



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للعلوم



عمران
عليه السلام

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

مِثْلُكَ السَّيِّئُ

فَالْحِكْمَةُ مِنَ الشَّرِّ عَجَبٌ

تأليف

العلامة الفقيه

المولانا محمد بن محمد مهدي الكركي

الطبعة سنة ١٣٤٥ هـ

١٦

مجلد

مكتبة دار الفقه والعلوم الإسلامية الكركية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مستند الشيعة

كاتب:

احمد بن محمد مهد والنراقى

نشرت فى الطباعة:

مؤسسة آل البيت لآحياء التراث

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
١٥	مستند الشيعة في أحكام الشريعة الجزء ١٦
١٥	اشارة
١٥	اشاره
١٦	كتاب النكاح
١٦	[المقصد الاول]
١٦	اشاره
١٧	الأول في المقدمات
١٧	اشاره
١٨	أما آداب النكاح:
١٨	فمنها: اختيار البكر من النساء
١٨	و منها: أن يقصد بالنكاح اتباع السنة
١٩	و منها: أن بعد قصد السنة بالنكاح يتبعها في تعيين الزوجة
١٩	و منها: أن يصلّى قبل تعيين المرأة ركعتين
١٩	و منها: إيقاع العقد معلنا في حضور شاهدين.
٢٠	و منها: أن يخطب الزوج أو وليّه أو وكيله أمام العقد
٢١	و منها: إيقاعه ليلا.
٢١	و منها: أن يجتنب إيقاعه و القمر في برج العقرب.
٢٢	و أما آداب الدخول بالزوجة:
٢٢	فمنها: أن يتوضأ الزوج قبل وصول الزوجة إليه
٢٢	و منها: أن يكون الزفاف ليلا.
٢٢	و منها: أن يضع يده على ناصيتها.
٢٢	و منها: أن يسمّى الله تعالى عند الجماع

- ٢٣ ومنها: أن يؤلم عند التزويج يوما أو يومين
- ٢٣ ومنها: أن يجتنب المجامعة مطلقا بعد الظهر.
- ٢٨ الفصل الثاني فى بعض الأحكام و اللواحق لهذا الباب
- ٢٨ اشاره
- ٢٨ المسألة الأولى: الأصل و إن كان جواز نظر كلّ أحد إلى كلّ شيء
- ٣٢ المسألة الثانية: يستثنى ممّا مرّ من حرمة النظر مواضع:
- ٣٢ منها: نظر الرجل إلى امرأة يريد نكاحها
- ٣٣ ومنها: نظره إلى وجه أمة يريد شراءها
- ٣٥ ومنها: النظر إلى وجوه أهل الذمة و شعورهنّ و أيديهنّ
- ٣٦ ومنها: النظر إلى ما عدا العورة من المحارم اللاتى يحرم نكاحهنّ مؤبدا
- ٣٨ ومنها: النظر إلى وجه سائر النساء الأجنبيةات و أكفهنّ
- ٤١ ومنها: نظر المملوك و لو كان فحلا إلى مالكته.
- ٤٣ ومنها: نظر الخصى إلى غير محارمه
- ٤٥ فروع:
- ٤٥ أ: الظاهر عدم الخلاف فى تحريم مسّ ما يحرم النظر إليه
- ٤٦ ب: الظاهر جواز النظر إلى كلّ ما لا يجوز النظر إليه
- ٤٦ ج: يجوز النظر إلى وجوه البرزة اللاتى لا يتسترن و لا ينتهين
- ٤٦ د: كلّ ما ذكر فيه جواز النظر فقد قتيده الأكثر بعدم التلذذ و الريبة
- ٤٧ ه: لا ريب فى جواز النظر إلى ثياب النساء الأجنبيةات و جلابيهنّ
- ٤٨ و: كلّما ذكر فيه جواز نظر الرجل إلى المرأة يجوز فيه العكس.
- ٤٨ ز: يجوز للرجل أن ينظر إلى مثله ما عدا العورة
- ٤٩ ح: يجوز نظر كلّ من المرء و المرأة إلى الآخر و مشه له
- ٤٩ ط: الأجزاء المنفصلة- كالشعور
- ٤٩ المسألة الثالثة: ذهب جماعة إلى تحريم سماع صوت الأجنبيةات

- المسألة الرابعة: يجوز الوطاء في دبر الزوجة و الأمة ٥٢
- المسألة الخامسة: الظاهر عدم الخلاف في جواز العزل عن الأمة و الدائمة مع إذنها ٥٤
- المسألة السادسة: لا يجوز ترك وطاء الزوجة أكثر من أربعة أشهر ٥٤
- المسألة السابعة: لا يجوز الدخول بالمرأة قبل إكمالها تسع سنين. ٥٧
- المسألة الثامنة: يكره للمسافر أن يدخل إلى أهله من سفره ليلاً. ٥٨
- الفصل الثالث في النكاح الدائم ٥٩
- اشاره ٥٩
- الفصل الأول في العقد ٥٩
- اشاره ٥٩
- المسألة الأولى: تجب في النكاح الصيغة ٥٩
- اشاره ٥٩
- لا بد في تحقيق المقام فيه من تقديم مقدمات: ٦٠
- اشاره ٦٠
- إحداها [ما دل دليل على التحقق النكاح به] ٦٠
- الثانية: ٦٠
- اشاره ٦٠
- الثالثة: اعلم أنهم قد يحكمون بكفاية بعض الألفاظ في النكاح الدائم ٦٣
- فروع: ٦٧
- المسألة الثانية: يشترط في العاقد- سواء كان أحد الزوجين أو وكيله أو وليه- الكمال بالبلوغ و العقل. ٦٨
- المسألة الثالثة: يشترط في صحة النكاح تعيين الزوج و الزوجة ٦٩
- مسألة: المعتبر في التعيين: القصد ٧١
- المسألة الرابعة: اختلفوا في ثبوت ولاية الأب على البكر البالغة ٧١
- اشاره ٧١
- فروع: ٨١

- ٨٢ المسألة الخامسة: لا ولاية في النكاح لأحد على أحد، سوى الأب و الجد له
- ٨٣ المسألة السادسة: ولاية الأب و الجد [١] ثابتة على الصغيرة و الصغير
- ٨٣ اشاره
- ٨٥ فروع:
- ٨٥ أ: ثبوت ولايتهما على الصغيرة عام للباكرة و الثيبة بالزنا
- ٨٥ ب: الحق اشتراط بقاء الأب في ولاية الجد
- ٨٦ ج: لا خيار للصبيّة مع البلوغ لو زوجها الولي قبله
- ٨٨ المسألة السابعة: لا يجوز تزويج فاسد العقل لسفه أو جنون
- ٨٨ اشاره
- ٨٩ فرعان:
- ٨٩ المسألة الثامنة: ولاية الملك ثابتة للمولى على رقيقه
- ٩٠ المسألة التاسعة: في ولاية الوصي للأب أو الجد له في النكاح للصغير أو الصغيرة
- ٩٣ المسألة العاشرة: الحق: ولاية الوصي في النكاح للبالغ فاسد العقل
- ٩٣ المسألة الحادية عشرة: لا ولاية للحاكم- و المراد به في زمان الغيبة: نائب الإمام العام- على من له أب أو جد
- ٩٣ المسألة الثانية عشرة: يصح توكيل كل من الزوجين أو وليهما أو أحدهما في عقد النكاح
- ٩٥ المسألة الثالثة عشرة: لو وكلت أحدا في التزويج للغير نضا أو ما في حكمه لا يجوز للوكيل تزويجها لنفسه
- ٩٦ المسألة الرابعة عشرة: هل يجوز للوكيل تولي طرفي العقد
- ٩٧ المسألة الخامسة عشرة: لو ادعى رجل زوجية امرأة:
- ١٠٢ المسألة السادسة عشرة: لو ادعت امرأة زوجية رجل
- ١٠٣ المسألة السابعة عشرة: لو ادعت امرأة مزوجة زوجية رجل آخر:
- ١٠٣ المسألة الثامنة عشرة: لو اجتمعت دعويان غير ممكن الاجتماع صدقهما في الزوجية:
- ١٠٦ مسألة: الظاهر وجوب مراعاة الولي عدم المفسدة في النكاح
- ١٠٦ مسألة: لا يشترط في تزويج المولى عليها أن يكون بمهر المثل
- ١٠٧ مسألة: لو زوج الولي المولى عليه بأكثر من مهر المثل:

- ١٠٨ مسألة: لو زوّج الوليّ الأنثى أو الذكر بمن فيه أحد العيوب الموجبة للفسخ
- ١٠٩ مسألة: لو زوّجها الوليّ بغير كفو:
- ١٠٩ مسألة: الوكيل إن كان مقتدا تجب عليه متابعة القيد
- ١٠٩ مسألة: النكاح الفضولى صحيح غير لازم
- ١٠٩ اشاره
- ١١٣ فروع:
- ١١٤ مسألة: لا تنكح الأمة إلّا بإذن المولى
- ١١٥ مسألة: لو أذن المولى لعبده فى التزويج:
- ١١٨ مسألة: إذا زوّج الوليّ المولى عليه ثبت من جهته التوارث
- ١١٩ مسألة: التزويج الفضولى إمّا يكون من طرف واحد أو الطرفين
- ١١٩ اشاره
- ١٢٢ فروع:
- ١٢٢ اشاره
- ١٢٧ مسألة: إذا كان هناك جدّ و أب و زوّجا من عليه الولاية لهما بشخصين:
- ١٢٨ مسألة: لو وكلت رجلين و زوّجاها بشخصين:
- ١٢٩ مسألة: لو زوّجها الأخوان برجلين:
- ١٣٠ مسألة: لو زوّج الوكيلان أو الوليتان و جهل السبق و الاقتران
- ١٣٢ مسألة: لو ادعى السبق فلا يخلو: إمّا يدّعيه أحد الزوجين. أو كلاهما.
- ١٣٣ المقصد الثانى فى أسباب التحريم
- ١٣٣ اشاره
- ١٣٣ الفصل الأول فى النسب
- ١٣٣ اشاره
- ١٣٤ و ها هنا مسألتان:
- ١٣٤ المسألة الأولى: تحريم النكاح

- ١٣٥ المسألة الثانية: لو اجتمع سببان شرعيان
- ١٣٦ الفصل الثاني في الرضاع
- ١٣٦ اشاره
- ١٣٦ المقدمة
- ١٣٨ البحث الأول في شروط الرضاع الشرعى الموجب للتحريم
- ١٣٩ اشاره
- ١٣٩ الشرط الأول: أن يكون اللبن حاصلًا من وطء مجوّز شرعا
- ١٤٠ الشرط الثاني: أن يكون اللبن من ذات ولد.
- ١٤٠ اشاره
- ١٤٢ فرع: هل اللبن الموجود بعد السقط حكمه حكم الولادة، أم لا؟
- ١٤٢ الشرط الثالث: أن تكون المرضعة حيّة.
- ١٤٢ الشرط الرابع: أن يبلغ مقدارًا معيّنًا.
- ١٤٢ اشاره
- ١٤٣ أمّا الأول: فهو ما أنبت اللحم و شدّ العظم
- ١٤٥ و أمّا الثاني- أى المدة-: فهو إرضاع يوم و ليلة
- ١٤٦ و أمّا الثالث- و هو العدد-: فاعتباره في التقدير إجماعى
- ١٤٦ اشاره
- ١٤٦ الأول: أنه عشر رضعات.
- ١٤٨ و الثاني: أنه خمس عشرة رضعة.
- ١٤٩ و الثالث: أنه رضعة واحدة كاملة.
- ١٥٠ الشرط الخامس: أن يكون المرتضع في أثناء الحولين و قبل استكمالهما.
- ١٥١ الشرط السادس: أن تكون الرضعة كاملة في الرضعات العددية و الزمانية.
- ١٥٢ الشرط السابع: أن لا يفصل بين الرضعات رضاع من امرأة أخرى في الرضعات العددية.
- ١٥٤ الشرط الثامن: أن يرتضع من الثدي.

- ١٥٦ الشرط التاسع: أن يرتضع المرتضع الحدّ المعتبر من لبن فحل واحد من مرضعة واحدة.
- ١٥٧ الشرط العاشر- و هو شرط لحصول التحريم بالاخوة الرضاعية بين المرتضعين.
- ١٥٧ اشاراه
- ١٦٠ فرعان:
- ١٦٠ أ: ما ذكرنا من عدم كفاية الاخوة من جهة الأم خاصة
- ١٦١ ب: يحرم على المرتضع: أم المرضعة
- ١٦٢ البحث الثاني في بيان المحرمات بالرضاع بعد استكمال الشرائط
- ١٦٢ اشاراه
- ١٦٢ المقدمة في بيان معنى قوله: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»
- ١٦٢ المطلب الأول في بيان من يحرم
- ١٦٢ اشاراه
- ١٦٣ الصنف الأول: من يحرم بسبب القرابة خالصة
- ١٦٣ اشاراه
- ١٦٤ فذلكة: ركن محلّ التحريم بهذه القربات ثلاث:
- ١٦٤ تكملة: اعلم أنه- كما عرفت- يحرم من الرضاع كلّ ما يحرم من النسب
- ١٦٥ الصنف الثاني: من يحرم بواسطة القرابة المنصّمة مع المصاهرة.
- ١٦٦ الصنف الثالث: أولاد صاحب اللبن و المرضعة.
- ١٦٦ اشاراه
- ١٦٦ فرعان:
- ١٦٦ أ: قالوا: إنّ تحريم أولاد المرضعة مخصوص بأولادها ولادة.
- ١٦٧ ب: لا يحرم على أبي المرتضع بواسطة الرضاع غير ذلك
- ١٦٨ الصنف الرابع: الامّ الرضاعية للزوجة.
- ١٦٨ اشاراه
- ١٦٨ ضابطة: ضابط من يحرم بالرضاع في الصنفين الأولين

- المطلب الثاني في ذكر من اختلفوا في حرمة و ليس بمحرم ١٦٩
- اشاره ١٦٩
- فمنها: أنه يجوز لإخوة المرتضع نسبا و أخواته نكاح أخواته و اخوته رضاعا ١٧٠
- و منها: أم المرتضعة بالنسبة إلى أبي المرتضع ١٧١
- و منها: أخوات المرتضع النسبية بالنسبة إلى الفحل. ١٧١
- و منها: جدّات المرتضع بالنسبة إلى صاحب اللبن. ١٧١
- و منها: المرضعة بالنسبة إلى جدّ المرتضع. ١٧٢
- البحث الثالث في سائر الأحكام المتعلقة بالرضاع ١٧٢
- اشاره ١٧٢
- المسألة الأولى: الرضاع الذي يحرم النكاح على تقدير سبقه عليه يبطله ١٧٢
- المسألة الثانية: لو شكّ في عدد الرضاع أو الإنبات أو إتمام اليوم و الليلة ١٧٤
- المسألة الثالثة: لا تقبل الشهادة بالرضاع إلّا مفضلة، ١٧٤
- الفصل الثالث في المصاهرة ١٧٥
- اشاره ١٧٥
- الفصل الأول في الحرمة الحاصلة بالمصاهرة الحقيقية ١٧٥
- اشاره ١٧٥
- القسم الأول: في بيان من يحرم نكاحها بمجرد العقد عينا. ١٧٥
- اشاره ١٧٥
- المسألة الأولى: تحرم بمجرد العقد تحريما مؤبّدا زوجة الأب و الجدّ ١٧٥
- المسألة الثانية: تحرم أمّ المعقودة عليها، سواء دخل بنتها أم لا، ١٧٦
- اشاره ١٧٦
- فرعان: ١٧٩
- أ: لا فرق في تحريم الأمّ بتزويج البنت بين تزويجها دائما أو متعة. ١٧٩
- ب: صرح الأكثر بأنّ الحكم ثابت لأمّ الأمّ و جدّاتها من الطرفين [١]. ١٧٩

- ١٨٠ القسم الثاني: فى بيان من يحرم نكاحها بمجرّد العقد خاصة على غيرها
- ١٨٠ اشاره
- ١٨٠ المسألة الأولى: تحرم بنت المعقود عليها بدون دخل بها جمعا معا لا عينا.
- ١٨٠ المسألة الثانية: تحرم أخت المعقود عليها جمعا لا عينا
- ١٨٢ القسم الثالث: فى بيان من يحرم نكاحها بمجرّد العقد خاصة جمعا لا عينا
- ١٨٢ اشاره
- ١٨٣ المسألة الأولى: يحرم الجمع فى النكاح بين امرأة عقد عليها أولا و بين بنت أختها
- ١٨٣ اشاره
- ١٨٤ فروع:
- ١٨٤ أ: الأقرب [اختصاص الحكم بتحريم الجمع بينهما بالزوجية]
- ١٨٥ ب: و فى اعتبار استئذان العمّة و الخالة الحرّتين لو أدخل عليها بنت الأخ
- ١٨٥ ج: يجوز إدخال العمّة أو الخالة على بنت الأخ أو الأخت
- ١٨٦ د: يعمّ الحكم العمّة و الخالة الرضاعيتين أيضا
- ١٨٦ ه: هل يختصّ الحكم بالبنتين؟
- ١٨٧ و: لو كانت عنده العمّة أو الخالة فبادر إلى العقد على بنت الأخ
- ١٨٨ ز: لا فرق فى بطلان العقد بدون الإذن بين علم الزوج و الزوجة
- ١٨٩ ح: لو تزوّج رجل أحد البنّتين المذكورتين، ثمّ تنازع مع زوجته السابقة
- ١٨٩ ط: القدر المعتبر فى صحّة العقد هو رضاء العمّة أو الخالة
- ١٩٠ ي: هل المعتبر الرضاء حال العقد واقعا؟
- ١٩٠ يا: رضاء العمّة أو الخالة أعمّ من أن يكون من تلقاء أنفسهما
- ١٩٠ يب: اعتبار رضاها يعمّ عقد الدوام و الانقطاع من الجانبين
- ١٩٠ يج: لو طلق العمّة أو الخالة بائنا يجوز تزويج البنّتين بدون رضاها
- ١٩٠ يد: قد عرفت جواز عقد العمّة أو الخالة على بنت الأخ و الأخت
- ١٩١ الفصل [الثانى] [١] فى بيان من يحرم بالوطء

- ١٩١ اشاره
- ١٩١ المسألة الأولى [حرمة كل من كان يحرم بالعقد خاصة عينا بالوطء عينا]
- ١٩٣ المسألة الثانية: و تحرم أيضا بالوطء إذا كان حلالا بنت الموطوءة.
- ١٩٣ اشاره
- ١٩٤ فروع:
- ١٩٤ أ: حكم بنت البنت و بنت الابن فنازلا حكم البنت،
- ١٩٤ ب: لا فرق في تحريم بنت الموطوءة بين كونها في حجر الواطئ
- ١٩٥ ج: لا فرق في بنات الموطوءة بين الموجودات قبل الوطء أو المتولدات بعده
- ١٩٥ المسألة الثالثة: إن كان الوطء بالزنا
- ١٩٥ اشاره
- ٢٠٠ فرعان:
- ٢٠٠ أ: الحق: عدم التفرقة في حلية البنت
- ٢٠٠ ب: ما سبق من نشر التحريم بالزنا إنما هو إذا كان سابقا على العقد.
- ٢٠١ المسألة الرابعة: تحرم أخت المزنى بها جمعا
- ٢٠١ المسألة الخامسة: لا تحرم المزنى بها على الزانى.
- ٢٠٢ تعريف مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

مستند الشيعة في أحكام الشريعة الجزء ١٦

إشارة

سرشناسه : نراقي، احمد بن محمد مهدي، ١١٨٥-١٢٤٥ق.

عنوان و نام پديد آور : مستند الشيعة في احكام الشريعة / تاليف احمد بن محمد مهدي النراقي؛ تحقيق موسسه آل البيت عليهم السلام لاحياء التراث.

مشخصات نشر : مشهد: موسسه آل البيت (عليهم السلام) لاحياء التراث، ١٤١٥ق. = ١٣٧٣-

مشخصات ظاهري : ج.

فروست : موسسه آل البيت لاحياء التراث؛ ١٥٦، ١٥٧، ١٥٨، ١٦٠، ١٦٥، ١٦٦، ١٦٧، ١٦٨، ١٧١، ٢٤٢.

شابك : ٢٥٠٠ ريال: ج. ١٩٦٤-٥٥٠٣-٧٥-٢ : ؛ ؛ ج. ٣: ٩٦٤-٥٥٠٣-٧٨-٧ : ؛ ؛ ٤٠٠٠ ريال: ج. ٥: ٩٦٤-٥٥٠٣-٨٠-٩ : ؛ ٤٠٠٠ ريال

(ج. ٦) ؛ ٤٠٠٠ ريال (ج. ٧) ؛ ٥٠٠٠ ريال: ج. ٨٩٦٤-٥٥٠٣-٨٣-٣ : ؛ ؛ ٥٠٠٠ ريال: ج. ١٠٩٦٤-٣١٩-١٤-٥ : ؛ ؛ ٦٠٠٠ ريال:

ج. ١١٩٦٤-٣١٩-١٥-٣ : ؛ ؛ ٥٥٠٠ ريال: ج. ١٢: ٩٦٤-٣١٩-٣٨-٢ : ؛ ؛ ٥٥٠٠ ريال: ج. ١٣: ٩٦٤-٣١٩-٧٣-٠ : ؛ ؛ ٧٥٠٠ ريال: ج. ١٦:

٩٦٤-٣١٩-١٢٥-٧ ؛ ٧٥٠٠ ريال (ج. ١٧) ؛ ٣٥٠٠٠ ريال: ج. ٢٠٩٧٨-٩٦٤-٣١٩-٥٠٢-١ :

وضعت فهرست نویسی : برونسپاری

يادداشت : ج. ٥ (چاپ اول: ١٤١٥ق. = ١٣٧٣).

يادداشت : ج. ٦ (چاپ اول: ١٤١٥ق. = [١٣٧٣]).

يادداشت : ج. ٧ (چاپ اول: ١٤١٦ق. = [١٣٧٤]).

يادداشت : ج. ٨ (چاپ اول: ١٤١٦ق. = ١٣٧٥).

يادداشت : ج. ١٠ و ١١ و ١٢ (چاپ اول: ١٤١٧ق. = ١٣٧٦).

يادداشت : ج. ١٣ (چاپ اول: ١٤١٧ق. = ١٣٧٥).

يادداشت : ج. ١٦ و ١٧ (چاپ اول: ١٤١٩ق. = ١٣٧٧).

يادداشت : ج. ٢٠ (چاپ اول: ١٤٣١ق. = ١٣٨٩).

يادداشت : کتابنامه.

مندرجات : (٧.٧): ISBN ٩٦٤-٥٥٠٣-٨٢-٥ (٨ vols): ISBN ٩٦٤-٥٥٠٣-٧٥-٢ (set): ISBN ٩٦٤-٥٥٠٣-٧٥-٢ (٥): (٧.٥):

ISBN ٩٦٤-٥٥٠٣-٨٠-٩ (٧.٦): ISBN ٩٦٤-٥٥٠٣-٨١-٧ (٧.٦):

موضوع : فقه جعفری -- قرن ١٣ق.

شناسه افزوده : موسسه آل البيت عليهم السلام لاحياء التراث (قم)

رده بندی كنگره : BP١٨٣/٣ ن ٥٤٣ ١٣٧٣

رده بندی ديويي : ٢٩٧/٣٤٢

شماره كتابشناسی ملی : م ٧٤-١٢٥٦

إشارة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

و عليه توكلّي

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٧

كتاب النكاح

[المقصد الاول]

اشاره

@@@ مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٩

و هو في اللغة: عقد التزويج خاصّة على الأصحّ، لتبادره عرفاً، و أصالة عدم النقل، و كون العقد مستحدثاً ممنوع، بل لكلّ دين و ملّة عقد.

و قيل: حقيقة في الوطاء خاصّة «١».

بل هو الأشهر كما قيل «٢».

بل عليه الإجماع عن المختلف «٣».

لظهور ذلك من جماعة من أهل اللغة، و منهم: الجوهري «٤».

و يردّ بمعارضته مع تصريح جمع آخر بخلافه، منهم: الراغب «٥» و الزجاج «٦».

و قيل: حقيقة بينهما، لاستعماله فيهما «٧».

و يردّ بأعميته لو سلّم.

و قيل: مجاز كذلك، لأخذهما من الضمّ و الاختلاط و الغلبة «٨».

(١) المختلف: ٥٢٣.

(٢) انظر كشف اللثام ٢: ٦، الرياض ٢: ٦٨.

(٣) المختلف: ٥٢٣.

(٤) الصحاح ١: ٤١٣.

(٥) مفردات الراغب: ٥٠٥.

(٦) معاني القرآن ١: ٢٩٥.

(٧) انظر المصباح المنير للفيومي: ٦٢٤.

(٨) انظر المصباح المنير: ٦٢٤.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٠

و يردّ بعدم ثبوت المأخذ.

نعم، لو ثبت لتّم مطلوبه بضميمة أصالة عدم النقل، و لا يلزم منه حقيقة الوطاء لوجود أحد المعاني فيه، لأنّها موقوفة على إرادته من حاقّ اللفظ و فهم الخصوصية من الخارج، و ليس الكلام فيه.

و ممّا ذكر - بضميمة أصالة عدم النقل - يظهر أنّه حقيقة في العقد أيضاً خاصّة في الشرع، و تؤيّده غلبة استعماله فيه كذلك، لكونها مظنة التبادر و اشتهاؤه، بل دعوى الإجماع عليه، كما عن الشيخ و الحلّي و الإيضاح «١».

و فيه أيضا قولان آخران: العكس، و الاشتراك، و دليلهما ضعيف.

و ها هنا فصول:

(١) الشيخ في عدّة الأصول ١: ١٧٠، الحلى في السرائر ٢: ٥٢٤، الإيضاح ٣: ٢.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١١

الأول في المقدمات

إشاره

اعلم أنّ النكاح سنّة سنيّة من سنن المرسلين، و هو من عدوّ الله حصن حصين، و هو مستحبّ لمن اشتاقت نفسه إليه من الرجال و النساء، بالكتاب «١»، و السنّة «٢»، و الإجماع.

و القول بوجوده - كما حكى عن بعضهم «٣» - شاذّ، بل للإجماع مخالف، و به تخرج العمومات الظاهرة في الوجوب عن ظواهرها، مضافا إلى شمولها لغير السابق المنتفى في حقّه الوجوب قطعاً، فيعارض التجوّز بإرادة النذب التخصيص، و أولويّة الثاني - كما اشتهر - غير معلومة.

و في استحبابه - لمن لم يشقّ - قولان.

أشهرهما و أصحهما ذلك، و إن لم يقدر على أهبه النكاح إذا قدر على إيقاعه و لم يكن مزاحماً لواجب، لوجوه عديدة عمدتها: عموم أكثر النصوص.

خلافاً للمبسوط «٤» و ابن حمزة «٥»، فقلاً باستحباب تركه له، إمّا مطلقاً

(١) النساء: ٣، النور: ٣٢.

(٢) الوسائل ٢٠: ١٣ و ٤٣ أبواب مقدمات النكاح و آدابه ب ١ و ١١.

(٣) حكاة في المغنى و الشرح الكبير ٧: ٣٣٤ عن أبي بكر بن عبد العزيز، و نسبه الشيخ في الخلاف ٤: ٢٤٦ إلى داود.

(٤) المبسوط ٤: ١٦٠.

(٥) الوسيلة: ٢٨٩.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٢

كالأول، أو مع عدم القدرة على أهبه النكاح كالثاني، لوجوه غير تامة.

لو تعارض مع الفراغ لسائر العبادات فهل هو أفضل، أم هي؟

فيه خلاف، و الأشهر الأقوى: الأول، لأنّه أيضا في نفسه عبادة، و ما يتبعه من أداء حقوق الزوجة - و هو المزاحم للتفرّغ - عبادات آخر شاقّة، و يزيد ذلك من سائر العبادات بمزيد التأكيدات و الترغيبات سيّما بما يدلّ على أفضليّته من غيره:

كرواية ابن ميمون: «ما استفاد امرؤ فائدة بعد الإسلام أفضل من زوجه مسلمة» الحديث «١».

و ابن مهران: «ما من شيء أحبّ إلى الله من بيت يعمر في الإسلام بالنكاح» «٢».

و في رواية: «شرار موتاكم العزّاب» [١].

ولا يعارضها ما ورد في فضيلة بعض العبادات، كالصلاة و الجهاد و نحوهما، لأنّ الكلام في أفضليّته عن نفس التفرّغ لا عن جميع

سائر العبادات.

و يتأكد رجحانه مع خوف الوقوع في المحرّم بتركه، بل صرح جماعة بوجوبه حينئذ «٤»، و الدليل لا يساعده.

[١] الكافي ٥: ٣٢٩-٣، الفقيه ٣: ٢٤٢-١١٤٨، التهذيب ٧: ٢٣٩-١٠٤٥، الوسائل ٢٠: ١٩ أبواب مقدمات النكاح ب ٢ ح ٣، و في الجميع: «أرذال» بدل:

«شرار»، و في الفقيه: «أرذل»، و التعبير بالشرار موجود في المقنعة: ٤٩٧.

(١) الكافي ٥: ٣٢٧-١، الفقيه ٣: ٢٤٦-١١٦٨، التهذيب ٧: ٢٤٠-١٠٤٧، المقنعة: ٤٩٧، الوسائل ٢٠: ٤٠ أبواب مقدمات النكاح ب ٩ ح ١٠.

(٢) الكافي ٥: ٣٢٨-١، الوسائل ٢٠: ١٦ أبواب مقدمات النكاح ب ١ ح ١٠.

(٤) كالعلامة في القواعد ٢: ٢، فخر المحققين في الإيضاح ٣: ٣، الشهيد الثاني في الروضة ٥: ٨٥.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٣

و الظاهر نقص الرجحان بما إذا صعبت معه المعيشة، روى عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا أَتَى عَلَى أُمَّتِي مِائَةٌ وَثَمَانُونَ سَنَةً- أَى مِنْ هَجْرَتِي- فَقَدْ حَلَّتْ لَهُمُ الْعَزُوبَةُ وَ الْعِزْلَةُ وَ التَّرَهُّبُ عَلَى رُؤُوسِ الْجِبَالِ».

و في حديث آخر: «يَأْتِي عَلَى النَّاسِ زَمَانٌ لَا تَنَالُ الْمَعِيشَةَ فِيهِ إِلَّا بِالْمَعْصِيَةِ، فَإِذَا كَانَ ذَلِكَ الزَّمَانُ حَلَّتِ الْعَزُوبَةُ» «١».

و له و للدخول بالزوجة آداب مستحبة:

أما آداب النكاح:

فمنها: اختيار البكر من النساء

، الولود، العفيفة، الكريمة الأصل، بكونها من أهل بيت الإيمان أو الصلاح، أو غير الناشئة هي أو آباؤها أو أمهاتها من زنى أو حيض و شبهة، أو البعيدة هي و أبواها عن الألسن.

كل ذلك للروايات «٢» و الاعتبارات.

و منها: أن يقصد بالنكاح اتباع السنة

و الولد الصالح و المعونة على الطاعة و المحافظة عن المعصية كلاً أو بعضاً- دون التلذذ أو نحوه من الأمور الدنيوية- ليكون فعله مورداً للثواب و إطاعة لله سبحانه.

و لو قصد الأمرين من الدينيّة و الدنيويّة فمع استقلال أحدهما في

(١) التحصين لابن فهد الحلّي: ٤، مستدرک الوسائل ١١: ٣٨٧ أبواب جهاد النفس ب ٥١ ح ١٩، بتفاوت.

(٢) الوسائل ٢٠: ٢٧ أبواب مقدمات النكاح ب ٦.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٤

المطلوبية بالحكم له، و مع استقلال كل منهما فالظاهر كونه مؤدياً للسنة مستحقاً للثواب، و مع عدم استقلال شيء منهما فلا يكون

مثابا، لأنَّ المركَّب من الدنيَّة و الدنيويَّة ليس ديتيا.

و منها: أن بعد قصد السنَّة بالنكاح يتبعها في تعيين الزوجة

أيضا، فيرجح بالمرجحات الواردة في السنَّة من العفيفة الكريمة، لا بالمرجحات الدنيويَّة من الحسن و الجمال و الثروة و المال. ففي حسنة هشام: «إذا تزوج الرجل المرأة لجمالها أو مالها و كل إلى ذلك، و إذا تزوجها لدينها رزقه الله الجمال و المال» (١). و في رواية العجلي: «من تزوج امرأة لا يتزوجها إلما لجمالها لم ير فيها ما يحب، و من تزوجها لمالها لا يتزوجها إلأ له و كله الله إليه، فعليكم بذات الدين» (٢).

و مقتضى الروايتين: كراهة قصد المال و الجمال خاصَّة، كأن يرحح ذات المال أو الجمال الغير العفيفة على العفيفة مثلا، فلو قصدهما مع ما يترجح بالسنَّة لم يكن مكروها، كأن يرحح ذات المال أو الجمال العفيفة على العفيفة الكريمة إذا لم يكن المال أو الجمال مستقلا في التعيين، إذ ليس قصد المركَّب من العفة و المال مثلا- قصد المال فلا- تشمله الحسنه و نحوها، مع أنها لو شملته يجب التخصيص بمفهوم رواية العجلي.

(١) الكافي ٥: ٣٣٣-٣، الفقيه ٣: ٢٤٨-١١٨٠، التهذيب ٧: ٤٠٣-١٦٠٩، الوسائل ٢٠: ٤٩ أبواب مقدمات النكاح ب ١٤ ح ١.

(٢) التهذيب ٧: ٣٩٩-١٥٩٢، الوسائل ٢٠: ٥٠ أبواب مقدمات النكاح ب ١٤ ح ٤.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٥

و لذا عبّر جماعة منهم الروضة بقوله: و لا يقتصر على الجمال أو الثروة من دون مراعاة الأصل و العفة (١).

و منها: أن يصلّى قبل تعيين المرأة ركعتين

و يحمد الله تعالى.

ثمَّ يدعو بالمأثور في رواية أبي بصير: «إذا همَّ بذلك فليصل ركعتين و يحمد الله تعالى و يقول: اللهمَّ إنّي أريد أن أتزوج فقدر لي من النساء أعفهنّ فرجا، و أحفظهنّ لي في نفسها و في مالي، و أوسعهنّ رزقا، و أعظمنّ بركه، و قدّر لي منها ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا في حياتي و بعد موتي» (٢).

و منها: إيقاع العقد معلنا في حضور شاهدين.

لمكاتبة المهلب: «التزويج الدائم لا يكون إلأ بوليّ و شاهدين» (٣).

و صحيحة زرارة: عن الرجل يتزوج المرأة بغير شهود، فقال:

«لا بأس بتزويج البتة فيما بينه و بين الله، إنّما جعل الشهود في تزويج البتة من أجل الولد، لو لا ذلك لم يكن به بأس» (٤).

و رواية محمّد: «إنّما جعلت البيّنة في النكاح من أجل المواريث» (٥).

(١) الروضة ٥: ٨٧.

(٢) الكافي ٥: ٥٠١-٣، الفقيه ٣: ٢٤٩-١١٨٧، التهذيب ٧: ٤٠٧-١٦٢٧، الوسائل ٢٠: ١١٣ أبواب مقدمات النكاح ب ٥٣ ح ١.

(٣) التهذيب ٧: ٢٥٥-١١٠١، الاستبصار ٣: ١٤٦-٥٢٩، الوسائل ٢١: ٣٤ أبواب المتعة ب ١١ ح ١١.

(٤) الكافي ٥: ٣٨٧-١، التهذيب ٧: ٢٤٩-١٠٧٧، الوسائل ٢٠: ٩٨ أبواب مقدمات النكاح ب ٤٣ ح ٣.

(٥) التهذيب ٧: ٢٤٨-١٠٧٦ و ٤٠٩-١٦٣٥، الوسائل ٢٠: ٩٩ أبواب مقدمات النكاح ب ٤٣ ح ٦.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٦.

و صحيحه محمد: «إنما جعلت البيّنات للنسب و المواريث» [١].

و لأنه أنفى للتهمة و أبعده عن الخصومة.

و هل استحبابه مخصوص بالدائم؟ كما في الروضة و شرح القواعد «٢»، و غيرها «٣»، للأصل، و اختصاص الروايتين الأوليين بل الأخيرتين أيضا، إذ لا ميراث لغير الدائم بالدائم، بل نفى مفهوم الأوليين عن غيره. مستند الشيعة في أحكام الشريعة ج ١٦ ١٦ و منها: إيقاع العقد معلنا في حضور شاهدين. ص: ١٥.

مطلق؟ كما يقتضيه إطلاق النافع و القواعد و اللمعة «٤»، و غيرها «٥»- و إن أمكن حمله على الشائع الغالب- لإمكان التهمة و الخصومة في غير الدائم أيضا، بل لعموم الروايتين الأخيرتين، إذ الميراث لا يختص بإرث الزوج، بل يرث ولد المتمتع أيضا، و بهما يندفع الأصل، و أمّا المفهومان فلا اعتبار بهما، لكونهما وصفين، فالتعميم أولى.

و لا يشترط الإشهاد في صحّة العقد إجماعا في غير الدائم، و على الأصحّ الأشهر فيه أيضا، بل بالإجماع أيضا، كما عن الانتصار و الناصريات و الخلاف و الغنية و السرائر و التذكرة و التنقيح و المسالك «٦».

[١] رواها في الكافي ٥: ٣٨٧-٢، و الوسائل ٢٠: ٩٧ أبواب مقدمات النكاح ب ٤٣ ح ١، بإسناده عن ابن أبي عمير عن هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام، و لا توجد روايتها عن محمد بن مسلم.

(٢) الروضة ٥: ٨٨، جامع المقاصد ١٢: ١٣، كشف اللثام ٢: ٧.

(٣) كما في النهاية: ٤٥٠، السرائر ٢: ٥٥٠، ٦٠٣، ٦٢٠، التحرير ٢: ٤.

(٤) النافع: ١٧١، القواعد ٢: ٢، اللمعة (الروضة البهية ٥): ٨٨.

(٥) كما في الشرائع ٢: ٢٦٧ و الإرشاد ٢: ٤.

(٦) حكاه عنهم في كشف اللثام ٢: ٧، الانتصار: ١١٨، الناصريات (الجوامع الفقهية): ٢١٠، الخلاف ٤: ٢٦١، ٢٦٢، الغنية (الجوامع الفقهية): ٦١٠، السرائر ٢: ٥٥٠، ٦٠٣، ٦٢٠، التذكرة ٢: ٥٧١، التنقيح ٣: ١٢، المسالك ١: ٤٣٢.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٧.

للأصل، و عموم بعض الروايات، و خصوص الصحيحة المتقدمة.

و رواية محمد بن الفضيل: قال: قال أبو الحسن موسى عليه السلام لأبي يوسف القاضي: «إنّ الله تبارك و تعالى أمر في كتابه بالطلاق و كده فيه بشاهدين و لم يرض بهما إلّا بعدلين، و أمر في كتابه بالتزويج فأهمله بلا- شهود فأثبتتم شاهدين فيما أهمل و أبطلتم الشاهدين فيما أكد» «١»، فإنّ النكاح الدائم هو الذي أثبتوهما فيه.

خلافًا للمحكّي عن العماني «٢».

للمكاتبة المتقدمة المردودة بالقصور دلالة على الوجوب، لمكان الجملة الخبرية، و الضعف لأجل الشذوذ، و المعارضة مع ما ذكر، المرجوحة بالنسبة إليه، لموافقة العامة «٣»، كما صرح به جمع الخاصّة «٤»، و دلّت عليها الرواية الأخيرة.

و منها: أن يخطب الزوج أو وليه أو وكيله أمام العقد

، للتأسي، واستفاضه الأخبار في خطبة الأظهار أمام الأنكحة، وليس بواجب إجماعاً، و تصرّح به رواية عبيد بن زرارّة «٥». و يتحقّق بالحمد و الصلاة و الاستغفار، بل الحمد خاصّة أيضاً، كما صرّح به في رواية القدّاح: «إنّ عليّ بن الحسين عليهما السّلام كان يتزوّج و هو

(١) الكافي ٥: ٣٨٧-٤، الوسائل ٢٠: ٩٨ أبواب مقدمات النكاح ب ٤٣ ح ٥.

(٢) حكاه عنه في المختلف: ٥٣٥.

(٣) انظر بداية المجتهد ٢: ١٧، المغني ٧: ٣٣٩، مغني المحتاج ٣: ١٤٤.

(٤) كالشيخ في الخلاف ٤: ٢٦١، الشهيد الثاني في المسالك ١: ٤٣١، صاحب الحدائق ٢٣: ٣٣.

(٥) الكافي ٥: ٣٦٨-١، التهذيب ٧: ٢٤٩-١٠٧٨ و ٤٠٨-١٦٢٩، الوسائل ٢٠: ٩٦ أبواب مقدمات النكاح ب ٤١ ح ١.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٨

يتعزّق عرقاً يأكل فما يزيد على أن يقول: الحمد لله و صلّى الله على محمّد و آله، و يستغفر الله، و قد زوّجناك على شرط الله، ثمّ قال عليّ بن الحسين عليهما السّلام: إذا حمد الله فقد خطب» [١].

و مقتضاها: حصولها بمطلق الحمد و لو بغير العربيّة.

و أكملها الخطب المرويّة عنهم عليهم السّلام و هي كثيرة «٢».

و هذه الخطبة غير الخطبة- بالكسر- و هي: التماس قبول المرأة التزويج قبل إرادة العقد، و يستحبّ فيها أيضاً الخطبة- بضمّ الخاء- كما فعله الأئمّة و أبو طالب و غيره، فتكون قبل النكاح خطبتان.

و منها: إيقاعه لبلا.

كما في صحيحه الوشاء: «إنّ من السنّة التزويج في الليل» «٣»، و في رواية ميسر: «تزوّج بالليل» «٤».

و التزويج هو النكاح.

و منها: أن يجتنب إيقاعه و القمر في برج العقرب.

لخبر حمران: «من تزوّج و القمر في العقرب لم ير الحسنى» «٥».

[١] الكافي ٥: ٣٦٨-٢، التهذيب ٧: ٤٠٨-١٦٣٠، الوسائل ٢٠: ٩٦ أبواب مقدمات النكاح ب ٤١ ح ٢، و العرق، بالفتح فالسكون:

العظم الذي أخذ عنه اللحم- مجمع البحرين ٥: ٢١٣.

(٢) انظر الوسائل ٢٠: ٩٧ أبواب مقدمات النكاح ب ٤٢.

(٣) الكافي ٥: ٣٦٦-١، التهذيب ٧: ٤١٨-١٦٧٥، الوسائل ٢٠: ٩١ أبواب مقدمات النكاح ب ٣٧ ح ٣.

(٤) الكافي ٥: ٣٦٦-٣، الوسائل ٢٠: ٩١ أبواب مقدمات النكاح ب ٣٧ ح ١.

(٥) الفقيه ٣: ٢٥٠-١١٨٨، التهذيب ٧: ٤٠٧-١٦٢٨ و ٤٦١-١٨٤٤، المقنعة:

٥١٤، الوسائل ٢٠: ١١٤ أبواب مقدمات النكاح ب ٥٤ ح ١.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٩
 و كذا في محاق الشهر، و هو زمان كون القمر تحت شعاع الشمس.
 لمرسله الفقيه: و روى أنه يكره التزويج في محاق الشهر «١».
 و كذا في ساعة حارة من أنصاف النهار.
 لرواية ضريس، و فيها: «ما أراهما يتفقان» «٢».

و أما آداب الدخول بالزوجة:

فمنها: أن يتوضأ الزوج قبل وصول الزوجة إليه

و يصلّي ركعتين، و يأمر من مع الزوجة أن يأمرها بصلاة ركعتين بعد أن تتوضأ قبل وصولها إليه، ثمّ الزوج يمجد الله و يصلّي على محمّد و آله، ثمّ يدعو الله بالدعاء المأثور، و يأمر من معها أن يؤمنوا على دعائه.
 كما ورد كلّ ذلك في صحيحه أبي بصير «٣»، فهي الحجّة عليه.
 و أما ما في الروضة و القواعد «٤» و غيرها «٥»- من دعاء الزوجة أيضا بهذا الدعاء- فلا يستفاد من هذا الحديث و لا من غيره، و كذا ما في طائفة من الكتب من كون ذلك عند إرادة الدخول بالزوجة إن أريد به الوقاع، و أما إن أريد به الوصول و اللقاء- كما هو ظاهر القواعد، حيث عبّر بقوله: عند الدخول- فهو كذلك.

-
- (١) الفقيه ٣: ٢٥٠-١١٨٩، الوسائل ٢٠: ١١٥ أبواب مقدمات النكاح ب ٥٤ ح ٢.
 (٢) الكافي ٥: ٣٦٦-١، الوسائل ٢٠: ٩٣ أبواب مقدمات النكاح ب ٣٨ ح ١.
 (٣) الكافي ٥: ٥٠٠-١، التهذيب ٧: ٤٠٩-١٦٣٦، الوسائل ٢٠: ١١٥ أبواب مقدمات النكاح ب ٥٥ ح ١.
 (٤) الروضة ٥: ٩٢، القواعد ٢: ٢.
 (٥) كالنافع: ١٧١، الكفاية: ١٥٢، الرياض ٢: ٧١.
 مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٠
 أما في صلاة الزوج: فلتتصرّح به في الصحيح.
 و أما في صلاة الزوجة: فبقريته قوله: مرهم أن يأمرها فيه، إذ لو كانت واصلته إليه لم يحتج إلى أمر أهلها بأمرها.

و منها: أن يكون الزفاف ليلا.

لقول الصادق عليه السلام: «زفوا عرائسكم ليلا» «١».

و منها: أن يضع يده على ناصيتها

مستقبل القبلة، و يدعو بالمأثور.

و منها: أن يسمي الله تعالى عند الجماع

أبداً، و أن يدعو بالمأثور، و يسأل الله تعالى أن يرزقه ولداً ذكراً سوياً صالحاً.

و منها: أن يؤلم عند التزويج يوماً أو يومين

، و الأفضل أن يكون في الضحى، كما صرح به الشيخ في النهاية «٢»، و يكره ما زاد على اليومين. كل ذلك للروايات «٣».

و أما ما في بعض الروايات الواردة في كتاب المطاعم: إن أبا الحسن أو لم على بعض ولده ثلاثة أيام «٤»، فليس صريحاً في كونه في التزويج، بل الظاهر كونه في الولادة أو الختان، مع أن الفعل لا يعارض القول. و يستحب أن يكون بعد التزويج، لأن النبي أولم بعده كما في الروايات. و الظاهر من الأخبار أنها مستحبة للتزويج، و أما استحبابها عند الزفاف

(١) الكافي ٥: ٣٦٦-٢، الفقيه ٣: ٢٥٤-١٢٠٣، التهذيب ٧: ٤١٨-١٦٧٥، الوسائل ٢٠: ٩١ أبواب مقدمات النكاح ب ٣٧ ح ٢.

(٢) النهاية: ٤٨١.

(٣) الوسائل ٢٠: ٩٤ أبواب مقدمات النكاح ب ٤٠.

(٤) الكافي ٦: ٢٨١-١، الوسائل ٢٤: ٣٠٧ أبواب آداب المائدة ب ٣١ ح ٢.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢١

كما في كثير من العبارات «١»- فلا تساعده الأخبار.

و لا تجب الإجابة إلى الدعوة إلى وليمة العرس عند علمائنا أجمع- كما في شرح القواعد «٢»- بل تستحب.

و منها: أن يجتنب المجامعة مطلقاً بعد الظهر.

لمرسلة الفقيه: «يا علي، لا- تجامع زوجتك بعد الظهر، فإنه إن قضى بينكما ولد في ذلك الوقت يكون أحول، و الشيطان يفرح بالحول» «٣».

و في النافع و القواعد و اللمعة «٤» و غيرها «٥»: عند الزوال.

و استند بعضهم له بذلك الحديث، و هو أعم، بل غير دال، لأن بعد الظهر عرفاً مغاير لعند الزوال، و لم أعر على مستند آخر إلا أن يثبت الحكم بفتاواهم تسامحاً في أدلة السنن.

و حينئذ، فيستثنى منه عند زوال يوم الخميس، كما ذكره جماعة «٦».

لتلك المرسله أيضاً، فقال: «و إن جامعها يوم الخميس عند زوال الشمس عند كبد السماء فقضى بينكما ولد، فإن الشيطان لا يقربه حتى يشيب، و يكون قيماً، و يرزقه الله عزّ و جلّ السلامة في الدين و الدنيا».

و عند الغروب حتى يغيب الشفق، و بعد الفجر حتى تطلع الشمس،

(١) كما في الشرائع ٢: ٢٦٧ و القواعد ٢: ٢ و الكفاية: ١٥٣.

(٢) جامع المقاصد ١٢: ١٩.

(٣) الفقيه ٣: ٣٥٩-١٧١٢، الوسائل ٢٠: ٢٥١ أبواب مقدمات النكاح ب ١٤٩ ح ١.

(٤) النافع: ١٧١، القواعد ٢: ٢، اللمعة (الروضه البيهية ٥): ٩٣.

(٥) كالشرائع ٢: ٢٤٨.

(٦) منهم الشهيد الثاني في الروضة ٥: ٩٣، الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢: ٨، صاحب الرياض ٢: ٧١.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٢

و ليلة الخسوف، و يوم الكسوف، و في اليوم أو الليل اللذين تكون فيهما الرياح السوداء أو الحمراء أو الصفراء أو الزلزلة.

كل ذلك لصحيحة سالم «١».

و مقتضى التخصيص و الأصل اختصاص الكراهة في الخسوف بالليل و في الكسوف بالنهار، فلا يكره في يوم الخسوف و ليلة

الكسوف، كما إذا انكسفت الشمس ابتداء الغروب و غربت منكسفة.

و لا تختص الكراهة بما إذا وقع، فلو علم أحد بوقوع أحدهما في ليلة أو يوم بحساب النجوم يكره قبل الوقوع أيضا.

و في أول ليلة من كل شهر - إلا شهر رمضان - و وسطه و آخره.

لدلالة الروايات على كل ذلك «٢».

و عاريا.

لمرسلة الفقيه: أجامع و أنا عريان؟ فقال: «لا، و لا تستقبل القبلة و لا تستدبرها» «٣».

و مقتضى الأصل: اختصاص الكراهة بكون الزوج عريانا، فلا كراهة في الزوجة.

و تؤيده رواية إسحاق بن عمار: في الرجل ينظر إلى امرأته و هي عريانة، قال: «لا بأس بذلك، و هل اللذة إلا ذاك» «٤».

(١) الكافي ٥: ٤٩٨-١، المحاسن: ٣١١-٢٦، طب الأئمة: ١٣١، الوسائل ٢٠:

١٢٥ أبواب مقدمات النكاح ب ٦٢ ح ١.

(٢) الوسائل ٢٠: ١٢٨ أبواب مقدمات النكاح ب ٦٤.

(٣) التهذيب ٧: ٤١٢-١٦٤٦، الوسائل ٢٠: ١١٩ أبواب مقدمات النكاح ب ٥٨ ح ٢.

(٤) الكافي ٥: ٤٩٧-٦، التهذيب ٧: ٤١٣-١٦٥٢، الوسائل ٢٠: ١٢٠ أبواب مقدمات النكاح ب ٥٩ ح ١.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٣

و عقيب الاحتلام قبل الغسل.

لمرسلة الفقيه: «يكره أن يغشى الرجل المرأة و قد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي رأى» «١».

و مقتضاها: اختصاص ارتفاع الكراهة بالغسل خاصة، كما عن الحلّي و في المفاتيح «٢».

فلا اجتزاء بالوضوء أيضا مطلقا - كما في النافع و القواعد و شرحه و اللمعة «٣»، و عن النهاية و المهذب و الوسيلة «٤» - أو مع تعذر

الغسل - كما عن ابن سعيد «٥» - خلاف مفهومها و لا يتضح دليله، و فتوى الفقهاء إنما تنفع في إثبات الاستحباب أو الكراهة دون

رفعها.

و لا تكره معاودة الجماع بغير غسل، للأصل.

و أما ما في الرسالة الذهبية لمولانا الرضا عليه السلام: «الجماع بعد الجماع من غير فصل بينهما بغسل يورث الولد الجنون» «٦».

فليس صريحا فيه، لاحتمال فتح الغين، فغاياته استحباب غسل الفرج، كما نفى عنه الخلاف في المبسوط مع ضمّ وضوء الصلاة «٧».

و تدلّ على الوضوء رواية التميمي: في الجارية يأتيها ثم يريد إتيان

(١) الفقيه ٣: ٢٥٦-١٢١٢، الوسائل ٢٠: ١٣٩ أبواب مقدمات النكاح ب ٧٠ ح ١.

(٢) الحلى فى السرائر ٢: ٦٠٦، المفاتيح ٢: ٢٨٦.

(٣) النافع: ١٧١، القواعد ٢: ٢، جامع المقاصد ١٢: ٢٤، اللمعة (الروضه البهيئه ٥): ٩٤.

(٤) النهاية: ٤٨٢، المهذب ٢: ٢٢٢، الوسيله: ٣١٤.

(٥) الجامع للشرائع: ٤٥٣.

(٦) الرسالة الذهبية: ٢٨، البحار ٥٩: ٣٢١.

(٧) المبسوط ٤: ٢٤٣.

مستند الشيعة فى أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٤

أخرى توضحاً «١».

فيكره قبل غسل الفرج و الوضوء، لما ذكر.

و الحكم بالكراهة قبل الغسل للإلحاق بالاحتلام و احتمال الضم لا وجه له و إن احتملت المقام المسامحة، إذ لم يثبت هذا القدر من التسامح.

و المجامعة و فى البيت صبى مستيقظ يراها و يسمع كلامهما و نفسها.

لرواية الحسين بن زيد «٢».

بل يتعدى إلى غير سماع الكلام و النفس إذا رأى أيضا.

للمروى فى طب الأئمة: «إياك و الجماع حيث يراك صبى يحسن أن يصف حالك» «٣».

و فى بعض الكتب عن الصادق عليه السلام: «نهى أن توطأ المرأة و الصبى فى المهد ينظر إليهما» «٤».

بل يمكن التعدى إلى مطلق الصبى و إن لم يكن يرى، كما هو مقتضى إطلاق كلام النهاية «٥» و غيره «٦».

(١) التهذيب ٧: ٤٥٩-١٨٣٧، الوسائل ٢١: ٢٠٠ أبواب نكاح العييد و الإمام ب ٨٤ ح ٢.

(٢) الكافي ٥: ٥٠٠-٢، الوسائل ٢٠: ١٣٣ أبواب مقدمات النكاح ب ٦٧ ح ٨.

(٣) طب الأئمة «ع»: ١٣٣، الوسائل ٢٠: ١٣٤ أبواب مقدمات النكاح ب ٦٧ ح ٨.

(٤) دعائم الإسلام ٢: ٢١٣-٧٨٤، ٧٨١، مستدرک الوسائل ١٤: ٢٢٧ أبواب مقدمات النكاح ب ٥٠ ح ١، بتفاوت يسير.

(٥) النهاية: ٤٨٢.

(٦) المراسم: ١٥١.

مستند الشيعة فى أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٥

لرواية راشد: «لا يجامع الرجل امرأته و لا جاريتها و فى البيت صبى» «١».

و مقتضى إطلاق بعض تلك الأخبار و تصريح بعضها: عدم اختصاص الحكم بالصبى المميز، بل يتعدى إلى غيره و لو كان رضيعا

أيضا، كما عليه المحقق «٢» و جماعة «٣»، بل هو مقتضى إطلاق أكثر الأصحاب.

فالتقييد بالمميز - كما عن بعضهم «٤» - لا وجه له، و التوصيف بقوله:

«يحسن أن يصف حالك» فى الثانية لا يوجب تقييد المطلق و طرح الصريح، لأنه وصف لا يعتبر مفهوما، و كذا التوصيف بسماع

الكلام و النفس فى الأولى، إن جعلناه مشعرا بالتمييز كما فى الروضة «٥».

ثم تلك الروايات و إن اختصت بالصبى، إلا أنه يتعدى إلى غيره بالفحوى و عدم الفصل، و لعل التخصيص لندرة المجامعة فى حضور

غير الصبي.

و مقتضى صريح الأخيرة و إطلاق الثانية بل الثالثة: عموم الكراهة لجماع الحرّة و الأمّة، كما صرّح به بعضهم «٦»، و يقتضيه إطلاق كلام

(١) الكافي ٥: ٤٩٩-١، المحاسن: ٣١٧-٤٢، الوسائل ٢٠: ١٣٢ أبواب مقدمات النكاح ب ٦٧ ح ١.

(٢) المختصر النافع: ١٧١.

(٣) كالعلامة في التحرير ٢: ٤، الشهيد في اللمعة (الروضة البهيّة ٥): ٩٤، الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢: ٨.

(٤) كالشهيد الثاني في المسالك ١: ٤٣٥.

(٥) الروضة ٥: ٩٥.

(٦) انظر التنقيح الرائع ٣: ٢٠.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٦

جماعة، منهم: النافع و القواعد و اللمعة «١».

و عن المشهور: الاختصاص بالحرّة «٢».

لصحيحه ابن أبي يعفور: عن الرجل ينكح الجارية من جواريه و معه في البيت من يرى ذلك و يسمعه، قال: «لا بأس» «٣».

و فيه: أن نفي البأس لا ينفي الكراهة.

ثم إنّ منهم من قيد الكراهة بما إذا لم ير العورة، قال: و إلّا فيحرم «٤».

و فيه نظر، لأنّ حرمة النظر إلى العورة أو كشفها لا يحرم الجماع.

و النظر إلى فرج المرأة عند المجامعة.

لموثقة سماعة «٥».

و مرسله الفقيه في وصايا النبيّ صلّى الله عليه و آله: «لا ينظرنّ أحد إلى فرج امرأته و ليغضّ بصره عند الجماع، لأنّ النظر إلى الفرج يورث العمى في الولد» «٦».

بل مطلقا كما قال جماعة «٧»- و إن جعلوا المقيّد أشد كراهة- لظهور المرسله في الإطلاق.

و لا يقيدده قوله: «عند الجماع»، لأنّ الأصل رجوع القيد إلى الأخير.

(١) النافع ١: ١٧١، القواعد ٢: ٢، اللمعة (الروضة البهيّة ٥): ٩٤.

(٢) كما في المقنعة: ٥١٥، المراسم: ١٥١، المفاتيح ٢: ٢٨٧، الحدائق ٢٣: ١٣٧.

(٣) التهذيب ٨: ٢٠٨-٧٣٥، الوسائل ٢١: ١٩٤ أبواب نكاح العبيد و الإماء ب ٧٥ ح ١.

(٤) الرياض ٢: ٧٢.

(٥) التهذيب ٧: ٤١٤-١٦٥٦، الوسائل ٢٠: ١٢١ أبواب مقدمات النكاح ب ٥٩ ح ٣.

(٦) الفقيه ٣: ٣٥٩-١٧١٢، الوسائل ٢٠: ١٢١ أبواب مقدمات النكاح ب ٥٩ ح ٥.

(٧) كالشهيد الثاني في الروضة: ٩٥ و صاحب الرياض ٢: ٧٢.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٧

و لا التعليل، لاحتمال كونه لغضّ البصر، حيث إنّ فتحه معرض النظر، أو المراد بالغضّ: غضّه عن النظر إلى الفرج، و حينئذ يتضح وجه

الأشدية، لأنها مقتضى ذكر الخاص بعد العام. ولا يحرم ذلك على الأشهر، بل بالإجماع كما عن الخلاف «١»، خلافا لابن حمزة «٢»، وهي - مع عدم صراحتها - معارضة بنفى البأس عنه في الموثقة وفي رواية أبي حمزة «٣». والجماع مستقبل القبلة و مستدبرها. لما مرّ.

و للمرسلة: «نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن الجماع مستقبل القبلة و مستدبرها» «٤». والإجماع على عدم الحرمة أو جب صرف النهي إلى الكراهة. و التكلّم عند الجماع.

لقوله: «أتقوا الكلام عند ملتقى الختانيين» «٥».

و تشتد الكراهة مع تكثيره الكلام.

للمرسلة الواردة في الوصية لعلي عليه السلام: «لا تتكلم عند الجماع

(١) الخلاف ٤: ٢٤٩.

(٢) الوسيلة: ٣١٤.

(٣) الكافي ٥: ٤٩٧-٥، التهذيب ٧: ٤١٣-١٦٥١، الوسائل ٢٠: ١٢٠ أبواب مقدمات النكاح ب ٥٩ ح ٢، في النسخ: ابن حمزة، و ما أثبتناه من المصادر.

(٤) الفقيه ١: ١٨٠-٨٥١، الوسائل ٤: ٣١٩ أبواب القبلة ب ١٢ ح ٣.

(٥) الكافي ٥: ٤٩٨-٧، التهذيب ٧: ٤١٣-١٦٥٣، الوسائل ٢٠: ١٢٣ أبواب مقدمات النكاح ب ٦٠ ح ١.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٨

كثيرا» «١».

و جعلها دليلا على أشدّية الكراهة في الرجل مطلقا أو مع الكثرة غير جيد، لعدم دلالتها عليها.

و استثنى جماعة [١] من الكلام: ذكر الله سبحانه، و الروايتان مطلقتان.

و لعلّه لقوله عليه السلام: «ذكر الله حسن على كلّ حال» «٣».

أو لما ورد من استحباب التسمية عند الجماع.

و للمرتضوي: «إذا جامع أحدكم فليقل: اللهم جنبني الشيطان» إلى آخر الدعاء «٤».

و لكن الأول عامّ ينبغي تخصيصه بما مرّ، و الثاني ظاهر في إرادة الجماع كما يستفاد من روايات آخر «٥».

إلّا أن يقال: إنّ الأول أعمّ من وجه ممّا مرّ، فيرجع في محلّ التعارض إلى أصالة عدم الكراهة.

[١] منهم ابن حمزة في الوسيلة: ٣١٤، الحلي في السرائر ٢: ٦٠٦، المحقق في النافع: ١٧١، الشهيد في اللمعة (الروضة البهيّة ٥): ٩٦.

(١) الفقيه ٣: ٣٥٩-١٧١٢، الوسائل ٢٠: ١٢٣ أبواب مقدمات النكاح ب ٦٠ ح ٣.

(٣) الكافي ٢: ٤٩٧-٦، الوسائل ١: ٣١٠ أبواب أحكام الخلوّة ب ٧ ح ٢.

(٤) الكافي ٥: ٥٠٣-٣، الوسائل ٢٠: ١٣٦ أبواب مقدمات النكاح ب ٦٨ ح ٣.

(٥) الوسائل ٢٠: ١٣٥ أبواب مقدمات النكاح ب ٦٨.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٩

الفصل الثاني في بعض الأحكام والواحق لهذا الباب

إشاره

و فيه مسائل

المسألة الأولى: الأصل و إن كان جواز نظر كل أحد إلى كل شيء

، إلا أنه خرج منه نظر الرجل إلى عورة غير الأهل، رجلا كان أو امرأة، حرّة أو أمه، محرما أو غير محرّم. بالإجماع، بل الضرورة الديتية، و الكتاب.

قال الله سبحانه قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَعْضُوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ «١».

قال الصادق عليه السلام كما في مرسله الفقيه: «كل ما كان في كتاب الله من ذكر حفظ الفرج فهو من الزنى، إلا في هذا الموضع، فإنه الحفظ من أن ينظر إليه» «٢».

و هو عام شامل لجميع الفروج و الناظرين.

و في مرسله أخرى له طويلة مشتملة على جملة من مناهى رسول الله صلى الله عليه و آله: «و نهى أن ينظر الرجل إلى عورة أخيه المسلم، و نهى أن تنظر المرأة إلى عورة المرأة» إلى أن قال: «و من نظر إلى عورة أخيه المسلم

(١) النور: ٣٠.

(٢) الفقيه ١: ٦٣-٢٣٥، الوسائل ١: ٣٠٠ أبواب أحكام الخلوة ب ١ ح ٣.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٣٠

أو عورة غير أهله متعمدا أدخله الله النار مع المنافقين» الحديث «١».

و في رواية جابر: «لعن رسول الله صلى الله عليه و آله رجلا ينظر إلى فرج امرأة لا تحلّ له» «٢».

و في مرسله محمّد بن جعفر: «ليس للوالد أن ينظر إلى عورة الولد، و ليس للولد أن ينظر إلى عورة الوالد» «٣».

و في المروى في عقاب الأعمال: «من اطلع في بيت جاره فنظر إلى عورة رجل أو شعر امرأة أو شيء من جسدها كان حقا على الله أن يدخله النار مع المنافقين» «٤».

و يستفاد من الأخيرة: حرمة النظر إلى شعور النساء و جزء من أجسادهنّ مطلقا أيضا.

و يدلّ على ذلك أيضا- مضافا إلى الإجماع- المروى في العلل:

«حرّم النظر إلى شعور النساء المحجوبات بالأزواج و إلى غيرهن، لما فيه من تهيج الرجل و [ما] يدعو إليه التهيج من الفساد و الدخول فيما لا يحلّ، و كذلك ما أشبه الشعور» الحديث [١].

أى أشبهها في تهيج الشهوة، و لا شك أنّ العورة بل جميع أجسادهنّ

[١] العلل: ٥٦٤-١، الوسائل ٢٠: ١٩٣ أبواب مقدمات النكاح ب ١٠٤ ح ١٢، و ما بين المعقوفين أضفناه من المصادر.

(١) الفقيه ٤: ٥-١، الوسائل ١: ٢٩٩ أبواب أحكام الخلوة ب ١ ح ٢.

(٢) الكافي ٥: ٥٥٩-١٤، الوسائل ٢٠: ١٩١ أبواب مقدمات النكاح ب ١٠٤ ح ٣.

(٣) الكافي ٦: ٥٠٣-٣٦، الوسائل ٢: ٥٦ أبواب آداب الحمام ب ٢١ ح ١.

(٤) عقاب الأعمال: ٢٨٢، الوسائل ٢٠: ١٩٤ أبواب مقدمات النكاح ب ١٠٤ ح ١٦.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٣١

كذلك.

و صحيحة الحسن بن السري: «لا بأس بأن ينظر الرجل إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها ينظر إلى خلفها و وجهها» (١).

دلت بمفهوم الشرط على حرمة النظر إليها إذا لم يرد تزوجها، و النظر يتحقق برؤية جزء من جسدها، فيكون حراما.

و احتمال أن يكون قوله: «ينظر إلى خلفها و وجهها» بيانا للنظر، فيكون النظر المحرّم إلى الخلف و الوجه لا يضّر، للتعدّي إلى الباقي بالإجماع المركّب.

و يدلّ على حرمة النظر إلى غير الوجه و الكفين من النساء اللاتي لا يراد تزوجها مفهوم الشرط في حسنة هشام و حماد و حفص: «لا

بأس بأن ينظر إلى وجهها و معاصمها إذا أراد أن يتزوجها» (٢).

و المعصم: موضع السوار من اليد.

دلت بالمفهوم على حرمة النظر بدون إرادة التزويج إلى الوجه و المعصم، فيحرم غيرهما أيضا بالطريق الأولى و الإجماع المركّب.

