إذا أتى عليه ثلاث عشرة سنة، فان احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاة و جرى عليه القلم «٢» و نحوها غيرها.

قال الشيخ فى محكى المبسوط فى مسألة الإقرار: ان مقتضى رفع القلم ان لا يكون لكلامه حكم.

و الإيراد عليه بان الظاهر منه قلم المؤاخذه، أو ان الإجماع قام على عدم اختصاص الاحكام الوضعية بالبالغين، أو ان الحديث يرفع السببية التامة عن العقد الصادر منه و لا يرفع السببية الناقصة كما عن الشيخ الأعظم ره، فى غير محله، إذ مقتضى الإطلاق المؤيد بان مورد بعض هذه الاخبار القصاص و الدية هو رفع جميع الاحكام و الإجماع قام على ثبوت الاحكام الوضعية فى حقه فى الجملة لا مطلقاً، كيف و قد اشتهر بينهم بطلان عقد الصبى، و كون عقد الصبى جزء السبب ايضاً مشمول للحديث.

و لكن يرد على الاستدلال ان الحديث يدل على رفع قلم الوضع و التكليف عن الصبى، و لازم ذلك بطلان عقده بالمعنيين. و اما على الوجه الثالث فلا، إذ العقد الصادر عنه وكالة عن الغير أو باذن الولى له نسبتان. نسبة الى الصبى، و نسبة الى الولى أو الموكل، فلا مانع من كونه صحيحاً من حيث كونه مستنداً الى البالغ، مع انه يمكن منع استناد العقد الى الصبى فى هذه الصورة.

(١) الوسائل باب ٣٦ من أبواب القصاص فى النفس حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب مقدمات العبادات حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (لررومانى)، ج ٢١، ص: ٤٢

[...]

الثانى النصوص الدالة على عدم جواز امر الصبى فى البيع و الشراء «١» و استدلال بها فى المقام بتقريب انها تدل بالإطلاق على عدم نفوذ بيعه و شرائه حتى مع اذن الولى، و يتم فى النكاح بعدم القول بالفصل.

و فيه: ان دلالتها على بطلان عقده مع الاستقلال لا تنكر، و لا تدل على بطلانه مع كونه آله محضه، لأنه لا يستند العقد إليه، و على هذا بنوا على عدم ثبوت خيار المجلس لمجرى الصيغة، لعدم صدق البيع عليه، فالعقد على هذا الوجه عقد الولى أو الموكل، و لو تنزلنا عن ذلك فلا اقل من انه له نسبتين: نسبة الى الصبى، و نسبة الى الولى أو الموكل، فلا مانع من نفوذه و مضيه بالاعتبار الثانى.

الثالث: النصوص المتضمنة لكون عمد الصبى خطأ، كصحيح محمد بن مسلم عن مولانا الصادق (عليه السلام): عمد الصبى و خطاه واحد «٢». و تقريب الاستدلال بها انها تدل على ان الاحكام المترتبة على الافعال مع القصد و العمد لا تترتب على افعال الصبى، و ان اعماله عن قصد كالاعمال الصادرة عن غيره بلا قصد، فعقده كعقد الهازل و النائم.

و فيه: ان هذه الاخبار مختصة بباب الجنائيات، لاین العمد و الخطأ انما يتصوران فى الأمور التى لها واقع محفوظ، و ذلك الامر قد يترتب على سببه قهراً، و قد يترتب عليه عن قصد، و اما الأمور المتوقف تحققها على القصد - كالعقود و الإيقاعات - حيث انها لا تحقق بدون القصد فلا يتصور فيها الخطأ، إذ لو قصدتها تقع و الا فلا لا انها تقع خطأ، مع انه انما يصح تنزيل شىء منزلة آخر لو كان للمنزل عليه اثر، ليكون التنزيل

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

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب العقلة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٣

[...]

بلحاظه، كما في القتل فان للخطأ منه أثرا. واما ما لا حكم لخطئه كباب العقود على فرض تسليم الخطأ فيها، فلا يصح فيها هذا التنزيل. فالأظهر انه لا دليل على بطلان عقد الصبي إذا كان آله محضه لإجراء الصيغ. وقد استدل لجواز عقده على هذا النحو بوجوه:

١- خبر ابراهيم بن ابي يحيى عن الامام الصادق (عليه السلام) تزوج رسول الله صَلَّى الله عليه و آله ام سلمة، زوّجها اياه عمر بن ابي سلمة و هو صغير لم يبلغ الحلم «١».

٢- السيرة التي ادعاها سيد الرياض وغيره على المعاملة مع الصبيان قبل البلوغ في بلاد الإسلام و في جميع الاعصار، و حملها على كونها صادرة من غير المباليين بالدين مقطوع الفساد، بل على ذلك سيرة العقلاء، و لم يردع الشارع الأقدس عنها، و انما ردع عن الاستقلال كما عرفت.

٣- الآية الكريمة و ابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ «٢» فان ظاهر الآية كون الابتلاء قبل البلوغ بقرينة التعبير باليتامى، و قوله تعالى حَتَّىٰ سواء كانت للغاية ام للابتداء، و الظاهر من الابتلاء بالاموال بان يأذنوا لهم في البيع و الشراء قبل البلوغ، و ذلك يقتضى صحة تصرفاتهم مع الاذن. فالمحتمل مما ذكرناه صحة عقد الصبي إذا كان باذن الولي، أو وكلا في اجراء الصيغ خاصة. و بما ذكرناه ظهر حكم المجنون الذي يعرف ما يقول و يقصد و لكن الظاهر

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد.

(٢) سورة النساء آية ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٤

[...]

تسالمهم على بطلان عقده رأساً.

عقد السكرى إذا أجازت بعد الإفاقة

و مما مر ظهر انه لا اعتبار بعقد السكران، فلا يصح و لو مع الإجازة بعد الإفاقة، كما هو المشهور، لانتفاء القصد المقوم للإنشاء، أو كون قصده بنظر العرف كلا قصد. نعم. ان كان السكر بحد يتحقق معه القصد عرفاً، و ان لم يعرف المصلحة و المفسدة فيما بفعله، صح عقده لو أفاق و أجاز، و اعتبار الإجازة انما هو لاعتبار الرضا. و أما عقد السكرى، ففيه قولان:

أحدهما- ما عن الصدوق في الفقيه و المقنع و الشيخ في النهاية و من تبعه و القاضى و الكفاية و الحدائق و الوسائل، و هو الصحة ان أجازت بعد الإفاقة.

ثانيهما- ما عن الأكثر بل المشهور، و هو البطلان.

و الظاهر ان اكثر المتقدمين لم يتعرضوا لهذه المسألة. و كيف كان، فقد استدل للأول بصحيح ابن بزيع، قلا: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن امرأة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوجت نفسها رجلا فى سكرها، ثم أفادت فأنكرت ذلك، ثم ظنت انه يلزمها ففزعته منه فأقامت مع الرجل على ذلك التزويج، إحلال هو لها ام التزويج فاسد لمكان السكر و لا سبيل للزوج عليها؟ فقال (عليه السلام): إذا أقامت بعد ما أفادت فهو رضا منها. قلت: و يجوز ذلك التزويج عليها؟ فقال (عليه السلام): نعم «١». و أورد على اصحاب القول الثانى بايرادات:

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٤٥

[...]

منها: ان الخبر ضعيف، لأعراض المشهور عنه، و فيه: ان الشهرة الموجبة للوهن هى ما كان مخالفا شاذا، و هو فى المقام غير ثابت، إذ جماعه أفتوا بمضمون الخبر كما مر، و فتوى اكثر القدماء غير معلومة. و منها: انه يكمن ان يكون الحكم بالجواز لأجل رضاها و تمكينها، لا لأجل ما فعلت فى حال السكر، فتدل على جريان المعاطاة فى النكاح. و فيه: انه يرده قوله (عليه السلام) «نعم» فى جواب قول السائل: و يجوز ذلك التزوج عليها. و منها: ما فى الجواهر، و هو انه يمكن تنزيل الصحيح على توكيلها فى التزوج كما هو الغالب و المتعارف، فهو حينئذ فضولى. و فيه: انه خلاف ظاهر قوله: فزوجت نفسها، الظاهر فى المباشرة. و خلاف ظاهر قوله: ام التزويج فاسد لمكان السكر، فان الظاهر منه صدور ذلك منها فى حال السكر.

و منها: ما عن كشف اللثام، و هو حمله على ما إذا كان الزوج جاهلا- بسكرها، فانه لا يسمع فى حقه قول المرأة، و تجرى عليهما احكام الزوجية ظاهرا، فالخبر فى مقام بيان الحكم فى مقام الاثبات لا الثبوت و فيه: انه ينافيه قوله (عليه السلام): (فهو رضا منها) و قوله (عليه السلام): «نعم» فى جواب قوله: و يجوز ذلك التزويج عليها.

و منها: ما عن المختلف، و هو ان الخبر محمول على سكر لم يبلغ حد التحصيل، فانه إذا كان كذلك صح العقد مع تقريرها اياه. و أورد عليه فى المسالك بانه إذا لم يبلغ ذلك الحد فعقدها صحيح، و ان لم تقرره و لم ترض به بعد ذلك، فالجمع بين اعتبار رضاها مع السكر مطلقا غير مستقيم. و فيه: انه إذا لم يبلغ السكر ذلك الحد، و كان بحد غطى عقلها و لم تفرق بين ذى المصلحة و ذى المفسدة، فهى و ان كانت قاصدة للعقد حينئذ الا انها فاقدة للرشد، و عليه فإذا تعقبه الإجازة صح، فلا يكون العقد عن غير قصد كعقد النائب حتى يبطل رأسا، و لا من قبيل الصادر عن الرشيد الملتفت فيصح بدون

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٤٦

[...]

الإجازة.

نعم، يبقى الكلام فى وجه هذا الحمل فى مقابل إطلاق الدليل، و لعل وجهة قول السائل: فزوجت نفسها: الظاهر فى حصول مضمون العقد، فإنها إذا لم تكن قاصدة لما تحقق الزوجية، و قوله (عليه السلام): «فهو رضا منها» الكاشف ذلك عن ان ما فعلت ناقص من حيث الرضا خاصة، و لا- يتم ذلك الا- فى الصورة المفروضة. و يترتب على ذلك ان هذا الحكم يكون على وفق القاعدة فإلحاق السكران بها فى محله.

لو تعلق الإكراه بالعقد

العاشرة: لا خلاف ولا ريب في ان الإكراه إذا تعلق بالتزويج بطل، بمعنى انه يتوقف على الرضا بالعقد، وقد مر الكلام فيه مفصلاً في كتاب البيع. و انما وقع الكلام في انه إذا اكراه على خصوص اجزاء الصيغة، كما لو اكراه الزوج العاقد في اجراء الصيغة هل يصح العقد ام لا؟ وفيه قولان.

واستدل للفساد بانه مقتضى حديث رفع الإكراه «١».

وفيه: ان لفعل الوكيل المكره جهتين: احدهما: جهة العقدية، ثانيهما: جهة قيامه بالوكيل، والإكراه لا يؤثر في فقد عقد الوكيل لشيء من الأمور المعبرة فيه من الجهة الاولى من العريية ونحوها بعد كونه مستجمعا لها، والجهة الثانية غير دخيلة في ترتب الاثر وحصول النقل والانتقال، لكون الوكيل أجنبياً، بل عقده انما يؤثر من حيث انتسابه الى الزوج الموكل، والمفروض عدم كونه مكرهاً، فما هو موضوع الاثر

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٧

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

لم يتعلق الإكراه به، وما تعلق الإكراه به لا أثر له.

وربما يستدل، له بان القصد الى الا معنى شرط في صحة العقد، ومع الشك في ذلك لا أصل يحرز به كون المكره قاصداً له، إذا أصالة القصد الجارية في افعال العقلاء انما هي في الافعال الاختيارية دون المكره عليها. وفيه أولاً: ان الكلام انما هو بعد احراز القصد.

وثانياً: ان أصالة القصد انما هي في مطلق الافعال الاختيارية في مقابل الاضطرارية كحركة يد المرتعش. فالأظهر صحة العقد. ولا يشترط في العاقد الذكورية، ف لو زوجت المرأة نفسها صح العقد، بلا خلاف، بل في المستند: بالإجماع المحقق والمحكي. ويشهد به- مضافاً الى إطلاق الأدلة- نصوص كيفية المتعة. وخالفنا الشافعية، ولا يهمننا التعرض لما دعاهم الى ذلك. وايضاً لا يشترط الولي مع البلوغ والرشد كما سيأتى مفصلاً في الفصل الثاني، ولا الشهود كما نتعرض له في مبحث الآداب.

اشتراط الخيار في عقد النكاح

الحادية عشرة: المشهور بين الأصحاب عدم صحة اشتراط الخيار في النكاح. وقد استدلوا لذلك بوجوه:

أحدها: ما ذكره المصنف ره في كتاب التجارة، وهو توقف ارتفاعه على الطلاق. وفيه: انه لو كان دليل الطلاق دالاً على عدم ارتفاعه، و لو بنحو رفع علقه النكاح من دون إنشاء البيونة والفرقة بغير الطلاق- اما بالمنطوق أو بالمفهوم- كان ما افاده

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٨

[...]

متيناً جداً، ولكن حيث انه لا يدل على ذلك فلا يصح هذا الاستدلال.

ثانيها: ما افاده المصنف ره ايضاً، وهو ان دليل نفوذ شرط الخيار وهو دليل «١» إمضاء الشرط، انما يدل على إيجاب ما هو سائغ في

نفسه، و مشروعية الفسخ لا بد لها من دليل و قد وجد فى البيع، من جهة مشروعية الإقالة و ثبوت خيار المجلس و الحيوان فيه، و لم تثبت مشروعيتها فى النكاح. و فيه: انه لم يثبت مشروعية الفسخ فى البيع اى الفسخ الذى يجعل للمشروط له، بل الثابت عدمها قبل الشرط، و مشروعية الإقالة و الفسخ بسبب خيار المجلس أو الحيوان لا توجب مشروعية الفسخ بسبب آخر، مع انها غير ثابتة بالإضافة الى الأجنبى و يصح جعل الخيار له.

ثالثها: ما افاده صاحب الجواهر، و هو ان فيه شائبة العبادة التى لا تقبل الخيار. و فيه: ان مجرى ذلك لا يكفى لكونه عبادة لا يجرى فيها الخيار، فانه لا يعتبر فيه قصد القرينة قطعاً.

رابعها: ما عنه ايضا، و هو ان اشتراط الخيار فيه يفضى الى ابتذال المرأة، و هو ضرر لها. و فيه: انه مع اقدامها عليه لا يوجب دليل «٢» نفى الضرر نفيه.

خامسها: ان شرط الخيار مناف للدوام المعتبر فى النكاح الدائم، فهو شرط مخالف لمقتضى العقد. و فيه: ان الخيار لا ينافى الدوام، فانه رفع للموجود لا توقيت له، و لذا فى البيع لا إشكال فى صحته شرطه، مع انه ايضا إنشاء للملكية الدائمة.

سادسها: انه شرط مخالف للسنة، لان لزوم النكاح حكمى لاحقى و لا أقل من الشك فى ذلك، فلا يجوز التمسك بالعام. و فيه: انه لم يثبت كونه كذلك، و قد مر ان الشك فى ذلك يكفى فى التمسك بالعام، لأصالة عدم المخالفة.

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

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب الخيار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٤٩

[...]

فالأظهر انه لا دليل على المنع سوى الإجماع المدعى فى كلمات غير واحد، و لا بأس به.

لو ادعى رجل زوجية امرأة

ثم ان المناسب للمقام البحث فى مسائل متفرقة:

أحدها: انه لو ادعى رجل زوجية امرأة، فهى اما تصدقه، أو تكذبه، أو تقول لا أدري و هو انما يكون إذا ادعى الزوج تزويجها باذن الولي حين ولايته عليها.

فان صدقته يحكم بتلك فى ظاهر الشرع، بلا-خلاف ظاهر. و استدلل له فى الجواهر و غيرها بان الحق ينحصر فيهما و قد اقرا به فيدخلان فى عموم اقرار العقلاء على أنفسهم جائز «١» لأنه الفرض. و لكن القاعدة تختص بما يكون على نفسه، فلا تشمل ما يتعلق بغيره كارت أحدهما من الآخر فانه يتعلق بوارثه، بل لا تشمل القاعدة الآثار التى لهما كالوطئ، مع ان ظاهر كلمات الأصحاب البناء على ترتيب جميع آثار الزوجية.

و قد استدلل له بان ذلك من قبيل الدعوى بلا معارض. و لكن دليلها و هو النص «٢» - مضافا الى ضعفه- لا يشمل المقام. و بذلك يظهر ما فى الاستدلال بانه يرجع الى الاخبار عن نفسه أو ما تحت بده، كما لو أخبر بطهارة بدنه، فانه لا عموم لأدلته بنحو يشمل المقام.

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٥٠

[...]

فالأولى ان يستدل له بقاعدة: من ملك شيئاً ملك الإقرار به، الثابتة بالاجماع القولى و العملى كما يظهر من بناء الأصحاب على احكام لا- تنطبق إلا- على ذلك، ببناء العقلاء، و لم يردع الشارع عنها. فان مفاد القاعدة ان من كان له السلطنة على شىء يكون اخباره عنه حجة، سواء أثبتته على نفسه أو على غيره، و يؤيده الادلة المتقدمة، و ان كان ثقةً يشملها ما دل على حجية خبر الثقة حتى فى الموضوعات. و ليس لأحد مزاحمتها الا للمدعى الحسى، إذا ادعى حرمة أحدهما على الآخر لرضاع أو نكاح فى عدة أو ما شاكل، فيسمع ادعائه ان كانت له بينة و الافلا، و لا يمين على المنكر لعدم كونه حقا للمدعى.

و ان ادعى الرجل زوجته امرأة و كذبتة، فتجرى عليهما قواعد الدعوى كما عن القواعد و غيرها. فيطلب من الرجل البينة، فان كان له البينة يحكم بزوجيتها له، فيجب عليهما مراعاة حقوق الزوجية ظاهراً. و ان لم يكن له البينة تحلف المرأة، لعموم قوله (عليه السلام) فى نصوص كثيرة: البينة على المدعى و اليمين على المدعى عليه «١». فان حلفت يحكم بعدم الزوجية و ترتيب آثاره فى الظاهر. لكن المرأة فى الفرض السابق و الرجل فى هذا الفرض مأخوذان بإقرارهما المستفاد من الدعوى و الإنكار، فليس للرجل فى هذا الفرض تزويج الخامسة و لا أم المنكرة و لا بنتها مع الدخول، و يجب عليه إيصال المهر إليها و ان كان لا يجوز لها اخذه، و ايضا فى الظاهر لا يجب ذلك، و لذا ليس لأحد إلزامه به، و ليس للمرأة فى الفرض السابق ترتيب آثار الزوجية. و قالوا: انه قبل التحليف يحكم عليه بمقتضى اعترافه، و لها بمقتضى إنكارها،

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٥١

و لا يلتفت الى دعوى الزوجية بغير بينة، أو تصديق.

فيمنع الرجل من تزويج الخامسة و من أختها و ما شاكل، و باشتغال ذمته بالمهر، و لكن ليس لها مطالبة لإنكارها و لا لغيرها، لأنه لو كان فهو حقها فليس للغير المطالبة بدون اذنها، نعم لوراثة المطالبة لو ماتت لأنهم لم ينكروه. و لكن الأظهر عدم ثبوت الاشتغال، إذ كما ان الرجل بادعائه الزوجية يقر باشتغال ذمته لها بالمهر، كذلك المرأة بإنكارها الزوجية تقر بعدم اشتغال ذمته به، فكل من الاقرارين الضمينين يوجب شيئاً غير الآخر، فلا وجه لتقديم اقرار الزوج، مع ان الاشتغال لازمه و وجوب الأداء و هو يناقض حرمة الأخذ فيسقطان.

و ان ردت المرأة الحلف مخلف الرجل أو نكلت المرأة، يحكم بالزوجية و ترتيب آثارها فى ظاهر الشرع، لعموم ادلة «١» اليمين المردودة و النكول. و فى المتن: و لا يلتفت الى دعوى الزوجية بغير بينة أو تصديق و ظاهره عدم تسلطه على تحليفها، و لا وجه له كما صرح به المحقق الثانى.

و ان قالت لا- أدري فلا- تسلط له عليها بالزوجية الا بعد قيام البينة، فلو لم يكن له بينة سقطت دعواه و ليس له تحليفها لما دل من النصوص «٢» على ان الحلف لأبد و ان يكون على البت، فيرجع الى الأصل المقتضى لعدم تحقق الزوجية فيحكم به. و مما ذكر يظهر حكم ما لو ادعت امرأة زوجية رجل فيجرى فيه الصور المتقدمة فى المسألة السابقة، و نظير ما إذا كان الدعوى على الزوجية ما ذا كان الزوج مزوجاً بما لا يجتمع مع زوجية هذه- كأختها أو بنتها و كالأربع- و يظهر حكم الجميع مما ذكر.

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

(٢) الوسائل باب ٢٢ من كتاب الايمان.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٥٢

و لو ادعت اخت الزوجة زوجيته

لو اجتمعت دعويان غير ممكن الاجتماع صدقهما في الزوجية

المسألة الثانية: و لو اجتمعت دعويان غير ممكن الاجتماع صدقهما في الزوجية، كما لو ادعى رجل زوجية امرأة، و ادعت اخت الزوجة أو بنتها زوجية و كانت المرأة الاولى منكراً لزوجية الرجل. فهناك دعويان: احدهما- من الرجل على المرأة، و الثانية- من المرأة الأخرى على ذلك الرجل، و حينئذ فاما ان لا تكون هناك بينة لواحد من المدعين، أو تكون لأحدهما دون الأخر، أو لكليهما.

أما في الصورة الاولى، فيتوجه اليمين على المنكر في كلتا الدعويين، فان حلفا سقطت الدعويان. و لو ردت الاولى على اليمين مثلاً، فحلف هو و ثبتت دعواه، فهل له رد اليمين على المدعية؟ وجهان: من ان نتيجة الرد و حلفها سقوط الدعويين للتكاذب، و من ان التساقط ليس اثر الرد الثاني بل من آثار الردين و اجتماع البينتين المردودتين. فعلى الأول إذا حلفت سقطت الدعويان للتكاذب، و ان ردت و حلف الرجل ثبتت دعواه و سقطت دعواها. هذا فيما إذا لم يدخل الرجل بالثانية، و الا- ففى كون اليمين عليه لأنه المنكر لموافقة قوله للأصل، أو عليها لموافقة قولها للظاهر، و جهان، أقواما الأول.

و أما في الصورة الثانية، و هى ما إذا كان لأحدهما بينة، فيثبت مدعى من له البينة. و هل تسقط دعوى الأخر، ام يجرى عليها قواعد الدعوى من حلف المنكر أو رده؟ قولان.

قد استدلل للأول بان البينة حجة شرعية، و إذا ثبت بها زوجية احدى امرأتين لا يمكن معه زوجية الأخرى، كان لازم ثبوتها عدم زوجية الأخرى. و أورد عليه بان

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٥٣

[...]

البينة و الشهادة بزوجة احدهما، و ان كانت حجة على نفى زوجية الأخرى، لكنها ليست شهادة بالنفى. و فيه: انه يتم إذا كان مستند البينة وقوع العقد المبنى على ظاهر الصحة، فانه حينئذ يمكن الغفلة عن ذلك أو عدم اعتقاد الملازمة، و اما إذا كان المستند العلم فالبينة كما تشهد بالزوجية المدعاة للرجل مثلاً تدل على كذب دعوى الأخر.

فالأولى ان يقال: ان هذا يتم بناء على قبول بينة المنكر، و تكون بدلا عن يمينه، كما عليه جماعة. و اما على المشهور من عدم قبولها، فلا بد من اجراء قواعد الدعوى من حلف المنكر أو رده، و لذلك قال الشهيد ره: انه لأبداً حينئذ من اليمين على ما ادعته الأخت، اللهم الا- ان يستفاد من فحوى الخبر الآتى عدمه هنا بناء على العلم به فى مورده، و يمكن ان يقال ان البينة على دعوى تقتضى فساد دعوى المدعى ليست هى بينة منكر. فالأظهر هو الأول.

و أما في الصورة الثالثة، فتارة تكون البيئتان مطلقتين، و اخرى تكونان مؤرختين، و ثالثة يكون احدهما مطلقاً و الأخرى مؤرخة. و المؤرختان تارة يتفق تاريخهما، و اخرى يختلف و مع الاختلاف تارة يتقدم تاريخ بينته، و اخرى يتقدم تاريخ بينتها. و على جميع التقادير تارة يكون كل منهما مع الدخول، و اخرى بدونه.

و تنقيح القول بالبحث في موردين:

الأول- فيما يقتضيه القواعد.

الثاني- في النص الخاص.

اما المورد الأول، فمحصل القول فيه: انه تارة يكون مستند احدى البيتين العلم، و مستند الأخرى الظهور أو الأصل- كما إذا كان مستند بينة الرجل استصحاب بقاء العقد أو ظهور وقوع العقد في كونه صحيحا أو دخول الرجل،

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٥٤

حكم لبينته الا مع تقديم تأريخها، أو دخوله بها.

و مستند بينة المرأة العلم- ففي هذه الصورة يقدم ما مستنده العلم، فان العلم الذى هو مستند احدهما مقدم على مستند الأخرى عند المشهود عنده، فتكون البينة الأخرى باطله المستند فلا تكون حجة.

و اخرى: يكون مستند احدهما الظهور، و مستند الأخرى الأصل، فالحكم كما فى سابقه: فان الظهور مقدم على الأصل.

و ثالثه يكون مستند كل منهما العلم، ففي هذه الصورة تتساقطان، من غير فرق بين إطلاق البيتين، أو كونهما مؤرختين متقارنتين أو مختلفتين، أو كون احدهما مؤرخه و الأخرى مطلقة: للتعارض بينهما فى جميع الفروض و التساقت.

و أما المورد الثانى، فالنص هو خير الزهرى عن الامام على بن الحسين (عليه السلام) فى رجل ادعى على امرأه انه تزوجها بولى و شهود و أنكرت المرأة ذلك، فأقامت اخت هذه المرأة على هذا الرجل البينة انه تزوجها بولى و شهود، و لم يوقتا وقتا فكتب (عليه السلام): ان البينة بينة الرجل و لا تقبل بينة المرأة، لان الزوج قد استحق بضع هذه المرأة و تريد أختها فساد النكاح، فلا تصدق و لا تقبل بينتها، الا بوقت قبل وقتها أو بدخول بها «١». و هو يدل على انه: يحكم لبينته الا مع تقديم تأريخها اى تاريخ بينتها، أو دخوله بها. و عمل الأصحاب به، و عن جامع المقاصد: كان هذا الحكم مجمع عليه بين الصحاب، و عن المسالك: لا يظهر فيه خلاف بينهم، و انه ربما ادعى عليه الإجماع، و قريب منهما كلمات غيرهما من الأساطين.

و أورد عليه بانه مخالف للقواعد من جهتين:

احدهما: ان الرجل منكر و يقدم قوله مع عدم البينة، و من كان القول قوله فالبينة بينة صاحبه، و قد دل الخبر على ان البينة بينة، ذكره الشهيد و المحقق الثانيان.

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٥٥

[...]

ثانيتها: انه يدل على تقديم احدى البيتين على الأخرى من غير مرجح.

و ربما يجاب عن الاولى بان الرجل منكر بالنسبة الى دعوى الأخت، لا بالنسبة الى دعواه على أختها، فانه حينئذ مدع و فيه: ان النص يدل على تقديم بينته، حتى بالإضافة الى دعوى الأخت عليه التى يكون هو فيها منكرا.

و اجاب الشيخ الأعظم ره عن الثانية بان كلا من البيتين مستندهما العقد، فهما متساويتان فى الاعتماد و الاستناد، الا ان الرجل و الأخت يختلفان فى الاعتماد، فان اعتماد الأخت فى دعواها على ظاهر العقد كبينتها، و اعتماد الرجل فى دعواه على العلم بصحة ما يدعيه و فساد ما تدعيه الأخت، فان مناط صحة ما تدعيه الأخت انما يعرف من قبل الرجل و هو اعرف به. و فيه: ان النص مطلق يدل على

تقديم بينة الرجل حتى في مورد اعتماد الأخت على العلم، وكذا بينتها.

ولكن الذي يرد على الإيراد انه لا مانع من العمل بالنص في مقابل القواعد و ان خالفها. و اما دعوى ان مورد السؤال قضية خاصة لا كلية، فمندفعة بانه ينافيه ما فيه من التفصيل، كما ان دعوى ان السؤال في الخبر لعله كان مشتملا على بعض القيود الدالة على لزوم تقديم بينة الرجل و صحة دعواه، و ان ما كان من الأخت كان مناصرة منها لأختها، تندفع بان هذا ينافي الأمانة في النقل، و لو فتح هذا الباب لا يصح الاستدلال بكثير من الاخبار، و ان شئت قلت: ان أصالة عدم الزيادة اصل عقلائي متبع في المحاورات. فالأظهر عدم العمل بالنص، و لكن المتعين الاقتصار على مورده، و هو خصوص الأختين. و ما في الجواهر من ضرورة عدم مدخلية الاخوة فيه، بل انما هو لتحريمه و هو مشترك بين الجميع، غير ظاهر الوجه. فالأظهر عدم انسحاب الحكم في مثل الام و البنت، كما عن جامع المقاصد الجزم به.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٥٦

و القول قول الأب في تعيين المعقود عليها بغير تسمية مع رؤية الزوج للجميع، و الا بطل العقد.

و ظاهر النص عدم الاحتياج الى اليمين. و عن قواعد المصنف ره و المسالك الافتقار إليه، و علل بانه مع التعارض تتساقط البيتان: فلا بد من مرجح للحكم بإحدهما. و فيه انه لأوجه له بعد كون النص ظاهرا في عدم الافتقار.

لو قصد احدي بناته و لم يسمها

الثالثة: إذا كان لرجل عدة بنات فتزوج واحدة، و لم يسمها عند العقد و لا عينها بغير الاسم لكنه قصد ما معينه، و اختلف الأب و الزوج فيها، ففي المتن و القول قول الأب في تعيين المعقود عليها بغير تسمية مع رؤية الزوج للجميع و إلا- بطل العقد. و نسب ذلك الى الشيخ في النهاية و القاضى و ابن البراج و المحقق و الشهيد فى المعة و غيرهم، و عن الشهيد الثانى نسبه الى اكثر الأصحاب. و عن الحلّى و المسالك و الروضة و شرح النافع و جامع المقاصد انه لأبد من الرجوع الى التحالف، و فى العروة نسبة ذلك الى المشهور. و الكلام فى موردين:

الأول: فيما يقتضيه القواعد.

الثانى: فى النص الخاص.

اما الأول فقد يكون العاقد هو الأب وحده بان و كلاً الزوج و يكون متوليا للإيجاب و القبول، و قد يكون هو الأب مع و كيل الزوج، أو مع نفسه فى الصورة الاولى، و ان كان الزوج فوّض الامر الى الأب حتى فى تعيين الزوجه، فالقول قول الأب بيمينه، لأنه و كيل على العمل فيقبل قوله و يكون خصمه مدعيا، و ان لم يفوض

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٥٧

[...]

امر التعيين إليه بل عينا واحدة ثم و كلاً فى العقد فالقول قول الزوج بيمينه، لأصالة عدم توكيله فيما يدعيه. و فى الصورة الثانية يكون قول الوكيل حجة على الزوج دون الأب، و فى الصورة الثالثة ان كان القبول من الزوج على ما قصده الأب فوق الاختلاف فى قصده، فالقول قول الأب بيمينه، لأنه اعرف بفعله.

و أما المورد الثانى ففي صحيح ابى عبيدة، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل كن له ثلاث بنات أبكار، فزوج احدهن رجلا و لم يسم التى زوج للزوج و لا للشهود. و قد كان الزوج فرض لها صداقا فلما بلغ إدخالها على الزوج بلغ انها الكبرى من الثلاثة، فقال

الزوج لأبيها. و انما تزوجت منك الصغيرة من بناتك، قال فقال أبو جعفر (عليه السلام): ان كان الزوج رآهن كلهن و لم يسم له واحدة فالقول في ذلك قول الأب، و على الأب فيما بينه و بين الله تعالى ان يدفع الى الزوج الجارية التي كان نوى ان يزوجه اياه عند عقده النكاح، و ان كان الزوج لم يرهن كلهن و لم يسم له واحدة منهن عند عقده النكاح فالنكاح باطل «١» و هو يدل على القول الأول.

و أورد اصحاب القول الثاني عليه بوجوه:

(١) اعراض المشهور عنه. و فيه: ان الأكثر أفتوا بمضمونه كما مر، و من لم يفت به ما بين من لا يعمل بأخبار الآحاد- كالحلى- و بين من خرج و حمله على ما لا ينافي القواعد، و عليه فلا اعراض عنه.

(٢) انه مخالف للقواعد. و فيه: انه أخص منها فيقدم، و ان شئت قلت: ان القواعد كما تؤسس بالأدلة الشرعية و الروايات كذلك تخصص بها.

(٣) انه يمكن حمله على بعض المحامل ففي الشرائع: ان كان الزوج رآهن

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٥٨

[...]

فالقول قول الأب، لان الظاهر انه أوكل التعيين إليه و عليه ان يسلم إليه التي نواها، و ان لم يكن رآهن كان العقد باطلا، و نحوه ما عن المختلف.

و عن كشف اللثام: لا- بعد في ان يكون التفويض الى الولي جائزا في النساء اللاتي رآهن، لأنهن تعين عنده دون من لم يرهن لكثرة الجهالة، لان الرؤية دليل على التفويض و ان التفويض جائز مطلقا.

و لكن يرد على ما افاده المحقق و المصنف: ان التفويض الى الأب ان كفى مع تولية القبول من غير ان يقصد معينة، فلا- فرق بين الرؤية و عدمها، فيلزم الصحة على التقديرين، و ان لم يكف بطل على التقديرين، و لا دلالة في الرؤية و لا عدمها على شيء من الأمرين، كذا في الجواهر. و تبع في ذلك الشهيد الثاني ره، حيث قال: دعوى ان رؤيتهن دلت على الرضا بما عتبه الأب و عدمها على عدمه في موضع المنع، لان كل واحدة من الحالين أعم من الرضا بتعين الأب و عدمه و ليس في الرواية على تقدير الاعتناء بها دليل على ذلك، بل في هذا التنزيل تخصيص لها في الحالين، انتهى.

و يرد على ما افاده كاشف اللثام: ان الرؤية ليست شرطا لصحة التفويض، ضرورة انه يجوز للإنسان ان يفوض تزويجه الى غيره و ان لم يكن قد رأى امرأة من النساء مع ان مورد الخبر النزاع في التفويض و عدمه، و لو سلم انه يشترط في صحة التفويض رؤية الجميع لم يكف ذلك لتقديم قول الأب.

فالإنصاف انه لا- يمكن تنزيل الرواية على القواعد و لا- ملزم لذلك فيعمل بها، و مقتضى إطلاقها ذلك في جميع الصور الثلاث المتقدمة، كما ان ظاهرها عدم الاحتياج الى اليمين فيلزم به ايضا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٥٩

[...]

لزوم تعيين الزوج والزوجة

الرابعة: طفحت كلماتهم بانه يشترط تعيين الزوج والزوجة على وجه يمتاز كل منهما عن غيره بالاسم أو الوصف أو الإشارة، فلو قال زوجتك احدى بناتي بطل، وكذا لو قال زوجت بنتي احد ابنيك أو احد هذين، وفي رسالة الشيخ الأعظم، بلا خلاف ظاهره، وفي الكفاية: لا- اعرف فيه خلافا، وعن الكشف: انه اتفقي. والمراد بذلك ليس تعيينهما حال العقد، بل المراد التعيين في الواقع وان لم يعلم بذلك حين العقد، كما ان المراد به ليس لزوم ذكرهما حال العقد، فلا يكفي اتفاقهما في النية والقصد المعلوم عند كل واحد منهما، فان الظاهر القطع بصحة ذلك.

و ملخص الكلام: ان المراد بذلك ان كان ما يقابل المردد، فوجهه ان المردد من حيث هو لا- ماهية له ولا- وجود ولا تحقق، فلا يكون موضوعا للاحكام. وان كان ما يقابل الكلي الذمي، فوجهه ظاهر لعدم تصوره في الإنسان. وان كان ما يقابل التخيير، فهو ايضا ظاهر، إذ التخيير المتصور في الواجبات مثلا وهو وجوب كل منهما عند ترك الآخر لا يتصور في المقام.

وان كان ما يقابل الكلي في المعين، فوجهه ان الزوجية بحسب المرتكزات العرفية ليست من قبيل الملكية الصالحة للقيام بالكلي مالكا ومملوكا، بل هي من قبيل الاخوة والبنوة وما شاكل من الإضافات التي لا تقوم بغير المتعنين، فلا يصح اعتبارها بين غير المتعنين. وأما ما افاده المصنف ره في وجهه ذلك من ان الاستمتاع يقتضى فاعلا ومنفعلا معينين لتعيينه، فيرده ان الانتفاع المقصود من البيع ايضا يتوقف على التعيين، والحل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٦٠

[...]

انه يكفي في ذلك التعيين بعد العقد. فالعمدة هو الإجماع المعتضد بما ذكرناه.

ولو عين الزوجة ولكن سماها بغير اسمها، كما لو قال زوجتك بنتي فلانة و سماها بغير اسمها ولا بنت له سوى واحدة، أو قال زوجتك بنتي الكبرى فاطمة وتبين ان اسمها خديجة، أو قال زوجتك هذه التي تراها وهي فاطمة أو هي الكبرى، فالأظهر هو الصحة، و وقوع العقد على المقصود و يلغى ما وقع غلطا، و وجهه واضح.

وقد رتب على ذلك- اي لزوم تعيين الزوجة- في الشرائع انه لا يصح نكاح الحمل، و الظاهر انه لا خلاف بينهم في عدم صحة. و استدلل له باحتمال كونه واحدا و أزيد فلا تعيين هناك. و باحتمال كونه لا يكون غير قابل النكاح بان يكون ذكرا أو خنثى مشكلا. و بانه قبل ولوج الروح فيه لا يكون انسانا، و بعده لا دليل على ولاية الأب أو غيره على الحمل، فيكون المنع لقصور في المتصرف لا في موضوع التصرف و بانصراف الأدلة.

و الجميع قابلة للخدشة. إذ التعدد لا- ينافي التمييز و التعيين، و احتمال كونه غير قابل للنكاح يجتمع مع البناء على الصحة المراعاة بقابلية النكاح، و ان شئت قلت: انه لا- دليل على اعتبار التعيين في مقابل احتمال الذكورية و الأنوثة، كما لا دليل على لزوم التعيين المقابل للجهالة بالوحدة و التعدد و عدم ثبوت الولاية عليه لا ينافي صحة العقد فضوليا، و الانصراف ممنوع. فالعمدة فيه الإجماع ان ثبت، و الظاهر ثبوته.

ولا- يشترط في النكاح علم كل من الزوج و الزوجة بأوصاف الآخر، مما يختلف به الرغبات و تكون موجبة لزيادة المهر أو قلته، فلا يضر بعد تعيين شخصها الجهل باوصافها، بلا- خلاف، و ادعى صاحب الجواهر ره ان على ذلك الضرورة. و يشهد به مضافا الى عمومات الصحة بعد فقد الدليل على اعتبار ذلك السيرة القطعية، و قاعدة الغرر لا تجرى في المقام للسيرة، و الافى بعض كتب المصنف ره رواية: نهى النبي صلى

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٦١

[...]

اللّه عليه وآله عن الغرر «١» و عمل بها الأصحاب في كثير من المعاملات و ظاهرهم الاعتماد عليها.

تزويج امرأة تدعى انها خلية عن الزوج

الخامسة: يجوز تزويج امرأة تدعى انها خلية من الزوج من غير فحص، بلا خلاف و لا كلام. و يشهد به نصوص، كخبر ميسر، قلت لابي عبد الله (عليه السلام): ألقى المرأة بالفلاة التي ليس فيها احد، فأقول لها أ لك زوج فتقول لا، فأزوجها؟ قال: (عليه السلام): نعم، هي المصدقة على نفسها «٢».

و خبر يونس، قال: سألته عن رجل تزوج امرأة في بلد من البلدان، فسألها لك زوج فقالت لا فتزوجها، ثم ان رجلا أتاه فقال هي امرأتي فأنكرت المرأة ذلك، ما يلزم الزوج؟ فقال (عليه السلام): هي امرأته الا ان يقيم البينة «٣».

و خبر ابان بن تغلب عن الامام الصادق (عليه السلام): ليس هذا عليك، انما عليك ان تصدقها «٤»، و نحوها غيرها. بل الظاهر جواز تزويجها إذا لم تدع ذلك، و لكن دعت الرجل الى تزويجها، أو أجابت إذا دعيت الى ذلك، لخبر محمد بن عبد الله الأشعري، قال قلت للرضا (عليه السلام): الرجل يتزوج بالمرأة فيقع في قلبه ان لها زوجا؟ فقال: و ما عليه، أ رأيت لو

(١) التذكرة ج ١ ص ٤٦٦ و سبقه الشيخ في الخلاف.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد.

(٣) الوسائل باب ٢٣ من أبواب عقد النكاح حديث ٣.

(٤) المستدرک باب ٩ من أبواب المتعة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٦٢

[...]

سألها البينة كان يجد من يشهد ان ليس لها زوج «١» و نحوه خبر الفضل مولى محمد بن راشد «٢». و دعوى ان الظاهر من الخبرين ترك السؤال بعد التزويج، مندفعه بأنهما ظاهران في انه لم يسألها قبل التزويج و حكم (عليه السلام) بالصحة، أضف إليه عموم العلة. و لو كانت متهمه في دعواها، فهل يجب الفحص ام لا-؟ وجهان، يظهر من الحدائق و غيرها ان عدم وجوب الفحص اجماعى. و مقتضى صحيح ابي مريم عن الامام الباقر (عليه السلام) انه سئل عن المتعة، فقال: ان المتعة اليوم ليست كما كانت قبل اليوم، انهن كن يومئذ يؤمن و اليوم لا يؤمن، فاسألوا عنهن «٣» لزوم الفحص، و لكن للإجماع المدعى على عدم وجوبه، و لخبر الأشعري المتقدم و نحوه غيره، يحمل الامر على الاستحباب.

و حيث ان مقتضى إطلاق النصوص جواز تزويج امرأة يعلم كونها ذات بعل سابقا و ادعت طلاقها أو موته، فيجوز تزويج زوجة من غاب غيبة منقطعة و لم يعلم موته و لا حياته، إذا ادعت حصول العلم لها بموته من القرائن، أو باخبار المخبرين، و ان لم يحصل العلم بقولها.

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب المتعة حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب المتعة حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٦ من أبواب المتعة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٦٣
[...]

اقامة البينة على من ادعى زوجية امرأة

السادسة: إذا تزويج امرأة تدعى كونها خلية عن الزوج، فادعى زوجيتها رجل آخر، لم تسمع دعواه الا بالبينة، كما في الشرائع و عن القواعد وغيرهما. و يشهد به خبر يونس المتقدم في المسألة السابقة و نحوه مكاتبة الحسين بن سعيد «١» و حسن عبد العزيز بن المهتدي عن الامام الرضا (عليه السلام)، قلت جعلت فداك، ان اخي مات و تزوجت امرأته فجاء عمي فادعى انه كان تزوجها سرا، فسألته عن ذلك فأنكرت أشد الإنكار و قالت: ما بيني و بينه شيء قط، فقال (عليه السلام): يلزمك إقرارها، و يلزمه إنكارها «٢» و عدم التعرض فيه للبينة انما هو لفرض دعوى التزويج سرا.

و أما موثق سماعه، قال: سألته عن رجل تزوج امه (جارية) أو تمتع بها، فحدثه رجل ثقة أو غير ثقة فقال: ان هذا امرأتى و ليست لى بينه، فقال (عليه السلام) ان كان ثقة فلا يقربها، و ان كان غير ثقة فلا يقبل منه «٣» فلعدم العامل به، و تضمنه خصوص المقاربة و لم يحكم فيه بزوجيتها للأول، و عدم ترتيب سائر آثار زوجيتها للثاني، يحمل على الاستصحاب.

و هذه النصوص انما تتضمن لبيان تكليف الزوج، و مقتضى إطلاقها انه مع وجود البينة يحكم بأنها زوجة الأول، و بدونها يحكم بأنها امرأته، كان ذلك قبل مراجعة

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢٣ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٦٤
[...]

القاضي و الحاكم ام بعد تلك، و ليس للمدعى تحليف الزوج لحكمه (عليه السلام) بأنها امرأته، فما في العروة من قوله: فيبقى النزاع بينه و بين الزوج، فان حلف سقط دعواه إلخ في غير محله، لان ظاهر النصوص قطع الدعوى بإقامة البينة و عدمها. هذا بالنسبة الى الزوج.

و أما بالنسبة الى الزوجة، فهل له تحليفها مع عدم البينة ام لا؟ ففي الجواهر: بل قيل و الأكثر انه لو فرض عدمها كانت دعواه عليها باطلة، لا يتوجه عليها اليمين و ان كانت هي منكراً، و لكنه قد يختاران له ذلك.

و الأظهر هو الأول، لا- لما استدل به في محكي المسالك و غيرها بان اليمين انما تتوجه على المنكر إذا كان بحيث لو اعترف لزمه الحق و نفع المدعى و الامر هنا ليس كذلك، لان المرأة لو صادقت المدعى على دعواه لم تثبت الزوجية، لان إقرارها واقع في حق الغير و هو الزوج، و كذا الحال لوردت اليمين على المدعى فإنها لا تصلح حجة في منع الزوج عن حقه الثابت شرعا، فانه يمكن دفعه بانه يكفي في صحة سماع الدعوى و تحليفها ترتب الاثر في الجملة و لو عند فراق الزوج الثاني، اللهم الا ان يقال ان المتبادر من ما

دل على ان اليمين على من أنكر «١» لزوم الحلف، لقطع اصل الدعوى المعلوم عدمه هنا، لمكان حق الزوج لا اللوازم. و ما فى بعض الموارد من سماع الدعوى بالنسبة الى اللوازم- كما قالوا- فيما لو باع عينا فى يده على آخر، فادعى ثالث انها له لم تسمع دعواه و ان كان البائع عاجزا عن دفع الغرامة، فيكفى فى سماع الدعوى ترتب الاستحقاق إذا كان فى معرض ان يترتب عليه فعليه الاستيفاء، انما هو لأجل الإجماع و ليس فى المقام لظهور إطلاق عبارة الأكثر فى عدم السماع مطلقا.

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب كيفية الحكم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٦٥
و يستحب ان يتخير البكر العفيفة الكريمة الأصل،

بل لظاهر النصوص، لاحظ قوله (عليه السلام) فى حسن عبد العزيز المتقدم: يلزمك إقرارها، و يلزمه إنكارها. هذا كله فيما إذا أنكرت. و اما إذا صدقته و أقرت بزوجيته، فلا يسمع بالنسبة الى حق الزوج، لكنها مأخوذة بإقرارها، فترد على المدعى بعد موت الزوج أو طلاقه، و لا تستحق النفقة على الزوج و لا المهر إذا دخل بها، لأنها بغية بمقتضى إقرارها. مستحبات التزويج و

المطلب الثالث: فيما يستحب عند ارادة التزويج

إشارة

، و هى كثيرة ذكر المصنف (ره) جملة منها:
أحدها:

ان يتخير البكر العفيفة الكريمة الأصل

بان لا تكون من زنا، أو حيض، أو شبهة، أو ممن تنال أحدا من آبائها و أمهاتها الألسن. و قيل المراد من كرم الأصل من لم يكن مس آبائها رق. و قيل: بان يكون أبواها صالحين. و يمكن ارادة ما يشمل جميع ذلك منه. يشهد لاستحباب اختيار البكر خبر عبد الأعلى بن أعين عن الامام الصادق (عليه السلام)، قال رسول الله صلى الله عليه و آله: تزوجوا الابكار، فإنهن أطيب شىء أفواها، قال: و فى حديث آخر و انفسه أرحاما، و أدّر شىء أخلافا، و افتح شىء أرحاما «١» و نحوه غيره. و يشهد لاستحباب اختيار العفيفة النبوى: ان خير نسائكم الولود الودود

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٦٦

و صلاة ركعتين، و الاشهاد،

العفيفة، العزيزة فى أهلها، الدليلة مع بعلها «١» الحديث، و بمعناه غيره.

و يشهد لاستحباب اختيار كريمة الأصل النبوى: ايها الناس، اياكم و خضراء الدمن. قيل: يا رسول الله، و ما خضراء الدمن قال: المرأة

الحسنة في منبت السوء «٢». وقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ أَيضاً: انكحوا الاكفاء، و انكحوا فيهم، و اختاروا لنطفكم «٣» و مثلهما غيرهما. و ثانيها:

صلاة ركعتين

عند ارادة التزويج قبل تعيين المرأة و خطبتها، و الدعاء بالمأثور. و يشهد بذلك خبر ابي بصير، قال أبو عبد الله (عليه السلام): إذا تزوج أحدكم كيف يصنع؟ قلت له: ما ادري، جعلت فداك، قال (عليه السلام): إذا همّ بذلك فليصل ركعتين و يحمد الله، و يقول: اللهم اني أريد ان أتزوج، اللهم فاقدر لي من النساء أعفهنّ فرجا، و أحفظهن لي في نفسها و في مالي، و واسعهن رزقا، و أعظمن بركة، و اقدر لي منها والدا طيبا، تجعله خلفا صالحا في حياتي و بعد مماتي «٤». و ثالثها:

الإشهاد

، لمكاتبة المهلب الدلال الى ابي الحسن (عليه السلام): ان امرأة كانت معي في الدار ثمّ انها زوجتني نفسها، الى ان قال فكتب (عليه السلام): التزويج الدائم لا يكون الا بولي و شاهدين «٥» الحديث. و صحيح زرارة عن الامام الصادق (عليه السلام) عن الرجل يتزوج المرأة بغير شهود، فقال (عليه السلام): لا بأس بتزويج البتة فيما بينه و بين الله انما جعل

-
- (١) الوسائل باب ٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.
 (٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٤.
 (٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣.
 (٤) الوسائل باب ٥٣ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.
 (٥) الوسائل باب ١١ من أبواب المتعة حديث ١١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٦٧
 و الاعلان،

الشهود في التزويج البتة من اجل الولد «١».

و صحيح محمد بن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام): انما جعلت البينة في النكاح من اجل المواريث «٢». و بمعنى الأخيرين نصوص آخر.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٢١، ص: ٦٧

فان قيل: ظاهر هذه النصوص ان الامر بالاشهاد انما هو للإرشاد الى تحقق النسب و الميراث و ما شاكل، فلا تدل على الاستحباب.

قلنا: ان ما ذكر في هذه النصوص انما هو من قبيل الحكمة، و ظاهر قوله «انما جعل» هو المطلوبة.

و عن العماني القول بوجوبه، لظاهر المكاتبه. وفيه - مضافا الى ضعفها -: يشهد لعدم وجوبه جملة من النصوص، كصحيح زرارة المتقدم، و حسن حفص بن البختری عن مولانا الصادق (عليه السلام) في الرجل يتزوج بغير بينة، قال (عليه السلام): لا بأس «٣» و نحوهما غيرهما.

و هل يختص استحباب الاشهاد بالدائم كما عن الروضة و في الجواهر و غيرهما، ام يكون مطلقا كما يقتضيه إطلاق النافع و القواعد و اللمعة و غيرها؟ وجهان، أظهرهما الثاني، لإطلاق صحيح محمد و ما مثله من الاخبار، إذ الميراث لا يختص بإرث الزوجة بل يرث ولد المتعة ايضا، و النصوص المختصة بالدائم لا مفهوم لها كي تدل على عدم استحبابه في غيره، فيقيد بها إطلاق هذه الاخبار. و رابعها:

الاعلان

الذي هو ابلغ من الاشهاد، ففي النبوى. لا نكاح في

(١) الوسائل باب ٤٣ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٤٣ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٤٣ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٦٨

و الخطبة امام العقد،

السر حتى يرى دخان، أو يسمع حس دف «١» و مثله غيره.

و خامسها:

الخطبة امام العقد

للتأسي و استفاضة النصوص في خطبة المعصومين عليهم السلام امام الأنكحة، و خطبهم في ذلك مشهورة و ليست بواجبة اجماعا و يصرح به خبر عبيد بن زرارة عن الامام الصادق (عليه السلام) عن التزويج بغير خطبة، فقال (عليه السلام): أو ليس عامه ما تتزوج فتياتنا و نحن نتعرق الطعام على الخوان، نقول: يا فلان زوج فلانا فلانة، فيقول: قد فعلت «٢».

و هل يختص الاستحباب بخطبة الزوج أو وليه أو وكيله، ام يعم خطبة الزوجة أو وكيلها أو وليها؟ ظاهر المستند الأول، و لكن ملاحظة الأحاديث المتضمنة لخطبة النبي صلى الله عليه و آله امام تزويج فاطمة عليها السلام «٣» و خبر جابر عن الامام الباقر (عليه السلام)، قال: زوج امير المؤمنين امرأة من بنى عبد المطلب و كان يلي أمرها، فقال: الحمد لله، ثم ذكر الخطبة «٤» و إطلاق النبوى: كل نكاح لا خطبة فيه فهو كاليد الجذاء «٥» توجب البناء على الثاني.

بل الظاهر من خبر على بن رئاب عن ابي عبد الله (عليه السلام) - في حديث - ان جماعة قالوا لأمير المؤمنين (عليه السلام): انا نريد ان نزوج فلانا فلانة و نحن نريد ان نخطب، فقال: و ذكر خطبة تشتمل على حمد الله و الثناء عليه و الوصية بتقوى الله «٦» الحديث، انه إذا خطب الأجنبي من العقد يكفي في الامتثال.

- (١) المستدرک باب ٣٤ من أبواب مقدمات النکاح حديث ٢.
 - (٢) الوسائل باب ٤١ من أبواب مقدمات النکاح حديث ١.
 - (٣) المستدرک باب ٣٣ من أبواب مقدمات النکاح.
 - (٤) الوسائل باب ١٠ من أبواب عقد النکاح و أولياته.
 - (٥) المستدرک باب ٣٣ من أبواب مقدمات النکاح حديث ١.
 - (٦) الوسائل باب ٤٢ من أبواب مقدمات النکاح حديث ١.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٦٩
و إيقاعه ليلا، و صلاة ركعتين عند الدخول، و الدعاء،

و تتحقق بالحمد، ففى خبر القداح عن الامام الصادق (عليه السلام) فى حديث: ثم قال على بن الحسين: إذا حمد الله فقد خطب. و الاولى اضافة الصلاة على النبي و الاستغفار، ففى خبر القداح عنه (عليه السلام): ان على بن الحسين كان يتزوج و هو يتعرق عرقا يأكل ما يزيد على ان يقول: الحمد لله و صلى الله على محمد و آله و نستغفر الله، و قد زوجناك على شرى الله «١». و عن المسالك: أكملها اضافة الشهادتين و الصلاة على النبي و الأئمة بعده، و الوصية بتقوى الله، و الدعاء للزوجين. و فى المستند: و أكملها الخطب المروية عنهم عليهم السلام، و هى كثيرة.

[إيقاع العقد ليلا]

و سادسها: إيقاعه اى العقد ليلا، لصحيح الحسن بن على الوشاء عن ابى الحسن الرضا (عليه السلام): من السنة التزويج بالليل «٢» و خبر ميسر بن عبد العزيز عن الامام الباقر: يا ميسر، تزوج بالليل «٣» و نحوهما غيرهما. و سابعا:

صلاة ركعتين عن الدخول و الدعاء

، لصحيح ابى بصير قال: سمعت رجلا و هو يقول لابي جعفر (عليه السلام): انى رجل قد أسنت و قد تزوجت امرأة بكرا صغيرة و لم ادخل بها، و انا أخاف إذا دخلت على فرأتنى ان تكرهنى لخضابى و كبرى، فقال أبو جعفر (عليه السلام) إذا دخلت فمرهم ان يأمرها قبل ان تصل إليك ان تكن متوضئة، ثم أنت لا تصل إليها حتى توضأ و صل ركعتين، ثم مجد الله و صل على محمد و آل محمد، ثم ادع الله و مر من معها ان يؤمنوا على دعائك، و قل: اللهم ارزقنى الفها و ودّها و رضاها، و أرضنى بها، و اجمع بيننا بأحسن اجتماع و آنس ائتلاف،

- (١) الوسائل باب ٤١ من أبواب مقدمات النکاح حديث ٢.
 - (٢) الوسائل باب ٣٧ من أبواب مقدمات النکاح حديث ٣.
 - (٣) الوسائل باب ٣٧ من أبواب مقدمات النکاح حديث ١.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٧٠

و أمرها بمثله، و سؤال الله تعالى الولد. و يكره إيقاع العقد و القمر فى العقرب،

فانك تحب الحلال و تكره الحرام. ثم قال: و اعلم ان الالف من الله، و الفرك من الشيطان ليكره ما أحل الله «١» و في صحيحه الآخر دعاء آخر «٢» كما ان في الاخبار الأخر ادعية آخر «٣».

و يستكشف من ذلك و من الامر بالدعاء بقول مطلق في الخبر و ان ذكر بعده المأثور، ام المأمور به مطلق الدعاء و ان لم يكن بالمأثور و اما في المتن و أمرها بمثله، و نحو ذلك ما عن الروضة و القواعد و غيرهما، فلم أعر على مدركه. و هل المأمور به ذلك عند الدخول بها كما هو صريح الجواهر و غيرهما، ام عند الوصول و اللقاء كما صرح به جماعة، ظاهر الصحيح هو الثاني، بل ذلك صريحه كما لا يخفى. و ثامنها:

سؤال الله تعالى الولد

الذكر، لخبر محمد بن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام): إذا أردت الجماع، فقل: اللهم ارزقني ولدا، و اجعله نقيًا، ليس في خلقه زيادة و لا نقصان، و اجعل عاقبته الى خير «٤». و مكروهات التزويج و

المطلب الرابع: فيما يكره عند ارادة التزويج

اشارة

، و هي امور.

منها:

إيقاع العقد و القمر في العقرب

اي في برجها لا المنازل المنسوبة إليها،

(١) الوسائل باب ٥٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٥٥ من أبواب مقدمات النكاح.

(٤) الوسائل باب ٨ من أبواب احكام الأولاد حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٧١

و تزويج العقيم، و الجماع ليلة الخسوف، و يوم الكسوف،

و هي القلب و الإكليل و الزبانا و الشولة. و يشهد به خير حرمان عن مولانا الصادق (عليه السلام): من تزوج امرأة و القمر في العقرب لم ير الحسنى «١».

و منها:

تزويج العقيم

التي لا تلد، بل يستحب الولود، لخبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر (عليه السلام)، قال رسول الله صلى الله عليه وآله: تزوجوا بكرا ولودا، ولا تزوجوا حسناء جميلة عاقرا، فانى أباهى بكم الأمم يوم القيمة «٢» و نحوه غيره.
و منها:

إيقاع العقد فى محاق الشهر

، و هى الليلتان أو الثلاث من آخر الشهر. قال الصدوق: و روى انه يكره التزويج فى محاق الشهر «٣» و فى خبر عبد العظيم: من تزوج فى محاق الشهر فليسلم لسقط الولد «٤».
و منها: إيقاعه فى ساعة حارة.
و منها غير ذلك. مما يدل عليه النصوص، و مذكور فى المفصلات.
آداب الخلوة بالمرأة و

المطلب الخامس: فى آداب الخلوة بالمرأة [و مكروهاتها]

إشارة

، و هى كثيرة نتعرض لما ذكره المصنف ره هاهنا، حيث انه ره ذكر جملة من مكروهاتها.
منها:

الجماع ليلة الخسوف و يوم الكسوف

، لصحيح سالم عن الامام الباقر

-
- (١) الوسائل باب ٥٤ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.
 - (٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.
 - (٣) الوسائل باب ٥٤ من أبواب النكاح حديث ٢.
 - (٤) الوسائل باب ٥٤ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٧٢
و عند الزوال، و عند الغروب، و قبل ذهاب الشفق، و فى المحاق،
-

(عليه السلام)، قال قلت له: هل يكره الجماع فى وقت من الأوقات و ان كان حلالا؟ قال (عليه السلام): نعم، ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس، و من مغيب الشمس الى مغيب الشفق، و فى اليوم الذى تنكسف فيه الشمس، و فى الليلة التى ينكسف فيها القمر، و فى

الليلة و فى اليوم الذين يكون فيهما الريح السوداء أو الريح الحمراء أو الريح الصفراء، و اليوم و الليلة الذين يكون فيهما الزلزلة، و لقد بات رسول الله صلى الله عليه و آله عند بعض أزواجه فى ليلة انكسف فيها القمر، فلم يكن منه فى تلك الليلة ما كان منه فى غيرها حتى أصبح، فقالت له: يا رسول الله، البغض كان هذا منك فى هذه الليلة؟ قال صلى الله عليه و آله: لا، و لكن هذه الآية ظهرت فى هذه الليلة، فكرهت ان أتلدز و ألهو فيها، و قد غير الله فى كتابه اقواما «١» الحديث.
و منها:

الجماع عند الزوال

بعده كما فى وصيته النبى صلى الله عليه و آله لعلى (عليه السلام)، معللا فيها بانه ان قضى بينكما ولد فى ذلك الوقت يكون أحول، و الشيطان يفرج بالحول فى الإنسان «٢» الا زوال يوم الخميس كما فيها.
و منها:

الجماع عند الغروب و قبل ذهاب الشفق

اى من مغيب الشمس حتى يذهب الشفق، كما صرح به فى صحيح سالم المتقدم.
و منها:

الجماع فى المحاق

، و هى ليلتان أو ثلث آخر الشهر، كما فى وصية النبى صلى الله عليه و آله لعلى (عليه السلام): يا على، لا- تجامع أهلك فى آخر درجة إذا بقى يومان، فانه ان قضى بينكما ولد يكون عشارا و عوننا للظالمين، و يكون هلاك قوم من الناس على يده «٣» و فى خبر الجعفرى عن ابى الحسن (عليه السلام): من أتى اهله

(١) الوسائل باب ٦٢ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٧٣

و بعد الفجر حتى تطلع الشمس، و فى أول ليلة كل شهر الا رمضان، و ليلة النصف، و عند الزلزلة، و الريح الصفراء و السوداء،

فى محاق الشهر فليسلم لسقط الولد «١».

و منها:

الجماع بعد الفجر حتى تطلع الشمس

كما فى صحيح سالم المتقدم.

و منها:

الجماع فى أول ليلة من كل شهر

، ففى وصية النبى صلى الله عليه وآله لعلى (عليه السلام): لا تجامع امرأتك فى أول الشهر ووسطه و آخره، و فيها ايضا: يا على، لا تجامع أهلك فى أول ليلة من الهلال، و لا فى ليلة النصف، و لا فى آخر ليلة «٢» الا فى الليلة الاولى من شهر رمضان فلا كراهة فيها، بل تستحب، ففى المرسل قال الصادق (عليه السلام): يستحب ان يأتى الرجل اهله أول ليلة من شهر رمضان، لقول الله عز و جل أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ «٣» و الرفث المجامعة.
و منها:

الجماع ليلة النصف من كل شهر

، ففى خبر مسمع عن مولانا الصادق (عليه السلام) قال رسول الله صلى الله عليه وآله: اكره لأمتى ان يغشى الرجل اهله فى النصف من الشهر، أو فى غرة الهلال «٤» و فى وصيته صلى الله عليه وآله: يا على، لا- تجامع أهلك فى أول ليلة من الهلال، و لا فى ليلة النصف، و لا فى آخر ليلة، فانه يتخوف على ولد من يفعل ذلك الخبل «٥».
و منها:

الجماع عند الزلزلة، و الريح الصفراء، و السوداء

، كل تلکم

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٧٤

و مستقبل القبلة، و مستدبرها، و فى السفينة، و عاريا، و عقيب الاحتلام قبل الغسل أو الوضوء، و النظر الى فرج المرأة،

لصحيح سالم المتقدم، بل عن سلا و ابن سعيد: و كل آية مخوفة، و ربما يومئ إليه الصحيح.
و منها:

الجماع مستقبل القبلة و مستدبرها

، لخبر محمد بن العيص، انه سئل أبا عبد الله (عليه السلام) فقال: أجامع و انا عريان، فقال (عليه السلام): لا، و لا تستقبل القبلة، و لا تستدبرها «١» و نحوه غيره.
و منها:

الجماع فى السفينة

، ففى خبر ابن العيص و قال (عليه السلام): لا تجامع فى السفينة و عاريا كما فى خبر محمد. «٢».
و منها:

الجماع عقب الاحتلام قبل الغسل أو الوضوء

، للنبوى: يكره ان يغشى الرجل امرأته و قد احتلم، حتى يغتسل من احتلامه الذى رأى، فان فعل فخرج الولد مجنوناً فلا يلومن الانفسه «٣». و ليس فيه الاجتزاء بالوضوء عن الغسل فى رفع الكراهة، كما فى المتن، و عن النهاية و التهذيب و المهذب و الوسيلة و القواعد و اللمعة و غيرها، و أظن ان مدرك هؤلاء بعد التعدى عن المورد و هو الاحتلام الى الجماع، مرسل عثمان بن عيسى عن الامام الصادق (عليه السلام): إذ أتى الرجل جاريته ثم أراد ان يأتي الأخرى توضاً «٤» و لكن التعدى غير ظاهر الوجه، و استحباب الوضوء غير كراهة الجماع بغير وضوء، فتأمل.
و منها:

النظر الى فرج المرأة

كما فى وصية النبى صلى الله عليه و آله لعلى

-
- (١) الوسائل باب ٦٩ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.
 - (٢) الوسائل باب ٦٩ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.
 - (٣) الوسائل باب ٧٠ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.
 - (٤) الوسائل باب ١٥٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٧٥
و الكلام بغير الذكر،
-

(عليه السلام): و لا ينظر الرجل الى فرج امرأته، و ليغض بصره عند الجماع، فان النظر الى الفرج يورث العمى فى الولد «١» المحمول ما فيها من النهى على الكراهة، لخبر ابى حمزة، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) أن ينظر الرجل الى فرج امرأته و هو يجامعها؟ قال: (عليه السلام) لا بأس «٢» و نحوه غيره فما عن ابن حمزة من القول بالحرمة، ضعيف. و الاستفادة من بعض النصوص كراهة النظر الى فرجها مطلقاً، لاحظ النبوى: و كره النظر الى فروج النساء، و قال: انه يورث العمى «٣» و نحوه غيره.
و منها:

الكلام بغير الذكر

، لخبر عبد الله بن سنان، قال أبو عبد الله (عليه السلام): اتقوا الكلام عند ملتقى الختانين، فانه يورث الخرس «٤» و وصية النبى صلى

اللّه عليه وآله: يا على، لا تتكلم عند الجماع، فانه ان قضى بينكما ولد و لا يؤمن ان يكون اخرس «٥» و نحوهما غيرهما. فان قيل: ان النصوص عامة شاملة لذكر اللّه، فما الوجه فى استثناء ذكر اللّه فى المتن و غيره؟ قلنا: ان الوجه فيه انصراف الكلام الى كلام الآدمى، و ما دل على استحباب البسملّة، و ادعية خاصة عند الجماع «٦» و ما دل على ان ذكر اللّه حسن على كل حال.

-
- (١) الوسائل باب ٥٩ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٥.
 (٢) الوسائل باب ٥٩ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.
 (٣) الوسائل باب ٥٩ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٦.
 (٤) الوسائل باب ٦٠ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.
 (٥) الوسائل باب ٦٠ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣.
 (٦) الوسائل باب ٦٨ من أبواب مقدمات النكاح.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٧٦
 و الوطاء فى الدبر،
-

حكم وطاء الزوجة دبرا

المطلب السادس: فى بعض اللواحق

إشارة

، و فيه مسائل.

[حكم وطاء الزوجة دبرا]

الاولى: المشهور بين الأصحاب انه يكره الوطاء فى الدبر للجائر وطئها و لا يكون ذلك حراما، و عن السيد فى الانتصار و الشيخ فى الخلاف و ابن زهرة فى الغنية و الحلى فى السرائر دعوى الإجماع عليه، و عن التذكرة ذهب علمائنا الى كراهة إتيان النساء فى أدبارهن و انه ليس بمحرم، و عن القميين و ابن حمزة و الشيخ الرازى و الراوندى فى اللباب و السيد ابى المكارم صاحب بلايل القلاقل القول بالحرمة، و ادعى بعض الفضلاء سماع ذلك ممن قوله حجة.

يشهد للجواز عدة من النصوص، كصحيح صفوان، قال قلت للرضا (عليه السلام): ان رجلا من مواليك أمرنى ان أسألك عن مسألة فهابك و استحيى منك ان يسألك عنها، قال ما هى؟ قال قلت الرجل يأتى امرأته فى دبرها؟ قال (عليه السلام): نعم، و ذلك له. قلت: و أنت تفعل؟ قال (عليه السلام): انا لا نفعل ذلك «١». و ما عن المسالك من المناقشة فى سنده بان فيه على بن الحكم و هو مشترك بين الثقة و غيره، فيه: ان الظاهر اتحاده، و على تقدير الاشتراك الظن بكونه الثقة من جهة ان احمد بن محمد كثيرا يروى عنه يكفى فى تعيينه كما فى غيره من الأسماء المشتركة.

و موثق ابن ابى يعفور - كالصحيح - عن الامام الصادق (عليه السلام) عن الرجل يأتى المرأة فى دبرها، قال (عليه السلام): لا بأس «٢» و إيراد ثانى الشهيدان

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٧٧

[...]

عليه بان فى سنده معاوية بن حكيم، و هو ان كان ثقة جليلا الا ان الكشى قال انه فطحى، فى غير محله، فان الحجّة لا تنحصر فى الصحيح بل الموثق حجة بلا كلام، مع ان ما افاده الكشى غير ثابت.

و خبر يونس بن عمار، قلت لابي عبد الله أو لابي الحسن (عليه السلام): انى ربما أتيت الجارية من خلفها- يعنى دبرها- و نذرت فجعلت على نفسى ان عدت الى امرأة هكذا فعلى صدقة درهم، و قد ثقل ذلك على؟ فقال (عليه السلام): ليس عليك شىء و ذلك لك «١». و صحيح ابن ابى يعفور عن ابى عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يأتى المرأة فى دبرها، قال (عليه السلام) لا- بأس إذا رضيت. قلت: فأين قول الله عز و جل فَأَتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ؟ قال: هذا فى طلب الولد، فاطلبوا الولد من حيث أمركم الله، ان الله عز و جل يقول نِسَاءُكُمْ لَكُمْ حَزْتٌ لَكُمْ فَأَتُوا حَزْتَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ «٢» و نحوها غيرها من النصوص.

و لكن صحيح ابن ابى يعفور يقيد الجوار بالرضا، و هو يصلح ان يكون مقيدا لإطلاق سائر النصوص، سيما مع كونه موافقا للاعتبار، نظرا الى عدم كون ذلك من حقوق الزوجية، و عليه فيتوقف جوازه على «رضاها» الا ان الظاهر- كما افاده فى الجواهر- انه لم ير قائل بهذا التفصيل، بل على خلافه الإجماع المركب.

و قد استدلل للقول الآخر بجملة من النصوص، كمصحح معمر بن خلاد قال قال لى أبو الحسن (عليه السلام): اى شىء يقولون فى إتيان النساء فى أعجازهن؟ قلت: انه بلغنى اهل المدينة لا يرون به بأساً. فقال: ان اليهود كانت تقول إذا أتى

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٧٨

[...]

الرجل المرأة من خلفها خرج ولده أحول، فانزل الله عز و جل نِسَاءُكُمْ لَكُمْ حَزْتٌ لَكُمْ فَأَتُوا حَزْتَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ من خلف أو قدام، خلافا لقول اليهود، و لم يعن فى أدبارهن «١».

و خبر سدير عن الامام الباقر (عليه السلام)، قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله: محاش النساء على أمتى حرام «٢».

و مرسل الصدوق، قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله: محاش نساء أمتى على رجال أمتى حرام «٣».

و خبر هاشم و ابن بكير عن ابى عبد الله (عليه السلام)، قال هاشم: لا تعرى و لا تفرث، و ابن بكير قال: لا تفرى، اى لا يأتى من غير هذا الموضع «٤».

و خبر زيد بن ثابت قال: سئل رجل امير المؤمنين (عليه السلام) أ توتى النساء فى أدبارهن؟ فقال: سفلت سفلى الله بك، اما سمعت يقول الله: أ تاتون الفاحشة ما سبقكم بها من احد من العالمين «٥».

و خبر الفتح بن يزيد الجرجانى: كتب الى الرضا (عليه السلام) فى مسألة فورد الجواب: سألت عمن أتى جارية فى دبرها، و المرأة لعبة الرجل فلا تؤذى و هى حرث كما قال الله «٦».

و خبر ابى بصير عن الامام الصادق (عليه السلام) عن الرجل يأتى اهله فى دبرها، فكره ذلك و قال: و إياكم و محاش النساء «٧».

و مرسل ابان عن بعض أصحابه عن ابى عبد الله (عليه السلام) عن إتيان النساء فى أعجازهن، قال (عليه السلام): هى لعبتك فلا تؤذها «٨».

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٧٩

[...]

و لكن يرد عليه أولا: ان المصحح لا يدل على الحرمة، و انما يدل على قصور الآية عن الدلالة على الجواز، و لعل اهل المدينة كانوا يستدلون بالآية على الجواز، فأراد (عليه السلام) بيان بطلان استدلالهم. و فى دلالة خبر سدير و مرسل الصدوق تأمل، إذ المحاش ليس بمعنى الدبر، بل هو فى اللغة بمعنى المتاع و الأثاث. و كذا فى دلالة مرسل ابان و خبر الجرجانى، بل قوله: «لعبتك فلا تؤذها» مشعر بالجواز، فانه يدل على انه لا منشأ للنهى سوى إيذائها، أضف الى ذلك ضعف سند تلك النصوص.

و ثانيا: انه لو تم سندها و دلالتها، الجمع بينها و بين ما تقدم يقتضى حملها على صورة عدم رضاها من جهة ان صحيح ابن ابى يعفور أخص منها، أو حملها على الكراهة بناء على عدم اختصاص الجوار بصورة الرضا.

و ثالثا: انه لو سلم تمامية سندها و دلالتها، و لم يتم احد الجمعين المشار إليهما و وقع التعارض بين الطائفتين، لا بد من تقديم الاولى: للشهرة، و مخالفة العامة، و موافقة الكتاب.

فتحصل انه بحسب الاخبار لا- ينبغى التوقف فى الجواز على كراهية فى صورة الرضا، و اما مع عدم رضاها فلا- يترك الاحتياط بالترك، و ان كان القول بالجواز قريبا.

و أما بحسب الآيات فقد استدلل للجواز بآيات:

(١) قوله تعالى: **نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَاَنْتُمْ حَرْثُهُمْ** [□] **أَنْتُمْ** «١». و تقريب الاستدلال به بنحو تندفع جملة من الإيرادات عليه، ان كلمة (انى) اما لخصوص المكان كما عن ائمة اللغة، أو للأعم منه و من الكيف، و على التقديرين يثبت المطلوب، اما على الأول فواضح، و اما على الثانى فللاطلاق. و كونها حرثا لا يستلزم تقييد الإتيان.

(١) سورة البقرة آية ٢٢٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٨٠

[...]

بموضع الحرث، بل المرأة نفسها شبهت بالحرث و رخص في إتيانها، و لذا يستفاد منها جواز التفخيذ و نحوه. و بهذا البيان يندفع ما اورده بعض المعاصرين على الاستدلال بها، بان المنصرف من المكان مكان الفعل لا الموضع من المرأة، فان المرأة بعد ما شبهت بالأرض قال الله تعالى: فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ فهذه القرينة ظاهرة في ارادة الموضع من المرأة. هذا مع قطع النظر عن النصوص المفسرة.

و أما بلحاظها فالنصوص متعارضة، فان صحيح ابن ابي يعفور يقتضى تفسير الآية بما دل على جواز وطئها دبرا، و مصحح معمر ظاهر في تفسيرها بغير ذلك، و لا يمكن الجمع بينهما.

(٢) قوله تعالى: أَتَأْتُونَ الذُّكْرَانَ مِنَ الْعَالَمِينَ وَ تَذَرُونَ مَا خَلَقَ لَكُمْ رَبُّكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ «١». بتقريب ان المراد بالجملة الثانية بقريته المقابلة هو إتيان النساء في أدبارهن، ففي خبر على بن يقطين عن الامام الرضا (عليه السلام) عن إتيان النساء في أدبارهن، فقال (عليه السلام): ما ذكر الله ذلك في الكتاب الا في موضع واحد، ثم تلا الآية «٢». و فيه تأمل، و الخبر ضعيف.

(٣) قوله تعالى: إِيَّا عَلَيَّ أَرْزُقْهُمْ إِيَّاكَ «٣».

و استدلل للمنع بالآية الكريمة فَأَتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ «٤» و فيه: ان

(١) سورة الشعراء آية ١٦٦.

(٢) المستدرک باب ٥٤ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.

(٣) سورة المؤمنون آية ٧.

(٤) سورة البقرة آية ٢٢٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٨١

و العزل عن الحره بغير اذنها،

المراد ب مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ من الجهة التي أباحها الله، و هي القبل و الدبر.

و قد تقدم في الجزء الثاني من هذا الشرح في مبحث الحيض، انه على فرض القول بجوازه و طء الزوجه دبرا لا فرق في ذلك بين حال الحيض و غيرهما، فراجع.

و هل الدبر كالقبل في جميع الاحكام حتى ثبوت النسب و تقرير المسمى و الحد و مهر المثل مع فساد العقد و العدة و تحريم المصاهرة و ما شاكل كما عن الشيخ و كثير، مع استثناء التحليل و الأحضان و استنطاقها في النكاح، نظرا الى صدق الوطاء و المس و الدخول و الإيتاء و نحوها من العناوين التي أخذت موضوعا للاحكام المذكورة ام لا أو هناك فرق بين الاحكام؟ و جوه، و الحق انه لأبد من البحث عن ذلك في كل مسألة متضمنة لواحد من تلك الاحكام مستقلا، و هو موكول الى محالها.

ذكر بعض الفقهاء ممن قال بالجواز انه يتحقق النشوز بعدم تمكين الزوجه، من وطئها دبرا. و لكن يرد عليه انه لم يدل دليل على وجوب تمكينها في كل ما هو جائز من انواع الاستمتاع حتى يكون تركه نشوزا، بل صحيح ابن ابي يعفور المتقدم- المعلق للجواز على رضاها- يدل على انه ليس من حقوق الزوجية، و ان مع عدم رضاها لا يجوز الوطاء، فلا يجب عليها التمكين حينئذ.

حكم العزل عند الوطاء

إشارة

و الثانية: ذهب المشهور الى كراهة العزل عن الحرّة بغير اذنها، و عدم اشتراط ذلك عليها حين الترويج. و خالفهم جمع من الفقهاء منهم الشيخان في المقنعة و الخلاف و المبسوط و بنوا على حرمة، و عن الخلاف دعوى الإجماع عليها. و قد اتفقوا على جوازه في الامّة و ان كانت منكوحة بعقد الدوام، و الحرّة المتمتع فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٨٢ [...]

بها، و مع اذنها و مع اشتراط ذلك عليها في العقد، و في الدبر، و في حال الضرورة. فالكلام في موردين:
الأول: فيما هو محل الخلاف.

الثاني: في الموارد المتفق عليه فيها.

اما الأول فيشهد للجواز نصوص، كصحيح محمد بن مسلم عن الامام الصادق (عليه السلام) عن العزل، فقال (عليه السلام): ذاك الى الرجل يصرفه حيث شاء «١».

و موثق عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله (عليه السلام) عن العزل فقال (عليه السلام): ذاك الى الرجل «٢».

و الصحيح عن عبد الرحمن الحذاء عنه (عليه السلام)، قال: كان على بن الحسين (عليه السلام) لا يرى بالعزل بأساً يقرأ هذه الآية و إذ أخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذريتهم فكل شيء أخذ الله منه الميثاق فهو خارج و ان كان على صخرة صماء «٣».

و موثق محمد بن مسلم عن ابي جعفر (عليه السلام): لا بأس بالعزل عن المرأة الحرّة ان أحب صاحبها و ان كرهت، و ليس لها من الامر شيء «٤».

و صحيحه، قلت لابي جعفر (عليه السلام): الرجل تكون تحته الحرّة، أ يعزل عنها؟ قال (عليه السلام): ذاك إليه، ان شاء عزل، و ان شاء لم يعزل «٥» و نحوها غيرها.

(١) الوسائل باب ٧٥ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٧٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٧٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ٧٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٤.

(٥) الوسائل باب ٧٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٨٣ [...]

و استدلل لعدم الجواز بوجوه:

الأول: النبويان العاميان: في أحدهما انه صلّى الله عليه و آله نهى ان يعزل عن الحرّة الا- باذنها، و في الآخر انه الواد الخفي اى قتل الولد «١».

الثاني: خبر دعائم الإسلام عن جعفر بن محمد عليهما السلام، انه قال: العار الخفي ان يجامع الرجل المرأة، فإذا أحس الماء نزع منها فأنزله فيما سواها، فلا تفعلوا ذلك فقد نهى رسول الله صلّى الله عليه و آله ان يعزل عن الحرّة الا باذنها «٢».

الثالث: صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام عن العزل، فقال (عليه السلام): اما الامه فلا بأس، فاما الحره فاني اكره ذلك، الا ان يشترط عليها حين يتزوجها «٣»، و صحيحه الأخر عن الامام الباقر (عليه السلام) مثل ذلك، و قال فى حديثه: الا ان ترضى أو يشترط ذلك عليها حين يتزوجها «٤».

الرابع: مفهوم خبر الجعفى، قال: سمعت أبا الحسن (عليه السلام) يقول: لا بأس بالعزل فى سته وجوه: المرأة التى تيقنت انها لا تلد، و المسنة، و المرأة السليطة، و البديء، و المرأة التى لا ترضع ولدها، و الامه «٥».

الخامس: ان فيه فواتا للغرض من النكاح و هو الاستيلاد.

السادس: ان ذلك مناف لحق الزوجية و هو الالتذاذ، بل ربما كان فيه إيذاء لها.

السابع: انه يجيب فيه الديه، و ثبوتها يقتضى الحرمة.

و فى الجميع نظر:

(١) التذكرة ج ٢ ص ٥٧٦.

(٢) الوسائل باب ٥٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٧٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٧٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.

(٥) الوسائل باب ٧٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٨٤

[...]

اما الأولان فلضعف السند، مع ان نصوص الجواز ما بين ما هو صريح فى الجواز بلا رضاها و اذنها كموثق ابن مسلم، و بين ما هو كالصريح فى ذلك كبقية النصوص، فان قوله: ذاك الى الرجل، أو: ذاك إليه ان شاء عزل، كالصريح فى ذلك، فتحمل هذه النصوص على الكراهة.

و أما الثالث فلان الكراهة أعم من الحرمة، مع ان نصوص الجواز كما عرفت صريحة أو كالصريحة فى الجواز بدون رضاها و اذنها، فيحمل الصحيحان على الكراهة المصطلحة.

و أما الرابع فلانه من قبيل مفهوم الوصف و لا نقول به، مع انه قابل للحمل على الكراهة، جمعا بينه و بين ما تقدم.

و أما الخامس فلان الغرض من النكاح ليس واجب التحصيل.

و أما السادس فلعدم الدليل على وجوب كل ما يوجب التذاذ المرأة، مع انه انما يانزالها لا بالإنزال فيها.

و أما السابع فلان ثبوت الديه أعم من الحرمة، مع انه ستعرف عدم ثبوتها.

فالأظهر هو جواز العزل تكليفا على كراهية فى المورد المفروض، و ظاهر خبر الجعفى عدم الكراهة فى العجوزة، و العقيمة، و السليطة، و البديء، و التى لا ترضع ولدها. و اما المورد الثانى، و هو ما اتفقوا على جوازه فيه بلا كراهية فهو موارد.

١- الامه، و قد تكرر منهم دعوى الإجماع عليه، و يشهد به صحيحا محمد و خبر الجعفى المتقدمه، و نحوها غيرها.

٢- الحره المتمتع بها، و فى الجواهر: يجوز العزل عنها و ان لم تأذن، قولا- واحدا كما فى جامع المقاصد، و اجماعا كما فى غيره. و لكن ليس فى الاخبار تعرض لها بالخصوص، بل فى المستند: و ظاهر إطلاق بعض ادلة المنع شموله للمتمتع بها ايضا، و لا بأس به.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٨٥

]...[

- فعلى القول بحرمة العزل يكون المعتمد فى التخصيص الإجماع، و على القول بالكراهة لا دليل على التخصيص.
- ٣- ما لو أذنت بذلك، أو اشتراط ذلك عليها، و يشهد به صحيحا ابن مسلم المتقدمان.
- ٤- فى حال الضرورة، لعموم ما دل على حلية ما اضطر إليه «١».
- ٥- الوطء فى الدبر، و يقتضيه بعض ادلة المنع المتقدمة، بل قد يستفاد من خبر الجعفى.

حكم الدية لو تحقق العزل

ذهب جماعة- منهم الشيخ و القاضى و أبو الصلاح و ابنا حمزة و زهرة و الكيدرى- الى ثبوت دية النطفة لو تحقق العزل. و عن المعظم- منهم الحللى و المصنف و ثانى المحققين و الشهيدين- عدم وجوبها عليه و ان قلنا بالحرمة.

و استدلل للأول بما ادعاه الشيخ ره من الإجماع على ذلك. و بالصحيح المروى عن امير المؤمنين (عليه السلام) انه أفتى فى منى الرجل يفزع عن عرسه فيعزل عنها الماء و لم يرد ذلك نصف خمس المائة عشرة دنانير «٢» بدعوى ظهور فى كونه فى الدية كائنا ما كان السبب، و لا ينافى اختصاصه بغير المتنازع بعد ظهور ان المنشأ هو التفويت المطلق.

و لكن يرد على الأول انه موهون يمصر المعظم الى خلافه، بل عن نهايته ذلك

(١) الوسائل باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس.

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٨٦

]...[

ايضا، مه انه ليس تعبديا كاشفا عن رأى المعصوم (عليه السلام). و يرد على الثانى عدم كونه ظاهرا فيما ذكر، و قياس الوالد بالاجنبى مع الفارق، مع ان النصوص المجوزة المصرحة بانه مائه يضعه حيث يشاء الدالة على انه لا حق للمرأة على الرجال فى مائه، تعارضه على فرض الدلالة و تقدم عليه. فالأظهر عدم ثبوت الدية.

بقى فى المقام فروع.

أحدها: انه هل يجوز للمرأة ان تمنع من الانزال فى فرجها ام لا؟ ففى الجواهر: لا ينبغى التأمل فى الحرمة، و لعل وجهه منافاة ذلك للتمكين الواجب عليها.

ثانيها: انه على فرض الحرمة، هل يثبت عليها الدية ام لا؟ ذهب صاحب الجواهر ره الى الأول، قال: ضرورة كونها كالمفزع أو أعظم فى التفويت، إذا كان قد نحت نفسها عنه عند إنزاله، و فيه، ان الجنائية فى الصحيح من الأجنبى، و فى المورد من الام، و من المعلوم ان قياس الام بالاجنبى مع الفارق. فالأظهر عدم ثبوتها.

ثالثها، هل يجوز للمرأة اراقه مائها من فرجها قبل اراقه مائه فيها على فرض تصور ذلك ام لا؟ وجهان، أظهرهما الأول، للأصل، و فحوى ما سمعته فى الرجل.

رابعها: هل يجوز للمرأة عدم اقرار النطفة فى رحمها بعد فراغ الرجل ام لا؟ وجهان: من عموم العلة فى خبر إسحاق بن عمار: قلت

لابى الحسن (عليه السلام): المرأة تخاف الحبل فتشرب الدواء فتلقى ما فى بطنها، قال (عليه السلام): لا، فقلت: انما هو نطفة؟ فقال (عليه السلام): ان اول ما يخلق نطفة «١». و من عدم كونه علته، و مورد الخبر غير المقام، و الأصل يقتضى الجواز، و هذا هو الأظهر.

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب القصاص فى النفس من كتاب الديات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٨٧

و ان يطرق المسافر اهله ليلا.

خامسها: انه هل هناك فرق فى جواز العزل بين الجماع الواجب- خصوصا فيما يجب فى كل اربعة أشهر- و غيره فلا يجوز فى الأول، ام لا؟ قد استدلل للأول بانصراف دليل وجوبه الى المتعارف بملاحظة كونه إرفاقا بالزوجه، و الارفاق انما يحصل مع الإنزال فيها، و فيه منع الانصراف، لان التعارف لا يصلح منشأ للانصراف المقيد للإطلاق، مع ان الارفاق بها انما هو بإنزالها لا الإنزال فيها، فالأظهر انه لأفرق فى الجواز بين الجماع الواجب و غيره.

[كراهة و طى المسافر أهله ليلا]

المسألة الثالثة: و يكره ان يطرق المسافر اهله ليلا، لخبر عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله (عليه السلام): يكره للرجل إذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلا- حتى يصبح «١»، و مقتضى إطلاقه عدم الفرق بين ان يعلم بذلك قبل الليل و عدمه، كما صرح به فى محكى المسالك.

و فى الجواهر: فقد يقال ان المنساق من يطرق و لو بواسطة حكمه الحكم، حال عدم الاعلام المستلزم لعدم الاستعداد. و أيده بعضهم بما عن ابن الأثير: اصل الطروق من الطرق و هو الدق، سمي الآتى بالليل طارقا لاحتياجه الى دق الباب. و لكن يرد على ما فى الجواهر منع الانساق، و على التأييد انه لا يلزم الاطراد فى علة التسمية مع ان دق الباب لا ينحصر بوقت المبيت.

(١) الوسائل باب ٦٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٨٨

و يحرم الدخول بالمرأة قبل بلوغ تسع سنين.

الدخول بالمرأة قبل اكمالها تسع سنين

و المسألة الرابعة: يحرم الدخول بالمرأة قبل بلوغ تسع سنين اى اكمالها، بالإجماع المحقق و المحكى مستفيضا، كذا فى المستند، و فى الجواهر: اجماعا بقسميه.

و يشهد به جملة من النصوص، كصحيح الحلبي عن الام الصادق (عليه السلام)، قال: إذا تزوج الرجل الجارية و هى صغيرة، فلا يدخل بها حتى يأتى لها تسع سنين «١».

و خبر زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام): لا يدخل بالجارية حتى يأتى لها تسع سنين أو عشر سنين «٢» و نحوه خبر ابي بصير عنه

(عليه السلام) «٣» و التخيير فيهما بين الأقل و الأكثر موجب لحمل الأكثر على الاستحباب.

و أما خبر غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام: لا توطأ جارية لأقل من عشر سنين، فان فعل فعيبت فقد ضمن «٤» فلهجره، و مخالفته لما تقدم، يحمل صدره على الكراهة ان أمكن و الا فيطرح.

و مقتضى إطلاق النصوص عدم الفرق بين النكاح الدائم و المتعة.

و هل يجوز الاستمتاع بما عدا الوطء من النظر و اللمس بشهوة و الضم و التفخيذ؟ الظاهر ذلك و لو في الرضيعة، للأصل السالم عن المعارض. فما عن الروضة

(١) الوسائل باب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٨٩

[...]

من استجواد تحريم الاستمتاع بغير الوطء ايضا، في غير محله. نعم، الظاهر عدم جواز الوطء في الدبر، لإطلاق النصوص، و لاشتراك الدبر و القبل غالبا في الاحكام، و هو الذي يقتضيه إطلاق كلمات الأصحاب.

و لو شك في بلوغ امرأة يحكم بعدم جواز وطئها، لا لأن الحلّ على بلوغ التسع فالشك فيه شك في المعلق كما أفيد، فان الشك في الحرمة مورد لأصالة البراءة بل لاستصحاب بقاء الصغر و عدم البلوغ.

و لو اثم و دخل بها، فهل تحرم بذلك عليه ابدا مطلقا، أو في خصوص صورة الإفشاء، ام لا- تحرم عليه؟ وجوه و اقوال، سيأتي التعرض لها عند ذكر المصنف ره هذه المسألة في المحرمات.

انما الكلام في المقام في انها هل تخرج بذلك عن زوجيته، ام لا كما عن السرائر و الجامع و الشرائع و كشف اللثام و غيرها؟.

و الأظهر هو الثاني، لصحيح حمران عن الامام الصادق (عليه السلام) عن رجل تزوج جارية بكرة لم تدرك، فلما دخل بها افتضها فأفضاها، فقال (عليه السلام): ان كان دخل بها حين دخل بها و لها تسع سنين فلا شيء عليه، و ان كانت لم تبلغ تسع سنين أو كان لها اقل من ذلك بقليل حين افتضها فانه قد أفسدها و عطلها على الأزواج، فعلى الامام ان يغرم ديتها، و ان أمسكها و لم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه «١» و نحوه في ذلك خبر بريد «٢».

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

(١) الوسائل باب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٩٠

و يجوز النظر الى من يريد التزويج بها،

تحل له ابدا «١».

و بأن التحريم المؤبد ينافى مقتضى النكاح إذ ثمرته حل الاستمتاع. و لكن يرد على الأول: انه ضعيف السند، و شموله لصورة عدم الإفضاء، و لم يفت الأصحاب بالحرمة في غير صورة الإفضاء الا قليل منهم.

فان قيل: انه يقدر إطلاقه بالإجماع المدعى على عدم التحريم بدون الإفضاء فهو بعد التقييد معمول به، و يجبر ضعفه بذلك. قلنا: ان ظاهر الفتاوى استناد التحريم الى الإفضاء، و ظاهر الخبر استناده الى الدخول، فتكون الفتوى اجنبية عن الخبر لأمن مقيداته، أضف الى ذلك كله معارضته مع الخبرين المتقدمين الذين افتى الأصحاب بما تضمنناه فهما مقدمان. و أما الثاني فيرد عليه: انه مع بقاء الزوجية يجوز سائر الاستمتاع غير الوطء. فالأظهر عدم الخروج عن الزوجية.

النظر الى المرأة التي يريد تزويجها

إشارة

و المسألة الخامسة: يجوز النظر الى من يريد التزويج بها بلا خلاف فيه في الجملة، و في الجواهر: بل الإجماع بقسميه عليه، و يشهد به النصوص المتواترة الآتية جملة منها. و تنقيح القول بالبحث في موارد:

[المورد] الأول: في بيان ما ينظر من الجسد

، و فيه اقوال و وجوه:

١- ما عن الشرائع و الإرشاد و القواعد و غيرها من انه الوجه و الكفان، بل ربما نسب الى المشهور.

(١) الوسائل باب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٩١

[...]

٢- ما عن المقنعة من انه الوجه و اليدان، و انه يجوز النظر إليها ماشية في ثيابها.

٣- ما عن المشايخ الثلاثة و جمع من الأساطين من انه الشعر و المحاسن.

٤- انه جميع الجسد ما عدا العورة، و في الجواهر، فلا- محيص للفقهاء الذي كشف الله عن بصيرته عن القول بجواز النظر الى جميع جسدها، انتهى.

و منشأ الاختلاف النصوص، فإنها على طوائف:

منها: ما دل على جواز النظر إليها مطلقا، كمصحح محمد بن مسلم عن ابي جعفر (عليه السلام) عن الرجل يريد ان يتزوج المرأة، أ ينظر إليها؟ قال (عليه السلام): نعم، انما يشتريها بأغلى الثمن «١».

و نسب الى المحقق اليزدي ره انكار دلالته على جواز النظر الى جميع جسدها، لوجهين:

الأول: ان السؤال فيه بقوله: أ ينظر إليها، انما هو عن اصل جواز النظر، فالجواب بقوله «نعم» يكون ايضا في مقام تجويزه، و ليس بصدد

بيان ما ينظر إليه.

الثاني: احتمال وروده مورد الغالب من النظر الى الوجه و اليدين، لأنهما موقع النظر غالبا و غيرهما مستور كذلك بالثياب، و مع هذا الاحتمال لا ينعقد له ظهور في الإطلاق، و لهذا الوجه الثاني منع الشيخ الأعظم ره إطلاقه. و لكن يرد على الوجه الأول: ان السؤال ليس عن امر مجمل مبهم، فانه في مقام استعلام الوظيفة، فلا محالة يكون السؤال عن النظر الى جميع الجسد من جهة حذف المتعلق، فجوابه (عليه السلام) يدل على العموم.

(١) الوسائل باب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٩٢

[...]

و يرد على الوجه الثاني: ان الغلبة لا توجب الانصراف المقيد للإطلاق، مع انها ممنوعة فان الغالب عدم ستر مقدار من الشعر و الرقبة و الصدر و الساقين، فهو مطلق و يؤكد إطلاقه ما فيه من التعليل للجواز بانه يشتريها بأغلى الثمن.

و دعوى ان المراد به ما يندفع به معظم الغرر الحاصل من جهة حسن الخلقة و اللون و قبحهما، و ان ذلك يندفع بالنظر الى الوجه و الكفين، إذ يستدل بهما غالبا على حسن سائر الأعضاء و قبحها من حيث الخلقة و اللون، كما افاده الشيخ الأعظم و تبعه المحقق اليزدي، مندفعاً بان الاستدلال بالوجه على غيره لا يصح مع ما يرى من التفاوت.

و موثق يونس، قلت لابي عبد الله (عليه السلام): الرجل يريد ان يتزوج المرأة، يجوز له ان ينظر إليها؟ قال (عليه السلام): نعم، و ترقق له الثياب لأنه يريد ان يشتريها بأغلى الثمن «١». فان ترقيق الثياب ليس الا ليتمكن من النظر الى ما خلف الثياب من سائر البدن. و منها: ما دل على الجواز في الوجه و المعصم، كمصحح الفضلاء عن الامام الصادق (عليه السلام): لا بأس بان ينظر الى وجهها و معاصمها إذا أراد ان يتزوجها «٢». و المعاصم جمع معصم، و هو موضع السوار من الساعد، و السوار حلقة كالطوق تلبسها المرأة في زندها أو معصمها الذي هو فوق الزند. و قد استدلت به القائلون باختصاص الجواز بالوجه و الكفين بحمل المعاصم على الكفين، و هو كما ترى غير ظاهر الوجه إذ المعصم كما عرفت غير الكف، و العمل بالنص لا مانع منه بعد اعتماد جماعه عليه.

(١) الوسائل باب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١١.

(٢) الوسائل باب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٩٣

[...]

و منها: ما دل على جواز النظر الى خلفها و وجهها، كصحيح الحسن بن السري، قلت لابي عبد الله (عليه السلام): الرجل يريد ان يتزوج المرأة، يتأملها و ينظر الى خلفها و إلى وجهها؟ قال (عليه السلام): نعم، لا بأس ان ينظر الرجل الى المرأة إذا أراد ان يتزوجها، ينظر الى خلفها و إلى وجهها «١».

و منها: ما دل على جواز النظر الى الشعر، كصحيح عبد الله بن سنان، قلت لابي عبد الله (عليه السلام): الرجل يريد ان يتزوج المرأة أ ينظر الى شعرها؟ فقال (عليه السلام): نعم، انما يريد ان يشتريها بأغلى الثمن «٢».

و منها: ما دل على الجواز في المحاسن، كخبر غياث بن ابراهيم عن جعفر (عليه السلام)، عن ابيه (عليه السلام) عن علي (عليه

السلام)، في رجل ينظر الى محاسن امرأة يريد ان يتزوجها، قال (عليه السلام): لا بأس انما هو مستام فان يقض امر يكون «٣» و نحوه خبير الباهلي «٤».

هذه هي نصوص الباب، و حيث انه لا تعارض بينها بأجمعها مثبتات، فلا وجه لحمل مطلقها على مقيداتها.
و عن المحقق اليزدي البناء على تعارضها لوجهين:

الأول: ان المقيدات في مقام التحديد لموضوع حكم واحد، فتدل بالمفهوم على عدم الجواز في غير الموارد المذكورة فيها.
الثاني: انه في حسن الفضلاء علق الجواز على ارادة التزويج، الدال على عليّة ارادته لجواز النظر الى خصوص الوجه و المعصم الآبي عن حملهما على مجرد التمثيل،

(١) الوسائل باب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٧.

(٣) الوسائل باب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٨-١٢.

(٤) الوسائل باب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٨-١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٩٤

[...]

لعدم صحة تعليل الخاص بما يكون علّة للعام، فمفهومه عدم الجواز في غيرهما.
و لكن يرد على الوجه الأول: ان لا قرينه تشهد بكونها في مقام التحديد، و مجرد تضمنها لبيان حكم ما فيها لو اقتضى ذلك لزم البناء على ثبوت المفهوم للوصف بل للقب.

و يرد على الثاني: ان مفهوم الحسن عدم جواز النظر عند عدم ارادة التزويج، لا عدم جواز النظر الى غير الوجه و المعصم، فان المفهوم عبارة عن انتفاء الحكم المذكور عند انتفاء الشرط، لا انتفاء حكم آخر عند وجوده.

و عن الشيخ الأعظم ره البناء على ثبوت المفهوم للمقيدات، من جهة ان تخصيص النظر في مصحح الفضلاء بالوجه و المعاصم لا يظهر له وجه الا اختصاصهما بجواز النظر، قال: و أوضح من ذلك صحيح السري، فانه (عليه السلام) بعد ان قال ينظر إليها، قال (عليه السلام): ينظر الى خلفها و إلى وجهها.

و فيه: ان ما ذكر في وجه اختصاص المصحح انما هو ما ذكر في ثبوت المفهوم للوصف و اللقب، و قد أجيب عنه في محله، و اما تخصيص في صحيح السري فإنما هو لذكره في السؤال، مع ان غايته سقوط الإطلاق المذكور فيه لا سقوط إطلاق غيره.

فتحصل ان الأظهر جواز النظر الى جميع بدنها، نعم قام الإجماع على خروج خصوص العورة، و لا بأس باستثنائها.

ثم انه على فرض التنزل و تسليم ثبوت المفهوم للمقيدات، الجمع بين النصوص انما يكون بحمل المطلق على المقيدات، و تقييد إطلاق مفهوم كل منها بمنطوق غيرها، فتكون النتيجة جواز النظر الى ما ذكر في المقيدات من المعاصم و الخلف و الشعر و المحاسن.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٩٥

[...]

المورد الثاني: في بيان امور دخيلة أو توهم دخلها في هذا الحكم ٠ اي جواز النظر الى من يريد تزويجها- و هي ستة: أحدها: انه قد يقال باعتبار ان يكون باذنها و رضاها. و لكن المشهور بين الأصحاب عدم اعتبار ذلك، بل الظاهر عدم الخلاف فيه، و هذا هو الأظهر، لعموم النص، و ليس النظر من الحقوق حتى يتوهم توفقه على اذنها. ثانيها: اعتبار ان لا يكون النظر بقصد التلذذ، كما صرح به جماعة. و استدلل له باختصاص النصوص المتقدمة بالنظر للاطلاع، فيرجع في غيره الى عموم المنع. و بمرسل عبد الله بن الفضل عن ابيه عن رجل عن الامام الصادق (عليه السلام)، قال قلت: أ ينظر الرجل الى المرأة يريد تزويجها فينظر الى شعرها و محاسنها؟ قال (عليه السلام): لا بأس بذلك إذا لم يكن متلذذا «١». و لكن يرد على الأول: ان النصوص مطلقة، بل قد يقال ان التقييد بذلك في المقام غير ممكن، فان النظر الى جسد المرأة ليطلع على انها صبيحة حسنة خلقه و لونا بحيث تصلح لأنه يتزوجها و يعاشرها و يقضى بها شهوته لا ينفك غالبا عن الريبة. و اما الخبر فلارساله لا يعتمد عليه. فالأظهر عدم اعتبار ذلك. ثالثها: عدم تكرار النظر، ذهب الى اعتباره بعض، و الأظهر عدم اعتباره، و جواز تكرار النظر إذا لم يكن قد تعمق في الأول، و احتمال ان يفيد الثاني ما لا يفيد.

(١) الوسائل باب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٩٦

[...]

الأول، لإطلاق النصوص و التعليل.

رابعها: ان لا يكون مسبوقا بحالها. و الوجه فيه انصراف النصوص الى النظر للاطلاع، فالفرض خارج عنها، فيرجع فيه الى عموم المنع. خامسها: ان يكون مريدا لتزويجها. و تفصيل القول في هذا الشرط:

انه تارة لا يريد التزويج أصلا.

و اخرى لا يكون مريدا له، الا انه يحتمل أنه لو صادف امرأة تكون على أوصاف كذائية ان تحصل له ارادة تزويجها.

و ثالثة يريد التزويج و لا نظر له الى امرأة خاصة، و كان بصدد تعيين الزوجة بهذا الاختبار.

و رابعة يريد تزويج امرأة خاصة بإرادة قريبة من الفعلية، كما إذا كانت جميع المقتضيات موجودة الا انه لا يعلم انها حسنة خلقه و لونا ام لا، بحيث لو كانت حسنة لصارت ارادته فعلية.

و خامسة يريد تزويج امرأة خاصة على جميع التقادير.

لا اشكال في عدم شمول النصوص للقسمين الأولين و الأخير. اما الأولان فللتقييد فيها بمريد التزويج، و اما الأخير فلانصراف النص، سيما بملاحظة التعليل الى مورد النظر ليأخذ التصميم في التزويج، فمع ارادته على كل تقدير يرجع الى عموم المنع. كما لا إشكال في الشمول للقسم الرابع. و انما الكلام في القسم الثالث، و الأظهر فيه هو الشمول، فان مورد السؤال و ان كان هو ارادة تزويج امرأة خاصة الا ان المدار على عموم الجواب، و هو يشمل هذا القسم ايضا.

فتحصل انه يجوز النظر الى امرأة يريد تزويجها بالخصوص، أو يكون قاصدا لمطلق التزويج، و كان بصدد تعيين الزوجة بهذا الاختبار.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٩٧

[...]

سادسها: ان ينظر الى جسدها من فوق الثياب الرقيقة، و يشهد له الامر بترقيق الثياب فى موق يونس المتقدم، و لا بأس به مع فرض. قضاء الغرض به، و لكن الظاهر عدم قضائه به، و ذلك- بضميمة عدم إفتاء الأصحاب به، و ان الامر بالترقيق انما هو للاطلاع يصلح لرفع اليد عن ظهوره فى اللزوم.

[المورد الثالث] حكم نظر المرأة الى الرجل المرید تزويجها

المورد الثالث: فى انه هل يجوز للمرأة ان تنظر الى من يريد تزويجها كما عن القواعد و غيرها، ام لا كما فى الجواهر، و فى كشف اللثام: لا اعرف من الأصحاب من قال به- اى بالجواز- غيره- اى العلامة- و الحلبى و ابن سعيد؟ وجهان. و استدل للأول باستفادته من التعليل فى النصوص، فان الرجل إذا جاز له النظر لثلا يضيع ماله الذى يعطيه على وجه الصداق و غيره، فجوازه للمرأة لثلا يضيع بضعها اولى. و بما ورد «١» فى بعض النصوص انه صَلَّى الله عليه و آله قال لرجل من أصحابه و قد خطب امرأة: لو نظرت إليها فانه أحرى ان يدوم بينكما، بدعوى ان مقتضى عموم العلة هو جواز نظرها إليه. و لكن يرد على الأول: ان للمرأة تملك بضعها يازاء المال الذى يعطيها، فاللازم معرفته لا معرفة الرجل. و يرد على الثانى: انه ضعيف السند. فالأظهر عدم جواز نظرها إليه، اللهم الا ان يقال: ان السيد الرضى ينسب الخبر الى رسول الله صَلَّى الله عليه و آله جزماً، فهو من اقسام الخبر الحجة.

(١) الوسائل باب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١٣.
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٩٨
و إلى اهل الذمة بغير تلذذ.

حكم النظر الى نساء اهل الذمة

إشارة

و المسألة السادسة: المشهور بين الأصحاب انه يجوز النظر الى نساء اهل الذمة بغير تلذذ. و تنقيح القول فى هذه المسألة بالبحث فى جهتين:

الأولى: يجوز النظر الى شعور نساء اهل الذمة و أيديهن، و يشهد به خبر السكونى عن الامام الصادق (عليه السلام)، قال رسول الله صَلَّى الله عليه و آله: لا حرمة لنساء اهل الذمة ان ينظر الى شعورهن و أيديهن «١». و الخدشة فى سنده فى غير محلها، إذ ليس فى السند من يتوهم الاشكال من ناحيته غير النوفلى و السكونى، و الأظهر انهما ثقتان، و ان صار الأول غالباً فى آخر عمره، و الثانى عامى. و يؤيده خبر ابى البخترى عن جعفر عن ابيه عن على بن ابى طالب عليهم السلام: لا بأس بالنظر الى رءوس نساء اهل الذمة، الحديث «٢».