و إنّما قلنا: إنّها تحرم النظر إلى غير الوجه و الكفين، لأنّ المفهوم حرمة النظر إلى مجموع الوجه و المعصم، و حرمة ذلك يستلزم

حرمة غير الوجه و الكفين منفردة بما مرّ، و لكن لا يستلزم حرمة النظر إلى الوجه أو الكفين منفردا، لانتفاء الإجماع المركّب.

و لا يتوهم أنّ المعصم جزء من الكفّ، لأنّه موضع السوار و هو غير

(١) الكافي ٥: ٣٦٥-٣، الوسائل ٢٠: ٨٨ أبواب مقدمات النكاح ب ٣٦ ح ٣.

(٢) الكافي ٥: ٣٦٥-٢، الوسائل ٢٠: ٨٨ أبواب مقدمات النكاح ب ٣٦ ح ٢.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٣٢

الكفّ، و لذا أفرد كلّا منهما بالذكر عن الآخر في صحيحة عليّ بن جعفر المروية في قرب الإسناد: عن الرجل ما يصلح أن ينظر من

المرأة التي لا تحلّ له؟ قال: «الوجه و الكفّان و موضع السوار» (١).

و لذا قال بعضهم- بعد ذكر هذا الخبر دليلا على جواز النظر إلى وجوه الأجنبيةات و أكفهنّ:- إنّ لا يقدح فيه زيادة موضع السوار مع

عدم جواز النظر إليه، لكونه من باب العام المخصّص (٢).

و الاستدلال على حرمة النظر إلى جزء من جسدهنّ مطلقا بقوله سبحانه قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ و في غير المحارم بقوله

تعالى وَ لَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ الْآيَةُ (٣).

ليس بجيد، لإجمال الأول من جهة موضع النظر، فلعله العورة، و حمله على العموم لا وجه له.

و القول- بأنّ الأمر بغضّ البصر مطلق لا يحتاج إلى تقدير، خرج منه ما خرج- باطل، لإيجابه خروج الأكثر.

و لاحتمال إرادة نفس الزينة من الثاني، فيكون المراد النهي عن إبداء مواضع الزينة حال كونها مزينة، حيث إنّ مهيج للشهوة.

هذا حكم الرجل الناظر.

و منه يظهر حكم المرأة الناظرة، إذ لا فارق بينهما عند الأصحاب ظاهرا، فيحرم نظرها إلى العورة مطلقا، و إلى كل ما يحرم من المرأة

نظر

(١) قرب الإسناد: ٢٢٧ - ٨٩٠.

(٢) انظر الرياض ٢: ٧٤.

(٣) النور: ٣١.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٣٣
الرجل إليه.

للإجماع المركب على الظاهر، مضافا في العورة إلى الآية، و حديث المناهي «١».

و في سائر الأجزاء إلى رواية البرقي: استأذن ابن أم مكتوم على النبي صلى الله عليه وآله و عنده عائشة و حفصة، فقال لهما: «قوما فادخلا البيت» فقالتا:

إنه أعمى، فقال: «إن لم يركما فإنكما تريانه» «٢».

و المروى في عقاب الأعمال: «اشتد غضب الله على امرأة ملأت عينها من غير زوجها أو غير ذي محرم معها» «٣».

و إن كان في دلالة الأولى على الوجوب نظر، إذ القيام و الدخول في البيت ليس واجبا قطعاً، و جعلها مجازاً عن عدم الرؤية ليس بأولى من حملها على الاستحباب ترغيباً على غاية المباحة.

بل في دلالة الثانية، لأنّ ملأ العين تجوز يحتمل معناه المجازى و جوها كثيرة.

نعم، روى أن أم سلمة قالت: كنت أنا و ميمونة عند النبي صلى الله عليه وآله فأقبل ابن أم مكتوم فقال: «احتجبا عنه» فقلنا: إنه أعمى، فقال: «أفعمياوان أنتما؟!» «٤».

و هو يدلّ على الوجوب، و ضعفه بالعمل مجبور.

(١) المتقدم في ص: ٢٩.

(٢) الكافي ٥: ٥٣٤ - ٢، الوسائل ٢٠: ٢٣٢ أبواب مقدمات النكاح ب ١٢٩ ح ١.

(٣) عقاب الأعمال: ٢٨٦، الوسائل ٢٠: ٢٣٢ أبواب مقدمات النكاح ب ١٢٩ ح ٢.

(٤) مكارم الأخلاق ١: ٤٩٨، الوسائل ٢٠: ٢٣٢ أبواب مقدمات النكاح ب ١٢٩ ح ٤.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٣٤

و ممّا ذكر ظهرت حرمة نظر كلّ من الرجل و المرأة إلى جزء من أجزاء جسد الآخر، و لكن هذا إنّما هو من باب الأصل، و قد استثنيت منه مواضع تأتي.

هذا حكم الرجال و النساء.

و أمّا الصبيان، فالظاهر جواز النظر إلى غير عوراتهم مطلقاً، سواء كانوا ممّيزين أو غير ممّيزين.

للأصل الخالي عن الصارف، لاختصاص الموانع بالرجل و النساء و المرأة، التي هي حقائق في البالغ.

و تدلّ عليه أيضاً صحیحة البجلي: عن الجارية التي لم تدرك متى ينبغي لها أن تغطّي رأسها ممّن ليس بينها و بينه محرم - إلى أن قال:-

«لا تغطّي رأسها حتى تحرم عليها الصلاة» «١».

و أمّا بعض الأخبار المانعة عن تقبيل الصبيّة التي لها ستّ سنين أو وضعها على الحجر أو ضمّها، فلا يدلّ على منع النظر «٢».

و أما العورات فلا يجوز النظر إليهم إن كانوا مميّزين، أى الحدّ الذى يعتاد فيه التميّز لأكثر الصبيان.
لإطلاق بعض الموانع.

و أما إن لم يكونوا مميّزين فالظاهر الجواز.

لإطباق الناس فى الأعصار و الأمصار على عدم منع هؤلاء عن كشف

(١) الكافي ٥: ٥٣٣-٢، العلل: ٥٦٥-٢، الوسائل ٢٠: ٢٢٨ أبواب مقدمات النكاح ب ١٢٦ ح ٢.

(٢) انظر الوسائل ٢٠: ٢٢٨ أبواب مقدمات النكاح ب ١٢٧.

مستند الشيعة فى أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٣٥.

العورات و نظرهم إليها.

و أما نظرهم إلى الغير فلا شك فى جوازه مطلقا مع عدم تمييزهم.

و أما مع التميّز فلا يجوز نظرهم إلى العورة، للأمر باستئذان الذين لم يبلغوا الحلم فى الآية عند العورات الثلاث التى كانوا يضعون فيها الساتر للعورة «١».

و تؤيّد الروايتان:

إحداهما: «و الغلام لا يقبل المرأة إذا جاز سبع سنين» «٢».

و الأخرى: فى الصبى يحجم المرأة، قال: «إن كان يحسن أن يصفى، لا» «٣».

و هل المراد بعدم الجواز هنا: حرمة و وجوب الاستئذان على الصبى نفسه؟

أو الوجوب على الولي أمره و نهيته؟

أو وجوب تستر المنظور إليه عنه؟

الظاهر هو: الأول، و لا بعد فيه، لأخصية دليله عن أدلة رفع القلم عن الصبى.

و أمّا غير العورة، فمقتضى الأصل الخالى عن المعارض جوازه، و بعض العمومات- إن كان- مخصّص بغير الصبى، لعمومات رفع القلم عنه.

(١) النور: ٥٨.

(٢) الفقيه ٣: ٢٧٦-١٣١١، الوسائل ٢٠: ٢٣٠ أبواب مقدمات النكاح ب ١٢٧ ح ٤.

(٣) الكافي ٥: ٥٣٤-١، الوسائل ٢٠: ٢٣٣ أبواب مقدمات النكاح ب ١٣٠ ح ٢، بتفاوت يسير.

مستند الشيعة فى أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٣٦.

و تدلّ عليه رواية البنظى: «يؤخذ الغلام بالصلاة و هو ابن سبع سنين، و لا تغطى المرأة شعرها عنه حتى يحتلم» «١».

و لا تعارضها رواية الحجامه، لعدم دلالتها على الحرمة.

و لا قوله سبحانه أو الطّفّل الذّين لم يظّهروا على عورات النساء «٢»، حيث قيّد تعالى شأنه جواز الإبداء للطفل بقوله لم يظّهروا أى لم يميّزوا.

لعدم صراحته فى ذلك المعنى، لجواز أن يراد: لم يقووا على عوراتهنّ كما قيل «٣»، مع أنه على فرض الصراحة تكون دلالته على المنع بمفهوم الوصف الذى ليس بحجّة على الأظهر، إلّا أنه صرح فى شرح القواعد بنفى الخلاف بين العلماء فى أنه كالبالغ «٤»، فالأحوط: المنع أيضا.

المسألة الثانية: يستنى مما مر من حرمة النظر مواضع:

منها: نظر الرجل إلى امرأة يريد نكاحها

، و لا خلاف في جواز النظر إلى وجهها و يديها إلى الزند، و استفاضت عليه حكاية الإجماع «٥»، بل تحقّق، فهو الحجة فيه مع ما مرّ من صحيحة ابن السريّ و حسنة هشام و حفص و حماد «٦».

(١) الفقيه ٣: ٢٧٦ - ١٣٠٨، الوسائل ٢٠: ٢٢٩ أبواب مقدمات النكاح ب ١٢٦ ح ٣.

(٢) النور: ٣١.

(٣) انظر مجمع البيان ٤: ١٣٧، جامع المقاصد ١٢: ٣٦.

(٤) جامع المقاصد ١٢: ٣٨.

(٥) كما في التذكرة ٢: ٥٧٣، المسالك ١: ٤٣٥، المفاتيح ٢: ٣٧٤، الرياض ٢: ٧٢.

(٦) المتقدمة جميعا في ص: ٣١.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٣٧

و حسنة محمّد: عن الرجل يريد أن يتزوج المرأة أن ينظر إليها؟ قال:

«نعم» «١».

و مرسله الفضل: أن ينظر الرجل إلى المرأة يريد تزويجها فينظر إلى شعرها و محاسنها؟ قال: «لا بأس بذلك إذا لم يكن متلذذا» «٢»، و الوجه و الكفان من المحاسن.

و موثقة غياث: في رجل ينظر إلى محاسن امرأة يريد أن يتزوجها، قال: «لا بأس» «٣».

و يظهر من الأخيرتين جواز النظر إلى شعرها و محاسنها أيضا، فهو الأقوى وفاقا للمشايخ الثلاثة «٤»، مضافا في الشعر إلى صحيحة ابن سنان:

الرجل يريد أن يتزوج المرأة أ فينظر إلى شعرها؟ قال: «نعم» «٥».

لا يقال: إن في لفظ المحاسن إجمالا، ففسره بعضهم بالمواضع الحسنه من الجسد «٦»، فيشمل جميع ما عدا العورتين.

و آخر بمواضع الزينة «٧»، فيشمل الوجه و الاذن و الرقبة و اليدين و القدمين.

(١) الكافي ٥: ٣٦٥ - ١، الوسائل ٢٠: ٨٧ أبواب مقدمات النكاح ب ٣٦ ح ١.

(٢) الكافي ٥: ٣٦٥ - ٥، الوسائل ٢٠: ٨٨ أبواب مقدمات النكاح ب ٣٦ ح ٥.

(٣) التهذيب ٧: ٤٣٥ - ١٧٣٥، الوسائل ٢٠: ٨٩ أبواب مقدمات النكاح ب ٣٦ ح ٨.

(٤) الصدوق في الفقيه ٣: ٢٦٠ - ١٢٣٩، المفيد في المقنعة: ٨٠، الطوسي في النهاية: ٤٨٤.

(٥) الفقيه ٣: ٢٦٠ - ١٢٣٩، التهذيب ٧: ٤٣٥ - ١٧٣٤، الوسائل ٢٠: ٨٩ أبواب مقدمات النكاح ب ٣٦ ح ٧.

(٦) انظر جامع المقاصد ١٢: ٢٨.

(٧) انظر الروضة ٥: ٩٧.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٣٨

و في السرائر بالوجه و الكفين و القدمين [١].

و يظهر من التذكرة: أنه الوجه و الكفان (٢)، فلا يثبت الزائد ممّا وقع عليه الإجماع و الشعر، و عدم الفصل بين الشعر و المحاسن غير ثابت.

لأننا نقول: إنّه على ذلك تكون عمومات المنع مخصّصة بالمجمل، فلا تكون حجة في موضع الإجمال، فيبقى ما عدا المجمع عليه - و هو العورة - تحت أصل جواز النظر.

و يشترط في الجواز: صلاحيتها للنكاح (و تجوز إجابتها، لأنّه المتبادر من النصوص، و لتوقف الإرادة المعلق عليها الحكم عليه)، [٢] فلا يجوز في ذات البعل أو المحرّمه مؤبداً أو لنكاح أختها و نحوهما. و قيل: في ذات العدة البائنة أيضاً «٤».

و فيه نظر، لعدم تبادر غيره، و إمكان الإرادة في حقّها و إن لم يمكن بالفعل.

و لا يرد مثله في ذات البعل، لعدم تحقّق الإرادة فيها عرفاً.

و في اشتراط الاستفادة بالنظر ما لا يعرفه قبله للجهل أو النسيان أو احتمال التغير، قول اختاره جماعة [٣].

استناداً إلى أنّه المتبادر من النصوص، سيّما مع ملاحظة التعليل

[١] السرائر ٢: ٦٠٩، و ليس فيه: و القدمين.

[٢] ما بين القوسين ليس في «ق».

[٣] منهم الشهيد الثاني في الروضة ٥: ٩٨، السبزواري في الكفاية: ١٥٣، الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢: ٨، صاحب الرياض ٢: ٧٢.

(٢) التذكرة ٢: ٥٧٢.

(٤) انظر الروضة ٥: ٩٨.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٣٩

بالاستيلاء أو الأخذ بأعلى الثمن.

و أنّه المتيقّن الذي يجب الاقتصار عليه فيما خالف الأصل.

و يضعف الأول: بمنع التبادر من اللفظ، و إنّما هو أمر يسبق إلى الذهن من استنباط العلة أو الإشارة إليها، و مثله لا يقيد إطلاق اللفظ.

و الثاني: بمنع تيقّن مقتضى الإطلاق أيضاً.

و هل يشترط تعيّن الزوجة التي يريد نكاحها؟

أم لا، بل يجوز النظر إلى نسوة متعدّدة ليتزوج من يختار منهن؟

الظاهر: الثاني، إذ يقصد نكاح كلّ واحدة لو أعجبته فهو يريد نكاحها لو أعجبته كما في الواحدة.

و هل يلحق بالرجل المرأة في جواز نظرها إليه للتزوج لو لم نقل بالجواز في الوجه و الكفّين مطلقاً؟

صريح جماعة: نعم [١]، لاتّحاد العلة، بل الأولويّة، حيث إنّ الرجل يمكنه الطلاق لو لم يستحسنها، بخلاف الزوجة.

و قيل: لا «٢»، لكون العلة مستنبطة، و هو الأقوى لذلك.

و جعل العلة قطعياً باطل، لجواز كونها إيجاب الصداق و الإنفاق، كما تومئ إليه الأخبار.

و منها: نظره إلى وجه أمة يريد شراءها

و كفّيتها و شعرها و سائر جسدها و مسّها مع إذن المولى، و كذا النظر إلى الوجه و الكفّين و لو بدون

[١] منهم العلامة في القواعد ٢: ٢، المحقق الثاني في جامع المقاصد ١٢: ٢٩، الشهيد الثاني في المسالك ١: ٤٣٥.

(٢) الرياض ٢: ٧٢.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٤٠

إذنه، اتفاقاً كما حكاها جماعة [١].

له، ورواية أبي بصير: الرجل يعترض الأمة ليشتريها، قال: «لا بأس بأن ينظر إلى محاسنها ويمسها ما لم ينظر إلى ما لا ينبغي النظر إليه» (٢).

و الأظهر: جواز نظره إلى شعرها أيضاً، كما قال به جماعة (٣)، بل إلى محاسنها، كما قال به جمع آخر (٤)، بل هو الأشهر، بل إلى ما عدا عورتها، كما قاله بعض الأصحاب (٥).

كل ذلك للرواية المتقدمة، بضميمة ما مر من عدم حجية العام المخصّص بالمجمل في موضع الإجمال وبقاء الأصل فيه خالياً عن المزيل.

مع تأييده واعتضاده في الأول بأن جوازه في المرأة يقتضيه هنا بالطريق الأولى.

وفيه وفي الثاني بنقل الإجماع في المسالك و المفاتيح (٦).

وفيه وفي الثالث إلى رواية الخنعمي: إنّي اعترضت جوارى المدينة فأمديت، فقال: «أما لمن يريد الشراء فلا بأس، و أما لمن لا يريد أن يشتري فإني أكرهه» (٧).

ورواية الجعفرى: «لا أحب للرجل أن يقلب جارية إلّا جارية يريد

[١] منهم الشهيد الثاني في المسالك ١: ٤٣٥، الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢: ٨.

(٢) الفقيه ٤: ١٢-٩، التهذيب ٧: ٧٥-٣٢١، الوسائل ١٨: ٢٧٣ أبواب بيع الحيوان ب ٢٠ ح ١.

(٣) كما في المقنعة: ٥٢٠ و النهاية: ٤٨٤ و الشرائع ٢: ٢٦٩.

(٤) كما في السرائر ٢: ٦١٠ و القواعد ٢: ٢ و الكفاية: ١٥٣.

(٥) كالعلامة في التذكرة ٢: ٥٧٣ و الكاشاني في المفاتيح ٢: ٣٧٣.

(٦) المسالك ١: ٤٣٥، المفاتيح ٢: ٣٧٣.

(٧) التهذيب ٧: ٢٣٦-١٠٢٩، الوسائل ١٨: ٢٧٣ أبواب بيع الحيوان ب ٢٠ ح ٢.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٤١

شراءها» (١).

و المروى عن قرب الإسناد- بضميمة الإجماع المركب-: «إنّ عليّاً عليه السلام كان إذا أراد أن يشتري الجارية يكشف عن ساقها فينظر إليها» (٢).

و في الجميع إلى إذن المولى بشاهد الحال، و بظهور انصراف إطلاق أخبار المنع إلى ما عداهنّ أو إليهنّ في غير محلّ البحث.

و إنّما جعلناها مؤيدة لا أدلة- كما فعله بعضهم- لضعف الأول بمنع الأولوية.

و الثاني بمنع الحجية.

و الثالث بمنع الدلالة، لتحقق الإمضاء بالنظر إلى الوجه أيضا.
و الرابع بمنع الصراحة، لعدم صراحة التقلب في المطلوب.
و الخامس بالضعف الخالي عن الجابر.
[و السادس] «٣» و السابع بالمنع.

و منها: النظر إلى وجوه أهل الذمة و شعورهنّ و أيديهنّ

، على الحق الموافق للشيخين و القاضي و الفاضلين «٤»، و أكثر المتأخرين «٥»، بل هو

(١) التهذيب ٧: ٢٣٦-١٠٣٠، الوسائل ١٨: ٢٧٤ أبواب بيع الحيوان ب ٢٠ ح ٣.
(٢) قرب الإسناد: ١٠٣-٣٤٤ بتفاوت يسير، الوسائل ١٨: ٢٧٤ أبواب بيع الحيوان ب ٢٠ ح ٤.
(٣) ما بين المعقوفين أضفناه لاستقامة المتن.
(٤) المفيد في المقنعة: ٥٢١، الطوسي في النهاية: ٤٨٤، حكاة عن القاضي في المختلف: ٥٣٤، المحقق في الشرائع ٢: ٢٦٩، العلامة في القواعد ٢: ٢.

(٥) منهم المحقق الثاني في جامع المقاصد ١٢: ٣١، الشهيد الثاني في الروضة ٥: ٩٨، السبزواري في الكفاية: ١٥٣، صاحب الرياض ٢: ٧٣.
مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٤٢
المشهور، كما صرح به جماعة «١».
لرواية السكوني: «لا حرمة لئساء أهل الذمة أن ينظر إلى شعورهنّ و أيديهنّ» «٢».
و يتعدى إلى الوجه بعدم الفصل.

و رواية ابن صهيب: «لا بأس بالنظر إلى أهل تهامة و الأعراب و أهل البوادي من أهل الذمة و العلوج، لأنهنّ لا ينتهين إذا نهين» «٣».
و المتبادر من النظر إلى شخص: النظر إلى وجهه مع أنه أقل ما يحتمل هنا.
و لفحوى مرسله الفقيه: «إنما كره النظر إلى عورة المسلم، و أمّا النظر إلى عورة الذمّي و من ليس بمسلم هو مثل النظر إلى عورة الحمار» «٤».

و مرسله ابن أبي عمير: «النظر إلى عورة من ليس بمسلم مثل نظرك إلى عورة الحمار» «٥».
و وضعفهما غير ضائر مع أنه بما مرّ منجبر، مضافا إلى أن الثانية ممّا صحّ عمنّ أجمعت العصابة على تصحيح ما يصحّ عنه.
خلافًا للحليّ و المختلف «٦»، لإطلاق قوله تعالى قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ

(١) كما في المسالك ١: ٤٣٦، الكفاية: ١٥٣، الحدايق ٢٣: ٥٨.
(٢) الكافي ٥: ٥٢٤-١، الوسائل ٢٠: ٢٠٥ أبواب مقدمات النكاح ب ١١٢ ح ١.
(٣) الكافي ٥: ٥٢٤-١، الفقيه ٣: ٣٠٠-١٤٣٨، العلل: ٥٦٥-١، الوسائل ٢٠: ٢٠٦
أبواب مقدمات النكاح ب ١١٣ ح ١.
(٤) الفقيه ١: ٦٣-٢٣٦، الوسائل ٢: ٣٦ أبواب آداب الحمام ب ٦ ح ٢.
(٥) الكافي ٦: ٥٠١-٢٧، الوسائل ٢: ٣٥ أبواب آداب الحمام ب ٦ ح ١.

(٦) الحلى في السرائر ٢: ٦١٠، المختلف: ٥٣٤.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٤٣

يَعُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ «١».

و يجاب عنه: بأنه مجمل، و مع التسليم على الوجوب غير دال، و على التسليم غايته العموم الواجب تخصيصه بما مرّ، كغيره من العمومات.

و مقتضى المرسلتين: تجويز النظر إلى سائر جسدهنّ، بل عوراتهنّ و عورات رجال الكفّار، فتعارضان أدلّة المنع بالعموم المطلق أو من وجه، الموجب للرجوع إلى الأصل، مع اختصاص كثير منها (سيما الآية) [١] بالمؤمن أو المسلم، إلّا أنّي لم أعر على مصرّح بالتجويز فيه، فإن ثبت الإجماع و إلّا فالظاهر الجواز.

و منها: النظر إلى ما عدا العورة من المحارم اللاتي يحرم نكاحهنّ مؤبداً

بنسب أو رضاع أو مصاهرة، و المراد بها: القبل و الدبر.

أمّا في وجوههنّ و أكفهنّ و أقدامهنّ فبالإجماع.

و أمّا في ما عدا ذلك فعلى الحقّ المشهور، كما صرّح به جماعة [٢]، بل قيل: إنّه مقطوع به في كلام الأصحاب، بل حكى عن بعضهم عليه الإجماع «٤».

و قيل بالمنع، و هو ظاهر التنقيح. إلّا في الثدى حال الإرضاع «٥».

و قال ثالث بالإباحة في المحاسن خاصّة «٦»، و فسرها بمواضع الزينة.

[١] ما بين القوسين ليس في «ق».

[٢] منهم صاحب الرياض ٢: ٧٣.

(١) التوبة: ٣٠.

(٤) كما في المفاتيح ٢: ٣٧٣ و كشف اللثام ٢: ٩.

(٥) التنقيح ٣: ٢٢.

(٦) انظر الرياض ٢: ٧٣.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٤٤

لرواية السكوني: «لا بأس أن ينظر الرجل إلى شعر أمّه أو أخته أو بنته» «١».

و يتعدّى إلى سائر المحارم بالإجماع المركّب و الأصل السالم عمّا يصلح للمعارضه، إذ لم نعر على مانع خاصّ أو عامّ يشمل مورد النزاع، سوى المرويّين في العلل و عقاب الأعمال المتقدّمين [١]، المعارض في الشعر مع رواية السكوني بالعموم المطلق، فيجب تخصيصهما بغير المحارم.

و من تخصيص النساء و المرأة- اللتين أضاف إليهما الشعر فيهما- يلزم تخصيصهما (في المشهور) [٢] في ما أشبه الشعور، لأنّه مقتضى التشبيه بقوله: «كذلك» و في الضمير للجسد، لأنّهما لمن تقدّم، و هو مخصوص بغير المحرم.

و سوى حسنه هشام و صحيحة ابن السريّ المتقدّمتين أيضاً «٤»، و مرجع الضمير في أولهما غير معلوم، فلعلّه غير المحارم [٣]، [و الثانية] [٤] فيحتمل أن يكون المراد بالنظر فيها: النظر إلى الخلف و الوجه، و يكون قوله: «ينظر» بيانا للنظر، و يصلح ذلك قرينة لإرادة

المقيد من النظر.

و على هذا فيكون النظر المحرم في من لا يراد تزوجها النظر إلى الخلف و الوجه، و حرمة في المحارم منتفية قطعاً، و إن احتمل إرادة المطلق أيضاً، و لكن لصلاحيته جزئه الأخير لكونه قرينه للتقييد لا يحمل على

[١] في ص: ٣٠.

[٢] ما بين القوسين ليس في «ق».

[٣] في بعض النسخ زيادة: و العموم مخصوص بغير المحارم.

[٤] ما بين المعقوفين أضفناه لاستقامة المتن.

(١) الفقيه ٣: ٣٠٤-١٤٦١، الوسائل ٢٠: ١٩٣ أبواب مقدمات النكاح ب ١٠٤ ح ٧.

(٢) في ص: ٣١.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٤٥

المطلق، لعدم جريان أصالة الحقيقة فيه و إن لم يحمل على المقيد أيضاً.

هذا، مضافاً إلى احتمال آخر فيها، و هو كون قوله: «إذا أراد» إلى آخره شرطاً لما تأخر عنه، و هو قوله: «ينظر إلى خلفها و وجهها» و مفهومه حينئذ: أنه إذا لم يرد لا ينظر، و هو عن إفادة الحرمة قاصر.

و تؤيد المطلوب - بل تدل على جملة منه - الآية، و هي قوله تعالى:

وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ إِلَى آخِرِ الْآيَةِ.

و ما ورد في جواز تغسيل المحارم مجردات إلا أنه يلقي على عورتهم خرقه «١».

دليل المانع: كونهن عورة، خرج ما وقع الاتفاق عليه، فبقى الباقي، و عموم المروي المتقدمين.

قلنا: أي دليل على حرمة النظر على العورة بذلك المعنى على كل شخص حتى المحارم؟! و العموم مخصوص بغير المحارم كما مر.

حجة الثالث: الجمع بين الآية المتقدمة و بين قوله تعالى قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ.

و الخبر المروي في تفسير القمي في تفسير الزينة في الآية: «فهو الثياب و الكحل و الخاتم و خضاب الكف و السوار، و الزينة ثلاث:

زينة للناس و زينة للمحرم و زينة للزوج، فأما زينة الناس فقد ذكرناه، و أما زينة المحرم فموضع القلادة فما فوقها و الدمليج و ما دونه و

الخلخال و ما أسفل منه، و أما زينة الزوج فالجسد كله» [١].

[١] تفسير القمي ٢: ١٠١، مستدرک الوسائل ١٤: ٢٧٤ أبواب مقدمات النكاح ب ٨٥ ح ٣. و الدمليج: شيء يشبه السوار تلبسه المرأة

في عضدها - مجمع البحرين ٢: ٣٠١.

(١) الوسائل ٢: ٥١٦ أبواب غسل الميت ب ٢٠.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٤٦

و يرد الأول بمنع دلالة الآية الثانية على وجوب [غض] [١] النظر عن المحارم حتى يحتاج إلى الجمع.

و الثاني بأن الخبر لا يدل إلا على أن موضع القلادة فما فوقها و الدمليج و الخلخال و ما دونهما زينة المحارم، و أما أن ما عداها ليس

زينة لهم فلا يدل عليه إلا بمفهوم اللقب، الذي هو من أضعف المفاهيم.

نعم، يدلّ التفصيل القاطع للشركة بين الزوج و المحرم أنّ الجسد كلّ ليس زينةً للمحرم و لا كلام فيه، لأنّ العورة من الجسد.

و منها: النظر إلى وجه سائر النساء الأجنبية و أكفهن

، فإنّه يجوز و لو مكرراً عند الشيخ في النهاية و التبيان و كتابي الحديث «٢»، بل الكليني «٣»، و جماعة من المتأخرين [٢].
للآية بضميمة الروايات، كالمروى في تفسير القمى المتقدم.
و رواية زرارة: في قول الله تعالى إلاً ما ظهر منها قال: «الزينة الظاهرة: الكحل و الخاتم» «٥».
و أبى بصير: عن قول الله عزّ و جلّ و لا يُبدن زينتَهُنَّ إلاً ما ظهر منها قال: «الخاتم و المسكّة و هى القلب» «٦».

[١] ما بين المعقوفين أضفناه لاستقامة المتن.

[٢] منهم السيزوارى في الكفاية: ١٥٣، الكاشانى في المفاتيح ٢: ٣٧٥.

(٢) النهاية: ٤٨٤، التبيان ٧: ٤٢٨ - ٤٢٩.

(٣) الكافي ٥: ٥٢١.

(٥) الكافي ٥: ٥٢١ - ٣، الوسائل ٢٠: ٢٠١ أبواب مقدمات النكاح ب ١٠٩ ح ٣.

(٦) الكافي ٥: ٥٢١ - ٤، الوسائل ٢٠: ٢٠١ أبواب مقدمات النكاح ب ١٠٩ ح ٤.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٤٧

و القلب بالضم: السوار.

و المروى في قرب الإسناد: سئل عمّا تظهر المرأة من زينتها، قال:

«الوجه و الكفان» «١».

و لصحيحة على المتقدمه في صدر المسألة «٢».

و رواية مروك: ما يحلّ للرجل أن يرى من المرأة إذا لم يكن محرماً؟ قال: «الوجه و الكفان و القدمان» «٣».

و رواية جابر عن أبى جعفر عليه السلام، عن جابر الأنصارى: «قال: خرج رسول الله صلى الله عليه و آله يريد فاطمة و أنا معه فلما انتهينا إلى الباب وضع يده عليه فدفعه ثم قال: السلام عليكم، فقالت فاطمة: عليك السلام يا رسول الله، قال: أدخل؟ قالت: ادخل يا رسول الله، قال: أدخل و من معى؟ فقالت:

يا رسول الله ليس علىّ قناع، فقال: يا فاطمة خذى فضل ملحفتك فتتعى به رأسك، ففعلت، ثم قال: السلام عليكم، قالت: و عليك السلام يا رسول الله، قال: أدخل؟ قالت: نعم يا رسول الله، قال: أنا و من معى؟ قالت:

و من معك، قال جابر: فدخل رسول الله صلى الله عليه و آله و دخلت و إذا وجه فاطمة عليها السلام أصفر كأنه بطن جرادة» إلى أن قال: «قال جابر: فو الله لنظرت إلى الدم ينحدر من قصاصها حتى عاد وجهها أحمر» «٤».

(١) قرب الاسناد: ٨٢ - ٢٧٠، الوسائل ٢٠: ٢٠٢ أبواب مقدمات النكاح ب ١٠٩ ح ٥.

(٢) في ص: ٣٢.

(٣) الكافي ٥: ٥٢١ - ٢، الخصال: ٣٠٢ - ٧٨، الوسائل ٢٠: ٢٠١ أبواب مقدمات النكاح ب ١٠٩ ح ٢.

(٤) الكافي ٥: ٥٢٨ - ٥، الوسائل ٢٠: ٢١٥ أبواب مقدمات النكاح ب ١٢٠ ح ٣.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٤٨

و رواية داود بن فرقد: عن المرأة تموت مع رجال ليس فيهم ذو محرم هل يغسلونها و عليها ثيابها؟ فقال: «إذا يدخل ذلك عليهم و لكن يغسلون كفيها» (١).

و نحوها رواية أبي سعيد: في المرأة إذا ماتت مع قوم ليس لها فيهم محرم - إلى أن قال - فقال أبو عبد الله عليه السلام: «بل يحلّ لهنّ أن يمسسن منه ما كان يحلّ لهنّ أن ينظرن منه إليه و هو حيّ» الحديث (٢).

دلّت على حليّة النظر على بعض أعضائه، و لا أقلّ من الوجه و الكفين إجماعاً.

و رواية مفضل: في المرأة تكون في السفر مع رجال ليس فيهم لها ذو محرم و لا فيهم امرأة، فتموت المرأة، ما يصنع بها؟ قال: «يغسل منها ما أوجب الله عليه التيمّم و لا يمسّ و لا يكشف شيء من محاسنها التي أمر الله بسترها»، فقلت: كيف يصنع بها؟ قال: «يغسل بطن كفيها ثمّ يغسل وجهها ثمّ يغسل ظهر كفيها» (٣).

و لا يعارض تلك الأخبار ما نطق بانتفاء الغسل عنها، لأنّ ما أمر به ليس غسلاً و إنّما هو غسل بعض المواضع.

و اشتمال بعض تلك على ما لا يجوز النظر إليه إجماعاً - كالقدمين

(١) الكافي ٣: ١٥٧-٥، الفقيه ١: ٩٣-٤٢٨، التهذيب ١: ٤٤٢-١٤٢٨، الاستبصار ١: ٢٠٢-٧١٣، الوسائل ٢: ٥٢٣ أبواب غسل الميت ب ٢٢ ح ٢.

(٢) التهذيب ١: ٣٤٢-١٠٠١، الاستبصار ١: ٢٠٤-٧٢١، الوسائل ٢: ٥٢٥ أبواب غسل الميت ب ٢٢ ح ١٠.

(٣) الكافي ٣: ١٥٩-١٣، الفقيه ١: ٩٥-٤٣٨، التهذيب ١: ٣٤٢-١٠٠٢، الوسائل ٢: ٥٢٢ أبواب غسل الميت ب ٢٢ ح ١.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٤٩

و موضع السوار - غير قادح، إذ خروج بعض خير بدليل لا - يوهن في غيره، كما أنّ ضعف بعض تلك الأخبار سنداً لا يخرجها عن الحجية عندنا، سيّما مع انبجارها باشتهار الجواز و لو في الجملة، أي مرّة.

و تؤيد المطلوب الأخبار المتضمنة لرؤية سلمان يدي سيّدة النساء دامية عند إدارة الرحي (١).

و نحو ذلك فحاوي أخبار كثيرة واردة في أبواب النظر إلى النسوة، المتضمنة لحكمه منعا و جوازا و سؤالاً و جواباً، من جهة كون محطّ الحكم فيها بطرفه هو الشعر و الرأس و الذراعان، و بالجملة ما عدا الوجه و الكفين مع أنّها أولى ببيان الحكم، لشدة الابتلاء به، فالسكوت عن حكمها مطلقاً كاشف عن وضوح حكمها من الجواز، و إلّا لكان حكم المنع فيها أخفى.

و تؤيده أيضاً الأخبار الواردة في باب ما يجوز أن تلبسه المحرمة من كتاب الحجّ (٢)، المصرحة بكشف الوجه، المستلزم لرؤية غير المحارم لها، و في بعضها كشف الإمام بنفسه عن وجه امرأة ستره بمروحة، بل قد يجعل ذلك دليلاً، و لكن فيه جواز كون المرأة محرماً له عليه السلام، إذ لا عموم فيها و لا إطلاق.

فالاستدلال به ضعيف، كالأستدلال بصحيحة ابن سويد: إنّى مبتلى بالنظر إلى المرأة الجميلة فيعجبني النظر إليها، فقال: «يا على، لا بأس إذا عرف الله من تبتك الصدق» (٣).

(١) بحار الأنوار ٤٣: ٢٨-٣٣.

(٢) الوسائل ١١: ٤٩٣ أبواب تروك الإحرام ب ٤٨.

(٣) الكافي ٥: ٥٤٢-٦، الوسائل ٢٠: ٣٠٨ أبواب النكاح المحرم ب ١ ح ٣.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٥٠

فإنّ الظاهر من الابتلاء: الاضطرار إليه و عدم إمكان التحرز، و قد يحمل على الاتّفاقي أيضا. ثمّ بما ذكرنا من الأدلّة تخصّص أصالة الحرمة المتقدّمة، لأنّ دليلها في غير العورة عام بالنسبة إليها، إذ ليس إلّا روايتي العلل و عقاب الأعمال «١»، و عمومهما ظاهر، و صحيحة ابن السري «٢»، و النظر فيها أيضا يحتمل الإطلاق و إن احتمل إرادة النظر إلى الخلف و الوجه بقرينه ما بعده، و لكنّه ليس قرينه صارفة لا يتعيّن معها الحمل على الحقيقة. هذا، مع احتمال آخر فيها قد مرّ يسقط به الاحتجاج على الحرمة.

مع أنّ في دلالة الروايتين أيضا نظرا، لإمكان منع كون الوجه و الكفين ممّا أشبه الشعور، و ظهور الجسد في غيرها. مضافا إلى أنّه لو قطع النظر عن جميع ذلك و قلنا بالتعارض يجب تقديم أدلّتنا، لموافقة ظاهر الكتاب. و على هذا، فيبقى الأصل الأول- و هو الإباحة- خاليا عن المعارض بالمرّة، فيكون هو دليلا مستقلا على المطلوب، فالمسألة بحمد الله واضحة.

خلافًا لمن حرّمه مطلقا، و هو المحكّي عن التذكرة و الإيضاح «٣»، و مال إليه الفاضل الهندي «٤». لخوف الفتنة.

(١) المتقدمين في ص: ٣٠.

(٢) المتقدمة في ص: ٣١.

(٣) التذكرة ٢: ٥٧٣، الإيضاح ٣: ٦.

(٤) كشف اللثام ٢: ٩.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٥١
و إطلاق الأمر بالغضّ و النهي عن إبداء الزينة إلّا للمحارم.
و الأخبار المانعة المتقدّمة.

و الإطباق في الأعصار على المنع من خروجهنّ سافرات، أو إنّما يخرجن مستترات.
و صرف النبيّ وجه الفضل عن الخنثميّة «١».
و بعض وجوه اعتباريّة ضعيفة أخرى.

و ردّ الأول بالمنع على سبيل الإطلاق، و لو سلّم فلا يوجب الحرمة.
و الثاني بإجمال الآية، و لو سلّم دلّته فهو- كالثالث- مقيد بقوله:
إلّا ما ظهر.

و القول- بعدم تعين ما ظهر- مردود بما ظهر من الخبر الذي ضعفه- لو كان- قد انجبر، مع أنّه على فرض عدم التعين يكون مجملا،
فخصّ به الإطلاقان، و المخصّص بالمجمل ليس بحجّة.
و الرابع بما مرّ من عدم دلالة الأخبار و وجود المعارض الأقوى.
و الخامس بمخالفته الوجدان و العيان، لأنّ الناس في ذلك مختلفه في الأمكنة و الأزمان، مع احتمال استناده إلى الغيرة أو الاحتجاب عن الناظر بشهوة.

و السادس بعدم الدلالة لو لم يدلّ على الخلاف.

و لمن حرّم الزائد على النظر مرّة واحدة، أي في وقت واحد عرفا، و هو المحقّق و الفاضل في أكثر كتبه «٢»، و جمع آخر «٣».

(١) كما في سنن النسائي ٥: ١١٨.

(٢) المحقق في الشرائع ٢: ٢٦٩، الفاضل في القواعد ٢: ٣ و التحرير ٢: ٣.

(٣) سنن أبي داود ٢: ٢٤٦-٢٤٩، سنن الدارمي ٢: ٢٩٨، مسند أحمد ٥:

٣٥٧.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٥٢

للنبي: «لا تتبع النظرة النظرة، فإن الأولى لك و الثانية عليك» [١].

و مرسله الفقيه: «لك أول نظرة و الثانية عليك و لا لك» [٢].

و الأخرى: «النظرة لك و الثانية عليك و الثالثة فيها الهلاك» [٣].

و حسنة الكاهلي: «النظرة بعد النظرة تزرع في القلب الشهوة، و كفى بها لصاحبها فتنة» [٤].

و الجواب عنها- مضافا إلى عدم صراحتها في التحريم:- إن النظرة فيها مجمله، فلعل المراد من النظرة الأولى: الاتفاقية الواقعة على ما

يحرم النظر إليه مما عدا الوجه و الكفين.

ثم إن ما ذكر إنما هو في الحرائر.

و أما الإماء، فالحكم فيهن أظهر.

لاختصاصهن ببعض الأخبار أيضا «٥»، و لذا جوز النظر إليهن بعض من لم يجوزه في الحرائر، كالتذكرة «٦».

و منها: نظر المملوك و لو كان فحلا إلى مالكنه.

[١] كالشهيدين في اللمعة و الروضة البهية ٥: ٩٩.

(٢) الفقيه ٤: ١١-٤، الوسائل ٢٠: ١٩٤ أبواب مقدمات النكاح ب ١٠٤ ح ١٣.

(٣) الفقيه ٣: ٣٠٤-١٤٦٠، الوسائل ٢٠: ١٩٣ أبواب مقدمات النكاح ب ١٠٤ ح ٨.

(٤) الفقيه ٤: ١١-٣، الوسائل ٢٠: ١٩٢ أبواب مقدمات النكاح ب ١٠٤ ح ٦.

(٥) الوسائل ٢٠: ٢٠٧ أبواب مقدمات النكاح ب ١١٤.

(٦) التذكرة ٢: ٥٧٤.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٥٣

لقوله سبحانه أو ما ملكت أيمانهن «١». مستند الشيعة في أحكام الشريعة ج ١٦ ص ٥٣ و منها: نظر المملوك و لو كان فحلا إلى

مالكنه. ص: ٥٢

قوله تعالى لِيَسْتَأْذِنَكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ إلى قوله:

لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ طَوَّافُونَ عَلَيْكُمْ «٢».

حكى عن المبسوط الميل إليه «٣»، و يظهر من بعض المتأخرين الميل إليه أيضا «٤».

فإن كان الكلام فيه في نظره إلى الوجه و الكفين فيظهر مما ذكر في غير المملوك وجه الجواز، بل هو أولى، لخصوص الروايات من

الصحاح و غيرها، كروايات البصري و ابن عمار و الهاشمي و مرسله الكافي و رواية الفضيل، و أكثرها صحيحة.

إحداها: المملوك يرى شعر مولاته، قال: «لا بأس» «٥».

- و الأخرى: «لا بأس أن يرى المملوك الشعر و الساق» «٦».
- و الثالثة: المملوك يرى شعر مولاته و ساقها، قال: «لا بأس» «٧».
- و الرابعة في المملوك: «لا بأس أن ينظر إلى شعرها إذا كان مأمونا» «٨».

(١) النور: ٣١.

(٢) النور: ٥٨.

(٣) المبسوط ٤: ١٦١.

(٤) كما في جامع المقاصد ١٢: ٣٧، كشف اللثام ٢: ٩.

(٥) الكافي ٥: ٥٣١-١، الوسائل ٢٠: ٢٢٤ أبواب مقدمات النكاح ب ١٢٤ ح ٤.

(٦) الكافي ٥: ٥٣١-٢، الوسائل ٢٠: ٢٢٤ أبواب مقدمات النكاح ب ١٢٤ ح ٥.

(٧) الكافي ٥: ٥٣١-٣، الوسائل ٢٠: ٢٢٣ أبواب مقدمات النكاح ب ١٢٤ ح ٣.

(٨) الكافي ٥: ٥٣١-ذ. ح ٤، الوسائل ٢٠: ٢٢٣ أبواب مقدمات النكاح ب ١٢٤ ح ٢.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٥٤

و الخامسة: عن المرأة هل يحل لزوجها التعري و الغسل بين يدي خادمتها؟ قال: «لا بأس ما أحلت له من ذلك ما لم يتعدّه» «١».

هذا إذا جعل: «لزوجها» متعلقاً ب «التعري» أي تعري الزوجة لزوجها و غسلها بين يدي خادمتها، و لو جعل متعلقاً بقوله: «يحل» أي تعري الزوج و غسله، و يكون المراد بالخادم: الأمة، يخرج عن المسألة.

السادسة: في قول الله عزّ و جلّ يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسِدْنَا لَكُمُ إِلَى أَنْ قَالَ: «هم المملوكون من الرجال و النساء» إلى أن قال: «يدخل مملوككم و غلمانكم من بعد هذه الثلاث عورات بغير إذن إن شاءوا» «٢».

و روى الشيخ في المبسوط و غيره: أن النبي صَلَّى الله عليه و آله و سلّم أتى فاطمة بعبد قد [وهب لها] و على فاطمة ثوب إذا قنعت رأسها لم يبلغ رجليها و إذا غطت به رجليها لم يبلغ رأسها فلما رأى رسول الله صَلَّى الله عليه و آله و سلّم ما تلقى، قال: إنّه ليس عليك بأس إنّما هو أبوك و غلامك» [١].

و هي و إن لم تتضمن الوجه و الكف، إلّا أنّها تدلّ عليهما بالطريق الأولى و عدم الفصل.

و أمّا صحيحة ابنى عمّار و يعقوب: «لا يحلّ للمرأة أن ينظر عبدها إلى شيء من جسدها إلّا إلى شعرها غير متعمّد لذلك» «٤».

فلا تمنع من النظر إلى الوجه و الكفين، لأنّ الظاهر أنّ المراد من

[١] المبسوط ٤: ١٦١، التذكرة ٢: ٥٧٤، سنن البيهقي ٧: ٩٥، و بدل ما بين المعقوفين في النسخ: و هبها، و الصحيح ما أثبتناه من

المصادر.

(١) التهذيب ١: ٣٧٢-١١٣٩، الوسائل ٢: ٣٦ أبواب آداب الحمام ب ٧ ح ١.

(٢) الكافي ٥: ٥٣٠-٤، الوسائل ٢٠: ٢١٧ أبواب مقدمات النكاح ب ١٢١ ح ٢.

(٤) الكافي ٥: ٥٣١-٤، الوسائل ٢٠: ٢٢٣ أبواب مقدمات النكاح ب ١٢٤ ح ١.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٥٥

الجسد غيرهما.

و إن كان الكلام في محرميته، حتى يجوز له النظر إلى ما يجوز للمحارم، كما يستفاد كون الكلام فيها من الخلاف و المبسوط و السرائر و التذكرة «١»، حيث جعلوا الخلاف في محرميته، ففي الخلاف: الإجماع على العدم، و في المبسوط: أنه الأشبه بالمذهب، فإن ثبت الإجماع المدعى فهو، و إلا فالآيتان و الأخبار المتقدمه بين صريحه و ظاهرة في الجواز. و لا- معارض لها سوى صحيحة ابني عمّار و يعقوب المتقدمه، و رواية الصيقل: عن كشف الرأس بين يدي الخادم، و قالت له: إن شيعتك اختلفوا على في ذلك، فقال بعضهم: لا بأس، و قال بعضهم: لا يحل، فكتب: «سألت عن كشف الرأس بين يدي الخادم، لا تكشفى رأسك بين يديه، فإن ذلك مكروه» «٢».

حيث إن الظاهر أن المراد بالخادم فيها: المملوك، إذ لا اختلاف في غيره. و لا ينافي قوله: «مكروه» الحرمة، لأن الكراهة في اللغة أعم من الحرمة، فلا يخرج به النهي عن حقيقته.

و هما مرجوحان بالنسبة إلى ما تقدّم، لاستفاضته، و اشتماله على الصحاح، و موافقته لآيتين من الكتاب- و ما قيل من أن المراد بقوله أو ما ملكت أيمانهنّ الإمام «٣» لم يثبت- بل مخالفته لأكثر العامة، لأن

(١) الخلاف ٤: ٢٤٩، المبسوط ٤: ١٦١، السرائر ٢: ٦٠٩، التذكرة ٢: ٥٧٤.

(٢) التهذيب ٧: ٤٥٧-١٨٢٨، الوسائل ٢٠: ٢٢٤ أبواب مقدمات النكاح ب ١٢٤ ح ٧.

(٣) كما في التبيان ٧: ٤٣٠، مجمع البيان ٤: ١٣٨، الشرائع ٢: ٢٦٩.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٥٦

مذهب أبي حنيفة «١» و أحد قولي الشافعي «٢» و أحمد «٣» عدم المحرمية.

إلا أنه يمكن أن يقال: إن الترجيح بهذه الأمور إنما ثبت بالعمومات، و المرجح هنا خاص، و هو رواية الصيقل المصرحة بتقديم رواية الحرمة، فلا مناص عن ترجيحها، مع أن الآيتين غير صريحتين في الجواز.

أمّا الأولى، فلما في الخلاف و المبسوط و السرائر أنه روى أصحابنا أن المراد ب ما ملكت أيمانهنّ: الإمام «٤»، و مع ذلك لا يكون ظاهرا في العموم، لأن قولهم بمنزلة رواية مرسله منجبر ضعفها بالشهرة و العمل.

و أمّا الثانية، فلعدم صراحتها في النظر، مع أن الظاهر انعقاد إجماعنا على عدم المحرمية، فالقول بالمنع- سيما في غير الشعر و الساق- أظهر.

و منها: نظر الخصي إلى غير محارمه

، فإن فيه خلافا بين أصحابنا:

فالإسكافي جوزه مطلقا «٥»، حرّا كان الخصي أو مملوكا، مالكته كانت المنظور إليه أو غيرها. و قواه طائفه من المتأخرين، منهم: صاحب الكفاية «٦».

و خصّ في المختلف «٧» جواز نظر المملوك منه إلى مالكته، و قواه المحقق الثاني «٨».

(١) انظر التفسير الكبير ٢٣: ٢٠٧ و تفسير روح المعاني ١٨: ١٤٣.

(٢) كما في تفسير روح المعاني ١٨: ١٤٣.

(٣) انظر المغنى و الشرح الكبير على متن المقنع ٧: ٤٥٧.

(٤) الخلاف ٤: ٢٤٩، ٢٥٠، المبسوط ٤: ١٦١، السرائر ٢: ٦١٠.

(٥) حكاة عنه في المختلف: ٥٣٤.

(٦) كفاية الأحكام: ١٥٤.

(٧) المختلف: ٥٣٤.

(٨) جامع المقاصد ١٢: ٣٨.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٥٧

و منع الشيخ في الخلاف «١» و الحلّي و المحقّق «٢» و الفاضل في التذكرة «٣» و الصيمري عن نظره مطلقا. و استشكل في التحرير «٤».

و الكلام هنا أيضا كما في المسألة السابقة:

فإن كان في النظر إلى الوجه و الكفّين فالجواز ظاهر، لما مرّ بلا معارض.

و إن كان فيما يجوز للمحارم النظر إليه فالحقّ المنع، لما أثبتنا من أصالة الحرمة، مضافا إلى الاستصحاب.

و في غير مالكته إلى رواية النخعي: عن أمّ الولد هل يصلح أن ينظر إليها خصي مولاهما و هي تغتسل؟ قال: «لا يحلّ ذلك» «٥».

محمد بن إسحاق: يكون لرجل الخصي يدخل على نسائه فينا و لهنّ الوضوء فيرى شعورهن، قال: «لا» «٦».

دليل الجواز: قوله تعالى غَيْرِ أَوْلَىٰ الْأَرْبَةِ مِنَ الرَّجَالِ «٧».

و عمومات الجواز في المملوك «٨».

(١) الخلاف ٤: ٢٤٩.

(٢) الحلّي في السرائر ٢: ٦٠٩، المحقّق في الشرائع ٢: ٢٦٩.

(٣) التذكرة ٢: ٥٧٤.

(٤) التحرير ٢: ٣.

(٥) الكافي ٥: ٥٣٢-١، الوسائل ٢٠: ٢٢٥ أبواب مقدمات النكاح ب ٢٥ ح ١.

(٦) الكافي ٥: ٥٣٢-٢، الفقيه ٣: ٣٠٠-١٤٣٤، التهذيب ٧: ٤٨٠-١٩٢٥، الاستبصار ٣: ٢٥٢-٩٠٢، الوسائل ٢٠: ٢٢٦ أبواب مقدمات النكاح ب ١٢٥ ح ٢.

(٧) النور: ٣١.

(٨) الوسائل ٢٠: ٢٢٣ أبواب مقدمات النكاح ب ١٢٤.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٥٨

و خصوص صحيحة ابن بزيع: عن قناع الحرائر من الخصيان، فقال:

«كانوا يدخلون على بنات أبي الحسن و لا يتقنن» قلت: فكانوا أحرارا؟

قال: «لا» قلت: فالأحرار يتقنن منهم؟ قال: «لا» «١».

و الجواب عن الأول بعدم ثبوت كون أُولَى الْأَرْبَةِ شاملا لما نحن فيه، فإنّه فسّر بمعنى لا يشمل كما يأتي.

و عن الثاني بأخصّيته عن المدعى، مضافا إلى ما مرّ من عدم انتهاضه لإثبات المطلوب في الخاصّ أيضا.

و عن الثالث بمعارضته مع ما مرّ، و ترجيح ما مرّ بمخالفته لما عليه سلاطين العامة، و موافقته للتقيّة، كما يشعر به ما في حديث آخر:

أنّه لما سئل عن هذه فقال: «أمسك عن هذا» «٢» و في قوله: «كانوا يدخلون» إيماء إلى ذلك أيضا.

مع أنّ الخصيان في الصحيحة يحتمل الصغار منهم أيضا، و لا عموم فيها و لا إطلاق.

فروع:

أ: الظاهر عدم الخلاف في تحريم مس ما يحرم النظر إليه

من المرأة للرجل، و من الرجل للمرأة.

- (١) الكافي ٥: ٥٣٢-٣، التهذيب ٧: ٤٨٠-١٩٢٦، الاستبصار ٣: ٢٥٢-٩٠٣، عيون أخبار الرضا عليه السلام ٢: ١٨، الوسائل ٢٠: ٢٢٦ أبواب مقدمات النكاح ب ٣١٢٥.
- (٢) التهذيب ٧: ٤٨٠-١٩٢٧، الوسائل ٢٠: ٢٢٧ أبواب مقدمات النكاح ب ١٢٥ ح ٦.
- مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٥٩
- و تدلّ عليه أيضا العلة المنصوصة المتقدمة في رواية العلل «١».
- بل التهيج في المس أقوى منه في النظر.
- وقوله عليه السلام في رواية أبي سعيد المتقدمة صدرها، قال بعد ما مرّ:
- «إذا بلغن الموضع الذي لا يحلّ لهنّ النظر إليه ولا مسّه و هو حيّ صببن الماء عليه صبا» «٢».
- فإنّ الاستفادة منه مع صدرها: أنّ كلّما [لا] [١] يحلّ النظر إليه لا يحلّ مسه.
- و يؤيّد قوله عليه السلام في رواية زيد بن عليّ في تغسيل النساء الغير المحارم للرجل: «و لا يلمسهن بأيديهنّ» «٤».
- و في رواية مفصّل في عكسه: «و لا يمسّ و لا يكشف شيء من محاسنها التي أمر الله بسترها» «٥».
- و أمّا ما يجوز النظر إليه، فإن كان من المحارم فيجوز مسّه، للأصل، و يومئ إليه بعض الأخبار أيضا «٦». و إن كان من غيرهم فمقتضى العلة المتقدمة- الخالية عن المعارض فيه- الحرمة.

[١] ما بين المعقوفين أضفناه لاستقامة المتن.

- (١) المتقدمة في ص: ٣٠.
- (٢) التهذيب ٧: ٣٤٢-١٠٠١، الاستبصار ١: ٢٠٤-٧٢١، الوسائل ٢: ٥٢٥ أبواب غسل الميت ب ٢٢ ح ١٠.
- (٤) التهذيب ١: ٣٤٢-١٠٠٠، الاستبصار ١: ٢٠١-٧١١، الوسائل ٢: ٥٢٣ أبواب غسل الميت ب ٢٢ ح ٣.
- (٥) الفقيه ١: ٩٥-٤٣٨، التهذيب ١٠: ٣٤٢-١٠٠٢، الاستبصار ١: ٢٠٠-٧٠٥، الوسائل ٢: ٥٢٢ أبواب غسل الميت ب ٢٢ ح ١.
- (٦) الوسائل ٢٠: ٢٠٧ أبواب مقدمات النكاح ب ١١٥.
- مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٦٠
- و يدلّ عليه أيضا النهي عن مصافحة غير المحارم:
- ففي موثقة سماعه: «لا يحلّ للرجل أن يصافح المرأة إلّا امرأة يحرم عليه أن يتزوّجها» «١».
- و في حديث المناهي: «من صافح امرأة تحرم عليه فقد باء بغضب من الله عزّ و جلّ» «٢».
- و حملة في المفاتيح على المصافحة بشهوة، و لا حامل له، فإطلاق الحرمة أظهر.

ب: الظاهر جواز النظر إلى كل ما لا يجوز النظر إليه

في المرأة و الماء و نحوهما، لانصراف النظر إلى الشائع و المتعارف، و لعدم العلم بكونه نظرا إلى المرء و المرأة، لجواز كون الرؤية فيهما بالانطباع.
و كذا يجوز النظر إلى الصور المنقوشة و إلى عورات البهائم.
كل ذلك للأصل.

ج: بجوز النظر إلى وجوه البرزة اللاتي لا يتسترن و لا ينتهين

إذا نهين.
لعلة المنصوصة في رواية ابن صهيب المتقدمة «٣».

د: كل ما ذكر فيه جواز النظر فقد قيده الأكثر بعدم التلذذ و الريبة

. المفسرة تارة: بما يخطر بالبال من المفاسد.
و اخرى: بخوف الوقوع في المحرم.

(١) الكافي ٥: ٥٢٥-١، الوسائل ٢٠: ٢٠٨ أبواب مقدمات النكاح ب ١١٥ ح ٢.

(٢) الفقيه ٤: ٨-١، الوسائل ٢٠: ١٩٥ أبواب مقدمات النكاح ب ١٠٥ ح ١.

(٣) في ص: ٤٢.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٦١

و ثالثة: بخوف الفتنة و الفساد و الوقوع في موضع التهمة.

بل عليه حكاية الإجماع في بعض المواضع مستفيضة «١»، بل تحقق عليه الإجماع في الحقيقة.

و يدل عليه مفهوم قوله: «إذا لم يكن متلذذا» في مرسله الفضل المتقدمة «٢».

و العلة المنصوصة في رواية العلل السابقة، حيث إن النظر بالتلذذ و الريبة مهيج للشهوة داع إلى الفساد.

و قوله: «غير متعمد لذلك» في صحيحة ابني عمّار و يعقوب المذكورة «٣»، حيث إن المراد منه ليس غير قاصد للنظر، إذ لا اختصاص لذلك بالشعر، بل المراد قصد النظر إلى الشعر بخصوصه، و مثل ذلك لا ينفك عن قصد التلذذ أو الريبة غالبا.

و قوله: «إذا كان مأمونا» في الرواية الرابعة من روايات نظر المملوك «٤».

و حسنة ربيعي: «كان رسول الله صلى الله عليه و آله يسلم على النساء و يرددن عليه، و كان أمير المؤمنين عليه السلام يسلم على النساء و كان يكره أن يسلم على الشائبة منهن، و قال: أتخوف أن يعجبني صوتها فيدخل من الإثم عليّ أكثر ممّا طلبت من الأجر» «٥».

(١) كما في الإيضاح ٣: ٦، المسالك ١: ٤٣٦، كشف اللثام ٢: ٨.

(٢) في ص: ٣٧.

(٣) في ص: ٥٤.

(٤) راجع ص: ٥٣.

(٥) الكافي ٥: ٥٣٥-٣، الفقيه ٣: ٣٠٠-١٤٣٦، الوسائل ٢٠: ٢٣٤ أبواب مقدمات النكاح ب ١٣١ ح ٣.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٦٢

دلّت على أنّ الإعجاب يوجب الإثم.

إلّا أنّ هذه الوجوه لا تثبت المطلوب بالكلية.

أمّا الإجماع، فلأنّ المنقول منه غير حصرية، والمحقق لم يثبت إلّا في الجملة، فإنّ تحقّقه في المراد تزوّجها و شراؤها، والذمّيات و الصور الانعكاسية و المنقوشة و غير الإنسان من البهائم حين السفاد و الأجزاء المفصولة و نحو ذلك غير معلوم، و غاية ما ادّعينا تحقّق الإجماع فيه:

الإنسان المسلم غير المراد تزوّجه و شراؤها.

ولا يثبت من المفهوم المذكور أيضا الزائد عليه، بل الثابت منه أقلّ من ذلك، إذ مفاده البأس في النظر إلى مجموع شعر من يراد تزوّجها و محاسنها لا-غير، و إنّما يتعدّى إلى غير ذلك بالأولوية و عدم الفصل، و جريانها في جميع المواضع ممنوع، بل لا يثبت منه- في غير الشعر و المحاسن و العورة من غير المراد تزوّجها من الأجنبيةات و المحارم- شيء. مع أنّه يعارض أدلّة جواز النظر فيما له دليل سوى الأصل بالعموم من وجه، فيرجع إلى الأصل، فلا يثبت منه في مثل ذلك شيء أصلا، و فيما كان الجواز فيه بالأصل لا أولوية و لا إجماع مركّب.

و من ذلك يظهر ما في العلة المنصوصة في رواية العلل أيضا، لأنّ دلالتها بالعموم أيضا، مضافا إلى أنّ العلة فيه هو مجموع التهيّج و ما يدعو إليه من الفساد، و تحقّق ذلك- في كلّ نظر بتلذّذ، أو النظر إلى كلّ شيء، أو بالنسبة إلى كلّ شخص- غير معلوم. و أمّا قوله: «غير متعمّد لذلك»، فدلالته مفهومه على المنع في التعمّد تابعة لجواز النظر إلى شعرها غير متعمّد، و قد عرفت انتفاءه، فينفي التابع

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٦٣

أيضا، مع أنّ في إرادة التلذّذ من التعمّد نظرا.

و منه يظهر ضعف دلالة مفهوم قوله: «إذا كان مأمونا».

و أمّا حسنة ربي، فلو دلّت فإنّما هي باعتبار قوله: «من الإثم» و أكثر النسخ خال عنه، فلا دلالة فيها معتبرة.

و من ذلك ظهر أنّ تحريم النظر بتلذّذ مطلقا لا مستند له، بل اللازم الحكم به في موضع ثبت فيه الإجماع، و هو غير الزوجة و من يراد تزوّجها من النساء المسلمات مطلقا، سواء كان النظر إلى الوجه أو الكفّ أو غيرهما، و سواء كان إلى المحارم أو غيرهنّ، أو كان سببا للتهيّج و داعيا إلى الفساد و كذا الريبة.

ه: لا ريب في جواز النظر إلى ثياب النساء الأجنبيةات و جلابيهنّ

و إن كانت عليهنّ بدون تلذّذ و ريبه، و أمّا معها فمحلّ إشكال، و الظاهر الحرمة إن كان مهيجاً للشهوة داعيا إلى الفساد و الفتنة، لما مرّ.

و كذا النظر خلف النساء، و لكنّه مكروه، لبعض الروايات «١».

و: كلما ذكر فيه جواز نظر الرجل إلى المرأة يجوز فيه العكس.

بالإجماع المركب في غير الزوجة التي يراد تزويجها أو الأمة التي يراد شراؤها. و بالأصل فيهما و في البواقي أيضا، لفقد الصارف عنه، سوى الإجماع المركب المنتفى في المقام، و الخبر الضعيف الغير المنجبر فيه «٢».

ز: يجوز للرجل أن ينظر إلى مثله ما عدا العورة

، شيخا كان أو شابا،

(١) الوسائل ٢٠: ١٩٩ أبواب مقدمات النكاح ب ١٠٨.

(٢) الكافي ٥: ٥٣٤-٢، الوسائل ٢٠: ٢٣٢ أبواب مقدمات النكاح ب ١٢٩ ح ١.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٦٤

قبيحا أو حسنا، بلا فرق بين الأمد و غيره عندنا.

إلا إذا كان بتلذذ مهيج للشهوة داع إلى الفتنة بل بتلذذ مطلقا.

لظاهر الإجماع.

نعم، يستحب ترك النظر إلى الأمد الحسن الوجه، للتأسي بالنبي، كما ورد أنه صلى الله عليه و آله أجلسه من ورائه «١».

و كذا يجوز للمرأة نظرها إلى مثلها ما خلا العورة، من غير فرق بين المسلمة و الكافرة.

خلافًا للمحكى عن الشيخين الطوسى و الطبرسى فى تفسيريهما «٢»، و الراوندى فى فقه القرآن «٣»، فمنعوا عن نظر الكافرة إلى المسلمة، قيل:

حتى الوجه و الكفين «٤»، و قواه بعض الأجله «٥».

لقوله تعالى أو نسائهن «٦» أى المؤمنات.

و لرواية البخترى «٧».

و الأول: تخصيص بلا دليل.

و الثانى: غير دال على الحرمة، لتضمنه لفظه: «لا ينبغي». فبهما

(١) رواه ابن قدامة فى المغنى ٧: ٤٦٣ عن أبى حفص.

(٢) تفسير التبيان ٧: ٤٣٠، تفسير مجمع البيان ٤: ١٣٨.

(٣) فقه القرآن ٢: ١٢٨.

(٤) نقله فى المسالك ١: ٤٣٦ عن الشيخ فى أحد قولييه.

(٥) كما فى كشف اللثام ٢: ٩.

(٦) النور: ٣١.

(٧) الكافي ٥: ٥١٩-٥، الفقيه ٣: ٣٦٦-١٧٤٢، الوسائل ٢٠: ١٨٤ أبواب مقدمات النكاح ب ٩٨ ح ١.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٦٥
لا يترك الأصل.

ج: يجوز نظر كل من المرء والمرأة إلى الآخر ومسّه له

حتى العورة في موضع الضرورة، أي موضع اضطرّ إليه أو أوجب تركه العسر والمشقة، لانتفاء الضرر والحرّج في الشريعة. وأما بدون الاضطرار أو العسر فلا يجوز وإن كان يدعو إليه نوع حاجة، كتحمّل الشهادة فيما لا اضطرار إليه، أو علاج يمكن بغيره أيضاً، وإن كان ذلك أفضل من الغير.

ط: الأجزاء المنفصلة – كالشعور

- حكمها حكم الأجزاء المتصلة، فيحرم النظر إليها فيما يحرم متصلاً. لا للاستصحاب، لمعارضته هنا مع استصحاب عدم الحرمة في المنفصل المعلوم قبل شرع الحرمة. بل لإطلاق مثل قوله: «حزّم النظر إلى شعورهن» (١). والقول بعدم ظهور النظر إلى المنفصل من الإطلاقات. غير جيد في الشعر، لعدم تبادر المتصل من الشعر، ولا من شعر المرأة، ولا من النظر إلى الشعر، ولا من النظر إلى شعر المرأة، كما لا يتبادر ذلك من النهي عن النظر إلى شعر المعز. نعم، لا ينصرف الإطلاق في غير الشعر من الأجزاء المنفصلة، لندرة وجودها منفصلة بحيث يتبادر منها المتصل، فيحرم في الشعر دون غيره، وعدم الفصل غير ثابت.

(١) راجع ص: ٣٠.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٦٦
ولا بأس بالنظر إلى شعر المحارم وغير البالغه والذميّة منفصلة ولو بالتلذذ. لعدم دليل على المنع، مع أنّ التلذذ منه غالباً ليس لأجل الشعر خاصّة. ويجوز النظر إلى شعر غير البالغه المنفصل قبل البلوغ بعده. للاستصحاب. وعدم صدق شعر المرأة. وكذا إلى شعر الزوجة المنفصل قبل الطلاق بعده، وإلى شعر الزوجة المنفصل قبل التزويج بعده. لصدق كونه شعر زوجته. ولا يحرم المسّ في المنفصل. للأصل.

المسألة الثالثة: ذهب جماعة إلى تحريم سماع صوت الأجنبية

من غير ضرورة مطلقا.

و هو ظاهر إطلاق القواعد و الشرائع و الإرشاد و التحرير «١» و التلخيص، و نسب إلى المشهور «٢».

و الظاهر أن مرادهم: استماعه، و إلا فالسماح بدونه لا يحرم قطعاً.

(١) القواعد ٢: ٣، الشرائع ٢: ٢٦٩، الإرشاد ٢: ٥، التحرير ٢: ٣.

(٢) كما في الحدائق ٢٣: ٦٦.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٦٧

ثم حكمهم بالحرمة لأنه عورة.

و لرواية الصدوق: «و نهى أن تتكلم المرأة عند غير زوجها و غير ذى محرم منها أكثر من خمس كلمات مما لا بد منه» «١».

و صحيحة هشام: «النساء عى و عورة، و استروا العورات بالبيوت، و استروا العى بالسكوت» «٢».

و رواية غياث: «لا تسلم على المرأة» «٣».

و ما فى بعض الأخبار من النهى عن الابتداء بالتسليم عليهن «٤».

و يضعف الأول بالمنع.

و البواقى بعدم الدلالة، لأن النهى عن تكلمها و الأمر بسكوتها لعيها و النهى عن التسليم عليها لو سلم لم يدل على تحريم استماع الصوت بوجه.

مضافا إلى ما فى الأخير من عدم الدلالة على الحرمة.

و فى رواية الصدوق إلى ما قيل «٥» من مخالفتها للإجماع من جواز سماع [١] صوتهن زائدا على خمس كلمات مع الضرورة، فمنعها عما زاد منها معها مخالف للبدية، إلا أنه مبنى على جعل لفظه: «من» فى قوله:

[١] فى «ق»: استماع.

(١) الفقيه ٤: ٣-١، الوسائل ٢٠: ١٩٧ أبواب مقدمات النكاح ب ١٠٦ ح ٢.

(٢) الكافي ٥: ٥٣٥-٤، الفقيه ٣: ٢٤٧-١١٧٢، الوسائل ٢٠: ٦٦ أبواب مقدمات النكاح ب ٢٤ ح ٤.

(٣) الكافي ٥: ٥٣٥-٢، الوسائل ٢٠: ٢٣٤ أبواب مقدمات النكاح ب ١٣١ ح ٢.

(٤) الوسائل ٢٠: ٢٣٤ أبواب مقدمات النكاح ب ١٣١.

(٥) الرياض ٢: ٧٥.

مستند الشيعة فى أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٦٨

«مما لا بد منه» تبعيضية، و لو أخذت ببياتيه [لا يلزم] [١] ذلك المحذور.

و إلى ما فى الجميع من المعارضة بحسنه ربحى المتقدمة «٢».

و رواية أبى بصير: كنت جالسا عند أبى عبد الله عليه السلام إذ دخلت عليه أم خالد، فقال: «أيسرك أن تسمع كلامها؟» فقلت: نعم،

قال: «فأذن لها» فأجلسنى معه على الطنفسة، قال: ثم دخلت فتكلمت فإذا هى امرأة بليغة [٢].

و بما ثبت قطعاً من تكلم النساء مع النبى صلى الله عليه و آله و الأئمة فى محضر من الأصحاب، و سؤالهم عنهم، و تقريرهم إياهم عليه.

و ما تواتر من تكلم سيده النساء مع سلمان «٤»، و إتيانها بالخطبة الطويلة المروية في الاحتجاج بمحضر من الخلق الكثير «٥».
و تكلم أخوات الحسين عليه السلام مع الأعادي في مواضع عديدة «٦».
و لو كان السماع حراما لحرم تكلمهن، لأن سبب الحرام حرام و معاونته على الإثم.
بل يعارضه الإجماع القطعي، حيث جرت على ذلك طريقة العلماء من الصدر الأول إلى زماننا هذا، بل أدله نفي العسر و الحرج.

[١] بدل ما بين المعقوفين في النسخ: لا يدفع، و الظاهر ما أثبتناه.

[٢] الكافي ٨: ١٠١-٧١، الوسائل ٢٠: ١٩٧ أبواب مقدمات النكاح ب ١٠٦ ح ١.

و الطنفسة: البساط الذي له خمل رقيق، و هي ما تجعل تحت الرجل على كتفى البعير- مجمع البحرين ٤: ٨٢.

(٢) في ص: ٦١.

(٤) البحار ٢٨: ١٧٥ ب ٤ و أيضا ٤٣: ١٩ ب ٣.

(٥) الاحتجاج: ٩٧.

(٦) الاحتجاج: ٣٠٧، البحار ٤٥: ١٠٨ و ١١٧ و ١٢٧ و ١٣٣.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٦٩

و لذا خالف فيه جماعة، فقيّدوا التحريم بالتلذذ و الريئة، و به قطع في التذكرة «١»، و استجوده الشهيد الثاني و صاحب الكفاية و المفاتيح «٢».

استنادا في الجواز بدون التلذذ إلى الأصل و سائر ما مرّ.

و في المنع معه إلى الإجماع المنقول في كلام بعض المتأخرين «٣».

و الحسنه المتقدمة.

و العلة المنصوصة في رواية العلل.

و يردّ الإجماع المنقول بعدم الحجية.

و الحسنه بعدم الدلالة على الحرمة. إلّا على النسخة المتضمنة للفظ «الإثم»، و ثبوتها غير معلوم.

و العلة لا تفيد الكلية، بل إذا كان مهيجا للشهوة داعيا إلى الفساد فكلما كان كذلك يحرم و إلّا فلا، نعم يكره قطعا.

و أمّا استماع الأجنبية صوت الأجنبية فلا حرمة فيه أصلا.

و من الغرائب: فتوى اللمعة بحرمة «٤»، مع أنها تقرب ممّا يخالف الضرورة.

فإنّ تكلم النبي و الأئمة و أصحابهم مع النساء ممّا بلغ حدّا لا يكاد يشكك فيه.

و من الضروريات: استحباب صلاة الجماعة للنساء و صلاتهنّ مع

(١) التذكرة ٢: ٥٧٣.

(٢) الشهيد الثاني في المسالك ١: ٤٣٨، الكفاية: ١٥٤، المفاتيح ٢: ٣٤٧.

(٣) انظر الرياض ٢: ٧٥.

(٤) اللمعة (الروضة البهية) ٥: ٩٩.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٧٠

النبي و الولي.

و قضية أم فروة- حيث دعاها الإمام لاستماع المراثي- مشهورة «١». و سؤال السائلين في أبواب الدور و صياح الرجال في الأزقة و نحوها متكررة.

المسألة الرابعة: يجوز الوطء في دبر الزوجة و الأمة

على الأظهر الأشهر بين من تقدم و تأخر، بل بالإجماع كما في الخلاف و التذكرة و عن الانتصار و السرائر و الغنية «٢».

للأصل.

و المستفيضة المصرحة بأن ذلك له «كما في بعضها» «٣».

أو بأنه «لا بأس به» كما في أخرى «٤».

أو بأنه «أحلتها آية من كتاب الله، قول لوط هؤلاء بناتي ١١: ٧٨ «٥» كما في ثالثة «٦».

(١) انظر كامل الزيارات: ١٠٤.

(٢) الخلاف ٤: ٣٣٦-٣٣٨، التذكرة ٢: ٥٧٦، الانتصار: ١٢٥، السرائر ٢:

٦٠٦، الغنية (الجوامع الفقهية): ٦١٢.

(٣) الكافي ٥: ٥٤٠-٢، التهذيب ٧: ٤١٥-١٦٦٣، الوسائل ٢٠: ١٤٥ أبواب مقدمات النكاح ب ٧٣ ح ١.

(٤) التهذيب ٧: ٤١٥-١٦٦٢، الاستبصار ٣: ٢٤٣-٨٧١، الوسائل ٢٠: ١٤٧ أبواب مقدمات النكاح ب ٧٣ ح ٥.

(٥) هود: ٧٨.

(٦) التهذيب ٧: ٤١٤-١٦٥٩، الاستبصار ٢: ٢٤٣-٨٦٩، الوسائل ٢٠: ١٤٦ أبواب مقدمات النكاح ب ٧٣ ح ٣.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٧١

أو بأنه «لا بأس إذا رضيت» كما في رابعة «١».

أو بأنه «ليس عليك شيء ذلك لك» كما في خامسة «٢».

أو بأنه «ليس به بأس و ما أحب أن يفعل» كما في سادسة «٣».

أو بأنه أصغى إلى ثم قال: «لا بأس به» كما في سابعة «٤».

بل يدل عليه قوله سبحانه فأثوا حرثكم أني شئتم «٥» فإن كلمه أني إنما وضعت للتعميم في المكان، و استعمالها في قوله سبحانه أني يكون لي ولد «٦» بمعنى: كيف، لا يضرب، لأنه أعم من الحقيقة.

مع أنه استشهد به للحلية أيضا في الرواية الرابعة، حيث إن السائل سأل- بعد قول الإمام: «إذا رضيت»-: فأين قول الله عز و جل فأثوهن من حيث أمركم الله «٧» قال: «هذا في طلب الولد، فاطلبوا الولد من حيث أمركم الله، إن الله تعالى يقول نساؤكم حرث لكم فأثوا حرثكم أني شئتم».

(١) التهذيب ٧: ٤١٤-١٦٥٧، الاستبصار ٣: ٢٤٢-٨٦٧، الوسائل ٢٠: ١٤٦ أبواب مقدمات النكاح ب ٧٣ ح ٢.

(٢) التهذيب ٧: ٤٦٠-١٨٤٢، الاستبصار ٣: ٢٤٤-٨٧٣، الوسائل ٢٠: ١٤٧ أبواب مقدمات النكاح ب ٧٣ ح ٨.

(٣) التهذيب ٧: ٤١٦-١٦٦٦، الاستبصار ٣: ٢٤٤-٨٧٦، الوسائل ٢٠: ١٤٧ أبواب مقدمات النكاح ب ٧٣ ح ٦.

(٤) التهذيب ٧: ٤١٥-١٦٦١، الاستبصار ٣: ٢٤٣-٨٧٠، الوسائل ٢٠: ١٤٦ أبواب مقدمات النكاح ب ٧٣ ح ٤.

(٥) البقرة: ٢٢٣.

(٦) آل عمران: ٤٧.

(٧) البقرة: ٢٢٢.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٧٢

و جعل الآية الأخيرة استشهاداً على أن المراد بالآية الأولى: طلب الولد- كما في الوافي «١»- خلاف الظاهر.

و مع أن في تفسير العياشي عن ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله عليه السلام:

عن إتيان النساء في أعجازهن، قال: «لا بأس» ثم تلا هذه الآية «٢».

و فيه عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام في قوله تعالى نَسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ قال: «حيث شاء» «٣».

و لا ينافيه تعليل الحكم في الآية بأنهن حرث، حيث إن مقتضى الحرث الإتيان من موضع ينبت فيه الزرع، لمنع اقتضاء الحرثية ذلك، إذا لا يتعين كون دخول الحرث دائماً للحرث.

نعم، ظاهر صحيحه معمر ينافي ذلك، قال أبو الحسن عليه السلام: «أى شيء يقولون في إتيان النساء في أعجازهن؟» قلت له: بلغني أن

أهل المدينة لا يرون به بأساً، فقال: «إن اليهود كانت تقول: إذا أتى الرجل المرأة من خلفها خرج ولده أحول فأنزل الله عز وجل

نَسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ من خلف أو قدام، خلافاً لقول اليهود، و لم يعن في أدبارهن» «٤».

(١) الوافي ٢٢: ٦٩٧.

(٢) تفسير العياشي ١: ١١٠-٣٣٠، الوسائل ٢٠: ١٤٧ أبواب مقدمات النكاح ب ٧٣ ح ١٠.

(٣) تفسير العياشي ١: ١١١-٣٣١، الوسائل ٢٠: ١٤٨ أبواب مقدمات النكاح ب ٧٣ ح ١١.

(٤) التهذيب ٧: ٤٦٠-١٨٤١، الاستبصار ٣: ٢٤٤-٨٧٧، الوسائل ٢٠: ١٤١ أبواب مقدمات النكاح ب ٧٢ ح ١.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٧٣

و لكنّها مرجوحة بالنسبة إلى ما مرّ، لموافقته العامة «١».

و أمّا ما قيل من أنّها لا تنافي ثبوت الحكم من الآية بالعموم «٢».

فإنما يتم لولا قوله: «و لم يعن في أدبارهن» ردّاً على أهل المدينة.

خلافاً للمحكى عن القميين «٣» و ابن حمزة «٤»، فحرموه.

للاستصحاب.

و لقوله سبحانه فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ.

و صحيحه معمر المتقدمة.

و رواية هاشم و ابن بكير: قال هاشم: «لا تعرى و لا تفرث»، و ابن بكير قال: «لا تفرث» أى لا توتى من غير هذا الموضع «٥».

و رواية سدیر: «محاش النساء على أمتى حرام» «٦».

و مرسله الفقيه: «محاش نساء أمتى على رجال أمتى حرام» «٧».

و مرسله أبان: عن إتيان النساء في أعجازهن، قال: «هى لعبتك لا تؤذها» «٨».

(١) انظر المغنى و الشرح الكبير على متن المقنع ٨: ١٣٢.

(٢) الرياض ٢: ٧٥.

(٣) حكاه عنهم في المسالك ١: ٤٣٨.

(٤) الوسيلة: ٣١٣.

(٥) التهذيب ٧: ٤١٦-١٦٦٥ بتفاوت يسير، الاستبصار ٣: ٢٤٤-٨٧٥، الوسائل ٢٠: ١٤٢ أبواب مقدمات النكاح ب ٧٢ ح ٣.

(٦) التهذيب ٧: ٤١٦-١٦٦٤، الاستبصار ٣: ٢٤٤-٨٧٤، الوسائل ٢٠: ١٤٢ أبواب مقدمات النكاح ب ٧٢ ح ٢.

(٧) الفقيه ٣: ٢٩٩-١٤٣٠، الوسائل ٢٠: ١٤٣ أبواب مقدمات النكاح ب ٧٢ ح ٥.

(٨) الكافي ٥: ٥٤٠-١، الوسائل ٢٠: ١٤٣ أبواب مقدمات النكاح ب ٧٢ ح ٤.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٧٤

و يردّ الأول بما مرّ.

و الثاني بعدم تعين ما أمر الله به، فإنّه بمعنى: أباح، فيمكن شموله للدبر أيضا، مع أنّه لو كان المراد به القبل لا تثبت منه حرمة الغير، لأنّ صيغة الأمر للإباحة، و المطلوب رفع الحظر الحاصل بسبب الحيض، مضافا إلى تصريح الرواية الرابعة بعدم دلالة على التحريم كما مرّ.

و الثالث- مضافا إلى ما سبق- بأنّ عدم دلالة على الحليّة لا يثبت دلالة على الحرمة.

و الرابع بعدم الدلالة.

و البواقي بمرجوحيتها عمّا مرّ [١] بموافقته للأصل و الآية و الشهرة العظيمة و الإجماعات المنقولة، و مخالفته لأكثر العامة.

نعم، تثبت منها الكراهة، بل الشديدة منها، كما صرّح به جماعة [٢]، و يدلّ عليه قوله: «ما أحبّ أن يفعله» أيضا.

المسألة الخامسة: الظاهر عدم الخلاف في جواز العزل عن الأمة و الدائمة مع إذنها

، أو شرطه حين العقد و في صورة الاضطرار، أو الضرورة بلا كراهة، و كذا المتمتع بها، و إن كان مقتضى إطلاق كلام بعضهم- كاللمعة «٣» و غيره [٣]- وقوع الخلاف فيها أيضا.

[١] في «ح» زيادة: لأكثريته و ..

[٢] كالمحقق في الشرائع ٢: ٢٧٠، الشهيد الأول في اللمعة (الروضه البهية ٥):

١٠١، الشهيد الثاني في الروضة ٥: ١٠١، السبزواري في الكفاية: ١٥٤.

[٣] كالشرائع ٢: ٢٧٠.

(٣) اللمعة (الروضه البهية ٥): ١٠٢.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٧٥

و اختلفوا في العزل عن الحرّة الدائمة:

فالحقّ المشهور: الجواز.

للأصل.

و المستفيضة من الصحاح و الموثقات و غيرها «١»، و في بعضها صرّح بالحرّة، و في آخر بما إذا أحببت أو كرهت.

نعم، يكره ذلك.

لفتوى الجماعة [١].

و لصحيحه محمد: عن العزل فقال: «أما الأمة فلا بأس، و أما الحرة فإني أكره ذلك، إلا أن يشترط عليها حين تزوجها» (٣).
و ظاهر الإطلاق شموله للمتمتع بها أيضا، و لا بأس به.

و ذهب جماعة إلى التحريم، حكى عن ظاهر القواعد و عن المبسوط و الخلاف «٤» مدعيا فيه الإجماع، و به أفتى في اللمعة «٥» للإجماع المنقول.

و الصحيحه المتقدمه.

و النبويين العامين «٦».

و مفهوم رواية الجعفي: «لا بأس بالعزل في سته و جوه: المرأة التي

[١] كما في السرائر ٢: ٦٠٧، الروضة ٥: ١٠٢، المفاتيح ٢: ٢٨٨.

(١) الوسائل ٢٠: ١٤٩ أبواب مقدمات النكاح ب ٧٥.

(٣) التهذيب ٧: ٤١٧-١٦٧١، الوسائل ٢٠: ١٥١ أبواب مقدمات النكاح ب ٧٦ ح ١.

(٤) القواعد ٢: ٢٥، المبسوط ٤: ٢٦٧، الخلاف ٤: ٣٥٩.

(٥) اللمعة (الروضة البهية) ٥: ١٠٢.

(٦) سنن ابن ماجه ١: ٦٢٠-١٩٢٨، سنن البيهقي ٧: ٢٣١.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٧٦

أيقنت أنها لا تلد، و المسنة، و المرأة السليطة، و البديهة، و المرأة التي لا ترضع ولدها، و الأمة» (١).

و منافاته حكمه النكاح، و هي الاستيلاد.

و يرد الأول بعدم الحجية، سيما مع مخالفته الشهرة، مضافا إلى أن ظاهر بعض عباراته - كما قيل «٢» - أن الإجماع إنما هو على استحباب الترك دون التحريم.

و الثاني بأعمية الكراهة عن الحرمة.

و الثالث بعدم الحجية.

و الرابع بأن المفهوم إما عددي أو وصفي، و شيء منهما ليس بحجة.

و الخامس بمنع انحصار الحكمة، مع أنه أخص من المدعى، لعدم جريانه في الحامل و العقيم و اليائسة و نحوها، مع أنه لو تم لجرى مع الإذن و الشرط أيضا، إذ ليس للمرأة تفويت غرض الشارع، بل لا يكون الشرط صحيحا.

هذا، مع أن مقتضى الدليل اقتضاء النكاح لترك عزل في الجملة، و أما الجماع فليس الحكمة فيه مطلقا الاستيلاد.

و الجميع بالمعارضه مع ما مر من الأدلة الراجحة بالصراحة، و موافقة الأصل و العمل.

ثم على المنع تحريما أو كراهة، فهل تجب فيه دية، أم لا؟

(١) الفقيه ٣: ٢٨١-١٣٤٠، التهذيب ٧: ٤٩١-١٩٧٢، الوسائل ٢٠: ١٥٢ أبواب مقدمات النكاح ب ٧٦ ح ٤.

(٢) انظر الرياض ٢: ٧٥.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٧٧

الحق: الثاني، للأصل الخالي عن المعارض.

وقيل: نعم، فيه عشرة دنائير للمرأة «١»، بل عن الخلاف الإجماع عليه «٢»، له، و لما في كتاب عليّ - كما في الصحيح - أنه أفتى في منى الرجل يفرغ عن عرسه فيعزل عنها الماء و لم يرد ذلك: نصف خمس المائة دية الجنين عشرة دنائير «٣». وفيه: أنه غير المتنازع فيه. و دعوى ظهور أن العلة هي التفويت المشترك. مردودة بمنع الظهور أولاً. و منع اعتبار هذا الظهور ثانياً. و ثبوت الفارق بين جنائيه الوالد و غيره ثالثاً.

المسألة السادسة: لا يجوز ترك وطء الزوجة أكثر من أربعة أشهر

على الحق المشهور.
بل على المعروف من مذهب الأصحاب، كما في الكفاية «٤» و غيره «٥».

(١) اللعة (الروضة البهيّة) ٥: ١٠٣.
(٢) الخلاف ٤: ٣٥٩.
(٣) الكافي ٧: ٣٤٢ - ١، الفقيه ٤: ٥٤ - ١٩٤، التهذيب ١٠: ٢٨٥ - ١١٠٧، الوسائل ٢٩: ٣١٢ أبواب ديات الأعضاء ب ١٩ ح ١.
(٤) الكفاية: ١٥٤.
(٥) كالرياض ٢: ٧٦.
مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٧٨
بل هو موضع وفاق، كما في المسالك «١».
بل إجماعيّ، كما في المفاتيح «٢» و شرحه.
لصحيحه صفوان: عن الرجل يكون عنده المرأة الشابة فيمسك عنها الأشهر و السنة لا يقربها ليس يريد الإضرار بها يكون لهم مصيبة، أ يكون في ذلك آثماً؟ قال: «إذا تركها أربعة أشهر كان آثماً بعد ذلك» «٣».
و نحوها روايته الأخرى، و زاد في آخرها: «إلا أن يكون بإذنها» «٤».
و في صحيحه البخري: «إذا غاضب الرجل امرأته فلم يقربها من غير يمين أربعة أشهر استعدت عليه، فإما أن يفىء أو يطلق» «٥».
و يؤيده: كون هذه المدّة تربص الزوجة في الإيلاء.
و الروايتان عامتان للمتمتع و الدائمة، و المشهور اختصاصها بالأخيرة.
و ظاهر الكفاية التردد «٦»، و هو في موقعه، و التعميم أظهر، لما مرّ.
و يختص عدم الجواز بصورة عدم العذر، و أمّا معه فيجوز الترك مطلقاً إجماعاً.
لأنّ الضرورات تبيح المحظورات.

(١) المسالك ١: ٤٣٩.
(٢) المفاتيح ٢: ٢٩٠.
(٣) الفقيه ٣: ٢٥٦ - ١٢١٥، التهذيب ٧: ٤١٢ - ١٦٤٧، الوسائل ٢٠: ١٤٠ أبواب مقدمات النكاح ب ٧١ ح ١.

(٤) التهذيب ٧: ٤١٩-١٦٧٨، الوسائل ٢٠: ١٤٠ أبواب مقدمات النكاح ب ٧١ ح ١.

(٥) الكافي ٦: ١٣٣-١٢، الوسائل ٢٢: ٣٤٣ أبواب الإيلاء ب ١ ح ٢.

(٦) الكفاية: ١٥٤.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٧٩

و من العذر: خوف الضرر، و عدم الميل المانع عن انتشار العضو، إذ مع عدمه لا يمكن الوطء، و أما ما دون الوطء مما يتمكن منه فلم يثبت وجوبه.

و كذا يختص بصورة عدم إذنها، و أما معه فيجوز.

للرواية المذكورة.

و لا فرق في أذنها بين أن يكون لعدم ميلها، أو لأخذ عوض له، أو لتخيرها بين التطلق و العفو.

و كذا يختص بالحاضر عند الزوجة.

لظاهر الإجماع.

ولأنه من العذر.

بل هو مقتضى قوله في الصحيحة: «يكون عنده المرأة»، و المسافر ليست المرأة عنده.

و هل يشترط في الوجوب حضور الزوج في تمام الأربعة أشهر؟

أو تحسب أيام السفر فيها أيضا، حتى لو سافر شهرين و حضر شهرين و جب عليه؟

الظاهر: الأول.

لما مر من عدم ثبوت الوجوب من الصحيحة إلا في حق المرأة التي كانت عنده في تمام المدّة.

و ظاهر الصحيحة اختصاص الحكم بالشابة، كما مال إليه في المفاتيح

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٨٠

و شرحه و الكفاية «١»، فالتعدّي إلى مطلقهنّ لا دليل عليه.

و ورود الشابة في السؤال غير ضائر، لنفي الحكم عن غيرها بالأصل.

و الإجماع على التعميم غير معلوم.

و الرواية الأخيرة و إن كانت مطلقة إلا أنّها عن إفادة الحرمة قاصرة جدًا.

و الواجب هو الوطء دون الإنزال.

للأصل.

و عدم ثبوت الزائد من قوله: «لا يقربها».

بل لو لا الإجماع لجرى الكلام في الوطء أيضا.

المسألة السابعة: لا يجوز الدخول بالمرأة قبل إكمالها تسع سنين.

بالإجماع المحقق، و المحكّي مستفيضا [١].

و المستفيضة من الأخبار «٣»، و هي بكثرتها و إن كانت قاصرة عن إفادة الحرمة- لورود الجميع بالجملة المنفيّة أو المحتملة لها،

فليست بأنفسها صريحة في الحرمة- إلا أنّها تحمل عليها بقريته الإجماع.

ثمّ إنّها هل تحرم عليه مؤيدا و لو بدون الإفضاء؟ كما عن النهاية

[١] كما في التنقيح ٣: ٢٥، الكفاية: ١٥٤، الرياض ٢: ٧٦.

(١) المفاتيح ٢: ٢٩٠، الكفاية: ١٥٤.
 (٣) الوسائل ٢٠: ١٠١ أبواب مقدمات النكاح ب ٤٥.
 مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٨١
 و التهذيب و السرائر مدّعا فيه نفى الخلاف «١»، بل نقله بعضهم عن المفيد أيضا [١]، و نسبه في الكفاية إلى جماعة «٣»، و ظاهر
 المفاتيح «٤» و شرحه نوع ميل إليه.
 و يدلّ عليه إطلاق مرسله يعقوب: «إذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين فُرق بينهما و لم تحلّ له أبدا» [٢].
 و المشهور بين الأصحاب: عدم التحريم بدون الإفضاء.
 للأصل.
 و ضعف الخبر مع خلوه عن الجابر في المورد.
 و الأصل يدفع بالخبر.
 و الضعف بدعوى نفى الخلاف يجبر، مع أنه غير ضائر مع وجوده في الأصل المعتبر.
 و لا تضرّ - للجبر بالدعوى المذكورة - مخالفة الأكثر ممّن تأخّر [٣]، كما لا تضرّ نسبة بعضهم المشهور إلى الحلّي في النسبة الأولى
 أيضا «٧»، و لا

[١] و هو الفاضل المقداد في التنقيح ٣: ٢٦.

[٢] الكافي ٥: ٤٢٩-١٢، التهذيب ٧: ٣١١-١٢٩٢، الاستبصار ٤: ٢٩٥-١١١، الوسائل ٢٠: ٤٩٤ أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها ب
 ٣٤ ح ٢.

[٣] كالمحقق في الشرائع ٢: ٢٧٠، العلامة في القواعد ٢: ١٦، فخر المحققين في الإيضاح ٣: ٧٦، المحقق الثاني في جامع المقاصد ١٢:
 ٣٣٠.

(١) النهاية: ٤٨١، التهذيب ٧: ٣١١، السرائر ٢: ٥٣٠.

(٣) الكفاية: ١٥٤.

(٤) المفاتيح ٢: ٢٩٠.

(٧) انظر التنقيح ٣: ٢٦.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٨٢
 فتوى الشيخ بخلاف ما في الكتابين في كتاب آخر «١».

المسألة الثامنة: يكره للمسافر أن يدخل إلى أهله من سفره ليلا.

لرواية ابن سنان: «يكره للرجل إذا قدم من سفره أن يطرق أهله ليلا حتى يصبح» [٢].
 و مقتضى إطلاقها: ثبوت الحكم مطلقا، سواء أعلمهم بالحال أم لا، و في تمام الليل.

و احتمال بعضهم تعلقه بما بعد المييت و غلق الأبواب [١]، لأنَّ الطرق في كلام أهل اللغة يطلق على الأمرين. و لا يخفى أنه لو ثبت ذلك للزم الاقتصار على المتيقن، و هو ما بعد المييت. للأصل.

و أما المسامحة في المكروهات فلا تصير مجوز الحكم بكراهة المحتمل. إلّا أن في إطلاقه على الأمرين نظراً، إذ ظاهر كلام الصحاح و القاموس التعميم «٤». و ما يوهم إشعاره بالاختصاص من كلام ابن الأثير، حيث قال: قيل:

[١] كالشهيد الثاني في الروضة ٥: ١٠٦.

(١) انظر الاستبصار ٤: ٢٩٤-٢٩٥.

(٢) الكافي ٥: ٤٩٩-٤، التهذيب ٧: ٤١٢-١٦٤٥، الوسائل ٢٠: ١٣١ أبواب مقدمات النكاح ب ٦٥ ح ١.

(٤) الصحاح ٤: ١٥١٥، القاموس ٣: ٢٦٥.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٨٣

أصل الطروق من الطرق، و هو: الدق، سمي الآتي بالليل طارقاً لاحتياجه إلى دق الباب «١».

فلا إشعار فيه، لأنَّ غلق الباب لا ينحصر بوقت المييت، مع أنه لا يلزم الاطراد في علّة التسمية.

(١) النهاية ٣: ١٢١.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٨٤

الفصل الثالث في النكاح الدائم

اشاره

و فيه فصول:

الفصل الأول في العقد

اشاره

و فيه مسائل:

المسألة الأولى: تجب في النكاح الصيغة

اشاره

، باتفاق علماء الإسلام، بل الضرورة من دين خير الأنام، له، ولأصالة عدم ترتب آثار الزوجية بدونها.

ولا- بدّ فيها من إيجاب و قبول لفظيين، بالإجماع، و أصالة الفساد في المعاملات، فلا يحكم بترتب الأثر ما لم يعلم تحقّق التزويج و النكاح، و لا يعلم تحقّقهما بدون اللفظ.

و تويده رواية العجلي: عن قول الله سبحانه و أخذن منكم ميثاقاً غليظاً «١» قال: «الميثاق هو الكلمة التي عقد بها النكاح» «٢». ثمّ إنهم بعد الاتفاق على ذلك اختلفوا في اللفظ المنعقد به النكاح من وجوه كثيرة،

لا بدّ في تحقيق المقام فيه من تقديم مقدمات:

إشاره

(١) النساء: ١٩.

(٢) الكافي ٥: ٥٦٠-١٩، الوسائل ٢٠: ٢٦٢ أبواب عقد النكاح ب ١ ح ٤.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٨٥.

إحداها [ما دل دليل على التحقّق النكاح به]

ما مرّ في صدر كتاب البيع مفصّلاً، و نقول هنا إجمالاً: إنّ الشارع ربّ أحكاماً على التزويج و النكاح، و أثبت أموراً لكلّ من الزوج و الزوجه و الناكح و المنكوحه، فلو كنّا نعلم لهذه الألفاظ معاني لغويّة أو عرفيّة للشارع يصحّ إرادتها لكان اللزوم الحكم بثبوت هذه الأحكام لكلّ من صدق عليه تلك الألفاظ، كما في البيع.

و لكن معنى التزويج في اللغة أمر غير مراد هنا، و لا نعلم في عرف الشارع أو العام له معنى مضبوطاً معيّنًا بخصوصه و إن علمنا القدر المجمع عليه منه.

و أمّا النكاح، فقد عرفت أنّه العقد، و لكن المراد من العقد هنا غير معلوم لنا.

و كذا قد تترتب الآثار على مثل قوله: امرأته أو حليلته، و الإضافة و إن أفادت الاختصاص لكن جهة الخصوصية لنا غير معلومة.

و على هذا، فيجب في الحكم بتحقّق الزوجيّة و النكاح الاقتصار على ما دلّ دليل على تحقّق النكاح به.

الثانية: اعلم أنّها أخباراً يمكن أن يستفاد منها اللفظ المتحقّق به النكاح، و هي كثيرة:

الأولى: صحيحة زرارة الواردة في تزويج آدم و حواء، و فيها بعد أمر الله سبحانه آدم أن يخطب إليه جلّ شأنه حواء و قول آدم: «إني أخطبها إليك، فقال عزّ و جلّ: و قد شئت ذلك و قد زوجتكها فضمّها إليك، فقال لها آدم: إني فأقبلي» الحديث «١».

(١) الفقيه ٣: ٢٣٩-١١٣٣، الوسائل ٢٠: ٢٦١ أبواب عقد النكاح ب ١ ح ١.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٨٦.

الثانية:

إشاره

رواية الهاشمي في تزويج خديجة، وفيها- بعد أن خطب أبو طالب إلى عمها و تلجلج العم- قالت خديجة لعمها: «فلست أولى بي من نفسي، قد زوّجتك يا محمّد نفسي و المهر عليّ في مالي، فمر عمّك فلينحر نافقه فليولم بها، و ادخل على أهلّك» [١].

الثالثة: مرفوعة البغدادي في جواب أبي عبد الله عليه السلام خطبة نكاح، قال عليه السلام بعد الخطبة: «أما بعد، فقد سمعنا مقاتلكم و أنتم الأحيّة و الأقربون نرغب في مصاهرتمكم و نسعفكم بحاجتكم و نضنّ بإخائكم، فقد شفّعنا شافعكم و أنكحنا خاطبكم، على أنّ لها من الصداق ما ذكرتم، فنسأل الله الذي أبرم الأمور بقدرته أن يجعل عاقبه مجلسنا إلى محابته، إنّه وليّ ذلك و القادر عليه» [١].

الرابعة: مرسله الفقيه الواردة في تزويج الجواد بنت المأمون، و فيها:

لمّا تزوّج أبو جعفر محمّد بن عليّ الرضا عليه السلام ابنه المأمون خطب لنفسه ثمّ ذكر الخطبة إلى أن قال: «و هذا أمير المؤمنين زوّجني ابنته علي ما فرض الله عزّ و جلّ للمسلمات» إلى أن قال: «و بذلت لها من الصداق ما بذله رسول الله صلّى الله عليه و آله» إلى أن قال بعد ذكر الصداق: «زوّجتني يا أمير المؤمنين؟» قال:

بلى، قال: «قلت و رضيت» [٣] الخامسة: رواية القدّاح: «إنّ عليّ بن الحسين عليه السلام كان يتزوّج و هو

[١] الكافي ٥: ٣٧٢-٥.

و الضنّة: البخل و عدم الإعطاء، أي لا نعطي إخوانكم لغيرنا- انظر الوافي ٣:

ج ١٢: ٦١.

(١) الكافي ٥: ٣٧٤-٩، الوسائل ٢٠: ٢٦٣ أبواب عقد النكاح ب ١ ح ٩.

(٣) الفقيه ٣: ٢٥٢-١١٩٩، الوسائل ٢٠: ٢٦١ أبواب عقد النكاح ب ١ ح ٢.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٨٧

يتعزّق عرقا يأكل فما يزيد على أن يقول: الحمد لله و صلّى الله على محمّد و آله و يستغفر الله و قد زوّجناك على شرط الله» [١].

السادسة: رواية عبيد بن زرارة: عن التزويج بغير خطبة، فقال:

«أو ليس عامّة ما يتزوّج فتينا، و نحن نتعزّق الطعام على الخوان نقول: يا فلان زوّج فلانا فلانة، يقول: نعم قد فعلت» [٢].

السابعة: موثقة سماعة في عقد التمتع: لا بدّ من أن يقول فيه هذه الشروط: أتزوّجك متعه كذا و كذا يوما بكذا و كذا درهما نكاحا غير سفاح على كتاب الله و سنّه نبينه صلّى الله عليه و آله الحديث [٣].

الثامنة: رواية أبان بن تغلب: كيف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال:

تقول: أتزوّجك متعه على كتاب الله و سنّه نبينه لا وارثه و لا مورثه كذا و كذا يوما» إلى أن قال: «فإذا قالت: نعم فقد رضيت، فهي امرأتك» و في بعض النسخ: فإذا قالت: نعم قد رضيت فهي امرأتك «و أنت أولى الناس بها» قلت: فإنّي أستحيي أن أذكر شرط الأيّام، قال: «هو أضرب عليك» قلت:

و كيف؟ قال: «إنّك إن لم تشترط كان تزويج مقام، و لزمتك النفقة في العدة، و كانت وارثه، و لم تقدر على أن تطلقها إلّا طلاق السنّة» [٤].

(١) الكافي ٥: ٣٦٨-٢، التهذيب ٧: ٤٠٨-١٦٣٠، الوسائل ٢٠: ٢٦٣ أبواب عقد النكاح ب ١ ح ٨.

(٢) الكافي ٥: ٣٦٨-١، التهذيب ٧: ٢٤٩-١٠٧٨، الوسائل ٢٠: ٩٦ أبواب مقدمات النكاح ب ٤١ ح ١.

(٣) الكافي ٥: ٤٥٥-٢، التهذيب ٧: ٢٦٣-١١٣٨، الوسائل ٢١: ٤٤ أبواب المتعة ب ١٨ ح ٤.

(٤) الكافي ٥: ٤٥٥-٣، التهذيب ٧: ٢٦٥-١١٤٥، الاستبصار ٣: ١٥٠-٥٥١، الوسائل ٢١: ٤٣ أبواب المتعة ب ١٨ ح ١.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٨٨

التاسعة: حسنة ثعلبية: تقول: أتزوجك متعة على كتاب الله و سنّة نبيه صلى الله عليه و آله نكاحا غير سفاح، الحديث «١».

العاشرة: مرسله الفقيه: عن مؤمن الطاق قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أدنى ما يتزوج به الرجل المتعة، قال: «كف من برّ، يقول لها:

زوجيني نفسك متعة على كتاب الله و سنّة نبيه صلى الله عليه و آله نكاحا غير سفاح» الحديث «٢».

الحادية عشرة: صحيحة هشام: كيف يتزوج المتعة؟ قال: «يقول: يا أمه الله أتزوجك كذا و كذا يوما بكذا و كذا درهما» «٣».

الثانية عشرة: روايته، و فيها: قلت: ما أقول لها؟ «تقول لها:

أتزوجك على كتاب الله و سنّة نبيه صلى الله عليه و آله، و الله وليي و وليك، كذا و كذا شهرا بكذا و كذا درهما».

الثالثة عشرة: روايه أبي بصير: «لا بأس بأن تزيدك و تزيدها إذا انقطع الأجل فيما بينكما، تقول لها: استحللتك بأجل آخر، برضا منها» الحديث «٥».

(١) الكافي ٥: ٤٥٥-٤، التهذيب ٧: ٢٦٣-١١٣٧، الوسائل ٢١: ٤٣ أبواب المتعة ب ١٨ ح ٢.

(٢) الفقيه ٣: ٢٩٤-١٣٩٨، الوسائل ٢١: ٤٤ أبواب المتعة ب ١٨ ح ٥. و البر:

القمح الواحدة- المصباح المنير: ٤٣.

(٣) الكافي ٥: ٤٥٥-٥، الوسائل ٢١: ٤٤ أبواب المتعة ب ١٨ ح ٣.

(٤) التهذيب ٧: ٢٦٧-١١٥١، الاستبصار ٣: ١٥٢-٥٥٦، الوسائل ٢١: ٤٥ أبواب المتعة ب ١٨ ح ٦.

(٥) الكافي ٥: ٤٥٨-١، التهذيب ٧: ٢٦٨-١١٥٢، الوسائل ٢١: ٥٤ أبواب المتعة ب ٢٣ ح ٢.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٨٩

الرابعة عشرة: رواية بكار: الرجل يلقي المرأة فيقول لها: زوجيني نفسك شهرا، و لا يسمّى الشهر بعينه، ثم يمضي فيلقاها بعد سنين، قال:

فقال: «له شهره إن كان سماء و إن لم يكن سماء فلا سبيل له عليها» «١».

الخامسة عشرة: رواية الفتح بن يزيد: عن الشروط في المتعة، فقال:

«الشرط فيها بكذا و كذا إلى كذا و كذا، فإن قالت: نعم، فذاك له جائز» «٢».

السادسة عشرة: موثقة عبيد: «إذا قال الرجل لأتمته: أعتقك و أتزوجك و أجعل مهرک عتقك فهو جائز» «٣».

السابعة عشرة: صحيحة على: عن الرجل قال لأتمته: أعتقتك و جعلت عتقك مهرک، قال: «أعتقت، و هي بالخيار إن شاءت تزوجت و إن شاءت فلا، فإن تزوجته فليعطيها شيئا، فإن قال: قد تزوجتك و جعلت مهرک عتقك، فإنّ النكاح واقع و لا يعطيها شيئا» [١].

و الثامنة عشرة: رواية السكوني: «جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه و آله فقالت:

زوجني فقال رسول الله صلى الله عليه و آله: من لهذه؟ فقام رجل» إلى أن قال: «قال: قد تزوجتكها على ما تحسن من القرآن، فعلمها إياه» «٥».

[١] الفقيه ٣: ٢٦١-١٢٤٤، التهذيب ٨: ٢٠١-٧١٠، الاستبصار ٣: ٢١٠-٧٦٠، الوسائل ٢١: ٩٨ أبواب نكاح العبيد و الإماء ب ١٢ ح ١،

في النسخ تفاوت و اضطراب في الرواية، و الصحيح ما أثبتناه من المصادر.

- (١) الكافي ٥: ٤٦٦-٤، الفقيه ٣: ٢٩٧-١٤١٠، التهذيب ٧: ٢٦٧-١١٥٠، الوسائل ٢١: ٧٢ أبواب المتعة ب ٣٥ ح ١.
- (٢) الكافي ٥: ٤٦٤-٣، التهذيب ٧: ٢٦٩-١١٥٦، الاستبصار ٣: ١٥٣-٥٥٩، الوسائل ٢١: ٧٠ أبواب المتعة ب ٣٣ ح ٦.
- (٣) الكافي ٥: ٤٧٦-٣، الوسائل ٢١: ٩٦ أبواب نكاح العبيد والإماء ب ١١ ح ١.
- (٥) الكافي ٥: ٣٨٠-٥، التهذيب ٧: ٣٥٤-١٤٤٤، الوسائل ٢١: ٢٤٢ أبواب المهور ب ٢ ح ١، وفي الجميع: عن محمد بن مسلم. مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٩٠.

الثالثة: اعلم أنهم قد يحكمون بكفاية بعض الألفاظ في النكاح الدائم

- مثلاً- مستدلّين بأنّ اللفظ حقيقة فيه، و مستندين إلى دلالة على المقصود. مستند الشيعة في أحكام الشريعة ج ١٦ ٩٠ الثالثة: اعلم أنهم قد يحكمون بكفاية بعض الألفاظ في النكاح الدائم ص: ٩٠. قد يحكمون بعدم كفاية بعض الألفاظ فيه، مستدلّين بكونه مجازاً، أو بعدم دلالة على المقصود. و يرد على الأول: أنّه إن أريد أنّ للحقيقتي مدخليّة في الصّحّة فهو ممّا لا دليل عليه، و يلزمه عدم صحّة الصيغ الإخباريّة، لمجازيّتها في الإنشاء.

و إن أريد [أن] [١] الحقيقتي توجب الدلالة على المقصود و الاستفادة من الأخبار كفاية كلّما يدلّ على المقصود، فلا يحسن الاقتصار على لفظ خاصّ، بل تجب صحّة الإتيان بكلّ مجاز مع القرينة المقاليّة أو الحالّيّة، نحو: استحلت فرجها دائماً، أو: جعلتها حليلتي أو زوجتي، و نحو ذلك.

و الظاهر أنّهم لا يقولون به.

هذا كلّه، مضافاً إلى ما يرد عليهم من مطالبة الدليل على كفاية كلّ لفظ حقيقي فيه، أو كلّ لفظ دالّ على المقصود.

و على الثاني: أنّه إن أريد أنّ للمجازيّة مدخليّة في عدم الصّحّة فهو ممّا لا دليل عليه، و يلزمه عدم صحّة الصيغ الإخباريّة.

و إن أريد أنّ المجازيّة توجب عدم الصراحة في المقصود، فيلزم صحّة كلّ مجاز مقترن بالقرينة، فلا يصح نفي صحّة بعض الصيغ مطلقاً، استناداً إلى مجازيّته، بل يلزم نفي صحّته بدون القرينة.

و بالجملة: كلامهم في المقام خال عن النظام.

إذا عرفت تلك المقدمات فاعلم: أنّه لا خلاف في انعقاد إيجاب

[١] ما بين المعقوفين أضفناه لاستقامة العبارة.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٩١.

النكاح الدائم بلفظي الترويج و النكاح العربيين الماضيين المتقدّم إيجابهما على القبول المقارن له، بل هو إجماعيّ محققاً و منقولاً في كفاية «زوّجتك» و «أنكحتك» عن الناصريّات و الانتصار و التذكرة و الروضة «١»، و عن ظاهر المسالك و الكفاية «٢» و غيرهما [١]. فهو الدليل في كفايتهما، مضافاً إلى استفادة الانعقاد بالأول من كثير من الأخبار المتقدّمة، و بالثاني من الثالثة. و قد وقع الخلاف في الانعقاد بغير اللفظين، أو بغير العربي - أي الترجمة - أو بغير الماضي منهما، أو من غيرهما مع تقديم القبول أو تراخيه.

فالحقّ في الأول: عدم الانعقاد، وفاقاً للإسكافي و السيد و الحلبي و الحلّي و ابن حمزة «٤» و المختلف و التذكرة و الروضة «٥»، بل الأكثر، كما صرح به جمع ممّن تأخّر [٢]، بل عن السيّد في المسائل الطبريّيّة: الإجماع عليه «٧».

للأصل المستفاد من المقدمة الأولى، الموجب للاقتصار على ما علم

[١] كالتنقيح ٣: ٧.

[٢] كالعلماء في التذكرة ٢: ٥٨١، المحقق الثاني في جامع المقاصد ١٢: ٦٩، الشهيد الثاني في المسالك ١: ٤٤٢.

(١) الناصريات (الجوامع الفقهية): ٢١٠، الانتصار: ١١٩، التذكرة ٢: ٥٨١، الروضة ٥: ١٠٨.

(٢) المسالك ١: ٤٤٢، الكفاية: ١٥٤.

(٤) حكاة عن الإسكافي في المختلف: ٥٣٣، السيد في الناصريات (الجوامع الفقهية): ٢١٠، الحلبي في الكافي: ٢٩٣، الحلبي في السرائر

٢: ٥٥٠، ابن حمزة في الوسيلة: ٢٩١.

(٥) المختلف: ٥٣٣، التذكرة ٢: ٥٨١، الروضة ٥: ١٠٨.

(٧) حكاة عنه في الرياض ٢: ٦٨.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٩٢

الانعقاد به و لم يعلم الانعقاد بغير اللفظين.

و أما ما في الرواية الثالثة عشرة من كفاية قوله: «استحللت» فإنما هو في المتعة، و عدم الفصل هنا غير ثابت، و لو سلم فالرواية بالشذوذ مطروحة، مضافا إلى أنها مروية عن أبي بصير غير مسندة إلى إمام، و قوله ليس بحجة.

و من بعض ما ذكر يظهر الجواب عن رواية الهاشمي أيضا: «جاءت امرأة إلى عمر فقالت: إنني زنت فطهرني، فأمر بها أن ترحم، فأخبر بذلك أمير المؤمنين عليه السلام، فقال: كيف زنت؟ قالت: مررت بالبادية و أصابني عطش شديد، فاستسقيت أعرابيا، فأبى أن يسقيني إلا أن أمكنه من نفسي، فلما أجهدني العطش و خفت على نفسي سقاني فأمكنته من نفسي، فقال أمير المؤمنين: تزويج و رب الكعبة» (١).

فإنها- مع أنها لو دلت لدلت في المتعة، كما حملها عليها في الوافي (٢)، و معارضته فيها أيضا مع الأخبار الكثيرة الدالة على اشتراط تعيين الأجل باللفظ و عدم كفاية المرة، سيما مع استفادتها من الإطلاق- شاذة، و لعمل الأصحاب مخالفة، فهي به مطروحة. و مع ذلك و ردت الواقعة بسند آخر، و فيها بعد إخبارها عن التمكين، فقال له علي عليه السلام: «هذه ما قال الله تعالى فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ (٣) هذه غير باغية و لا عادية» (٤) فخلى سبيلها، فدفع الحد بالاضطرار

(١) الكافي ٥: ٤٦٧-٨، الوسائل ٢١: ٥٠ أبواب المتعة ب ٢١ ح ٨.

(٢) الوافي ١٥: ٥٢٨.

(٣) البقرة: ١٧٣.

(٤) الفقيه ٤: ٢٥-٦٠، التهذيب ١٠: ٤٩-١٨٦، الوسائل ٢٨: ١١١ أبواب حد الزنا ب ١٨ ح ٧.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٩٣

دون التزويج.

و خلافا للنهاية و الشرائع و النافع و الإرشاد و القواعد و اللمة (١)، فجوز و الإيجاب بقوله: متعتك، لبعض ما مرّ مع ضعفه في المقدمة الثالثة، و لعدم دليل على الحصر في لفظ.

و فيه: أن المحتاج إلى الدليل هو الكفاية دون الحصر.

ثمَّ مرادنا من اللفظين ليس هما بخصوصهما، بل أعمَّ منهما و ممَّا يفيد مفادهما و يقيم مقامهما، أى إيجاد معنى التزويج أو النكاح مع الصورة الماضوية، نحو: بلى، أو: نعم، بعد قوله: زوّجتني، أو: نعم فعلت، بعده أو بعد الأمر بالتزويج، أو: أوقعت التزويج، و نحو ذلك، فيصحّ لو عقد كذلك، للروايات: الرابعة و السادسة و الثامنة. فإنّه ليس المراد بقوله:

«زوّجتني» أو «زوّج» التلقظ بلفظ زوّجتك، بل المراد إيجاد هذا المعنى، و قوله: «بلى» و «فعلت» إيجاد له، فكلّ ما دلّ على إيجاده يكون كافياً.

و كذا فى الثانى مع القدرة على العربيّة، وفاقا لغير من شدّ و ندر، بل بإجماعنا، كما فى التذكرة «٢» و عن المبسوط «٣»، لما مرّ من الأصل.

و احتمال اقتصارهم فى التوقيف على العربى - لكونه عرفهم، فلا- يمنع عن جواز غيره - حسن مع وجود دليل على صحّته غير العربى عموماً أو خصوصاً، و هو مفقود.

(١) النهاية: ٤٥٠، الشرائع ٢: ٢٧٣، النافع: ١٦٩، الإرشاد ٢: ٦، القواعد ٢:

٤، اللمعة (الروضه البهية ٥): ١٠٨.

(٢) التذكرة ٢: ٥٨٢.

(٣) حكاه عنه فى التنقيح ٣: ١١، و هو فى المبسوط ٤: ١٩٤.

مستند الشيعة فى أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٩٤

خلافاً للمحكى عن ابن حمزة «١»، فاستحبّ العربيّة، و اختاره فى المفاتيح «٢» و شرحه، و استقره فى الكفاية «٣».

لأنّ الغرض إيصال المعنى المقصود إلى الغير، فيتأدى ذلك بأى لغة اتّفقت، مع أنّ غير العربيّة من اللغات من قبيل المترادف الذى يصحّ أن يقوم مقام العربيّة.

و ردّ بمنع كون الغرض إيصال المعنى فقط، لجواز أن يكون للفظ العربى مدخليّة، و كذا بمنع جواز قيام المترادف.

إلّا أنّه يمكن أن يقال: إنّ المراد من قوله: «زوّجتني» فى الرواية الرابعة، و من قوله: «زوّج» فى السادسة استفهام إيقاع هذا المعنى و الأمر به، لا- اللفظ قطعاً، و معنى قوله: «بلى» و: «نعم قد فعلت» أنه أوقعت المعنى، و المتبادر من وقوع المقصود بعده ترتبه على إيقاع المعنى من غير مدخليّة لعربيّة قوله: «بلى» و: «قد فعلت»، فالظاهر كفاية ما يفيد إيقاع التزويج بغير العربيّة، إلّا أنّ الأحوط ما ذكرنا أولاً.

و أمّا مع عدم القدرة على العربيّة- و لو بالتعلم بلا مشقّة أو بالتوكيل- فالأكثر على الجواز، بل قيل: قطع به الأصحاب [١].

لدفع الحرج.

و فحوى الاجتزاء بإشارة الأخرس.

و يردّ بمنع لزوم الحرج، فإنّ تعلم كلمة واحدة ليس بأشقّ من تعلم

[١] كما فى كشف اللثام ٢: ١٢.

(١) الوسيلة: ٢٩١.

(٢) المفاتيح ٢: ٢٦٠.

(٣) الكفاية: ١٥٥.

مستند الشيعة فى أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٩٥

جميع أجزاء الصلاة بالعريية و عمدته مسائل النكاح.
و دلالة الفحوى عليه ممنوعة، فالظاهر - كما هو ظاهر بعض الأجله «١» - تساوى صورة العجز و غيرها.
و كذا الثالث، فلا يجزى الإيجاب بغير الماضى أو ما يفيد مفاده، نحو: بلى، و: نعم، بعد قوله: زوّجتني مستفهما، وفاقا لابنى حمزة و سعيد «٢»، بل الأشهر كما عن المسالك «٣».
لما مرّ من الأصل.
وقيل: يجوز بلفظ المستقبل قاصدا به الإنشاء «٤».
لصحّة قصده منه.
و فيه: عدم الملازمة بين الصّحتين.
و لوقوعه فى كثير من الأخبار المتقدّمة.
و فيه: إنّ الواقع فيها إنّما هو فى القبول دون الإيجاب، و الإجماع المركّب غير ثابت و إن ادّعاه بعضهم «٥»، كيف؟! و ظاهر القواعد بل الشرائع و النافع «٦» اختصاص القول بالجواز بالقبول، و لا- أقلّ من احتمال اختصاصه به، بل هو الظاهر من الأكثر، حيث ذكروا المستقبل فى القبول.
و أما الرابع، فإن كان المراد به المقارنة الحقيقية الحاصلة بعدم تخلّل

(١) انظر كشف اللثام ٢: ١٢.

(٢) ابن حمزة فى الوسيلة: ٢٩١، ابن سعيد فى الجامع للشرائع: ٤٣٦.

(٣) المسالك ١: ٤٤٢.

(٤) المفاتيح ٢: ٢٦٠.

(٥) انظر الرياض ٢: ٦٩.

(٦) القواعد ٢: ٤، الشرائع ٢: ٢٧٣، النافع: ١٦٩.

مستند الشيعة فى أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٩٦

أمر بين الإيجاب و القبول - و لو مثل: ابتلاع ريق، أو التكلم بلفظ - فالحق:

عدم التوقّف عليه، للرواية الثالثة المتضمّنة لتخلّل الخطبة و كلمات آخر من متعلقاتها بين الإيجاب و القبول المتقدّم، بل الثامنة المتضمّنة لتخلّل قوله:

«على كتاب الله» و ما تعقبه بينهما.

بل الاستفادة منهما جواز تخلّل كلام كثير، و هو كذلك إذا كان ذلك الكلام من متعلقات ذلك الأمر، كالخطبة له و ذكر الصداق و الشروط و نحوها.

بل يمكن أن يستدلّ له بعموم قوله فى الثامنة: «فإذا قالت: نعم» فإنّه يشمل التراخى أيضا.

و أمّا تخلّل غير ذلك - ممّا ينافى المقارنة العرفية - فلا يجوز، للأصل المذكور، و عدم ظهور تامّ فى العموم المتقدّم.

و منهم من فرق بين اتحاد المجلس و تفريقه [١].

و أمّا الخامس، فالأظهر الأشهر كما قيل «٢» بل بالإجماع كما عن المبسوط و السرائر «٣»: عدم التوقّف عليه، فيجوز تقدّم القبول، سواء كان المراد به ما يكون من جانب الزوج أو ما يتضمّن معنى القبول، نحو:

قبلت، و: تزوجت، و نحوهما.

للروايات الثلاثة الأولى، حيث إن تعقيب الأمر بالضم في الأولى و بالنحر في الثانية و كونه جوابا في الثالثة يدل على تقدم القبول، و كذا

[١] كالعلامة في التذكرة ٢: ٥٨٣.

(٢) انظر الكفاية: ١٥٥.

(٣) المبسوط ٤: ١٩٤، السرائر ٢: ٥٧٤.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٩٧

الرواية الثامنة، و بهذه الروايات يخرج عن الأصل دون سائر ما قيل في المقام من الوجوه الضعيفة.

و أما ما قيل من أن القبول إنما هو رضى بمضمون الإيجاب، فلا معنى له مع التقدم [١].

فيه- مع أنه اجتهاد في مقابلة الرواية-: منع عدم معقوليته مع التقدم، إذ المؤخر هو لفظ الإيجاب، و أما الرضا بإيقاعه فقد وقع بالإذن في الترويج، و هذا القدر كاف في معقولية القبول، فيقبل القابل ما سيوجهه الموجب.

نعم، لو قيل بما لا يتم معناه بدون الإيجاب أتجه تأخره، نحو:

قبلت، و: رضيت، بدون ذكر الترويج أو النكاح، و أما لو قال: قبلت تزويج فلانة لفلان، أو: رضيت بتزويج فلانة بفلان، فلا بأس.

و منهم من منع من تقديم نحو لفظ: قبلت و رضيت مطلقا، لعدم صدق المعنى «٢». و ضعفه ظاهر.

هذا كله في الإيجاب، و أمّا القبول فهو أيضا كالإيجاب في الأول، فيجب كونه قبولا- للترويج أو النكاح، نحو قوله: نكحت، أو: تزوّجت، أو: قبلت النكاح أو: الترويج، أو: رضيت به، أو: قبلت، أو: رضيت مطلقا، بعد تقدم إيجاب الترويج أو النكاح، فلا يجوز: تمتعت، أو:

قبلت التمتع، أو نحو ذلك، للأصل المذكور.

و كذا يجب كونه عربيا على الأحوط.

[١] كما في جامع المقاصد ١٢: ٧٤.

(٢) انظر الروضة ٥: ١١٠، الرياض ٢: ٦٩.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٩٨

و أما الماضوية فالظاهر عدم اشتراطها، فيصح. أتزوّجك.

لا- لجميع الروايات المتضمنة له في عقد التمتع، لاختصاصها به، و عدم الفصل غير ثابت، بل صرح بعض شراح المفاتيح بذهاب جماعة من أصحابنا إلى جواز المستقبل في المتعة خاصة.

بل لخصوص الرواية الثامنة، المصرحة: بأنه لو لم يذكر الأجل يصير تزويج مقام.

و كذا: زوج نفسك، بصيغة الأمر، للرواية السادسة.

و أما غير المستقبل و الأمر- كالأستفهام بأن يقول: هل تزوّجت؟ بدون ذكر قبول بعده- فلا دليل على كفايته.

أ: يجب أن يكون الإيجاب من جانب الزوجة و القبول من جانب الزوج.
لأنها التي تأخذ العوض.

ولأنه الوارد في الأخبار، فيعمل في غيره بالأصل المتقدم.

ب: يجب قصد الإنشاء في كل من الإيجاب و القبول، بالإجماع.

و هو يحصل بمجرد قصد أنه يوقع النكاح أو قبوله بهذا اللفظ و إن لم يعلم معنى الإنشاء و الأخبار.

ج: الظاهر وجوب فهم كل من المتعاقدين معنى الصيغة التي يتلفظ بها، و لو بالتلقين و التعليم.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٩٩

د: لو لحن في الصيغة، فإن كان مغتيراً لمعناها لم يصح، و إلا فكذاك على الاحتياط إن كان في نفس لفظ الإيجاب أو القبول، دون ما إذا كان في سائر ما يذكر، كذكر الصداق و الشروط و نحوها.

المسألة الثانية: يشترط في العاقد - سواء كان أحد الزوجين أو وكيله أو وليه - الكمال بالبلوغ و العقل.

فلا يجوز عقد الصبي و لا المجنون في حال جنونه، للأصل المتقدم، و فقد دليل خاص أو عام.

و لا يتوهم إطلاق بعض الأخبار المتقدمه المتضمنه لكفاية قول:

أترّوجك، لأنها إمّا متضمنة للرجل، أو خطاب إلى البالغ العاقل فلا يشمل غيره، مع أنّها في مقام بيان حكم آخر، و هو يوهن في الإطلاق.

و لا السكران، لما ذكر، إلا السكرى إذا أجازت بعد الإفائة، فيصحّ عقدها لنفسها لا للغير، و فاقا للصدوق و النهاية و القاضى و اختاره في الكفاية «١» و شرح المفاتيح.

لصحيحة ابن بزيع: عن امرأة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فرّوجت نفسها رجلا في سكرها، ثمّ أفادت و أنكرت، ثمّ ظنّت أنّه يلزمها ففزعته منه، فأقامت مع الرجل على ذلك الترويج، إحلال هو لها أم الترويج فاسد لمكان السكر و لا سبيل للزوج عليها؟ فقال عليه السلام: «إذا قامت معه بعد ما أفادت فهو رضا منها» قلت: و يجوز ذلك الترويج عليها؟ قال: «نعم» «٢».

(١) الصدوق في المقنع: ١٠٢، النهاية: ٤٦٨، القاضى في المهذب ٢: ١٩٦، الكفاية: ١٥٥.

(٢) الفقيه ٣: ٢٥٩ - ١٢٣٠، التهذيب ٧: ٣٩٢ - ١٥٧١، عيون أخبار الرضا عليه السلام ٢: ١٨، الوسائل ٢٠: ٢٩٤ أبواب عقد النكاح ب ١٤ ح ١.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٠٠

و حملها على سكر لم يبلغ حدّ عدم التحصيل - كما في المختلف «١» - بعيد.

و على صورة جهل الزوج بالسكر و إرادة الحلية الظاهرية له - كما قاله بعض الأجلّة «٢» - أبعد، و يأباه لفظ: و يجوز ذلك الترويج عليها؟ و اشتمالها على الإنكار أولا، فلا يفيد الرضا بعده.

و الرضا لمظنة اللزوم - و هو غير الرضا المعتبر - غير ضائر، لعدم كونه من قبيل الفضولى، الذى يجب فيه عدم مسبوقة الإجازة بالإنكار، مع أنّ العبرة بعموم الجواب، فلا يصرّ خروج هذا الفرد الذى فى السؤال بدليل لو كان.

و احتمال أن يكون حكم الإمام بالجواز لمحض رضاها لا لأجل ما فعل فى حال السكر، فيفيد عدم اشتراط لفظ، و يضعف الخبر

بالشدوذ.

مردود بأنه و إن احتمل بعيدا و لكن شدوذه في صورة مسبوقيته بنحو هذا التزويج أيضا غير معلوم.

خلافًا للأكثر، للأصل، و ضعف الرواية بمخالفتها الأصول القطعية و الشهرة العظيمة.

و الأصل يندفع بالرواية، و الأصول إنما تصير قطعية بالأدلة الشرعية، فكيف يقبل الأصل مع مخالفته لها؟! و الشهرة إنما توجب الضعف لو بلغت حدًا يكون مخالفتها شاذًا، و هو

(١) المختلف: ٥٣٨.

(٢) انظر كشف اللثام ٢: ١٤.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٠١

في المقام غير معلوم، كيف؟! و مذهب أكثر القدماء فيه غير محقق.

هذا، ثم إنه عطف في النافع و الروضة «١» الدخول بالسكرى و إقرارها إياه بعد الإفاقة على التزويج و الإفاقة في النسبة إلى الرواية، و الرواية عنه خالية.

و لا يلحق بالسكرى السكران، للأصل.

و كذا يشترط في العاقد: الحرية.

أو إذن المولى و لو بشاهد الحال.

للأصل المتقدم.

و عدم وجود دليل شامل لغير المأذون من المماليك.

و قد يقال: إن عقد المملوك تصرف في ملك الغير بغير إذنه، فيكون منهيًا عنه، و النهى موجب لفساد المعاملة.

وفيه: منع دليل على حرمة مثل ذلك التصرف بدون إذن المولى.

و لا تشترط فيه الذكورية، فيصح عقد الأنثى أصالة و وكالة، إيجابًا و قبولًا.

بالإجماع المحقق، و المحكي [١].

و لرواية تزويج خديجة و كثير من الروايات المتقدمة في المسألة الاولى «٣»، و هي و إن دلّت على الجواز في الجملة، إلّا أنه يتم المطلوب بعدم الفصل.

[١] كما في المفاتيح ٢: ٢٦٠، كشف اللثام ٢: ١٣.

(١) النافع: ١٧٠، الروضة ٥: ١١٢.

(٣) في ص: ٨٦.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٠٢

المسألة الثالثة: يشترط في صحة النكاح تعيين الزوج و الزوجة

بالإشارة الذهبية أو الخارجية، أو الاسم أو الوصف القاطعين للشركة.

و لا بد في الإشارة الذهبية من أمر خارجي دال على المعين الذهني، كإضافة، أو لام، أو تقديم ذكر، أو مثل: التي قصدناها، و أمّا

بدون ذلك فلا يصح، كما لو قصد الولي الكبرى واتفق قصد الزوج لها أيضا بالإجماع، له، وللأصل المتقدم. فلو لم يتعين أحدهما عند أحد العاقدين بطل النكاح، فإن اختلفا: فإما أن يكون الاختلاف في تعيين الزوجة أو الزوج. وعلى التقديرين: إما يكون الاختلاف بين الزوجين. أو بين وليهما. أو بين الزوج وولي الزوجة. أو بالعكس إذا كان الزوج صغيرا.

و الحكم في الجميع الرجوع إلى القواعد المقررة للمرافعات في أحكام المدعى والمنكر، مثلا: إذا اختلف ولي الزوجة و الزوج في تعيين الزوجة فله ثلاث صور:

إحداها: أن يتفقا على التعيين عندهما و تنازعا في المعين مع اتفاقهما على التعيين عندهما في الواقع، كأن يقول الزوج للأب: عينا الصغرى و عقدنا عليها، و قال الولي: عينا الكبرى و عقدنا عليها، فحينئذ إن ادعى الزوج نكاح الصغرى يكون الولي منكرا فيحلف و تتخلص الصغرى، فإن لم يتكلم الولي في حق الكبرى بدعوى فلا نزاع، و إن ادعى في حقها يكون الزوج منكرا فيحلف. مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٠٣

و الثانية: أن يتفقا على التعيين عندهما، و لكن اختلفا واقعا في المعين من غير نزاع، كأن يقصد الولي الكبرى و الزوج الصغرى، و صدق كل منهما الآخر في ذلك القصد، و النكاح حينئذ باطل، لعدم ورود الإيجاب و القبول على محل واحد.

و الثالثة: أن يتعين عند الولي دون الزوج، و لكن علم الزوج تعيينها عند الولي و قبل ما عينه، ثم اختلفا فيمن عينه، فقال الولي: إنني قصدت الكبرى، و قال الزوج: بل أنت قصدت الصغرى، و الحكم حينئذ كما في الصورة الاولى. و من ذلك تظهر كيفية الحكم و المرافعة في سائر الصور.