و يمكن الاستدلال له بما دل من النصوص على انهن مماليك الامام (عليه السلام) كصحيح ابى بصير عن الامام الباقر (عليه السلام): ان اهل الكتاب مماليك الامام «٣» و نحوه غيره، لأمن تحليلهم عليهم السلام لشيعتهم و الاذن فى ذلك و رضاهم به، إذا لتحليل فى مثل المقام غير ثابت و مجرد الرضا لا- يكفى فى الجواز، بل لما دل على جواز النظر الى امه الغير، و حيث ان المتيقن مما ثبت من جواز النظر الى امه الغير من السيرة و النصوص الواردة فى مملوكة الابن و غيرها هو النظر الى الرأس و اليدين،

(١) الوسائل باب ١١٢ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١١٢ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يحرم بالكفر و نحوه حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٩٩

[...]

فالثابت بذلك هو جواز النظر الى شعورهن و أيديهن.

و أما الاستدلال له بانهن بمنزلة الإماء للمسلمين لان الكفار فى لهم و انما يحرمهم الذمة، فتكون نساء اهل الذمة بمنزلة الامامة المزوجة بالعبد، فيرد عليه: ان الملك انما يكون بالاسترقاق.

فالمتحصل من الادلة هو جواز النظر الى شعورهن و أيديهن، و مقتضى إطلاق الأيدى هو جواز النظر الى جميع اليد، و عليه فلا بعد فى دعوى ان ذكر الشعور و الأيدى من باب ان المتعارف كشفهما لا لخصوصية فيهما، فالقول بجواز النظر الى المقدار الذى جرت عادتهن فى تلك الأزمنة على عدم ستره قوى.

الثانية: فى انه هل يقيد الجواز بعدم التلذذ و الريبة، فلا يجوز النظر مع التلذذ و الريبة- اى خوف الوقوع فى الحرام- و هو المعبر عنه بخوف الفتنة أو الوقوع فى الحرام مع المنظور إليه و ان كان عالما بعدم وقوعه كما هو المشهور بين الأصحاب ام لا؟ و استدلال لأول بان النصوص المجوزة مختصة بغير ذلك، فيرجع فيه الى عموم المنع. و بما فى رسالة الشيخ الأعظم ره من وضوح حرمة النظر مع خوف الوقوع فى الحرام، و اما حرمة مع احد الأمرين فلان فيهما الفساد المنهى عنه. و بما فى الجواهر من اشعار النصوص بل ظهورها بل صريح بعضها فيه.

و لكن يرد على الأول: ان النصوص مطلقة. و على الثانى: انه لا دليل على حرمة فعل يخاف معه الوقوع فى الحرام، و كون التلذذ من الفساد أول الكلام. و على الثالث. انا لم نعر على خير يكون ظاهرا فى ذلك فضلا عن الصراحة. فإذا لا دليل على اعتبار ذلك، سوى الإجماع لو ثبت و الظاهر ذلك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١٠٠

[...]

إلحاق نساء اهل البوادي و القرى بنساء اهل الذمة

و قد يلحق بنساء اهل الذمة نساء اهل البوادي و القرى، لخبر عباد بن صهيب سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: لا بأس بالنظر الى رعوس نساء اهل تهامة و الاعراب و اهل السواد و العلو، لأنهم إذا نهوا لا ينتهون «١» و عن الفقيه روايته و لكن مكان اهل السواد و

العلوج ذكر اهل البوادي من اهل الذمة.

و الخدشة فيه بضعفه بغير محلها، لان عباد ثقة: وقد صرح العلامة المجلسي ره في مرآة العقول بان الخبر موثق، مع ان الراوى عن عباد حسن بن محبوب و هو من اصحاب الإجماع، أضف إليه ان الراوى عنه احمد بن محمد بن عيسى و هو اخرج البرقي عن قم لروايته عن الضعفاء فلا اشكال فيه سندا.

ثم ان تهايم اسم بلد، و العلوج جمع علج و هو الرجل الضخم من كفار العجم أو مطلق الكافر، و تذكير الضمير فى التعليل اما للتجوز، أو لأن المراد ان رجالهم إذا نهوا عن ذلك و أمروا بان يستروهن لا- ينتهون. و فى الجواهر احتمال ان يكون المراد بالتعليل عدم وجوب الغض، و عدم حرمة التردد فى الأسواق و الزقاق من هذه الجهة، لما فى ذلك من العسر و الحرج بعد فرض عدم الانتهاى بالنهى.

و على هذا فما قيل من انه يطرح الخبر لعدم عمل المشهور به لعدم تعرضهم لمضمونه، يكون مندفعاً. فالمتيقن هو عدم حرمة التردد فى الأسواق و نحوها، مع العلم بوقوع النظر إليهن و لا يجب غض البصر، و يترتب على ذلك انه يؤخذ بعموم العلة،

(١) الوسائل باب ١١٣ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٠١

[...]

و يتعدى الى التردد فى الأسواق و ما شاكل فى هذا الزمان الذى قال امير المؤمنين (عليه السلام) فى وصفه: يظهر فى آخر الزمان و اقتراب الساعة و هو شر الأزمنة نسوة كاشفات عاريات متبرجات «١» و هو زمان حرية النساء من جميع القيود الدينية و الاخلاقية و الإنسانية، و يحكم بجواز ذلك و عدم حرمة التردد فيها و عدم وجوب الغض.

ثم انه فى ذيل الخبر على ما رواه فى الكافي، قال: و المجنونة المغلوبة على عقلها لا بأس بالنظر الى شعرها و جسدها ما لم يتعمد ذلك، و المراد بالتعمد القصد الى النظر الملازم للنظر بشهوة، و يمكن ان يكون المراد بهذه الجملة ما ذكره صاحب الجواهر ره فى التعليل، و الله تعالى العالم.

نظر كل من الرجل و المرأة الى مماثله

إشارة

بقى فى المقام مسائل لم يتعرض المصنف ره لها، و هى سبع:

الاولى: يجوز لكل من الرجل و المرأة النظر الى مماثله، بلا خلاف فيه فى الجملة. و يشهد له النصوص «٢» الواردة فى آداب الحمام، و الاخبار «٣» الواردة فى تغسيل الأموات، المتضمنة للأمر بان يلقى على عورته خرقه، بضميمة ما دل على عدم الفرق بين الاحياء و الأموات من الإجماع، و ما ورد من ان حرمة المؤمن ميتا كحرمة حيا «٤».

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب مقدمات النكاح.

(٢) الوسائل باب ٤ و ٣١ من أبواب آداب الحمام كتاب الطهارة.

(٣) الوسائل باب ٢ من غسل الميت.

(٤) الوسائل باب ٢٣ من أبواب ديات الأعضاء من كتاب الديات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٠٢

[...]

و مقتضى هذه النصوص جواز النظر الى ما عدا العورة، و هذا لا كلام فيه. انما الكلام فى مواضع:

[حكم النظر الى الفخذ، بل من السرّة الى الركبة]

الأول: ان جملة من النصوص ظاهرة فى عدم جواز النظر الى الفخذ، بل من السرّة الى الركبة، كخبر بشير النبال عن ابى جعفر (عليه السلام) عن الحمام، قال: تريد الحمام؟ قلت: نعم، فأمر بإسخان الماء ثم دخل فاتزر بإزار و غطى ركبته و سرته، ثم أمر صاحب الحمام فطلى ما كان خارجا من الإزار، ثم قال: اخرج عنى، ثم طلى هو ما تحته بيده ثم قال: هكذا فافعل «١».

و خبر الحسين بن علوان عن جعفر (عليه السلام) عن ابيه (عليه السلام): إذا زوج الرجل أمته فلا ينظر الى عورتها، و العورة ما بين السرّة و الركبة «٢».

و خبر الخصال عن امير المؤمنين (عليه السلام): ليس للرجل ان يكشف ثيابه عن فخذيه و يجلس بين قوم «٣».

و لكن خبر الحسين - مضافا الى ضعف سنده، لان ابن علوان على ما قيل عامى لا يعتمد عليه، و اعرض الأصحاب عنه، لأنهم حددوا العورة بالقبل و الدبر - معارض بما هو اقوى منه، لاحظ مرسل الواسطى عن ابى الحسن (عليه السلام): العورة عورتان: القبل و الدبر، و الدبر مستور بالأليتين، فإذا سترت القضيب و البيضتين فقد سترت العورة «٤». و قريب منه مرسل الكافى و خبر محمد بن حكيم، قال الميثمى: قال

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب آداب الحمام حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤٤ من أبواب نكاح العبيد و الإماء حديث ٧.

(٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب احكام الملابس حديث ٣ كتاب الصلاة.

(٤) الوسائل باب ٤ من أبواب آداب الحمام حديث ٢-٣-١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٠٣

[...]

لا اعلمه الا قال، رأيت أبا عبد الله (عليه السلام) أو من رآه متجردا و على عورته ثوب، فقال: ان الفخذ ليست من العورة.

و أما الخبر ان الآخرا، فللاجماع على عدم وجوب ستر شىء سوى العورة، و لخبر الميثمى المتقدم، و لمرسل الفقيه: انه (عليه السلام) كان يطفى عانته و ما يليها ثم يلف إزاره على طرف احليله، و يدعو قيم الحمام فيطفى سائر جسده «١» و قريب منه غيره، يتعين حملهما على الاستحباب.

[حكم النظر الى شاب حسن الصورة]

الثاني: الظاهر انه لا خلاف بينهم في حرمة النظر الى شاب حسن الصورة لربيبة أو تلذذ، و تكرر في كلماتهم دعوى الإجماع عليه و كفى به مدركا، بضميمة خبر السكوني عن الامام الصادق (عليه السلام)، قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ، اياكم و أولاد الأغنياء و الملوكة المرد فإن فتنتهم أشد من فتنة العذارى في خدورهن «٢» و ظاهره و ان كان عدم جواز النظر إليهم مطلقا، الا انه الإجماع و السيرة. و ما ورد من ان وفدا قدموا على رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ و فيهم غلام حسن الوجه، فأجلسه من ورائه و كان ذلك بمرئي من الحاضرين، و لم يأمره بالاحتجاب عنهم و لا نهاهم عن النظر إليه «٣» يقيد إطلاقه بصورة التلذذ و الربيبة.

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب آداب الحمام حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢١ من أبواب النكاح المحرم حديث ٢.

(٣) التذكرة ج ٢ ص ٥٧٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٠٤

[...]

حكم نظر المشركة و الكتابية الى المسلمة

الثالث: المشهور بين الأصحاب جواز نظر المرأة الى مثلها، و ان كانت الناظرة من اهل الكتاب أو مشركة، و عن الشيخ ره و الطبرسي في تفسيرهما و الراوندي في فقه القرآن المنع من نظر المشركة الى المسلمة، قال الشيخ و الراوندي: الا- ان تكون امه، و وافقهم صاحب الحدائق ره، و عن الشيخ في احد قوله ان الذميمة لا تنظر الى المسلمة حتى الوجه و الكفين. و استدل لعدم الجواز بالنسبة الى الكافرة مطلقا بالآية الكريمة وَ لَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ اى قوله تعالى اَوْ نِسَائِهِنَّ «١»، بتقريب ان الذميمة ليست من نسائهن.

وفيه: ان المراد من كلمة (نسائهن) فى الآية يحتمل ان يكون هى المسلمات، و يكون وجه إضافتها الى الصغير العائد الى المؤمنات اشتراكهما فى الايمان. و يحتمل ان يكون المراد منها النساء الأقارب و اللاتى يراودونهن. و يحتمل ان يكون المراد منها مطلق النساء، و يكون وجه إضافتها حيثن الاشتراك فى الأنوثة. و يحتمل ان يكون المراد منها من فى صحبتهن من الخوادم أعم من الإماء و الحرائر.

و لا يخفى بعد الأخيرين. اما الأخير فلانه يلزم فيه لغوية قوله تعالى اَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ بناءً على اختصاصه بالإماء، لرواية الأصحاب ذلك، و اما ما قبله فلان ظاهر الإضافة ارادة التقييد، فلا يحسن التعبير بها فى مقام افادة الإطلاق.

فيدور الامر بين الأولين، و الاستدلال يتوقف على ظهور الآية فى ارادة الأول إذ لو كانت ظاهرة فى الثانى أو حكم بالإجماع لا يتم الاستدلال، اما على الأول

(١) سورة النور آية ٣٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٠٥

[...]

فواضح. واما على الثانى فلان اجمال المستثنى يسرى الى المستثنى منه و يوجب اجماله، و لكل منهما جهة توجب احتمال ارادته. اما الجهة الموجبة لإرادة الأول، فهي اضافة النساء الى المؤمنات بما هن مؤمنات، واخذ الوصف العنوانى فى الموضوع مشعر بدخالته، فالمراد من شاركهن فى هذا الوصف. و اما الجهة الموجبة لاحتمال ارادة الثانى، فهي قرينة السياق. و عليه فالآية مجملة من هذه الجهة، فلا مورد للاستدلال بها.

و استدلال لعدم الجواز بالنسبة الى اهل الكتاب بصحيح حفص بن البختري عن ابي عبد الله (عليه السلام): لا ينبغي للمرأة ان تنكشف بين يدي اليهودية و النصرانية، فإنهن يصفن ذلك لأزواجهن «١».

و فيه: انه المستفاد منه أزيد من الكراهة، لما فيه من التعليل الدال على كراهة اطلاع رجال اهل الذمة على خصوصيات نساء المؤمنين. ثم ان مقتضى التعليل اختصاص الحكم بمن لها صفات يحسن نقلها لا مطلقا، و بمن تصف لزوجها من تراها من المسلمات، و تعميم الحكم الى غير اليهودية و النصرانية من الكافرات.

جواز النظر الى المحرم عاريا ما عدا العورة

المسألة الثانية: يجوز النظر الى المحارم، بلا خلاف فيه فى الجملة. و تنقيح الكلام بالبحث فى موارد:

الأول: المشهور بين الأصحاب جواز النظر الى الجسد عاريا ما عدا

(١) الوسائل باب ٩٨ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١٠٦.

[...]

العورة. و عن القواعد فى آخر حد المحارب ليس للمحرم التطلع على العورة و الجسد عاريا، و نحوه ما عن التحرير. و يشهد للمشهور- مضافا الى الإجماع بل فى الجواهر عدّه من الضروريات، و إلى الأصل- الآية الكريمة وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ إلخ «١» فإنها و ان وردت فى بعض المحارم إلا انه يتم فى غيره بعدم الفصل، و الزينة تعم الظاهرة و الباطنة، و منها الذراعان و مستور الخمار كما فى الصحيح «٢».

و النصوص الواردة فى تغسيل المحارم مجردات الدالة على جواره الا انه يلقي على عوراتهن خرقة «٣». بضميمة ما دل على ان حرمة الميت كحرمة الحي من الإجماع و الاخبار «٤». و ما فى بعض النصوص من تغسيلهم من وراء الثياب و ان افتى به المشهور، محمول على الاستحباب كما حققناه فى الجزء الثانى من هذا الشرح.

و استدلال لعدم جواز النظر الى ما عدا الأمور المتفق عليها من الوجه و الكفين و القدمين و نحوها، بما دل على ان النساء عورة «٥» خرجت تلك الأمور و بقى الباقي.

و بخبر ابي الجارود عن ابي جعفر (عليه السلام) فى قوله تعالى وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ فهو الثياب و الكحل و الخاتم و خضاب الكف و السوار. و الزينة ثلاثة: زينة للناس، و زينة للمحرم، و زينة للزوج. و اما زينة الناس فقد ذكرناه، و اما زينة المحرم فموضع القلادة فما فوقها و الدمليج و ما دونه و الخللخال و ما أسفل منه، و اما زينة الزوج

(٢) الوسائل باب ١٠٩ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢٠ من أبواب غسل الميت.

(٤) الوسائل باب ٢٣ من أبواب ديات الأعضاء.

(٥) الوسائل باب ٢٤ من أبواب مقدمات النكاح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٠٧

[...]

فالجسد كله «١».

و لكن يرد على الأول: انه لا- دليل على عدم جواز النظر الى العورة بالمعنى المذكور، و بعبارة اخرى ان كونهن عورة بالنسبة الى المحارم ايضا غير ثابت، لاحتمال كونهن كذلك بالإضافة الى الأجنبي، و لذا لم يتوهم احد كونهن كذلك بالإضافة الى المماثل.

و يرد على الثاني: انه ضعيف السند و الأصحاب اعرضوا عنه. فالأظهر جواز النظر الى الجسد ما عدا العورة.

ثم ان المحارم على اقسام: الأول- المحرم النسبي، و هي التي يحرم نكاحها نسبا. الثاني- المحرم الرضاعي. الثالث- المحرم بالمصاهرة.

اما الأول فقد تقدم حكمه. و اما الثاني فما كان دليله من قبيل ما دل على انه بمنزلة السبب يستفاد حكمه مما تقدم، و اما ما كان حكمه مستفادا من قبيل ما دل على انه لا- ينكح أب المرتضع في أولاد المرضعة، فلا مخرج له عن عموم ما دل على حرمة النظر و وجوب الستر. و اما القسم الثالث فالمصاهرة المجوزة للنظر هي ما كانت بعلاقة الزوجية، و اما غيرها- كالتحريم الحاصل باللواط- فلا مخرج له عن عموم ما دل على حرمة النظر.

(١) المستدرک باب ٨٤ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٠٨

[...]

اشتباه من يجوز النظر إليه بمن لا يجوز

المسألة الثالثة: إذا اشتبه من يجوز النظر إليه بمن لا يجوز على وجه الامتزاج، وجب الاجتناب عن الجميع، مع الحصر للعلم الإجمالي الموجب للاحتياط عقلا، و كذا لو اشتبه من يجب التستر عنه و من لا يجب.

و ان كانت الشبهة غير محصورة أو بدوية، ففيه فروض:

الأول: ما إذا شك في كونه مماثلا ام لا، فقد استدل لوجوب الاجتناب بوجوه:

أحدها: ما عن العلامة و غيره من ان مقتضى عموم الادلة من الآيه و غيرها حرمة النظر الى كل احد خرج عنه المماثل، فمع الشك في كون المنظور إليه مماثلا بما انه شك في مصداق الخاص يكون المرجع هو العموم، و فيه: ان التمسك بالعام في الشبهة المصدقية لا يجوز، كما حقق في محله.

ثانيها: ما في العروة، و هو ان التخصيص في المقام بما انه ليس من قبيل التنويع، بل المستفاد من المخصص شرطية الجواز بالمماثلة أو المحرمية، فيكون النظر مقتضيا للحرمة و المماثلة من قبيل المانع، فمع الشك في المانع يرجع الى أصالة عدمه فيبني على تحقق

المقتضى بالفتح. وفيه: ان تمييز المقتضى عن المانع في باب الشرعيات بعد عدم ورود الدليل لبيان ذلك لا يمكن، فلعله لا مقتضى للحرمة في النظر الى المماثل: مع انه لو سلم احراز المقتضى قاعدة المقتضى و المانع ليست بحجة كما حقق في محله. ثالثها: ما عن المحقق الثاني ربه، و هو ان تعليق الرخصة و الجواز على عنوان فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٠٩

[...]

خاص وجودي، يدل بالدلالة الالتزامية العرفية على انها منوطة باحراز ذلك العنوان، فلا يجوز الاقتحام عند الشك فيه. وفيه: ان اناطة حكم ترخيصي بأمر وجودي كاناطة المنع به، لإيراد بها الا جعل حكم واقعي لموضوع واقعي.

الرابع: الأصل المتفق عليه في النفوس و الفروج و الأموال، و هو أصالة الاحتياط. وفيه: ان أصالة الاحتياط ليست أصلا مستقلا، بل المراد بها اما أصالة العموم بناء على جواز التمسك بالعام في الشبهة المصدقية، أو الأصول الموضوعية كأصالة عدم الزوجية و عدم تحقق الرضاع و ما شاكل، و على فرض تسليم كونها أصلا مستقلا فإنما هو بالنسبة الى الوطاء لا النظر.

الخامس: استصحاب عدم المماثلة، بناء على ما هو الحق من جريان الأصل في الاعدام الأزلية. و ما افاده بعض الأعظم من ان الأنوثة و الذكورة من قبيل الذاتيات عرفا، فلا يصح ان يقال الأصل عدم ذكورية من يشك في ذكوريته و أنوثيته، و لا أصالة عدم أنوثيته، يرد عليه: انهما عند العرف أيضا من الأوصاف العنوانية الزائدة على الذاتيات نظير القرشية.

و دعوى ان حرمة النظر مشروطة بأمر وجودي و هو المخالف، و باستصحاب عدم المماثل لا- يجرى ذلك الأعلى القول بالأصل المثبت، مندفعه بان مقتضى عموم الآية الشريفة غير المنصرفه الى خصوص المخالف بقريته استثناء نِسَائِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ و ان كان استثناء عن إبداء الزينة، حرمة النظر الى المخالف و المماثل، خرج عن ذلك المماثل و بقي الباقي. فالأظهر حرمة النظر إليه.

الثاني: ما لو شك في انها زوجية أولا، و الأظهر فيه ايضا حرمة النظر، لأصالة عدم حدوث الزوجية إذا كانت الحالة السابقة عدم الزوجية، و ان كانت الحالة السابقة الزوجية يجرى استصحاب بقائها و يحكم بجواز النظر، و مع توارده الحالتين و الشك في فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١١٠

[...]

المتأخر يتساقط الاصلان، فيرجع الى أصالة البراءة المقتضية للجواز. ثم ان مقتضى الوجوه المتقدمة في الفرض السابق عدم جواز النظر في هذا المورد ايضا، و لكن عرفت ما فيها.

و بما ذكرناه ظهر حكم ما لو شك في المحرمية من باب الرضاع، فان مقتضى أصالة عدم تحققه الحرمة و عدم الجواز.

الثالث: لو شك في ان المنظور إليه حيوان أو انسان يجوز النظر إليه، لاختصاص دليل المنع بالإنسان، فيشك في المورد في الجواز، و لا أصل يحرز به موضوع عدم الجواز، فيرجع الى أصالة البراءة المقتضية للجواز.

الرابع: لو شك في انه بالغ أو صبي، ففي العروة استظهر وجوب الاجتناب للعموم، على الوجه المتقدم منه في الفرض الأول، و لكن الأظهر عدم الوجوب لاستصحاب بقاء الصبا و عدم التمييز.

النظر الى الأجنبية

المسألة الرابعة: لا يجوز النظر الى الأجنبية اجماعا، بل ضرورة المذهب بل الدين. و يجب على النساء التستر من الرجال. و يشهد لها الآية الكريمة: قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلَا يَخْرُجْنَ بِخُمْرِهِنَّ عَلَيَّ جُيُوبَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ أَوْ

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١١١

[...]

مَلَكَتْ أَيْمَانَهُنَّ أَوْ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولَى الْإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَيَّ عَوْرَاتِ النِّسَاءِ وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ وَتُوبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعاً أَيُّهَا الْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ «١» و غض البصر و ان كان غير ترك النظر، الا- انه يكفي مستندا لتعيين المراد الإجماع، فانهم اجمعوا على التمسك بالآية لحرمة النظر، و النصوص الكثيرة الآتية جملة منها.

النظر الى الوجه و الكفين من الأجنبية

و قد استثنى جماعة- منهم الشيخ و صاحب الحدائق و المحقق النراقي و الشيخ الأعظم- من حرمة النظر الى الأجنبية الوجه و الكفين، فقالوا بالجواز فيها. و عن المصنف ره في التذكرة و الإرشاد و كاشف اللثام و صاحب الجواهر و غيرهم القول بعدم الجواز. و عن جمع منهم المحقق في الشرائع و المصنف في القواعد انه يجوز فيها مرة، و لا يجوز تكرار النظر. و استدل للأول بالآية الكريمة المتقدمة و لَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا و هو مفسر بالوجه و الكفين. و لكن ان كان الاستدلال بالنص المفسر للزينة الظاهرة بهما، فسيأتى الكلام فيه: و ان كان بالآية نفسها، فيرد عليه ان الزينة الظاهرة فسرت بتفاسير، منها ما عن ابن مسعود من تفسيرها بالثياب، و منها غير ذلك. و استدلوا له ايضا بجملة من النصوص، منها صحيح الفضيل بن يسار عن ابي

(١) سورة النور آية ٣٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١١٢

[...]

عبد الله عن الذراعين من المرأة، أهما من الزينة التي قال الله تبارك و تعالى و لَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ؟ قال: نعم، و ما دون الخمار من الزينة، و ما دون السوارين «١». بدعوى ان ما يستره الخمار هو الرأس و الرقبه و الوجه خارج عنه، و ان الكف فوق السوار لا دونه، فيكونان خارجين عن الزينة.

و فيه أولا- انه لو دل على الجواز فإنما يدل على جواز الإبداء و عدم وجوب سترهما، و هو أعم من جواز النظر، لأنه من الممكن ان يرفع الشارع الأقدس وجوب الستر عليها بالنسبة الى الوجه و الكفين، للعسر و الحرج أو لغير ذلك، بخلاف سائر البدن، و ان وجب على الناظر الغض كما عساه يقال في بدن الرجل بالنسبة الى المرأة.

و ثانيا: ان الصحيح سؤالا و جوابا ناظر الى العقد الإيجابي و هو كون الذراعين من الزينة، و لا نظر له الى العقد السلبي و لا مفهوم له،

فتأمل.

ومنها: خبر زرارة عن الامام الصادق (عليه السلام) (في قول الله عز و جل [□]إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا قَالَ (عليه السلام): الزينة الظاهرة الكحل و الخاتم «٢»).

و فيه أولا: ان الخبر مجهول كما صرح به العلامة المجلسي ره، لان في طريقه القاسم بن عروة.
و ثانيا: ان جواز النظر الى الكحل و الخاتم و الوالى مواضعهما، أعم من النظر الى الوجه و الكفين.
و ثالثا: انه في مقام بيان ما يجوز للمرأة إظهاره و هو أعم من جواز النظر كما مر.
و منها: خبر ابي بصير عن الامام الصادق (عليه السلام) عن قول الله عز و جل

(١) الوسائل باب ١٠٩ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٠٩ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١١٣

[...]

[□]وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا قَالَ (عليه السلام): الخاتم و المسكة و هى القلب «١» و القلب بالضم السوار.
و أورد عليه بضعمف السند و رماء المجلسي ره بالجهالة و لكن الأظهر انه موثق، لأنه يرويه الكليني ره عن محمد بن الحسين شيخه
الذى قال النجاشي انه ثقة، عن احمد بن إسحاق الذى لا شبهة فى وثاقته، عن سعدان بن مسلم الذى روى روايته القميون و الأعظم و
فيهم الصفوان، و قد قال المولى الوحيد- و نعم ما قال:- ان فى رواية هؤلاء الأعظم شهادة على كونه ثقة، عن ابي بصير الثقة.
و لكن يرد عليه أولا: انه يدل على جواز الإبداء دون جواز النظر.
و ثانيا: انه مختص باليد، و لا يكون متعرضا للوجه.

و ثالثا: انه لو دل على الجواز لدل على جواز النظر الى موضع السوار، و هو ما فوق الكف، و هو لا يجوز بالإجماع.
و منها: صحيح مسعدة بن زياد: سمعت جعفر (عليه السلام) و سئل عما تظهر المرأة من زينتها، قال (عليه السلام): الوجه و الكفين «٢».
و فيه: انه دال على جواز الإبداء، و هو أعم من جواز النظر.
و منها: مرسل مروك بن عبيد عن بعض أصحابنا عن ابي عبد الله (عليه السلام)، قال قلت له: ما يحل للرجل ان يرى من المرأة إذا لم
يكن محرما؟ قال (عليه السلام): الوجه و الكفان و القدمان «٣».
و فيه أولا: انه مرسل.

(١) الوسائل باب ١٠٩ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٠٩ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ١٠٩ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١١٤

[...]

و ثانيا: انه مشتمل على جواز النظر الى القدمين و لا قائل به.

و منها: خبر ابى الجارود المتقدم فى مسألة جواز النظر الى المحارم، و قد عرفت انه ضعيف السند معرض عنه عند الأصحاب. و منها صحيح ابى حمزة الثمالى عن ابى جعفر (عليه السلام)، قال: سألت عن المرأة المسلمة يصيبها البلاء فى جسدها اما كسر و اما جرح فى مكان لا يصلح النظر إليه، يكون الرجل ارفق بعلاجه من النساء أ يصلح له النظر إليها؟ قال (عليه السلام): إذا اضطرت فليعالجها ان شاءت «١» بتقريب ان الخبر كالصريح فى ان من جسد المرأة ما يصلح النظر إليه و ما لا يصلح، و المتقين من الأول هو الوجه و الكفان.

و فيه: انه لا مفهوم له، سيما و هو وارد فى مقام بين حكم آخر.

و منها: خبر على بن جعفر عن اخيه (عليه السلام) عن الرجل، ما يصلح له ان ينظر إليه من المرأة التى لا تحل له؟ قال (عليه السلام): الوجه و الكف و موضع السوار «٢» و فيه: مضافا الى عدم ثبوت اعتباره انه يحتمل ان يكون المراد المحارم، بان يكون المراد من لا تحل له: لا تحل له نكاحها، و حصر المحلل فى الثلاثة لا يدل على ارادة غيرها من الأجانب، إذ عدم العمل بخبر لا يوجب حمله على معنى آخر، مع ان ما فى ذيله من استثناء موضع السوار لم يفت به احد بالنسبة الى الأجنبية.

و منها: ما ورد فى المرأة تموت و ليس معها الا الرجال «٣».

و فيه: لم افهم وجه دلالة تلك النصوص على هذا الحكم، فإنها على اختلاف مضامينها ليس فيها ما ينافى عدم النظر، فراجعها.

(١) الوسائل باب ١٣٠ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٢) قرب الاسناد ص ١٠٢ بحار الأنوار ج ٢٤ ص ٣٤ الطبع الحديث.

(٣) الوسائل باب ٢٢ من أبواب غسل الميت كتاب الطهارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١١٥

[...]

و منها: ما ورد فى باب الحج فى باب ما يجوز ان تلبسه المرأة المحرمة من الثياب، و هو متضمن للأمر بالأسفار و النهى عن النقاب و البرقع «١» فيدل على عدم وجوب ستر الوجه، و جواز النظر إليه. و فيه: ان الاسفار لم يؤمر به، و انما نهى عن النقاب و البرقع فى إحرام المرأة خاصة، و قد أمر فى بعض النصوص بإرخاء الثوب من الرأس الى الذقن أو الأنف «٢» فما تضمنه تلك النصوص لا ينافى وجوب ستر الوجه عليها، سيما بما لا يمس الوجه، مع انه لو دل على شىء فإنما هو عدم وجوب ستر لا جواز النظر.

و منها: خبر جابر عن الامام الباقر (عليه السلام) المتضمن لدخول جابر الأنصارى مع رسول الله صلى الله عليه و آله بيت فاطمة عليها السلام و رؤيته وجهها اصفر، ثم رؤيته بعد دعاء النبى صلى الله عليه و آله وجهها كأنّ الدم ينحدر من قصاصها حتى عاد وجهها احمر «٣». و فيه: انه من البديهي ان فاطمة (عليه السلام) التى قالت للنبي صلى الله عليه و آله: خير النساء ان لا يرين الرجال و لا يراهن الرجال «٤»، لم تكن كاشفة عن وجهها بمحضر من رسول الله صلى الله عليه و آله و جابر ينظر إليها، فيتعين طرح الخبر أو تأويله، مع انه ضعيف السند لعمر و بن شمر.

فتحصل انه لا دليل على جواز النظر الى الوجه و الكفين. نعم، بعض ما تقدم يدل على عدم وجوب ستر الوجه و الكفين عليها.

و قد استدلل للمنع بوجوه:

- (١) الوسائل باب ٤٨ من أبواب تروك الاحرام كتاب الحج.
 (٢) الوسائل باب ٤٨ من أبواب تروك الاحرام.
 (٣) الوسائل باب ١٢٠ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣.
 (٤) الوسائل باب ١٢٧ من أبواب مقدمات النكاح.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١١٦
]...[

أحدها: إطلاق آية الغض «١». وفيه تأمل يظهر وجهه مما قدمناه.

ثانيها: إطلاق قوله تعالى وَ لَا يُبَدِّينَ زِينَتَهُنَّ «٢». وفيه: انه يقيد بما دل على جواز إبداء الوجه والكفين.

ثالثها: ما عن كثر العرفان من اطباق الفقهاء على ان بدن المرأة عورة الأعلى الزوج والمحارم. وفيه: انه مع هذا الخلاف العظيم، كيف يعتمد على هذه الدعوى.

رابعها: سيرة المتدينين على الستر. وفيه: انه أعم من الوجوب، مع انه قد مر ما دل على جواز الإبداء.

خامسها: النصوص المتضمنة للدم على النظر، و انه سهم من سهام إبليس، و ان زنا العين النظر «٣» و نحو ذلك من التعبيرات. وفيه: ان هذه النصوص ناظرة الى ما يترتب على النظر من الاثر المحرم، و لا تكون متعرضة لما يجوز النظر إليه و ما لا يجوز، فيختص بالنظر بشهوة.

سادسها: مكاتبة الصفار الى ابى محمد (عليه السلام): فى رجل أراد ان يشهد على امرأة ليس لها بمحرم هل يجوز له ان يشهد عليها و هو من وراء الستر يسمع كلامها، إذا شهد رجلان عدلان انها فلانة بنت فلان التى شهدك و هذا كلامها، أو لا يجوز له الشهادة حتى تبرز و يثبتها بعينها؟ فوقع (عليه السلام): تنتقب و تظهر للشهود «٤».

وفيه: ان الامر بالتنقب يحمل على الاستحباب، بقريته ما هو صريح فى عدم وجوب الستر المتقدم، مع انه يعارضه صحيح على بن يقطين عن ابى الحسن الأول

(١) سورة النور آية ٣٢.

(٢) سورة النور آية ٣٢.

(٣) الوسائل باب ١٠٤ من أبواب مقدمات النكاح.

(٤) التهذيب ج ٦ ص ٢٥٥ باب البيئات حديث ٧١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١١٧

]...[

(عليه السلام): لا بأس بالشهادة على اقرار المرأة و ليست بمسفرة إذا عرفت بعينها أو حضر من يعرفها، فاما إذا كانت لا تعرف بعينها و لا يحضر من يعرفها، فلا يجوز للشهود ان يشهدوا عليها و على إقرارها دون ان تسفر و ينظرون إليها «١».

سابعها: ما تضمن ان المرأة الخثعمية أتت النبى صلى الله عليه و آله بمنى فى حجة الوداع تستفتيه، و كان الفضل بن العباس رديف رسول الله صلى الله عليه و آله فأخذ ينظر إليها و تنظر إليه، فصرف رسول الله صلى الله عليه و آله وجه الفضل عنها و قال: رجل

شاب و امرأة شابة أخاف ان يدخل الشيطان بينهما «٢».

وفيه: انه لو كان الفضل ينظر الى وجه المرأة و كانت مكشوفة الوجه فهو يدل على جواز النظر، من جهة عدم نهيه إياهما عن النظر، و انما صرف وجه الفضل معللا بخوف دخول الشيطان الناشئ من التلذذ الحاصل من النظر، و من جهة نظره صلى الله عليه و آله إليها فرآها تنظر الى الفضل و لو كان ينظر إليها عن وراء الستر، فهو اجنبى عن المقام. فشىء مما استدل به على المنع لا يدل عليه.

و استدل للثالث: بما تضمن النهى عن النظرة الثانية، كالنبوى لا تتبع النظرة النظرة، و ليس لك - يا على - الا أول نظرة «٣».

و فى آخر: أول نظرة لك، و الثانية عليه. و لا لك، و الثالثة فيها الهلاك «٤».

و خبر الكاهلى عن الامام الصادق (عليه السلام): النظرة بعد النظرة تزرع فى

(١) الوسائل باب ٤٣ من أبواب الشهادات.

(٢) التذكرة ج ٢ ص ٥٧٣ و المبسوط كتاب النكاح.

(٣) الوسائل باب ١٠٤ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١١.

(٤) الوسائل باب ١٠٤ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١١٨

[...]

القلب الشهوة، و كفى بها لصاحبها فتنة «١» و نحوها غيرها.

وفيه: ان هذه النصوص ما بين ما هو ضعيف السند، و ما يكون متضمنا لترتب الاثر المحرم على النظرة الثانية.

فتحصل انه لا دليل على شىء من الأقوال، فيرجع الى الأصل المقتضى للجواز، المؤيد بما دل على جواز إبداء الوجه و الكفين للمرأة، لو لا ما عليه مرتكزات المتشعبة من المنع على وجه يعد ارتكاب النظر عندهم من المنكرات. و ربما يقال: ان مقتضى عموم الآية بعد الإجماع على ان المراد من الغض ترك النظر هو المنع، و فيه تأمل فانه من المحتمل ان يكون المراد الفروج بقريته السياق لا العموم، مع ان ارادة العموم تقتضى حملها على غض النظر عن كل شىء فيلزم التخصيص الأكثر. فالأظهر عدم وجوب سترهما عليها، و جواز النظر لو لا مرتكزات المتشعبة فتدبر.

هذا كله فيما إذا لم يكن النظر للريبة و التلذذ، و الا فلا اشكال فى الحرمة، للإجماع و النصوص المتقدم بعضها، بل يحرم النظر و ان لك يكن للتلذذ بل لغاية اخرى و حصل التلذذ فى حال النظر. و دعوى ان النظر الى حسان الوجوه لا ينفك عن التلذذ غالبا، بمقتضى الطبيعة البشرية المجبولة على ملائمة الحسان، و لو حرم النظر مع حصول التلذذ لوجب استثناء النظر الى حسان الوجوه، مع ان لا قائل بالفصل بينهم و بين غيرهم، مندفعة بان ما تقتضيه الطبيعة البشرية هو التلذذ غير الشهوى، و المحرم هو الشهوى منه.

و أما صحيح على بن سويد، قلت لابي الحسن (عليه السلام): انى مبتلى بالنظر الى المرأة الجميلة، فيعجبني النظر إليها، فقال (عليه السلام): لا بأس - يا على - إذا

(١) الوسائل باب ١٠٤ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١١٩

[...]

عرف الله من نيتك الصدق، وإياك والزنا، فانه يمحق البركة ويهلك الدين «١» فلا ينافي ما ذكرناه، فان الظاهر منه الاضطرار الى النظر لعلاج ونحوه، فقوله «إذا عرف الله من نيتك الصدق» اي إذا كان النظر للعلاج ونحوه لا بأس. و تتحد المرأة مع الرجل في المستثنى منه اجماعاً، لعموم الآية الشريفة بعد الإجماع على ان المراد من الغض ترك النظر، وعدم الامر بالاحتجاب لعدم وجوب الستر عليه لا ينافي حرمة النظر. و اما في المستثنى وهو الوجه والكفان لو قلنا به، فلا دليل على الاتحاد وان ادعى سيد الرياض الإجماع عليه. نعم، لو قلنا بان الغض غير ترك النظر، لا دليل على حرمة النظر الى وجهه وكفيه، والأصل يقتضى الجواز، ويشهد به السيرة القطعية.

حرمة مس كل ما يحرم النظر إليه

بقي في المقام فروع مناسبة. الأول: هل يحرم لمس ما يحرم النظر إليه ام لا-؟ وجهان: فعن الشيخ الأعظم ره: إذا حرم النظر حرم اللمس قطعاً، وفي الجواهر عد حرمة لمس الأجنبية مما لا خلاف فيه. ويشهد للأول جملة من النصوص. منها: ما ورد في كيفية بيعه النساء مع رسول الله صَلَّى الله عليه وآله، كخبر المفضل قلت لابي عبد الله (عليه السلام): كيف ماسح رسول الله صَلَّى الله عليه وآله

(١) التذكرة ج ٢ ص ٥٧٣ والمبسوط كتاب النكاح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٢٠

[...]

النساء حين بايعهن؟ فقال (عليه السلام): دعا بمركنه الذي كان يتوضأ فيه، فصب فيه ماء ثم غمس فيه يده اليمنى، فكلما بايع واحدة منهن قال: اغمسي يدك، فتغمس كما غمس رسول الله صَلَّى الله عليه وآله، فكان هذا مما سحته اياهن «١» ونحوه غيره. ومنها: ما ورد في مصافحة الأجنبية، كمصحح ابي بصير عنه (عليه السلام)، قال قلت له: هل يصافح الرجل المرأة ليست بذات محرمة؟ فقال (عليه السلام): لا الا من وراء الثوب «٢». و موثق سماعة عنه (عليه السلام) عن مصافحة الرجل المرأة، قال (عليه السلام): لا يحل للرجل ان يصافح المرأة الا امرأة يحرم عليه ان يتزوجها اخت أو بنت أو عمه أو خاله أو بنت اخت أو نحوها، و اما المرأة التي يحل له ان يتزوجها فلا يصافحها الا من وراء الثوب و لا يغمز كفها «٣» و نحوهما غيرهما. و مورد هذه النصوص و ان كان المماسه في الكفين، الا انه يثبت الحكم في سائر الموارد للإجماع و عدم القول بالفصل.

حكم ابتداء النساء بالسلام

الثاني: حكم جماعة بكراهة ابتداء النساء بالسلام. و استدلل له بموثق مسعدة ابن صدقة عن الامام الصادق (عليه السلام)، قال امير

المؤمنين (عليه السلام): لا تبدءوا النساء بالسلام، و لا تدعوهن الى الطعام، فان النبي صلى الله عليه و آله قال:

(١) الوسائل باب ١١٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١١٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١١٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٢١

[...]

النساء عى و عورة، فاستروا عينهن بالسكوت، و استروا عوراتهم بالبيوت «١».

و بخبر غياث عنه (عليه السلام): لا تسلم على المرأة «٢».

و لكن يعارضهما مصحح ربيعى عن ابى عبد الله (عليه السلام)، قال: كان رسول الله صلى الله عليه و آله يسلم على النساء و يرددن عليه، و كان امير المؤمنين (عليه السلام) يسلم على النساء و يكره ان يسلم على الشابة منهن، و يقول: أتخوف ان يعجبني صوتها، فيدخل على اكثر مما طلبت من الأجر «٣». و دعوى انه يحمل المصحح على مختصاته صلى الله عليه و آله، خلاف الظاهر سيما و هو متضمن لسلام على صلى الله عليه و آله ايضا.

فان قلت: الجمع بينهما يقتضى البناء على الكراهة، كما افتى بها المشهور.

قلت: ان خبر الجواز ظاهر فى الاستمرار و ان دأبه صلى الله عليه و آله كان ذلك، و هذا ينافى الحمل على الكراهة، و لعل الجمع بالبناء على المرجوحية فى الشابة غير بعيد، و ان لم يكن ذلك جمعا عرفيا يتعين تقديم المصحح لأرجحية سنده.

حكم النظر الى العضو المبان من الأجنبي

الثالث: هل يجوز النظر الى العضو المبان من الأجنبي، ام لا يجوز، ام يفصل بين مثل اليد و الأنف و اللسان و نحوها، و بين مثل السن و الظفر و الشعر و ما شاكل، فلا يجوز فى القسم الأول، و يجوز فى الثانى؟ وجوه.

(١) الوسائل باب ١٣١ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٣١ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٣١ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٢٢

[...]

وجه الأول: ان الادلة مختصة بالنظر الى الأجنبي غير الشامل للعضو المبان منه و استصحاب المنع الثابت حال الاتصال لا يجرى لتبدل الموضوع.

و وجه الثانى: انه بعد ملاحظة ما دل على عدم جواز النظر الى الأجنبي بعد الموت. و ان الممنوع هو النظر الى الأعضاء و لو لم يكن فيها الروح، و ان الممنوع هو النظر الى كل عضو من الأعضاء، احتمال دخل الاتصال فى غاية البعد، فنفس ما دل على حرمة النظر الى

الأجنبى يدل على حرمة فى المقام.
و وجه الثالث: ان ما دل على حرمة النظر الى الأجنبى و ان شمل العضو المبان منه: الا- انه يختص بما يكون من اجزاء الجسم، و لا يشمل ما يكون نابتا فى الجسم الذى يحكم فى حال الاتصال بعدم جواز النظر إليه بالتبعية، و عليه فيجوز النظر إليه بعد الانفصال و الخروج عن التبعية.

و الأقوى بحسب الادلة هو الأول، فان الموضوع فيها هو الأجنبى غير الشامل لعضو منه، و الاتصال من حيث هو لا يكون دخيلا فى الحكم، بل من حيث انه يوجب صدق الإنسان على المنظور إليه، و الاستصحاب لا يجرى لأمن جهة تبدل الموضوع حتى يقال بان الاتصال و الانفصال من الحالات لأمن مقومات الموضوع، بل لما حققناه فى محله من عدم جريانه فى الاحكام، و لكن مع ذلك الاحتياط بترك النظر لا سيما الى مثل اليد لا ينبغي ان يترك.

[المستنيات من عدم جواز النظر]

حكم القواعد من النساء

المسألة الخامسة: يستثنى من عدم جواز النظر فى الأجنبى و الأجنبيه مواضع. منها: القواعد من النساء اللاتى لا يرجون نكاحا، اى قعدن من المحيض

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١٢٣

[...]

و الولد و لا- يطمعن فى الزواج. و يشهد به الآية الشريفة و القواعد من النساء اللاتى لا يرجون نكاحاً فليس عليهن جناح أن يضعن ثيابهن غير متبرجات بزينة^(١). و مقتضى إطلاق الآية جواز النظر الى جميع جسدها كما هو الظاهر من عبارة الشهيد و التذكرة و غيرهما، الا انه فسرت ثيابهن فى النصوص بالثياب الظاهرة كالجلباب. و جملة من النصوص:

كمصحح الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام) انه قرأ أن يضعن ثيابهن قال (عليه السلام): الخمار و الجلباب. قلت: بين يدي من كان؟ فقال بين يدي من كان غير متبرجة بزينة^(٢) و نحوه حسن حريز^(٣).

و فى حسن محمد بن ابى حمزة عنه (عليه السلام): تضع الجلباب وحده^(٤).

و فى صحيح محمد بن مسلم عنه (عليه السلام)، ما الذى يصلح لهن ان يضعن من ثيابهن؟ قال: الجلباب^(٥).

ثم ان الجمع بين الأولين و الأخيرين يقتضى البناء على كون الحصر فى الأخيرين إضافيا بالنسبة الى بواطن البدن، أو حملهما على الاستحباب، فالمستفاد من هذه النصوص جواز النظر الى ما يستره الخمار و الجلباب، و هو الشعر و الرقبه و بعض الصدر و الذراع.

و يشهد لجواز النظر الى الشعر و الذراع منهن صحيح البيزنطى عن مولانا

(١) سورة النور آية ٦١.

(٢) الوسائل باب ١١٠ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١١٠ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ١١٠ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣.

(٥) الوسائل باب ١١٠ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١٢٤

[...]

الرضا (عليه السلام) عن الرجل يحل له ان ينظر الى شعر اخت امرأته؟ فقال (عليه السلام): لا الا ان تكون من القواعد. قلت له: اخت امرأته والغريبة سواء؟ قال (عليه السلام): نعم قلت: فمالى من النظر إليه منها؟ فقال (عليه السلام): شعرها وذراعها «١». و لعل الاختصاص بالشعر والذراع لمزيد الاهتمام بهما، فلا ينافى مع جواز النظر الى الرقبة وبعض الصدر. و يؤيده خبر على بن احمد بن يونس، قال: ذكر الحسين انه كتب إليه يسأله عن حد القواعد من النساء التى إذا بلغت جاز لها ان تكشف رأسها وذراعها، فكتب (عليه السلام): من قعدن عن النكاح «٢».

النظر الى الصبي و الصبية

و منها: الصبى و الصبية، و هذا فى الجملة من القطعيات، و تنقيح القول بالبحث فى موارد. الأول: لا إشكال فى عدم حرمة نظر الصبى و الصبية الى البالغين، و عدم وجوب التستر عليهما، لعموم حديث رفع القلم «٣» و لبعض النصوص الآتية.

الثانى: يجوز النظر الى غير المميز منهما، و لا يجب التستر عنهما اجماعا، للآية الكريمة أو الطُّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَيَّ عَوْرَاتِ النِّسَاءِ «٤» و المتيقن منه غير

(١) الوسائل باب ١٠٧ من أبواب مقدمات النكاح.

(٢) الوسائل باب ١١٠ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٣٦ من أبواب القصاص فى النفس و ٤ من أبواب مقدمة العبادات.

(٤) سورة النور آية ٣٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١٢٥

[...]

المميز، و للسيرة القطعية، و لجملة من النصوص الواردة فى الموارد المتفرقة.

الثالث: إذا كان الصبى مميزا، فان كان بالغاً مبلغا يترتب على نظره ثوران الشهوة، فالظاهر انه لا خلاف فى كونه كالبالغ فى النظر، فيجب على الولي منعه منه، و على الأجنبية التستر منه، بل عن جامع المقاصد نفى الخلاف فيه بين اهل الإسلام، و كفى به بضميمة ارتكاز المتشعبة مدركا.

و ان لم يبلغ ذلك، فمقتضى صحيح البنظى عن الامام الرضا (عليه السلام): يؤخذ الغلام بالصلاة و هو ابن سبع سنين، و لا تغطى المرأة شعرها منه حتى يحتلم «١» و نحوه صحيحه الآخر «٢» عدم وجوب التستر منه. كذا مقتضى الآية الشريفة و إذ بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمْ الْحُلْمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا «٣» فان مفهومه عدم وجوب الاستيذان لغير من بلغ الحلم و ان كان مميزا، بل صدر الآية يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنَكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَ الَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلْمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ من جهة تخصيص الاستيذان بالأوقات الثلاثة، يشعر بعدم

حرمة النظر و التطلع فى غير تلك الأوقات، و عدم وجوب التحفظ و التستر.
 و استدلل لوجوب التستر منه بالآية الشريفة أو الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَيَّ عَوْرَاتِ النِّسَاءِ بدعوى ان جواز إبداء الزينة لهن علق على
 الطفل الذى لا يظهر على العورة اى يكون غير مميز، فالمميز داخل فى النهى عن إبداء الزينة له.
 و فيه: ان الظهور على عورات النساء يمكن ان يراد به القوة على نكاحهن

(١) الوسائل باب ١٢٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٢٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٤.

(٣) سورة النور آية ٥٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١٢٦

[...]

و يكون كناية عن البلوغ، و عليه فتحمل الآية على ذلك للصحيح المتقدم الصريح فى عدم وجوب التستر منه ما لم يحتلم.
 الرابع: إذا كانت الصبية مميزة، فلا يجوز النظر إليها مع ثوران الشهوة كما هو المعروف، لما تقدم. و بدونه يجوز النظر إليها، لصحيح
 عبد الرحمن بن الحجاج، قال: سألت أبا ابراهيم (عليه السلام) عن الجارية التى لم تدرك، متى ينبغى لها ان تغطى رأسها قال حتى
 تحرم عليها الصلاة «١» و هو و ان دل على عدم وجوب تغطى رأسها، الا- ان ذلك فى جواب السؤال عما ينبغى لها ان تغطى رأسها
 ممن ليس بينها و بينه محرم، يدل بالدلالة الالتزامية على جواز نظره إليها، و مورد و ان كان الرأس الا انه يتعدى الى غيره لعدم القول
 بالفصل، ثم انه يتعدى عن الصبية الى الصبى للأولوية، و يحكم بجواز نظر المرأة إليه قبل البلوغ.

تقبيل الرجل الصبية

فرع: لا- بأس بتقبيل الرجل الصبية التى ليست له بمحرم قبل ان يأتى عليها ست سنين، للأصل، و السيرة، و جملة من النصوص،
 كصحيح الكاهلى، قال: سأل احمد بن النعمان أبا عبد الله (عليه السلام) عن جارية ليس بينى و بينها رحم تغشاني فاحملها و اقبلها،
 قال: إذا اتى لها ست سنين فلا تضعها على حجرى «٢».

و خبر زرارة عنه (عليه السلام): إذا بلغت الجارية الحرّة ست سنين فلا ينبغى

(١) الوسائل باب ١٢٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٢٧ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١٢٧

[...]

لك ان تقبلها «١».

و مرفوع زكريا المؤمن عن الامام الصادق (عليه السلام): إذا بلغت الجارية ست سنين فلا يقبلها الغلام، و الغلام لا يقبل المرأة إذا جاز
 سبع سنين «٢» و قريب منها مرسل عقبه و هارون بن مسلم «٣».

و ان بلغت ست سنين، فمقتضى خبرى زرارة و زكريا و المرسلين عدم جواز تقييلها، لكنها ضعيفة السند، اما الأول فلعبد الرحمن بن يحيى، و اما الثانى فلزكريا مضافا الى رفعه، و اما الأخيران فلا إرسال. و صحيح الكاهلى لو لم يكن ظاهرا فى الجواز من جهة اقتصاره (عليه السلام) على النهى عن الوضع على الحجر، مع ان السؤال كان عنه و عن التقييل، لا- يكون دالا- على المنع. فالأظهر هو الجواز، نعم لا يجوز الوضع فى الحجر، للصحيح. هذا إذا لم تكن القبلة عن شهوة، و الا فلا تجوز و ان لم تبلغ ست سنين، كما يظهر وجهه مما أسلفناه.

النظر عند الضرورة

و منها: ما إذا كان النظر إليها لضرورة و حاجة مضطر إليها كالعلاج، سواء كانت الضرورة مما يلزم رفعه شرعا كما إذا كان المريض مما يؤدي الى الهلاكه لو تركت المعالجة، ام كانت مما لا يلزم رفعه كما لو لم يكن مؤديا إليها و كان تحمله شاقا عليها. و الوجه فى ذلك فى خصوص المعالجة صحيح الثمالى عن الامام الباقر (عليه

(١) الوسائل باب ١٢٧ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٢٧ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ١٢٧ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣-٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٢٨

[...]

(السلام) عن المرأة المسلمة يصيبها البلاء فى جسدها اما كسر و اما جرح فى مكان لا يصلح النظر إليه، و يكون الرجل ارفق بعلاجه من النساء أ يصلح له النظر إليها؟ قال (عليه السلام) إذا اضطرت إليه فليعالجها ان شاءت «١».

ثم ان ظاهر عبارات الأكثر كفاية الحاجة فى جواز النظر، و لكن صريح الخبر اعتبار الضرورة التى هى اخص من الحاجة، و عليه فيجوز اذا لم يكن المماثل، لعدم صدق الضرورة مع وجوده. و اما فى غير مقام العلاج، فان كان النظر، و لكن المماثل، لعدم صدق الضرورة مع وجوده. و اما فى غير مقام العلاج، فان كان النظر مما يتوقف عليه واجب أهم- كحفظ النفس المحترمة- من الحرام جاز النظر بل وجب، و الا فلا دليل على جوازه.

و دعوى انه إذا اضطرت المرأة الى الرجل و ان لم تكن الضرورة واجب الدفع، يشمل ادلة رفع ما اضطرت إليه من حديث الرفع «٢» و ما دل على ان الضرورات تبيح المحذورات المرأة و توجب رفع الحكم عنها و حيث انه متوقف عقلا على رفعه عن الغير، فيكون دليل رفعه عن المضطر دالا بدلالة الاقتضاء على رفعه عن ذلك الغير، صونا لكلام الحكيم عن اللغوية، كما عن المحقق الحائرى اليزدى ره، مندفعه بان ذلك تام إذا كان الدليل دالا على رفع حكم هذا المضطر بالخصوص، و الا فيحكم بعدم رفع الحكم عنه و لا يلزم من ذلك محذور، فالحق عدم الجواز حينئذ.

(١) الوسائل باب ١٣٠ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٢٩

]...[

النظر لتحمل الشهادة

و منها: النظر إليها الأداء الشهادة أو تحملها.
 و منها: النظر الى فرج الزانين ليشهد عليهما بالزنا.
 و منها: النظر الى فرجها للشهادة على الولادة.
 و منها: النظر الى الثدي للشهادة على الولادة.
 و لا دليل على الجواز النظر فى شىء من هذه الموارد ما لم يكن مضطرا الى النظر. وقد استدل على الجواز بوجوه، بعضها عام لجميع الفروض، و بعضها استدل به فى بعض تلك الفروض:
 أحدها: الآية الشريفة و لا يَأْبُ الشُّهَادَةُ إِذٍ مَا دُعُوا «١» بدعوى ان الآية الشريفة كما يظهر من الاخبار الواردة فى تفسيرها تدل على وجوب تحمل الشهادة مع استدعاء من له الحق كزوج الزانية، فإذا وجب تحمل الشهادة وجب النظر، تحصيلاً لما يتوقف عليه تحمل الشهادة الواجب.
 و فيه أولاً: ان وجوب تحمل الشهادة محل الكلام، و لعل مفاد الآية بعد ملاحظة مجموع النصوص ان أداء الشهادة يكون واجبا فيما إذا دعى الشاهد الى تحمل الشهادة.
 و ثانياً: انه و ان كان واجبا، الا انه إذا توقف واجب على مقدمه محرمة لا تصير تلك جائزة أو واجبة. ما لم يثبت أهمية الواجب بل يسقط الوجوب، و فى المقام بما انه لم يثبت أهميته يسقط وجوبه.

(١) سورة البقرة آية ٢٨٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١٣٠

]...[

و لكن الانصاف ان منع دلالة الآية على وجوب تحمل الشهادة بعد ملاحظة النصوص، كصحيح هشام المتضمن ان هذه الآية قبل الشهادة و آية و لا تكتموا بعدها «١» فى غير محله. و لا مجال له: كما ان منع سقوط الحرمة فاسد، إذ لو سلم عدم أهمية الواجب لا إشكال فى عدم ثبوت أهمية حرمة النظر، و عليه فيتساقطان معا، فيكون جائزا، بل يمكن دعوى أهمية الوجوب من جهة الوجوه الآتية، فانظر.

الثانى: ان ذلك وسيلة الى اقامة حدود الله و فيه: ان وجوب اقامة الحدود بمعنى وجوب ما يثبت به موضوعها مما لم يدل عليه دليل، بل الثابت هو وجوبها عند اجتماع الشرائط التى منها ثبوت ما يجب عنده اقامة الحد من الزنا و نحوه.

الثالث: ان فى المنع من الفساد، و اجتراء النفوس على هذا المحرم، و انسداد باب ركن من اركان الشرع. و فيه: ان جعل ذلك كاشفا عن أهمية وجوب تحمل الشهادة من حرمة النظر متين، و اما جعله دليلا مستقلا فلا يتم كما يظهر مما أسلفناه.

الرابع: انه لو لا- جواز النظر لم تسمع الشهادة بالزنا، لتوقف تحملها على الاقدام على النظر المحرم فى نفسه و إدامته لاستعلام الحال بحيث يشاهد الميل فى المكحلة، و إيقاف الشهادة على التوبة يحتاج الى زمان يعلم منه العزم على عدم المعاودة، فيعود المحذور

السابق.

الخامس: استقرار السيرة على عدم استنكار ذلك على الشاهد، فتدبر والله العالم.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الشهادات حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٣١

[...]

نظر الخصى الى الأجنبية

المسألة السادسة: المشهور بين الأصحاب عدم جواز نظر الخصى الى غير مالكته، وفي الشرائع، قيل نعم، ولكن صاحب الجواهر ره صرح بعدم العثور على قائله، وكيف كان فقد استدل لجواز، بالآية الشريفة أو التابيعين غير أولى الأربية من الرجال «١» وفي الجواهر: وقد ظهر من ذلك ان المراد بغير اولى الأربية من لا يشتهى النكاح لكبر سن، ونحوه شبه القواعد من النساء التي لا ترجو نكاحا ولا تطمع فيه.

وقد: اختلفت كلماتهم في تفسير غير اولى الأربية، فقيل: هو التابع الذي يتبعك لينال من طعامك ولا حاجة له في النساء، وهو الابله المولى عليه، عن ابن عباس و قتادة وغيرهما.

وقيل: هو العين الذي لا أرب له في النساء لعجزه، عن عكرمة و الشعبي،.

وقيل: انه الخصى المجبوب الذي لا رغبة له في النساء، عن الشافعي.

وقيل: انه الشيخ الهم لذهاب اربه، عن بريد بن ابي حبيب.

وقيل: العبد الصغير، عن ابي حنيفة.

وقيل غير ذلك. ولأذى يظهر من الآية الشريفة بعد ملاحظه ما في ذيلها أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء اعتبار امور ثلاثة: كونه تابعا، وغير محتاج الى النساء، وعدم الظهور على عورات النساء، اى غير المميز لذلك. وهذا ينطبق على الابله المولى عليه الذي لا تعلق له ولا توجه له الى النساء.

(١) سورة النور آية ٣٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٣٢

[...]

وقد وردت النصوص عن الامام الصادق (عليه السلام) التي هي ما بين صحيح و موثق تفسيره بالاحمق المولى عليه الذي لا يأتي النساء «١». و عليه فهو لا يشمل الخصى ولا الشيخ الكبير ولا العين ولا المجبوب. و اما ما أرسله في كثر العرفان عن الامام الكاظم (عليه السلام) من تفسيره بالشيخ الذي سقطت شهوته «٢» فلا رساله لا يعتمد عليه.

وربما يستدل للجواز بصحيح محمد بن إسماعيل بن بزيع، قال: سألت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) عن قناع الحرائر من الخفيات، فقال (عليه السلام): كانوا يدخلون على بنات ابي الحسن (عليه السلام) ولا يتقنعن، قلت: فكانوا أحرارا؟ قال (عليه السلام): لا قلت: فالأحرار يتقنع منهم؟ قال (عليه السلام): لا «٣».

و لكن يعارضه موثق - أو حسن - محمد بن إسحاق، قال: سألت أبا الحسن موسى (عليه السلام) قلت: يكون للرجال الخصى يدخل على نسائه فينا و لهم الوضوء فيرى شعورهن؟ قال: (عليه السلام): لا «٤». و قريب منه غيره.
و دعوى ان الجمع عرفي بين الطائفتين يقتضى حمل الأخيرة على الكراهة مندفعه بان الضابط في كون الجمع عرفيا فرض الخبرين صادرين من شخص واحد في مجلس واحد، فان رأى اهل العرف أحدهما قرينه على الآخر - كأفعل، و لا بأس بتركه - فالجمع عرفي، و ان رأوهما متهافتين فلا- يكون الجمع عرفيا. و في المقام لو جمعنا قوله (عليه السلام) في جواب لزوم القناع «لا» مع قوله في جواز النظر «لا» يرى اهل

(١) الوسائل باب ١١١ من أبواب مقدمات النكاح.

(٢) ج ٢ ص ٢٢٣.

(٣) الوسائل باب ١٢٥ من أبواب احكام الملابس حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ١٢٥ من أبواب احكام الملابس حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٣٣

[...]

العرف التهافت بينهما و لا يرون أحدهما قرينه على الآخر، فهذا الجمع ليس عرفيا.
نعم، يمكن ان يقال: ان الاولى تدل على عدم وجوب التستر، و الثانية تدل على عدم جواز النظر، فلا تعارض بينهما. و كلن لأعراض الأصحاب عن الاولى لا يمكن العمل بها، و يتعين طرحها أو حملها على التقيّة، و يشير الى الثاني خبر صالح بن عبد الله الخثعمي عن ابي الحسن (عليه السلام)، قال: كتبت إليه أسأله عن خصى لى فى سن رجل مدرّك يحل للمرأة ان يراها و تنكشف بين يديه، قال: فلم يجبنى فيها «١». فالأظهر عدم جواز النظر و وجوب تسترهن منه.

سماع صوت الأجنبية

المسألة السابعة: ذهب جماعة - منهم المصنف ره و المحقق - الى حرمة سماع صوت الأجنبية و ان لم يكن تلذذ و لا ريبه، بل نسب ذلك الى المشهور.

و استدلل له بما ورد ان صوتها عورة، و عن كشف اللثام و غيره الاتفاق على ذلك.

و بموثق مسعدة بن صدقة عن الامام الصادق (عليه السلام)، قال امير المؤمنين (عليه السلام): لا تبدءوا النساء بالسلام، و لا تدعوهن الى الطعام، فان النبي صلّى الله عليه و آله قال: النساء عى و عورة، فاستروا عيهنّ بالسكوت، و استروا عورتهم بالبيوت «٢».

و بما تضمن النهى عن السلام على المرأة، كخبر غياث عن الامام الصادق

(١) الوسائل باب ١٢٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ١٣١ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٣٤

[...]

(عليه السلام): لا تسلم على المرأة «١».

و بما يظهر منه المفروغية من حرمة الجهر عليها بالقراءة مع سماع الأجانب و بدونه مخيرة في ذلك.

و بما دل على النهي عن جهرها بالتلبية «٢».

و في الجميع نظر. اما الأول فلعدم ثبوته، ففي كشف اللثام. لا- يحضرنى الخبر بكون صوتها عورة مسندا، و انما رواه المصنف في

المدنيات الاولى مرسلا، و نفقات المبسوط تعطى العدم. انتهى، مع ان حرمة سماعه على فرض كونه عورة غير ظاهر الدليل.

و أما الثاني فلانه يدل على ان النساء عاجزات عن التكلم بما ينبغي في اكثر المواطن، فينبغي السعي في سكوتهن، فهو اجنبى عن المقام.

و أما الثالث فلما تقدم من عدم حرمة ابتداء النساء بالسلام.

و أما الرابع فلانه لا دليل على حرمة الجهر عليها، سوى بعض هذه الوجوه التي عرفت حالها.

و أما الخامس فلانه يدل على ان الإجهار بالتلبية الواجب أو المندوب على الرجال على اختلاف القوالين مرفوع عن النساء و لا يدل على حرمة.

فإذ لا- دليل على حرمة، و الأصل يقتضى الجواز، أضف إليه ما دل على تكلم الرجال مع النساء في مجالس المعصومين (عليه السلام)، بل تكلمهم عليهم السلام مع النساء، و تكلم الصديقة الطاهرة عليها السلام مع جملة من الأصحاب، و خروجها للمخاصمة في فدك في المسجد لجملة من فيه من الصحابة، و خطبتها الطويلة مشهورة

(١) الوسائل باب ١٣١ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٣٨ من أبواب الاحرام من كتاب الحج.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٣٥

[...]

عند الفريقين «١» و سلام رسول الله صَلَّى الله عليه و آله و امير المؤمنين (عليه السلام) للنساء و جوابهن لهما «٢»، الى غير ذلك مما يقطع معه الإنسان بجواز ذلك.

و فى الجواهر: بل ينبغي ترك ما زاد على خمس كلمات، لخبر المناهى قال و نهى ان تتكلم المرأة عند غير زوجها ام غير ذى محرم منها اكثر من خمس كلمات مما لا بد لها منه «٣» المحمول على الكراهة. و فيه: انه ضعيف السند لا يعتمد عليه، سيما مع التقييد فيه بالضرورة، فانه معها لا كراهة فى التكلم قطعاً، كما يظهر من ملاحظة خطب الصديقة (عليها السلام) و بناتها.

و فى العروة: و يحرم عليها اسماع الصوت الذى فيه تهيج للسامع بتحسينه و تزيينه، قال تعالى [□] فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ «٤». و فيه: ان الآية الشريفة صدرها و ذيلها مختصة بنساء النبي صَلَّى الله عليه و آله و لا تشمل غيرهن. نعم، مقتضى الارتكاز بالتقريب المتقدم الحرمة فى هذا الفرض.

(١) راجع ابن ابى الحديد ج ١٦ ص ٢١١- و النص و الاجتهاد- ص ١١٧ و الاحتجاج و الشافى و كشف الغمة و غيرها.

(٢) الوسائل باب ١٣١ من أبواب مقدمات النكاح- و المستدرک باب ١٠١ منها.

(٣) الوسائل باب ١١٧ من أبواب مقدمات النكاح.

(٤) سورة الأحزاب آية ٣٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٣٦
 الفصل الثاني: في الأولياء، انما الولاية للأب و ان علا، و الوصى، و الحاكم.

اولياء العقد

الفصل الثاني: في الأولياء

إشارة

. انما الولاية للأب و ان علا، و الوصى و الحاكم و المولى، و لا ولاية لغير هؤلاء. و تنقيح القول بالبحث في مواضع.

[الموضع الأول: عدم الولاية لغير الأب و الجد و الوصى و الحاكم]

الأول: لا ولاية لغير من ذكر على المشهور شهرة عظيمة، و في الجواهر: بل الإجماع بقسميه عليه في غير الام و آبائها. و يشهد له - مضافا الى الأصل - صحيح محمد بن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام) في الصبي يتزوج الصبية يتوارثان؟ فقال: إذا كان أبواهما للذنان زواجهما فنعم «١» فان مفهومه نفى الولاية عن غير الأب.
 و أما صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما (عليه السلام): لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبويها ليس لها مع الأب امر، و قال: يستأمرها كل احد ما عدا الأب «٢». و نحوه غيره التي استدلت بها سيد الرياض، فهي مختصة بالبالغة و اجنيبة عن المقام.
 و يشهد له في بعض الموارد صحيح محمد بن الحسن الأشعري، قال: كتب بعض بنى عمى الى ابي جعفر الثاني (عليه السلام) ما تقول في صبية زوجها عمها، فلما كبرت أبت التزويج؟ قال: فكتب (عليه السلام) الى: لا تكره على ذلك و الامر أمرها «٣».
 و أما الصحيح ابي بصير عن الامام الصادق (عليه السلام) عن الذي بيده عقدة

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب عقد النكاح و الياء العقد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٦ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٣٧

[...]

النكاح، قال (عليه السلام): هو الأب و الأخ و الرجل يوصى إليه «١» فلا عراض الأصحاب عنه لا يعتمد عليه.

و عن ابن الجنيد ثبوت الولاية للأب و آبائها، و استدلت له بان رسول الله امر نعيم ابن النجاشي ان يستأمر ام ابنته في أمرها و قال: و أت مروهن في بناتهن «٢». و بموثق ابراهيم ابن ميمون عن ابي عبد الله (عليه السلام)، قال: إذا كانت الجارية بين أبويها فليس لها مع أبويها امر، و إذا كانت قد تزوجت لم يزوجه الا برضا منها «٣».

و لكن يرد على الأول - مضافا الى ضعف ما تضمنه، و إلى مخالفته للإجماع و اخصيته عن المدعى لاختصاصه بالام - انه لا يدل على الولاية.

و يرد على الموثق انه لا يدل على ثبوت الولاية للأبوين، بل ينفي الولاية عن نفسها مع أبويها، و هذا يلائم كون الولاية لخصوص

الأب، كما في الصحيح عن أحدهما (عليه السلام): لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبيها ليس لها مع الأب أمر، و قال: يستأمرها كل احد ما عدا الأب «٤» مع انه مع المحتمل ان يكون المراد بالأبوين الأب و الجد.
و قد يستدل لولاية الجد الأمي - اي أب الام - بما تضمن من النصوص لولاية الجد «٥» بدعوى شموله له. و لكن اكثر تلك النصوص واردة لبيان حكم تراحم الأب

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

(٢) الخبر غير موجود في كتب الحديث من طرفنا و انما ذكره في الحدائق و الجواهر و غيرهما عن كتب العامة مرسلًا.

(٣) الوسائل باب ٩ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ٤ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٣.

(٥) الوسائل باب ٦ و ١١ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٣٨

فالأب على الصغيرين،

و الجد، و جملة منها مختصة بالجد للأب، لما فيها من التمسك بقول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله: أنت و مالك لأبيك، و بعضها الوارد في بيان هذا الحكم غير المذيل بقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله لا يبعد دعوى انصرافه الى الجد الأبى، و سيأتي زيادة توضيح لذلك.

[الموضع الثاني] ولاية الأب و الجد على الصغيرين

إشارة

الموضع الثاني: بعد ما عرفت من انحصار الولاية في من ذكر، ف اعلم ان الأب و المراد به من يعم الجد له الولاية على الصغيرين اي الصبي و الصبية، بلا خلاف فيه في الجملة، بل هو من القطعيات.

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

و صحيح عبد الله بن الصلت، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الجارية الصغيرة يزوجه أبوها، لها امر إذا بلغت؟ قال (عليه السلام): لا، ليس لها مع أبيها امر «٢».

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

و صحيح هشام بن سالم عن ابي عبد الله (عليه السلام): إذا زوج الأب و الجد

(١) الوسائل باب ٣٣ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٣.

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٣٩

كان التزويج للأول، فان كانا جميعا فى حال واحدة فالجد اولى «١» و نحوها غيرها.

فما عن ابن ابى عقيل من عدم الولاية للجد، مستندا الى بعض النصوص المشتمل على الحصر بالإضافة الى الأب، ضعيف، لأنه يقيد مفهومه بما دل على ثبوت الولاية للجد.

و الظاهر انه لا خلاف فى ان الجد و ان علا يشارك الأب فى الولاية. و قد استدل لذلك بما فى نصوص ولاية الجد من التعليل بان الجارية و أباهما للجد «٢» و قد استشهد به الامام أبو عبد الله (عليه السلام) على ما فى حسن عبيد بن زرارة لمضى نكاح الجد بدون اذن الأب، ردا على من أنكر ذلك و حكم ببطلانه من العامة فى مجلس بعض الأمراء «٣».

و فيه: ان الولاية لا تستفاد من هذه الجملة كى يتعدى الى الجد الأعماء، إذ اللام فى التعليل ليست للملك، لعدم مملوكية رقبه الولد لأحد، كما ان هذا التعليل موجود فى الأموال ايضا، و ليس ماله المفروض مملوكا له ملكا لأبيه، و كذا لا ينبغى التوقف فى عدم كونها للاختصاص بعنوان كونها و أبيها تحت ولايته، فانه لا ولاية للجد على الأب، بل المراد بها ان الولد موهوب تكويننا للأب و منتسب إليه بكونه ولده، و يؤيده المكاتبه الواردة عن الامام الرضا (عليه السلام) حيث قال: و علة تحليل مال الولد لوالده بغير اذنه و ليس ذاك للولد، لان الولد موهوب للوالد فى قوله عز و جل إلخ «٤». و عليه فهى حكمه التشريع، و بعبارة اخرى انها علة التحليل فى مقام الثبوت لا الإثبات، و تدل

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

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد.

(٣) قرب الاسناد ص ١٩.

(٤) الوسائل باب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به حديث ٩ كتاب التجارة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١٤٠

[...]

على ان منشأ جعل تلك الآثار ذلك، و لا تكون هى متكلفه لحكم جعلى، فلا يتمسك بإطلاقها.

و ربما يستدل له بإطلاق نصوص ولاية الجد.

و فيه: ان أكثرها واردة فى مزاحمة الأب للجد، و جملة منها صريحة أو ظاهرة فى الجد الأدنى. نعم موثق عبيد بن زرارة عن ابى عبد الله (عليه السلام) عن الجارية يريد أبوها ان يزوجه من رجل، و يريد جدها ان يزوجه من رجل آخر. فقال (عليه السلام): الجد اولى بذلك ما لم يكن مضاراً ان لم يكن الأب زوجها قبله و يجوز عليها تزويج الأب و الجد «١» مطلق، و لا يبعد دعوى انصرافه الى الأدنى، و المسألة محتاجة الى تأمل أزيد.

لا يشترط ولاية الجد ب حياة الأب، و لا بموته

و قد نسب الى المشهور بين القدماء ان ولاية الجد مشروطة بحياة الأب، فلو فقد الأب و بقى الجد لا ولاية له. و استدل له بوجهين: الأول: ما عن المحقق الأصبهاني فى كشف اللثام، و هو ان الادلة من الطرفين ضعيفة، و الأصل عدم الولاية الا فيما اجمع عليه، و هو عند حياة الأب و فيه: ما تقدم من ان بعض نصوص ولاية الجد مطلق، و سنده قوى.

الثانى: موثق الفضل بن عبد الملك عن ابى عبد الله (عليه السلام): ان الجد إذا زوج ابنة ابنه و كان أبوها حيا و كان الجد مرضيا جاز

«٢» بدعوى ان مفهومه عدم الجواز

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٤١

[...]

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

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

و ربما يستدل على ثبوت الولاية له مع فقد الأب بوجهين آخرين:

أحدهما: الاستصحاب في بعض الافراد. وفيه: ان المختار عدم جريان الاستصحاب في الاحكام.

ثانيهما: ان الجد له ولاية المال اجماعا، فيثبت له ولاية النكاح كالأب، للخبر في تفسير من بيده عقدة النكاح، حيث عدّ من افراده من يجوز امره في مال المرأة فيبتاع لها و يشتري «١». و لصحيح ابن سنان عن الامام الصادق (عليه السلام) فيه ايضا، قال: هو ولى أمرها «٢» و لا خلاف في ان الجد ولى امر الصغيرة في الجملة.

أقول: ان كان الاستدلال بإطلاق هذه الأدلة فمتمين، و الا فلا صراحة في شيء منها في ثبوت الولاية مع فقد الأب.

ثم انه مع فقد الأب، هل الولاية مختصة بالجد الأدنى، ان تكون ثابتة لأبيه ايضا؟ قولان.

استدل للأول بآية أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض* «٣» بتقريب انها تدل

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

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

(٣) سورة الأنفال آية ٧٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٤٢

[...]

على ان القريب أولى بقريته من البعيد، فنفت ولاية البعيد، و خرج منها الجد مع الأب و بقى الباقي. وفيه أولا: ان هذه الآية مختصة باب الإرث. و ثانيا: انها تدل على أولوية بعض الأرحام من بعض و لا تدل على تعيين البعض الاولي، و لعله البعض البعيد، بل احتمال كونه أولى أرجح من جهة ما في النصوص من التعليلات.

و استدلل للثاني بإطلاق الأدلة و بالاستصحاب. و يرد على الأول ما تقدم من عدم الدليل على ولاية الجد الأعلى. و على الثاني ما تكرر منا من عدم جريان الاستصحاب في الاحكام الكلية.

يعتبر عدم المفسدة في تزويج الصغيرين

المشهور بين الأصحاب على ما نسب إليهم اعتبار عدم المفسدة في صحة تزويج الأب و الجد، و استدل له بوجه: أحدها: الآية الكريمة **وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ** (١) بتقريب انه تشمل الجد و يتم في الأب بعدم الفصل، و هي ان كانت في الأموال الا انه يتعدى عن موردها الى المقام لعدم القول بالفصل.

و فيه أولا: ان شمولها للجد محل تأمل، لان من له الجد لا يصدق عليه اليتيم. و ثانيا: ان عدم الفصل من الجهتين غير ثابت. ثانيا: ان جملة من النصوص تقيد تصرف الولى الاجبارى فى المال بصورة الحاجة كخبر الحسين بن ابى العلاء (٢) أو بان لا يكون فيه سرف كصحيح محمد بن

(١) سورة الانعام آية ١٥٣.

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١٤٣

[...]

مسلم (١) أو كونه مما لأبد منه، معللا بان الله لا يحب الفساد كصحيح الثمالى (٢) و يتعدى عنه الى المقام. و فيه انها فى مقام بيان مورد جواز أخذ الأب لنفسه مع الحاجة، و هذا غير مربوط بتصرفه فيه بعنوان الولاية الذى هو محل الكلام فى المقام.

ثالثها: موثق عبيد بن زرارة، قال قلت لابي عبد الله (عليه السلام): الجارية يريد أبوها ان يزوجه من رجل، و يريد جدها ان يزوجه من رجل آخر، فقال (عليه السلام): الجد أولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الأب زوجها قبله، و يجوز عليها تزويج الأب و الجد (٣) و هو ان كان فى الجد الا انه يتعدى عنه الى الأب، لعدم القول بالفصل، و به يقيد إطلاق النصوص الذى استدل به لعدم الاعتبار. فالأظهر اعتبار ذلك.

و هل يعتبر وجود المصلحة؟ ظاهر المسالك ان المشهور بين الأصحاب عدم اعتباره، و استدل للاعتبار بالآية الشريفة المتقدمة، بدعوى ان الأحسن ما فيه المصلحة، و هي و ان لم تشمل الأب و لكنها تشمل الجد و ثبت فى الأب لعدم القول بالفصل، ثم انه إذا ثبت ذلك فى الأموال يتعدى عنها الى المقام. و بالأصل، فانه إذا لم يكن لأدلة الولاية إطلاق لأبد من الاقتصار على المتيقن، و هو الولاية على التصرف الذى فيه المصلحة، و الرجوع فى غير ذلك الى أصالة عدم ثبوت الولاية، أو عدم نفوذ التصرف. و لكن يرد على الأول أولا: انه لا يتصدق اليتيم على من له الجد.

(١) الوسائل باب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١٤٤

[...]

و ثانيا: ان المراد بأحسن الحسن، و الفعل الذى لا مفسدة فيه حسن.

و ثالثا: ان الآية منصرفه الى الأجانب، و الخطاب فيها لا يشمل الجد.

و رابعاً: ان عدم الفصل غير محرز.
 وخامساً: انه لو ثبت ذلك في التصرف في المال لأوجه للتعدى الى المقام، مع ان الأكثر على الفصل.
 و يرد على الثاني: ان مقتضى الإطلاق عدم الاعتبار أضف إليه بناء العقلاء فان بناءهم على ثبوت الولاية مع عدم المفسدة، و لم يردع الشارع الأقدس عنه.

عدم اعتبار العدالة في ولاية الأب

و هل تعتبر في ولاية الأب و الجد العدالة، ام لا كما هو المشهور بين الأصحاب؟ وجهان. قد استدلل للأول بوجه:
 الأول: انه ولاية على من لا يدفع عن نفسه و لا يعرب عن حاله، و يستحيل من حكمه الصانع جعل الفاسق أمينا تقبل اقراراته و إخباراته عن الغير. و فيه: ان المنافي للحكمة جعل من لا يبالي بالخيانة و ليا مطلقاً، فإذا فرضنا تحديد الولاية بالنكاح الذي لا مفسدة فيه لا منافاة هناك، مع ان الأب مأمون من ذلك بملاحظة شفقة و رأفته.
 الثاني: آية الركون الى الظالم، قال الله عز و جل **وَلَا تَزْكُوتُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ** «١» و تقريب الاستدلال به احد وجهين: أحدهما- ان جعله تعالى الفاسق أمينا و ليا ركون منه الى الظالم مع انه نهى عنه. ثانيهما- ان العقد مع الأب

(١) سورة هود آية ١١٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٤٥

[...]

بعنوان انه ولي الطفل ركون إليه، و هو منهي عنه. و في كليهما نظر. اما الأول فلان مجرد جعله أمينا و ليا كجعل شخص و كيلا ليس ركوناً إليه، مع ان الملاك غير معلوم، و لعل لركون العبد مفسدة ليست في ركون المولى. و اما الثاني فلان العقد مع الأب بعنوان ان الله تعالى جعله وليا ليس ركوناً من العبد إليه، فانه كالعقد معه بما انه مالك أو وكيل، مع ان الظالم أخص من الفاسق، أضف الى ذلك كله ما قيل من ورود الآية في سلاطين الجور، و ان المراد بالركون الدعاء لهم بالبقاء.
 الثالث: آية النبأ «١». و فيه: ان قبول اخبار الفاسق حينئذ و إقراره انما يكون من جهة كونه وليا، حيث انه من ملك شيئا ملك الإقرار به، و لا ينافي مع عدم قبوله منه عن غيره من حيث هو، و الآية متضمنة للثاني، مع ان عدم قبول اخباره لا ينافي ثبوت الولاية، مع ان قبول اخباره بعد ثبوت الولاية بما انه بلسان انه لأبيه غير قبول اخباره عن غيره، بل هو في حكم قبول إقراره على نفسه.
 و يمكن ان يستدل لعدم اعتبار العدالة بوجهين غير الإجماع.

أحدهما: الأصل، تمسك به الشيخ الأعظم ره في مقابل الإطلاق، و عليه فليس المراد به القاعدة المستفادة منه كما توهم، بل المراد به الأصل العملي، و لذا أورد عليه جمع من المتأخرين عنه- منهم المحقق النائيني ره- بان الأصل بالعكس، لان نفوذ نكاح شخص على آخر يتوقف على دليل، و مع عدمه فالأصل يقتضى عدم نفوذه.

و لكن الظاهر ان مراده بالأصل استصحاب عدم الردع، بعد ثبوت عدم اعتبارها عند العقلاء، و عدم ثبوت ردع من الشارع الأقدس عنه، فلا إيراد عليه.

ثانيهما: إطلاق النصوص. فالمتحصل مما ذكرناه عدم اعتبار العدالة.

(١) سورة الحجرات آية ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٤٦

و المجنونين،

[الموضع الثالث] ولاية الأب و الجد على المجنون

و الموضع الثالث: انه هل للأب و الجد ولاية على: المجنونين اى الذكر و الأنثى مطلقا كما فى المتن، و عن التذكرة و التحرير و كشف اللثام و اختاره الشيخ الأعظم ره و صاحب الجواهر و غيرهما، ام لهما الولاية عليهما إذا كان الجنون متصلا بالبلوغ و مع الانفصال لا ولاية لهما، ام لا ولاية لهما عليهما مطلقا؟.

و تنقيح القول بالبحث فى موردين:

الأول: فى الجنون المتصل بالبلوغ.

الثانى: فى المنفصل عنه.

اما الأول، ففى الجواهر- بعد الإفتاء بثبوت ولايتهما عليهما فى هذا المورد-: بلا خلاف أجده فيه، بل فى المسالك انه موضع وفاق، بل فى غيرها الإجماع عليه، انتهى.

و فى المستند: ثم ولاية الأب و الجد مع وجودهما عليه مع اتصال الفساد بالصغر ثابتة عند الأصحاب كما فى بعض العبارات، و بلا خلاف كما فى بعض آخر، و اجماعا كما فى كلام جماعة، بل هو اجماع محققا، انتهى. و يمكن ان يستدل له بوجوه:

١- خبر على بن جعفر عن اخيه (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل، هل يصلح له ان يزوج ابنته بغير اذنها؟ قال (عليه السلام): نعم، ليس يكون للولد أمر إلا ان تكون امرأة قد دخل بها قبل ذلك، فتلك لا يجوز نكاحها الا ان تستأمر «١» فان

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٤٧

[...]

مقتضى عموم المستثنى منه ثبوت الولاية للأب فى ما هو محل الكلام.

٢- مفهوم مرسل ابن بكير عن رجل ابى عبد الله (عليه السلام): لا- بأس ان تزوج المرأة نفسها إذا كانت ثيبا بغير اذن أبيها إذا كان بأس بما صنعت «١» فان مفهومه ثبوت البأس بدون اذن أبيها إذا كان بأس بما صنعت اى كانت فاسد العقل، فيتم فى الصغير بعدم القول بالفصل.

٣- عموم خبر زرارة عن ابى جعفر (عليه السلام): إذا كانت المرأة مالكة أمرها تبيع و تشتري، و تعتق و تشهد، و تعطى من مالها ما شاءت، فان أمرها جائز تزوج ان شاءت بغير اذن وليها، و ان لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها الا بأمر وليها «٢» و ليس معنى الولاية الا التوقف على اذنه. و تقريب الاستدلال به انه يدل على ان ولاية التزويج لولى من لا تكون مالكة لأمرها كالمجنونة، و المراد من الولي هو الأب و الجد، لأنهما المتبادر من الولي العرفي الذى هو المراد منه فى الخبر، و ارادة الحاكم منه فى غاية البعد، و لان أولو الأرحام بعضهم اولى ببعض، و للإجماع على ولايتهما فى مالها كما عن التذكرة و غيرها، و معلوم ان ظاهر الخبر هو اثبات الولاية على التزويج لمن له ولاية على مالها، و لان الأب بيده عقدة النكاح كما فى صحيح ابى بصير «٣» و غيره، و الذى بيده ذلك ولى الامر كما

فى صحيح ابن سنان «٤» و هو و ان كان فى المجنونة الا انه يثبت فى المجنون بعدم القول بالفصل. و بهذا البيان يظهر صحة الاستدلال له بكل ما دل على ان المرأة إذا لم تكن مالكة لأمرها لا تزوج بغير ولى. فان قيل: لازم ما ذكر من الوجهين الأولين ثبوت الولاية للأُم و الأخ و ما شاكل

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ١٤.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب عقد النكاح حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد.

(٤) الوسائل باب ٨ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١٤٨

و لا خيار لهما بعد زوال الوصفين.

مع عدم وجود الأب و الجد، مع انه لا ريب فى عدمه.

قلنا: انه يقيد إطلاق النص بما تقدم من عدم ثبوت الولاية لغير الاربعة المشار إليهم.

٤- ما دل على ثبوت ولاية التزويج للأب مطلقا، كصحيح ابى بصير المتقدم، و يقيد إطلاقه بما دل على عدم ثبوتها فى موارد خاصة و يبقى الباقي، و بذلك يظهر صحة الاستدلال له بما دل «١» على ثبوت الولاية على التزويج لمن يجوز امره فى مال المرأة، فانه يجوز امر الأب فى مالها إذا كانت مجنونة، و يثبت فى المجنون بعدم الفصل.

و أما المورد الثانى، و هو ما إذا كان الجنون منفصلا عن البلوغ، فالظاهر ثبوت الولاية لهما، كما يقتضيه اكثر الادلة المتقدمة فى المورد الأول.

[الموضع الرابع فى نفوذ تزويج الأب و الجد]

تزويج الأب أو الجد للصغيرة نافذ عليها

الموضع الرابع من مواضع البحث: فيما افاده المصنف و لا خيار لهما بعد زوال الوصفين اى الصغر و الجنون. و تنقيح القول بالبحث فى موارد.

أحدها: فى الصغيرة. و الظاهر انه لا خلاف فى عدم الخيار لها بعد بلوغها إذا زوجها الأب أو الجد قبله. و فى الحدائق ظاهر الأصحاب الاتفاق عليه.

و الكلام فيه تارة فى ثبوت الخيار لها، بمعنى ان لها اجازة العقد و رده، بحيث يكون تمامية العقد و نفوذه موقوفه على الإجازة كما فى عقد الفضولى، و اخرى فى ثبوت الخيار بين الفسخ و إبقاء العقد بحيث يكون العقد صحيحا و انما يكون لها حق حلّه.

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب عقد النكاح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١٤٩

[...]

اما الخيار بالمعنى الأول، فيشهد لعدمه جملة من النصوص، كصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر (عليه السلام) عن الصبي يتزوج الصبية، قال (عليه السلام): ان كان أبواهما اللذان زوجها فنعمة جائر، و لكن لهما الخيار إذا أدركا، فان رضيا بعد ذلك فالمهر على الأب «١» الحديث، فانه كالصريح في صحة العقد و انما لها حق الحل. و احتمال كون المراد بالجواز التكليفي لا الوضعي بمعنى الصحة يردّه ظهور الجواز في المعاملات في الوضعي، مع ان الجواز التكليفي لا يختص بما إذا كان العاقدان الأبوين.

و صحيح ابن بزيع عن ابي الحسن (عليه السلام) عن الصبية زوجها أبوها ثم يموت و هي صغيرة، فتكبر قبل ان يدخل بها زوجها، يجوز عليه التزويج أو الامر إليها؟ قال (عليه السلام): يجوز عليه تزويج أبيها «٢».

و صحيح محمد بن الامام الباقر (عليه السلام) في الصبي يتزوج الصبية يتوارثان؟ فقال (عليه السلام): إذا كان أبواهما اللذان زوجها فنعمة «٣» الحديث، إذ العقد قبل البلوغ لو كان فضوليا لم يكن وجه للتوارث، و نحوها غيرها.

و أما الخيار بالمعنى الثاني، فما دل من النصوص المتقدم بعضها على التوارث و على ان التزويج جائر نافذ عليه لا ينفي الخيار، و لكن يشهد لعدم الخيار لها بهذا المعنى - مضافا الى انه الأصل، و إلى خبر دعائم الإسلام عن الامام علي (عليه السلام): تزويج الإباء على البنين و البنات جائر إذا كانوا صغار أو ليس لهم خيار إذا

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب عقد النكاح حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب عقد النكاح حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب عقد النكاح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٥٠

[...]

كبروا «١» - ما دل من النصوص «٢» على انه لا أمر لها بعد البلوغ، لظوره في انه ليس لها اختيار و سلطنة على العقد الصادر عن أبيها. و حمله على ارادة انه لا يكون العقد عليها موقوفا على اجازتها خاصة، خلاف الظاهر.

و يعارضه صحيح محمد بن مسلم المتقدم المصرح بان لها الخيار، و خبر بريد الكناسي عن ابي جعفر (عليه السلام): متى يجوز للأب ان يزوج ابنته و لا يستأمرها؟ قال (عليه السلام): إذا جازت تسع سنين، فان زوجها قبل بلوغ التسع سنين كان الخيار لها إذا بلغت تسع سنين «٣» و لكن لعدم العمل بهما، و معارضتهما لما هو أشهر منها بل المتفق عليه، يتعين طرحهما.

تزويج الأب أو الجد للصغير نافذ عليه

الثاني: في الصغير. و يشهد لعدم الخيار بالمعنى الأول له ما دل من النصوص على توارثهما إذا زوجها الأبوان «٤» و صحيح الحلبي، قلت لابي عبد الله (عليه السلام): الغلام له عشر سنين فيزوجه ابوه في صغره، أيجوز طلاقه و هو ابن عشر سنين؟ فقال (عليه السلام): اما تزويجه فهو صحيح، و اما طلاقه فينبغي ان تجلس عليه امرأته حتى يدرك «٥».

(١) المستدرک باب ١١ من عقد النكاح حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب عقد النكاح حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٦ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٩.

(٤) الوسائل باب ١٢ من أبواب عقد النكاح و باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج.

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٥١

[...]

و أما الخيار بالمعنى الثانى، فاستدل لعدم ثبوته له بعد البلوغ صاحب الحدائق ره بهذين الخبرين، و لكن قد مر انهما لا ينافيان الخيار بهذا المعنى. فالأولى الاستدلال له بأصالة اللزوم، و بخبر الدعائم المتقدم، و بما تضمن ان العقد جائز على الصبى المتقدم بالتقريب المتقدم.

و عن الشيخ و بنى البراج و حمزة و إدريس ان له الخيار بهذا المعنى. و استدل له بتطرق الضرر إليه من جهة اثبات المهر فى ذمته و النفقة من غير ضرورة. و بصحيح محمد بن مسلم المتقدم. و بخبر بريد الكناسى: ان الغلام إذا زوجه ابوه و لم يدرك، كان بالخيار إذا أدرك و بلغ خمس عشرة سنة، أو يشعر فى وجهه، أو ينبت فى عانته «١». و بصدور صحيح الحداء عن ابى جعفر (عليه السلام) عن غلام و جارية زوجهما وليان لهما و هما غير مدركين، فقال: النكاح جائز، أيهما أدرك كان له الخيار «٢».

و فى الجميع نظر. اما الأول، فلانه لا ضرر ينفى مع كون المهر فى ذمة الأب بل و بدونه.

و أما الثانى فلاشتماله على ما يخالف الإجماع و النصوص المعتمدة من ثبوت الخيار للصغيرة، و التبعض فى حجية الخبر لو كان مشتملا على حكمن أحدهما مما لا يمكن البناء عليه، انما يكون فيما لو كان الخبر مشتملا على جملا و كان مستجمعا لشرائط الحجية بالنسبة الى بعضها دون بعض، لأمثل المقام الذى بين الحكمان بجمله واحدة كما لا يخفى.

و أما الثالث فلانه- مضافا الى ضعفه لجهالة حال بريد الكناسى، اللهم الا ان يقال انه فى السند احمد بن محمد بن عيسى و الحسن بن محبوب و أبو أيوب الخزاز،

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٩.

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٥٢

و البالغ الرشيد لا ولاية عليه ذكره كان أو أنثى.

و هذا يشعر بالوثاقه- مشتمل على احكام مخالفة للإجماع، منها ثبوت الخيار للصغيرة، و منها تحقق البلوغ لو أشعر فى وجهه، و منها غير ذلك.

و أما الرابع فلانه فى ذيله حكم بانه إذا كان العاقدان الأبوين جاز العقد، فيعلم من ذلك ان المراد بالصدر عقد غير الولى الشرعى.

و أما خبر ابان «١» و موثق الفضل عن الامام الصادق (عليه السلام): إذا زوج الرجل ابنه فذاك الى ابنه، و إذا زوج الابنة جاز «٢» فهما مختصان بالبالغ، أو محمولان عليه. فالأظهر عدم ثبوت الخيار.

عدم ولاية الأب و الجد على البكر الرشيدة

الرابع: و البالغ الرشيد لا ولاية عليه ذكره كان أو أنثى بلا خلاف و لا إشكال فى الأول، و عن غير واحد دعوى الإجماع عليه، و عن كشف اللثام: اجماعا منا و من العامة.

و بعض نصوص الباب شاهد به، لاحظ خبر ابن ابى يعفور عن الامام الصادق (عليه السلام)، قال قلت له: انى أريد ان أتزوج امرأة، و

ان أبواى أرادا ان يزوجاني غيرها، فقال (عليه السلام): تزوج التي هويت، ودع التي يهوى أبواك «٣». و موثق زرارة عن ابى جعفر (عليه السلام) انه أراد ان يتزوج امرأة، قال: فكره ذلك

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب عقد النكاح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٥٣

[...]

ابى فمضيت فتزوجها «١» و نحوهما غيرهما. مضافا الى عموم دليل السلطنة.

و أما الثانى، فقد اختلف الفقهاء فى ثبوت الولاية للأب و الجد على البالغة الرشيدة الباكرة فى خصوص امر تزويجها و عدمه على اقوال ستة.

الأول: ما عن الشيخ فى اكثر كتبه و الصدوق و العماني و القاضي و كاشف اللثام و صاحب الحدائق، و هو ثبوت الولاية لهما عليها مستقلا مطلقا، بل هو المنسوب الى المشهور بين القدماء.

الثانى: ما فى المتن و الشرائع و عن القواعد و غيرهما، و هو استقلالها و عدم الولاية لهما مطلقا، بل هو المنسوب الى المشهور بين القدماء و المتأخرين، و فى الرياض دعوى الشهرة العظيمة عليه، و عن السيد فى الانتصار و الناصريات الإجماع عليه.

الثالث: ثبوت الولاية لهما عليها على نحو التشريك، بمعنى اعتبار اذنها و اذن أحدهما معا، نسب ذلك الى المفيد و الحلبيين و ظاهر الوسائل.

الرابع: التفصيل بين الدوام و الانقطاع، و ثبوت الولاية لهما فى الأول دون الثانى، نسب ذلك فى الشرائع الى قائل و لم نعرفه و عن الشهيد فى شرح نكت الإرشاد ان المحقق سئل عن قائله فلم يجب.

الخامس: عكس الرابع، و هو المحكى عن الشيخ فى كتابى الاخبار.

السادس: ثبوت التشريك بين المرأة و أبيها خاصة دون غيره من الأولياء، و نسب ذلك الى المفيد ايضا.

هذه هى الأقوال فى المسألة، و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص، فإنها على طوائف:

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب عقد النكاح حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٥٤

[...]

الاولى: ما يدل على ثبوت الولاية للولى بنحو الاستقلال، كصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما (عليه السلام): لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبويها ليس لها مع الأب أمر، و قال: يستأمرها كل احد ما عد الأب «١» و نحوه صحيحا عبد الله بن الصلت «٢» و الحلبي «٣» و غيرهما. و قد استقصاها الشيخ الأعظم ره، و قال بعد ذلك: هذه ثلاث و عشرون رواية تدل على استمرار ولاية الأب على البالغة البكر.

الثانية: ما دل على جواز تزويج الأب على بنته، كموثق عبيد بن زرارة قال: قلت لابي عبد الله (عليه السلام): الجارية يريد أبوها ان

يزوجها من رجل، و يريد جدها ان يزوجها من رجل، فقال (عليه السلام): الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الأب زوجها قبله، و يجوز عليها تزويج الأب و الجد «٤» فان إطلاقه يعم ما إذا كانت الجارية بالغه رشيدة.

الثالثة: ما دل على ان الجارية التي لها أب لا تتزوج الا باذن أبيها، كخبر ابي مريم عن الامام الصادق (عليه السلام): الجارية البكر التي لها أب لا تزوج الا باذن أبيها «٥». و صحيح ابن ابي يعفور عنه (عليه السلام): لا تنكح ذوات الإباء من الابكار الا باذن آبائهن «٦» و ما عن الشهيد الثاني ره من احتمال كون «من» للتبعيض فلا يدل على محل النزاع، فان الصغيرة من الابكار لا تتزوج الا باذن أبيها، يدفعه- مضافا

-
- (١) الوسائل باب ٤ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٣.
- (٢) الوسائل باب ٦ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٣.
- (٣) الوسائل باب ٣ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ١١.
- (٤) الوسائل باب ١١ من أبواب عقد النكاح حديث ٢.
- (٥) الوسائل باب ٣ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٧.
- (٦) الوسائل باب ٦ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٥.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٥٥
- [...]

الى بعده- ان لازم ذلك لغوية التقييد بالابكار، فان الثيب ايضا كذلك.

الرابعة: ما يدل على اعتبار أذن أبيها في المتعة، كصحيح ابي مريم عن الامام الصادق (عليه السلام): العذراء التي لها أب لا تزوج متعة الا باذن أبيها «١» و صحيح البنزطي عن الامام الرضا (عليه السلام): البكر لا تتزوج متعة الا باذن أبيها «٢».

الخامسة: ما يدل على استقلال البكرة في أمرها، كمصحح الفضلاء- الفضيل ابن يسار، و زرارة، و محمد بن مسلم، و بريد بن معاوية، كلهم عن ابي جعفر (عليه السلام):- المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفيهة و لا المولى عليها تزويجها بغير ولي جائز «٣» و المراد بكونها مالكة نفسها و غير مولى عليها كونها كذلك في سائر العقود و الإيقاعات، و بعبارة اخرى فيما يرجع الى نظام معاشها من العقود و الإيقاعات و العطايات و غيرها ما عدا النكاح. و الشاهد على ارادة ذلك دون ما يشمل النكاح أمران:

الأول: ان لازم ارادة مالكية نفسها حتى في النكاح و عدم كونها مولى عليها حتى فيه لغوية هذه الجملة، و كون الحمل ضروريا عقليا و اخذ الحكم في الموضوع، إذ لا معنى لعدم كونها مولى عليها في النكاح و كونها مالكة نفسها فيه الا جواز تزويجها بغير ولي.

الثاني: تفسير مالكية الامر في خبر زرارة بذلك: فانه روى عن الباقر (عليه السلام) انه قال: إذا كانت المرأة مالكة أمرها تبيع و تشتري، و تعتق و تشهد، و تعطى مالها ما شاءت: فان أمرها جائز تتزوج ان شاءت بغير أدم وليها. و ان لم تكن كذلك

-
- (١) الوسائل باب ١١ من أبواب المتعة حديث ١٢.
- (٢) الوسائل باب ١١ من أبواب المتعة حديث ٥.
- (٣) الوسائل باب ٣ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ١.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٥٦
- [...]

فلا يجوز تزويجها الا بأمر وليها «١».

فما عن كاشف اللثام من منع كون البكر مالكة أمرها غير مولى عليها إذ هو أول المسألة، ضعيف.

و خبر سعدان بن مسلم عن الامام الصادق (عليه السلام): لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت بغير اذن وليها «٢» - هكذا في جملة من الكتب، و عن نسخ التهذيب المعتبرة و جامع المقاصد و الوسائل و الحدائق روايته بإبدال «وليها» ب «أبيها» - و الإيراد عليه بعدم توثيق الرجالين راوى الخبر، في غير محله، فان ملاحظة حال الرجل المسطورة في كتب الرجالين توجب الوثوق بخبره و اعتبار حديثه. و احتمال كون هذا الخبر بعينه مرسله عن رجل عنه (عليه السلام): لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت من غير اذن أبويها «٣» يدفعه ان الشيخ رواهما معا، أضف إليه اختلاف متنيهما، فان الأب أفرد في المسند وثنى في المرسل، مع ان المرسل إذا روى بنحو الاستناد الى من روى عنه الوساطة يكون ذلك كاشفا عن كونه موثقا لدى المرسل، و الا لم يصح روايته بنحو الاستناد و هو واضح. و نحوها غيرها.

السادسة: ما دل على اعتبار اذن البكر و رضاها، كصحيح منصور بن حازم عن الامام الصادق (عليه السلام): تستأمر البكر و غيرها و لا تنكح الا بأمرها «٤». و احتمال ان تقرأ «تستأمر» بالبناء للفاعل - اى الباكرة تستأمر غيرها - فيدل على الخلاف كما عن كشف اللثام، يدفعه عدم انسجام الكلام و عدم صحته في غير البكر.

السابعة: ما يدل على جواز تزويج البكر متعة بغير اذن أبيها، كخبر ابي سعيد،

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب عقد النكاح حديث ٤ - ١.

(٣) الوسائل باب ٩ من أبواب عقد النكاح حديث ١.

(٤) الوسائل باب ١١ من أبواب المتعة حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١٥٧

[...]

قال: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن التمتع من الابكار اللواتى بين الأبوين، فقال (عليه السلام): لا بأس، و لا أقول كما يقول هؤلاء الأقباب «١». و خبر الحلبي، قال سألته عن التمتع من البكر إذا كانت بين أبويها بلا اذن أبويها، قال (عليه السلام): لا بأس ما لم يقتض ما هناك لتعف بذلك و «٢» و نحوهما غيرهما.

هذه هي نصوص الباب، و قد استدل كل قوم بطائفة أو اكثر من هذه النصوص.

و قد ذكروا في وجه القول الأول الطوائف الثلاث الأول من هذه الطوائف، بل الرابعة ايضا بإلغاء خصوصية المتعة و عدم الفصل بينها و بين الدائم.

و استدل للقول الثانى بالطائفة الخامسة و السادسة بل السابعة ايضا.

و استدل للثالث بانه مقتضى الجمع بين ما دل على اعتبار اذن الأب و بين ما دل على اعتبار اذنها.

و استدل للرابع بانصراف ما دل على استقلال الولى الى الدائم. و بالطائفة الخامسة.

و ذكروا في وجه الخامس انه مقتضى الأخذ بنصوص استقلال الولى بعد تقييدها بالدوام و إخراج المتعة بالطائفة السابعة. و الاشكال في كل تلکم ظاهر.

- (١) الوسائل باب ١١ من أبواب المتعة حديث ٦.
 (٢) الوسائل باب ١١ من أبواب المتعة حديث ٩.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٥٨
]...[

ما يقتضيه الجمع بين نصوص الباب

و الحق ان يقال: انه لا- تعارض بين الطوائف الأربع الأولى حتى الرابعة، بناء على عدم المفهوم اللقب، كما لا تعارض بين الطوائف الثلاث الأخيرة، ولا بين الثانية والخامسة، ولا بين الثانية والسابعة، بل التناهي يكون بين الاولى والخامسة، وبينها وبين السادسة وبينها وبين السابعة وبين الثانية والسادسة، وبين الرابعة والسابعة. فلا بد من البحث في موارد الأول: في الجمع بين الطائفة الاولى والخامسة، وقد يقال- كما عن الشيخ الأعظم ره- انه تحمل الطائفة الاولى على الاستحباب، بمعنى انه يستحب للبكر إيكال أمرها الى أبيها، بتقريب انه وان أمكن الجمع بحمل الخامسة على غير الأب الا انه يلزم من التقييد طرح الاخبار الواردة في جواز التمتع بالبكر بدون اذن أبيها «١»، و طرح مرسل سعدان عن رجل عن الامام الصادق (عليه السلام): لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت من غير اذن أبيها «٢» و خبر ابن عباس الذي هو نحو المرسل في ذلك «٣».

وفيه: ان الخبرين ضعيفان، و استناد القوم إليهما غير ثابت، و اخبار التمتع بالبكر متعارضة سيأتي الكلام فيها، و عليه فحيث ان الجمع الموضوعي ان أمكن مقدم على الجمع الحكمي، فيتعين ذلك و لا يصح الحمل على الاستحباب، أضف الى ذلك انه لا يصح حمل جملة من نصوص الطائفة الاولى على الاستحباب، لاحظ قوله (عليه

- (١) الوسائل باب ١١ من أبواب المتعة حديث ٨.
 (٢) الوسائل باب ١١ من أبواب المتعة حديث ٨.
 (٣) التذكرة ج ٢ ص ٥٨٥.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٥٩
]...[

السلام): ليس لها مع أبيها امر- كما في صحيح عبد الله بن الصلت «١» - و قوله (عليه السلام): ليس لها مع أبيها امر إذا انكحها جاز نكاحه و ان كانت كارهه- كما في خير الحلبي «٢» - و ان شئت قلت: ان اهل العرف لا يجمعون بين قوله: لا تستأمر الجارية ليس لها مع الأب امر، و بين قوله (عليه السلام): تزويجها بغير ولي جائز، بحمل الأول على الاستحباب، بل يرونها متهافتين.

و أفاد المحقق اليزدي في الجمع بينهما انه يقتضى تقييد الاولى بما إذا زوجها الأب، فتدل على انه لو زوجها الأب ليس لها امر، و حمل الخامسة على صورة عدم تزويج الأب، فتكون النتيجة ولاية كل منهما على التزويج مستقلا، مع تقديم اختيار الأب على اختيارها لو سبق اختيار الأب أو تقارن الاختياران.

وفيه: ان الطائفة الاولى كالنص في انه لا أمر لها مع أبيها و ان لم يزوجه الأب، لاحظ قوله (عليه السلام) في صحيح محمد: لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبيها ليس لها مع الأب امر «٣».

و ربما يقال - كما عن بعض المعاصرين بان الطائفة الخامسة مطلقه شامله للأب و غيره، و الاولى مختصه بالأب، فيقيد إطلاق الخامسة بالأولى، فتكون النتيجة ولاية الأب عليها خاصة.

و فيه: ان خبر سعدان الذى هو من الطائفة الخامسة صريح فى جواز تزويجها بغير اذن أبيها، بناء على ما عن نسخ التهذيب المعتمدة، و لا مورد للاعتماد على النقل الأخر.

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٧.

(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١٦٠

[...]

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

المورد الثانى فى الجمع بين الطائفة الاولى و السادسة، و قد ذكر فى مقام الجمع بينهما الوجوه المتقدمة، و لا بأس بالثالث منها.

الثالث: فى الجمع بين الاولى و السابعة، و الحق انه مقتضى تقييد الاولى بالسابعة لو لا معارضتها بطائفة اخرى، كما سيأتى الكلام فيه.

الرابع: فى الجمع بين الثانية و السادسة، و هو انما يكون بتقييد إطلاق الثانية الشامل للبالغة و غيرها بالسادسة.

الخامس: فى الجمع بين الرابعة و السابعة، و هو يقتضى البناء على جواز التمتع بها بدون اذن الأب مع اتقاء موضع الفرج، لان هناك طوائف من النصوص، منها نصوص المنع و هى الطائفة الرابعة، و منها نصوص الجواز و هى الطائفة السابعة، و منها نصوص الجواز مع اتقاء موضع الفرج، كخبر الحلبي، قال: سألته عن التمتع من البكر إذا كانت بين أبيها بلا أذن أبيها، قال (عليه السلام): لا بأس ما لم يقتض ما هناك «١». و نحوه غيره، و الطائفة الأخيرة تقييد إطلاق الأولتين، فالنتيجة ما ذكرناه. اللهم الا ان يقال: ان صحيح ابى مريم المتقدم عن الامام الصادق (عليه السلام): العذراء التى لها أب التزوج متعة الا يذن أبيها «٢» و نحوه صحيح البزنطى «٣»، لتضمنهما ثبوت البأس فى التزويج لا فى الاستمتاع يأتى عن هذا الجمع، فيتعين الجمع بتقديم الطائفة المجوزة لصراحتها فى الجواز و ظهور المانع فى المنع، فيرفع اليد عن ظهورها بالنص.

و بعد ما عرفت من عدم إمكان الجمع العرفى بين الطائفة الاولى و الخامسة،

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب المتعة حديث ٩-١٢-٥.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب المتعة حديث ٩-١٢-٥.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب المتعة حديث ٩-١٢-٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١٦١

[...]

يقع الكلام فيما يقتضيه ادلة الترجيح و التخيير، و هى تقتضى تقديم الخامسة لوجهين:

الأول: انها أشهر: لما تقدم من نسبة القول بمضمونها الى المشهور بين القدماء و المتأخرين، بل فى الرياض دعوى الشهرة العظيمة عليه، و عن السيد دعوى الإجماع عليه. اللهم الا ان يقال: ان المرجح هى الشهرة الفتوائية بين القدماء دون الروائية أو الشهرة بين

المتأخرين، و حيث ان القول بمضمون كل من الطائفتين نسب الى المشهور بين القدماء فهذا المرجح ليس مع شيء منهما، فتأمل.
الثاني: انه لو أغمض عما ذكر أولاً و حيث ان المرجح من حيث السند مفقود لما عرفت من وجود الاخبار الصحيحة في كلتا الطائفتين، و كذلك المرجح من حيث الصدور لاختلاف العامة في هذه المسألة: فيتعين الرجوع الى المرجح المضموني، و هو يقتضى تقديم الخامسة ايضاً، لأنها موافقة للكتاب و السنة.

اما الكتاب فأيات منه توافق نصوص استقلال البكر:

الاولى: قوله تعالى **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** «١». و الإيراد عليه بعدم صدق العقد الذى هو بمعنى العهد على المزوجة عرفاً لا أقل من الشك في الصدق- كما عن المحقق الحائري اليزدى ره- في غير محله، لما حقق في محله من ان العقد غير العهد، إذ العهد هو الجعل و القرار، و اما العقد فهو ربط شيء بشيء، و هو يصدق على المزوجة باعتبار ارتباط اعتبار كل من الزوجين باعتبار الآخر.
الثانية: قوله تعالى **فَإِذَا بَلَغَ الْأَجَلَ مَا وَعَدَ آبَاؤُهُمْ عَلَيْهِمْ فِيمَا عَٰمَدُوا عَلَيْهِمْ يَوْمَ هَوَّاءَ بِالنَّارِ** «٢».

(١) سورة المائدة آية ٢.

(٢) سورة البقرة آية ٢٣٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٦٢

[...]

الثالثة: قوله تعالى **وَ أُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَهُ ذَلِكُمْ** «١». و أما السنة، فدليل استقلال البكر موافق لقاعدة تسلط الناس على أنفسهم المنعقد عليها الإجماع الكاشف عن السنة القطعية. و الإيراد عليه بان غاية ما تدل عليه هذه القاعدة هي عدم ولاية الأب عليها، و اما استقلالها في أمرها بحيث لا- يعتبر في جواز تزويجها اذن أبيها و رضاه فلا- كما عن المحقق اليزدى- غريب، فان مفاد القاعدة سلطنة الإنسان على نفسه سلطنة تامة مطلقة، و لازم ذلك عدم اعتبار اذن الغير و رضاه.
فتحصل ان الأظهر هو تقديم الطائفة الخامسة، الدالة على استقلال البكر و عدم ثبوت الولاية للأب عليها، و لكن الأحوط استحباباً هو الاستيذان منه.

لا ولاية للولى إذا عض المرأة

تنبيهان:

الأول: انه بناء على ثبوت الولاية للأب و الجد على البكر، لو عضها الولي اى منعها من التزويج بالكفو مع رغبتها بمهر المثل أو بدونه، تسقط ولايته و يجوز لها ان تزويج نفسها بلا خلاف، و فى الجواهر، اجماعاً من بقسميه، و استدلال له بوجوه:
أحدها: قوله تعالى **فَلَا تَعْضُوهُنَّ لَوْ هُنَّ آَنُ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذْ كُنَّ يُرَٰضُوا بِبَيْنِهِمْ بِالْمَعْرُوفِ** «٢». بتقريب ان المراد نهى الناس اجمع و يدخل فيهم الأولياء على معنى

(١) سورة النساء آية ٢٥.

(٢) سورة البقرة آية ٢٣٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٦٣

[...]

انه لا يكون عضل منكم، أو المراد خطاب الأولياء، و على كل حال فالمراد بأزواجهن من رضين بهم ان يكونوا أزواجاً. وفيه أولاً: ان الآية تدل على حرمة العضل، و هى لا تستلزم سقوط الولاية، اللهم الا ان يقال بظهورها فى الإرشاد. و ثانياً: انه من المحتمل لو لم يكن هو الظاهر كون المخاطب الأزواج السابقة، فان صدر الآية هكذا و إِذِ اِطْلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ إِخ، و عليه فتدل على عدم جواز عضل الأزواج السابقة النساء ان يتزوجن بعد خلاتهن. ثانياً: كونه خيانة. وفيه: ان الخيانة لو أثرت لأثرت فى سقوط الولاية فى شخص الفعل الذى تحققت الخيانة به، لا سقوطها بالمرّة و ثبوت الولاية للمولى عليه.

ثالثاً: عموم نفى الحرج و الضرر «١». وفيه - مضافاً الى كونه أخص من المدعى - انهما نافيان لا مثبتان، فلا يثبت بهما استقلال البكر. فإذا العمدة هو الإجماع.

و لو منعها من التزويج بغير الكفو لا يكون ذلك عضلاً. اما إذا كان عدم الكفاية شرعياً، فلفساد العقد فلا مورد للولاية عليها حتى من نفسها، بناء على ما استعرفه من اشتراط الكفاية فى صحّة النكاح. و اما إذا كان عدمها عرفياً. - كما لو أرادت التزويج ممن فى تزويجه غضاضة و عار عليهم. - فلا إطلاق الكفو فى كلامهم، مع ان مدرك سقوط الولاية الإجماع و المتيقن منه غير ذلك. و بذلك يظهر انه لو منعها من التزويج بكفو معين مع وجود كفو آخر لا تسقط ولايته على فرض ثبوتها. و فى حكم العضل الغيبة المنقطعة التى يحصل معها المشقة الشديدة من اعتبار الاستيدان من الولي حكماً، صرح بذلك الشيخ فى الخلاف و السيد فى الرياض

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١٦٤

[...]

و صاحب الحدائق و الشيخ الأعظم و غيرهم، و ارتضاه كثير من الأصحاب على ما نسب إليهم، و عن بعضهم نفى الخلاف فيه، و مدركه الوجهان الأخيران اللذان ذكرناهما فى العضل.

حكم ذهاب البكارة بغير الوطاء

الثانى: لا خلاف يعتد به فى انه لا ولاية للأب و الجد على البالغة الرشيدة إذا كانت ثيباً، و فى رسالة الشيخ الأعظم دعوى اتفاق النص عليه و الفتوى عليه، و عن جامع المقاصد دعوى اتفاق علمائنا عليه. و يشهد به نصوص كثيرة، كصحیح الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام) فى المرأة الثيب تخطب الى نفسها، قال: هى أملك بنفسها تولى أمرها من شاءت إذا كان كفواً بعد ان تكون قد نكحت رجلاً قبله «١». و خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله عنه (عليه السلام) عن الثيب تخطب الى نفسها، قال (عليه السلام): نعم، هى أملك بنفسها تولى أمرها من شاءت إذا كانت قد تزوجت زوجها قبله «٢» و نحوهما غيرهما.

فما عن العماني من بقاء الولاية عليها، شاذ ضعيف لا مدرك له. و عن المسالك: انه ليس ما يمكن الاستناد إليه فى هذه الفتوى الا رواية عامة عامية، و رواياتنا خاصة خاصة، و هى مقدمة عند التعارض.

انما الكلام فى انه على القول بثبوت ولايتهما على البكر، لو ذهبت بكارتها بغير الوطاء من وثبة و نحوها، أو ذهبت بالزنا أو الشبهة، أو تزوجت و مات زوجها أو طلقها

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٦٥

[...]

قبل الدخول، هل الولاية باقية أم لا؟.

أما في المورد الأول، فقد صرح جماعة - منهم الشهيد الثاني و صاحب الجواهر و المحقق النراقي و غيرهم - بالبقاء. و استدلت له بالاستصحاب، و بصدق الباكرة عليها لأنها من لم تمس، و بعدم صدق الثيب عليها لأنها من تزوجت. و لكن يرد على الأول: ان المختار عندنا عدم جريان الاستصحاب في الاحكام الكلية، و على الثاني: ان الباكرة هي العذراء و هي من عليها خاتم من الله تعالى، و على الثالث: ان الثيب هي غير الباكرة. فالحق ان يستدل له باختصاص نصوص الثيب بمن تزوجت، بل ما فيها من الشرط بان تكون قد نكحت رجلا قبله أو تزوجت كذلك يدل بمفهومه على ذلك.

و أما المورد الثاني، ففي المستند اختار إلحاقها بالبكر. و في الجواهر الحقها بالثيب، و استدلت له بصدق الثيب عليها، لان الثيبوبة هي زوال البكارة بالوطء، و ما في بعض النصوص من ظهور اعتبار النكاح في الثيب محمول على الغالب و نحوه، بعد قصوره عن تقييد غيره من المطلق للشهرة. و فيه ان بعض نصوص استقلال الثيب مقيد باعتبار النكاح و بما فيه من الشرط يدل على عدم الاستقلال بدونه، و به يقيد إطلاق سائر النصوص، و لا وجه لحمل القيد على الغالب، و الشهرة لا تصلح لذلك. فالأظهر انها في المورد ملحقة بالبكر.

و أما المورد الثالث، ففي المستند لم يسقط الولاية، للإجماع و صدق الباكرة و الجارية. و أورد عليه بان الثيب إذا كانت هي من تزوجت كما صرح بذلك، فيصدق عليها الثيب فيشملها نصوصها، فيقع التعارض بين نصوص الباكرة و نصوصها. و لكن يمكن دفعه بان مراده مما صرح به ان الثيبوبة هي زوال البكارة بوطء الزوج، فلا تصدق في المورد. و كيف كان، فلا اشكال في اعتبار زوال البكارة في صدقها، فهي في المورد باكرة يلحقها حكمها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٦٦

و الحاكم

[الموضع الخامس] ولاية الحاكم على المجنون و الصبي

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٢١،

ص: ١٦٦

و الخامس: في ولاية الحاكم على التزويج، و الكلام فيها في موردين:

الأول: في الولاية على المجنون.

الثاني: في الولاية على الصبي.

أما الأول، فان كان للمجنون ولي من الأب و الجد، أو الوصي على القول بثبوت الولاية له، لا يكون للحاكم الشرعي ولاية عليه.

وان لم يكن له ولي، فالظاهر انه لا خلاف بينهم في ولاية الحاكم على تزويجه، وفي الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، بل الظاهر كونه مجمعا عليه، وفي المستند: بلا خلاف بين علمائنا يعلم كما في التذكرة، بل بالإجماع كما قيل، وقد ذكره جمع من الفقهاء على نحو يظهر انه من المسلمات، راجع الشرائع والقواعد وغيرهما. ويمكن ان يستدل له بوجوه:

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

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٦٧

[...]

الموارد نحو غيرها من القواعد. وتقريب الاستدلال به انه يدل على ثبوت الولاية على من لا ولي له في التصرفات المتوقف نفوذها على اذن الولي لمن له السلطنة، والنائب العام في زمان الغيبة كذلك. ولكن يمكن ان يقال: ان النائب العام- وهو المجتهد الجامع للشرائع- بناء على المختار من عدم ثبوت السلطنة له على نحو ما للإمام (عليه السلام) و انما هو مرجع في الاحكام والقضاة و ولي الحسبة كما حقق في محله، لا- يصدق عليه السلطان، بل الظاهر و لا- أقل من المحتمل ان المراد بالسلطان هو الامام، فلا- يصح الاستدلال به، و أدلة نيابة الفقيه قد حقق في محله انها لا تدل على ثبوت جميع مناصب الامام له.

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

٤- ان الظاهر كون ذلك- اي تزويج المجنون والمجنونة اللذين لا ولي لهما سيما مع الحاجة الشديدة- من مناصب القضاة، وعليه فمقتضى قوله (عليه السلام) في خبر ابي خديجة: فاني قد جعلته قاضيا «٣» ثبوت هذا المنصب كغيره من مناصب

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

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٦٨

[...]

القضاء للفقيه، وكذا قوله في مقبولة ابن حنظلة: فاني قد جعلته عليكم حاكما «١». فالأظهر ثبوت الولاية له عليه، والأحوط اشتراط الحاجة إليه، أو قضاء المصلحة اللازمة المراعاة.

و أما الثاني، فان كان للصبى أب أو جد، فلا كلام ولا إشكال في عدم ولاية الحاكم على تزويجه. وان لم يكن له أب ولا جد، فالمشهور بين الأصحاب انه ليس للحاكم ولاية على نكاحه، بل قال الشيخ الأعظم ره انه لا يبعد كونه إجماعيا، والظاهر انه كذلك مع عدم الحاجة إليه، للأصل بعد عدم الدليل. انما الكلام في ولايته مع الحاجة إليه بغير الوطاء، ولا يظهر من الأصحاب إفتائهم بعدم ثبوت الولاية حتى في هذا الفرض النادر، ولذا استدلووا له بعدم الحاجة.

و كيف كان، فمع الحاجة الشديدة مقتضى خبرى ابى خديجة و ابن حنظلة ثبوتها، لأنه حينئذ من وظائف القضاء، كما ان مقتضى كونها حينئذ من الأمور الحسبية ذلك، فان الحاكم ولى الحسبة، و ايضا مقتضى ما دل على ان النكاح بيد الولي في المال المتقدم ذلك، فان الحاكم ولىه في ذلك.

نعم، بإزاء جميع ذلك صحيح محمد بن مسلم عن ابى جعفر (عليه السلام) في الصبى يتزوج الصبية يتوارثان؟ فقال: إذا كان أبواهما اللذان زواجهما فنعم «٢» يدل على عدم ثبوتها له، فان مفهومه نفى التوارث إذا كان المتولى للتزويج غير الأب، و يعضد هذا المفهوم كونه في مقام التفصيل و هو قاطع للشركة. و كذا يدل على العدم صحيح الحذاء، الدال على انه إذا زوج الصغير غير الأب توقف التوارث بعد موت

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضى حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٦٩

و الوصى على المجنون البالغ ذكرا و أنثى مع المصلحة.

أحدهما على بلوغ الآخر و اجازته «١».

و ما في الجواهر من ان المراد بهذه الاخبار ان العقد ان كان ممن له الولاية مضى و الا كان فضولا و لهذا اقتصر فيه على الأب، يرد عليه: ان حمل القيد على كونه من باب المثال خلاف الظاهر لا يصار إليه الا مع القرينة، و عدم ذكر الجد لا يصلح لذلك لاحتمال ارادته من الأب، مع انه يقيد إطلاق مضمونهما من عدم الولاية لغير الأب بالإجماع و النصوص الخاصة، و بهذين الخبرين يخرج عن الأدلة المثبتة، فالأظهر هو عدم ثبوت الولاية للحاكم على نكاح الصبى. اللهم الا ان يقال: انه من المقطوع به من مذاق الشارع صحة العقد للصبى مع الضرورة، و لا يكون ذلك مستثنى من ولاية الحسبة و ليس ذلك بعيد.

للوصى ان يزوج المجنون و

[الموضع] السادس: في ولاية الوصى

إشارة

، ففي المتن حكم بثبوت الولاية ل لوصى على المجنون البالغ ذكرا و أنثى مع المصلحة، و هو المنسوب الى المشهور في صورة ما اذا بلغ فاسد العقل، و في الجواهر: بل نفى بعضهم الخلاف عن ثبوتها في ذلك، بل عن ظاهر الكفاية الإجماع عليه، بل عن القطيقي دعواه صريحا، انتهى. و قد استدلل لثبوت الولاية له عليه بوجوه:

(١) الضرورة و عجز المحتاج عن المباشرة، و عدم زوال العذر، و خوف الوقوع في الزنا، و المرض. و فيه: ان ما ذكر يثبت ولاية الحسبة على الحاكم الشرعى لا ولاية

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٧٠
[...]

الوصى.

(٢) استصحاب الولاية الى ما بعد البلوغ إذا بلغ فاسد العقل. وفيه أولا: ان الاستصحاب في الاحكام الكلية غير جار، كما حقق في محله. و ثانيا: سيأتي الكلام في ولايته على الصغير.

(٣) عمومات الوصية، و سيجيء الكلام فيها في ولايته على الصبي. فالأظهر انه على القول بعدم ولايته على الصبي، يتعين القول بذلك في المجنون.

و أما الصبي، ففيه أقوال:

الأول: نفى الولاية مطلقا، اختاره في المبسوط و الشرائع و النافع و القواعد و التذكرة و اللمعة و الكفاية، بل هو المشهور كما في المسالك و الروضة.

الثاني: ثبوتها كذلك، و هو للمبسوط ايضا، و عن المختلف و شرح الإرشاد للشهيد و الروضة.

الثالث: ثبوتها إذا نص الموصى على النكاح و عدمه بدونه، و هو المحكى عن الخلاف و الجامع و المحقق الثاني و غيرهم. كذا في المستند.

و يشهد للأول أصالة عدم الولاية، و صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر (عليه السلام) في الصبي يتزوج الصبية يتوارثان؟ فقال: إذا كان أبواهما للذنان زوجاهما فنعم «١» فان مفهومه نفى التوارث إذا كان المتولى للتزويج غير الأب و ان كان هو الوصى، أضف الى كون ذلك من قبيل مفهوم الشرط الذى نقول به استفعال المعصوم (عليه السلام) لإطلاق كلام السائل و التفصيل قاطع للشركة، ففي الحقيقة دلالة بحسب المنطوق ايضا. و بذلك ظهر دلالة الحذاء الدال على انه إذا

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٧١

[...]

زوج الصغير غير الأب وقف التوارث بعد موت أحدهما على بلوغ الباقي و اجازته للنكاح «١».

و صحيح محمد بن إسماعيل بن بزيع سأله رجل عن رجل مات و ترك أخوين و ابنة- و البنت صغيرة- فعمد احد الأخوين الوصى فزوج الابنة من ابنه ثم مات أبو الابن المزوج، فلما ان مات قال الآخر: اخي لم يزوج ابنه، فزوج الجارية من ابنه، فقيل للجارية: اى الزوجين أحب إليك الأول أو الآخر؟ قالت: الآخر. ثم ان الأخ الثانى مات و للأخ الأول ابن اكبر من ابن المزوج، فقال للجارية: اختارى أيهما أحب إليك الزوج الأول و الزوج الآخر؟ فقال (عليه السلام): الرواية فيها انها للزوج الأخير، و ذلك انها قد كانت أدركت حين زوجها و ليس لها ان تنقض ما عقدته بعد إدراكها «٢».

و إيراد صاحب الجواهر ره تارة بانه مضمّر، و اخرى بان نسبة ذلك الى الرواية مشعرة بالتقية لو فرض كونه من الامام (عليه السلام)، و ثالثة بان التعليل عليل، و رابعة بعدم ثبوت كون الأخ وصياً على نكاح البنت، غير تام، إذ القطع من مثل ابن بزيع الذى هو من اجلاء

الأصحاب ولا يروى عن غير المعصوم قطعا لا يقدر في الحجية، والأشعار بالتقية لا يوجب وهنا في الخبر مع ان التقية في خلاف الخبر لا في مضمونه، والتعليل متين فان مفهومه ان العقد كان يامضائها في حال كبرها، وعدم الاستفصال يكفي في شمول الخبر لما إذا كان وصيا على النكاح.

و يشهد به ايضا النصوص الظاهرة في نفى الولاية على المرأة عن غير الأب، كصحيح محمد عن أحدهما (عليه السلام): يستأمرها كل احد ما عدا الأب «٣».

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

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٧٢

[...]

و صحيح ابن حازم عن الامام الصادق (عليه السلام): تستأمر البكر و غيرها و لا تنكح الا بأمرها «١». و نحوها غيرهما. و قد استدلل للثاني بصحيحى ابي بصير و محمد بن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام) عن الذى بيده عقدة النكاح، قال (عليه السلام): هو الأب و الأخ و الرجل يوصى إليه، و الذى يجوز امره فى مال المرأة فيبتاع لها و يشتري، فأى هؤلاء عفا فقد جاز «٢» و نحوه صحيح الحلبي و أبى بصير و سماعة جميعا عن الامام الصادق (عليه السلام) «٣» و حسن الحلبي أو صحيحه «٤». و تقرب الاستدلال بها ان الظاهر كون المراد بمن بيده عقدة النكاح من له الولاية عليه مستقلا، و بالذى يجوز امره فى مال المرأة من له الولاية فى غير النكاح من العقود و الإيقاعات و العطايات و ما شاكل، فتدل هذه الاخبار على ثبوت الولاية للوصى. و الإيراد عليها بان مقتضى إطلاقها ان المراد بالعقود عليها أعم من الكبيرة و الصغيرة، و لا ريب فى عدم ولاية الوصى على الكبيرة، يندفع بانه يقيد الإطلاق بالنصوص الدالة على انه لا ولاية لغير الأب على الكبيرة المتقدمة.

كما ان الإيراد عليها بان ذكر الأخ فى تلك النصوص مما يستوجب القصور فى الدلالة، لاحتمال ارادة الوكيل من الأخ و الموصى إليه لا- مطلقا، مندفع بان الظاهر منها ارادة من بيده عقدة النكاح بأصل الشرع، و كون ذلك على وجه اللزوم و التعين، غاية الامر فى خصوص الأخ دلت الأدلة على عدم ثبوت الولاية له، فتحمل بالنسبة إليه خاصة على ارادة الأحقية و الأولوية.

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

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٤-٥.

(٣) الوسائل باب ٥٢ من أبواب المهور حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٥٢ من أبواب المهور حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٧٣

[...]

و لعله الى هذا نظر صاحب الجواهر ره، حيث قال: ان الاشتغال على ذكر الأخ لا يسقط النص عن الحجية فى غيره، و يمكن ان يكون نظره الشريف الى ان هذه الجملة من النص غير معمول بها، و هذا لا يضر بحجيتها فى غيرها.

و لكن يرد على الاستدلال بها انها و ان كانت أخص من جميع ما تقدم من النصوص الدالة على القول الأول غير صحيح ابن بزيع، و لكنها معارضة معه و هو يقدم للاشهرية.

و صحيح عبد الله بن سنان عن الامام الصادق (عليه السلام)، قال: الذي بيده عقدة النكاح هو ولي أمرها «١» بتقريب ان المراد (ولي أمرها) في غير النكاح، و الازم التفسير بما يساوي المفسر في الإجمال، و لا ريب ان الوصى على الصغيرة ولي أمرها في غير النكاح فيكون عقده بيده. و لكن النسبة بينه و بين النصوص المستدل بها للقول الأول غير صحيح ابن بزيع عموم من وجه و الترجيح معها للشهرة، و النسبة بين و بين صحيح ابن بزيع عموم مطلق، فيقيد إطلاق صحيح ابن سنان به.

و استدلال للقول الثالث لعدم الجواز مع عدم نص الوصى عليه بما تقدم، و بجوازه مع نصه عليه بوجوه:

الأول: قوله تعالى فَمَنْ يَدَّلْهُ بِغَدَمٍ مَّا سَـمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُدَّلُونَهُ «٢». فان حرمة تبديل الوصية مستلزمة لتحقق الولاية بتولية الموصى. و أورد عليه سيد الرياض و المحقق التراقي بان الضمير في بَدَّلَهُ راجع الى الإيضاء للوالدين و الأقربين بما ترك من الخير، المتقدم ذكرهما في آية الوصية، فلا يعم مطلق التبديل. و أجيب عنه بانه في كثير من النصوص استدلال بهذه الآية المعصوم (عليه

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ٢.

(٢) سورة البقرة آية ١٨٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٧٤

[...]

(السلام) في احكام كثيرة من الوصاية، و هو آية عدم الاختصاص بالموارد، فلا بد من إرجاع ضمير بَدَّلَهُ اما الى مطلق الإيضاء، و اما الى خصوص الإيضاء للوالدين و الأقربين، لكن مع اناطة حكم الإثم بأصل تبديل الإيضاء لا خصوص هذا الإيضاء، بان يجعل المورد خاصا و المناط عاما.

و لذا قال الشيخ الأعظم: الانصاف ان الآية ظاهرة في المدعى و لو بمعونه الاخبار المشتملة على الاستدلال بها.

الظاهر: ان الآية بحسب ظهورها الاولى خاص من جهتين: من جهة الاختصاص بالوالدين و الأقربين، و من جهة الاختصاص بكون الموصى به ما ترك من الخير، و الاخبار تصلح شاهدة للتعميم من الجهة الاولى، و اما من الجهة الثانية فلا قرينة لصرف الآية عن ظاهرها. و دعوى ان ولاية الأب نفسها من الخير، و هي مع التفويض تنتقل فلا تنقطع بالموت، فيها ان تلك الولاية لا تكون باقية قطعا، فلو ثبتت فإنما هي فرد آخر من الولاية، مع ان بقائها بالوصية أول الكلام، و هو مفروض التحقق في الآية فلا يمكن إثباته بها.

الثاني: قوله تعالى وَيَسْمَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ «١» بدعوى ان الترويج مع المصلحة إصلاح. و فيه أولا: انه غير مختص بالوصى، بل هو شامل لجميع المكلفين. و ثانيا: انه يدل على ان ما هو إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ، و اما كون شىء إصلاحا فهو لا يدل عليه، و الكلام في ان ترويج الوصى الصبى هل هو نافذ فيكون إصلاحا، ام لا فلا يكون إصلاحا.

الثالث: ان الوصية بالمال نافذة بالنسبة إليه فكذلك في النكاح. و فيه: ان

(١) سورة البقرة آية ٢٢١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٧٥

[...]

التلازم غير ثابت، و القياس باطل.

الرابع: عموم ما دل من النصوص على نفوذ الوصية، لاحظ مكاتبة الصفار الى الامام العسكرى (عليه السلام) رجل أوصى بثلاث ماله فى مواليه و مولياته، الذكر و الأنتى فيه سواء، أو للذكر مثل حظ الأنثيين من الوصية؟ فوقع (عليه السلام): جائر للميت ما اوصى به على ما اوصى ان شاء الله «١».

و خبر محمد بن مسلم عن ابى عبد الله عليه السلام عن رجل أوصى الى رجل بولده و بمال لهم، و اذن له عند الوصية ان يعمل بالمال و ان يكون الربح بينه و بينهم، فقال: لا بأس به من اجل ان اباه قد اذن له فى ذلك و هو حى «٢» دل بمقتضى عموم العلة على ان كل ما اذن فيه أبو الصغير فى حال حياته فهو نافذ ماض بعد مماته، و منه اذنه للوصى فى تزويج صغيره و توليته له فيه.

و لكن: يرد على الاولى ان الظاهر منها اختصاصها بالقيود المقومة للوصية الراجعة الى أنحاء الوصية، نظير قوله (عليه السلام): الوقوف على حسب ما يقفها أهلها، فلا تدل على نفوذ الوصية بكل ما تعلقت، مع انه دلت الآية الكريمة «٣» على عدم نفوذ الوصية لو كان من الجنف المتعلق بالغير، و يمكن دعوى كون الإيصاء بتزويج صغير، كالايصاء بتزويج غيره من الأجانب من الجنف، ففى صحيح ابى أيوب عن محمد بن سوفة عن الباقر (عليه السلام) عن قول الله تعالى فَمَنْ بَدَّلَهُ إِنْخ، قال (عليه السلام): نسختها الآية التى بعدها، قوله عز و جل

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

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

(٣) سورة البقرة آية ١٨٣ قال الله تعالى: فَمَنْ خَافَ مِنْ مَوْصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١٧٦

و يقف عقد غيرهم على الإجازة،

فَمَنْ خَافَ مِنْ مَوْصٍ جَنَفًا، الى ان قال: يعنى الموصى إليه ان خاف جنفا من الموصى فيما اوصى به إليه مما لا يرضى الله عز ذكره من خلاف الحق فلا اثم عليه «١» الحديث.

و يرد على الثانى - مضافا الى ذلك - انه مختص بالوصية بالمال الذى ثبت بالدليل ان له الإيصاء به، لقوله (فى ذلك) فلا- وجه للتعدي فتحصل ان الأظهر النفى مطلقا كما هو المشهور بين الأصحاب.

نكاح الفضولى

و يلحق بهذا الفصل مسائل:

الاولى: إذا عقد احد من الأولياء الثابت ولايتهم صح العقد، و يقف عقد غيرهم على الإجازة، و يصح بها فى الحر و العبد، كما عن المفيد و السيد و الشيخ فى جملة من كتبه و الديلمى و القاضى و الحلبي و الحلبي و المحقق و المصنف و جميع من تأخر عنه، و فى الجواهر: بل المشهور شهرة عظيمة بين القدماء و المتأخرين، بل فى الناصريات الإجماع عليه، بل من أنكر الفضولى فى غير النكاح أثبته هنا للإجماع و النصوص.

و يشهد به - مضافا الى ان صحه عقد الفضولى و لزومه مطلقا مما يقتضيه العمومات، مثل قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «٢» و غيره على ما مر الكلام فيه مفصلا فى الجزء الخامس عشر من هذا الشرح - طوائف من النصوص:

منها: ما هو مختص بالحر، كصحيح محمد بن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام) عن رجل زوجته امه و هو غائب، قال (عليه السلام):

النكاح جائز ان شاء

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

(٢) المائدة آية ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٧٧

[...]

المتزوج قبل، و ان شاء ترك، فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لأمه «١». و صحيح ابن بزيع المتقدم في تزويج الوصي «٢». و صحيح الحذاء المتقدم «٣» الدال على انه إذا زوج الصغيرين غير أبيهما وقف التوارث بعد موت أحدهما على بلوغ الباقي و اجازته للنكاح و نحوها غيرها.

و منها: ما ورد في العبيد و الإمام، كمصحح زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام) عن مملوك تزوج بغير اذن سيده، فقال (عليه السلام): ذاك الى سيده، إن شاء اجازه، و ان شاء فرق بينهما. قلت: أصلحك الله، ان الحكم بن عيينة و ابراهيم النخعي و أصحابهما يقولون ان اصل النكاح فاسد و لا تحل اجازة السيد له! فقال أبو جعفر (عليه السلام): انه لم يعص الله و انما عصى سيده، فإذا اجازه فهو له جائز «٤» و نحوه خبره الآخر «٥».

و صحيح معاوية بن وهب، قال: جاء رجل الى ابي عبد الله (عليه السلام) فقال: انى كنت مملوكا لقوم و انى تزوجت امرأة حرة بغير اذن مولى، ثم أعتقوني بعد ذلك، فأجدد نكاحى اياها حين اعتقت؟ فقال له: أ كانوا علموا انك تزوجت امرأة و أنت مملوك لهم؟ فقال: نعم، و سكتوا عنى و لم يغيروا على. قال فقال (عليه السلام): سكتوهم عنك بعد علمهم اقرار منهم، اثبت على نكاحك الأول «٦» و نحوه خبر الحسن بن زياد الطائي عنه (عليه السلام) «٧».

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

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب عقد النكاح حديث ١.

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

(٤) الوسائل باب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد و الإمام حديث ١-٢.

(٥) الوسائل باب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد و الإمام حديث ١-٢.

(٦) الوسائل باب ٢٦ من أبواب نكاح العبيد و الإمام حديث ١.

(٧) الوسائل باب ٢٦ من أبواب نكاح العبيد و الإمام حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٧٨

[...]

و خبر على بن جعفر عن اخيه (عليه السلام) عن آبائه عن على عليهم السلام، انه قال لعبد تزوج بغير اذن سيده و قال له السيد طلق: اما الآن فان شئت فطلق، و ان شئت فامسك. فقال السيد: يا امير المؤمنين (عليه السلام)، امر كان بيدي فجعلته بيد غيرى. قال (عليه السلام): ذلك لانك حين قلت له طلق أقررت له بالنكاح «١».

و عن الشيخ في الخلاف و المبسوط بطلان نكاح الفضولى مطلقا، و عن فخر المحققين فساد عقد الفضولى فى جميع العقود التى منها

النكاح. و استدل له - مضافا الى الوجوه التي ذكروها لبيان فساد عقد الفضولي مطلقا، و قد ذكرناها مع أجوبتها في كتابنا منهاج الفقاهة المطبوع - بجملة من النصوص المتضمنة لفساد النكاح بغير اذن الولي أو المولى أو اذنها:

كخبر البقباق، قلت لابي عبد الله (عليه السلام): يتزوج الرجل بالأمة بغير علم أهلها؟ قال (عليه السلام): هو زنا، ان الله تعالى يقول: فَأَنْكِحُوهُنَّ بِأَذْنِ أَهْلِهِنَّ (٢) و نحوه خبره الآخر «٣» و خبر فضل بن عبد الملك «٤» و خبر ابي بصير «٥».

و صحيح ابن ابي يعفور عن الامام الصادق (عليه السلام): لا تنكح ذوات الإباء من الابكار الا باذن آبائهن «٦» و نحوه غيره.

و صحيح منصور بن حازم عنه (عليه السلام): تستأمر البكر و غيرها و لا تنكح الا بأمرها «٧» و نحوه غيره.

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

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

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

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

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

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٧٩

[...]

و لكن يرد على الطائفة الاولى ان الظاهر من الاسئلة فيها السؤال عن صحة العقد بدون الاذن و الإجازة، فلا تشمل صورة وقوع الإجازة، مع انه لو سلم عمومها يتعين حملها على ذلك، جمعا بينها و بين ما تقدم. و يرد على الطائفتين الأخيرتين انهما تدلان على اعتبار الاذن، و لا تدلان على لزوم سبقه على النكاح، مع ان النكاح الفضولي انما ينتسب الى المجيز من حين اجازته اياه و بها يصير العقد عقده، و في ذلك الحين يكون النكاح عن الاذن. فالأظهر هو صحة نكاح الفضولي مع الإجازة.

و عليه، فهل يصح نكاح الفضولي مطلقا - اي من كل من كان غير الولي و الوكيل، سواء كان قريبا أو أجنبيا، بل الصادر منهما على غير الوجه المأذون فيه من الله تعالى، كما لو تعدى الوكيل عما عينه الموكل، أو أوقع الولي العقد الذي فيه المفسدة - أو يختص بالبعث؟ المشهور بين الأصحاب هو الأول.

و عن ابن حمزة اختصاصه بتسعة مواضع: عقد البكر الرشيدة مع حضور وليها، و عقد الأبوين على الابن الصغير، و عقد الجد مع عدم الأب، و عقد الأخ و الام و العم على الصبية، و تزويج الرجل عبد غيره بغير اذن سيده، و تزويجه من نفسه بغير اذن سيده، لتوقيفية العقود، و اختصاص الاخبار بهذه المواضع و لا دليل في غيرها. و مال إليه المحقق النراقي ره.

و فيه أولا: ما أشرنا إليه من ان صحة عقد الفضولي مما تقتضيه العمومات، و في تلك لا فرق بين التسعة و غيرها.

و ثانيا: انه يتعدى عرفا عن مورد النصوص، لعدم الخصوصية عرفا.

و ثالثا: ان مقتضى عموم العلة في مصحح زرارة و خبره الواردين في نكاح العبد بغير اذن سيده: انه لم يعص الله و انما عصى سيده فإذا أجاز جاز، هو صحة نكاح الفضولي مطلقا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٨٠

[...]

و لا يعتبر فى الإجازة لفظ خاص، بل تقع بكل ما دل على إنشاء الرضا بذلك العقد، لإطلاق ادلة الصحة، بل تقع بالفعل الدال عليها، للإطلاق، و لصحيح ابن وهب المتقدم فى ادلة صحة عقد الفضولى. و قد وقع الكلام فى ان الإجازة فى المقام كما فى البيع، هل تكون كاشفة عن صحة العقد من حين وقوعه فيجب ترتيب الإثارة من حينه، أو تكون ناقلة، على اقوال اربعة:

أحدها: الكشف الحقيقى بان يكون العقد تمام السبب المؤثر، و لا دخل للإجازة فى سببته، و انما لها الدخل فى الكشف عن ثبوت الاثر حينه كما عن جامع المقاصد، أو يكون الشرط هو الرضا التقديرى و هو حاصل كما عن المحقق الرشتى، أو يكون الشرط هو الوصف الانتزاعى و هو تعقب الإجازة و لحوقها كما عن جماعة، أو يكون الإجازة شرطاً بنحو الشرط المتأخر كما عن صاحب الجواهر.

ثانيها: الكشف الحكيمى بجعل العقد نافذا من حينه حكماً لا حقيقة.

ثالثها: الكشف الانقلابى، بمعنى ان العقد غير مؤثر الى حين الإجازة، فإذا لحقه الإجازة انقلب و أثر من حينه و ترتب عليه مضمونه من حينه.

رابعها: النقل.

و قد أشبعنا الكلام فى بطلان الكشف الحقيقى بجميع معانيه و الكشف الحكيمى و النقل فى الجزء السادس عشر من هذا الشرح، و أثبتنا الكشف الانقلابى، و هو الذى يقتضيه ظاهر الدلة و الارتكاز العرفى، و يشهد لكونها كاشفة فى المقام صحيح الحذاء الحاكم بالتوارث مع لحوق الإجازة «١».

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ١٨١

و يكفى فيها سكوت البكر.

سكوت البكر رضاها

و الثانية: و يكفى فيها اى فى الإجازة سكوت البكر كما يكفى فى الاذن ابتداء، كما هو المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل الظاهر انه لا خلاف فيه الا عن الحلبي قده، و عن المبسوط انه احتاط فى استنطاقها. و الأصل فى هذا الحكم نصوص خاصة.

كصحيح البنظى، قال: أبو الحسن (عليه السلام) فى المرأة البكر: اذنها صماتها، و الثيب أمرها إليها «١».

و صحيح داود بن سرحان عن الامام الصادق (عليه السلام) فى رجل يريد ان يزوج أخته، قال (عليه السلام): يؤمرها، فان سكتت فهو إقرارها، و ان أبت لم يزوجها «٢». و نحوه مصحح الحلبي «٣».

و خبر الضحاك بن مزاحم، قال: سمعت على بن ابى طالب يقول، و ذكر حديث تزويج فاطمة (عليها السلام) و انه طلبها من رسول

الله صلى الله عليه و آله الى ان قال: فقام- يعنى رسول الله صلى الله عليه و آله- و هو يقول الله اكبر، سكوتها إقرارها «٤».

و المناقشة فيها بأنها فى الاذن السابق و المناط غير منقح، فيها انه لا خلاف فى عدم الفرق بينه و بين الإجازة اللاحقة، مع ان الصحيح الأول مطلق.

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب عقد النكاح حديث ١.

- (٢) الوسائل باب ٥ من أبواب عقد النكاح حديث ٢.
 (٣) الوسائل باب ٤ من أبواب عقد النكاح حديث ٤.
 (٤) الوسائل باب ٥ من أبواب عقد النكاح حديث ٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٨٢
]...[

ثم انه تارة يكون السكوت دالا قطعاً على الرضا، و اخرى يكون مقرونا بقرائن توجب الظن بالرضا، و ثالثه لا تكون هناك قرينه على شيء من الرضا و عدمه، و رابعة يكون مقرونا بقرائن موجبة للقطع بعدم الرضا، و خامسة يكون مقرونا بما يوجب الظن بعدمه، و سادسة تتعارض فيه الامارات.

و قد اختار صاحب الجواهر ره حجية السكوت في الصور الثلاث الأول، و ظاهر سيد العروة الاختصاص بالصورتين الأولتين، و ظاهر سيد الرياض حجية ما عدا المقترن بما يدل على عدم الرضا قطعاً.
 و تنقيح القول ببيان امور:

أحدها: ان الاستفادة من جملة من النصوص الاكتفاء بالسكوت في الإجازة و لو في غير الباكرة، لاحظ صحيح ابن وهب المتقدم في ادلة صحة نكاح الفضولي، المتضمن لصحة عقد العبد بدون اذن مواليه بسكوتهم و ان سكوتهم إقرارهم، و نحوه ما دل على ان المولى الذى قال لعبد المزوج لنفسه فضولا طلق يكون ذلك إقراراً بالنكاح و قد مر، و قد تقدم في تلك المسألة كون ذلك على وفق القاعدة.

ثانيها: انه في هذه النصوص لم ينزل السكوت منزلة الرضا، بل نزل منزلة الإقرار و الاذن الكاشفين عنه، فلا وجه لتوهم كونه بمنزلة الرضا موضوعاً للصحة واقعا، بل الظاهر كونه موضوعاً للحجية.

ثالثها: ان السكوت من الامارات العرفية، و عند اهل العرف يكون حجة في صورتين الأولتين، فعلى هذا يدور الامر في هذه النصوص بين كونها إمضاء لما عند العرف، فتختص حجيته بالصورتين الأولتين، و بين كونها تأسيساً في مقابل ما عند العرف، فيعم الحجية جميع الصور غير الرابعة. و الظاهر من كلام الشارع و ان كان هو التأسيس، و لكن في باب العقود و الإيقاعات لا يبعد دعوى الظهور في الإمضاء و لا أقل

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٨٣
 و للمولى الولاية على مملوكه أو أنثى مطلقاً، و لا ولاية للأم.

من الإجماع، فالمتيقن هو حجيته في صورتين الأولتين.

[ولاية المولى على المملوك]

و الثالثة: للمولى الولاية على مملوكه ذكرًا كان أو أنثى مطلقاً اجماعاً على الظاهر، للاخبار الكثيرة، و حيث انه لا موضوع لهذه المسألة في هذا العصر فالإغماض عن التعرض لها و لفروعها اولى.

عدم ولاية الام على الصغير

الرابعة: وقد تقدم انه لا ولاية للأُم و أبيها على الولد مطلقا. فلو زوجت الولد فأجاز صح مطلقا، لكونه فضوليا فيشمله عموم أدلته، مضافا الى خير محمد الآتي. و لو أنكر بطل مطلقا اجماعا، و تبعه المهر كذلك لو كان المعقود عليه فضولا أنثى.

انما الكلام فيما لو كان المعقود عليه ولدا كبيرا، فعن الشيخ في النهاية و اتباعه انه ان ردّه لزم الام المهر للمعقود عليها تماما، و تردد فيه في الشرائع. و مدرّك الشيخ في مقابل الأصول و القواعد المقتضية لعدم لزومه عليها، خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر (عليه السلام)، انه سأله عن رجل زوجته امه و هو غائب، قال (عليه السلام): النكاح جائز، ان شاء المتزوج قبل، و ان شاء ترك، فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لأمه «١».

و فيه أولا: ان الخبر ضعيف لإسماعيل بن سهل.

و ثانيا: ان الأصحاب اعرضوا عنه.

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٨٤

و يستحب للبالغة ان تستأذن أباه، و ان توكل أخاها مع فقده،

و ثالثا: انه يحتمل فيه ما افاده سيد الرياض، قال: بانه يدل على خلافه، للتصريح فيه بان المهر لازم لأمه و هو غير لزومه عليها، فالمعنى حينئذ انه لا مهر عليها، بل لها استعادته مع الدفع و الامتناع منه مع عدمه، فعلى اى تقدير هو لها.

و قد حمل الخبر على ما إذا دعت الوكالة عنه و لم تثبت، و علل لزوم المهر عليها حينئذ بأنها قد فوتت البضع على المرأة. و لكن يرد التعليل ما افاده المحقق و الشهيد الثانيان، بان ضمان البضع بالتفويت مطلقا ممنوع، و انما المعلوم ضمانه بالاستيفاء على بعض الوجوه لا- مطلقا. و على الحمل المزبور انه يأبى عنه ما دل من النصوص على ضمان نصف المهر بدعوى الوكالة، و تمام الكلام فى مسألة الوكالة موكول الى محله من ذلك الكتاب.

[استحباب استئذان البالغة من أبيها]

و الخامسة: يستحب للبالغة ان تستأذن أباه كما عن جماعة. و استدلل له فى الرياض بما تقدم من الاخبار المحمولة عليه، و لان الأب فى الأغلب اخبر بمن هو من الرجال انسب. و لكن يرد على الأول ما تقدم عند الجمع بين النصوص من عدم صحة حملها على الاستحباب، مع انها مختصة بالبكر غير شاملة للثيب. و يرد على الثانى انه لا يصلح مدركا لإثبات حكم شرعى.

قيل: و يستحب ان توكل أخاها مع فقده اى الأب، و علل بعده فى جملة من بيده عقدة النكاح فيما تقدم من الاخبار المحمولة على التوكيل، و لكنها غير مقيدة بفقد الأب.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٨٥

و ليس للوكيل ان يزوجه من نفسه بغير اذنها.

توزيع الوكيل موكلته من نفسه

و السادسة: لا إشكال ولا خلاف في انه ليس للوكيل ان يزوجه من نفسه بغير اذنها بالعموم أو الخصوص. انما الكلام في موردين:
الأول: في انه إذا وكلت المرأة رجلا في تزويجها من نفسه فهل يصح تزويجها منه ام لا.
الثاني: فيما لو كانت الوكالة عامة و لم يصرح فيها بنفسه.
اما الأول: ففيه قولان:

أحدهما: الجواز، كما عن الإسكافي و المحقق في الشرائع، و المصنف ره في القواعد و المختلف و التذكرة، و الشهيدان في اللمعة و الروضة و المسالك، و سيد الرياض و صاحب الجواهر و المحقق النراقي و غيرهم، و في الرياض و المستند نسب ذلك الى الأشهر، بل ظاهر قول السيد في آخر كلامه: و لو لا الشهرة لتعين المصير إليها، كونه مشهورا بين الأصحاب.
ثانيهما: المنع، و يظهر من كشف اللثام انه المشهور، فانه نسب الجواز الى ابي علي و المحقق لا غير.
يشهد للمنع ما رواه الشيخ باسناده عن محمد بن علي بن محبوب، عن احمد ابن الحسن، عن عمرو بن سعيد، عن مصدق بن صدقة، عن عمار الساباطي، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن امرأة تكون في اهل بيت فتكره ان يعلم بها اهل بيتها، أيجل لها ان توكل رجلا يريد ان يتزوجها، تقول له: قد وكلتك فاشهد علي تزويجي؟ قال (عليه السلام): لا. قلت: جعلت فداك، و ان كانت أيما؟ قال (عليه)

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٨٦

[...]

(السلام): و ان كانت أيما. قلت: فان وكلت غيره بتزويجها منه؟ قال (عليه السلام): نعم «١». و أورد عليه بايرادات:
١- ما في المسالك، قال: و الرواية ضعيفة السند. و فيه: انه لو كانت الحجية مختصة بالخبر الصحيح تم ما افاده، و لكن لما أثبتنا في محله حجية الموثق ايضا و الخبر منه فلا يتم ما أفيد.
٢- ما في المسالك ايضا، و هو قصور الدلالة لجواز كون المنفى هو قولها: و كلتك فاشهد، فان مجرد الاشهاد غير كاف.
و فيه أولا: ان الظاهر من الخبر، سيما بقريته السياق مع ما بعده، كون النفي راجعا الى الحل.
و ثانيا: انه ان أريد من احتمال كون المنفى قولها: و كلتك فاشهد، ما فهمه المحقق النراقي و هو احتمال كون النفي راجعا الى حلية التوكيل في الاشهاد خاصة دون التزويج، فيرد عليه، ان الظاهر منه بقريته ما قبله و ما بعده كون التوكيل توكيلا في التزويج دون الاشهاد خاصة. و ان أريد به ما فهمه غيره، و هو عدم كفاية الاشهاد فقط، فيرد عليه- مضافا الى كونه خلاف الظاهر كما يظهر من ملاحظة ما بعده- ان الاشهاد لأبد و ان يكون مع وجود المشهود به و معه لا محالة يكون عدم الكفاية لعدم الصحة.
٣- ما في الجواهر، و هو احتمال ارادة الكراهة من النهي، باعتبار تطرق التهمة الموجبة للفتنة و مخالفة التقيّة و نحو ذلك. و فيه: ان رفع اليد عن ظهور النهي في المنع و حملته على الكراهة أو الإجمال بلا قرينة لا وجه له، و ما ذكر لا يصلح قرينة على ذلك كما

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٨٧

[...]

لا يخفى.

٤- ما في المستند، و هو انه لعل عدم الحلية بتزويجها من نفسه، لإطلاق قولها: قد وكلتك، من غير تصريح أو نصب قرينة على توكيله

في التزويج لنفسه ايضا. وفيه: ان الظاهر من السؤال هو السؤال عن توكيل المرأة الرجل المرید تزويجها، لاعن خصوص توكيلها اياه باللفظ الخاص، كما يشهد به قوله: فان وكلت غيره بتزويجها منه، و لو كان النفي راجعا الى ما أفيد لزم عدم انطباق الجواب على السؤال.

فالإنصاف انه لا قصور في سند الرواية، و لا في دلالتها، و لم يثبت اعراض المشهور عنها، فالعمل بها متعين. و دعوى اختصاص الخبر بمورده، و هو ما كان بحيث يتطرق التهمة الموجبة للفتنة، فلو وكلته بمرئى من الناس و كانوا شاهدين ذلك لا وجه لعدم الجواز، مندفعه بان قوله فاشهد يدفع ذلك، فانه حكم بالمنع حتى مع الاشهاد. فالأظهر هو المنع مطلقا.

و أما المورد الثاني، فعن المسالك: لا خلاف في انه لا يجوز له تزويجها من نفسه مع تعيين الزوج و مع الإطلاق، انتهى. و عن التذكرة احتمال جواز ان يزوجه من نفسه مع الإطلاق، لإطلاق الاذن.

و استدل للأول بالانصراف، و لذا صرحوا بانه لو كان التوكيل على وجه يشمل نفسه ايضا بالعموم أو الإطلاق المقرون بما يمنع الانصراف عن نفسه جاز. و يرد عليه: منع الانصراف المقيّد للإطلاق، فانه بدوى ناش من تغاير الفاعل و المفعول غالبا يزول بالتأمل، إذ لو سلم ذلك في الافعال الخارجية القائمة بين الاثنين - كما لو اعطاه مالا فقال له: أعطه الفقير - مع ان للمنع عنه مجالا، لا نسلم في الأمور الاعتبارية كالتزويج، فعلى القول بالجواز مع التصريح لأبد من القول به مع الإطلاق أو العموم، و لكن قد عرفت ان الأظهر هو المنع مع التصريح، فكذا مع الإطلاق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٨٨

[...]

فلو و كل المرأة من يريد تزويجها، و وكل الرجل من يقبل له، فهل يصح نظراً الى عدم اتحاد القابل و الموجب، ام لا من جهة إطلاق الموثق، و من جهة ان الوكيل قائم مقام الموكل فكلما جاز له فعله جاز لموكله؟ وجهان، أظهرهما الثاني.

حكم تولى طرفى العقد

و هل يختص المنع بمورد الخبر و هو تزويج الوكيل من نفسه، فيجوز في غيره - كما في الوكيل من الطرفين و الولي على شخصين، و الوكيل عن احد الطرفين و الولي على الآخر - تولى طرفى العقد كما عن المحقق و المصنف و الشهيدين و غيرهم، بل هو الأشهر كما قيل، بل عن المسالك نفى الخلاف فيه، و فى الجواهر: لا - أجد فيه خلافا، ام يعم المنع جميع صور الاتحاد كما ذهب إليه بعض علمائنا على ما صرح به فى الإيضاح، و اختاره المحقق النراقي فى المستند؟ وجهان.

قد استدل للثانى بانه يلزم من القول بالجواز ان يكون شخص واحد موجبا و قابلا. و أوجب عنه بان اتحاد الموجب و القابل، بعد التغاير الاعتبارى الكافى لتناول العمومات و الإطلاقات له، غير قادح.

و استدل للأول بعموم أدلتى الوكالة و الولاية، فان المستفاد من الاولى جواز توكيل كل احد و لو كان وكيلا للآخر أو وليا عليه، و من الثانية جواز تزويج الولي مطلقا.

و أورد عليه فى المستند بان تلك الأدلة انما تفيد ان الولي أو الوكيل و لو كان وكيلا للآخر أو وليا عليه إذا تزوج من له الولاية عليه أو الوكالة منه يصح، و لم يثبت كون العقد الصادر طرفاه من واحد تزويجا، إذ ثبوته فرع صحته و لم تثبت بعد، و عليه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٨٩

و لو زوج الصغيرين الأبوان و توارثا، و لو كان غيرهما وقف على الإجازة، فان

فحيث لا دليل على الصحة ولا على الفساد، فيتعين الرجوع الى أصالة الفساد. وفيه: ان دليل كون ذلك تزويجا صحيحا هو عموم ادلة النكاح و الزواج، و انما المانع المتهوم هو عدم قابلية هذا الشخص، لعدم ثبوت ولايته أو وكالته على هذا الوجه، و هو يندفع بعموم ادلتها. فالأظهر هي الصحة مطلقا.

حكم تزويج غير الولي الصغيرين

إشارة

السابعة: و لو زوج الصغيرين الأبوان فقد مر ان العقد لازم عليهما، و لا يجوز لهما بعد البلوغ رده أو فسخه. و توارثا. قيل: بلا خلاف يعرف حتى ممن خير الصبي عند الإدراك، لتصريحه به مع ذلك، و وجهه انه عقد صحيح شرعا فيشملهما إطلاق دليل توارث الزوجين، و يشهد به مع ذلك خبر عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله (عليه السلام) فى الصبي يزوج الصبي، هل يتوارثان؟ فقال (عليه السلام): ان كان أبواهما اللذان زواجهما فنعم «١» و نحوه غيره. و لو كان العاقد غيرهما اى غير الأبوين وقف على الإجازة اى اجازتهما بعد البلوغ لعدم الولاية لهما على أنفسهما قبله، أو اجازة وليهما قبله، إذ لا ولاية له بعده. فان بلغا و أجازا ثبتت الزوجية و ترتب عليها احكامها من حين العقد، لما تقدم من كون الإجازة كاشفة، و لصحيح الحذاء الآتى. و ان ردا أو ردا أحدهما أو ماتا أو

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٩٠

مات أحدهما قبل البلوغ بطل، و ان بلغ أحدهما و أجاز ثم مات حلف الثانى بعد بلوغه على انتفاء الطمع و ورث، و الا فلا

مات أحدهما قبل البلوغ بطل العقد و كشف عن عدم صحته من حين الصدور. و ان بلغ أحدهما و أجاز ثم مات قبل بلوغ الآخر يعزل ميراث الآخر على تقدير الزوجية، فان بلغ و أجاز احلف الثانى بعد بلوغه و اجازته على انتفاء الطمع و انه لم تكن اجازته للطمع فى الإرث، فان حلف ورث و الا فلا بلا خلاف ظاهر فى الجملة.

و الأصل فى هذا الحكم صحيح ابي عبيدة الحذاء، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن غلام و جارية زوجهما وليان لهما و هما غير مدركين، قال فقال (عليه السلام): النكاح جائز، أيهما أدرك كان له الخيار، فان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما و لا مهر، الا ان يكونا قد أدركا و رضيا. قلت: فان أدرك أحدهما قبل الآخر؟ قال (عليه السلام): يجوز ذلك عليه ان هو رضى. قلت: فان كان الرجل الذى أدرك قبل الجارية و رضى النكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية، ا ترثه؟ قال (عليه السلام): نعم، يعزل ميراثها منه حتى تدرك و تحلف بالله ما دعاها الى أخذ الميراث الا رضاها بالتزويج، ثم يدفع إليها الميراث و نصف المهر. قلت: فان ماتت الجارية و لم تكن أدركت، أ يرثها الزوج المدرك؟ قال (عليه السلام): لا، لأن لها الخيار إذا أدركت. قلت: فان كان أبوها هو الذى زوجها قبل ان تدرك؟ قال (عليه السلام): يجوز عليها تزويج الأب و يجوز على الغلام و المهر على الأب للجارية «١».

و الإيراد على الخبر بتضمنه ثبوت الخيار و هذه الاحكام فى فرض تزويج الولي، يندفع بان المراد بالولي فى الصدر بقريته المقابلة للأب فى الذيل هو الولي العرفى،

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج حديث ١.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٩١
[...]

كالعم والأخ وما شاكل. واما ما فيه من تنصيف المهر بالموت قبل الدخول، فلا يتوجه من اجله الاشكال على الخبر، لان جماعة ذهبوا الى ذلك ويرونه مقتضى الجمع بين النصوص.
ومورد الخبر و ان كان هو موت الزوج، لكن الظاهر تسالمهم على عدم الفرق بينه وبين موت الزوجة. ويمكن ان يستدل له في موت الزوجة بصحيح الحلبي، قال قلت لابي عبد الله (عليه السلام): الغلام له عشر سنين فيزوجه ابوه في صغره، أ يجوز طلاقه و هو ابن عشر سنين؟ قال فقال: اما تزويجه فصحيح، و اما طلاقه فينبغي ان تحبس عليه امرأته حتى يدرك فيعلم انه كان قد طلق، فان أقر بذلك و أمضاه فهي واحدة بائنة و هو خاطب من الخطاب، و ان أنكر ذلك و أبى ان يمضيه فهي امرأته. قلت: فان ماتت أو مات؟ قال (عليه السلام): يوقف الميراث حتى يدرك أيهما بقى، ثم يحلف بالله ما دعاه الى أخذ الميراث الا الرضا بالنكاح، و يدفع إليه الميراث «١» فانه و ان كان في طلاق الفضولي، و لكن إذا انضم ذلك الى صحيح الحذاء يفهم اهل العرف عدم الخصوصية و التعدى الى نكاح الفضولي.

و إذا كان الباقي غير متهم بان اجازته للرغبة فى الإرث، كما إذا أجاز قبل ان يعلم بالموت، أو كان المهر اللازم عليه أزيد مما يرث أو نحو ذلك، فهل يحتاج الى الحلف ام لا؟ قولان، ذهب الشهيد الثانى و صاحب الحدائق الى الأول، نظرا الى عدم كون التهمة علة تامه لاعتباره، بل هى حكمة لا يجب اطرادها، فيتعين الأخذ بإطلاق النص.
و لكن الظاهر من قوله: تحلف بالله ما دعاها الى أخذ الميراث الا رضاها

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٤.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٩٢
[...]

بالتزويج، كون الاحتياج الى الحلف فيما لم يحرز من طريق آخر انه ما دعاها إليه الا الرضا بالتزويج، و بعبارة اخرى الظاهر كونه طريق اثبات ذلك، و مع ثبوته بطريق آخر لا حاجة الى الاثبات. فالأظهر عدم الاحتياج إليه.
و هل تترتب الاحكام الأخر المترتبة على الزوجية كحرمة الام و البنت و ما شاكل، ام لا؟ و الحق ان يقال ان فى المقام صورتين:
الاولى- ما لو أجاز الباقي و حلف. الثانية- ما لو أجاز و لم يحلف.

اما فى الاولى فلا اشكال فى ترتبها، لان بهما يتحقق العقد الكامل و الزوجية، فيترتب عليها احكامها، و قد دلت الصحيحة على ذلك.
و أما فى الثانية فان قلنا بان صحة عقد الفضولى الذى مات احد طرفيه بعد اللزوم من قبله بإجازة الباقي تكون على مقتضى القاعدة كما هو الحق، لان الإجازة تكشف عن الزوجية قبل الموت فلا محل للقول بان الموت مانع عن ثبوت الزوجية بها، و ليست الإجازة من قبيل القبول الذى هو جزء العقد و لذا لو مات الموجب قبل قبول القابل لم يتحقق العقد، بل هى آلة استناد العقد المتحقق الى المجيز، و عليه فلا مانع من اجازة العقد مع موت الطرف الأخر، لزم منه البناء على ترتب جميع الاحكام بالإجازة، و فى خصوص المهر و الميراث دل الدليل الخاص على توقفهما على الحلف ايضا فيقتصر على مورديه، فلو كانت الإجازة طمعا للمهر و الميراث ترتب

عليها تلك الاحكام.

و ان قلنا بان صحته في المورد على خلاف القاعدة، فالمتيقن هو صورة الإجازة مع الحلف، فبدونه لا تترتب تلك الاحكام.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٩٣

[...]

حكم ما لو زوج البالغين بغير اذنها فمات أحدهما بعد ايجازته

هل يختص الحكم بمورد النص و هو تزويج الصغيرين، ام يتعدى عنه الى غيره- كما لو زوج المجنونان و أفاق أحدهما و أجاز العقد و مات ثم أفاق الآخر و أجاز، أو كان احد الطرفين الولي و الطرف الآخر الفضولي، أو كان احد الطرفين المجنون و الطرف الآخر الصغير، أو كانا بالغين كاملين، أو أحدهما بالغاً و الآخر صغيراً أو نحو ذلك-؟ ففيه اقوال:

أحدها: ما عن شرح النافع و جامع المقاصد، و هو عدم التعدى الى شىء من الموارد، و عن جامع المقاصد انه المفتى به، و عن الحدائق انه المشهور بين الأصحاب.

ثانيها: التعدى الى جميع تلك الموارد، بلا احتياج الى الحلف أو معه، اختاره جماعة منهم المحقق النراقي و السيد في العروة.

ثالثها: التعدى الى خصوص ما إذا كان احد الطرفين صغيراً، و كان الطرف الآخر مجنوناً عقد له وليه أو الفضولي، أو بالغاً كاملاً عقد له الفضولي أو الوكيل، أو كان بنفسه الطف للعقد، نسب ذلك الى القواعد و المسالك و الروضة.

و الحق ان يقال أولاً: انه في بعض الموارد غير مورد تزويج الصغيرين فضولاً، دل النص على جريان هذا الحكم فيه، لاحظ خبر عباد بن كثير عن الامام الصادق (عليه السلام) عن رجل زوج ابنا له مدركا من يتيمة في حجره، قال (عليه السلام): ترثه ان مات و لا يرثها لان لها الخيار و لا خيار عليها (١).

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٩٤

[...]

و خبر عبيد بن زرارة في الرجل يزوج ابنه يتيمة في حجره، و ابنه مدرك و اليتيمة غير مدركة، قال (عليه السلام): نكاحه جائز على ابنه، فان مات عزل ميراثها منه حتى تدرك، فإذا أدركت حلفت بالله ما دعا الى أخذ الميراث الا رضاها، ثم يدفع إليها الميراث و نصف المهر. قال: و ان ماتت هي قبل ان تدرك و قبل ان يموت الزوج لا يرثها الزوج، لأن لها الخيار عليه إذا أدركت، و لا خيار له عليها (١).

و صحيح الحلبي المتقدم في مسألة التعدى عن مورد صحيح الحذاء، و هو موت الزوج الى صورة موت الزوجة.

و ثانياً: انه بتنقيح المناط يتعدى الى جميع الموارد، حيث يعلم انه لا مدخلة لشيء من الخصوصيات في تأثير الإجازة. و عن القواعد و المسالك و الروضة الاستدلال للتعدى الى ما كان العقد لازماً من الطرف الآخر، بانه اقرب الى الثبوت و أولى منه مما هو جائز من الطرفين كما في الصغيرين.

و ثالثاً: انه يمكن الأخذ بعموم العلة المنصوصة في خبري عباد و عبيد: لان لها الخيار و لا خيار عليها، و اثبات هذا الحكم في جميع

تلك الموارد، فإنها تدل على توريث كل من كان له الخيار بعد موت من لا خيار له، و معلوم انه لا يكون الا بعد الإجازة. و رابعا: ما تقدم من ان صحة عقد الفضولي بعد موت احد الطرفين اللازم عليه العقد و اجازة الطرف الآخر، تكون على وفق القاعدة بناء على المختار من الكشف الانقلابي. و على ذلك، فالأظهر هي الصحة في جميع الفروض. بقي الكلام في الاحتياج الى الحلف في غير الموارد المنصوصة. و التحقيق ان التعدي الى غير المنصوص ان كان لأجل القاعدة، أو العلة المنصوصة، لم يحتج الى

(١) ذكر صدره في الوسائل في باب ٥٨ من أبواب المهور حديث ١٤ و ذيله في الهامش و رواه بتمامه في الفقيه ج ٤ ص ٣٢٧. فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٩٥
[...]

الحلف. اما على الأول فواضح، و اما على الثاني فلأن العلة تدل على ان الخيار وعدم الخيار علتان للتوريث و عدمه، غاية الامر انه ضم إليه الإجازة ايضا بالإجماع، و لا دليل على ضم غيرها. و ان كان لأجل تنقيح المناط خاصة احتاج إليه. و قد استدلت المحقق الثاني للصحة إذا كان الزوجان بالغين بان عقد الفضولي إذا كان له مجيز في الحال فلا اشكال في صحته، و ان لم يكن له مجيز في الحال فهو محل اشكال، و عقد الكبيرين فضولا من القسم الأول دون عقد الصغيرين، فإذا ثبت الحكم في الأضعف ثبت في الأقوى بطريق اولي، و هذا متجه لم يتنبه عليه احد، انتهى. و فيه أولا: ان عقد الصغيرين ايضا من القسم الأول، لان لهما ولي نكاح، كان الأب موجودا ام لا. اما على الأول فواضح، و اما على الثاني فلولاية الحاكم على القول بها. و ثانيا: ان الاشكال في الصحة في المقام ليس من ناحية صحة عقد الفضولي في نفسه و عدمه، بل من ناحية موت احد الطرفين قبل الإجازة، و من هذه الجهة لا فرق بين الكبيرين و الصغيرين. و قد استدلت للبطلان و عدم التعدي عن مورد النص بوجوه: الأول: ان الحكم بالصحة على خلاف القاعدة، فيقتصر على مورده. و قد ظهر الجواب عن ذلك مما ذكرناه في وجه الصحة و التعدي. الثاني: ما عن المسالك، قال: فيحكم ببطلان العقد إذا مات احد المعقود عليهما بعد اجازته و قبل اجازة الآخر، سواء قلنا ان الإجازة جزء السبب ام كاشفة عن سبق النكاح من حين العقد اما على الأول فظاهر، لأن موت احد المتعاقدين قبل تمام السبب مبطل، كما لو مات أحدهما قبل تمام القبول. و اما على الثاني فلأن الإجازة وحدها لا تكفي في ثبوت هذا العقد، بل لأبد معها من اليمين، و قد حصل الموت قبل فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٩٦
[...]

تمام السبب، خرج منه ما ورد فيه النص و هو العقد على الصغيرين فيبقى الباقي. و فيه أولا: ان اليمين كما عرفت لا مدخلة لها في الثبوت، و انما هي طريق لإثبات كون الإجازة لغير الطمع في الإرث. و ثانيا: انه لو سلم كونها جزء السبب، فحالها حال الإجازة في ان الاثر يثبت من حين العقد، و قياسها بالقبول الذي هو ركن العقد و بدونه لا يتم العقد مع الفارق، لعدم دخالتها في تحقق العقد. الثالث: ما عن جامع المقاصد، و هو ان الإرث لا يثبت باليمين. و فيه: ان المثبت للإرث الإجازة، و اليمين من طرق اثبات كون الإجازة

على النحو الذي لأبد و ان تكون على ذلك النحو كى تؤثر فى الإرث.

إذا لزم العقد على احد الطرفين فهل يلزم باحكامه

الثامنة: إذا زوج الصغيران فضولا فأجاز أحدهما بعد بلوغه، أو زوج البالغان فضولا فأجاز أحدهما، صار العقد لازما من جهته و ليس له الرد بعد ذلك، كما يشهد به- مضافا الى كون ذلك على وفق القاعدة- قوله (عليه السلام) فى صحيح الحذاء المتقدم: يجوز ذلك عليه ان هو رضى.

فهل يثبت على الطرف اللانزم من طرفه ما لم يجز الأخر تحريم المصاهرات، فلو كان زوجا يحرم عليه نكاح ام المرأة و بنتها و الخامسة، و إذا كانت زوجة يحرم عليها التزويج بغيره؟ و بعبارة اخرى إذا لزم العقد من احد الطرفين، و لم يتحقق اجازة و لارد من الطرف الأخر، هل يجرى على الطرف اللانزم آثار الزوجية و ان لم تجر على الطرف الأخر، ام لا؟ قولان.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٩٧

[...]

فعن القواعد اختيار الأول، و عن كشف اللثام نفى الاشكال فيه. و استدل له فى كشف اللثام بانه مع العقد على اخت المعقود عليها يصدق الجمع بين الأختين، و هكذا فى بقية الموارد و لا يجدى التزلزل. و فيه: ان المفروض كون العقد فضوليا و لم يتحقق مضمونه، فلا يلزم الجمع بين الأختين، لأنه حين العقد على اخت المعقود عليها لا تكون المعقودة زوجته الا على بعض وجوه الكشف. و ربما يستدل له بان النكاح فى حق من لزم عليه العقد ثابت، غاية الامر للطرف الأخر فسخ ذلك، فيحرم عليه المحرمات بالمصاهرة، لأنه يصدق على ام من زوجت فضولا و أختها مثلا ام المعقود عليها بالعقد الصحيح اللانزم من طرف الزوج و أختها. و بعبارة اخرى انه صرح فى الروايات بانه نكاح صحيح، و انه نكاحه، و انه تزويج و نحو ذلك، فيشمله اخبار حرمة نكاح اخت المنكوحه و أمها و بنتها و خامستها و نكاح المتزوجه و نحو ذلك.

و فيه أولا: النقض بانه يلزم من ذلك ثبوت تحريم المصاهرة فى حق غير اللانزم اى الطرف الفضولى لصدق النكاح، غاية الامر له رده و فسخه، و مجرد اللزوم من احد الطرفين و عدمه من الطرف الأخر لا يصلح فارقا.

و ثانيا: الحل، و هو ان المنسبق الى الذهن من النصوص و أدلة تحريم المصاهرات، حرمتها بعد تحقق الزوجية لا بعد تحقق العقد. و ان شئت قلت: ان المحرم اخت الزوجه و أمها و بنتها و ما شاكل، لا أخت المعقود عليها و أمها و بنتها.

و استدل له الشيخ الأعظم ره بان من لزم عليه العقد مخاطب بوجود الوفاء بالعقد، كما يدل عليه- مضافا الى العمومات- قوله (عليه السلام) فى صحيح الحذاء المتقدم: يجوز ذلك عليه، و من جملة آثار هذا العقد التى يجب ترتيبها هو عدم التزويج بأختها و أمها و الخامسة، و ليس جريان احكام المصاهرة من جهة دخول المعقود فى

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٩٨

[...]

افراد الزوجية حتى يقال انها منصرفة الى غيرها، بل من جهة حكم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و خصوص الفقرة المذكورة فى الصحيحة بوجود ترتيب آثار الزوجية المتحققة المنجزة على هذه المعقود عليها و ان لم تكن زوجيتها متحققة منجزة، انتهى.

و فيه: ان غاية ما تدل عليه ادلة اللزوم عموما و خصوصا انه ليس له فسخه لا ترتيب آثار الزوجية، و لذا لا يجوز للزوج اللانزم عليه

العقد وطء المعقود عليها قبل ان تجيز، و عدم التزويج بأختها و أمها و الخامسة من آثار الزوجية لا من آثار العقد، فالأظهر عدم حرمة المصاهرات، فيجوز للزوج اللزوم عليه تزويج امرأة اخرى دائما ان كانت هذه رابعة و تزويج اخت هذه المرأة و بنتها و أمها، و ان كان اللزوم من جانب الزوجة يجوز لها التزويج بغيره.

و على هذا فإذا تزوج الام أو البنت مثلا- ثم حصلت الإجازة من الزوجة، فهل تكشف الإجازة عن بطلان ذلك، ام تبطل الإجازة؟ وجهان، و التحقيق ان يقال: انه بناء على الكشف الحقيقي تبطل تلك العقود، و بناء على النقل أو الكشف الانقلابي المختار تبطل الإجازة. و ذلك لأنه على الكشف الحقيقي بالإجازة ينكشف تحقق الزوجية من الأول، فالعقد على الثانية عقد على اخت الزوجة أو أمها أو ما شاكل.

و بناء على النقل الإجازة مؤثرة في تحقق الزوجية من حينها، و المفروض ان أختها أو أمها صارت زوجة له قبل ذلك، فلا تصلح الإجازة للتأثير في تحقق الزوجية لها. و اما بناء على الكشف الانقلابي فالإجازة مؤثرة في حصول الزوجية السابقة من حين الإجازة، فحصول الزوجية انما يكون في الزمان المتأخر، و المفروض حصول زوجية أختها أو أمها قبل ذلك و هو مانع عن حصول هذه، و بعبارة اخرى الإجازة منها لعقد الفضولي تزويج فلا يجوز لها، لأنها زوجت قبل ذلك أختها و أمها، و تمام الكلام في محله.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ١٩٩

[...]

و قد ظهر مما ذكرناه حكم فرع آخر، و هو انه إذا رد المعقود أو المعقودة فضولا- العقد و لم يجزه لا- يترتب عليه شيء من احكام المصاهرة، سواء أجاز الطرف الآخر أو كان أصيلا ام لا، لعدم حصول الزوجية بهذا العقد غير المجاز. و قد اختار المحقق النراقي حرمة ام المعقود عليها، نظرا الى ان حرمة ام الزوجة ليست مشروطة بالدخول ببنتها على الأصح و لا ببقاء زوجية البنت، بل هي محرمة ابدًا و يصدق عليها انها ام زوجتها بالعقد الصحيح و بالفسخ و ان انكشف فساد العقد من أصله، الا انه ينكشف به عدم تحقق الزوجية اللازمة من الطرفين، أو عدم تحقق ما يترتب عليه جميع الآثار، لا انه لم يتحقق نكاح و زوجية أصلا. و فيه: ان الدليل دل على حرمة ام المنكوحه أو الزوجة و ما شاكل، لا- على حرمة ام المعقودة و لو بالعقد غير المؤثر في تحقق مضمونه، و في الفرض و ان لزم العقد من احد الطرفين، لكن لا إشكال في عدم ثبوت الزوجية، و هي العلاقة المتحققة بين الزوجين حتى على القول بالكشف الحقيقي، فلا وجه لحرمة ام المعقودة.

و ربما يستدل له بان العقد إذا صار لازما من احد الطرفين يكون فسخ الآخر رافعا له من حينه، فالمرأة مزوجة قبله فتحرم أمها. و فيه- مضافاً الى ما تقدم:- ما افاده صاحب الجواهر ره من ان احتمال كون الفسخ رافعا من حينه لا يقتضيه اصل و لا قاعدة و لا فتوى، بل يمكن تحصيل الإجماع بل الضرورة بخلافه. فالأظهر عدم حرمتها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٠٠

[...]

استقلال الأب و الجد في الولاية

إشارة

التاسعة: كل من الأب و الجد مستقل في الولاية، فلا يلزم الاشتراك و لا الاستيدان من الآخر، بلا اشكال و لا خلاف، و يقتضيه إطلاق

نصوص الولاية، و بعض النصوص الخاصة الآتية.

فان زوج كل منهما من عليه الولاية لهما بشخصين، فان اختلفا زمانا، فان علم السابق منهما فهو المقدم و ان كان أبا، سواء علم كل منهما بعقد الآخر ام لا، كما هو المشهور بينهم. و فى الجواهر: لم نعرف فيه خلافا بينهم، بل يمكن دعوى الإجماع عليه، انتهى. و عن الغنية و السرائر و التذكرة الإجماع عليه.

و يشهد له - مضافا الى إطلاق الأدلة، فانه يقتضى صحة العقد السابق فلا يبقى مورد للآحق - صحيح هشام و محمد بن حكيم عن الامام الصادق (عليه السلام): إذا زوج الأب و الجد كان التزويج للأول، فان كانا جميعا فى حال واحدة فالجد اولى «١». و موثق عبيد بن زرارة، قال قلت لابي عبد الله (عليه السلام): الجارية يريد أبوها ان يزوجه من رجل، و يريد جدها ان يزوجه من رجل آخر، فقال (عليه السلام): الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الأب زوجها قبله، و يجوز عليها تزويج الأب و الجد «٢».

و ان علم التقارن قدم عقد الجد اجماعا، كما عن السرائر و الغنية و التذكرة، و عن الروضة: لا نعلم فيه خلافا، لصحيح هشام المتقدم، و اما الموثق فهو يدل على

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٢٠١

[...]

أولوية الجد فى صورة التشاح قبل العقد. ثم ان المذكور فى الصحيح أولوية الجد، و لذا قد يتوهم انه غير صريح فى التعيين، و لكن يمكن ان يقال: انه مع اقتران العقدتين، حيث انه لا- يمكن الحكم بصحتهما معا و هو واضح، و لا بصحة أحدهما على نحو التخيير بمعنى تخيير المعقود عليه فى التعيين لعدم الدليل، و لا- أحدهما لا- على التعيين لعدم تحقق غير المعين، فلا بد و ان يحكم بصحة أحدهما المعين، أو بطلانهما معا، و الأول يتوقف على ثبوت المرجح و الا- لزم الترجيح بلا مرجح و هو محال، فإذا حكم الشارع بوجود الترجيح فى عقد الجد تعين البناء على انه الصحيح معينا دون عقد الأب.

و لو تشاحا قبل العقد، قالوا يقدم اختيار الجد، بل عليه الإجماع عن الانتصار و الخلاف و المبسوط و التذكرة. و يشهد به موثق عبيد المتقدم، و صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما (عليه السلام): إذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه، و لابنه ايضا ان يزوجه، فقلت: فان هوى أبوها رجلا و جدها رجلا؟ فقال (عليه السلام): الجد اولى بنكاحها «١».

و ليس المراد بأولوية الجد سقوط ولاية الأب، للاتفاق على صحة عقده لو سبق و صرح به فى الموثق، بل المراد بها اما وجوب تقديمه الجد أو استحباب ذلك، و الظاهر هو الثانى اى يستحب للأب ترك التشاح و تفويض الامر الى الجد، لعدم استفادة أكثر من الاستحباب من النصوص، و لموثق البقباق عن الامام الصادق (عليه السلام)، قال قلنا: فان هوى أبو الجارية هوى و هوى الجد هوى، و هما سواء فى العدل و الرضا؟ قال (عليه السلام): أحبّ الى ان ترضى بقول الجد «٢».

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ١.

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٢٠٢

[...]

إذا عقد الأب و الجد و لم يعلم السابق منهما

و لو جهل السبق و الاقتران، ففيه اقوال:

- ١- ما عن المبسوط و التحرير، و هو إيقاف النكاح حتى يتبين مع رجاء زوال الاشتباه و بدونه فهو باطل.
 - ٢- الرجوع الى القرعة، جوزه في القواعد و التذكرة على ما حكى، و لكن قال في الأول: و يؤمر من لم تقع له القرعة بالطلاق، و يجدد من وقعت له النكاح.
 - ٣- انه يفسخ الحاكم النكاحين، اختاره في محكى القواعد.
 - ٤- انهما يجبران على الطلاق، قواه المصنف في التذكرة على ما حكى.
 - ٥- انه يصح عقد الجد، اختاره السيد في العروة.
 - ٦- ما في الجواهر، و هو انه ان علم تاريخ أحدهما و جهل الآخر حكم بصحة المعلوم، و ان جهلا معا قدم عقد الجد، ثم احتمل الرجوع الى القرعة.
- و استدل سيد العروة لما اختاره بان الاستفادة من النصوص ان شرط تقديم عقد الجد عدم سبق عقد الأب، و هذا امر عدمى يحرز بالأصل، و اما شرط تقديم عقد الأب فهو كونه سابقا، و هذا لا يمكن احرازه بالأصل.
- و فيه: ان الاستفادة من النصوص سيما بعد ضم ما دل «١» على ان المزوجة لا تزوج، انه يعتبر في صحة عقد الجد كون المرأة خلية غير مزوجة قبل ان يعقد عليها الجد، أو انه يعتبر في صحة عقد الأب كون المرأة غير مزوجة حتى في حال العقد، فالشرط

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٠٣

[...]

لصحة عقد كل منهما وجودى، و لكن حيث ان لكل من الأمرين الوجوديين حالة سابقة فيجوز فيه الأصل، فمقتضى استصحاب كون المرأة خلية قبل عقد الجد صحة عقده، كما ان مقتضى استصحاب بقاء ذلك في حال عقد الأب صحته ايضا، فيتعارض الاستصحابان، و لا يعتبر في صحة عقد الأب امر وجودى آخر، و هو كونه سابقا على عقد الجد، لعدم اعتبار هذا العنوان في صحة عقده قطعا، و لذا لو عقد الاب عليها خاصة صح العقد بلا كلام.

و يمكن ان يقال: ان الشرط لصحة عقد كل منهما امر عدمى، و هو عدم سبق عقد الأب بالنسبة الى عقد الجد، و عدم سبق عقد الجد و عدم مقارنته مع الآخر بالنسبة الى عقد الأب، و كل منهما مورد للأصل، فيتعارض الاصلان. نعم، لو قلنا بأن الاقتران ليس امرا وجوديا لم يجر فيه الأصل، فالأصل بالنسبة على عقد الجد بلا معارض، كما انه لو قلنا بعدم جريان الأصل في مجهول التاريخ، لو علم تاريخ أحدهما جرى فيه الأصل بلا معارض، لكن المبنيين فاسدان.

و بما ذكرناه يظهر ما في القول السادس الذى اختاره صاحب الجواهر ره.

و أما القول الثالث، و هو فسخ الحاكم النكاحين، فقد استدل له بالآية الكريمة الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ «١». و بما دل على نفى الضرر و الحرج «٢» فان بقاء الزوجة على زوجيتها ضرر عليها و حرج بعد علمها بأنها محرمة على احد الرجلين، ان كان العقد على الابنة و علم الزوج بحرمة احدى المرأتين اللتين زوجتا له، ان كان العقد على الابن و كان له قبل ذلك ثلاث زوجات.

(١) سورة البقرة آية ٢٣٠.

(٢) الحج آية ٧٧، البقرة آية ٢٣٢ الوسائل باب ١٧ من أبواب الخيار كتاب التجارة و باب ٣٤ من أبواب اقسام الطلاق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٠٤

[...]

و لكن يرد على الأول: ان المراد بالتسريح على ما يظهر من صدر الآية و ذيلها هو ترك الرجوع بها في العدة حتى تنتهي العدة. و يرد على الثاني: انه أخص من المدعى، إذ قد لا يكون الصبر حرجيا و لا ضروريا، مع ان ادلة نفي الضرر و الحرج نافية للحكم لا مثبتة، فلا تصلح لإثبات جواز الإيجابار على الطلاق أو وجوبه، أضف إليه انه ان كان العقد على الابن لا يكون الطلاق بيد الولي و لا بيده كما لا يخفى.

و أما طلاق الحاكم، فقد استدل له في محكي القواعد و جامع المقاصد بان فيه دفع الضرر مع السلامة من ارتكاب الإيجابار في الطلاق. و يرد عليه: ان هذا المقدار لا يكفي في اثبات ولاية الحاكم على الطلاق.

و التحقيق ان يقال: انه ان لم يلزم من الصبر ضرر و لا حرج يتعين ذلك. و ان لزم أحدهما، فان كان العقد على الابنة فان طلقها فلا كلام، و الا فلها أو وليها أو الحاكم القرعة، فيعامل مع من اصابتها القرعة معاملة الزوجية، لأنها لكل امر مشكل، و لكن هذه القرعة لا تكفي بالنسبة الى الرجل الذي لا يكون الامر بالنسبة إليه مشكلا، لتمكنه من ان يطلقها. و ان كان العقد على الابن يتعين الرجوع الى القرعة، لكون الامر مشكلا بالنسبة الى الطرفين و لا يمكن رفع الاشكال بوجه، لفرض عدم وجوب الاحتياط لقاعدة الضرر و الحرج. اللهم الا ان يقال: انه مع إمكان الاحتياط و عدم امتناعه لا يكون الامر مشكلا، و عليه فلا مورد للقرعة، و المسألة محتاجة الى تأمل زائد. فالمتعين هو الصبر الى ان يبلغ.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٠٥

[...]

[اعتبار الكمال في الأب و الجد]

عدم ثبوت الولاية للكافر

العاشرة يعتبر في ولاية الأب و الجد كونهما عاقلين، فلا ولاية للمجنون بلا خلاف و لا إشكال، لان من لا سلطنة له على نفسه كيف يكون مسلطا على الغير. و بعبارة اخرى: ان قوام الولاية بالنظر و الرأي و المجنون قاصر عن ذلك.

فهل يعتبر كون الولي مسلما إذا كان المولى عليه مسلما تبعا لأمه أو جده أو بوصفه الإسلام قبل البلوغ بناء على اعتباره، ام لا؟ وجهان المشهور بين الأصحاب هو الأول، بل عليه الإجماع، كما عن المسالك و كشف اللثام و الحدائق و الجواهر. و قد استدل له بالآية الكريمة و لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا «١» إذ من المعلوم ان الولاية سبيل على المؤمن. و بالنبوي المرسل - المنجبر بعمل الأصحاب و استدلالهم به في موارد متعددة- و هو قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ: الإسلام يعلو و لا يعلى عليه «٢» بل الصدوق حيث نسب ذلك الى المعصوم جزما فيكون حجة في نفسه.

و لكن يرد على الاستدلال بالآية ان الظاهر من الجعل فيها بقريته ما قبلها و هو قوله تعالى فَاللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ هو الجعل في الآخرة، مع انه فسرت الآية في بعض الاخبار بنفى الحجة للكفار على المؤمنين، أضف إليه ان جواز نكاح الابن إذا كان ذا مصلحة أو لم يكن فيه مفسدة لا يصدق عليه السبيل. و اما النبوي فيرد على الاستدلال به ان ولاية الأب الكافر على ابنه المسلم لازمها كون

(١) سورة النساء آية ١٤٢.

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٠٦

[...]

الإسلام غير عال، فان الظاهر من العلو هو الظهور، فهو نظير قوله تعالى لِيُظْهِرَهُ عَلَى الدِّينِ كُلِّهِ * «١». فالعمدة هو الإجماع و تسالم الأصحاب عليه.

و لو كان الابن كافرا فهل لأبيه الكافر الولاية عليه ام لا؟ نسب الأول الى المصنف ره في القواعد، و ظاهر الشرائع و التحرير اختيار الثاني. و الأول اظهر، لعموم ادلة الولاية، و ما ذكر في وجه عدم ولاية الأب الكافر على الولد المسلم لا يجري في المقام. و أما ما ذكره صاحب الجواهر ره في وجه ثبوت الولاية، و هو قوله تعالى وَ الَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ «٢» فهو غير مربوط بالمقام، كما يظهر من دلالاته على ثبوت الولاية من الطرفين و شموله للكبير ايضا. و أضعف من ذلك استدلال الشيخ ره على ما عن المبسوط بهذه الآية، لأنه إذا كان للكافر وليان مسلم و كافر تختص الولاية بالكافر، إذ مع قطع النظر عن عدم ارتباط الآية بالمقام الاستدلال بها متوقف على القول. بمفهوم الوصف و اللقب كما هو واضح.

تزويج المولى عليه من المعيب

بقي في المقام فروع مناسبة:

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

(١) سورة التوبة آية ٣٤.

(٢) سورة الأنفال آية ٧٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٠٧

[...]

و التحقيق ان يقال: انه في التزويج ممن به عيب في نفسه المفسدة و الضرر و لو الغضاضة العرفية و الاستنكار، و حيث ان وجود المفسدة و الضرر يمنع عن صحة تصرف الولي فيكون العقد باطلا، و لكن إذا كان هناك مصلحة أرجح من تلك المفسدة و الضرر جاز.

فإذا عقد فان لم يكن عالما بالمعيب كان له الخيار، لثبوته بمقتضى عموم أدلته للمولى عليه، فقبل البلوغ ينوب عنه فيه الولي، و بعد

البلوغ يقوم به بنفسه أو بوكيله، اللهم الا- ان يقال: انه لم يدل دليل على ثبوت ولايته في الفسخ، و عليه فينحصر ثبوت الخيار له بعد الكمال. و ان كان عالما به، فالأظهر- كما في الجواهر تبعا للمسالكة- ثبوت الخيار للمولى عليه بعد بلوغه، لإطلاق ادلة تلك العيوب الدالة على ثبوت الخيار مع عدم علم الزوج أو الزوجة، و حيث ان المولى عليه قاصر لا يتمكن من الفسخ بنفسه فعلمه كالجهل، و أما علم الولي فلا- يوجب سقوط الخيار. فهل للولي الفسخ ام لا-؟ فيه وجهان سابقان، و قد مر ان الأظهر انه ليس له كما افاده الشهيد الثاني.

و بما ذكرناه ظهر حكم ما لو زوجه ممن به عيب غير العيوب المجوزة للفسخ، و انه مع عدم المصلحة الراجحة يكون العقد باطلا، و معها يصح بلا خيار.

تزويج المولى عليها من غير الكفو أو بدون مهر المثل

الثاني: لو زوجها الولي من غير الكفو، فان كان عدم الكفاءة من قبيل الاعسار الموجب للخيار كان حكمه حكم من زوجها الولي ممن به عيب، و ان كان مما يمنع عن التزويج بطل العقد و هو واضح.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٠٨
[...]

الثالث: في تزويج المولى عليها بدون مهر المثل اقوال:

- ١- بطلان العقد.
 - ٢- صحته مع ثبوت خيار الفسخ لها.
 - ٣- صحة العقد و بطلان المهر، نقله في محكي المبسوط قولاً.
 - ٤- صحة العقد و المهر مع ثبوت الخيار فيه لا في العقد، نسب الى المصنف ره في القواعد و المحقق في الشرائع.
 - ٥- صحة العقد و المهر مع اللزوم في المسمى لو راعى المصلحة، و مع الخيار فيه لو لم يراعها، ذهب إليه في الروضة على ما حكى، و استوجهه في محكي المفاتيح و شرحه.
 - ٦- صحة العقد و المهر و لزومهما، اختاره المحقق النراقي ره.
 - ٧- صحة العقد و المهر و لزومهما، غاية الامر للمزوجة التسلط على مطالبة الزوج بما يزيد على المسمى، بحيث يكون المجموع بقدر مهر المثل. و تظهر الثمرة بين هذا القول و بين القول الرابع فيما إذا كان الصداق المسمى عيناً، فانه على القول الرابع بالفسخ ترجع هي الى الزوج و تشتغل ذمته بمهر المثل، و على هذا القول تكون باقية في ملك الزوج و لها مطالبة الزائد.
- وجه الأول: انه عقد جرى على خلاف المصلحة، فيبطل للزوم رعايتها، مع ان إطلاق ادلة الولاية منصرف الى التزويج بمهر المثل، فالتزويج بدونه غير مشمول لأدلتها. و لكن يرد الأول: انه لا يجب مراعاة المصلحة في عقد الأب و الجد، مع ان عدم رعاية المصلحة غير كونه خلاف المصلحة، و ان شئت قلت: ان التزويج بدون مهر المثل إذا كان واجدا لمقدار من المصلحة، و معه واجدا لمقدار أزيد، لا دليل على لزوم رعاية الأزيد. و يرد الثاني: منع الانصراف، سيما و ان ولاية الأب و الجد ولاية سلطنة و قهر، لا ولاية غبطة و حسبة كولاية الحاكم.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٠٩

[...]

و وجه الثاني: ان المهر الذى جرى عليه العقد فاسد، لعدم رضاها به فلها خيار فسخ العقد. و فيه أولاً: منع فساد المهر لعدم اعتبار رضاها، و قد صرح فى النصوص المتقدمة فى ادلة الولاية بان عقد الولى نافذ عليها و ان كانت كارهه. و ثانياً: ان فساد المهر لا يوجب ثبوت الخيار فى العقد، بل هو موجب للانتقال الى مهر المثل.

و بما ذكرناه ظهر وجه القول الثالث و الجواب عنه.

و وجه الرابع: ان المهر عوض لها فى بضعها، فالنقص فيه ضرر منفى فى الشرع، فينجبر بتخييرها فى فسخ المسمى و الرجوع الى مهر المثل. و فيه: ان للأب أو الجد التصرف فى مالها كلما كان لها فيه مصلحة، فإذا جاز اسقاط مالها عن ذمة الغير لمصلحتها، جاز تقليل مهرها بطريق اولى.

و بهذا الذى ذكرناه مع جوابه يظهر وجه القول الخامس. و لكن يمكن ان يقال ان تصرفات الولى فى مالها نافذة و ان لم يكن فيها مصلحة، كما يشهد به اطلاق ادلة الولاية، و لذلك بنينا على عدم اعتبار وجود المصلحة فى تصرفه. و يؤيده بل يدل عليه عمومات «١» لزوم المهر المسمى كاملاً- أو نصفاً المذكورة فى أبواب ما يوجب المهر و ما إذا ماتت المرأة أو طلقت قبل الدخول، المعتضدة كلها بقوله تعالى «أَوْ يَغْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ» (٢) فإذا ساغ له العفو فنقصه ابتداء اولى.

و وجه السابع: ان الجمع بين ادلة لزوم تزويج الولى و بين دليل نفي الضرر «٣» يقتضى ذلك، فان فى صبر المزوجة على اقل من مهر المثل بإزاء بضعها ضرراً فى كثير من المواضع كما إذا زوجها بعشر مهر المثل، فان الصبر على ذلك مشقة عظيمة، سيما

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

(٢) سورة البقرة آية ٢٣٨.

(٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب احياء الموات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢١٠

[...]

على ما نشاهد من ان فى تقليل المهر عند النساء عضاضة و عاراً لا يتحملنه، و حيث ان الضرر و الحرج منفيان فى الشريعة و جب تداركه بثبوت الاعتراض للمرأة.

فان قيل: ان التزويج بدون مهر المثل أنشأ بإنشاء واحد، فاما ان يكون هذا لازماً فلا اعتراض على المهر، أو يكون غير لازم فيثبت الخيار فى التزويج، فلا وجه للزوم العقد و الخيار فى المهر.

قلنا: ان الضرورات تتقدر بقدرها، فإذا رأينا ان الشارع الأقدس فكك بين التزويج و المهر المسمى فى موارد، فالمتيقن من ما يقتضيه ادلة الضرر و الحرج هو الخيار فى المهر خاصة، و لا موجب لرفع اليد عن دليل لزوم العقد.

فان قيل: انه يلزم من ذلك انه لو عقد على كبيرة فضولاً بمهر معين ان يكون لها ان يجيز العقد دون المهر، فيرجع فى المهر الى مهر المثل.

قلنا: فرق بين اجازة الفضولى و حكم الشارع، و فى الإجازة بما ان المنشأ واحد لا يجوز ذلك بخلاف حكم الشارع. و نظير ذلك انه لا إشكال فى انه إذا بيع شىء مركب فضولاً بثمان ليس للمجيز ان يجيز نصفه بنصف الثمن، مع انه إذا بيع الكل ثم ظهر كون النصف مستحقاً للغير كان العقد بالنسبة الى النصف لازماً. و لكن يرد على ذلك: ان هذا الضرر حيث اقدم عليه من بيده العقد و تعيين المهر لا يوجب ثبوت الخيار.

فالأظهر هو لزوم العقد و المهر، و هو القول السادس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢١١

[٠٠٠]

لو عقد الاخوان على امرأه

الحادية عشرة: لو زوج الاخوان أختهما من رجلين، فان لم يكونا وكيلين، فالعقد ان فضوليان اختارت أيهما شاءت، سواء تقارنا أو اختلفا، و الاولى لها إجازة عقد الأخ الأكبر، لخبر وليد ببايع الاسقاط، قال: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) و أنا عنده عن جارية كان لها اخوان، زوّجها الأكبر بالكوفة، و زوّجها الأصغر بأرض اخرى، قال (عليه السلام): الأول بها اولى، الا ان يكون الآخر قد دخل بها في امرأته و نكاحه جائز «١»، و ما في الخبر من الاستثناء يكون على القاعدة، فان الاولوية انما تكون مع عدم اجازتها للعقد الآخر، و من المعلوم ان الرضا بالدخول و التمكين منه من اقوى الإجازات الفعلية.

و ان كانا وكيلين، فهل هما كالوكيلين الاجنبيين أو الوليين - و قد مر حكمهما - ام يقدم عقد الأكبر مطلقا اقتربنا زمانا ام اختلفا الامع دخول من عقد عليه الأصغر لامع سبق عقد الأكبر فيقدم عقد الأصغر كما عن النهاية و القاضي، ام يقدم عقد الأكبر مع التقارن مطلقا كما ان ابى حمزة، ام يقدم عقد الأ-كبر مع التقارن الامع دخول من عقد عليه الأصغر كما عن التهذيبين و المختلف و ابن سعيد؟ ووجه. مدرك الأقوال غير الأول خبر وليد المتقدم، و مبنى الاستدلال به كون الأخوين فيه وكيلين، مع انه غير ظاهر في ذلك، بل الظاهر منه بقريته عدم التعرض للوكالة هو الفضولية، و مفاده حينئذ منطبق على القواعد. فالأظهر كونهما كالأجنبيين.

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢١٢

الفصل الثالث: في المحرمات، و هي قسمان: نسب، و سبب. فالنسب: الام و ان علت، و البنت و ان سفلت، و الأخت و بناتها و ان نزلن

، اسباب التحريم

الفصل الثالث: في المحرمات

إشارة

، و هي قسمان: نسب، و سبب.

و جميع اسباب التحريم احد و عشرون: النسب، و الرضاع، و المصاهرة، و النظر، و اللمس، و الزنا بغيرها، و الإيقاب، و الإفضاء، و الكفر، و عدم الكفاءة، و الرق، و تبعض السبب، و استيفاء العدد، و الإحصان، و اللعان، و قذف الصماء و الخرساء، و الطلاق، و الاعتداد، و الاحرام، و التعظيم كزوجات النبي صَلَّى الله عليه و آله. و كيف كان،

[١- النسب]

إشارة

ف يحرم ب النسب سبعة اصناف من النساء، المذكورات في الآية الكريمة حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ الْآيَةُ «١».

الاولى: الام و ان علت و هي كل امرأة ولدتك، أو انتهى نسبك إليها من العلو بالولادة لأب كانت أو لام.

و الثانية: البنت و ان سفلت و هي كل أنثى ينتهي نسبها إليك بالتولد بواسطة أو غيرها.

و الثالثة: الأخت و هي الأنثى التي ولدها و إياك شخص واحد من غير واسطة، و لا يدخل في اسمها غيرها، و لذا لم يكن فيها علو و لا سفل.

و الرابعة: بناتها اي بنات الأخت و ان نزلن و هي كل امرأة ولدتها أختك بواسطة أو غيرها.

(١) سورة النساء آية ٢٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢١٣

و العممة و الخالة و ان علت، و بنات الأخ و ان نزلن.

و الخامسة: العممة و ان ارتفعت، و هي كل أنثى هي اخت ذكر ولدت له بواسطة أو غيرها من جهة الأب أو الام أو منهما، أو كل أنثى ولدها واحد آبائك شخص من غير واسطة، فالمراد بالمرتفع فيها عممة الأب و الام و عممة الجد و الجدة و هكذا، لا عممة العممة، فإنها قد لا تكون محرمة. كما لو كانت العممة القريبة عممة للأم خاصة اي اخت ابيه من امه، فان عممتها حينئذ تكون اخت زوج جدته ام ابيه، و اخت زوج الام لا تحرم فاخت زوج الجدة اولى.

و السادسة: الخالة و ان علت و الضمير ترجع إليها و إلى العممة، و المراد بها من تشمل الخالات العاليات، اي خالة الأب و الام و الجد و الجدة و هكذا، فضابط الخالة كل أنثى هي اخت أنثى ولدتك بواسطة أو غيرها، أو كل أنثى ولدها واحدى أمهاتك شخص من غير واسطة، فالخالة العليا هي اخت الجدة و ان علت لا خالة الخالة، فإنها قد لا تحرم كما لو كانت الخالة القريبة خالة لاب خاصة اي اخت امه من أبيها، فان خالتها تكون اخت امرأة الجد، و اخت امرأة الأب لا تحرم فاخت امرأة الجد اولى.

و السابعة: بنات الأخ و ان نزلن سواء كان الأخ لاب أو لام أو لهما، و سواء كانت بنته لصلبه أو بنت بنته أو بنت ابنه و بناتهن و ان سفلن، و ضابطها كل امرأة ولدها اخوه بواسطة أو غيرها.

و تحريم هؤلاء مجمع عليه بين الامم، بل عليه الضرورة الدينية، و مصرح به في الجملة في الكتاب و السنة، فلا يهمننا النزاع في انه هل تشمل الآية جميعهن، نظرا الى صدق الأسماء حقيقة على العاليات و السافلات، أو انها و ان كانت حقيقة فيما لو لم يكن واسطة و لكن اتفق المفسرون منا على ارادة هؤلاء منها، أو ان المقصود منها تفصيل المحرمات كما يقتضيه المقام، و يدل عليه قوله تعالى وَ أَجَلٌ لَّكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَُمْ وَ لَا رَيْبَ أَنْ الْحَمْلَ عَلَى الْعَمُومِ أَنْسَبَ بِالْفَرْضِ الْمَذْكُورِ، لانحصار المحرمات النسبية

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢١٤

[...]

في السبع على ذلك التقدير بخلاف ما لو أريد منها الثاني فانه يخرج عنها حينئذ كثير ممن تحرم بالنسب،.

أو ان المعنى الحقيقي للأم على هذا التقدير ليس فيه تعدد يصح معه استعمال صيغة الجمع، فيجب حمله على ما يطلق عليه اللفظ و لو مجازا تحقيقا لمقتضى الحجية، و ارادة هذا المعنى من لفظ الام تقتضى ارادته من غيره لان الظاهر كون الجمعية في الجميع على نسق واحد كما افاده صاحب الجواهر ره، أم الآية الشريفة مختصة بمن لا واسطة فيه، و استفادة تحريم غيرها انما تكون من السنة و الإجماع

كما ذهب إليه سيد الرياض، و ان كان الأول اظهر.
و كيف كان، فيستفاد من الآية- مضافا الى ذلك- ان مثلهن من الرجال يحرم على النساء، فيحرم الأب و ان علا على البنت، و الولد و ان سفل على الام، و الأخ و ابنه و ابن الأخت على الأخت و العممة و الخالة، و العم و ان علا، و كذلك الخال على بنت الأخ و بنت الأخت. و الضابط من لو كان امرأة و هى رجل كان محرما مع بقاء النسب بعينه، و الوجه فى ذلك أمران:
أحدهما: ان التحريم من احد الطرفين هنا يستلزم التحريم من الطرف الآخر.
ثانيهما: ان المراد من تحريم النساء المذكورات فى الآية اما تحريم تزويجهن، أو تحريم وطئهن، و على التقديرين تدل على فساد العقد كما حقق فى محله، و فساد العقد يستدعى التحريم من الطرفين.
و قد ذكر المصنف ره عبارة مختصرة جامعة لجميع من يحرم بالنسب من الطرفين، و هى: انه يحرم على الإنسان اصوله، و فصوله، و فصول أول اصوله، و أول فصل من كل اصل بعد أول الأصول. و يدخل فى الأول الإباء و الأمهات، و فى الثانى البنون و البنات، و فى الثالث الاخوة و الأخوات و أولادهم سافلون و سافلات، و فى الرابع
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٢١٥
[...]

الأعمام و العمات و الأخوال و الخالات دون أولادهم من بنين أو بنات.
و أخصر منها قولهم: يحرم على الإنسان كل قريب عدا أولاد العمومة و الخؤولة.

بيان ما يثبت به النسب

فرعان:
الأول: لا- خلاف و لا إشكال فى ان النسب يثبت مع النكاح الصحيح فى نفس الامر، و المراد به هنا على ما ذكره غير واحد الوطاء المستحق فى نفس الامر بأصل الشرع، كان سبب الاستحقاق النكاح أو التحليل أو الملك، و ان عرضه الحرمه بحيض أو صيام أو إحرام أو نحوها ما لم يخرج عن اصل الحلية، فيدخل فيه حينئذ و طء الجاهل بالاستحقاق كمن وطء حليلته باعتقاد انها اجنبية، لعدم علمه بالسبب كما لو زوجه الولي أو الوكيل.
كما لا- خلاف و لا- كلام فى ثبوت النسب مع الشبهة، و فى الجواهر: اجماعا بقسميه، و النصوص تدل عليه. و المراد بوطء الشبهة الوطاء الذى ليس بمستحق فى نفس الامر مع عدم فاعله بالتحريم، فيدخل فيه ما لو اعتقد الاستحقاق، أو كان جائزا عليه بحسب ظاهر الشرع كما لو زوج امرأة تدعى انها خلية عن الزوج مع عدم حصول العلم من قولها ثم تبين انها مزوجة، أو صدر ممن هو غير مكلف كالنائم و المجنون و السكران بسبب محلل و نحوهم.
و لا اشكال فى انه لا يثبت بالزنا، و فى الجواهر: اجماعا بقسميه، بل يمكن دعوى ضروريته فضلا عن دعوى معلوميته من النصوص أو تواترها فيه، انتهى. و عن الصدوق و أبى على و أبى الصلاح إلحاق ولد الزنا بامه.
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٢١٦
[...]

و استدلل له بخبر إسحاق بن عمار عن جعفر عن ابيه (عليه السلام): ان عليا (عليه السلام) كان يقول: ولد الزنا و ابن الملاعنة ترثه امه و أخواله و أخواته لامه أو عصبته «١». و بما عن يونس انه قال: ميراث ولد الزنا لقرابته من قبل امه على ميراث ابن الملاعنة «٢».

وفيه: أولاً: ان خبر إسحاق ضعيف السند، لان في طريقه غياث بن كلوب وغيره، و ما عن يونس موقوف لم يسنده الى احد من الأئمة عليهم السلام.

و ثانياً: انه يعارضهما نصوص كثيرة، لاحظ صحيح عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله في حديث في ولد الزنا، قال قلت: فانه مات و له مال من يرثه؟ قال (عليه السلام): الامام «٣». و خبر محمد بن الحسن الأشعري: كتب بعض أصحابنا الى ابي جعفر الثاني (عليه السلام) معي يسأله عن رجل فجر بامرأة ثم انه تزوجها بعد الحمل، فجاءت بولد هو اشبه خلق الله به، فكتب (عليه السلام) بخطه و خاتمه: الولد لغيّة لا يورث «٤» فان إطلاقهما كعموم التعليل في الأخير يشمل الام. و صحيح الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام): أيما رجل وقع على وليدة قوم حراما، ثم اشتراها و ادعى ولدها، فانه لا يورث منه شيء، فان رسول الله صَلَّى الله عليه و آله قال: الولد للفراش و للعاهر الحجر، لا يورث ولد الزنا الا رجل يدعى ابن وليدته «٥» و نحوها غيرها.