و قد خالف في صورة الاختلاف مع ولي الزوجة في التعيين جماعة، منهم: النهاية و القاضى و الشرائع و النافع و الفاضل و اللمعة «١»، بل الأكثر كما في المسالك «٢»، فقالوا بالتفصيل فيه، بأنه: يقدم قول الولي مع حلفه إن كان الزوج رآه جميعا، و يبطل العقد إن لم يكن رآه.

و استندوا فيه إلى صحيحة الحداء «٣».

و هي مردودة لا بما قيل من أنها مخالفة للقواعد المرعية من التفرقة بين صورة الرؤية و عدمها، لأن القواعد كما بالأدلة الشرعية تؤسس كذلك بها تخصص.

(١) النهاية: ٤٦٨، القاضى في المذهب ٢: ١٩٦، الشرائع ٢: ٢٤٧، النافع:

١٧٠، الفاضل في القواعد ٢: ٤، اللمعة (الروضة البهية ٥): ١١٣.

(٢) المسالك ١: ٤٤٥.

(٣) الكافي ٥: ٤١٢-١، الفقيه ٣: ٢٦٧-١٢٦٨، التهذيب ٧: ٣٩٣-١٥٧٤، الوسائل ٢٠: ٢٩٤ أبواب عقد النكاح ب ١٥ ح ١.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٠٤

بل بالإجماع، لاحتمالها كلاً من الصور الثلاث، فيكون معنى قوله فيها: فقال الزوج: إنما تزوجت منك الصغيرة، على الاولى: أن قرارنا كان على الصغيرة و كان قصدك و قصدى الصغيرة، فهي التي صارت زوجتى و إن لم يسم حين التزويج حتى يسمعه الشهود. و على الثانية: أن مقصودى كان الصغيرة و تزوجتها و يظهر من إدخالك الكبرى أنك قصدتها. و على الثالثة: أن مقصودك هي الصغيرة فهي صارت زوجتى بقبولى تزوج من قصدت دون الكبيرة.

و على هذا، فلا تكون الرواية حجة في شيء من الصور وإن كانت في أحد الوجهين الأولين أظهر، لمكان قوله: «و عليه فيما بينه و بين الله تعالى».

مسألة: المعتبر في التعيين: القصد

، فلا عبرة بالاسم لو أخطئ فيه و يرجع النكاح إلى المقصود.
لرواية محمد بن شعيب: كتبت إليه: أن رجلاً خطب إلى عم له ابنته، فأمر بعض إخوانه أن يزوجه ابنته التي خطبها، وإن الرجل أخطأ باسم الجارية فسماها بغير اسمها، و كان اسمها فاطمة فسماها بغير اسمها، و ليس للرجل ابنة باسم التي ذكر المزوج، فوقع: «لا بأس به» (١).

المسألة الرابعة: اختلفوا في ثبوت ولاية الأب على البكر البالغة

إشاره

(١) الكافي ٥: ٥٦٢-٢٤، الفقيه ٣: ٢٦٨-١٢٧٠، الوسائل ٢٠: ٢٩٧ أبواب عقد النكاح ب ٢٠ ح ١.
مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٠٥
الرشيدة في النكاح الدائم على ثلاثة أقوال:
الأول: سقوطها عنها و استقلالها.
و هو مذهب السيد و الإسكافي و الحلّي و المفيد في أحكام النساء و الديلمي و المحقق و الفاضل و الشهيدين (١) و شرح القواعد و التنقيح (٢)، بل في الانتصار و الناصريات (٣) الإجماع عليه.
و نسب هذا القول إلى التبيان و الوسيلة (٤)- و الحق: قصور كلامهما عن الدلالة عليه- و هو مذهب أبي حنيفة من العامة (٥).
الثاني: ثبوتها عليها و استقلال الأب.
و هو مختار الصدوق و المعاني و الصهرشتي (٦) و النهاية و التهذيب و الاستبصار و الخلاف و المبسوط (٧) و القاضي و الراوندي في فقه القرآن (٨)، و هو ظاهر موضع من الوسيلة (٩)- حيث جعل نكاح البكر الرشيدة على نفسها

(١) السيد في الانتصار: ١٢٢، حكاة عن الإسكافي في المختلف: ٥٣٤، الحلّي في السرائر ٢: ٥٦١، أحكام النساء (مصنّفات الشيخ المفيد ٩): ٣٦، الديلمي في المراسم: ١٤٨، المحقق في النافع: ١٧٣، الفاضل في التحرير ٢: ٦، الشهيدين في اللمعة و الروضة ٥: ١١٦.
(٢) جامع المقاصد ١٢: ٨٣، ٨٥، ١٢٣، ١٢٧، التنقيح ٣: ٣١.
(٣) الانتصار: ١٢٢، الناصريات (الجوامع الفقهية): ٢١٠.
(٤) التبيان ٢: ٢٥٠، ٢٧٣، الوسيلة: ٢٩٩.
(٥) انظر بداية المجتهد ٢: ٨، و المغنى و الشرح الكبير على متن المقنع ٧: ٣٣٧.
(٦) الصدوق في الهداية: ٦٨، حكاة عن العماني في المختلف: ٥٣٤، حكاة عن الصهرشتي في الحدائق ٢٣: ٢١١.
(٧) النهاية: ٤٦٥، التهذيب ٧: ٣٧٩، الاستبصار ٣: ٢٣٤، الخلاف ٤: ٢٥٠، المبسوط ٤: ١٦٢.

(٨) القاضي في المهذب ٢: ١٩٣، فقه القرآن ٢: ١٣٨.

(٩) الوسيلة: ٣٠٠.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٠٦

مع حضور وليها فضوليًا موقوفًا على الإجازة- والكفاية و شرح النافع لصاحب المدارك «١»، و جمع من علمائنا البحرينيين «٢»، و المحدث الكاشاني في رساله أفردها للمسألة، و يميل إليه كلام الهندي في شرح القواعد «٣»، و إليه ذهب مالك و الشافعي من العامة «٤».

الثالث: عدم استقلال واحد منهما، بل اشتراكهما.

و هو الذي ذهب إليه الشيخ المفيد في المقنعة و الحلبي و ابن زهرة «٥»، و قد ينسب إلى التهذيبيين أيضا «٦»، و هو المحكي عن الحدائق «٧»، بل عن المسالك: إنه متين «٨»، و قواه في شرح المفاتيح. دليل الأول: الأصل.

و الآيات:

كقوله سبحانه فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف «٩».

وقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فإن طلقها فلا جناح عليهما

(١) الكفاية: ١٥٥، حكاها عن شرح النافع في الحدائق ٢٣: ٢١١.

(٢) انظر الحدائق ٢٣: ٢١١.

(٣) كشف اللثام ٢: ١٨.

(٤) انظر الأم ٥: ١٣، بداية المجتهد ٢: ٨.

(٥) المقنعة: ٥١٠، الحلبي في الكافي: ٢٩٢، ابن زهرة في الغنية (الجوامع الفقهية): ٦٠٩.

(٦) نسبة إليهما في كشف اللثام ٢: ١٨.

(٧) راجع الحدائق ٢٣: ٢٢٦.

(٨) المسالك ١: ٤٥٢.

(٩) البقرة: ٢٣٤.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٠٧

أن يتراجعا «١».

فإن المراد: التراجع بالعقد، و إلا فالرجعة من عمل الزوج.

و قوله عز شأنه فلا تغضوبن أن ينكحن أزواجهن «٢».

و الروايات و هي كثيرة:

منها: صحيحة الفضلاء: «المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفيهة و المولى عليها إن تزويجها بغير ولي جائز» «٣».

وجه الاستدلال: أن غير السفيهة- إلى آخره- إما بيان للتي ملكت نفسها بكونه صفة موصحة أو بدلا أو عطف بيان، أو يكون استثناء، و على التقديرين لا- يمكن أن يكون المولى عليها المولى عليها في التزويج أو الأعم منه و من التصرف في المال، لأن غير المولى عليها حينئذ من جاز تزويجه بغير ولي، فيصير المعنى: من يجوز تزويجها بغير ولي يجوز تزويجها بغير ولي، و حرازته معلومة، فالمراد: المولى عليها في المال.

فالمعنى على الأول: التي ملكت نفسها- وهي غير السفيةة و المحجور عليها في المال- يجوز تزويجها بغير ولي، سواء كانت باكرة أم لا.

و على الثاني: التي ملكت نفسها- أى كانت بالغة- يجوز تزويجها بغير ولي. إلا إذا كانت سفيةة أو مولى عليها في المال.

(١) البقرة: ٢٣٠.

(٢) البقرة: ٢٣٢.

(٣) الكافي ٥: ٣٩١-١، الفقيه ٣: ٢٥١-١١٩٧، التهذيب ٧: ٣٧٧-١٥٢٥، الاستبصار ٣: ٢٣٢-٨٣٧، الوسائل ٢٠: ١٠٠ أبواب مقدمات النكاح ب ٤٤ ح ٢.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٠٨

ومنها: خبر زرارة: «إذا كانت المرأة مالكة أمرها تبيع و تشتري و تعتق و تشهد و تعطى من مالها ما شاءت، فإن أمرها جائز، تزوج إن شاءت بغير إذن وليها، و إن لم يكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلا بإذن وليها» (١).

فإن الظاهر منها أن قوله: «تبيع» و ما عطف عليه جملة مفسرة، و قوله: «فإن أمرها» جزء الشرط، فدلالته ظاهرة.

ومنها: خبر أبي مريم: «الجارية التي لها أب لا تزوج إلا بإذن أبيها» و قال: «إذا كانت مالكة لأمرها تزوجت من شاءت» (٢).

و موثقه البصرى: «تزوج المرأة من شاءت إذا كانت مالكة لأمرها، فإن شاءت جعلت وليا» (٣).

فإن المراد ب: «المالكة أمرها» التي لا ولي عليها في المال، بقريته خبر زرارة المتقدم.

ومنها: صحيحه ابن حازم: «تستأمر البكر و غيرها و لا تنكح إلا بأمرها» (٤).

ومنها: خبر سعدان: «لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت من غير إذن أبيها» (٥).

ومنها: العاميان، أحدهما: «الأيام أحق بنفسها من وليها، و البكر

(١) التهذيب ٧: ٣٧٨-١٥٣٠، الاستبصار ٣: ٢٣٤-٨٤٢، الوسائل ٢٠: ٢٨٥ أبواب عقد النكاح ب ٩ ح ٦.

(٢) الكافي ٥: ٣٩١-٢، الوسائل ٢٠: ٢٧٣ أبواب عقد النكاح ب ٤ ح ٢.

(٣) الكافي ٥: ٣٩٢-٣، الوسائل ٢٠: ٢٧٠ أبواب عقد النكاح ب ٣ ح ٤.

(٤) التهذيب ٧: ٣٨٠-١٥٣٥، الوسائل ٢٠: ٢٨٤ أبواب عقد النكاح ب ٩ ح ١.

(٥) التهذيب ٧: ٣٨٠-١٥٣٨، الاستبصار ٣: ٢٣٦-٨٥٠، الوسائل ٢٠: ٢٨٥ أبواب عقد النكاح ب ٩ ح ٤.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٠٩

تستأذن في نفسها و إذنهما صماتها» [١].

و الآخر: إن جارية بكرا جاءت إليه صلى الله عليه و آله فقالت: إن أبي زوجني من ابن أخ له ليرفع خسيسته و أنا له كارهة، فقال صلى الله عليه و آله: «أجيزى ما صنع أبوك» فقالت: لا رغبة لى فيما صنع أبى، قال: «فاذهبى فانكحى من شئت» فقالت: لا رغبة لى عمّا صنع أبى، و لكن أردت أن اعلم النساء أن ليس للآباء فى أمور بناتهم شىء» (٢).

أقول: أما الأصل فيرد عليه المنع، لأن المراد: إما أصالة عدم اختيار الأب، أو عدم ترتب الأثر على فعله، أو أصالة جواز نكاح البنت، و الكل معارض بأصالة عدم ثبوت اختيار التزويج للبنت، لأنه أمر شرعى يحتاج إلى مثبت، و أصالة عدم ترتب الأثر على فعلها، و أصالة جواز نكاح الأب إن أريد من الجواز الإباحة، و رجوعه إلى ترتب الأثر إن كان المراد الصحة و أصالته ممنوعة، مع أن الأصل الاستصحابى مع ثبوت الولاية له و صحه فعله و عدم اختيارها، بل أصل العدم أيضا، لأن الأصل عدم ثبوت الاختيار للبكر.

و أما الآيات فيرد عليها جميعا: أن النسبة كما تصحّ مع استقلالهنّ تصحّ بدونه أيضا، مع أن المعروف في الأولى يصرفها عن الإطلاق لو كان، إذ لا يعلم أن النكاح بدون إذن الوليّ معروف، مع أنها واردة في المعتدّة، و هي لا تكون إلّا مدخولة. و مفاد الثانية- على فرض التسليم-: أنها لا تحلّ حتى تنكح بنفسها

[١] صحيح مسلم ٢: ١٠٣٧-١٤٢١، سنن أبي داود ٢: ٢٣٢-٢٠٩٨. و الأيم: الذي لا زوج له من الرجال و النساء. الجمع: الأيامي- مجمع البحرين ٦: ١٥.

(٢) سنن النسائي ٦: ٨٦، سنن ابن ماجه ١: ٦٠٢-١٨٧٤، بتفاوت يسير.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١١٠
زوجا، لا أن لها نكاح نفسها مطلقا، فلو ثبتت الولاية عليها تكون حليّة الباكرة المطلقة ثلاثا بعد تزويج الأب بدليل خارجي، و يمنع كون عقد نفسها نكاحا حينئذ، ثمّ التراجع بعد هذا النكاح لا يكون إلّا للمدخولة. و الأخيرة واردة في المعتدّة المطلقة أيضا، و هي مدخولة. و أما الروايات، فالأخيرتان منها عاميتان، و عن حيز الحجيّة خارجتان و لو قلنا بأنهما بنحو من الشهرة منجرتان، لأنّ الجبر إنّما يفيد في رواياتنا و أمّا في العاميات فلا، كيف؟! و أمرنا بترك رواياتهم، بل ترك ما يوافق رواياتهم من رواياتنا. و البواقي عامّة بالنسبة إلى صورة عضل الأب إياها و غيبته المضرة لها، بل غير خبر سعدان عامّ بالنسبة إلى البكر و الثيب، بل بالنسبة إلى فاقدة الأب و واجدته.

و الضمير في قوله: «إذا كانت» في خبر أبي مريم لا يجب أن يكون راجعا إلى الجارية التي لها أب، بل راجع إلى الجارية. كما أن الولي في قوله: «بغير إذن وليها» في خبر زارة لا- يتعيّن أن يكون أب، لإطلاق الوليّ على أقرب الناس، كالأخ و العمّ و الخال أيضا كما يظهر من أولياء الصلاة على الميت، مع أنّه لو كان المراد الأب ليس صريحا في وجود الأب لها و إن كان له نوع إشعار به، فيمكن أن يكون ذلك في مقام الردّ على ما ورد من أنّه لا نكاح إلّا بإذن الوليّ، فيصحّ أن يقال: من لا وليّ لها يجوز نكاحها بدون إذن الوليّ.

و منه يظهر ثبوت هذا العموم لخبر سعدان أيضا.

هذا، مع ما في صحیحہ الفضلاء من عدم الدلالة، إذ لا دليل على اختصاص المولى عليها في القيد بالمولى عليها في المال، بل يمكن أن

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١١١

يكون الأعمّ أو خصوص التزويج.

و لا- يلزم حزازه أصلا، إذ ليس معنى غير المولى عليها: من يجوز تزويجها بغير وليّ، بل: من لا وليّ لها، إمّا لسقوط الولاية عليها أو لفقد الوليّ، فيكون المعنى: التي ملكت نفسها- و هي غير السفية و غير من لها وليّ، أو البالغة سوى السفية و سوى من لها وليّ- يجوز تزويجها بغير وليّ.

و تكون الفائدة: الردّ على عموم قول من قال: لا- نكاح إلّا بوليّ، أو دفع توهم أنّه لا يجوز نكاح غير المولى عليها، لما روى عن النبيّ صلّى الله عليه و آله أنّه: «لا نكاح إلّا بوليّ» [١].

هذا، مع احتمال أن يكون المراد ب «المولى عليها» الباكرة، أو من [لها أب] [١]، لجواز شيوع استعماله فيها، و هو ليس بأبعد من إرادة البالغة من: «التي ملكت نفسها»، و يتأكد إرادة من لا أب لها منها بملاحظة رواية أبي مريم، حيث جعل المالكة لأمرها مقابلة للتي لها

أب.

و منه يظهر الخدش في رواية زرارة أيضا، لمنع ظهور كون قوله:

«تبيع» و ما بعده مفسرا، بل يجوز أن يكون خبرا ثانيا.

و القول - بأنه لا داعي لذلك - مردود بأن الاحتمالين بالنسبة إليه متساويان، و ليس الأول موافقا لأصل حتى يحتاج الثاني إلى الداعي.

و المراد ب: «المالكة أمرها»: الخالية عن الولي في النكاح أو الثيب، فلا - حرازة في العبارة كما مرّ، و يناسبه قوله: «فإن أمرها جائز»

حيث فسره

[١] بدل ما بين المعقوفين في النسخ: لا أب لها.

(١) دعائم الإسلام ٢: ٢١٨-٨٠٧، مستدرک الوسائل ١٤: ٣١٧ أبواب عقد النكاح ب ٥ ح ١.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١١٢

بقوله: «تزوج إن شاءت»، دلّ على أن المراد بالأمر: التزويج، و فائدة:

«تبيع» و ما عطف عليه إخراج السفية، كما نصّ عليه في الصحيحة الأولى.

و من هذا يظهر الخدش في رواية أبي مريم و الموثقة أيضا، مع أن التقابل في الرواية كالتصريح بأن المراد بالمالكة أمرها: من لا أب

لها، و تخصيص البكر بالصغيرة خلاف الظاهر و تخصيص بلا موجب.

بل لا - يخلو الاستدلال بصحيفة ابن حازم عن نظر، لأنها لا تثبت أزيد من استحباب استثمارها و عدم نكاحها إلا مع أمرها، لمكان

الجملة الخبرية، مع أنه لو سلّم دلائلها على الوجوب لم يثبت منها استقلالها، لجواز التشريك.

و دعوى ظهور: «لا تنكح إلا بأمرها» في استقلالها إنما يتم لو كانت الباء سببية، و هي ممنوعة، بل الظاهر كونها للمصاحبة، و مقتضى

الحصر ليس إلا حصر النكاح الجائز أو المستحب بما كان مع أمرها، لا حصر الأمر في أمرها.

نعم، مقتضى إطلاق مفهوم الاستثناء جواز النكاح مع أمرها، سواء كان معه أمر آخر أو لا، و لكن في إطلاقه نظرا، و لو سلّم فغايته

العموم الإطلاقي.

هذا كله، مع ما في كثير من هذه الروايات من اشتغالها للفظ المرأة و صدقها على البكرة محلّ نظر، بل قيل: إنها تختص بالثيب، و

يشعر به بعض الروايات الآتية.

ثمّ على تقدير تسليم دلالة الجميع، فلا تدلّ إلا على جواز نكاح البنت و كفاية إذنها، لا على عدم جواز نكاح الأب و عدم كفاية إذنه،

كما هو

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١١٣

أحد جزئي مطلوبهم.

حجّة القول الثاني - بعد بعض الاعتبارات -: الاستصحاب.

و أصالة عدم اختيارها في التزويج.

و عموم قوله سبحانه وَ أَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ «١».

و قوله تعالى الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النَّكَاحِ «٢».

و النصوص المستفيضة:

الأولى: صحيفة محمد: «لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أباها ليس لها مع الأب أمر» و قال: «يستأمرها كلّ أحد عدا الأب» «٣».

و المراد بالجارية: البالغة، بقريته قوله: «مع الأب»، فإن الصغيرة ليس لها أمر سواء كانت مع الأب أم لا، و بقريته قوله: «يستأمرها»، فإن الضمير للجارية المتقدمة، و الصغيرة لا يستأمرها أحد، بل لا يزوجه غير الأب، بل يدل ذلك على عدم كونها سفيهة، و لا تضر الجملة الخبرية هنا أيضا، إذ جواز عدم استثمارها كاف لإثبات المطلوب.

و الثانية: موثقة البقباق: «لا تستأمر الجارية التي بين أباؤها إذا أراد أن يزوجه هو أنظر لها، و أما الثيب فإنها تستأذن و إن كانت بين أباؤها» [١]، و المراد: الجارية الكبيرة الرشيدة بالتقريب المتقدم.

[١] الكافي ٥: ٣٩٤-٥، الوسائل ٢٠: ٢٦٩ أبواب عقد النكاح و أولياء العقد ب ٣ ح ٦. و الثيب: يقال للإنسان إذا تزوج، و إطلاقه على المرأة أكثر، لأنها ترجع إلى أهلها بغير الأول- مجمع البحرين ٢: ٢١.

(١) النور: ٣٢.

(٢) البقرة: ٢٣٧.

(٣) الكافي ٥: ٣٩٣-٢، التهذيب ٧: ٣٨٠-١٥٣٧، الاستبصار ٣: ٢٣٥-٨٤٩، الوسائل ٢٠: ٢٧٣ أبواب عقد النكاح و أولياء العقد ب ٤ ح ٣.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١١٤.

و الثالثة: صحيحة ابن الصلت، و فيها: عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء إلها مع أبيها أمر؟ قال: «لا- ما لم تتيب» (١)، هذا على نسخ التهذيب.

و في بعض نسخ الكافي: «ما لم تكبر» مقام: «ما لم تتيب».

و الظاهر أن الأول هو الأصح، لما في الثاني من فهاهة المعنى، و لذا اقتصر في الوافي على الأول (٢) مع نقله من الكافي أيضا.

و الرابعة: حسنة الحلبي: في الجارية يزوجه أبوها بغير رضاها، قال:

«ليس لها مع أبيها أمر إذا أنكحها جاز نكاحه و إن كانت كارهة» (٣).

و ظاهر التقييد بقوله: «مع أبيها» و قوله: «و إن كانت كارهة» أنها بالغة.

الخامسة: رواية عبيد: «لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أباؤها، فإذا كانت ثيبا فهي أولى بنفسها» (٤).

السادسة: رواية ابن ميمون: «إذا كانت الجارية بين أباؤها فليس لها مع أبيها أمر، و إن كانت قد تزوجت لم يزوجه إلّا برضا منها» (٥).

و المراد بها هنا و في السابقة: الكبيرة، بقريته التقييد بقوله: «مع أباؤها»، و الرشيدة بقريته قوله: «إلّا برضا منها» و قوله: «فهي أولى بنفسها».

السابعة: رواية أبان: «إذا زوج الرجل ابنه كان ذلك إلى ابنه، و إذا

(١) الكافي ٥: ٣٩٤-٦، التهذيب ٧: ٣٨١-١٥٤٠، الاستبصار ٣: ٢٣٦-٨٥١، الوسائل ٢٠: ٢٧٦ أبواب عقد النكاح و أولياء العقد ب ٦ ح ٣.

(٢) الوافي ٣١: ٤٠٦-٢.

(٣) الكافي ٥: ٣٩٣-٤، التهذيب ٧: ٣٨١-١٥٣٩، الوسائل ٢٠: ٢٨٥ أبواب عقد النكاح و أولياء العقد ب ٩ ح ٧.

(٤) التهذيب ٥: ٣٨٥-١٥٤٧، الوسائل ٢٠: ٢٧١ أبواب عقد النكاح و أولياء العقد ب ٣ ح ١٣.

(٥) التهذيب ٧: ٣٨٠-١٥٧٦، الاستبصار ٣: ٢٣٥-٨٤٨، الوسائل ٢٠: ٢٨٤ أبواب عقد النكاح و أولياء العقد ب ٩ ح ٣.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١١٥

زوّج ابنته جاز ذلك» «١»، و المراد بالابن: الكبير قطعاً، فكذا البنت.

و بمضمونها موثقة البقباق، و فيها: «إذا زوّج الرجل ابنه فذلك إلى ابنه، و إذا زوّج الابنة جاز» «٢».

الثامنة: صحيحة ابن أبي يعفور: «لا تنكح ذوات الآباء من الأبكار إلّا بإذن آبائهنّ» «٣».

و هي بالمنطوق و إن لم يثبت سوى رجحان الإذن من الأب، إلّا أنّ مفهوم الاستثناء: أنهنّ ينكحن بإذن آبائهنّ و إن لم يكن معه إذنهنّ.

التاسعة: صدر رواية أبي مريم المتقدمة «٤»، و التقريب كما في السابقة.

العاشر: الرواية المتقدمة في تزويج الجواد عليه السلام «٥»، بضميمة أصالة عدم توكلها أبيها.

الحادية عشرة و الثانية عشرة: صحيحة زرارة «٦» و موثقة محمّد «٧»:

«لا ينقض النكاح إلّا الأب».

الثالثة عشرة: المرويّ في كتاب عليّ: عن الرجل هل يصلح أن

(١) التهذيب ٧: ٣٩٣-١٥٧٦، الوسائل ٢٠: ٢٩٣ أبواب عقد النكاح و أولياء العقد ب ١٣ ح ٣.

(٢) الكافي ٥: ٤٠٠-١، الوسائل ٢٠: ٢٧٧ أبواب عقد النكاح و أولياء العقد ب ٦ ح ٤.

(٣) الكافي ٥: ٣٩٣-١، الفقيه ٣: ٢٥٠-١١٩٠، التهذيب ٧: ٣٧٩-١٥٣١، الاستبصار ٣: ٢٣٥-٨٤٥، الوسائل ٢٠: ٢٧٧ أبواب عقد

النكاح و أولياء العقد ب ٦ ح ٥.

(٤) في ص: ١٠٨.

(٥) راجع ص: ٨٦.

(٦) الكافي ٥: ٣٩٢-٨، التهذيب ٧: ٣٧٩-١٥٣٢، الاستبصار ٣: ٢٣٥-٨٤٦، الوسائل ٢٠: ٢٧٢ أبواب عقد النكاح و أولياء العقد ب ٤

ح ١.

(٧) التهذيب ٧: ٣٧٩-١٥٣٣، الاستبصار ٣: ٢٣٥-٨٤٧، الوسائل ٢٠: ٢٧٣ أبواب عقد النكاح و أولياء العقد ب ٤ ح ٥.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١١٦

يزوّج ابنته بغير إذنها؟ قال: «نعم، ليس يكون للولد أمر إلّا أن يكون امرأة قد دخلت بها قبل ذلك، فتلك لا يجوز نكاحها إلّا أن تستأمر» «١».

الرابعة عشرة: صحيحة الحذاء المتقدمة «٢»، الحاكمة بتقديم قول الأب مع الاختلاف في التعيين، فإنّ الظاهر منها وقوع النكاح بدون إذن البنت كما لا يخفى.

الخامسة عشرة: مفهوم الشرط في مرسله ابن بكير: «لا- بأس أن تزوّج المرأة نفسها إذا كانت ثيباً بغير إذن أبيها إذا كان لا بأس بما صنعت» «٣» أي لم تكن سفية.

السادسة عشرة إلى العشرين: مفهوم صحيحتي الحلبي «٤» و صحيحة ابن سنان «٥» و موثقة البصري «٦» و روايتي عبد الخالق «٧» و ابن زياد «٨»: في

(١) مسائل علي بن جعفر: ١١٢-٣١، الوسائل ٢٠: ٢٨٦ أبواب عقد النكاح و أولياء العقد ب ٩ ح ٨.

(٢) في ص: ١٠٣.

(٣) التهذيب ٧: ٣٨٦-١٥٤٩، الاستبصار ٣: ٢٣٥-٨٤٤، الوسائل ٢٠: ٢٧٢ أبواب عقد النكاح و أولياء العقد ب ٣ ح ١٤.

(٤) الاولى في: الكافي ٥: ٣٩٢-٥، التهذيب ٧: ٣٧٧-١٥٢٧، الوسائل ٢٠:

٢٦٩ أبواب عقد النكاح و أولياء العقد ب ٣ ح ٤.

الثانية في: الوسائل ٢٠: ٢٧١ أبواب عقد النكاح و أولياء العقد ب ٣ ح ١١.

(٥) التهذيب ٧: ٣٨٥-١٥٤٦، الوسائل ٢٠: ٢٦٩ أبواب عقد النكاح و أولياء العقد ب ٣ ح ٤.

(٦) التهذيب ٧: ٣٨٤-١٥٤٥، الوسائل ٢٠: ٢٧١ أبواب عقد النكاح و أولياء العقد ب ٣ ح ١٢.

(٧) الفقيه ٣: ٢٥١-١١٩٥، الوسائل ٢٠: ٢٦٨ أبواب عقد النكاح و أولياء العقد ب ٣ ح ٢.

(٨) الكافي ٥: ٣٩٢-٦، التهذيب ٧: ٣٧٨-١٥٢٨، الاستبصار ٣: ٢٣٣-٨٤٠، الوسائل ٢٠: ٢٦٩ أبواب عقد النكاح و أولياء العقد ب ٣

ح ٤.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١١٧

شاءت إذا كان كفوا بعد أن تكون قد نكحت رجلا قبله.

و يدلّ عليه أيضا عموم المستفيضة الواردة في نكاح الأب و الجدّ.

كرواية السكوني: «إذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه، و لابنه أيضا أن يزوجه» الحديث «١».

و صحيحة هشام: «إذا زوج الأب و الجدّ كان التزويج للأول» «٢».

و موثقة عبيد: الجارية يريد أبوها أن يزوجه من رجل و يريد جدّها أن يزوجه من رجل آخر، فقال: «الجدّ أولى بذلك ما لم يكن

مضارًا إن لم يكن الأب يزوجه قبله» «٣» إلى غير ذلك.

و تؤيده أيضا الأخبار الكثيرة الواردة في باب الكفاءة و غيرها، المتضمنة لأمرهم عليهم السلام بعض الآباء بتزويج البنات «٤».

و الجواب عن هذه الأخبار- بالحمل على الندب أو المتعارف، مع إباء بعضها عنهما- مردود بأنّه خلاف الأصل و الظاهر، مع أنّه

يجرى في كثير من أخبار القول الأول أيضا، فلا وجه لارتكابه في ذلك بخصوصه.

أقول: أمّا الاستصحاب و الأصل، فلا يخلوان عن المعارض.

و أمّا الآيتان، فغير تامّتين، كما يظهر على المتأمل.

و أمّا الروايات العشرون، فالخامسة عشرة إلى آخر الأخبار لا تثبت

(١) الكافي ٥: ٣٩٥-٢، التهذيب ٧: ٣٩٠-١٥٦١، الوسائل ٢٠: ٢٨٩ أبواب عقد النكاح و أولياء العقد ب ١١ ح ١.

(٢) الكافي ٥: ٣٩٥-٤، الفقيه ٣: ٢٥٠-١١٩٣، التهذيب ٧: ٣٩٠-١٥٦٢، الوسائل ٢٠: ٢٨٩ أبواب عقد النكاح و أولياء العقد ب ١١

ح ٣.

(٣) الكافي ٥: ٣٩٥-١، الفقيه ٣: ٢٥٠-١١٩٢، التهذيب ٧: ٣٩٠-١٥٦٠، الوسائل ٢٠: ٢٨٩ أبواب عقد النكاح و أولياء العقد ب ١١

ح ٢.

(٤) الوسائل ٢٠: ٦١ أبواب مقدمات النكاح و آدابه ب ٢٣.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١١٨

استقلال الأب، و إن كان ظاهرها ينفي استقلال البنت.

و الرابعة عشرة محتملة لكون البنات المذكورة فيها صغارا.

و الثالثة عشرة ضعيفة غير صالحة للاستناد.

و المتقدمتان عليها غير دالّتين إلّا على نقض الأب النكاح في الجملة، فيمكن أن يكون ذلك في الصغيرة أو السفيهة.

فلم تبق إلّا العشرة الاولى، و هي و إن كانت دالّة، إلّا أنّ الأخيرتين منها عامتان بالنسبة إلى ضمّ إذن البنت و عدمه و الصغيرة و السفيهة.

بل الحقّ احتمال عموم الكلّ بالنسبة إلى السفيهة، و ما مرّ دليلاً للاختصاص بالرشيده لم يثبت أزيد من احتمال له لدوران الأمر بين تخصيص الجارية بها أو تخصيص المستتر، فالكلّ محتمل، بل الكلّ - سوى صحيحه ابن الصلت - أعمّ من الصغيرة أيضاً، و ما مرّ دليلاً على التخصيص بالكبيرة فإنّما كان بمفهوم غير معتبر. و الصحيحه أيضاً موهونه باختلاف النسخ كما مرّ.

و على هذا، فلو كان بين الفريقين من الأخبار تعارض فيعارض هذه الأخبار مع ما كان دالّاً من أخبار القول الأول - كخبر سعدان و صحيحه منصور - و لا مرجح مقبولاً لأحدهما، لأنّه لا موافق تاماً لأحدهما من الكتاب، و لا مخالفة تامّة لأحدهما للعامة، بل كلّ يوافق فريقاً منهم.

و الشهرة المحقّقة - سيّما من القدماء - على أحد الطرفين غير معلومة بحيث توجب الترجيح، و أمّا المحكيّة منها و من الإجماع فصلاحيتهما للترجيح غير ثابتة، مع أنّ الظاهر أنّ الشهرة رواية - التي هي المرّجح حقيقة - مع القول الثاني، و كذا الأصحّة، إلّا أنّ الحكم بالترجيح بهما مشكل جداً.

و على هذا، فإنّما يجب الرجوع إلى أصالة عدم ترتّب الأثر على نكاح

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١١٩

واحد منهما، و مقتضاه القول بتشريكهما.

و تؤيّد أيضاً موثّقه صفوان: استشار عبد الرحمن موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته لابن أخيه، فقال: «افعل و يكون ذلك برضاها، فإنّ لها في نفسها نصيباً» قال: و استشار خالد بن داود موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته عليّ بن جعفر، فقال: «افعل و يكون ذلك برضاها، فإنّ لها في نفسها حظّاً» (١).

أو القول بالتخير، بمعنى: صحّة عقد كلّ منهما و كفايته و إن لم يأذن الآخر.

و لكن المرجع عند اليأس عن الترجيح عند أهل التحقيق هو التخير، فهو الحقّ عندى في المسألة، و لا يضّرّ عدم قول أحد ممّن تقدّم به لو سلّم، لظنّهم ترجيح أحد الطرفين و حكم الإمام بالتخير عند التعارض، مع أنّ قوله في الواقع ليس إلّا أحد المتعارضين. مع أنّها هنا كلاماً آخر، و هو: أنّه لا تعارض بين هذه الأخبار أصلاً.

إذ أخبار الأول لم تدلّ إلّا على تجويز نكاح البنت و كفايته، من غير دلالة و لا إشعار بعدم تجويز نكاح الأب و كفايته.

و أخبار الثاني لم تدلّ إلّا على تجويز نكاح الأب و كفايته، من غير دلالة على عدم جواز نكاح البنت.

و لا منافاة بين الحكمين أصلاً، لجواز كفاية نكاح كلّ منهما، كما في الأب و الجدّ في نكاح الصغيرة.

و لا يتوهم قوله: «ليس لها مع أبيها أمر» - في الروايات الاولى و الثالثة

(١) التهذيب ٧: ٣٧٩ - ١٥٣٤، الوسائل ٢٠: ٢٨٤ أبواب عقد النكاح و أولياء العقد ب ٩ ح ٢.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٢٠

و الرابعة و السادسة من روايات القول الثاني - يدلّ على نفي اختيارها، إذ المراد: أنّه ليس مع إذن أبيها أمر، و هو كذلك، ألا ترى أنّه إذا و كلّ أحد زيدا و عمروا مستقلاً في أمر يصحّ أن يقال: ليس لزيد مع إذن عمرو أمر و بالعكس.

أو المراد: أنّه ليس لها منضمّة مع أبيها أمر، و ليس المراد أنّه ليس لها مع وجود أبيها أمر، إذ قوله: «إذا كانت بين أبيها» كان دالّاً على

وجود الأب، فلا معنى لقوله: «مع الأب» بل يكون لغوا.

فالمراد: أنه إذا كانت بين أبويها فليس مع إذن الأب أو تزويجه أو حضوره أو انضمامه أمر، و هو كذلك، و لا أقل من احتمال ذلك، فلا يدل على انتفاء الأمر لها مطلقا، و إنما يدل على انتفائه مع الأب.

و كذا لا يتوهم أن قوله: «لا تنكح إلّا بأمرها» «١» أو: «لا تنكح إلّا بإذن آباؤها» «٢» [يدلّان] [١] على انتفاء استقلال أحدهما، إذ غاية ما يدلّان عليه رجحان ذلك، و هو مسلم.

و لا أن قوله في الرواية السادسة عشرة و ما بعدها: «هي أملك بنفسها بعد أن نكحت قبله» يدلّ على عدم اختيارها، إذ مفهومه أن قبل النكاح ليست بأملك، و هو كذلك، لأنّ الأب أيضا مالك لها.

نعم، مفهوم قوله في الخامسة عشرة: «لا بأس أن تزوّج نفسها إذا كانت ثيبا» أنّها إذا كانت بكرا يكون بأس في تزويجها، و إذا لوحظ ذلك مع

[١] ما بين المعقوفين أضفناه لاستقامة العبارة.

(١) راجع ص: ١٠٨.

(٢) راجع ص: ١١٥.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٢١

خبر سعدان «١» يصير قرينه على أن المراد بالأس هو الكراهة.

و على هذا، فلا- يكون تعارض بين الأخبار، و لا وجه لرفع اليد عن أحد القسمين، بل يجب العمل بكليهما، فيحكم باستقلال كلّ منهما.

لا يقال: إنّ بضمّ الإجماع المركّب مع كلّ منهما يصير معارضا مع الآخر، و حاصله: أنّ القول باستقلال أحدهما لا يجتمع مع استقلال الآخر بالإجماع المركّب.

قلنا: من أين نعلم الإجماع على ذلك و متى نسلمه، كيف؟! و كلام الفقيه «٢» لا يدلّ إلّا على جواز نكاح الأب و الجدّ على الباكرة و ثبوت و لا- يتهما لها، و لا- يدلّ على عدم جواز نكاحها أصلا، فإنّه في مقام تعداد الأولياء لا في مقام بيان حكم البنت، فلعلّه يرى استقلال البنت أيضا.

و كذا التهذيب «٣»، بل و كلام كثير من الفقهاء الذين لم يذكروا إلّا أحد طرفي المسألة، فإنّه يمكن أن يكون قائلا باستقلال كلّ منهما و ذكر أحدهما ردّا على من لا يجوز نكاحه.

و يظهر من الوافي أيضا هذا القول «٤»، حيث حمل روايات الطرفين على الرخصة.

و لا يتوهم أنّ مؤتق صفوان المتقدم «٥» تدلّ على التشريك فينفي استقلال كلّ منهما.

لأنّها لا تدلّ على مزيد من جواز نكاح الأب، لأنّ «أفعل» فيها ليس

(١) المتقدم في ص: ١٠٨.

(٢) الفقيه ٣: ٢٥٠- ذ. ح ٤.

(٣) التهذيب ٧: ٣٨٤.

(٤) الوافي ٢١: ٤١٠.

(٥) في ص: ١١٩.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٢٢
 للوجوب قطعاً، و رجحان كون ذلك برضا البنت، لأنّ الجملة الخبرية لا تفيد أزيد منه، وقوله: «إنّ لها نصيباً أو حظّاً» لا يدلّ على
 أزيد من إثبات حظّها، فيمكن أن يكون هو القدر الذي يقتضى رجحان الاستئذان منها، أو جواز نكاحها أيضاً.
 و من ذلك يظهر دليل القول بالتشريك و جوابه أيضاً، و احتجّ له في الغنية بطريقة الاحتياط «١».
 و جوابه: أنّه ليس بواجب.
 ثمّ بما ذكرنا يظهر الحكم في النكاح المنقطع و أنّه جواز نكاح كلّ منهما.
 لما مرّ بعينه.

مضافاً في جواز نكاحها فيه إلى مرسله القمّاط «٢» و حسنة الحلبي «٣».
 و في جواز نكاحه إلى مفهوم الاستثناء في رواية أبي مريم: «العذراء التي لها أب لا تتزوّج إلّا بإذن أبيها» «٤».
 و كذا يظهر حكم الجدّ، و هو جواز نكاحه أيضاً.
 لما مرّ من صحیحته هشام و موثقة عبيد و رواية السكوني «٥».

(١) الغنية (الجوامع الفقهية): ٦٠٩.

(٢) التهذيب ٧: ٢٥٤-١٠٩٧، الاستبصار ٣: ١٤٥-٥٢٥، الوسائل ٢١: ٣٣ أبواب المتعة ب ١١ ح ٦.

(٣) التهذيب ٧: ٢٥٤-١٠٩٨، الاستبصار ٣: ١٤٥-٥٢٦، الوسائل ٢١: ٣٤ أبواب المتعة ب ١١ ح ٩.

(٤) الفقيه ٣: ٢٩٣-١٣٩٤، التهذيب ٧: ٢٥٤-١٠٩٩، الاستبصار ٣: ١٤٥-٥٢٧، الوسائل ٢١: ٣٥ أبواب المتعة ب ١١ ح ١٢، و في
 الجميع: لا تتزوج متعة.

(٥) المتقدمة جميعاً في ص: ١١٧.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٢٣.

فروع:

أ: لو ذهبت بكارتها بغير الوطاء فحكمها حكم البكر.
 للاستصحاب.

و لإمكان صدق الباكرة عليها، لأنّها من لم تمسّ.

و لعدم صدق الثيب، لأنّها من تزوّجت.

و منه يظهر الحكم فيمن ذهبت بكارتها بالزنا أيضاً، فتكون ولاية الأب باقية عليها.

لعدم معلومية صدق الثيب فيستصحب الحكم، مع أنّ في بعض الأخبار المتقدمة تعليق الحكم بانتفاء الولاية على النكاح و التزويج.

و لو تزوّجت و مات زوجها أو طلقها قبل الوطاء لم تسقط الولاية.

للإجماع.

و صدق الباكرة و الجارية.

ب: لو عضلها الولي - أي منعها - فلم يزوّجها من الأكفاء مع رغبتها، فالمعروف من مذهب الأصحاب استقلالها و سقوط ولايته على

القول بانفراده بالاستقلال، بل في الخلاف و النافع و التذكرة و القواعد «١» و غيرها [١]:

الإجماع عليه، و الظاهر كونه إجماعيًا، و هو الحجّة عليه.

لا- ما ذكره في شرح المفاتيح و غيره [٢] من انتفاء العسر و الحرج و الضرر، لأخصّيته من المدعى، و لإمكان دفع العسر بمراجعة الحكم مع

[١] كالغنية (الجوامع الفقهية): ٦٠٩.

[٢] كالرياض ٢: ٨٠.

(١) الخلاف ٤: ٢٧٩، النافع: ١٧٣، التذكرة ٢: ٥٨٥، القواعد ٢: ٦.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٢٤

وجوده و عدول المسلمين مع عدمه.

و على هذا، فاللزام الاقتصار على موضع الإجماع، و هو ما إذا لم يزوّجها و يدعها معطّلة، كما يستفاد من بعض العبارات، حيث عبّر بالمنع من الأكفاء «١» لا مجرد أن لا يزوّجها من كفو أو كفوين لأجل التزويج بعده بغيره.

إلّا أنه يمكن أن يقال: إنك قد عرفت أن غايته ما تدلّ عليه أخبار استقلال الأب هو: جواز نكاحه لا عدم جواز نكاحها، و لو قيل به لكان للإجماع المركّب، و هو في صورة العضل مطلقاً غير ثابت، فلها التزويج معه مطلقاً.

ج: ذكر الشيخ في الخلاف «٢» و بعض آخر [١]: أن الغيبة المنقطعة للأب بحكم العضل، فيجوز لها تزويج نفسها.

و قد يستدلّ له بنفي العسر و الحرج.

و قد عرفت ما فيه.

فالأولى الاستدلال له بما ذكرنا من انتفاء الإجماع المركّب الدالّ على عدم جواز نكاحها على القول باستقلاله.

المسألة الخامسة: لا ولاية في النكاح لأحد على أحد، سوى الأب و الجدّ له

و المولى و الحاكم و الوصى، إجماعاً منّا محققاً، و محكياً مستفيضاً في غير الأمّ و الجدّ لها «٤»، و وفاقاً لغير الإسكافي فيهما أيضاً «٥».

[١] كصاحب الرياض ٢: ٨٠.

(١) انظر المهذب ٢: ١٩٣، القواعد ٢: ٦.

(٢) الخلاف ٤: ٢٧٨.

(٤) انظر الرياض ٢: ٧٧.

(٥) حكاها عنه في المختلف: ٥٣٦.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٢٥

للأصل الخالي عمّا يصلح لدفعه جدّاً، إذ ليس إلّا بعض الأخبار في بعض ذوى الأنساب، الذى إن سلمت دلالته و خلّوه عن المعارض يكون مردوداً بالشذوذ و مخالفة الشهرة العظيمة، بل مهملاً رواته.

المسألة السادسة: ولاية الأب و الجد [١] نابتة على الصغيرة و الصغير

إشاره

، وفاقا للجميع في الأب، و لغير العماني في الجد «٢».

أمّا دليل ولاية الأب على الصغيرة- فبعد الإجماع المحقق:- عموم الأخبار المتقدمه في ولايته على البكر أو إطلاقها، و خصوص المستفيضة:

كصحيحه ابن الصلت: عن الجارية الصغيرة يزوجه أبوها، إلها أمر إذا بلغت؟ قال: «لا» «٣».

و ابن بزيع: عن الصبيّه يزوجه أبوها و هي صغيرة، فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها، أ يجوز عليها التزويج أو الأمر إليها؟ قال: «يجوز عليها تزويج أبيها» «٤»، و غير ذلك.

و أمّا دليل ولايته على الصغير- فبعد الإجماع:- موثقه البقاي: عن الرجل يزوج ابنه و هو صغير، قال: «لا بأس» «٥».

و صحيحه محمّد: في الصبي يتزوج الصبيّه يتوارثان؟ قال: «إذا كان

[١] في «ح» زيادة: له.

(٢) حكاه عنه في المختلف: ٥٣٥.

(٣) الكافي ٥: ٣٩٤-٦، التهذيب ٧: ٣٨١-١٥٤٠، الاستبصار ٣: ٢٣٦-٨٥١، الوسائل ٢٠: ٢٧٦ أبواب عقد النكاح ب ٦ ح ٣.

(٤) الكافي ٥: ٣٩٤-٩، الفقيه ٣: ٢٥٠-١١٩١، التهذيب ٧: ٣٨١-١٥٤١، الاستبصار ٣: ٢٣٦-٨٥٢، عيون أخبار الرضا «ع» ٢: ١٧-٤٤، الوسائل ٢٠:

٢٧٥ أبواب عقد النكاح ب ٦ ح ١.

(٥) الكافي ٥: ٤٠٠-١، التهذيب ٧: ٣٨٩-١٥٥٩، الوسائل ٢١: ٢٨٧ أبواب المهور ب ٢٨ ح ٢.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٢٦

أبواهما اللذان زوّجاهما فنعم» «١».

و صحيحه الحداء الآتية.

و تؤيده أيضا موثقه عبيد «٢» و صحيحه محمّد «٣» المبتئين للمهر على الأب مع تزويجه ابنه.

و صحيحه الحلبي: الغلام له عشر سنين فيزوجه أبوه في صغره، أ يجوز طلاقه و هو ابن عشر سنين؟ قال: «أمّا التزويج فصحيح، و أمّا طلاقه فينبغي أن يحبس عليه امرأته حتى يدرك فيعلم أنه كان قد طلق، فإن أقرّ بذلك و أمضاه فهي واحدة بئنه و هو خاطب من الخطّاب، و إن أنكر ذلك و أبي أن يمضيه فهي امرأته» قلت: فإن ماتت أو مات؟ فقال: «يعزل الميراث حتى يدرك أيهما بقي، ثمّ يحلف بالله ما دعاه إلى أخذ الميراث إلّا الرضا بالنكاح، ثمّ يدفع إليه الميراث» «٤».

و أمّا دليل ولاية الجدّ عليهما- فبعد ظاهر الإجماع أيضا، لعدم قرح مخالفه من ذكر فيه، و لذا ادعى الإجماع عليه في الناصريّات و

التذكرة «٥» و نفى الخلاف عنه في السرائر «٦»:-

صحيحه هشام: «إذا زوج الأب و الجدّ كان التزويج للأول، فإن كانا

(١) التهذيب ٧: ٣٨٨-١٥٥٦، الوسائل ٢٠: ٢٩٢ أبواب عقد النكاح ب ١٢ ح ١.

(٢) الكافي ٥: ٤٠٠-٢، التهذيب ٧: ٣٨٩-١٥٥٨، الوسائل ٢١: ٢٨٧ أبواب المهور ب ٢٨ ح ١.

(٣) الكافي ٥: ٤٠٠-٣، التهذيب ٧: ٣٨٩-١٥٥٧، نادر أحمد بن محمد بن عيسى: ١٣٦-٣٥٤، الوسائل ٢١: ٢٨٨ أبواب المهور ب ٢٨ ح ٣.

(٤) الفقيه ٤: ٢٢٧-٧٢٢، الوسائل ٢٦: ٢٢٠ أبواب ميراث الأزواج ب ١١ ح ٤.

(٥) الناصريات (الجوامع الفقهية): ٢١١، التذكرة ٢: ٥٨٧.

(٦) السرائر ٢: ٥٦١.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٢٧

جميعا في حالة واحدة فالجدّ أولى» (١).

و رواية أبي العباس: «إذا زوج الرجل فأبى ذلك والده فإن تزويج الأب جائز، وإن كره الجدّ ليس هذا مثل الذي يفعله الجدّ ثمّ يريد الأب أن يرده» (٢).

و موثقة عبيد: الجارية يريد أبوها أن يزوجه من رجل ويريد جدّها أن يزوجه من رجل آخر، فقال: «الجدّ أولى بذلك» إلى أن قال: «و يجوز عليها تزويج الأب والجدّ» (٣).

و رواية السكوني: «إذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه ولا ابنه أيضا أن يزوجه» فقلنا: فإن هوى أبوها رجلا و جدّها رجلا آخر، قال:

«الجدّ أولى بنكاحها» (٤).

و موثقة البقباق: «إنّ الجدّ إذا زوج ابنة ابنه و كان أبوها حيّا و كان الجدّ مرضياّ جاز» قلنا: فإن هوى أبو الجارية هوى و هوى الجدّ هوى، و هما سواء في العدل و الرضا، قال: «أحبّ إليّ أن ترضى بقول الجدّ» (٥).

و التزويج في الأوليين مطلق شامل لتزويج الصغير و الصغيرة، و في

(١) الكافي ٥: ٣٩٥-٤، التهذيب ٧: ٣٩٠-١٥٦٢، الوسائل ٢٠: ٢٨٩ أبواب عقد النكاح و أولياء العقد ب ١١ ح ٣.

(٢) الكافي ٥: ٣٩٦-٦، التهذيب ٧: ٣٩٠-١٥٦٣، الوسائل ٢٠: ٢٩١ أبواب عقد النكاح و أولياء العقد ب ١١ ح ٦.

(٣) الكافي ٥: ٣٩٥-١، الفقيه ٣: ٢٥٠-١١٩٢، التهذيب ٧: ٣٩٠-١٥٦٠، الوسائل ٢٠: ٢٨٩ أبواب عقد النكاح و أولياء العقد ب ١١ ح ٢.

(٤) الكافي ٥: ٣٩٥-٢، التهذيب ٧: ٣٩٠-١٥٦١، الوسائل ٢٠: ٢٨٩ أبواب عقد النكاح و أولياء العقد ب ١١ ح ٣.

(٥) الكافي ٥: ٣٩٦-٥، التهذيب ٧: ٣٩١-١٥٦٤، الوسائل ٢٠: ٢٩٠ أبواب عقد النكاح و أولياء العقد ب ١١ ح ٤.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٢٨

البواقي و إن اختصّ بالصغيرة إلّا أنّه لا قائل بالفصل.

ثمّ بهذه الأخبار يخصّص عموم ما دلّ على عدم ولاية غير الأب، كقوله عليه السلام: «يستأمرها كلّ أحد عدا الأب» (١)، أو على أنّهنّ لا يتزوجن إلّا بإذن آبائهنّ (٢)، مع أنّ إرادة ما يشمل الجدّ من الأب ممكنة.

ثمّ الجدّ في بعض تلك الأخبار و إن كان مطلقا شاملا لأب الأمّ و أب أمّ الجدّ للأب، إلّا أنّه خرج الأول بالإجماع، بل - كما قيل - بعدم تبادل غير أب الأب منه (٣)، و أمّا الثاني فلا دليل على خروجه، بل عن التذكرة النظر في حقّه مع عدم أب الأب (٤)، بل و كذا معه أيضا، إلّا أنّ الاحتياط يقتضى الاقتصار على الأول.

فروع:

أ: ثبوت ولايتهما على الصغيرة عام للباكرة و النبيه بالزنا

أو غيره.

لظواهر الأخبار المثبتة لولايتهما عليها و على الجارية الشاملتين بإطلاقهما لهما، و لا دلالة فيما مرّ من الأخبار النافية لها عن الثيب منافاة له بعد ما مرّ من عدم ظهور الثيب فى غير المتزوجة، و نسبة التزويج و النكاح فيما تضمّنها بقوله: ما لم تتزوج و بعد أن نكحت إلى نفسها، الدالة على عدم صغرها.

ب: الحقّ اشتراط بقاء الأب فى ولاية الجدّ.

(١) انظر ص: ١١٣.

(٢) تقدم فى ص: ١١٥.

(٣) انظر المسالك ١: ٤٦٢.

(٤) التذكرة: ٥٨٧.

مستند الشيعة فى أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٢٩

وفاقا للصدوق و الشيخ فى الخلاف و النهاية بل مطلقا «١»، و الإسكافى و الحلبي و الديلمى - على ما حكى عنه - و الصهرشتى و الراوندى و ابنى زهرة و حمزة «٢»، و مال إليه الفاضل الهنذى من المتأخرين «٣»، و فى الخلاف الإجماع عليه. للأصل.

و اختصاص أخبار ولايته طرّا بما إذا كان الأب حيّا.

و مفهوم الشرط فى موثقة البقباق المتقدمة. و جعله تنبيها على الفرد الأخرى خلاف الأصل.

خلافًا للمحكى عن المفيد و السيد و الحلّى و صاحب الجامع و الفاضلين و الفخرى «٤»، و نسبة الأخير إلى الديلمى أيضا. للاستصحاب.

و كونه أقوى من الأب عند التعارض، و لا يفوت الأقوى بفوت الأضعف.

و صحيحة ابن سنان: «الذى بيده عقدة النكاح هو وليّ أمرها» «٥».

(١) الصدوق فى الهداية: ٦٨، الخلاف: ٤: ٢٦٥، النهاية: ٤٦٦، المبسوط: ٤:

١٦٤، التهذيب: ٧: ٣٩٠.

(٢) حكاها عن الإسكافى فى المختلف: ٥٣٥، الحلبي فى الكافى فى الفقه: ٢٩٢، الديلمى فى المراسم: ١٤٨، الراوندى فى فقه القرآن

٢: ١٣٨، ابن زهرة فى الغنية (الجوامع الفقهية): ٦٠٩، ابن حمزة فى الوسيلة: ٢٩٩، ٣٠٠.

(٣) كشف اللثام ٢: ١٥.

(٤) المفيد فى المقنعة: ٥١١، السيد فى الانتصار: ١٢١، الحلّى فى السرائر: ٢:

٥٦١، الجامع للشرائع: ٤٣٨، المحقق فى المختصر النافع: ١٧٣، العلامة فى التحرير: ٢: ٦، فخر المحققين فى الإيضاح: ٣: ١٧.

(٥) التهذيب ٧: ٣٩٢-١٥٧٠، الوسائل ٢٠: ٢٨٢ أبواب عقد النكاح و أولياء العقد ب ٨ ح ٢.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٣٠

و لا خلاف في أن الجدّ وليّ أمرها.

و الأول: مردود بمعارضته باستصحاب حال العقل، و مدفوع بالمفهوم المتقدم.

و الثاني: بأنّه اجتهاد ضعيف في مقابلة الأصل و النصّ.

و الثالث: بأنّه أعمّ مطلقاً من المفهوم، فيجب تخصيصه به.

و قد يردّ بعدم الدلالة أيضاً، لاحتمال أن تكون الرواية مسوقة لبيان وليّ الأمر الذي بيده عقده النكاح أولاً.

أو أن يكون المراد بوليّ الأمر: وليّ الأمر في النكاح، فتكون الرواية مسوقة لبيان من بيده عقده النكاح، الذي له العفو عن الصداق ثانياً.

أو أن يكون المراد بالذي بيده عقده النكاح: الذي له العفو لا من بيده التزويج، يعنى: من له العفو هو وليّ الأمر.

و يدلّ على ذلك الأخبار المتكثّرة المصرّحة بأنّ من بيده النكاح الأخ و الوصيّ و الوكيل في المعاملات «١».

وفيه: أنّ الأول- مع كونه خلاف الظاهر من السياق و من الروايات المتكثّرة المشتملة على السؤال عمّن بيده عقده النكاح- مثبت

للمطلوب أيضاً، إذ بعد ثبوت أنّ وليّ الأمر من بيده عقده النكاح و ثبوت أنّ الجدّ وليّ الأمر يعلم أنّ بيده عقده أيضاً.

و الأخيرين مجازان مخالفان للأصل، فلا يصار إليهما من غير دليل.

ج: لا خيار للصبيّة مع البلوغ لو زوّجها الولي قبله

، بلا خلاف فيه

(١) الوسائل ٢٠: ٢٨٢ أبواب عقد النكاح ب ٨.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٣١

كما قيل «١»، بل إجماعها كما حكاه جماعة «٢».

للاصل.

و صحيحتي ابني الصلت و بزيع المتقدمين «٣».

و في صحيحة ابن يقطين: إذا بلغت الجارية فلم ترض فما حالها؟

قال: «لا بأس إذا رضى أبوها أو وليّها» «٤».

و في صحيحة الحدّاء: فإن كان أبوها هو الذي زوّجها قبل أن تدرك؟

قال: «يجوز عليها تزويج الأب و يجوز على الغلام، و المهر على الأب للجارية» «٥». مستند الشيعة في أحكام الشريعة ج ١٦ ص ١٣١

ج: لا خيار للصبيّة مع البلوغ لو زوّجها الولي قبله ص : ١٣٠

لا ينافيه صدرها المثبت لهما الخيار بعد الإدراك مع تزويج الولي لهما، لأنّ ذيلها هذا قرينه على أنّ المراد بالوليّ في الصدر: المعنى

العرفي، و هو أقرب الناس بهما، دون الشرعي.

و أمّا ما في صحيحة محمد: الصبي يزوّج الصبيّة، قال: «إن كان أبواهما اللذان زوّجاها فنعّم جائز، و لكن لهما الخيار إذا أدركا» «٦».

و حسنة الكناسي الطويلة، و فيها: «فإن زوّجها قبل بلوغ تسع سنين

(١) انظر الغنية (الجوامع الفقهية): ٦٠٩.

(٢) منهم صاحب الرياض ٢: ٧٧.

(٣) في ص: ١٢٥.

(٤) التهذيب ٧: ٣٨١-١٥٤٢، الاستبصار ٣: ٢٣٦-٨٥٣، الوسائل ٢٠: ٢٧٧ أبواب عقد النكاح و أولياء العقد ب ٦ ح ٧.

(٥) الكافي ٧: ١٣١-١، التهذيب ٧: ٣٨٨-١٥٥٥، الوسائل ٢٦: ٢١٩ أبواب ميراث الأزواج ب ١١ ح ١.

(٦) التهذيب ٧: ٣٨٢-١٥٤٣، الاستبصار ٣: ٢٣٦-٨٥٤، الوسائل ٢٠: ٢٧٧ أبواب عقد النكاح و أولياء العقد ب ٦ ح ٨.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٣٢

كان الخيار لها إذا بلغت تسع سنين» إلى أن قال: «إن الغلام إذا زوجه أبوه و لم يدرك كان له الخيار إذا بلغ خمس عشرة سنة أو يشعر في وجهه أو ينبت في عانته قبل ذلك» (١).

فلا يصلحان لمعارضه ما مرّ، لشذوذهما، بل مخالفتهما الإجماع، و أشهريته رواية و أحدثيته.

و كذا الصبي عند الأكثر، لأصالة بقاء الصحة، و صحیحته الحداء المتقدمة، و صحیحته محمد السابقة (٢) المثبتة لتوارثهما، المنافي ذلك للإلحاق بالفضولي، و ما دلّ على أن التزويج للجدّ إذا تعارض مع الأب و لو كان له الخيار كان منوطاً باختياره.

خلافاً للمحكى عن النهاية و الحلّي و القاضي و ابن حمزة (٣)، فأثبتوا التخيير له بعد البلوغ.

لعموم رواية أبان السالفه (٤)، و نحوها رواية البقباق، و في آخرها:

«إذا زوج الرجل ابنه فذلك إلى ابنه، و إذا زوج الابن جاز» (٥).

و خصوص صحیحته محمد و حسنه الكناسي السابقتين.

و الأولان عامان بالنسبة إلى صحیحته الحداء، لشمولهما الكبير أيضا،

(١) التهذيب ٧: ٣٨٢-١٥٤٤، الاستبصار ٣: ٢٣٧-٨٥٥، الوسائل ٢٠: ٢٧٨ أبواب عقد النكاح و أولياء العقد ب ٦ ح ٩.

(٢) راجع ص: ١٢٥.

(٣) النهاية: ٤٦٧، الحلّي في السرائر ٢: ٥٦٨، القاضي في المهذب ٢: ١٩٧، ابن حمزة في الوسيلة: ٣٠٠.

(٤) في ص: ١١٤.

(٥) الكافي ٥: ٤٠٠-١، التهذيب ٧: ٣٨٩-١٥٥٩، الوسائل ٢١: ٢٨٧ أبواب المهور ب ٢٨ ح ٢.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٣٣

فيخصصان به.

و ردّ الثالث أيضا بأنّه لا قائل به في الصغيرة، فيجب ردّه، لعدم قبوله التخصيص، لأنّ إرادة المفرد من التثنية ليس تخصيصا.

و الرابع باشماله أيضا على أحكام كثيرة مخالفة للإجماع.

أقول: الاشتمال على مثل ذلك لا يوجب خروج الباقي عن الحجّية، و عدم القول به في الصغيرة أيضا لا يوجب ردّ الخبر في الصغير،

غاية الأمر أنّه لا يكون من باب التخصيص، بل يكون من قبيل ما لجزء منه معارض دون الآخر.

هذا، مع ما في أخبار اللزوم أيضا من ضعف الدلالة و خفائها.

فتتعارض أدلّة الطرفين، و التخيير بينهما في المقام غير ممكن، فيجب الرجوع إلى الأصل، و هو مع القول الأول، لأنّ الأصل الصحة،

لصحیحته الحلبي المتقدمة (١) المصرحة بذلك، و الأصل ترتب الأثر على فعل الأب و الجدّ، حيث إنّ التزويج الثابت شرعيته،

فتستصحب الصحة إلى أن يعلم المزيل، و لم يعلم كون ردّ الولد مزيلا.

و أما جعل الأصل مع الثاني، حيث إن الأصل عدم اللزوم و عدم ترتب الأثر. ففيه: أن ثبوتهما في النكاح الثابت شرعا يقيني، فالذى للولد- على فرض ثبوته- هو خيار الفسخ، و ثبوته أمر خلاف الأصل، لا أن يكون رضاه جزء السبب، لعدم دليل عليه، فهو أيضا مخالف آخر للأصل. هذا، مع أن صحيحة الحلبي دالة على اللزوم أيضا.

(١) في ص: ١٢٦.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٣٤

المسألة السابعة: لا يجوز تزويج فاسد العقل لفسه أو جنون

إشاره

، ذكرا كان أو أنثى، مع البلوغ بغير ولي، إجماعا، بل ضرورة، بل بالأخبار التي تشير إليها. و يجوز بإذن الولي كذلك أيضا. لمفهوم صحيحة الفضلاء و منطوق خبر زرارة، المتقدمتين في أدلة القول الأول من المسألة الرابعة «١». ثم ولاية الأب و الجد مع وجودهما عليه مع اتصال الفساد بالصغر ثابتة عند الأصحاب، كما في بعض العبارات «٢». و بلا خلاف كما في بعض آخر «٣». و إجماعا كما في كلام جماعة [١]. بل هو إجماع محققا، و هو الدليل عليه. مضافا إلى عمومات ولايتهما على الباكرة أو الجارية أو البنت «٥»، الخالية عن معارضة ما تضمن استقلالها «٦»، لانتفاء الاستقلال في حق المجنون من جهة التفصيل بين التزويج و الطلاق، و إثبات الخيار في الثاني. و خصوص مفهوم الرواية الخامسة عشرة من أخبار القول الثاني من

[١] منهم الشهيد الثاني في المسالك ١: ٤٥٢.

(١) راجع ص: ١٠٧ و ١٠٨.

(٢) انظر الكفاية: ١٥٦.

(٣) كما في المفاتيح ٢: ٢٦٥.

(٥) انظر الوسائل ٢٠: ٢٧٥ أبواب عقد النكاح ب ٦.

(٦) راجع ص: ١٠٨.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٣٥

المسألة الرابعة «١»، دلت على عدم البأس في تزويج البنت بإذن أبيها إذا كان بأس بما صنعت، أي كانت فاسدة العقل. بل صحيحة الفضلاء و خبر زرارة السابقة لكون الأب و الجد وليا عرفا، لأن أولى الأرحام بعضهم أولى ببعض.

و للإجماع على ولايتهما في ماله، كما في التذكرة «٢» و غيره «٣».
 ولأن الأب بيده عقد النكاح، كما صرح به في الأخبار الكثيرة «٤»، والذي بيده ذلك ولي الأمر، لصحيحه ابن سنان المتقدم «٥».
 ويثبت الحكم في الابن بضميمة عدم القول بالفصل، مضافا إلى عموم الرواية الثالثة عشرة «٦»، المنجبر ضعفها بما ذكر.
 وكذا مع تجدد الجنون، وفاقا لجماعه، منهم: النافع والقواعد والتحرير والتذكرة «٧»، بل عن ظاهر [بعضهم] [١] الإجماع عليه.
 لا لبعض الاعتبارات الاستثنائية- التي ذكرها بعضهم- لعدم اعتبارها.
 بل للعمومات المشار إليها.

[١] ما بين المعقوفين أضفناه لاستقامة المتن.

- (١) المتقدمة في ص: ١١٦.
 (٢) التذكرة ٢: ٨٠.
 (٣) كالكفاية: ١١٣.
 (٤) الوسائل ٢٠: ٢٧٢، أبواب عقد النكاح ب ٤، وأيضا ج ٢١: ٣١٥ أبواب المهور ب ٥٢.
 (٥) في ص: ١٢٩.
 (٦) المتقدمة في ص: ١١٥ و ١١٦.
 (٧) النافع: ١٧٣، القواعد ٢: ٥، التحرير ٢: ٨، التذكرة ٢: ٥٨٧.
 مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٣٦
 خلافا لمن قال: إن ولاية حينئذ للحاكم- ومنهم: صاحب المدارك في شرح النافع- لأصله عدم عودة ولاية الأب و الجد.
 وفيه: أن ولاية الحاكم أيضا خلاف الأصل، فهما بالنسبة إلى الأصل متساويان.