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب ميراث ولد الملائنة و ما أشبهه حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب ميراث ولد الملائنة حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب ميراث ولد الملائنة حديث ٣.

(٤) الوسائل باب ٨ من أبواب ميراث ولد الملائنة حديث ٢.

(٥) الوسائل باب ٨ من أبواب ميراث ولد الملائنة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢١٧

[...]

اللهم الا- ان يقال: انهما أخص منها، فيرد عليهما حينئذ اعراض الأصحاب، مضافا الى موافقتهما للعامة، فليحملا على التقيّة، أو على كون الام زانية، فإنها و أقاربها يرثونه حينئذ، لثبوت النسب الشرعي بينهم فيكون كولد الملائنة.

انما الكلام فيما إذا كان مبدأ انخلاق الولد و تكونه غير الثلاثة المتقدمة- كما لو جامع الرجل زوجته و ساحقت هي جارية فجلت الجارية من ماء الرجل المتقل إليها، أو كان الحمل بواسطة تلقيح ماء غير الزوج بالمرأة، و ما شابه ذلك- فالأظهر هو ثبوت النسب بذلك و لحوق الولد بابويه. اما لحوقه بامه فلتكونه في رحمها، و يسمى ولدا لغه و عرفا، و لم يدل دليل شرعي على خلافه، لاختصاص ما دل على نفى الولد بالزنا، بل مقتضى عموم الآية الكريمة **إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدَنَّهُمْ** «١» حيث جعل المولدة مطلقا اما كون المتولد ابنا أو بنتا شرعا على حسب القانون اللغوي.

و أما لحوقه بصاحب الماء فلانخلاقه من مائه و يسمى ولدا، و الأصل عدم النقل. و قوله صَلَّى الله عليه و آله للعاهر الحجر، مختص بالزاني. و قوله صَلَّى الله عليه و آله: الولد للفراش، جعل لقاعدة في ظرف الشك، و لا مفهوم له كي يدل على انتفاء النسب بانتفاء الفراش.

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

(١) سورة المجادلة آية ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢١٨

]...[

فوقعت على جارية بكر فساحتها، فوقعت النطفة فيها فحملت، فما تقول في هذا؟ فقال الحسن (عليه السلام): معضلة و أبو الحسن لها، و أقول فان أصبت فمن الله و من امير المؤمنين، و ان أخطأت فمن نفسي فارجوا ان لا أخطئ ان شاء الله: يعمد الى المرأة فيؤخذ منها مهر الجارية البكر في أول وهلة، لان الولد لا يخرج منها حتى تشق فتذهب عذرتها، ثم ترجم المرأة لأنها محصنة، و ينتظر بالجارية حتى تضع ما في بطنها و يرد الولد الى ابيه صاحب النطفة، ثم تجلد الجارية الحد. قال: فانصرف القوم من عند الحسن (عليه السلام) فلقوا امير المؤمنين (عليه السلام) فقال: ما قلت لابي محمد و ما قال لكم؟ فأخبروه فقال: لو انني المسئول ما كان عندي فيها اكثر مما قال ابني «١» و قريب منه اخبار إسحاق بن عمار و عمرو بن عثمان و المعلى بن خنيس عن الامام الصادق (عليه السلام) «٢».

و أورد على الاستدلال بها للحوق الولد بصاحب الماء بوجهين:

أحدهما: ان الولد غير مولود على فراش الرجل، فكيف يلتحق به! و فيه: ما تقدم من انها قاعدة ظاهرة مضرورية لحال الشك، و لا تدل على نفى الولد بانتفاء الفراش، مع انه لو كان لدليلها مفهوم، و كان دالا على انتفائه بانتفائه، كانت هذه الاخبار أخص منه فيقيد إطلاقه بها.

ثانيهما: ان أصحابنا لا يرجمون المساحقة، و لا يرون مهر البغي، و هذه الاخبار بما انها متضمنة لرجم المساحقة و إلزام المهر على الفاعلة مع انها لم تكرر المفعولة و لذا تجلد، لا تكون معمولا بها.

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب حد السحق و القيادة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب حد السحق و القيادة حديث ٢-٣-٤-٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢١٩

]...[

و فيه أولا: ان المساحقة إذا كانت محصنة ترجم عند الشيخ و القاضي و ابن حمزة، و مال إليه في المسالك، و اما المهر فالوجه فيه كونه سببا في ذهاب العذرة و ديتها مهر نساءها، و ليست هي كالزانية في سقوط دية العذرة، لان الزانية أذنت في الافتضاض بخلاف هذه.

و ثانيا: عدم العمل ببعض الخبر جمعا بينه و بين اخبار آخر، لا يوجب عدم العمل ببعضه الآخر الذي لا معارض له. فالمتحصل مما ذكرناه ثبوت النسب بغير الزنا، و عدم ثبوته به.

النسب الحاصل من الزنا من اسباب التحريم

الثاني: ان ما ذكرناه تبعا للأصحاب و الدليل من عدم ثبوت النسب بالزنا، انما هو في غير تحريم النكاح اي نكاح النسبيات السبع. و اما بالنسبة إليه فالظاهر ثبوته بمعنى حرمة نكاحهن و لو كان الوطاء الموجب لتحققها حراما وزنا، فيحرم على الزاني لو كان بنتا و على الزانية لو كان ولدا، و عن المسالك: انه يظهر من جماعة من علمائنا- منهم العلامة في التذكرة و ولده في الشرح و غيرهما- ان التحريم اجماعي، و في الجواهر: بل الظاهر اتفاق المسلمين كافة على تحريم الولد على امه، و في المستند: اجماعا محكيا حكاها الشيخ

فى الخلاف و الفاضل فى التذكرة و المحقق الثانى فى شرح القواعد و الهنذى فىه ايضا.

و قد استدلل له بوجه:

١- ان التحريم ذاتى لا-مدخلىة للنسب الشرعى فىه و العقل مستقل به، و فى الخبر الوارد فى بدو النسل من ذرية آدم عن الامام

الصادق (عليه السلام) التصريح

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٢٢٠

[...]

بذلك «١». و بالملازمة بين حكم العقل و الشرع يستكشف الحرمة الشرعية.

٢- ان الإنسان لا ينكح بعضه بعضا، كما فى بعض النصوص النافية لخلق حواء من آدم «٢».

٣- ان مدار تحريم النسب السبع على اللغة و يصدق النسب عرفا و لغة و الأصل عدم النقل.

٤- ان ولد الزنا كافر و لا يحل على المسلم نكاح الكافر، لاشتراط الكفاءة كما سيجىء.

٥- ان الأصل فى هذا الباب هو الاحتياط، فالشك فى الجواز مع عدم دليل عليه يكفى فى الحكم بالحرمة.

٦- قيام الإجماع عليه.

و لكن لو كان دليل على نفى النسب، لكان اكثر هذه الادلة و هى الثلاثة الأول باطلة، إذ المنفى شرعا كالمنفى عقلا و ما يبقى واضح الدفع، إذ الإجماع لا يستند إليه مع معلومية مدرك المجمعين، و ولد الزنا لا يكون كافرا، و أصالة الاحتياط لا يرجع إليها فى مقابل العمومات، الا انه حيث لا إطلاق لدليل نفى السبب بحيث يشمل جميع الاحكام، فالرجوع الى عموم ما دل على تحريم النسب السبع هو المتعين.

و مع ذلك فقد استشكل فى الحكم جمع من المتأخرين - منهم الشهيد الثانى فى محكى المسالك، و سيد الرياض، و غيرهما - و ذكروا فى وجه الاشكال انه لا يكتفى بصدق النسبة بمجرد ما فى الشريعة، و قال الحلوى: ان عرف الشرع طار على اللغة. و باستلزامها ثبوت الاحكام الباقية، كحل النظر و الاعتقاد بملك الفرع أو الأصل

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٢٢١

و اما السبب فأمر: الأول: ما يحرم بالمصاهرة.

و تحريم الحليلة و غير تلكم من توابع النسب. و بانتفاء النسب معه شرعا.

و لكن يرد الأول: انه لو كان للنسب أو ألفاظ النسبة من الأب و الام و غيرهما، حقيقة شرعية تم ما أفيد و للزم الاقتصار على النسب الحاصل من الوطاء الصحيح، و يلزمه عدم ثبوت تحريم النكاح ايضا، و لكنها غير ثابتة بل ثابتة العدم، و عليه فهى كسائر العناوين محمولة على ما هو المتفاهم منها عرفا.

و يرد على الثانى: ان عدم ثبوت بقية الاحكام انما هو لأدلة خاصة.

و يرد الثالث: ما تقدم من عدم الدليل على انتفاء النسب بقول مطلق.

و على ذلك فلا وجه للتوقف فى التحريم. و فى الجواهر: بل قد يتوقف فى جواز النظر بالنسبة الى من حرم نكاحه فيما عرفت، لكن

الانصاف عدم خلو الحل من قوة بدعوى ظهور التلازم بين الحكمين هنا، خصوصا بعد اتحادهما فى المناط انتهى، فتأمل. هذا كله فى النسب.

[٢- السبب]

[الأول المصاهرة]

المحرمات بالمصاهرة

إشارة

و اما السبب فأمور، الأول: ما يحرم بالمصاهرة. وقد اختلفت كلمات القوم فى حقيقة المصاهرة، فعن الأكثر تعريفها بأنها علاقة تحدث بين كل من الزوجين وأقرباء الآخر توجب حرمة النكاح، وهو المعروف من معناها لغه و عرفا. قال المحقق فى الشرائع: و هى تتحقق مع الوطء الصحيح، ويشكل مع الزنا و الوطء بالشبهه و النظر و اللمس. و قال الشهيد الثانى فى المسالك بعد تقييد حصول العلاقة بالنكاح: و يلحق بالنكاح النظر و الوطء و اللمس على وجه مخصوص. فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٢٢٢
فمن وطأ امرأة بالعقد أو الملك، حرمت عليه أمها و ان علت و بنتها و ان نزلت تحريما مؤبدا، سواء سبقن على الوطء

هذا هو المعروف من معناها لغه و عرفا، و المصنف ره تحت عنوان ما يحرم بالمصاهرة ذكر ما يحرم بالزنا، و ظاهر ذلك اختياره ما فى المسالك. و كيف كان فالأمر سهل، لعدم كون هذا العنوان بنفسه موضوعا للحكم، فلا مورد لاطالة الكلام فى بيان مفهومها، ف الاولى البحث فى الموارد التى دلت الادلة من الكتاب و السنه و الإجماع على ثبوت الحرمة فيها، كانت تلكم داخله تحت مفهوم المصاهرة ام خارجه عنه، و تنقيح القول بالبحث فى مسائل.

حرمة ام الموطوءة بالوطء الصحيح

إشارة

و بنتها الاولى: من وطأ امرأة بالعقد أو الملك حرمت عليه أمها و ان علت لاب أو لام، بلا خلاف فيه بين المسلمين، بل هو اجماع منهم. و يشهد به- مضافا الى ذلك- قوله تعالى حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ الى قوله عز و جل وَ أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ «١» و نصوص كثيرة «٢» ستمر عليك فى طى المباحث الآتية.
ثم انه قال الفاضل النراقى فى المستند: صرح الأكثر بان الحكم ثابت لام الام و جداتها من الطرفين، و الظاهر ان المستند فيه الإجماع المركب، و الا فإثبات المطلب من غير جهة الإجماع مشكل، انتهى. و يرد عليه ما تقدم فى مبحث ما يحرم بالنسب ان الام تصدق على كل من ولدتك، كان ذلك مع الواسطة أو بلا واسطة.
و كذا يحرم عليه بنتها و ان نزلت تحريما مؤبدا، سواء سبقن على الوطء

(١) سورة البقرة آية ٢٣.

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٢٢٣

أو تأخرن عنه.

أو تأخرن عنه بلا خلاف، بل اجماعا محكيا و محققا، للآية الشريفة وَرَبَائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ «١» و نصوص كثيرة، لاحظ صحيح البيهقي عن ابى الحسن (عليه السلام) عن الرجل يتزوج المرأة متعة، أ يحل له ان يتزوج ابنتها؟ قال (عليه السلام): لا «٢». و صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما (عليه السلام) عن رجل كانت له جارية فأعتقت فزوجت فولدت ابنة، أ يصلح لمولاهما الأول ان يتزوج ابنتها؟ قال (عليه السلام): هي عليه حرام و هي ابنته، و الحره و المملوكة في هذا سواء «٣» و نحوهما غيرهما.

ثم انه صرح في كثير من الكتب بحرمه البنت و ان نزلت، و في بعضها التصريح بعدم الفرق بين بنت الابن و بنت البنت. و أفاد المحقق النراقى ان حكم بنت البنت و بنت الابن فنازلا، حكم البنت بالإجماع و ان لم يستنبط من الاخبار. و لكن يرد عليه عموم البنت و الابنة الموجودتين في الاخبار للبنت بواسطة، نعم استفادة ذلك من الآية الكريمة مشكلة، لعدم ثبوت شمول الربيبة لها. فما عن المصنف ره في التذكرة من الاستدلال له بعموم الآية، غير تام.

و لا- فرق بين كون البنت فى حجره ام لا- بلا- خلاف فيه، و عن غير واحد دعوى الإجماع عليه، و عن التذكرة و المسالك دعوى اجماع علماء الإسلام ال- من شذ منهم عليه. و يشهد به خبر إسحاق بن عمار عن جعفر عن ابيه: ان عليا (عليه السلام) كان يقول: الربائب عليكم حرام من الأمهات اللاتي قد دخل بهن، هن فى الحجر

(١) سورة النساء آية ٢٤.

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٢٢٤

و تحرم الموطوءة بالملك أو العقد على أب الواطئ و ان علا، و على أولاده و ان نزلوا.

و غير الحجر سواء، و الأمهات مبهمات «١» و نحوه خبر غياث «٢» و مرسل الفقيه «٣». و ما فى خبر محمد بن عبد الله بن جعفر عن صاحب الزمان (عليه السلام) من عدم الحرمة إذا لم تكن ربيبة فى الحجر «٤» لضعف سنده، و اضطرب متنه، و عدم علم الأصحاب به، و معارضته بما تقدم، لأبد من رد علمه الى اهله.

و كذا تحرم الموطوءة بالملك أو العقد على أب الواطئ و ان علا، و على أولاده و ان نزلوا نسا و اجماعا من المسلمين فضلا عن المؤمنين، كذا فى الجواهر، للآية الكريمة وَ لَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ «٥» و قوله تعالى وَ حَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ «٦» و للكثير من النصوص الآتى طرف منها.

التزويج بالمرأة التي زنى بأبها أو بنتها

هذا كله فى الوطء بالعقد و الملك. و اما الوطء المحرم اى الزنا، فان كان طارئا على التزويج، لا يوجب الحرمة اجماعا إذا كان بعد

الوطء، و على المشهور شهرة عظيمة إذا كان قبله. يشهد لعدم كونه موجبا للحرمة مطلقا نصوص، كحسن زرارة عن ابي جعفر (عليه السلام) انه قال في رجل زنا بأمرأة أو بنتها أو بأختها، فقال (عليه السلام): لا يحرم ذلك امرأته، ثم قال: ما حرم حراما حلالا قط (٧). و صحيح محمد بن

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣-٤-٦.

(٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣-٤-٦.

(٣) الوسائل باب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣-٤-٦.

(٤) الوسائل باب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها حديث ٧.

(٥) سورة النساء آية ٢٣.

(٦) سورة النساء آية ٢٤.

(٧) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٢٥

[...]

مسلم عن أحدهما (عليه السلام) انه سئل عن الرجل يفجر بامرأة، أ يتزوج بابنتها؟ قال (عليه السلام): لا، و لكن ان كانت عنده امرأة ثم فجر بأمرأة أو أختها لم يحرم عليه امرأته، ان الحرام لا يفسد الحلال و «١» نحوهما غيرهما من النصوص الكثيرة. و عن الإسكافي: ان كان ذلك قبل الوطء أوجب الحرمة، و نسب ذلك الى ظاهر الاستبصار، و مال إليه صاحب الحدائق. و استدلل له بموثق عمار عن الامام الصادق (عليه السلام) في الرجل تكون عنده الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطأها الجسد، أو الرجل يزني بالمرأة، هل يجوز لأبيه ان يتزوجها؟ قال (عليه السلام): لا، انما ذلك إذا تزوجها فوطأها ثم زنا بها ابنه لم يضره، لان الحرام لا يفسد الحلال، و كذلك الجارية «٢». و خبر ابي الصباح الكناني عنه (عليه السلام): إذا فجر الرجل بالمرأة لم تحل له ابنتها ابدا، و ان كان قد تزوج ابنتها قبل ذلك و لم يدخل بها فقد بطل تزويجه، و ان هو تزوج ابنتها و دخل بها ثم فجر بأمرأة بعد ما دخل بابنتها فليس يفسد فجوره بأمرأة نكاح ابنتها إذا هو دخل بها، و هو قوله: لا يفسد الحرام الحلال إذا كان هكذا «٣». و هما من اقسام الموثق، و دلالتهما ظاهرة، فلا مجال للمناقشة فيهما، و لكن لأعراض الأصحاب عنهما لا يعتمد عليهما.

و أما إذا كان الزنا سابقا على التزويج، ففيه قولان:

أحدهما: انه يوجب الحرمة، و هو المحكى عن النهاية و الخلاف و القاضى، و بنى البراج و حمزة و زهرة و سعيد، و المصنف في التذكرة و المختلف و ولده في الإيضاح، و الشهيد في اللمعة، و ظاهر النكت، و السيورى فى الكثر و التنقيح، و ابن فهد

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

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

(٣) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٢٦

[...]

و الصيمري و المحقق في كثر الفوائد، و الشهيد الثاني في الروضة و المسالك، و السيد في شرح النافع، و الفاضل الهندي و العلامة الطباطبائي و المقدس البغدادي، و نسبة في محكي المختلف الى اكثر أصحابنا، و في التذكرة إلينا الظاهر في الإجماع.

الثاني: انه لا يوجب الحرمة، و هو المنسوب الى الفقيه و المقنع و المقنعة، و المسائل الناصرية و المراسم و السرائر و النافع و الإرشاد و كشف الرموز، و في الرياض: ظاهر التذكرة كون القول به مشهورا بين الأصحاب، و عن طبريات المرتضى ره الإجماع عليه.

و أما النصوص فمن حيث الدلالة على الحرمة و الجواز طائفتان، و من حيث تطبيق النبوي: (الحرام لا يفسد الحلال، أو لا يحرم الحلال) على المورد اربع طوائف.

اما من الجهة الاولى، فتدل على الحرمة روايات، لاحظ صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما (عليه السلام) انه سئل عن الرجل يفجر بامرأة، أ يتزوج بابتها؟ قال (عليه السلام): لا، و لكن ان كانت عنده امرأة ثم فجر بأمها أو أختها لم تحرم عليه امرأته، ان الحرام لا يفسد الحلال «١».

و صحيح عيص بن القاسم، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل باشر امرأة و قبل غير انه لم يفض إليها ثم تزوج ابنتها، فقال (عليه السلام): إن لم يكن افضى الى الام فلا بأس، و ان كان افضى فلا يتزوج ابنتها «٢».

و صحيح منصور بن حازم عنه (عليه السلام) في رجل كان بينه و بين امرأة فجور، هل يتزوج ابنتها؟ فقال (عليه السلام): ان كان من قبله أو شبهها فليتزوج

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٢٧

[...]

ابنتها، و ليتزوجها هي ان شاء «١».

و صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما (عليه السلام) عن رجل فجر بامرأة، أ يتزوج أمها من الرضاة أو ابنتها؟ قال (عليه السلام): لا «٢» و نحوها غيرها.

و يشهد للجواز نصوص كثيرة، لاحظ صحيح سعيد بن يسار، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل فجر بامرأة، يتزوج ابنتها؟ قال (عليه السلام): نعم - يا سعيد - ان الحرام لا يفسد الحلال «٣».

و صحيح هشام بن المثنى عنه (عليه السلام)، قال: انه سئل عن الرجل يأتي المرأة حراما، أ يتزوجها؟ قال (عليه السلام): نعم، و أمها و بنتها «٤».

و موثق حنان بن سدير، قال: كنت عند ابي عبد الله (عليه السلام) إذ سأله سعيد عن رجل تزوج امرأة سفاحا، هل تحل له ابنتها؟ قال (عليه السلام): نعم، إن الحرام لا يحرم الحلال «٥».

و صحيح صفوان، قال: سأله المرزبان عن رجل يفجر بالمرأة و هي جارية قوم آخرين ثم اشترى ابنتها، ا تحل له ذلك؟ قال (عليه السلام): لا - يحرم الحرام الحلال. و رجل فجر بامرأة حراما، أ يتزوج بابتها؟ قال (عليه السلام): لا يحرم الحرام الحلال «٦» و نحوها غيرها.

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٢١، ص: ٢٢٧

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

(٤) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٧.

(٥) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١١.

(٦) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٢٨

[...]

و اما من الجهة الثانية، فالطائفة الاولى ما لا تعرض له البيان المراد من الحديث من حيث الشمول للحلال التقديري و عدمه، كحسن زارة «١» المتقدم في صدر المسألة، و بمضمونه مصحح الحلبي «٢».

و الطائفة الثانية ما يدل على ان المراد بالحلال الحلال الفعلي بشرط الوطاء، كموثق عمار «٣» و خبر الكناني «٤» المتقدمين في أوائل هذه المسألة.

و الثالثة ما يدل على ان المراد به الحلال الفعلي بعقد أو ملك، كصحيح محمد بن مسلم «٥» المتقدم هناك.

و الرابعة ما يدل على ان المراد به ما يعم الحلال التقديري، كصحيح سعيد و هشام و صفوان و موثق حنان المتقدمه آنفا.

و أما الجمع بين النصوص، فبالنسبة الى الجهة الاولى ربما يقال- كما عن التهذيب، و ارتضاه الشيخ الأعظم، و احتمله صاحب الجواهر ره:- بانه تحمل نصوص الجواز و عدم الحرمة على الفجور بغير الجماع مثل اللبس و القبلة و نحوهما. و فيه أو لا: انه بعيد في نفسه، و لا- يكون جمعا مرضيا عند العرف، و لا- قرينة عليه. و ثانيا: ان صحيح هشام و موثق حنان كالصريحين، بل هما صريحان في ارادة الجماع.

و قد يقال- كما احتمله ايضا صاحب الجواهر:- بانه تحمل نصوص عدم النشر على ارادة الفجور بعد التزويج. و فيه: ان اكثر نصوص الجواز صريحة في السؤال عن التزويج بعد الفجور.

و أما الحمل على التقيء- اى حمل نصوص عدم النشر عليها- الذي استحسنته صاحب الجواهر ره، فمضافا الى ان القول بالحرمة مشهور بين المخالفين،

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

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

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

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

(٥) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٢٩

[...]

انه انما يحمل الخبر عليها في صورة التعارض بعد عدم إمكان الجمع العرفي و فقد جملة من المرجحات، و ستعرف إمكان الجمع. و الحق ان يقال: ان الجمع العرفي بين الطائفتين يقتضى حمل نصوص المنع على الكراهة. اللهم الا ان يقال: ان صحيح محمد بن مسلم من جهة ما فيه بعد النهي عن التزويج: و لكن ان كانت عنده امرأة ثم فجر بأمرها أو أختها لم تحرم، المؤيد بالتعليل: بان الحرام لا يفسد الحلال، يكون كالصريح في الحرمة في الإباء عن الحمل على الكراهة. و عليه فيتعين الرجوع الى المرجحات، و حيث ان كلا من الطائفتين مشهورة بين الأصحاب، و مشتملة على الصحيح و غيره، و ليست مخالفة للعامّة، فالمتعين هو الرجوع الى المرجح المضموني و هو موافقة الكتاب، و هي تقتضى تقديم نصوص الجواز، لموافقتها لقوله تعالى وَ أَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَهُ ذَلِكَم (١) فالأخذ بها متعين. و أما بالنسبة الى الجهة الثانية، فالأولى من الطوائف لا- تعارض مع غيرها، و الثانية منها قد مر انها مهجورة، فالتعارض انما هو بين الطائفتين الأخيرتين. و قد يقال: انه لا ينبغي التأمل في ترجيح الثانية، لكثرة العدد، و انفراد الثالثة بالصحيح المذكور، كما عن بعض المعاصرين.

و لكن يرد ان الشهرة المرجحة هي الشهرة الفتوائية، مع انه لو كان المراد بها الشهرة الروائية ليس المراد بها كثرة عدد الرواية، بل اشتهار نقل الرواية في كتب الأصحاب، و من المعلوم ان الصحيح المذكور مشترك مع معارضه في ذلك. فالمتعين حيث انه لا يمكن الجمع العرفي بينهما، و لا الرجوع الى الشهرة و صفات الراوي، الرجوع الى موافقة الكتاب، و هي تقتضى تقديم الثانية كما مر.

(١) سورة النساء آية ٢٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٣٠

[...]

اللهم الا ان يقال: ان التعارض بينهما انما هو في ان المراد بالحلال، هل هو ما يعم التقديرى أو ما يختص بالفعلى؟ و من هذه الجهة لا تكون الثانية موافقة للكتاب، فتدبر فانه دقيق. و عليه فلا ترجيح لشيء منهما فيحكم بالتخير، فلنا ان نأخذ بالطائفة الثانية و نحكم بالجواز. و على فرض البناء على التساقط في تعارض الخبرين عند فقد الترجيح يتساقطان، فيرجع الى عموم آية الحل المتقدمة. فالمتحصل مما ذكرناه ان الأظهر هو الجواز و عدم نشر الحرمة بالزنا السابق على التزويج ايضا.

تزويج الرجل المرأة التي وطأ أمها أو بنتها شبهة

بقي الكلام في الوطء بالشبهة، و انه هل يكون ملحقاً بالنكاح فينشر الحرمة، ام يكون ملحقاً بالزنا فلا ينشرها؟ و فيه اقوال: الأول: انه لا ينشر الحرمة مطلقاً، ذهب إليه الحلبي، و المحقق في الشرائع و النافع، و المصنف ره في الإرشاد، و الشيخ الأعظم، و نسبه الشيخ الى جماعة، و في القواعد: و هل يلحق الوطء بالشبهة و الزنا بالصحيح؟ خلاف.

الثاني: انه ينشر الحرمة مطلقاً، اختاره جماعة.

الثالث: انه ينشر الحرمة ان كان سابقاً على التزويج، و ان كان طارئاً فلا، نسب ذلك الى الأكثر.

و استدلل للنشر مطلقاً أو في صورة السابق بكونه أولى من الزنا المحرم، لأنه وطء محترم شرعاً، فيكون الحاقه بالوطء الصحيح في ثبوت حرمة المصاهرة أولى من الزنا. و بأن معظم احكام الوطء الصحيح لاحقة به كالنسب و المهر و ما شاكل، و تخلف

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٣١

[...]

المحرمية لا يضر فإنها متعلقة بكمال حرمة الوطء. و بالإجماع الذي ادعاه في التذكرة، و حكى فيها عن ابن المنذر دعوى الإجماع عليه من كل من يحفظ من علماء الأمصار، و عدّ منهم اصحاب النص و هم الإمامية. و بحديث: لا يحرم الحرام الحلال - المتقدم - بناءً على ان المراد بالحلال الأعم من التقديري، بدعوى ان تعليل انتفاء المصاهرة بالوطء من جهة الحرمة يقتضى ثبوت المصاهرة مع انتفاء الحرمة كما فى الشبهة.

و فى الجميع نظر. اما الأول فلما مر من عدم نشر الحرمة بالزنا، مع ان الأولوية ممنوعة لعدم احراز المناط.

و أما الثانى فلان الاستقرار المزبور غايته كونه سببا لحصول الظن، و هو لا يغنى عن الحق شيئاً.

و أما الثالث فلعدم ثبوته، و قد مر إفتاء جماعة بعدم النشر، مع ان كونه تعبدية كاشفا عن رأى المعصوم غير ثابت، و لعلهم استندوا الى بعض ما تقدم.

و أما الرابع فلان المراد من الحرام ليس هو الزنا خاصة، بل ظاهره ارادة الحرام و لو مع العذر فيشمل الشبهة، مع ان الأخذ بعموم العلة و التعدى عن موردها معناه البناء على ثبوت ذلك الحكم فى كل مورد ثبت العلة، لا ثبوت ضد الحكم مع انتفاء العلة، مثلاً قولنا: لا تشرب الخمر لأنه مسكر، يدل على حرمة كل مسكر و لو لم يكن خمرا و لا يدل على اباحة كل غير مسكر. ففى المقام مقتضى عموم العلة ان الحرام و لو كان هو غير الزنا لا يوجب نشر الحرمة، و لا يدل على ان غير الحرام يوجب النشر، فتدبر فانه دقيق.

فالأظهر عدم كونه موجبا للنشر مطلقاً ثم ان ادلة النشر مختلفة المفاد، إذ الإجماع يقتضى الاقتصار على الوطء السابق لأنه المتيقن منه، و كذا الأولوية من الزنا بناء على القول بالتحريم به لاختصاصه بالزنا السابق، و الاستقراء و عموم العلة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٣٢

[...]

يقتضيان العموم كما لا يخفى و ينبغى التنبيه على امور.

(١) الكلام فى ان زنا الأب هل يوجب حرمة المزنى بها على الأب و كذا العكس ام لا، ام هناك تفصيل بين الزنا السابق و الطارئ، هو الكلام فى التزويج بمن زنا بأمرها أو بنتها قولاً و دليلاً و مختاراً و كذا بالنسبة الى الوطء بالشبهة.

هل يقوم النظر و اللمس مقام الوطء

(٢) المشهور بين الأصحاب انه تحرم مملوكة الأب على الابن و بالعكس مع اللمس أو النظر إذا كان عن شهوة، و يشهد به نصوص، و بإزائها ايضا اخبار، و حيث لا موضوع لهذه المسألة فالإغماض عن التعرض لها و لفروعها اولى.

(٣) فى ان النظر و اللمس هل يقومان مقام الوطء فى كل مورد يكون الوطء ناشرا للحرمة، فتحرم الأجنبية الملموسة أو المنظورة شبهة أو حراما على الابن و الأب و تحرم أمها و بنتها على القول بحرمتها بالوطء، ام لا؟.

قال فى المسالك: اختلف القائلون بان الزنا ينشر حرمة المصاهرة فى ان النظر المحرم الى الأجنبية و اللمس هل ينشر الحرمة فتحرم به الام و ان علت و البنت و ان نزلت، ام لا؟ هكذا نقله فخر الدين فى شرحه، و لم نقف على القائل بالتحريم، الى ان قال: و هو قول ضعيف جدا لا دليل عليه، انتهى.

و ما ذكره متين، فان ما دل على النشر بهما مختص بما إذا وقعا على الوجه الحلال بالأمة أو مع اضافة الزوجة، فلا وجه للتعدى الى وقوعهما على الوجه الحرام فى الامة فضلا عن الأجنبية، مع انه يدل على عدم النشر فى الأجنبية النصوص المتقدمة المتضمنة لان مباشرة المرأة ان كانت بدون الجماع لا توجب نشر الحرمة، لاحظ

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٣٣
و من عقد على امرأة و لم يدخل بها حرمت عليه أمها ابدا،

صحيح العيص عن الامام الصادق (عليه السلام) عن رجل باشر امرأة و قبل غير انه لم يفض إليها ثم تزوج ابنتها، فقال: ان لم يكن افضى الى الام فلا بأس، و ان كان افضى فلا يتزوج ابنتها «١» و نحوه غيره.
و أما النويان: في أحدهما: لا ينظر الله تعالى الى رجل نظر الى فرج امرأة و ابنتها «٢» و في الآخر: من كشف فناع امرأة حرمت عليه أمها و بنتها «٣» فلكونهما عاميين ضعيفين، و الأول قد أنكره المحدثون منهم كما قيل و مورده النظر الى الموضع الخاص، لا يعتمد عليهما. و في نشر الحرمة بهما في الربيبة كلام سيأتي.

حرمة ام المعقودة على الزوج

و الثانية: من عقد على امرأة و لم يدخل بها حرمت عليه أمها ابدا على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، و عن الروضة: كاد يكون اجماعا، و عن الغنية و الناصريات الإجماع عليه، و في المستند: بل يمكن ان يقال انه اجماع محقق. و عن العماني و الصدوق و الكليني و شرح النافع و آيات الاحكام للأردبيلي اشتراط الدخول بالبنت في تحريم الام. و عن المختلف التوقف فيه.
و يشهد للأول من الكتاب: قوله تعالى وَ أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ «٤» فان مقتضى إطلاقه من جهة اضافة الجمع الى الضمير من دون تقدم معهود، حرمة ام المعقودة و ان

- (١) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢.
- (٢) المستدرک باب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٨.
- (٣) المستدرک باب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٦.
- (٤) سورة النساء آية ٢٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٣٤

[...]

لم يدخل بها.
و أورد على الاستدلال به ان الآية هكذا وَ أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَ رَبَائِبِكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ و من المحتمل رجوع القيد الى الجملتين معا، و مع هذا الاحتمال لا ينعقد له ظهور في العموم، لاكتنافه بما يصلح ان يكون قرينه مانعة.

و فيه أولا: ان الظاهر من الجمل المتعددة المتعقبة بقيد رجوعه الى خصوص الأخير كما حقق في محله.
و ثانيا: ان القيد الذي يدعى رجوعه الى الجملتين، اما ان يكون مجرد قوله تعالى اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ، أو المجموع من قوله مِنْ نِسَائِكُمْ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ. و على الأول يلزم الفصل بين الصفة و الموصوف بالاجنبي، و هو غير جائز. و على الثاني يلزم مضافا الى ذلك استعمال المشترك في معنييه، إذ القيد ان رجوعه الى الربائب كانت (من) ابتدائية، و ان رجوعه الى نساءكم كانت نشوية، فارجاعه إليهما يلزم منه الاستعمال في معنيين، هكذا ذكره جماعة من المفسرين و الفقهاء.

فان قيل: انها تستعمل في الجامع بينهما و هو مطلق الاتصال، و يجعل المجموع حالا عن أمهات النساء و الربائب.

قلنا أولاً: انه خلاف الظاهر، لظهورها في النشوية. و ثانياً: انه مستلزم لاختلاف العامل في الحال.

هذا كله مضافاً الى ما في النصوص من الرجوع الى الأخيرة خاصة، كالمروى عن تفسير العياشي عن ابي حمزة، انه سئل مولانا الباقر (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة و طلقها قبل ان يدخل بها، ا تحل له ابنتها؟ فقال (عليه السلام): قد قضى في ذلك امير المؤمنين (عليه السلام)، لا بأس به ان الله تعالى يقول: وَرَبِّائِبِكُمْ
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٣٥

[...]

اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ و لو تزوج الابنة ثم طلقها قبل ان يدخل بها لم تحل له أمها. قال قلت له: أليس هما سواء؟ قال فقال (عليه السلام): ليس هذه مثل هذه، ان الله تعالى يقول وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ لم يستثن في هذه كما اشترط في تلك، هذه هنا مبهمه ليس فيها شرط و تلك فيها شرط «١» و مثله ذيل صحيح منصور الآتي.
فتحصل مما ذكرناه ان دلالة الآية الكريمة على حرمة ام الزوجه مطلقاً غير قابلة للإنكار.

و يشهد له من السنة نصوص، كخبر إسحاق بن عمار عن جعفر (عليه السلام) عن ابيه (عليه السلام) عن علي (عليه السلام) في حديث، قال: و الأمهات مبهمات، دخل بالبنات أو لم يدخل بهن، فحرموا و أبهموا ما أبهم الله تعالى «٢».
و خبر غياث بن ابراهيم عن جعفر (عليه السلام) عن ابيه (عليه السلام): ان علياً (عليه السلام) قال: إذا تزوج الرجل المرأة حرمت عليه ابنتها إذا دخل بالأُم، فإذا لم يدخل بالأُم فلا بأس ان يتزوج بالابنة، و إذا تزوج بالابنة فدخل بها أو لم يدخل بها فقد حرمت عليه الام.
و قال: الربائب عليكم حرام كن في الحجر أو لم يكن «٣».
و موثق ابي بصير، قال: سألته عن رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها، فقال (عليه السلام): يحل له ابنتها، و لا تحل له أمها و «٤» خبر العياشي المتقدم آنفاً.

و استدلل للقول الآخر تارة بالكتاب بالتقريب المتقدم، و قد عرفت الجواب

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها حديث ٧.

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

(٣) الوسائل باب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٣٦

[...]

عنه.

و اخرى بالنصوص، كصحيح جميل بن دراج و حماد بن عثمان عن ابي عبد الله (عليه السلام)، قال: الام و البنت سواء إذا لم يدخل بها، يعني إذا تزوج المرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها، فانه ان شاء تزوج أمها و ان شاء ابنتها «١».
و عن الفقيه هكذا: عن جميل بن دراج انه سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها، هل تحل له ابنتها؟ قال (عليه السلام): الام و البنت في هذا سواء، إذا لم يدخل بإحداهما حلت له الأخرى «٢».
و صحيح منصور بن حازم، قال: كنت عند ابي عبد الله (عليه السلام) فأتاه رجل فسأله عن رجل تزوج امرأة فماتت قبل ان يدخل بها،

أ يتزوج بأمرها؟ فقال أبو عبد الله (عليه السلام): قد فعله رجل منا فلم نر به بأسا. فقلت له: جعلت فداك، ما تفخر الشيعة الا بقضاء على (عليه السلام) في هذه الشميخة (السجية خ ل) التي أفتاها ابن مسعود انه لا بأس بذلك ثم أتى عليا (عليه السلام) فسأله فقال له على (عليه السلام): من اين أخذتها؟ قال: من قول الله عز وجل وَرَبِّاجِبِكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَبِأَن لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فَقَالَ عَلِي (عليه السلام): ان هذه مستثناة وهذه مرسله وأمها نساءكم. فقال أبو عبد الله (عليه السلام): اما تسمع ما يروى هذا عن علي (عليه السلام)، فلما قمت ندمت وقلت: اي شيء صنعت، يقول هو: قد فعله رجل منا فلم نر به بأسا، و. أقول: قضى علي (عليه السلام). فلقيته بعد ذلك فقلت: جعلت فداك، مسألة الرجل انما كان الذي كنت تقول

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٣٧

[...]

كان زلة مني، فما تقول فيها؟ فقال: يا شيخ تخبرني ان عليا (عليه السلام) قضى فيها و تسألني ما تقول فيها «١». و خبر محمد بن إسحاق بن عمار، قال قلت له: رجل تزوج امرأة و دخل بها ثم ماتت، أ يحل له ان يتزوج أمها؟ قال: سبحان الله، كيف تحل له أمها و قد دخل بها! قال قلت له: فرجل تزوج امرأة فهلكت قبل ان يدخل بها، تحل له أمها؟ قال (عليه السلام): و ما الذي يحرم عليه منها و لم يدخل بها «٢».

و لكن الصحيح الأول مجمل، إذ من الممكن ان يكون المراد انه إذا تزوج الام و لم يدخل بها فالام و البنت سواء في الإباحة، ان شاء دخل بالأم و ان شاء فارقها و تزوج بالبنت، و يؤيده افراد الضمير الراجع الى الام. و ما فيه من التفسير غير المعلوم كونه من الامام أو من الراوى غير حجة، و قوله يعنى يشعر بكونه من الراوى إذ لو كان من الامام كان المناسب ان يقول اعنى، و هذا يوجب الوهن فيما حكى عن الفقيه، إذ يحتمل قويا كون قوله: إذا لم يدخل بإحدهما إلخ، من كلام الصدوق ذكره تفسيرا تبعا لما فسر به فى تلك الرواية.

و أما الصحيح الثانى فهو على خلاف مدعاهم ادل، فانه مشتمل لقضاء على (عليه السلام)، و يظهر منه ان ذلك كان معلوما عند الشيعة بحيث كانوا يفتخرون فيه على غيرهم، و نقله منصور بمحضر منه (عليه السلام) و قرره، و هذه قرينة قطعية على ان قوله (عليه السلام): قد فعله رجل منا فلم نر به بأسا، صدر على وجه التقية، و يشعر به فتوى ابن مسعود بعدم البأس بذلك.

و أما الصحيح الثالث فمع الإغماض عن إضماره، انه غير ظاهر الدلالة، فانه

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٣٨

[...]

يمكن ان يكون الاستفهام للاثبات و التقرير، فكأنه قال: لو حلت أمها فما الذى يحرم عليه من جهة المرأة مع عدم الدخول، مع ان خصوص الحرمة فى الجملة لأجلها ظاهر.

أضف الى ذلك انه لو سلم دلالة هذه النصوص على اشتراط الدخول في الحرمة الأبدية، و أغمضنا عما ذكرناه، يقع التعارض بينها و بين ما تقدم الدال على ان العقد يكون محرما و ان لم يدخل بها، و دلالة تلك النصوص على الحرمة مع عدم الدخول ليس بالظهور حتى يقال- كما افاده بعض الأعظم من المعاصرين- بان الجمع بين النصوص يقتضى حمل نصوص المنع مع عدم الدخول على الكراهة، بل انما هي بالنصوصية للتصريح فيها بالحرمة، سيما مع التصريح فيها بانه لأفرق في الحرمة بين الدخول و عدمه، المعتضد بالتصريح باعتبار الدخول في تحريم الربيبة و عدم اعتباره في تحريم الام. و عليه فيتعين الرجوع الى المرجحات كما افاده شيخ الطائفة، و هي تقتضى تقديم الاولى لكونها أشهر، و لموافقها للكتاب، و مخالفة هذه له.

و أما ما افاده بعض الأجلة من ان هذه النصوص لمخالفتها للكتاب في أنفسها لأبد من ضربها على الجدار، فيرده: ان ذلك في المخالفة بنحو التباين لا في المخالفة بنحو العموم و الخصوص كما في المقام، فإن الآية الكريمة مطلقة تدل على ثبوت الحرمة مع الدخول و بدونه، و ذكر قيد الدخول في الرائب دون أمهات النساء لا يوجب صراحتها في العموم. فتحصل مما ذكرناه ان ما افاده المشهور من عدم اعتبار الدخول في الحرمة الأبدية هو الصحيح.

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ٢١، ص: ٢٣٩

و بنتها ما دامت الام في عقده، فان طلقها قبل الدخول جاز له العقد على بنتها، و لو دخل حرمت ابدا.

حرمة الربيبة جمعا مع عدم الدخول بأمرها و مؤبدا معه

الثالثة: و لو عقد على امرأة حرمت عليه بنتها ما دامت الام في عقده، فان طلقها قبل الدخول جاز له العقد على بنتها، و لو دخل حرمت ابدا فيها هنا احكام.

أحدها: انه تحرم بنت المعقودة غير المدخول بها جمعا، و الظاهر انه اجماعى. و يمكن ان يستدل له بوجوه.

١- انه يستفاد ذلك من النصوص الآتية المتضمنة لحرمتها ابدا بشرط الدخول، فإنها تتضمن جواز الترويج عليها مع عدم الدخول في صورة موت الام أو إطلاقها.

٢- صحيح البنزطى عن ابى الحسن (عليه السلام) عن الرجل يتزوج المرأة متعة، أ يحل له ان يتزوج ابنتها؟ قال (عليه السلام): لا «١» فان مقتضى إطلاقه حرمة الترويج و لو لم يدخل بها، و قد خرج عنه صورة عدم الدخول مع فراقها و بقى الباقي.

٣- انه لو تزوج امرأة و لم يدخل بها ثم تزوج بنتها، فان كان الترويجان صحيحين كان ذلك مخالفا لما قدمناه من حرمة ام المعقودة و لو لم يدخل بها، و ان صار الأول باطلا كان ذلك بلا وجه فيتعين بطلان الثانى. و كيف كان، فالمسألة من المسلميات.

ثانيها: ان الربيبة لا تحرم ابدا مع عدم الدخول بالأم، و يشهد به- مضافا الى

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

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ٢١، ص: ٢٤٠

[...]

الإجماع- الآية الكريمة وَرَبَائِكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ «١» و النصوص الكثيرة المتقدمة طرف منها فى المسألة السابقة.

ثالثها: ان الربيبة تحرم عينا مع الدخول بأمرها بعد الترويج، و قد تقدم الكلام فى ذلك مفصلا، و تقدم ايضا عدم لحوق الزنا و وطء

الشبهة بالدخول بالعقد و الملك. انما الكلام فى المقام فى موارد.

١- ان النظر و اللمس بشهوة هل يقومان مقام الوطء، فلو عقد على امرأة و قبلها أو لامسها أو نظر إليها بشهوة أو نظر الى فرجها، فهل تحرم عليه بنتها ام لا؟ ظاهر الأصحاب حيث اشترطوا فى تحريم الربيبة الدخول هو الأول، و لكن صاحب الجواهر ره قوى الثانى. يشهد للأول الآية الكريمة فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ «٢». و صحيح العيص عن ابى عبد الله (عليه السلام): عن رجل باشر امرأته و قبل غير انه لم يفرض إليها ثم تزوج ابنتها، قال (عليه السلام): ان لم يكن افضى الى الام فلا بأس، و ان كان افضى فلا يتزوج ابنتها «٣».

و استدلل للثانى بالنويين العامين المتقدمين، فى أحدهما: لا ينظر الله تعالى الى رجل نظر الى فرج امرأة و ابنتها «٤» و فى الآخر «٥»: من كشف قناع امرأة حرمت عليه

(١) سورة النساء آية ٢٣.

(٢) سورة النساء آية ٢٤.

(٣) الوسائل باب ١٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣.

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٢٤١

[...]

أمها و بنتها.

و بصحيح محمد بن مسلم: سئل أحدهما عليهما السلام عن رجل تزوج امرأة فنظر الى رأسها و إلى بعض جسدها، أ يتزوج ابنتها؟ قال (عليه السلام): لا، إذا رأى منها ما يحرم على غيره فليس له ان يتزوج ابنتها «١».

و نحوه خبر ابى الربيع، قال: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة فمكث أياما معها لا يستطيعها غير انه قد رأى منها ما يحرم على غيره ثم يطلقها، أ يصلح له ان يتزوج ابنتها؟ قال (عليه السلام): أ يصلح له و قد رأى من أمها ما رأى «٢» و مثله موثق محمد بن مسلم «٣».

و نوقش فى صحيح العيص بان الموجود فى النسخة الصحيحة باشر امرأة (بدل باشر امرأته) فهو أعم من الزوجة و الأجنبية، فيحمل على الأجنبية بقرينه هذه النصوص.

و لكن يرد على ما أفيد أولا: ان هذه النصوص أخص من المدعى من وجه و أعم منه كذلك، لاختصاصها بالنظر و لا تعرض فيها لللمس و ليست مختصة بالنظر عن شهوة، و التخصيص بذلك ليس اولى من حملها على الكراهة.

و ثانيا: انها معارضة بنظر العرف مع الكتاب و النصوص الدالة على انحصار سببىة التحريم بالدخول، لا من جهة دلالتها على الانحصار فان غاية تلك دلالتها بالعموم على عدم سببىة غير الدخول فيقيد إطلاقهما بهذه النصوص، بل من جهة انه

(١) الوسائل باب ١٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١-٢.

(٣) الوسائل باب ١٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١-٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٤٢

[...]

لو كان المس والنظر موجبين للمحرمية لزم من ذلك لغوية الدخول، لسبقه بأحدهما غالبا أو دائما، فالبناء على كونهما من اسباب التحريم مستلزم لإلغاء سببية الدخول.

فهذه النصوص معارضة مع الكتاب و النصوص المعمول بها، فتضرب على الجدار لامرهم عليهم السلام بذلك.

و ثالثا: ان الأصحاب اعرضوا عنها. فالأظهر عدم كونهما من اسباب الحرمة كالوطني.

٢- صرح غير واحد بانه لا فرق في الدخول الموجب للحرمة بين القبل و الدبر، و ظاهرهم كونه من المسلميات، و لكن عن القواعد: الأقرب مساواة الوطء في الفرجين، و يشعر ذلك بوجود الخلاف. و كسف كان، فيشهد للحكم إطلاق الكتاب و النصوص. و دعوى تبادل القبل، ممنوعة.

٣- يكفي في الحرمة مسمى الدخول و لو ببعض الحشفة، و لكن ربما يدعى الإجماع على اعتبار دخول تمام الحشفة و كفى به مدركا، و يؤيده الاستقراء، فان معظم احكام الدخول- كالعدة، و المهر، و الغسل- مترتبة على دخول الحشفة، و هذا يوجب الظن باعتباره في المقام.

٤- إذا كان الدخول بغير اختيار، فهل يوجب الحرمة ام لا؟ وجهان: من إطلاق الادلة، و من ان ظاهر الكتاب و النصوص كون المحرم هو الدخول المستند الى الفاعل عن اختيار.

و الأظهر هو الأول، فان دعوى ظهورهما في اعتبار الاختيار، اما ان يكون منشأها انصراف مادة الافعال الى خصوص ما إذا صدرت عن ارادة و اختيار كما قد يقال، أو انصراف هياتها الى ذلك، و كلاهما باطلان. اما الأول فلأن المادة ان لم تكن بنفسها قصديّة تصدق على جميع مصاديقها بالتواطي، مثلا الدخول كما يصدق على

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٤٣

و تحرم اخت الزوجة جمعا لا عينا،

ما كان عن اختيار يصدق على ما إذا كان بغير اختيار بلا تفاوت في الصدق. و اما الثاني فلان الهيئة موضوعة للحكاية بها عن تحقق المادة في الخارج و نفس الامر، و هذا امر يشترك فيه جميع الموارد على اختلافها، و لذا ترى ان الفقهاء أفتوا بضممان المتلف اختيارا أو غفلة أو في حال النوم أو ما شاكل، تمسكا بعموم: من أتلف مال الغير فهو له ضامن «١».

٥- لو اكره على الدخول، فقد يتوهم ان مقتضى حديث رفع ما استكروهوا عليه «٢» عدم كون ذلك موجبا للحرمة، و لكن يرد: ان الظاهر من الحديث كون المرفوع هو الاحكام المترتبة على افعال المكلفين، و اما الحكم المترتب على الموضوع النفس الامرى الواقعي بلا- دخل لفعل المكلف فيه فلا- يرفع بالحديث، و لذا لو اكره على ان يلاقى ببعض جسده النجاسة يحكم بنجاسة ذلك الموضوع و تفصيل ذلك في محله، و في المقام بما ان الحكم مترتب على الدخول فالحديث لا يرفع ذلك.

حرمة الجمع بين الأختين

إشارة

المسألة الرابعة و تحرم اخت الزوجة جمعا لا عينا كتابا، و سنه مستفيضه أو متواتره و اجماعا بقسميه، كذا في الجواهر. و في الرياض بإجماع علماء الإسلام و في المستند بإجماع جميع المسلمين له. و يشهد به صريح الآية الكريمة و أنّ تَجْمَعُوا بَيْنَ

الأختين (٣) و نصوص كثيرة ستأتى جملة

- (١) قاعدة مصطادة من ما ورد فى الموارد الخاصة.
 (٢) الوسائل باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس.
 (٣) سورة النساء آية ٢٤.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٢٤٤
]...[

منها. و تنقيح القول بالبحث فى امور:

[عدم الفرق بين العقد الدائم والمنقطع]

١- لا فرق فى ذلك بين العقد الدائم و المنقطع، اجماعا محققا و محكيا، و يشهد به صحيح البنزطى عن الامام الرضا (عليه السلام) عن رجل تكون عنده امرأة، يحل له ان يتزوج أختها متعة؟ قال (عليه السلام): لا «١». و مصحح يونس، قال: قرأت كتاب رجل الى ابى الحسن (عليه السلام): الرجل يتزوج المرأة متعة الى اجل مسمى فينقضى الأجل بينهما، هل يحل له ان ينكح أختها من قبل ان تنقضى عدتها؟ فكتب (عليه السلام): لا يحل ان يتزوجها حتى تنقضى عدتها «٢»؟ و مثله اخبار على بن ابى حمزة، و الحسين بن سعيد، و احمد بن محمد بن عيسى «٣» فتأمل فان فى النصوص الأخيرة كلاما سيأتى. و أما خبر منصور الصيقل عن ابى عبد الله (عليه السلام): لا بأس بالرجل ان يتمتع أختين «٤» فمضافا الى ضعفه فى نفسه لجهالة منصور، و مخالفته لفتوى الأصحاب، انه ليس ظاهره ان له ان يتمتع بالأختين فى حالة واحدة، فيحمل على انه يجوز له العقد على كل واحدة بعد الأخرى لما تقدم، كما افاده شيخ الطائفة.

[عدم الفرق بين كون الأختين لاب أو لام أو لهما]

٢- لا فرق فى هذا الحكم بين كون الأختين لاب أو لام أو لهما، لإطلاق الأدلة، كما لا فرق فيه بين ما إذا كانتا نسبيتين أو رضاعيتين، بلا- خلاف و لا- كلام. و يشهد له- مضافا الى عموم قوله صلى الله عليه و آله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب «٥» - صحيح الحذاء عن ابى عبد الله (عليه السلام): لا تنكح المرأة على عمتها، و لا خالتها،

- (١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.
 (٢) الوسائل باب ٢٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.
 (٣) الوسائل باب ٢٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.
 (٤) الوسائل باب ٢٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢.
 (٥) الوسائل باب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٢٤٥
]...[

و لا على أختها من الرضاة «١».

حرمة نكاح المرأة فى عدة أختها

٣- إذا تزوج بإحدى الأختين ثم طلقها، فاما ان يكون الطلاق رجعيا، أو يكون باثنا بان كان قبل الدخول أو ثالثا أو بالخلع أو المبراة و ما شاكل. فعلى الأول لا يجوز له نكاح الأخت الأخرى ما دام لم تخرج الأولى عن العدة، و على الثانى يجوز بلا فصل، بلا خلاف فى الحكمين.

و يشهد لهما منطوقا و مفهوما صحيح الحلبى عن الامام الصادق (عليه السلام) فى رجل طلق امرأة أو اختلعت أو بانت، أله ان يتزوج بأختها؟ فقال (عليه السلام): إذا برأت عصمتها، و لم يكن له عليها رجعة، فله ان يخطب أختها «٢» و مثله صحيح ابى بصير «٣» و خبر ابى الصباح الكنانى «٤» و خبر ابى اسامة «٥».

و بها يقيد إطلاق ما دل على عدم جواز نكاح احدى الأختين فى عدة الأخرى، كصحيح محمد بن قيس عن ابى جعفر (عليه السلام)، قال: قضى امير المؤمنين (عليه السلام) فى أختين نكح احدهما رجل ثم طلقها و هى حبلى ثم خطب أختها، فجمعهما قبل ان تضع أختها المطلقة ولدها، فأمره ان يفارق الأخيرة حتى تضع أختها المطلقة

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٤٨ من أبواب العدد حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٤٨ من أبواب العدد حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٢٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.

(٥) الوسائل باب ٤٨ من أبواب العدد حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٢٤٦

[...]

ولدها، ثم يخطبها و يصدقها صداقا مرتين «١».

و موثق زرارة عن ابى جعفر (عليه السلام) فى رجل طلق امرأته و هى حبلى، أ يتزوج أختها قبل ان تضع؟ قال (عليه السلام): لا يتزوجها حتى يخلو اجلها (بطنها خ ل) «٢» و نحوهما غيرهما.

و يلحق بالطلاق البائن ما إذا فسخ نكاح الأخت لعيب يوجبها، أو ظهر فساد نكاحها، لعدم صدق الجمع حينئذ. و اما صحيح زرارة، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة بالعراق، ثم خرج الى الشام فتزوج امرأة اخرى، فإذا هى اخت امرأته التى بالعراق، قال (عليه السلام): يفرق بينه و بين المرأة التى تزوجها بالشام، و لا يقرب المرأة العراقية حتى تنقضى عدة الشامية الحديث «٣»، فهو فى وطء الزوجة قبل خروج أختها الموطوءة شبيهة من عدتها و هو غير ما نحن فيه، الا ان يستفاد حكم ما نحن فيه بعدم الفرق، و يضاف الى ذلك اعراض الأصحاب عنه، و قد حمله المصنف ره فى محكى القواعد على الكراهة.

و لو طلقها رجعيا و أسقط الزوج حق الرجوع بوجه لازم شرعى، و قلنا بعدم جواز الرجوع حينئذ، فهل يجوز تزويج أختها قبل انقضاء العدة ام لا؟ وجهان: من إطلاق صحيح ابن قيس و موثق زرارة، و من ان مقتضى صحيح الحلبى و ما شاكله انه مع انتفاء الرجعة يجوز تزويج أختها. أظهرهما الأول، فان جواز التزويج فى صحيح الحلبى و أمثاله علق على أمرين: براءة العصمة و انتفاء الرجعة، فمفهومها حينئذ انه

- (١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٢٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٤.
 (٣) الوسائل باب ٢٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٢٤٧

[...]

مع عدم البراءة أو ثبوت الرجعة لا يجوز التزويج، و فى الفرض الرجعة و ان انتفت الا ان الظاهر عدم براءة العصمة، و لذا يتوارثان و يكون لها النفقة و نحوها.

-٤

لو ماتت الزوجة جاز له نكاح أختها من ساعته

، للأصل، و خبر على بن ابى حمزة عن ابى ابراهيم (عليه السلام)، قال: و سألته عن رجل كانت له امرأة فهلكت، أ يتزوج أختها؟ قال (عليه السلام): من ساعته ان أحب «١».

لو كان عنده احدى الأختين بعقد الانقطاع و انقضت المدّة

، فهل يجوز له نكاح أختها لعدم صدق الجمع فيشملها عموم ادلة الحل، ام لا يجوز لاخبار يونس و الحسين بن سعيد و احمد بن محمد بن عيسى و على بن ابى حمزة المتقدمه فى أول هذه المسألة الدالة على عدم الجواز؟ وجهان. ربما يقال بان الأول اظهر، لأعراض المشهور عن هذه النصوص، و عدم إفتائهم بمضمونها، مع انه لا معارض لها.
 و على القول بعدم الجواز، هل يبنى عليه إذا وهب مدتها ام لا؟ قد يقال بذلك، من جهة ان مورد الاخبار و ان كان هو انقضاء المدّة، الا ان المفهوم عرفا ان موضوع الحكم العدة الموجبة للعلة، و ليس لانقضاء الأجل خصوصية فى ذلك.

لا يوجب الزنا باحدى الأختين حرمة نكاح الأخرى

٦- من زنا باحدى الأختين جاز له نكاح الأخرى فى مدّة استبراء الاولى، لعموم ادلة الحل بعد عدم صدق الجمع بين الأختين، و قد تقدم ان الحرام لا يحرم الحلال.

و كذا إذا وطئها شبهة. و لكن فى المقام رواية ربما يستدل بها على عدم جواز

- (١) الوسائل باب ٤٨ من أبواب العدد حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٢٤٨

[...]

نكاح اخت من وطئ شبهة ما لم تخرج عن العدة، و هى صحيح بريد العجلى، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة فزففتها إليه أختها و كانت اكبر منها، فأدخلت منزل زوجها ليلا فعمدت الى ثياب امرأته فنزعته منها و لبستها ثم قعدت فى حجلة

أختها و نحت امرأته و أطفأت المصباح و استحيت الجارية ان تتكلم، فدخل الزوج الحجلة فواقعها و هو يظن انها امرأته التي تزوجها، فلما ان أصبح الرجل قامت إليه امرأته فقالت: انا امرأتك فلانة التي تزوجت و ان أختي مكرت بي فأخذت ثيابي فلبستها و قعدت في الحجلة و نحتني، فنظر الرجل في ذلك فوجد كما ذكر، فقال (عليه السلام): أرى ان لا مهر للتي دلست نفسها، و ارى ان عليها الحد لما فعلت حد الزاني غير محصن، و لا يقرب الزوج امرأته التي تزوج حتى تنقضي عدة التي دلست نفسها، فإذا انقضت عدتها ضم إليه امرأته «١».

و لكن يرد على الاستدلال به أولاً: ان عمل الأصحاب به في مورده غير ظاهر.

و ثانياً: ان مورده و طء الزوجة قبل خروج أختها الموطوءة شبهة من العدة و هو غير ما نحن فيه، و عدم الفرق غير ثابت، مع ان مورده الشبهة من طرفه خاصة، فالتعدى يحتاج الى العلم بعدم الخصوصية.

حكم اقتران العقد على الأختين

٧- لو تزوج الأختين، فتارة يتزوج احدهما ثم يتزوج الأخرى، و اخرى يتزوجهما بعقد واحد، و ثالثة يتزوجهما بعقدين مقترنين كما لو عقد على احدهما و عقد

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب العيوب و التدليس حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٤٩

[...]

و كيله على الأخرى في زمان واحد، و رابعة يتزوجهما و يشك في السبق و الاقتران و خامسة يتزوجهما تدريجاً و لكن لا يعلم السابق و اللاحق.

اما في الصورة الاولى، فلا خلاف و لا إشكال في بطلان عقد الثانية كما في الجواهر، و عن الكشف انه قطعي، لا لاستصحاب صحة عقد السابقة، و لا لأن الجمع حصل بعقد اللاحقة، فإنهما قابلان للمناقشة.

بل لصحيح زرارة، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة في العراق، ثم خرج الى الشام فتزوج امرأة اخرى، فإذا هي اخت امرأته التي بالعراق، قال (عليه السلام): يفرق بينه و بين المرأة التي تزوجها بالشام، و لا يقرب المرأة العراقية حتى تنقضي عدة الشامية. قلت: فان تزوج امرأة ثم تزوج أمها و هو لا يعلم انها أمها؟ قال (عليه السلام): قد وضع الله تعالى عنه جهالته بذلك، ثم قال: ان علم انها أمها فلا يقربها و لا يقرب الابنة حتى تنقضي عدة الام منه، فإذا انقضت عدة الام حل له نكاح الابنة «١».

و أما صحيح ابن مسكان عن ابي بكر الحضرمي عن ابي جعفر (عليه السلام) عن رجل نكح امرأة ثم اتى أرضاً فنكح أختها و لا يعلم، قال (عليه السلام): يمسك أيتها شاء، و يخلى سبيل الأخرى «٢» فلعدم العمل بما هو ظاهره في بادي الامر، و معارضته لما تقدم، لأبد من طرحه، أو حملة على التخيير بين إمساك الاولى بالعقد الأول و بين طلاقها و إمساك الثانية بعقد جديد.

و لا فرق في ذلك بين كون عقد الثانية بعد و طء الاولى أو قبله، لإطلاق

(١) الوسائل باب ٢٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٥٠

]...[

الصحيح.

و لو وطأ الثانية، فان كان بعد العلم بأنها اخت الاولى لا يحرم وطء الاولى بذلك، لان الحرام لا يحرم الحلال. وان كان مع الجهل بذلك، فعن ظاهر نهاية الشيخ و ابنى حمزة و البراج انه يحرم وطئها قبل خروج الثانية عن العدة، و يشهد لذلك صحيح زرارة المتقدم، لكن المعظم اعرضوا عنه، و مع ذلك فهو أحوط.

و أما فى الصورة الثانية، فعن النهاية و المهذب و الجامع و المختلف انه يكون مخيراً فى اختيار أيتها شاء. و عن المبسوط و ابن حمزة و الحلبي و اكثر المتأخرين بطلان العقد. يشهد للأول ما رواه الصدوق باسناده عن ابن ابي عمير عن جميل بن دراج عن ابي عبد الله (عليه السلام) فى رجل تزوج أختين فى عقدة واحدة، قال (عليه السلام): يمسك أيتها شاء، و يخلى سبيل الأخرى، و قال فى رجل تزوج خمساً فى عقدة واحدة، قال (عليه السلام): يخلى سبيل أيتها شاء «١».

و أورد عليه تارة بما فى الشرائع من ان فى الرواية ضعفاً، و اخرى بما عن كشف اللثام من ان الخبر ليس نصاً فى المدعى لاحتمال انه أراد يمسك أيتها شاء بعقد جديد، و ثالثه بانه مخالف للقواعد. و فى الجميع نظر اما الأول فلان الخبر على ما رواه الصدوق صحيح و ان كان على رواية الشيخ اياه ضعيفاً بعلى بن السندی، و اما الثانى فلعدم اعتبار النصوصية فى الحجية بل يكفى الظهور ايضاً و هو غير قابل للإنكار، و اما الثالث فلان القواعد العامة تخصص بالسنة و لا مانع عنه. فالأظهر هو الأول. و أمّا الصورة الثالثة، فقد حكى فيها القولان المذكوران فى الصورة الثانية. و استدلل للقول بالصحة و التخيير فى اختيار أيتها شاء بصحيح جميل المتقدم، بدعوى

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (لرؤحانى)، ج ٢١، ص: ٢٥١

]...[

ان المفهوم عرفاً منه كون الموضوع هو اقتران العقدین لا وحدتهما، فان تم فلا كلام، و الا فتصل النوبة الى ملاحظة القواعد العامة، فقد يقال: انها تقتضى بطلان العقدین، لان صحتهما معا لا تتوهم، للنهى عن الجمع بين الأختين فى الكتاب و السنة، و البناء على صحة أحدهما معينا دون الآخر ترجيح بلا مرجح، و نكاح احدهما لا يعينها لا يكون موضوعاً للصحة، لعدم تعلق العقد بهذا العنوان، فيتعين البناء على بطلان العقدین.

و لكن: يمكن البناء على صحة احد العقدین، و كون الزوج مخيراً فى اختيار أيتها شاء ثبوتاً و إثباتاً.

اما فى مقام الثبوت، فلان الزوجية ليست من قبيل الاعراض الخارجية كى تحتاج فى تشخصها الى موضوع شخصى خارجى، بل هى من الأمور الاعتبارية كالملكية، فكما يصح اعتبار ملكية احد الشئین أو الأشياء فى الوصية، و اعتبار ملكية الكلى فى الذمة أو فى المعين، كذلك يصح اعتبار زوجية احدی الأختين لا بعينها، كيف و قد وقع نظيره فى الشرع كما فى الصورة السابقة، و كما فى من اسلم عن خمس زوجات و غيرهما.

و أما فى مقام الاثبات، فلان مقتضى إطلاق الأدلة صحة كلا العقدین، غاية الامر دل الدليل على عدم جواز الجمع و انه لا يمكن الحكم بصحة العقدین، و حيث ان الضرورات تتقدر بقدرها، و ان هذا المحذور يرتفع بالبناء على بطلان احد العقدین، فلا وجه للبناء على بطلانها معا و الا لزم التخصيص بلا وجه، و حيث ان نسبة الدليل المخصص إليهما على حد سواء، فلا وجه للبناء على بطلان

أحدهما تعيينا، فيتعين البناء على بطلان أحدهما بنحو التخيير و صحة أحدهما كذلك. فالأظهر هو البناء على صحة أحدهما، و كونه مخيرا في اختيار أيتهما شاء.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٥٢

[...]

و اما الصورة الرابعة، فان كان الشك في السبق و الاقتران بالنسبة الى كل منهما، فيعلم بصحة احد العقدين - اما تعيينا أو تخييرا - و بطلان الآخر كذلك، فلا وجه للحكم ببطلانها معا. و يترتب على ذلك انه ان دخل بهما يضع تمام المهر بين يديهما، و ان لم يدخل بهما يضع نصف المهر كذلك على القول بعدم استحقاق التمام الا بالدخول، و يقول هذا ما ثبت لاحدا كما على من المهر، و يجرى عليه حكم المال المردد بين الشخصين من الصلح الاجباري أو التنصيف أو القرعة كل على مذاقه، و ليس له تزويج أختها و لا الخامسة و لا أمهما. و اما الاحكام الأخر المترتبة على الزوجية - كجواز الوطء و النظر - فليس له ترتيبها، للعلم الإجمالي بحرمة و طء احدهما مثلا و هكذا غيرها، و كذا الاحكام المترتبة على الزوجية ليس لهما إجرائها و هو واضح.

و هل يجب عليه نفقة احدهما يصنع بها ما يصنع بالمهر ام لا؟ وجهان: من انها لا تجب الا مع تمكين الزوج، و من ان الدليل دل على وجوب نفقة الزوجة غير الناشئة، و النشوز لا يصدق على عدم التمكين في المقام كما لا يخفى، و هذا هو الأظهر.

و هل لكل من الأختين ان تتزوج؟ الظاهر ذلك، لعدم احراز صحة العقد عليها، فترجع الى الأصل المقتضى للعدم، و لا يعارض بالأصل الجارى بالنسبة الى الأخرى كما هو واضح. نعم، ليس لها ان تتزوج بهذا الذي عقد عليهما، للعلم ببطلان هذا التزويج، اما لوقوع السابق عليها فالمزوجة لا تتزوج، أو لوقوعه على أختها و لا يجوز الجمع بين الأختين.

و ان كان الشك في السبق و الاقتران بالنسبة الى واحدة منهما بعينها دون الأخرى، بان تردد في العقد على الأخت الكبرى بين كونه سابقا و مقارنا، و في العقد على الصغرى بين كونه لاحقا أو مقارنا، فيعلم بصحة العقد على الكبرى اما تعيينا أو تخييرا فينبى عليها، و على بطلان الآخر للعلم به حينئذ اما للحوق أو لاختيار العقد

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٥٣

و كذا تحرم بنت أختها، و أخيها، الا مع اذن العممة و الخالة، و لو عقد من دون اذنها بطل.

على الكبرى.

و أما في الصورة الخامسة فيجرى ما ذكرناه في الفصل السابق فيما لو عقد الوليان على الصبية، فراجع.

تزويج بنت الأخ و الأخت على العممة و الخالة

إشارة

الخامسة: و كذا تحرم جمعا بنت أختها اي الزوجة و أخيها الا مع اذن العممة و الخالة، و لو عقد من دون اذنها بطل كما هو المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، و في الجواهر: بلا خلاف معتد به أجده في شيء من ذلك، بل الإجماع مستفيضا أو متواترا عليه انتهى. و عن القديمين الجواز مطلقا - اي مع الاذن و بدونه - و ناقش الشهيد الثاني في صحة النسبة، و عن الكافية نفى البعد عنه. و عن الصدوق في المقنع المنع مطلقا.

و النصوص الواردة في المسألة على طوائف:

الاولى: ما يدل على المنع مطلقا، كصحيح الحذاء، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: لا تنكح المرأة على عمتها، و لا على

أختها من الرضاعة «١» و نحوه غيره.
الثانية: ما يدل على الجواز كذلك، كخبر على بن جعفر عن اخيه (عليه السلام)، قال: سألته عن امرأة تزوج على عمتها أو خالتها، قال (عليه السلام):

(١) الوسائل باب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها حديث ٨.
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٢٥٤
]...[

لا بأس «١».

الثالثة: ما يدل على المنع بدون الاذن و الرضا و الجواز معه، كموثق محمد بن مسلم عن ابي جعفر (عليه السلام)، لا تزوج ابنة الأخ و ابنة الأخت على العممة و لا على الخالة الا بإذنها، و تزوج العممة و الخالة على ابنة الأخ و ابنة الأخت بغير اذنها ما «٢». و خبر الحذاء عن الامام الباقر (عليه السلام): لا تنكح المرأة على عمتها و لا على خالتها الا باذن العممة و الخالة «٣» و نحوهما غيرهما. و قد استدلل القديمان بالطائفة الاولى، و استدلل الصدوق بالثانية، و مقتضى قاعدة الجمع هو تقييد الأولتين بالثالثة، و تكون النتيجة هو ما ذهب إليه المشهور.

و قد استدلل للصدوق بعمومات الحل، لكن يجب الخروج عنها بالنصوص المقيدة.

كما انه ربما يستدل للقديمين بما عن العامة حيث انهم قائلون بالمنع مطلقا بانه من مصاديق الكبرى الكلية التى بنائهم عليها، و هى انه يحرم الجمع بين امرأتين لو كانت احدهما رجلا لكان يحرم عليه تزويج الأخرى، فان العممة أو الخالة لو كانت رجلا كان يحرم عليها بنت أخيها و بنت أختها، لكونه حينئذ عمياً لها أو خالا، و العم يحرم عليه تزويج بنت اخيه، و الخال يحرم عليه تزويج بنت أخته. و لكن يرد على هذه الضابطة و ان كانت حسنة انه لا مدرك لها، مع انها ايضا قابلة للتقييد، فتقيد بالنصوص المتقدمة. ثم ان تمام الكلام فى هذه المسألة بالبحث فى جهات.

(١) الوسائل باب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٢٥٥

]...[

[حكم ما لو تزوج عليهما بغير إذنها]

الاولى: انه لو عقد على بنت اخت زوجته أو على بنت أخيها بغير اذنها، ففيه اقوال خمسة.

الأول: ما عن الشيخين و من تبعها بل عن غير واحد نسبته الى الأكثر، و هو ان للعممة أو الخالة الخيار فى فسخ العقد الواقع على بنت الأخ و الأخت و بين فسخ عقدهما بلا طلاق.

الثانى: ما عن الحلّى، و هو بطلان عقد البنت، و تزلزل عقد العممة أو الخالة، فيكون للمدخول عليها فسخ عقد نفسها.

الثالث: ما ذهب إليه المحقق في الشرائع و محكى النافع، و هو بطلان العقد الثاني منجزا.

الرابع: ما عن المصنف في جملة من كتبه و كثير من المتأخرين، و هو تزلزل العقد الواقع على بنت الأخ أو الأخت و وقوفه على رضا العمه و الخاله، و تتخيران بين الفسخ و الإمضاء.

الخامس: ما عن القاضي و ابن حمزه، و هو تزلزل العقدين، و عدم خيار المدخول عليها في فسخ عقد الداخلة، بل للزوج سلطنة فسخ عقدها من غير طلاق، فان فسخ أو رضيت المدخول عليها و الا فللمدخول عليها الخيار بين الرضا و بين فسخ عقد نفسها من دون طلاق.

و قد استدلل للأول بوقوع العقدين صحيحين، و حيث انه لا يمكن الجمع بينهما الا بإذنهما فهما مخيران في رفع الجمع بينهما بين رفع الأول و رفع الثاني. و فيه: أن الدليل دل على اعتبار اذنهما في العقد الثاني و لازمه السلطنة على رفعه، و لا دليل على السلطنة على رفع الأول، بل مقتضى أصالة اللزوم عدم السلطنة على ذلك.

و يرد القول الثاني انه مع البناء على بطلان العقد الثاني، لا وجه للبناء على

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٥٦

[...]

تزلزل الأول.

و أما القول الثالث فقد استدلل له بوجوه: ١- ان النهي عنه في النصوص بنفسه يدل على الفساد لكونه إرشادا إليه، كما هو الظاهر من النواهي الواردة في سائر أبواب المعاملات. و فيه: ان متعلق النهي العقد بدون رضا العمه و الخاله، فالعقد معه غير مشمول للنهي، فإذا تعقبه الرضا و الاذن لا بد من البناء على صحته.

فان قيل: ان ظاهر الاخبار اعتبار وجود الاذن و الرضا حال العقد، فان الظاهر ان (الباء) في قوله الا (بإذنهما) أو (برضا منهما) للمقارنة، فالمعنى الا مقارنا بإذنهما و برضا منهما، و عليه فالعقد المتعقب بالرضا و الاذن مشمول للنهي الدال على الفساد.

قلنا: ان ظهور لفظة (ب) في المقارنة ممنوع، بل الظاهر منها المصاحبة و المعية، فالعقد المتعقب بالرضا و الاذن داخل في المستثنى منه.

٢- ان الصحة في مثل هذا العقد المنهى عنه تحتاج الى دليل خاص، غير قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «١» و أُجِّلْ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ «٢» لعدم ثبوت وجوب الوفاء و الحلية مع الحكم بالحرمة، اما الحكم بالحلية فواضح، و اما وجوب الوفاء فلأن ما كان ابتدائه و احداثه مبعوضا يكون البقاء عليه كذلك.

و فيه أولا: ان البناء على تحريم العقد بحيث يوجب الإثم غير ظاهر، فانه بعد حمل النهي عنه على الإرشاد الى الفساد لا يبقى دليل على الحرمة التكليفية.

و ثانيا: ان الحلية التي تدل عليها الآية الكريمة هي الحلية الوضعية، و هي

(١) سورة المائدة آية ٢٠.

(٢) سورة النساء آية ٢٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٥٧

[...]

تجتمع مع الحرمة التكليفية.

و ثالثا: ان بقاء العقد و لزومه ليس فعل المكلف، حتى يقال ان ما كان احداثه مبعوضا يكون البقاء عليه كذلك.

٣- ان العقد على بنت الأخ و الأخت بدون اذن العمه أو الخالة معصية لله تعالى فيكون فاسدا، لعموم العلة التي في اخبار نكاح العبد بدون اذن مولاه: من انه لم يعص الله و انما عصى سيده فإذا أجاز جاز «١» فإنها تدل على انه لو عصى الله لكان نكاحه باطلا، فتدل على ان معصية الله تعالى كليه موجبة للفساد.

و فيه أولا: ما تقدم من عدم الدليل على الحرمة التكليفية، فالعلة تدل حينئذ على الصحة لا الفساد.

و ثانيا: ان المراد بالعلة ان كل نكاح لا يكون غير مشروع بذاته كنكاح المحرمات من النساء، بل انما يكون غير نافذ لرعاية حق الغير، يصح بإجازة من اعتبر رضاه، فان كونه معصية لذلك الغير قابل للزوال بسبب تبديل كراهته بالرضا، و الا فعصيان سيده عصيان لله تعالى ايضا. و عليه فالعلة تدل على صحة النكاح في المقام، فانه انما لا يكون نافذا لرعاية حق العمه و الخالة.

٤- خبر على بن جعفر عن اخيه (عليه السلام): و لا- تزوج بنت الأخ و الأخت على العمه و الخالة الا- برضا منهما، فمن فعل ذلك فنكاحه باطل «٢».

و فيه ان الخبر لا يشمل العقد في المقام بعد الاذن، و لا تنافي بين كونه باطلا- اي غير صحيح- قبل الاذن لفقد الشرط، و صحته بعده لوجود المقتضى و عدم المانع. و اما ما ذكره الشيخ الأعظم من ضعف الخبر، فيرد عليه انه ليس في سند الخبر من

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب احكام العبيد و الإماء.

(٢) الوسائل باب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٥٨

[...]

يتوهم التوقف فيه الابنان بن محمد، و هو لو لم يكن ثقة يكون حسنا قطعاً، فلا اشكال في الخبر سنداً.

و قد ظهر مما ذكرناه مدرك القول الرابع و انه الحق. و اما القول الخامس فلم أظفر بما يمكن ان يستدل به له، فما افاده المصنف ره و كثير من المتأخرين من الوقوف على رضا العمه و الخالة هو الصحيح.

حكم ما لو اقترن العقدان

الثانية: لو اقترن العقدان، اما بان تزوج العمه و بنت الأخ أو الخالة و بنت الأخت بصيغة واحدة، أو عقد هو على احدهما و وكيله على الأخرى في زمان واحد، فهل يتوقف صحة عقد البنت على اذن العمه أو الخالة ام لا؟ وجهان، اكثر نصوص الباب الدالة على اعتبار الاذن مختصة بصورة إدخالها على العمه أو الخالة فلا تشمل الفرض.

و قد استدل لاعتبار الاذن في المقام بوجوه.

١- خبر ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله (عليه السلام): لا يحل للرجل ان يجمع بين المرأة و عمتها، و لا بين المرأة و خالتها «١».

و فيه أولا: ان الخبر قاصر من حيث السند، لان في طريقه محمد بن الفضيل، و هو مشترك بين الضعيف و الثقة.

فان قيل: ان الراوى عن ابي الصباح هو محمد بن القاسم بن الفضيل

(١) الوسائل باب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٢٥٩

[...]

و هو ثقة.

توجه عليه: ان ظاهر العنوان من جهة عدم ذكر القاسم هو الأزدي و هو ضعيف، و قد ضعف المحقق فى بحث العدد من نكت النهاية محمد بن الفضيل الذى يروى عن ابى الصباح، و الظاهر ان نظره الى ما ذكرناه.

و ثانيا: انه قاصر من حيث الدلالة، فان إطلاقه موهون بكثرة التقييد، فانه يجوز الجمع مع سبق عقد البنت كما سيأتى، و يجوز ايضا فى صورة اللحق مع اذن العمّة أو الخالة.

٢- خبر دعائم الإسلام عن رسول الله صلى الله عليه و آله: انه نهى ان يجمع الرجل بين المرأة و عمته، و بين المرأة و خالتها «١». و يرد عليه أولا: ضعف السند. و ثانيا: وهن الإطلاق.

٣- ما افاده صاحب الجواهر ره، و هو انه يمكن استفادة حكم ذلك مما تسمعه فى الجمع بين الحرّة و الامّة بعقد واحد، بناء على اتحادهما فى كفيته دلالة الدليل، و قد ورد الخبر الصحيح «٢» هناك بصحة عقد الحرّة دون الامّة اى مع عدم الاذن، فإذا كان مقتضى احترام الحرّة عدم جواز الجمع بينها و بين الامّة فى عقد واحد الا باذنها، كان مقتضى احترام العمّة و الخالة ايضا عدم جواز الجمع بينهما و بين بنت الأخ و الأخت الا باذنهما. و فيه: ان هذا ليس الا القياس. فالتحصّل انه لا دليل على البطلان، فالأظهر هو الصحة بدون التوقف على الاذن.

(١) المستدرک باب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٤٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٢٦٠

[...]

جواز تزويج العمّة و الخالة على بنت الأخ و الأخت بدون اذنهما

الثالثة: المشهور بين الأصحاب انه يجوز العقد على عمّة الزوجة و خالتها و لو مع كراهة الزوجة، و فى الجواهر: بلا خلاف معتد به أجده فيه، بل عن التذكرة الاجماع عليه. و عن المقنع المنع مطلقا كالعكس. و نقل فى الجواهر عن بعض ان القول بالجواز حتى مع الكراهة مناف لخبر ابن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام): لا تزوج الخالة و العمّة على ابنة الأخ و ابنة الأخت بغير اذنهما «١» و هذا يشعر بوجود القول باعتبار اذنهما فى الجواز.

و كيف كان، فيشهد للأول كثير من النصوص تقدمت جملة منها، لاحظ صحيح محمد بن مسلم عن ابى جعفر (عليه السلام): لا تنكح ابنة الأخت على خالتها، و تنكح الخالة على ابنة أختها، و لا تنكح ابنة الأخ على عمته، و تنكح العمّة على ابنة أخيها «٢».

و خبره الآخر عن الامام الباقر (عليه السلام) تزوج الخالة و العمّة على بنت الأخ و ابنة الأخت بغير اذنهما «٣».

(١) رواه فى المسالك كذلك و الظاهر انه وهم منه و الذى عثرنا عليه فى الأصول من خبر ابن مسلم تزوج الخالة إلخ من دون نهى كذا فى الجواهر.

(٢) الوسائل باب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١٢.

(٣) الوسائل باب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٢٦١

[...]

و موثق على بن جعفر- أو حسنه- عن اخيه (عليه السلام) فى حديث: تزوج العمه و الخاله على ابنه الأخ و ابنه الأخت، و لا تزوج بنت الأخ و الأخت على العمه و الخاله الا برضا منهما «١» الحديث، و نحوها غيرها من الاخبار المفصلة و غيرها.

و استدل لما ذهب إليه الصدوق بخبر ابى الصباح عن الصادق (عليه السلام): لا- يحل للرجل ان يجمع بين المرأة و عمتها، و لا بين المرأة و خالتها «٢». لكنه قد مر انه ضعيف السند، مع انه مطلق يقيد إطلاقه بالنصوص المتقدمه.

و استدل للقول الثالث بخبر ابن مسلم المتقدم. و لكن يرد عليه. أولاً: ان المضبوط روايته من دون كلمه النفي، فينطبق مفاده على سائر النصوص. و ثانياً: انه لو كانت الروايه كما رويت كانت معارضه مع النصوص الأخرى، و الجمع العرفى يقتضى حملها على الكراهه.

المشهور بين الأصحاب انه لا فرق بين علم العمه و الخاله بالحال و جهلها بها، و عن المسالك اشتراط علم الداخلة بكون المدخول عليها زوجته و الالم يصح، و عن القواعد: الأقرب ان للعمه و الخاله فسخ عقدهما لو جهلتا لا المدخول عليها، و نسبه فى المستند الى المشهور. و قد ذكروا فى المقام احتمالات أخر:

١- بطلان عقد الداخلة منجزاً.

٢- تخييرها فى فسخ عقد المدخول عليها.

٣- تخييرها فى فسخ احد العقدين.

٤- بطلان عقد المدخول عليها.

٥- بطلان العقدين.

(١) الوسائل باب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٢٦٢

[...]

و الأظهر هو القول الأول المشهور بين الأصحاب، للأصل، و إطلاق النصوص.

و استدل لاشتراط العلم بخبر ابن مسلم المتقدم الذى به لاعتبار اذنهما، بناء على رجوع الضمير الى العمه و الخاله، و قد تقدم ما فيه، أضف إليه ان رجوع الضمير إليهما خلاف الظاهر، بل الظاهر رجوعه الى المدخول عليهما.

و فى الجواهر بعد نقل عبارة المسالك: و لعله اخذه مما سمعه فى نكاح الحره على الامه، بناء على اشتراك المسألتين فى كفيه دلالة الدليل و فى حكمه الحكم و هى الاحترام، الا انه ستعرف هناك عدم اعتبار الاذن فى الجواز و الصحه و انما تتسلط هى على الخيار، اللهم الا ان يريدوا ذلك هنا ايضا، انتهى. و يرد عليه ما افاده قده من انه بعد التسليم لا يخرج عن القياس.

و استدل لما ذهب إليه المصنف فى القواعد بخبر ابى الصباح المتقدم. و بأن ملاك هذا الحكم- اى عدم تزويج بنت الأخ و الأخت على العمه و الخاله- الاحترام، كما صرح بذلك فى خبر محمد بن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام): انما نهى رسول الله صلى الله

عليه وآله عن تزويج المرأة على عمتها وخالتها إجلالا للعممة والخالة، فإذا أذنت في ذلك فلا بأس «١» ولا فرق في الاحترام بين التقدم والتأخر.

ولكن يرد على الأول ما تقدم من ضعفه، وتقييد إطلاقه بما مر. ويرد على الثاني ان كون ذلك علة يتعدى عن موردها غير ثابت مع ان غايته الإطلاق فيقيد بما مر، أضف الى ذلك ظهور الفرق بين الداخلة والمدخول عليها في الاحترام وعدمه. وأما الاحتمالات الأخر فلا مدرك معتد به لشيء منها، فالأظهر هو صحة

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٦٣

[...]

العقدين ولزومهما.

كفاية الرضا الباطني

الرابعة: هل يعتبر اظهار الرضا بالاذن، ام يكفي الرضا الباطني؟ وجهان، الموجود في اكثر النصوص هو الاذن، ومقتضى ذلك عدم كفاية الرضا الباطني، وفي خبر علي بن جعفر - المتقدم - اعتبار الرضا وكفايته، فيدور الامر بين امور:

الأول: كون الشرط هو الجامع بين الأمرين، فكل واحد منهما مصداق له، فيكفي الرضا ايضا.
الثاني: كون الشرط في الحقيقة مركبا من الأمرين، فكل من الرضا والاذن جزء للشرط، وهو انما يكون بتقييد كل من المذكورين بانضمامه الى الشرط الآخر.

الثالث: كون كل منهما شرطا مستقلا، وهذا انما يكون بتقييد إطلاق كل من الشرطين بإثبات العدل له، فيكون وجود أحدهما كافيا.

الرابع: جعل الاذن طريقا الى الرضا، فيكون الشرط الرضا لا غير.

وحيث لا-ريب في كون الرابع خلاف الظاهر، فان ظاهر أخذ كل عنوان في الموضوع دخله في الحكم بنفسه لا بما انه طريق الى امر آخر، كما لا-ريب في كون الأول خلاف الظاهر، فانه ايضا مرجعه الى إلغاء خصوصية كل منهما. فيدور الامر بين الثاني والثالث، والأظهر منهما هو الثالث، وذلك لان كلا من القضيتين مركبة من منطوق ومفهوم، فمنطوق احدهما عدم جواز التزويج بدون الاذن، ومفهومها جوازه معه، ومنطوق الأخرى عدم جواز التزويج بدون الرضا، ومفهومها جوازه معه.

لا اشكال في انه لا تعارض بين المنطوقين ولا بين المفهومين، بل التناهي انما هو

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٦٤

[...]

بين مفهوم كل منهما مع منطوق الأخرى، فان عدم جواز التزويج بدون الاذن أعم من وجود الرضا وعدمه، و جوازه مع الرضا الذي هو مفهوم الأخرى أعم من وجود الاذن وعدمه، وكذا العكس. والنسبة بين المتنافيين عموم من وجه، فاما ان يحكم في المجمع و هو وجود الاذن بدون الرضا و الرضا بدون الاذن بالتساقط و الرجوع الى عموم دليل الحل، أو يحكم بالتخيير، و على التقديرين تكون النتيجة كفاية كل منهما و ان لم يقترن بالآخر.

و دعوى انه لا يمكن في المقام البناء على كفاية الرضا الباطني من جهة ان الحالات النفسانية غير البارزة ساقطة عن درجة الاعتبار في

باب العقود والإيقاعات، مندفعاً بان ذلك إنما هو في المؤثر وهو العقد دون الشروط.

ويمكن ان يقال: ان مفهوم القضيتين ليس هو جواز التزويج مع الرضا أو الاذن، بل اعتبار الرضا و الاذن في صحة التزويج، و عليه فلا يصلح المفهومان لمعارضته المنطوقين، بل الجمع العرفي يقتضى البناء على اعتبارهما معا، و هذا هو الأظهر. فالأظهر عدم كفاية الرضا. الخامسة:

هل يختص هذا الحكم بالعمه الدنيا، ام يعم العمه العليا؟

قولان، فعن المبسوط و جماعه اختيار الثاني، و قواه صاحب الجواهر، و استشكل فيه المصنف ره في محكي القواعد، و التعميم اظهر، لإطلاق النصوص لصدق العمه و الخاله و بنت الأخ و الأخت. فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٦٥ [٠٠٠]

لو اشترط على الخاله و العمه الاذن في تزويج بنت الأخ و الأخت

السادسة: إذا اشترط في عقد العمه أو الخاله اذنهما في تزويج بنت الأخ أو الأخت، ثم لم تأذنا عصيانا منهما في العمل بالشرط، لم يصح العقد على احدى البنتين، لإطلاق النصوص. و هل له اجبارهما في الاذن، فان تعذر قام الحاكم الشرعي مقامه في استيفاء الحق باعمال ولايته، ام ليس له ذلك الا من باب الامر بالمعروف و لا يقوم الحاكم الشرعي مقامه إذ لا ولاية له على تحصيل الواجبات الشرعية على الناس؟ وجهان مبنيان على ان الشرط هل يوجب حقا للمشروط له على المشروط عليه ام لا يوجب ذلك. إذ على الأول يكون الزوج مالكا على العمه أو الخاله الاذن في العقد، فيكون له المطالبه به، و مع الامتناع يكون له إجبارها عليه. و على الثاني لا يكون مالكا عليها. و حيث ان المختار على ما حقق في الجزء الثامن عشر من هذا الشرح هو ثبوت الحق بالشرط، فالأول اظهر. و لو اشترط في ضمن عقدهما ان يكون له العقد على ابنة الأخ أو الأخت، ففي العروه: الظاهر الصحة و ان اظهرتا الكراهه بعد هذا. و لكن ان كان الشرط هو العقد عليها بدون الاذن و الوكالة، فهو شرط مخالف للكتاب و السنه فيبطل. فان قيل: ان مرجع ذلك الى اسقاط حق الاذن.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٦٦ و من زنى بعمته أو خالته حرمت عليه بناتهما ابدًا.

قلنا: لم يثبت كون ذلك من قبيل الحقوق القابلة للاسقاط، بل مقتضى إطلاق الأدلة الموجبه لاعتباره و لو بعد الاسقاط كونه من قبيل الحكم غير القابل لذلك.

و ان كان الشرط هو الوكالة عنها في الاذن، فالظاهر صحة الشرط و لزومه، و لكن بعد ما عرفت من اعتبار الرضا ايضا و هو غير قابل للوكالة فلا ينفع ذلك. فالأظهر عدم صحة العقد.

عدم حرمة بنت العمه أو الخاله المزني بهما

المسألة السادسة: و من زنى بعمته أو خالته حرمت عليه بناتهما ابدًا ان كان سابقا على التزويج على المشهور شهرة عظيمة، و عن

المرتضى و التذكرة الإجماع عليه. و عن الحلبي و المصنف في المختلف التوقف في الحكم. و في المستند بعد نسبة عدم الحرمة الى الحلبي و الكفاية تقوية ذلك.

و قد استدلل للحرمة - مضافا الى الإجماعات المنقولة - بمصحح محمد بن مسلم، قال: سألت رجل أبا عبد الله (عليه السلام) و انا جالس عن رجل نال من حالته في شبابه ثم ارتدع، يتزوج ابنتها؟ قال (عليه السلام): لا. قلت: انه لم يكن افضى إليها انما كان شيء دون شيء؟ فقال: لا يصدق و لا كرامة «١».

و موثق ابى أيوب عن ابى عبد الله (عليه السلام)، قال: سأله محمد بن مسلم و انا جالس عن رجل نال من حالته و هو شاب ثم ارتدع، أ يتزوج ابنتها؟ قال (عليه السلام): لا. قال: انه لم يكن افضى إليها انما كان شيء دون ذلك؟ قال (عليه

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٦٧

[...]

(السلام): كذب «١».

و بما عن ابن إدريس: و قد روى ان من فجر بعتمته أو خالته لم تحل له ابنتاهما ابدا «٢».

و بما عن فقه الرضا: فان زنى رجل بعتمته أو خالته حرمت عليه ابنتاهما ان يتزوجهما «٣».

و بالنصوص المتقدمة الدالة على ان من زنى بامرأة حرمت عليه بنتها.

و لكن يرد على الأول عدم حجية الإجماع المنقول، سيما مع معلومية المستند.

و يرد على المصحح و الموثق ما افاده الشهيد الثانى ره بان السائل لم يصرح فيهما بوقوع الوطء أولا، و صرح بعدمه ثانيا و كذبه الامام (عليه السلام)، و هذا غير لائق بمقامه و هو قرينة الفساد. أضف إليه ان الظاهر كون الخبرين حاكيين عن واقعة واحدة، و فى خبر محمد ان السائل رجل و هو جالس، و فى خبر ابى أيوب ان السائل محمد، و هذا موهن آخر مع اختصاصهما بالخالة، اللهم الا ان يدعى عدم الفصل.

و يرد على مرسل الحلبي و ما عن فقه الرضا ضعف السند.

و أما الأخير فقد مر ما فيه و عرفت ان الزنا لا يوجب نشر الحرمة.

فإذا لا دليل على حرمة تزويج بنت العممة أو الخالة المزنى بهما.

فان قيل: ان تسالم الأصحاب على هذا الحكم و عدم حكاية الخلاف فيه من احد يوجب الاطمينان بثبوته، و ان منشأ التسالم عند اصحاب الأئمة عليهم السلام عليه.

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها حديث ٤.

(٣) المستدرک باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٦٨

و لو ملك الأختين فوطأ احدهما حرمت الأخرى جمعا. و يحرم على الحر فى الدائم ما زاد على اربع حرائر.

أجبنا عنه بان جمعا كثيرا من الأصحاب بنائهم على حرمة بنت المزنى بها مطلقا، و لعل إفتائهم بها فى المقام لكونه من مصاديق تلك، و جمعا منهم توقعوا فى الحكم أو أفتوا بعدم الحرمة، و فتوى جماعة منهم غير معلومة، و الباكون استندوا الى الاخبار المتقدمة، و ما كان شأنه ذلك لا يكون كاشفا عن تسالم اصحاب الأئمة عليهم السلام عليه. فالأظهر عدم الحرمة.

الجمع بين الأختين بالملك

السابعة: و لو ملك الأختين فوطأ أحدهما حرمت الأخرى جمعا بلا خلاف كما عن المسالك، و اتفاقا كما عن كشف اللثام، و ادعى صاحب الجواهر ره ان عليه الإجماع بقسميه. و لا يخفى ان بنائنا فى هذا الشرح و فى سائر المؤلفات على عدم التعرض لأحكام العيب و الإماء لعدم الموضوع لها فى هذا الزمان، و لذلك لا نتعرض لهذه المسألة و ما فى هذا الفصل من احكامها، كما انه لا نتعرض لمسائل الفصل الخامس.

حرمة الزيادة على الأربع فى العقد الدائم

إشارة

الثامنة: و يحرم على الحر فى الدائم ما زاد على اربع حرائر اجماعا، بل عن غير واحد حكاية اجماع المسلمين عليه، و فى الجواهر: اجماعا من المسلمين بل ضرورة من الدين، و ما عن طائفة من الزيدية من جواز نكاح تسع لم يثبت، بل المحكى عن فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٢٦٩

[...]

مشايخهم البراءة من ذلك، انتهى.

و استدل له فى الجواهر تبعا للمسالك و تبعه جماعة بالآية الكريمة و **إِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنِيَّ وَ ثَلَاثَ وَ رِبَاعًا** «١»، بتقريب ان الامر فيها للإباحة، و مقتضى اباحة الاعداد المخصوصة تحريم ما زاد عليها، إذ لو كان مباحا لما خص الجواز بها، لمنافاته الامتنان و قصد التوسيع على العيال. و لان مفهوم اباحة الأربع حصر ما دون الأربع أو ما زاد عليها، و الأول باطل بتجويز الثلاث فيها صريحا فيتعين الثانى.

و فيه: ان هذا هو الذى ذكر وجها لدلالة الوصف و العدد على المفهوم، فهو تسمك بمفهوم العدد، و قد حقق فى محله انه لا مفهوم له.

و ربما يورد على الاستدلال بها بان ما فيها من الألفاظ ألفاظ معدولة عن اعداد مكررة هي اثنتين اثنتين، ثلاثة ثلاثة، اربعة اربعة، يقال: أتوا أرباع اى اربعة اربعة، فالآية بظاها تدل على جواز الأربع و الست و الثمان. و بأن العطف بالواو يقتضى الجمع، فمعنى الآية لو أبقيت على ظاها جواز نكاح الثمانية عشر، كما افاده المحقق و الشهيد الثانى.

و لكن يمكن دفع الأول بأنها بمنزلة اعداد مكررة ذكراً و هو أعم من كونه كذلك على وجه التغير، ألا ترى انه يقال: جاءنى القوم أربعا أربعا و خمسا و خمسا و هكذا، يراد به ان القوم انقسموا الى جماعات كل واحدة منها مركبة من اربع أو خمس، و هذا استعمال شائع، مع ان عن بعض اهل اللغة انها معدولة عن تلك الاعداد المكررة لفظا عن صيغها و معنى عن تكررها، فمعنى مثني اثنتين و هكذا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٧٠

[...]

و يمكن دفع الثاني بان مقتضى العطف بالواو جمع المتعاطفة في الجواز لا جواز الجمع بينها، نظير أكرم زيدا و عمروا، فان نصب الاعداد اما انه يكون على البدلية من المفعول على الحال من فاعل طاب، و معنى الحالية فيها مثلها في قولك: جئت فارسا و راجلا، فان المراد به المجرى في كل حال من الحالين لا المجرى في حال ثبوتهما جميعا، و كذا الحال في الآية، فان المراد جواز النكاح في كل حال من الأحوال الثلاث دون مجموعها.

بل ربما يقال ان المراد من الآية الاذن لكل ناكح يريد الجمع ان ينكح ما شاء من العدد المذكور متفقين فيه و مختلفين، و لو ذكرت بأو لذهب تجويز الاختلاف في العدد، و ان كان ذلك لا يخلو عن النظر، لأن الآية تجوز الاعداد لكل واحد من المكلفين لا للمجموع من حيث المجموع، فلو اختلفوا لم يفعلوا الا ما هو الجائز كما لو اتفقوا.

نعم، يمكن ان يقال: انه لو كان العطف بأو لزم منه عدم جواز الأربع لواجد الثلاث و كذا العكس، لاستيفاء العدد، و هذا بخلاف العطف بواو، فانه تدل الآية حينئذ على جواز الثلاث حتى لو وجد الأربع بالنقص، و كذا لو وجد الثلاث الأربع بالتكميل. و يمكن الاستدلال لأصل الحكم بطوائف من النصوص:

منها: ما ورد فيمن تزوج خمسا بعقد واحد فانه يدل على انه لأبد و ان يخلى سبيل واحدة و يمسك الأربع «١».

و منها: ما ورد فيمن كان عنده ثلاث نسوة فتزوج عليهن اثنتين في عقد

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٧١

[...]

واحد «١».

و منها: ما ورد في الكافر إذا اسلم و عنده اكثر من اربع «٢» الدال على انه يجب عليه ان يفارق ما زاد على الأربع.

و منها: ما ورد فيمن كان عنده اربع نسوة فطلق واحدة ثم نكح اخرى، كصحيح زرارة و محمد بن مسلم عن ابي عبد الله (عليه السلام): إذا جمع الرجل أربعا و طلق احدهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضى عدة المرأة التي طلق، و قال: لا يجمع ماءه في خمس «٣» و نحوه غيره من النصوص الكثيرة «٤» فلا اشكال في الحكم.

تزويج الخامسة بعد طلاق الرابعة

انما الكلام في موارد.

الأول: إذا كان عنده اربع فطلق واحدة منهن و أراد نكاح الخامسة، فان كان الطلاق رجعيا لا يجوز له ذلك الا بعد خروجها عن العدة، بلا خلاف أجده فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، كذا في الجواهر. و يشهد به - مضافا الى ان المطلقة رجعيا بحكم الزوجة نسا و فتوى، فيشملة ما دل على عدم جواز تزويج الخامسة - نصوص مستفيضة، كصحيح زرارة و محمد بن مسلم عن ابي عبد الله (عليه السلام): إذا جمع الرجل أربعا فطلق احدهن، فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضى عدة المرأة التي طلقت،

- (١) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد.
 (٢) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد.
 (٣) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ١.
 (٤) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٢٧٢
]...[

و قال: لا يجمع ماءه فى خمس «١».
 و موثق على بن ابى حمزة عن ابى ابراهيم (عليه السلام) عن الرجل يكون له اربع نسوة فيطلق احداهن، أيتزوج مكانها اخرى؟ قال (عليه السلام): لا حتى تنقضى عدتها «٢».
 و خبر محمد بن قيس، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول فى رجل كانت تحته اربع نسوة فطلق واحدة ثم نكح اخرى قبل ان تستكمل المطلقة العدة، قال (عليه السلام): فليلحقها باهلها حتى تستكمل المطلقة أجلها، الحديث «٣» و نحوها غيرها.
 و ان كان الطلاق بائنا، ففى الجواز قبل الخروج عن العدة قولان، المشهور على الجواز، و عن ظاهر التهذيب الحرمة قبل الانقضاء، و مال إليه كاشف اللثام. مقتضى إطلاق النصوص المانعة هو الثانى، و قد قيل فى وجه عدم شمول إطلاقها للمورد أو تعيين حملها بالنسبة إليه على الكراهة امور:

١- ما فى الجواهر، و هو انه لا- بد و ان يرفع اليد عن إطلاقها، لما فى النصوص الواردة فى الأخت المفصلة بين الرجعى و البائن من التعليل، لاحظ حسن الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام) فى رجل طلق امرأته أو اختلعت منه أو بانة، أله ان يتزوج بأختها؟ فقال (عليه السلام): إذا برئت عصمتها فلم يكن له عليها رجعة فله ان يخطب أختها «٤» و نحو صحيح ابى بصير «٥» و خبر الكنانى، فانه علل عدم جواز

- (١) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ٢.
 (٣) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ١.
 (٤) الوسائل باب ٤٨ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ٢- ١.
 (٥) الوسائل باب ٤٨ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ٢- ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٢٧٣
]...[

و انقطاعها و عدم ملكه «١» فيتعدى عن مورده الى المقام.
 و فيه: انه لم يذكر ذلك علّة للحكم حتى يتعدى عن موردها، بل بين الحكم فى ذلك المورد بهذه الجملة، و لعل لخصوصية المورد دخلا فى الحكم، فلا وجه للتعدى.

٢- ما فى الجواهر ايضا، و هو انه فى النصوص ما يتضمن انه لا يجوز له تزويج الخامسة حتى يعتد هو مثل عدة المطلقة «٢» و ما يتضمن من انه إذا مات احدى الأربع لم يجز له ان يتزوج حتى يعتد اربعة أشهر و عشرا، بل فيه انه يعتد و ان كان متعة «٣» و هذا

يشعر بكون الحكم على ضرب من الكراهة و الندب.

وفيه: انه ان أراد بذلك ما افاده المحقق الزدى من انه يمكن ان يكون المراد من العدة التى حكم فى الاخبار بعدم جواز الخامسة فيها على نحو الإطلاق هى عدة الرجل لا المطلقة، فلا بد حينئذ من حملها على الكراهة، فيدفعه: ان هذا خلاف صريح النصوص، لاحظ قوله فى صحيح زرارة: حتى تنقضى عدة المرأة، و كذا فى غيره. و ان أراد انه كما يكون الاعتداد فى هذه النصوص على وجه الاستحباب فليكن فى نصوص المقام ايضا كذلك، فيرد عليه: ان ثبوت الاعتداد على وجه الاستحباب فى بعض الموارد لا يقتضى مقايسة غيره عليه.

٣- ما افاده المحقق الزدى ره، و هو ان الظاهر من التعبير بالطلاق على نحو الإطلاق هو الرجعى، كما يدل عليه جعل الطلاق فى مقابل الخلع و المبرأة فى حسن الحلبى المتقدم، و لا- أقل من اجماله و عدم ظهوره فى الأعم، فالمتيقن من النصوص عدة الطلاق الرجعى، و فى عدة البائن يرجع الى عموم دليل الحل بعد عدم كون نكاح الخامسة حينئذ جمعا بين الخمس. و فيه: ان الطلاق ظاهر فى العموم، و جعله فى مقابل

(١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٢٧٤

[...]

الخلع و المبرأة انما هو من جهة ان الطلاق ربما يكون مجردا و ربما يكون مع بذل المهر و ما شاكل، لا ان المراد به الرجعى خاصة. ٤- انه فى موثق عمار الآتى نهى (عليه السلام) عن تزويج الخامسة فى عدة طلاق الرابعة و فى عدة موتها، و حيث انه فى المورد الثانى يكون الحكم نديبا فكذا فى المورد الأول، لوحدة السياق. و فيه: ان الوجوب و الاستحباب خارجان عن حریم الموضوع له و المستعمل فيه كما حقق فى محله، فليس المقام من موارد وحدة السياق كما لا يخفى.

٥- ان المنع عن تزويج الخامسة بعد طلاق الرابعة انما هو من باب حرمة الجمع بين الخمس، فإذا كان الطلاق بائنا لأجمع. و فيه: انه يمكن ان يكون الوجه فيه بقاء بعض العلائق أو غير ذلك.

فتحصل انه فى مقابل إطلاق النصوص ليس شىء يتمسك به لهذا التفصيل سوى تسالم الأصحاب عليه، و كفى به مقيدا لإطلاق النصوص.

و ان ماتت الرابعة، فهل يجوز تزويج الخامسة من ساعته، ام يجب الصبر الى اربعة أشهر و عشرا؟ وجهان.

يشهد للأول خبر على بن جعفر عن اخيه موسى (عليه السلام) عن رجل كانت له اربع نسوة فماتت احدهن، هل يصلح له ان يتزوج فى عدتها اخرى قبل ان تنقضى عدة المتوفاه؟ قال (عليه السلام): إذا ماتت فليتزوج متى أحب «١».

و للثانى موثق عمار، قال: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن رجل يكون له اربع نسوة فتموت احدهن، فهل يحل له ان يتزوج اخرى مكانها؟ قال (عليه)

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٢٧٥

]...[

السلام): لا حتى تأتي عليها عدة المطلقة «١».

و الجمع بينهما يقتضى حمل الموثق على الكراهة، اللهم الا ان يقال: انه ليس جمعا عرفيا، إذ لو جمعنا بين قوله (عليه السلام) فى خبر على: فليتزوج متى أحب، و بين قوله فى الموثق: لا- حتى تأتي عليها إلخ، يراهما اهل العرف متهافتين، و يكونا من قبيل افعال و لا تفعل، لا من قبيل افعال و لا بأس بتركه، و عليه فيتعين الأخذ بالخبر و طرح الموثق لكونه أشهر.

و لو كان العدة لغير الطلاق و الموت كالفسخ بعيب أو نحوه، فلا اشكال فى الجواز- اى جواز تزويج الخامسة فى عدة الرابعة- لان الفسخ يوجب انتفاء الزوجية فلا يكون جمع بين خمس نساء، و نصوص الصبر فى العدة انما هى فى الطلاق أو فيه و فى الموت.