فرعان:

- أ: لا خيار لفساد العقل بعد الإفاقة، إجماعا كما في المسالك «١».
 للأصل.
 ب: لا شك في اشتراط جواز الترويج له بانتفاء المفسدة له.
 وهل يشترط بوجود المصلحة له، كما في التذكرة و عن المحقق الثاني «٢»؟
 أولا، كما يقتضيه إطلاق الأكثر؟
 الظاهر: الثاني، لإطلاق ما مرّ.

المسألة الثامنة: ولاية الملك نابتة للمولى على رقيقه

، ذكرا كان أو أنثى، صغيرا أو كبيرا، عاقلا أو مجنونا، دواما أو متعته، إجماعا محكيا مستفيضا «٣» و محققا، فتوى و دليلا، كتابا و سنة.
 قال عز شأنه وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ «٤».

(١) المسالك ١: ٤٥٢.

(٢) التذكرة ٢: ٦٠٩، المحقق الثاني في جامع المقاصد ١٢: ١١١.

(٣) كما في المفاتيح ٢: ٢٦٨ و الرياض ٢: ٨٢.

(٤) النور: ٣٢.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٣٧

و قال جلّ جلاله فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ «١».

و قال سبحانه عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ «٢».

و في صحيحة زرارة: «المملوك لا يجوز طلاقه و لا نكاحه إلّا بإذن سيّده» «٣».

و رواية العرقوفى في العبد، و فيها: «لا يقدر على طلاق و لا نكاح إلّا بإذن مولاه» «٤».

و أبى بصير: «لا يصلح نكاح الأمة إلّا بإذن مولاه» «٥».

و البقباق: عن الأمة تتزوج بغير إذن أهلها؟ قال: «يحرم ذلك عليها و هو زنى» «٦»، إلى غير ذلك.

و لأنّ بضعهما من المنافع المملوكة للمولى و الناس مسلّطون على أموالهم كما ورد «٧»، فله أن يتصرّف فيه كيف شاء من دون اختيار له فيه.

و مقتضى إطلاق الأكثر: أنّ للمولى إجباره على النكاح، فليس له الامتناع.

(١) النساء: ٢٥.

(٢) النحل: ٧٥.

(٣) الفقيه ٣: ٣٥٠-١٦٧٣، التهذيب ٧: ٣٤٧-١٤١٩، الاستبصار ٣:

٢١٤-٧٨٠، الوسائل ٢٢: ١٠١ أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه ب ٤٥ ح ١.

(٤) التهذيب ٧: ٣٤٧-١٤٢١، الاستبصار ٣: ٢١٥-٧٨٢، الوسائل ٢١: ١٨٤ أبواب نكاح العبيد و الإمام ب ٦٦ ح ٢.

(٥) الكافي ٥: ٣٥٩-٣، التهذيب ٧: ٣٣٥-١٣٧٣، الاستبصار ٣: ٢١٩-٧٩٣، الوسائل ٢١: ١٢٠ أبواب نكاح العبيد و الإمام ب ٢٩ ح ٤.

(٦) الكافي ٥: ٤٧٩-٢، التهذيب ٧: ٣٤٨-١٤٢٤، الاستبصار ٣: ٢١٩-٧٩٤، الوسائل ٢١: ١٢٠ أبواب نكاح العبيد و الإمام ب ٢٩ ح ٢.

(٧) غوالى اللئالى ٣: ٢٠٨-٤٩.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٣٨

و يدلّ عليه أيضا قوله سبحانه لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ.

و للولّى تزويج أمة المولّى عليه و عبده إذا كانت فيه مصلحة.

لعمومات جواز تصرّفه فى ماله.

خلافا لبعض العامة «١».

و لا يكون له فسخه بعد الكمال، كسائر تصرّفاته فى أمواله.

و ليس له الولاية على المبعّض، بمعنى إجباره عليه، و إن ثبت له بمعنى عدم استقلاله به بدون إذنه إجماعا، كما عن التذكرة «٢».

المسألة التاسعة: فى ولاية الوصى للأب أو الجدّ له فى النكاح للصغير أو الصغير

أقوال:

الأول: نفى الولاية مطلقا.

اختاره في موضع من المبسوط و الشرائع و النافع و القواعد و التذكرة و اللمعة و الكفاية «٣»، بل هو المشهور كما في المسالك و الروضة «٤».

الثاني: ثبوتها كذلك.

و هو للمبسوط أيضا [١]، و عن المختلف و شرح الإرشاد للشهيد و الروضة «٦».

[١] لم نعر عليه في المبسوط، و لكن حكاها عنه في المختلف: ٥٤٠.

(١) انظر المغنى و الشرح الكبير على متن المقنع ٧: ٣٥٨-٥١٧٣.

(٢) التذكرة ٢: ٥٩٠.

(٣) المبسوط ٤: ٥٩، الشرائع ٢: ٢٧٧، النافع: ١٧٣، القواعد ٢: ٥، التذكرة ٢:

٥٩٢، اللمعة (الروضة البهية ٥): ١١٦، الكفاية: ١٥٦.

(٤) المسالك ١: ٤٥٣، الروضة ٥: ١١٨.

(٥) المختلف: ٥٤١، الروضة ٥: ١١٨.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٣٩

الثالث: ثبوتها إذا نصّ الموصى على النكاح و عدمه بدونه.

و هو المحكى عن الخلاف و الجامع و المحقق الثاني «١» و غيرهم «٢».

حجّة الأول: أصالة عدم الولاية و عدم انتقالها من الموصى مع انقطاعها عنه بموته.

و مفهوم صحبتي محمد المتقدمين «٣»، المتضمنتين لقوله: «إن كان أبواهما اللذان زوّجاها فنعم».

و منطوق صحبته الأخرى المتقدمة «٤»: «و يستأمرها كلّ أحد عدا الأب».

و ما صرح: بأنهنّ لا ينكحن إلّا بإذن آبائهنّ «٥».

و صحبته ابن حازم: «تستأمر البكر و غيرها و لا تنكح إلّا بأمرها» «٦».

و مقطوعة ابن بزيع الصحيحة: رجل مات و ترك أخوين و بنتا، و البنت صغيرة، فعمد أحد الأخوين الوصى فزوّج الابنة من ابنه، ثمّ

مات أبو الابن المزوّج، فلمّا أن مات قال الآخر: أخى لم يزوّج ابنه فزوّج الجارية من ابنه، فقيل للجارية: أى الزوجين أحبّ إليك:

الأول أو الآخر؟

قالت: الآخر، ثمّ إنّ الأخ الثاني مات و للأخ الأول ابن أكبر من الابن المزوّج، فقال للجارية: اختارى أيهما أحبّ إليك: الزوج الأول

أو الزوج

(١) الخلاف ٤: ٢٥٤، الجامع للشرائع: ٤٣٨، المحقق الثاني في جامع المقاصد ١٢: ٩٩.

(٢) كالتنقيح الرائع ٣: ٣٣.

(٣) في ص: ١٢٥ و ١٣١.

(٤) في ص: ١١٣.

(٥) راجع ص: ١١٥.

(٦) التهذيب ٧: ٣٨٠-١٥٣٥، الوسائل ٢٠: ٢٨٤ أبواب عقد النكاح ب ٩ ح ١.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٤٠

الآخر؟ فقال: «الرواية فيها: أنها للزوج الآخر، وذلك أنها قد كانت أدركت حين زوجهما، وليس لها أن تنقض ما عقدته بعد إدراكها»
«١».

و دليل الثاني: صحيحة ابن أبي عمير: في قول الله عزّ وجلّ أو يَغْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ «٢» قال: «هو الأب والأخ والرجل يوصى إليه، والرجل يجوز أمره في مال المرأة، فيبيع لها ويشتري، فإذا عفا جاز» «٣».

و نحوها موثقة سماعة «٤» و رواية أبي بصير «٥» و صحيحة محمد «٦»، إلّا أن فيها: «الموصى إليه».

و صحيحة ابن سنان المتقدم «٧»: «الذي بيده عقدة النكاح ولي أمرها».

و دليل الثالث: ما مرّ، مضافا إلى أن مع التفويض ينتقل فلا ينقطع بالموت، و إلى أنه تثبت الوصية بالمال و تنفذ فكذا في النكاح. و لعموم قوله سبحانه فَمَنْ بَدَّلَهُ «٨».

أقول: الآية مخصوصة بالوصية للوالدين والأقربين بما ترك من

(١) الكافي ٥: ٣٩٧-٣، التهذيب ٧: ٣٨٧-١٥٥٤، الوسائل ٢٠: ٢٨٢ أبواب عقد النكاح ب ٨ ح ١.

(٢) البقرة: ٢٣٧.

(٣) الكافي ٦: ١٠٦-٣، التهذيب ٨: ١٤٢-٤٩٣، الوسائل ٢١: ٣١٥ أبواب المهور ب ٥٢ ح ١.

(٤) الكافي ٦: ١٠٦-٢، الوسائل ٢١: ٣١٥ أبواب المهور ب ٥٢ ح ١.

(٥) التهذيب ٧: ٣٩٣-١٥٧٣، الوسائل ٢٠: ٢٨٣ أبواب عقد النكاح ب ٨ ح ٤.

(٦) التهذيب ٧: ٤٨٤-١٩٤٦، الوسائل ٢٠: ٢٨٣ أبواب عقد النكاح ب ٨ ح ٥.

(٧) في ص: ١٢٩.

(٨) البقرة: ١٨١.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٤١

الخير، و التلازم بين نفوذ الوصية بالمال و النكاح غير ثابت، و القياس باطل، و الانتقال مع الوصية ممنوع، لأن الأصل عدمه. فلم يبق للقول الثالث إلّا الأخبار، و غير صحيحة ابن سنان منها مجمله، لاشتمالها على الوكيل في المال، و لا شكّ أنّه ليس بيده عقدة النكاح، و تخصيصه بالوكيل في النكاح أيضا ليس بأولى من إرادته من له العفو ممّن بيده عقدة النكاح، بل هو الظاهر، مع أنّها مشتملة على الأخ أيضا، و لا بدّ له من ارتكاب تجوّز أو تخصيص، فتصير الروايات مجمله، مع أنّ المراد بالرجل الذي يوصى إليه أيضا يمكن أن يكون وصي المرأة المطلقة قبل المسّ، فإنّ له العفو أيضا بعد موتها.

و أمّا حمل هذه الأخبار على الاستحباب - فمع بعده عن السياق للسؤال عن المراد عن الذي بيده عقدة النكاح في الآية - لا يلائم اشتمالها على الوكيل في المال، لعدم استحباب الاستئذان منه قطعا، و أبعد منه حمل الوصية على الإمام أو الجدّ كما قيل «١».

نعم، تتمّ دلالة صحيحة ابن سنان عليهما لو لا معارضتها بالعموم من وجه مع المفهومين، و بالعموم المطلق مع الصحيحة الأخيرة، و لكن معارضتها معها تمنع من العمل بها.

فلا يبقى لهذين القولين دليل يركن إليه.

فالحقّ هو: الأول: لأنّ غير المفهومين و الصحيحة و الأصل من أدلّته و إن كان محلّ الخدش، و المفهومين و إن يعارض صحيحة ابن سنان بالعموم من وجه، و لكن الصحيحة الأخيرة و الأصل كافيان في إثباته.

(١) انظر الرياض ٢: ٨١.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٤٢.

المسألة العاشرة: الحق: ولاية الوصي في النكاح للبالغ فاسد العقل

، وفاقا لمن تثبت له الولاية على الصغير، و لجمع آخر غيرهم، منهم:

الفاضلان، بل الأكثر كما قيل.

لا لما قيل «١» من الضرورة مع عدم توقع زوال العذر و خوف المرض أو الوقوع في الزنى، لإمكان اندفاعها بولاية الحاكم مع وجوده، أو عدول المسلمين مع عدمه.

بل لصحيفة ابن سنان الخالية هنا عن معارضة المفهومين و مكاوحة الصحيحة.

المسألة الحادية عشرة: لا ولاية للحاكم - و المراد به في زمان الغيبة: نائب الإمام العام - على من له أب أو جدّ

مطلقا، سواء كان صغيرا أو كبيرا، فاسد العقل المتصل فساده بالبلوغ أو المتجدد، ذكرا أو أنثى، إجماعا في الصغير، بل كما قيل في غير المتجدد «٢»، و إن نسب الخلاف في المتصل جنونه إلى المحقق «٣»، و على المختار فيه.

للأصل الخالي عن المعارض، إذ ليس إلما ما يدلّ على اختيار الولي، و الولي فيها الأب و الجدّ كما مرّ، مضافا في الصغير إلى المفهومين المتقدمين.

و لا على الصغيرين الخاليين عن الأب و الجدّ على الحقّ المشهور.

(١) كما في كشف اللثام ٢: ١٥.

(٢) انظر الرياض ٢: ٨١.

(٣) نسبه إليه في المسالك ١: ٤٥٣.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٤٣.

للمفهومين.

و لا على فاسد العقل المتصل فساده مع الوصي أيضا.

لما مرّ من ولايته له.

و له ولاية النكاح على فاسد العقل الخالي عن الأب و الجدّ و الوصي مطلقا، و المتجدد فساده مع الوصي أيضا، بلا خلاف بين علمائنا يعلم، كما في التذكرة «١»، بل بالإجماع كما قيل «٢».

لصحيفة ابن سنان المتقدمة الخالية عن المعارض.

و للنبوي المروي في كتب أصحابنا- المنجبر ضعفه بالاشتهار:-

«السلطان ولي من لا ولي له» «٣».

و المراد: من له السلطنة و النائب العام كذلك و إن لم ينفذ سلطانه على الفساق و الظلمة.

المسألة الثانية عشرة: يصح توكيل كل من الزوجين أو وليهما أو أحدهما في عقد النكاح.

لظاهر الإجماع.

و في التذكرة في توكيل الولي: لا نعرف فيه خلافا «٤».

و تدلّ عليه أيضا المستفيض من الأخبار:

كموثقة البصرى: «تزوج من شاءت إذا كانت مالكة لأمرها و إن

(١) التذكرة ٢: ٥٩٢.

(٢) انظر الرياض ٢: ٨١.

(٣) كما في التذكرة ٢: ٥٩٢، المسالك ١: ٤٥٣، كشف اللثام ٢: ١٥.

(٤) التذكرة ٢: ٥٩٥.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٤٤

شاءت جعلت وكيلا «١».

و في بعض النسخ «وليا»، وهو أيضا يثبت المطلوب، إذ الولي الذي تجعله ليس إلّا الوكيل.

و رواية البنظي، و فيها: «و إن قالت: زوّجني فلانا، فليزوّجها ممّن ترضى» «٢».

و موثقة الساباطي، و فيها: فإن وكلت غيره بتزويجها منه؟ قال: «نعم» «٣».

و رواية محمّد بن شعيب المتقدم «٤» في مسألة الخطأ في تعيين الزوجة.

و مرسله ابن بكير: في رجل أرسل يخطب عليه امرأة و هو غائب، فانكحوا الغائب و فرض الصداق، ثمّ جاء خبره بعد أنّه توفّي - إلى

أن قال: «و إن كان أملك قبل أن يتوفّي فلها نصف الصداق، و هي وارثه و عليها العدة» «٥».

و صحيحة أبي ولّاد: عن رجل أمر رجلا أن يزوجه امرأة بالمدينة و سمّاها له و الذي أمره بالعراق، فخرج المأمور و زوّجها إياه، ثمّ

قدم العراق فوجد الذي أمره قد مات، قال: «ينظر في ذلك، فإن كان المأمور زوّجها

(١) الكافي ٥: ٣٩٢-٣، الوسائل ٢٠: ٢٧٠ أبواب عقد النكاح ب ٣ ح ٨.

(٢) الكافي ٥: ٣٩٣-٣، الفقيه ٣: ٢٥١-١١٩٦، التهذيب ٧: ٣٨٦-١٥٥٠، الاستبصار ٣: ٢٣٩-٨٥٦، الوسائل ٢٠: ٢٦٨ أبواب عقد

النكاح ب ٣ ح ٣.

(٣) التهذيب ٧: ٣٧٨-١٥٢٩، الاستبصار ٣: ٢٣٣-٨٤١، الوسائل ٢٠: ٢٨٨ أبواب عقد النكاح ب ١٠ ح ٤.

(٤) في ص: ١٠٤.

(٥) الكافي ٥: ٤١٥-١، التهذيب ٧: ٣٦٧-١٤٨٩، الوسائل ٢٠: ٣٠٥ أبواب عقد النكاح ب ٢٨ ح ٢.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٤٥

إياه قبل أن يموت الأمر ثمّ مات الأمر بعده فإنّ المهر في جميع ذلك الميراث بمنزلة الدين «الحديث (١)». و غير ذلك.

و يدلّ عليه مثل ما تقدّم «٢» من قولهم: «يستأمرها كلّ أحد عدا الأب».

و قولهم: «تستأمر البكر و لا تتزوّج إلّا بأمرها» «٣».

و مثل مرسله الكافي: عن رجل يريد أن يزوّج أخته، قال: «يؤامرها، فإن سكنت فهو إقرارها» «٤».

و قوله في مرسله ابن بكير [١]- السابقة في أخبار استقلال الأب:-

«تولّى أمرها من شاءت» (٦). وغير ذلك.
و تمام المطلوب يثبت بالإجماع المركّب.
و لا- بدّ للوكيل حينئذ من الإيجاب أو القبول للموكّل، فلا يصحّ لو نسبته إلى نفسه، أو لم يذكر المنسوب إليه وإن نواه، للأصل المتقدّم ذكره، فلا يعلم ترتّب الأثر إلّا بما علم الأثر معه، و لم يعلم إلّا مع النسبة إلى الموكّل.
نعم، لو تأخّر القبول عن الإيجاب و ذكر المنسوب إليه في الإيجاب يكفي الاقتصار بنحو قوله: قبلت، لأنّ تقدّم ذكره يجعل القبول له أيضا.

[١] لم يسبق عن ابن بكير رواية بهذا المضمون، و لعلّ الصحيح: رواية ابن زياد.

(١) الفقيه ٣: ٢٧١-١٢٩٠، الوسائل ٢٠: ٣٠٥ أبواب عقد النكاح ب ٢٨ ح ١.

(٢) في ص: ١١٣.

(٣) المتقدّم في ص: ١٣٩.

(٤) الكافي ٥: ٣٩٣-٣، الوسائل ٢٠: ٢٦٨ أبواب عقد النكاح ب ٣ ح ٣.

(٥) راجع ص: ١١٦، ١١٧.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٤٦

و هل يجوز للموجب أن يقول: زوّجت من موكّلك، ناويا كون التزويج لموكّله من غير ذكره؟
فيه نظر، و الأصل يعطى العدم.

المسألة الثالثة عشرة: لو وكلت أحدا في التزويج للغير نصّا أو ما في حكمه لا يجوز للوكيل تزويجها لنفسه

إجماعا، له.

و للأصل.

و صحيحتي الحلبي و الكناني (١).

و لو وكلّه لتزويجه من نفسه كذلك يجوز على الأظهر الأشهر، بل لظاهر الإجماع.

لأصل الثابت من عمومات التوكيل (٢).

و قيل بالمنع (٣).

لإيجابه كون واحد موجبا و قابلا.

و لأصالة بقاء الحرمة.

و لموثقة عمّار: عن امرأة تكون في أهل بيت فتكره أن يعلم بها أهلها، يحلّ لها أن توكل رجلا يريد أن يتزوّجها تقول له: قد وكلتك

فاشهد على تزويجي؟ قال: «لا»، قلت: و إن كانت أيّما؟ قال: «و إن كانت أيّما» قلت: فإن وكلت غيره بتزويجها منه؟ قال: «نعم» (٤).

(١) الكافي ٥: ٣٩٧-١، الفقيه ٣: ٥٠-١٧١، التهذيب ٧: ٣٩١-١٥٦٥، الوسائل ٢٠: ٢٨٧ أبواب عقد النكاح ب ١٠ ح ١.

(٢) الوسائل ٢٠: ٢٨٧ أبواب عقد النكاح ب ١٠.

(٣) انظر الحدائق ٢٣: ٢٥٢.

(٤) التهذيب ٧: ٣٧٨-١٥٢٩، الاستبصار ٣: ٢٣٣-٨٤١، الوسائل ٢٠: ٢٨٨ أبواب عقد النكاح ب ١٠ ح ٤.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٤٧.

و يردّ الأول بمنع الإيجاب.

و الثاني باندفاعه بما مرّ.

و الثالث بمنع الدلالة، إذ لعلّ عدم الحليّة بتزويجها من نفسه لإطلاق قولها: «قد وكتك» من غير تصريح أو نصب قرينته على توكيله في التزويج لنفسه أيضا، و إرادته تزويجها لا- يدلّ على علمها بها أيضا، و لو دلّت عليه و لو بالعموم لا يدلّ على إرادتها من قولها: «وكتك» أو نصبها قرينته، و زعم السائل - أنّ المنع لنفس توكيله لا- للإطلاق حيث قال بعده: «فإن وكتك غيره»- لا يثبت أنّ الأمر كذلك في الواقع، و إرجاع نفى الحليّة إلى التوكيل في الإشهاد خاصّة بعيد.

و لو وكتك مطلقا، فالأظهر الأشهر- كما قيل «١»- عدم جواز التزويج لنفسه.

لشروع التوكيل في التزويج للغير، و تبادره منه، لكثرة وقوعه في ذلك. و لا أقلّ من صلاحية هذا قرينته لإرادة الغير، فلا يجرى فيه أصل الإطلاق، و يصير محلّ الشكّ، فيصار إلى مقتضى الأصل.

و لموثقه عمّار المتقدّمه.

و كذا لو وكتك عموما، نحو: زوّجني ممّن شئت، للدليل الأول.

و منه يظهر أنّه لو ظلّ شمول العموم له نفسه من خارج جاز.

لانتهاء صلاحية الحال حينئذ للقرينة.

(١) انظر الرياض ٢: ٨١.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٤٨.

المسألة الرابعة عشرة: هل يجوز للتوكيل تولّي طرفي العقد

أصالة أو ولاية في أحدهما، أو وكالة فيهما، أو للولّي ولاية فيهما؟

ذهب الفاضلان و فخر المحققين و الشهيدان إلى الجواز «١»، بل هو الأشهر كما قيل «٢»، و عن المسالك: نفى الخلاف فيه [١].

و استدللّ له بعموم أدلّتي الولاية و الوكالة، فإنّ الاستفادة من الاولى:

جواز تزويج الولّي مطلقا، فيجوز تزويج شخص واحد كان وليا للزوجين.

و من الثانية: جواز توكيل كلّ واحد و لو كان وكيلًا للآخر أو وليا عليه.

و لا يشترط تغاير المتعاقدين حقيقة.

لكفاية المغايرة الاعتبارية.

و عدم دليل على اعتبار الحقيقة.

بل عن الخلاف: الاتّفاق على عدمه عندنا «٤».

و يرد عليه أنّه: إنّ عموم أدلّته الولاية يفيد أنّ الولّي و لو كان واحدا لهما إذا زوّج من له الولاية عليه يصحّ، و لكن لم يثبت أنّ العقد

الذي يوقعه منهما بنفسه يكون تزويجا، إذ ثبوته فرع صحّته، و لم يثبت بعد.

[١] المسالك ١: ٣٤٢ و فيه: و جواز تولّي الواحد الطرفين عندنا.

(١) المحقق في الشرائع ٢: ٢٧٨، العلامة في القواعد ٢: ٧، فخر المحققين في الإيضاح ٣: ٢٦، الشهيد في اللمعة (الروضة البهيّة ٥): ١٢٠، الشهيد الثاني في الروضة ٥: ١٢٣.

(٢) انظر الرياض ٢: ٨١.

(٤) حكاة عنه في كشف اللثام ٢: ٢٢.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٤٩

و كذا يستفاد من عموم أدلّة الوكالة: أنّ لهما توكيل كلّ أحد، ولو وكيّل الآخر أو وليّه في التزويج، ولم يثبت كون العقد الصادر طرفاه من واحد تزويجا، مع أنّه لا دليل عامّا في توكيل الزوج، وإنّما هو بالإجماع المركّب الغير الثابت تحقّقه في المورد.

ولذا ذهب بعض علمائنا - كما صرح به في الإيضاح «١» - إلى المنع.

وهو الأقوى.

لأصالة الفساد.

و عدم دليل على الصّحّة.

و عدم الدليل على اعتبار المغايرة الحقيقيّة إنّما يفيد لو كان هناك دليل على الجواز، وليس.

المسألة الخامسة عشرة: لو ادّعى رجل زوجيّة امرأة:

فهى إمّا مالكة لأمرها.

أو مزوّجة للغير.

فعلى الأول:

إمّا تصدّقه.

أو تكذّبه.

أو تقول: لا أدري. و هو إنّما يكون إذا ادّعى الزوج تزويجها بإذن وليّها حين ولايته عليها.

(١) الإيضاح ٣: ٢٦.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٥٠

فإن صدّقه يحكم بالعقد ظاهرا.

لأنحصار الحقّ فيهما.

و عموم إقرار العقلاء على أنفسهم جائز.

فليس لأحد مزاحمتهم، إلّا المدّعى الحسبى إذا ادّعى حرمة أحدهما على الآخر - لرضاع بينهما، أو نكاح في عدّه، أو جماع حين يزوّجها لغيره، و نحوها - فيسمع ادّعاؤه إن كانت له بينة و إلّا فلا، و لا يمين على المنكر، لعدم كونه حقّا للمدّعى.

و إن كذّبه يطلب منه البينة، فإن أقامها يحكم بزوجيتها له، فيجب عليهما مراعاة حقوق الزوجيّة ظاهرا، و إلّا فله تحليفها.

لعموم: «البينة على المدّعى و اليمين على المنكر» «١».

قالوا: و يحكم قبل التحليف عليه بمقتضى اعترافه، و لها بمقتضى إنكارها، فيحكم عليه بكلّ ما يكفى فيه اعترافه، فيمنع من تزويج الخامسة، و من أختها و أمّها و بنت إخوتها بدون إذنها، و باشتغال ذمّته بالمهر، و لكن ليس لها مطالبته، لأنّه مقتضى إنكارها، و لا

لغيرها و لو كان حاكما، لأنه لو كان فهو حقا و ليس للغير المطالبة بدون إذنها. و يلزمهم أن لو ارثها المطالبة لو ماتت، لأنهم لم ينكروها، و أن لهم نصيبها من إرثه لو ماتا معا.
و الحق: عدم ثبوت الاشتغال، إذ القدر الثابت أن الاعتراف بحق الغير يوجب الشغل به إذا لم يصادفه إنكارها، لأن الأول كما يوجب الثبوت، الثاني يوجب عدمه، لأنه أمر بين اثنين، ففي الحقيقة أقرت هي أيضا بعدم

(١) الوسائل ٢٧: ٢٣٣ أبواب كيفية الحكم ب ٣.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٥١

اشتغاله بحقها، و لأن الاشتغال لازمه وجوب الأداء، و تحققه يتوقف على جواز الأخذ.

و لذا يعدّ قوله: أعط زيدا درهما، و لزيد: لا تأخذه، تناقضا، و لأجل ذلك ليس لو ارثها المطالبة، و لا يرثون نصيبها أيضا، لذلك، إلا إذا ادّعوا زوجيتها له لا من جهة اعترافه السابق، بل ادّعوا علمهم بها و بكذبها في الإنكار، و اعترف الزوج بعد دعواهم أيضا، فيكون الترافع معهم حينئذ، و يحكم فيه بمقتضى أحكام المرافعة.
و من ذلك يظهر عدم ثبوت اشتغاله بالإنفاق و القسم و نحوه مع قطع النظر عن عدم تمكينها أيضا.
و كذا يحكم لها بكل ما يلزم إنكارها، بخلوها عن المانع، و جواز تزويجها بالغير، و فاقا للروضة «١».

للأصل.

و استصحاب الحكم السابق.

و إيجابه الحرج في الجملة.

و يظهر من الروضة وجود قول بمنعها.

لتعلق حق الزوجية في الجملة.

و لمنع تزويجها من نفوذ إقرارها به على تقدير رجوعها، لأنه إقرار في حق الزوج الثاني.

و يردّ الأول بمنع التعلق.

(١) الروضة ٥: ١٢٤.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٥٢

و الثاني بمنع صلاحيته للمنع، إذ لا مانع من عدم نفوذ الإقرار.

ثم إن رجعت إلى الاعتراف فيؤخذ به، و إن استمرت على الإنكار: فإن حلفت يحكم لها، و إن نكلت له و إن ردّته فله إن حلف و لها إن نكل.

لعموم أدلتها.

و في القواعد: عدم الالتفات إلى دعوى الزوج إلا بالبينه «١».

و ظاهره عدم تسلطه على تحليفها.

و لا وجه له، كما صرح به المحقق الثاني «٢».

هذا كله إن كان قبل تزويجها للغير.

و إن كان بعده فيرجع إلى الدعوى على المزوجة، و يأتي حكمه.

و إن قالت: لا أدري.

فإن ادعى عليها العلم علما أو ظنا، فله حلفها على نفي العلم.
لأنه دعوى يستلزم تحقق المدعى به لثبوت حق له، فيدخل في عموم: البينة على المدعى واليمين على من أنكر.
ولكن لا يسقط به أصل الدعوى، فتسمع بيئته لو أقيمت بعد ذلك.
لأن الحلف على نفي العلم، ولازمه عدم سماع بيئته العلم لا بيئته الزوجية.
وإن لم يدع عليها العلم، فلا تسلط له عليها بالزوجية إلا بعد قيام البيئته.
للأصل الخالي عن المعارض بالمرّة.

(١) القواعد ٢: ٨.

(٢) جامع المقاصد ١٢: ٩١.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٥٣

ولا بالحلف.

للأدلة المصرحة بأن الحلف على البت:

كصحيحة هشام: «لا يحلف الرجل إلا على علمه» (١).

و في مرسله ابن مزار: «لا يقع اليمين إلا على العلم» (٢).

و في رواية أبي بصير: «لا يستحلف الرجل إلا على علمه» (٣).

فلو لم تكن له بيئته سقطت دعواه، بمعنى: عدم ترتب أثر عليها في حقه، إذ لم يثبت من الشارع في حق المدعى سوى البيئته أو التحليف، و هما منفيان في المقام، و الأصل عدم تحقق مقتضاها، فيحكم به.

و تدلّ عليه أيضا- في بعض موارد عدم علم المدعى عليه- موثقة سماعة: عن رجل تزوج أمه أو تمتع بها، فحدّثه ثقة أو غير ثقة، فقال: إن هذه امرأتي و ليست لي بيئته، قال: «إن كان ثقة فلا يقربها، و إن كان غير ثقة فلا يقبل» (٤).

و حسنه عبد العزيز: إن أخي مات و تزوجت امرأته، ف جاء عمي فادعى أنه كان تزوجها سرًا، فسألته عن ذلك فأنكرت أشد الإنكار، فقالت:

ما كان بيني و بينه شيء قط، فقال: «يلزمك إقرارها و يلزمه إنكارها» (٥).

(١) الكافي ٧: ٤٤٥-١، التهذيب ٨: ٢٨٠-١٠٢٠، الوسائل ٢٣: ٢٤٦ أبواب الأيمان ب ٢٢ ح ١.

(٢) الكافي ٧: ٤٤٥-٤، التهذيب ٨: ٢٨٠-١٠٢٢، الوسائل ٢٣: ٢٤٧ أبواب الأيمان ب ٢٢ ح ٤.

(٣) الكافي ٧: ٤٤٥-٢، التهذيب ٨: ٢٨٠-١٠٢١، الوسائل ٢٣: ٢٤٧ أبواب الأيمان ب ٢٢ ح ٢.

(٤) التهذيب ٧: ٤٦١-١٨٤٥، الوسائل ٢٠: ٣٠٠ أبواب عقد النكاح ب ٢٣ ح ٢.

(٥) الكافي ٥: ٥٦٣-٢٧، الوسائل ٢٠: ٢٢٩ أبواب عقد النكاح ب ٢٣ ح ١.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٥٤

و رواية يونس: عن رجل تزوج امرأة في بلد من البلدان، فسألها أ لك زوج؟ فقالت: لا، فتزوجها، ثم إن رجلا أتاه فقال: هي امرأتي، فأنكرت المرأة ذلك، ما يلزم الزوج؟ فقال: «هي امرأته إلا أن يقيم البيئته» (١).

دلّت هذه الروايات على عدم قبول قول مدعى الزوجية في سقوط حق الزوج الثاني مع أن الزوج الثاني غير عالم به، كما يدلّ عليه الفرق بين الثقة و غيره في الأول، و سؤاله عن حالها في الثانيين و أنه لا حلف عليه.

و أما قوله في الأول: «إن كان ثقة فلا يقربها» فلا يفيد أزيد من الكراهة، و لذا خصّه بالمقاربة دون سائر الأمور و لم يحكم بزوجية الأول بمجردده و اختصاصها بمورد آخر غير ضائر، إذ لا فرق بين الحقوق. و أما ما قد يذكر في كتاب القضاء، فيما إذا كان جواب المدعى عليه: لا أعلم، من احتمال ردّ الحاكم أو المدعى عليه الحلف إلى المدعى. فهو أمر مخالف للأصل، محتاج إلى التوقيف، و لم نجده، بل - كما عرفت - وجد غيره. و لا يتوهم عموم بعض روايات اليمين، لأنها بين مجملته و مبيته بكون اليمين على المدعى عليه، و المبيّن حاكم على المجمل. مع أنّ في صحيحه العجلي: «الحقوق كلّها: البيّنة على المدعى و اليمين على المدعى عليه، إلّا في الدم خاصّة» الحديث «٢». و في رواية أبي بصير: «لو أنّ رجلا ادّعى على رجل عشرة آلاف درهم أو أقلّ من ذلك أو أكثر لم يكن اليمين على المدعى» الحديث.

(١) التهذيب ٧: ٤٦٨-١٨٧٤، الوسائل ٢٠: ٣٠٠ أبواب كيفية الحكم ب ٢٣ ح ٣.
 (٢) الكافي ٧: ٣٦١-٤، الوسائل ٢٧: ٢٣٣ أبواب كيفية الحكم ب ٣ ح ٢.
 مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٥٥
 و في موثّقته: «إنّ الله حكم في دمائكم بغير ما حكم به في أموالكم، حكم في أموالكم: أنّ البيّنة على المدعى و اليمين على المدعى عليه» الحديث «١».

فلو كان إطلاق يجب التقييد بهذه الأخبار. و لا يتوهم دلالة إطلاق أخبار ردّ اليمين، لأنّ الردّ إنّما يكون فيما تعلق اليمين بالمدعى عليه، فإذا لم يتعلّق لا يكون ردّ. و أما ما قيل في وجهه من أنّه لولاه لزم عدم سماع دعوى مسموعة بلا جهة «٢». فواه، لأنّ طلب البيّنة أو التحليف على نفى العلم لو ادّعه عين سماعها. نعم، يلزم عدم ثبوت تسلّط منها في بعض الصور، و ما الضرر فيه كما في مورد الروايات الثلاث؟! حيث إنّ الظاهر عدم الخلاف فيها أيضا و فيما إذا كان المدعى عليه وارثا. مع أنّه ورد في الروايات: «إنّ أحكام المسلمين على ثلاثة: شهادة عادلة أو يمين قاطعه أو سنّة ماضية من أئمة الهدى» «٣». و في الصحيح: «إنّ رسول الله صلّى الله عليه و آله قال: إنّما أقضى بينكم بالبيّنات و الأيمان» «٤».

(١) الكافي ٧: ٤١٥-٢، التهذيب ٦: ٢٢٩-٥٥٤، الوسائل ٢٧: ٢٣٤ أبواب كيفية الحكم ب ٣ ح ٣.
 (٢) انظر الإيضاح ٣: ٤٠.
 (٣) الكافي ٧: ٤٣٢-٢٠، التهذيب ٦: ٢٨٧-٧٩٦، الخصال: ١٥٥-١٩٥، الوسائل ٢٧: ٢٣١ أبواب كيفية الحكم ب ١ ح ٦.
 (٤) الكافي ٧: ٤١٤-١، التهذيب ٦: ٢٢٩-٥٥٢، معاني الأخبار: ٢٧٩، الوسائل ٢٧: ٢٣٢ أبواب كيفية الحكم ب ٢ ح ١. مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٥٦
 و في مرسله يونس: «استخراج الحقوق بأربعة وجوه: بشهادة رجلين عدلين، فإن لم يكون رجلين فرجل و امرأتان، فإن لم يكن فرجل و يمين المدعى، فإن لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه، فإن لم يحلف و ردّ اليمين على المدعى فهي واجبة عليه أن يحلف و يأخذ حقه، فإن أبي أن يحلف فلا شيء عليه» «١».
 و بيّن في سائر الروايات: أنّ اليمين على المدعى عليه و أنّه على العلم، فإذا خصّ الشارع القضاء بذلك الأنحاء فمن أين يتعدّى إلى

غيره بلا دليل؟! غاية الأمر صيرورة دعواه لاغية، فلتكن كذلك، و ما الضرر فيه بعد كونها مخالفة للأصل؟! ولا يتوهم أنه يمكن إلزام المدعى عليه بلا- يمين مردودة أيضا لعدم المعارض لقول المدعى، لأن الأصل من أقوى المعارضات، و من أين ثبتت حجتيه قول المدعى و صلاحيته لدفع الأصل الثابت من الشرع؟! فإن قيل: لأجل وجوب حمل أفعال المسلمين و أقوالهم على الصحة و الصدق. قلنا: من أين ثبت ذلك؟! سيما حمل أقوالهم على الصدق إذا كانت مخالفة للأصل مثبتة للحق على الغير، و لم نعثر إلى الآن على دليل تام على ذلك، بل و لا على حمل الأفعال على الصحة، كما بينا في كتاب عوائد الأيام و كتاب مناهج الأحكام «٢».

(١) الكافي ٧: ٤١٦-٣، التهذيب ٦: ٢٣١-٥٦٢، الوسائل ٢٧: ٢٤١ أبواب كيفية الحكم ب ٧ ح ٤.

(٢) عوائد الأيام: ٧٣.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٥٧

و لو سلمنا، فغاية ما نسلّمه: أنه لا يكذب في ادعاء علمه، و لكن من أين ثبتت حجتيه علمه علينا؟! فإن قيل: ورد في رواية البصري- المتضمنة لحكم الدعوى على الميت: «فإن ادعى و لا بينة له فلا حق له، لأن المدعى عليه ليس بحى و لو كان حيا لألزم اليمين أو الحق أو يرد اليمين عليه» «١».

دلت على أنه لو كان حيا لتعلق به أحد الثلاثة، و لما لم يمكن اليمين أو رده هنا فتعين الإلزام بالحق.

قلنا: يجب إما تخصيص الحى بالعالم، أو تخصيص الإلزام و الرد به، و لا مرجح، فيحصل الإجمال المسقط للاستدلال. و على الثانى- و هو أن تكون مزوجه، سواء زوجت قبل ادعائه أو بعده و قبل طى الدعوى:- ففيه الصور الثلاث المتقدمة أيضا. أو لا.

فعلى الأول: فالحكم ظاهر.

و على الثانى: فلا مرافعة له مع الزوجه، بل يحكم عليها بمقتضى اعترافها، و هو ثبوت كل ما يتعلق به مما يختص بنفسها، و لا مدخلية للغير فيه، إذ لم يثبت إلا نفوذ الاعتراف و تأثيره فيما يختص به، فلو طلقها الثانى أو مات لم يجز لها الترويج بغير الأول، و ليس لها على الثانى مهر و لا نفقة،

(١) الكافي ٧: ٤١٥-١، الفقيه ٣: ٣٨-١٢٨، التهذيب ٦: ٢٢٩-٥٥٥، الوسائل ٢٧: ٢٣٦ أبواب كيفية الحكم ب ٤ ح ١.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٥٨

كما مر.

نعم، تبقى المرافعة مع الزوج الثانى، فإن كانت له بينة فيحكم بمقتضاها، و إلا فلأول تحليفه، فإن حلف فيحكم له بكل ما تقتضيه زوجيته لها مما لا ينافيه تصديقها الأول، فلا تجوز له الخامسة و لا نكاح أمها و نحوها، و يسقط على جماعها و منعها من الخروج، و يجوز إجبارها على التمكين و الإطاعة، لأنهما حقان ثابتان له عليها، فلا يزولان إلا بمزيل إجماعا.

و إن لم يحلف يقضى بالنكول.

و إن كذبت:

فإن أقام البينة فيحكم له.

و المراد بالبينة المعبرة هنا و فى صورة تصديق الزوجه أيضا: من شهد على العقد للأول، أو اعترافها للثانى.

و إلا فقيل: تنقطع دعواه عليها فى الزوجية بلا خلاف «١».

للروايات الثلاث المتقدمة.

و لا حلف عليها، لإطلاقها، بل للأصل، لأن المتبادر من عمومات الحلف و ردّه إنّما هو الموضع الذي لو لم يحلف المنكر ثبت الحقّ، و لا يثبت هنا حقّ له.
بل قيل: تنقطع دعواه فيما يترتب على الزوجية أيضا «٢».
للأصل.

(١) انظر الرياض ٢: ٧٠.

(٢) انظر الرياض ٢: ٧٠.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٥٩

و إطلاق الروايات.

و خالف فيه جماعة [١]، فأوجبوا اليمين عليها بالإضافة إليه.

لعمومات اليمين.

و ردّ بعدم عموم فيها يشمل ما نحن فيه، نظرا إلى أنّ المتبادر منه لزوم الحلف لقطع أصل الدعوى لا لوازمه، و العمدة في التعديّة إليه هو الإجماع، و لم يثبت هنا.

أقول: لمانع أن يمنع التبادر المذكور، بل لو سلّمنا اختصاص اليمين بما تنقطع به الدعوى فإنّما هو بالإجماع المنتفى في المقام، فتبقى العمومات بلا مخصّص.

فالحقّ: توجه اليمين عليها بالنسبة إلى ما يترتب على الزوجية إن كان، بل الظاهر توجهها إليها بالنسبة إلى الزوجية أيضا، للعمومات المذكورة الدافعة للأصل، مع منع التبادر الذي ادّعوه فيها أيضا، بل الاختصاص الذي ذكره هو بالإجماع، و هو هنا منفيّ.
و أمّا الروايات الثلاث، فلا تثبت إلّا أنّها امرأة الثاني و لو حلفت، لا أنّه ليس عليها الحلف و قد يريد الزوج المدّعى تحليفها تشفيا له على إنكارها.

هذا، مع أنّ مورد الروايات ما لم يكن الزوج الثاني عالما و لم يدّع المدّعى علمه و قد يدّعى عليه العلم علما أو ظنا أيضا، فعلى هذا يلزم أن لا يكون للمدّعى تحليف واحد منهما، إذ لا تثبت بتصديق أحدهما الزوجية.

[١] كفخر المحققين في الإيضاح ٣: ٤٠ و الشهيد الثاني في الروضة ٥: ١٣١.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٦٠

و التحقيق أن يقال: لو ادّعى على الزوجة فقط و اعترف بعدم علم الزوج فليس له تحليفها، إذ الحلف إنّما يكون في مورد يمكن إثبات الحقّ بالنكول أو الردّ، و هو منتف في المقام، و لو تركت الحلف لم يترتب عليه أثر.

و لو لم يعترف بعدم علم الزوج فله تحليفها على نفى الزوجية أيضا، و ثمرته: أنّه مع النكول أو الردّ تثمر دعواه على الزوج و تثبت الزوجية له بنكوله أو ردّه أيضا.

ثمّ إنّ للمسألة صوراً كثيرة أخرى - كما إذا كانت الزوجة مولى عليها، فادّعى على وليّها و غير ذلك - يستخرج حكمها ممّا يذكر في كتاب القضاء إن شاء الله تعالى.

المسألة السادسة عشرة: لو ادّعت امرأة زوجية رجل

فتجرى فيه الصور المتقدّمة في المسألة السابقة، و نظير ما إذا كانت الدعوى على الزوجة ما إذا كان الزوج مزوّجا بما لا يجتمع مع

زوجته هذه، كأختها أو بنتها و كالأربع، و يظهر حكم الجميع ممّا ذكر.

المسألة السابعة عشرة: لو ادّعت امرأة مزوجة زوجية رجل آخر:

فإن صدّقها ذلك الرجل يقضى عليهما بما يختصّ بكلّ منهما، و تبقى لها دعوى مع زوجها الأول:
فإن صدّقها فحكمه ظاهر.

و كذا إن قال: لا أدري.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٦١

و إن كذبها فيكون منكرا، لأنّ الزوجة حينئذ مدّعية لفساد نكاح هذا الزوج:

فإن أقامت الزوجة البيّنة التي شهدت بالتفصيل المتقدّم فيحكم لها.

و كذا إن حلفت اليمين المردودة.

و إلّا فيحلف الزوج الأول و يحكم له.

و إن كذبها الثانى فعليها البيّنة، فإن إقامتها فيحكم لها، و إلّا فلها تحليفه، فإن حلف و إلّا فيحكم لها.

و ثمرته تظهر فيما يترتب على الزوجية و فى الدعوى على الزوج الأول، و على جميع التقادير يؤخذ بما يختصّ بها باعترافها بفساد نكاح الأول.

و منه يظهر الحكم لو ادّعى رجل له زوجة زوجية من لا يجتمع مع هذه الزوجة، كامها أو أختها أو الخامسة.

المسألة الثامنة عشرة: لو اجتمعت دعويان غير ممكن الاجتماع صدقهما فى الزوجية:

كأن تدّعى امرأة زوجية رجل و رجل آخر زوجيتها.

أو ادّعى رجل زوجية امرأة و أختها أو بنتها أو خامستها أيضا زوجيته.

و كان الرجل الأول فى الدعوى الاولى و المرأة الاولى فى الثانية منكرا، لأنّ مع تصديقه يرجع إلى المسألة السابقة، سواء كان التصديق مسبقا بإنكار فرجع أو لا.

مستند الشيعة فى أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٦٢

فتكون هناك دعويان، تكون المرأة و الرجل الثانى فى المثال الأول و الرجل و المرأة الثانية فى الثانى مدّعين فى إحدى الدعويين منكرين فى الأخرى، فلا يخلو:

إمّا أن تكون للمدّعين البيّنة.

أو لا تكون لشيء منهما بيّنة، أو تكون لأحدهما خاصّة.

فعلى الأخير: تكون لذى البيّنة إقامة بيّنة و لفاقدها حلف المدّعى عليه على الأقوى.

فإن سبق الأول فى إقامة البيّنة و حكم له، يكون الثانى من باب مسألة دعوى المزوجة زوجا آخر، أو دعوى الرجل زوجية المزوجة، أو

دعوى المرأة زوجية رجل له زوجة لا تجتمعان، أو الرجل زوجية امرأة لا تجتمع مع زوجته، و قد مرّ حكم الجميع، إلّا أنّه لا تطلب

البيّنة هنا من ذى البيّنة الذى أقامها ثانيا فيما كان الحكم فى السابق طلب البيّنة منه، لأنّه قد أقامها أولا.

و إن سبق الثانى فى الحلف، فإن حلف المنكر فحكمه ظاهر، و إن نكل أو ردّ تثبت دعوى المدّعى.

و ترجع المسائل الأربع - الحاصلة باعتبار المثالين و المدّعين - إلى بعض المسائل المتقدّمة التى ظهر حكمها أيضا ..

مثلا: لو نكل الرجل الذي تدعى [المرأة] [١] زوجيته قبل إقامة الرجل الآخر البينة على زوجيتها، تصير من باب مسألة مدعى زوجية المزوجة، وهكذا، ولا يمين على ذى البينة حينئذ فيما شهدت له البينة، للأصل.

[١] بدل ما بين المعقوفين في النسخ: الرجل، والصحيح ما أثبتناه.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٦٣

و توهم شيخنا الشهيد الثاني في الروضة حكم المصنف به «١»، فنسبه إليه و تبعه بعض آخر [١]، و لم يذكره أحد قبله كما صرح به في الروضة، مع أن الظاهر أن مراد المصنف: الحلف للدعوى الآخر، لا على ذى البينة، كما فهمه الشارح و حمل الآخر على ذى البينة، مع أن المراد منه الادعاء الآخر.

و على الثاني- و هو إن لم يكن لهما بينة:- فلكل واحد منهما تحليف المدعى عليه، و لا يخلو: إما يحلفان.

أو يحلف أحدهما و الآخر يرد أو ينكل.

أو هما معا يردان أو ينكلان.

فإن حلفا فالحكم ظاهر.

و إن حلف أحدهما و رد الآخر أو نكل، فإما يسبق التحليف أو الرد و النكول.

فإن سبق التحليف فترجع المسائل الأربع إلى أربع من المسائل المتقدمة.

مثلا: [إن] [٢] حلفت المرأة لمدعى زوجيتها أولاً، ثم حلفت هي اليمين المردودة من الرجل الآخر المنكر زوجيتها، يرجع إلى ما إذا ادعت المرأة التي ليس زوج لها زوجية رجل و حلفت يمينا مردودة. و إن حلف الرجل المدعى لأخت من يدعى زوجيتها يرجع إلى ما إذا ادعى الرجل زوجية امرأة لا مانع لها، و هكذا.

[١] كالفاضل الهندي في كشف اللثام ٢: ١٤.

[٢] ما بين المعقوفين أضفناه لاستقامته المتن.

(١) الروضة ٥: ١٣٠ و ١٣٢.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٦٤

و إن سبق الرد و النكول التحليف يرجع إلى مسائل أربع أخرى من المسائل المتقدمة.

مثلا: إن نكلت الزوجة أولاً ثم أرادت حلف الرجل المدعى عليه يرجع إلى مسألة دعوى المرأة المزوجة زوجية رجل آخر، و هكذا.

و إن رداً أو نكلا معا فيرجع إلى أربع مسائل أخرى من المسائل المتقدمة.

مثلا: لو نكل الرجل الذي يدعى عليه أخت الزوجة التي يدعى هو عليها بعد رده الحلف، تصير مسألة ما إذا ادعى الرجل المزوج زوجية من لا يجتمع مع زوجته، و هكذا.

و على الأول- و هو أن تكون لكل منهما بينة:-

فإما تكونان مؤرختين فيعمل بالسابق، و وجهه ظاهر، مضافا إلى قوله في ذيل رواية الزهري الآتية: «إلا بوقت قبل وقتها».

أو أحدهما خاصة، فيعمل بمقتضاه خاصة.

لأصالة تأخر الحادث.

و الرواية الزهرى الشاملة بإطلاقها لما إذا كانت بينة الزوج مؤقته، بل ظهورها فيها من جهة قوله: «لأن الزوج قد استحق بضع هذه المرأة» وقوله: «قبل وقتها»، فإنهما ظاهران في توقيت بينة الزوج. أو ليس شيء منهما مؤرخا، فتعارضان. و ظاهر أنه لا يمكن العمل بالبينتين، للتناقض. و لا بأحدهما من دون مرجح، لبطلان الترجيح بلا مرجح. فمقتضى القاعدة

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٦٥

إما طرحهما، فتصير مثل ما إذا لم تكن لهما بينة أصلا، و قد عرفت حكمه.

أو يقرع بينهما إن جازت القرعة إذا تعارضت البينتان، لأنها لكل أمر مشكل.

إلا أنه ورد في رواية الزهرى: في رجل ادعى على امرأة أنه تزوجها بولي وشهود، و أنكرت المرأة ذلك، و أقامت أخت هذه المرأة على هذا الرجل البينة أنه تزوجها بولي وشهود و لم توقت وقتا: «إن البينة بينة الزوج و لا تقبل بينة المرأة، لأن الزوج قد استحق بضع هذه المرأة، و تريد أختها فساد هذا النكاح و لا تقبل بينتها إلا بوقت قبل وقتها أو دخول بها» (١).

و ضعفها منجبر بالشهرة، بل دعوى عدم الخلاف و الإجماع (٢)، و مقتضاها: استثناء صورة من توقيت إحدى البينتين و صورة من انتفاء التوقيت فيهما عن الحكم الذى ذكرنا، و هى ما إذا كان الزوج قد دخل بالمدعية.

فإنه حينئذ تقدم بينة الزوجه، سواء وقت بينة الزوج أم لا، لأن الظاهر كون الدخول لزوجه، فيقدم الظاهر على الأصل فى الصورة الأولى، و يقدم المقارن للظاهر على الفاقده فى الثانية بالنص المذكور، لأنه إما ظاهر فى صورة توقيت بينة الزوج - كما مر - فيثبت الحكم فى الأولى بالصراحة و فى الثانية بالأولوية، أو شامل لها فيثبت فى الصورتين بالإطلاق.

(١) الكافي ٥: ٥٦٢-٢٦، التهذيب ٧: ٤٣٣-١٧٢٩، الوسائل ٢٠: ٢٩٩ أبواب عقد النكاح ب ٢٢ ح ١.

(٢) كما فى الرياض ٢: ٧٠.

مستند الشيعة فى أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٦٦

و لا يرد الإشكال: بأن الزوج منكر فلا وجه لتقديم بينته، لأنه مدع بالنسبة إلى المرأة الأخرى و هى منكرة، كما صرحت به الرواية، فاعتبار بينته إنما هو بالإضافة إليها، لكونه مدعيا فى مقابلها.

و لكن الحكم مخصوص بمورد الرواية - أى ما كان الرجل مدعيا على امرأة و أختها عليه - و لا يتعدى إلى غيره، حتى إلى ما إذا كانت المدعية على الرجل بنتها أو أمها، بل الحكم فى سائر الشقوق بأجمعها ما ذكرنا من القواعد.

فالقول بالحكم للمدعية فى المثال الثانى مع يمينها فى صورة انتفاء البينة و تحقق الدخول بها ترجيحاً للظاهر على الأصل مطلقاً، و له مع البينتين مطلقاً، لرجحان بينته على بينتها، لإنكارها فعله الذى لا يعلم إلا من قبله، فلعله عقد على المنكرة قبل عقده على المدعية. غير صحيح، لمنع ترجيح الظاهر على الأصل بإطلاقه، و منع عدم إمكان العلم إلا من قبله، مع أنه غير جار فى صورة توقيت البينتين بوقتتين متساويين.

ثم إن بعد تقديم بينة المنصوص هل عليه اليمين أيضا؟

الحق: لا، للأصل، فإن مشروعية اليمين توقيفية، و لم يوقف فى المورد.

وقيل: نعم، لجواز وقوع لم يطلع عليه البينة (١).

قلنا: هذا القدر غير كاف فى إثبات اليمين، بل اللازم فى إثباتها الدليل الشرعى، و الجواز - بعد حكم الشارع بالتقديم - غير مضر، و إلا

(١) انظر المسالك ١: ٤٤٧.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٦٧
اليمين أيضا لا ينتفى الاحتمال.

نعم، لو ادعى عليه سبق عقد حتى تتحقق دعوى اخرى أتجه الحكم باليمين.

مسألة: الظاهر وجوب مراعاة الولي عدم المفسدة في النكاح.

لظاهر الإجماع.

وعمومات نفى الضرر، المعارضة مع عمومات لزوم تزويج الولي، الراجحة عليها بموافقة الكتاب و السنة و أصالة عدم ترتب الأثر، فلا يجوز معها، و لو زوج و الحال هذه بطل.
و هل تجب مراعاة المصلحة في النكاح؟
الظاهر: لا، للأصل، و العمومات.

نعم، لو قلنا بوجوب مراعاة المصلحة في التصرفات المائئة يجب على الزوج مراعاتها في المهر، بل يحتمل التعدي إلى الإنفاق أيضا، و المصلحة المراعاة إنما هي بحسب وقت النكاح لا ما يتجدد بعده.

مسألة: لا يشترط في تزويج المولى عليها أن يكون بمهر المثل

أو أزيد، للأصل، و إطلاقات تزويج الولي.

و لا يتوهم أن الأصل عدم تحقق التزويج، إذ لا كلام في أن الاختلاف هنا ليس لعدم صدق التزويج. فلو زوج بدونه صح العقد و لزم و إن لم ترع فيه مصلحتها ما لم تكن لها فيه مفسدة، للإطلاقات، و العمومات:
كصحيحه الحلبي: في الجارية يزوجه أبوها بغير رضا منها، قال:
«ليس لها مع أبيها أمر إذا أنكحها جاز نكاحه و إن كانت كارهه» «١».

(١) الكافي ٥: ٣٩٣-٤، التهذيب ٧: ٣٨١-١٥٣٩، الوسائل ٢٠: ٢٨٥ أبواب عقد النكاح ب ٩ ح ٧.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٦٨

و صحيحه ابن الصلت و صحيحه ابن بزيع و غيرها، المتقدمة في بحث ولي العقد «١».

و لا يعارضها ما دل على ثبوت الخيار - كصحيحه محمّد «٢» - لما مرّ من مرجوحيتها.

و ربّما قيل بطلان العقد مع عدم رعايته المصلحة، لأنه عقد جرى على خلاف المصلحة.

و فيه: أن وجوب عدم كون العقد مخالفا للمصلحة غير معلوم، بل هو أول النزاع، مع أن عدم رعايته المصلحة غير كونه خلاف المصلحة.

و قيل: بأن لها خيار فسخه، لفساد المهر الذي جرى عليه العقد، لعدم رضائها به.

و فيه أولا: منع اقتضاء فساد المهر للخيار في النكاح، للرجوع إلى مهر المثل.

و ثانيا: منع فساده المهر، بل الحقّ صحّة المهر المسمّى و لزومه أيضا، لمثل ما ذكر من الأصل، و العمومات، و عمومات لزوم المهر المسمّى كملا أو نصفًا، المذكورة في أبواب ما يوجب المهر و ما إذا ماتت المرأة أو طلقت قبل الدخول. المعتزده كلّها بقوله تعالى أو يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ «٣»، فإذا ساغ له العفو فنقصه ابتداء أولى، وفاقا للمحكّي عن

(١) راجع ص: ١٢٥.

(٢) المتقدّمة في ص: ١٣١.

(٣) البقرة: ٢٣٧.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٦٩

المبسوط و الخلاف «١».

و قيل بالطلاق- نقله في المبسوط «٢»- لأنّ عليه مراعاة القيمة في مالها ففي بضعها أولى.

و هو ممنوع.

و عن المحقّق و في القواعد و التحرير «٣»: إثبات الخيار لها فيه، سواء اعتبرت فيه المصلحة أم لا، لأنّه عوض لها في بضعها، فالنقص

فيه ضرر منفى في الشرع، فينجبر بتخييرها في فسخ المسمّى و الرجوع إلى مهر المثل.

و فيه: أنّ النكاح ليس في الحقيقة معاوضة، و لذا لا- يشترط فيه المهر أيضا، فإذا قبل الخلو عنه يقبل النقص بالطريق الأولى، و ليس

المهر عوضا حتى يلزم من نقصه الضرر، بل المطلوب الأصلي في النكاح بقاء النسل و تحصين الفرج، فلا- ينظر إلى ما يقابله من

العوض الواقع بالعرض.

و في الروضة قوى اللزوم في المسمّى مع مراعاة المصلحة، و الخيار مع عدم مراعاتها «٤»، و استوجهه في المفاتيح «٥» و شرحه، لأنّ

الأصل في تصرّف الولي: مراعاة مصلحة المولى عليه، فحيث أوقعه على خلاف المصلحة كان لها الخيار.

و فيه: منع الأصل في المورد، للأصل.

(١) المبسوط ٤: ١٧٩، الخلاف ٤: ٣٩٢.

(٢) المبسوط ٤: ١٧٩.

(٣) المحقّق في الشرائع ٢: ٢٧٨، القواعد ٢: ٧، التحرير ٢: ٦.

(٤) الروضة ٥: ١٤٠.

(٥) المفاتيح ٢: ٢٦٩.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٧٠

مسألة: لو زوج الولي المولى عليه بأكثر من مهر المثل:

فإن كان من مال الولي صحّ و لزم بلا خلاف- كما قيل- و إن دخل المهر حينئذ في ملك المولى عليه ضمنا.

و كذا إن كان ذلك مقتضى مصلحة، لأنّها للضرر جابرة.

و إلّا فالحقّ ثبوت الخيار له، لأنّه إضاعة للمال، و ضرر منفى في الشرع و مفسده، فيجب دفعه، و هو بالخيار يدفع.

بل يمكن أن يقال: إنّه منافع للمصلحة التي يستفاد من الأخبار لزوم مراعاتها على قيم الصغار، بل لم يثبت من دليل جواز مثل ذلك

التصرّف في أموالهم، فيبطل أصل المهر.

و يحتمل ضمان الولي له إن كان أبا.
 لإطلاق قوله في صحيحه الحداء: «و المهر على الأب للجارية» (١).
 و في صحيحه محمّد: «فإنّ المهر على الأب» (٢).
 خرجت عنه الصور التي تتعلّق بدمية المولى عليه بالدليل، فيبقى الباقي، و منه المورد، سيّما إذا كان أطلق و لم يصرّح بتعلّقه بمال الصبي.
 ثمّ إن قلنا بطلانه أو بثبوت الخيار له و لم يجزه بل أبطله، فهل يبطل العقد؟
 أو لا يبطل و يكون لازما و يثبت لها مهر المثل؟
 أو يثبت لها الخيار فيه؟
 الأول: مقتضى تبعية العقود للقعود.

(١) المتقدمة في ص: ١٣١.
 (٢) المتقدمة في ص: ١٢٦.
 مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٧١
 و الثاني: مبنى على عدم فساد النكاح بفساد المهر أو الشرط.
 و الثالث: لا وجه له، لأنّه إن ثبت عموم صحّة النكاح مع فساد المهر أو الشرط بحيث يشمل المورد فالثاني و إلّا فالأول، و يأتي تحقيقه في بحث المهور.
 هذا إذا لم تعلم المرأة فساد المهر، أو تخير الزوج حين النكاح.
 و أمّا لو علمته، فيصحّ النكاح و يلزم البتّة.
 لعدم المقتضى للبطلان أو الخيار، فإنّ مع علمها لا يعلم قصدتها النكاح بالمهر المخصوص البتّة، فلا يؤثّر فساد المهر، كما يتّنا وجهه مفضّلا في عائدة: العقود تابعة للقعود من كتاب عوائد الأيام (١). مستند الشيعة في أحكام الشريعة ج ١٦ ص ١٧١ مسألة: لو زوج الولي الأنتى أو الذكر بمن فيه أحد العيوب الموجبة للفسخ ص: ١٧١

مسألة: لو زوج الولي الأنتى أو الذكر بمن فيه أحد العيوب الموجبة للفسخ

، كان للمولى عليه الفسخ بعد الاطلاع و الكمال، سواء علم به الولي حين العقد أو لا، و سواء كان العقد مقتضى المصلحة أم لا.
 لأدلة ثبوت الخيار مع أحد هذه الأوصاف و الجهل به:
 كصحيحه الحلبي: «يردّ النكاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل» [١].
 و قريب منه في صحيحته الأخيرين (٣).

[١] التهذيب ٧: ٤٢٤-١٦٩٣، الاستبصار ٣: ٢٤٦-٨٨٠، الوسائل ٢١: ٢١٠ أبواب العيوب و التدليس ب ١ ح ١٠.
 العفل و العفلة: بالتحريك فيهما: شيء يخرج من قبل النساء. الصحاح ٥: ١٧٦٩.

(١) عوائد الأيام: ٥٢.

(٣) الاولى في: الكافي ٥: ٤٠٦-٦، الفقيه ٣: ٢٧٣-١٢٩٩، التهذيب ٧:

٤٢٦-١٧٠١، الاستبصار ٣: ٢٤٧-٨٨٦، الوسائل ٢١: ٢٠٩ أبواب العيوب و التدليس ب ١ ح ٦.

الثانية في: نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ٨٠-١٧١، الوسائل ٢١: ٢١٦ أبواب العيوب و التدليس ب ٤ ح ٢.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٧٢

و غيرها من أخبار العنّين و المجنون الآتية في بحثها.

و قد يستشكل في خيار المولى عليه مع علم الولي بالعيب، لأنه إن راعى الغبطة مضى تصرفه و إلّا كان باطلا أو فضوليا.

و يضعف بمنع الشرطيتين، لإطلاق أدلة التخيير بالعيوب، و عدم الدليل على اعتبار الغبطة زيادة على التزويج، و التضرر بالعيب المنفي يجبر بالخيار و لا معارض غيره.

و عن ظاهر الخلاف: عدم الخيار «١».

و لا وجه له بعد ما عرفت.

و قد يوجه: بأنه مبني على وجوب اعتبار المصلحة على الولي، فبعد رعايتها لزم العقد و رفع الاختيار.

و فيه: منع الوجوب أولا، و عدم إيجابه لتخصيص أدلة الخيار ثانيا.

مسألة: لو زوجها الولي بغير كفو:

فإن كان عدم الكفاءة مما يوجب الخيار- كالإعسار الذي لا يقدر معه على الإنفاق على القول بالخيار فيه- كان لها الخيار أيضا.

و إن كان ممّا يمنع عن التزويج- كالكفر و نحوه- بطل العقد.

و الوجه فيهما ظاهر.

مسألة: الوكيل إن كان مقيدا تجب عليه متابعة القيد

، فإن خالف وقع فضوليا.

(١) الخلاف ٤: ٢٨٤.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٧٣

و إن كان مطلقا يختار ما شاء و من أراد، إلّا أن تدلّ قرينه حاليّة على إرادة قيد فيجب اتّباعه، و إن خالفه فيكون كما إذا خالف المقيد.

مسألة: النكاح الفضولي صحيح غير لازم

إشاره

، يلزم بالإجازة من وليّ العقد، فإن أجاز لزم و إلّا بطل في الحرّ و العبد.

و فاقا للمفيد و العماني و السيّد و النهاية و التهذيب و الاستبصار و الديلمي و القاضى «١» (و الحلبي و الحلبي و الفاضلين) [١]، و جميع من تأخر عنهما، بل هو على الأشهر الأظهر، بل في الناصريات الإجماع عليه مطلقا «٣»، و في السرائر في الأول، و عن الخلاف في الثاني «٤».

للمستفيضة من النصوص، منها في الأول، كموثقة البقباق، وفيها:

«إذا زوّج الرجل ابنه فذلك إلى ابنه» (٥).

و صحیحة الحداء، و فیها: عن غلام و جاریة زوّجهما ولیّان لهما و هما غیر مدرکین، فقال: «النکاح جائز، و أيهما أدرك كان له الخيار» الحديث (٦).

و فی ذیلها ما یصرّح بأن المراد بالولی غیر الأب.

[١] الحلبي في الكافي في الفقه: ٢٩٢، الحلبي في السرائر ٢: ٥٦٤، ٥٦٥، المحقق في الشرائع ٢: ٢٧٨، العلامة في القواعد ٢: ٧. و ما بين القوسين غير موجود في: «ق».

(١) المفيد في المقنعة: ٥١١، حكاة عن العماني في المختلف: ٥٣٥، السيد في الانتصار: ١٢١، النهاية: ٤٦٥، التهذيب ٧: ٣٥١ و ٣٨٦، الاستبصار ٣: ٢٣٩، الديلمي في المراسم: ١٤٨، القاضي في المهذب ٢: ١٩٥.

(٣) الناصريات (الجوامع الفقهية): ٢١١.

(٤) حكاة عنه في كشف اللثام ٢: ٢٢، و هو في الخلاف ٤: ٢٦٦.

(٥) الكافي ٥: ٤٠٠-١، الوسائل ٢٠: ٢٧٧ أبواب عقد النكاح ب ٦ ح ٤.

(٦) الكافي ٥: ٤٠١-٤، التهذيب ٩: ٣٨٢-١٣٦٦، الوسائل ٢٦: ٢١٩ أبواب ميراث الأزواج ب ١١ ح ١.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٧٤

و إثبات الخيار و إن لم يكن صريحا في الفضولي- لجواز إرادة خيار الفسخ- و لكنّه يثبت المطلوب بضيمه الأصل.

لأنّ خيار الفسخ مع الفضولي مشتركان في كثير من الأحكام، و يزيد الأول بأحكام مخالفة للأصل، فثبت المشترك، و ينفي الزائد بالأصل.

مع أن تتمه الصحيحة، و هي قوله: «و إن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما و لا مهر إلا أن يدركا و رضيا» قلت: فإن أدرك أحدهما قبل الآخر؟

قال: «يجوز ذلك عليه إن هو رضى» قلت: فإن كان الرجل الذي أدرك قبل الجارية و رضى بالنكاح ثم مات قبل أن تدرك الجارية، أ ترثه؟ قال: «نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها إلى أخذ الميراث إلا رضاها بالتزويج» الحديث.

صريح في أنّ النكاح فضولي، إذ لو كان المراد خيار الفسخ لكان عدم الفسخ كافيا في التوريث من غير حلف، و لم يسقط التوارث بالموت قبل الإدراك.

و رواية محمّد: رجل زوّجه أمه و هو غائب، قال: «النكاح جائز، إن شاء المتزوّج قبل و إن شاء ترك، و إن ترك المتزوّج تزويجه فالمهر لازم لامه» (١).

و صحیحة ابن بزيع المتقدمة في تزويج الوصي (٢). و غير ذلك.

و منها في الثاني، كحسنه زرارة: عن مملوك تزوّج بغير إذن سيده، فقال: «ذاك إلى سيده إن شاء أجازته و إن شاء فزّق بينهما»، فقلت: أصلحك

(١) الكافي ٥: ٤٠١-٢، التهذيب ٧: ٣٧٦-١٥٢٣، الوسائل ٢١: ٣٠٥ أبواب المهور ب ٤٧ ح ١.

(٢) راجع ص: ١٣٩.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٧٥

اللّه، إنّ الحكم بن عتيبة و إبراهيم النخعي و أصحابهما يقولون: إنّ أصل النكاح فاسد فلا تحلّ إجازة السيّد إليه، فقال أبو جعفر عليه السلام: «إنّه لم يعص الله، إنّما عصى سيّده، فإذا أجازته فهو له جائز» (١).

و روايته: عن رجل تزوّج عبده بغير إذنه، فدخل بها ثمّ أطلع على ذلك مولاه، فقال: «ذلك إلى مولاه، إن شاء فزق بينهما و إن شاء أجاز نكاحهما» الحديث (٢).

و تدلّ عليه أيضا صحيحه ابن وهب (٣) المرويّة بطرق عديدة، و صحيحته الأخرى أيضا (٤)، و روايتان علىّ بن جعفر (٥) و عبيد بن زرارة (٦)، و غيرها ممّا يظهر للمتتبع في الموضوعين.

خلافًا لأحد قولي الشيخ في الخلاف و المبسوط، فأفسد الفضولي هنا من أصله (٧).

و لفخر المحققين، فأفسده في جميع العقود التي منها النكاح (٨).

- (١) الكافي ٥: ٤٧٨-٣، الفقيه ٣: ٣٥٠-١٦٧٥، التهذيب ٧: ٣٥١-١٤٣٢، الوسائل ٢١: ١١٤ أبواب نكاح العبيد و الإمام ب ٢٤ ح ١.
- (٢) الكافي ٥: ٤٧٨-٢، الفقيه ٣: ٢٨٣-١٣٤٩، التهذيب ٧: ٣٥١-١٤٣١، الوسائل ٢١: ١١٥ أبواب نكاح العبيد و الإمام ب ٢٤ ح ٢.
- (٣) الكافي ٥: ٤٧٨-٦، التهذيب ٨: ٢٦٩-٩٧٨، الوسائل ٢١: ١١٧ أبواب نكاح العبيد و الإمام ب ٢٤ ح ٢.
- (٤) الكافي ٥: ٤٧٨-٤، التهذيب ٨: ٢٠٤-٧١٩، الوسائل ٢١: ١١٧ أبواب نكاح العبيد و الإمام ب ٢٤ ح ١.
- (٥) التهذيب ٧: ٣٥٢-١٤٣٣، الوسائل ٢١: ١١٨ أبواب نكاح العبيد و الإمام ب ٢٧ ح ١.
- (٦) الفقيه ٣: ٢٨٩-١٣٧٤ بتفاوت يسير، التهذيب ٨: ٢٠٧-٧٣٢، الوسائل ٢١: ١١٦ أبواب نكاح العبيد و الإمام ب ٢٥ ح ١.
- (٧) الخلاف ٤: ٢٥٧، ٢٥٨، المبسوط ٤: ١٦٣.
- (٨) الإيضاح ٣: ٢٧.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٧٦

للأصل، و بعض الأخبار العامية (١)، و الروايات الخاصية:

منها: الروايات المتقدمة المتضمنة لقوله عليه السلام: «و لا تنكح إلّا بأمرها» (٢).

و قوله: «لم يزوّجها إلّا برضا منها» (٣).

و قوله: «لا تزوّج ذوات الآباء من الأبكار إلّا بإذن آبائهنّ» (٤) و نحوها.

و منها: رواية البقباق: الأمة تزوّج بغير إذن أهلها، قال: «يحرم ذلك عليها و هو الزنى» (٥).

و الأخرى الرجل يتزوّج الأمة بغير علم أهلها، قال: «هو زنى، إنّ الله يقول فأنكحوهنّ بإذن أهلهنّ» (٦).

و الأصل يندفع بما مرّ.

و العاميات مردودة بعدم الحجية.

و الخاصيات المتقدمة كلّها عن الدالّ على الحرمة خالية، مع أنّها أعمّ مطلقا من أدلّة الجواز-لاشتمالها الفضولى و غيره-فتخصّص بها.

و روايتنا البقباق غير ناهضتين، إذ لا شكّ أنّ التزويج ليس زنى،

(١) كما في سنن أبي داود ٢: ٢٩٩-٢٠٨٣، سنن ابن ماجه ١: ٦٠٥-١٨٧٩، سنن الترمذى ٢: ٢٨٠-١١٠٨.

- (٢) راجع ص: ١٣٩.
- (٣) المتقدم في ص: ١١٤.
- (٤) راجع ص: ١١٥.
- (٥) الكافي ٥: ٤٧٩-١، الوسائل ٢١: ١٢٠ أبواب عقد نكاح العبيد و الإماء ب ٢٩ ح ٢.
- (٦) الفقيه ٣: ٢٨٦-١٣٦١، التهذيب ٧: ٣٤٨-١٤٢٤، الاستبصار ٣: ٢١٩-٧٩٤، تفسير العياشي ١: ٢٣٤-٩١، الوسائل ٢١: ١١٩ أبواب عقد نكاح العبيد و الإماء ب ٢٩ ح ١، والآية في: النساء: ٢٥.
- مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٧٧.
- فيكون المراد منه الوطء، و حمل الزنى على أنه مثله مجازا ليس بأولى مما ذكرنا.
- مع أنهما معارضتان بصحيحة ابن حازم: في مملوك تزوج بغير إذن مولاه، أ عاص لله؟ قال: «عاص لمولاه»، قلت: حرام هو؟ قال: «ما أزعم أنه حرام، قل له: أن لا يفعل إلّا بإذن مولاه» «١».
- و لا- يتوهم دلالة مفهوم صحيحة محمّـد المتقدّمة- القائلة بأنه: «إن كان أبواهما اللذان زوّجها فنعيم جائز و لكن لهما الخيار إذا أدركا» الحديث «٢»- على عدم جواز الفضولي من غير الأبوين، لاحتمال كون المراد خيار الفسخ دون الردّ أو الإجازة في الفضولي.
- و لمن أبطل الفضولي في المملوك خاصّة.
- لرواية عامية مردودة.
- و لقبح التصرف في ملك الغير بدون إذنه و كونه منهيا عنه.
- و يردّ بمنع النهي عن هذا بعد ما مرّ، بل منع كون ذلك تصرفا فيه.
- ثمّ على المشهور المختار، فهل يصحّ الفضولي مطلقا، أى من كلّ من كان؟
- أو يختصّ ببعض؟
- المشهور هو: الأول، لما مرّ.
- و عن ابن حمزة «٣»: اختصاصه بتسعة مواضع: عقد البكر الرشيدة

(١) الكافي ٥: ٤٧٨-٥، الوسائل ٢١: ١١٣ أبواب عقد نكاح العبيد و الإماء ب ٢٣ ح ٢.

(٢) راجع ص: ١٣١.

(٣) الوسيلة: ٣٠٠.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٧٨

على نفسها مع حضور وليها، و عقد الأبوين على الابن الصغير، و عقد الجدّ مع عدم الأب، و عقد الأخ و الأمّ و العمّ على صبيته، و تزويج الرجل عبد غيره بغير إذن سيّده، و تزويجه من نفسه بغير إذن سيّده، لتوقيف العقود، و اختصاص ما مرّ بهذه المواضع و لا دليل في غيرها.

و هو كذلك، فإنّني إلى الآن لم أعرّ على خبر يتجاوز عنها، بل لا يبعد اختصاص قول [١] القدماء أيضا ببعض المواضع، لخلوّ كلام كثير منهم عمّا يفيد التعميم.

و لعلّ مستند المشهور في التعدّي: الإجماع المركّب أو تنقيح المناط.

و الثاني منظور فيه.

و أمّا الأول، فإن ثبت- كما هو المظنون- فهو، و إلّا فللتأمل في التعميم مجال واسع، و أمر الاحتياط واضح.

بل في صحیحه الحداء: في رجل أمر رجلاً أن يزوجه امرأة من أهل البصرة من بنى تميم، فزوجه امرأة من أهل الكوفة من بنى تميم، قال:

«خالف أمره و على المأمور نصف الصداق لأهل المرأة و لا عدّة عليها و لا ميراث بينهما» (٢).

و هي - بترك الاستفصال - تدلّ على بطلان التزويج و لو قبله الزوج.

نعم، في عموم روايتي عبيد الآيتين (٣) - الحاصل بترك الاستفصال - دلالة على جواز نكاح غير من ذكر مطلقاً الصغيرة فضولاً،

[١] في «الأصل» و «ح» زيادة: بعض.

(٢) الفقيه ٣: ٢٦٤ - ١٢٥٩، التهذيب ٧: ٤٨٣ - ١٩٤٤، الوسائل ٢٠: ٣٠٢ أبواب عقد النكاح ب ٢٦ ح ١.

(٣) في ص: ١٩٠ و ١٩٢.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٧٩

و معه تقرب دعوى الإجماع المركب في الجميع، إذ الظاهر - بعد التجاوز عن التسعة - عدم القول بالفصل.

و على الاختصاص تكون فضوليّة التسعة إنّما هو على القول بعدم استقلال البكر، و عدم ولاية الأب على الابن، و لا الجدّ مع عدم الأب.

و أمّا على الأقوال الأخر فتتقص مواضع الفضولي عن التسعة.

فروع:

أ: المراد بالعقد الفضولي: الصادر عمّن لا يملك أمر المعقود عليه أصالة أو ولاية أو وكالة، فالصادر عن أحد الثلاثة لا يكون فضولياً. و هل يجوز لأحد الأخيرين إيقاعه فضولياً فيما له فيه الاختيار، بأن يقصد إيقاعه من جانب المعقود عليه، فإن شاء أجاز و إن شاء ردّ؟ الظاهر: لا، لعدم ثبوت جواز الفضولي عنه، و لأنّ قصده لا يؤثر في سقوط اختياره للأصل، و مع الاختيار لا يكون في النكاح خيار. نعم، لو وقع أحدهما ما ليس له فيه الاختيار فضولياً - كتجاوز الوكيل عمّا و كلّ فيه، أو الوليّ فيما له فيه الولاية، كالعقد بأزيد من مهر المثل - جاز و إن لم يجز ولاية.

ب: هل يشترط في صحّة الفضولي قصد كونه فضولياً، أو عدم قصد كونه بالاختيار، أم لا؟

و تظهر الفائدة فيما إذا ظنّ الفضولي - كالأمّ أو الأخ - كونه ولياً أو الوكيل عموم و كالتة، أو الوليّ عموم ولاية لما يفعل أيضاً، و لم يكن كذلك.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٨٠

الظاهر: الأخير، لإطلاقات أخبار الفضولي.

ج: الظاهر عدم الخلاف في عدم اشتراط التصريح بالفضوليّة في اللفظ، و لو قال الوكيل المتعدّي عمّا له الوكالة فيه فضولاً: زوجت موكلتي، جاز، لصدق كونها موكلته، و كذا الوليّ، و لو قال من ليس له وكالة أصلاً كذلك لم يصحّ، إلّا إذا صحّ التجوّز و قصد المعين.

د: لو سبق العقد الفضولي بالإنكار أو إظهار الكراهة - كأن استأمر من يريد تزويجه فلم يأذن و أنكر - فهل [لا] [١] يؤثر الفضولي عنه

بعده- إلّا بعد مضيّ زمان أو حدوث أمر جوّز معه الرضا- أم لا؟

ه: يشترط في تحقّق الإجازة علم المجيز بالخيار، فلو لم يعلمه و ظنّ اللزوم و لأجله رضى و مكنّ لم يسقط خياره و لم يكن ذلك إجازة، لعدم الصدق، و استصحاب الخيار.

و: ليس الخيار في الفضوليّ فورياً، فلو اطّلع و سكت، له الخيار كلّما أراد، للأصل، و الاستصحاب، بل الإطلاق.

ز: لو قبل العقد الفضولي و أجازته لزم من جهته.

و ليس له بعده ردّه إلّا بالطلاق إجماعاً.

و لو ردّه لم تؤثر بعده الإجازة، للبطلان بالردّ بالإجماع، فلم يبق شيء يؤثر معه الإجازة.

ح: الإجازة كاشفة لا استئناف للعقد.

كما تدلّ عليه صحيحة الحذاء «٢»، الحاكمة بالتوارث مع لحوق

[١] ما بين المعقوفين أضفناه لاستقامة المتن.

(٢) المتقدمة في ص: ١٧٣ و ١٧٤.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٨١

الإجازة الموت.

خلافاً للمحكّي عن النهاية «١»، و قد تأوّل بما يؤول معه إلى الأول.

و المراد بكونها كاشفة: أنّها تكشف عن تحقّق الزوجية حال العقد، و لا ينافيه توقّفها على الإجازة، و ذلك إذ كما أنّه يجوز أن يكون الإيجاب المقارن للإجازة سبباً للزوجية الحالية يمكن أن يجعل الشارع العقد المتعقّب للإجازة و لو بعد ذلك سبباً للزوجية الحالية .. بمعنى: أنّه يكون السبب العقد المتّصف بهذا التعقيب، و لمّا كان في الواقع إمّا تعقّبها أم لا فهي في الواقع إمّا حاصلّة أو لا، و تعلم الحقيقة بحصول التعقيب و عدمه.

مسألة: لا تنكح الأمة إلّا بإذن المولى

، رجلاً كان المولى أو امرأة، دائماً كان النكاح أو منقطعاً.

إجماعاً في الأول، و على الأشهر الأظهر في الثاني مطلقاً، بل بلا خلاف كما عن الحلّي «٢»، بل بالإجماع، لعدم قدح مخالفة الشيخ في النهاية فيه «٣»، سيّما مع رجوعه عنه في المسائل الحائريات «٤».

للأدلة القطعية من العقل و الكتاب و السنّة، المانعة عن التصرّف في ملك الغير بغير إذنه، و الروايات المستفيضة، بل المتواترة في المقام، المانعة منطوقاً أو مفهوماً عن تزويج أمة الغير بدون إذنه «٥».

و يؤيّده- بل يدلّ عليه أيضاً- مثل رواية أبي هلال: عن الرجل هل

(١) النهاية: ٤٧٦.

(٢) السرائر ٢: ٥٩٥.

(٣) النهاية: ٤٩٠.

(٤) المسائل الحائريات (الرسائل العشر): ٢٩٣.

(٥) الوسائل ٢١: ١١٩ أبواب نكاح العيب و الإمام ب ٢٩.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٨٢

تحلّ له جارية امرأته؟ قال: «لا، حتى تهبها له» (١).

و موثقة الساباطي: في المرأة تقول لزوجها: جاريتي لك، قال:

«لا يحلّ فرجها إلّا أن تبعه أو تهب له» (٢).

دلّنا بالمفهوم على عدم حليّة فرجها بمثل ما نحن فيه.

و خالف فيه الشيخ في النهاية.

لصحيحة سيف بن عميرة المروية عن الصادق عليه السلام بلا واسطة تارة:

«لا بأس بأن يتمتع الرجل بأمة المرأة، و أمّا أمة الرجل فلا يتمتع بها إلّا بأمره» (٣).

و بواسطة داود بن فرقد اخرى: عن الرجل يتزوج بأمة بغير إذن مواليها، فقال: «إن كانت لامرأة فنعمة، و إن كانت لرجل فلا» (٤).

و بواسطة عليّ بن المغيرة ثالثة: عن الرجل يتمتع بأمة امرأة بغير إذنها، قال: «لا بأس به» (٥).

وهي - مع اضطرابها لاختلافها سندا و متنا - مردودة بالشذوذ كما نصّ عليه جماعة [١].

[١] منهم الشهيد الثاني في الروضة ٥: ١٤٣، الكاشاني في المفاتيح ٢: ٢٦٨، الفاضل الهندي في كشف اللثام ١: ١٢، صاحب الرياض ٢: ٨٢.

(١) التهذيب ٧: ٤٦٣-١٨٥٧، الوسائل ٢١: ١٢٩ أبواب نكاح العيب ب ٣٢ ح ٦.

(٢) التهذيب ٧: ٢٤٣-١٠٦١، الاستبصار ٣: ١٣٧-٤٩٤، الوسائل ٢١: ١٢٩ أبواب نكاح العيب و الإمام ب ٣٢ ح ٥.

(٣) الكافي ٥: ٤٦٤-٤، التهذيب ٧: ٢٥٨-١١١٦، الاستبصار ٣: ٢١٩-٧٩٧، الوسائل ٢١: ٣٩ أبواب المتعة ب ١٤ ح ١.

(٤) التهذيب ٧: ٢٥٨-١١١٥، الاستبصار ٣: ٢١٩-٨٩٦، الوسائل ٢١: ٣٩ أبواب المتعة ب ١٤ ح ٣.

(٥) التهذيب ٧: ٢٥٧-١١١٤، الاستبصار ٣: ٢١٩-٧٩٥، الوسائل ٢١: ٣٩ أبواب المتعة ب ١٤ ح ٢.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٨٣

مضافا إلى احتمال إرجاع ضمير: إذنها،- في الأخيرة- إلى الأمة، و ظهور التزويج في الثانية في الدائم المجمع على عدم جوازه بدون الإذن مطلقا، و عدم ثبوت الحقيقة الشرعية للتمتع في العقد المنقطع، فيحتمل أن يراد الوقاع بعد العقد مع الإذن، و يكون المطلوب جوازه من دون استبراء في أمة المرأة، دون الرجل، فيحتاج فيه إلى إذنه أو إخباره بعدم وقاعه.

مسألة: لو أذن المولى لعبده في التزويج:

فإن أطلق المرأة و المهر، تزوّج من شاء بمهر مثلها أو أقلّ.

لعدم انصراف الإطلاق إلى غير مهر المثل، فقريته الحال مقيدة للإطلاق، بل لا يبعد تقييد المرأة بمن يليق بحاله، لما ذكر.

و إن عيّن المرأة خاصّة، و تزوّجها خاصّة بمهر المثل أو أقلّ.

و إن عيّن المهر، تزوّج به من شاء و إن تزوّج من مهر مثلها دونه.

و إن عيّنها تعينا.

و ممّا ذكرنا- من تقييد الإطالقيين بمهر المثل و اللائق بالحال- يندفع الاستشكال في جواز الإطلاق لتفاوت المهر تفاوتاً فاحشاً،

فيشكل التزامه على السيد، مع أنه لو لم نقل بالتقيدين فقد قدم السيد بنفسه عليه، حيث أطلق له الإذن. ثم مع تعيين المهر صريحا أو بشاهد الحال لو زاد عنه، فقول: النكاح صحيح، لصحته مع عدم المهر أو فساده فهنا أولى، و الزائد على المأذون فيه في ذمة العبد يتبع به بعد الحرّية. نسب إلى المبسوط «١»، و اختاره في

(١) نسبه إليه في كشف اللثام ٢: ٢٣.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٨٤
القواعد و اللمعة «١».

و فيه إشكال، إذ لم يثبت إذن المولى في مثل هذا النكاح، بل تعيين المهر أو شاهد الحال مما يصلح قرينة لتقييد إذنه بغير الزائد، فلم يعلم إذن المولى فيه، فيقع إما باطلا أو فضوليا. و هو الأظهر كما مرّ.

و أيضا إن أريد تعلق الزائد بذمة العبد حينئذ فهو لكونه ملكا للغير يتوقف على إذنه.

و إن أريد تعلقه بعد الحرّية ففساده ظاهر، مع أن الزوجة أيضا إن جهلت بالحال أو الحكم فإنما رضيت بالمسمى على أن يكون معجلا لها في ذمة المولى أو في كسبه.

و لا يرد: أن التقصير على جهلها.

إذ لا مؤاخذه على الجهل بأحكام المعاملات.

و أما غير الزائد- و هو القدر المأذون فيه- فمع تصريح المولى بجعله على إحدى الذمتين فيتعلق به، و كذا النفقة، و وجهه ظاهر.

و إن أطلق، فذهب الحلّي و ابن حمزة و الفاضلان و الشهيدان «٢»- بل الأكثر «٣»- إلى أنّهما يستقران في ذمة المولى، لأن الإذن في العقد إذن في لوازمه، و منها المهر و النفقة، و حيث إن العبد لا يقدر على شيء كان الإذن

(١) القواعد ٢: ٧، اللمعة (الروضه البهيّة ٥): ١٤٤.

(٢) الحلّي في السرائر ٢: ٥٩٥، ابن حمزة في الوسيلة: ٣٠٦، المحقق في الشرائع ٢: ٣٠٩، العلامة في التحرير ٢: ٢٢، الشهيدان في اللمعة و الروضة ٥: ١٤٤.

(٣) كالمحقق في الشرائع ٢: ٣٠٩، العلامة في القواعد ٢: ٢٧، المحقق الثاني في جامع المقاصد ١٢: ١٦٤، الكاشاني في المفاتيح ٢: ٢٨٣.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٨٥
موجبا لالتزام ذلك في ذمة المولى.

و الحاصل: أنه يستحقّ بالعقد و لو لم يجب على المولى لم يمكن استحقاقه، فإنّ ذمة العبد الآن مشغولة بتمامها بحقوق المولى فلا يتعلّق بها شيء، و تجوز أن يتبع به بعد العتق يؤدّي إلى حرمانها رأسا إذا لم يعتق، و لم يقل به أحد.

و لرواية عليّ بن أبي حمزة الصحيحة ممّن أجمعت العصابة على تصحيح ما يصحّ عنه: في رجل يزوّج مملوكا له امرأة حرّة على مائة درهم، ثمّ إنّه باعه قبل أن يدخل عليها، فقال: «يعطيها سيده من ثمنه نصف ما فرض لها، إنّما هو بمنزلة دين استدانه بإذن سيده» «١».

و الدين المستدان بإذن السيد على ذمته، كما في صحيحة أبي بصير:

رجل يأذن لمملوكه في التجارة فيصير عليه دين، قال: «إن كان أذن له أن يستدين فالدين على مولاه، و إن لم يكن أذن له أن يستدين فلا شيء على المولى و يستسعى العبد في الدين» «٢».

وقد يستدل أيضا بموثقة الساباطي: في رجل أذن لعبد في تزويج امرأة حرة فتروجها، ثم إن العبد أبق فجاءت امرأة العبد تطلب نفقتها من مولى العبد، فقال: «ليس لها على مولاه نفقة وقد بانت عصمتها منه، فإن إباق العبد طلاق امرأته» الحديث (٣).

(١) الفقيه ٣: ٢٨٩-١٣٧٥، التهذيب ٨: ٢١٠-٧٤٥، الوسائل ٢١: ١٩٦ أبواب نكاح العبيد والإماء ب ٧٨ ح ١.

(٢) الكافي ٥: ٣٠٣-٣، التهذيب ٦: ٢٠٠-٤٤٥، الاستبصار ٣: ١١-٣١، الوسائل ١٨: ٣٧٣ أبواب الدين والقرض ب ٣١ ح ١.

(٣) الفقيه ٣: ٢٨٨-١٣٧٢، وفي التهذيب ٨: ٢٠٧-٧٣١، والوسائل ٢١: ١٩٢ أبواب نكاح العبيد والإماء ب ٧٣ ح ١ بتفاوت يسير.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٨٦

حيث إن قوله: «قد بانت» في حكم التعليل لنفى النفقة عن المولى، فيدل على ثبوتها مع عدم حصول مقتضاه، بل فيها إشعار من جهة أخرى أيضا، وهي ظهورها في شيوع مطالبة المولى بنفقات زوجات العبيد.

و برواية زرارة: عن رجل تزوج عبده بغير إذنه فدخل بها- إلى أن قال:- «و إن فرّق بينهما فللمرأة ما أصدقها، إلا أن يكون اعتدى فأصدقها صداقا كثيرا» الخبر (١).

فإنها ظاهرة في تعلق الصداق بدمّة المولى، إذ لولاه لما كان لاشتراط عدم الزيادة والكثرة وجه.

وتعضده أيضا رواية شريح: في عبد بيع وعليه دين، قال: «دينه على من أذن له في التجارة و أكل ثمنه» (٢).

فإن الإذن في التجارة إذا كان موجبا لتعلق الدين الحاصل منها بدمّة الأذن فكذا النكاح.

ثم هذه الأخبار وإن اختصت بالمهر أو النفقة، إلا أن عدم الفصل يوجب التعدى إلى الآخر أيضا.

خلافا للمحكي عن المبسوط والقاضي وابن سعيد (٣) وقواه بعض المتأخرين [١]، فقالوا: إنه على كسب العبد:

[١] كالفاضل الهندي في كشف اللثام ٢: ٢٤.

(١) الكافي ٥: ٤٧٨-٢، الفقيه ٣: ٢٨٣-١٣٤٩، التهذيب ٧: ٣٥١-١٤٣١، الوسائل ٢١: ١١٥ أبواب نكاح العبيد والإماء ب ٢٤ ح ٢.

(٢) التهذيب ٨: ٢٤٨-٨٩٧، الاستبصار ٤: ٢٠-٦٣، الوسائل ٢٣: ٩٠ أبواب العتق ب ٥٥ ح ٢.

(٣) المبسوط ٤: ١٦٧، القاضي في المهذب ٢: ٢٢٠، ابن سعيد في الجامع للشرائع: ٤٤٢.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٨٧

إن كان مكتسبا- أى في ما يتجدد من كسبه بعد النكاح- وإن كان المهر إلى أجل ففي ما يتجدد من كسبه بعد الأجل.

و إن لم يكن مكتسبا، فإما على المولى أو على ذمته، فيقال لزوجه:

إن زوجك معسر بالمهر، فإن صبرت و إلا فلك خيار الفسخ.

وعلى هذا، فيجب على المولى أن يخلى عبده للتكسب نهارا والاستمتاع ليلا، وليس له استخدامه إلا أن يلتزم المولى أن ينفق عليه و

على زوجته من ماله، فله أن يستخدمه بشرط أن لا- يزيد اجرة خدمته عمّا أنفق عليهما، فلو زادت عليه وجب عليه بذل الزائد إليه

ليصرفه في المهر، و له أيضا استخدامه بقدر الإنفاق خاصة و إطلاقه في الزائد ليكتسب و تصرف في المهر.

و استدلل له بأن الأصل براءة ذمّة المولى، و الإذن في النكاح لا يستلزم تعلق لازمه بالذمّة، و إنما يستلزم الإذن في لازمه، و هو الكسب

للمهر و النفقة، و أيضا فغاية العبد المكتسب إذا اذن في النكاح أن يصير في المهر و النفقة بمنزلة الحر المكتسب.

وقيل: تتعلق النفقة- أو مع المهر كما يظهر من البعض- برقبة العبد، لأن الوطاء كالجناية (١).

و اختاره الفاضل و قال: إنه أليق بمذهبننا، فإن أمكن أن يباع منه كل يوم بقدر ما يجب عليه من النفقة فعل و إلا بيع كله- كما في

الجناية- و وقف ثمنه ينفق عليها «٢».

(١) انظر المبسوط ٤: ١٦٨.

(٢) المختلف: ٥٨١.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٨٨
أقول: القول الأخير ضعيف دليلاً، إذ ليس له دليل سوى الحمل على الجناية، و هو قياس مردود.
و أما قوله في رواية علي بن أبي حمزة المتقدمه: «يعطيها سيده من ثمنه».
فلا يدل على تعيين ذلك، فيمكن أن يكون من باب ذكر أحد أفراد المخير المتيقن حضوره، و لذلك ذكره.
و أما القول الثاني، فهو الموافق دليله للأصل، كما يظهر وجهه، إلا أنه كان حسناً لو لا أدلة القول الأول.
و هي أيضاً و إن كانت قاصرة غير رواية علي بن أبي حمزة، أمّا الأول فلائ الإذن في النكاح يستلزم الإذن في لازمه، و لكن لازمه
حيث يطلق تعلق المهر و النفقة على الزوج لا غيره، و هو الأصل الثابت من الأدلة.
نعم، لكون ذمة الزوج هنا مشغولة بحق المولى و غير قادر على شيء يستلزم تخليه ذمته عن حقه بهذا القدر و قدرته عليه، لأنه يقدر
بعد إذن المولى.

و بهذا التقرير يندفع ما قيل في تميم الدليل المذكور من أنه حيث كان المهر و النفقة لازمين للنكاح، و العبد لا يملك شيئاً، و كسبه
من جملة أموال المولى، كان الإذن فيه موجبا لالتزام ذلك، من غير أن يتقيد بنوع خاص من ماله- كباقي ديونه- فيتخير بين بذله من
ماله و من كسب العبد إن و في به، و إلا و جب عليه الإكمال «١». انتهى.
فإن اللازم للنكاح المهر و النفقة على الزوج، فكان الإذن فيه موجبا لالتزام ذلك في هذا النوع الخاص من المال.

(١) انظر الرياض ٢: ١١٩.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٨٩

و أما الموتة، فليجوز كون التعليل لسقوط النفقة مطلقاً لا عن المولى خاصة، فإن السقوط المطلق يوجب السقوط عن المولى لو كان
عليه أيضاً، و إشعاره بشيوع ذلك ممنوع، لجواز أن يكون ذلك المولى ينفق عليها لكسب العبد و خدمته أو تبرعاً، فلذلك طلبتها
الزوجه.

و أما رواية زرارة، فظاهرة، لأن المفروض فيها غير المأذون و لا المخير، و لا مهر عليه إجماعاً.

و أما رواية شريح، فلابتناؤه على حمل النكاح على التجارة، و هو قياس باطل.

إلا [١] أن دلالة رواية ابن أبي حمزة على هذا القول واضحة، سيما بملاحظة صحيحة أبي بصير، و لا يضر قوله: «يعطيها سيده من
ثمنه»، لأنه لا يدل على وجوب ذلك مع أن الثمن أيضاً مال المولى.
و لذلك يرجح ذلك القول على القولين الآخرين، فهو الراجح.

مسألة: إذا زوج الولي المولى عليه ثبت من جهته التوارث

بلا خلاف نعرفه- كما قيل «٢»- حتى ممن خير الصبي عند الإدراك.

قال المحقق في نكت النهاية: إن الخيار عند البلوغ لا ينافي التوارث «٣».

لأنه عقد صحيح شرعاً يصيران به زوجة و زوجاً، فثبت لهما التوارث، لإطلاق أدلة توارث المتزوجين، و الأصل بقاء الصحة إلى طرؤ

المعارض، و هو اختيار الفسخ عند البلوغ.

[١] هذه تتمه قوله في الصفحة السابقة: و هي أيضا و إن كانت قاصرة ..

(٢) انظر كشف اللثام ٢: ٢٢.

(٣) النهاية و نكتها ٢: ٣١٥.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٩٠

و ذلك بخلاف الفضولي، فإنه لا تتحقق الزوجية قبل الإجازة، و لذا لا يقال لردّه فسحا، و هو هنا ممتنع.

و يدلّ عليه- مع ذلك- الصحيحان: في الصبي يتزوج الصبيّة يتوارثان؟ قال: «إذا كان أبواهما اللذان زوّجاها فنعم» (١).

مسألة: التزويج الفضوليّ إنّما يكون من طرف واحد أو الطرفين.

اشاره

و على التقديرين: إنّما يكون في الكبيرين أو الصغيرين أو المختلفين.

فهذه ستّة أقسام.

و حكم الجميع- مع بقاء الطرفين حتى أجاز الفضوليّ منهما أو ردّ- واضح.

و لو مات المعقود عليه فضولا قبل الإجازة بطل العقد و المهر و الميراث و لو كان أحد الفضوليين، سواء بقى الآخر الغير الفضوليّ أو

الفضوليّ بعد الإجازة أو قبلها، و لا مهر و لا ميراث.

للأصل.

و لأنّ شرط الصحة الإجازة، و لم يتحقق، و بعبارة أخرى: لم تتحقق العلة التامة للزوجية- و لو لفقد أحد جزئها و هو الإجازة- أو لم

تنكشف لنا الصحة.

و لقوله في صحيحة الحداء: فإن ماتت الجارية و لم تكن أدركت أيرثها الزوج المدرك؟ قال: «لا، لأنّ لها الخيار إذا أدركت» (٢).

و رواية عباد بن كثير: عن رجل زوج ابنا له مدركا من يتيمه في

(١) المتقدمان في ص: ١٢٥ و ١٣١.

(٢) الكافي ٧: ١٣١- ١، الوسائل ٢١: ٣٢٦ أبواب المهور ب ٥٨ ح ٢ و ٢٦: ٢١٩ أبواب ميراث الأزواج ب ١١ ح ١.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٩١

حجره، قال: «ترثه إن مات و لا يرثها، لأنّ لها الخيار و لا خيار عليها» (١).

و قريب منها في رواية عبيد الآتية.

و هي و إن اختصت بموارد خاصية، إلّا أنّ التعليل بقوله: «لأنّ لها الخيار» يثبت الحكم في جميع الموارد، و يبطل بموت ذي الخيار

مطلقا.

و لو مات أحد الفضوليين بعد الإجازة و قبل إجازة الآخر أو ردّه، أو مات غير الفضوليّ في صورة فضوليّة أحد الجانبين قبل إجازته أو

ردّه، فمقتضى الأصل أيضا: بطلان العقد.

لأن الأصل عدم ترتب الأثر على الإجازة بعد موت أحد الطرفين، فإن جريان أدلة صحّة الفضولي إلى مثل المقام غير معلوم. مع أن بعد موت أحد الطرفين لا معنى لتأثيرها، إلا على القول بكون الإجازة كاشفة، وهو أيضا أمر على خلاف الأصل غير معلوم إلا من جهة دليل، لعدم قبول المحلّ حين الإجازة للزوجيّة، وعدم تحقق الزوجيّة قبل الإجازة. إلا أنه ثبت بالنصّ الصحيح وغيره تأثير إجازة الحيّ الحاصلة بعد موت الآخر إذا كان لازما من طرف الميت، بمعنى: أنها تكشف عن تحقق الزوجيّة أولا لا بمعنى تحقّقها حينئذ، وإلا لما ثبت التوريث. وهو صحیحة الحداء، وفيها: فإن كان الرجل الذي أدرك قبل الجارية ورضى بالنكاح ثم مات قبل أن تدرك الجارية أترثه؟ قال: «نعم، يعزل ميراثها منه حتى تدرك، فتحلف بالله ما دعاها إلى أخذ الميراث إلا رضاها»

(١) الكافي ٧: ١٣٢-٢، التهذيب ٩: ٣٨٣-١٣٦٧، الوسائل ٢٦: ٢١٩ أبواب ميراث الأزواج ب ١١ ح ٢.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٩٢

بالتزويج، ثم يدفع إليها الميراث و نصف المهر» (١).

و رواية عبيد بن زرارة: في الرجل يزوّج ابنه يتيمه في حجره و الابن مدرك و اليتيمه غير مدركه، قال: «نكاحه جائز على ابنه، فإن مات عزل ميراثها منه حتى تدرك، فإذا أدركت حلفت بالله ما دعاها إلى أخذ الميراث إلا رضاها بالنكاح، ثم يدفع إليها الميراث و نصف المهر» قال: «و إن ماتت هي قبل أن تدرك و قبل أن يموت الزوج لا يرثها الزوج، لأن لها الخيار عليه إذا أدركت، و لا خيار له عليها» (٢).

و تدلّ عليه أيضا رواية عباد المتقدمه في صدر المسأله، و ذيل صحیحه الحلبي (٣) المتقدمه في مسأله ولاية الأب على الصغير، و لا يضرّ كون صدرها في بيان حكم الطلاق الفضولي، إذ ظاهر أن قوله: «حتى يدرك أيهما بقي فيحلف بالله» و قوله: «إلا الرضا بالنكاح» لا ربط له بالطلاق، فهو أيضا من أحكام النكاح الفضولي.

و هذه النصوص و إن كانت واردة في موارد خاصه، إلا أن منهم من خصّ الحكم بصورة كون المعقود عليهما صغيرين فضوليين مع موت الزوج. و منهم من تعدّى إلى سائر الموارد بتنقيح المناط، حيث يعلم أنه لا مدخلية لشيء من الخصوصيات في تأثير الإجازة. نعم، مقتضى هذه النصوص بعد ردّ مطلقها إلى مقيدها: أنه يشترط أن يكون القبول لأجل الرضا بالنكاح، بل هو مقتضى الأصل أيضا، لأن المؤثر هو إجازة النكاح لا غير.

(١) الكافي ٧: ١٣١-١، الوسائل ٢١: ٣٢٦ أبواب المهور ب ٥٨ ح ٢ و ٢٦: ٢١٩ أبواب ميراث الأزواج ب ١١ ح ١.

(٢) الفقيه ٤: ٢٢٧-٧٢١، الوسائل ٢١: ٣٣٠ أبواب المهور ب ٥٨ ح ١٤.

(٣) الفقيه ٤: ٢٢٧-٧٢٢، الوسائل ٢٦: ٢٢٠ أبواب ميراث الأزواج ب ١١ ح ٤.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٩٣

و أنه لا يقبل قول المجيز في كون الإجازة للنكاح إلا بعد الحلف، و الظاهر المتبادر أن الحلف إنما هو في القبول ظاهرا، و أما بالنسبة إلى الواقع فلا- يحتاج التأثير إلى الحلف، فلو أجازت الجارية واقعا و لم تحلف تحرم على ابنه و تجب عليها العدة لو كان المقام مقام العدة، و لو أجاز الزوج و لم يحلف تحرم عليه أمها و عليه أداء مهرها.

و حينئذ، فهل توقف القبول على الحلف عام، أو يختصّ بموارد التهمة و ما احتمال فيه ابتناء القبول على غير الرضا بالنكاح؟

المتبادر هو: الأول [١]، لظهور أن الحلف إنما هو لبيان الواقع، فإذا كان الواقع معلوما فلا تترتب على الحلف فائدة، و ذلك كما إذا

أجاز أحدهما قبل اطلاعه على موت الآخر وقد مات واقعا، أو مع زعمه خلوه عن الإرث أصلا ثم ظهر له مال، أو إذا كان الحي زوجا و كان ما يجب عليه من المهر أضعاف ما يأخذه من الإرث و لم يتعلّق غرض بإثبات أعيان التركة. و الحاصل: أنّ المناط القطع بعدم ابتناء الإجازة إلّا على الرضا بالنكاح. و على هذا، فتعدّى الحكمين - أي ثبوت النكاح بالإجازة بعد موت من يلزم من جانبه، و توقّف الحكم به ظاهرا على الحلف مع ثبوت التهمة - إلى جميع موارد المسألة، من كون الزوجين صغيرين أو كبيرين، أو أحدهما صغيرا و الآخر كبيرا، مع كونهما فضوليين، أو أحدهما فضوليا و الآخر أصالة أو ولاية أو وكالة، و دليل التعدّي تنقيح المناط.

[١] كذا و لعلّ الصحيح: الثاني.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٩٤
و منهم من خصّ بما إذا كان المعقود عليه فضولا الصغير، و عمّ الطرف الآخر بالنسبة إلى الصغير المعقود عليه فضولا أو ولاية أو الكبير المعقود عليه أصالة أو وكالة. و الحاصل: أنّه خصّ أحد الطرفين بالصغير الفضولي، و هو مختار القواعد و المسالك و الروضة «١».

و استدلل له بفحوى الخطاب، للزوم العقد هنا من الطرف الآخر، فهو أقرب إلى الثبوت و أولى منه ممّا هو جائز من الطرفين، كما في الصغيرين.

و منهم من خصّ بالصغيرين الفضوليين مع تعميم الحكم بالنسبة إلى موت الزوج و الزوجة. إذ من المعلوم أنّ الإرث هنا ليس إلّا للزوجيّة، و لا يعقل الفارق بين الزوج و الزوجة، و أيضا إذا ثبتت الزوجيّة لها بعد موته فأولى أن تثبت له، للزوم المهر عليه «٢».

و منهم من استشكل مع هذا التخصيص في صورة موت الزوجة أيضا. لاختصاص النصّ - و هو صحيحة الحداء - بصورة موت الزوج. و يناقش ذلك في جميع ما مرّ دليلا. لتعميم مطلقا أو في بعض موارد المسألة بأنّ الحكم إنّما هو على خلاف الأصل، فيحكم فيما خرج عن المنصوص ببطلان العقد متى مات أحد المعقود عليهما بعد اللزوم من طرفه و قبل إجازة الآخر.

(١) القواعد ٢: ٧، المسالك ١: ٤٥٩، الروضة ٥: ١٤٥.

(٢) انظر كشف اللثام ٢: ٢٣.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٩٥
و التعدّي إنّما يتمّ لو علمنا علّة الحكم المنصوص، و هي غير معلومة، لأنّها في غير منصوص العلّة أمّا تعلم بالعقل أو الإجماع، و الأول لا مدخلية له في المقام، و الثاني مفقود. و عدم تعقل الفارق لا يدلّ على عدم تحقّقه. و ثبوت الأولوية المدّعاة أيضا موقوف على العلم بالعلّة، و هو غير متحقّق. فينحصر الحكم بما إذا كان المعقود عليهما صغيرين و مات الزوج. أقول: لا. يخفى أنّه لو كان اللزوم القصر على المنصوص لما اختصّ بهذه الصورة أيضا، لثبوت الحكم - فيما إذا كان الزوج كبيرا أيضا - من روايتي عبّاد و عبيد، و في صورة موت الزوجة بصحيحة الحلبي. بل يثبت الحكم في جميع الموارد بالعلّة المنصوصة في رواية عبّاد بقوله: «لأنّ لها الخيار و لا خيار عليها».

فإنها تدلّ على توريث كل من كان له الخيار بعد موت من لا خيار له، و ظاهر أنّه لا يكون إلّا بعد الإجازة.

مع أنّ في عدم جريان تنقيح المناط في الموارد أيضا نظرا.

و لا يلزم من عدم القطع بالعلّة بالدليل العقليّ و لا بالإجماع عدم القطع به أصلا.

إذ قد يعلم بالاستقراء أو عدم معهوديّة اعتبار مثل ذلك الفرق في الأحكام الشرعيّة، و أكثر ما ينقح فيه المناط من ذلك القبيل.

فالحقّ: تعميم الحكم بالنسبة إلى جميع الموارد و ثبوت الأحكام الواقعيّة المترتبة على الزوجيّة فيما بينه و بين الله سبحانه، و لا يختصّ

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٩٦

الحكم بمجرد التوريث و دفع المهر، إذ من الظاهر أنّ سببه ليس إلّا حصول الزوجيّة، إذ لا سبب آخر له، مع أنّه لا قائل بالفرق.

نعم، بقي الكلام في الاحتياج إلى الحلف في غير موارد النصّ بالحلف و عدمه.

و التحقيق: أنّ التعلّي إلى غير المنصوص إن كان لأجل العلة المنصوصة لم يحتج إلى الحلف، لأنّها تدلّ على أنّ الخيار و عدم الخيار

علة للتوريث و عدمه، غاية الأمر أنّه ضمّ إليه الإجازة أيضا بالإجماع، و ضمّ الغير لا دليل عليه، إلّا فيما ثبت الحلف أيضا بالنصّ.

و إن كان لأجل تنقيح المناط خاصّة احتاج إليه، و الوجه ظاهر.

فروع:

اشاره

أ: الحلف مختصّ بصورة التهمة و الاحتمال كما مرّ.

لما مرّ من التبادر.

ب: الحلف إنّما هو لحكم الغير بالزوجيّة و التوارث.

و أمّا لو لم يحتج إلى حكم الغير - كأن تكون التركة بيد الباقي و لم يعلم به غيره - فلا حاجة في توريثه إلى حلفه بعد ما علم من نفسه

أنّ الرضا إنّما هو بالنكاح.

لإطلاق قوله في روايه عبّاد: «ترثه إن مات».

و اختصاص صور الحلف بما إذا احتاج إلى دفع الغير.

لقوله: «ثمّ يدفع إليها الميراث و نصف المهر».

ج: المحلوف عليه و إن كان أخذ الميراث - للتقييد في النصوص بقوله

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٩٧

«ما دعاها إلى أخذ الميراث» - و لكن دفع المهر أيضا يتوقّف عليه.

للحكم في النصوص بدفع نصف المهر بعد الحلف، للإتيان بلفظة:

«ثمّ» الدالّة على التعقيب.

د: و إذ عرفت أنّ مقتضى إطلاق العلة: ثبوت التوريث الذي هو أمانة الزوجيّة بمجرد الإجازة، و أنّ الحلف إنّما هو لحكم الغير في

دفع الإرث و المهر.

تعلم أنّه لا - حاجة إليه في غيرهما، فثبت المهر على الزوج إذا كان هو الباقي خاصيّة بمجرد الإجازة من دون الحلف، مع أنّ الإجازة

كالإقرار في حقّ نفسه بالنسبة إلى ما يتعلّق به كالمهر، و إنّما كان يتوقّف دفع الإرث و المهر على اليمين لقيام التهمة و عود النفع إليه

محضاً، فثبت ما يعود عليه دون ماله.

ولا بعد في تبعض الحكم و إن تنافى الأصلان الموجبان لهذين الحكمين - أى الزوجية و عدمها- و له نظائر كثيرة: منها: ما مرّ فيما إذا اختلفا في تحقّق النكاح، فإنّ مدّعيه يحكم عليه بلوازم الزوجية دون المنكر، و إطلاق النصّ بتوقّف الإرث على حلفه لا ينافى ثبوت المهر عليه بدليل آخر.

فإن قيل: ليس هناك دليل آخر مثبت للمهر، إذ لا دليل على تأثير الإجازة في الزوجية بعد موت أحد الطرفين إلّا أخبار التورث، من جهة أنّ التورث لا يكون إلّا للزوجية، فثبوت الزوجية ليس إلّا بواسطة ثبوت التورث، فهي موقوفة عليه، و التورث فيما فيه الحلف موقوف على الحلف، فثبوت الزوجية الموجبة للمهر موقوف على الحلف.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٩٨

قلنا: لا نسلم أنّ التورث موقوف على الحلف في الواقع، بل الموقوف عليه هو دفع الميراث لأجل التهمة. و الحاصل: أنّه إن كان صادقا في الرضا بالنكاح يرث، و لكن لما لم يعلم صدقه في موضع التهمة إلّا بتوسط حلفه فالدفع إليه يتوقّف عليه، أمّا فيما ليس موضعا للتهمة - كدفعه للمهر - فلا حاجة إليه، فهو زوج بإقراره و إن لم نعلمه واقعا، فترتب عليه ما يكفي فيه إقراره لا ما يتوقّف على علمنا.

ثمّ إنّه هل يرث من ذلك المهر حتى يكون اللازم عليه أداء نصف ما عليه من المهر، أو لا؟

الظاهر هو: الأول، كما عن فخر المحققين «١» و جماعته [١]، إذ إقراره لا يثبت إلّا ذلك.

و الحاصل: أنّ وجوب دفع المهر ليس إلّا للإقرار بالزوجية، و الزوجية سواء كانت إقرارية أو واقعية لا تثبت إلّا نصف المهر، فالمدعى أنّه لم يثبت إلّا النصف، لا أنّه ثبت الجميع و يرث نصفه بالزوجية، حتى يرد أنّ الإرث يتوقّف على اليمين، و كيف؟! مع أنّه لا يخلو إمّا أن يكون صادقا في الإجازة أو كاذبا، فإن كان صادقا فالمهر نصفه له، و إلّا فكلّه.

ه: لو مات الباقي بعد الإجازة و قبل اليمين، فيما فيه اليمين، فالظاهر عدم استحقاق وارثه شيئا من إرث الطرف الآخر.

لأنّ استحقاقه فرع استحقاق مورثه، الموقوف على الحلف، الممتنع تحقّقه حينئذ، و عدم توقيف حلف وارثه و لو ادّعى العلم، و تمام الزوجية

[١] كالفاضل الهندي في كشف اللثام ٢: ٢٣ و صاحب الرياض ٢: ٨٣.

(١) الإيضاح ٣: ٢٨.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ١٩٩

بمجرد الإجازة - بحسب علمنا - في مقام التهمة ممنوع.

و: لو جنّ الباقي قبل الأمرين أو أحدهما:

فمع اليأس عن الإفائة فكالمتيت.

و مع رجائه يعزل نصيبه إلى أن يفيق فيحلف.

لإطلاق الروايات بالعزل إلى الحلف.

ز: لو كانت تركة الطرف الميت ما لا يمكن عزل نصيب الباقي خاصّة، بأن يكون ممّا لا يقبل القسمة، يتصرّف فيه وليّ الطرف الآخر مع سائر الورثة بما أمكن.

و التوضيح: أنّ المراد بالعزل ليس طرحه و إبقاؤه مهملا من جميع الوجوه، بل المراد: عزله عن القسمة، فلا يقسم بين الورثة، و يكون الحال فيه مشتبهها في أنّه هل مال الوارث أو الطرف الآخر ليس إلّا، فينبغي أن يتصرّف فيه المأذون عنهما بما يصلح بأن يقوم على

أحدهما أو على ثالث أو نحو ذلك مما يجوز للولي.

و كذا إذا كان المال مما يضيع بالإبقاء، و لو لم يتفقا على أمر واحد يرجع إلى الحاكم الشرعي.

ح: النكاح إذا كان فضوليا من طرف واحد و بالمباشرة لنفسه أو لموكله أو لمن يلي أمره من طرف آخر، يلزم من ذلك الطرف و لا خيار له.

لما مرّ في الأخبار المتكثرة من قوله: «و لا خيار عليها» (١).

ط: إذا كان أحد طرفي العقد فضوليا و الآخر لازما، صرح جماعة

(١) راجع: ١٩٢.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٠٠

منهم: الفاضل في القواعد و الهندي في شرحه «١»، و طائفة من معاصرنا «٢» - بأنه يثبت تحريم المصاهرة في حقّ اللّازم، بمعنى: أنّه في حكم المتزوج بالعقد اللّازم من الطرفين، فيحرم عليه ما يحرم عليه.

فإن كان اللّزوم من جانب الزوج يحرم عليه تزويج أخرى دائما إن كانت هذه رابعة و تزويج أخت هذه المرأة و بنتها و أمها.

و إن كان من جانب الزوجة فلا يجوز لها التزويج بغيره.

كلّ ذلك لصدق التزويج و النكاح على ذلك و إن كان فضوليا من الطرف الآخر، فإنّه نكاح صحيح، بل لازم من ذلك الطرف، بل صرح في الروايات بأنّه نكاح صحيح، و أنّه نكاح جائز، و أنّه تزويج، و نحو ذلك، فتشمله أخبار حرمة نكاح أخت المنكوحه و أمها و بنتها و خامستها و نكاح المتزوجة و نحو ذلك.

فإن قيل: فعلى هذا يلزم ثبوت تحريم المصاهرة في حقّ غير اللّازم أيضا و كذا الفضوليان، لصدق النكاح.

قلنا: إتيان الفضوليّ بما يحرم على اللّازم ردّ للعقد فلذا يجوز، مع أنّ لنا أن نسلّم اللّازم لو لا الدليل على خلافه، و لكنّه قائم، و هو الإجماع على عدم التحريم من جانب الفضولي، بل تدلّ عليه أيضا الأخبار المصرّحة بصحة العقد الأخير أيضا إذا زوج فضوليان على واحد و بأنّه لو أجاز الأخير يلزم «٣»، و لو كان يحرم على الفضوليّ ما يحرم على اللّازم لكان العقد الأخير باطلا لا تنفع فيه الإجازة.

(١) القواعد ٢: ٧، كشف اللثام ٢: ٢٣.

(٢) كصاحب الحدائق ٢٣: ٢٨٨ و صاحب الرياض ٢: ٨٣.

(٣) الكافي ٥: ٣٩٧-٣، التهذيب ٧: ٣٨٧-١٥٥٤، الوسائل ٢٠: ٢٨٢ أبواب عقد النكاح ب ٨ ح ١.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٠١

و أمّا توهم أنّ سبب الفرق بين الجانب اللّازم و غير اللّازم في تحريم المصاهرة في الأول لزوم العقد بالنسبة إليه.

فليس بجيد، إذ لو كان النظر إلى صدق التزويج و النكاح فنسبته إليهما سواء، و لو كان إلى تبادل التزويج اللّازم فلو سلّم فالتبادر هو اللّازم من الطرفين، و أمّا من الطرف الواحد فكالمتزلزل من الطرفين، فالسبب في عدم التحريم في جانب غير اللّازم هو ما مرّ. إلّا أنّه يمكن أن يقال أيضا: إنّ المتبادر من النكاح و التزويج و الزوجة و العقد هو ما كان لازما من الطرفين أو واقعا منهما أصالة أو وكالة دون نحو ذلك [١].

مع أنّه لو أفاد هذا الصدق لزوم حرمة تزويج المعقودة فضولا على أب الزوج و ابنه و نحو ذلك ممّا هو باطل قطعاً، و إلّا لأمكن لكلّ أحد تحريم كلّ امرأة على أبيه أو ابنه، و نحو ذلك لو أراد.

و قد يستدلّ على تحريم المصاهرة بأنّه قد صرح في الأخبار المتقدمة بأنّه: «لا خيار عليها» و مقتضى جواز المصاهرة ثبوت الخيار، إذا

لو جازت لجاز له نكاح بنتها و أمها و وطؤهما، و لو وطئ إحدهما لم تؤثر إجازة المعقودة، لحرمة بنت الموطوءة و أمها، و هو عين ثبوت الخيار عليها، و يثبت تمام المطلوب بعدم الفصل.
و فيه: أن هذا يتم لو كان الوطاء سابقا على العقد الفضولي، و أما بعده فلا نسلم الحرمة.

[١] في «ح» زيادة: سيما على القول بالكشف مع أصالة عدم تحقق الزوجية.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٠٢

و قد يستدل أيضا بأنه يمكن أن يكون النكاح اللازم واقعا فكشفت عنه الإجازة.

و فيه: أن الأصل عدم وقوعه و عدم تحقق الإجازة.

و بالجملة: لا دليل تاما على تحريم المصاهرة، و أقرب الأدلة إلى التمام هو: الأول من صدق الزوجية و النكاح، فينبغي أن يكون هو الدليل، و يمنع التبادر المذكور، سيما مع أن الفضولي كثير، كما تشهد به الأخبار، و يستند فيما يقطع بعدم تحريمه من تزويج الأب و الابن و نحوهما بالإجماع.

ي: لو فسخ المعقود فضولا العقد، فلا شك في حليته جميع ما مر من المصاهرات حتى تزويج البنت.

لكون الأم غير مدخولة.

إلا في الأم، فإن فيها إشكالا، يعنى: إذا كانت المعقودة فضولا البنت ففي تحريم أمها- بعد تحقق الفسخ من البنت- إشكال.

نظرا إلى أن حرمة أم الزوجة ليست مشروطة بالدخول ببنتها على الأصح، و لا ببقاء زوجية البنت، بل هي محرمة أبدا، و يصدق عليها أنها أم زوجته بالعقد الصحيح.

و إلى أن الفسخ يرفع النكاح من أصله، فهو كاشف عن الفساد من أصله، سواء قلنا: إن الإجازة كاشفة أو ناقلة، فوجود النكاح كعدمه. و أيضا تحريم الأم إنما هو بالعقد الصحيح، و هو موقوف على إيجاب و قبول صحيحين، و المفروض عدمه عن جانب الزوجة، فوجوده حينئذ كعدمه، و لا ينفع القبول وحده.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٠٣

و الأظهر هو: الأول.

لما مر من صدق أم الزوجة بالعقد الصحيح اللازم بالنسبة إليه، و لا يضر كشف الفسخ عن الفساد من أصله، لأن المسلم من الكشف أنه ينكشف عدم تحقق الزوجية اللازمة من الطرفين، أو عدم تحقق ما تترتب عليه جميع الآثار أولا، لا أنه لم يتحقق نكاح و زوجية أصلا، كيف؟! و هو أمر مشاهد أنه تحقق العقد الفضولي من جانب اللازم من آخر و كانت له آثار مترتبة عليه قطعا، من تأثير الإجازة لو تعقبته، و تحريم المصاهرة على الطرف اللازم قبل الفسخ، و نحو ذلك.

و هذا القدر من صدق التزويج و النكاح كاف، و لو لا كفايته يلزم عدم تحريم المصاهرة مطلقا قبل الفسخ أيضا.

أما على كون الإجازة ناقلة، فلعدم تحقق الجزء، و عدم تحقق الإيجاب و القبول الصحيحين.

و أما على كونها كاشفة، فلعدم العلم بتحقيق الزوجية، فيستصحب عدم تحققها، و حلية الأخت و البنت و غيرها.

و العجب من بعض من يقول بتحريم المصاهرة قبل الفسخ [١]، مستدلا بأنه نكاح صحيح لازم من جانبه، و عدم تحريم الأم بعد الفسخ، تمسكا بعدم حصول الإيجاب و القبول الصحيحين.

و من هذا يظهر عدم جواز نكاح الأم لو ماتت الزوجة قبل الرد أو الإجازة أيضا.

يا: إذا كان العقد لازما من جانب الزوج فضوليا عن الزوجة، فهل

[١] كالمحقق الثاني في جامع المقاصد ١٢: ١٥٩، ١٦٠.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٠٤

يصح للزوج الطلاق قبل إجازة الزوجة أم لا؟

قيل: لا، لأنّ وضع الطلاق إنما هو لرفع نكاح ثابت، والفضولي ليس كذلك، إذ النكاح الثابت لا يحصل إلّا بإذن المرأة أولاً أو إجازتها ثانياً، ولا معنى لثبوته من طرف واحد.

و أمّا ما قيل من أنّ النكاح لازم من جهة الزوج و له طريق إلى رفعه بالطلاق، لأنّه لا معنى لثبوت نكاح و لزومه مع عدم جواز الطلاق، و لم يرد مثله في الشرع.

ففيه: أنّ المسلم ممّا ورد في الشرع جواز الطلاق على النكاح الثابت من الطرفين لا من طرف واحد، و عدم تصريح الشرع بعدم الجواز لا يستلزم التصريح بجوازه، و المحتاج إليه في التوقيفات هو الثاني.

و أمّا ما قد يقال من أنّنا إن قلنا: إنّ الإجازة كاشفة، نقول: إنّ الطلاق حينئذ يكون مراعى، فإن أجازت فقد وقع الطلاق، و إن فسخت تبين بطلان النكاح و الطلاق معا.

ففيه: منع صحّة الطلاق مراعى بالإجازة، بل الظاهر أنّ بطلانه إجماعى.

أقول: المسلم أنّ وضع الطلاق إنّما هو لرفع النكاح الصحيح، و أمّا أنّه رفع النكاح اللازم من الطرفين فلا، و أى دليل يدلّ عليه؟! فإن قيل: الجواز يحتاج إلى دليل.

قلنا: الدليل إطلاق مثل قوله: «إنّما الطلاق بعد النكاح»، و:

«لا يكون طلاق إلّا بعد نكاح» «١»، و نحو ذلك، فإن شككت في صدق

(١) راجع الوسائل ٢٢: ٣١ أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه ب ١٢.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٠٥

النكاح على ذلك أو ظننت تبادل اللازم من الطرفين منه، فيلزم عليك مثله في تحريم المصاهرة قبل الفسخ، مع أنّ هذا القائل يحرمها، لصدق النكاح و الزوجة و نحوهما.

و بالجملة: إنّى لا أفهم فرقا من حيث التوقف على النكاح بين هذا الفرع و بين فرع تحريم المصاهرة.

نعم، يمكن التفرقة من وجه آخر، و هو أنّ ثمره الطلاق - بل معناه - هو جعل الزوجة خليّة مختارة لنفسها مطلقه عنانها، و هى هنا كذلك قبل الطلاق أيضا، فلا معنى لوقوع الطلاق عليها.

مضافا إلى ما فى موثقة سماعة: «و لا طلاق إلّا بعد ما يملك الرجل» «١».

و فى رواية محمد بن قيس: «لا يطلق إلّا ما يملك» «٢».

و لا- ريب أنّه ما دامت الزوجة مختارة و لم يلزم النكاح من جانبها لا يصدق أنّه يملك، فلا يكون طلاق، و من هذا الطريق يقوى جانب عدم صحّة الطلاق.

يب: لو زوج أحد امرأة فضولا، و لم تعلم به المرأة، فتروّجت بغيره لزوما، فلا ينبغى الريب فى صحّة ذلك العقد كما مرّ.

ثمّ إذا طلعت على أنّه عقد عليها فضولا أيضا، فهل يجوز لها إمضاء الفضولى و فسخ النكاح المتأخّر؟

أولا، بل المتأخّر لازم؟

(١) الكافي ٦: ٦٣-٢، الوسائل ٢٢: ٣٣ أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه ب ١٢ ح ٥، بتفاوت يسير.

(٢) الكافي ٦: ٦٣-٥، الوسائل ٢٢: ٣٢ أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه ب ١٢ ح ٢.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٠٦

الظاهر هو: الثاني، إذ تأثير الإجازة في لزوم الفضولي إذا لم يمنع منه مانع، و هو هنا موجود، لاستلزامه إما تزويج زوجة واحدة بزوجين في زمان واحد، أو بطلان نكاح لازم، أو تحقق خيار الفسخ فيه من غير دليل، و الكل باطل. فإن قيل: عمومات تأثير الإجازة تصلح دليلا له.

قلنا: أين العموم الشامل لمثل ذلك المورد؟! غايته العموم بتوسط ترك الاستفصال الغير الجارى في الفروض النادرة قطعاً، سيما مع قيام القرائن في أكثر تلك الموارد أو جميعها على عدم كونها ممّا نحن فيه، و لو كانت الإجازة مؤثرة في المقام لأثرت فيما إذا وقع الفضولى بعد النكاح اللّازم أيضاً، و بطلانه ظاهر.

و منه يظهر الحال فيما لو زوج الفضولى رجلا بامرأة، و زوج هو نفسه أمها أو أختها جهلا.

مسألة: إذا كان هناك جدّ و أب و زوجا من عليه الولاية لهما بشخصين:

فإن اختلفا زمانا فالعقد للسابق منهما و إن كان أباً، سواء علم كلّ منهما بعقد الآخر أم لا، بالإجماع كما عن السرائر و الغنية و التذكرة (١).

لصحيحة هشام و ابن حكيم: «إذا زوج الأب و الجدّ كان التزويج للأول، فإن كانا جميعاً في حال واحدة فالجدّ أولى» (٢). و موثقة عبيد: الجارية يريد أبوها أن يزوّجها من رجل و يريد جدّها أن يزوّجها من رجل آخر، فقال: «الجدّ أولى بذلك ما لم يكن مضاراً إن لم

(١) السرائر ٢: ٥٦١، الغنية (الجوامع الفقهية): ٤٠٩، التذكرة ٢: ٥٩٤.

(٢) الكافي ٥: ٣٩٥-٤، الفقيه ٣: ٢٥٠-١١٩٣، التهذيب ٧: ٣٩٠-١٥٦٢، الوسائل ٢٠: ٢٨٩ أبواب عقد النكاح و أولياء العقد ب ١١ ح ٣.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٠٧

يكن الأب زوّجها قبله، و يجوز عليها تزويج الأب و الجدّ» (١).

و إن اقترانا ثبت عقد الجدّ إجماعاً أيضاً، كما عن الكتب الثلاثة، و في الروضة: لا نعلم فيه خلافاً (٢).

لروايتين المتقدمتين، و المذكور فيهما و إن كان مجرد الأولوية- و هي غير صريحة في التعيين- إلّا أنّها مرجحة لعقد الجدّ و دالّة على صحّته، و أمّا صحّة عقد الأب فغير معلومة.

و التوضيح: أنّ مع اقتران العقدين لا يمكن الحكم بصحّتهما:

فإنما يبطلان معا.

أو يصحّ أحدهما لا على التعيين، بمعنى: تخير المعقود عليه في التعيين.

أو يصحّ أحدهما معينا.

و الأول خلاف الأصل- و إنّما كان يحكم به في عقدي الوكيلين المقترنين، لعدم المرجح، و هو هنا موجود، و هو تصريح الشارع بأولوية عقد الجدّ- بل خلاف مدلول الأخبار أيضاً.

و الثاني أيضاً خلاف الأصل، لأنّ تأثير اختيار المعقود عليه في صحّة العقد أمر مخالف للأصل.

فتعين الثالث، و لا ضير فيه، و عدم إمكانه في عقد الوكيلين لاستلزامه الترجيح بلا مرجح، و هو هنا غير لازم، فيجب ترجيح ما رجّحه

الشارع،

(١) الكافي ٥: ٣٩٥-١، الفقيه ٣: ٢٥٠-١١٩٢، التهذيب ٧: ٣٩٠-١٥٦٠، الوسائل ٢٠: ٢٨٩ أبواب عقد النكاح و أولياء العقد ب ١١ ح ٢.

(٢) الروضة ٥: ١٤٩.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٠٨.
لمعلومية صحته دون غيره.