و أولى من ذلك فى الجواز ما لو كان الطلاق أو الفراق بالفسخ قبل الدخول، فانه لا عدة هناك، أضف إليه خبر سنان بن طريف عن ابي عبد الله (عليه السلام)، قال: سئل عن رجل كن له ثلاث نساء ثم تزوج امرأة اخرى فلم يدخل بها، ثم أراد ان يعتق امه و يتزوجها؟ فقال (عليه السلام): ان هو طلق التى لم يدخل بها فلا بأس ان يتزوج اخرى من يوم ذلك «٢».

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٢٧٦

و يحرم العقد على ذات البعل،

تزويج ذات البعل يوجب الحرمة الأبدية

التاسعة: و يحرم العقد على ذات البعل اجماعا، اما وضعا فلما يأتى، و اما تكليفا فلاستلزام تحريم التعريض بالخطبة فى العدة الرجعية كما يأتى تحريمه بطريق اولى، و لقوله تعالى وَ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ «١» فى الحديث: هن ذوات الأزواج.

و هل تحرم عليه به مؤبدا ام لا-؟ فيه صور، إذ تارة يعلم الزوج بأنها ذات بعل، و اخرى لا يعلم و كذلك المرأة و على التقديرين أو الاربعة، تارة يدخل بها، و اخرى لا يدخل.

اما صورة عدم الدخول مع الجهل- اى جهل الزوج- فعن المسالك لا إشكال فى الحل، و فى الرياض دعوى الإجماع عليه من غير فرق فى ذلك بين علمها و جهلها. اما صورة العلم و الدخول، فالظاهر انه لا- كلام بينهم فى التحريم، و فى الرياض: فلا خلاف فى التحريم. و اما فى صورة العلم و عدم الدخول، و الجهل مع عدم الدخول، فخلاف، نسب الحكم بالحل الى الأكثر فى الرياض.

و أما النصوص فهى طوائف.

إحداها: ما يدل على الحرمة مطلقا مع العلم و الجهل مع الدخول و عدمه، كموثق أديم بن الحر، قال أبو عبد الله (عليه السلام): التى تتزوج و لها زوج يفرق بينهما ثم لا يتعاودان ابدا «٢» و نحوه موثقة الآخر «٣».

(١) سورة النساء آية ٢٥.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٥ من أبواب تروك الاحرام حديث ٢ كتاب الحج.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٧٧

[...]

ثانيتها: ما دل على الحرمة مع الجهل و الدخول، كموثق زرارة عن ابي جعفر (عليه السلام): إذا نعى الرجل الى أهله أو أخبروها انه قد طلقها فاعتدت ثم تزوجت، فجاء زوجها الأول فان الأول أحق بها من هذا الأخير دخل بها الأول ام لم يدخل بها، و ليس للآخر ان يتزوجها ابدا و لها المهر بما استحل من فرجها «١».

و موثقه الآخر عنه (عليه السلام) في امرأة فقد زوجها أو نعى إليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها، قال (عليه السلام): تعتد منهما جميعا ثلاثة أشهر عدة واحدة، و ليس للآخر ان يتزوجها ابدا «٢».

و هما صريحان في صورة الجهل، و ظاهر ان في صورة الدخول، بقريئة الاعتداد من الأخير في أحدهما، و استحقاق المهر في الثاني. ثالثتها: ما يدل على الحرمة مع العلم دون الجهل، كمرفوع احمد بن محمد: ان الرجل إذا تزوج امرأة و علم ان لها زوجا فرق بينهما و لم تحل له ابدا «٣».

رابعتها: ما يدل على عدم التحريم في صورة الجهل، كصحيح عبد الرحمن بن الحجاج، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة و لها زوج و هو لا يعلم، فطلقها الأول أو مات عنها ثم علم الأخير أ يراجعها؟ قال (عليه السلام): لا حتى تنقضى عدتها «٤» و هذا يختص بصورة الجهل و أعم من الدخول و عدمه.

خامستها: ما يدل على عدم التحريم في صورة الجهل و الدخول، كصحيح عبد الرحمن عن الصادق (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة ثم استبان له بعد ما

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها حديث ١٠.

(٤) الوسائل باب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٧٨

[...]

دخل بها ان لها زوجا غائبا فتركها، ثم ان الزوج قدم فطلقها أو مات عنها، أ يتزوجها بعد هذا الذي كان تزوجها و لم يعلم ان لها زوجا؟ قال (عليه السلام): ما أحب له ان يتزوجها حتى تنكح زوجا غيره «١».

هذه جميع ما وصل إلينا من الاخبار. و اما الجمع بينها فالطائفة الثانية معارضة مع الخامسة، فان الاولى تدل على الحرمة في صورة الجهل و الدخول، و الثانية تدل على عدم الحرمة في تلك الصورة، و الجمع العرفي بينهما يقتضى حمل الاولى على الكراهة و يقيد إطلاق الطائفة الاولى بهما، و هما لا تعارضان الطائفة الرابعة و الثالثة الدالتين على عدم الحرمة في صورة الجهل مطلقا لتوافق مفاد الجميع، و هما ايضا أخصان من الاولى فيقيد إطلاقها بهما فتختص الاولى بصورة العلم. فالمتحصل من النصوص هو الحرمة في صورة العلم دخل بها ام لم يدخل.

و من الغريب ما عن القواعد، قال: و لو تزوج بذات البعل ففي الحاقه بالمعتدة اشكال ينشأ من عدم التنصيص، و من أولوية التحريم، و نحوه ما عن الروضة و الإيضاح. و عن كشف اللثام: ان مقتضى إطلاق الاخبار عموم التحريم.

و ربما يقال بانه لا بد من البناء على الحرمة فى صورة الدخول و الجهل، إلحاقا لذات البعل بذات العدة الثابت فيها هذا الحكم كما سيأتى، بدعوى ان الحكمة فى ذلك هى احترام الزوج، و معلوم تحقق هذه الحكمة فى ذات البعل بنحو أكد و أشد، فيكون هذا الحكم ثابتا فيها بالأولوية القطعية. أو بدعوى شمول إطلاق نصوص ذات العدة لذات العدة الرجعية، بل قد صرح بها فى بعض تلك النصوص،

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٢٧٩

و المعتدة ما دامت كذلك،

و قد اتفق النص و الفتوى على ان ذات العدة الرجعية بحكم الزوجة، فيعلم منه ان حكم الزوجة مثل حكمها. و لكن يرد على الدعوى الاولى. انه لم يعلم كون العلة فى ثبوته هو احترام الزوج، و لعله من الاحكام التعبدية للعدة، و ان كان للعلقة الزوجية دخل فيه فى الجملة لكن لا بنحو الاستقلال. و يرد على الثانية: ان الدليل دل على ان ذات العدة الرجعية بحكم الزوجة لا على ان الزوجة بحكمها، و لازم ذلك ثبوت احكام الزوجة لها لا ثبوت احكامها للزوجة.

تزويج المعتدة بوجوب الحرمة الأبدية

العاشرة: و يحرم العقد على المعتدة، كانت العدة بائة أو رجعية، أو عدة وفاة أو عدة شبهة، كان العقد دوما أو متعة ما دامت كذلك اى ما دامت فى العدة، بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع يقسميه عليه، كذا فى الجواهر. و استدلل له بالآية الكريمة و لا تَعْرَمُوا عُقَدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ «١». بتقريب ان المراد من عزم العقدة نفس العقدة، لأنها المفهوم منه عرفا فالشيوخ التعبير عن تحريم الفعل بالنهى عن مقدماته لقصد المبالغة، و هذا العرف ببابك فهل ترى يشك احد منهم فى انه لو قال المولى لعبده: اعزم على هذا الامر أو لا تعزم عليه، فى ان الأول مأمور به و الثانى منهى عنه. و ان أبيت عن ذلك يمكن ان يقال ان تحريم العزم نفسه على النكاح مستلزم لتحريم النكاح المعزوم عليه، إذ لو

(١) سورة البقرة آية ٢٣٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٢٨٠

و لو تزوجها فى عدتها جاهلا بطل العقد، فان دخل حرمت ابدا،

كان جائزا لكان العزم عليه جائزا قطعاً، إذ لا حكم للعزم بالنظر الى ذاته و انما يثبت له الحرمة و الجواز بواسطة ما أضيف إليه من الفعل المعزوم عليه. و المراد من بلوغ الكتاب اجله انتهاء العدة، بلا خلاف كما عن مجمع البيان. فالآية تدل على حرمة العقد على المعتدة، و لكن موردها عدة الوفاة فيتعدى عنه بالإجماع و عدم القول بالفصل.

و لو تزوجها فى عدتها فان كان كل من الزوج و الزوجة جاهلا بالعدة أو التحريم أو بهما معا بطل العقد بالضرورة، و صرح به فى بعض النصوص الآتية، لكن لا- تحرم عليه ما لم يدخل بها فان دخل حرمت ابدا اجماعا فيهما كما فى الرياض، و فى الجواهر: بلا خلاف أجده فى شىء من ذلك، بل الإجماع يقسميه عليه. و ان كان عالما حرمت عليه ابدا بمجرد العقد اجماعا.

و أما النصوص فهى على طوائف:

منها: ما يدل على كون العقد موجبا للحرمة الأبدية مطلقا، كخبر محمد بن مسلم عن الامام الصادق (عليه السلام) عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها، قال (عليه السلام): يفرق بينهما ولا تحل له ابدا «١».

و منها: ما يدل على انه لا يوجب الحرمة الأبدية مطلقا، كخبر علي بن جعفر عن اخيه (عليه السلام)، قال: سألته عن امرأة تزوجت قبل ان تنقضى عدتها، قال (عليه السلام): يفرق بينها وبينه و يكون خاطبا من الخطاب «٢».

و منها: ما يفصل بين العلم و الجهل، و يدل على ثبوت الحرمة الأبدية مع العلم دون الجهل، كمصحح إسحاق بن عمار، قال قلت لابي ابراهيم (عليه السلام): بلغنا

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢٢.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها حديث ١٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٨١

[...]

عن أبيك ان الرجل إذا تزوج المرأة في عدتها لم تحل له ابدا، فقال (عليه السلام): هذا إذا كان عالما، فإذا كان جاهلا فارقتها و يعتد ثم يتزوجها نكاحا جديدا «١».

و صحيح عبد الرحمن بن الحجاج عنه (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها بجهالة، أ هي ممن لا تحل له ابدا؟ فقال (عليه السلام): لا، اما إذا كان بجهالة فليتزوجها بعد ما تنقضى عدتها، و قد يعذر الناس في الجهالة بما هو أعظم من ذلك. قلت: بأى الجهالتين يعذر، بجهالته ان ذلك محرم عليه، ام بجهالته انها في عدة؟ فقال (عليه السلام): احدى الجهالتين أهون من الأخرى، الجهالة بان الله تعالى حرم ذلك عليه و ذلك بانه لا يقدر على الاحتياط معها. فقلت: فهو في الأخرى معذور؟ قال (عليه السلام): نعم، إذا انقضت عدتها فهو معذور في ان يتزوجها. فقلت: فان كان أحدهما متعمدا و الآخر يجهل؟ فقال (عليه السلام): الذى تعمدا لا يحل له ان يرجع الى صاحبه ابدا «٢».

و منها: ما يفصل بين الدخول و عدمه، و يدل على ثبوت الحرمة به و عدم الحرمة بدونه، كمصحح الحلبي عن ابي عبد الله (عليه السلام) عن المرأة الحبلية يموت زوجها فتضع و تزوج قبل ان يمضى لها اربعة أشهر و عشرة، فقال (عليه السلام): ان كان دخل بها فرق بينهما و لم تحل له ابدا، و اعتدت ما بقى عليها من الأول، و استقبلت عدة اخرى من الأخر ثلاثة قروء. و ان لم يكن دخل بها فرق بينهما، و اعتدت بما بقى عليها من الأول، و هو خاطب من الخطاب «٣» و نحوه أو قريب منه موثق محمد بن مسلم «٤»

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١٠.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٦.

(٤) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٨٢

[...]

و مصحح سليمان «١» و موثق ابي بصير «٢».

و منها: ما يدل على ثبوت الحرمة مع العلم أو الدخول، و عدمها مع عدمهما، كمصحح الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام): إذا تزوج الرجل المرأة في عدتها و دخل بها لم تحل له ابداء، عالما كان أو جاهلا. و ان لم يدخل بها حلت للجاهل و لم تحل للآخر «٣». و مقتضى الجمع العرفي بين النصوص حمل الطوائف الأربع الأول على الأخيرة، حملا للمطلق على المقيد، مع ان الجمع العرفي بين الطوائف الأربع مع قطع النظر عن الأخيرة يقتضى البناء على ما تضمنه الأخيرة، و هو كفاية الدخول أو العلم في الحرمة، فان الأوليتين مطلقتان و الأخيرتين مقيدتان فيحمل المطلق على المقيد.

و أما الطائفتان الأخيرتان فكل منهما متضمنة لقضيتين: الحرمة مع الدخول، و عدم الحرمة بدونه، الحرمة مع العلم، و عدم الحرمة مع الجهل. و مورد التعارض هو القضية الاولى من كل منهما مع القضية الثانية من الأخرى، إذ لا تعارض بين الأولتين منهما، و كذا بين الأخيرتين كما لا يخفى، و النسبة بين المتعارضتين عموم من وجه، فان الاولى من الثالثة تدل على الحرمة مع العلم دخل بها ام لا، و الثانية من الرابعة تدل على عدم الحرمة مع عدم الدخول كان جاهلا أو عالما، و كذا بالنسبة الى الاولى من الرابعة مع الثانية من الثالثة، و حيث ان المختار في تعارض العامين من وجه هو الرجوع الى المرجحات فيرجع إليها، و يقدم الاولى من كل منهما على الثانية من الأخرى للشهرة، فتكون النتيجة حرمتها مع الدخول أو العلم.

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٨.

(٣) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٨٣

[...]

و يمكن ان يقال: ان الاولى من كل منهما متضمنة لحكم اقتضائي، و هو اقتضاء الدخول أو العلم للحرمة، و الثانية من كل منهما متضمنة لحكم لا اقتضائي، و هو عدم الحرمة لعدم المقتضى، و عند التعارض يقدم ماله الاقتضاء على مالا اقتضاء فيه، فتأمل فان ذلك ليس من مرجحات باب التعارض و انما هو في باب التراجع. فالتحصّل مما ذكرناه انه ان عقد على المعتدة، فمع العلم تحرم عليه، و كذلك مع الدخول، و لو لم يكن علم و لا دخول لا تحرم عليه.

المدار على علم أحدهما

و ينبغي التنبيه على امور:

الأول: ان العلم الموجب للحرمة، هل هو علم الزوج أو الزوجة، أو علمهما معا، أو أحدهما؟ وجوه، أظهرها الأخير. اما كفاية علم الزوج فيشهد بها مصحح إسحاق و صحيح ابن الحجاج، و منه يستفاد الاكتفاء بعلم الزوجة، لما في ذيله: فقلت: فان كان أحدهما متعمدا و الآخر بجهل؟ فقال (عليه السلام): الذي تعمد لا يحل له ان يرجع الى صاحبه ابداء، فانه و ان دل على الحرمة على العالم خاصة، الا- انه حيث تكون الزوجية من قبيل الإضافات القائمة بين الا-ثنين كالا-خوة و البنوة و الأبوة و التقدم و التأخر غير القابلة للتبعض، فالحكم بعدم الصحة و الحرمة من احد الطرفين مستلزم للحكم بهما من الطرف الأخر، و الصحيح لا مفهوم له كى يدل على عدم الحرمة على الأخر.

و لعل سر التعبير بالحرمة على العالم التنبيه على انه إذا كان الطرف الأخر عالما بانه كان عالما ثبت الحرمة في حقه ايضا للتلازم، و ان

لم يكن عالما بذلك لم يحرم

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٨٤

[...]

بالنسبة إليه ظاهرا، كما لو ادعت المرأة مثلا بعد تجديد العقد عليها انها كانت عالمة بالحكم و الموضوع حال العقد، و أنكر الزوج علمها بذلك و ادعى انها معا كانا جاهلين حال العقد الأول، فانه يحكم بترتيب آثار الصحة على العقد الثاني بالنسبة الى الزوج، و بترتيب آثار الفساد بالنسبة الى المرأة.

ثم ان الاستفادة من الصحيح تعميم الجهل المانع عن الحرمة الأبدية الى الجهل بالموضوع و الحكم.

نعم، يبقى حينئذ اشكال على الصحيح، و هو ان المراد بالجهالة ان كان خصوص الغفلة و الجهل المركب، لما استقام ما فيه من التعليل بانه مع الجهل بالحكم لا يقدر على الاحتياط، إذ حينئذ لا يقدر على الاحتياط مع الجهل بالموضوع ايضا. و ان كان المراد بها الجهل البسيط و الشك، فهو يقدر على الاحتياط مع الجهل بالحكم و التفكيك بين الجهالتين، بان يجعل الجهل بالحكم بمعنى الغفلة و الجهل المركب و الجهل بالموضوع بمعنى الشك، خلاف الظاهر جدا، و ارادة الأعم منهما في الموضوعين لا تصحح التعليل كما لا يخفى.

قمى، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٢١، ص: ٢٨٤

و الجواب عن ذلك ما افاده المحقق الخراساني ره: بان المتعين استعماله في كلا الموضوعين في المعنى العام الشامل للغفلة و الشك، لكن لما كان الغالب في الجهل بالحكم هو الغفلة إذ قلما يتفق مع الالتفات إليه الشك فيه، بخلاف الجهل بكونها في العدة فانه يتحقق غالبا مع الالتفات بكثرة أسبابه إذ المتعارف بحيث قل ان تخلف التفتيش من حال المرأة التي يريد ان يتزوجها، و معه من المستحيل عادة ان لا يصادف بما يورث التفاته الى انها في العدة ام لا كما لا يخفى، خص الامام (عليه السلام) الجاهل بالتحريم بالاعذرية، معللا بكونه غير قادر على الاحتياط، نظرا الى ان الغالب فيه الغفلة بخلاف الجاهل بالعدة من دون التفات منه مما يتفق نادرا في الموضوعين، فإذا لا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٨٥

[...]

تفكيك بحسب المعنى بين الموضوعين، انتهى.

و الإيراد عليه بان غلبة التفتيش عن حال المرأة توجب عدم بقاء الشك بحاله غالبا، فالتعرض لحكم الشك في العدة تعرض للفرد النادر، كما عن بعض الأعاظم، يندفع بان المستهجن حمل المطلق على الفرد النادر، و اما التعرض لحكم الفرد النادر فلا قبح فيه.

و قد استدل صاحب الجواهر ره للاكتفاء بعلم الزوجة بصحيح على بن رئاب عن حمران، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأة تزوجت في عدتها بجهالة منها بذلك، فقال (عليه السلام): لا أرى عليها شيئا، و يفرق بينها و بين الذي تزوج بها و لا تحل له ابدا. قلت: فان كانت قد عرفت ان ذلك محرم عليها ثم تقدمت على ذلك؟ فقال (عليه السلام): ان كانت تزوجته في عدة لزوجها الذي طلقها عليها الرجعة فاني ارى ان عليها الرجم، فان كانت تزوجته في عدة ليس لزوجها الذي طلقها عليها فيها الرجعة فاني ارى ان عليها حد الزاني، و يفرق بينها و بين الذي تزوجها و لا تحل له ابدا «١».

و لكن يرد عليه: انه و ان حكم فيه بالحرمة مع علم الزوجة، الا ان المفروض فيه الدخول بقريته التعرض للرجم و الحد، و لذا حكم بها مع جهلها ايضا.

الدخول بعد العدة موجب للحرمة الأبدية

الثانى: لا فرق فى الدخول الموجب للحرمة بين القبل و الدبر كما صرح به جماعة، لإطلاق النصوص.

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٢٨٦

[...]

و هل هناك فرق بين الدخول فى العدة و الدخول بعدها، فيكون الموجب للحرمة الأبدية هو الأول دون الثانى كما فى الجواهر و المسالك، ام لا فرق بينهما فالدخول بها بعد العدة ايضا موجب للحرمة كما ذهب إليه سيد الرياض؟ وجهان. قد استدل للأول بان المنسب الى الذهن من النصوص هو اعتبار الدخول فى العدة فى الحرمة فيما يعتبر فيه ذلك. و بأن مصحح الحلبي الأول و موثق محمد بن مسلم و حسن حمران المتقدمة مختصة بالدخول فى العدة، فيفيد بها إطلاق سائر النصوص.

و بأن المطلق من الاخبار محفوف بما يصلح للقرينية و هو ذكر الطرف فى الكلام، فانه إذا ذكر قيد فى الكلام مع جمل متعددة كان القيد فى أول الكلام، مثل: إذا جاء يوم الجمعة و جاء زيد و أكرمك، أو فى الوسط مثل: إذا جاءك زيد فى يوم الجمعة و أكرمك، أو فى الآخر مثل: إذا جاءك زيد و أكرمك يوم الجمعة، يكون ذلك مانعا عن ظهور شىء من تلكم الجمل فى الإطلاق. و فى المقام ذكر جملتان: و هما التزويج، و الدخول، و ذكر بينهما قيد و هو فى العدة صالح لرجوعه الى كليهما، فيكون مانعا عن انعقاد الإطلاق، و حينئذ فيتعين الرجوع الى عمومات الحل.

و بهذه الوجوه يجاب عن استدلال سيد الرياض لما اختاره من إطلاق النصوص و الفتاوى.

لكن يرد على الوجه الأول: منع الانصراف الى الدخول فى العدة.

و على الثانى: ان تلك النصوص لا تصلح للتقييد، لعدم التنافى فى الحكم بينها و بين المطلقات.

و على الثالث: ان الكبرى الكلية المذكورة لو تمت، مع ان للمنع عنها مجالا واسعا سيما فى صورة ذكر القيد فى الأثناء، لا تنطبق على المقام، فان القيد فى المقام

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٢٨٧

[...]

ذكر فى كلام السائل، و الجملة الثانية مذكورة فى كلام الامام (عليه السلام)، فتدبر. فالأظهر هو ما افاده سيد الرياض لإطلاق النصوص.

حكم تزويج من شك فى انها فى العدة

الثالث: إذا شك فى انها فى العدة ام لا، فان أخبرت بأنها فى العدة أو بعدم العدة أو انقضائها صدقت، لمصحح زرارة عن ابى جعفر

(عليه السلام)، قال: العدة و الحيض للنساء، إذا ادعت صدقت «١» مضافا الى ما دل على حجية قول ذى اليد على ما فى يده فضلا عن نفسه كما عليه سيرة العقلاء و المتشرعة.

و ان لم تخبر بشىء فان علم كونها فى العدة سابقا و شك فى بقائها لم يجز تزويجها، للاستصحاب. و لو تزوجها مع ذلك حرمت عليه ابداء، لما حقق فى محله من قيام الاستصحاب مقام العلم المأخوذ فى الموضوع على وجه الطريقة.

و ان لم يعلم ذلك، مقتضى الأصل جواز التزويج، و عدم الحرمة الأبدية لو تزوجها.

و ان علم إجمالا- بكون احدى الامرتين المعينتين فى العدة، و لم يعلمها بعينها و لا- أخبرت احدهما بشىء، و لم يكن مورداً للاستصحاب، و جب عليه ترك تزويجهما، للعلم الإجمالى الموجب لتنجز المعلوم فيجب فيه الاحتياط.

و لو تزوج احدهما بطل، للعلم بطلان تزويج احدهما فالاصول المحرزة للصحة لا تجرى، فيرجع الى أصالة الفساد اى أصالة عدم تحقق الزوجية.

(١) الوسائل باب ٢٤ من أبواب العدد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٢٨٨

[...]

و هل يوجب الحرمة الأبدية، ام لا؟ وجهان، أظهرهما الثانى، لعدم احراز العقد فى العدة. اللهم الا ان يقال: انه يحصل علم إجمالى آخر، و هو انه اما ان يحرم تزويج هذه، أو لا يجوز تزويج الأخرى، و هذا العلم موجب للاحتياط. و لكنه يندفع بان احد طرفى هذا العلم و هو حرمة تزويج الأخرى لا- يجرى فيه الأصل، للعلم الإجمالى السابق فيجرى فى طرفه الأخر بلا- معارض. نعم، إذا تزوج الأخرى ايضا يحصل له علم إجمالى بحرمة احدى الامرتين، فيجب عليه الاحتياط.

و لو علم بان هذه الامرأة المعينة فى العدة، لكن لا يدري انها فى عدة نفسه، فيجوز تزويجها لأنها انما شرعت للمنع عن التزويج بغير ذى العدة احتراماً لذى العدة فلا تمنع من تزويجه، أو فى عدة لغيره، جاز له تزويجها، لأصالة عدم كونها فى عدة الغير، و لا يعارضها أصالة عدم كونها فى عدة نفسه لعدم الاثر له.

للمهم الا- ان يقال: انه فى كثير من الموارد يترتب الاثر اللزومى على كونها فى عدة نفسه، كوجوب النفقة و المسكن بل و جواز الرجوع فى عدة الطلاق الرجعى و ما شاكل، و عليه فيعلم إجمالا بانه اما توجه إليه تلك الخطابات أو حرمة تزويجها، و كما انه يترتب على أصالة عدم كونها فى عدة الغير جواز التزويج، كذلك يترتب على أصالة عدم كونها فى عدة نفسه عدم تلك الاحكام، فيتعارض الاصلان فلا يجوز تزويجها.

حكم التزويج فى العدة بالعقد الفاسد

الرابع: لا إشكال فى انه لا يلحق بالتزويج فى العدة و طء المعتدة شبهة، لخروجه عن مورد النصوص فيشمها ما دل على الحل، و كذا الزنا الا إذا كانت العدة رجعية

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٢٨٩

[...]

و أما لو تزوجها فى العدة بالعدى الفاسد، فان كان الفساد لعدم تمامية أركانه عند العرف فكذلك لا يوجب التحريم، لان الموضوع هو تزويج من فى العدة، و لا يصدق على ذلك التزويج عند العرف فلا يشمل النصوص. و ان كان الفساد لفقد قيد من القيود الشرعية- كالعربية و ما شاكل - ففیه اقوال:

الأول: ما اختاره المصنف فى التحرير على ما حكى، و هو ان الموجب للحرمة هو العقد الصحيح الذى لو لا المانع ترتب عليه اثره، فلا يكون الفساد موجبا للحرمة. ثم انه قد ذهب أخيرا فى ذلك الكتاب الى التفصيل بين علم العاقد بالفساد و عدمه، فعلى الأول لا يحرم، و على الثانى يوجب الحرمة.

الثالث، ما اختاره صاحب الجواهر و ذكره فى عقد المحرم، و هو ان الفساد ان كان من جهة المهر ككناح الشغار، أو من جهة اللفظ كالصيغة الفاقدة لما يعتبر فيها، فلا يوجب الحرمة. و ان كان من جهة المحل، كما فى العقد عليها و هى محرمة مثلا، فيوجب الحرمة.

الرابع: عدم كونه موجبا لها مطلقا.

الخامس: كونه موجبا للحرمة كذلك.

و لا يبعد دعوى أظهرية الرابع، لان الظاهر من الاخبار بقريته كون الموضوع مذكورا فى الأصول، و من المعلوم انهم كانوا يسألون عن حكم التزويج الصحيح لو لا وقوعه فى العدة، و الجواب لا يكون مطلقا كى يقال انه لا عبرة بخصوص المورد بل هو جواب عما سئل، و من جهة ان التزويج الواقع فى كلام الشارع محمول على ما يراه تزويجا، هو التزويج الصحيح مع قطع النظر عن وقوعه فى العدة.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٢٩٠

[...]

حكم العقد على امرأة توفى زوجها قبل علمها بوفاته

الخامس: إذا تزوج امرأة بعد وفاة زوجها و قبل علمها بالوفاة التى هى غير ذات البعل و غير المعتدة فان عدتها من حين بلوغ الخبر، فهل يوجب الحرمة الأبديّة، ام لا؟ قولان، ذهب الى الثانى جماعة- منهم المصنف فى القواعد، و ثانى الشهيدين فى المسالك، و كاشف اللثام، و صاحب الجواهر- و قوى الأول سيد الرياض.

و استدلال له بانه لو تزوجها بعد هذا الزمان فى زمان العدة لاقتضى التحريم البتة ففیه اولى، لأنه اقرب الى زمان الزوجية، و المناقشة فى هذه الأولوية ممنوعة.

وفيه: ما تقدم من عدم دليل على كون التحريم مع التزويج فى العدة من جهة علقه الزوجية و احترام الزوج، لأنه من الممكن بل هو ظاهر الدليل ان للعدة خصوصية مقتضية لذلك.

و الاستدلال له بان المستفاد من الادلة انها فى المدة المتخللة بين الوفاة و علمها بها تكون بحكم الزوجة المعتدة، يندفع بان المراد من الادلة ان كان هو الاخبار فاستفادة ذلك منها مشكلة الا ان يرجع الى ما سنذكره عند بيان المختار، و ان كان المراد الأصل العملى و هو الاستصحاب فهو انما يفيد الحكم الظاهرى، و قد انكشف خلافه و ان العقد لم يكن على ذات البعل واقعا لا وجه لتحريمها.

و استدلال للثانى بأنها ليست زوجة و لا معتدة، لعدم الاعتداد عليها قبل العلم بالوفاة، فيرجع فيها الى أصالة الحل.

و يمكن ان يستدل للأول بوجهين:

أحدهما: ان نصوص ذات البعل و ان لم تشملها لعدم كونها ذات البعل، و لكن

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٢٩١

[...]

بعض نصوص ذات العدة الآتية تشملها، و هو ما تضمن المنع عن تزويج امرأة قبل ان تنقضى عدتها، فان مقتضى إطلاقه شمول المنع للتزويج بعد خروجها عن كونها ذات بعل و صيرورتها معتدة. اللهم الا ان يقال- مضافا الى منع الإطلاق، لعدم كونه فى مقام البيان من هذه الجهة:- ان التعبير بقبل انقضاء العدة فى مورد عدم الشروع فيها غير متعارف، فهو ظاهر فى التزويج فى العدة.

ثانيهما: ان نصوص المنع عن التزويج فى العدة و انه يوجب الحرمة الأبدية، انما تدل على ان إيجاد العلة الزوجية فيها و جعل المرأة زوجة موجب لذلك. و عليه فهذه المرأة بعد ما علمت بالوفاء يكون بقاء زوجيتها بإيجادها قبل ذلك، فهى امرأة ذات عدة زوجت فتشملها النصوص، لعدم الفرق بين الحدوث و البقاء، اللهم الا ان يقال: ان النصوص ظاهرة فى الاحداث. و عليه فالأظهر عدم التحريم الأبدى.

و هل يكون العقد عليها باطلا من الأول، أو يبطل من حين علمها بالوفاء، ام يصح؟ وجوه.

قد استدلل للأول بان المفهوم من الأدلة ان ذات العدة لا يصح تزويجها الا بعد انقضاء العدة، فما دامت العدة غير منتهية فعلاقة الزوجية للأول باقية و هى تنافى التزويج للآخر، ذكره بعض الأعاضم من المعاصرين. و بمنافاة صحته لما عليها من استحقات الزوج عليها العدة و الحداد الذى هو ترك الزينة فى نفس الامر، لان وجوب العدة و الحداد عليها من حين بلوغ خبر الوفاء انما هو لاحترام الزوج، و من المعلوم منافاة صحة العقد عليها مع وجوب العدة و الحداد عليها، لاحترام الزوج المتوفى. و بعدم تمشى القصد الجدى منهما الى الإنشاء الذى لأبد منه فى صحة كل عقد، مع احراز كونها ذات بعل و لو بالأصل. نسب هذان الوجهان الى المحقق اليزدى.

و لكن يرد على الأول: انه لو منعنا كون علة حرمة التزويج فى العدة و محرميته

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٢٩٢

[...]

احترام الزوج كما منعه، و لذلك اختار هو عدم كونه محرما أبديا، لما كان وجه لذلك إذ أهل العرف لا يفهمون ملاك هذا الحكم و مناطه حينئذ، بل هو حكم تعبدى. و دعوى انهم يفهمون ان المناط هو التمانع عندهم بين الزوجيتين، مندفعة بانه مع قطع علاقة الزوجية للأول اى تمانع بينهما.

و يرد على الثانى: ان غاية ما يلزم من ما أفيد التراحم بين وجوب العدة و الحداد و ما يستحق عليها الزوج الثانى، لإفساد العقد.

و يرد على الثالث: ان المعتبر هو القصد الجدى الى إيجاد الزوجية فى اعتبارهما لا إلى تحققها عند العقلاء و الشارع الأقدس، و من المعلوم ان ذلك ممكن.

و بالجملة لا أرى مانعاً من صحة العقد و كونها زوجة للثانى و مع ذلك يجب عليها الاعتداد، فتكون من قبيل الزوجة المفقود زوجها إذا اطمأنت بموته ثم تزوجت و دخل بها الثانى، فانه إذا جاء الأول تكون هى زوجته و مع ذلك يجب عليها الاعتداد من الثانى. و لكن ظاهر الأساطين كون بطلان العقد فى المقام من المسلميات و كفى به مدركا، و طريق الاحتياط معلوم.

حكم ما لو تزوج المعتدة و دخل بها ثم ولدت ولدا

السادس: إذا تزوج امرأة فى العدة جاهلا و وطئها فحملت و جاءت بولد:

فان مضى من وطء الثانى اقل من ستة أشهر، و لم يمض من وطء الزوج الأول اقصى مدة الحمل، لحق الولد بالأول قطعاً كما فى الجواهر، لقاعدة الفراش و انتفائه عن الثانى قطعاً فلا يعارضها شىء، و لمرسل جميل عن بعض أصحابه عن أحدهما عليهما السلام فى المرأة تزوج فى عدتها، قال (عليه السلام): يفرق بينهما و تعتد عدة

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٩٣

[...]

واحدة منهما جميعا، و إذا جاءت بولد لستة أشهر أو أكثر فهو للأخير، و ان جاءت بولد لأقل من ستة أشهر فهو للأول «١». و ان مضى من وطء الأول اقصى المدة، و من وطء الثاني ستة أشهر أو أزيد الى ما قبل الأقصى، لحق الولد بالثاني بلا اشكال كما في الرياض، قطعاً كما في الجواهر. و يشهد به - مضافاً الى قاعدة الفراش بناء على ان الفراش ما يقابل العاهر و الواطئ شبهة ليس بعاهر، و لا يعارضه فراش الأول لانتهائه عنه قطعاً - مرسل جميل المتقدم. و ان مضى من وطء الأول اقصى المدة، و من وطء الثاني اقل من ستة أشهر، فلا يلحق بواحد منهما للعلم بانتفائه عنهما.

و ان مضى من وطء الأول ستة أشهر فما فوق الى اقصى المدة، و كذا من وطء الثاني، فعن القواعد و الشرائع في بعض فروع السبب الأول و المسالك و غيرها انه ملحق بالثاني، و نسبة الشهيد الثاني الى الأكثر. و استدلل له بوجوه:

١- ما عن المسالك، و هو ان كلا- منهما و ان كان فراشا و تتعارض قاعدة الفراش فيهما، الا ان الترجيح مع تطبيقها على الثاني، لان الثابت اولى من الزائل. و فيه: ان بقاء الفراش لا- دخل له في الحكم، و انما الميزان هو الفراش حال الانعقاد، و نسبته إليهما على حد سواء.

٢- ما في الرياض، و هو مرسل جميل المتقدم. و أورد عليه بضعف السند. و فيه: انه مروى في الفقيه- على ما في الوسائل - عن جميل بن دراج، و ظاهر انه بلا ارسال، مع انه من اصحاب الإجماع فلا يضر إرساله.

٣- ان جملة من النصوص تدل على ذلك في غير المقام من موارد الوطء بالشبهة، و بعدم الفصل بين الموارد يحكم به في المقام، لاحظ صحيح الحلبي عن الامام

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها حديث ١٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٩٤

و الولد له،

الصادق (عليه السلام): إذا كان للرجل منكم الجارية يطأها فيعتقها فاعتدت و نكحت، فان وضع لخمسة أشهر فانه لمولاها الذي أعتقها، و ان وضعت بعد ما تزوجت لستة أشهر فانه لزوجها الأخير «١».

و صحيح البيهقي عن روه عن زرارة، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الرجل إذا طلق امرأته ثم نكحت و قد اعتدت و وضعت لخمسة أشهر فهو للأخير «٢» و نحوهما غيرهما.

و عن المبسوط و فخر الإسلام انه يقرع بينهما، لان كلا منهما فراش فتعارض قاعدة الفراش فيهما، و لا ترجيح لأحدهما على الآخر فيكون المقام من المشكل، فيرجع فيه الى القرعة لأنها لكل امر مشكل «٣». و يرد عليه ما تقدم.

فالمتحصل مما ذكرناه ان ما ذكره المصنف ره بقوله و الولد له هو الصحيح.

ثبوت المهر المسمى في وطء الشبهة

السابع: لا إشكال في انه لو تزوج الرجل المعتدة و لم يدخل بها لا مهر عليه، لفساد العقد. و خبر عبد الله بن سنان عن الامام الصادق (عليه السلام) في الرجل يتزوج المرأة المطلقة قبل ان تنقضى عدتها، قال (عليه السلام): يفرق بينهما و لا تحل له ابداء، و يكون له

صداقها بما استحل من فرجها، أو نصفه ان لم يكن دخل بها «٤»

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب احكام الأولاد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب احكام الأولاد حديث ١١.

(٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب كيفية الحكم كتاب القضاء.

(٤) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٢٩٥

و المهر للمرأة،

لأعراض الأصحاب عنه، و معارضته مع النصوص الأخرى، لا يعنى به.

كما انه لا إشكال فى ثبوت مهر المثل فى الوطء بالشبهة المجردة عن التزويج إذا كانت الموطوءة مشتبهة، للنصوص. و أما إذا كان الوطء بالتزويج، ففى ثبوت المسمى أو مهر المثل قولان، ظاهر المتن حيث قال و المهر للمرأة هو الأول، و حكى عن الشيخ فى المبسوط، و هو الأظهر لا لما قيل - من ان العقد هو السبب فى ثبوت المهر لأنه الوجه فى الشبهة، فكان كالصحيح المقتضى ضمان ما وقع عليه التراضى، فانه يدفعه. ان كون العقد سببا للشبهة لا يوجب ضمان المسمى و الرضا به انما كان مبنيًا على العقد فيفسد بفساده، و بالجملة استحقاق المسمى انما يكون بالعقد و المفروض فساده.

بل لجملة من النصوص:

كموثق سليمان بن خالد، قال: سألته عن رجل تزوج امرأة فى عدتها، قال فقال (عليه السلام): يفرق بينهما، و ان كان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها و يفرق بينهما فلا تحل له ابدًا، و ان لم يكن دخل بها فلا شىء لها من مهرها «١».

و موثق ابى بصير عن ابى عبد الله (عليه السلام) فى حديث: فان كان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها و يفرق بينهما، و ان لم يكن دخل بها فلا شىء لها «٢».

و دعوى انه لا- يبعد ان يكون المراد منه جنس المهر، مندفعه بانه ليس المراد جنس المهر قطعًا، و ألما لزم الاكتفاء باقل ما يمكن ان يكون مهرًا للإطلاق، بل المراد به اما المسمى أو مهر المثل، و ظهورها فى الأول من جهة ذكر التزويج غير قابل للإنكار. و اما ما فيها من التعليل فلا ينافى ذلك، فانه يدل على ان الموجب لضمان المهر

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٢٩٦

و تتم عدة الأول و تستأنف للثانى

هو الدخول، و مع عدمه لا شىء عليه، و هذا كما يلائم مع ضمان مهر المثل يلائم مع ضمان المسمى.

هذا كله إذا لم تكن المرأة عالمة، و الا فلا تستحق شيئًا إذ لا مهر لبغى.

حكم ما لو اجتمعت العدتان

الثامن: و لو تزوج فى العدة و دخل بها، فهل يكفى فى صحة تزويجها من شخص ثالث ان تعتد عدة واحدة عن الزوج الأول و الثانى، ام لا بد و ان تتم عدة الأول و تستأنف للثانى؟ قولان.

المشهور بين الأصحاب هو الثانى، و فى الجواهر: بل يمكن دعوى الإجماع عليه، بل عن الشيخ فى الخلاف الإجماع عليه. و عن الصدوق فى المقنع و ابن الجنيد اختيار الأول، و استظهره صاحب الحدائق، و مال إليه سيد العروة. و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص:

منها: ما يدل على التداخل، كصحيح زرارة عن ابى جعفر (عليه السلام) فى امرأة تزوجت قبل ان تنقضى عدتها، قال (عليه السلام): يفرق بينهما، و تعتد عدة واحدة منهما جميعا «١» و نحوه موثق ابى العباس «٢» و مرسل جميل «٣» المتقدمان. و موثق زرارة عن ابى جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن امرأة نعى إليها زوجها، فاعتدت و تزوجت فجاء زوجها الأول ففارقها و فارقها الآخر، كم تعتد للثانى؟ قال (عليه السلام): ثلاثة قروء، و انما يستبرء رحمها بثلاثة قروء و تحل للناس كلهم.

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها حديث ١١-١٢-١٤.

(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها حديث ١١-١٢-١٤.

(٣) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها حديث ١١-١٢-١٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٢٩٧

[...]

قال زرارة: و ذلك ان أناسا قالوا تعتد عدتين من كل واحد عدة، فأبى أبو جعفر (عليه السلام): و قال: تعتد ثلاثة قروء و تحل للرجل «١» و نحوه مرسل يونس «٢».

لكن الأخيرين فى ذات البعل، و دلالتهما على المقام مبنية على كون المسألتين من باب واحد.

و منها: ما يدل على التعدد، كموثق محمد بن مسلم عن ابى جعفر (عليه السلام) عن الرجل يتزوج المرأة فى عدتها، قال: ان كان دخل بها فرق بينهما و لم تحل له ابداء، و أتمت عدتها من الأول و عدة اخرى من الآخر «٣». و نحوه صحيح على بن رثاب عن على بن بشير النبال «٤».

و صحيح محمد بن مسلم عن ابى جعفر (عليه السلام) فى من مات عنها زوجها فوضعت و تزوجت قبل تمام الاربعة أشهر و عشرة ايام، قال (عليه السلام): ان كان الذى تزوجها دخل بها فرق بينهما و لم تحل له ابداء، و اعتدت بما بقى عليها من عدة الأول و استقبلت عدة اخرى من الآخر ثلاثة قروء «٥» و نحوه مصحح الحلبي «٦» و خبر على بن جعفر «٧».

و قد قيل فى الجمع بين الطائفتين وجوه:

أحدها: ما عن الشيخ ره، و هو حمل نصوص التداخل على عدم دخول الثانى، لعدم صراحتها فى الدخول، و صراحة نصوص التعدد فيه. فيه: انه مع عدم الدخول لا معنى للاعتداد من الثانى، فالحكم بالاعتداد منه قرينه على ان مورد تلك النصوص ايضا الدخول.

(١) باب ٣٨ من أبواب العدد حديث ١-٢.

(٢) باب ٣٨ من أبواب العدد حديث ١-٢.

(٣) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٩-١٨.

(٤) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٩-١٨.

(٥) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢-٦-٢٠.

(٦) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢-٦-٢٠.

(٧) الوسائل باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢-٦-٢٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٩٨

و لو عقد عالما حرمت ابدا بالعقد

ثانيها: حمل نصوص التداخل على التقيّة، ذكره جماعة. وفيه: ان موثق زرارة و مرسل يونس دالان على ان تلك النصوص مخالفة للعامة.

ثالثهما: حمل نصوص التعدد على التقيّة بقرينه موثق زرارة و مرسل يونس، استظهره صاحب الحدائق ره، و مال إليه سيد العروة و فيه: انه يتم ذلك إذا لم يمكن الجمع العرفي، و لم تكن مرجحات آخر لأحد الطرفين التي هي مقدمه على هذا المرجح.

رابعها: تقديم نصوص التعدد، لموافقتها لأصله عدم التداخل. وفيه أولا: ان الأصل هو التداخل على ما حققناه في محله. و ثانيا: ان موافقه الأصل ليست من المرجحات.

خامسها: حمل نصوص التعدد على الاستحباب، لأنه ابرأ للرحم و احفظ للحقوق. وفيه: ان الأصحاب اعرضوا عن نصوص التداخل و لم يفتوا به، و هذا يوجب سقوطها عن الحجية.

و الحاصل انه اما ان يمكن الجمع العرفي بين الطائفتين فنصوص التداخل ساقطة عن الحجية بالاعراض، و اما لا يمكن و يقع التعارض بينهما فتقدم نصوص التعدد للشهرة كما افاده المحقق ره. فالأظهر هو وجوب التعدد.

و قد ظهر مما ذكرناه انه لو عقد على ذات العدة عالما حرمت ابدا بالعقد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٢٩٩

مسائل: الاولى: من لاط بغلام فأوقبه حرمت عليه ام الغلام و أخته و بنته ابدا،

حرمة ام الغلام الموطوء و أخته و بنته

بقي في المقام مسائل مناسبة.

الاولى: من لاط بغلام فأوقبه حرمت عليه ام الغلام و أخته و بنته ابدا اجماعا، كما عن الانتصار و الخلاف و الغنية و التذكرة و المسالك و شرح النافع للسيد و غيرهم، و في الجواهر: و هو في أعلى درجات الاستفاضة أو التواتر.

و يشهد به نصوص، كصحيح ابن ابي عمير عن بعض أصحابه عن ابي عبد الله (عليه السلام) في رجل يعبث بالغلام، قال (عليه السلام): إذا أوقب حرمت عليه ابنته و أخته «١». و موثق ابراهيم بن عمر عنه (عليه السلام) في رجل لعب بغلام، هل تحل له امه؟ قال

(عليه السلام): ان كان ثقب فلا «٢» و نحوهما غيرهما.

فاصل الحكم في الجملة مما لا إشكال فيه، انما الكلام في امور.

الأول: هل الحرمة شاملة لبنات الأولاد و ان نزلن و للجدات و ان علون، ام لا بل تختص بالبنت بلا واسطة و كذا الام؟ وجهان. صرح بالأول المصنف ره في بعض كتبه و الحلّي، و عن جماعة دعوى الاتفاق عليه، و تنظر فيه كاشف اللثام. و قوّى بعضهم الثاني. و الأظهر

هو الأول، لصدق الام على الجدة و البنت على بنت البنت و بنت الابن كما صرح به بعض اللغويين، و نفس فتوى الفقهاء الذين هم

اهل اللسان بذلك من

- (١) الوسائل باب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها حديث ٧.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣٠٠
]...[

دون ان يكون هناك نص خاص من اقوى الشواهد على انهما للأعم.
 الثانى:

إذا وطأ الغلام شبهة، فهل يشمل هذا الحكم له

نظرا الى صدق الإيقاب و الثقب معه، ام لا من جهة ان الظاهر ان الموضوع هو اللواط و هو عبارة عن العمل القبيح المحرم كالزنا و لا حرمة مع الشبهة، أو ان وطء الغلام بشبهة نادر جدا فيكون الإطلاق منصرفا عنه؟ وجهان، أظهرهما الأول، لأنه لم يؤخذ اللواط موضوعا فى النصوص، و انصراف المطلق عن الفرد النادر ممنوع.
 الثالث:

هل يشمل الحكم ما لو كان الموطوء رجلا، ام يختص بالغلام؟

ذهب الى الأول المصنف ره و المحقق الثانى و غيرهما، و عن جامع المقاصد دعوى اطباق الأصحاب عليه، و عن الروضة الإجماع عليه.
 و استشكل فيه جماعة منهم صاحب الجواهر ره، و منشأ الاشكال ان المأخوذ فى النصوص موضوعا لهذا الحكم هو الغلام و هو لا يشمل الشيخ، فنبوت الحكم للرجل يتوقف على فهم المتاليه من الغلام و ان المراد به مطلق الذكر، أو القطع بالمساواة، أو الإجماع على عدم الفصل. و شىء من تلكم لم يثبت، اما الأولان فواضح، و اما الأخير فلانه يحتمل رجوع الإجماع فى الروضة الى النسب مقابل الرضاع، و رجوع الاطباق فى جامع المقاصد الى اصل الحكم.
 الرابع:

لو كان الواطئ صغيرا، فهل تحرم عليه ام الموطوء و أخته و بنته

كما عن المحقق و الشهيد الثانى، ام لا كما فى الجواهر و عن القواعد و غيرها.
 وجه الثانى: ان النصوص مختصة بالرجل و هو لا يشمل الصغير.
 و استدلل للأول بانه لا فرق فى احكام المصاهرة بين البالغ و غيره. و بانه بعد البلوغ يصدق عليه انه رجل أوقب، و ان كان ايقابه سابقا.
 و بأن التحريم فى النص خارج مخرج الغالب. و بأن المأخوذ موضوعا فى مرسل ابن سعدان الآتى الشاب،

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣٠١

[...]

و هو يصدق على الصغير القريب من البلوغ.
و فى الجميع نظر. اما الأول فلأن ثبوت الحكم فى المصاهرة، لا يستلزم ثبوته له فى اللواط.
و أما الثانى فلأن الظاهر من العنوانين المأخوذى فى الموضوع هو اعتبار التقارن بينهما. مثلاً لو قال: قلد الأعمى العادل، يفهم العرف اعتبار تقارن الوصفين فى التقليد، فلو كان شخص عادلاً سابقاً و هو فى الحال اعلم غير عادل لا يجوز تقليده. فظاهر قولنا: رجل أوقب، انه أوقب حال كونه رجلاً.
و أما الثالث فلان حمل القيد على الغالب، سيما فيما أخذ القيد عنواناً و موضوعاً بلا ذكر المقيد خلاف الظاهر جداً.
و أما الرابع فلأنه مرسل لم يعمل به فى مورده كما ستعرف. فالأظهر هو عدم الشمول.

[لا تحرم على الموطوء ام الواطئ و بنته و أخته]

الخامس: المشهور بين الأصحاب انه لا- تحرم على الموطوء ام الواطئ و بنته و أخته، و عن صريح التذكرة و ظاهر الروضة دعوى الإجماع عليه، و يشهد به عمومات الحل.
و حكى عن بعض التحريم عليه. و استدل له بان الضمير فى قوله (عليه السلام) فى النصوص (حرمت عليه) يحتمل رجوعه الى كل من الفاعل و المفعول، فتكون الاخبار من هذه الجهة مجتمعة مرددة بين المتباينين، و اجمال المخصص المرد بين المتباينين يسرى الى العام، فلا يصح الاستدلال بعمومات الحل، و اما استصحاب الحل فلتعارضه فى طرف الفاعل و المفعول لا يجرى، و كذا أصالة الحل و البراءة.
و فيه أولاً: ان المسئول عن حكمه الواطئ، فانه المذكور فى السؤال ركناً للجملة، و اما الموطوء فهو مذكور فى المتعلقة، فالحكم و هو التحريم يكون عليه، و ضمير
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣٠٢
[...]

المخاطب بالحكم راجع إليه، و بالجملة ظهور الاخبار فى رجوع الضمير الى الفاعل لا ينكر. نعم، الضمير الآخر راجع الى الموطوء.
و ثانياً: ان ما ذكر من تعارض الأصول لا وجه له، فانه انما تتعارض الأصول و تتساقط فى التكليفين المتوجهين الى شخص واحد، و اما التكليف الواحد المرد بين شخصين - كوجوب الاغتسال على واحد من واجدى المنى فى الثوب المشترك - فلا- تتعارض و لا تتساقط بل تجرى الجميع، و المقام من قبيل الثانى كما لا يخفى. فالمتحصل ان الأظهر هو عدم الحرمة.

[اللعب بالغلام بما دون الإيقاب لا يوجب الحرمة]

السادس: ان اللعب بالغلام و الاستمتاع به بما دون الإيقاب لا يوجب الحرمة، للأصل، و تعليق الحرمة عليه.
و هل إدخال بعض الحشفة يوجب الحرمة، كما عن القواعد و المسالك و جامع المقاصد و الروضة، و فى الرياض بل فيه: الاتفاق فى

الظاهر عليه، ام لا يوجب الحرمة ما لم يدخل تمام الحشفة.

وقد توقف صاحب الجواهر ره في الحكم، بعد الاعتراف بان مقتضى إطلاق النصوص في بادي النظر هو الأول، لان الإيقاب لغة إدخال القضيب فيصدق بمسماها، و منشأ توقفه ره انسباق ما يحصل به المصاهرة في غير المقام مما علق على الدخول و الوطاء و نحوهما من الإيقاب. و هو كما ترى، لعدم المنشأ له، و ادعاء الاستقراء يندفع بانه لا يوجب الا الظن فلا يغني. فالأول اظهر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٠٣

و لو سبق عقدهن لم يحرم

الإيقاب المتأخر عن العقد لا يوجب الحرمة

و السابع: المشهور بين الأصحاب انه لو سبق عقدهن اى عقد الام و البنت و الأخت على الإيقاب لم تحرم من عليه، و عن بعضهم دعوى الاتفاق عليه. و عن ابن سعيد في الجامع التحريم، و ربما يستظهر ذلك مما ذكره جماعة من إطلاق التحريم للمذكورات. و يشهد للثاني - مضافا الى إطلاق النصوص - خصوص صحيح ابن ابي عمير عن بعض أصحابنا عن الامام الصادق (عليه السلام) في رجل يأتي أختا امرأته، فقال (عليه السلام): إذا اوقفه. فقد حرمت عليه المرأة «١»، و حمله على ارادة كونها امرأته في الحال دون زمان الإتيان بعيد مخالف للظاهر، و لكن اعراض المشهور عن المرسل يسقطه عن الحجية.

و أما إطلاق النصوص، فيعارضه ما دل من النصوص على ان الحرام لا يحرم الحلال «٢» و حيث ان النسبة عموم من وجه، بناء على ان المراد من الحلال الحلال الفعلي، و المختار في تعارض العامين من وجه الرجوع الى المرجحات السندية، فتقدم نصوص عدم التحريم لكونها المشهورة بين الأصحاب، و لكن قد تقدم ان المراد به أعم من الفعلي و التقديرى، فنصوص التحريم أخص منها فتقدم. و عليه فليس في مقابل إطلاق النصوص سوى تسالم الأصحاب على عدم الحرمة، فالمتعين هو الاحتياط، إذ كما ان مخالفة القوم مشكلة كذلك مخالفة الادلة مشكلة.

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢.

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٠٤

]....

و لو كان الإيقاب بعد التزويج، و طلق امرأته و أراد تزويجها جديدا، فعلى القول بعدم محرمية الإيقاب المتأخر، هل يجوز التزويج الثاني ام لا-؟ ذهب صاحب الجواهر ره الى الجواز لو كان الطلاق بعد الإيقاب، و اختار سيد الرياض التحريم، و فى رسالة الشيخ الأعظم ره البناء على التحريم إذا كان الإيقاب بعد الطلاق.

و قد استدلل للجواز فى مقابل إطلاق النصوص الموجب للحرمة بالاستصحاب، و اشكاله ظاهر، إذ استصحاب الحل الفعلي لا يجرى للحرمة بالطلاق، و استصحاب التعليق لا- يكون جاريا كما حقق فى محله. نعم، فى صورة كون الإيقاب بعد الطلاق لا- مانع من استصحاب جواز التزويج تكليفا و وضعا الا انه لا مورد له مع إطلاق الادلة، و نصوص عدم محرمية الحرام للحلال على فرض كون المراد به الحلال الفعلي لا تشمل بعد الطلاق، و الإجماع على عدم الحرمة غير ثابت. فالأظهر هو البناء على التحريم فى الفرضين.

[حكم ما إذا كان الوطء عن غير اختيار]

الثامن: إذا كان الوطء عن غير اختيار أو كان مكرها عليه، فهل يوجب الحرمة أم لا؟ وجهان: من إطلاق النصوص، و من ان المنساق الى الذهن من النصوص ان الموضوع هو اللواط، و هو عبارة عن العمل القبيح المحرم كالزنا، فلا تشمل النصوص الإيقاب غير المحرم، لعدم الاختيار أو الإكراه، و عموم حديث: رفع ما استكرهوا عليه «١». و لكن الأظهر هو الأول، لمنع الانسباق إذ لا منشأ له سوى ندره وجود الإيقاب غير المحرم، و هى لا تصلح للانصراف المقيد للإطلاق، و عموم حديث الرفع لا يشمل الاحكام المترتبة على الموضوعات الخارجية، فكما انه لا يرفع وجوب الغسل عليه كذلك لا يصلح لرفع هذا الحكم، و تمام الكلام فى محله.

(١) الوسائل باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣٠٥

الثانية: لو دخل بصبيئة لم تبلغ تسعا فأفضاها حرمت عليه ابدا

[عدم حرمة غير الثلاثة المذكورة]

التاسع: لا يحرم من جهة هذا العمل الشنيع غير الثلاثة المذكورة بلا خلاف، فلا بأس بنكاح ولد الواطئ ابنة الموطوء أو أخته أو أمه. نعم، فى خصوص ابنته دل خبر ضعيف على الحرمة، و هو مرسل موسى بن سعدان عن بعض رجاله، قال: كنت عند ابي عبد الله (عليه السلام) فقال له رجل: ما ترى فى شابين كانا مصطحبين، فولد لهذا غلام و للآخر جارية، أيتزوج ابن هذا ابنة هذا؟ فقال (عليه السلام): نعم، سبحان الله لم لا يحل. فقال: انه كان صديقا له، قال: و ان كان فلا بأس. قال: فانه كان يفعل به، قال: فاعرض بوجهه ثم اجابه و هو مستتر بذراعه فقال: ان كان الذى كان منه دون الإيقاب فلا بأس ان يتزوج، و ان كان قد أوقب فلا يحل له ان يتزوج «١» و لكن لإرساله و عدم العمل به لا يعتمد عليه.

[إفشاء من لم تبلغ تسع سنين يوجب الحرمة الأبدية]**إشارة**

الثانية: لو دخل بصبيئة عقد عليها التى لم تبلغ تسعا فأفضاها حرمت عليه ابدا على المشهور. و فى الجواهر: اجماعا محكما صريحا عن الإيضاح و التنقيح و كثر الفوائد و غاية المراد، و ظاهرا فى المسالك و محكى كشف الرموز و المقتصر و المهذب البارع بل و السرائر، ان لم يكن محصلا بل لعله كذلك، انتهى.

و عن الشيخين فى المقنعة و النهاية و الحلّى ان الدخول بها موجب للحرمة الأبدية و ان لم يفضها، و نقله بعضهم عن المفيد ايضا، و عن الكفاية نسبتها الى جماعة، و عن ظاهر المفاتيح و شرحه نوع ميل إليه، و اختاره فى المستند.

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٠٦

[...]

و عن ابن سعيد في النزّه و الفاضل الهندي في كشف اللثام انه لا يوجب الحرمة حتى مع الإفضاء، و في الجواهر: ربما لاح من المفيد و ابن الجنيد و الصدوق ذلك، و فيها ايضا: الانصاف مع ذلك كله عدم خلوه عن القوة، و اختاره سيد العروة و جمع من محشيها. و استدلل للقول بالحرمة بمرسل يعقوب بن يزيد عن بعض أصحابنا عن ابي عبد الله (عليه السلام)، قال: إذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما و لم تحل له ابدا «١». و لكن يرد عليه أولا: ضعف السند للإرسال و لوجود سهل في الطريق. و ثانيا: انه يدل على الحرمة بالدخول و ان لم يفض، و المشهور لم يفتوا بذلك. و ثالثا: انه يدل على انتفاء الزوجية بمجرد الوطء، و تدل النصوص الصحيحة على بقاء الزوجية حتى في صورة الإفضاء فضلا عن عدمه و ستجيب هذه النصوص. و دعوى ان ضعفه ينجز بالعمل، و إطلاقه الشامل لفرض عدم الإفضاء يقيد بالإجماع على اعتباره، و النصوص الدالة على بقاء الزوجية مع الإفضاء لا- يعمل بها كما سيجيء، مندفعة بان ظاهر المرسل كون الدخول محرما، و ظاهر فتوى المشهور كون الإفضاء محرما، فالفتوى اجنبية عن المرسل فلا انجبار، لا أقل من عدم احراز استناد الأصحاب إليه فلا يكون الانجبار ثابتا، فالقول بعدم التحريم لا يخلو من قوة، و لكن من جهة إفتاء الأصحاب به لا ينبغي ترك الاحتياط بل لا يترك، فتأمل. و لو دخل بها و لم يفضها لا تحرم و ان كان أحوط. و تمام الكلام بالبحث في فروع:

(١) الوسائل باب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٠٧

و لم تخرج من حبالته

[الصبيّة المدخول بها لم تخرج من حبالته]

الأول: ان الصبيّة المدخول بها المفوضة و غيرها لم تخرج من حبالته و ان قلنا بالحرمة، كما في المتن و الشرائع و النافع و الرياض و الجواهر و عن السرائر و الروضة و جامع المقاصد و غيرها، للأصل و النصوص، لاحظ صحيح حرمان عن الصادق (عليه السلام)، قال: سئل عن رجل تزوج جارية بكرة لم تدرك، فلما دخل بها افتضها فأفضاها، فقال (عليه السلام): ان كان دخل بها و لها تسع سنين فلا شيء عليه، و ان كانت لم تبلغ تسع سنين أو كان لها اقل من ذلك بقليل حين افتضها فانه قد أفسدها و عطلها على الأزواج، فعلى الامام ان يغرمه ديتها، و ان أمسكها و لم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه «١».

و خبر بريد بن معاوية عن الامام الباقر (عليه السلام) في رجل افتض جاريته يعني امرأته فأفضاها، قال (عليه السلام): عليه الدية ان كان دخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين، قال: و ان أمسكها و لم يطلقها فلا شيء عليه، ان شاء امسك و ان شاء طلق «٢».

و عن ابن حمزة انها تبين منه بغير طلاق، و أيده الشهيد الثاني بان التحريم المؤبد ينافي النكاح إذ ثمرته حل الاستمتاع، و لأنه يمنع النكاح سابقا فيقطعه لاحقا، كالرضاع و اللعان و القذف للزوجة الصماء و الخرساء. و لكن يمكن ان يقال: ان ثمره النكاح لا تنحصر

في حل الاستمتاع، بل له آثار أخر كحلية النظر إليها و إلى أمها و بنتها و حرمة تزويج أختها و ما شاكل، و على فرضه فإنما يوجب عدم جواز النكاح ابتداء على من يحرم الاستمتاع منه لإبقائه، و اما حرمة النكاح بالرضاع السابق الموجب لانفساخ اللاحق فلوجود الدليل. فالأظهر انها لا تخرج عن حبالته.

(١) الوسائل باب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٠٨

[...]

الثاني:

يجب على الواطئ دية الإفضاء

اجماعاً، و هي دية النفس على ما ذكره في كتاب الديات. انما الكلام في انه هل يجب عليه الدية مطلقاً و ان أمسكها و لم يطلقها كما هو المشهور بين الأصحاب، ام تسقط الدية عنه لو أمسكها و لم يطلقها كما عن ابن الجنيد؟ وجهان: من إطلاق النصوص الدالة على ثبوت الدية مع الإفضاء، مثل ما رواه الصدوق بإسناده الى قضايا امير المؤمنين (عليه السلام) انه قضى في امرأة أفضيت بالدية «١» و نحوه غيره، و المتضمنة للضمان مع العيب كخبر غياث عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام: لا توطأ جارية لأقل من عشر سنين، فان فعل فعيت فقد ضمن «٢». و صحيح الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام): من وطأ امرأته قبل ان تبلغ تسع سنين فأصابها عيب فهو ضامن «٣» و نحوها غيرها، و في هذه النصوص و ان لم يصرح بالدية لكنها تدل عليها كما لا يخفى. و من ان مقتضى صحيح حمران و خبر بريد سقوطها مع الإمساك.

مقتضى القاعدة هو البناء على الثاني، حملاً للمطلق على المقيد. و ما في الجواهر من انه يجب حملها على سقوطها صلحاً بان تختار المقام معه بدلاً عن الدية، فان الدية قد لزمته بالإفضاء بدلالة النص و الفتوى، فلا تسقط مجاناً من غير عوض، لأنه لو لم يحمل على الصلح فاما ان يكون المراد سقوط الدية بالعزم على الإمساك، أو بنفس الإمساك المستمر الى الموت بان تسقط الدية به، أو يبقى الحكم بالسقوط مراعى بالموت، فان أمسكها حتى مات تبين السقوط من حين الإمساك، أو عدم ثبوت الدية

(١) الوسائل باب ٢٦ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه حديث ٧.

(٣) الوسائل باب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٠٩

[...]

بالإفضاء، و اللوازم خصوصاً بعضها في غاية البعد، انتهى. يندفع بان مقتضى حمل المطلق على المقيد هو عدم ثبوت الدية بالإفضاء مع الإمساك لا- انها تثبت به و تسقط، و النص دل على انه ان أمسكها و لم يطلقها حتى تموت لا- دية عليه، و لازم ذلك بقاء الحكم بالسقوط مراعى بالموت و لا محذور في الالتزام بذلك، و ما افاده ليس الاجتهاداً في مقابل النص.

و لو مات قبل موتها، فقد يقال بثبوت الدية نظرا الى ان المقتضى لثبوتها هو الإفضاء، و انما منع عن تأثيره الإمساك المستمر الى الموت، و المفروض عدم تحققه فى الفرض، فيؤثر المقتضى اثره كما عن المحقق اليزدى ره. و لكن يرد عليه: ان تشخيص المقتضى و معرفته فى باب الشرعيات لا يمكن، لعدم ورود الادلة لبيانه و انما هى فى مقام بيان الحكم، فلا بد من ملاحظة المخصص، و هو انما تضمن انه ان لم يطلقها أو لم يطلقها حتى تموت تسقط الدية، و هذان العنوانان صادقان فى الفرض، فالأظهر عدم ثبوتها فى الفرض.

و مع ذلك كله الإفتاء بسقوط الدية مع الإمساك مشكل، لكون اخبار السقوط مهجورة عند الأصحاب، و طريق الاحتياط معلوم.

[يجب عليه نفقتها ما دامت حية و ان طلقها]

الثالث: المشهور بين الأصحاب انه يجب عليه نفقتها ما دامت حية و ان طلقها، بل و ان تزوجت بعد الطلاق. و عن الإسكافى سقوطها بالطلاق. و عن ابن فهد و الصيمرى و ابن قطان و الإيضاح و الروضة تقييد الحكم بما إذا لم تتزوج بغيره و اختاره الشيخ الأعظم، و عن القواعد على اشكال.

و يشهد للأول صحيح الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل تزوج جارية فوقع بها فأفضاها، قال (عليه السلام): عليه الاجراء عليها ما

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣١٠

[...]

دامت حية «١». و عن الشيخ فى الاستبصار حمله على الكبيرة، جمعا بينه و بين خبرى حمران و بريد المتضمنين انه مع الإمساك لا شىء عليه، بدعوى ان عموم الشىء المنفى يشمل النفقة.

و لكن يرد عليه أولا: انهما مختصان بصورة الإمساك، و فى تلك الصورة لا ريب فى وجوب النفقة لأنها زوجته.

و ثانيا: ان تعرضه (عليه السلام) فى صدرهما لخصوص الدية قرينة على ان المراد بالشىء هو الدية، فليكن ما ذكرناه أولا قرينة عليه ايضا. فالمتعين حملهما على ذلك، فلا موجب لحمل الصحيح على خصوص الكبيرة، و عدم التعرض للدية لا يصلح قرينة على ذلك، لعدم كونه فى مقام بيان جميع احكام المفضاة.

و استدلل للثانى بزوال الزوجية التى هى علة الوجوب. و فيه: ان ظاهر الصحيح كون العلة لوجوبها الإفضاء لا الزوجية.

و استدلل للثالث الشيخ الأعظم بانصراف الصحيح الى صورة عدم التزويج، حيث ان الغالب عدم رغبة الأزواج فيها بعد الإفضاء، كما تدل عليه الرواية القائلة بانه قد أفسدها و عطلها على الأزواج، و لعل هذا هو مراد من علل التقييد بزوال التعطيل على الأزواج. و بانه يجب على الزوج الثانى نفقتها عينا لإطلاق الادلة فيعارضان، إذ لا تجب نفقة واحدة على شخصين، و ترجح تلك الادلة باعتبار نفقتها للقواعد الشرعية من كون النفقة فى مقابل التمكين، و إلى ذلك نظر من استدلل له بأنها تجب على الثانى فلا تجب على الأول.

و لكن يرد على الأول: منع الانصراف، و ما فى الخبر من التعليل بالتعطيل انما

(١) الوسائل باب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣١١

[...]

هو لوجوب الديّة لا وجوب النفقة، و دليل وجوبها خال عن هذا التعليل.

و يرد على الثاني: ان وجوب النفقة على الأول انما هو للإفشاء، و على الثاني للزوجية، فلا- مانع من وجوبها على كل منهما، فلا تعارض بين الأدلة. نعم، لو كان وجوب نفقة الزوجة بمعنى انها تستحق على الزوج ان يشبعها وقع التعارض بينهما، ولكنه خلاف التحقيق، بل هي تستحق عين النفقة كما سيأتي، مع انه إذا دل دليلان على وجوب شيء واحد على شخصين يجمع بينهما بالبناء على كون الوجوب كفاثيا، أضف الى ذلك انه لو سلم التعارض و عدم إمكان الجمع بينهما لأبد من تقديم دليل الوجوب على الأول لكونه أشهر.

و لو مات الزوج قبل ان تموت المفضأة، فهل تسقط النفقة كما في الجواهر قال: الظاهر سقوطها بموته كما هو واضح، و في العروة نسبتها الى المشهور، ام لا تسقط بل تستحق من تركته كسائر ديونه كما اختاره المحقق الزيدي ره؟ وجهان مبنيان على انه بالإفشاء هل تشتغل ذمة الزوج بتمام النفقة مدة العمر فتكون كسائر الديون متعلقة بتركته، ام يكون اشتغال الذمة بها تدريجيا كما في النفقة الواجبة بالزوجية فيختص بحال الحياة.

و الظاهر هو الثاني، فان التعبير في الصحيح بالإجراء ظاهر في ذلك. و ان شئت قلت: ان الظاهر ان الواجب هو ما وجب بالزوجية، غاية الامر بواسطة الإفشاء يستمر ذلك و ان طلقها فيلحقه احكامها، و لذلك ترى ان أحدا لم يتوهم ثبوت أمرين عليه نفقة الزوجية تدريجيا و نفقة الإفشاء دفعة، كما انه لا شك في انه ليس لها مطالبة نفقة ما دام العمر دفعة، و لا فرق في ذلك بين كون وجوب ذلك بمعنى استحقاقها عين النفقة أو انها تستحق عليه ان يشبعها كما لا يخفى. فالأظهر هو السقوط.

و هل تجب نفقتها لو صارت ناشزة ام لا؟ وجهان، الظاهر من النص وجوبها

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣١٢

[...]

عليه و ان صارت ناشزة، و كونها من قبيل الزوجية لا- يمنع من ذلك، إذ لا مانع من كون الإفشاء موجبا لاستمرارها حتى في حال النشوز، فالمتعين هو العمل بإطلاق النص.

و لو كانت المفضأة كبيرة لم تحرم و لم تثبت الديّة كما مر. و هل يجب الإنفاق عليها ما دامت حية ام لا؟ في الجواهر: المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا على اختصاص الصغيرة بذلك، لكنه غير ظاهر الوجه، لإطلاق صحيح الحلبي و عدم المقيد له، و نفى الشيء عليه في صحيح حرمان قد مر أنه مختص بالديّة. فالأظهر هو الأول.

[هذه الأحكام مختصة بإفشاء الصغيرة بالوطى]

الرابع: ان الاحكام المذكورة لإفشاء الصغيرة المعقود عليها بالدخول غير الديّة حيث تكون على خلاف القاعدة فلا تثبت في غير ذلك. فلو زنى بالصغيرة فأفضاها، أو أفضاها بالإصبع، أو وطئها شبهة، أو كانت المفضأة كبيرة، لا تثبت شيء منها، و اما الديّة، ففي الكبيرة المعقود عليها المفضأة بالدخول لا تثبت لصحيح حرمان و خبر بريد المتقدمين، و في غيرها تثبت لإطلاق نصوصها.

[تفسير الإفشاء]

الخامس: انه قد اختلفت كلمات القوم في تفسير الإفشاء على اقوال:

الأول: ما هو المشهور بينهم، و هو جعل مسلكى البول و الحيض واحدا، بل يظهر من محكى الخلاف الإجماع عليه.

الثاني: ما عن ابن سعيد، و هو رفع الحاجز ما بين مدخل الذكر و الغائط، و لعله ظاهر القواعد، و عن بعضهم انه أشهر القولين.

الثالث: انه جعل مسلك البول والغائط واحدا، و هو المحكى عن كشف الرموز و مجمع البحرين، و عن الأبي تفسير ما فى النافع، حيث قال: هو ان يصير المسلكين واحدا بذلك.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣١٣

الثالثة: لو زنى بامرأة لم يحرم نكاحها،

الرابع: جعل مسلكى الحيض والغائط واحدا. الى غير تلكم من الأقوال. و الحق ان يقال: ان مقتضى إطلاق النصوص ثبوت الاحكام فى جميع هذه الموارد. و ما فى الجواهر من ان كلام الفقهاء و اهل اللغة متفق على ان إفضاء المرأة شىء خاص، لا ان المراد به مطلق الوصل أو التوسعة أو الشق أو الخلط كى تترتب احكامه على كل فرد من افراد ذلك، كما هو مبنى كلام العلامة و من تابعه، يندفع بانه لا ريب فى ان الإفضاء ليس له حقيقة شرعية، و معناه اللغوى فى إفضاء المرأة و غيرها شىء واحد، و ما فى كلمات اللغويين انما هو مصاديق ذلك المفهوم العام كما هو ديدنهم.

و على ذلك فمقتضى الإطلاق ما افاده المصنف ره، الا ان الظاهر ان من البعيد جداً أو الممتنع رفع الحاجز بين مسلك البول والغائط بالوطء، فان مسلك الحيض متوسط بين المسلكين فلا يتحدان الا باتحاد الجميع، أضف إليه ان ما بينهما حاجز قوى عريض لا يرفع بالوطء. و عليه فينحصر الموضوع بجعل مسلكى البول و الحيض واحدا، أو جعل مسلكى الحيض و الغائط كذلك، و يترتب على كل منهما الاحكام المذكورة كما عن القواعد و المسالك و الروضة و غيرها، و الظاهر ان الشائع هو الأول، و لذا خصه الفقهاء بالذكر، و الله العالم.

عدم حرمة تزويج الزانى المرأة التى زنا بها

إشارة

المسألة الثالثة: لو زنى بامرأة خلية عن زوج لم يحرم عليه نكاحها و ان لم تتب كما هو المشهور بين الأصحاب، و عن الخلاف و المبسوط الإجماع عليه، لعمومات الحل مثل قوله تعالى وَ أَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَم «١». و عموم ما دل على ان

(١) سورة النساء آية ٢٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣١٤

[...]

الحرام لا يحرم الحلال «١». و لجملة من النصوص الخاصة الواردة فى الباب، كصحيح عبيد الله بن على الحلبي عن ابى عبد الله (عليه السلام) أيما رجل فجر بامرأة ثم بدا له ان يتزوجها حلالا قال (عليه السلام) اوله سفاح و آخره نكاح، و مثله مثل النخلة أصاب الرجل من ثمرها حراما ثم اشتراها بعد فكانت له حلالا «٢».

و صحيح ابى بصير عنه (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل فجر بامرأة ثم بدا له ان يتزوجها، فقال (عليه السلام): حلال أوله سفاح و آخره نكاح، اوله حرام و آخره حلال «٣» و نحوهما غيرهما.

و عن الشيخين و جماعة عدم الجواز الا مع التوبة، و استدلوا له باخبار كثيرة، منها موثق عمار بن موسى عن ابى عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يحل له ان يتزوج امرأة كان يفجر بها؟ قال (عليه السلام): ان آنس منها رشدا فنعم، و الا فليرأودها على الحرام، فان تابعته

فهى عليه حرام، و ان أبت فليتزوجها «٤».

و منها موثق إسحاق بن جرير عن ابى عبد الله (عليه السلام)، قال قلت له: الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له فى تزويجها، هل يحل له ذلك؟ قال (عليه السلام): نعم، إذا هو اجتنبها حتى تنقضى عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله ان يتزوجها، و انما يجوز له ان يتزوجها بعد ان يقف على توبتها «٥» و نحوهما غيرهما من النصوص.

و هذه أخص من الاولى فتقيد إطلاقها، و بعبارة اخرى الجمع بين الطائفتين

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

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.

(٤) الوسائل باب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢.

(٥) الوسائل باب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ٢١، ص: ٣١٥

[...]

يقتضى تقييد الاولى بالثانية. و لكن أورد على ذلك فى الجواهر بان الطائفة الثانية قاصرة عن ذلك بالشهرة على خلافها، و بموافقتها لابن حنبل و قتادة. و فيه: عدم ثبوت الشهرة المسقطه للحجية على خلافها بعد إفتاء الشيخين و جماعة بما تضمنته، و مجرد الموافقة لمن ذكر لا تسقط الخبر عن الحجية، فان مخالفة العامة من مرجحات احدى الحجيتين على الأخرى بعد فقد جملة من المرجحات، لا من مميزات الحجية عن اللاجحة، مع ان نصوص اشتراط التوبة مروية عن الصادقين عليهما السلام و زمانهما متقدم على زمان ابن حنبل.

و ربما يقال - كما عن المحقق اليزدى ره -: بان الطائفة الاولى من جهة تضمنها لحكم غير إلزامى تكون نصا فى الإطلاق، إذ بيان الحكم غير الالزامى فى مورد بنحو الإطلاق مع كون بعض الافراد خارجا واقعا عن حكم المطلق، و كونه محكوما بحكم إلزامى يلزم منه تفويت المصلحة أو الإلقاء فى المفسدة الملزمتين، و هما قبيحان و صدورهما من الحكيم محال، فلا محالة تكون صريحة فى الإطلاق، فيقع التعارض بينهما و بين النصوص المقيدة، و حيث انه لا يمكن الجمع العرفى بينهما فيرجع الى المرجحات و الترجيح مع النصوص المطلقة.

و فيه: ان ذلك يتم إذا لم يكن هناك مصلحة فى تأخير البيان، أو لم تكن مفسدة فى التقديم، و حيث ان الاحكام الشرعية بينت تدريجا لمصلحة اقتضت ذلك أو لمانع فى البيان دفعة، فلا مانع من التقييد من الناحية المذكورة، و لا يكون المطلق صريحا فى الإطلاق.

و أما ما ذكره بعض فى وجه حمل المقيدة على الحكم غير اللزومى، بان ذلك مما تقتضيه مناسبة الحكم و الموضوع، و ما فى صحيح الحلبي المتقدم من التمثيل، و ما ورد من جواز تزويج الزانية كما سيأتى، فتحمل المقيدة على التنزيه مخافة اختلاط المياه

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ٢١، ص: ٣١٦

[...]

و اشتباه الإنسان، فهو كما ترى، لا يصلح ان يعتمد عليه فى طرح النصوص و حملها على خلاف ظاهرها.

و الحق ان يقال: ان عدم إفتاء المشهور باشتراط التوبة مع ان نصوصها بمرئى منهم و مسمع و حمل المطلق على المقيد من الواضحات،
يوجب الوهن فى نصوص التوبة، فالمتعين العمل بالمطلقات، و الأحوط مراعاة التوبة.

و قد نقل الشهيد الثانى فى محكى المسالك عن التحرير لزوم العدة على الزانية مع عدم الحمل، و نفى هو البأس عنه، و نسب اختيار ذلك الى صاحبى الوسائل و الحدائق. و يشهد له موثق إسحاق المتقدم، و ما رواه فى تحف العقول عن جواد الأئمة (عليه السلام) عن رجل نكح امرأة على زنا، أ يحل له ان يتزوجها؟ فقال (عليه السلام): يدعها حتى يستبرئها من نطفته و نطفة غيره، إذ لا يؤمن منها ان تكون قد أحدثت مع غيره حدثا كما أحدثت معه، ثم يتزوج بها ان أراد، الحديث «١». و لم يستبعد صاحب الجواهر ره حمل الخبرين على ضرب من الندب، و لعله من جهة مخالفتها للمشهور، و ما فى الثانى من التعليل المناسب للحكم التنزيهى، و ارسال الثانى، فلا بأس به.

حكم تزويج الزانية لغير الزانى

هذا كله فى تزويج الزانية للزانى. و اما تزويجها لغيره، فالمشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة جوازه مطلقا، و عن الحلبي و ظاهر المقنع الحرمة، و قد عرفت نسبة

(١) ص ٤٥٤ ط ٢ و الوسائل باب ٤٤ من أبواب العدد حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣١٧

[...]

اشتراط التوبة الى الشيخين، و عن المفيد و تلميذه سلار حرمة تزويج المشهورة بالزنا الا بعد ظهور توبتها. و الكلام تارة فيما يستفاد من الآية الكريمة الزانى لا ينكح إلا زانية أو مشركة و الزانية لا ينكحها إلا زانية أو مشركة و حرّم ذلك على المؤمنين «١» و اخرى فيما يقتضيه النصوص.

أما الآية فقد استدلل بها للقول بالحرمة مطلقا، بدعوى ظهورها فى حرمة تزويج الزانية لغير الزانى و المشرك، و حرمة التزويج من الزانى لغير الزانية و المشركة.

و فيه أولا: انه لو تم الاستدلال لاختص بالزانية المشهورة بالزنا، لما سيأتى من النصوص الدالة على ان المراد منها تلك.

و ثانيا: انه لو حملت الآية على كونها فى مقام تشريع التحليل و التحريم كما هو الظاهر منها فى نفسها، لزم البناء على انه يباح للمسلم الزانى نكاح المشركة و للمسلمة الزانية نكاح المشرك، و هو معلوم البطلان، لعدم جوازه اجماعا. و ايضا لزم منه عدم جواز مناكحة الزانى الا إذا كانت الزوجة زانية، و المعروف من مذهب الأصحاب جوازها على كراهية.

فلا مناص عن حملها على كونها فى مقام الاخبار، و يكون المراد من النكاح الوطء، فالآية نظير قوله تعالى الخبيثات للخبيثين و الخبيثون للخبيثات إلخ «٢» أريد بها ان الزانى اى الفاسق الخبيث الذى من شأنه الزنا لا يرغب فى نكاح الصالحات من النساء اللاتى على خلاف صفته، و انما يميل الى خبيثته من شكله أو مشركة تقرب منه فى الخباثة، و كذلك الزانية.

و إذا كان المراد بها فى صدرها ذلك، لزم ان يكون المراد من التحريم فى آخرها

(١) سورة النور آية ٤.

(٢) سورة النور آية ٢٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣١٨

[...]

ان المؤمنين يمتنعون عما يرتكبه غيرهم من المشركين و الفساق من الميل الى الزوانى و عدم المبالاه من نكاحهن، لعدم المناسبه بين نهى المؤمنين و عدم امتناع الفساق عنه حتى يجمع بينهما بالوصف و ان شئت قلت: ان المراد بالنكاح فى الآيه هو الوطء بقريته ما تقدم، فالمعنى ان الزانى لا يزنى الا بالزانية أو بالمشركة و كذلك العكس، و اما المؤمن فهو ممتنع عن ذلك، لان الزنا محرم و هو لا يرتكب ما حرم عليه.

و عن سعيد بن المسيب ان الآيه منسوخه بآيه وَ أَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ بِالْحَرَامِ لِكِنَّا وَ لَكِنَّا يَتَوَقَّفُ عَلَىٰ أَنَّهُ إِذَا وَرَدَ خَاصٌ مَقْدَمٌ عَلَىٰ الْعَامِ وَ دَارَ الْأَمْرِ بَيْنَ تَخْصِيصِ الْعَامِ وَ نَسْخِ الْخَاصِّ بَيْنَىٰ عَلَىٰ النَّسْخِ، وَ هُوَ خِلَافُ التَّحْقِيقِ، بَلِ التَّخْصِيصُ أَوْلَىٰ مِنَ النَّسْخِ.

و عن سعيد بن جبير و الضحاك بن مزاحم ان المراد بالنكاح الوطء، و ان المراد بالآيه ما روى عن ابن عباس من انه ان جامعها مستحلا فهو مشرك و الا فهو زان، و كذا الزانى. و سيد الرياض سلم كونها فى مقام التشريع، و أجاب بأنها تحمل على الكراهه بقريته وحدة السياق، للإجماع على عدم حرمة تزويج الزانى.

وفيه: ما تكرر منا من انه لا وجه لحمل النهى على الكراهه بلا قريته، و وحدة السياق لا تصلح لذلك، لعدم كون الحرمة و الكراهه داخلتين فى الموضوع له و المستعمل فيه. نعم، لو سلم ظهور الآيه فى الحرمة لأبد و ان تحمل على الكراهه، (لنصوص الداله على الجواز التى ستمر عليك).

و أما النصوص فهى طوائف:

الاولى: ما يدل على الجواز مطلقا، كصحيح على بن رئاب، قال: سألت أبا

(١) سورة النور آيه ٣٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣١٩

[...]

عبد الله (عليه السلام) عن المرأة الفاجرة يتزوجها الرجل المسلم، قال (عليه السلام): نعم و ما يمنعه، و لكن إذا فعل فليحصن بابه مخافة الولد «١».

و خبر زرارة عن ابي جعفر، (عليه السلام) قال: سئل عن رجل أعجبه امرأه فسأل عنها فإذا الثناء عليها فى شىء من الفجور، فقال (عليه السلام): لا بأس بان يتزوجها و يحصنها «٢».

و خبر على بن يقطين، قلت لابي الحسن (عليه السلام): نساء اهل المدينة، قال (عليه السلام): فواسق. قلت: فأتزوج منهن؟ قال (عليه السلام): نعم «٣» و نحوها غيرها فى التزويج مطلقا أو فى المتعة.

الثانية: ما يدل على حرمة تزويج المعلنة بالزنا و التمتع بها، كصحيح الحلبي، قال أبو عبد الله (عليه السلام): لا تتزوج المرأة المعلنة بالزنا، و لا يتزوج الرجل المعلن بالزنا، الا بعد ان تعرف منهما التوبة «٤».

و صحيح زرارة، قالت سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن قول الله عز و جل الزانى لا ينكح إلا زانية أو مشركة و الزانية لا ينكحها إلا زاناً أو مشركاً قال: هن نساء مشهورات بالزنا، و رجال مشهورون بالزنا، قد شهروا بالزنا و عرفوا به و الناس اليوم بذلك المنزل، فمن

أقيم عليه حد الزنا أو شهر (منهم خ) بالزنا لم ينبغ

- (١) الوسائل باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٦.
 (٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢.
 (٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣.
 (٤) الوسائل باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣٢٠
]...[

لأحد ان يناكحه حتى يعدف منه توبة «١» و نحوه خبر محمد بن مسلم عن ابى جعفر (عليه السلام) «٢» و خبر حكيم بن حكيم عن ابى عبد الله (عليه السلام) «٣». و ما عن تفسير النعمانى عن امير المؤمنين (عليه السلام) «٤». و صحيح الفضيل: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن المرأة الحسناء الفاجرة، هل تحب للرجل ان يتمتع منها يوما أو اكثر؟ فقال (عليه السلام): إذا كانت مشهورة بالزنا فلا يتمتع منها و لا ينكحها «٥». و خبر محمد بن الفيض عن ابى عبد الله (عليه السلام) عن المتعة، قال: نعم إذا كانت عارفة، الى ان قال: و إياكم و الكواشف و الدواعى و البغايا و ذوات الأزواج. قلت: ما الكواشف؟ قال: اللواتى يكاشفن و بيوتهن معلومة و يؤتين، الى ان قال قلت: فالبغايا؟ قال: المعروفات بالزنا «٦» و نحوهما غيرهما.
 الثالثة: ما يدل على جواز التمتع بالمشهورة بالزنا، كموثق إسحاق بن جرير قال قلت لابى عبد الله (عليه السلام): ان عندنا بالكوفة امرأة معروفة بالفجور، أ يحل ان أتزوجها متعة؟ قال: رفع رأيه؟ قلت: لا، لو رفعت رأيه أخذها السلطان. قال (عليه السلام): نعم تزوجها متعة. قال: ثم اصغى الى بعض مواليه فأسر إليه شيئا، فلقيت مولاه فقلت له: ما قال لك؟ فقال (عليه السلام): انما قال لى: و لو رفعت رأيه ما كان عليه فى تزويجها شىء انما يخرجها من حرام الى حلال «٧». و خبر الحسن بن ظريف المتضمن لتوقيع ابى محمد (عليه السلام) انما تحبى

- (١) الوسائل باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢-٣-٤-٥.
 (٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢-٣-٤-٥.
 (٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢-٣-٤-٥.
 (٤) الوسائل باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢-٣-٤-٥.
 (٥) الوسائل باب ٨ من أبواب المتعة حديث ٤.
 (٦) الوسائل باب ١٠ من أبواب المتعة.
 (٧) الوسائل باب ٩ من أبواب المتعة و نحوهما حديث ٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣٢١
]...[

سنة و تمت بدعة فلا بأس، و إياك و جارتك المعروفة بالعهر و ان حدثتك نفسك، ان آبائى قالوا: تمتع بالفاجرة فانك تخرجها من حرام الى حلال، فان هذه امرأة معروفة بالهتك و هى جارة و أخاف عليك استفاضة الخبر «١» الحديث.

و الجمع بين النصوص فى بادئ الامر يقتضى ان يبنى على جواز نكاح الزانية غير المشهورة بالزنا. و اما المشهورة فالتمتع بها جائز، و نكاحها بالنكاح الدائم لا يجوز قبل التوبة، حملا لمطلق النصوص على مقيدها، و ظاهرها على نصها. فان الطائفة الثالثة نص فى الجواز فى خصوص المتعة فى المشهورة بالزنا، فنصوص المنع عنها محمولة على الكراهة، و نصوص المنع عن تزويجها مطلقا يقيد إطلاقها بها، و الطائفة الثانية تقيد الاولى.

و لكن لأجل عدم القول بالفصل بين المتعة و الدوام، و ان المشهور بين الأصحاب جواز نكاح المشهورة مطلقا، و ان نصوص المنع عنها أكثرها ظاهرة فى الحكم التنزيهى، للتعبير ب (لم ينبغ) و ما فى الطائفة الثالثة من عموم التعليل و غير تلكم من القرائن، يتعين حمل الطائفة الثانية على الكراهة.

مع ان هناك رواية تدل على جواز نكاح المعروفة بالزنا لم نقلها عند ذكر نصوص الباب، و هى ما رواه احمد بن محمد بن عيسى فى نوادره عن ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي، قال: أخبرنى من سمع أبا جعفر (عليه السلام) قال فى المرأة الفاجرة التى قد عرف فجورها، أ يتزوجها الرجل؟ قال: و ما يمنعه، و لكن إذا فعل فليحصن بابه «٢». و الجمع بينها و بين نصوص المنع عن تزويج المشهورة يقتضى البناء

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب المتعة حديث ٤.

(٢) المستدرک باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣٢٢

[...]

على الكراهة، فلا اشكال فى الجواز مطلقا. نعم، يكره تزويج المشهورة بالزنا الا بعد التوبة. ثم ان الكلام فى انه هل يجب عليها ان تعتد ام لا هو الكلام فى الفرع السابق.

لا تحرم الزوجة على الزوج بالزنا

و لو زنت امرأة الرجل و هى فى حباله لم تحرم عليه و لا- يجب عليه ان يطلقها و ان أصرت كما هو المشهور شهرة عظيمة، و عن المبسوط الإجماع عليه. و يشهد به- مضافا الى ما دل على ان الحرام لا يحرم الحلال «١» - موثق عباد بن صهيب عن مولانا جعفر ابن محمد عليهما السلام: لا- بأس ان يمسك الرجل امرأته ان رآها تزنى إذا كانت تزنى و ان لم يقم عليها الحد، فليس عليه من إثمها شىء «٢».

و خبر زرارة عن ابي عبد الله (عليه السلام)، قال: جاء رجل الى النبی صلی الله عليه و آله فقال: يا رسول الله، ان امرأتى لا تدفع يد لامس، قال: طلقها، قال: يا رسول الله، انى أحبها، قال: فأمسكها «٣».

و بإزائها نصوص، كخبر الفضل بن يونس عن الامام الكاظم عن رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فزنت، قال (عليه السلام): يفرق بينهما، و تحد الحد، و لا صداق لها «٤».

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

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.

(٣) المستدرک باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٦ من أبواب العيوب و التدليس حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣٢٣

[٠٠٠]

و خبر إسماعيل بن ابى زياد عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام: قال على (عليه السلام) فى المرأة إذا زنت قبل ان يدخل بها زوجها: يفرق بينهما و لا صداق لها، لان الحدث كان من قبلها «١» و نحوهما غيرهما.
لكنها مختصة بالزنا قبل الدخول، و حيث لم يعمل بها احد، لان المفيد و الديلمى و ان افتيا بالحرمة الا انهما لم يفرقا بين ما قبل الدخول و ما بعده، فلا بد من طرحها، أو تأويلها بحملها على استحباب الطلاق، أو على مدة النفي كما فى الوسائل.
و قد يستدل للحرمة مضافا الى ذلك- بالآية الشريفة «٢» و بفوات فائدة التناسل معه لاختلاط النسب. و لكن الآية قد مر عدم دلالتها على الحرمة، و اختلاط النسب يرد بان النسب لاحق بالفراش، و الزانى لا نسب له و لا حرمة لمائة.
ثم انه نظير ما ورد فى زنا الزوجة موجود فى زنا الزوج، لاحظ خبر على بن جعفر عن اخيه (عليه السلام) عن رجل تزوج بامرأة فلم يدخل بها فزنا، ما عليه؟ قال (عليه السلام): يجلد الحد، و يحلق رأسه، و يفرق بينه و بين اهله، و ينفى سنة «٣».
و خبر طلحة بن زيد عن سيدنا جعفر عن ابيه عليهما السلام، قال: قرأت فى كتاب على (عليه السلام): ان الرجل إذا تزوج المرأة فزنا قبل ان يدخل بها لم تحل له لأنه زان، و يفرق بينهما، و يعطها نصف المهر «٤» و نحوهما غيرهما.
و لكنها محمولة على الاستحباب بقريته ما هو صريح فى عدم المنع، كخبر رفاعه ابن موسى عن ابى عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يزنى قبل ان يدخل باهله،

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب العيوب و التدليس حديث ٣.

(٢) سورة النور آية ٤.

(٣) الوسائل باب ١٧ من أبواب العيوب و التدليس حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ١٧ من أبواب العيوب حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣٢٤

و لو زنى بذات بعل أو فى عدة رجعية حرمت ابدا.

أ يرجم؟ قال (عليه السلام): لا. قلت: هل يفرق بينهما إذا زنا قبل ان يدخل بها؟ قال (عليه السلام): لا «١». و ان أبيت عن كون هذا الجمع عرفيا، فالمتعين طرح الاولى لمخالفتها للمشهور.

حكم الزنا بذات البعل

و لو زنى بذات بعل أو فى عدة رجعية حرمت ابدا فى قول مشهور كما فى الشرائع، و فى الجواهر: بل لا أجد فيه خلافا كما عن جماعة الاعتراف به، بل فى كشف اللثام نسبتة الى قطع الأصحاب عدا المحقق فى الشرائع، و عن الانتصار الإجماع عليه فى ذات العدة، و عن الغنية و الحلى و فخر المحققين الإجماع عليه مطلقا، و فى رسالة الشيخ الأعظم: بلا خلاف فيه ظاهراً، و حكى فى الرياض الإجماع عليه عن جماعة، و فى الحدائق عن غير واحد.

و كيف كان، فقد استدلل له بانه إذا كان العقد عالماً بدون الدخول محرماً و كذا الدخول مع الجهل فالزنا اولى، ذكره الشهيد الثانى و

تبعه غيره. و بما فى الرضى: و من زنا بذات بعل، محصنا كان أو غير محصن، ثم طلقها زوجها أو مات عنها، و أراد الذى زنا بها ان يتزوج بها لم تحل له ابدا «٢». و هذان الوجهان يدلان على حكم المعتدة بالعدة الرجعية، بانضمام ما دل على انها بمنزلة الزوجة «٣». و بما عن بعض المتأخرين من انه قال: و روى ان من زنا بامرأة لها بعل أو فى عدة رجعية حرمت عليه و لم تحل له ابدا.

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب العيوب و التدليس حديث ١.

(٢) المستدرک باب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٨.

(٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب اقسام الطلاق حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣٢٥

[...]

و لكن الأولوية ممنوعة لعدم احراز المناسبات، و الرضى لم يثبت كونه كتاب رواية، و الأخير يحتمل ان يكون ناظرا الى الرضى. فالعمدة هو الإجماع، و كفى به مدركا فى مثل هذا الحكم الذى يكون على خلاف القاعدة.

و لا فرق فى هذا الحكم بين كونه عالما حين الزنا بأنها ذات بعل أو فى عدة رجعية ام لا، و لا بين كونها مدخولا بها من زوجها أولا، و لا بين اجراء العقد عليها و عدمه بعد فرض العلم بعدم صحة العقد، و لا بين ان تكون الزوجة مشتبهة أو زانية أو مكرهه، كل تلكم لإطلاق معقد الإجماع. نعم، لا تحرم لو كان الوطاء مشتبهها و هى زانية، لاختصاص كلامهم بالزنا.

و ما افاده صاحب الجواهر ره من انه يمكن استفادة الحرمة من حكم العقد على ذات البعل، بناء على الأولوية المزبورة، و ان حكمها الحرمة ابدا مع علمها دونه بمجرد العقد، يندفع بعدم كون الأولوية قطعية كما مر.

ثم انه لا يكون الزنا بذات العدة البائنة و فى عدة الوفاة و عدة المتعة و الوطاء بالشبهة و الفسخ موجبا للحرمة الأبدية، للأصل بعد خروجها عن معقد الإجماع. و قد تنظر فى الرياض فى بعض ذلك، قال: لجريان بعض ما تقدم هنا كالأولوية الواضحة الدلالة فى ذات العدة المزبورة، بناء على ما أتى من حصول التحريم بالعقد عليها فيها، انتهى. و لكن قد مر ما فى الأولوية.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣٢٦

الرابعة: لو عقد المحرم عالما بالتحريم حرمت ابدا، و لو كان جاهلا بطل العقد و لم يحرم. الخامسة: لا تنحصر المتعة و ملك اليمين فى عدد

التزويج فى الاحرام

الرابعة: لو عقد المحرم عالما بالتحريم حرمت ابدا، و لو كان جاهلا بطل العقد و لم تحرم كما هو المشهور شهرة عظيمة، و قد تقدم الكلام فى هذه المسألة فى الجزء العاشر من هذا الشرح فى مبحث تروك الحج. و قد كتبت كتاب الحج فى ثلاثة اجزاء فى بلدة يزد حين ما أخرجونى من بلادى ظلما بجرم الدفاع عن الدين و احكام الإسلام و اجبرونى على المقام بها، والان ايضا أنا فى ميكون قرية من قرى طهران، و على ما أخبرونى أخيراً ان بناء الحكومة على ان ينقلونى من هذا المكان الى مكان ابعده، و على الجملة انى قريب من سنتين لا أزال انتقل من سجن الى سجن، و سَيَعْلَمُ الَّذِينَ ظَلَمُوا أَيَّ مُنْقَلَبٍ يَنْقَلِبُونَ.

لا تنحصر المتعة في عدد

الخامسة: قد عرفت انه لا يجوز في العقد الدائم الزيادة على الأربع، و لكن ذلك مختص به، و الا ف لا تنحصر المتعة و ملكك اليمين في عدد بلا خلاف بين المسلمين في الثاني، و بلا خلاف معتد به فيه بيننا في المتعة، كما في الجواهر.
و المهم البحث في المتعة، و يشهد لعدم انحصارها في عدد روايات، كصحيح زرارة، قلت: ما يحل من المتعة؟ قال (عليه السلام): كم شئت «١». و موثقة عن الامام

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب المتعة حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٢٧

[...]

الصادق (عليه السلام) قال: ذكرت له المتعة، أ هي من الأربع؟ فقال (عليه السلام): تزوج منهن ألفاً، فإنهن مستأجرات «١» الى غير ذينك من الروايات الكثيرة «٢».

و مع ذلك فعن القاضي انها احدى الأربع. و عن المسالك ميله الى ذلك، مناقشا في أسانيد بعض اخبار الجواز، حاكيا عن المختلف انه اقتصر في الحكم على مجرد الشهرة و لم يصرح بمختاره، ثم قال: و عذره واضح، و دعوى الإجماع في ذلك غير سديد. و في الجواهر- بعد نقل ذلك عن المسالك-: قلت: لا بأس بدعوى ضرورة المذهب على ذلك فضلا عن الإجماع.

الظاهران المصنف في المختلف لم يقتصر على مجرد الشهرة، بل ذكر بعد ذلك دليل المشهور بقوله: لنا الأصل، و ما رواه زرارة في الصحيح، ثم ذكر باقي النصوص، ثم ذكر مدرك ابن البراج و جواب الشيخ عنه.

و كيف كان، فقد روى عمار الساباطي في الموثق عن الامام الصادق (عليه السلام) عن المتعة، فقال (عليه السلام): هي احدى الأربع «٣».

و مثله صحيح البنزطي عن الامام الرضا (عليه السلام)، قال: سألته عن المتعة، الى ان قال: و سألته عن الأربع هي؟ قال (عليه السلام): اجعلوها من الأربع على الاحتياط. قال و قلت: ان زرارة حكى عن ابي جعفر (عليه السلام) انما هي مثل الإمام يتزوج منهن ما شاء، فقال (عليه السلام): هي من الأربع «٤».

و صحيحه الآخر عنه (عليه السلام)، قال أبو جعفر: اجعلوها من الأربع، فقال

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

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب المتعة.

(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب المتعة حديث ١٠.

(٤) الوسائل باب ٤ من أبواب المتعة حديث ١٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٢٨

السادسة: لو طلقت الحرّة ثلاثا حرمت حتى تنكح زوجا غيره.

له صفوان بن يحيى: على الاحتياط؟ فقال (عليه السلام): نعم «١».

و المراد بالاحتياط فى هذه النصوص هو الاحتياط من المخالفين لا الاحتياط فى الحكم، إذ لا يتصور من الامام الامر به بالنسبة الى الحكم. و عليه فهذه الصحاح تدل بأنفسها على ان الامر بجعلها من الأربع انما هو لأجل التقيّة و الاحتياط من المخالفين، نظرا الى انه لو اطاع المخالفون عليها و اعترضوا بان هذا ان كان نكاحا فلم جعلتموه زائدا على الأربع، مع دلالة الكتاب على عدم جواز الزائد على الأربع، و ان كان من السفاح فلم ارتكبتموه، و لا يكفى لهم الجواب بان أئمتنا عليهم السلام قالوا بجواز الزائد على الأربع، فيقيد به إطلاق الكتاب، و تكون هى حاكمة على الموثق، و على ذلك فالنصوص محمولة على التقيّة فلا تعارض لما تقدم.

و مع الإغماض عن ذلك، حيث انه لا يمكن الجمع العرفى بين الطائفتين لعدم كون حمل هذه على الاستحباب منه، يتعين الرجوع الى المرجحات، و هى تقتضى تقديم الاولى، لأنها أشهر و أصح سندا و اكثر عدداً و مخالفة للعامة.

حرمة نكاح المطلقة ثلاثا على الزوج الا بعد التحليل

السادسة: لو طلقت الحرّة ثلاثا لم ينكحها بينهما زوج آخر حرمت على المطلق حتى تنكح دواما زوجا غيره بلا خلاف أجده فى شىء من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه، كذا فى الجواهر. و يشهد به الكتاب و السنة:

اما الكتاب فقوله تعالى الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب المتعة حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣٢٩

[...]

«١» ثم قال فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا «٢» الآية. و تقريب الاستدلال بها انها صريحة فى ان المرأة المطلقة تحرم على زوجها المطلق، و ان حلها موقوف على ان تنكح زوجا غيره، و اما ان الطلاق المحرم هو الطلاق الثالث فيستفاد من تعقيب ذلك بقوله الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فان معناه حينئذ فان طلقها بعد المرتين اى التظليقتين الأولتين لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره، و الطلاق الواقع بعدهما ليس الا الثالث، إذ غيره لا يقال انه بعد المرتين بل بعد الثالث و ما زاد.

ثم ان الظاهر ان المراد بالطلاق فى قوله الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ هو الرجعى، بمعنى ان الطلاق الرجعى الذى يجوز للزوج الرجوع فيه مرتان- اى تظليقتان- فالثالث بائن لا رجعى. و معنى قوله تعالى فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ هو ان الزوج بعد التظليقتين مخير بين ان يمسك المرأة بالرجوع فى العدة أو بعقد جديد و حسن المعاشرة معها، و بين ان يسرحها بإحسان بان يطلقها التظليقة الثالثة. و معنى قوله فَإِنْ طَلَّقَهَا إِلْحَ هو انه لو اختار بعد التظليقتين التسريح بالطلاق فلا تحل له، و قد صرح فى كثير من النصوص بان المراد بالتسريح بإحسان هو التظليقة الثالثة «٣».

و مقتضى إطلاق الآية حرمة التزويج بعد الطلاق الثالث دواما أو متعة.

و أما السنة فهى متواترة دالة على جميع ما ذكرناه «٤» كما انها تدل على ان المحلل

(١) سورة البقرة آية ٢٣٠ و ٢٣١.

(٢) سورة البقرة آية ٢٣٠ و ٢٣١.

(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب اقسام الطلاق.

(٤) الوسائل باب ٣ و ٤ من أبواب اقسام الطلاق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٣٠

السابعة: المطلقة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلا ن تحرم على المطلق ابدا.

يهدم الطلقة و الثنتين كما يهدم الثلاث «١» و ايضا تدل النصوص على اعتبار كون نكاح المحلل دواما و لا يكفي المتعة «٢» و تدل ايضا على عدم الفرق بين كون الطلقات طلاق عدة أو سنة، و ما في بعض النصوص من اعتبار كونه للعدة شاذ مخالف للنصوص و الفتاوى. و تمام الكلام في ذلك و في شرائط المحلل سيأتي ان شاء الله تعالى في كتاب الطلاق.

ثم ان هذا الحكم انما هو في الحرة (و ان كانت تحت عبد) اجماعا، و النصوص «٣» المتواترة تدل على ان العبرة بعدد الطلقات الرجال دون النساء (و) انه (لو طلقت حر) الامه طلقتين حرمت حتى تنكح زوجها غيره و ان كان تحت حر خلافا للمحكي عن العامة، فعكسوا القضية فجعلوا الاعتبار في عددها بالزوج.

حرمة المطلقة تسعا على المطلق

المسألة السابعة: المطلقة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلا ن بان طلقها فراجعها في العدة و وطئها ثم طلقها، ثم راجعها و وطئها ثم طلقها، فتزوجها المحلل ثم بعد فراقه تزوجها فطلقها ثلاثا بينها رجعتان مع الوطاء، تحرم على المطلق ابدا بلا خلاف معتد فيه بيننا، و في الجواهر: بل الإجماع بقسميه عليه.

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب اقسام الطلاق.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب اقسام الطلاق.

(٣) الوسائل باب ٢٤ و ٢٥ من أبواب اقسام الطلاق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٣١

[...]

و إطلاق طلاق العدة و هو الذي يتعقبه الرجوع و الوطاء - كما نص على ذلك في صحيح زرارة عن الامام الباقر (عليه السلام) الوارد في تفسير طلاق السنة و العدة: و اما طلاق العدة الذي قال الله تعالى فَطَلَّقُوهُنَّ إِذَا أَرَادَ الرَّجُلُ مِنْكُمْ أَنْ يُطَلِّقَ امْرَأَتَهُ طَلَّاقَ الْعِدَّةِ، فلينتظر بها حتى تحيض و تخرج من حيضها ثم يطلقها تطليقة من غير جماع و بشهادة شاهدين عدلين، و يراجعها من يومه ذلك ان أحب أو بعد ذلك بأيام قبل ان تحيض و يشهد على رجعتها و يواقعها حتى تحيض الحديث «١» و نحوه غيره - على الطلقات التسع مجاز من باب تسمية الكل باسم الجزء، لان طلاق العدة ليس الاسته منها - ضرورة ان الثالثة من كل ثلاثة ليست للعدة بل للسنة.

و كيف كان، فالنصوص الدالة على هذا الحكم مستفيضة أو متواترة ستمر عليك جملة منها. انما الخلاف و الكلام في امور:

الأول: انه هل يعتبر ان يكون الطلقات التسع للعدة بالمعنى المتقدم كما نسب الى المشهور، ام يكفي في التحريم المؤبد كونها للسنة، أو المركب من العدة و السنة؟.