و لو تشاخا قبل العقد، قالوا: يقدّم اختيار الجدّ، بل عليه الإجماع عن الانتصار و الخلاف و المبسوط و السرائر و التذكرة «١». و تدلّ عليه الموثقة السابقة، و صحيحة محمد: فقلت: فإن هوى أبوها رجلا و جدّها رجلا، فقال: «الجدّ أولى بنكاحها» «٢». و ليس مرادهم بتقديم اختياره سقوط ولاية الأب، للاتفاق على صحته عقده لو سبق على الجدّ و عقد. فالمراد: إماما و جوب تقديمه الجدّ، أو استحباب ذلك، و الأخبار قاصرة عن إفادة الأول، فالظاهر هو الثاني، أى يستحبّ للأب ترك التشاّخ و تفويض الأمر إلى الجدّ، و يشعر بذلك قوله فى آخر الموثقة: «و يجوز عليها تزويج الأب و الجدّ» بعد تصريحه بأولوية الجدّ. بل تصرّح به موثقة البقباق: فإن هوى أبو الجارية هوى و هوى الجدّ هوى و هما سواء فى العدل و الرضا، قال: «أحبّ إلىّ أن ترضى بقول الجدّ» «٣».

مسألة: لو وكلت رجلين و زوجها بشخصين:

فإن سبق أحدهما بالنكاح فالعقد له مطلقا و بطل المتأخر كذلك،

(١) الانتصار: ١٢١، الخلاف ٤: ٢٦٩، المبسوط ٤: ١٧٦، السرائر ٢: ٥٦١، التذكرة ٢: ٥٩٤.

(٢) الكافي ٥: ٣٩٥-٢، التهذيب ٧: ٣٩٠-١٥٦١، الوسائل ٢٠: ٢٨٩ أبواب عقد النكاح و أولياء العقد ب ١١ ح ١.

(٣) الكافي ٥: ٣٩٦-٥، التهذيب ٧: ٣٩١-١٥٦٤، الوسائل ٢٠: ٢٩٠ أبواب عقد النكاح و أولياء العقد ب ١١ ح ٤.

مستند الشيعة فى أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٠٩

دخل بها المتأخر أم لا، لوقوع الأول صحيحا، و الثانى باطلا لوقوعه عليها و هى فى عصمة الأول، و تعاد إلى الأول حينئذ مع عدم الدخول، و بعد انقضاء العدة من الثانى لوطء الشبهة مع جهلها أو جهل الواطئ خاصّة مع الدخول، و يكون المهر لها على الأول أو جهلها خاصّة دون الثانى، لكونها بغيا لا مهر لها، و كذا مع علمهما.

و هل ما يكون لها هو مهر المثل، كما عن جماعة، منهم: المبسوط و التحرير «١»؟

أم المسمى، كما عن محتمل التذكرة «٢»؟

مقتضى الأصل: الأول، لعدم دليل على لزوم المسمى، و إقدامها بالرضا به لا يفيد، للأصل، و إناطة الرضا بالصحة لا مطلقا فهو الأظهر. و أمّا ما فى خبر محمد بن قيس: «إنّ أمير المؤمنين عليه السلام قضى فى امرأة أنكحها أخوها رجلا، ثمّ أنكحها أمّها رجلا بعد ذلك، فدخل بها فحبلت فاحتقا فيها، فأقام الأول الشهود فألحقها بالأول و جعل لها الصداقين جميعا، و منع زوجها الذى حقت له أن يدخل بها حتى تضع حملها، ثمّ ألحق بأبيه الولد» «٣».

و المحمول على صورة وكالة العاقدين، و إن كان الظاهر منه المسمى، إلّا أنّه- لكونه قضية فى واقعة مخصوصة- يحتمل أن يكون المسمى هو مهر المثل، كما هو الغالب أيضا، فلا يفيد شيئا.

(١) المبسوط ٤: ١٨٢، التحرير ٢: ٨.

(٢) التذكرة ٢: ٥٩٧.

(٣) الكافي ٥: ٣٩٦-١، التهذيب ٧: ٣٨٦-١٥٥٢، الاستبصار ٣: ٢٤٠-٨٥٩، الوسائل ٢٠: ٢٨٠ أبواب عقد النكاح و أولياء العقد ب ٧ ح ٢.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢١٠.

و إن اقتربنا زمانا بطلا إجماعا- فيما عدا الأخوين- لامتناع الحكم بصحتهما، و لا بصحة أحدهما معينا، لاستلزامه الترجيح بلا مرجح، و لا غير معين بأن يكون لها التخيير، لأصالة عدم تأثير التخيير في التعيين.

و لا مهر على أحد و لا ميراث لأحد منهما و لا منه.

و عن المختلف: نفى البعد عن أن يكون لها الخيار الذي يكون في الفضولي، لزوال ولاية كل منهما، لوقوع عقده حال عقد الآخر فيكونان فضوليين «١».

و فيه: منع إيجاب ما ذكر لزوال الولاية.

و أما في الأخوين ففيه يأتي.

مسألة: لو زوجها الأخوان برجلين:

فإن لم يكونا وكيلين فالعقدان فضوليان، اختارت أيهما شاءت و إن شاءت فسخما، اقتربنا زمانا أو اختلفا.

و لكن ينبغي لها اختيار من عقد عليه الأكبر منهما مع تساوى المعقود عليهما في الرجحان الشرعي، كما ذكره جماعة [١].

لخبر وليد: عن جارية كان لها أخوان زوجها الأكبر بالكوفة و زوجها الأصغر بأرض أخرى، قال: «الأول بها أولى، إلا أن يكون الأخير قد دخل بها، فهي امرأته و نكاحه جائز» [٣].

[١] منهم العلامة في التحرير ٢: ٧، الشهيد الثاني في الروضة ٥: ١٥١، صاحب الرياض ٢: ٨٣.

(١) المختلف: ٥٣٧.

(٣) الكافي ٥: ٣٩٦-٢، التهذيب ٧: ٣٨٧-١٥٥٣، الاستبصار ٣: ٢٣٩-٨٥٨، الوسائل ٢٠: ٢٨١ أبواب عقد النكاح و أولياء العقد ب ٧ ح ٤.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢١١.

و في دلالة نظر، لاحتمال أن يكون الترجيح باعتبار الأولوية دون الأكبرية، إلا أن فتوى جمع من الأصحاب- سيما مع ما ورد من أن: «الأخ الأكبر بمنزلة الأب» [١]- [تقتضى أن يكون الاعتبار بالأكبرية] [١].

ثم إن كل ذلك إذا لم تدخل بأحدهما.

و أما معه قبل الإجازة بلفظ و نحوه، ثبت عقد من دخلت به و بطل الآخر.

لأنه أقوى الإجازات.

و لرواية الوليد المذكورة.

و إن كانا وكيلين فكالأجنبيين الوكيلين على الأظهر الأشهر، و قد مر.

خلافًا للمحكّي عن النهاية و القاضي «٣»، فالعقد عقد أكبرهما مطلقًا، اقترنا زمانًا أم اختلفًا، إلّا مع دخول من عقد عليه الأصغر - لا مع سبق عقد الأكبر - فيقدّم عقد الأصغر.

و عن ابن حمزة «٤»، فيقدّم عقد الأكبر مع الاقتران مطلقًا.

و عن التهذيبين و المختلف و ابن سعيد «٥»، فكذلك، إلّا مع دخول من عقد عليه الأصغر.

و لم أعثر على دليل لشيء من هذه الأقوال، إلّا خبر وليد المذكور.

[١] ما بين المعقوفين أضفناه لاستقامة المتن.

(١) التهذيب ٧: ٣٩٣-١٥٧٦، الاستبصار ٣: ٢٤٠-٨٦٠، الوسائل ٢٠: ٢٨٣ أبواب عقد النكاح و أولياء العقد ب ٨ ح ٦.

(٣) النهاية: ٤٦٦، القاضي في المهذب ٢: ١٩٥.

(٤) الوسيلة: ٣٠٠.

(٥) التهذيب ٧: ٣٨٧، الاستبصار ٣: ٢٤٠، المختلف: ٥٣٧، ابن سعيد في الجامع للشرائع: ٤٣٧.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢١٢

و فيه - مع عدم انطباقه على شيء من الأقوال - أنّ مبنى الاستدلال عليه على كون المراد من الأول الأخ الأكبر و كون الأخوين فيه و كيلين، و لا إشعار بشيء من الأمرين فيه أصلاً، فيحتمل كونهما فضوليين، كما يقتضيه الأصل و الإطلاق و الظاهر و أصول المذهب، إذ يصحّ الحكم حينئذ بتقديم من حصل في حقّه الدخول، لكونه إجازة، و يرفع الإشكال في تقديم الأول مع عدم الدخول، لكونه على سبيل الاستحباب.

مسألة: لو زوج الوكيلان أو الوليان و جهل السبق و الاقتران

، أو علم السبق و جهل السابق منهما ابتداءً أو نسياناً:

فعن المبسوط و التحرير: أنّه يوقف النكاح حتى يتبين، لأنّه إشكال يرجى زواله «١».

و ذهب جماعة إلى عدم الإيقاف، لأنّه ربما لا يزول، و فيه إضرار بالمرأة عظيم [١].

و هو بالأدلة القطعية منفي.

ثمّ على القول بعدم الإيقاف:

ففى بطلان النكاح.

أو الرجوع إلى القرعة.

أو فسخ الحاكم للنكاحين.

أو جبرهما على الطلاق.

[١] منهم الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢: ٢٥ و صاحب الرياض ٢: ٨٤.

(١) المبسوط ٤: ١٨١، التحرير ٢: ٨.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢١٣

احتمالات أربعة، ذكرها في الكفاية «١» و غيره [١].

و الأول محكى عن المبسوط و التحرير «٣».

و الثاني جوزه في القواعد و التذكرة «٤».

و الأخيران في القواعد «٥»، و قوى في التذكرة الأخير «٦».

و الحق: أن المجهول إن كان سبق و الاقتران و كان العاقدان غير الأب و الجدّ معا لا يجب الإيقاف و يبطل النكاح.

لأصالة عدم سبق أحدهما فيقترنان فييطان.

و لأصالة عدم تحقّق الزوجية و عدم حلية البضع إلى أن يتيقّن النكاح الصحيح.

و كون الاقتران مخالفا للظاهر لا يفيد، لترجيح الأصل على الظاهر.

و أصالة عدم صحّة نكاح آخر إذا وقع بعدهما لاحتمال صحّة أحد النكاحين غير نافعة، لأنّ الأصل الأول مزيل لذلك الأصل، فإنّ

بعد جريان الأصل الأول لا يبقى شكّ في صحّة النكاح اللاحق، و هذا من باب تعارض الأصلين اللذين يكون أحدهما مزيلا للآخر و

لا عكس، فيجب تقديم المزيل.

و إن كان المجهول سبق و الاقتران في عقد الأب و الجدّ معا، أو كان

[١] كالمسالك ١: ٤٦٢.

(١) الكفاية: ١٥٧.

(٣) المبسوط ٤: ١٨١، التحرير ٢: ٨.

(٤) القواعد ٢: ٨، التذكرة ٢: ٥٩٧.

(٥) القواعد ٢: ٨.

(٦) التذكرة ٢: ٥٩٧.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢١٤

المجهول السابق مع العلم بسبق أحدهما، فإن يرج زوال الاشتباه من غير ضرر و جرح يجب، لعدم الدليل على أمر آخر غيره حتى

القرعة، لعدم كون مثل ذلك مشكلا بل و لا مجهولا، فيستصحب كونها مزوجة لأحدهما.

و إن لم يرج- إمّا مطلقا، أو إلّا مع ضرر، أو حرج و مشقة- لا يوقف، لنفي هذه الأمور في الشريعة، بل تجب القرعة، لأنها لكلّ أمر

مشكل، و في رواية محمّد بن حكيم: «في كلّ أمر مجهول القرعة» «١»، فيحكم بزوجيته من وقعت عليه و يردّ الآخر، و لا يصغى إلى

من ينفياها، لكون المقام مقام الاحتياط، و لا يحصل العلم من القرعة، لأنّه اجتهاد في مقابلة الدليل، و لو صحّ ذلك لزم عدم الحكم

باليمين و البيّنة في الأنكحة أيضا.

و أمّا الاحتمالان الآخران، فلا دليل عليهما مع كونهما مخالفين للأصل محتاجين إلى التوقيف.

و الاستدلال لثانيتها بتوقف اندفاع الضرر عليه، و هو لا يمكن إلّا بالطلاق فيجبر عليه، و إذ لا مخيصة لأحدهما بالإجبار فيجبران، و

إجبار الحاكم بمنزلة الاختيار، و لأولهما بدعاء الضرورة إليه و سلامته من الإجبار المنفّى بالطلاق.

ضعيف، لمنع التوقف، و منع كون إجبار الحاكم بدون دليل بمنزلة الاختيار، و منع دعاء الضرورة لما ذكر.

ثمّ بعد القرعة، هل يؤمر من لم تقع له القرعة بالطلاق و من وقعت له بتجديد النكاح- كما في القواعد «٢»- لما في أمر النكاح من

الاحتياط؟

(١) الفقيه ٣: ٥٢-١٧٤، التهذيب ٦: ٢٤٠-٥٩٣، الوسائل ٢٧: ٢٥٩ أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى ب ١٣ ح ١١.

(٢) القواعد ٢: ٨.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢١٥
الحق: لا، للأصل.

مسألة: لو ادعى السبق فلا يخلو: إما يدعيه أحد الزوجين. أو كلاهما.

فإن ادعاه أحدهما:

فإنما يصدقه الآخر.

أو يقول: لا أدري.

و على التقديرين:

فإنما تصدقه الزوجه.

أو تكذبه.

أو تقول: لا أدري.

فإن صدقاه فالحكم واضح.

و إن قال الآخر: لا أدري، و صدقت الزوجه المدعى، فالزوجه لمدعى السبق، لاعتراف الزوج و الزوجه بالزوجيه، و عدم معارض و لا مدع لخلافها. مستند الشيعة في أحكام الشريعة ج ١٦ ٢١٥ مسألة: لو ادعى السبق فلا يخلو: إما يدعيه أحد الزوجين. أو كلاهما. ص: ٢١٥

كذا عكسه إن قالت: لا أدري و صدقه، لسقوط حق الآخر بالتصديق، فينحصر الحق في المدعى.

و إن كذبت به يرجع إلى ما إذا ادعى رجل زوجيه امرأة و ادعت هي زوجيه الآخر، سواء صدقه أو قال: لا أدري، و قد مرّ حكمه. و إن قال: لا أدري [١]، فالحكم القرع، لما مرّ.

[١] في بعض النسخ: أدري، بدل: لا أدري.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢١٦

و إن ادعى كل منهما سبق عقده:

فإنما تصدق الزوجه أحدهما.

أو تنكر السبق مطلقا و تدعى الاقتران.

أو تقول: لا علم لي.

و على الأخير:

إما يدعيان عليها العلم.

أو يدعيه أحدهما.

أو لا يدعيه شيء منهما.

فإن صدقت أحدهما، فعن المبسوط «١»: أنه يثبت نكاحه، لأن الزوجين إذا تصادقا على الزوجيه تثبت، و لم يلتفت إلى دعوى الزوجيه

من الآخر إلى أن يقيم البيئته، و أنها بمنزلة من في يده عين تداهاها اثنان فاعترف لأحدهما. و استشكل فيه في القواعد «٢»، للفرق بينه و بين من ادعى زوجية امرأة عقد عليها غيره أو تصادقا سابقا على الزوجية من غير معارض، من حيث إن التخاصم بينهما قد سبق اعترافها هنا، فيشكل قطع التداعي باعترافها مع تعلقه بحق الغير و مساواته لحق المقر له. و التحقيق: أنه ليس لمن صدقته الزوجة دعوى معها و له الدعوى مع الزوج الآخر، و كل منهما مدع لسبق عقده و منكر لسبق الآخر، فإن كانت لأحدهما بيئته تقبل، و إن كانت لهما يرجع إلى حكم تعارض البيئتين.

(١) المبسوط ٤: ١٨٢.

(٢) القواعد ٢: ٨.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢١٧
و إن لم تكن بيئته فلكل منهما حلف الآخر، فإن حلفا أو نكلا يشكل الأمر، فيرجع إلى القرعة، فإن وقعت على من صدقته فتمت الدعوى، و إن وقعت على الآخر يحتمل التمام أيضا، لعدم تأثير لتصديق الزوجة.
و إن حلف أحدهما و نكل الآخر، فإن كان الحالف من صدقته الزوجة فتمت الدعوى، و إن كان الآخر فيحتمله أيضا.
و إن أنكرت السبق مطلقا فهي امرأة يدعى رجلان زوجيتها و هي منكرة لهما، فإن كانت بيئته و إلا فتحلف لهما.
و إن قالت: لا أدري، فإن ادعى عليها العلم أحلفاها و سقطت دعواها عنها و بقي التداعي بينهما، و إن لم يدعيانه انحصر التداعي بينهما، و إن ادعاه أحدهما أحلفها.

و يحتمل في جميع الصور انحصار التداعي بهما، لعدم ترتب أثر على تصديق الزوجة.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢١٩

المقصد الثاني في أسباب التحريم

إشاره

و هي أمور: النسب و الرضاع، فها هنا فصول
مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٢٠

الفصل الأول في النسب

إشاره

و يحرم به كل قريب عدا أولاد العمومة و الخؤولة، و تفصيله أصول كل أحد و فصوله و فصول أول أصوله و أول فصل من كل أصل آخر.

فالأول: الآباء و الأمهات و إن علوا.

و الثاني: البنون و البنات و إن سفلوا.

و الثالث: الإخوة و الأخوات و إن نزلوا.

و الرابع: الأعمام و العمات و الأخوال و الخالات له أو لأحد أصوله، لا مطلق أعمام العمومة و أخوال الخؤولة.

و تحريم هؤلاء مجمع عليه بين الأمة، بل عليه الضرورة الديتية، و مصرح به في الجملة في الكتاب «١» و السنة «٢».

وها هنا مسألان:

المسألة الأولى: تحريم النكاح

بالنسب إنَّما يثبت به مطلقاً.

سواء كان نسبا شرعياً، و هو اتصال النسب بالوطء الصحيح الشرعي من نكاح أو تحليل أو ملك أو وطء شبهة، و لو عرضه التحريم بحيض أو صيام أو إحرام أو نحوها ما لم يخرج به عن أصل الحلية.

(١) النساء: ٢٣.

(٢) الوسائل ٢٠: ٣٦١ أبواب ما يحرم بالنسب ب ١، ٢، ٣، ٤، ٥.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٢١

و المراد بوطء الشبهة: الوطء الذي ليس بمستحق مع عدم العلم بالتحريم، فيدخل فيه وطء المجنون و النائم و شبههما، و لو اختصت الشبهة بأحد الطرفين اختص به الولد، و وطء المنكوحه التي لم يعلم بكونها منكوحه يثبت النسب و إن أثم في الوطء. أو نسبا غير شرعي، و هو اتصاله بالزنا. إجماعاً قطعياً- بل ضرورة ديتية- في الأول. و إجماعاً محكياً- حكاه الشيخ في الخلاف و الفاضل في التذكرة و المحقق الثاني في شرح القواعد و الهندي فيه أيضاً «١»، و في الكفاية:

لا أعرف فيه خلافاً بين الأصحاب «٢»، و في المفاتيح «٣»: نسبه إلى ظاهر أصحابنا- في الثاني.

كل ذلك- بعد الإجماع فيما ثبت فيه الإجماع- لصدق النسبة عرفاً و لغة، و أصالة عدم النقل فتشمله الآية، و يتعدى إلى غير من ذكر فيها- إن لم يشمل الجميع- بالإجماع المركب.

و لا- يضر عدم ثبوت سائر أحكام النسب بالنسب الحاصل من الزنى- كالتوارث، و إباحة النظر، و الاعتاق، و ارتفاع القصاص، و تحريم حليلة الابن، و الجمع بين الأختين، و نحوها- لأنه إنَّما هو بدليل خارجي دال على تعلقها بالنسبة الشرعية خاصة. و منه يظهر ما في كلام بعض المتأخرين من أنَّ المعبر في تحقّق

(١) الخلاف ٤: ٣٠٥، ٣١٠، التذكرة ٢: ٦٣٢، جامع المقاصد ١٢: ١٩٠، الهندي في كشف اللثام ٢: ٢٦.

(٢) الكفاية: ١٥٨.

(٣) المفاتيح ٢: ٢٣٤.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٢٢

النسبة إن كان هو الصدق العرفي و اللغوي لزم ثبوت سائر الأحكام النسبية المذكورة، لدخوله بسبب الصدق المعبر تحت العمومات المفيدة لذلك.

و إن كان هو الصدق الشرعي خاصة لزم انتفاء جميع الأحكام المترتبة على النسبة، فتخصيص الحكم بتحريم النكاح ممّا لا وجه له، سوى ادعاء بعضهم الإجماع عليه، و هو كما ترى «١». انتهى.

فإنَّما نجيب: بأنَّ المعبر هو الأول، بل لا حقيقة شرعية للنسبة، و أمّا انتفاء الأحكام الأخر فإنَّما هو بدليل آخر من إجماع و غيره المذكورة

في مظانها.

نعم، لو ثبتت الحقيقة الشرعية في النسب أو ألقاظ النسبة من الامّ والأب وغيرهما لكان اللازم الاقتصار على النسب الحاصل من الوطاء الصحيح، و يلزمه عدم ثبوت تحريم النكاح أيضا، لعدم دليل تامّ آخر عليه سوى الإجماع، ومحكيه غير حجّة، ومحققه غير ثابت، لاستشكال جمع من المتأخرين [١].

و أمّا ما ذكره الحلبي - بعد أن نقل قول الشيخ بتحريم النسب الحاصلة من الزنى، مستدلا بأنه إذا زنى بامرأة حرمت عليه بنتها وهذه بنتها، و بعموم قوله تعالى حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ بَنَاتُكُمْ (٣) و هي بنته لغه، و رده بأن عرف الشرع طار على اللغه - أن وجه التحريم: أن البنت المذكورة كافرة، لأنّ ولد الزنى كافر، و الزانى إذا كان مؤمنا لا يجوز له نكاح الكافرة،

[١] منهم المحقق الثاني في جامع المقاصد ١٢: ١٩١، الشهيد الثاني في المسالك ١: ٤٦٣.

(١) انظر المسالك ١: ٤٦٣.

(٣) النساء: ٢٣.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٢٣

فمن هذا الوجه تحرم، لا من الوجهين اللذين ذكرهما الشيخ «١».

فضعيف جدّا، لمنع كفر ولد الزنى.

ثمّ على ما ذكرنا ثبت تحريم النكاح بالنسب من الزنى أيضا في جميع الأنساب المذكورين، و إن كان كلام الأكثر مخصوصا بتحريم البنت الحاصلة من الزنى و الابن الحاصل منه، و لكن الظاهر أن مرادهم التعميم، و لذا زاد بعضهم بعد ذكر البنت قيد: مثلا.

المسألة الثانية: لو اجتمع سببان شرعيان

، كالمطلقة التي وطئها غير المطلق بالشبهة أو النكاح بعد العدة، فأنت بولد، يثبت النسب لمن أمكن في حقه دون غيره. فإن أتت به لأقل من ستة أشهر من حين الطلاق فهو للأول، و كذا لو أتت به لأقل منها من وطء الثاني، و لأقصى الحمل فما دون من الطلاق.

و إن أتت به لزيادة من أقصى مدّة الحمل من الطلاق، و لستة أشهر فما زاد إلى أقصى الحمل من وطء الثاني فهو للثاني.

و إن أتت به لأقل من ستة أشهر من وطء الثاني و لأكثر من أقصى الحمل من وطء الأول فهو منتف عنهما.

و الوجه في الكل ظاهر، و في الأخبار الآتية دلالة على بعضها.

و مع الإمكان فيهما - كما لو أتت به فيما بين الحدّين للأول و الثاني، بأن كانت الولادة لستة أشهر من وطء الثاني و لأقل من أقصى مدّة الحمل

(١) السرائر ٢: ٥٢٦.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٢٤

من وطء الأول - فعن المبسوط «١»: الرجوع إلى القرعة، مشعرا بالإجماع عليه، لأنّ القرعة لكلّ أمر مجهول و هذا منه.

و لصحيحه ابن عمّار: «إذا وطئ رجلان أو ثلاثة جارية في طهر واحد فولدت فادّعوه جميعا، أقرع الوالى بينهم، فمن قرع كان الولد ولده» «٢»، و قريبة منها أخبار آخر «٣».

و ذهب جماعة- منهم: المحقق و الفاضل في القواعد «٤»، بل الأكثر كما في الكفاية «٥» و غيره [١]- إلى أنه للثاني، لأصالة التأخر، و رجحانه بالفراش الثابت، و للمستفيضة من الأخبار من الصحاح و غيرها:
 كصحيحه الحلبي: «إذا كان للرجل منكم الجارية يطأها فيعتقها فاعتدت و نكحت، فإن وضعت لخمسة أشهر فإنه من مولاها الذي أعتقها، و إن وضعت بعد ما تزوجت لستة أشهر فإنه لزوجها الأخير» «٧».
 و رواية زرارة الصحيحه، عن ابن محبوب- الذي أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه:- عن الرجل إذا طلق امرأته ثم نكحت و قد اعتدت و وضعت لخمسة أشهر: «فهو للأول، و إن كان ولدا ينقص من ستة فلامنه و لأبيه الأول، و إن ولدت لستة أشهر فهو للأخير» «٨».

[١] كالمسالك ١: ٤٦٤.

(١) المبسوط ٥: ٢٩٠.

(٢) الفقيه ٣: ٥٢-١٧٦، الوسائل ٢٧: ٢٦١ أبواب كيفية الحكم ب ١٣ ح ١٤.

(٣) الوسائل ٢٧: ٢٥٧ أبواب كيفية الحكم ب ١٣.

(٤) المحقق في الشرائع ٢: ٢٨١، القواعد ٢: ٩.

(٥) الكفاية: ١٥٨.

(٧) الكافي ٥: ٤٩١-١، الوسائل ٢١: ١٧٣ أبواب نكاح العيب و الإمام ب ٥٨ ح ١.

(٨) التهذيب ٨: ١٦٧-٥٨١، الوسائل ٢١: ٣٨٣ أبواب أحكام الأولاد ب ١٧ ح ١١.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٢٥

و مرسله جميل: في المرأة تزوج في عدتها، قال: «يفرق بينهما و تعتد عدة واحدة منهما جميعا، فإن جاءت بولد لستة أشهر أو أكثر فهو للأخير، و إن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر فهو للأول» «١».

و هذا هو الأظهر، لما ذكر.

و أما أخبار القرعة فهي أعم مطلقا من تلك الأخبار، لشمولها لما يعلم تقدم بعض أو لا يعلم.

(١) الفقيه ٣: ٣٠١-١٤٤١، التهذيب ٨: ١٦٨-٥٨٤، الوسائل ٢١: ٣٨٣ أبواب أحكام الأولاد ب ١٧ ح ١٣.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٢٦

الفصل الثاني في الرضاع

إشاره

و فيه مقدّمه و أبحاث.

المقدّمه

١- خلاف بين علماء الإسلام في حصول نظائر العلاقات و القرابات الحاصلة بالنسبه و القرابة بالرضاع أيضا، و نصّ به في الجملة

الكتاب العزيز، إذ يقول عزّ قائلًا وَ أُمَّهَاتُكُمْ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضَاعَةِ «١».

و تضافت الأخبار على إثبات النظائر النسبية بالرضاع، كما لا يخفى على المتتبع.

و ورد في السنّة المقبولة عنه ص أنّه قال: «الرضاع لحمه كلحمه النسب» «٢».

و قد تواتر عنه أنّه عليه السلام قال: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» «٣»، و منه يعلم حصول التحريم بواسطة الإرضاع في الجملة، كما يأتي تفصيله.

(١) النساء: ٢٣.

(٢) تفسير الصافي ١: ٤٠٣.

(٣) الوسائل ٢٠: ٢٧١ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ١.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٢٧

و القربات النسبية الإنائية تسع: الأمهات.

و الجدّات.

و البنات.

و بنات الأولاد.

و الأخوات.

و بنات الإخوة.

و بنات الأخت.

و العمّات.

و الخالات.

فتحصل هذه التسع بسبب الرضاع أيضا.

فالقربة الاولى: و هي الأمّ من الرضاعة امرأة أرضعته، و صاحب اللبن أبوه من الرضاعة.

و القربة الثانية: و هي جدّاته الرضاعية، هنّ أمهات امّه و أبيه بلا واسطة أو واسطة أو وسائط.

و لَمّا كان كلّ من الأمّ و الأب قسمين: نسبي و رضاعي، و الأمومة لكلّ من الأربعة أيضا على قسمين: نسبيّة و رضاعيّة، فتحصل

للجدّات ثمان شعب.

و لَمّا كان صدق الرضاعة موقوفا على توسط رضاع تخرج شعبتان منهما، و هما اللتان لا يداخلهما الرضاع.

إحداهما: شعبة الأمهات النسبية للأمّ النسبية.

و ثانيتهما: شعبة الأمهات النسبية للأب النسبي.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٢٨

و بقيت ستّ شعب آخر:

الأولى: الأمهات النسبية للأمّ الرضاعية.

الثانية: الأمهات الرضاعية للأمّ الرضاعية بلا واسطة، أو بواسطة إحدى من أمهاتها النسبية أو الرضاعية.

الثالثة: الأمهات النسبية للأب الرضاعي.

الرابعة: الأمهات الرضاعية للأب الرضاعي بلا واسطة، أو بواسطة إحدى من أمهاته النسبية أو الرضاعية.

الخامسة: الأمهات الرضاعية للام النسبية بلا واسطة، أو بواسطة إحدى من أمهاتها النسبية أو الرضاعية.

السادسة: الأمهات الرضاعية للأب النسبي كذلك.

و القرابة الثالثة: وهي بناته الرضاعية امرأة ارتضعت من لبنه، و لو كان المرضع رجلا فهو ابنه الرضاعي.

و الرابعة: وهي بنات الأولاد، هن بنات بناته أو بنات أبنائه بلا واسطة أو وسائط.

و لما كان كل من البنت و الابن قسمين: النسبي و الرضاعي، و البنتية لكل من الأربعة أيضا على قسمين: النسبية و الرضاعية، فتحصل

لبنات الأولاد أيضا الشعب الثمان، و تخرج منها الشعبتان اللتان لا يداخلهما الرضاع، و تبقى الست الباقية على قياس ما مر في الجدات.

الخامسة: وهي الأخوات الرضاعية، هن بنات أبويه أو أحدهما.

و لما كانت البنات على قسمين: نسبية و رضاعية، و كذلك الأبوان، فتحصل هنا أربع شعب، تخرج منها واحدة- وهي البنات النسبية

للأبوين

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٢٩

النسبية- و تبقى ثلاثة أخرى داخلة بأجمعها في الأخوات الرضاعية.

و لو كان المرضع رجلا فهو أخوه الرضاعي.

السادسة: بنات الأخ، وهي بنات أخيه من النسب أو الرضاع بلا واسطة، أو بواسطة أو وسائط.

و إذ عرفت أن الأخ قسمان و البنت على قسمين فتحصل لبنات الأخ أيضا أربع شعب، تخرج منها شعبة واحدة هي للآباء النسبية: البنت

النسبية للأخ النسبي، و تبقى ثلاث شعب أخرى.

السابعة: بنات الأخت، و تعلم أقسامها و شعبها بالقياس إلى بنات الأخ.

الثامنة: العمات، و هن أخوات أبيه.

و إذ عرفت أن الأخوات على قسمين و الأب أيضا على قسمين فتحصل للعمات أربع شعب: واحدة نسبية و البواقي رضاعية.

و يدخل في هذه القرابة أيضا التقسيمان المشار إليهما في الأخوات.

و تدخل في هذه القرابة أيضا أخوات أبي أبيه.

التاسعة: الخالات، و هن أخوات أمه، و لهن الشعب الأربع، تخرج منها واحدة و يبقى الباقي.

فهؤلاء النسوة هي القرابات الرضاعية من الإناث، و تعلم بالقياس إليهن القرابات الذكورية للرجال و للنساء أيضا.

فيحرم على كل رجل هؤلاء القرابات التسع، و على المرأة نظائرهن من الرجال مطلقا، سوى الأخوات أو الإخوة الرضاعية من جهة الأم

خاصة إذا انتسبوا إليها بالرضاع دون الولادة، و بناتهن فإنهن لا يحرمن إلا على قول

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٣٠

الطبرسي «١»، و كذلك الخالات و الأخوال و العمات و الأعمام إذا لم يكن لبنهن مع الام الرضاعية أو الفحل من فحل واحد، على ما

سبق [١] تفصيله.

[١] لم يسبق منه رحمه الله تفصيل في ذلك و لكنه سيجيء في ص: ٢٦٠-٢٦٢.

(١) مجمع البيان ٢: ٢٨.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٣١

إشاره

و هي أمور:

الشرط الأول: أن يكون اللبن حاصلًا من وطء مجوز شرعا

، من نكاح دوام أو متعة أو تحليل أو ملك يمين.
فلا يحصل الرضاع المحرم للنكاح باللبن الحادث من الزنى.
إجماعا محققا، ومحكما في السرائر والتذكرة و شرحى القواعد للمحقق الثانى و الهندى و شرح النافع للسيد و المفاتيح «١» و شرحه،
و ظاهر المسالك و الكفاية «٢» و غير ذلك [١].
و لا يقدح فيه خلاف الإسكافى - حيث قال: لو أرضعت امرأة من لبن من زنى حرمت و أهلها على المرتضع و كان تجببه أهل الزانى
أولى و أحوط «٤».
انتهى - لشذوذ.
فهو الدليل عليه.
مضافا إلى إشعار به فى صحيحة ابن سنان: عن لبن الفحل، قال:

[١] كالحداثئ ٢٣: ٣٢٣.

(١) السرائر ٢: ٥٢٠، التذكرة ٢: ٦١٥، جامع المقاصد ١٢: ٢٠٤، كشف اللثام ٢: ٢٧، المفاتيح ٢: ٢٣٧.

(٢) المسالك ١: ٤٦٤، الكفاية: ١٥٨.

(٤) حكاة عنه فى المختلف ٢: ٥٢٠.

مستند الشيعة فى أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٣٢

«هو ما أرضعت امرأتك من لبنك و لبن ولدك [ولد] امرأة أخرى» «١».

حيث خصت لبن الفحل بما يحصل من امرأته من لبنه و لبن ولده.

إلا أنه يقدح أنه لا يشترط كون المرضعة زوجة لصاحب اللبن، بل يكفى كونها مملوكة أو محللة أو متعة، مع عدم تبادلهم من لفظ:
«امرأتك»، فلا يكون حقيقيا و مجازة متعددا.

و يمكن أن يقال: إن غايته لزوم التخصيص فى لبن الفحل، إذ تخرج منه المذكورات بالدليل، فيبقى الباقي حجة. و احتمال التجوز غير ضائر، لأنه مرجوح عن التخصيص.

و ربما تشعر به صحيحة العجلي أيضا، و فيها- بعد الاستفسار عن معنى قوله صلى الله عليه و آله: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»:- «كل امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة أخرى من جارية أو غلام فذلك الرضاع الذى قال رسول الله صلى الله عليه و آله الحديث «٢».

و هل تنشر الحرمة باللبن الحاصل من وطء الشبهة، أم لا؟

المشهور: الأول، لصدق مسمى الرضاع فتشمله العمومات، و يؤيده إلحاق الشبهة بالعقد فى النسب.

و عن الحلّي: التردّد فيه «٣».

(١) الكافي ٥: ٤٤٠-١، التهذيب ٧: ٣١٩-١٣١٦، الاستبصار ٣: ١٩٩-٧١٩، الوسائل ٢٠: ٣٨٩ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٦ ح ٤.

(٢) الكافي ٥: ٤٤٢-٩، الفقيه ٣: ٣٠٥-١٤٦٧، الوسائل ٢٠: ٣٨٨ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٦ ح ١.

(٣) السرائر ٢: ٥٥٢.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٣٣

و يظهر نوع ميل إليه من المسالك و الكفاية «١».

و كأنه للأصل مع منع العموم، لانصرافه إلى غير الشبهة لندرته.

و فيه: منع ندره الشبهة بحيث يصرف عنها الإطلاق، فإنها شاملة لأنكحة الفاسدة، و هي كثيرة جدًا.

و قد يجاب أيضا: بأن أصل الإباحة معارض بأصالة الحرمة السابقة على المناكحة، و لا يفيد ما دلّ على إباحة نكاح النسوة، لانصرافه

إلى غير الشبهة، و بعد التعارض يرجع إلى أصالة الحرمة للشهرة، و بعد فرض التساقت تحتاج الإباحة إلى دليل.

و فيه: أنه كانت في السابق على الرضاع جائزا نكاحها فيستحب، فتأمل.

الشرط الثاني: أن يكون اللبن من ذات ولد.

إشاره

فلو درّ اللبن من الخالية عنه [لا يحرم] [١] و إن كانت منكوحه نكاحا صحيحا.

إجماعا محققا، و محكيا في التذكرة «٢» و غيره [٢]، له.

و لموثقه يونس بن يعقوب: عن امرأة درّ لبنها من غير ولادة و أرضعت جارية و غلاما بذلك اللبن، هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم

من الرضاع؟ قال: «لا» «٣».

[١] المسالك ١: ٤٦٤، الكفاية: ١٥٨.

[٢] كما في المسالك ١: ٤٦٤.

(١) ما بين المعقوفين أضفناه لاستقامة المتن.

(٢) التذكرة ٢: ٦١٥.

(٣) الكافي ٥: ٤٤٦-١٢، الفقيه ٣: ٣٠٨-١٤٨٤، الوسائل ٢٠: ٣٩٨ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٩ ح ١.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٣٤

و قريبة منها رواية يعقوب بن شعيب «١».

و هل يشترط انفصال الولد؟

أم يكتفى بالحمل؟

الحق: الأول، وفاقا للمحكّي عن الخلاف و الغنيّة و السرائر و التحرير و التذكرة و النهاية «٢»، و في شرح القواعد للمحقّق الثاني «٣» و

شرح النافع للسيد، وصرح بعضهم بأنه الأشهر، بل عن الثلاثة الأول: الإجماع عليه.

و هو الحق، للأصل، من جهة عدم انصراف المطلق إليه للندرة.

و للموثقة و الرواية المتقدمتين.

و خلافا للمحكى عن المحقق و موضع من المبسوط «٤» و فى القواعد و المسالك و الروضة «٥»، فاختاروا الثانى، للعمومات.

و يجاب عنها- بعد التسليم- بوجوب تخصيصها، لما مرّ.

و لا يشترط البقاء على الحباله، فلو طلقها أو مات عنها و هى حامل منه أو مرضع فأرضعت من لبنه ولدا نشر الحرمة كما لو كانت فى

حبالته فى العدة أو بعدها، طال الزمان أم قصر، استمرّ اللبن أم انقطع، طال زمان الانقطاع أم قصر. إلّا إذا طال بقدر علم أنه درّ بنفسه لا

من الأول، تزوّجت

(١) التهذيب ٧: ٣٢٥ - ١٣٣٩، الوسائل ٢٠: ٣٩٩ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٩ ح ٢.

(٢) الخلاف ٢: ٣٢٥، الغنية (الجوامع الفقهية): ٦٠٩، السرائر ٢: ٥٢٠، التحرير ٢: ٩، التذكرة ٢: ٦١٥، راجع النهاية: ٤٦١.

(٣) جامع المقاصد ١٢: ٢٠٤.

(٤) المحقق فى الشرائع ٢: ٢٨٢، المبسوط ٥: ٣١٠.

(٥) القواعد ٢: ٩، المسالك ١: ٤٦٤، الروضة ٥: ١٥٦.

مستند الشيعة فى أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٣٥

بغيره أم لا، فتنشر الحرمة من الأول.

كلّ ذلك للعمومات المؤيدة بدعوى الإجماع.

و كذا لو حملت من الثانى أيضا و إن زاد اللبن بعد الحمل، لأنّ الأصل عدم حدوث اللبن من الثانى، و إمكان زيادته لا من جهة

الحمل. إلّا إذا انقطع انقطاعا طويلا ثمّ عاد فى وقت يمكن أن يكون للثانى.

و قد يحدّد زمان الإمكان بمضى أربعين يوما من الحمل، فيكون اللبن حينئذ للثانى، فينشر الحرمة له على نشر الحرمة حال الحمل.

بل يمكن القدح فى ذلك فى صورة الانقطاع مطلقا، لأنّ الأصل حينئذ و إن كان بقاء الحالة المدرّة للبن من الأول و عدم حدوثها من

الثانى، و لكن لا- شكّ أنّ الانقطاع أيضا يكون إمّا لزوال الحالة الأولى، أو حدوث حالة مانعة لها مع بقاء الحالة الاولى و الأصل

عدمها أيضا، إلّا أن يتمسك حينئذ باستصحاب الحكم، و هو نشر الحرمة يارضاع هذه المرأة.

و منه يعلم القدح و دفعه فى صورة زيادة اللبن أيضا.

و لو ولدت من الثانى و اتّصل لبنها من الأول إلى زمان الوضع، فما قبل الوضع للأول، لما مرّ، و ما بعده للثانى، بإجماع أهل العلم-

كما قيل- فإن ثبت الإجماع، و إلّا فلا دليل تاما عليه، سوى إضافة المسبب إلى أقوى السببين- أى ولادة الثانى و استمرار الأول- و أنّ

اللبن لبن الثانى عرفا فيحكم به.

و كلاهما ضعيفان، لمنع صلاحية قوّة ولادة الثانى فى السببية أولا، و منع صلاحية مثل ذلك للترويج ثانيا، و إمكان الاستناد إلى

السببين ثالثا، و منع حكم العرف مع اطلاعه بالاتّصال.

مستند الشيعة فى أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٣٦

و منه يعلم الحكم فيما لو درّ اللبن بنفسه و اتّصل إلى زمان الحمل و الولادة، فلو ثبت الإجماع فى الأول ثبت الحكم فى الثانى أيضا

بالطريق الأولى، و إلّا فالإشكال جار هنا أيضا.

فرع: هل اللبن الموجود بعد السقط حكمه حكم الولادة، أم لا؟

الظاهر: أنه- إن كان الساقط بحيث يصدق عليه الولد، و على وضعه الولادة بأن تمت خلقته مع ولوج الروح- يحرم. و إن كان مضغاً أو علقاً- بل غير تام الخلقه- لم يحرم. و فيما إذا تمت الخلقه و لم يولج الروح إشكال، و الأصل يقتضى عدم الحرمة.

الشرط الثالث: أن تكون المرضعة حية.

بالإجماع كما عن ظاهر التذكرة و الصيمرى «١». فلو ماتت فى أثناء الرضاع و أكمل النصاب حال الموت باليسير و لو جرعة لم ينشر حرمة و إن صدق عليه اسم الرضاع. حملاً له على الأفراد المعهودة المتعارفة. و لتعليق الحكم على الإرضاع [١] أو لبن المرأة و نحوها فى الأخبار. و الأول فى الميئة منتف. و صدق الثانى عليها مجاز. و على هذا، فلا ينفع الاستصحاب أيضاً، لتبدل الموضوع.

[١] فى «ق»: الرضاع.

(١) التذكرة ٢: ٦١٥، حكاه عن الصيمرى فى الرياض ٢: ٨٦. مستند الشيعة فى أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٣٧

الشرط الرابع: أن يبلغ مقداراً معيناً.**إشارة**

فإن مطلق الرضاع و مسماه غير كاف فى نشر الحرمة، بل لا بد له من مقدار معين زائد على أصل المسمى. و هو مجمع عليه بين الطائفة إجماعاً محققاً، و محكياً مستفيضاً [١]، و الأخبار به مستفيضة بل متواترة، كما تأتى إلى بعضها الإشارة، و بها تقييد مطلقات الرضاع و تخصص عموماتها. و أما المكاتبه الصحيحة: عمّا يحرم من الرضاع؟ فكتب ع: «قليله و كثيره حرام» [٢]. فلا- يعلم منافاتها لها، لما فيها من الإجمال فى الدلالة، لأن المذكور فيها الرضاع الحرام، و كلامنا فى الرضاع الموجب للحرمة، و هو ليس بحرام، فالمراد من السؤال و الجواب غير معلوم. و يمكن أن يكون السؤال عن الرضاع بعد الفطام. مضافاً إلى أنها على فرض الدلالة غير حجة، لمخالفتها لإجماع الطائفة، و معارضتها للأخبار المتواترة، و موافقتها لمذهب مالك و أبى حنيفة [٢].

ثم إن نصاب سبب التحريم مقدّر فى الشرع بتقديرات ثلاثة: الأثر، و الزمان، و العدد.

أما الأول: فهو ما أنبت اللحم و شدّ العظم

، و اعتبره متفق عليه، بل

[١] كما في التذكرة ٢: ٦١٩، المسالك ١: ٤٦٥، الحدائق ٢٣: ٣٣٠.

[٢] كما في المغنى و الشرح الكبير ٩: ١٩٣.

(٢) التهذيب ٧: ٣١٦-١٣٠٨، الاستبصار ٣: ١٩٦-٧١١، الوسائل ٢٠: ٣٧٧ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ح ١٠.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٣٨

صرّح جماعة بالإجماع عليه [١]، و في الإيضاح: إنّ عليه إجماع المسلمين «٢». و تدلّ عليه المستفيضة:

كصحيحة ابن سنان: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما أنبت اللحم و شدّ العظم» «٣».

و روايته: قلت له: يحرم من الرضاع الرضعة و الرضعتان و الثلاث؟

فقال: «لا، إلّا ما اشتدّ عليه العظم و نبت اللحم» «٤».

و رواية مسعدة: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما شدّ العظم و أنبت اللحم، فأما الرضعة و الرضعتان و الثلاث حتى بلغ عشرين إذا كنّ متفرقات فلا بأس» «٥».

و صحيحة ابن رثاب: ما يحرم من الرضاع؟ قال: «ما أنبت اللحم و شدّ العظم»، قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال: «لا، لأنّه لا تنبت اللحم و لا تشدّ العظم عشر رضعات» «٦».

و مقتضى تلك الأخبار: اعتبار الأثرين معاً، كما هو الأظهر المحكّي

[١] منهم الشهيد الثاني في المسالك ١: ٤٦٥، الفيض في المفاتيح ٢: ٢٣٧، صاحب الرياض ٢: ٨٦.

(٢) الإيضاح ٣: ٤٧.

(٣) الكافي ٥: ٤٣٨-١، التهذيب ٧: ٣١٢-١٢٩٣، الاستبصار ٣: ١٩٣-٦٩٨، الوسائل ٢٠: ٣٨٢ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٣ ح ٢.

(٤) الكافي ٥: ٤٣٨-٦، التهذيب ٧: ٣١٢-١٢٩٥، الاستبصار ٣: ١٩٣-٧٠٠، الوسائل ٢٠: ٣٨١ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ح ٢٣.

(٥) الكافي ٥: ٤٣٩-١٠، التهذيب ٧: ٣١٣-١٢٩٧، الاستبصار ٣: ١٩٤-٧٠٢، الوسائل ٢٠: ٣٨٠ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ح ١٩.

(٦) التهذيب ٧: ٣١٣-١٢٩٨، الاستبصار ٣: ١٩٥-٧٠٤، الوسائل ٢٠: ٣٧٤ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ح ٢.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٣٩

عن الأكثر «١».

و في اللمعة: الاكتفاء بأحدهما «٢»، و نسبه في شرح النافع إلى جمع من الأصحاب، و لعلّه للتلازم بين الأثرين كما قيل [١].

و لمفهوم الاستثناء في صحيحة حماد: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما أنبت اللحم و الدم» «٤».

و منطوق رواية عبيد: عن الرضاع ما أدنى ما يحرم منه؟ قال: «ما أنبت اللحم و الدم»، ثمّ قال: «ترى واحدة تنبت؟»، فقلت: اثنتان

أصلحك الله، قال: «لا»، فلم أزل أعدّ عليه حتى بلغت عشر رضعات «٥».

و صحيحته: فما الذى يحرم من الرضاع؟ فقال: «ما أنبت اللحم و الدم»، فقلت: ما الذى ينبت اللحم و الدم؟ فقال: «كان يقال: عشر رضعات»، قلت: فهل يحرم عشر رضعات؟ فقال: «دع ذا» الحديث «٤».

و جوابه: ثبوت [٢] التلازم عندنا، و تخصيص الأخبار الثانية بالأولى و إن كان التعارض بين منطوق الأولى و مفهوم الثانية بالعموم من وجه، بمعنى: أن العرف يفهم من مثل ذلك الكلام التخصيص، فإنه إذا قال

[١] كما فى نهاية المرام ١: ١٠٣.

[٢] كذا فى النسخ، و الظاهر: عدم ثبوت التلازم عندنا.

(١) انظر المسالك ١: ٤٦٦ و الرياض ٢: ٨٦.

(٢) اللمعة (الروضه البهية ٥): ١٥٦.

(٤) الكافي ٥: ٤٣٨-٥، التهذيب ٧: ٣١٢-١٢٩٤، الاستبصار ٣: ١٩٣-٦٩٩، الوسائل ٢٠: ٣٨٢ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٣ ح ١.

(٥) الكافي ٥: ٤٣٨-٣، الوسائل ٢٠: ٣٨٠ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ح ٢١.

(٦) الكافي ٥: ٤٣٩-٩، التهذيب ٧: ٣١٣-١٢٩٦، الاستبصار ٣: ١٩٤-٧٠١، الوسائل ٢٠: ٣٧٩ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ح ١٨.

مستند الشيعة فى أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٤٠

المولى لعبد: لا تشتتر إلّا اللحم، ثم قال: لا تشتتر إلّا لحم البقر، يفهم إرادة لحم البقر، و يذمّ لو اشترى لحم الإبل.

و المرجع فى حصول الأثرين إلى قول أهل الخبرة، لأنه من الموضوعات.

و هل يشترط فيه التعدد و العدالة، أم لا؟

ظاهر الأكثر: نعم، للأصل.

و قيل: لا، بل يكفى العدل الواحد «١»، و اختاره السيد الداماد، لأنه من باب الخبر دون الشهادة، و لحصول الظن.

و فيه: أنه مطالب بالدليل على حجّية مطلق الخبر و على كفاية مطلق الظن، بل يقدح فى كفاية العدلين أيضا لعدم ثبوت كفاية شهادة

العدلين مطلقا، بل الأولى جعله منوطا بالعلم كما فى السرائر و النهاية «٢».

و أما ما قيل من أن المستفاد من بعض الأخبار- سيما صحيحة ابن رثاب- أن التقدير بالمدّة و العدد بيان للتقدير بالأثرين، فالأصل هو

التقدير بالأثر، و العلم به يتحقّق بالتقديرين الأخيرين، فلا حاجة إلى الرجوع إلى أهل الخبرة «٣».

ففيه: أنه لا يستفاد ذلك من الأخبار أصلا، و حكم الشرع بحصول النشر برضاع يوم و ليلة أو خمس عشرة رضعة لا يدلّ على أنه

لأجل إيجابهما الأثرين، فلعلّهما بنفسهما أيضا علتان مستقلّتان.

بل فى صحيحة محمّد قال: «إذا رضع الغلام من نساء شتى فكان

(١) انظر المسالك ١: ٤٦٥.

(٢) السرائر ٢: ٥٥١، النهاية: ٤٦١.

(٣) انظر كشف اللثام ٢: ٢٣.

مستند الشيعة فى أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٤١

ذلك عدّة أو نبت لحمه و دمه عليه حرم عليه بناتهنّ كلّهنّ «١» دلالة على المغايرة، حيث جعل أحدهما قسيم الآخر.

نعم، تدلّ الصحيحة على عدم حصول الأثرين بعشر رضعات فلا يحرم، لعدم كونها سببا لحصول الأثرين و لا علّة مستقلّة.

و على هذا، فيجب الرجوع إلى أهل الخبرة فيما زاد على العشر، فيحكم بالنشر به إذا علم تحقّق الأثرين به وإن لم يبلغ خمس عشرة و لا يوما و ليلة، و يحصل التعارض في العشر و ما دونها بين قول أهل الخبرة لو أخبروا بتحقّق الأثرين و بين الصحيحة، و قول المعصوم مقدّم.

فالحقّ: اشتراط التجاوز عن العشر في اعتبار الأثرين.

نعم، لو فرض حصول العلم بهما فيما دونها يحكم بالتحريم و يحمل قول الإمام على الغالب، و لكنّه فرض نادر. و لا تعارض الصحيحة مرسله ابن أبي عمير: «الرضاع الذي ينبت اللحم و الدم هو الذي يرضع حتى يمتلئ و يتضلع و ينتهي نفسه» (٢). و خبر ابن أبي يعفور: «مما يحرم من الرضاع؟ قال: «إذا رضع حتى يمتلئ بطنه فإنّ ذلك ينبت اللحم و الدم و ذلك الذي يحرم» (٣). إذ مدلولهما ليس أزيد من أنّ الرضعة الكذائية تنبت اللحم، و أمّا إيجابها لشدّ العظم - الذي هو أثر الآخر أيضا - فلا يستفاد منهما، مع أنّه

(١) الكافي ٥: ٤٤٦-١٥، الوسائل ٢٠: ٤٠٣ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ١٥ ح ٢.

(٢) الكافي ٥: ٤٤٥-٧، التهذيب ٧: ٣١٦-١٣٠٦، الاستبصار ٣: ١٩٥-٧٠٧، الوسائل ٢٠: ٣٨٣ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٤ ح ٢.

(٣) التهذيب ٧: ٣١٦-١٣٠٧، الاستبصار ٣: ١٩٥-٧٠٨، الوسائل ٢٠: ٣٨٣ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٤ ح ١.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٤٢

فيهما في مقام بيان الكمية المقدارية للرضاع المنبت للحم، فلا يعتبر إطلاقه بالنسبة إلى الكمية العددية.

و لا موقّعة عبيد المتقدّمة، لعدم تصريحها بإنبات اللحم بعشر رضعات من نفسه.

فرع: المعبر الإنبات و الشدّ الفعلين، فلا عبرة بما من شأنه ذلك و منعه مانع - كالمرض - بل يرجع فيه إلى العدد.

و أمّا الثاني - أي المدة - فهو إرضاع يوم و ليلة

، و ظاهر التذكرة الإجماع على التقدير به «١»، و في بعض شروح المفاتيح: و كونه ناشرا للحرمة أيضا ممّا لا خلاف فيه.

و استدّلوا له بموقّعة زياد بن سوفة: هل للرضاع حدّ يؤخذ به؟ فقال:

«لا- يحرم الرضاع أقلّ من رضاع يوم و ليلة، أو خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة، من لبن فحل واحد، لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها» الحديث (٢).

و يخدمها: أنّ دلالتها بمفهوم الوصف، الذي في اعتباره نظر.

فالمناط فيه: الإجماع إن ثبت، و إلّا كما يستفاد من بعض شروح النافع، حيث قال: و على القول بالاكْتفاء باليوم و الليلة يعتبر إرضاعه فيه كلّما طلبه. انتهى.

فإنّ فيه دلالة على وجود القول بعدم الاكْتفاء. فلا يكون دليل على

(١) التذكرة ٢: ٦٢٠.

(٢) التهذيب ٧: ٣١٥-١٣٠٤، الاستبصار ٣: ١٩٢-٦٩٦، الوسائل ٢٠: ٣٧٤ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ح ١.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٤٣

التقدير به، بل مقتضى الأخبار المتقدّمة - المصرّحة بأنّه: «لا- يحرم من الرضاع إلّا ما أنبت اللحم و شدّ العظم» - انتفاؤه لو لم يعلم

حصول الأثرين فى إرضاع اليوم و الليلة، و بها تعارض الموثقة على فرض دلالتها أيضا، و التعارض بالعموم من وجه. إلا أن بعد التعارض إما يرجح مفهوم الموثقة بالموافقة للشهرة و الإجماعات المنقولة، كما يرجح مفهوم تلك الأخبار المعارضة مع منطوق الموثقة فى التحريم مع حصول الأثرين بذلك أيضا. أو يرجع إلى الأصل، و مقتضاه أيضا التحريم بكل منهما، لعمومات نشر مطلق الإرضاع الحرمة و مطلقاته، فيجب الحكم به ما لم يعلم الدليل على الانتفاء، فلو تمت دلالتها لم يضرها المعارض، و لكن فى دلالتها ما عرفت. فيبقى منطوق الأخبار المذكورة- فى عدم التحريم ما لم يعلم الأثران- خاليا عن المعارض المعلوم فى التحديد باليوم و الليلة، فالتقدير به مشكل جدا و إن كان الأحوط غالبا اعتباره.

ثم على القول باعتباره، هل يعتبر مطلقا، كما عن المشهور «١»؟

أو بشرط عدم انضباط العدد، كما عن المبسوط و فى النهاية و التذكرة «٢»؟ و تظهر الثمرة مع عدم حصول الأثرين و نقصان العدد فى اليوم و الليلة:

(١) الحدائق ٢٣: ٣٣٤.

(٢) المبسوط ٥: ٢٩٢، النهاية: ٤٦١، التذكرة ٢: ٦٢٠.

مستند الشيعة فى أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٤٤

فإن جعلنا المستند الموثق و اعتبرنا مفهوم الوصف فإطلاقه يقتضى الأول.

و إن جعلناه الإجماع خاصه و قلنا بثبوته فوجوب الاختصار على المجمع عليه يقتضى الثانى، و الاحتياط غالبا مع الأول. و يشترط فى نشر الحرمة به- على القول به- ارتضاعه و شربه اللبن كلما أراد حتى يروى و يصدر، لأنه المتبادر من رضاع يوم و ليلة، بل هو معناه.

و لا فرق فى اليوم أو الليلة بين الطويل و القصير، لانجباره بالآخر أبدا.

و فى الاكتفاء بالملق إشكال، و الأصل يقتضى العدم.

و يشترط عدم الارتضاع فى الأثناء من لبن آخر، لانتفاء صدق إرضاع اليوم و الليلة معه.

و أما الثالث- و هو العدد:- فاعتباره فى التقدير إجماعى

إشاره

، و نقل الإجماع عليه مستفيض [١]، إلا أنهم اختلفوا فى العدد المقدر به على أقوال:

الأول: أنه عشر رضعات.

و هو المحكى عن العماني و المفيد و السيد و الحلبي و القاضي و الديلمي و الحلبي فى أول كتاب النكاح «٢»، و ابنى زهرة و حمزة و المختلف

[١] كما فى المسالك ١: ٤٦٥.

(٢) حكاة عن العماني في المختلف: ٥١٨، المفيد في المقنعة: ٥٠٢، حكاة عن السيد في المختلف: ٥١٨، الحلبي في الكافي: ٢٨٥، القاضي في المهذب ٢:

١٩٠، الديلمى في المراسم: ١٤٩، الحلبي في السرائر ٢: ٥٢٠.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٤٥

و الإيضاح و اللعة و السيد الداماد و ابن فهد «١»، بل هو الأشهر كما صرح به جماعة، منهم: الشهيد الثاني «٢» و الصيمرى و السيد الداماد.

للاقتصار- في الخروج عن الأصل المستفاد عن مطلقات نشر الحرمة بمطلق الإرضاع- على المتيقن، و هو ما عدا العشر، لضعف اعتبار ما دونها كما يأتي.

و لحصول الأثرين بالعشر، كما تدل عليه صحيحة عبيد المتقدمة «٣».

و لرواية الفضيل: «لا يحرم من الرضاع إلّا المجبورة أو خادم أو ظئر، ثمّ ترضع عشر رضعات يروى الصبي و ينام» [١].

و لمفهوم الشرط في رواية مسعدة المذكورة «٥».

و في موثقة عمر بن يزيد: عن الغلام يرضع الرضعة و الرضعتين، فقال: «لا يحرم»، فعددت عليه حتى أكملت عشر رضعات، فقال: «إذا كانت متفرقة فلا» «٦».

و يمكن القدح في الجميع:

[١] التهذيب ٧: ٣١٥-١٣٠٥، الاستبصار ٣: ١٩٦-٧٠٩، الوسائل ٢٠: ٣٧٧ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ح ١١. سميت المرضعة ظئرا لأنها تعطف على الرضيع- مجمع البحرين ٣: ٣٨٦.

(١) ابن زهرة في الغنية (الجوامع الفقهية): ٦٠٩، ابن حمزة في الوسيلة: ٣٠١، المختلف: ٥١٨، الإيضاح ٣: ٤٧، اللعة (الروضه البهية ٥) ١٥٧، المهذب البارع ٣: ٢٤١.

(٢) المسالك ١: ٤٦٦.

(٣) في ص: ٢٣٩.

(٥) في ص: ٢٣٨.

(٦) الكافي ٥: ٤٣٩-٨، التهذيب ٧: ٣١٤-١٣٠٢، الاستبصار ٣: ١٩٤-٧٠٣، الوسائل ٢٠: ٣٧٥ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ح ٥.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٤٦

أما الأصل الحاصل من العمومات، فبوجود تخصيصها بما يأتي، كما خصّ بما دون العشر.

و أما حصول الأثرين، فبالمنع منه.

و الصحيحة غير تامّة الدلالة عليه، لنسبته إلى القيل الغير الثابت حجّيته، بل المشعر بعدم الرضا به، مع ما في آخرها من قوله: «دع ذا»، فلو كان حكم العشر حقًا لما نسبته إلى غيره أولاً، و لم يعرض عنه ثانياً، مجيباً بما لا دخل له بالمقام، فيفهم منه أنّ ما ورد في النشر بالعشر ورد تقيّة، أو لمصلحة أخرى.

هذا، مع معارضتها مع صحيحة ابن رئاب السالفة الناصّة على عدم الإنبات بالعشر، و مع الأخبار الأخر الآتية المصرّحة بعدم النشر به المستلزم لعدم الإنبات.

و أما البواقي، فبمعارضتها مع ما هو أكثر منها عدداً و أصحّ سنداً و أوضح دلالة: كصحيحة ابن رئاب و موثقة زياد المتقدّمتين «١».

و موثقة عبيد: «عشر رضعات لا يحرم من شيئا» (٢).

و ابن بكير: «عشر رضعات لا تحرم» (٣).

مضافا إلى ما في رواية الفضيل من اشتغالها على أمرين مخالفين للإجماع: اشتراط المجبورة، و اشتراط النوم، مع اضطرابها باختلاف

(١) في ص: ٢٣٨ و ٢٤٢.

(٢) التهذيب ٧: ٣١٣-١٢٩٩، الاستبصار ٣: ١٩٥-٧٠٦، الوسائل ٢٠: ٣٧٤ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ح ٣.

(٣) التهذيب ٧: ٣١٣-١٣٠٠، الاستبصار ٣: ١٩٥-٧٠٦، قرب الإسناد:

١٧٠-٦٢٢، الوسائل ٢٠: ٣٧٥ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ح ٤.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٤٧.

ألفاظها، لروايتها تارة كما تقدم، و اخرى بغيره، و ثالثه بسند صحيح مع خلوها عن ذكر العدد، رواها في الفقيه (١)، الذي هو أضب. إلا أنه يمكن أن يقال: إن الحكمين داخلان في المنطوق، و أمّا مفهوم الاستثناء- الذي هو المفيد في المقام- فلا يتضمن حكما مخالفا للإجماع، مع أن دخولهما في المنطوق أيضا غير ضائر، إذ غايته تخصيص بعض أفراد المنطوق بالإجماع، و هو أمر غير عزيز. مضافا إلى أنه يمكن أن يكون اشتراط الأول لأن التوالى- الذي هو أيضا من الشروط- لا يتحقق غالبا إلا في تلك النسوة، و الثاني لأنه يكون مثل ذلك الإرضاع منوما، أو المعنى يكون من شأنه ذلك.

و أما حديث الاضطراب، ففيه: أنه و إن اختلف بعض عبارات الرواية، إلا أنه لا مدخل له في مقام الاستدلال، الذي هو قوله: «ثم ترضع عشر رضعات»، كما لا يضّر خلوها على بعض أسنادها عن ذكر هذا العدد، لأن الزيادة مقدّمة على النقصان. فلا قدح في هذه الرواية من هذه الجهات، كما لا قدح فيها و في الآخرين من حيث ضعف السند، لانجاره بالشهرة القديمة المحققة و المحكيّة مستفيضة، بل صحّه بعضها على بعض الطرق، كما فصله السيد الداماد في رسالته.

بل يمكن رفع القدح عنها من جهة المعارض أيضا، لكون الثلاثة أخصّ مطلقا من معارضاتها، لاختصاص الاولى بقوله: «حتى يروى الصبي»، و الثانيين بغير المتفرقات، و عموم المعارضات بالنسبة إليهما،

(١) الفقيه ٣: ٣٠٧-١٤٧٤، الوسائل ٢٠: ٣٧٦ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ح ٧.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٤٨.

و الخاصّ المطلق مقدّم و لو كان موافقا للعامة، و العامّ مخالفا له، مع أن العشر أيضا مخالف لجميع العامة، فإنهم بين قائل بالنشر بالمسمى (١) و قائل بالنشر بالخمس [١]. فيتساويان من هذه الجهة، فالترجيح للخاصّ، و لو لا الترجيح لكان الحكم النشر بالعشر أيضا، للأصل الثابت بالعمومات.

و من ذلك تظهر تمامية أدلّة ذلك القول.

و الثاني: أنه خمس عشرة رضة.

اختاره الشيخ في النهاية و المبسوط و كتابي الأخبار و الحلّي في أول باب الرضاع و المحقق و الفاضل في بعض كتبه و المحقق الثاني في شرح القواعد و الشهيد الثاني (٣)، و لعله المشهور بين المتأخرين، بل نسبه في كنز العرفان إلى الأكثر مطلقا (٤). للأصل، فيقتصر على موضع الوفاق.

و موثقة زياد (٥).

و ثبوت التقدير بالعدد بالإجماع و انتفاؤه عن العشر بالأخبار، فلم تبق إلّا خمس عشرة رضة.
و الأصل مردود بالعمومات و الخصوصات.
و الموتقة بما مرّ من أعميتها مطلقاً عمّا دلّ على حصول التحريم

[١] كما في المغنى و الشرح الكبير ٩: ١٩٣.

(١) انظر المغنى و الشرح الكبير ٩: ١٩٣.

(٣) النهاية: ٤٦١، المبسوط ٥: ٢٩٢، التهذيب ٧: ٣١٤، الاستبصار ٣: ١٩٤، السرائر ٢: ٥٥١، المحقق في الشرائع ٢: ٢٨٢، الفاضل في التحرير ٢: ٩، المحقق الثاني في جامع المقاصد ١٢: ٢١٧، الشهيد الثاني في المسالك ١: ٤٦٦.
(٤) كنز العرفان ٢: ١٨٣.
(٥) المتقدمة في ص: ٢٤٢.
مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٤٩
بالعشر المتواليّة.
و انتفاؤه عن العشر بما مرّ من ثبوته بها.

و الثالث: أنه رضة واحدة كاملة.

حكى عن الإسكافي «١».

للعموّمات.

و للمكاتبة الصحيحة.

و مرسله ابن أبي عمير.

و خبر ابن أبي يعفور.

المتقدّمه جميعاً «٢».

و رواية زيد بن عليّ: «الرضعة الواحدة كالمائة رضة لا تحلّ له أبداً» «٣».

و العمومات مخصصة بما مرّ.

و المكاتبة غير دالّة كما سبق.

بل و كذلك المرسله و الخبر على ما مرّ، و الرواية محتملة لإرادة عدم حليّة الرضة الواحدة بعد الفطام، فإنّ مرجع الضمير المجرور غير معلوم، فلعلّه الفطيم.

هذا، مع أنّ الكلّ على فرض الدلالة مخالفة للشهرة القديمة و الجديدة، بل الإجماع، فعن حيز الحجية خارجة، و مع ذلك مع الروايات

(١) حكاها عنه في المختلف: ٥١٨.