و منشأ الخلاف اختلاف الاخبار:

منها: ما يدل على الاكتفاء بالسنة و عدم اعتبار العدى، كما هو زرارة و داود بن سرحان عن ابي عبد الله (عليه السلام) في حديث: و

الذي يطلق الطلاق الذي لا- تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثلاث مرات و تزوج ثلاث مرات لا تحل له ابدا «٢». فانه يدل على ان الموضوع للحرمة ما لم تنكح زوجا آخر و الموضوع للحرمة ابدا واحدا، غاية الامر الاولى الطلقات الثلاث و الثانية الطلقات التسع، و قد مر ان الموضوع للحرمة قبل النكاح مطلق الطلقات: الثلاث عديه كانت ام غيرها، و لازم ذلك الاكتفاء بالسنى

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب اقسام الطلاق حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب اقسام الطلاق حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٣٢

[...]

فى المقام.

و منها: ما يدل على انحصار الطلقات التسع الموجبة للحرمة الأبدية بما إذا كانت الثلاث الأخيرة للسنة، كخبر ابى بصير عن ابى عبد الله (عليه السلام) فى حديث، قال: سألته عن الذى يطلق ثم يراجع ثم يطلق ثم يراجع ثم يطلق، قال (عليه السلام): لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فيزوجها رجل آخر فيطلقها على السنة، ثم ترجع الى زوجها الأول فيطلقها ثلاث مرات تنكح زوجا غيره فيطلقها ثلاث مرات على السنة ثم تنكح، فتلك التى لا تحل له ابدا «١».

و منها: ما يدل على اعتبار كون الطلقات للعدة، لاحظ خبر ابراهيم عن عبد الرحمن عن موسى بن جعفر عن ابى جعفر بن محمد عليهم السلام: سئل ابى (عليه السلام) عما حرم الله عز و جل من الفروج فى القرآن و عما حرم رسول الله صلى الله عليه و آله فى سنته، قال: الذى حرم الله عز و جل، الى ان قال: و اما التى فى السنة فالمواقعة فى شهر رمضان، الى ان قال: و تزويج الرجل امرأة قد طلقها للعدة تسع تطليقات «٢» الحديث، و قد عمل به الأصحاب، و يؤيده ما عن الفقه الرضوى «٣» و فتوى على بن ابراهيم الكاشفة عن وجود النص.

بل الظاهر ان من هذه الطائفة معتبر المعلى بن خنيس عن ابى عبد الله (عليه السلام) فى رجل طلق امرأته ثم لم يراجعها حتى حاضت ثلاث حيض، ثم تزوجها ثم طلقها فتركها حتى حاضت ثلاث حيض، ثم تزوجها ثم طلقها من غير ان يراجع،

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب اقسام الطلاق حديث ٢.

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

(٣) المستدرک باب ٤ من أبواب اقسام الطلاق حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٣٣

[...]

ثم تركها حتى حاضت ثلاث حيض، قال: له ان يتزوجها ابدا ما لم يراجع و يمسه «١» فان لفظ التأيد صريح فى العموم كما لو طلقت كذلك و لو تجاوزت التسع، و انها لا- تحرم بذلك الى حصول الأمرين من الرجوع و الوقاع، و إطلاقه و ان شمل الطلقات الثلاث الأول الموجبة للحرمة حتى تنكح زوجا غيره، و يدل على اعتبار كونها للعدة، الا انه يقيد بما لو حصل المحلل بعد كل ثلاث لما تقدم، و مقتضاه حينئذ حل التزويج له ابدا بعد حصول المحلل بعد كل ثلاث لا مطلقا.

و منها: ما يكون مطلقا، كصحيح جميل بن دراج عن ابى عبد الله (عليه السلام): إذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها فتزوجها

الأول ثم طلقها فتزوجت رجلا ثم طلقها فإذا طلقها على هذا ثلاثا لم تحل ابدا «٢» و نحوه صحيح ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد الله (عليه السلام) و ابي الحسن (عليه السلام) «٣» المحمولين على ما لو كان تزويج الغير ليكون محلا، فالمراد بهما الطلقات التسع، و عليه فالظاهر رجوع هذه الطائفة الى الطائفة الاولى.

و الجمع بين النصوص يقتضى ان يقال: ان الطائفة الثالثة أخص مطلق من الطائفة الاولى و الرابعة فيقيد إطلاقهما بها، و الطائفة الثانية غير صريحة في اعتبار كون الطلقات الثلاث الأخيرة للسنة بالمعنى الأخص، بل هي قابلة للحمل على ارادة السنة بالمعنى الأعم المقابل للبدعة، فلا تصلح لمعارضه الطائفة الثالثة، بل يحمل ظاهرها على نص هذه. فالمتحصل من النصوص اعتبار كون الطلقات التسع للعدة كما هو المشهور.

و المنسوب الى المحقق اليزدى في مقام الجمع بينها: ان الطائفة الاولى، بضميمة

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب اقسام الطلاق حديث ١٣.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٣٤

[...]

القطع بان الطلاق الذي لا تحل له معه حتى تنكح هو مطلق الطلقات الثلاث عديده كانت ام غيرها، كالصريحه في الإطلاق، فلا تصلح الطائفة الثانية لمعارضتها، لقابليتها للحمل على السنة بالمعنى الأعم. و النسبة بينها و بين الثالثة و ان كانت عموما مطلقا، الا انه يلزم من حمل مطلقهما على المقيد حمل المطلق على الفرد النادر. و لا يصح الرجوع الى المرجحات السندية، لان الرجوع إليها انما هو إذا كان المتعارضان متنافيين بتمام مدلوليهما، فلا بد من الأخذ بالمتيقن منهما، و هو كون التسع للعدة موجبة للحرمة الأبدية، و الرجوع في غيره الى مقتضى عموم قوله تعالى و أَجَلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ «١».

و فيه أولا: انه كما يمكن حمل السنة في الثانية على ارادة السنة بالمعنى الأعم، يمكن حمل إطلاق الاولى على المقيد، فلا أولوية للأول.

و ثانيا: ان حمل الاولى على ارادة الطلقات للعدة بقريته الثالثة، لا يكون مستلزما لحمل المطلق على الفرد النادر، مع ان ورود المطلق لبيان حكم الفرد النادر في أمثال المقام لا محذور فيه، فان الفرد الآخر منه ايضا نادر.

و ثالثا: انه على فرض تسليم التعارض، عدم الرجوع الى المرجحات السندية لأوجه له، لعدم الدليل على اعتبار كون التنافي بين الدليلين في تمام مدلوليهما، و لذا بنينا على الرجوع إليها في تعارض العامين من وجه ايضا.

و ربما يقال في الجمع بينها: ان الطائفتين الأخيرتين تتعارضان و تتساقطان، فيرجع الى الطائفة الاولى.

و فيه أولا: انه من قبيل النص و الظاهر فلا تتساقطان.

(١) النساء آية ٢٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٣٥

[...]

و ثانيا: انه لو سلم عدم إمكان الجمع بينهما لا تتساقطان، بل يرجع الى المرجحات، و أيتها قدمت يقيد بها إطلاق الطائفة الاولى. فالحق ما ذكرناه.

ثم ان المستفاد من النصوص اعتبار أمرين آخرين:

أحدهما- وقوع نكاح رجلين خاصة بينهما.

الثاني- توالي الطلقات التسع العديّة.

اما الأول فواضح. و اما الثاني فلوجهين: الأول- انه لو طلقها تسعا للعدة مع التفرق كما في الصورة الآتية، لزم عدم الحكم بالحرمة بعد الطلاق التاسع، و هو خلاف صريح النصوص أو ظاهرها.

الثاني- ان النصوص، بعد حمل مطلقها على مقيدها و ظاهرها على نصها، واردة في مورد خاص و هو توالي الطلقات التسع العديّة، و التعدي يحتاج الى دليل خاص و هو مفقود.

و على هذا فلو طلقها خمسة و عشرين مرة، و كان في كل ثلاثة منها واحدة عديّة من أول الدور، لا يوجب تحريمها عليه مؤبدا لانتفاء الشرطين. اما الأول فلأنه حينئذ لأبد ان يقع بعد كل ثلاثة منها نكاح رجل، فيقع بينها نكاح ثمانية رجال. و أما الثاني فواضح.

و عليه فما عن الشهيد الثاني ره من الحكم بالتحريم المؤبد في هذه الصورة، تمسكا بإطلاق ما دل على التحريم كذلك بالتسع للعدة الظاهر في كون جميعها للعدة حقيقة، خرج منه ما إذا كان الثالثة من كل ثلاثة منها سنية بالنص و بقي الباقي، لا وجه له.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٣٦

الثامنة: لو طلق احدى الأربع رجعيا لم يجوز ان ينكح بدلها حتى تخرج من العدة، و يجوز في البائن. و لو عقد ذو الثلاث على اثنتين دفعة بطلا،

حكم ما لو عقد ذو الثلاث على اثنتين دفعة

الثامنة: لو طلقت احدى الأربع رجعيا لم يجوز ان ينكح بدلها حتى تخرج من العدة و يجوز في البائن و قد تقدم تفصيل القول في ذلك في ذيل مسألة حرمة تزويج ما زاد على الأربع.

و لو عقد ذو الثلاث على اثنتين دفعة بطلا على المشهور، و في الشرائع: و روى انه يتخير و في الرواية ضعف. فالكلام في موردين:

الأول: فيما يقتضيه القاعدة مع قطع النظر عن النص الخاص.

الثاني: في الخبر.

اما الأول، فقد استدل في الجواهر للبطلان باستلزام صحة كل منهما بطلان الآخر و لا ترجيح، و صحة أحدهما دون الآخر غير معقولة، و الصحة في احدى الامرتين على جهة الإطلاق الذي مرجعه الى تخيير الزوج في تعيينها غير مفادهما، و لو فرض قصد ذلك فهو غير صحيح، للإجماع على اعتبار تعيين الزوجة في عقد النكاح على وجه التشخيص، انتهى.

و لكن يمكن البناء على صحة احد العقدين ان كان التزويج بعقدين دفعة، كما لو عقد على احدهما و عقد و كيله على الأخرى، و صحة العقد على احدهما ان عقد عليهما بعقد واحد ثبوتا و إثباتا.

اما في مقام الثبوت، فلان الزوجية ليست من قبيل الاعراض الخارجية كى تحتاج في تشخيصها الى موضوع شخصى خارجى، بل هي من الأمور الاعتبارية

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٣٧

]...[

كالملكية، فكما يصح اعتبار ملكية احد الشئيين أو الأشياء كما فى الوصية، و اعتبار ملكية الكلى فى الذمة أو فى المعين كما فى الخمس و الزكاة، كذلك يصح اعتبار زوجة احدى الامراتين لا بعينها، كيف و قد وقع نظيره فى الشرع كما فىمن تزوج الأختين بعقد واحد، و كما فى من اسلم عن خمس زوجات و غيرهما، و أدل الدليل على إمكان الشئ و وقوعه.

و أما فى مقام الاثبات، فلان مقتضى الادلة صحة كل واحد من العقدين و صحة العقد على كل منهما، غاية الامر دل الدليل على عدم جواز تزويج اكثر من اربع، و لذا لا يمكن الحكم بصحتها معا، و حيث ان الضرورات تتقدر بقدرها، و ان هذا المحذور يرتفع بالبناء على بطلان احد العقدين أو العقد على احدهما، فلا وجه للبناء على بطلانها و الا لزم التخصيص بلا وجه، و حيث ان نسبة الدليل المخصص إليهما على حد سواء، فلا- وجه للبناء على بطلان أحدهما تعيينا، فيتعين البناء على بطلان أحدهما بنحو التخيير و صحة أحدهما كذلك.

و لعله الى ذلك نظر المصنف ره فى محكى المختلف، حيث احتج لصحة أحدهما بنحو التخيير بوجود المقتضى و انتفاء المانع، إذ ليس الا انضمام العقد على الأخرى و هو لا يقتضى تحريم المباح، كما لو جمع بين محرمة عينا و محللة عينا فى عقد، و كما لو جمع بين المحلل و المحرم فى البيع، و لا أثر للإطلاق و التعيين، إذ فى التعيين تحرم واحدة معينة فيبطل العقد عليها و تحل اخرى معينة، و فى الإطلاق تحل واحدة مطلقاً و تحرم اخرى، و قد علمهما معا فيدخلان فى العقد، إذ لا وجود للكلى الا فى جزئياته، انتهى.

و الإيراد عليه كما عن الشهيد الثانى بان كل واحدة صالحة للصحة منفردة و منهى عنها مع الانضمام و لا أولوية، و تعلق العقد بغير معينة غير كاف فى الصحة بل لأبد من تعيينها قبل العقد، فى غير محله، إذ الفرض تعيين كل منهما و لا دليل على اعتبار

فقه الصادق عليه السلام (لرومانى)، ج ٢١، ص: ٣٣٨

]...[

أزيد من ذلك. فالأظهر هو البناء على صحة عقد احدهما، و كونه مخيرا فى اختيار أيتها شاء.

و أما النص، فيمكن ان يكون نظر المحقق الى الخبرين:

أحدهما: خبر عنبسة بن مصعب، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل كان له ثلاث نسوة، فتزوج عليهن امرأتين فى عقده، فدخل على واحدة منهما ثم مات، قال (عليه السلام): ان كان دخل بالمرأة التى بدأ باسمها و ذكرها عند عقده النكاح، فان نكاحها جائز، و لها الميراث و عليها العدة. و ان كان دخل بالمرأة التى سميت و ذكرت بعد ذكر المرأة الاولى، فان نكاحها باطل، و لا ميراث لها و عليها العدة «١».

ثانيهما: خبر جميل عن الامام الصادق (عليه السلام) فى رجل تزوج خمسا فى عقده واحدة، قال (عليه السلام): يخلى سبيل أيتها شاء «٢».

فان كان نظره الى الأول فهو لا يدل على التخيير، و خارج عما هو محل الكلام، و ان كان نظره الى الثانى، فقوله: و فى الرواية ضعف، فى غير محله لان الخبر صحيح، و هو و ان كان فى تزويج الخمس فى عقده واحدة الا انه يمكن استفادة الحكم منه فى المقام بإلغاء الخصوصية، و قد تقدم ان الخير فى مورده معمول به عمل به جماعة- كالشيخ و اتباعه و المصنف فى المختلف و غيرهم- و حمله على ارادة الإمساك بعقد جديد خلاف الظاهر لا وجه للمصير إليه. فالأظهر هو الصحة و التخيير فى اختيار أيتها شاء.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٣٩

و لو ترتب بطل الثاني، و كذا الحكم في الأختين الثاني: الرضاع، و يحرم منه ما يحرم بالنسب

و لو ترتب العقدان بطل الثاني بلا خلاف و لا إشكال، و كذا الحكم في الأختين و قد تقدم في مسألة الجمع بين الأختين تفصيل القول في شقوق المسألة، فراجع.

[الثاني: الرضاع]

إشارة

الرضاع من اسباب التحريم السبب الثاني: الرضاع و كونه سببا لتحريم النكاح اجماعى، بل هو من ضروريات المذهب أو الدين، و الكتاب و السنة شاهدان به. و تنقيح القول فيه بالبحث في مطالب:

[المطلب الأول: فيما يحرم به]

إشارة

، و قد طفحت كلماتهم بانه يحرم منه ما يحرم بالنسب و النصوص المستفيضة شاهدة به، لاحظ صحيح العجلي عن الامام الباقر (عليه السلام) - في حديث: - ان رسول الله صلى الله عليه و آله قال: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب «١»، و نحوه اخبار داود بن سرحان و أبي الصباح و الحلبي «٢». و صحيح عبد الله بن سنان عن الامام الصادق (عليه السلام)، قال سمعته يقول: يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابة «٣». و نحوه صحيحه الأخر عنه (عليه السلام) «٤»، الى غير تلكم من النصوص الكثيرة. و ملخص القول في المقام انما يكون ببيان امور.

الأول: فيما يستفاد من النبوى

الذى رواه الفريقان و ما بمضمونه.

أقول: لا إشكال و لا خلاف بين علماء الإسلام في حصول نظائر القرابات

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

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

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢-٧.

(٤) الوسائل باب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢-٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٤٠

]...[

الحاصلة بالنسبة و القرابة بالرضاع ايضا، و نص عليه فى الجملة فى الكتاب العزيز، قال الله تعالى وَ أُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَ أَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضَاعِ^١ ، و تطافرت النصوص على اثبات النظائر النسبية بالرضاع من الام و البنت و الأخت و العمه و الخاله و ما شاكل، كما لا- يخفى على المتتبع. و على ذلك فلا- اشكال فى حصول القرابات السبع النسبية الاناثية- اى: الأمهات، و البنات، و الأخوات، و بنات الأخ، و بنات الأخت، و العمات، و الخالات- بسبب الرضاع.

فالقرابة الاولى: و هى الام من الرضاعة، و هى امرأة أرضعتك، أو ولدت من أرضعتك، أو أرضعت من ولدك، فلها سبع شعب: و ولدك، فلها سبع شعب: الاولى: من أرضعتك.

الثانية: الام النسبية للأم الرضاعية.

الثالثة: الام الرضاعية للأم الرضاعية بلا واسطة، أو واسطة احدى من أمهاتها النسبية أو الرضاعية.

الرابعة: الام النسبية للأب الرضاعى.

الخامسة: الام الرضاعية للأب الرضاعى بلا واسطة، أو بواسطة احدى من أمهاته النسبية أو الرضاعية.

السادسة: الام الرضاعية للأم النسبية بلا واسطة، أو بواسطة احدى من أمهاتها النسبية أو الرضاعية.

السابعة: الام الرضاعية، للأب النسبى كذلك.

و القرابة الثانية: هى البنات الرضاعية، و هى كل امرأة ارتضعت من لبنك، و لو

(١) سورة النساء آية ٢٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣٤١

]...[

كان المرتضع رجلا- فهو ابنه الرضاعى، و بنات الأولاد و هن بنات بناته أو بنات أبنائه بلا واسطة أو مع واسطة أو وسائط. و حيث ان لكل من الابن و البنت قسمين نسبا و رضاعيا، و البنتية لكل من الاربعة ايضا على قسمين النسبية و الرضاعية، فيحصل لبنات الأولاد ايضا الشعب الثمان، و لما كان صدق الرضاعية موقوفا على توسط رضاع، يخرج شعبتان منها و هما شعبة البنت النسبية للبنت النسبية، و شعبة البنت النسبية للأب النسبى، و يبقى الست الباقية نظير ما مر فى الجدات، فبضميمة البنت الرضاعية بلا واسطة تكون سبع شعب. القرابة الثالثة: هى الأخوات الرضاعية، و هن بنات ابويه أو احدهما، و لها شعب ثلاث: البنات الرضاعية للأبوين النسبيين، و البنات النسبية للأبوين الرضاعيين، و البنات الرضاعية للأبوين الرضاعيين. و لو كان المرتضع رجلا فهو اخوه الرضاعى.

و الربعة: بنات الأخ، و هن بنات أخته من النسب أو الرضاع بلا واسطة أو بواسطة أو وسائط. و حيث ان الأخ قسمان، و البنت ايضا قسمان، فيحصل لبنات الأخ اربع شعب، يخرج منها شعبة واحدة هى البنت النسبية للأخ النسبى و يبقى ثلاث شعب. و الخامسة: بنات الأخت، يعلم شعبها بالقياس الى بنات الأخ.

السادسة: العمات، و هن أخوات ابيه. و حيث عرفت ان الأب على قسمين و الأخوات ايضا كذلك، فيحصل للعمات اربع شعب، شعبة واحدة نسبية و الثلاث الباقية رضاعية، و يدخل فى هذه القرابة أخوات ابي ابيه. و السابعة: الخالات، و هى أخوات امه، و يعلم أقسامها و شعبها بالقياس الى العمات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٤٢

[...]

فهؤلاء هن القربات الرضاعية من الإناث، و يعلم بالقياس إليهن القربات الذكورية للرجال و للنساء ايضا.

عموم المنزلة

الثاني: في انه هل تختص الحرمة الحاصلة بالرضاع بما إذا تحقق احد تلكم العناوين المحرمة كما هو المشهور بين الأصحاب، ام يعم ما إذا حصل عنوان ملازم لعنوان محرم كأم الأخ من الأبوين الملازمة لكونها اما، فلو أرضعت امرأة ابنا تحرم هي على اخيه كما ذهب إليه جمع من المتأخرين كالمحقق الداماد وغيره.

و بعبارة اخرى هل مقتضى عموم الموصول في قوله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، هو عموم المنزلة و انه يحرم من جهة الرضاع كل عنوان يحرم من جهة النسب، سواء كان اتصاف ذلك العنوان بالحرمة لذاته أو لملازمته لعنوان محرم، ام مقتضاه اعتبار اتحاد العنوان الحاصل بالرضاع مع احد العناوين النسبية المحرمة لذاته، مثلا الام محرمة من جهة النسب فإذا حصل بالرضاع نفس هذا العنوان ثبت التحريم، و لو حصل بالرضاع ما يلازمه مثل أمومة اخيه لم تحرم؟ وجهان:

و حيث لا- إشكال، في ان المراد من الموصول ليس هو نفس ما يحرم بالنسب كما هو واضح فيدور الامر بين ان يراد به خصوص العناوين النسبية المحرمة شرعا، أو الأعم منها و من العناوين الملازمة لأحد تلكم العناوين، و القول بعموم المنزلة يتوقف على اثبات الثاني، و غاية ما قيل في وجهه امور.

أحدها: ان مقتضى عموم الموصول ان كل عنوان محرم في الأنساب إذا حصل نظيره بسبب الرضاع يكون حكمه حكمه، فكما ان اخت الأخ النسبي حرام على

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٢١، ص: ٣٤٣

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٤٣

[...]

الإنسان كذلك اخت الأخ الرضاعي، و التخصيص بخصوص العناوين المحرمة لذاتها بلا وجه.

و فيه أولا: ان العناوين الملازمة للعناوين المحرمة بذاتها كاخت الأخ ليست محرمة بالنسب، بل هي ملازمة لعنوان محرم. فان قيل: انها محرمة بالعرض لا بالذات قلنا: ان ظاهر النسبة هو كون الوصف بحال نفسه، فقوله (ما يحرم) اي العنوان المتصف بالحرمة، و تكون الحرمة وصفا له و عارضة عليه نفسه، فلا يشمل المحرم بالعرض.

و ثانيا: ان العناوين الملازمة في النسب انما تحرم لأجل ملازمتها للعناوين المحرمة و بقيد اتصافها بها، مثلا اخت الأخ انما تحرم من جهة النسب بعنوان كونها أختا له، و أم ولد بنت الشخص تحرم عليه بعنوان كونها بنتا له، لا بعنوان كونها اخت الأخ و أم ولد بنته، لأنه لا نسب بينهما و بين الشخص من حيث هذين العنوانين، بل النسب بينهما و بين اخيه و ولد بنته، فالمحرم في النسب ام ولد البنت المقيدة بكونها بنتا، و اخت الأخ المقيدة بكونها أختا. و من المعلوم ان هذه العناوين المقيدة لا تحصل بسبب الرضاع حتى تحرم من جهته كما تحرم بالنسب، و انما الحاصل به نفس العناوين غير المقيدة، ضرورة ان اخت الأخ الرضاعية لا تصير أختا له، و مرضعة ولد

بنت الشخص لا تتصف بالبنتية و ان اتصفت بأم ولد البنت.

ثانيها ان المراد بالموصول ليس هو العناوين، بل الاشخاص الخارجية المعنونة بالعناوين المحرمة، و كما ان الشخص الخارجي المعنون بالعنوان المحرم بالذات انما يحرم بذاته، كذلك الشخص الخارجي المعنون بالعنوان الملازم للعنوان المحرم، مثلا في النسب تحرم المرأة الخارجية المعنونة بكونها ام ولد بنت الشخص، فإذا حصل نظيرها في الرضاع كان حكمها حكمها.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٤٤

[...]

و هذا الوجه و ان سلم عن الإيراد الأول الوارد على الوجه الأول، لكنه يرد عليه الإيراد الثاني بنحو واضح، فان الشخص الخارجي لا يحرم بواسطة تعنونه بعنوان ملازم لعنوان محرم، بل لتعنونه بعنوان محرم بذاته، أضف إليه ان القضايا الشرعية ظاهرة في كونها بنحو القضايا الحقيقية لا الخارجية.

ثالثها: ترتيب قياسين تكون النتيجة في احدهما صغرى للآخر، بان يقال: لا شك في ان ام ولد البنت بنت، و كل بنت حرام، فينتج ان ام ولد البنت محرمة من جهة النسب. و تجعل هذه النتيجة صغرى لكبرى اخرى، و هي كل ما يحرم من النسب يحرم من الرضاع، فيستنتج ان ام ولد البنت تحرم من جهة الرضاع.

و فيه: ما عرفت من منع الكبرى في القياس الثاني، لان ما يحرم من النسب لا بذاته بل لملازمته لعنوان محرم لا يحرم إذا حصل نظيره في الرضاع، و لان العناوين الملازمة للعناوين المحرمة انما تحرم بقيد اتصافها بالعناوين المحرمة كما مر.

رابعها: صحيح أيوب بن نوح، قال: كتب علي بن شعيب الى ابي الحسن (عليه السلام): امرأة أرضعت بعض ولدي، هل يجوز لي ان أتزوج بعض ولدها؟ فكتب (عليه السلام): لا يجوز ذلك، لان ولدها صارت بمنزلة ولدك «١» و نحوه صحيح علي بن مهزيار «٢». و تقريب الاستدلال به من وجوه:

١- انه يدل على حرمة اخت ولد الشخص عليه و هي ليست من العناوين المحرمة بذاتها، و اما تحرم هي في النسب لكونها بنتا له أو ربيبة، فيعلم من ذلك حرمة العنوان الملازم لعنوان محرم. مع انه إذا انضم الى ذلك قوله صَلَّى الله عليه و آله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، تكون النتيجة انه كما تحرم إذا تحقق احد العناوين

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٤٥

[...]

المحرمة بالرضاع، كذلك تحصل الحرمة إذا تحقق احد العناوين الملازمة لتلك العناوين.

٢- انه علل الحرمة بالمنزلة، فيدل على انها علل للحرمة.

٣- انه نزل ولد المرضعة منزلة ولد الشخص، و مقتضى عموم التنزيل ترتب جميع آثار الولد لمن هو بمنزلته، فيحرم كل من كان حراما عليه أو على أولاده و إخوانه و أخواته لو كان أولاد المرضعة أولاداً له حقيقة، لأنه كما تحرم عليه بناتها لأنهن صرن بناتاً له، كذلك يحرم من على جميع أولاده لأنهن صرن أخوات لهم، و يحرم من على إخوانه لأنهم صاروا أعماما لهم، و هكذا.

و لكن يرد على ما أفيد أولاً- في التقريب الأول: انه قياس لا- نقول به. و على ما أفيد ثانيا: ان قوله صَلَّى الله عليه و آله: يحرم من

الرضاع إلخ، لا- مفهوم له كى يدل على عدم حرمة غير ذلك بالرضاع، مع انه لو كان دالا على ذلك غاية الإطلاق فيقيد إطلاقه بالخبر.

و يرد على الثانى: ان تعليل المنزلة لا يثبت به عليه مطلق المنزلة حتى منزلة غير الولد ايضا الا باستنباط العلة، و ليس هو الا القياس. و يرد على الثالث: ان مقتضى عموم التنزيل ترتيب جميع آثار الولد عليه، و اما حرمتها على إخوانه مثلا فهي ليست من آثار كونها ولدا له، بل من آثار كونها بنت اخ لهم، و هكذا. مع ان التنزيل فى الخبرين ظاهر فى كونه بلحاظ الترويج عليه خاصة، و لا أقل من الإجمال فهو المتيقن.

و بما ذكرناه ظهر كيفية الاستدلال لعموم المنزلة بما دل على حرمة نكاح ابى المرتضع فى أولاد صاحب اللبن ولادة و رضاعا و فى أولاد المرضعة ولادة و الجواب عنه، و سيأتى لهذا زيادة توضيح ان شاء الله تعالى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣٤٦

[...]

فالمتحصل مما ذكرناه ان المستفاد من النبوى المشهور بين الفريقين و ما شابهه من النصوص، ان كل عنوان محرم بذاته فى النسب إذا حصل نظيره بالرضاع يوجب الحرمة، و فى غير ذلك لا دليل على الحرمة، و الأصل يقتضى الجواز الا ما خرج بدليل خاص، و ستأتى موارد. و بعبارة اخرى: كل عنوان له اسم فى الأنساب و حكم فى السنه و الكتاب بحرمة إذا حصل بالرضاع يحكم بحرمة و الا فلا، الا الموارد الخارجة بالدليل من الطرفين.

القراية المنضمة بالمصاهرة

الثالث: لا يخفى ان العناوين المحرمة قسمان:

الأول: ما يكون تحريمه منتسبا الى النسب وحده، و يكون النسب كالعلة التامة لتحريمه، كالأُم و الأخت و البنت و ما شاكل.

الثانى: ما يكون تحريمه مستندا الى العنوان المتحصل من النسب و غيره كالمصاهرة، فيكون النسب كجزء العلة للتحريم، مثل ام الزوجة فان حرمتها مستندة الى عنوان المصاهرة المتحصلة من ثبوت الزوجية بين الرجل و المرأة، و ثبوت النسب بين المرأة و امرأة اخرى.

لا- اشكال فى ثبوت الحرمة بالرضاع ان كان العنوان الحاصل من قبيل القسم الأول، و انما الكلام فيما إذا كان من قبيل القسم الثانى، كما فى الام الرضاعية للزوجة الحقيقية و أختها الرضاعية، و لا يخفى انه فى خصوص ام الزوجة و ردت نصوص و فيها كلام سيأتى عند تعرض المصنف ره له. فالمشهور بين الأصحاب سببية الرضاع لنشر الحرمة فى هذا القسم ايضا، و فى المستند: الحكم بتحريم هذا الصنف مصرح به فى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣٤٧

[...]

كلمات الأصحاب، بل ظاهر الكفاية اتفاق الأصحاب عليه، بل صرح بعضهم باتفاق الطائفة عليه، و صرح آخر بنفى الخلاف، و فى شرح المفاتيح الإجماع عليه، انتهى. و مع ذلك كله فقد اختار هو قده تبعا للكفاية عدم النشر لو لا الإجماع.

يشهد للأول إطلاق قوله صلى الله عليه و آله: ما يحرم من النسب، فانه يصح استناد حرمة ام الزوجة و أختها على الزوج الى النسب، فيقال تحرم ام الزوجة و أختها على الزوج لأجل النسب الذى بينهما و بين زوجته، و يؤيده الإجماع و النصوص الآتية الواردة فى

خصوصاً أم الزوجة بضميمة الإجماع المركب.

و قد استدلت للقول الآخر بوجوه:

الأول: انه قد اشتهر بينهم على وجه لم يشك احد فيه ان المحرم من جهة المصاهرة لا يحرم من جهة الرضاع، فلو أرضعت امرأة ولد رجل لا- تحرم أم المرضعة على الرجل من حيث انها جدة ولده لاسمه الرضاعية، وليس ذلك الا من جهة عدم قيام الرضاع مقام المصاهرة، فلا تصير المرضعة بمنزلة الزوجة حتى تصير أمها أم الزوجة، و عليه ففي المقام حيث ان تحريم الزوجة على الزوج من جهة المصاهرة فلا تحرم من جهة الرضاع.

وفيه: ان الذي يحصل في المقام بالرضاع هو العنوان النسبي و هي الأمومة، و اما عنوان المصاهرة و هي الزوجية فهي وجدانية حقيقية، فدلّل التنزيل ينزل الام الرضاعية منزلة الام النسبية، و هذا بخلاف المثال المذكور، فان العنوان النسبي حقيقي، و عنوان المصاهرة تنزيل متوقف على تنزيل مرضعة الولد منزلة الزوجة، و ادلة التنزيل لا تصلح لذلك، و على الجملة بدليل التنزيل ينزل الام الرضاعية منزلة الام النسبية، لقيام الرضاع مقام النسب في اناطة التحريم به فتحرم لذلك.

الثاني: ان الظاهر من دليل التنزيل ترتيب آثار العنوان النسبي على العنوان

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٤٨

[...]

الرضاعي، فإذا كان الاثر للعنوان النسبي مع المصاهرة فلا يشمل ادلة التنزيل.

وفيه: انه حيث لا- مانع من تنزيل جزء الموضوع إذا كان الجزء الآخر محرزا بالوجدان أو بتنزيل آخر، و المفروض في المقام احراز عنوان المصاهرة وجدانا، فلا مانع من تنزيل الرضاع منزلة النسب الذي هو جزء الموضوع، و مقتضى إطلاق الدليل ذلك.

الثالث: ان المراد بلفظ (النسب) في النبوي هو النسب الحاصل بين المحرم و المحرم عليه على حد قولهم سبب التحريم. اما نسب أو رضاع أو مصاهرة، و النسب في المقام بين شخصين آخرين.

وفيه: انه تقييد للمطلق من غير تقييد، بل المراد به هو مطلق النسب الموجب للتحريم، سواء كان بين نفس المحرم و المحرم عليه ام بين أحدهما و زوج الآخر أو غيره- مثل الغلام الموطوء- و لهذا يصح التمسك بالنبوي في تحريم مرضعة الغلام الموقب و أخته و بنته الرضاعيتين على الموقب.

الرابع: ان التحريم في غير المحرمات النسبية السبع ليس من جهة النسب، بل هو مستند الى المصاهرة، حيث ان الشيء يستند عرفا الى الجزء الأخير من العلة التامة، ففي المقام تكون الحرمة مستندة الى الزوجية، فلا يعمها دليل تنزيل الرضاع منزلة النسب.

وفيه: ان التحريم في الكتاب و السنة لم يتعلق بعلاقة المصاهرة التي بينها و بين الزوج، و انما علق على الرابطة النسبية التي بينها و بين زوجة الزوج و هي الأمومة و ما شاكل، فحرمة أم الزوجة على الزوج انما هي من جهة النسب الحاصل بين المحرم و زوجة المحرم عليه، فإذا ورد الدليل على حرمة أم الزوجة نقول ان التحريم تعلق بالمرأة المتصفة بالأمومة للزوجة، و هي رابطة نسبية علق عليها التحريم، فإذا حصل نظيرها

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٤٩

[...]

بالرضاع تحصل الحرمة للنبوي. و بالجملة فكما يصدق على أم الرجل انها محرمة عليه من جهة النسب، فكذلك يصدق على أم زوجته انها محرمة عليه من جهة النسب، لأنها حرمت عليه من جهة كونها اما لزوجته، فالموضوع في كل منهما هي الام، الا انه في الأول ام

المحرم عليه، وفي الثاني ام زوجته.

فتحصل مما ذكرناه ضعف استشكال صاحب الكفاية و المحقق النراقى فى نشر الحرمة فى هذا القسم من العناوين المحرمة.

[المطلب الثانى: فى الأمور المعتبرة فى انتشار الحرمة]

لو شك فى دخل شىء فى نشر الحرمة

المطلب الثانى: يعتبر فى انتشار الحرمة بالرضاع أمور بلا- خلاف فيه فى الجملة، وان وقع الخلاف فى بعض تلك الأمور، وقبل التعرض لها ينبغى تأسيس الأصل ليكون هو المستند مع عدم الدليل على اعتبار امر، و بعبارة اخرى يستند إليه فى صورة الشك فى دخل شىء فى نشر الحرمة مع عدم الدليل عليه.

و الحق ان يقال: ان مقتضى إطلاق قوله صلى الله عليه وآله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، هو عدم دخل شىء من القيود، فكل ما دل الدليل على اعتباره يقيد به إطلاق النبوى، و ما لم يدل عليه دليل يدفع احتمال دخله بالإطلاق. و دعوى انه انما يكون مسوقا لبيان ان الرضاع كالنسب فى السببية لنشر الحرمة، و اما ان السبب منه ما هو فليس بصدد بيانه كى يؤخذ بإطلاقه كما عن المحقق اليزدى، مندفعه بانه فى مقام بيان السبب منه، و ان الرضاع بما هو رضاع سبب، فكل ما دل على دخله فيه يقيد بإطلاقه به و يبقى الباقي.

و الشاهد على ذلك- مضافا الى ظهوره و لا أقل من الشك، و مقتضى القاعدة

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣٥٠

إذا كان عن نكاح

هو البناء على كونه فى مقام البيان- النصوص الواردة فى تفسيره و تطبيقه على موارد، لاحظ صحيح العجلى- فى حديث- قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن قول رسول الله صلى الله عليه وآله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، فسر لى ذلك؟ فقال (عليه السلام): كل امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة أخرى من جارية أو غلام، فذلك الذى قال رسول الله صلى الله عليه وآله الحديث «١». و يمكن الاستدلال له بإطلاق هذا الصحيح و ما شاكله ايضا.

و على هذا فمقتضى الأصل اللفظى عدم دخل قيد شك فى دخله مع عدم الدليل عليه. نعم، لو لم يكن الإطلاق كان مقتضى الأصل العملى عدم وجود سبب التحريم المانع عن تأثير عقد النكاح حدوثا و بقاء بدون ذلك القيد،

[الأول] اعتبار كون اللبن عن نكاح صحيح

إذا عرفت هذا، فاعلم ان للرضاع الشرعى الموجب للتحريم شروطا:

الأول: انما يحرم الرضاع إذا كان حاصلًا عن وطء صحيح شرعى ب نكاح دوام أو متعة أو تحليل أو ملك يمين.

فلو كان عن وطء زنا لا ينشر الحرمة اجماعا بقسميه كما فى الجواهر، اجماعا محققا و محكيا فى السرائر و التذكرة و شرحى القواعد للمحقق الثانى و الهندى و شرح النافع للسيد و المفاتيح و شرحه و ظاهر المسالك و الكفاية و غير ذلك، كما فى المستند. و كذا لا ينشر لو درّ من الامرأة من دون نكاح فضلا عن غيرها من الذكر و البهيمة،

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣٥١

]...[

بلا- خلاف أجدده فيه بل الإجماع بقسميه عليه، كذا في الجواهر. وفي نكاح الشبهة تردد كما عن السرائر، وإن كان المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة تنزله على الوطء بالعقد الصحيح. فالكلام في موارد:

١- ما لو كان اللبن عن وطء زنا. فقد استدل لعدم النشر الشيخ الأعظم ره بانصراف إطلاقات التحريم بالرضاع إلى غير ذلك، وبصحيح ابن سنان عن الامام الصادق (عليه السلام) عن لبن الفحل، قال: هو ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة أخرى لا من حرام «١» ونحوه حسنه بإبراهيم بن هاشم «٢».

ولكن الانصراف ممنوع. والاستدلال بالصحيح أن كان بما نقله في ذيله بقوله (لا من حرام) فيرد عليه: أن الموجود في كتب الحديث (فهو حرام) بدل ذلك. وإن كان بقوله (ما أرضعت امرأتك) إلخ كما استدل به غيره، فيرد عليه: أنه في مقام تفسير لبن الفحل الموجب للحرمة عليه، ولا يدل على حصر الرضاع الموجب لنشر الحرمة بذلك، بل قوله (عليه السلام) في خبر محمد بن عبيدة الهمداني عن الامام الرضا (عليه السلام): فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الأمهات، وإنما الرضاع من قبل الأمهات وإن كان لبن الفحل أيضا يحرم «٣» ومثله العلوي «٤» يؤكد عدم المفهوم له من هذه الجهة.

و أما الإيراد عليه بأنه لا- يعتبر كون المرضعة زوجة لصاحب اللبن، بل يكفي كونها مملوكة أو متعة مع عدم تبادرها من لفظ (امراتك) فيمكن الجواب عنه بأنه يلتزم فيهما بالتخصيص للدليل.

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٤.

(٤) المستدرک باب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٥٢

]...[

وربما يستدل له بصحيح بريد العجلي عن الامام الباقر (عليه السلام) الوارد في تفسير النبوي: كل امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة أخرى من جارية أو غلام، فذلك الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله. وكل امرأة أرضعت من لبن فحلين كانا له واحدا بعد واحد من جارية أو غلام، فإن ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، وإنما هو من نسب ناحية الصهر رضاع ولا يحرم شيئا، وليس هو سبب رضاع من ناحية لبن الفحولة فيحرم «١».

وفيه: أنه يدل على أن الرضاع الواحد من لبن فحلين لا- يحرم، وعلى أن العبرة في الاخوة بالرضاع بالاخوة من قبل الأب الرضاعي وهو الفحل ولا عبرة بالأب الرضاعي، وسيأتي تحقيق الكلام في الفرعين.

فالأولى الاستدلال له كما في الجواهر بخبر دعائم الإسلام عن جعفر بن محمد عليهما السلام، أنه قال: لبن الحرام لا يحرم الحلال، و مثل ذلك امرأة أرضعت بلبن زوجها ثم أرضعت بلبن فجور، قال: ومن أرضع من فجور بلبن صبية لم يحرم من نكاحها، لأن اللبن الحرام لا يحرم الحلال «٢» المنجبر ضعفه بالعمل، والمعتضد بالإجماع، والمؤيد بما تقدم وبعدم تحقق النسب بالزنا.

. يشهد لعدم نشر الحرمه به موثق يونس بن يعقوب عن ابي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن امرأة در لبنها من غير ولادة، فأرضعت جارية و غلاما من ذلك اللبن، هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من

- (١) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١.
 (٢) المستدرک باب ١١ من أبواب ما يحرم بالرضاع.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٥٣
]...[

الرضاع؟ قال (عليه السلام): لا «١».
 و خبر يعقوب بن شعيب، قلت لابي عبد الله (عليه السلام): امرأة در لبنها من غير ولادة فأرضعت ذكرا و إناثا، أ يحرم من ذلك ما يحرم من الرضاع؟ فقال لي: لا «٢».
 -٣-

ما لو كان اللبن عن وطء الشبهة

. و قد عرفت ان المشهور بين الأصحاب الحاقه في النشر بالنكاح و أخويه، و عن الحلبي الجزم بعدم النشر، و تردد سيد المدارك فيه، و استحسنته الشيخ الأعظم الا انه قوی أخيرا ما هو المشهور.
 و لا يخفى انه على ما ذكرناه في المورد الأول يكون الحاقه بالنكاح واضح، لإطلاق دليل محرمية الرضاع، و ما دل على خروج المورد الأول و الثاني مختص بهما لا يشمل المقام، أضف الى ذلك كون وطء الشبهة ملحقا بالنكاح في النسب فانه يؤيد ذلك.
 و أما على ما سلكه الشيخ الأعظم فقد أشكل عليه الامر، فان مقتضى صحيح ابن سنان و حسنه- على فرض الدلالة على عدم النشر بالزنا كما استدلل بهما له- عدم النشر في وطء الشبهة ايضا، و لذلك ادعى ره ان دلالة المطلقات على الإطلاق اقوى من دلالة المقيد على الاختصاص، و انه لأبد من حمل ما فيهما من تخصيص اللبن بالمرأة على التمثيل بالفرد الغالب، للاتفاق على النشر بالارتضاع من المملوكة و المحللة، فلا مقيد لإطلاق الادلة.
 و لكن يرد على ما افاده أولا: ان دلالة المطلق على حكم فرد ان كانت بنحو النصوصية، يصلح المطلق لمعارضه المقيد الدال على حكم ذلك الفرد، و الا فيقدم المقيد على المطلق مطلقا، و ضروري ان نصوص محرمية الرضاع ليست نفا في حصول

- (١) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢.
 (٢) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٥٤
]...[

الحرمه بوطء الشبهة.
 و يرد على ما افاده ثانيا: ان الاتفاق على النشر بالارتضاع من المملوكة و المحللة بضميمة ما فيهما من النص يقيد الخبرين على فرض

ظهورهما فى اعتبار كون المرضعة امرأته، و لا يصلح قرينه لحمل القيد على الغالب، مع انه على هذا لا يبقى له دليل على عدم النشر بالزنا سوى الإجماع المعلوم مدركه. فالصحيح ما ذكرناه.

هل يعتبر انفصال الولد ام لا

٤- الاستفادة من النصوص المتقدمة سيما موثق يونس و خبر يعقوب اعتبار حصول اللبن من الحمل، فلو در اللبن عن الخاليه عنه و ان كانت منكوحه نكاحا صحيحا لا ينشر الحرمة، كما هو المشهور شهرة عظيمة، و عن التذكرة و فى المستند و عن غيرهما دعوى الإجماع عليه. انما الخلاف فى موارد:

الأول: انه إذا حصل الحمل لا من الوطء، كما لو حملت المرأة من ماء زوجها السابق الى فرجها من غير دخول ثم ولدت، فهل تنتشر الحرمة كما هو مقتضى إطلاق الاخبار، ام لا تنتشر كما هو ظاهر الأصحاب حيث اعتبروا الوطء فى ترتب حكم الرضاع، و صريح المحكى عن ثانى الشهيدين حيث اعتبر الدخول؟ وجهان، أظهرهما الأول، فالمدار على تكون الولد من مائه على وجه ينسب إليه الولد الذى يتبعه اللبن، و لا- يبعد ان يكون تعبير الأصحاب بالوطء باعتبار الغلبة، لا- ان المرء د اشتراط ذلك على وجه يخرج به الفرض.

الثانى: انه هل يعتبر انفصال الولد، كما فى الجواهر و عن الخلاف و الغنية و السرائر و التذكرة و التحرير و النهاية و شرح القواعد للمحقق الثانى و شرح النافع

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣٥٥

[...]

للسيد، بل قيل انه الأشهر بل عن الثلاثة الأول الإجماع عليه، ام يكفى الحمل كما عن موضع من المبسوط و المحقق و القواعد و المسالك و الروضة و اختاره الشيخ الأعظم؟ وجهان، مقتضى إطلاق النصوص الدالة على اناطة الحرمة بلبن الفحل - كصحيح بريد المتقدم «١» و صحيح الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام) عن الرجل يرضع من امرأة و هو غلام، أ يحل له ان يتزوج أختها لامها من الرضاعة؟ فقال (عليه السلام): ان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحل «٢». و نحوهما غيرهما- هو الثانى، و كذا مقتضى إطلاق ادلة محرمية الرضاع.

و قد استدلل للأول بقوله (عليه السلام) فى صحيح ابن سنان المتقدم: ما أرضعت امرأتك من لبنك و لبن ولدك، بدعوى عدم صدق الولد مضافا الى الأب على الحمل. و بموثق يونس و خبر يعقوب المتقدمين، الدالين على ان در اللبن من غير ولادة لا يوجب النشر، و هما أخصان من المطلقات فتقيد بهما. و ما عن المحقق اليزدى من الجواب عنهما بأنهما يعارضان مع المطلقات المتقدمة، حيث انها لورودها فى مقام التخيير و بيان الحد تكون كالنص الصريح فى الإطلاق، فى غير محله، اذ كونها فى مقام التحديد و التفسير لا يجعلها نصا فى الاطلاق، بل يوجب انعقاد الإطلاق.

و لكن يرد على الوجه الأول: ان الولد يصدق على الحمل، مع ان وجود الولد بالفعل لا يعتبر فى اضافة اللبن إليه، و لذا لو مات الولد فأرضعت امه يوجب ذلك نشر الحرمة.

و يرد على الثانى: انه ليس فيهما ان در اللبن قبل الولادة لا يوجب النشر، بل در اللبن من غير ولادة، الظاهر ارادة الدر من غير ولادة رأسا حتى فى المستقبل بان

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

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٥٦

[...]

يكون الدر لاعتن حمل، فلا ينهضان لتقييد المطلقات. فالأظهر هو الاكتفاء بالحمل.

الثالث: لو در اللبن قبل الحمل، واستمر ذلك الى ما بعد الحمل، فهل يكفي ذلك في نشر الحرمة، نظرا الى صدق كون اللبن عن الحمل، وان المسبب يضاف الى اقوى السببين، ام لا- من جهة انه انما يصدق كون اللبن دارا بنفسه و عن الحمل و يكون منتسبا إليهما، و يكون كل منهما جزء العلة، لو لم نقل بان الأصل عدم حدوث اللبن عن الحمل و انه استمرار لما كان قبله، و به يظهر ما في الوجه الثاني؟ وجهان، أقواهما الثاني.

الرابع: ان اللبن الموجود بعد السقط، هل حكمه حكم اللبن بعد الولادة ام لا؟ الظاهر هو الفرق بين كون الساقط تام الخلقة و قد ولج فيه الروح و بين عدم كونه كذلك. فان كان من قبيل الأول حيث انه يصدق عليه الولد و على وضعه الولادة فحكمه حكم اللبن بعد الولادة، و ان كان من قبيل الثاني فلا يترتب عليه حكمه. نعم، فيما إذا تمت خلقتة و لم يولجه الروح اشكال.

الخامس: لا يعتبر بقاء المرأة على الحباله، فلو طلقها أو مات عنها و هي حامل منه فأرضعت من لبنه ولدا ينشر الحرمة، في العدة ام بعدها، طال الزمان ام قصر، تزوجت بغيره ام لا.

و لو استمر اللبن من الأول الى بعد التزويج من الثاني و الحمل منه، فهل اللبن للثاني أو الأول. أولهما؟ وجوه، لا يبعد أظهيره الثاني، للاستصحاب. و ربما يقدر بمضى أربعين يوما من الحمل، فيكون اللبن حينئذ للثاني فينتشر الحرمة له. و لو استمر الى زمان الوضع، فما قبل الوضع للأول، و ما بعده للثاني، لإجماع اهل العلم كما قيل، و كفى به مستندا.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٥٧

[...]

[الثاني] يعتبر بلوغ الرضاع حدا خاصا

إشارة

الشرط الثاني: الكمية، أي بلوغ الرضاع حدا خاصا، فان المشهور بين الأصحاب بل لا خلاف فيه انه لا يكفي مسمى الرضاع و مطلقه في نشر الحرمة، و في الجواهر: اجماعا بقسميه و نصوصا مستفيضة أو متواترة و في المستند: و هو مجمع عليه بين الطائفة اجماعا محققا و محكيا مستفيضا. و خالف في المسألة بعض العامة فاكتفى بالمسمى، و ادعى ان عليه اجماع اهل العلم، و وافقه من أصحابنا ابن الجنيد و المصري في الدعائم.

و يشهد لعدم كفاية المسمى نصوص كثيرة يأتي أكثرها في المباحث الآتية عند بيان التقديرات.

و بإزائها نصوص، كصحيح علي بن مهزيار عن ابي الحسن (عليه السلام) انه كتب إليه يسأله: عما يحرم من الرضاع؟ فكتب (عليه السلام): قليلة و كثيره حرام «١» و العلوي: يحرم من الرضاع قليله و كثيره، المصدة الواحدة تحرم «٢» و نحوه العلويان الآخران «٣».

و خبر زيد بن علي عن آباءه عن الامام علي عليهم السلام: الرضعة الواحدة كالمائة رضة لا تحل له ابدا «٤».

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١٠.

(٢) المستدرک باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٤.

(٣) المستدرک باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٥٨

يوما و ليلة،

و لكن يرد عليها أولا: ان غير الأول منها ضعيف السند، و الأول مجمل إذ المسئول عنه فيه غير معلوم، و لعله تحريم اصل الارتفاع كما بعد الفطام.

و ثانيا: ان الأصحاب اعرضوا عنها.

و ثالثا: انها معارضة مع ما هو اكثر عددا و أصح سنداً و أشهر عملاً و فتوى و رواية، فلا ينبغي التوقف في عدم كفاية المسمى.

ثم ان أصحابنا قدروا المقدار الخاص الذي اعتبروه بثلاثة تقديرات: الاثر، و العدد، و الزمان. خلافا للمحكي عن المفيد و سلار فخصا الحكم بالعدد، و للصدوق حيث قصره فيما حكى من هدايته على الزمان و المقنع على الاثر، و للمحكي عن ابن سعيد من تخصيص التأثير بما عدا الاثر.

التقدير بالزمان

أحدها: التقدير بالزمان، و المعروف بينهم اعتبار كون الرضاع يوما و ليلة، و عن ظاهر التبيان و مجمع البيان و الغنية و الإيضاح و غيرها عدم الخلاف فيه، و عن الخلاف دعوى الإجماع عليه، و عن التذكرة نسبتها الى علمائنا، و عن كشف اللثام الاتفاق عليه. و بذلك يظهر ما في فقه الرضا: و الحد الذي يحرم به الرضاع مما عليه عمل العصاة، دون كل ما روى فانه مختلف، ما أنبت اللحم و قوى العظم، و هو رضاع ثلاثة ايام متواليات و عشرة رضعات، إلخ «١» لأنه لم يعرف و لا حكى عن احد من

(١) المستدرک باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٥٩

[...]

عصاة الحق العمل بذلك، بل لا يوجد رواية و لو شاذة توافقه مع كثرة اخبار الباب. و لنعم ما افاده فقيه الامة صاحب الجواهر ره: ان هذا احد المقامات التي تشهد بعدم صحة نسبة هذا الكتاب، مضافا الى ما اشتمل عليه مما لا يليق بمنصب الامامة، و مما هو مخالف للمتواتر عن الأئمة، أو ما ثبت بطلانه بإجماع الإمامية بل الامة، انتهى.

و أما نصوص الباب فهي مختلفة:

فمنها: ما يدل على المشهور، و هو موثق زياد بن سوقه، قال قلت لابي جعفر (عليه السلام): هل للرضاع حد يؤخذ به؟ فقال (عليه السلام): لا يحرم الرضاع اقل من يوم و ليلة، أو خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد، لم يفصل بينهما رضعة امرأة غيرها. فلو ان امرأة أرضعت غلاما أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد، و أرضعتها امرأة اخرى من فحل آخر عشر رضعات، لم يحرم نكاحهما «١».

و الإيراد عليه تارة بضعف السند، و اخرى بما في المستند من ان دلالة بمفهوم الوصف الذي في اعتباره نظر، و ثالثة بمعارضته بما دل

على حصر الرضاع المحرم فيما أنبت اللحم و شد العظم الآتي، في غير محله، إذ ليس في سنده من يتوقف فيه سوى عمار الذي نقل الشيخ عمل الأصحاب برواياته و وثقه الرجاليون، مع ان في السند ابن محبوب و هو من اصحاب الإجماع، أضف الى ذلك عمل الأصحاب به، و دلالة على الاكتفاء برضاع يوم و ليلة ليست بمفهوم الوصف لو روده في مقام التحديد فلا اشكال في ثبوت المفهوم له، و معارضته بما دل على الحصر غير ظاهرة لفقد العلم بعدم كونه منه، و لو فرض صورة علم بذلك ستعرف حكمها.

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٦٠

[...]

و منها: ما يدل على ان المدار على الرضاع خمسة عشر يوما و لياليهن، و هو مرسل الصدوق في الهداية، قال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، و لا- يحرم من الرضاع الا رضاع خمسة عشر يوما و لياليهن، ليس بينهن رضاع «١». و في المستدرک: الأقوى ما دل عليه خبر الهداية و عليه المعظم، و يمكن أن يكون ذلك كلام صاحب غوالي اللثالي.

و مرسل المقنع: و روى لا يحرم من الرضاع الإرضاع خمسة عشر يوما و لياليهن، ليس بينهن رضاع، و به كان يفتي شيخنا محمد بن الحسن «٢» لكن صاحب الجواهر ره لم يجده في المقنع، بل وجد فيه: و سئل الامام الصادق (عليه السلام) هل لذلك حد؟ فقال (عليه السلام): لا يحرم من الرضاع الإرضاع يوم و ليلة، أو خمس عشرة رضة متواليات لا يفصل بينهن «٣».

و منها: ما يدل على التقدير بسنة، كصحيح العلا بن رزين عن ابي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن الرضاع، فقال (عليه السلام): لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدى واحد سنة «٤». و مرسل المقنع: و روى لا- يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدى واحد سنة «٥».

و منها: ما يدل على اعتبار الحولين، كخبر الحلبي عن ابي عبد الله (عليه السلام): لا يحرم من الرضاع الا ما كان حولين كاملين «٦» و نحوه خبر زرارة و عبيد بن

(١) المستدرک باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١٥.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١٤.

(٤) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١٣.

(٥) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١٧.

(٦) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٦١

[...]

زرارة «١».

أما ما رواه الصدوق- قده من الطائفة الثانية فهو و ان كان واجد الشرائط الحجية لنسبة ذلك الى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله جزما، الا انه من المحتمل انقطاع الحديث على (النسب) و يكون الباقي فتوى الصدوق، و يؤيده ان المروي عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله

متواترا الجملة الاولى خاصة. و مرسل المقنع منها ضعيف للإرسال، و قد مر انكار صاحب الجواهر ره وجوده. و أما الطائفة الثالثة فلم يوجد عامل بها و يتعين طرحها لذلك، و قد صحف بعض متأخري المتأخرين ما فيها من كلمة (سنة) بالضم و التشديد أو بالكسر مع الإضافة الى ضمير الارتضاع على ان المراد الرضاع في الحولين الذين هما سن الرضاع و السنة فيه. و أما الطائفة الرابعة و ان مال بعض متأخري المتأخرين الى مضمونها لتعدد رواياتها و تأييدها بالأصل و المخالفة لمذاهب الجمهور، فقابله للحمل على ارادة الظرفية من الحولين، و لا ينافيه وصف الكاملين، بل يتعين ذلك بعد فرض مخالفتها لإجماع المسلمين، و في الجواهر: بل يمكن ان يكون مخالفا للضرورة من الدين، و بعده عن التقديرين الآخرين. أضف الى جميع ذلك ان هذه الطوائف معارضة مع الطائفة الاولى المعمول بها بين الأصحاب فهي تقدم عند التعارض، لو لم تكن هذه ساقطة عن الحجية بأنفسها بالاعراض. فالمتحصل ان الميزان هو رضاع يوم و ليلة. و ينبغي التنبيه على امور:

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٦٢

[...]

الأول: ان المشهور بين الأصحاب في هذا التقدير انه ينشر الحرمة مطلقا، و عن المبسوط و النهاية و التذكرة انه يشترط عدم انضباط العدد، و يعلم من ذلك ان الشيخ و المصنف يرون ان هذا التحديد لوحظ فيه الوسط، فانه- كما اعترف به الشهيد الثاني- يأتي على العدد تقريبا، فيكون تحقيقا في تقريب كما هو عادة الشارع في ضبط قوانين الشرع في مقامات عديدة. و تظهر الثمرة لو نقص العدد في اليوم و الليلة كان رضع فيهما سبعة أو ثمانية، فينشر على المشهور، و لا ينشر على ما ذهب إليه. و لكن الأول اظهر، لإطلاق الموثق و الفتوى، سيما مع معلومية اختلاف الأطفال في ذلك اختلافاً بيناً.

الثاني: انه هل يعتبر ابتداء الرضاع في ابتداء اليوم و انتهائه في آخر الليلة أو العكس، ام يكفي الملقق لو ابتداء في أثناء أحدهما؟ قولان، فعن الروضة اعتبار وقوع أول الرضاع في أول اليوم، و استظهر سيد الرياض عدم الاكتفاء بالملقق، و قواه في المستند، و احتمله في الجواهر.

و الأقوى هو الثاني، لان الظاهر من التحديد باليوم و الليلة ارادة مقدارهما، ألا ترى انه يقال لمن سار مقدار اليوم و الليلة بحسب الزمان انه سار يوما و ليلة، و لذا يحمل على ذلك في الأزمنة المأخوذة موضوعات للحكام الشرعية،- كإقامه عشر ايام، و مسير يوم، و اكثر ايام الحيض و أقلها، و ما شاكل- و إلى هذا نظر الشيخ الأعظم ره حيث قال: لصدق رضاع يوم و ليلة عرفا على رضاع الملقق. و استدلل للقول الآخر بمنع صدق القيد المأخوذ في الرواية على صورة التلقيق، و يكون غيرها هو المتقين منه، فيجب الاقتصار عليه في مخالفة الأصل. و لكن يندفع الأول بما مر، و الثاني بانه لأوجه للاقتصار على المتقين مع وجود الإطلاق.

الثالث: انه هل يعتبر في رضاع هذا الزمان حال متعارف اوساط الأطفال، أو

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٦٣

[...]

حال شخص ذلك الرضيع؟ وجهان- و تظهر الثمرة فيما إذا كان الطفل عرضه ما يحتاج معه الى الأقل مما يحتاج إليه الصحيح، أو كان مريضا يحتاج الى أزيد مما يحتاج إليه الصحيح كغلبه القىء عليه لعارض- أقواهما الثاني، لإطلاق الرواية و ظاهرها. و على القول

بان هذا التقدير من قبيل التحقيق في التقريب الأول اظهر، و لكنه عرفت فساده و مخالفته لظاهر دليل التحديد.

الرابع: ان مقتضى الطلاق الموثق هو الاكتفاء بما هو المتعارف من الرضاع في اليوم و الليلة، فلا يعتبر إكمال الرضعة في كل مرة، بل يكفي الإكمال بمره اخرى. فلو ارتضع الصبي بعض الرضعة، و اشتغل بلعب و نحوه حتى تحقق الفصل الطويل، ثم ارتضع رضعة كاملة لم يقدح و كفى.

و عن كشف اللثام و في المستند اعتبار الإكمال في كل رضعة، بدعوى انه المتبادر من رضاع يوم و ليلة بل هو معناه. و لكنه غير تام في جميع الافراد، كما في المثال المذكور و ما شابهه.

الرابع: إذا تخلل بين رضعاته يسير من الطعام، بحيث لا تغنيه عن شرب ما اعتاده من اللبن، هل تكفي تلك الرضعات في نشر الحرمة كما صرح به بعض المحققين ام لا؟ وجهان.

و في رساله الشيخ الأعظم ره: و يشكل فيما اعتاده من يسير من طعام بحيث لا يغنيه عما اعتاد شربه من اللبن، انتهى.

و منشأ الاشكال اما عدم صدق رضاع يوم و ليلة بدعوى ان الظاهر منه هو كون تغذية الطفل في تمام هذه المدة باللبن، أو قوله (عليه السلام) في الموثق (متواليات) بدعوى رجوعه الى الجملتين. و يندفع الأول بان الظاهر منه هو الرضاع في تلك المدة بما هو المتعارف في رضاع الطفل، فلا يقدح اليسير من الطعام. و يندفع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٦٤

أو ما أنبت اللحم و شد العظم،

الثاني بان الظاهر من القيد بقريئته الجمع هو الرجوع الى الجملة الثانية كما لا يخفى. فالأظهر هو الاكتفاء بها، و أولى من ذلك ما لو شرب الماء للعطش، و كذا لو أكل أو شرب الدواء.

التقدير بالأثر

الثاني: التقدير بالأثر، قال قده أو ما أنبت اللحم و شد العظم. و حصول النشر مع تحقق هذا الاثر مما لا خلاف فيه بين علماء الإسلام كما في رساله الشيخ الأعظم ره، و اعتباره متفق عليه، بل صرح جماعة بالإجماع عليه، و في الإيضاح: ان عليه اجماع علماء الإسلام. و يشهد به نصوص كثيرة، كصحيح عبد الله بن سنان عن الصادق (عليه السلام)، قال: لا يحرم من الرضاع الا ما أنبت اللحم و شد العظم «١».

و حسن ابن ابي عمير - أو صحيحه - عن زياد القندي عن عبد الله بن سنان عن ابي الحسن (عليه السلام)، قال قلت: يحرم من الرضاع الرضعة و الرضعتان و الثلاثة، قال (عليه السلام): لا، الا ما اشتد عليه العظم و نبت اللحم «٢».

و صحيح علي بن رثاب عن ابي عبد الله (عليه السلام)، قال قلت: ما يحرم من الرضاع؟ قال: ما أنبت اللحم و شد العظم. قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال (عليه السلام): لا، لأنه لا تنبت اللحم و لا تشد العظم عشر رضعات «٣» و نحوها غيرها. و تمام الكلام بالتعرض لأمر:

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢٣.

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٦٥

]...[

(١) - قد وقع التحديد في غير واحد من النصوص بإنبات اللحم و الدم، كمصحح حماد عن الامام الصادق (عليه السلام): لا يحرم من الرضاع الا ما أنبت اللحم و الدم «١» و صحيح عبيد بن زرارَةَ عن ابى عبد الله (عليه السلام) عن الرضاع، ما ادنى ما يحرم منه؟ قال: ما أنبت اللحم و الدم «٢».

و في كشف اللثام: ان المراد بالدم فيهما الغريزي و هو الذي ينسب إليه الإنبات، لا الذي يستحيل إليه الغذاء في الكبد قبل الانتشار منه الى الأعضاء، انتهى. و على ذلك فلا يبعد تلازم التقديرين، و يؤيده عدم تعرض الأصحاب لتحقق الحكم به نفياً و إثباتاً، و عليه فان علم نبات اللحم و الدم و لم يعلم باشتداد العظم يحكم بالنشر، لإطلاق النص.

و نسب الى المحقق اليزدي ره انه قال: يمكن احراز الاشتداد بذلك الإطلاق لثلا يلزم التقييد، إذ مع حفظ الإطلاق و اعتبار الاشتداد في الانتشار يستكشف الملازمة بين التقديرين، و الا لزم رفع اليد عن الإطلاق. و فيه: ان أصالة الإطلاق كأصالة الحقيقة و ما شاكل، انما يرجع إليها عند الشك في المراد مع احراز الموضوع لإثبات الحكم، و اما مع معلومية الحكم فلا- وجه للرجوع إليها لـاحراز الموضوع المشكوك فيه و لو احرز عدم الملازمة، فيقيد إطلاق مفهوم كل منهما بمنطوق الآخر، و تكون النتيجة الاكتفاء بكل واحد من التقديرين.

(٢) - ان مقتضى الاخبار اعتبار الأثرين معا كما عن الأكثر، فلا يكفي حينئذ أحدهما. و عن الشهيد في اللمعة الاكتفاء به، بل حكاة السيد في محكي نهاية المرام عن جماعة و قواه و علله بالتلازم، و احتمال التعليل به في الروضة و لكن رجح اعتبار الجمع،

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروماني)، ج ٢١، ص: ٣٦٦

]...[

و قطع به في المسالك على ما حكى، ورد القول بالاكتفاء به بالشذوذ و مخالفة النصوص و الفتوى.

و يظهر من هذه الكلمات انه لا- خلاف في اصل الحكم و هو اعتبار الأثرين معا، و انما الاختلاف في التلازم بين الأثرين، فلو احرز أحدهما يحرز الآخر قهراً فيثبت الحكم على القول به، و على فرض البناء على عدم التلازم لا ينشر الحرمة.

و في المستند الاستدلال للاكتفاء بأحدهما بالنصوص الدالة على انه يحرم بالرضاع ما أنبت اللحم و الدم. و فيه: انها لا تدل على الاكتفاء بأحدهما، و انما تدل على الاكتفاء بإنبات الدم مع انبات اللحم عن شد العظم.

(٣) - ان المشهور بين الأصحاب ان هذه العلامة علامة مستقلة مقابلة للزمان و العدد، و في الجواهر: و به قال الشيخ في النهاية و الخلاف و القاضى و الحلبيون الثلاثة و الشهيدان و المحقق و الكركى و عامة المتأخرين، و هو الأصح، انتهى. و عن الحلبيين و الطبرسي، و ظاهر كتابي الشيخ في الاخبار، و محتمل المفيد و سلار و ابن سعيد، سقوط الفائدة في هذه العلامة و الاستغناء عنها بالزمان و العدد، و قواه الشيخ الأعظم ره.

الظاهر من النصوص الدالة على الحرمة معها سواء وافق أحدهما أو خالف هو الأول. و لكن من جهة ان الاطلاع عليه بنحو يظهر للحس عند الحاجة إليه لا يمكن الا لبعض اهل الخبرة، و مع ذلك حصر في النصوص الكثيرة الرضاع المحرم بما أنبت اللحم و شد العظم «١» و أشير في بعضها الى ان العدد انما يحرم لكونه محصلاً له «٢» يتعين البناء على الثاني. و يشير إليه صحيح على بن رتاب عن

الامام الصادق (عليه السلام)، قال قلت: ما يحرم من الرضاع؟ قال (عليه السلام): ما أنبت اللحم

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٦٧

[...]

و شد العظم، قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال (عليه السلام): لا، لأنه لا تنبت اللحم و لا تشد العظم عشر رضعات «١».

اللهم الا ان يقال: ان هذا في خصوص العدد دون الزمان، مع ان لازم ذلك ليس حصر علامته فيهما بحيث لو تحقق عند اهل الخبرة بل و عند غيرهم بدونهما لا يحكم بالحرمة، بل لازمه كونهما علامتين له فيبني عليه مع وجود أحدهما، و ان شك فيه و لم يظهر لأهل الخبرة، و عليه فلا يسقط هذه العلامة.

أضف إليه ان الجمع بين ما في صحيح ابن رئاب الذي أشير إليه في بعض النصوص الأخر، و إطلاق ما دل على ان العدد بنفسه يوجب التحريم، يمكن بالبناء على ان ذلك هي الحكمة لمحرمة العدد لا العلة، بل يتعين ذلك بملاحظة ما في صحيح محمد بن مسلم من جعل العدد مقابل الاثر، رواه عن ابي جعفر و أبي عبد الله عليهما السلام قالا إذا رضع الغلام من نساء شتى و كان ذلك عدة أو نبت لحمه و دمه عليه يحرم عليه بناتهن كلهن «٢».

فالأظهر ان كلا- من التقديرات الثلاثة مستقل في التأثير في الحرمة، سيأتى ان شاء الله تعالى ما يقتضيه الجمع بين أدلتها في موارد الاختلاف.

(٤)- هل يعتبر في التحريم بالأثر استقلال الرضاع في حصوله على وجه ينسب إليه، فلو فرض تركب غذاء الصبي منه و من غيره و كان الإنبات و الاشتداد منسوبين إليهما لا يكفي، ام لا يعتبر ذلك؟ وجهان، أظهرهما الأول، لان ذلك هو الظاهر من ما دل على ان المحرم هو ما أنبت اللحم و شد العظم، فانه في صورة التركب

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٦٨

[...]

لا يكون ذلك منتسبا الى الرضاع.

و يشير إليه مرسل ابن ابي عمير عن بعض أصحابنا عن ابي عبد الله (عليه السلام): الرضاع الذي ينبت اللحم و الدم هو الذي يرضع حتى يتضلع و يتملى و ينتهي نفسه «١». و خبر ابن ابي يعفور، قال: سألته عما يحرم من الرضاع، قال (عليه السلام): إذا رضع حتى يتملى بطنه، فان ذلك ينبت اللحم و الدم «٢». فإنهما يدلان على ان الإنبات المجعول موضوعا للحرمة هو ما انتسب الى الرضاع خاصة.

و خبر مسعدة بن زياد عن الامام الصادق (عليه السلام): لا يحرم من الرضاع الا ما شد العظم و أنبت اللحم، فاما الرضعة و الثنتان و الثلاث- حتى بلغ العشر- اذا كن متفرقات فلا بأس «٣» فانه يشعر بانه في صورة التفرق لا يكفي، لعدم انتساب شد العظم و إنبات

اللحم إليها.

و عليه فلا يصغى الى ما قيل ان اللبن و الغذاء و ان امتزجا في المعدة الا ان لكل منهما أثرا مستقلا، فيصدق على كل منهما انه أنبت لحما و شد عظما، مع انه فاسد في نفسه، لان المعلول انما ينسب الى مجموع علتين لو اشتركا لا إلى كل منهما.

(٥) - ان المعتبر في الأثرين هو حصولهما بنحو يظهر لدى حس اهل الخبرة فلا يتحققان بالمسمى، كما يشير إليه النصوص الدالة على انهما لا يحصلان بالرضعة و الثنتين و الثلاث و قد تقدم بعضها، و لو كان مطلق التأثير كافيا كان ذلك حاصلًا بالرضعة الواحدة مع انه لزم منه فساد التحديد، لأنه لا يزيد على اعتبار اصل الرضاع. فما عن ظاهر ابن الجنيد و من قال بالمسمى من أصحابنا من الاكتفاء بما

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٦٩

أو كان خمس عشرة رضعة

يحصل من الرضعة الواحدة، غير تام.

(٦) - ان المرجع في حصول الأثرين فيما لا يكون بيننا هو قول اهل الخبرة. كما نص عليه جماعة. و في الجواهر: نعم يعتبر فيه شروط الشهادة من الايمان و العدالة و العدد فلا حكم للواحد، و قريب منه في المستند. و لكن الأظهر هو ما عن السيد الداماد من الاكتفاء بخبر الواحد، و ذلك لما حققناه في محله من حجية خبر الواحد في الموضوعات.

(٧) - و لا يعتبر الايمان و العدالة بل يكتفى بخبر الثقة، لما حقق في محله من حجية الخبر الموثق في الموضوعات.

التقدير بالعدد

الثالث: من التقديرات تقديره بالعدد، و اعتباره في التقدير اجماعى، و نقل الإجماع عليه مستفيض، و قد تقدم ما نسب الى ابن الجنيد من الاكتفاء برضعة واحدة، و ما يمكن ان يستدل به لو و الجواب عنه.

و انما المعركة العظمى في ان العدد المحرم هو ما كان عشر رضعات، كما عن العماني و المفيد و السيد و الحلبي و القاضى و الديلمي و الحلبي في أول كتاب النكاح و ابني زهرة و حمزة المصنف في المختلف و ولده في الإيضاح و الشهيد في اللمعة و السيد الداماد و ابن فهد، بل هو الأشهر كما صرح به الشهيد الثاني، أو كان خمس عشرة رضعة كما عن الشيخ في النهاية و المبسوط و كتابي الاخبار و الحلبي في أول الرضاع و المحقق و المصنف في غير المختلف و المحقق الثاني في شرح القواعد و الشهيد الثاني، و لعله المشهور بين المتأخرين، بل نسب ذلك الى المشهور بقول مطلق؟

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٧٠

[...]

و استدل للأول بالاطلاقات من الكتاب و السنة، و لكنها لا تصلح للمقاومة مع النصوص الآتية، بل يقيد الإطلاقات بها. و بخبر الفضيل عن ابى جعفر (عليه السلام) لا يحرم من الرضاع الا المخبورة أو خادم أو ظئر ثم يرضع عشر رضعات يروى الصبى و ينام «١».

و أورد عليه تارةً بضعف السند، لأن في طريقه محمد بن سنان، و قد ضعفه المشايخ غير المفيد. و اخرى باضطراب المتن، لخلو الفقيه من زيادة رواها الشيخ في ذيله- اعنى قوله: ثم يرضع عشر رضعات- مع سبق الصدوق عن الشيخ زمانا و ضبط الاخبار كتابه، فكيف يتصور في حقه أو في الكتب التي أخذ الحديث منها إهمال شط من كلام المعصوم (عليه السلام)، مربوط بما قبله غاية الارتباط و يحتاج إليه نهاية الاحتياج. و ثالثه بالمخالفة للإجماع من جهة حصرها الرضاع المحرم في المخبورة.

و لكن يمكن دفع الأول بان الأظهر وثاقته، فقد وثقه المفيد في الإرشاد في باب النص على مولانا الرضا (عليه السلام)، و الفاضل المجلسي في الوجيزة، و الشيخ الحر، و الحسن بن ابى شعبة في تحف العقول، و ابن طاوس في كتاب التتمات و المهمات، و المصنف ره في رضاع المختلف و مسألة التكميل للركوع من المنتهى على ما حكى، و قد تبعه في وصف حديثه هذا بالصحة ولده الفخر و المحقق الكركي، و حكى القول بوثاقته عن السيد الداماد و الميرزا في الوسيط و العلامة الطباطبائي. أضف الى ذلك ورود جملة من النصوص في مدحه، و رواية كثير من الاجلاء عنه، و لهذا لا يعنى بتضعيف جماعة اياه، سيما و ان منشأ تضعيف جمع منهم رميه بالغلو و هو غير ظاهر، و اصطلاح جمع آخر منهم في الضعف غير ما يضر بحجية الخبر، مع ان اعتماد القدماء من الأصحاب عليه

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٧١

[...]

و إفتائهم بما تضمنه يوجب جبر الضعف لو كان.

و أما الثاني فيدفعه ان الظاهر كون ما رواه الشيخ غير ما روى في الفقيه، لان أحدهما عن الامام الصادق (عليه السلام) و الآخر عن الامام الباقر (عليه السلام)، و في طريق رواية الفقيه ليس محمد بن سنان، و متن الخبرين ايضاً مختلف، فلا شك في التعدد، و مجرد كون الراوى فيهما الفضيل لا يوجب كونهما خيرا واحدا. مع انه لو سلم وحدتهما، مقتضى أصالة عدم الزيادة عند دوران الامر بينها و بين النقيصة، هو البناء على الثاني على ما حقق في محله.

و أما الثالث فيندفع بان الحصر في الخبر يمكن ان يكون لاشتراط التوالى الذى لا يتحقق غالبا الا فى تكلم النسوة، و يؤيده ما فى الخبر الأخر: أو ظئر تستأجر أو خادم تشتري أو ما كان مثل ذلك موقوفا عليه «١». مع ان الحكم المخالف للإجماع لو كان، فإنما هو فى الجملة الاولى بالنسبة الى منطوقها، لا المفهوم الذى هو المقيد لإطلاق الادلة. فتحصل انه لا إشكال فى الخبر سنداً و لا دلالة.

كما ان موثق عمر بن يزيد، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الغلام يرضع الرضعة و الثنتين، فقال (عليه السلام): لا يحرم، فعددت عليه حتى أكملت عشر رضعات، فقال (عليه السلام): إذا كانت متفرقة فلا «٢».

و استدل له ايضا بحصول الأثرين- اى النبات و الاشتداد- بها، كما يدل عليه صحيح عبيد عن الامام الصادق (عليه السلام) عن الرضاع، ما ادنى ما يحرم منه؟ قال (عليه السلام): ما ينبت اللحم و الدم، ثم قال: ا ترى واحدة تنبتة؟ فقلت: اثنتان

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٧٢

[...]

أصلحك الله، فقال (عليه السلام): لا، فلم ازل أعد عليه حتى بلغت عشر رضعات «١».

و بخبر مسعدة عنه (عليه السلام): لا- يحرم من الرضاع الا- ما شد العظم و أنبت اللحم، فاما الرضعة و الرضعتان و الثلاث- حتى بلغ عشراً- إذا كن متفرقات فلا بأس «٢».

و لكن بإزاء هذه النصوص ما يدل على القول الثاني، و هو موثق زياد بن سوقة، قلت لابي جعفر (عليه السلام): هل للرضاع حد يؤخذ به؟ فقال (عليه السلام): لا يحرم الرضاع اقل من يوم و ليلة، أو خمس عشرة رضعة متواليات، من امرأة واحدة من لبن فحل واحد، لم يفصل بينهما رضعة امرأة أخرى. فلو ان امرأة أرضعت غلاما أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد، و أرضعتها امرأة أخرى من فحل آخر عشر رضعات، لم يحرم نكاحهما «٣» و نحوه مرسل المقنع «٤».

و ما دل على ان عشر رضعات لا- يحرم شيئا، كصحيح على بن رثاب عن ابي عبد الله (عليه السلام)، قال قلت له: ما يحرم من الرضاع؟ قال: ما أنبت اللحم و شد العظم. قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال (عليه السلام): لا، لأنه لا تنبت اللحم و لا تشد العظم عشر رضعات «٥». و موثق عبيد بن زرارة، قال سمعته يقول: عشر رضعات لا تحرم شيئا «٦» و مثله خبر ابن بكير «٧».

و قد قيل في مقام الجمع بين الطائفتين وجوه:

أحدهما: ما في المستند، و هو ان الطائفة الثانية أعم من الاولى، فإنها تدل على

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢١.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١٩.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١-١٤.

(٤) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١-١٤.

(٥) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٣.

(٦) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢-٤.

(٧) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢-٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٧٣

[...]

عدم حصول الرضاع المحرم بالعشر أعم من المتواليات و المتفرقات، و الاولى تدل على حصوله بها إذا كانت متواليات، فيقيد إطلاقها بها. و فيه: ان قوله (عليه السلام) في موثق زياد (عشر رضعات) بقرينة تفريره على اعتبار خمس عشرة رضعة متواليات، ظاهر في العشر المتواليات دون الأعم منها و من المتفرقات.

ثانيها: ان الطائفة الاولى دلالتها على الاكتفاء بالعشر انما هي بالمفهوم، و دلالة الثانية على عدم الاكتفاء بها بالمنطوق فهذه أصرح دلالة، مع احتمال مفهومها الحمل على ما إذا وقعت العشر المتواليات في يوم و ليلة، فان مفهومها بهذا الاعتبار أعم من منطوق الطائفة الثانية. و فيه: ان مجرد الاصرحية لا يصلح قرينة على التقديم بعد فرض دلالة كل منهما على خلاف ما يدل عليه الآخر، الا إذا كانا من قبيل النص و الظاهر أو ما شاكل، و اما أعمية مفهوم الاولى بالاعتبار المذكور فقد اعترف قائلها في ذيل كلامه بان التخصيص بها بعيد، و مع ذلك فهي غير تامة، إذ لم يتعرض في تلك النصوص للزمان الذي يقع فيه العدد، بل هي متعرضة لحكم العدد من حيث هو.

ثالثها: تقديم الاولى، لموافقها للكتاب. و أجاب عنه الشيخ الأعظم ره بان الترجيح بموافقة الكتاب يتوقف على عدم جواز تخصيص

الكتاب بخبر الواحد، و الا فموافقة الكتاب لتلك الروايات بعد تخصيصه بالطائفة الثانية غير حاصله الا بعد ترجيح تلك الروايات، و هو أول الكلام و يلزم الدور ايضا كما لا يخفى. و يرد عليه: ان موافقة الكتاب من المرجحات بنص الاخبار فلا سبيل الى ما أفيد، و لكن الترجيح بها يتوقف على عدم إمكان الجمع العرفى بينهما و فقد جملة من المرجحات.

و الحق ان يقال: ان الطائفتين متعارضتان لا يمكن الجمع بينهما، فلا بد من الرجوع الى نصوص الترجيح و هى تقتضى تقديم نصوص حصول الرضاع المحرم بال عشر، فان أول المرجحات هو الشهرة و هى غير ثابتة فى شىء منهما، و الثانى

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣٧٤

كاملة

صفات الراوى و لا شبهة فى انها أصح سنداً فتقدم. و إذا ثبت عدم النشر بال عشر تعين القول بالنشر بالخمس عشرة، لعدم القائل باعتبار أزيد منها من حيث العدد، و لمفهوم صدر موثق سوقة الوارد فى مقام التحديد. و اما خبر عمر بن يزيد، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: خمس عشرة رضة لا تحرم «١» فمحمول على صورة عدم التوالى، للإجماع ظاهراً على النشر بهذا العدد مع التوالى. فتحصل ان الأظهر هو كون الرضاع المحرم خمس عشرة رضة و لا يحرم الأقل منها.

لا خلاف فى انه يعتبر فى الرضعات المحرمة ان تكون كل رضة كاملة، فالرضة الناقصة لا تعد من العدد ما لم تكمل على وجه لا يقدر فى الاتحاد، لان المتبادر من اضافة الرضة الى العدد ذلك، و لا يقال عشر رضعات الا مع كون كل واحدة كاملة، و لو نقص بعضها يصح السلب. و للتقييد فى خبر الفضل المتقدم التى تروى الصبى اى كل واحدة منها، و لا ينافيه اشتماله على النوم ايضا، لان إرضاع الطفل بمثل ذلك يكون منوماً، أو المعنى يكون من شأنه ذلك. و لخبر ابن ابي يعفور: سألته عما يحرم من الرضاع، قال (عليه السلام): إذا رضع حتى يمتلى بطنه «٢» الحديث، فتأمل.

و المرجع فى الكمال هو العرف، و عن بعض تحديده بان يروى الصبى و يصدر من قبل نفسه، و فى مرسل ابن ابي عمير عن بعض أصحابه عن ابي عبد الله (عليه السلام) الرضاع الذى ينبت اللحم و الدم هو الذى يرضع حتى يتضلع و يمتلى و ينتهى من نفسه «٣» و الظاهر من نظر العرف ايضا ذلك.

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

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢١.

(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣٧٥

من الثدي،

كما ان المرجع فى معنى الاتحاد هو العرف، فلو لفظ الصبى الثدي للنفس أو السعال، أو الانتقال من ثدى الى اخرى، أو الالتفات الى ملاعب و نحوه، ثم عاد فى الحال فالمجموع رضة. و لو لم يعد الا بعد مدة، فالظاهر عدم احتساب مجموعها من العدد.

[الثالث] اعتبار كون شرب اللبن على وجه الامتصاص من الثدي

الثالث: من الشرائط كون شرب اللبن على وجه الامتصاص من الثدي، فلا ينشر الحرمة بوجود اللبن فى حلق الصبى على المعروف بين معظم الأصحاب، و عن المسالك لا- نعلم فيه خلافاً لأحد من أصحابنا الا- ابن الجنيد، و عن ظاهر التذكرة الإجماع عليه. و عن

الإسكافي الاكتفاء بالوجور، وفي المستند: وهو مختار مواضع من المبسوط، مدعياً في بعضها ما يظهر منه الإجماع، وإن وافق المشهور في موضع آخر منه، وقواه في المفاتيح وشرحه.

و استدلل للأول بأنه المتبادر من الرضاع والإرضاع والارتضاع، وأنه يصح سلب هذا العنوان عما لو شربه من غير الثدي فكيف بمن احتقن به أو أكله جنباً، وصرح بذلك اللغويون أيضاً. وإن شئت.

فقل: من الواضح أن الرضاع من الموضوعات، ولا يعتبر في صدقه عند العرف بعض ما اعتبره الشارع الأقدس، ومع ذلك نرى أنه لا يصدق ذلك عندهم لو شرب الطفل لبن الحيوان بخلاف ما إذا مص من ثديه. وبالجملة لا ينبغي التوقف في التبادر وصحة السلب المذكورين ولا أقل من الشك، فحيث أنه حينئذ من قبيل الشك في صدق الموضوع، فلا مورد للتمسك بالإطلاق الذي قدمنا أنه لو شك في دخل قيد

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٧٦

[...]

في الرضاع المحرم يبنى على عدم الدخول، فإن ذلك بعد فرض صدق الموضوع عرفاً، وفي المقام يكون ذلك مشكوكاً فيه. و يؤيده ما ورد في الصحيحين:

في أحدهما: لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدي واحد سنة «١».

وفي الآخر: لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين «٢».

بناء على ما تقدم في توجيه الخبرين بما لا ينافي المجمع عليه، بجعل (حولين كاملين) في الثاني ظرفاً، وقراءة (سنة) في الأول بتشديد النون، والإضافة إلى ضمير راجع إلى الإرضاع. وإنما جعلناهما مؤيدين نظراً إلى إمكان أن يقال إن قوله (من ثدي) لا يكون ظاهراً في الامتصاص، لصدقه مع كون اللبن منه كيفما شرب، سيما إذا كان بنحو الوجور وإن كان بعيداً جداً.

و أيضاً إن الظاهر من الثاني اعتبار اتحاد المرضعة في نشر الحرمة بين المرتضعين، وعدم كفاية اتحاد الفحل في ذلك، وهو مخالف للإجماع على ما قيل، ولما دل على كفاية اتحاد الفحل. وإن كان يمكن أن يقال: إنه عام يدل على عدم الاكتفاء باتحاد الفحل بالعموم، فيقيد إطلاقه بما دل على كفايته وبالإجماع، مع أنه من المحتمل بعيداً كون لفظ (واحد) صفة للرجل المحذوف أقيمت مقامه لا للثدي، فيكون المعنى حينئذ: إلا ما ارتضعا من ثدي يكون مختصاً برجل واحد، ويمكن أن يكون المراد دفع احتمال الاكتفاء بالارتضاع من امرأتين، بأن يرتضع بعض الرضاع المحرم من أحدهما والباقي من الأخرى.

و أيضاً يؤيد أصل الحكم الصحيحان:

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١٣.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٨.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٧٧

[...]

أحدهما- عن الإمام الصادق (عليه السلام) جاء رجل إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال: يا أمير المؤمنين، إن امرأتى حلبت من لبنها في مكوك فأسقتة جاريتي، فقال: أوجع امرأتك وعليك بجاريتك «١».

وفي الثاني- عن امرأة حلبت من لبنها فأسقت زوجها لتحرم عليه، قال (عليه السلام): أمسكها وأوجع ظهرها «٢».

فإنهما بترك الاستفصال عامان للرجل و الجارية الصغيرين دون الحولين، و لو نشر الوجور لخص بقاء الزوجية فيهما بما إذا وقع الوجور بعدهما، و يؤيد إطلاقهما أن ظاهر السؤال هو السؤال عن ان هذا القسم من شرب اللبن هل يحرم ام لا، و لا نظر له الى سائر الجهات.

و استدل للقول الثاني بصدق الرضاع على الوجور. و بتفتيح المناط، فان العلة الموجبة للتحريم هي انبات اللحم و شد العظم كما يظهر من غير واحد من الاخبار، و هما يتحققان بغير الامتصاص ايضا. و بمرسل الصدوق عن ابي عبد الله (عليه السلام)، قال: و جور الصبي بمنزلة الرضاع «٣». و بخبر الجعفریات عن الامام علي (عليه السلام): إذا أوجر الصبي أو أسعط باللبن فهو رضاع «٤» و نحوه خبر دعائم الإسلام عنه «٥».

و لكن الأول يندفع بما مر.

و يرد الثاني: منع كون العلة التامة هو الإنبات، فكما ان للولادة و الحمل و ما

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٧ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٣.

(٤) المستدرک باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٣-٢.

(٥) المستدرک باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٣-٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٧٨

لا يفصل بينها رضاع اخرى،

شاكل مدخلية في الحكم، يمكن ان يكون للامتصاص من الثدي ايضا دخل فيه، و علية الإنبات ليست منصوصة، و تعليل عدم التحريم في بعض النصوص بعدم الإنبات لا يدل على تعليل التحريم بالإنبات.

و أما الثالث: فأورد عليه بضعف السند، و معارضته مع النصوص المتقدمة. و يمكن الجواب عن الأول بان الصدوق ينسب الى المعصوم (عليه السلام) ذلك جزما، و قد مر غير مرة ان هذا النحو من المرسل ان كان مرسله ثقة حجة، و الجواب عن الثاني بحكومة المرسل عليها. و لكنه غير ظاهر في عموم المنزلة، بل من الممكن ان يكون التنزيل بلحاظ الحرمة بعد الفطام، فلا حكومة له على ما أخذ في الموضوع من الارتضاع من ثدى واحد كما فيما تقدم من النصوص فتأمل، أضف إليه اعراض المشهور عنه.

و أما الرابع فيرده ان الخبرين ضعيفان سندا، و الأصحاب اعرضوا عنهما، و مشتملان على ما يخالف الإجماع، و هو إلحاق الشرب من الأنف بالرضاع.

فالمتحصل مما ذكرناه انه يعتبر في الرضاع المحرم الامتصاص من الثدي، و مع ذلك الاحتياط في خصوص الوجور لا ينبغي تركه.

[الرابع] اعتبار توالى الرضعات

الشرط الرابع: ان لا يفصل بينها اي بين الرضعات (رضاع) من امرأة اخرى اجماعا في التقدير العددي، كما عن التذكرة و الخلاف و الغنية و المسالك، و صرح به الأكثر في الزماني، و على الأظهر في التقدير الاثري. فالكلام في موارد:

الأول: في التقدير العددي، يشهد لاعتبار عدم الفصل فيه موثق زياد بن

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٧٩

]...[

سوقه المتقدم، قال قلت لابي جعفر (عليه السلام): هل للرضاع حد يؤخذ به؟ فقال (عليه السلام): لا يحرم الرضاع اقل من يوم و ليلة، أو خمس عشرة رضعة متواليات، من امرأة واحدة من فحل واحد، لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها «١» الحديث، و يؤيده موثق عمر بن يزيد المتقدم المتضمن لان الرضعات إذا كانت متفرقات لا تحرم، و نحوه خبر مسعدة «٢».

فلو رضع من واحدة بعض العدد ثم رضع من اخرى بطل حكم الاولى و ان اكملته بعد ذلك، و كذا لو تناوب عليه عدة نساء لم تنشر الحرمة و ان كن لرجل واحد ما لم يكمل من واحدة خمس عشرة رضعة ولاء.

و هل القادح في التوالى هو مسمى رضاع امرأة اخرى، كما هو صريح القواعد و ظاهر المتن و الشرائع و المحكى من عبارة المبسوط، بل عن كشف اللثام نسبتة الى إطلاق الأصحاب، و عن المسالك: ينبغى ان يكون العمل عليه، أو الرضعة الكاملة فلا يقدر فيه حينئذ الناقصة، كما هو صريح التذكرة و الجواهر و الرياض و قواه الشيخ الأعظم ره؟ وجهان.

يشهد للثاني ظهور لفظ (رضعة) في موثق زياد الذى هو الأصل في هذا الحكم فى ذلك، خصوصا بعد ملاحظة ارادة الكاملة منها فى ضمن الخمس عشرة، لظهور اتحاد المراد منها فيهما.

و استدلل للأول بانه لا يصدق التوالى التى قيدت الرضعات به فى الموثق عرفا الا مع عدم فصل مسمى الرضاع، و بصدق التفرق الذى جعل قادحاً و مانعا فى

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

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٨٠

]...[

الخبرين الآخرين مع تخلل الرضعة الناقصة.

و لكن يرد الأول: ان التوالى قد فسر فى الموثق بان لا يفصل بين الرضعات رضعة امرأة اخرى الظاهرة فى الكاملة، و من الواضح ان ظهور الشرح مقدم على ظهور المشروح، لكونه قرينة عليه، و منع كونه تفسيرا له- كما فى المستند- خلاف الظاهر.

و يرد الثانى: ان الخبرين يدلان على ان عشر رضعات إذا كانت متفرقة لا تحرم، و مفهومهما انها إذا لم تكن متفرقة تحرم، اما المفهوم فقد مر عدم العمل به و ان نصوص التحريم بالعشر لا- بد و ان تطرح، و المنطوق لا- يدل على ان الخمس عشرة إذا كانت متفرقة كذلك، فتدبر فانه دقيق. فالأظهر ان فصل الرضعة الناقصة لا يقدر.

و أما تخلل غير الرضاع من المأكول و المشروب، فلا يقدر و لا يكون مانعا عن نشر الحرمة، كما عن المقنعة و السرائر و القواعد و شرح النافع لسيد المدارك و غيرها، بل عن السرائر و الحدائق دعوى الإجماع عليه. و فى رسالة الشيخ الأعظم ره: ينبغى القطع بعدم قطع تخلل غير الرضاع فى التوالى، لان التوالى المعتبر قد فسر فى الموثق بان لا يفصل بين الرضعات رضاع امرأة اخرى، فلا دليل على قدحه.

و استدلل للقدح به تارة بان العدد كاشف عن الإنبات، فلو تخلل الأكل على وجه يعلم عدم الإنبات بالخمس عشرة المتخللة- كما لو اتفق الفصل بين كل رضعتين مثلا- لا يكون كاشفا فلا يحرم. و اخرى بان التخلل به ينافى التوالى المعتبر فى الرضعات. و ثالثة بصدق التفرق معه، و قد جعل مانعا عن النشر فى الخبرين المتقدمين.

و في الكل مناقشة. اما الأول فلان ظاهر الدليل كما تقدم كون العدد سببا مستقلا لا كاشفا، مع ان العدد المزبور كاشف شرعا، و يمكن ان يكون الشارع قد لاحظ الكشف في اغلب افراده و جعله علامة دائما محافظة على ضبط الشرع، كما في فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٨١ و ان يكون في الحولين بالنسبة الى المرتضع،

الجواهر.

و أما الثاني فلما مر من تفسير التوالى بعدم تخلل رضاع آخر.

و أما الثالث فلما تقدم من ان مفهوم الخبرين ساقط، و منطوقهما لا- يدل على المقام، مع ان التفرق انما يصدق إذا تخلل بينها من جنسها، و الا فيتوقف حصول التعدد على تخلل شيء ظاهر. فالأظهر عدم قرح تخلله.

المورد الثاني: في التقدير الزماني، و قد تقدم ان الظاهر من دليل اعتباره- و هو موثق زياد المتقدم- هو كون تغلبه الطفل في المدة المذكورة بلبن امرأة معينة، غاية الامر بما يتعارف في رضاع الطفل فلا يقدرح اليسير من الطعام. و على هذا فلو تخلل رضعة اخرى، أو أكل أو شرب غير الماء، يكون مانعا عن تحقق ما هو الموضوع للحرمة. فالمتحصل انه يعتبر في نشر الحرمة في التقدير الزماني التوالى و عدم التخلل.

المورد الثالث: في التقدير بالأثر، و قد مر عند بيان اصل التقدير اعتبار عدم التخلل فيه ايضا، فراجع.

[الخامس] اعتبار كون الرضاع في الحولين

إشارة

و الخامس: من الشرائط ان يكون الرضاع في أثناء الحولين بالنسبة الى المرتضع قبل استكمالهما، فلا عبرة برضاعه بعدهما، اجماعا محققا و محكيا عن الخلاف و الغنية، و في التذكرة و المختلف و القواعد و شرح الإيضاح و نكت الشهيد و المسالك و شرح الصيمرى و غيرهما، كذا في المستند. و في الجواهر: بل الإجماع بقسميه عليه. و في الرياض: و اعتباره مقطوع به في كلام الأصحاب مدعى عليه الإجماع. و استدلل له بالنبوى المروى مستفيضا: لا رضاع بعد فطام، لاحظ صحيح

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٨٢

[...]

منصور بن حازم «١». و خبر انس بن محمد عن ابيه «٢» و مرسل المفيد «٣» و غيرها، و عين هذه الجملة مروية عن الامام الصادق (عليه السلام) في صحيح الحلبي «٤» و خبر حماد ابن عثمان «٥»، و معنى هذه على ما عن الفقيه: انه إذا رضع حولين كاملين ثم شرب من امرأة اخرى ما شرب لم يحرم الرضاع لأنه رضع بعد فطام، اى بعد بلوغ سن الفطام. قال حماد بن عثمان: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: لا رضاع بعد فطام، قلت: و ما الفطام؟ قال (عليه السلام): الحولين الذين قال الله عز و جل «٦».

و أورد على الاستدلال بذلك في المستند بان هذه الجملة مجملة من وجهين:

أحدهما: باعتبار الحولين، حيث انه يحتمل ان يكون بالنسبة الى المرتضع، و يحتمل ان يكون بالنسبة الى ولد المرضعة، و لا يفيد تفسيره بالأول في الكافي و الفقيه، لعدم حجية قولهما مع احتمال غيره بحسب اللغة، سيما مع معارضته بتفسيره بالثاني في كلام ابن بكير، كما نقله في التهذيبين بسند معتبر و يظهر منهما ارتضاؤه ايضا لذلك التفسير، و حمل جمع من الأصحاب على ذلك بعض الاخبار المشترط لعدم الفطام ايضا.

ثانيهما: باعتبار الرضاع المنفى بعدهما أو المثبت قبلهما، إذ بعد ان ليس المر أد بالنفى نفيه حقيقةً ولا حقيقةً شرعيةً، فمن الممكن ان يكون المراد نفى الرضاع المجوز أو الوارد في الكتاب أو غير ذلك من المجازات، و كذلك في الاثبات. يرد على ما افاده أولاً: ان ظاهر قوله (عليه السلام) لا رضاع بعد فطام هو كونهما و صفتين لواحد، اي لا رضاع بالنسبة الى صبي بعد فطامه لا بعد فطام صبي آخر، و كلام

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١١-١٢-٢.

(٣) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١١-١٢-٢.

(٤) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١١-١٢-٢.

(٥) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٥.

(٦) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٨٣

[...]

ابن بكير ككلام الكليني و الصدوق لا يكون حجة في تعيين المفاهيم العرفية. و يرد على ما افاده ثانياً: ان قوله لا-رضاع من قبيل نفى الحكم بلسان نفى الموضوع، و بعبارة اخرى نفى للرضاع حقيقة عن عالم التشريع و لا مجاز و لا خلاف الواقع.

و حينئذ مقتض إطلاقه أو ظهوره نفى محرمية الرضاع.

فالمتحصل من النبوى و ما شاكله ان الرضاع الواقع بعد زمان الفطام- اعنى الحولين- لا يحرم، و ما يقع قبله يحرم، فلا عبرة بنفس الفطام، حتى انه لو لم يفطم الصبي الى ان تجاوز الحولين ثم ارتضع بعدها قبل الفطام لم يثبت التحريم، كما انه لو فطم قبل الحولين ثم ارتضع قبلهما ثبت التحريم.

و عن ابن الجنيد انه لو رضع بعد الحولين قبل ان يفطم يثبت التحريم، فهو مخالف في الحكم الأول، و يشهد له خبر داود بن الحصين عن ابي عبد الله (عليه السلام)، قال (عليه السلام): الرضاع بعد الحولين قبل ان يفطم محرم (يحرم خ ل) «١». و لكن رماه الشيخ في التهذيب بالشذوذ، و حمله فيه و فى الاستبصار على التقية على ما حكى، و عن الشهيد ان هذه الفتوى مسبوقة بالإجماع و ملحوقه به. و على الجملة الخبر على فرض تسليم صحة سنده، لاعراض الأصحاب عنه، و معارضته بالنصوص الأخرى، لا يعتمد عليه. و عن الحسن بن ابي عقيل البناء على عدم التحريم إذا ارتضع قبل الحولين و بعد الفطام، و فى صحة النسبة تأمل، إذ لم يفت الا بمضمون النبوى، قال: الرضاع الذى يحرم قبل الفطام، و قريب منه عبارة الكافى. و كيف كان، فقد استدلل له المصنف

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٨٤

[...]

ره فى محكى المختلف بصحيح البقباق عن ابي عبد الله (عليه السلام): الرضاع قبل الحولين قبل ان يفطم «١». و أجب عنه بان المراد

قبل ان يستحق الفطم، و استحسنة الشيخ الأعظم، لكنه خلاف الظاهر، إذ ظاهر أخذ كل عنوان في الموضوع دخله فيه في نفسه. و أجاب عنه المحقق اليزدي بانه يقع التعارض بين ظهور خبر حماد في ان المراد بالفطام هو الحولين، و ظهور خبر البقباق في ان المراد نفسه في مقابل الحولين، فيجب الرجوع حينئذ الى إطلاق صحيح بريد القاضي بنفى اعتبار الفطام بنفسه في نشر الحرمة. و فيه: انه لا تعارض بينهما، فان خبر حماد يفسر الفطام بالحولين، و هذا الخبر متضمن لاعتبار ان يكون الرضاع قبل ان يفطم زائدا على اعتبار كونه في الحولين. فما في الجواهر: فالإنصاف عدم خلو اعتبار ذلك عن قوة ان لم يتم اجماع، ضرورة كونه هو مقتضى قواعد الجمع بين الإطلاق و التقييد، و أصالة التأسيس و ظهور الفطام في الفعلي منه لا سنه انتهى، هو الصحيح.

عدم اعتبار كون الرضاع قبل فطام ولد المرضعة

و المحكى عن جماعة- منهم الحلبي و ابنا زهرة و حمزة- اعتبار ان يكون الرضاع قبل فطام ولد المرضعة ايضا، فإذا ارتضع قبل فطام المرتضع و بعد فطام ولد المرضعة لا يحرم. و عن الحلبي و المصنف في غير المختلف و المحقق في الشرائع و الشهيدين و فخر

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٨٥

و في ولد المرضعة قولان،

الإسلام و غيرهم عدم اعتبار ذلك، بل ربما نسب الى الأكثر. و ظاهر المصنف ره هنا حيث قال: و في ولد المرضعة قولان التردد في الحكم.

و كيف كان، فمستند القول الثاني إطلاق الأدلة و الأصل.

و استدلل للأول بإطلاق قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: لا رضاع بعد فطام. و اخبار الحولين. و بقول ابن بكير في تفسير النبوي: انه إذا تم للغلام سنتان أو الجارية فقد خرج من حد اللبن، و لا يفسد بينه و بين من شرب من لبنه، قال: و أصحابنا يقولون انها لا تفسد الا ان يكون الصبي و الصبية يشربان شربة شربة. و بما عن الغنية من الإجماع عليه.

و الأول مردود بما مر من ان الظاهر من النبوي ان المراد من الفطام فيه هو فطام من لا رضاع له و هو المرتضع، و اما ارادة فطام غيره خاصة أو بالإطلاق فهي خلاف الظاهر، و لو فرض الشك فيما ذكرناه فغاياته الإجمال و المتيقن هو فطام خصوص المرتضع.

و به يظهر ما في اخبار الحولين، أضف إليه انه قد وقع الحولان في الاخبار تفسيرا للفطام الذي عرفت ظهوره في فطام المرتضع، فالمراد منه لا- محالة حولا- رضاع المرتضع. و مع الشك في ذلك، حيث ان ارادة حولى المرتضع متيقنة للإجماع و غيره، و ارادة حولى ولد المرضعة مشكوك فيها، فلا بد من الرجوع بالنسبة إليه الى أدلة أخرى.

و أما الثالث فيرده عدم حجية فهم ابن بكير علينا، و معارضته بفهم الكليني و الصدوق كما مر.

و أما الرابع فالمنقول منه غير حجة، لا- سيما مع ذهاب جمع كثير من الأساطين الى خلافه بل نسب الى الأكثر، أضف إليه معلومية مدرك المجمعين و لا أقل من احتمال. فالأظهر عدم اعتبار كون الرضاع في حولى ولد المرضعة. فلو مضى لولدها

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٨٦

[...]

أكثر من حولين، ثم أرضعت من له دون الحولين، نشر الحرمة. و لو رضع العدد الا رضة، فتم الحولان للمرتضع ثم أكمله بعدهما، لم

ينشر الحرمة لتحقق الفطام، وكذا لو كمل الحولان ولم يرو من الأخيرة، لعدم صدق تمام العدد في الحولين. ولو تمت الرضعة مع تمام الحولين للمرتضع، فهل يحرم لان المنفى في النصوص الرضاع بعد الفطام، ام لا يحرم لان في صحيح البقباق المتقدم الرضاع قبل الحولين؟ وجهان، أظهرهما الأول، لأنه يمكن ان يكون المراد من الصحيح قبل تجاوز الحولين لأقبل تمامهما، فلا صارف عن ظهور الآخر.

و لو شك في كونه في الحولين، فعن القواعد و جامع المقاصد الحكم بالحل، لان الشك في الشرط شك في المشروط، فيبقى اصل الإباحة بحالة. وفيه: ان مقتضى استصحاب بقاء كونه في الحولين و عدم تجاوزهما البناء على تحقق الشرط.

و دعوى انه يعارضه استصحاب عدم الرضاع في الحولين، مندفعه بانه ان أريد به عدم تحقق موضوع الحرمة، فهو محكوم بالتحقق بضم الوجدان الى الأصل، إذ الرضاع وجداني، و عدم تمامية حولى المرتضع محرز بالأصل. و ان أريد به عدم اقتران الرضاع بالحولين، فيرده انه ليس الاقتران و الاجتماع موضوع الحكم، بل تمام الموضوع هو ذوات القيدان، اى الرضاع و كون المرتضع فى حولى رضاعه. فالأظهر هو الحكم بالحرمة.

ثم ان المراد بالحول هو القمري لا الشمسى، لأنه المتداول عند العرب فى عصرهم عليهم السلام و يستمر الى يومنا هذا، فالمعتبر فى الحولين الأهلة. و لو انكسر الشهر الأول بان كان الشروع فى الارتضاع من يوم العاشر من الشهر مثلا، اعتبر ثلاثة و عشرون شهرا بعد المنكسر بالأهلة و إكمال المنكسر من الشهر الخامس و العشرين كغيره من الآجال على ما تقدم فى التقدير الزمانى للرضاع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٨٧

و ان يكون اللبن لفحل واحد، فلو أرضعت امرأتان صبيين بلبن فحل واحد نشر الحرمة بينهما، و لو أرضعت امرأة صبيين بلبن فحلين لم ينشر الحرمة.

[السادس] اعتبار اتحاد الفحل

إشارة

و السادس: من شرائط نشر الحرمة بالرضاع ان يكون اللبن الذى يرتضع المرتضعتان منه لفحل واحد، فلو أرضعت امرأتان صبيين بلبن فحل واحد نشر الحرمة بينهما، و لو أرضعت امرأة صبيين بلبن فحلين لم ينشر الحرمة فالعبرة بالاخوة الرضاعية من جهة الأب و هو الفحل، و لا يكفى الاخوة من جهة الام خاصة، هذا هو المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل الاكتفاء بالاخوة من ناحية الأب خاصة اجماعى لم يخالف فيه احد، و اما عدم الاكتفاء بها من ناحية الام خاصة فعن التذكرة و المسالك دعوى الإجماع عليه، و لكن الشيخ الطبرسى صاحب التفسير خالف فى ذلك فاعتبر الاخوة الرضاعية من جهة الام، و حكى عن الراوندى فى فقه القرآن، و قواه صاحب المفاتيح و شارحه، و استجوده الشهيد الثانى فى محكى المسالك. فهاهنا مطلبان:

الأول: فى اعتبار اتحاد الفحل، و انه لا تكفى الاخوة الرضاعية من جهة الام، و قد عرفت ان المشهور بين الأصحاب اعتباره. و يشهد له جملة من النصوص، لاحظ صحيح الحلبي عن ابى عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يرضع من امرأة و هو غلام، أ يحل له ان يتزوج أختها لامها من الرضاعة؟ فقال (عليه السلام): ان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحل، و ان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا بأس بذلك «١».

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٨٨

]...[

و موثق الساباطي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن غلام رضع من امرأة، أ يحل له ان يتزوج أختها لأبيها من الرضاعة؟ فقال (عليه السلام): لا، فقد رضعاً جميعاً من لبن فحل واحد من امرأة واحدة. قال: فيتزوج أختها لامها من الرضاعة؟ قال فقال (عليه السلام): لا بأس، ان أختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي أرضعت الغلام فاختلف الفحلان فلا بأس «١».

ولا يضر ظهورهما في اعتبار اتحاد المرضعة الذي ليس معتبراً بالإجماع، لما يأتي.

وقد يستدل له بصحيح العجلي عن الامام الباقر (عليه السلام) عن قول رسول الله صَلَّى الله عليه وآله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، فسر لي ذلك؟ فقال (عليه السلام): كل امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة اخرى من جارية أو غلام، فذلك الذي قال رسول الله صَلَّى الله عليه وآله. و كل امرأة أرضعت من لبن فحلين كانا لها واحداً بعد واحد من جارية أو غلام، فان ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله صَلَّى الله عليه وآله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، وانما هو نسب من ناحية الصهر رضاع ولا يحرم شيئاً، وليس هو سبب رضاع من ناحية لبن الفحولة فيحرم «٢» بدعوى ان قوله واحداً بعد واحد ليس حالاً للفحلين، بل هو مفعول لأرضعت، و من جارية أو غلام بيان له.

ولكنه غير ظاهر، لاحتمال كونه حالاً- من فحلين و المفعول مقدرًا يدل عليه ذكره سابقاً، و قوله من جارية أو غلام بيانا له، فيكون مفاده حينئذ انه يعتبر ان يكون القدر المحرم من اللبن لفحل واحد، فلو أرضعت المرأة من لبن فحل نصف المقدار المحرم و أرضعت من لبن فحل آخر نصفه الآخر لم يحرم، و هو غير مربوط بما نحن فيه. و يؤيد

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروماني)، ج ٢١، ص: ٣٨٩

]...[

هذا الاحتمال قوله: و لا يحرم شيئاً و ليس هو سبب رضاع من ناحية الفحولة، إذ على الاحتمال المذكور في وجه الاستدلال لا يصح النفي بقول مطلق كما لا يخفى.

وايضاً قد يستدل له بصحيح مالك بن عطية عن الامام الصادق (عليه السلام) في الرجل يتزوج المرأة فتلد منه ثم ترضع من لبنه جارية، يصلح لولده من غيرها ان يتزوج تلك الجارية التي أرضعتها؟ قال (عليه السلام): لا، هي بمنزلة الأخت من الرضاعة، لان اللبن لفحل واحد «١» و ما في معناه من الاخبار. و لكن فيه نظراً، لأنها تدل على ان الاشتراك في لبن الفحل الواحد يوجب التحريم و هو المطلوب الثاني، و لا تدل على انحصار جهة التحريم فيه، و انه لا يكفي الاخوة من ناحية الام.

و استدلل للقول الآخر بعموم قوله تعالى وَ أَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضَاعَةِ «٢».

و بالنسبة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب «٣» و لا ريب في كفاية الاخوة من احد الأبوين في الحرمة من ناحية النسب، فكذلك من ناحية الرضاع.

و بخير محمد بن عبيدة الهمداني، قال الرضا (عليه السلام): ما يقول أصحابك في الرضاع؟ قال قلت: كانوا يقولون اللبن للفحل حتى جاءتهم الرواية عنك انك تحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فرجعوا الي قولك، قال فقال (عليه السلام): و ذلك ان امير المؤمنين سألتني عنها البارحة، فقال لي: اشرح لي اللبن للفحل، و انا أكره الكلام، فقال: كما أنت حتى أسألك عنها، ما قلت في رجل كانت له

أمهات أولاد شتى فأرضعت واحدةً منهن بلبنها غلاماً غريباً، أليس كل شيء من ولد ذلك الرجل من أمهات الأولاد الشتى محرماً على ذلك الغلام؟ قال قلت: بلى قال، فقال أبو الحسن: فما

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١٣.

(٢) سورة النساء آية ٢٤.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٩٠

[...]

بالرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الأمهات، وإنما الرضاع من قبل الأمهات و إن كان لبن الفحل أيضاً يحرم «١». ولكن الأولين مطلقان يقيد إطلاقهما بما تقدم. و أما الخبر فضعيف السند، لأن محمد بن عبيد ليس له ذكر في الرجال فهو مجهول، مع أنه أيضاً أعم من النصوص المتقدمة، من جهة شموله لأولاد المرضعة نسبا و لا- خلاف في تحريمهم على المرتضع و إن تعدد الفحل كما سيجيء، فيقيد إطلاقه بها. أضف إلى ذلك أنه لو سلم معارضته مع ما تقدم لا مجال لما توهمه المحدث الكاشاني من تقديمه عليها بمخالفتها للكتاب و احتمال حملها على التقيّة، إذ الترجيح بموافقة الكتاب و مخالفة العامة إنما يكون بعد فقد جملة من المرجحات من الشهرة و صفات الراوى، و هي تقتضى تقديم تلك النصوص كما لا يخفى.

المطلب الثاني: في الاكتفاء في نشر الحرمة باتحاد الفحل و لا يعتبر وحدة المرضعة، فتكفي الاخوة من جانب الأب خاصة في ثبوت التحريم، و قد عرفت أنه اجماعى.

و استدل له بصحيح مالك المتقدم. و صحيح البنزطى عن الامام الرضا (عليه السلام) عن أمراء أرضعت جارية و لزوجها ابن من غيرها، أ يحل للغلام ابن زوجها ان يتزوج الجارية التي أرضعت؟ فقال (عليه السلام): اللبن للفحل «٢».

و موثق سماعه، قال: سألت عن رجل كان له امرأتان فولدت كل واحدة منهما غلاماً، فانطلقت احدى امرأتيه فأرضعت جارية من عرض الناس، أ ينبغي لابنه ان

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٩١

[...]

يتزوج بهذه الجارية؟ فقال (عليه السلام): لا، لأنها أرضعت بلبن الشيخ «١» الى غير تلكم من النصوص.

و لو لا كون الحكم مجمعا عليه لأمكن الخدشة في هذه النصوص، لأنها بأجمعها واردة فيما كان أحدهما ولدا نسبيا، و تدل على عدم اعتبار وحدة المرضعة و أم الولد الآخر في اخوة ولده الرضاعى لولده النسبى، و محل الكلام هو الاخوة بين المرتضعين الذين يكونان كلاهما ولدين رضاعيين للفحل، و لو سلم إطلاقها و لو بواسطة ما فيها من عموم العلة يقيد بموثق الساباطى المتقدم في المطلب الأول، الا ان الظاهر منهم كون الحكم بنحو لا يمكن الخدشة فيه بوجه، و الله تعالى اعلم.

و أما خبر ابى بصير عن الامام الصادق (عليه السلام) في رجل تزوج امرأة فولدت منه جارية، ثم ماتت المرأة فتزوج اخرى فولدت منه

ولدا ثم انها أرضعت من لبنها غلاما، أ يحل لذلك الغلام الذى أرضعته ان يتزوج ابنة المرأة التى كانت تحت الرجل قبل المرأة الأخيرة؟ فقال (عليه السلام): ما أحب ان يتزوج ابنة فحل قد رضع من لبنه «٢» فلا ينافى النصوص المتقدمة، لعدم ظهور نفي المحبة فى عدم الحرمة، فيمكن ان يراد منه ما لا ينافيها.

لا يعتبر اتحاد الفحل إذا كان احد الولدين نسبيا لها

بقى فى المقام فروع.

أحدها: ان ما ذكرناه من عدم اعتبار اتحاد المرضعة انما هو فى حرمة احد

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

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣٩٢

[...]

المرتضعين على الآخر بعد حصول الحرمة لأحدهما مع المرضعة و صاحب لبنه، و اما فى ثبوت الحرمة بين الرضيع و المرضعة و صاحب اللبن، فلا ريب و لا خلاف فى اعتبار وحدة المرضعة، و عن التذكرة دعوى الإجماع عليه، و فى الجواهر: بل الإجماع بقسميه عليه، و يشهد به موثق زياد بن سوقة المتقدم و غيره.

ثانيها: ان ما ذكرناه تبعا للمشهور من اعتبار وحدة الفحل و انه لا يكتفى باتحاد المرضعة فى حصول الاخوة بين المرتضعين، انما هو فيما إذا كانا كلاهما ولدين رضاعيين للمرضعة.

و أما إذا كان أحدهما ولدا نسبيا، لها، فلا يعتبر فى اخوة ولدها الرضاعى لولدها النسبى اتحاد الفحل، فلو أرضعت ولدا حرم عليه أولادها النسبية كلهم و ان كانوا من غير صاحب لبن المرتضع، و ذلك لإطلاق الكتاب و السنة بعد اختصاص دليل اعتبار وحدة الفحل بالولدين الرضاعيين و لموثق جميل عن الامام الصادق (عليه السلام): إذا رضع الرجل من لبن امرأة حرم عليه كل شىء من ولدها، و ان كان الولد من غير الرجل الذى كانت أرضعته بلبنه «١». و صحيح محمد بن مسلم عن ابى جعفر أو ابى عبد الله عليهما السلام: إذا رضع الغلام من نساء شتى فكان ذلك عدة أو نبت لحمه و دمه عليه حرم عليه بناتهن كلهن «٢».

و ظاهر كلام الشيخ الأعظم ره التوقف فى المسألة، فانه قال: لكن يظهر من بعض الاخبار اتحاد الفحل هنا ايضا، مثل صحيحة صفوان عن ابى الحسن (عليه السلام)، و فيها: قلت له: فأرضعت أمى جارية بلبنى؟ فقال (عليه السلام): هى أختك من الرضاعة. قلت: فتحل لأخ لى من أمى لم ترضعها أمى بلبنه؟ قال (عليه السلام):

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٣٩٣

[...]

و الفحل واحد؟ قلت: نعم، هو اخى لآبى و أمى، قال (عليه السلام): اللبن للفحل، صار أبوك أبوها و أمك أمها «١» فان استفصال

الامام (عليه السلام) عن اتحاد الفحل مع تصريح السائل بكون الأخ ولد المرضعة نسبا، يدل على تغاير حكمه مع حكم صورة تعدد الفحل، انتهى.

و فيه: انه لم يصرح بكون الأخ ولدا نسبيا، فان قوله لأخ لي من أمي بقربنة لم ترضعها أمي بلبنه ظاهر في الأخ الرضاعي و لا أقل من المحتمل، إذ لو كان المراد الأخ النسبي لكان القيد لغوا مستغنى عنه، لعدم اعتبار الرضاع في تحققه. و يؤيد ما ذكرناه قوله في الخبر بعد لم ترضعها: أمي بلبنه يعني ليس لهذا البطن و لكن لبطن آخر فلا يدل الخبر على اتحاد الفحل في هذه الصورة، مع انه لو سلم دلالاته على ذلك لأعراض الأصحاب عنه ساقط عن الحجية، أضف إليه معارضته لما هو أشهر منه. هذا كله مضافا الى اضطراب المتن، فان في بعض النسخ بدل هو اخي لابي و أمي هي أختي و يناسبه جواب الامام (عليه السلام)، و الا فعلى ما ذكره الشيخ لا يكون الجواب مرتبطا بالسؤال الثاني، بل هو جواب عن السؤال الأول كما لا يخفى على المتدبر.

عدم اعتبار اتحاد الفحل في غير الاخوة

ثالثها: انه قد حكى عن المصنف في القواعد: ان ام المرضعة من الرضاع، أو أختها منه، أو بنات أخيها منه، لا تحرم على المرتضع، لان الرضاع الحاصل بين

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٣.
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٩٤
]...[

المرضعة و المرتضع بلبن فحل، و الحاصل بينها و بين أمها أو أختها أو أخيها بلبن فحل آخر، فلم يتحد الفحل فلا نشر. و مثله عن المحقق الثاني في شرح القواعد، و زاد على فروض القواعد عدم تحريم عمه المرضعة و خالتها من الرضاع على المرتضع. و استدل على ذلك في شرح القواعد بما ملخصه: ان الإجماع قائم على اعتبار اتحاد الفحل في محرمية الرضاع، فلو كان لمن أرضعت صبيا ام من الرضاع لم تحرم تلك الام، لان نسبتها إليه بالجدودة انما تحصل من رضاعه من مرضعته و رضاع مرضعته منها، و معلوم ان اللبن في الرضاعين ليس لفحل واحد، فلا تثبت الجدودة بين المرتضع و الام المذكورة لانتفاء الشرط، فينتفى التحريم. فان قيل: انه يدل على التحريم عموم ما يدل على انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب. قلنا: الدليل الدال على اعتبار اتحاد الفحل خاص، فلا حجة في العام حينئذ. و فيه أولا: ان دليل اعتبار اتحاد الفحل المخصص لعموم الكتاب و السنة، مختص بالرضاع الموجب لاخوة المرتضعين، و لا إطلاق له يشمل المقام.

و ثانيا: انه في صحيح الحلبي و موثق عمار المتقدمين الذين هما دليل اعتبار اتحاد الفحل كما مر، صرح بحرمه أخت المرضعة من الرضاع على المرتضع، مع انه من المعلوم مغايرة فحل المرتضع لفحل أخت المرضعة، و هو احد الموارد التي حكم في الكتابين بعدم التحريم تفريعا على تعدد الفحل.

و ثالثا: انه علل حرمه أخت المرضعة على المرتضع في الموثق بان الأختين أرضعتا بلبن فحل واحد، فمفاد التعليل انه إذا تحققت الاخوة بينهما باتحاد الفحل كفي ذلك في حرمه كل منهما على فروع الأخر و لو من الرضاع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٩٥

]...[

[السابع] اعتبار حياة المرضعة في نشر الحرمة

بقي من شرائط نشر الحرمة بالرضاع امر واحد لم يتعرض له المصنف ره و هو حياة المرضعة، و المشهور بين الأصحاب اعتبارها، و في رسالة الشيخ الأعظم ره: بل لم أعر على حكاية خلاف صريح، و عن ظاهر التذكرة و الصيمرى ان عليه الإجماع. و استدل له بوجوه:

(١) انصراف الأدلة الى الافراد المعهودة المتعارفة. و فيه: ان ذلك لا يوجب الانصراف المقيد للإطلاق.

(٢) ان الحكم علق في الاخبار على المرأة، و هي لا تصدق على الميتة. و فيه: منع عدم الصدق.

(٣) ان موضوع الحكم هو الإرضاع، و ظاهره كونه عن الاختيار و القصد المتوقف على الحياة، إذ لولاها لم يصح الاسناد إليها بوجه، فالأدلة بأنفسها تدل على اعتبارها. و فيه: انه قام الإجماع - كما ادعاه الشهيد الثاني - على عدم اعتبار الاختيار و القصد في الانتشار، و لذا لو سعى إليها الولد و هي نائمة، أو التقم ثديها و هي غافلة يتحقق النشر، فيستكشف من ذلك عدم دخل الاختيار في الحكم.

و دعوى ان الأدلة الدالة على ان الموضوع هو الإرضاع، تدل بالدلالة المطابقة على اعتبار الاختيار، و بالدلالة الالتزامية على اعتبار الحياة، و الإجماع على عدم اعتبار الاختيار حيث يكون من قبيل القرينة المنفصلة، فهو يمنع عن حجية ظهورها في اعتبار الاختيار لاعن اصل ظهورها في اعتباره، و حيث ان الدلالة الالتزامية تابعة للمطابقة في الدلالة و الظهور لا في الحجية، فتبقى حجية الأدلة في فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٩٦

[...]

اعتبار الحياة بحالها.

مندفعة أولاً: بمنع ظهور الأدلة في اعتبار الاختيار، لعدم دخله في مادة الأفعال و لا في هيئاتها، و لذا جرى بناههم على التمسك بعموم من أتلّف في موارد الإتلاف غير الاختيارى.

و ثانياً: بان غاية ما يدل عليه الأدلة على فرض التسليم اعتبار الاختيار، و لا دلالة له بوجه على اعتبار الحياة، و الإجماع دال على عدم اعتباره.

و ثالثاً: بما حقق في محله من تبعية الدلالة الالتزامية للمطابقة حجية كتبعتها لها دلالة.

(٤) ما في رسالة الشيخ الأعظم ره، قال: ان بعض فروض الارتضاع من الميتة خارج عن إطلاق مثل قوله تعالى وَ أَحْوَأْتُكُمْ مِنَ الرِّضَاعَةِ «١» لانصراف المطلق الى غيره، فيدخل تحت قوله تعالى وَ أَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَهُ ذَلِكَ «٢» فيثبت عدم النشر في هذا الفرد بالآية، و يجب إلحاق غيره من الفروض الداخلة تحت إطلاق آية التحريم به، لعدم القول بالفصل. و قلب هذا الدليل، بان يثبت التحريم في الفروض الداخلة تحت آية التحريم بها، و إلحاق الفرض الخارج منها بعدم القول بالفصل، و ان كان ممكناً الا ان غاية الامر حينئذ وقوع التعارض حينئذ بواسطة عدم القول بالفصل بين آيتى التحريم و التحليل، فيجب الرجوع الى ادلة الإباحة من العمومات و الأصول المعتضدة بفتوى معظم الفحول.

و فيه أولاً: منع انصراف آية التحريم عما لو كانت جميع الرضعات في حال الموت، إذ لا منشأ له سوى ندره الوجود، و قد حقق في محله انها لا تصح منشأ

(١) سورة النساء آية ٢٤، ٢٥.

(٢) سورة النساء آية ٢٤، ٢٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٩٧
و مع الشرائط تصير المرضعة اما، و ذو اللبن أبا، و إخوتهما أخوالا و أعماما،

للاصراف المقيد للإطلاق.

و ثانيا: ما تبه عليه المحقق الخراساني ره، و هو ان آية التحليل ناظرة الى آية التحريم، لأنها تدل على حلية ما عدا ما حرم في آية التحريم. فعلى فرض استفادة التحريم بالارتضاع من الميته مطلقا من آية التحريم، و لو بضميمة عدم القول بالفصل، كيف يمكن ان يستفاد التحليل من آيته بضميمة ما عرفت.

و لكن يمكن دفع الثاني بان آية التحليل تدل على حلية غير ما حرم بآية التحريم، و لا نظر لها الى ما ثبت حرمة بدليل آخر. و عليه فآية التحريم تدل على نشر الحرمة في بعض الفروض، و آية التحليل تدل على حلية غير ذلك الفرض، و عدم القول بالفصل و ان كان صالحاً لتسريته الحكم الى الفروض الأخر، لكنه لا يصلح للحكومة على آية التحليل، فهو ايضا صالح لتسريته الحلية الى سائر الفروض، فيقع التعارض بين الآيتين. فالعمدة هو الأول.

فتحصل انه لا دليل على اعتبارها سوى الإجماع ان ثبت و كان تعبدياً.

ما يحرم من الرضاع

المطلب الثالث: في احكام الرضاع

اشارة

، و فيه مسائل.

[ما يحرم من الرضاع]

الاولى: إذا حصل الرضاع المحرم و هو ما كان مع الشرائط السابقة يصير المرضعة اما و يصير ذو اللبن و هو الفحل أبا و آبائهما من الذكور و الإناث أجدادا و جدات و إخوتهما اي المرضعة و الفحل أخوالا و خالات و أعماما و عمات، اي اخوة المرضعة تصير أخوالا و خالات، و اخوة الفحل أعماما

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٩٨

و أولادهما اخوة.

و عمات و أولاد كل من هما اخوة و أخوات. و تحرم هؤلاء القربات كلا بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل الظاهر اتفاق اهل الإسلام جميعا عليه الا من لا يعتد به من العامة، كذا في الجواهر.

و يشهد للحرمة النبوي المشهور: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب «١» و ما ماثله من النصوص المروية عن الامام الصادق (عليه السلام) «٢» بالتقريب المتقدم في أول المطلب الأول، و قد عرفت انه يدل على ان كل عنوان محرم بذاته في النسب إذا حصل نظيره بالرضاع يوجب الحرمة، أضف إليه التصريح بجملة من تلکم القربات في الكتاب و السنة، قال الله تعالى وَ أُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَ أَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ «٣» و الأمهات شاملة للجدات ايضا.

و مثل الآيه الكريمة نصوص مستفيضة، ففي صحيح ابن سنان عن الامام الصادق (عليه السلام): لا يصلح للمرأة ان ينكحها عمها و لا خالها من الرضاعة «٤».

و في صحيحه الآخر عنه (عليه السلام) عن لبن الفحل، قال (عليه السلام): هو ما أرضعت امرأتك من لبنك و لبن ولدك ولد امرأة أخرى فهو حرام «٥».

و في خبر مسعدة بن زياد، قال أبو عبد الله (عليه السلام): يحرم من الإماء عشر: لا تجمع بين الام و الابنة، الى ان قال: و لا أمتك و هي عمتك من الرضاعة، و لا أمتك و هي خالتك من الرضاعة، و لا أمتك و هي أختك من الرضاعة، و لا أمتك و هي ابنة أخيك من الرضاعة «٦» الى غير تلكم من النصوص.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٣) سورة النساء آية ٢٤.

(٤) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٥.

(٥) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٤.

(٦) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٩.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٣٩٩

[...]

فلا اشكال في حرمة العناوين المحرمة النسبية إذا تحقق نظائرها بالرضاع. و ينبغي التنبيه على امور:

(١) ان الركن في التحريم بهذه القربات المرتضع و المرضعة و الفحل، فيحرم على الأول المرضعة و من يحرم بسببها من الأمهات و الأخوات و العمات و الخالات، و من يحرم بسبب الفحل ممن ذكر و أولاد المرضعة و الفحل، و يحرم على الفحل و المرضعة المرتضع و المرتضعة و أولادهما، فالموارد التي يكون الحكم بالحرمة على طبق هذا الضابط كثيرة لا يهمنّا التعرض لها تفصيلاً.

(٢) انه لا يستثنى من الكبرى الكلية شىء. و ما عن المصنف ره في التذكرة من انه يحرم في النسب اربع نسوة قد لا يحرمن في الرضاع.

الاولى: ام الأخ في النسب حرام، لأنها اما ام أو زوجة أب، و في الرضاع قد لا تحرم، كما لو أرضعت اجنيبة أخاك أو أختك.

الثانية: ام ولد الولد حرام، لأنها ام بنته أو زوجة ابنه، و في الرضاع قد لا تكون احدهما، مثل ان ترضع الأجنبيبة ابن الابن، فإنها ام ولد الولد و ليست حراما.

الثالثة: جدة الولد في النسب حرام، لأنها اما بنت أو ربيبة، و في الرضاع قد لا تكون كذلك، كما إذا أرضعت الأجنبيبة ولدك، فان أمها جدته و ليست بأمك و لا أم زوجتك.

الرابعة: اخت ولدك في النسب حرام عليك، لأنها اما بنتك أو ربيبتك، فإذا أرضعت اجنيبة ولدك فبنتها اخت ولدك و ليست ببنت و لا ربيبة.

لا يكون استثناء عن الضابط، ضرورة ان شيئاً من العناوين الحاصلة من الرضاع في هذه الصور لا يكون موضوعاً للحرمة في النسب، بل الموضوع امور آخر مفقودة فيها، فهي خارجة عن القاعدة. و في الصورة الأخيرة بالخصوص كلام من

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٠٠

و يحرم أولاد صاحب اللبن و ولادة و رضاعاً على المرتضع، و أولاد المرضعة و ولادة لا رضاعاً، و لا ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن و ولادة

ناحية اخرى سيأتى.

(٣) انه قد عرفت فى الامر الثانى من المطلب الأول ان القرابة المنضمة بالمصاهرة، إذا كانت القرابة رضاعية و المصاهرة حقيقية توجب نشر الحرمة، و فى خصوص ام الزوجة نصوص ستأتى عند تعرض المصنف ره لها.

حرمة المنسوب الى الفحل

و المسألة الثانية: يحرم أولاد صاحب اللبن اى الفحل ولادة و رضاعا على المرتضع لأنهم اخوة من الأب و الام أو من الأب، و الاخوة من العناوين المحرمة فى النسب فيحرم مثلها فى الرضاع، و كذا أولاد المرضعة ولادة لا رضاعا و قد تقدم تفصيل القول فى الحكيم فى مسألة اشتراط اتحاد الفحل، و عرفت هناك ان اعتبار اتحاد الفحل انما هو فى خصوص الاخوة بين المرتضعين و لا يعتبر فى سائر العناوين، و عليه فيحرم نسل الاخوة من الام نسبا و رضاعا بمعنى المرتضع بلبن الأخ من الام.

حرمة نكاح ابي المرتضع فى أولاد صاحب اللبن

إشارة

و المسألة الثالثة: لا ينكح أبو المرتضع فى أولاد صاحب اللبن ولادة كما هو المشهور بين الأصحاب على خلاف الضابط المتقدم، ضرورة ان أولاد الفحل لم يزيدوا على ان صاروا اخوة لولد ابي المرتضع، و من المعلوم ان اخوة الولد ليست من

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٤٠١

[...]

العناوين المحرمة فى النسب مستقلة، و لذا حكى عن الشيخ فى المبسوط و القاضى و ابن فهد البناء على الحل و عدم الحرمة. و لكن الأول اظهر، لصحيح على بن مهزيار، قال: سأل عيسى بن جعفر بن عيسى أبا جعفر الثانى (عليه السلام): ان امرأة أرضعت لى صبيا، فهل يحل لى ان تزوج ابنة زوجها؟ فقال (عليه السلام)، لى: ما أجود ما سألت من هاهنا يؤتى ان يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل هذا هو لبن الفحل لا غيره، فقلت له: الجارية ليست ابنة المرأة التى أرضعت لى هى ابنة غيرها؟ فقال (عليه السلام): لو كن عشرا متفرقات ما حل لك شىء منهن و كن فى موضع بناتك «١» و به يخرج عن القاعدة فلا اشكال فى اصل الحكم، انما الكلام فى فروع

[هل تحرم عليه أولاده رضاعا]

: و الأول: انه كما يحرم على ابي المرتضع أولاد الفحل ولادة، هل تحرم عليه أولاده رضاعا كما هو المشهور، و عن التذكرة الإجماع عليه، ام لا، و عن ظاهر الكفاية نوع تردد، و كذا ظاهر المستند حيث تأمل فى شمول الصحيحة للأولاد الرضاعية؟.

و استدل فى المستند لعدم شمول الصحيح لهن بعدم صدق الابنة حقيقة الا على الابنة النسبية، و الشيخ الأعظم ره يسلم ذلك حيث قال: و ظاهر الرواية كما ترى مختص بفروع الفحل نسبا. و لكنه استدل لإلحاق الأولاد الرضاعية بهن بوجهين:

أحدهما: قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، فإذا حرم ولد الفحل نسبا على اصول المرتضع حرم ولده رضاعا و أورد عليه المحقق اليزدى ره بان المراد بالموصول هى العناوين النسبية التى نشأت حرمتها من النسب، فلا يعم لعنوان نسبي

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٠٢

[...]

نشأت حرمة من الرضاع كولد الفحل نسبا، حيث ان حرمة على اصول المرتضع انما هي من قبل الرضاع لا النسب. وفيه: ان التحريم في السنة لم يتعلق بالعلقة الحاصلة بالرضاع، وانما علق على الرابطة النسبية التي بين الأولاد و بين صاحب لبن المرتضع، فلا مانع من شمول النبوى له.

ثانيهما: ان منشأ صيرورتهن أولاد الأصول المرتضع اخوته لولدهم، و لا فرق بين الاخوة النسبية و الرضاعية. وفيه: ان صيرورتهن أولادا تنزيلا لهم لم يعلم كونها بواسطة كونهن اخوة للمرتضع، بل هو تنزير مستقل، و لا- مانع من التفكيك بين المتلازمين في التنزير، أضف إليه ان المنزل انما هو الولد النسبي على الفرض، و هذا لا يلزم تنزير الولد الرضاعي ايضا. فالعمدة هو الوجه الأول. مضافا الى إمكان منع الاختصاص، فان مقتضى إطلاق الصحيح حرمة أولاد صاحب اللبن مطلقا رضاعية كن ام نسبية على ابي المرتضع، و منع صدق الابنة على الرضاعية مكابرة واضحة. فالأظهر ما هو المشهور.

[لا يتعدى الحكم الى ام الفحل]

الثاني: انه يختص هذا الحكم بأولاد الفحل، فلا يتعدى الى ام الفحل، و لا إلى أخواته، فلا تحرم على ابي المرتضع. و دعوى ان تنزير أولاد الفحل منزلة أولاد ابي المرتضع، يستلزم كون ام الفحل جدة للمرتضع و أخته عمه له، و هما- اي الجدة و العمه- من العناوين المحرمة في النسب فكذلك في الرضاع، مندفعه بان جدة الولد ليست بنفسها من العناوين المحرمة في النسب بل اما لكونها اما لابي الولد، أو لكونها اما لزوجته- و كذا عمه الود فإنها لا تحرم بعنوانها، و حرمتها ليست لأنها عمه لولده بل تحرم من جهة انها أخته، و الأمران مفقودان في المقام، و تنزير أولاد الفحل منزلة أولاده لا يستلزم التنزير المذكور، إذ لا مانع من التفكيك بين المتلازمين.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٠٣

[...]

[هل تحرم ام المرتضع على أولاد صاحب اللبن]

الثالث: انه هل تحرم ام المرتضع على أولاد صاحب اللبن، لأنهم إذا صاروا أولاداً لاب المرتضع صاروا أولادا لأمه ايضا و الام تحرم على أولاده، ام لا؟ قولان، ظاهر الجواهر اختيار الثاني.

و صرح الشيخ الأعظم بالأول. و استدل له باستلزام كون أولاد الفحل بمنزلة أولاد ابي المرتضع كونهم أولاداً لأمه، و بالإجماع المركب. و لكن يرد على الأول: انه بعد فرض عدم كونهم أولاداً للأب لا- نسبا و لا- رضاعا، و انهم نزلوا منزلة أولاده تعبدا، و التفكيك بين المتلازمين في التنزير التعبدي ممكن و واقع الاستلزام المذكور ممنوع. و يرد على الثاني: عدم ثبوته. فما في الجواهر اظهر.

جواز تزويج أولاد الفحل مع اخوة المرتضع

الرابع: لا تحرم أولاد الفحل على أخوة المرتضع، وفاقا للحلى والقاضى والمصنف والمحقق وفخر المحققين والشهيدىن وصاحب الجواهر والمحقق النراقى، بل نسب الى الأ-كثر، لأنهم لم يزيدوا على ان صاروا بالرضاع أخوة لأخى اولئك، و أخوة الأخ ليست موجبة للتحريم، إذ قد يتزوج أخو الرجل لأبيه أخته لأمه، و لو قيد الأخ من الأبوين فلا يوجب التحريم، لان أخت الأخ للأبوين تحرم من جهة كونها أختا له و لم يحصل بالرضاع هذا العنوان، فما حصل بالرضاع غير موجب للحرمة، و ما هو موجب للحرمة لم يحصل بالرضاع.

و أما موقث إسحاق بن عمار عن الامام الصادق (عليه السلام) فى رجل تزوج أخت أخيه من الرضاعة، فقال: ما أحب ان أتزوج أخت أخى من الرضاعة «١» فلو

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٤٠٤

[...]

لم يكن دالا على الحل لا ريب فى اشعاره به كما لا يخفى.

و خلافا للشيخ فى محكى الخلاف و المبسوط و النهاية و ابن حمزة و قواه فى محكى الكفاية فقالوا بالتحريم. و استدلوا له بان أولاد الفحل أخوة المرتضع فيحرم على اخوان المرتضع، و كذا العكس. و بأنهم أولاد لابی المرتضع، لصحيح على بن مهزيار المتقدم، و هو يقتضى كونهم بمنزلة الأ-خوة لا-خوة المرتضع، فيحرم بعضهم على بعض. و بأن أخت الأخ من النسب محرمة فكذا من الرضاع، للعموم المتقدم. و بأن كونهم بمنزلة الولد يقتضى ان يثبت لهم جميع الاحكام الثابتة للولد من حيث الولديّة، و من جملة احكامه تحريم أولاد الأب عليه.

و فى الجميع نظر. اما الأول فلما مر. و اما الثانى فلمنع اقتضاء كونهم بمنزلة الأخوة لأولاده، إذ لا مستند له سوى تلازم عنوانى البنوة للأبوين مع الأخوة لأولادهما، و هو مسلم إذا كانت البنوة نسيبة أو رضاعية، لا فى مثل المقام مما تكون البنوة تعبدية شرعية تنزيلية. و اما الثالث: فلان أخت الأخ من النسب ليست محرمة بهذا العنوان، و انما هو عنوان ملازم لعنوان محرم و هو الأخت. و اما الرابع فلان تحريم أولاد الأب على الولد ليس من حيث الولديّة للأب، بل من حيث أخوته للأولاد.

و قد قوى الشيخ الأعظم هذا الوجه، و ذكر فى وجه صحته ان الأخوة التى انيطت بها الحرمة فى آية التحريم ليس مفهومها العرفى بل الحقيقى، الا- كون الشخصين ولدين لواحد فكونهم أولاداً لأبيه أو لأمه عين كونهم أخوة له، لا- انه عنوان آخر ملازم له، ثم قال: فالقول بالتحريم فى المسألة لا يخلو عن قوة.

و فيه: ان الأخوة اضافة بين الولدين، و الولديّة اضافة بين الأب و الابن، فالأخوة قرابة خاصة مغايرة للولديّة ناشئة عنها لا انها عينها، مع انه لو سلم كونها عينها نقول ان الظاهر من الصحيح كون التنزيل بلحاظ حرمة تزويج ابى المرتضع

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٤٠٥

[...]

فى أولاد صاحب اللبن، لا بلحاظ جميع الإثار التى منها حرمة بعضهم على بعض. فالأظهر عدم الحرمة.

عدم حرمة جدة المرتضع و أخوته على الفحل

الخامس: لا- إشكال في انه يحرم المرتضع لو كان أنثى على الفحل، و عليه الإجماع، لأنها بنته من الرضاع. و كذا لا إشكال و لا خلاف في حرمة فروع المرتضع- اي أولاده- عليه و ان نزلوا لأنهم أحفاده، من غير فرق بين فروع النسبية أو الرضاعية. و كذا لا إشكال في انه لا تحرم ام المرتضع على الفحل كما هو واضح. انما الكلام في هذا الفرع في موردين:

قمي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٢١، ص: ٤٠٥

الأول: انه هل تحرم ام ام المرتضع- اي جدته- على الفحل كما عن الحلبي و المصنف ره في التذكرة و المختلف و الفخر في الإيضاح و الشهيد في غاية المراد و صاحب التنقيح و السيد الداماد، ام لا تحرم كما عن الشيخ في المبسوط و المحقق و صاحب الجواهر و الشيخ الأعظم و المحقق النراقي، بل الظاهر انه المشهور بين الأصحاب؟ وجهان.

و استدلل للأول بأنها بمنزلة جدة الولد النسبي فتكون محرمة. و بأن الامام (عليه السلام) حكم في صحيح ابن مهزيار المتقدم بتحريم اخت الابن من الرضاع و جعلها بمنزلة البنت، و لا- ريب ان اخت الابن انما تحرم بالنسب لو كانت بنتا و السبب لو كانت ربيبة، فالتحريم هنا باعتبار المصاهرة و جعل الرضاع كالنسب، فيكون في ام الام كذلك.

و قال الشهيد ره في تأييد الوجه الثاني الذي ذكره المصنف ره: بان هذا ليس

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٠٦

و رضاعا، و لا في أولاد زوجته المرضعة ولادة لا رضاعا،

قياسا، بل هو تنبيه لجزئي من كلي على حكم الكلي.

و لكن يرد على الوجه الأول: ان جدة الولد النسبي ليست بنفسها من العناوين المحرمة بل هي ملازمة للأم أو ام الزوجة، و قد مر عدم محرمة الرضاع في أمثال ذلك الأعلى القول بعموم المنزلة.

و يرد على الوجه الثاني: ان تنزير أولاد اللبني في الصحيح منزلة أولاد ابي المرتضع، لا يستلزم تنزيرهم منزلة أولاد امه وجدته، لأنه تنزير تعبدى يقتصر فيه على مقدار الدليل، و التعدى لا يكون الا قياسا منها عنه. فالأظهر عدم الحرمة.

المورد الثاني: في انه هل تحرم اخوة المرتضع على الفحل كما عن الشيخ في الخلاف و النهاية و الحلبي و المحقق في الرسالة، ام لا كما لعلة المشهور بين الأصحاب؟.

قد استدلل للأول بانهن أخوات ولده فيحرم من عليه، و باستلزام تنزير أولاد الفحل منزلة أولاد ابي المرتضع لتنزير أولاد ابي المرتضع منزلة أولاد الفحل.

و لكن يرد على الأول: ان اخت الولد انما تحرم إذا كانت بنتا أو ربيبة دخل بأمرها، و الرضاع لا يوجب حصول احد هذين العناوين، و اخت الولد بنفسها ليست من العناوين المحرمة، نعم يتم ذلك على القول بعموم المنزلة، و قد عرفت انا لا نقول به. و يرد على الثاني: منع التلازم كما مر. فالأظهر عدم الحرمة.

حرمة نكاح ابي المرتضع في أولاد المرضعة

إشارة

و المسألة الرابعة: لا ينكح أبو المرتضع في أولاد زوجته المرضعة ولادة لإرضاعها على الأشهر على خلاف الضابط المتقدم، لان فروع المرضعة لا يزيدوا على ان يكونوا اخوة لولد ابي المرتضع، و اخت الولد لا دليل على تحريمها من حيث هذا

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٤٠٧

[...]

العنوان، بل انما تحرم لكونها بنتا له أو ربيبة دخل بأمرها، و شىء من العنوان لا يحصل بالرضاع. ولذا ذهب جماعة منهم الشيخ فى المبسوط على ما حكى و القاضى الى عدم التحريم، الا ان القول بالحرمة اظهر، لدلالة جملة من النصوص الخاصة عليه، كصحيح أيوب بن نوح، قال: كتب على بن شعيب الى ابي الحسن (عليه السلام): امرأة أرضعت بعض ولدى، هل يجوز لى ان أتزوج بعض ولدها؟ فكتب (عليه السلام): لا، لا يجوز ذلك لك، لان ولدها صارت بمنزلة ولدك «١». و صحيح عبد الله بن جعفر، قال: كتبت الى ابي محمد (عليه السلام): امرأة أرضعت ولد الرجل، هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرضعة ام لا؟ فوقع (عليه السلام): لا تحل له «٢». فلا اشكال فى اصل الحكم، انما الكلام فى فروع. الأول: قالوا باختصاص هذا الحكم بأولادها نسبا و لا تحرم أولادها الرضاعية، للأصل بعد اختصاص النصوص بالأول. و أورد عليه- مضافا الى إطلاق الصحيحين- انه إذا ثبت التحريم فى الولد النسبى للمرضعة ثبت فى الولد الرضاعى لها، لأنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، و الجواب عن ذلك باختصاصه بالنسب الذى لم ينشأ من الرضاع قد عرفت فى المسألة السابقة رده. و أجاب الشيخ الأعظم ره عن ذلك بوجهين: أحدهما: ان الامام (عليه السلام) حكم بتحريم ولد المرضعة على ابي المرتضع، لا من حيث هو ولدها حتى يحرم ولدها الرضاعى، بل لأجل كونه بمنزلة ولد ابي

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٤٠٨

[...]

المرتضع، و هذا المعنى غير معلوم فى ولدها الرضاعى.

وفيه: ان التنزيل المذكور لم يذكر فى احد الصحيحين، و ذكر فى الآخر تعليلا للحكم بحرمة ولد المرضعة، فالمحرم بحسب الخبرين هو ولدها من حيث هو لا- من حيث انه ولد تنزىلى لابي المرتضع، فيشملة: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب. مع انه لو سلم دلالتهما على انها تحرم لأجل كونها ولدا تنزىليا لابي المرتضع، لكنها لا تخرج عن كونها شيئا حرم من النسب، فيشملة دليل حرمة الرضاعى منه ايضا.

ثانيهما: ان هذا الكلام لا يصح فى ولدها الرضاعى الذى ارتضع بلبن فحل غير فحل المرتضع الذى يكون الكلام فى اصوله، لعدم الاخوة بين ذلك الولد و بين المرتضع، و من الظاهر بل المقطوع به ان كون ولد المرضعة بمنزلة ولد ابي المرتضع فرع الاخوة الرضاعية للمرتضع المفقودة مع تعدد الفحل، و انما يصح هذا الكلام لو صح فى صورة اتحاد الفحل و حدوث الاخوة بين ذلك الولد و بين المرتضع، و حينئذ فيكون هذا الولد من أولاد صاحب الفحل رضاعا.

وفيه: انه لم يظهر ان يكون ولد المرضعة بمنزلة ولد ابي المرتضع بواسطة الاخوة الرضاعية للمرتضع المفقودة، فان التنزيل المذكور تنزيل تعبدى، و الا فليس ولدها ولدا له نسبا و رضاعا، و التفكيك فى التنزيل بين الملازمين لا مانع منه أصلا. فالأظهر هو شمول الحكم لأولادها الرضاعية ايضا لو لا الإجماع على عدم الحرمة فيهم.

هل تحرم ام المرتضع على أولاد المرضعة

الثاني: المشهور بينهم على ما قيل انه تحرم ام المرتضع على أولاد المرضعة وان كانت القاعدة لا تقتضى ذلك، بل عن بعضهم دعوى الإجماع عليه. وقد نفى البعد

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٠٩

[...]

صاحب الجواهر عن عدم الحرمة، بل ظاهر ذيل كلامه الإفتاء بعدم الحرمة.

واستدل الشيخ الأعظم ره للأول بان كونهم بمنزلة ولد ابيه يستلزم كونهم بمنزلة ولد امه. وفيه: منع الملازمة العرفية بين التنزيلين كما مر، بل التفكيك واقع في نظائر المقام، لاحظ الاخوة فإنها ثابتة مع اتحاد الفحل، وغير ثابتة مع تعدده، فلتكن البنية في المقام كذلك.

وربما يستدل له بان مقتضى عموم تنزيل أولاد المرضعة منزلة أولاد ابي المرتضع ترتب جميع احكام أولاده، ومن الاحكام حرمة ام أخيهم عليهم.

وفيه: ان التنزيل انما هو في خصوص الاحكام المترتبة على كونهم أولادا لأبيهم وهذه ليست منها، و أم الأخ ليست من العناوين المحرمة بنفسها و زوجة الأب و ان تحرم الا- ان المحرم زوجة الأب الحقيقي لا الأب التنزيلي بلحاظ هذا الاثر ايضا غير ظاهر، فان الظاهر من الدليل كونه بلحاظ خصوص التحريم على ابي المرتضع.

و أما الإجماع الذي ادعى في المقام، فعلى فرض ثبوته حيث ان الحكم في كلماتهم علل بما ذكر، فلا يصلح مدركا. فتحصل ان الأظهر عدم الحرمة.

الثالث: انه يتفرع على القول بعدم جواز نكاح ابي المرتضع في أولاد المرضعة، انه لو أرضعت ولد انسان جدته لامة بلبن جده أو غيره حرمت ام المرتضع على ابيه، لان امه من أولاد المرضعة فتحرم على ابي المرتضع. كما انه يتفرع على المسألة السابقة انه لو أرضعت ولدا احدي نسوة جده بلبن جده الرضاع المعتبر حرمت على ابيه، لان امه حينئذ من أولاد صاحب اللبن فتحرم على ابي المرتضع.

الرابع: لا إشكال في انه تحرم المرضعة على المرتضع لو كان ذكرا لأنها امه، وكذا لا إشكال في حرمتها على أولاده لأنهم احفادها. و هل تحرم على اخ المرتضع نظرا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤١٠

و لأولاده الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن النكاح في أولاد المرضعة و الفحل.

الى انها بالرضاع تصير ام الأخ و هي حرام في النسب، ام لا؟ وجهان، أظهرهما الثاني. لان ام الأخ ليست بنفسها من العناوين المحرمة في النسب، و انما تحرم من جهة كونها اما أو زوجة للأب، و لا يحصل شيء منهما بالرضاع. و حكم فروع حواشي المرتضع حكم نفس الحواشي في عدم التحريم على المرضعة كما لا يخفى.

الخامس: لا تحرم على ابي المرتضع المرضعة، و لا أمها، و لا أختها. اما المرضعة فلأنها لا تصير بالرضاع أزيد من كونها ام ولده، و أم الولد أولى بالتحليل من كل احد. و اما أمها فلأنها بالرضاع تصير جدة لولده، و جدة الولد لا تكون من العناوين المحرمة، و انما تحرم إذا كانت اما لزوجته و بالرضاع لا يحصل ذلك، و حكى عن الحلبي القول بحرمتها، و يظهر ضعفه مما ذكرناه.

و السادس: هل يجوز لأولاده الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن و هم اخوة المرتضع النكاح في أولاد المرضعة كما عن الحلبي و القاضي

والمصنف في أكثر كتبه و فخر المحققين و المحقق و الشهيدين و غيرهم بل حكى عن الأ-كثر، ام لا- يجوز كما عن جماعة منهم الشيخ في الخلاف و النهاية، بل عن الأول منهما الإجماع عليه؟ وجهان، و الكلام في هذه المسألة هو الكلام في حرمة أولاد الفحل على اخوة المرتضع و عدمها- المتقدم في الفرع الرابع من المسألة الثالثة- قولاً- و مدركا و مختاراً، و قد عرفت ان الأظهر هو عدم الحرمة فلا تعيد.

الرضاع اللاحق موجب للحرمة كالسابق

إشارة

المسألة الخامسة: الظاهر انه لا- خلاف في عدم الفرق في سبب الرضاع للحرمة بين سبقه على النكاح و لحوقه به، فكما ان الرضاع المحرم سابقاً يمنع من النكاح كذلك
فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤١١
و لو أرضعت كبيرة الزوجتين صغيرتهما حرمتا ان كان دخل بالمرضعة، و الا فالمرضعة.

يبطله لاحقاً، و عن غير واحد دعوى الإجماع عليه، و في الجواهر: للقطع بعدم الفرق بين الابتداء و الاستدامة في ذلك. و يشهد به- مضافاً الى عموم دليل محرمية الرضاع كقوله صلى الله عليه و آله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب «١» - خصوص النصوص الواردة في تحريم الزوجتين المرتضعة إحداهما من الأخرى، كصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر (عليه السلام): لو ان رجلاً تزوج جارية رضيعه فأرضعتها امرأته فسد النكاح «٢» و صحيح الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام) في رجل تزوج جارية صغيرة فأرضعتها امرأته و أم ولده، قال (عليه السلام): تحرم عليه «٣» و نحوهما غيرهما، فإنها بضميمة عدم القول بالفصل تدل على هذه الكلية، و يترتب عليها فروع كثيرة، منها ما ذكره المصنف ره بقوله:

حكم الزوجتين المرتضعة إحداهما من الأخرى

و لو أرضعت كبيرة الزوجتين صغيرتهما حرمتا ان كان دخل بالمرضعة، و الا فالمرضعة.
و تفصيل القول فيه: انه إذا تزوج رضيعه فأرضعتها امرأته، فتارة يكون بلبنه، و اخرى يكون بلبن غيره كانت في حالته كما إذا استمر لبن الأول الى ان تزوجت

(١) الوسائل باب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤١٢

[...]

به ام لا، و على التقديرين قد يفرض الدخول بالمرضعة، و قد يفرض عدم الدخول.
ثم الكلام يقع أولاً فيما يستفاد من القاعدة، و ثانياً فيما تدل عليه النصوص الخاصة.
اما المقام الأول فقد يقال: ان مقتضى القاعدة بطلان نكاح الزوجتين بالرضاع، فانه بمجرد تحقق الرضاع تتحقق الأمية و البتية بينهما،

فتبطل زوجيتهما معا، لعدم إمكان الجمع بين الام و البنت فى الزوجية فى زمان واحد و لو بقاء، فلا محالة ترتفعان معا لعدم المرجح فى البين.

و هذا الوجه و ان كان لا يرد عليه ما ذكره صاحب الكفاية من احتمال الرجوع الى القرعة، فانه يرجع إليها فيما إذا كان هناك واقع معين عند الله مشتبهنا عندنا لا- فى مثل المقام، و لكن يمكن ان يورد عليه بانه فى صورة الدخول بالكبيرة يبطل نكاح الرضية، لان بنت الزوجة المدخول بها محرمة ابدًا حتى البنت التى توجد بعد خروجها عن حبالته.

و دعوى انه لا دليل على حرمة بنت الزوجة الرضاعية، مندفعه بورود النص «١» بها، مضافا الى ما تقدم فى الامر الثانى من المطلب الأول من ان العنوان المتولد من النسب و المصاهرة يوجب التحريم إذا كان الحاصل بالرضاع العنوان النسبى كما فى المقام، مع انه فى صورة كون اللبن له تكون الرضية بنتا رضاعية له فتحرم.

و أما الكبيرة فلا ارى وجهها لبطلان نكاحها، فانه عند تحقق الرضاع تخرج الصغيرة عن حبالته و فى ذلك الآن تتحقق الأمومة، فليس هناك زمان خارجى تتصف فيه الكبيرة بأنها ام الزوجة، و غاية ما قيل فى وجه خروجها:

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٤١٣

[...]

ان ام الزوجة كبتت الزوجة، كما ان الثانية تحرم و ان وجدت بعد خروج الام عن الزوجية كذلك الاولى، فالكبيرة ام من كانت زوجته.

أو ان المشتق أعم من المتلبس و من انقضى عنه المبدأ، فيصدق عليها ام الزوجة بهذا الاعتبار.

أو انه لمكان اتصال آخر زمان زوجية الصغيرة بأول زمان أمية الكبيرة تكون كالمجتمع معها زمانا، فيصدق على الكبيرة بعد هذه المسامحة العرفية انها صارت ام الزوجة حقيقة.

أو ان بطلان الزوجية فى طول حصول الأمية و البنتية، ففى تلك المرتبة يصدق عليها ام الزوجة فتحرم.

و الجميع باطله اما الأول: فلان ظاهر الآية الكريمة و النصوص ان المحرم هى ام الزوجة، و فى النسب لا يتصور تحقق الأمية بعد الخروج عن الزوجية، بخلاف بنت الزوجة، فدليل محرمية الرضاع لا يصلح لإثبات حرمة من اتصفت بالأمية بعد خروج البنت عن الزوجية.

و أما الثانى فلما حقق فى محله من كون المشتق حقيقة فى خصوص المتلبس.

و أما الثالث فلان المسامحات العرفية فى تطبيق المفاهيم على المصاديق تضرب على الجدار.

و أما الرابع فلان الاحكام الشرعية مترتبة على الموجودات الزمانية دون الرتبة.

فالأظهر انها لا تخرج عن الزوجية و لا يبطل نكاحها، و لا يلزم منه الترجيح بلا مرجح.

هذا كله فى صورة الدخول بالكبيرة، و اما مع عدم الدخول بها و كون اللبن

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٤١٤

[...]

غيره، فما ذكر فى وجه بقائهما على الزوجية متين، و لكن ليس لازم ذلك بطلان نكاحهما بل هو التخيير، فان الضرورات تتقدر

بقدرها، فبالرضاع لا يمكن بقاء زوجيتهما، ولا مانع من بقاء زوجية أحدهما بنحو التخيير لإمكان ذلك ثبوتاً، كما تقدم في مسألة الجمع بين الأختين وأنه المتعين في مقام الإثبات، فراجع ما حققناه هناك.

هذا كله في بطلان الزوجية. وبه يظهر الحال في الحرمة الأبدية، فإن الصغيرة تحرم ابداً مع الدخول بالكبيرة، والكبيرة لا تحرم مطلقاً، وقد استدلل فخر المحققين لحرمتها بوجهين:

أحدهما: ما تقدم من أن أم الزوجة كبت الزوجة تحرم، وأن اتصفت بالأمية بعد خروج البنت عن الزوجية، وظاهر المحقق النائيني ارتضائه، وقد عرفت ما فيه.

ثانيهما، أنه يكفي في الحرمة صدق المشتق وتحقق الزوجية في زمان ما، فتدخل في عموم قوله تعالى وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ «١».

وفيه: أنه أن أريد به كون المشتق حقيقة في الأعم، فيرد عليه ما تقدمت الإشارة إليه. وأن أريد به أن صدق الزوجة على البنت في زمان ما كاف في حرمة أمها ابداً، إذ لم تقيّد حرمة أم الزوجة في الآية بكونها أم الزوجة الفعلية، فيكفي في الحرمة كونها أم الزوجة السابقة، فيرد عليه أن ذلك خلاف ظاهر الدليل، فإن ظاهر كل عنوان مأخوذ في الموضوع دخله في فعلية الحكم، ودوران الحكم بقاء وارتفاع مدار بقاءه وارتفاعه. فالأظهر عدم الحرمة الأبدية.

كما أن الصغيرة مع عدم الدخول بالمرضعة لا تحرم ابداً، إلا إذا كان لبن المرضعة من الزوج ولم يدخل بها، كما لو فرض حملها منه مع سبق المنى إلى فرجها

(١) سورة النساء آية ٢٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤١٥

[...]

بدون الدخول فإنها حينئذ بنته.

هذا ما تقتضيه القاعدة. وأما المقام الثاني وهو ما يستفاد من النصوص الخاصة، ففي أحد النصوص المتقدمة (فسد النكاح) وهو مجمل قابل للحمل على إرادة فساد نكاح كل منهما، اللهم إلا أن يقال: أن المراد به نكاحه لكل منهما، ولكن في بعض النسخ: فسد نكاحها. وفي الآخر (تحرم عليه) وهو أيضاً مجمل، اللهم إلا أن يقال: أن ظاهر السؤال كون السؤال عن حكم تزويج الصغيرة فالضمير في الجواب يرجع إليها، وحرمتها حينئذ على وفق القاعدة، لأن المفروض في السؤال إرضاع امرأته وأم ولدها والغالبة كونها مدخولة وكان اللبن منه. وعلى هذا فلا يستفاد من تلك النصوص حكم مخالف للقاعدة.

نعم، خبر على بن مهزيار عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال قيل له: أن رجلاً تزوج بجارية صغيرة فأرضعتها امرأته ثم أرضعتها امرأة له أخرى، فقال ابن شبرمة: حرمت عليه الجارية و امرأته. فقال أبو جعفر (عليه السلام): أخطأ ابن شبرمة، تحرم عليه الجارية و امرأته التي أرضعتها أولاً، فاما الأخيرة فلم تحرم عليه كأنها أرضعت ابنته «١» يدل على حرمتها معاً.

والإيراد عليه بضعف السند لصالح بن حماد، يدفعه ما في الرياض قال: وهو أن ضعف في المشهور إلا أن القرائن على مدحه كثيرة فهو حسن. وتوهم الإرسال فيه من جهة أن المراد بأبي جعفر هو الباقر (عليه السلام)، لأنه المراد عند إطلاقه سيما بقريته أن ابن شبرمة كان في زمانه (عليه السلام) و ابن مهزيار لم يدرك الإمام الباقر (عليه السلام)، بل لو كان المراد به هو الجواد (عليه السلام) كان الخبر مرسلًا إذ

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ٢١، ص: ٤١٦

[...]

ليس فيه انه سمع ذلك بلا واسطة، فالارسال متحقق على التقديرين، يندفع بان الظاهر منه سماعه عن ابي جعفر، فلو أريد به الجواد (عليه السلام) لا يكون هناك ارسال، و كثرة إطلاقه على الباقر (عليه السلام) لا ينافي حمله على الجواد خصوصا بالقرينة. فلا اشكال في الخبر سندا و دلالة، غاية الامر هو مختص بصورة الدخول، إذ كون الامراتين له كلاتهما غير مدخول بهما و كونهما ذات لبن بعيد غايته، مع ان قوله (عليه السلام) في ذيله (كانها أرضعت ابنته) صريح في كون لبن المرضعة الاولى منه. فالتحصّل انه ان كان دخل بالكبيرة أو كان اللبن له حرمتا- اى الكبيرة و الصغيرة عليه- و فسد نكاحهما، و الا لم تحرما عليه، اما الصغيرة فلأنها بنت الزوجة غير المدخول بها، و اما الكبيرة فلعدم انطباق عنوان ام الزوجة عليها في زمان، و تسالمهم على حرمتها لو ثبت لا يضر بعد معلومية مدر كهم. و اما بطلان نكاحهما، فالأظهر فيه ايضا التخيير مع عدم الدخول و عدم كون اللبن من الزوج، و بطلان نكاح خصوص الصغيرة لو كان اللبن من الزوج، و بطلانها معا مع الدخول.

لو أرضعت زوجاته الكبيرتان زوجته الصغيرة

و بما ذكرناه ظهر حكم مسألتين أخريين.

احدهما: انه لو كان له زوجتان كبيرتان و زوجة رضية، فأرضعتها احدى الزوجتين أولا ثم أرضعتها الأخرى، فإنها تحرم المرضعة الاولى و الصغيرة في فرض الدخول بالمرضعة الاولى. اما الصغيرة فلصيرورتها بنته أو ربيته التي دخل بأمرها، و اما الكبيرة فلخبر على بن مهزيار، و مع الدخول لا يحرم شيء منهما. و اما المرضعة

فقه الصادق عليه السلام (للمرواني)، ج ٢١، ص: ٤١٧

[...]

الثانية، فعن الإسكافي و الشيخ في النهاية و ظاهر الكليني حليتها بل هو خيرة الرياض و الجواهر و سيد المدارك حاكيا له عن جماعة، و عن جماعة حرمتها ايضا نسبها الشهيد الثاني الى الحلبي و المحقق في النافع و اكثر المتأخرين.

و الحق ان يقال، ان كان دخل بالمرضعة الاولى فلا- تحرم الثانية قاعدة و نصا، لان المرضعة الاولى و الصغيرة خرجتا عن حبالته بالرضاع الأول و حرمتا عليه، فالثانية أرضعت بنته او ربيته لا زوجته كما صرح بذلك في النص.

و استدل الشهيد الثاني و غيره لحرمتها ايضا بصدق ام الزوجة عليها، لعدم اشتراط بقاء المعنى في صدق المشتق. و بمساواة الرضاع للنسب، و هو يحرم سابقا و لاحقا. و يندفع الأول بما حقق في محله من كون المشتق حقيقة في خصوص المتلبس. و الثاني بان ظاهر الآية الكريمة وَ أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ «١» كون الموضوع هو ام الزوجة و لا- تشمل ام من كانت زوجته، و ايضا لا نظير لها في النسب كي يحرم مثلها في الرضاع، و أم الزوجة المطلقة انما تحرم لصدق ام الزوجة الفعلية قبل الطلاق عليها فتحرم ابدًا. فالأظهر عدم حرمتها.

و أما في صورة عدم الدخول بالمرضعة الاولى، ففي فرض خروج الصغيرة عن الزوجية لا تحرم ايضا لما مر، و مع بقائها على زوجيتها تكون حكم المرضعة الثانية حينئذ حكم المرضعة الاولى المتقدم في المسألة السابقة.

ثانيتها: انه لو أرضعت الكبيرة له زوجتين صغيرتين، فانه مع فرض الدخول بالكبيرة، أو كون الإرضاع بلبنه، حرمت الصغيرتان من غير فرق بين التعاقب و الدفعة، اما لكونهما ربيبتين دخل بأمرهما، أو لكونهما بنتيه، و حرمت الكبيرة لخبر ابن مهزيار. و مع عدم الدخول بها لا تحرم واحدة منهن كما يظهر مما ذكرناه.

(١) سورة النساء آية ٢٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤١٨

[...]

حكم مهر الصغيرة إذا فسد نكاحها

و لو فسد عقد الصغيرة بالرضاع، فهل يغرم الزوج مهرها بتمامه مطلقا، ام لا، ام هناك تفصيل؟ وجوه و اقوال.
و نخبة القول في المقام: انه ان كان الرضاع بسبب مختص بالرضيعة، مثل ان سعت إليها فامتصت ثديها من غير شعور المرضعة، ففي الشرائع و الجواهر و عن التذكرة و التحرير و المسالك و غيرها سقط مهرها، و ظاهر الجواهر انه لا خلاف في المسألة.
و استدل له: بان استدامة استحقاق المهر باعتبار استدامة العقد، فإذا بطل العقد سقط المهر، كما في كل عقد يتعقبه الفسخ أو الانفساخ من طرف أو طرفين يبطل تسببه، و منه الإقالة و الخيار المقتضيان رد الثمن الى المشتري و المبيع الى البائع بل ذلك زوج البطلان.
و الإيراد عليه بان لازمه سقوط المهر في صورة الموت أو الطلاق قبل الدخول، مندفع بانه يلتزم هناك بعدم السقوط للنص الخاص.
و فيه: انه في باب النكاح زوجية الزوجة انما هي مقابل زوجية الزوج، و المهر ليس مقابل الزوجية و لا يكون عوضا عن شيء، و انما هو تقديمي من الزوج بالنسبة الى الزوجة و لذا يصح مع خلوه عنه، و اطلق عليه النحلة في قوله تعالى وَ آتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً «١» فيكون من قبيل الشرط في ضمن العقد.

و عليه فان كان بطلان العقد بما يوجب حله من أصله سقط المهر ايضا، لبطلان

(١) سورة النساء آية ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤١٩

[...]

الشرط ببطلان العقد، و ان كان بما يوجب رفع استمراره كما في المقام، فان عقد النكاح لا يبطل من أصله، بل يبطل من حين تحقق الرضاع، فلا وجه لسقوط المهر أصلا. و الظاهر انه الى هذا نظر الشهيد الثاني ره حيث وجه ما استظهره من التذكرة من احتمال عدم السقوط، بان المهر وجب بالعقد و الأصل يقتضى استمراره.

و ربما يستدل للسقوط بان الصغيرة بفعلها فوتت البضع الذي هو عوض المهر. و أجاب عنه الشيخ الأعظم بانه لا دليل على سقوطه بفعل الصغيرة الذي حصل منها من غير قصد و تمييز، و تبع في ذلك الشهيد الثاني حيث قال: و الرضيعة لا قصد لها، فكان فعلها بمنزلة عدمه. و لكن يرد عليهما انه في باب الضمان لا يعتبر القصد و التمييز، فلو أتلّف مال الغير و هو نائم يكون ضامنا، و يرد على الاستدلال ان المهر عوض عن استحقاق الانتفاع بالبضع و سائر الاستمتاع و لو آنا ما، ضرورة عدم مدة معلومة له كي يوزع المهر عليها.

و الحق ان يقال: انه بناء على ضمان المنافع غير المستوفاة حيث ان الصغيرة فوتت بضعها على الزوج، فتكون ضامنة لما يازائها و هو مهر المثل، فالمسمى لا يسقط و تشتغل ذمة الرضيعة بمهر المثل، فتأمل.

و ان كان الرضاع بسبب مختص بالكبيرة بان تولت إرضاعها، فعن الشيخ في المبسوط و جماعة ان للصغيرة نصف المهر المسمى، و

عن جماعة وجوب الجميع عليه، و اختار صاحب الجواهر ره سقوط الجميع.

و استدلل للأخير بما تقدم مع جوابه. و للأول بانه فسخ حصل قبل الدخول و لم يسقط المهر، لأنه ليس من قبل الزوجة فأشبهه الطلاق حينئذ، و هو ليس الا قياسا ممنوعا عنه شرعا.

فالأظهر استحقاتها للجميع. فحينئذ ان كان الإرضاع بأمر من الزوج لا

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٢٠

و لو أرضعت الام من الرضاعة الزوجة حرمت، و لا تحرم ام ام الولد من الرضاع و ان حرمت من النسب.

شئ على المرضعة، و الا- فهي ضامنة لمهر المثل للزوج، لأنها فوتت عليه منفعة البضع، و قد حقق في محله ضمان المنافع غير المستوفاه.

و في رساله الشيخ الأعظم: و لا يبعد عدم الرجوع فيها إذا كان الإرضاع واجبا عليها، لفقد من يرضعها بما يسد رمقها، لأنه حينئذ مأمور به فلا يتعقبه ضرر الضمان.

و فيه أولا- النقص بما إذا وجب أكل مال الغير حفظا للنفس، أو وجب عليه اطعام من في معرض التلف، فانه لا شبهة في ضمانه في الصورتين، و كذلك في المقام.

و ثانيا: بالحل، و هو ان الوجوب التكليفي لا- ينافي الضمان، و ان شئت قلت: انه مأمور بالاتلاف بعوض. و قد عرفت ان مدرك ضمانها لمهر المثل ليس قاعدة الضرر، حتى يقال- كما عن المحقق اليزدي ره- بان ضمانها مع وجوب الإرضاع عليها كذلك خلاف الامتنان، فلا يمكن إثباته بقاعدة نفي الضرر التي تكون في مقام الامتنان.

و مما يتفرع على الكبرى الكلية انه لو تزوج مثلا- رضيعه ف أرضعت من يفسد نكاح الصغيرة برضاعها ك الام من النسب أو من الرضاعة الزوجة حرمت، لأنها تصير حينئذ أخته.

و لو تزوج كبيرة فأرضعت بنتها ولده من غيرها لم تحرم عليه، لأنه (لا تحرم ام ام الولد من الرضاع و ان حرمت من النسب)، لان جدة الولد إذا كانت نسبية اما ام أو ام زوجة، و لا يحصل شئ من العنواين بالرضاع، و جدة الولد من حيث هي ليست عنوانا مستقلا للتحريم.

كما انه لو أرضعت زوجته ولد ولده لا تحرم عليه، لان ام ولد الولد في النسب تحرم لكونها بنتا أو زوجة الابن، و شئ من العنواين لا يحصل بالرضاع.

و لا يخفى ان المسائل المتصورة في هذا الباب كثيرة لا تنحصر، و لكن مع

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٢١

و تستحب اختيار المسلمة الوضيئة العفيفة العاقلة للرضاع

الضوابط التي ذكرناها يظهر الحكم في الجميع بعد التأمل، فلا حاجة الى ذكر الممكن منها.

اختيار الظئر

المسألة السادسة: و يستحب لمن استرضع وليا كان أو غيره اختيار المسلمة الوضيئة العفيفة العاقلة للرضاع لخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر (عليه السلام): لا تسترضعوا الحمقاء، فان اللبن يعدى و ان الغلام ينزع الى اللبن - يعني الى الظئر- في الرعونة و الحمق «١».

و خبر مسعد بن صدقة عن ابي عبد الله (عليه السلام)، قال امير المؤمنين على عليه السلام: لا- تسترضعوا الحمقاء، فان اللبن يغلب

الطباع، قال قال رسول الله صَلَّى الله عليه و آله: لا تسترضعوا الحمقاء، فان اللبن يشب عليه «٢». و خبر غياث بن ابراهيم عن الامام الصادق (عليه السلام)، قال امير المؤمنين (عليه السلام): انظروا من ترضع اولادكم، فان الولد يشب عليه «٣». و ما رواه الصدوق باسناده عن الامام الرضا (عليه السلام) عن آباءه عليهم السلام، قال رسول الله صَلَّى الله عليه و آله: لا تسترضعوا الحمقاء و لا العمشاء، فان اللبن يعدى «٤».

-
- (١) الوسائل باب ٧٨ من أبواب احكام الأولاد حديث ٢.
 (٢) الوسائل باب ٧٨ من أبواب احكام الأولاد حديث ٣.
 (٣) الوسائل باب ٧٨ من أبواب احكام الأولاد حديث ١.
 (٤) الوسائل باب ٧٨ من أبواب احكام الأولاد حديث ٦.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٢٢
]...[
-

و خبر الحسين بن علوان عن جعفر عن ابيه ان عليا (عليه السلام) كان يقول: تخيروا للرضاع كما تخيرون للنكاح، فان الرضاع يغير الطباع «١» و قد تقدم استحباب اختيار العفيفة للنكاح. و خبر زرارة عن ابي جعفر (عليه السلام): عليكم بالوضاء من الظؤرة، فان اللبن يعدى «٢». و خبر محمد بن مسلم عنه (عليه السلام): لبن اليهودية و النصرانية و المجوسية أحبّ اللبّ من لبن ولد الزنا «٣» و هو بالفحوى يدل على ان الاولى عدم اختيار اليهودية و أختيها. الى غير تلكم من النصوص المستفاد منها رجحان اختيار المتصفّة بالزائد من الأوصاف الحسنة المذكورة، و مرجوحية اختيار المتصفّة بأضدادها فى الخلق و الخلق. و لو اضطر الى اختيار غير المسلمة استرضعت الذمية و انتفت حينئذ الكراهة، لاحظ حسن عبد الله بن هلال عن الامام الصادق (عليه السلام) عن مظائره المجوسية، قال (عليه السلام): لا، و لكن اهل الكتاب «٤» و نحوه غيره. و يمنعها من شرب الخمر و لحم الخنزير لو استرضعها، لصحيح الحلبي، قال: سألته عن رجل دفع ولده الى ظئر يهودية أو نصرانية أو مجوسية ترضعه فى بيتها أو ترضعه فى بيته، قال (عليه السلام): ترضعه لك اليهودية و النصرانية فى بيتك، و تمنعها من شرب الخمر و ما لا يحل مثل لحم الخنزير، و لا يذهبن بولدك الى بيوتهن، الزانية

-
- (١) الوسائل باب ٧٨ من أبواب احكام الأولاد حديث ٤.
 (٢) الوسائل باب ٧٩ من أبواب احكام الأولاد حديث ٢.
 (٣) الوسائل باب ٧٦ من أبواب احكام الأولاد حديث ٢.
 (٤) الوسائل باب ٧٦ من أبواب احكام الأولاد حديث ٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٢٣
]...[
-

لا ترضع ولدك فانه لا يحل لك، و المجوسية لا ترضع لك ولدك الا ان تضطر إليها «١» و نحوه غيره. و به يظهر كراهة تمكينها من

حمل الولد الى منزلها، و أشدّية كراهة استرضاع المجوسية و ولد الزنا.

ما يثبت به الرضاع

المسألة السابعة: يثبت الرضاع بالعلم لأنه حجة ذاتا، و بالاطمينان الذى هو حجة عقلانية، و بشهادة العدلين لما دل على حجيتها فى الموضوعات عموما، بل و بشهادة العدل الواحد بل الثقة، بناء على ما هو المختار من حجية خبر الثقة فى الموضوعات. و لا تقبل شهادة المرضعة وحدها بالرضاع، لجملة من النصوص، لاحظ المرسل - كالموثق بابن بكير المجمع على تصحيح ما يصح عنه - عن الامام الصادق (عليه السلام) فى امرأة أرضعت غلاما و جارية، قال (عليه السلام): يعلم ذلك غيرها؟ قلت: لا. فقال (عليه السلام): لا تصدق ان لم يكن غيرها «٢».

و خبر صالح بن عبد الله الخثعمى عن ابى الحسن موسى (عليه السلام) عن ام ولد لى صدوق زعمت انها أرضعت جارية لى، أصدقها؟ قال (عليه السلام): لا «٣».

و صحيح الحلبي عن مولانا الصادق (عليه السلام)، قال: سألته عن امرأة تزعم انها أرضعت المرأة و الغلام ثم تنكر بعد ذلك، فقال (عليه السلام): تصدق اذا

(١) الوسائل باب ٧٦ من أبواب احكام الأولاد حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٤٢٤

[...]

أنكرت ذلك. قلت: فإنها قالت و ادعت بعد بأنى قد أرضعتها قال (عليها السلام): لا تصدق و لا تنعم «١».

انما الكلام فى انه هل تقبل شهادة غيرها من النساء، كما عن المفيد و العمانى و الإسكافى و الديلمى و ابن حمزة و الشيخ فى موضع من المبسوط و المصنف ره و المحقق و الشهيدين و فخر الإسلام و الصيمرى و غيرهم من ساير المتأخرين بل عليه عامتهم، ام لا تقبل كما عن الشيخ فى الخلاف و موضع آخر من المبسوط و الحلبي و ابن سعيد و المصنف فى التحرير، و عن الشهيد الثانى نسبه الى الأكثر، و عن كشف الرموز نسبه الى الشيخ و اكثر اتباعه؟.

وجهان، أظهرهما الأول، لكثير من النصوص الدالة على قبول شهادة النساء فيما لا يجوز للرجال النظر إليه «٢» و لمفهوم مرسل ابن بكير، فان مقتضى إطلاقه الشمول لما إذا كان الغير أنثى لو لم يكن ظاهرا فى ارادة الأنثى، نظرا الى ان الرجل ان لم ينظر إليها و إلى ثديها لا يقدر ان يشهد بالرضاع، و ان نظر إليها لا تقبل شهادته للفسق، فتأمل.

و استدلل للقول الآخر بالإجماع المحكى عن الخلاف و ظاهر المبسوط. و بما فى الثانى من نسبه الى روايات الأصحاب، و إرسالها بالنسبة إلينا ينجر بالشهرة المنقولة. و بالنصوص المتقدمة الدالة على عدم قبول شهادة المرضعة بإلغاء الخصوصية. و لكن الأول موهون بذهاب المعظم الى خلافه حتى مدعيه فى كتابه الأخر. و اما الثانى فمن المحتمل ان يكون نظره الشريف الى النصوص المتقدمة و ستعرف ما فى الاستدلال بها، إذ من المستبعد جدا عثوره على روايات لم يعثر عليها احد قبله

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الشهادات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٢٥

الثالث: اللعان، و يثبت به التحريم المؤبد،

ولا بعده ولا نقلت في كتاب. و اما الثالث فلا وجه لإلغاء الخصوصية بعد احتمال خصوصية المورد و عدم العلم بالمناطق، سيما مع قوله في المرسل: ان لم يكن غيرها. فالمتحصل ان الأظهر هو القبول.

من اسباب التحريم اللعان

[الثالث: اللعان]

السبب الثالث من اسباب التحريم: اللعان و هو مصدر لاعن، و ربما استعمل جمعا، و لغة: الطرد و الابعاد من الخير، و الاسم للعة، و شرعا: المباهلة بين الزوجين على وجه مخصوص.

و الأصل فيه الكتاب الكريم، قال الله تعالى وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ «١» و النصوص الواردة في بيان مورد نزول الآية الكريمة و غيرها «٢» و الإجماع.

و سيأتي تنقيح القول فيه و في أركانه و احكامه في الفصل السابع من كتاب الفراق عند تعرض المصنف ره لها مفصلا. و المقصود في المقام بيان انه إذا تحقق اللعان الواجد للاجزاء و الشروط يثبت به التحريم المؤبد اي تحريم الملاعنة على الملاعن تحريما مؤبدا، و الظاهر انه لا خلاف في ذلك و لا إشكال، بل عليه الإجماع في

(١) سورة النور آية- ٦- ٧- ٨.

(٢) راجع الوسائل أبواب كتاب اللعان.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٢٦

و كذا قذف الزوج امرأته الصماء الخرساء

كلمات جماعة. و يشهد به نصوص لاحظ، صحيح الحلبي عن ابي عبد الله (عليه السلام) انه سئل عن الرجل يقذف امرأته، قال (عليه السلام): يلاعنها ثم يفرق بينهما فلا تحل له ابدا «١» و نحوه غيره.

و كذا يثبت التحريم المؤبد ب قذف الزوج امرأته الصماء أو الخرساء بان يرميها بالزنا بلا خلاف، و في الجواهر: بل الإجماع بقسميه عليه. و يشهد به صحيح ابي بصير- أو موثقة- عن ابي عبد الله (عليه السلام) عن رجل قذف امرأته بالزنا و هي خرساء صماء لا تسمع ما قال، قال (عليه السلام): ان كان لها بينة تشهد له عند الامام جلد الحد و فرق بينها و بينه ثم لا تحل له ابدا، و ان لم يكن لها بينة فهي حرام عليه ما اقام معها و لا إثم عليها منه «٢».

و صحيح الحلبي و محمد بن مسلم- أو حسنهما- عنه (عليه السلام) في رجل قذف امرأته و هي خرساء، قال (عليه السلام): يفرق بينهما «٣».

و خبر محمد بن مروان عن ابي عبد الله (عليه السلام) في المرأة الخرساء، كيف يلاعنها زوجها؟ قال (عليه السلام): يفرق بينهما و لا

تحل له ابدا «٤».

انما الكلام فى امور:

الأول: ان ظاهر المتن ومثله كلام الأكثر من جهة التعبير ب (أو) الاكتفاء بأحد الوصفين فى ثبوت الحكم، بل هو فى معقد اجماعى محكى الغنية والسرائر. و عن المصنف ره فى التحرير الاشكال فى الصماء.

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٨ من كتاب اللعان حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٨ من كتاب اللعان حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٨ من كتاب اللعان حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٤٢٧

[...]

أقول: لا إشكال فى الاكتفاء بالخرس وحده لإطلاق الخبرين الأخيرين، و اما الأول فمضافا الى انه مروى تارة مع كلمة (أو) و اخرى بدونها لا ينافى الإطلاق، لعدم حمل المطلق على المقيد فى غير المتنافيين. و اما الصمم فلا دليل على الاكتفاء به وحده الأعلى تقدير ارجحية ثبوت كلمة (أو) فى خبر ابى بصير على تركها و الظاهر انه كذلك، فانه إذا دار الامر بين الزيادة و النقيصة يبنى على الثانية، و فى المقام يدور الامر بين زيادة كلمة (أو) و نقصها فيبنى على وجودها.

و يمكن ان يقال: ان مقتضى إطلاق الأخيرين سببىة الخرس وحده لثبوت الحكم، و عليه فذكر الصمم فى خبر ابى بصير لأبد و ان يكون اما لكونه ايضا سببا له أو لغوا، و لا ثالث إذ احتمال الإطلاق فى سببىة الخرس.

و تقييد سببىة الصمم به لا يرجع الى محصل، و الثانى خلاف ظاهر السؤال سيما مع قوله: لا تسمع ما قال، فانه ظاهر فى مدخلية فى الحكم، فيتعين الأول. فالأظهر الاكتفاء بكل واحد من الوصفين.

و مما ذكرناه ظهر وجه اشكال المصنف ره فى التحرير فى الصماء و ضعفه، كما ظهر ان وجهه ليس ما عن المسالك و هو اعتبار الأمرين.

الثانى: مقتضى إطلاق النصوص عدم اختصاص الحكم بالخرس و الصمم الخلقين و ثبوته الحكم فى العارضى منهما، و غاية ما قيل فى وجه الاختصاص ان ظاهر خبر ابى بصير اعتبار الأمرين، و ظاهر الأخيرين سببىة الخرس وحده، و الجمع بينهما انما يكون باختصاصه بالخلقين، للتلازم بين الخرس الخلقى و الصمم، و قد عرفت ما فيه. و به يظهر ما فى الجواهر حيث استجود القول بالاختصاص ان لم يكن اجماع على خلافه.

الثالث: صرح غير واحد بان القذف الموجب للحرمة الأبدية هو ما يوجب

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٤٢٨

[...]

اللعان لو لا الآفة، بان يرميها بالزنا مع دعوى المشاهدة و عدم البينة، فلا حرمة مع عدمهما. و فى الرياض: لو لا الإجماع المحكى على القيد لكان إطلاق التحريم متجها، تبعا لإطلاق النصوص.

و قد استدل صاحب الجواهر على الاختصاص بهذا الإجماع المدعى. و بأشعار الخبر الثالث بان التفرقة المزبورة هى اللعان بينهما، بل

لعل السؤال فى الخبرين الأولين مبنى على ذلك، بمعنى ان الخرساء و الصماء التى لا لعان معها باعتبار الخرس و الصمم إذا قذفها زوجها كيف الحكم فأجاب بما عرفت، ثم قال: و هذا هو المناسب لقاعدة الاقتصار على المتيقن فيما خالف الأصل و العمومات. و فيه: ان الإجماع المنقول ليس بحجة، أضف إليه معارضته بخلو معقد اجماع الغنية عن ذلك، و ذكره متصلاً بحكم الملاعنة لا يدل على اعتبار ما يعتبر فيها فيه. و اشعار الخبر الثالث لو سلم لا يكون حجة موجبا لتقييد الإطلاق، مع ان للمنع عنه مجالا، لان قوله كيف يلاعنها زوجها فى كلام السائل لا المعصوم (عليه السلام)، أضف إليه انه مروى بطريق آخر هكذا: فى المرأة الخرساء يقذفها زوجها. و قاعدة الاقتصار على المتيقن انما هى فى صورة عدم وجود الإطلاق. فما افاده سيد الرياض اشبه. و يترتب على ما ذكرناه انه يختص الحكم بالقذف فلا- يلحق به نفى الولد. و استدل فى الجواهر للإلحاق بان قوله فى الخبر الثالث كيف يلاعنها يدل عليه، لان معناه انه إذا حصل سبب اللعان فى غيرها معها كيف يلاعنها. و فيه أولا: ان الخبر ضعيف لمحمد بن مروان. و ثانيا: انه مروى بنحو آخر تقدم و الظاهر انه الصحيح، فانه على هذا النحو المذكور لا يرتبط الجواب بالسؤال.

الخامس: نسب الى الصدوق ره القول بثبوت هذا الحكم لو قذفت الزوجة الأخرس أو الأصم، و استدل له بالمرسل - كالصحيح لكون المرسل ممن أجمعت
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٤٢٩
الرابع: الكفر، و لا يجوز للمسلم ان ينكح غير الكتابية اجماعا، و فيها

العصابة على تصحيح ما يصح عنه - عن الامام الصادق (عليه السلام) فى امرأة قذفت زوجها و هو أصم، قال (عليه السلام): يفرق بينها و بينه و لا تحل له ابدأ «١».
و أورد عليه صاحب الجواهر بان هذا الحكم من احكام اللعان بين الزوجة و الزوج، و انما هو فى قذف الزوج للزوجة لا العكس. و لكنه كما ترى اجتهاد فى مقابل النص، مع انه قد عرفت عدم كونه منها، و الخبر و ان اختص بالأصم الا انه يلحق به الأخرس بعدم القول بالفصل.
و الصحيح ان يورد على هذا الدليل باعراض المشهور عنه، و لنعم ما افاده سيد الرياض، قال: ان الأصل المعتضد بالشهرة العظيمة بين الأصحاب التى كادت تكون اجماعا أوجب المصير الى طرحه، مضافا الى ان الموجب لاعتبار السند هو اجماع العصابة المحكى، و فيه و هن بالنظر الى المقام لمصير المعظم الى الخلاف، الا ان العمل به أحوط، انتهى.
نكاح الكتابية

[الرابع: الكفر]

إشارة

السبب الرابع من اسباب التحريم: الكفر، و فيه مسائل.

[نكاح الكتابية]

إشارة

الاولى: لا يجوز لمسلم ان ينكح غير الكتابية اجماعا من المسلمين فضلا عن المؤمنين، و الكتاب و السنة الإتيان شاهدان به. و اما فيها اي في الكتابية فأقول سته.

١- التحريم مطلقا، و هو مذهب المرتضى، و الشيخ في احد قوله و المفيد كذلك،

(١) الوسائل باب ٨ من كتاب اللعان حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٣٠
قولان،

و الحلبي.

٢- الجواز مطلقا، و هو المنسوب الى الصدوقين، و ابن ابي عقيل، و قواه صاحب الجواهر.

٣- جواز نكاحها متعة اختيار أو دائما اضطرارا، و هو مذهب الشيخ في النهاية، و ابن حمزة و ابن البراج.

٤- عدم جواز العقد بحال، و جواز ملك اليمين، نقل عن الشيخ في احد قوله، و نسب الى المفيد ره.

٥- جواز المتعة و ملك اليمين و تحريم الدوام، و هو المشهور بين المتأخرين، و اختاره أبو الصلاح، و هو ظاهر كلام الشيخ في المبسوط.

٦- تحريم نكاحها مطلقا اختيارا أو تجويزه مطلقا اضطرارا و تجويز الوطاء بملك اليمين، نسبه المصنف ره في محكي المختلف الى ابن الجنيد.

و المشهور بين الأصحاب من هذه الأقوال قولان الأول و الخامس. و تنقيح القول في المقام بالبحث في موارد.

الأول: فيما يستفاد من الكتاب نفسه مع قطع النظر عن النصوص، و قد استدلل للمنع تارة و للجواز اخرى بآيات.

الاولى: قوله تعالى وَ لَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ (١). و تقرب الاستدلال بهذه الآية على المنع: اما انها تدل على عدم جواز نكاح المشركة مطلقا، و الكتابية مشركة و قد قال الله تعالى حكايةً وَ قَالَتِ الْيَهُودُ عُزَيْرٌ ابْنُ اللَّهِ وَ قَالَتِ النَّصَارَى الْمَسِيحُ ابْنُ اللَّهِ

(١) سورة البقرة آية ٢٢١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٣١

[...]

«١» و قال اتَّخَذُوا أَحِبَابَهُمْ وَ رُحَبَاءَهُمْ أَرْبَابًا مِنْ دُونِ اللَّهِ الى قوله تعالى عَمَّا يُشْرِكُونَ «٢». أو إن تعليق المنع على الغاية التي هي الايمان يدل على اشتراطه في النكاح. أو ان تعقيب النهي بقوله تعالى أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَ اللَّهُ يَدْعُوا إِلَى الْجَنَّةِ يقتضي كونه علة للمنع، لان الزوجين ربما أخذ أحدهما من دين صاحبه فيدعو ذلك الى دخول النار، و هذا المعنى مطرد في جميع اقسام الكفر و لا اختصاص له بالشرك.

و فيه: ان المتبادر من الشرك في إطلاق الشرع غير اهل الكتاب، كما يؤيده عطف المشركين على اهل الكتاب و بالعكس في كثير من الآيات، قال الله تعالى لَتَجِدَنَّ أَشَدَّ النَّاسِ عَدَاوَةً لِلَّذِينَ آمَنُوا الْيَهُودَ وَ الَّذِينَ أَشْرَكُوا وَ لَتَجِدَنَّ أَقْرَبَهُمْ مَوَدَّةً لِلَّذِينَ آمَنُوا الَّذِينَ قَالُوا إِنَّا نَصَارَى «٣» و قال سبحانه مَا يَوَدُّ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَ لَا الْمُشْرِكِينَ «٤»، و هذا لا ينافي اعتقادهم ما يوجب الشرك،

كما لا- ينافي عدم كون المؤمن الموحد العامل لغير الله مشركا ما دل على ان من أشرك مع الله غيره في عمل لم يقبله «٥» و كذا كون غير المؤمن من اصناف المسلمين غير مشرك ما تضمن ان من نصب ديننا غير دين المؤمنين فهو مشرك «٦».

و بالجملة المتبادر من لفظ المشرك غير الكتابي، و الايمان الذي جعل غاية لم يثبت كون المراد به الإسلام بل الظاهر منه ارادة الايمان بالله تعالى، و كون قوله

(١) سورة التوبة آية ٣٠ و ٣١.

(٢) سورة التوبة آية ٣٠ و ٣١.

(٣) سورة المائدة آية ٨٣.

(٤) سورة البقرة آية ١٠٦.

(٥) الوسائل باب ٨ من أبواب مقدمة العبادات حديث ٩.

(٦) الوسائل باب ٢ من أبواب مقدمة العبادات حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٣٢

[...]

أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلْخَ عِلَّةَ لِلْمَنْعِ غَيْرِ ظَاهِرٍ. فَالْآيَةُ لَا تَدُلُّ عَلَى الْمَنْعِ مِنْ نِكَاحِ الْكِتَابِيَّةِ.

الثانية: قوله تعالى وَ لَا تُمَسِّكُوا بِعَصَمِ الْكُوفِرِ «١» فاستدل به للمنع عن نكاحها، بتقريب ان العصم جمع عصمة و هي ما يعتصم به من عقد أو ملك، فان المرأة بالنكاح تعصم من غير زوجها، و الكوافر جمع كافرة. فالمراد نهى المؤمنين على المقام على نكاح الكافرات، و متى ثبت انقطاع العصمة السابقة بالنكاح السابق لزم منه عدم تأثير اللاحق بل لعله اولي، و الكافرة تشمل الكتابية.

و فيه: انه بالإجماع يبقى النكاح إذا اسلم زوج الذمية دونها و ان اختلفوا في جواز نكاحها ابتداء، و مع انتفاء حكم الأصل، و تعيين حمل الآية على الحكم التنزيهي في مورده، لا تجدى أولوية المنع عن الابتداء.

الثالثة: قوله عز و جل الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ إِلَى أَنْ يَقُولَ وَ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصَنِينَ غَيْرِ مُسَافِحِينَ «٢». و هذه الآية الكريمة تدل على جواز نكاح الكتابية مطلقا.

فان قيل: لفظ الأجر ظاهر في العوض للمؤجل، فانه يسمى في النكاح الدائم صداقا و نحلة و فرضا، فتختص الآية الكريمة بالمؤجل. قلنا: لا- ظهور له في ذلك، و قد اطلق الأجر عليه في مطلق النكاح، قال الله تعالى لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ «٣» و قال

(١) سورة الممتحنة آية ١١.

(٢) سورة المائدة آية ٥.

(٣) سورة الممتحنة آية ١١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٣٣

[...]

فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَ آتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ «١».

وقد استدل في المقام بآيات أخر، لأجل عدم ظهورها في الجواز ولا في المنع، أغمضنا عن ذكرها. ثم انه لو أغمضنا عما ذكرناه من عدم دلالة الآيتين الأوليتين على المنع، و سلمنا دلالتهما عليه حيث انهما شاملتان للكتابية وغيرها، و الآية الأخيرة مختصة بالكتابية، فمقتضى قاعدة حمل المطلق على المقيد تقييد إطلاقهما بها لا نسخها بهما، فانه في صورة تقدم الخاص على العام بنينا على الالتزام بالتخصيص لا النسخ فضلا عن صورة التأخر كما في المقام، فان الآية الأخيرة في صورة المائدة و هي آخر سورة نزلت على رسول الله صلى الله عليه وآله، ففي النبوي: ان سورة المائدة آخر القرآن نزولاً فأحلوا حلالها و حرموا حرامها (٢) و في العلوي: و كان من آخر ما نزل عليه سورة المائدة التي نسخت ما قبلها و لم ينسخها شيء (٣).

فالمتحصل من الآيات بأنفسها جواز نكاح الكتابية مطلقاً.

المورد الثاني: في النصوص الواردة في تفسير الآيات، فقد يقال انها تقتضى المنع، لدلالة جملته من النصوص على نسخ آية الحل بالاوليتين، لاحظ موثق ابن الجهم، قال قال لي أبو الحسن الرضا (عليه السلام): يا أبا محمد، ما تقول في رجل تزوج نصرانية على مسلمة؟ قال قلت: جعلت فداك، و ما قولي بين يديك! قال: لتقولن، فان ذلك يعلم به قولي. قلت: لا يجوز تزويج النصرانية على مسلمة و لا غير مسلمة. قال (عليه السلام): و لم؟ قلت: لقول الله عز و جل و لَّا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَ.

(١) سورة النساء آية ٢٤.

(٢) أخرجه احمد- و النسائي- و ابن المنذر و الحاكم و صححه و البيهقي في سننه و تفسير الشوكاني ج ٢ ص ٢.

(٣) تفسير البرهان ج ١ ص ٢٤٣ مع اختلاف يسير.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٣٤

[...]

قال: فما تقول في هذه الآية و الْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ قلت: فقله و لَّا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ نسخت هذه الآية، فتبسّم ثم سكت (١).

و صحيح زرارة، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن قوله عز و جل و الْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ فقال (عليه السلام): هي منسوخة بقوله تعالى و لَّا تُمْسِكُوا بِعَصَمِ الْكُوفِرِ (٢).

و خبره الأخر عنه (عليه السلام): لا ينبغي نكاح اهل الكتاب. قلت: جعلت فداك، و اين تحريمه؟ قال: قوله و لَّا تُمْسِكُوا بِعَصَمِ الْكُوفِرِ (٣).

و المروى عن تفسير العياشي عن مسعدة بن صدقة، قال: سئل أبو جعفر (عليه السلام) عن قول الله و الْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ قال (عليه السلام): نسختها و لَّا تُمْسِكُوا بِعَصَمِ الْكُوفِرِ (٤).

و عن الطبرسي في مجمع البيان عند قوله و الْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ، قال: روى أبو الجارود عن ابي جعفر (عليه السلام) انه منسوخ بقوله تعالى و لَّا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَ و بقوله و لَّا تُمْسِكُوا بِعَصَمِ الْكُوفِرِ (٥).

و خبر ابي بصير عن ابي عبد الله (عليه السلام) في قوله تعالى و الْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ، قال: هي منسوخة، نسختها قوله تعالى و لَّا تُمْسِكُوا بِعَصَمِ الْكُوفِرِ

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

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

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٤.

(٤) المستدرک باب ١ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ١.

(٥) الوسائل باب ١ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٧.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٣٥

[...]

الْكَوْفِرِ «١».

و خبر دعائم الإسلام عن الامام علي (عليه السلام): انما أحل الله نساء اهل الكتاب للمسلمين إذا كان في نساء المسلمين قلة، فلما كثرت المسلمات قال الله عز وجل وَ لَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَنَّ وَقَالَ وَ لَا تُنْسِكُوا بِعَصَمِ الْكَوْفِرِ «٢».

ولكن: هذه النصوص ضعيفة سوى الأولين منها، اما خبر زرارة فلدست الواسطي، و اما ما عن تفسير العياشي فلا إرسال، و كذا خبر الطبرسي مضافا الى ضعف ابي الجارود، و اما خبر ابي بصير فلاحمد بن محمد السيارى الذى ضعفه الأكثر، و اما خبر الدعائم فلا إرسال.

اما الأولان فهما متعارضان، من جهة ان الأول يدل على ان النسخ وَ لَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ، و الثانى يدل على ان النسخ آية النهى عن الإمساك، و ضرورى ان النسخ بإحدهما لا يجتمع مع النسخ بالأخرى، لاستحالة نسخ الشيء و رفعه بعد زواله و ارتفاعه.

مع انه يمكن ان يقال انه ليس فى خبر ابن الجهم سوى تبسّمه (عليه السلام)، و يمكن ان يكون ذلك على اشتباهه، خصوصا و انه (عليه السلام) سأله عن تزويج النصرانية على المسلمة الظاهر فى ان جواز تزويجها لا على المسلمة مفروغ عنه. و اما صحيح زرارة، فيعارضه:

أولا: جملة من النصوص الدالة على ان سورة المائدة محكمة لم ينسخ شيء منها، كصحيحه عن الامام الباقر (عليه السلام)، قال سمعته يقول: جمع عمر بن الخطاب اصحاب رسول الله و فيهم علي (عليه السلام)، فقال: ما تقولون فى المسح على الخفين،

(١) المستدرک باب ١ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٥.

(٢) المستدرک باب ١ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٣٦

[...]

الى ان قال فقال علي (عليه السلام): سبق الكتاب الخفين، انما أنزلت المائدة قبل ان يقبض - اى رسول الله صلى الله عليه و آله - بشهرين أو ثلاثة «١» و النبوى و العلوى المتقدمان الصريحان فى ذلك، و الترجيح مع هذه النصوص لموافقها لظاهر الكتاب، فان فى صدر آية المائدة الْيَوْمَ أُحِلَّ لِلْغَ الظاهر فى تجدد الحال و رفع الحرمة السابقة، فهى ظاهرة فى كون هذه الآية ناسخة لا منسوخة، مع انه لو سلم التعارض و التسايط يرجع الى القاعدة التى تقدمت و هى تقدم التخصيص على النسخ.

و ثانيا: ان آية النهى عن الإمساك قد مر ان الإجماع و النصوص على خلاف ظاهرها، فهى محمولة على ارادة الحكم التنزيهية، فهى اما لا تصلح لان تنسخ آية الحل، و اما توجب البناء على المرجوحية.

فتحصل انه ليس فى النصوص المفسرة ما ينافى ظاهر الآيات.

المورد الثالث: فيما يستفاد من النصوص الخاصة، و ملخص الكلام انها على طوائف:

الاولى: ما يدل على المنع مطلقاً، أو قيل بدلالته عليه، كحسن محمد بن مسلم عن ابي جعفر (عليه السلام)، قال: سألت عن نصارى العرب، أتوكل ذبايحهم؟ فقال ل: كان على (عليه السلام) ينهى عن ذبائحهم، و عن صيدهم، و عن مناكحتهم «٢». و موثق ابن الجهم المتقدم، و فيه قول ابن الجهم: لا يجوز تزويج النصرانية على مسلمة و على غير مسلمة، بحضور من الامام الرضا (عليه السلام) و تقريره اياه. و صحيح عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله (عليه السلام) في حديث، قال: و ما أحب للرجل المسلم ان يتزوج اليهودية و لا النصرانية مخافة ان يتهود ولده أو

(١) الوسائل باب ٣٨ من أبواب الوضوء حديث ٦ كتاب الطهارة.

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

فقه الصادق عليه السلام (للروماني)، ج ٢١، ص: ٤٣٧

[...]

يتنصر «١».

و خبر زارة عنه (عليه السلام): لا ينبغي نكاح اهل الكتاب «٢».

و خبر ابي بصير، قال: سألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن تزويج اليهودية و النصرانية، قال (عليه السلام): لا، الحديث «٣».

الثانية: ما يدل على الجواز مطلقاً، كموثق سماعة بن مهران، قال: سألت عن اليهودية و النصرانية، أ يتزوجها الرجل على المسلمة؟ قال (عليه السلام) لا، و يتزوج المسلمة على اليهودية و النصرانية «٤». فتدبر.

و صحيح هشام بن سالم عن الامام الصادق (عليه السلام) في رجل تزوج ذمية على مسلمة، قال (عليه السلام): يفرق بينهما و يضرب ثمن حد الزاني اثنا عشر سوطاً و نصفاً، فان رضيت المسلمة ضرب ثمن الحد و لم يفرق بينهما، الحديث.

و نحوه خبر «٥» منصور بن حازم «٦» و دلالتهما على جواز تزويجها على المسلمة في صورة رضاها واضحة، و لو لا جوازه لا على المسلمة لما كان جائزاً عليها مع رضاها.

و صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر (عليه السلام)، قال: سألت عن نكاح اليهودية و النصرانية، فقال (عليه السلام): لا بأس، اما علمت انه كانت تحت طلحة بن عبد الله يهودية على عهد النبي صلى الله عليه و آله «٧».

و صحيح ابي بصير عن الامام الباقر (عليه السلام)، قال: سألت عن رجل له

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

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٤.

(٣) المستدرک باب ١ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٥.

(٤) الوسائل باب ٧ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٢.

(٥) الوسائل باب ٧ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٤.

(٦) الوسائل باب ٧ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٤.

(٧) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروماني)، ج ٢١، ص: ٤٣٨

]...[

امرأة نصرانية، أله ان يتزوج عليها يهودية؟ فقال (عليه السلام): ان اهل الكتاب مماليك للإمام (عليه السلام)، و ذلك موسع منا عليكم خاصة فلا بأس ان يتزوج. قلت: فانه تزوج عليهما امه؟ قال (عليه السلام): لا يصلح ان يتزوج ثلاث إماء، الحديث «١».

و صحيح معاوية بن وهب و غيره جميعا عن ابي عبد الله (عليه السلام) في الرجل المؤمن يتزوج اليهودية و النصرانية، فقال (عليه السلام): إذا أصاب المسلمة فما يصنع باليهودية و النصرانية! فقلت له: يكون له فيها الهوى، قال (عليه السلام): ان فعل فليمنعها من شرب الخمر و اكل لحم الخنزير، و اعلم ان عليه في دينه غضاضة «٢». و ما في الوسائل من انه مخصوص بالهوى الغالب، غير ظاهر و مخالف لإطلاقه.

و خبر الحلبي عن ابي عبد الله (عليه السلام) عن ذبيحة اهل الكتاب و نسائهم، فقال (عليه السلام): لا بأس به «٣» و نحوها غيرها من النصوص الكثيرة.

الثالثة: ما يدل على جواز التزويج في حال الضرورة، كخبر حفص بن غياث عن ابي عبد الله (عليه السلام) عن الأسير، هل يتزوج في دار الحرب؟ فقال (عليه السلام): اكره ذلك، فان فعل في بلاد الروم فليس هو بحرام هو نكاح، و اما في الترك و الديلم و الخزر فلا يحل له ذلك «٤».

و خبر محمد بن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام) في حديث، قال: لا ينبغي

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ١.

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

(٣) الوسائل باب ٢٧ من أبواب الذبائح حديث ٣٤.

(٤) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٣٩

]...[

للمسلم ان يتزوج يهودية و لا نصرانية و هو يجد مسلمة حرة أو امه «١» و نحوه خبر يونس عنهم عليهم السلام «٢».

الرابعة: ما يدل على جواز المتعة، كموثق الأشعري سألته عن الرجل يتمتع من اليهودية و النصرانية، قال (عليه السلام): لا أرى بذلك بأسا «٣».

و مرسل الحسن بن علي بن فضال - الذي هو كالموثق - عن الامام الصادق (عليه السلام): لا بأس ان يتمتع الرجل باليهودية و النصرانية و عنده حرة «٤» و نحوهما غيرهما.

الخامسة: ما يدل على اختصاص الجواز بالبله منهن - وهن المستضعفات من اللاتي لا ينصبن و لا يعرفن ما نحن عليه كما في الخبر «٥» - كصحيح زرارة عن ابي جعفر (عليه السلام) عن نكاح اليهودية و النصرانية، فقال (عليه السلام): لا يصلح للمسلم ان ينكح يهودية و لا نصرانية، انما يحل منهن نكاح البله «٦» و نحوه غيره.

و في المقام طائفة سادسة استدل بها على المنع في المتعة، و لكن لظهورها في الكراهة أغمضنا عن ذكرها.

و أما الجمع بين النصوص فقد يقال: انه يقيد إطلاق الطائفة الاولى المانعة، اما بالثالثة فتختص بحال الاختيار، أو بالرابعة فتختص بالدائم، أو بهما معا فتختص

- (١) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٢.
- (٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٣.
- (٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب المتعة حديث ١.
- (٤) الوسائل باب ١٣ من أبواب المتعة حديث ٢.
- (٥) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه حديث ٢.
- (٦) الوسائل باب ٣ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ١.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٤٠
- [...]

بالدائم في حال الاختيار، ثم بعد ذلك يخصص الطائفة الثانية بالأولى، لصيرورتها أخص منها. و على الأول و يثبت القول الرابع، و على الثاني القول الثالث، و على الثالث القول الخامس.

و فيه أولا: انه يبتنى على القول بانقلاب النسبة و لا نقول به، فالتعارض بين الأولتين بحاله.

و ثانيا: انه ليس في نصوص الطائفة الثالثة ما يدل على اختصاص الجواز بحال الضرورة، بل هي ظاهرة في الجواز في الحالين. و الحق ان يقال: ان نصوص المنع بعضها ضعيف السند كخبر ابي بصير للسيارى. و بعضها لو لم يكن ظاهرا في الجواز لا يكون ظاهرا في المنع كصحيح عبد الله، لقوله، (ما أحب) فان نفي المحبة لو لم يكن ظاهرا في الجواز يكون أعم من الحرمة و الكراهة قطعا. و بعضها غير حجة كموثق ابن الجهم، كما مر في المورد الثاني. و بعضها أعم من نصوص الجواز كحسن محمد بن مسلم، فانه يدل على النهي عن المناكحة، و هي أعم من ان يزوجه المسلمة أو يتزوج من نسائهم.

و نصوص الجواز مختصة بالثاني فيقيد إطلاقه بها، مع انه لو سلم تعارضهما الجمع العرفي بينهما يقتضى حمل المانعة على الكراهة. و أما الطائفة الثالثة فقد عرفت حالها.

و الطائفة الرابعة لا تنافي في نصوص الجواز بل هما مثبتتان، فلا وجه لحمل مطلقتهما على المقيدة.

و أما الطائفة الخامسة فهي أولا: لم يعمل بها المشهور، إذ لم يفت احد بمضمونها سوى سائر.

و ثانيا: ان أكثرها تدل على جواز نكاح البله، و لا تدل على المنع عن تزويج

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٤١

[...]

غيرها. و اما صحيح زرارة المتضمن لقوله (عليه السلام) (انما يحل منهن نكاح البله) فهو بالمفهوم يدل على المنع عن نكاح غيرها، و لكن قوله في صدره (لا يصلح) مشعر بالكراهة و ارادة الحرمة منه بقرينه (انما يحل) ليس بأولى من ارادة ضعف الكراهة أو عدمها من الثاني بقرينه قوله (لا يصلح) مع ان تقييد نصوص الجواز بها مستلزم لحملها على الفرد النادر، فالمتعين حملها على الكراهة.

أضف الى ذلك ان البله فسرت في صحيح زرارة باللاتي لا ينصب و لا يعرفن ما أنتم عليه «١» و في خبره الآخر فسرت باللاتي لا تنصب و جعلت في مقابل المستضعفات «٢» و عليه فلو دل على المنع كان دالا- على المنع من تزويج الناصبة منهن. و لو تنزلنا عن ذلك و سلمنا دلالة على المنع، و خصصنا نصوص الجواز به، يقع التعارض بينه و بين الطائفة المجوزة للتمتع بهن، و النسبة عموم من وجه و الترجيح معها كما لا يخفى.

فالمتحصل مما ذكرناه ان القول بالجواز مطلقاً- كما عن الصدوقين، و العماني، و قوّه صاحب الجواهر ره و أصر عليه- هو الأظهر، قال فى الجواهر بعد اختيار الجواز مطلقاً: فلم يبق بحمد الله سبحانه فى المسألة بعد اليوم من اشكال، و مع الإغماض عنه لأبد من اختيار القول السادس الذى اختاره سلار.

ثم ان نصوص المنع على فرض دلالتها عليه لا تشمل ملك اليمين، و على فرض الشمول تخصص بقوله تعالى **إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ** «٣» فان النسبة عموم من وجه و الترجيح مع الكتاب، و بالإجماع المدعى عليه، و بفحوى اخبار جواز التمتع و وطء

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ١٠.

(٣) سورة النساء آية ٢٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٤٤٢

[...]

المجوسية بملك اليمين الآتية، و خير الدينورى «١».

ثم انه ربما يستدل على المنع بآيات، لوضوح عدم دلالتها عليه أغمضنا عن ذكرها، مضافا الى ان نصوص الجواز أخص منها. قال الشهيد الثانى ره: لا فرق فى الكتابية بين الذمية و هى القائمة بشرائط الذمة منهن، و الحربية و هى الناقضة لها، لعموم الأدلة. و أورد عليه الشيخ الأعظم ره بان الموضوع فى الروايات اليهودية و النصرانية، و هما منصرفتان الى الذمية. و هو كما ترى، إذ لا منشأ للانصراف حتى الغلبة التى توهم كونها من المناشى، و ما فى خبر ابى البخترى عن جعفر عن ابيه عليهما السلام: انه كره مناكحة اهل الحرب «٢» لو لم يدل على الجواز لا يكون ظاهرا فى المنع كما لا يخفى. فما افاده الشهيد اظهر.

نكاح المجوسية

و تمام الكلام بالبحث فى مسائل الاولى: فى تزويج المجوسية و الصابئة و السامرة.

اما المجوسية، فعن النهاية و فى الشرائع و فى رسالة الشيخ الأعظم و عن غيرها ان حكمها حكم الكتابية، و حيث ان المختار عندهم جواز التمتع و الوطء بملك اليمين فيها، فقد اختاروا فى المجوسية ذلك. و فى الرياض و الجواهر المنع فيها مطلقاً، بل نسب ذلك الى المشهور، و عن السرائر و البيان الإجماع عليه.

و استدلل للأول بما دل على ان المجوس محكومون بحكم الكتابيين أو انهم منهم،

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

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

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٤٤٣

[...]

لاحظ مرسل الواسطى عن الامام الصادق (عليه السلام) عن المجوس، أ كان لهم نبى؟ فقال: نعم، اما بلغك كتاب رسول الله صلى الله عليه و آله الى اهل مكة، الى ان قال: فكتب إليهم رسول الله صلى الله عليه و آله: ان المجوس كان لهم نبى فقتلوه و كتاب

أحرقوه «١». و نحوه خبر الأصبح عن على (عليه السلام) «٢» و مرسل المفيد عنه (عليه السلام) «٣» و النبوى سنوا بهم سنه اهل الكتاب «٤» و نحوها غيرها.

و بما دل على جواز التمتع بهن و وطئنهن بملك اليمين، كخبر محمد بن سنان عن الامام الرضا (عليه السلام) عن نكاح اليهودية و النصرانية، فقال: لا بأس، فقلت: فمجوسية؟ فقال (عليه السلام): لا بأس يعنى متعة «٥» و خبر منصور الصيقل عن ابى عبد الله (عليه السلام): لا بأس ان يتمتع بالمجوسية «٦» و نحوه مرسل حماد بن عيسى «٧» و صحيح محمد بن مسلم عن ابى جعفر (عليه السلام) عن الرجل المسلم أيتزوج المجوسية؟ قال (عليه السلام): لا، و لكن ان كانت له امه مجوسية فلا بأس ان يطأها و يعزل عنها و لا يطلب ولدها «٨».

و نخبة القول ان يقال: ان ما دل على انهم كتابيون أو بحكمهم فضعيف السند للإرسال و غيره، مع انه فى الثانى من تلکم الاخبار: غير ناكحى نسائهم و لا آكلى

-
- (١) الوسائل باب ٤٩ من أبواب جهاد العدو حديث ١.
 - (٢) الوسائل باب ٤٩ من أبواب جهاد العدو حديث ٧.
 - (٣) الوسائل باب ٤٩ من أبواب جهاد العدو حديث ٨.
 - (٤) الوسائل باب ٤٩ من أبواب جهاد العدو حديث ٩.
 - (٥) الوسائل باب ١٣ من أبواب المتعة حديث ٤.
 - (٦) الوسائل باب ١٣ من أبواب المتعة حديث ٥.
 - (٧) الوسائل باب ١٣ من أبواب المتعة حديث ١.
 - (٨) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ١.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٤٤٤
- [...]
-

ذبائحهم، فالمراد بها غير ما نحن فيه، كالديه و الجزية اللتين دلت النصوص الكثيرة على انهم فيهما كاليهود و النصرارى «١» بل فى مرسل المقنعة عن امير المؤمنين (عليه السلام): المجوس انما الحقوا باليهود و النصرارى فى الجزية و الديات «٢» فانه بمفهوم الحصر يدل على الإلحاق فى خصوص الموردين دون غيرهما.

و اما ما دل على جواز الوطء بملك اليمين، فالظاهر انه لا إشكال فيه سندا و دلالة.

و اما ما دل على جواز التمتع بهن،

فأورد سيد الرياض و صاحب الجواهر عليه بضعف السند، و لا وجه له فى خبرين منها سوى وجود محمد بن سنان، و قد مر ان الأظهر الاعتماد على روايته. و لكنه يحمل على الكراهة، و موثق الأشعري: سألت عن الرجل يتمتع من اليهودية و النصرانية، قال (عليه السلام): لا أرى بذلك بأسا، قال قلت: فالمجوسية؟ قال (عليه السلام): اما المجوسية فلا «٣» بل خبر محمد بن سنان يدل على جواز نكاحهن مطلقا، فيعارضه صحيح محمد بن مسلم و موثق الأشعري، إذ لو لم يجز التمتع لم يجز الدائم قطعا، و الجمع بين الطائفتين يقتضى البناء على الكراهة.

فالمتحصل من مجموع ما ذكرناه جواز نكاحهن مطلقا على كراهية فى غير الوطء بملك اليمين لو لا الإجماع على المنع.

(١) الوسائل باب ٤٩ من أبواب جهاد العدو و باب ١٣ من أبواب ديات النفس.

(٢) الوسائل باب ٤٩ من أبواب جهاد العدو حديث ٨.

(٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب المتعة حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٤٥

[...]

نكاح الصابئة

و أما الصابئة، فقد وقع الخلاف في انهم من النصارى ام لا.

و عن المحقق الثاني: انهم فرقتان: فرقة توافق النصارى في اصول الدين، و الأخرى تخالفهم و يعبدون الكواكب و تستند الإثار إليها و تنفى الصانع المختار.

قال: و كلام المفيد قريب من هذا، قال: ان جمهور الصابئين توحّد الصانع في الأزل، و منهم من يجعل معه هيولى في القدم صنع منها العالم فكانت عندهم الأصل، و يعتقدون في الفلك و ما فيه الحياة و النطق، و انها المدبر لما في هذا العالم الدائر عليه، و عظموا الكواكب و عبدوها من دون الله، و سماها بعضهم ملائكة و بعضهم آلهة، و بنوا لها بيوتا للعبادات، انتهى.

و عن تفسير القمى: الصابئون قوم لا مجوس و لا يهود و لا نصارى و لا مسلمون، و لكنهم يعبدون الكواكب و النجوم.

و عن التبيان و المجمع للطوسى و الطبرسى انه لا يجوز عندنا أخذ الجزية من الصابئة، لأنهم ليسوا من اهل الكتاب.

و على هذا فان ثبت كونهم من النصارى فحكمهم حكمهم، و ما في رسالته الشيخ الأعظم ره من ان المتبادر من النصارى هو ما يقابل الصابئة غير ظاهر. و ان ثبت كونهم غيرهم كما يشهد به عطفهم عليهم في الكتاب، قال الله تعالى إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَادُوا وَالصَّابِئُونَ وَالنَّصَارَى ﴿١﴾ لا يجوز تزويجهم. و ان شك في انهم من النصارى ام لا، فحيث انه يشك حينئذ في صدق العنوان الخارج عن تحت ما دل على

(١) سورة المائدة آية ٧٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٤٦

و لا للمسلمة ان تنكح غير المسلم

المنع، فلا يصح التمسك بعموم دليل المنع، لكونه من قبيل التمسك بالعام في الشبهة المصداقية.

و هل يجوز التمسك بعموم وَاَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ ﴿١﴾ كما هو ظاهر الشيخ الأعظم ره حيث قال: مع الشك في شمول عموم المنع يبقى على اصل الإباحة، ام لا؟ الظاهر ذلك، فان هذه الآية قيد إطلاقها على الفرض بغير المسلمة، و قيد إطلاق المقيد باليهودية و النصرانية و المجوسية، فكما انه لا يصح التمسك بإطلاق المقيد الأول لا يصح التمسك بإطلاق المطلق ايضا، لعين ذلك المحذور، فيتعين الرجوع الى الأصل و هو في المقام أصالة الفساد لا أصالة الإباحة كما لا يخفى.

و بما ذكرناه ظهر حكم السامرة، فانهم بالنسبة الى اليهود كالصابئة بالنسبة الى النصارى.

لا يجوز للمسلمة ان تنكح غير المسلم

الثانية: ولا يجوز للمسلمة ان تنكح غير المسلم بلا خلاف، بل اجماعاً محققاً ومحكياً عن المبسوط و المسائل الناصرية للمرتضى و غيرهما، و فى الجواهر: الإجماع بقسميه عليه، و فى الرياض: و لا يجوز للمسلمة تزويج الكافر نساء و اجماعاً. و يشهد به - مضافاً الى ذلك - من الكتاب آيتان، قال الله تعالى وَ لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا «٢» و قال سبحانه

(١) سورة النساء آية ٢٥.

(٢) سورة النساء آية ١٤٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٤٤٧

[...]

فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَأَهُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ «١».

و من السنة نصوص كثيرة، لاحظ خبر الفضيل بن يسار - المعتبر بوجود المجمع على تصحيح ما يصح عنه فى سنده - قلت لابي عبد الله (عليه السلام): ان لامرأتى أختا عارفة على رأينا و ليس على رأيها بالبصرة الا قليل، فأزوجها ممن لا يرى رأيها؟ قال (عليه السلام): لا. و لا نعمه و لا كرامته، ان الله عز و جل يقول: فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ «٢».

و خبره الآخر عنه (عليه السلام): العارفة لا توضع الا عند عارف «٣».

و خبره الثالث عن ابي جعفر (عليه السلام) عن المرأة العارفة، هل أزوجها الناصب؟ قال (عليه السلام): لا، لان الناصب كافر «٤» دل بعموم العلة على عدم تزويجها الكافر.

و خبر عبد الله بن سنان، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) بم يكون الرجل مسلماً تحل مناهجته و موارثته، و بم يحرم دمه؟ قال (عليه السلام): يحرم دمه بالإسلام إذا ظهر و تحل مناهجته و موارثته «٥».

و خبر زرارة عنه (عليه السلام): تزوجوا فى الشكاك و لا تزوجوهم فان المرأة تأخذ من ادب زوجها «٦» الى غير تلكم من النصوص.

(١) سورة الممتحنة آية ١٠.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٥.

(٤) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ١٥.

(٥) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ١٧.

(٦) الوسائل باب ١١ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٤٤٨

و لو ارتد احد الزوجين قبل الدخول انفسخ فى الحال،

و قد تقدم ايضاً ان الجمع بين نصوص تزويج الكتائب يقتضى حمل النص المانع على تزويج المسلم الكتابى، فالحكم مما لا ريب فيه و لا إشكال.

إشارة

المسألة الثالثة: و لو ارتد احد الزوجين عن الإسلام قبل الدخول انفسخ العقد فى الحال مطلقاً، سواء كان الارتداد عن فطرة أو ملة، بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، بل من اهل العلم كافة على ما عن التذكرة، كذا فى الجواهر، و نحوه فى الرياض. و الوجه فيه: انه ان كان المرتد هو الزوج و لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا «١» و ان كان هى الزوجة فلعدم جواز البقاء على نكاح غير الكتابية و المجوسية اجماعاً، و هما ملحقتان به فى المقام بالإجماع المركب. أضف إليه المعتبرة فى المرتد الفطرى الشاملة لصورتي الدخول و عدمه كما تسمعها. و خبر مسمع بن عبد الملك عن ابى عبد الله (عليه السلام)، قال: امير المؤمنين (عليه السلام): المرتد عن الإسلام تعزل عنه امرأته، و لا تؤكل ذبيحته، و يستتاب ثلاثة ايام، فان تاب و الا قتل يوم الرابع «٢». و هو و ان اختص بارتداد الرجل و لكن فى الرياض ان ارتداد المرأة ملحق به بالإجماع المركب، و فى الجواهر: قد يناقش بظهوره فيما بعد الدخول، و لعله لظاهر العزل، و فيه نظر.

و لو ارتدا معا دفعةً، فالظاهر ان حكمه حكم ارتداد أحدهما، لإطلاق النص و معقد الإجماع.

(١) سورة النساء آية ١٤٢.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب حد المرتد من كتاب الحدود حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٤٤٩

[...]

و لو ارتد المسلم المتزوج كتابيةً، فالظاهر ايضاً الانفساخ، لإطلاق الدليل. و هل الارتداد مانع عن التزويج ابتداءً، فلو ارتدت المرأة لا يجوز تزويجها ام لا؟ وجهان. استدل صاحب الجواهر للأول بان المرتدة حكمها السجن و الضرب اوقات الصلاة حتى تتوب أو تموت فهى بحكم العدم التى لا يصح نكاحها. و فيه: ان مجرد كونها بحكم العدم لا يمنع عن صحة التزويج ما دامت حية.

و فى محكى الدروس: لا يصحح تزويج المرتد و المرتدة على الإطلاق، لأنه دون المسلمة و فوق الكافرة، و لأنه لا يقر على دينه، و المرتدة فوqe لأنها لا تقتل. و هو كما ترى، و قد مر الكلام فى ذلك فى الجزء الأول من هذا الشرح، و عرفت ان الأظهر عدم المانع عن التزويج من حيث الردة.

و لو ارتدت الزوجة و انفسخ العقد، فهل يسقط المهر كما هو المشهور بل فى الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، ام لا؟ وجهان و استدل للأول بان الحدث جاء من قبلها، و بأن المعاوضة انفسخت قبل التقابض.

و يرد الثانى: ما تقدم من الفرق بين انفساخ العقد من الأول و بين انفساخه من حين الحدث، و فى الأول يسقط المهر على القاعدة، و فى الثانى لا يسقط كذلك، و المقام من قبيل الثانى. و اما الوجه الأول، فظاهرهم كونه من المسلمات، و يمكن أن يكون مدركه خبر إسماعيل بن زياد عن جعفر بن محمد عن ابىه عن الامام على عليهم السلام فى المرأة إذا زنت قبل ان يدخل بها زوجها، قال (عليه السلام): يفرق بينهما و لا صداق لها، لان الحدث كان من قبلها «١» و قصور سنده منجبر بالعمل بالتعليل.

و يمكن ان يستدل له بفحوى النصوص الآتية المتضمنة لسقوط مهر

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب العيوب و التدليس حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٥٠

و يقف بعده على انقضاء العدة،

النصرانية بإسلامها.

و لو ارتد الزوج قبل الدخول، ففيه قولان:

أحدهما: ما في الشرائع وغيرها، و هو سقوط نصف المهر. و استدلاله بتزويل الفسخ بارتداده منزلة طلاقه المنصف للمهر قبل الدخول، فان كليهما من قبله. و فيه: انه لا يخرج عن القياس.

ثانيهما: وجوب جميع المهر عليه، و هو الأظهر، و قد تقدم الكلام فيه في الرضاع مفضلاً، و بينا انه بالعقد تملك المرأة المهر و بفسخه لا يعود، لعدم كونه ركن النكاح، فراجع.

حكم ارتداد احد الزوجين بعد الدخول

و لو ارتد احد الزوجين يقف الفسخ ان كان الارتداد بعده اي بعد الدخول على انقضاء العدة من غير فرق في وقوعه من أيهما، و من غير فرق في ارتداد الزوجة بين الفطرى و الملى. نعم، يعتبر في الزوج ان يكون عن ملة، لما ستعرف انه لا انتظار للفطرى.

و حينئذ ان رجع أو رجعت قبل انقضاء العدة كانت زوجته، و الا انكشف انها بانت من أول الارتداد كما هو المشهور بين الأصحاب، و في الرياض: و ظاهر الأصحاب الاتفاق على الحكم. و استدلاله بفحوى المعبرة «١» الدالة على انقضاء العدة في البيونة المحضة في اسلام احد الوثنيين لأضعف الكفر الارتدادى عن

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٥١

الا ان يرتد الزوج عن فطرة فيفسخ في الحال

الأصلى، لبقاء حرمة فيه دونه، فثبت الحكم فى الأقوى ملازم لثبوته فى الأضعف بطريق اولى.

و هو كما ترى لا- يخرج عن القياس بل القياس مع الفارق، فانه فى الوثنى الزوجية ثابتة فى حال الكفر و انما تبين بالإسلام، و فى المقام البيونة تكون بالكفر، فالأولى الاعتراف بعدم الدليل، بل يدل على خلافه حسن الحضرمى عن ابى عبد الله (عليه السلام): ان ارتد الرجل المسلم عن الإسلام بانت منه امرأته كما تبين المطلقة ثلاثاً، و تعتد منه كما تعتد المطلقة، فان رجع الى الإسلام و تاب قبل ان تتزوج فهو خاطب، و لا عدة عليها منه له و انما عليها العدة لغيره، فان قتل أو مات قبل انقضاء العدة اعتدت منه عدة المتوفى عنها زوجها، و هى ترثه فى العدة، لا يرثها ان مات و هو مرتد عن الإسلام «١».

و مثل هذا الإجماع يكون حجة قطعاً و كاشفاً عن الحجة كما حقق فى محله.

و لا يسقط شىء من المهر، لاستقراره بالدخول. و لا ريب فى الاحكام المذكورة الا ان يرتد الزوج عن فطرة، ف انه يفسخ النكاح فى الحال بلا خلاف، و فى الجواهر: بل الإجماع بقسميه عليه. و يشهد به موثق عمار الساباطى، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الإسلام و جحد محمداً نبوته و كذبه، فان دمه مباح لمن سمع ذلك منه، و امرأته بائنة منه يوم ارتد، و يقسم ماله على ورثته، و تعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها، و على الامام ان يقتله و لا يستتبه «٢» و نحوه غيره.

- (١) الوسائل باب ٦ من أبواب موانع الإرث من كتاب الفرائض المواريث حديث ٥.
 (٢) الوسائل باب ١ من أبواب حد المرتد حديث ٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٥٢
 وعدة المرتد عن فطرة عدة الوفاة و عن غيرها عدة الطلاق. و لو اسلم زوج الكتابية ثبت عقده

و يظهر من الموثق ان عدة المرتد عن فطرة عدة الوفاة، و عدة المرتد عن غيرها عدة الطلاق بلا-خلاف، و في الرياض: ظاهر الأصحاب الاتفاق عليه بل صرح به جماعة، و هو الحجّة، و يشهد به حسن الحضرمي المتقدم.

حكم ما لو اسلم زوج الكتابية

المسألة الرابعة: و لو اسلم زوج الكتابية ثبت عقده سواء كان قبل الدخول أو بعده، دائما كان التزويج أو منقطعاً، كتابيا كان الزوج أو وثنيا، بلا خلاف، و في الرياض و عن المسالك و غيرهما دعوى الإجماع عليه.
 اما على المختار من جواز نكاح المسلم الكتابية ابتداء، فواضح.
 و أما على القول الآخر، فللإجماع. و لما سيأتي في من اسلم على أكثر من الأربع، فانه يدل على بقاء نكاح الأربع و انفساخ الزائد خاصة. و لإطلاق صحيح عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله (عليه السلام) في حديث، قال: سألت عن رجل هاجر و ترك امرأته مع المشركين ثم لحقت به بعد ذلك، أي أمسكها بالنكاح الأول أو تنقطع عصمتها؟ قال (عليه السلام): بل يمسكها و هي امرأته «١» و نحوه صحيح الحلبي عنه (عليه السلام) «٢» و ينبغي تقييدهما بالكتابية للمعتبرة الآتية.
 و يشهد به في بعض الفروض خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر (عليه السلام): ان اهل الكتاب و جميع من له ذمة إذا اسلم احد الزوجين فهما على نكاحهما، الحديث «٣».

- (١) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ١.
 (٣) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٢.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٥٣
 و لو أسلمت دونه قبل الدخول انفسخ العقد في الحال،

و خبر يونس، قال: الذي تكون عنده المرأة الذمية فتسلم امرأته قال: هي امرأته يكون عندها بالنهار و لا يكون عندها بالليل، قال: فان اسلم الرجل و لم تسلم المرأة يكون الرجل عندها بالليل و النهار «١».

و هل تلحق المجوسية بالكتابية كما عن الشيخ ره، و صريح رسالة الشيخ الأعظم نفى الخلاف فيه، لإطلاق صحيح ابن سنان و خبر ابن مسلم. ام لا، لخبر منصور بن حازم عن ابي عبد الله (عليه السلام) عن رجل مجوسى كانت تحتها امرأة على دينه فأسلم أو أسلمت، قال (عليه السلام): ينتظر بذلك انقضاء عدتها، فان هو اسلم أو أسلمت قبل ان تنقضى عدتها فهما على نكاحهما الأول، و ان هي لم تسلم حتى تنقضى العدة فقد بانت منه «٢» و نحوه خبره الآخر «٣»؟.

وجهان، أظهرهما الأول، لضعف الخبرين باعراض المشهور عنهما، واختصاص البيونة فيهما إذا أسلمت دونه، فانه الذي نص عليه آخرا ولا ينافيه التعميم أولا، أضف إليه ما تقدم من ان الأظهر بحسب الروايات جواز نكاح المجوسية ابتداء، و انما منعنا عن الإفتاء به الإجماع المدعى على المنع، و في المقام لو لم يكن الإجماع على الجواز لا يكون على المنع.

حكم ما لو أسلمت زوجة الكتابي

و لو أسلمت زوجة الكتابي دونه قبل الدخول انفسخ العقد في الحال بلا خلاف، لحرمة نكاح الكافر المسلمة كما تقدم، و لصحيح عبد الله بن سنان عن ابي

-
- (١) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٨.
 (٢) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٣.
 (٣) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٥٤
 و بعده يقف على العدة، فان أسلم فيها كان املكك بها.
-

عبد الله (عليه السلام): إذا أسلمت امرأة و زوجها على غير الإسلام فرق بينهما «١» و نحوه غيره. و بها يقيد إطلاق خبر محمد بن مسلم المتقدم. و اما خبر يونس المتقدم- فمضافا الى ضعف سنده، و عدم ثبوت كونه من المعصوم- لأعراض الأصحاب عنه، و معارضته مع ما هو أشهر و أصح سندا منه، لا يعتمد عليه.

و لا- عدة عليها منه لعدم الدخول، و لا مهر لان الحدث جاء من قبلها، و يدل على ذلك كله- مضافا الى انه المعروف من مذهب الأصحاب- صحيح عبد الرحمن ابن الحجاج عن ابي الحسن، في نصراني تزوج نصرانية فأسلمت قبل ان يدخل بها، قال (عليه السلام): قد انقطعت عصمتها، و لا مهر لها، و لا عدة عليها منه «٢».

و لكن في مصحح السكوني عن ابي عبد الله (عليه السلام): قال امير المؤمنين (عليه السلام) في مجوسية أسلمت قبل ان يدخل بها زوجها: اسلم، فأبى زوجها ان يسلم ففضى لها عليه نصف الصداق، و قال (عليه السلام): لم يزلها الإسلام الا عزا «٣» و هو و ان اختص بإسلام المجوسية. و صحيح عبد الرحمن في النصرانية، و لكن لعدم العامل به يطرح، إذ المعروف بين الأصحاب عدم الفرق في من أسلمت بين كونها نصرانية أو مجوسية أو غيرها من اقسام الكافر.

و ان أسلمت بعده اى بعد الدخول يقف الفسخ على انقضاء العدة، فان اسلم فيها كان املكك بها و هي امرأته و الا بانته منه بإسلامها، كما عن المشهور. و يشهد به- مضافا الى ما تقدم- صحيح البنظي: سألت الرضا (عليه السلام) عن الرجل تكون له الزوجة النصرانية فتسلم، هل يحل لها ان تقيم معه؟ قال

-
- (١) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٤.
 (٢) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٦.
 (٣) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٧.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٥٥

]...[

إذا أسلمت لم تحل له قلت فان الزوج أسلم بعد ذلك أ يكونان على النكاح؟ قال (عليه السلام): لا، يتزوج بتزويج جديد «١».

و مقتضى إطلاقه و كذا إطلاق صحيح عبد الله بن سنان المتقدم و ان كان حصول التفريق و عدم الحلية بالإسلام، الا انه يقيد إطلاقهما بما بعد انقضاء العدة، اجماعاً، و لخبر السكونى المعتبر عن جعفر عن ابيه عن الامام على عليهم السلام: ان امرأة مجوسية أسلمت قبل زوجها، فقال على (عليه السلام): لا يفرق بينهما، ثم قال: إن أسلمت قبل انقضاء عدتها فهي امرأتك، و ان انقضت عدتها قبل ان تسلم ثم أسلمت فأنت خاطب من الخطاب «٢» و لخبر منصور بن حازم المتقدمين. فلا اشكال فى الحكم.

و عن الشيخ فى النهاية و التهذيبن لم يفسخ النكاح بانقضاء العدة ان كان الزوج قائماً بشرائط الذمة، بل نكاحه حينئذ باق غير انه لا يمكن من الدخول عليها ليلاً و لا من الخلوة بها نهاراً، و لا من إخراجها الى دار الحرب. و مدركه مرسل جميل عن بعض أصحابه عن أحدهما (عليه السلام) انه قال فى اليهودى و النصرانى و المجوسى إذا أسلمت امرأته و لم يسلم، قال (عليه السلام): هما على نكاحهما، و لا يفرق بينهما، و لا يترك ان يخرج بها من دار الإسلام الى الهجره «٣».

و المرسل عن محمد بن مسلم عن الامام الباقر (عليه السلام): ان اهل الكتاب و جميع من له ذمة إذا اسلم احد الزوجين فهما على نكاحهما، و ليس له ان يخرجها من دار الإسلام الى غيرها، و لا يبيت معها و لكن يأتيها بالنهار. و اما المشركون مثل مشركى العرب و غيرهم فهم على نكاحهم الى انقضاء العدة، فان أسلمت المرأة ثم اسلم الرجل قبل انقضاء عدتها فهي امرأته، و ان لم يسلم الا بعد انقضاء العدة فقد

- (١) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٥.
- (٢) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٢.
- (٣) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ١.
- فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٤٥٦
- و لو كان الزوجان حربيين،

بانت منه و لا سبيل له عليها «١».

و الأول و ان كان ضعيفاً لعلى بن الحديد، الا ان الثانى لا- ضعف فيه، بناء على ما فى الجواهر روايته عن ابن ابي عمير عن بعض أصحابنا عن ابن مسلم، و إليه نظر سيد الرياض حيث قال: المرسل كالصحيح، و اما بناء على ما فى الوسائل الموجودة عنده فهو ايضاً ضعيف، لان المرسل فيها هو ابراهيم بن هاشم. و حيث انى الآن محبوس فى قرية ميكون من قرى عاصمة ايران بجرم الدفاع عن حريم الإسلام و احكامه السماوية، و لا أتمكن من التتبع التام لأرى ان الصحيح ما فى هذه الوسائل أو ما فى الكتابين لعدم وجود الكتب عنده، فلا احكم باعتباره فى نفسه و عدمه. و لكن لأعراض المشهور عن الخبرين حتى الشيخ نفسه فى كتبه الاستدلالية، و معارضتهما بما هو أشهر و أصح سنداً منهما، لا يعتمد عليهما.

و لا فرق على قول الشيخ ره بين حالى الدخول و عدمه، لإطلاق دليله كما عن المسالك و غيرها، اللهم الا ان يكون نظر الشيخ ره الى تقييد إطلاقهما بصحيح ابن الحجاج المتقدم.

كما لا- فرق فيما ذكرناه من الاحكام بين ما إذا كان الكتايبان ذميين و ما لو كان الزوجان حربيين، و فى المتن اختصاصه بما إذا كان الكتايبان ذميين، و هو المنقول عن الشيخ، و ألحقا الحربيين بالوثنيين، و سيأتى حكمهما.

وقد استدلل له الشيخ الأعظم ره بقوله: لعدم جواز نكاح المسلم غير الكتابية ابتداء ولا استدامة أجماعاً، وهو غريب، فان الحربى قد يكون كتابيا وقد يكون غير كتابى، ومحل الكلام هو الكتابى، ولعل نظره الشريف الى ما ذكره قبل أسطر:

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٤٥٧

و اسلم أحدهما قبل الدخول انفسخ النكاح فى الحال، و لو كان بعده وقف على انقضاء العدة

بانصراف اليهود و النصارى الى الذمى، و قد عرفت ما فيه.

و ربما يستدل له بان خبرى محمد و يونس مختصان بالذميين، فيقيد بهما إطلاق بقیة النصوص. و لكن يرد: انهما لا ينافيان مع النصوص المطلقة كى يقيد انها، لكونهما من قبيل المثبتين. فالأظهر عدم الفرق فى الحكم المذكور بين الحربى و الذمى.

هذا كله فى اسلام زوج الكتابية و ان لم يكن هو كتابيا، و فى اسلام زوجة الكتابى و ان لم تكن هى كتابية. و اما لو كان الزوجان وثنيين عابدين للوثن و هو الصنم، أو كانا بحكمهما من الكفار غير الكتابيين، ف اسلم أحدهما قبل الدخول انفسخ النكاح فى الحال. إذ لو كان المسلم هو الزوج لزم من بقاء نكاحه بقاء نكاح الكافرة غير الكتابية، و قد اتفقوا على عدم جواز نكاحها ابتداء و استدامة، و عليه تمام المهر لثبوته بالعقد، و قياس الإسلام بالطلاق فيجب النصف باطل. و ان كانت الزوجة هى التى أسلمت فبطلان النكاح اظهر لما مر، و يسقط المهر لان الحدث جاء من قبلها.

و لو كان الإسلام بعده اى بعد الدخول وقف الانفساخ على انقضاء العدة، فان انقضت فلم يسلم الآخر تبين انفساخه من حين الإسلام، و ان اسلم فيها استمر النكاح، بلا خلاف، و فى الجواهر: بل لعل الاتفاق نقلا و تحصيلا عليه، و فى الرياض: بل حكى عليه الإجماع. و يشهد به خبر ابن مسلم المتقدم، و خير منصور بن حازم، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل مجوسى أو مشرك من غير اهل الكتاب كانت تحته امرأة فاسلم أو أسلمت، قال: ينتظر بذلك انقضاء عدتها، فان هو اسلم أو أسلمت قبل ان تنقضى عدتها فهما على نكاحهما الأول، و ان هى لم تسلم حتى تنقضى العدة فقد بانت منه «١».

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٤٥٨

و لو اسلم الزوج الحربى على اكثر من اربع حريات و أسلمن، فاختر اربعا انفسخ نكاح البواقى.

لو اسلم كافر و له أزيد من اربع منكوحات

إشارة

المسألة الخامسة: و لو اسلم الزوج الوثنى و من بحكمه كالكتابى الحربى عند المصنف ره أو الكتابى الذمى، و عنده اربع فما دون كتابيات أو وثنيات أسلمن معه أو فى العدة، بقى نكاح الجميع كما يظهر مما أسلفناه. و لو اسلم على اكثر من أربع وثنيات أو من بحكمهن كال حريات عند المصنف، و لم يسلمن معه و لافى العدة، انفسخ نكاح الجميع، و ان أسلمن معه فاختر اربعا انفسخ نكاح البواقى بلا خلاف، و عن ظاهر المبسوط و التذكرة الإجماع عليه.

و يشهد به فى الجملة نصوص، مثل ما رواه العامة عن ابن عمر: ان غيلان بن سلمة الثقفى اسلم و له عشر نسوة فى الجاهلية فأسلمن معه، فأمره النبى صلى الله عليه و آله ان يتخير أربعاً منهن «١».

و خبر دعائم الإسلام عن الامام على (عليه السلام)، انه قال فى المشرك يسلم و عنده اختان حرتان أو اكثر من اربع نسوة حرائر، قال (عليه السلام): يترك التى نكح أولاً من الأختين و الأربع الحرائر الاولى، و تنزع منه الأخت الثانية و ما زاد على اربع حرائر «٢». و نحوه خبر الجعفریات «٣».

و ضعف اسنادها منجبر بعمل الطائفة، و كذا ضعف دلالتها، فان الأول قضية

(١) الجامع الصحيح ج ٣ ص ٤٣٥، التذكرة ج ٢ ص ٦٥٢.

(٢) المستدرک باب ٤ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ٢.

(٣) المستدرک باب ٤ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٤٥٩

و لو اسلم الذمى و عنده اربع ثبت عقده عليهن، و لو كن أزيد تخير أربعاً و بطل نكاح البواقي.

فى واقعة فلا يكون له إطلاق، من حيث كون الأكثر على الأربع كتابيات أو وثنيات أو مختلفات و المتيقن ما إذا كان الأكثر كتابيات، و الأخيرين دالان على تعيين اختيار الأربع الاولى فالأولى و لم يفت احد بذلك، و يمكن ان يقال بان اجمال الأول يبين بالأخيرين، و الامر باختيار الأربع الاولى فيهما يحمل على التخيير أو الأفضلية بقريته الأول و بقريته ما يأتى فى الكتابيات، فلا اشكال فى الحكم. و لو اسلم الكتابى أعم من الذمى و غيره و عنده اربع كتابيات ثبت عقده عليهن لما مر، و لو كن أزيد تخير أربعاً و بطل نكاح البواقي بلا-خلاف. و يشهد به- مضافاً الى ما مر- خبر عقبه بن خالد عن الامام الصادق (عليه السلام) فى مجوسى اسلم و له سبع نسوة و أسلمن معه، كيف يصنع؟ قال (عليه السلام): يمسك أربعاً، و يطلق ثلاثاً «١». و ضعف سنده غير قادح فى الحجية بعد انجباره بعمل الأصحاب، و ما فيه من الامر بتطبيق الثلاث مناف لاتفاق الأصحاب على حصول الفسخ بالاختيار خاصة، و عليه فيحمل على كونه مخففة من الإطلاق، اى يفارق ثلاثاً و يخلى سبيلهن.

فيما يتحقق به الاختيار

و ينبغى التنبيه على امور الأول: فيما يتحقق به الاختيار، و لقد أطلوا البحث فيما يتحقق به مفهومه، و لا

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٤٦٠

[...]

وجه له أصلاً بعد عدم كونه فى شىء من النصوص سوى ما فى النبوى، و قد روى فى كتب أحاديث العامة التى هى المصدر فيه بنحو آخر، و هو: امسك أربعاً و فارق سائرهن.

و كيف كان، فلا اشكال فى تحققه بالقول الدال على الإمساك، صريحاً أو كنايةً أو مجازاً من اى لغة كان، كان اللفظ بالماضى أو غيره، لإطلاق الدليل. و قد مر ان مقتضى القاعدة عدم اعتبار الصراحة و الحقيقة و الماضوية و العربية فى العقود و الإيقاعات الا ما

خرج بالإجماع، فلا يعتبر في المقام بالأولوية.

و كذا يتحقق بالفعل كالوطئ و التقبيل و اللمس مع قصد الاختيار، بل لو لا الإجماع المدعى على اعتبار الكاشف، لقلنا بكفاية مجرد الإرادة و الرضا النفساني في تحققه.

و لو قال لما زاد على الأربع: اخترت فراقك، فلا شك في اندفاعهن لإطلاق الأدلة. و هل يثبت به نكاح البواقي كما في الشرائع و الجواهر و غيرهما، ام يحتاج الى إنشاء اختيار إمساكهن؟ وجهان.

و استدل للأول بان العقد مقتض للبقاء و الزيادة في العدد مانعة، فإذا اندفعت الزيادة اثر المقتضى اثره. و أورد عليه بان نكاح أشخاصهن يبطل بالإسلام و الباقي هو نكاح الأربع الكلي، فلا عقد في خصوص الأربع الباقيات كى يؤثر بعد رفع المانع.

و فيه: انه بالإسلام لا يبطل نكاح الجميع، بل يبطل نكاح الزائد على الأربع و يبقى الأربع على الصحة، غاية الامر كل منها بنحو التخيير، و قد مر في مسألة تزويج الأختين معقولية ذلك، و ضروري انه مع فرض انعدام احد أطراف التخيير يتعين الحكم، ففي المقام يتعين بعد بطلان نكاح الزائد بقاء الأربع على نكاحهن. و ان شئت قلت: انه لو سلم ما ذكر من ان الباقي هو نكاح الأربع الكلي، فالكلى ايضا بعد انحصار افراده في الأربع الباقيات يتعين فيها، نظير من ملك صاعا من صبرة، فانه

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٦١

[...]

إذا لم يبق منها الا صاعا يتعين فيه.

و لو طلق أربعا، ففي الشرائع: اندفع البواقي و ثبت نكاح المطلقات ثم طلقن بالطلاق، لأنه لا يواجه به الا الزوجه، إذ موضوعه ازاله قيد النكاح، انتهى. توضيحه: ان حقيقة الطلاق هي ازاله النكاح، فالنكاح جزء من مفهومه، فقصد الطلاق يستلزم قصد اختيار النكاح إذ لا طلاق بدونه، و لذا لا يصح توجيهه الا الى الزوجه.

قمتي، سيد صادق حسيني روحاني، فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ٢٦ جلد، ه ق فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)؛ ج ٢١، ص: ٤٦١

و فيه: ان المطلق تارة لا يقصد النكاح و انما غرضه فراق المطلقة، نظرا الى حصوله بكل ما يدل عليه، و بديهى ان الطلاق بما له من المفهوم العرفي من الدوال عليه. و اخرى يقصد اختيار النكاح قبل ان يطلق ثم يجرى صيغة الطلاق. و ثالثه يقصد اختيار النكاح بنفس صيغة الطلاق. و رابعة يقصد الطلاق الشرعي من دون قصد اختيار النكاح.

فعلى الأول يتحقق الفراق، و لا يثبت نكاح المطلقات كما لا يخفى. و على الثاني يتوقف ثبوت نكاحهن و صحة الطلاق على كفاية الإرادة النفسانية خاصة في ثبوت النكاح، و قد مر ان ظاهرهم الاتفاق على عدمه. و على الثالث يثبت النكاح و لا يقع الطلاق، اما ثبوت النكاح فلما مر من كفاية كل مظهر لاختياره، و اما عدم وقوع الطلاق فلتوقفه على ثبوت النكاح، و المفروض عدم ثبوته الا به فيلزم من وقوعه الدور. و على الرابع لا يثبت النكاح و لا يقع الطلاق، اما عدم ثبوت النكاح فلعدم قصد اختياره و ليس ذلك من الأمور القهرية الواقعة و لو مع عدم القصد، و اما عدم وقوع الطلاق فلعدم ثبوت النكاح.

ثم انه في صورة عدم وقوع الفراق و ثبوت نكاح البواقي لا كلام، كما انه في صورة ثبوت نكاحهن فكذلك.

و أما في صورة عدم وقوع الطلاق و عدم ثبوت النكاح فلا اشكال في بقاء

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٦٢

[...]

الاختيار، و عليه فلو اختار بعد ذلك المطلقات قد يقال بتأثير الطلاق في ازالة نكاحهن، من جهة كشف الاختيار عن الزوجية حال وقوع الطلاق كما في الجواهر، ولكنه غير تام من جهة ان الاختيار لا يكون كاشفا عن ثبوت زوجية المختارة تعيينا، بل الاختيار موجب لتعيين الكلى في المختارة، فحين الطلاق لم تكن المطلقة زوجة تعيينا كى يقع طلاقها مؤثرا. و قياس الاختيار بإجازة النكاح الواقع فضولا قبل الطلاق على القول بالكشف كما في الجواهر مع الفارق، فانه بالإجازة ينكشف ان المرأة المعينة المطلقة كانت زوجة حين الطلاق.

و بما ذكرناه ظهر انه لا فرق بين الطلاق و بين الظهار و الإيلاء، لا كما عن المبسوط من كونهما اختيارا كالطلاق، بل في عدم كونهما اختيارا كالطلاق الا في بعض الفروض. فما في الشرائع و عن غيرها من الفرق بينهما و بينه من جهة ان الطلاق لا يواجه به غير الزوجة، و هما قد يواجه بهما غير الزوجة، بل الأجنبية أليق بهما من الزوجة، غير تام، فانه يرد عليه - مضافا الى ما مر - انه كما لا يقع الطلاق خارجا الا في الزوجة، كذلك لا يقع الظهار و الإيلاء الشرعيين الا فيها، و كما ان مفهومهما العرفي يمكن تحققه في غيرها، كذلك مفهوم الطلاق عرفا قابل لوقوعه في غيرها.

لو اسلم الزوج عن اربع وثنيات و أسلمن في العدة

التنبية الثانى: لو اسلم الزوج و كان عنده اكثر من اربع وثنيات و لم يسلمن معه، بل أسلمن في العدة، فهل يحكم بالتخيير ام لا؟ قد يقال بالثانى من جهة اختصاص النص بما لو أسلمن معه، و في الفرض لأبد من الرجوع الى ما تقتضيه القاعدة و هو بطلان نكاح الجميع، لعدم إمكان صحة الجميع، و بقاء البعض ترجيح
فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٤٦٣
[...]

بلا مرجح.

و دعوى ان النص و ان اخص بما لو أسلمن معه، الا ان الظاهر من السؤال كون السائل بصدد السؤال عما إذا لم يكن هناك مانع عن صحة النكاح الا زيادة العدد، فيستفاد من الحكم بالتخيير في الجواب كبرى كلية، و هى انه كلما لم يكن هناك مانع عن صحة النكاح الا زيادة العدد فلزوج التخيير في إمساك الأربع و فراق ما زاد، فيدل على ثبوت التخيير في المسألة ايضاً، إذ بعد اسلامهن في العدة لا مانع عن صحة نكاحهن الا الزيادة في العدد، كما عن المحقق اليزدى ره.
فيها: ان الميزان في استفادة الحكم هو ظواهر الادلة سؤالا و جوابا، و لا عبرة بقصد السائل. و عليه فظاهر السؤال في النص هو السؤال عن خصوص ما لو أسلمن معه و الجواب مختص به، فالتعدى يحتاج الى دليل مفقود، و تنقيح المناط غير ظاهر، لاحتمال خصوصية اسلامهن معه.

فان قيل: انه يمكن اثبات التخيير باستصحابه التعليقى، بان يقال انهن لو أسلمن سابقا معه كان له التخيير والان كما كان. قلنا- مضافا الى منع جريان الاستصحاب التعليقى مطلقا، و الى عدم جريانه في الاحكام الكلية ان الموضوع غير باق، فان الموضوع هو اسلامهن مع إسلامه، و هذا غير اسلامهن بعد، فلا يجرى استصحاب الحكم.

و لكن يمكن اثبات التخيير على القاعدة بان يقال: انه بعد ما لا- مانع ثبوتا من بقاء نكاح الأربع لا على التعيين، و لذا في صورة اسلامهن معه يحكم به و لو كان ممتعا لما كان واقعا، مقتضى الادلة الأولية بقاء نكاح الجميع، و لكن لا يمكن الحكم بذلك لما دل على عدم جواز نكاح أزيد من الأربع، و هذا المانع لا يصلح ان يكون منشأ لفساد نكاح الجميع، لان الضرورات تنقذ بقدرها، فهو

مانع عن بقاء نكاح الأزيد من

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٦٤

[...]

الأربع، و حيث ان نسبته الى الجميع على حد سواء، فلا يمكن الحكم ببقاء نكاح الأربع المعينه، فيتعين البناء على بقاء نكاح الأربع لا على التعيين، فتدبر فانه دقيق. فالأظهر هو الحكم بالتخيير في هذه الصورة أيضاً.

لو اسلم الكافر و أسلمت معه اربع منهن

الثالث: لو اسلم الكافر الذي عنده اكثر من اربع نسوة، فأسلمت معه اربع منهن، فتارة تكون الجميع كتابيات أو وثنيات مع اسلام البواقي في العدة، و اخرى تكون الجميع وثنيات و لا تسلم البواقي في العدة.

اما في الصورة الثانية، فلا اشكال في بقاء نكاح المسلمات، لبطان نكاح البواقي في نفسه فلا محل للتخيير.

و أما في الصورة الاولى، فقد يقال بانتفاء التخيير و تعين المسلمات للزوجة، من جهة انهن باسلامهن صرن مشموله لما دل على انه ان اسلم و أسلمت معه امرأته الشامل لإسلام الأربع ايضاً، فهو يكون على نكاحه بالنسبة إليهن، فإذا ثبت نكاحهن سقط نكاح البواقي عن قابلية البقاء، فلا يشملها ما دل على التخيير، فان الحكم به انما هو مع صلاحية الكل للبقاء على الزوجة، فيكون هذا الدليل وارداً على دليل التخيير.

و فيه أولاً: انه لا يتم في الكتابيات، فانه يجوز نكاح الكتابية اما مطلقاً كما هو المختار، أو استدامة خاصة كما هو المشهور، فكما ان الأربع المسلمات مشموله لما دل على بقاء نكاحهن في أنفسهن، فكذلك الكتابيات الباقيات مشموله لما دل على بقاء نكاح الكتابية لو اسلم زوجها، فيقع التعارض فيرجع الى ما تقتضيه القاعدة من

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٦٥

[...]

التخيير و ما دل عليه. و اما الوثنيات اللاتي أسلمن في العدة، فهن ايضاً مشموله لما دل على بقاء نكاحهن، فالمرجع ادله التخيير. و ثانياً: ان الموضوع لأدلة التخيير هو ما إذا كان الكل صالحاً من جميع الجهات للبقاء على الزوجة من غير ناحية العدد، و من المعلوم ان البواقي غير المسلمات صالحه للبقاء عليها مع قطع النظر عن العدد، فلا- وورد بل يقع التعارض بين الدليلين مع قطع النظر عما ذكرناه، و المرجع هي القاعدة المقتضية للتخيير.

لو اسلم الكافر بعد تزويج الام و بنتها

الرابع: إذا اسلم الكافر بعد تزويجه امرأة و بنتها الكتابيتين، فتارة يكون ذلك بعد الدخول بالأم، و اخرى بعد الدخول بالبنت، و ثالثة بعد الدخول بهما، و رابعة قبل ذلك.

ربما يقال: انه لأبدي من البناء على بطلان نكاحهما لو وقعا دفعه، و بطلان نكاح اللاحقه لو كان ترتيباً في جميع الصور، و تحرم البنت خاصة لو كان العقد السابق هو ما وقع على الام و دخل بها، و تحرم الام خاصة لو كان السابق هو ما وقع على البنت دخل بها ام لا.

و الوجه في ذلك: ان الكفار مكلفون بالفروع كما هم مكلفون بالصول، من غير فرق بين الاحكام الوضعية و التكليفية. و لكن يرد عليه ان الكفار و ان كانوا مكلفين بالفروع، و لكن في خصوص باب النكاح دل الدليل على صحة نكاحهم و ان كان باطلاً في

الإسلام، و هو دليل التقرير و انه لكل قوم نكاح «١».

(١) الوسائل باب ٨٣ من أبواب نكاح العبيد و الإماء و باب ١ من أبواب حد القذف حديث ٣ و باب ٢-١ من أبواب ميراث المجوس، و باب ٧٣ من أبواب جهاد النفس.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٦٦

[...]

و عليه فقد يتوهم انه يصح نكاحهما و لا- تحرم شىء منهما فى شىء من الصور، لأنه بعد تزويجه إياهما فى حال الكفر، و حكم الشارع الأقدس بصحة النكاحين، و عدم حرمة شىء منهما عليه فى شىء من صور الدخول، لا محالة تكون المرأة و بنتها خارجتين عن تحت ما دل على حرمة ام الزوجة و الربيبة و عدم صحة نكاحهما معا، و بعد ما اسلم لا وجه للتمسك بعموم ادلة التحريم و البطلان، إذ لا عموم ازمانى لها كى يتمسك به بعد زمان التخصيص.

هذا على فرض تسليم كون خطاب التحريم متوجها الى المسلمين و الكفار و خروج الكفار بأدلة التقرير. و اما على القول بكون المخاطب خصوص المسلمين فالأمر أوضح، إذ الظاهر منها حينئذ كون العنوانين- اى ام الزوجة و الربيبة- حادثين حين الخطاب لا قبله، و هو ايضا فاسد.

اما على القول بكون الخطاب للأعم- كما هو الظاهر و خرج الكفار بالدليل الخاص- فلان المختار عندنا جواز التمسك بعموم العام بعد مضى زمان التخصيص مطلقا، كان للعام عموم ازمانى ام لم يكن، أضف إليه انه يكون المخصص فى المقام يخرج من الأول و فى مثل ذلك لأبد من التمسك بعموم العام، و ان سلم ان الفرد الخارج فى الأثناء لا- يتمسك فيه بعموم العام بعد مضى زمان التخصيص الا- إذا كان للعام عموم ازمانى، مع ان الخارج فى المقام عن تحت العموم هو العنوان العام لا خصوص الفرد، و مع ارتفاع العنوان يتمسك بالعموم، بلا كلام.

مثلا إذا قال صل خلف المسلم، ثم قال لا تصل خلف الفاسق، و كان زيد فاسقا ثم صار عادلا، لا إشكال فى جواز الاقتداء به للعموم، فان الخارج عنه هو الفاسق و المفروض ارتفاع الفسق، و لا سبيل الى ان يقال ان هذا الشخص كان خارجا عن تحت ما دل على جواز الاقتداء و بعد ما صار عادلا يشك فى جوازه، فلا سبيل الى

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٦٧

[...]

التمسك بعموم العام لعدم العموم الازمانى له. و المقام من هذا القبيل، فان الخارج هو عنوان الكافر لا هذا الشخص. و أما على القول بكون الخطاب لخصوص المسلمين، فمقتضى إطلاق الأدلة شموله لمن اسلم بعد تحقق العنوانين ايضا. و على هذا فالحق ان يقال: انه فى صورة الدخول بهما تحرمان معا، اما الام فلكونها ام الزوجة، و اما البنت فلكونها ربيبة دخل بأمرها، و كذا فى صورة الدخول بالأمر خاصة. و فى صورة الدخول بالبنت خاصة، أو عدم الدخول بهما، تحرم الام خاصة لكونها ام الزوجة، و لا يعتبر فى حرمتها الأبدية الدخول بالزوجة، و لا تحرم البنت أبدا لكونها ربيبة لم يدخل بأمرها. و عليه فالعقدان يبطلان فى الصورتين الأولتين، و يبطل عقد الام خاصة فى الصورتين الأخيرتين، فلا وجه لبطلان نكاح البنت بل تبقى هى على حبالته.

و عن الشيخ فى الخلاف الحكم بالتخيير فى إمساك أيتها شاء و فراق الأخرى، و عن مبسوطه الحكم بذلك فى خصوص صورة الدخول بهما، و استدلل له المصنف ره فى محكى المختلف بما نقله عنه، و حاصله: ان الكافر إذا جمع بين من لا- يجوز له الجمع

بينهما أو بينهما - كما لو تزوج أختين و ما شاكل - انما يحكم بصحة نكاح من يختارها لا عقدها، فالاختيار حينئذ بمرتلة العقد ابتداء، و كان كأنه الآن تزوج بها وحدها، و عليه اختيار أيتها شاء في المقام، كما انه مخير في ابتداء الأمران يعقد على كل منهما شاء. و لكن يرد عليه: انه يتم فيما لو كان العقد على كل منهما باقيا في نفسه، فبالاختيار يثبت أحدهما و يرتفع غيره، و في المقام بمجرد الإسلام يبطل نكاح الام، فلا قابلية له للبقاء كي يختاره، نعم لو قلنا بعدم شمول إطلاقات الادلة لما إذا كان فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٦٨

[...]

العنوانان ثابتين و محكومين بالحلية قبل توجه الخطاب كان ما افاده الشيخ ره متينا غايته، و لكنه عرفت انه غير صحيح، على انه يتم لو قطع بذلك، و لو شك فيه لما كان ما أفيد تاما، للشك في قابلية نكاح الام للبقاء حينئذ بخلاف نكاح البنت، و الاستصحاب لا يجري لتبدل الموضوع و لعدم جريانه في الاحكام. و قد ظهر مما ذكرناه حكم فرعين آخرين.

أحدهما: ما لو اسلم عن أختين تزوجهما دفعة أو مرتبا، فانه ان كان لم يدخل بهما تخير في إمساك أيتها شاء و فراق الأخرى. و ان دخل بهما ليس له إمساك شيء منهما، لأنه لو اختار احدهما يكون ذلك موجبا لكون احدهما في حبالته مع كون الأخرى في العدة، و قد مر انه كما لا يجوز الجمع بين الأختين لا يجوز تزويج احدهما في عدة الأخرى. و ان كان دخل بإحدهما كان نكاحها خاصة باقيا، لان اختيار الأخرى يلزم منه المحذور المذكور.

و لكن الظاهر من الأصحاب كون التخيير في اختيار أيتها شاء مطلقا مفروغا عنه، و يشهد به خبرا الدعائم و الجعفریات المتقدمان «١» المنجبر ضعفهما بالعمل، و لكن فيهما انه يختار الاولى و تنزع منه الأخت الثانية، اللهم الا ان يقال انهم لم يعملوا بهذه الجملة، و التفكيك في الحجية بين جملات الخبر لا مانع منه، و الله تعالى هو العالم.

الفرع الثاني: ما لو اسلم و كان عنده امرأة و عمته أو خالتها، فان رضيت صح الجمع بلا اشكال، بل الظاهر كفاية رضاها حال الكفر لإطلاق الادلة. و ان لم تجز تخير احدهما كما لو عرض ذلك لمسلم برضاع مثلا اللهم الا ان يقال انه يبطل عقد بنت الأخ أو الأخت، و لا وجه لبطلان عقد العمه أو الخالة فيبقى عقدها، و لا نص

(١) المستدرک باب ٤ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد حديث ٢-١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٦٩

مسائل: الاولى: لا يجوز للمؤمنة ان تتزوج بالمخالف، و يجوز العكس.

خاص في المسألة و استفادة حكمها من ما ورد في نظائرها غير تامة، و هذا هو الأظهر ان لم يجمع الإجماع على خلافه.

حكم تزويج المؤمنة من المخالف

إشارة

بقي الكلام في المقام في مسائل لأبد من التعرض لها.

الاولى: قد مر الكلام في اعتبار الكفاءة بمعنى التساوي في الإسلام. و هل الكفاءة بمعنى الايمان بالمعنى الأخص شرط في صحة

النكاح ام لا؟ فيه وجوه و اقوال؟ فالمشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة انه لا يجوز للمؤمنه ان تتزوج بالمخالف، و يجوز العكس. و حق القول في المقام. انه لا خلاف يعتد به بينهم في جواز العكس، بل عن كشف اللثام و غيره نفى الخلاف فيه، و في الجواهر: بل لم يحك احد هنا الخلاف في ذلك عن علم ان مذهبه كفر المخالفين، كالمرتضى و ابن إدريس و غيرهما. و أما تزويج المؤمنه بالمخالف ففيه قولان:

ذهب جماعة- منهم المصنف ره- الى اعتبار التساوى، و انه لا يجوز تزويج المؤمنه بالمخالف، و في الجواهر نسبتها الى المشهور بين المتأخرين و متأخريهم، و في الرياض: انه حكى عليه الإجماعات المستفيضة عن الخلاف و المبسوط و السرائر و سلالر و الغنية. و القول الآخر ما عن المفيد و ابن سعيد و المحقق و صاحب الجواهر و غيرهم، و هو عدم اعتباره و جواز تزويجها اياه. و استدلل للأول بوجوه.

الأول: الإجماع، قال في الرياض بعد نقل الإجماعات عن الكتب المتقدمة: و هي الحجة فيه. فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٧٠ [...]

و فيه أولا: انه غير ثابت، كيف و قد ذهب جمع من الأساطين الى الجواز!. و ثانيا: ان الظاهر من ما ادعى عليه الإجماع في الخلاف و المبسوط و الغنية و المسائل الناصرية هو اعتبار التساوى في الإسلام، و مرادهم من الايمان فيها ما يرادف الإسلام، و يشهد به استدلالهم فيها على نفى الزيادة عن اعتبار الايمان و اليسار في مقابل الشافعي و غيره من العامة ممن اعتبر في الكفاءة أزيد من ذلك بكون المجمع عليه ذلك، و الأصل عدم الزيادة، و لا شبهة في ان الايمان المعتبر عند الجميع هو الإسلام، إذ لا- معنى أخص للايمان عند العامة، و تفرع بعضهم على اعتبار ذلك انه لا يجوز تزويج المسلمة غير المسلم و غير ذلك من القرائن تظهر لمن راجع كلماتهم. و ثالثا: انه مع معلومية مدرك المجمعين لا يكون الإجماع حجة. الثاني: النصوص المستفيضة أو المتواترة الدالة على كفر المخالفين «١». بتقريب انه ان أريد منه الحقيقة كانت دلالتها واضحة، و الا كان المراد المشاركة في الاحكام التي منها ما نحن فيه. و فيه: ان المراد بها انهم بحكم الكفار في الآخرة لا- في الدنيا، كى يحل أموالهم و دمائهم و يحرم مناكحتهم و موارثتهم، لمعلومية عدم كون المخالف من حيث كونه مخالفا كذلك، كما صرح به النصوص و تواترت في الفرق بين الإسلام و الايمان. و لاحظ خبر سماعه، قلت لابي عبد الله (عليه السلام): أخبرني عن الإسلام و الايمان، أهما مختلفان؟ فقال (عليه السلام): ان الايمان يشارك الإسلام، و الإسلام لا يشارك الايمان. فقلت: تصفهما لي؟ فقال (عليه السلام): الإسلام شهادة ان لا إله الا الله، و التصديق برسول الله صلى الله عليه و آله، و به حققت الدماء، و عليه جرت

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب حد المرتد.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٧١

[...]

المناكح، و على ظاهره جماعة الناس. و الايمان الهدى، و ما يثبت في القلوب من صفة الإسلام، و ما ظهر من العمل به، و الايمان ارفع من الإسلام بدرجة، الحديث «١».

و خبر حمران بن أعين، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: الايمان ما استقر في القلب، و افضى به الى الله تعالى، و صدقه العمل بالطاعة لله تعالى و التسليم لأمره. و الإسلام ما ظهر من قول أو فعل، و هو الذى عليه جماعة الناس من الفرق جميعها، و به حققت الدماء، و عليه جرت المواريث، و جاز النكاح، و اجتمعوا على الصلاة و الزكاة و الصوم و الحج، فخرجوا بذلك من الكفر و أضيفوا الى الايمان، الى ان قال فقلت: هل للمؤمن فضل على المسلم فى شىء من الفضائل و الاحكام و الحدود و غير ذلك؟ فقال: (عليه السلام) لا، هما يجريان فى ذلك مجرى واحد، و لكن للمؤمن فضل على المسلم فى أعمالهما و ما يتقربان به الى الله تعالى «٢».

و صحيح عبد الله بن سنان، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) بم يكون الرجل مسلماً تحل مناكحته و موارثته، و بم يحرم دمه؟ قال (عليه السلام): يحرم دمه بالإسلام إذا ظهر و يحل مناكحته و موارثته «٣».

و خبر الفضيل بن يسار عنه (عليه السلام): الايمان يشارك الإسلام و لا يشاركه الإسلام، ان الايمان ما وقر فى القلوب، و لا الإسلام ما عليه المناكح و الموارث و حقن الدماء «٤».

و خبر القاسم الصيرفى شريك المفضل عنه (عليه السلام): الإسلام يحقن به

(١) اصول الكافى ج ٢ ص ٥٢ طبعه طهران.

(٢) اصول الكافى ج ٢ ص ٢٦ طبعه طهران.

(٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ١٧.

(٤) اصول الكافى ج ٢ ص ٢٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٤٧٢

[...]

الدم، و يؤدى به الأمانة، و تستحل به الفروج، و الثواب على الايمان «١».

الى غير تلكم من النصوص الدالة على اشتراك المسلم و المؤمن بالمعنى الأخص فى الاحكام الدينوية فى هذا الزمان الذى هو زمان الهدنة، و هو الزمان الذى لم تقم فيه يد الشرع، كما يشير إليه صحيح العلا بن رزين لما سأل أبا جعفر (عليه السلام) عن جمهور الناس، فقال: هم اليوم اهل هدنة، ترد ضالتهم، و تؤدى أمانتهم، و تحقن دمايتهم، و تجوز مناكحتهم. و موارثتهم فى هذه الحال «٢».

الثالث: النصوص الدالة على ان المؤمنين بعضهم اكفاء بعض، مثل ما رواه الكلينى: ان النبى صَلَّى الله عليه و آله سعد المنبر ذات يوم فحمد الله و اثنى عليه، ثم قال: ايها الناس، ان جبرئيل اتانى عن اللطيف الخبير فقال: ان الابكار بمنزلة الثمر على الشجر، الى ان قال: فقام إليه رجل فقال: يا رسول الله صَلَّى الله عليه و آله، فمن نزوج؟ فقال: الاكفاء، فقال: و من الاكفاء؟ فقال صَلَّى الله عليه و آله: المؤمنون بعضهم اكفاء بعض «٣» و نحوه غيره.

وفيه: ان المؤمن كان فى السابق خصوصاً فى زمانه صَلَّى الله عليه و آله مرادفاً للمسلم، و الايمان بالمعنى الأخص اصطلاح جديد. الرابع: النصوص الدالة على تزويج البنات من يرضى خلقه و دينه، كخبر على بن مهزيار: كتب على بن أسباط الى ابى جعفر (عليه السلام) فى امر بناته، فكتب إليه أبو جعفر: فهت ما ذكرت، الى ان قال: فان رسول الله صَلَّى الله عليه و آله قال: إذا جاءكم من ترضون خلقه و دينه فزوجوه، الا تفعلوه تكن فتنة فى الأرض و فساد

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢٣ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٤٧٣

[...]

كبير «١» و نحوه غيره.

وفيه: انها فى مقام بيان اشتراط وجوب التعجيل أو استحبابه، أو وجوب الإجابة أو استحبابها عند الخطبة، بما إذا كان الخاطب مرضى الخلق و الدين و الأمانة، فلا ربط لها بما هو محل الكلام، و بعبارة اخرى انها لا مفهوم لها [□]كى تدل على عدم صحة التزويج بمن لا يرضى خلقه و دينه، مع ان المراد من الدين هو الإسلام، قال الله تعالى إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ «٢» لا- الايمان بالمعنى الأخص، أضف إليه ان لزوم تزويج مرضى الدين لا يدل على بطلان تزويج غيره.

الخامس: ما دل على النهى عن تزويج الشكاك، معللا بان المرأة تأخذ من أدب زوجها، كالخبر عن الامام الصادق (عليه السلام): تزوجوا فى الشكاك و لا- تزوجوهم، فان المرأة تأخذ من ادب زوجها و يقهرها على دينه «٣» و نحوه غيره، فان مقتضى عموم العلة عدم جواز تزويج المؤمنة كل مخالف، مع ان حرمة تزويج الشكاك مستلزم لحرمة تزويج غيرهم من المعتقدين للخلاف بالأولية. وفيه: ان ما فيها من التعليل قرينة على عدم كون النهى إرشادا الى الفساد، بل النهى تعلق به لأمر خارج لا بعنوان التزويج نفسه، فلا يدل على الفساد.

السادس: النصوص المتواترة الدالة على عدم جواز نكاح الناصب «٤» الآتى بعضها، بناءً على ان المراد بالناصب كل مخالف، لقول الامام الهادى (عليه السلام) فى جواب محمد بن على بن عيسى حيث سأله من الناصب، بقوله: هل احتاج فى

(١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه حديث ١.

(٢) سورة آل عمران آية ٢٠.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٤٧٤

[...]

امتحانه الى اكثر من تقديمه الجبت و الطاغوت و اعتقاد إمامتهما، من كان على هذا فهو ناصب «١».

و لقول الامام الصادق (عليه السلام) فى خبر المعلى بن خنيس: ليس الناصب من نصب لنا اهل البيت، لانك لا تجد أحدا يقول انا ابغض محمدا و آل محمد، و لكن الناصب من نصب لكم و هو يعلم انكم تتولونا و انكم من شيعتنا «٢».

وفيه: ان تلكم النصوص مختصة بالناصب اهل البيت الذى هو أنجس من الكلب و يكون كافرا، لما فى خبر الفضيل بن يسار، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن المرأة العارفة، هل أزوجها الناصب؟ قال (عليه السلام): لا، لان الناصب كافر، قلت: فأزوجها غير الناصب و لا- العارف؟ فقال: غيره أحب الى منه «٣» فانه يدل بما فيه من العلة على اختصاص الحكم بالناصب الكافر، و قد مر عدم كون مطلق المخالف كافرا مع ان ذيله صريح فى الاختصاص.

السابع: النصوص الخاصة الناهية عن ذلك، كالمرسل - كالموثق بل الموثق لإرساله عن غير واحد الملحق مثله عند جماعة بالمسند-

عن اiban عن الفضيل بن يسار، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن نكاح الناصب، فقال: لا والله ما يحل، قال فضيل: ثم سألته مرة أخرى فقلت جعلت فداك، ما تقول فى نكاحهم؟ قال: والمرأة عارفة؟ قلت: عارفة؟ فقال (عليه السلام): ان العارفة لا توضع الا عند العارف «٤».

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس حديث ١٤.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ١١.

(٤) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٤٧٥

[...]

والمعتبر بوجود المجمع على تصحيح ما يصح عنه فى سنده عنه (عليه السلام)، قلت له: ان لامرأتى أختا عارفة على رأينا وليس على رأيا بالبصرة الا قليل، فاز وجها ممن لا يرى رأيا؟ قال (عليه السلام): لا ولا نعمة ولا كرامة، ان الله تعالى يقول ﴿فَلَا تَرْجُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَأَهُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ «١».

وخبر عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله (عليه السلام) فى حديث: ولا يتزوج الناصب المؤمنة، ولا يتزوج المستضعف مؤمنة «٢». وفيه أولان: ان المراد بالعارف فى الخبر الأول يمكن ان يكون غير الناصب كما يؤيده صدر الخبر، كما ان المراد به فى الخبر الثانى يمكن ان يكون هو الخارجى المبغض لأمر المؤمنين و أولاده عليهم السلام الذى قام الإجماع على كفره و عدم جواز مناكحته، كما يشهد به استدلاله (عليه السلام) بالآية الكريمة.

و ثانيا: انه لو سلم ظهورها فى المنع لأبد من حملها على الكراهة، للنصوص الصريحة فى الجواز، كخبر الفضيل المتقدم، و صحيح عبد الله بن سنان المتقدم الوارد فى الرجل بم يكون مسلما يحل مناكحته، و خبر هشام بن الحكم عن الامام الباقر (عليه السلام)، قال منكرًا: أتتكافأ دمائكم و لا تتكافأ فروجكم «٣». هذا كله مضافا الى ما وقع من تزويج عبد الله بن عمر بن عثمان فاطمة بنت الحسين (عليه السلام)، و تزويج مصعب بن الزبير أختها سكينه و غير ذلك، فلا ينبغى التوقف فى جواز التزويج. هذا كله فى غير الناصب و الناصبة.

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٢٦ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٤٧٦

[...]

لا يصح نكاح المؤمنة الناصب و لا العكس

و أما نكاح المؤمنة بالناصب المعلن لعداوة اهل البيت عليهم السلام أو أحدهم و كذلك العكس، فالظاهر انه لا خلاف فى عدم

جوازه، و في الجواهر: بل الإجماع بقسميه عليه. و يشهد به نصوص كثيرة قد تقدمت جملة منها، لاحظ صحيح الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله (عليه السلام): لا يتزوج المؤمن الناصبة المعروفة بذلك «١». و صحيحه الآخر عنه (عليه السلام)، قال قلت له: أزوج الناصب؟ قال (عليه السلام): لا ولا كرامة «٢». و صحيح عبد الله بن سنان، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الناصب الذي قد عرف نصبه و عداوته، هل يزوجه المؤمنة و هو قادر على رده و هو لا يعلم برده؟ قال (عليه السلام): لا يتزوج المؤمن الناصبة، و لا يتزوج الناصب المؤمنة، و لا يتزوج المستضعف المؤمنة «٣» و نحوها غيرها.

ثم ان الظاهر اختصاص الناصب بمن يظهر العداوة و النصب، و لا يتحقق بمجرد البغض و العداوة الباطنية. و أما خبر زرارة عن ابي جعفر (عليه السلام)، قال: دخل رجل على علي بن الحسين (عليه السلام) فقال: ان امرأتك الشيبانية خارجية تشتم عليا (عليه السلام)، فان سررك ان أسمعك ذلك منها أسمعك. قال (عليه السلام): نعم. قال: فإذا كان

-
- (١) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٢.
 (٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٣.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٧٧
]...[

حين تريد ان تخرج كما كنت تخرج فعدوا كمن في جانب الدار، قال: فلما كان من الغد كمن (عليه السلام) في جانب الدار و جاء الرجل فكلمها، فتبين ذلك منها فخلى سبيلها و كانت تعجبه «١» الذي استدل به صاحب الجواهر و تبعه المحقق اليزدي لتحقيق النصب بمجرد البغض الباطني، فلا يدل عليه، بل يشهد بخلافه قول الرجل: خارجية تشتم عليا، فانه يظهر منه كونها معلنة بذلك غاية الامر لم تكن مظهرة عنده (عليه السلام)، و المعتبر هو إعلانه بذلك لا الإعلان عند من يريد التزويج. و على ذلك فلا اشكال في تزويجه صلى الله عليه و آله عائشة، و لا في تزويجه ابنته من عثمان، و تزويج الأمير (عليه السلام) ابنته من عمر، و تزويج مصعب بن الزبير سكينه بنت الحسين (عليه السلام)، و تزويج عبيد الله بن عمر بن عثمان أختها فاطمة و غير ذلك، بل هذا كله يدل على ما اخترناه من جواز تزويج المؤمنة بالمخالف، فانهم لم يكونوا معلنين ببغض علي (عليه السلام) و أولاده المعصومين في زمان التزويج، و ان كانت عائشة أظهرت ذلك بعد وفاة الرسول صلى الله عليه و آله. و عن الشهيد الثاني و في الجواهر: الظاهر ندره ذلك- اي الناصب المعلن بالعداوة في هذا الزمان- أو عدمه، فلا يهمننا حينئذ تفصيل القول في ذلك و في ساير فرق الإمامية اكثر من ذلك.

في اعتبار اليسار في الكفاءة و عدمه

و هل يشترط في الكفو زائدا على ما مر تمكنه من النفقة، ام لا؟ فيه اقوال.
 ١- الاشراف، نسب ذلك الى الشيخين في المقنعة و المبسوط و الخلاف و ابن

-
- (١) الوسائل باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر حديث ٨.
 فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٧٨

]...[

زهرة و المصنف ره فى التذكرة.

٢- عدم الاشتراط، و هو المشهور بين الأصحاب، و عن الشهيد ره الإجماع عليه، و صاحب الجواهر ره نظره الى ذلك، و لذا يؤول كلمات القائلين بالاشتراط الى ان مرادهم بذلك و جوب اعتبار ذلك من الولى و الوكيل باعتبار المفسدة على المرأة بذلك، أو و جوب الإجابة على القول به فيما لو خوطب القادر على النفقة.

٣- ان لها الخيار إذا تبين لها العدم، كما عن ابنى إدريس و سعيد و المصنف ره فى المختلف. و قد استدلل للأول بوجوه:

أحدها: الآية الكريمة و مَنْ لَمْ يَشَيْتَعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصِنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ «١». و فيه: انه ليس فى الآية النهى عن نكاح المحصنة مع عدم الطول، بل ظاهرها الإرشاد الى ان من لم يتمكن من نكاح المحصنات عليه بالأمة، مع ان المراد بالطول المهر لا النفقة.

ثانيها: قول النبى صلى الله عليه و آله لفاطمة بنت قيس لما استشارته و أرادت النصيحة منه: ان معاوية صعلوك لا مال له «٢». و فيه: ان ظهوره فى الإرشاد و عدم دلالة على عدم جواز التزويج واضح.

ثالثهما: النصوص المتضمنة ان الكفو ان يكون عفيفا و عنده يسار، كخبرى الهاشمى و محمد بن الفضيل «٣» و مرسلى ابان و الصدوق «٤». و فيه: ان المراد بالكفو فيها هو العرفى منه كما يشهد به ذكر العفة، مع انه لم يدل دليل على اعتبار هذا العنوان فى

(١) سورة النساء آية ٢٦.

(٢) المستدرک باب ١٣٤ من أبواب احكام العشرة فى السفر و الحضر من كتاب الحج حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه حديث ٧-٥-٤.

(٤) الوسائل باب ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه حديث ٧-٥-٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٤٧٩

]...[

صحة النكاح، و انما دل الدليل على و جوب اجابة الخاطب أو استحبابها ان كان كفوا، و على استحباب تعجيل البنات من الاكفاء، و على اعتبار التساوى فى الإسلام.

رابعها: قاعدة لا ضرر «١» حيث ان فى ذلك إضرارا بالمتونة. و فيه: ان صحة النكاح لا تكون ضررية كى ترتفع بالقاعدة، و انما هى مستلزمة لعدم و جوب الإنفاق عليها على الزوج لإعساره و هو ضررى، أضف إليه ان و جوب الإنفاق عليها لا يسقط، بل يجب على وليها أو المسلمين أو من بيت مال المسلمين.

خامسها: انه يعد نقصاً عرفاً، لتفاضل الناس فى اليسار تفاضلهم فى النسب. و فيه أولاً: انه لا نقص فى عدم المال خصوصاً بعد كون اولياء الله كذلك. و ثانياً: انه لا دليل على اعتبار التساوى من هذه الجهة كما لا دليل على اعتباره من ناحية النسب، بل الدليل على خلافه.

سادسها: ان بالنفقة قوام النكاح و دوام الازدواج. و هو كما ترى اجتهاد فى مقابل النص.

فإذا لا دليل على اعتبار اليسار، فمقتضى العمومات عدم اعتباره و صحة نكاح من لا مال له.

و يشهد لها- مضافا الى ذلك- قوله تعالى إِنَّ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِيهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ «٢».

و النصوص المستفيضة الآمرة لذوى الحاجة بالمناكحة، كصحيح هشام بن سالم عن ابى عبد الله (عليه السلام)، قال: جاء رجل الى النبى صلى الله عليه و آله فشكا

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب الخيار كتاب البيع.

(٢) سورة النور آية ٣٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٤٨٠

[...]

إليه الحاجة، فقال له: تزوج، فتزوج و وسع عليه «١». و خبر معاوية بن وهب عنه (عليه السلام) فى قوله عز و جل وَ لِيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ قَالَ (عليه السلام): يتزوجوا حتى يغنيهم الله من فضله «٢» و نحوهما غيرهما.

و النصوص الآمرة بتزويج من يرضى دينه و خلقه «٣». الدالة على عدم اعتبار غير ذلك، لورود جملة منها فى بيان من يزوج. و ما ورد فى خصوص تزويج الفقراء، كالصحيح الطويل المتضمن لأمر النبى صلى الله عليه و آله زياد بن ليلى الذى كان من الاشراف و الموسرين تزويج ابنته الدلفاء من جويبر، و كان رجلا قصيرا دميما محتاجا عاريا و كان من قباح السودان، فضمه رسول الله صلى الله عليه و آله لحال غربته و عريه و كان يجرى عليه طعامه صاعا من تمر و كساه شملتين «٤». فلا ينبغى التوقف فى عدم اعتبار اليسار من النفقة و من المهر فعلا بالفعل.

و استدل لعدم لزوم النكاح إذا تبين لها عدم اليسار و ان لها الخيار حينئذ بان الفقر نقص و عيب، و بأن الصبر على ذلك ضرر عليها. و لكن يندفع الأول بما مر من عدم كونه عيبا، و عدم كون مطلق العيب موجبا للتسلط على الفسخ. و يرد الثانى ما تقدم من ان لزوم النكاح ليس ضروريا، سيما بعد وجوب الإنفاق عليها على غيره. فالأظهر عدم ثبوت الخيار لها. و كذا لو تجدد عجز الزوج عن النفقة، كما هو المشهور بين الأصحاب على ما

(١) الوسائل باب ١١ من مقدمات النكاح و آدابه حديث ١.

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

(٣) الوسائل باب ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٢٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٤٨١

[...]

عن المسالك، و عن جماعة ثبوت خيار الفسخ لها ابتداء أو مع عدم الحاكم و الّا فله الخيار، منهم الإسكافى و الفاضل الهندى و المحقق اليزدى ره و غيرهم.

و استدل لثبوت الفسخ بذلك بقوله تعالى فَأَمَّا سَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ «١». و تقريب الاستدلال به ان الخطاب بالإمساك بالمعروف و ان كان متوجها الى القادر عليه كما فى سائر التكاليف، و لكن بإطلاق المادة يستكشف عدم اختصاصه بالقادر و ان كل احد مختير بين الأمرين، و عليه فإذا تعذر الإمساك بالمعروف تعين التسريح بإحسان، و هذا التكليف حيث يكون لمراعاة حال المرأة

يستفاد منه ثبوت حق احد الأمرين من الإنفاق و الطلاق لها على الزوج، كما هو الشأن في جميع التكاليف المجعولة رعاية لحق الغير كحرمة الغيبة، ولذا لو عصى و اغتاب لا يكفي مجرد التوبة في رفع العقوبة عنه بل لأبد من استرضاء ذلك الغير، فإذا تعذر الإنفاق تعين ثبوت حق الطلاق لها عليه.

و فيه أولاً: نمنع كون الإمساك بلا نفقة، مع عدم القدرة عليها و كونها ديناً عليه، من غير المعروف.

و ثانياً: كونه حقاً، بمعنى انه مع امتناعه عن الطلاق للحاكم أو لنفسها التصدي للطلاق، و الفسخ لا يستفاد من الآية.

و ثالثاً: ان الآية الشريفة بقريته ما قبلها و ما بعدها و ما ورد في تفسيرها من ان المراد بالتسريح بإحسان الطلاق الثالث «٢» تدل على ان الزوج بعد ما طلقها مرتين مختير بين إمساك المرأة بالرجوع و حسن المعاشرة على الوجه المعروف شرعاً و عرفاً، و بين ان يطلقها التولية الثالثة و لا يراجعها حتى تنقضي عدتها و تبين عنه بانقضاء

(١) سورة البقرة آية ٢٣٠.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب اقسام الطلاق.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٨٢

[...]

العدة، و عليه فلا ربط لها بالمقام.

و ربما يستدل له بصحيح ابي بصير عن الامام الصادق (عليه السلام): من كانت عنده امرأة، فلم يكسها ما يوارى عورتها و يطعمها ما يقيم صلبها، كان حقاً على الامام ان يفرق بينهما «١». و صحيح ربي و الفضيل عنه (عليه السلام): ان أنفق عليها ما يقيم صلبها مع كسوة و الا فرق بينهما «٢» و نحوهما غيرهما.

و الأول يدل على ان للحاكم ذلك، و يحمل غيره عليه إذ لا مفرق غيره بالإجماع فتأمل، و لكنها لا تدل على ان لها الفسخ و الطلاق و لو مع عدم الحاكم.

و أورد صاحب الحدائق على الاستدلال بها- انها مطلقة تدل على انه على الامام ان يطلق المرأة التي لا ينفق عليها زوجها، اما لعدم تمكنه، أو لعدم ارادة الإنفاق عليها مع تمكنه، فيقيد إطلاقها- بما روى من ان امرأة استعدت الى امير المؤمنين (عليه السلام) على زوجها انه لا ينفق عليها زوجها و كان زوجها معسراً، فأبى (عليه السلام) ان يجسه و قال: ان مع العسر يسراً، و لو كان له الفسخ لفرقها به «٣».

و فيه: ان المرأة لم تطالبه بالطلاق أو بأحد الأمرين من الطلاق أو النفقة، بل طالبتة بخصوص النفقة، و حيث كان الزوج معسراً غير متمكن منها فأبى (عليه السلام) ان يجسه.

و لكن يرد عليها: انها بعمومها تدل على عدم الفرق بين تجدد الاعسار مع الرضا به و عدمه و في صورة سبق الفقر بين الرضا به و عدمه، و محل الكلام هو صورة التجدد مع عدم الرضا به. اللهم الا ان يقال: ان الامر فيها بالتفريق يدل على جواز

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب النفقات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب النفقات حديث ٢.

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٤٥٤ باب الزيادات في فقه النكاح حديث ٢٥.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٨٣

و يكره تزويج الفاسق.

ذلك لا على لزومه لكونه واردا مورد توهم الحظر. و عليه فليس فى مقابل تلكم النصوص سوى دعوى الشهرة على خلافها، و كونها فى مثل هذه المسألة موهنة غير ظاهر. فما افاده الفاضل الهندى من ان للحاكم ان يطلقها و مع عدمه يطلقها غيره، هو الأظهر بحسب الدليل لو لا مخالفة الأصحاب.

كراهة تزويج الفاسق

(و يكره تزويج الفاسق) كما فى الشرائع و النافع و الرياض و عن القواعد و غيرها، بل عن المسالك: لا شبهة فى كراهة تزويجه حتى منع منه بعض العلماء.

و استدلل له بالآية الشريفة **أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لَا يَسْتَوُونَ** «١».

و بمفهوم قوله (عليه السلام): إذا جاءكم من ترضون خلقه و دينه فزوجوه «٢» الدال على ان من لا يرضى دينه لا يزوج و الفاسق كذلك.

و بأن الفاسق لفسقه حرى بالاعراض و الإهانة، و التزويج إكرام و مودة.

و بانه لا يؤمن من الإضرار بها و قهرها على الفسق، لا أقل من ميلها إليه أو سقوط محله من الحرمة عنده.

و بما دل على عدم تزويج شارب الخمر، ففى صحيح ابن ابى عمير عن بعض أصحابه عن ابى عبد الله (عليه السلام): قال رسول الله صلى الله عليه و آله: شارب

(١) سورة السجدة آية ١٨.

(٢) الوسائل باب ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٤٨٤

[...]

الخمر لا يزوج إذا خطب «١» و نحوه غيره.

و بالتعليل فى نصوص تزويج المؤمنة بالمخالف بان المرأة تأخذ من أدب زوجها.

و فى الجميع نظر: أما الآية فلان نفى الاستواء لا يدل على كراهة تزويج الفاسق، فليكن تزويج غيره راجحا و تزويجه غير راجح و لا مرجوح، مع ان المراد بالفسق فيها هو الكفر بقربنة المقابلة بالايان، و لذا استدلل بها جمع على عدم جواز تزويج المؤمن الكافرة مطلقا.

و أما الثانى فلان مطلق الفاسق لا يكون داخلا فىمن لا يرضى دينه و خلقه، لعدم خروجه بالفسق عن الدين، و عدم كونه منافيا لحسن السجايا، مع ان تلكم النصوص فى مقام بيان وجوب الإجابة أو استحبابها لو خوطب، فليس مفهومه الا عدم وجوبها أو عدم استحبابها لا كراهة التزويج.

و أما الثالث فلانه ليس كل فاسق حريا بالاهانة و الاعراض على وجه ينافيه التزويج.

و أما الرابع فلانه ليس كل فاسق يخاف منه الإضرار بها و من قهرها عليه، بل ربما يكون الفاسق ببعض أنواعه أشد مواظبة على حليلته من غيره، لثلاث تقع فى ذلك الفسق. و به يظهر ما فى السادس.

و أما الخامس فلانه مختص بشارب الخمر، و التعدى يحتاج الى دليل مفقود.
فالأظهر ما فى الجواهر من انه لا يكون مكروها مطلقا. نعم، لا ريب فى كراهة تزويج شارب الخمر و المخنث و ما شاكل، لما فيها من
النصوص.

قال فى الرياض: و عن المسالك انه ذهب بعض الى المنع من تزويج الفاسق،

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه حديث ١.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٤٨٥

الثانية: نكاح الشغار باطل،

و لم يعرف صاحب الجواهر من نسب إليه المنع، و عن كشف اللثام: لا- يحرم اتفاقا منا، و لعله من العامة، الا انه يمكن ان يكون من
انكار الضروريات.

فى نكاح الشغار

الثانية: نكاح الشغار بكسر الشين و الغين المعجمتين باطل بلا خلاف، و فى الجواهر: بل الإجماع بقسميه عليه. و يشهد به جملة من
النصوص:

كخبر غياث ابن ابراهيم، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول قال رسول الله صلى الله عليه و آله: لا- جلب و لا شغار فى
الإسلام، و الشغار ان يزوج الرجل الرجل ابنته أو أخته، و يتزوج هو ابنة المتزوج أو أخته، و لا يكون بينهما مهر غير تزويج هذا هذا
هذا هذا «١».

و مرسل ابن بكير عن بعض أصحابنا عن احد الإمامين الصادق (عليه السلام) و الباقر (عليه السلام)، قال: نهى عن نكاح المرأتين ليس
لواحدة منهما صداق إلّا بضع صاحبتهما و قال: و لا يحل أن تنكح واحدة منهما إلّا بصداق أو نكاح المسلمين «٢».
و مرفوع ابن جمهور عنه (عليه السلام): نهى رسول الله صلى الله عليه و آله عن نكاح الشغار، و هى الممانحة، و هو ان يقول الرجل
للرجل زوجنى ابنتك حتى أزوجك ابنتى على ان لا مهر بينهما «٣».

(١) الوسائل باب ٢٧ من أبواب عقد النكاح حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٧ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢٧ من أبواب عقد النكاح حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٤٨٦

[...]

و حديث المناهى، عن رسول الله صلى الله عليه و آله: نهى ان يقول الرجل للرجل زوجنى أختك حتى أزوجك أختى «١».

فاصل الحكم فى الجملة مما لا إشكال فيه، و تمام الكلام بالبحث فى امور:

الأول: ان هذه النصوص، هل تدل على الحرمة، أو بطلان، أو هما معا، ام تدل على فساد المهر دون اصل النكاح؟.

الظاهر من غير المرسل منها البطلان، فان قوله (لا شغار) نفى للحكم بلسان نفى الموضوع، فيدل على عدم صحته. وقوله: نهى رسول الله صَلَّى الله عليه وآله عن نكاح الشغار، ايضا دال عليه لان النهى فى المعاملات بالمعنى الأعم ظاهر فى الإرشاد الى الفساد لا الحرمة التكليفية. و دعوى رجوع النهى الى المهر لا إلى اصل النكاح، فلا يدل الا على فساد المهر، فيها انه تعلق بالشغار و هو النكاح المخصوص. و اما المرسل فصدوره ايضا يدل على الفساد، و اما ذيله (و لا يحل) إلخ فالظاهر منه بقريته الصدر الحلية الوضعية. فإذ لا دليل على حرمة سوى ما فى الجواهر من دعوى الإجماع بقسميه عليها.

الثانى: هل هناك وجه آخر لفساد النكاح غير النصوص ام لا؟.

ظاهر جمع من الأصحاب الأول، حيث استدلوا له بانه تعليق عقد على عقد على الدور. و بانه اشتراط عقد فى عقد. و باشتراك البضع بين المرأة المجمعول فى مهرها و بين الرجل الذى وقع له عقد النكاح، فأشبهه نكاح المرأة من رجلين، مضافا الى عدم قابلية البضع مهرا.

و لكن يرد على الأول: انه ليس هناك تعليق، بل انما هو الزام كل منهما الآخر

(١) الوسائل باب ٢٧ من أبواب عقد النكاح حديث ٤.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٨٧

و هو جعل نكاح امرأة مهرا لأخرى.

بالترويج بلا مهر غير البضع، ألا ترى انه لو جعل المهر فى نكاح عمل خاص كتعليم القرآن لا يكون ذلك من قبيل التعليق فى العقد. و يرد على الثانى: انه لا يقتضى الفساد، كيف و قد صرحوا بصحة اشتراط النكاح فى النكاح بمهر معلوم.

و يرد على الثالث: ان غاية ما يلزم منه فساد المهر لا-النكاح، مع ان كون الانتفاع بالبضع حقا للمرأة ايضا لا أرى فيه محذورا، و لا يكون شبيها بنكاح المرأة من رجلين الذى دل الدليل على عدم جوازه. فالأظهر انه لأوجه للفساد سوى النصوص الخاصة.

الثالث: فى معنى نكاح الشغار، ففى المتن و هو جعل نكاح امرأة مهرا لأخرى و نحوه ما فى الشرائع و النافع و الرياض و الجواهر و عن القواعد و غيرها، بل هو المحكى عن الفقهاء اجمع، و يشهد به خبر غياث، و مرفوع ابن جمهور و حديث المناهى.

و فى المنجد فى تفسير: زوج كل واحد صاحبه امرأة بشرط ان يزوجه اخرى بلا-مهر. فما عن الصحاح و القاموس و المجمع من تفسيره بجعل بضع امرأة مهر اخرى، يكون من قبيل تعريف الشىء بلازمه كما هو طريقته اهل الأدب. و يشير إليه ما عن الجوهري، قال: الشغار نكاح كان فى الجاهلية، و هو ان يقول الرجل لآخر: زوجنى ابنتك أو أختك على ان أزوجك ابنتى أو أختى على ان صدق كل واحدة منهما بضع الأخرى.

فما عن كشف اللثام قال: و الضابط ان كل نكاح جعل البضع فيه مهرا أو جزءه أو شرطه فهو باطل، و ان جعل النكاح مهرا أو جزءه أو شرطه فى نكاح بطل المسمى دون النكاح، غير تام.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٨٨

[...]

و اما مرسل ابن بكير فالمراد به ان البضع هو المهر فى الواقع باعتبار كونه نتيجة العقد و ثمرته، و على اى تقدير لا ينافى النصوص المتقدمة، فيكون كل منهما باطلا.

الرابع: إذا انضم الى البضع أو النكاح مال فى الجانبين، كان يزوج ابنته من آخر على ان يكون مهرها نكاح الأخرى مع ألف درهم

مثلاً، فعن القواعد و كشف اللثام بطلانه، و مال صاحب الجواهر ره الى الصحة، قال: و لعل عدم كونه شغارا لا يخلو من قوة. الظاهر ان اكثر النصوص و ان صرح فيها بان لا يكون بينهما مهر غير تزويج الأخرى الا ان حديث المناهى مطلق، فالأظهر هو البطلان. الخامس: هل الشغار اسم لنكاح الامراتين على الوجه المزبور فالمأخوذ فيه هو الدور، ام هو النكاح الذى يكون المهر فيه نكاح الامراة الأخرى و لو بمهر غير نكاح الاولى فيتحقق حينئذ فى واحدة دون الثانية؟ ظاهر الأصحاب هو الثانى، و مال صاحب الجواهر ره الى الأول فلا يبطل مع عدم الدور، و ان قال فى آخر كلامه. نعم قد يشعر ذيل مرسل ابن بكير بتحقيقه فى طرف واحد. يشهد لما هو ظاهر فتاوى الأصحاب مضافا الى ذيل المرسل - إطلاق حديث المناهى. فلو قال: زوجتك بنتى على ان تزوجنى بنتك على ان يكون نكاح بنتى مهراً لبنتك، صح نكاح بنته التى لم يجعل نكاح بنت المخاطب مهراً لها، و بطل نكاح بنت المخاطب إذا زوجها كذلك، لتحقق الشغار بالنسبة إليها خاصة، و كذلك العكس. السادس: لا يختص الحكم بالبنت و الأخت كما هو مقتضى إطلاق كلمات الأصحاب. و ما فى النصوص من قبيل التمثيل كما لا يخفى.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٨٩

الثالثة: يجوز تزويج الحرّة بالعبد، و الهاشمية بغيره، و العربية بالعجمى، و بالعكس.

يجوز للرجل ان يتزوج من دونه نسا

إشارة

الثالثة: يجوز تزويج الحرّة بالعبد، و الهاشمية بغيره، و العربية بالعجمى، و بالعكس، و كذا ارباب الصنائع الدنية كالكناس بذوات الدين من العلم و الصلاح و البيوتات و غيرهم، اتفاقا الا عن الإسكافى فاعتبر فيمن تحرم عليهم الصدقة الا يتزوج فيهم الا منهم، كذا فى الرياض.

و يشهد بذلك كله - مضافا الى عموم الادلة - خصوص ما دل على ذلك كصحيح الحضرمى عن ابى عبد الله (عليه السلام)، قال: ان رسول الله صلى الله عليه و آله زوج المقداد بن الأسود ضباعه ابنه الزبير بن عبد المطلب، و انما زوجه لتضع المناكح، و ليتأسوا برسول الله صلى الله عليه و آله، و ليعلموا ان أكرمهم عند الله اتقاهم «١».

و خبر على بن بلال، قال: لقي هشام بن الحكم بعض الخوارج فقال: يا هشام، ما تقول فى العجم يجوز ان يتزوجوا فى العرب؟ قال: نعم. قال: فالعرب يتزوجوا من قريش؟ قال: نعم. قال: فقريش يتزوج فى بنى هاشم؟ قال: نعم. قال: عمن أخذت؟ قال: عن جعفر بن محمد (عليه السلام) سمعته يقول: تتكافى دماؤكم و لا تتكافى فروجكم «٢».

و قد مر الصحيح المتضمن لتزويج جويبر الدلفاء بنت زياد بن لبيد، و فيه قال

(١) الوسائل باب ٢٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٩٠

و يجب اجابة المؤمن القادر على النفقة

رسول الله: يا زياد، جويبر مؤمن و المؤمن كفو المؤمنة «١» الى غير ذلك من النصوص الكثيرة.

و أما ما عن ابن الجنيد المسبوق بالإجماع والملحوق به، فاستدل له بمرسل الصدوق قال: و نظر النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله الى أولاد علي (عليه السلام) و جعفر فقال: بناتنا لبنيينا، و بنونا لبناتنا «٢». و بما في ذيل خبر ابن شهر آشوب: ان الخارجي خطب بنت ابي عبد الله فقال له: انك لكفو في دينك و حسبك في قومك، و لكن الله تعالى صاننا عن الصدقات و هي أوساخ أيدي الناس، فنكره ان نشرك فيما فضلنا الله به من لم يجعل الله له مثل ما جعل لنا «٣».

و لكن ليس في شيء منهما ما يشهد بالحرمة، و على فرضه لا يصلحان لمعارضه ما تضمن نكاح ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب من مقداد، و نكاح زينب بنت عم النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله من زيد «٤» سيما مع ما في تلکم النصوص من التعليل، فلا اشكال في الحكم.

حكم اجابة خطبة المؤمن

قالوا: و يجب اجابة خطبة المؤمن القادر على النفقة و ان كان اخفض نسبا، و قيده بعضهم بما إذا لم يكن ممن يكره مناكحته، و عن كشف اللثام زيادة: و لم

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٧ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٧.

(٣) المستدرک باب ٢٢ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ٢٧ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١٠.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٩١

[...]

يعلم فيه شيء من المسلمات على الفسخ و لم يأب المولى عليها، و أضاف الشهيد الثاني عدم قصد العدول الى الأعلى مع وجوده بالفعل أو القوة.

و استدل لأصل الحكم بالنصوص الدالة على انه إذا جاءكم من ترضون خلقه و دينه فزوجوه، إِلَّا تَعْلَوْهُ تَكُنْ فِتْنَةً فِي الْأَرْضِ وَ فَسَادٌ كَبِيرٌ «١». و بما عن الحلبي: روى انه إذا خطب المؤمن الى غيره بنته، و كان عنده يسار بقدر نفقتها و كان ممن يرضى أفعاله و أمانته، و لا يكون مرتكبا لشيء ما يدخل به في جملة الفساق، و ان كان حقيرا في نسبه قليل المال، فلم يزوجه اياها كان عاصيا لله تعالى مخالفا لسنة نبيه «٢».

و لكن لا إشكال في اختصاص النصوص بالبالغة بقرينة قوله (عليه السلام) الا تفعلوه إلخ، و حيث لا ريب في اعتبار رضاها و عدم كون الاختيار بيد الولي العرفي، فالتكليف بالتزويج ان كان متوجها إليه يكون تكليفا بما لا يطاق، فلا محالة يكون المراد بالأمر بالتزويج فيها عدم امتناع الولي العرفي بعد فرض رضا المخطوبة، و على ذلك يحمل مرسل الحلبي.

فان قيل: انه تجب الإجابة على المخطوبة نفسها.

قلنا: انه خلاف ظاهر النصوص، فان الأمور فيها الأولياء، مع انه مناف للسيرة المستمرة و للنصوص الدالة على اعتبار رضاها. و بالجملة المستفاد من النصوص انه لا يجوز امتناع الأولياء عن تزويج البنات إذا جاءهم خاطب يرضى دينه و أفعاله، من حيث عدم الكفاية في الحسب و النسب و الشرف و العظمة كما كان معمولا في الجاهلية.

ثم انه ليس في شيء من النصوص غير المرسل اعتبار اليسار، و الأصحاب

(١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه.

(٢) السرائر ص ٢٩٥ باب الكفاية في النكاح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٩٢

[...]

قيدوه به، و على ما ذكرناه في معنى الأحاديث لا يعتبر اليسار ايضا إذ لا وجه له سوى نفى الضرر، و تزويج البنت بالمعسر لا يكون ضروريا على الولي كي يرفع وجوبه بدليل نفى الضرر، فتدبر فانه يمكن ان يكون التقيد لأجل المرسل.

التعريض بالخطبة لذات البعل و ذات العدة

الرابعة: صرح الأصحاب بانه لا يجوز التعريض بالخطبة- بالكسر- لذات البعل، و لا لذات العدة الرجعية من غير الزوج، و يجوز التعريض للمطلقة ثلاثا في العدة من الزوج و غيره، و لا يجوز فيها التصريح لها منه و لا من غيره. اما المطلقة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان، فلا- يجوز التعريض لها من الزوج في غير العدة فضلا عنها، و لا يجوز التصريح في العدة منه و لا من غيره. و أما المعتدة البائنة، فيجوز التعريض من الزوج و من غيره، و التصريح من الزوج في العدة دون غيره.

أقول: اما عدم جواز التعريض بها لذات البعل و بحكمها ذات العدة الرجعية، فيشهد به الإجماع الذي حكاه جماعة، مضافا الى منافاته لاحترام العرض المحترم كالمال و الدم، و من إفساد المرأة على زوجها الذي ربما ادى الى سعيها بالتخلص منه و لو بقتله، كما وقع لجعدة زوجة الامام الحسن بن علي عليهما الصلاة و السلام لما واعدها معاوية بان يزوجها من يزيد لعنهما الله.

و أما بقية الاحكام فقد استدلت لها بالآية الكريمة و لا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم علم الله أنكم ستذكروهنَّ ولكن لا تؤاعدوهنَّ سرا إلا أن تقولوا قولاً معروفاً و لا تغزموا عقدة النكاح حتى

فقه الصادق عليه السلام (للروحاني)، ج ٢١، ص: ٤٩٣

[...]

«١» يَبْلُغُ الْكِتَابَ أَجَلَهُ و هي و ان كانت في ذيل آية عدة الوفاة الا انها لا تختص بها، فهي تدل على عدم جواز التصريح بالخطبة ممن يجوز له التزويج بعد العدة، إذ لو جاز لقال: و لا جناح عليكم في خطبة النساء، فالتخصيص بخصوص التعريض يستكشف منه عدم جواز التصريح. و اما التعريض بها و هو ما يفهم السامع المراد من غير تصريح، فان كان من قبيل المواعدة سرا فلا يجوز، و ان كان من قبيل القول المعروف و هو الخطبة بعد انقضاء العدة فيجوز. ثم ان الآية و ان اختلفت بذات العدة، و لكن يفهم منها حكم ذات البعل بالأولوية، فان النهي عنها انما هو لاحترام الزوج.

و لكن يرد عليه أولا- انها لا- تدل على حكم التصريح الا- على القول بثبوت المفهوم للوصف و ما شاكل و لا نقول به، مع ان كون التعريض بمعنى التلويح المقابل للتصريح غير معلوم، بل قد يقال ان استعماله في هذا المعنى حادث من علماء اللسان.

و ثانيا: ان كونه لاحترام الزوج غير ثابت، فلا يفهم منها حكم ذات البعل.

و ثالثا: ان الآية تدل على جواز التعريض بالخطبة بالقول المعروف، و المنهى عنه خصوص المواعدة السرية، و هي على ما يظهر من مقابلتها بالقول المعروف و من النصوص المفسرة للآية ان يقول لها موعدك بيت فلان، و يعرض لها بالرفث و ما يستهجن و يعد من

الفحش و يكون منافيا للحياء، كان يقول لها انا كثير الجماع و أمثال ذلك مما تنزجر عنها العفاف، و عبر عنها بالسر لأنه مما يسر به. قال الفرزدق:

موانع للاسرار الا من أهلها- و يخلفن ما ظن الغيور المشفشف.

يعنى انهن عفاف يمنعن عن الجماع الا من أزواجهن، و حينئذ يكون سرا

(١) سورة البقرة آية ٢٢٦.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٤٩٤

[...]

مفعولا به، و هو المنهى عنه دون القول المعروف، و هو التعريض بالخطبة على وجهها و حلها. ففى خبر على بن ابى حمزة: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن قول الله عز و جل **وَلَكِنْ لَّا تُؤَاعِدُوهُنَّ سِرًّا** قال: يقول الرجل: أواعدك بيت آل فلان، يعرض لها بالرفث و يرفث، يقول الله عز و جل **إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا** و القول المعروف التعريض بالخطبة على وجهها و حلها **وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابَ أَجَلَهُ** (١).

و فى خبر العياشى عن ابى بصير عن الامام الصادق (عليه السلام) فى هذه الآية: المرأة فى عدتها تقول لها قولا جميلا ترغبها فى نفسك، و لا تقول انى اصنع كذا و اصنع كذا القبيح من الامر **فِي الْبُضْعِ** و كل امر قبيح «٢».

و فى خبر مسعدة بن صدقة عنه (عليه السلام) فى قوله تعالى **إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا**: يقول الرجل للمرأة و هى فى عدتها: يا هذه ما أحبّ الّى ما سرّك، و لو قد مضى عدتك لا تفوتينى ان شاء الله فلا تسبقينى بنفسك، و هذا كله من غير ان تعزموا عقدة النكاح «٣». و فى صحيح الحلبي عنه (عليه السلام): و يعنى بقوله **إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا** التعريض بالخطبة، و لا يعزم عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله «٤».

و فى خبر ابن سنان عنه (عليه السلام)، قال فقلت: فقوله **إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا**

(١) الوسائل باب ٣٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ٣٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٧.

(٤) الوسائل باب ٣٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٤٩٥

[...]

؟ قال (عليه السلام): هو طلب الحلال من غير ان يعزم عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله «١».

فالمتحصل مما ذكرناه ان الاستفادة من الآية و النصوص جواز التعريض بالخطبة و التصريح بها فى العدة من الزوج و غيره بالقول المعروف الحسن، و عدم جواز التعريض بها بما ينافى الحياء و يعدّ من الفحش. فإذا لا دليل على تلکم الاحكام سوى الإجماع، و ثبوته غير معلوم، و على فرضه كونه تعبديا غير ثابت، فلا دليل على المنع، و الاحتياط سبيل النجاة.

و على القول بالمنع لو عصى و صرح بالخطبة لا يحرم نكاحها بعد انقضاء العدة، لان عصيان ذلك لا يوجب حرمة النكاح كما لا

يخفى.

و المحكى عن الشيخ ره فى بعض كتبه و الشهيد فى اللمعة انه إذا خطب منها فأجابته هى أو وليها أو وكيلها حرم على غيره خطبتها. و استدل له بقوله صلى الله عليه و آله: و لا يخطب أحدكم على خطبة اخيه «٢». و بحرمة الدخول فى سوم المؤمن الذى منه ذلك، لقوله (عليه السلام) فى جملة من النصوص الواردة فى جواز النظر الى من يريد تزويجها: انما هو مستام «٣». و بأن فيه إيذاء المؤمن و اثاره الشحناء. و بوجوب الإجابة عليها.

و لكن الخبر ضعيف. و منع كونه مستاماً حقيقة لعدم شراء المرأة، و منع حرمة الدخول فى السوم. و عدم كونه إيذاء للمؤمن و اثاره الشحناء مطلقاً، نعم ان حصل لا بأس بالقول بالحرمة. و قد مر عدم وجوب الإجابة، مع انه لا يمنع من اجابة الأخر،

(١) الوسائل باب ٣٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.

(٢) التذكرة ج ٢ ص ٤٧٠ الجامع الصحيح ج ٣ ص ٤٤٠.

(٣) الوسائل باب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٤٩٦

[...]

خصوصاً إذا رجح على الأول بزيادة ركونها إليه. فإذا لا دليل على الحرمة.

و فى الرياض دعوى الإجماع على كراهتها، و استدل له بالخبر لقاعدة التسامح «١»، و لكنها مختصة بالمستحبات و لا- تشمل المكروهات، فان ثبت الإجماع و لم يكن مستند المجمعين ما ذكر يلتزم بها و الا فلا. و على الفرض القول بالمنع لو خطب و تزوج كان العقد صحيحاً، لان النهى لم يتعلق بالعقد بل بالخطبة.

و ان قيل: ان الموجب لأذية المؤمن و اثاره الشحناء هو العقد لا الخطبة المجردة، فلو كان المدرك ذلك لزم البناء على البطلان. قلنا: ان النهى التحريمى النفسى عن المعاملة بالمعنى الأعم لا- يدل على الفساد كما حقق فى محله، و انما الدال عليه هو النهى الارشادى، و فى المقام لا يكون إرشادياً قطعاً كما هو واضح. فالأظهر عدم الفساد.

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب مقدمة العبادات.

فقه الصادق عليه السلام (للروحانى)، ج ٢١، ص: ٤٩٧

[...]

تم الجزء الحادى و العشرون من كتابنا فقه الصادق و يتلوه الجزء الثانى و العشرون فى بقية مباحث النكاح، و الحمد لله أولاً و آخراً.

تعريف مركز القائمية باصفهان للتمريبات الكمبيوترية

جاهدوا بِأَمْوَالِكُمْ و أَنْفُسِكُمْ فى سَبِيلِ اللَّهِ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (التوبة/٤١).

قال الإمام على بن موسى الرضا - عليه السلام: رَحِمَ اللَّهُ عَبْدًا أَحْيَا أُمَّرْنَا... يَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَ يُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ كَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بِنَادِرُ الْبِحَار - فى تلخيص بحار الأنوار، للعلامة فيض الاسلام، ص ١٥٩؛ عيون أخبار الرضا(ع)، الشيخ الصدوق، الباب ٢٨، ج ١/ ص ٣٠٧).

مؤسس مجتمع "القائمية" الثقافي بأصفهان - إيران: الشهيد آية الله "الشمس آبادي" - رَحِمَهُ اللهُ - كان أحدًا من جهابذة هذه المدينة، الذي قد اشتهر بشَعْفِهِ بأهل بيت النبي (صلواتُ الله عليهم) ولاسيما بحضرة الإمام علي بن موسى الرضا (عليه السلام) و بساحة صاحب الزمان (عَجَلَّ اللهُ تعالى فرجه الشريف)؛ ولهذا أسس مع نظره و درايته، في سنة ١٣٤٠ الهجرية الشمسية (= ١٣٨٠ الهجرية القمرية)، مؤسسه و طريقه لم ينطفيء مصباحها، بل تتبّع بأقوى و أحسن موقف كل يوم.

مركز "القائمية" للتحري الحاسوبى - بأصفهان، إيران - قد ابتدأ أنشطته من سنة ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية) تحت عناية سماحة آية الله الحاج السيد حسن الإمامي - دام عزه - و مع مساعده جمع من خريجي الحوزات العلميه و طلاب الجوامع، بالليل و النهار، في مجالات شتى: ديتيه، ثقافيه و علميه...

الأهداف: الدفاع عن ساحة الشيعة و تبسيط ثقافه الثقلين (كتاب الله و اهل البيت عليهم السلام) و معارفهما، تعزيز دوافع الشباب و عموم الناس إلى التحرر الأذق للمسائل الدينيه، تخليف المطالب النافعة - مكان البلايتي المتبدله أو الرديئه - في المحاميل (=الهواتف المنقوله) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوترية)، تمهيد أرضيه واسعة جامع ثقافيه على أساس معارف القرآن و أهل البيت عليهم السلام - بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققين و الطلاب، توسعه ثقافه القراءه و إغناء أوقات فراغه هواء برامج العلوم الإسلاميه، إناله المنابع اللازمه لتسهيل رفع الإبهام و الشبهات المنتشرة في الجامعه، و...

- منها العدالة الاجتماعيه: التي يمكن نشرها و بثها بالأجهزة الحديثه متصاعده، على أنه يمكن تسريع إبراز المرافق و التسهيلات - في أكناف البلد - و نشر الثقافه الاسلاميه و الإيرانيه - في أنحاء العالم - من جهه أخرى.

- من الأنشطة الواسعه للمركز:

(الف) طبع و نشر عشرات عنوان كتب، كتيبه، نشره شهريه، مع إقامة مسابقات القراءه

(ب) إنتاج مئات أجهزة تحقيقيه و مكتبيه، قابله للتشغيل في الحاسوب و المحمول

(ج) إنتاج المعارض ثلاثيه الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرسوم المتحركه و... الأماكن الدينيه، السياحيه و...

(د) إبداع الموقع الانترنتي "القائمية" www.Ghaemiyeh.com و عدّه مواقع أخرى

(ه) إنتاج المنتجات العرضيه، الخطابات و... للعرض في القنوات القمرية

(و) الإطلاع و الدعم العلمى لنظام إجابة الأسئلة الشرعيه، الاخلاقيه و الاعتقاديّه (الهاتف: ٠٠٩٨٣١١٢٣٥٠٥٢٤)

(ز) ترسيم النظام التلقائى و اليدوى للبلوتوث، ويب كشك، و الرسائل القصيره SMS

(ح) التعاون الفخرى مع عشرات مراكز طبيعيه و اعتباريه، منها بيوت الآيات العظام، الحوزات العلميه، الجوامع، الأماكن الدينيه كمسجد جَمكران و...

(ط) إقامة المؤتمرات، و تنفيذ مشروع "ما قبل المدرسه" الخاص بالأطفال و الأحداث المُشاركين في الجلسه

(ي) إقامة دورات تعليميه عموميه و دورات تربية المربى (حضوراً و افتراضاً) طيله السنه

المكتب الرئيسى: إيران/أصفهان/ شارع "مسجد سيد" / ما بين شارع "بنج رمضان" و "مفترق" و فاني / بنايه "القائمية"

تاريخ التأسيس: ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية)

رقم التسجيل: ٢٣٧٣

الهويه الوطنيّه: ١٠٨٦٠١٥٢٠٢٦

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البريد الإلكتروني: Info@ghaemiyeh.com

المتجر الانترنتي: www.eslamshop.com

الهاتف: ٢٥-٢٣-٢٣٥٧٠ (٠٠٩٨٣١١)

الفاكس: ٢٢-٢٣٥٧٠ (٠٣١١)

مكتب طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ (٠٢١)

التجارية و المبيعات ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩

امور المستخدمين ٢٣٣٣٠٤٥ (٠٣١١)

ملاحظة هامة:

الميزانية الحالية لهذا المركز، شعبيته، تبرعته، غير حكوميته، و غير ربحيته، اقتنيت باهتمام جمع من الخيرين؛ لكنها لا توافي الحجم المتزايد و المتسع للامور الدينيه و العلميه الحاليه و مشاريع التوسعه الثقافيه؛ لهذا فقد ترجى هذا المركز صاحب هذا البيت (المسمى بالقائمية) و مع ذلك، يرجو من جانب سماحه بقيه الله الاعظم (عجل الله تعالى فرجه الشريف) أن يوفق الكل توفيقاً مترائداً لإعانتهم - في حد التمكن لكل احد منهم - إيانا في هذا الأمر العظيم؛ إن شاء الله تعالى؛ و الله ولي التوفيق.

مركز
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية
الغمامة اصحمان

WWW



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