(٢) في ص: ٢٣٧ و ٢٤١.

(٣) التهذيب ٧: ٣١٧-٣٠٩، الاستبصار ٣: ١٩٧-٧١٢، الوسائل ٢٠: ٣٧٨ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ح ١٢.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٥٠

الغير العديده معارضه، و بموافقه العامه مرجوحه.

و لا- يتوهم موافقتها للكتاب- حيث قال و أمهاتكم اللاتي أرضعنكم و أخواتكم من الرضاعه «١»- لعدم ثبوت حصول الأمومه و الاخوة بالرضعه الواحده.

و من بعض ما ذكر يظهر الجواب عن بعض أخبار آخر وارده في الباب، الداله على اعتبار رضاع حولين «٢» أو سنه «٣»، مع تحملهما لاحتمالات آخر أيضا.

الشرط الخامس: أن يكون المرضع في أثناء الحولين و قبل استكمالهما.

فلا عبره برضاعه بعدهما.

إجماعا محققا، و محكيا عن الخلاف و الغنيه «٤»، و في التذكرة و المختلف و القواعد و شرحه و الإيضاح و نكت الشهيد و المسالك «٥» و شرح الصيمرى و غيرها، و في شرح المفاتيح: من غير خلاف، و هو الحجّه فيه.

دون ما ورد في المستفيضه من أنه: «لا رضاع بعد فطام» «٦»- و يفسر الفطام في بعض الروايات بالحولين- و أن: «الرضاع قبل الحولين قبل أن يفطم»، و أنه: «لا رضاع إلا ما كان في الحولين»، و إن استدّل به أكثر

(١) النساء: ٢٣.

(٢) الوسائل ٢٠: ٣٧٩ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ح ١٦ و ب ٥ ح ٨ و ١٠.

(٣) الوسائل ٢٠: ٣٧٨ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ح ١٣ و ١٧.

(٤) الخلاف ٢: ٣٢٠، الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٦٠٩.

(٥) التذكرة ٢: ٦١٩، المختلف: ٥١٩، القواعد ٢: ١٠، جامع المقاصد ١٢:

٢٢١، الإيضاح ٣: ٤٨، المسالك ١: ٤٦٩.

(٦) الوسائل ٢٠: ٣٨٤ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٥.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٥١

الأصحاب.

لا احتمال له من وجهين:

أحدهما: باعتبار الحولين، حيث يحتمل أن يكون بالنسبة إلى المرضع و أن يكون بالنسبة إلى ولد المرضعه.

و لا يفيد تفسيره بالأول في الكافي و الفقيه «١»، لعدم حجّية قولهما، مع احتمال غيره بحسب اللغة، سيّما مع معارضته بتفسيره بالثاني في كلام ابن بكير، كما نقله في التهذيبيين بسند معتبر «٢»، و يظهر منهما ارتضاؤه أيضا لذلك التفسير، و حمل جمع من الأصحاب على ذلك بعض الأخبار المشترط لعدم الفطام أيضا [١].

و ثانيهما: باعتبار الرضاع المنفّى بعدهما أو المثبت قبلهما، إذ ظاهر أنه ليس المراد الرضاع الحقيقي لغه، و الحقيقه الشرعيه غير ثابتة،

فيمكن أن يكون نفى الرضاع المجوّز، أو الوارد في الكتاب، أو غير ذلك من المجازات، و كذلك في الإثبات.

و لا فرق في التحريم الحاصل بالرضاع قبل الحولين بكونه بعد الفطام أو قبله، للأصل الثابت من العمومات.

خلافا للمحكّي عن العماني «٤»، فلم يحرم بما كان قبلهما بعد الفطام، لبعض تلك الروايات المجمله.

كما لا فرق في عدمه بعدهما بينهما، للإجماع.

[١] منهم ابن حمزة في الوسيلة: ٣٠١، الحلبي في الكافي: ٢٨٥.

- (١) الكافي ٥: ٤٤٤، الفقيه ٣: ٣٠٦.
- (٢) التهذيب ٧: ٣١٧-١٣١١، الاستبصار ٣: ١٩٧-٧١٤.
- (٤) حكاة عنه في المختلف: ٥١٩.
- مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٥٢
- خلافًا للمحكّي عن الإسكافي «١»، فحرّم بما كان بعدهما متّصلاً قبل الفطام، لبعض الروايات المذكورة المانع إجماله عن الاستدلال، مضافاً إلى شذوذها لو كان دالاً.
- و المراد بكون الرضاع قبل الحولين: عدم وقوع شيء من القدر المعتبر بعد تمام الحولين.
- و بالحولين: الهاليتان، لأنّها المتعارف المتبادر شرعاً، و ابتداءؤهما من حين انفصال تمام الولد، و لو كان في أثناء الشهر يتم المنكسر من الشهر الخامس و العشرين ثلاثين يوماً، للأصل المتقدّم.
- و الحقّ: عدم اعتبار الحولين في ولد المرضعة، فينشر الحرمة لو وقع الرضاع بعد حولية إذا كان قبل حولي المرتضع، وفاقاً للأكثر، بل ادّعى بعضهم عليه الإجماع [١].
- لعموم أدلّه نشر الحرمة بالرضاع.
- و للاستصحاب.
- خلافًا للمحكّي عن الحلبي و ابني حمزة و زهرة «٣»، بل عن الأخير الإجماع عليه، له.
- و للأصل.
- و ما نقل عن ابن بكير.
- و ظهور الأخبار المتقدّمة في العموم.

[١] كما في الرياض ٢: ٨٨.

- (١) حكاة عنه في المختلف: ٥١٩.
- (٣) الحلبي في الكافي: ٢٨٥، ابن حمزة في الوسيلة: ٣٠١، ابن زهرة في الغنية (الجوامع الفقهية): ٦٠٩.
- مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٥٣
- و الأول ممنوع و بمثله معارض.
- و الثاني بالعمومات مدفوع.
- و الثالث ليس بحجّة، و مع ذلك يعارضه ما ذكره الكليني و الصدوق.
- و الرابع مردود بالإجمال و انتفاء العموم.
- مع أنّه لو حمل على العموم- بأن يراد الإرضاع بعد شيء من الحولين أو شيء من الفطام- يلزمه خروج الأكثر، إذ لا يبقى له مورد سوى حولي هذا المرتضع و ولد مرضعته و فطامه، و يخرج جميع سائر الأفراد، فتأمل.

الشرط السادس: أن تكون الرضعة كاملة في الرضعات العددية و الزمانية.

أما في الأولى، فلأنها المتبادر إذا أضيف مثلها إلى العدد، فلا يقال:

عشر رضعات، إلا مع كون كل واحدة كاملة، و لو نقص بعضها يصح السلب و يقال: إنها ليست بعشر.

و لتقييد عشر رضعات في رواية الفضيل السالفه «١» بالتي تروى الصبي - أي كل واحدة منها - و لا يضر اشتغالها على اليوم أيضا، كما مر.

و أما في الثانية، فلما عرفت من عدم دليل تام على التقدير الزماني، سوى الإجماع إن ثبت، فيجب الاقتصار فيه على المجمع عليه، و هو ما إذا كانت الرضعات في اليوم و الليلة كاملة.

و أما في حصول الأثرين، فصرح بعضهم بعدم اعتبار كمال الرضعة [١]، بل يحرم لو علم حصولهما بالرضعات الناقصة - كما إذا

[١] كما في الرياض ٢: ٨٧.

(١) في ص: ٢٤٥.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٥٤

انحصرت رضعاته في أيام كثيرة بالناقصات - لصدق حصول الأثرين.

و لا تنافيه مرسله ابن أبي عمير و خير ابن أبي يعفور المتقدمين «١»، لأن مدلولهما عدم حصول الإنبات بدون كمال الرضعة، فلو فرض حصول العلم به بدونه يجب حمل الرواية على الغالب أو محمل آخر، و إن لم يحصل العلم فلا تنافي.

و منهم من استدلل على اعتبار الكمال في الرضعات العددية و الزمانية بهاتين الروايتين، مع تصريحه بعدم اعتباره في الوصفية «٢».

و هو غير جيد جدا، لأن مفادهما اعتبار الكمال في حصول الوصف لا في العدد و الزمان، و الأصل عدم تعلقه بهما، مع أنه إذا لم يعتبر ذلك في الوصف - الذي هو صريح الروايتين - كيف يعتبر في غيره لأجلهما؟! و المراد بالرضعة الكاملة: ما عدّه العرف كاملا، و هو الذي يروى الصبي و كان من شأنه إتمامه كما في رواية الفضيل، و الذي يتصلع معه الصبي و تنتهي نفسه، فهما مع ما يعدّه العرف متحدان أو متقاربان.

ثم إنه تحسب الرضعات المتخللة بينها لفظ الشديين للتفيس أو الملاعبة أو المنع من المرضعة مع المعاودة و حصول الكمال بعدها رضعة واحدة إن لم يطل الفصل، و إلا احتسب الجميع كالأحاد رضعات ناقصات، فلا ينشر حرمة.

الشرط السابع: أن لا يفصل بين الرضعات رضيع من امرأة أخرى في الرضعات العددية.

فلو تخللت رضعة أخرى بينها - كأن يرتضع من امرأة تسع رضعات

(١) في ص: ٢٤١.

(٢) انظر الرياض ٢: ٨٧.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٥٥

و من أخرى رضعة، ثم من الأولى رضعة أخرى - لم ينشر الحرمة.

إجماعا كما في التذكرة و عن الخلاف و الغنية «١».

للتصريح في روايتي مسعدة و عمر بن يزيد «٢» ب: أن الرضعات المتفرقات لا تحرم، و اشتراط التوالى في موثقة زياد السابقة «٣».

و أما تخلل غير الرضيع من المأكول و المشروب فغير مانع عن نشر التحريم هنا، كما هو ظاهر المقنعة و النهاية و التذكرة و النافع و

صريح السرائر والقواعد «٤»، و شرح النافع لصاحب المدارك، و غيرها [١]، بل في الثاني الإجماع عليه، بل لعله إجماعي، فإن ثبت فهو، و إلا فإثبات التحريم مع تخلل الأكل و الشرب بدليل آخر مشكل. إذ ليس إلا موقفة زياد، حيث خصّ الفصل بالرضعة. و ما قالوا من عدم صدق التفرق إلا مع تخلل الرضعة، كما يصدق صيام الأيام المتتالية ما لم يتخلل عدم صوم يوم آخر، و لا يضرّ تخلل الليلة، فإن المتبادر من المتفرقات ما تخلل بينها من جنسها، و إلا فتوقف حصول التعدد على تخلل شيء ظاهر. و في الأول: أنه لم يخصّ بالرضعة، بل ذكر أولا قوله: «متواليات». و كون ما بعده تفسيراً لذلك غير معلوم.

[١] كالمسالك ١: ٤٦٨.

(١) التذكرة ٢: ٦٢٠، الخلاف ٢: ٣١٩، الغنية (الجوامع الفقهية): ٦٠٩.

(٢) المتقدمين في ص: ٢٣٨ و ٢٤٥.

(٣) في ص: ٢٤٢.

(٤) المقنعة: ٥٠٢، النهاية: ٤٦١، التذكرة ٢: ٦٢٠، النافع: ١٧٥، السرائر ٢:

٥٢٠، القواعد ٢: ١٠.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٥٦

و في الثاني: منع عدم صدق التفرق و عدم التوالى مع تخلل المأكول و المشروب، سيما مع طول مدّة التخلل.

و لا يرد: أنه لو لم يعلم عدم صدق التفرق فلا يعلم التفرق أيضا، فيبقى تحت عمومات التحريم بمطلق الرضاع بلا معارض.

إذ على هذا تبقى [١] عمومات عدم التحريم ما لم يثبت اللحم و العظم أيضا بلا معارض، و هي أخصّ من الاولى، و المسألة مشكلة جدّا و الاحتياط لا يترك.

هذا في الرضعات العددية.

و أما الزمانية، فصريح الأكثر بأنه يشترط فيها أن لا يفصل بين الرضعات رضعة و لا مأكول و لا مشروب آخر [٢].

لعدم صدق رضاع اليوم و الليلة مع تخلل رضعة أخرى أو أكل أو شرب، إذ معنى رضاع اليوم و الليلة من امرأة: أن الرضاع المتعارف في اليوم و الليلة يكون منها، و مع تخلل أكل أو شرب لا يكون كذلك، مع أن الدليل التام على اعتباره الإجماع لو ثبت، و ما ثبت اعتباره بالإجماع ما لم يتخلل شيء أصلا.

و أمّا في حصول الأثرين، فلا يشترط عدم تخلل أصلا، كما صرح به في شرح النافع و المسالك «٣»، بل ينشر مع حصول العلم بالإنبات من هذا اللبن الخاصّ و لو تخلل رضعة أو مأكول أو مشروب، للأصل، و صدق الوصف.

[١] في النسخ زيادة: و لا يضرّه، و قد أسقطناها لاستقامة المتن.

[٢] كالشهيد الثاني في المسالك ١: ٤٦٨، السبزواري في الكفاية: ١٥٩، صاحب الرياض ٢: ٨٧.

(٣) المسالك ١: ٤٦٨.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٥٧

و لكن في حصول العلم بذلك مع التخلل إشكالا، بل الظاهر - كما قيل «١» - عدم حصول الإنبات حينئذ باللبن الواحد وحده، و لذا صرح بعضهم باشتراط عدم التخلل في الرضعات الوصفية أيضا [١].

و هل يشترط في منع الرضعة المتخللة عن نشر الحرمة كونها كاملة كما في التذكرة «٣»؟

أولا، بل يحصل بأقل الرضعة أيضا، كما في القواعد و المسالك و الروضة «٤»؟

الظاهر هو: الثاني، لصدق التفرق مع غير الكاملة أيضا، و تبادل الكاملة - كما قيل «٥» - ممنوع.

و هل يشترط في التوالى اتحاد المرزعة؟

أم يكفي اتحاد الفحل؟

الحق هو: الأول.

لظاهر موثقة زياد.

و صدق التفرق مع تخلل لبن امرأة أخرى.

و للتصريح في بعض الأخبار بأنه: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما ارتضع من ثدى واحد» «٦».

و لا يضّر زيادة حولين أو سنة بعد ما ذكر مع أنه خلاف الإجماع، إذ

[١] كالفاضل الهندي في كشف اللثام ٢: ٢٩.

(١) انظر كشف اللثام ٢: ٢٩.

(٣) التذكرة ٢: ٦٢٠.

(٤) القواعد ٢: ١٠، المسالك ١: ٤٦٨، الروضة ٥: ١٦٣.

(٥) انظر المسالك ١: ٤٦٨، الرياض ٢: ٨٧.

(٦) الفقيه ٣: ٣٠٧ - ١٤٧٦، التهذيب ٧: ٣١٧ - ١٣١٠، الاستبصار ٣: ١٩٧ - ٧١٣، الوسائل ٢٠: ٣٨٦ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٥ ح ٨ و

ب ٢ ح ١٣ و ١٧.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٥٨

فساد جزء من الخبر لا يفسد غيره، مع أن فساد غير معلوم، لإمكان الحمل على محامل صحيحة.

فرع: لو أرضعت امرأة خمسا كاملة ثم واحدة ناقصة ثم خمسا كاملة، فهل ينشر، أو يستأنف النصاب؟

الظاهر: الأول، لعدم صدق التفرق.

الشرط الثامن: أن يرتضع من الثدي.

فلو و جر في حلقه أو سعط به أو احتقن أو أكله جينا لم ينشر الحرمة.

على المشهور بين الأصحاب، بل ظاهر التذكرة الإجماع عليه «١»، و في المسالك: لا نعلم فيه خلافا لأحد من أصحابنا إلّا ابن الجنيد «٢».

لأنه المتبادر من الإرضاع، بل لا يحصل مسمى الرضاع و الإرضاع و الارتضاع إلّا بذلك، فإنه لا يقال لمن شربه من غير الثدي: إنه

ارتضع، فكيف بمن احتقن به أو أكله جينا؟! بل يقال للوجور: أشربه اللبن.

ولذا ورد في مرسله الصدوق الآتية: أن الوجور بمنزلة الرضاع، فليس هو نفس الرضاع.

ولذا لم يستعمل في الصحيحين الآتين - المتضمنين لسقى الزوجة زوجها أو جاريتها - الرضاع، بل استعمل السقى. و يؤيده أيضا ما ورد في الصحيحين:

(١) التذكرة ٢: ٦١٧.

(٢) المسالك ١: ٤٦٨.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٥٩

أحدهما: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما ارتضعا من ثدى واحد حولين كاملين» (١).

و الآخر: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما ارتضع من ثدى واحد سنة» (٢).

و في الآخرين، أحدهما: عن امرأة حلبت من لبنها فسقت زوجها لتحرم عليه، قال: «أمسكها و أوجع ظهرها» (٣).

و الآخر: إن امرأتى حلبت من لبنها في مكوك فسقته جاريتى، فقال:

«أوجع امرأتك و عليك بجاريتك» (١).

و إنّما جعلناها مؤيدة لا أدلة - كما فعله بعضهم [٢] - إذ لا دلالة في قوله:

«من ثدى» في الأولين على المص منه، لصدقه مع كون اللبن منه كيف ما شرب، و لأنّ الظاهر من الثانيين وقوع الشرب بعد الحولين و

عدم وصوله أحد المقدّرات الثلاثة و إن أمكن التعميم بترك الاستفصال، و لكنّه بعيد جدًا.

خلافا للمحكى عن الإسكافي (٦)، فاكتمى بالوجور، و هو مختار

[١] الكافي ٥: ٤٤٥ - ٥، الوسائل ٢٠: ٣٩٣ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٧ ح ١.

و المكوك: المدّ، و قيل: الصاع، و الأول أشبه لما جاء مفسرا بالمدّ - مجمع البحرين ٥: ٢٨٩.

[٢] كالعلامة في المختلف: ٥٢٠.

(١) المتقدّم في ص: ٢٥٧.

(٢) التهذيب ٧: ٣١٨ - ١٣١٥، الاستبصار ٣: ١٩٨ - ٧١٨، الوسائل ٢٠: ٣٧٨ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ح ١٣. مستند الشيعة في

أحكام الشريعة ج ١٦ ٢٥٩ الشرط الثامن: أن يرتضع من الثدي. ص: ٢٥٨

(٣) الكافي ٥: ٤٤٣ - ٤، الوسائل ٢٠: ٣٨٥ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٥ ح ٣.

(٤) حكاة عن الإسكافي في المختلف: ٥١٩.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٦٠

مواضع من المبسوط (١)، مدّعا في بعضها ما يظهر منه الإجماع، و إن وافق المشهور في موضع آخر منه (٢). و قوّاه في المفاتيح (٣) و

شرحه.

لأنّ الغاية المطلوبة - التي هي إنبات اللحم و شدّ العظم - قد تحصل منه.

و لمرسلة الصدوق: «و جور الصبي اللبن بمنزلة الرضاع» (٤).

و يردّ الأول: بمنع كون الغاية هو الإنبات من حيث هو هو خاصّة، لاحتمال كون الرضاع و المصّ من الثدي له مدخلية في نشر الحرمة،

كما أنّ للولادة أو الحمل مدخلية فيه، و ليست العلّة بنفس الإنبات منصوصة، و تعليل عدم التحريم بعدم الإنبات في بعض الروايات

(٥) لا يدلّ على تعليل التحريم بالإنبات.

نعم، يستفاد من الأخبار نشر الحرمة من الرضاع الموجب للإنبات، و غاية ما يمكن أن يقال فيه العلة المستنبطة، و هي عندنا غير حجة. و الثاني: بمنع الدلالة، لأنها فرع ثبوت عموم المنزلة، و هو ممنوع، فيمكن أن يكون في حرمة الرضاع بعد الفطام.

الشرط التاسع: أن يرضع المرتضع الحدّ المعتبر من لبن فحل واحد من مرضعة واحدة.

(١) المبسوط ٥: ٢٩٤.

(٢) المبسوط ٥: ٢٩٥.

(٣) المفاتيح ٢: ٢٣٨.

(٤) الفقيه ٣: ٣٠٨-١٤٨٥، الوسائل ٢٠: ٣٩٤ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٧ ح ٣.

(٥) التهذيب ٧: ٣١٣-١٢٩٨، الاستبصار ٣: ١٩٥-٧٠٤، الوسائل ٢٠: ٣٧٤ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ح ٢.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٦١

فلو حصل القدر المعتبر من لبن فحلين من مرضعة واحدة أو من لبن مرضعتين و لو من فحل واحد لم ينشر حرمة أصلاً، لا بواسطة الأمومة و لا الأبوة و لا ما يتفرّع عليهما.

فلو أرضعته امرأة واحدة الرضاع المعتبر من لبن فحلين، كأن أرضعته من لبن زوجها خمس رضعات، ثم انقطع لبنها و عاد بعد مدة طويلة من غير و طء، فأرضعته من اللبن الثاني خمسا آخر.

أو فارقها الزوج الأول فتروّجت بغيره فأكملت الرضعات من الثاني، و يتصوّر ذلك بأن يستقلّ الولد بالمأكل أو شرب اللبن و جوراً في المدة المتخلّلة، و قلنا بأن ذلك غير ضائر في التفرّق.

لم تصر المرضعة أمّاً للمرتضع، و لا ينشر الحرمة بينهما و لا بينه و بين أولادها النسبية أو الرضاعية.

و كذا لو كان لفحل امرأتين مرضعتين، و ارتضع صبيّ بعض العدد المعتبر من لبن امرأة و أكمله من اخرى، لم يصير الفحل أباً له و لم ينشر الحرمة، مع أن الفحل متّحد.

فلا تحصل الأمومة لمترضع من لبن فحلين و لو اتّحدت المرضعة، و لا الأبوة من لبن مرضعتين له و لو اتّحد الفحل.

بالإجماع في الحكمين على ما حكى عن التذكرة «١»، و قيل: بلا خلاف فيه «٢».

(١) التذكرة ٢: ٦٢٠.

(٢) انظر الرياض ٢: ٨٨.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٦٢

إلا أن بعض شراح المفاتيح نسب الخلاف هنا إلى الطبرسي أيضاً، و لم يثبت.

و الوجه فيه- بعد التأيّد بعدم تصوّر أمّ لشخص لا أب له، و لا أب لمن لا أمّ له، و لا أخ أو أخت بدون الأبوين، و لا أب في الأول، لعدم حصول العدد المعتبر من فحل واحد، و لا أمّ في الثاني، لعدم حصوله من امرأة واحدة:

مؤثقة زياد بن سوفة المتقدمه، حيث دلّت على أن كلّ رضاع أقلّ من رضاع يوم و ليلة أو خمس عشرة رضعة متواليه من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لا يوجب حرمة أصلاً، خرج منها ما خرج من العشر و ما فوقها إذا كانت من امرأة واحدة من فحل واحد، فيبقى الباقي.

و يدلّ عليه أيضاً ما صرح بأنّ العشر المتفرقة لا تحرّم، فإنّ الرضعات في صورتين متفرقة فلا توجب تحريماً، و يثبت الحكم في جميع

الموارد بعدم الفصل.

و تدلّ عليه أيضا صحيحة العلاء: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما ارتضع من ثدى واحد سنّة» (١).

دلّت على اشتراط اتحاد المرضعة، فلا ينشر التحريم بال عشر، الحاصل من مرضعتين و لو من فحل، و أمّا الحاصل من مرضعة من فحلين فهو إمّا غير متصوّر على ما اخترنا من اشتراط عدم تخلّل الأكل و الشرب أيضا، أو نادر على القول الآخر لا اهتمام بشأنه، مع أنّ بعد الثبوت في أحد

(١) الفقيه ٣: ٣٠٧-١٤٧٥، التهذيب ٧: ٣١٨-١٣١٥، الاستبصار ٣: ١٩٨-٧١٨، الوسائل ٢٠: ٣٧٨ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ح ١٣. مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٦٣ الطرفين يثبت في الآخر بالإجماع المركّب.

الشرط العاشر - و هو شرط لحصول التحريم بالاخوة الرضاعية بين المرتضين.

إشاره

أن يكون رضاعهما معا إلى الحدّ المعترف من لبن فحل واحد، و لا تكفى الاخوة من جهة الأمّ خاصيّة في ثبوت التحريم، فلو ارتضع أحد الصغيرين من امرأة من لبن فحل القدر المعترف، و الآخر منها من لبن فحل آخر القدر المعترف، لم يثبت التحريم بينهما. و لا يشترط اتحاد المرضعة بعد اتحاد الفحل، بل تكفى الاخوة الرضاعية من جهة الأب، فلو ارتضع مائة من لبن فحل واحد كلّ القدر المعترف حرم بعضهم على بعض و لو تعدّدت المرضعات، كما لو كانت منكوحات فحل مائة أرضعت كلّ واحدة رضيعا واحدا، فيحرم بعضهم على بعض و الكلّ على الفحل.

و الحاصل - كما ذكرنا-: أنّه لا تكفى الاخوة من جهة الأمّ خاصّة في التحريم و تكفى من جهة الأب.

أمّا المطلب الأول، فهو الحقّ المشهور بين الأصحاب، بل في التذكرة: إجماعنا عليه «١»، و كذلك في المسالك «٢»، و في شرح القواعد: أنّه لا خلاف فيه بين أصحابنا «٣»، بل قيل: ادعى جمع من الأصحاب عليه الإجماع «٤».

(١) التذكرة ٢: ٦٢١.

(٢) المسالك ١: ٤٦٩.

(٣) جامع المقاصد ١٢: ٢٢٣.

(٤) انظر الكفاية: ١٥٩.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٦٤

للمستفيضة من الروايات:

منها صحيحة الحلبي: عن رجل يرضع من امرأة و هو غلام أ يحلّ له أن يتزوّج أختها لأمها من الرضاعة؟ فقال: «إن كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحلّ، و إن كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا بأس بذلك» (١). و موثقة الساباطي: عن غلام رضع من امرأة أ يحلّ له أن يتزوّج أختها لأبيها من الرضاعة؟ قال: فقال: «لا، قد رضعتا جميعا من لبن فحل واحد من امرأة واحدة»، قال: قلت: فيتزوّج أختها لأمها من الرضاعة؟ قال:

فقال: «لا بأس بذلك إن أختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي أرضعت الغلام فاختلف الفحلان فلا بأس» (٢).
 وصحيحة العجلي، وفيها: فقلت له: رأيت قول رسول الله صلى الله عليه وآله: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» فسر لي ذلك، قال: «كل امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة أخرى من جارية أو غلام فذلك الرضاع الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله، و كل امرأة أرضعت من لبن فحلين كانا لها واحدا بعد واحد من جارية أو غلام، فإن ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله»
 يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، وإنما هو من نسب ناحية الصهر رضاع ولا يحرم شيئا، وليس هو سبب رضاع من ناحية الفحولة فيحرم» (٣).

(١) الكافي ٥: ٤٤٣-١١، التهذيب ٧: ٣٢١-١٣٢٣، الاستبصار ٣: ٢٠١-٧٢٦، الوسائل ٢٠: ٣٨٩ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٦ ح ٣.

(٢) الكافي ٥: ٤٤٢-١٠، الاستبصار ٣: ٢٠٠-٧٢٤، الوسائل ٢٠: ٣٨٨ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٦ ح ٢.

(٣) الكافي ٥: ٤٤٢-٩، الفقيه ٣: ٣٠٥-١٤٦٧، الوسائل ٢٠: ٣٨٨ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٦ ح ١.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٦٥

قيل - في وجه الاستدلال بها: - إن الظاهر كون: «واحدًا بعد واحد» مفعولاً ل: «أرضعت» و: «من جارية أو غلام» بيانا لهما، ولا يحتمل الحائضية عن الفحلين، لأنه لا يستفاد منه شيء زائد عما استفيد قبله، فيكون تأكيداً، والتأسيس أولى منه، ولأنها توجب إماماً تقدير المفعول، أو جعل الجار زائداً، وكلاهما خلاف الأصل، أو جعله مجموع الجار و مدخولاً، وهو خلاف الظاهر (١).
 وفيه: أنه على الأول: يكون قوله: «من جارية أو غلام» أيضاً لا يفيد غير التأكيد، والتأسيس أولى منه، و كون تقدير المفعول، بعد تقدّمه خلاف الأصل غير ظاهر.

مع أنه على الأول أيضاً يحتاج إلى خلاف أصل في الحكم، إذ حينئذ وإن لم يثبت التحريم بين المرتضعين، ولكنه يثبت بين أحدهما وبين المرضعة أو الفحل وما يتفرّع عليهما، فلا بد من ارتكاب التخصيص في قوله: «و لا يحرم شيئا و ليس هو سبب رضاع من ناحية الفحولة»، وهذان يخصّصان، مع أنه تفسير للرضاع المحرّم، وهذا أيضاً رضاع محرّم.
 فلا تمّ قوله: «فإن ذلك ليس بالرضاع الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله».
 والحمل على تفسير الرضاع المحرّم كلياً تحريماً عاماً حتى لأحد الرضيعين على الآخر لا أصل التحريم و لو كان جزئياً. بعيد جداً، فالظاهر تساوى الاحتمالين و سقوط الاستدلال بأحدهما من البين.

(١) انظر الرياض ٢: ٨٩.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٦٦

نعم، يتم الاستدلال بها من جهة التعليل المذكور في ذيل الصحيحة بقوله: «و إنما هو من نسب ناحية الصهر» إلى آخره، إذ مع تعدّد الفحل يصدق كون الاخوة من ناحية الصهر لا من ناحية لبن الفحولة.
 بل يمكن الاستدلال بها بأنّه على الاحتمال الثاني يدلّ من جهة فحوى الخطاب على المطلوب، إذ بعد دلالتها على [عدم] (١) حصول البتة من جهة الأمومة خاصّة فلا تحصل الاخوة من جهتها بطريق أولى.

ومنه يظهر إمكان الاستدلال بما استدلل به للشرط السابق أيضاً، و يؤيده أيضاً ما دلّ على [عدم] (٢) اعتبار اللبن الخالي عن النكاح. وقد استدلل لذلك القول بصحيحة مالك بن عطية: في الرجل يتزوج المرأة فتلد منه، ثمّ ترضع من لبنها جارية، أو يصلح لولده من غيرها أن يتزوج بتلك الجارية التي أرضعتها؟ قال: «لا، هي بمنزلة الأخت من الرضاعة، لأنّ اللبن لفحل واحد» (٣).

و صحيحة الحلبي، و فيها: عن امرأة رجل أرضعت جارية أ تصلح لولده من غيرها؟ قال: «لا»، قلت: فنزلت بمنزلة الأخت من الرضاعة؟ قال:

«نعم، من قبل الأب» «٤»، و ما في معناهما من الأخبار.

و فيه نظر، لأن مقتضاها: أن الاشتراك في لبن الفحل الواحد يوجب

(١) ما بين المعقوفين أضفناه لاستقامة المتن.

(٢) ما بين المعقوفين أضفناه لاستقامة المتن.

(٣) الفقيه ٣: ٣٠٦-١٤٧٣، الوسائل ٢٠: ٣٩٣ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٦ ح ١٣.

(٤) الكافي ٥: ٤٤٤-٤، الوسائل ٢٠: ٤٠٣ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ١٥ ح ١.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٦٧

التحريم، أى كفاية الاخوة من جهة الأب- و هو المطلب الثاني- لا انحصار جهة التحريم فيه و عدم كفاية الاخوة من جهة الأم فقط. ثم إنه خالف فى ذلك الشيخ أبو علي الطبرسى- صاحب التفسير- فاعتبر الاخوة للرضاعة من جهة الأم خاصة أيضا «١»، و حكى عن الراوندى فى فقه القرآن «٢»، و قواه صاحب المفاتيح «٣» و شارحه، و استجوده فى المسالك «٤»، و نسبه السيد الداماد فى رسالته إلى فقهاء العامة كما نسبه جمع آخر على ما حكى «٥».

لعموم و أخواتكم من الرضاعة «٦».

و نحو قوله صلى الله عليه و آله: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» «٧».

و رواية محمّد بن عبيد الهمداني، و فى آخرها: فقال لى أبو الحسن عليه السلام: «ما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل و لا يحرم من قبل الأمهات، و إنما حرم الله الرضاع من قبل الأمهات و إن كان لبن الفحل أيضا يحرم» «٨». و الجواب عن العمومات: أنها مخصصة بما مرّ.

(١) مجمع البيان ٢: ٢٨.

(٢) فقه القرآن ٢: ٩٠.

(٣) المفاتيح ٢: ٢٣٥.

(٤) المسالك ١: ٤٧٠.

(٥) انظر الرياض ٢: ٨٩.

(٦) النساء: ٢٣.

(٧) الفقيه ٣: ٣٠٥-١٤٦٧، الوسائل ٢٠: ٢٧١ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ١ ح ١.

(٨) الكافي ٥: ٤٤١-٧، التهذيب ٧: ٣٢٠-١٣٢٢، الوسائل ٢٠: ٣٩١ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٦ ح ٩.

مستند الشيعة فى أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٦٨

مع أنه قيل: فى كون المرتضعة بلبن هذه المرضعة من فحل آخر أختا رضاعية نظر، لأن الأخت الرضاعية أمر شرعى، و كون المذكورة مندرجة تحتها محلّ النزاع، فلا بدّ من دليل يدلّ عليه، فشمول الآية له غير معلوم، بل و كذلك كونها أختا أميا رضاعية، فلا يعلم شمول: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» أيضا «١».

و فيه نظر، لأننا نعلم أنّ الأخت و الأخ الأميين هما المتحدان فى الأمّ، و هذه المرضعة أمّه إجماعا، بل نصّا.

ففى صحیحة ابن سنان: عن امرأة أرضعت غلاما مملوكا لها من لبنها حتى فطمته هل لها أن تبيعه؟ قال: فقال: «لا، هو ابنها من الرضاعة» (٢).

مضافا إلى استعمال الأخت فى الأمية الرضاعية فى صحیحة الحلبي و موثقة الساباطى المتقدمتين.
و عن الرواية: أنها قاصرة مجمل، لأن محط الاستدلال قوله: «و إنما حرّم الله الرضاع من قبل الأمهات»، و ليس باقيا على معناه الظاهر، إذ لم يحرم الله سبحانه الرضاع من قبل الأمهات أصلا، بل المراد معنى آخر.
و أما أنه يحرم الرضاع من قبل الأمهات فليس بمعلوم.
سلمنا أن المراد ذلك، و لكن لا عموم فيه أصلا، إذ غاية أن الرضاع

(١) كفاية الأحكام: ١٦٠.

(٢) الكافي ٥: ٤٤٦-١٦، الوسائل ٢٠: ٤٠٥ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ١٧ ح ١.

مستند الشيعة فى أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٦٩

يحرم شيئا من قبل الأمهات أيضا، و هو مسلم، لأنه يحرم المرضعة و كذا أولادها النسبية إجماعا كما فى السرائر و فى الكفاية «١»، و أما أنه يحرم كلما يتصور تحريمه بسبب الرضاع فكلا.

و بعبارة أخرى: الأمهات حقيقة فى النسبية، و معنى تحريم الرضاع من قبل الأمهات: أنه يحرم من أرضعته أمك النسبية.
سلمنا عموم التحريم، و لكنّه يعارض ما مرّ، و هو راجح بكونه أشهر رواية و مخالفا للعامة، و قد ورد فى علاج التعارض: أنه خذ بما اشتهر بين أصحابك و بما خالف العامة «٢».

و أما المطلب الثانى- و هو كفاية الاخوة من جهة الأب خاصة فى ثبوت التحريم- فهو إجماعى بيننا، و تدلّ عليه المتواترة من الأخبار، منها:

رواية محمد بن عبيد و صحیحتا مالك و الحلبي المتقدمه جميعا «٣»، و منها:
و صحیحة البزنطى «٤» و موثقة سماعة «٥»، و غير ذلك.

فرعان:

أ: ما ذكرنا من عدم كفاية الاخوة من جهة الأم خاصة

إنما هو فى المرتضين، أى الإخوتين الرضاعيتين.

(١) السرائر ٢: ٥٥٣، الكفاية: ١٦٠.

(٢) كما فى الوسائل ٢٧: ١٠٦ أبواب صفات القاضى ب ٩ ح ١.

(٣) فى ص: ٢٦٦ و ٢٦٧.

(٤) قرب الاسناد: ٣٦٩-١٣٢٣، الوسائل ٢٠: ٣٩٠ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٦ ح ٧.

(٥) الكافي ٥: ٤٤٠، التهذيب ٧: ٣١٩-١٣١٧، الاستبصار ٣: ١٩٩-٧٢٠، الوسائل ٢٠: ٣٩٠ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٦ ح ٦.

مستند الشيعة فى أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٧٠

أما إذا كان أحدهما نسبيا فيثبت التحريم بينهما إجماعا، كما فى السرائر و الكفاية.

و تدلّ عليه رواية محمد بن عبيد المتقدمة.

وصحيحه محمد: «إذا رضع الغلام من نساء شتى فكان ذلك عدّة أو نبت لحمه و دمه عليه حرم عليه بناتهنّ كلّهنّ» (١).

وصحيحه جميل: «إذا أرضع الرجل من لبن امرأة حرم عليه كلّ شيء من ولدها و إن كان الولد من غير الرجل الذي كان أرضعته بلبنه، و إذا أرضع من لبن الرجل حرم عليه كلّ شيء من ولده و إن كان من غير المرأة التي أرضعته» (٢).

ب: يحرم على المرتضع: أم المرضعة

و أختها و عمّتها و خالتها نسيئة كانت أو رضاعية.

بالإجماع فى النسيئة.

و على الأظهر الأشهر فى الرضاعية إذا كانت ارتضاعهنّ مع المرضعة من فحل واحد، بل نسب إلى إطلاقات كلام الأصحاب، بل صريحهم فى المسألة (٣).

لعموم: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

و خصوص صحيحه الحلبي و موثقه عمار المتقدمتين فى أختها

(١) الكافي ٥: ٤٤٦-١٥، الوسائل ٢٠: ٤٠٣ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ١٥ ح ٢.

(٢) التهذيب ٧: ٣٢١-٣٢٥، الاستبصار ٣: ٢٠١-٧٢٨، الوسائل ٢٠: ٤٠٣ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ١٥ ح ٣.

(٣) انظر الرياض ٢: ٩٠.

مستند الشيعة فى أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٧١

الرضاعية.

خلافاً للقواعد و المحقق الثانى، فنفيًا التحريم فى المنتسبات إليها بالرضاع مطلقاً «١»، سواء كان رضاعهنّ معها من فحل واحد أو فحلين، لعدم اتحاد الفحل بين المرتضع و النسوة المزبورات.

قال فى شرح القواعد ما خلاصته: قد حققنا أنّ حرمة الرضاع لا تثبت بين مرتضعين إلّا إذا كان اللبن لفحل واحد، و حكينا خلاف الطبرسى، فلو كانت لمن أرضعت صبيّاً أمّ من الرضاع لم تحرم تلك الأمّ على الصبي، لأنّها نسبتها إليه بالجدودة إنّما تتحصّل من رضاعه من مرضعة و رضاع مرضعته منها، و معلوم أنّ اللبن فى الرضاعين ليس لفحل واحد، فلا تثبت الجدودة بين المرتضع و الأمّ المذكورة.

و من هذا يعلم أنّ أختها من الرضاع و عمّتها منه و خالتها منه لا يحرم و إن حرم بالنسيئة.

و لو كان المرتضع أنثى لا يحرم عليها أبو المرضعة من الرضاع و لا أخوها منه و لا عمّها منه و لا خالها منه، لمثل ما قلناه. انتهى.

و فساده واضح جدّاً، إذ ما اعتمدا عليه - فى تخصيص عمومات تحريم الرضاع من الموثقة و الصحيحة المتقدمتين - يتضمّن تحريم الخالة الرضاعية، و اشتراط اتحاد الفحل إنّما هو فى حصول البتوة و الاخوة لا - مطلقاً، و لو كان المراد ما ذكرناه ما كان للتعليل -

كالحكم بسببه - وجه، لعدم اتحاد فحلى المرتضع و الخالة الرضاعية، بل لم تحرم العمّة و أمّ الأب

(١) القواعد ٢: ١١، جامع المقاصد ١٢: ٢٥٧، ٢٥٨.

مستند الشيعة فى أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٧٢

الرضاعية، لعدم اتحاد الفحل بهذا المعنى، بل اتحاد الفحل فى الخالة و الجدّة و نحوهما لا يكاد تعقل صحّته.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٧٣

البحث الثاني في بيان المحرمات بالرضاع بعد استكمال الشرائط

إشاره

و فيه مقدّمه و مطلبان:

المقدّمه في بيان معنى قوله: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»

أو: «من القرابه» (١).

و المراد منه: أنّ كلّ حرمة تنشأ من النسب فهي تنشأ من الرضاع أيضا، فاللبن له تأثير كتأثير المنى، و لذلك ورد: «إنّ الرضاع لحمه كلحمه النسب» (٢)، فكلّ عنوان له اسم في الأنساب و حكم في السنّه و الكتاب بتحريمه فاجعل في حدّاته ما يشبهه ممّا حصل منه الرضاع، إلّا فيما استثنى من اشتراط اتّحاد الفحل و غيره. فالمراد: أنّه يحرم من جهة الارتباط الحاصل من الرضاع ما يحرم من جهة الارتباط الحاصل بالنسب، و مفاده: أنّ كلّ وصف نسبيّ يوجب التحريم يوجب نظيره من الوصف الرضاعي، كالولد و الأخ و الأخت و الأمّ و الأب و غير ذلك.

(١) التهذيب ٧: ٢٩١-١٢٢٢، الوسائل ٢٠: ٢٧١ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ١ ح ٢.

(٢) راجع ص: ٢٢٦.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٧٤

و أمّا الارتباط و الوصف الحاصلان بسبب المصاهرة فلم يثبت التحريم به بواسطة الرضاع، بل يثبت بثبوت أصل الارتباط و الوصف أيضا، فمريضه الولد لا تصير زوجته رضاعية، و لا أمّها أمّ الزوجه الرضاعية. فلا دلالة في الرواية على أنّ ما يحرم بالمصاهرة الحقيقية يحرم بالمصاهرة الرضاعية أيضا، و لا أنّ ما يحرم بالنسب و المصاهرة يحرم بالرضاع أيضا.

بل مدلولها: أنّ ما يحرم بالنسب يحرم نظيره بالرضاع، فلا بدّ في كلّ ما يراد الحكم بتحريمه بالرضاع بواسطة هذه الرواية أن ينظر إلى الوصف الحاصل منه بالرضاع، فإن كان المتّصف بهذا الوصف ممّا يحرم بسبب النسب و ثبتت حرمة دليل يحرم بالتحريم بالرضاع أيضا، و إلّا فلا.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٧٥

المطلب الأول في بيان من يحرم

إشاره

و من يحرم بكلّيتها ثلاثة أصناف:

الصف الأول: من يحرم بسبب القرابة خالصة

اشاره

، و هنّ القرابات النسبيّة، فإنّ نظائرهنّ يحرمن بالرضاع، و القرابات النسبيّة الإنائيّة تسع، إلى آخر ما مرّ في المقدّمه في صدر المبحث. أمّا دليل حرمة هؤلاء القرابات كلّاً- بعد الإجماع- قوله في صحيحه ابن سنان: «يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابة». و في صحيحتي الكنانى «١» و الحلبي «٢» و روايتى داود «٣» و أبى بصير «٤»: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب». بل هذه العبارة واردة في روايات أخرى عديدة، بل ثابتة عن الحجّة

- (١) الكافي ٥: ٤٣٧-٢، التهذيب ٧: ٢٩١-١٢٢٣، الوسائل ٢٠: ٢٧١ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ١ ح ٣.
 (٢) التهذيب ٧: ٢٩٢-١٢٢٥، الوسائل ٢٠: ٢٧٣ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ١ ح ٨.
 (٣) الكافي ٥: ٤٣٧-٣، التهذيب ٧: ٢٩٢-١٢٢٤، الوسائل ٢٠: ٢٧٢ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ١ ح ٤.
 (٤) التهذيب ٧: ٢٩٢-١٢٢٤، الوسائل ٢٠: ٣٧٣ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ١ ح ٨.
 مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٧٦.
 بإجماع الأئمة.

و في صحيحه عبيد بن زرارة: «ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع» «١». و التشكيك في إفادته العموم، لكون لفظه «ما» موصوفة، بعد اتفاق الفريقين على التمسك بعمومه. في غير موقعه.

مع أنّه لو لا عمومه لما صحّ الاستناد إليه في مورد.

مع أنّ الإمام استدللّ به في موارد مختلفه.

كما في رواية عثمان، عن أبى الحسن عليه السلام، و فيها- بعد السؤال عن حليّة تزوّج الجارية التى أرضعتها امرأة أخى- قال: «لا، إنّه يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب» «٢».

و في مرسله ابن سنان الواردة في السؤال عن امرأة أرضعت غلاما هل يحلّ بيعه- إلى أن قال-: «لا، أليس رسول الله صلّى الله عليه و آله قال: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؟!» «٣».

مضافا إلى أنّ لفظه: «ما» في صحيحه عبيد متضمّنه لمعنى الشرط، و هى مفيدة للعموم.

- (١) الكافي ٥: ٤٣٩-٩، التهذيب ٧: ٣١٣-١٢٩٦، الوسائل ٢٠: ٣٧٢ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ١ ح ٥.
 (٢) التهذيب ٧: ٣٢٣-١٣٣٢، الوسائل ٢٠: ٣٧٣ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ١ ح ١٠.
 (٣) الكافي ٥: ٤٤٦-١٦، الوسائل ٢٠: ٤٠٥ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ١٧ ح ١.
 مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٧٧.

هذا، مع التصريح بحرمة بعض تلك القرابات بخصوصها، كالأمّهات الشاملة للجّدات أيضا و الأخوات أيضا و الأخوات في الآية الشريفة «١» و المستفيضة من الروايات [١].

و بنات الاخوة و الأخوات في صحيحه ابن سنان: «لا يصلح للمرأة أن ينكحها عمّها و لا خالها من الرضاعة» «٣».

و في رواية مسعدة الآتية.

و في روايات امتناع رسول الله صَلَّى الله عليه و آله عن تزوج ابنة حمزة، قائلا: أنها ابنة أخي من الرضاعة [٢]، و غير ذلك.

و البنات في صحيحه ابن سنان: «ما أرضعت امرأتك من لبنك و لبن ولدك ولد امرأة أخرى فهو حرام» (٥).

و العمّة و الخالة في رواية مسمع: «ثمانية لا يحل نكاحهن» إلى أن قال: «أمتك و هي عمّتك من الرضاعة، و أمتك و هي خالتك من الرضاعة، و أمتك و هي أختك من الرضاعة» الحديث (٦).

[١] كما في الوسائل ٢٠: ٣٩٤ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٨.

[٢] كما في الكافي ٥: ٤٣٧-٥، المقنع: ١١١، الوسائل ٢٠: ٣٩٤ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٨ ح ١، و الكافي ٥: ٤٤٥-١١، التهذيب

٧: ٢٩٢-١٢٢٩، الوسائل ٢٠: ٣٩٦ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٨ ح ٦.

(١) النساء: ٢٣.

(٣) الكافي ٥: ٤٤٥-١٠، التهذيب ٧: ٢٩٢-١٢٢٨، الوسائل ٢٠: ٣٩٦ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٨ ح ٥.

(٥) الكافي ٥: ٤٤٠-١، التهذيب ٧: ٣١٩-١٣١٦، الوسائل ٢٠: ٣٨٩ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٦ ح ٤.

(٦) الكافي ٥: ٤٤٧-١، التهذيب ٧: ٢٩٣-١٢٣٠، الوسائل ٢٠: ٣٩٦ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٨ ح ٤.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٧٨

و رواية مسعدة: «يحرم من الإماء عشر» إلى أن قال: «و لا أمتك و هي عمّتك من الرضاعة، و لا أمتك و هي خالتك من الرضاعة، و لا أمتك و هي أختك من الرضاعة، و لا أمتك و هي ابنة أختك من الرضاعة» (١).

فهذه هي القربات التسع المتقدّمة، فتحرم كلّها.

فذلكة: ركن محلّ التحريم بهذه القربات ثلاث:

المرتضع، و المرضعة، و الفحل.

فيحرم على الأول: المرضعة، و من يحرم بسببها من الأمّهات و الأخوات و العمّات و الخالات، و من يحرم بسبب الفحل ممّن ذكر أيضا و أولاد المرضعة و الفحل بالتفصيل المتقدّم.

و يحرم على الفحل و المرضعة: المرتضعة أو المرتضع و أولادهما، و لا يحرم غير ذلك بواسطة القرابة أصلا.

تكملة: اعلم أنه - كما عرفت - يحرم من الرضاع كلّ ما يحرم من النسب

، و هنّ القربات المذكورة، و لا يستثنى من هذه الكلّية شيء.

و أمّا ما ذكره في التذكرة من أنّه يستثنى من قاعدة: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» صور أربع، الأولى: أمّ الأخ و الأخت، و الثانية: أمّ ولد

(١) الفقيه ٣: ٢٨٦-١٣٦٠، الخصال: ٤٣٨-٢٧، الوسائل ٢٠: ٣٩٧ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٨ ح ٩.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٧٩

الولد، و الثالثة: جدّة الولد، و الرابعة: أخت الولد (١).

ففيه: أن شيئاً من هذه الأوصاف ليست مؤثرة في التحريم بالنسب، و سبب التحريم أمر آخر مفقود في الرضاع، فلا- حاجة إلى الاستثناء، بل هي خارجة عن القاعدة، و لكن الصورة الأخيرة منها محرمة بدليل آخر، كما يأتي.

الصف الثاني: من يحرم بواسطة القرابة المنضمة مع المصاهرة.

و توضيحه: أنهم قالوا: إنه يحرم بعض القرابات النسبية المنضمة مع الرضاعية، و هو إذا كانت القرابة رضاعية و المصاهرة حقيقية، بخلاف ما لو كانتا معا رضاعية أو المصاهرة خاصة رضاعية، فلا يتعدى التحريم إلى مثله. كما قالوا: إن الأم الرضاعية للزوجة الحقيقية محرمة، و الزوجة الحقيقية للابن الرضاعي محرمة، بخلاف الأم الحقيقية للزوجة الرضاعية، أي أم مرضعة الولد أو الأم الرضاعية للزوجة الرضاعية. و قالوا في وجه التفرقة ما أشير إليه من أنه لم يثبت مشابه الارتباط بالمصاهرة بواسطة الرضاع و لا تحريمه، فلم تثبت زوجه رضاعية، فلا وجه لتحريم أمها، بخلاف الأم الرضاعية، فإنها ثابتة، فإذا كانت الزوجة حقيقية تكون أمها الرضاعية أم الزوجة فتحرم.

(١) التذكرة ٢: ٦١٤.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٨٠

ثم إن الحكم بتحريم هذا الصنف مصرح به في كلام الأصحاب، بل ظاهر الكفاية: اتفاق الأصحاب عليه «١»، بل صرح بعضهم باتفاق الطائفة عليه [١]، و صرح آخر بنفي الخلاف فيه «٣»، و في شرح المفاتيح الإجماع عليه، و قد دلت النصوص المستفيضة عليه في خصوص أم الزوجة «٤».

و يستدل عليه تارة بالإجماع.

و اخرى بالنصوص المذكورة.

و ثالثة: بقوله: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

و رابعة: بأنه بعد ضم القرابتين- الرضاعية و المصاهرة الحقيقية- يصدق عليه العنوان الذي ثبت تحريمه كتاباً أو سنة، كأمهات النساء و حلائل الأبناء و زوجه الأب إذا كانت الزوجة له حقيقية و إن كان الأب رضاعياً.

أقول: أما الإجماع فمع ثبوته- كما هو الظاهر- فلا كلام فيه.

و أما سائر الأدلة ففي تماميتها نظر:

أما الأول، فلأن النصوص مخصوصة بأم الزوجة، فالتعدى إلى سائر الموارد يتوقف على الدليل، إلا أن يتعدى بالإجماع المركب، و لا بأس به.

و أما الثاني، فلأن مدلول الرواية: أنه يحرم بالرضاع ما يحرم من جهة النسب، و ظاهره كون النسب علّة تامّة، و في القرابات المنضمة مع المصاهرة الحرمة ناشئة من النسب و المصاهرة معا، فلم يحرم من جهة

[١] كما في الرياض ٢: ٩١.

(١) الكفاية: ١٦١.

(٣) انظر السرائر ٢: ٥٥٦.

(٤) انظر الوسائل ٢٠: ٣٩٤ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٨.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٨١

النسب خاصة شيء، فإن أم الزوجة تحرم بسبب زوجية البنت و أمومة الأمّ معا، و لذا لا تحرم تلك الأمّ لو لا مصاهرة الزوجة، فسبب تحريم أمّ الزوجة ليس هو النسب خاصة.

و لذا استشكل في الكفاية في دلالة على تحريم هذا الصنف «١».

و أمّا الثالث، فلأنّ المتبادر من الابن و الأمّ و الأب و نحوهم: الحقيقي، و انصرفهم عند الإطلاق إلى الرضاع أيضا غير معلوم.

فالمستبع في هذا الصنف هو الإجماع، و الله العالم.

الصنف الثالث: أولاد صاحب اللبن و المرضعة.

إشاره

فإنهم يحرمون على أب المرتضع مطلقا، سواء كان ولده أم المرتضع أو غيرها على الأظهر الأشهر.

أمّا الأول، فلصحيح عليّ بن مهزيار: إن امرأة أرضعت لي صبيا فهل يحلّ لي أن أتزوج ابنة زوجها؟ فقال لي: «ما أجود ما سألت، من ها هنا يؤتى أن يقول الناس: حرّمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل، هذا هو لبن الفحل لا غيره»، فقلت له: إن الجارية ليست ابنة المرأة التي أرضعت لي، هي ابنة غيرها، قال: «لو كنّ عشرا متفرقات ما حلّ لك منهنّ شيء و كنّ في موضع بناتك» «٢».

(١) الكفاية: ١٦٢.

(٢) الكافي ٥: ٤٤١-٨، التهذيب ٧: ٣٢٠-١٣٢٠، الوسائل ٢٠: ٣٩١ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٦ ح ١٠.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٨٢

و أمّا الثاني، فلصحيحه عبد الله بن جعفر: امرأة أرضعت ولد الرجل، هل يحلّ لذلك الرجل أن يتزوج ابنة هذه المرضعة، أم لا؟ فوقع عليه السلام:

«لا، لا تحلّ له» «١».

و صحيحه أيوب: امرأة أرضعت بعض ولدي، هل يجوز أن أتزوج بعض ولدها؟ فكتب: «لا- يجوز ذلك، لأنّ ولدها صار بمنزلة ولدك» «٢».

خلافًا لجمع، منهم: الشيخ في المبسوط و القاضي «٣».

استنادا إلى أصالة الإباحة.

و إلى أنّ المحرّم بالرضاع ما يحرم بالنسب، و هذا ليس من المحرّمات بالنسب.

و فيه: أنّ الأصل مدفوع بما مرّ.

و أنّ عدم كون ذلك من المحرّمات بالنسب يقتضى عدم ثبوت حرمة من مثل قوله: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»، و ذلك لا ينافي ثبوتها من غيره.

فرعان:

أ: قالوا: إن تحريم أولاد المرضعة مخصوص بأولادها و ولادها.

(١) الكافي ٥: ٤٤٧-١٨، الفقيه ٣: ٣٠٦-١٤٧١، الوسائل ٢٠: ٤٠٤ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ١٦ ح ٢.

(٢) الفقيه ٣: ٣٠٦-١٤٧٠، التهذيب ٧: ٣٢١-١٣٢٤، الاستبصار ٣:

٢٠١-٧٢٧، الوسائل ٢٠: ٤٠٤ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ١٦ ح ١.

(٣) المبسوط ٥: ٢٩٣، القاضى فى المهذب ٢: ١٩٠.

مستند الشيعة فى أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٨٣

و أمّا تحريم أولاد صاحب اللبن فيعمّ أولاده ولادة و رضاعا.

أمّا الأول فهو مقتضى الأصل.

و أمّا الثانى ففى التذكرة إجماع علمائنا عليه «١».

و ظاهر الكفاية نوع تردّد، حيث تأمل فى شمول الصحيحة الأولى للأولاد الرضاعية «٢».

و هو فى موضعه، لعدم صدق الابنة حقيقة إلّا على الابنة النسبية، و احتمال كون المشار إليه فى قوله: «هذا لبن الفحل لا غيره» هذا

المورد الخاصّ.

و على هذا، فلو لم يثبت الإجماع لكانت المسألة مشكّلة.

ب: لا يحرم على أبى المرتضع بواسطة الرضاع غير ذلك

، فتحلّ له المرضعة، لعدم المقتضى له.

و لا أمّها و لا أختها و لا أمّ صاحب اللبن و لا أخته.

كلّ ذلك للأصل، و قد صرح به فى أمّ المرضعة الشيخ فى المبسوط و ابن حمزة «٣» و أكثر المتأخّرين [١].

فإن قيل: إذا كان ولد المرضعة بمنزلة ولد أب المرتضع تكون أمّها بمنزلة جدّة ولده، و جدّة الولد محرّمة، و كذا أمّ صاحب اللبن، و

أمّا أخته

[١] منهم العلامة فى المختلف: ٥٢٠ و السبزوارى فى الكفاية: ١٦١.

(١) التذكرة ٢: ٦٢٢.

(٢) الكفاية: ١٦١.

(٣) المبسوط ٥: ٣٠٥، ابن حمزة فى الوسيلة: ٣٠٢.

مستند الشيعة فى أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٨٤

فهى عمّة ولده، و عمّة الولد حرام، لأنّها أخت الأب، فيلزم التحريم.

قلنا: حرمة جدّة الولد و عمّته ليست لأنّها جدّته و عمّته و لذا يحرمان قبل ولادة الولد أيضا، [بل] [١] أنّها أمّ الزوجة أو أخت نفسه، و

الأمران مفقودان فى المورد، مع أنّ الوارد فى النصّ: أنّ أولاد المرضعة و صاحب اللبن بمنزلة الولد، فتكون أمّ المرضعة جدّة من

بمنزلة الولد لا جدّة الولد، و لا نسلم حرمة جدّة من بمنزلة الولد، و كذا العمّة و غيرها.

و قد حكى الخلاف فى أمّ المرضعة عن الحلّى «٢».

لعموم: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»، حيث زعم أنّه من التحريم بالنسب نظرا إلى الأمومة.

و فساده ظاهر، لأنها و إن كانت أمّ الزوجة و لكن حرمة أمّ الزوجة بسبب المصاهرة بين الزوج و الزوجة، [لا أنها] [٢] أمّ الزوجة.
و عن المختلف أيضا.

تمسكا بأنّ المستفاد من التعليل بقوله: «بمنزلة ولدك» اعتبار المنزلة، و هذه أيضا بمنزلة جدّة الولد «٤». و فيه أولا: أنّ المعبر من المنزلة لعلّ هي المنزلة الخاصّة التي ذكرها في النصّ.
و ثانيا: أنّ كونها بمنزلة جدّة الولد ممنوع كما مرّ.

[١] ما بين المعقوفين أضفناه لاستقامة المتن.

[٢] في النسخ: لأنّهما، و الصحيح ما أثبتناه.

(٢) السرائر ٢: ٥٥٥.

(٤) المختلف: ٥٢٠.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٨٥

المنف الرابع: الامّ الرضاعية للزوجة.

اشاره

فإنّها تحرم على الزوج، للروايات المستفيضة:

كصحيحه الحلبي: «لو أنّ رجلا تزوّج جارية رضيعا فأرضعتها امرأته فسد نكاحه» «١».

و الأخرى: في رجل تزوّج جارية صغيرة فأرضعتها امرأته أو أمّ ولده، قال: «تحرم عليه» «٢».

و قريبة منهما صحيحتا ابن سنان «٣» و محمّد «٤».

و الفاسد نكاحه في هذه الروايات و إن كانت مجملّة، إلّا أنّه يظهر مورده عن رواية ابن مهزيار: قيل له: إنّ رجلا تزوّج جارية صغيرة فأرضعتها امرأته ثمّ أرضعته امرأة له اخرى، فقال ابن شبرمة: حرمت عليه الجارية و امرأتاه، فقال أبو جعفر عليه السلام: «أخطأ ابن شبرمة، حرمت عليه الجارية و امرأته التي أرضعتها أولا، فأما الأخيرة لم تحرم عليه، كأنّها أرضعت ابنته» «٥».

ضابطة: ضابط من يحرم بالرضاع في الصنفين الأولين

أن يقال: إنّ

(١) الكافي ٥: ٤٤٤-٤، الوسائل ٢٠: ٣٩٩ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ١٠ ح ١.

(٢) الكافي ٥: ٤٤٥-٦، الوسائل ٢٠: ٣٩٩ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ١٠ ح ٢.

(٣) التهذيب ٧: ٢٩٣-١٢٣١، الوسائل ٢٠: ٣٩٩ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ١٠ ح ١.

(٤) الفقيه ٣: ٣٠٦-١٤٧٢، الوسائل ٢٠: ٣٩٩ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ١٠ ح ١.

(٥) الكافي ٥: ٤٤٦-١٣، الوسائل ٢٠: ٤٠٢ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ١٤ ح ١.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٨٦

تحرم المحارم كلهنّ من غير استثناء.

نعم، يجب أن يكون ما أشير إليه- من أنه لا تحصل نظائر القربات الصهرية بواسطة الرضاع- نصب عينيك، و تحصل القربات النسبية كلها بواسطته، فلو اجتمع نظير القرباة بالرضاع يحصل التحريم، سواء كانت منفردة أو مع حصول القرباة الصهرية الحقيقية. و إذا ضمّ ما ذكر مع ما في الصنف الثالث يكون الضابط: المحارم مع تحريم أولاد المرضعة و الفحل على أبي المرتضع. مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٨٧

المطلب الثاني في ذكر من اختلفوا في حرمة و ليس بمحرم

اشاره

و تحقيق المقال فيه: أنه لا شكّ أنّ المتبع هو أصل الإباحة، إلّا فيما دلّ دليل على التحريم، و مقتضى حصول التحريم بالرضاع- الذي هو ضروريّ الدين- ليس إلّا التحريم في الجملة، و أمّا ثبوته لخصوص المحالّ فيحتاج إلى الدليل. و الدليل المعين لموارد التحريم منحصر فيما مرّ من الإجماع. و قوله: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب». و ما ورد في خصوصيات تلك القربات كما مرّ. و ما سبق من الأخبار الدالة على تحريم أولاد الفحل و المرضعة على أب المرتضع. و ما سبق ممّا دلّ على تحريم الأم الرضاعية للزوجة، لا غير ذلك. فيجب على الفقيه الاقتصار على الموارد المذكورة. إلّا أنّ منهم من تعدّى إلى غيرها. إمّا لعدم تدبره في قوله: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» و رأى بعض المحرّمات، و توهم أنّه بواسطة النسب فحكم بمثله في الرضاع.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٨٨

أو لملاحظته التعليل المذكور في صحيحتي ابن مهزيار و أيوب: أنّهم بمنزلة ولدك «١»، فأثبت المنزلة في غير ذلك أيضا لذلك و حكم فيه بالتحريم.

أو لعموم المنزلة المذكورة، فأثبت جميع أحكام الولد لمن هو بمنزلته. و أمّا المتأمل حقّ تأمله فيما ثبت من هذه الأمور لم يتعدّ عمّا ذكر.

بيان ذلك: أنّ المراد بقوله: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» أنّ ما يحرم من جهة النسب و بسببه، يحرم بحصول مثل ذلك النسب من الرضاع بالرضاع، و المحرّم من جهة النسب ليس إلّا القربات التسع، فلا يتعدّى إلى غيرهنّ، و لا يشمل ما يحرم بواسطة النسب و المصاهرة معا كالجدة الأمية للولد، فإنّها ليست محرّمة بالنسب خاصّة، بل به و بالمصاهرة، فإنّ حرمتها لأجل أنّها أمّ الزوجة، و الزوجة متقرّبة إلى الزوج بالمصاهرة، و أمّها إليها بالنسب، فإنّها تتقرّب إلى الزوج بهما معا لا بالنسب [١] خاصّة.

و كذا لا يثبت التحريم بواسطة وصف في بعض المنتسبات ليس ذلك الوصف سببا للتحريم، كأخت الأخ، فإنّها ليست محرّمة بواسطة أنّها أخت الأخ، بل بواسطة أنّها أخت، فلا تحرم الأخت الرضاعية للأخ، لأنّها ليست أختا للأخ الآخر. و أمّا تعليل المنزلة فلا تثبت منه عليه مطلق المنزلة حتى منزلة غير الولد

[١] في النسخ زيادة: بل لا يكون.

(١) المتقدمين في ص: ٢٨١ و ٢٨٢.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٨٩

أيضا، إلا باستنباط علة ليس عندنا حجة، و أمّا عموم المنزلة فهي غير ثابتة، فلا يحرم غير ما ذكر ممّا اختلفوا فيه أصلا. و نحن نذكر بعضها ليكون أنموذجا للباقي:

فمنها: أنه يجوز لإخوة المرتضع نسبا و أخواته نكاح أخواته و إخوته رضاعا

، أى أولاد الفحل نسبا و رضاعا و أولاد المرضعة نسبا.

وفاقا للحلى و القاضى و المحقق و الفاضل فى أكثر كتبه و الصيمرى و فخر المحققين و الشهيدين «١»، بل الأكثر، كما صرح به جماعة [١].

للأصل السالم عن المعارض.

و موثقه إسحاق بن عمار: فى رجل تزوج أخت أخيه من الرضاعة، فقال: «ما أحب أن أتزوج أخت أخى من الرضاعة» «٣».

و هو ظاهر فى الكراهة، لعدم تأدية المحرم بمثل هذه العبارة.

خلافًا للمحكى عن الخلاف و النهاية و المبسوط و ابن حمزة و قواه فى الكفاية «٤»، فقالوا بالتحريم.

[١] منهم السيزوارى فى الكفاية: ١٦١، الكاشانى فى المفاتيح ٢: ٢٣٦، صاحب الرياض ٢: ٩١.

(١) الحلى فى السرائر ٢: ٥٥٥، القاضى فى المهذب ٢: ١٩١، المحقق فى الشرائع ٢: ٢٨٥، الفاضل فى التحرير ٢: ٩ و القواعد ٢: ١١ و نفى عنه البأس فى المختلف: ٥٢٠. فخر المحققين فى الإيضاح ٣: ٥٠، الشهيد فى اللمعة (الروضه البهية ٥): ١٧١، الشهيد الثانى فى الروضة ٥: ١٧١.

(٣) الكافى ٥: ٤٤٤-٢، الوسائل ٢٠: ٣٦٨ أبواب ما يحرم بالنسب ب ٦ ح ٢.

(٤) الخلاف ٢: ٣١٨، النهاية: ٤٦٢، المبسوط ٥: ٢٩٢، ابن حمزة فى الوسيلة:

٣٠٢، الكفاية: ١٦١.

مستند الشيعة فى أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٩٠

استنادا إلى أن التعليل المتقدم فى صحيحى ابن مهزيار و أيوب يقتضى كون أولاد الفحل و المرضعة بمنزلة أولاد أبى المرتضع، فيكونون إخوة، فيحرم بعضهم على بعض.

و لأن أخت الأخ من النسب محرم فكذا من الرضاع، للعموم المتقدم.

و لأن كونهم بمنزلة الولد يقتضى ثبوت جميع أحكام الولد لهم، لعموم المنزلة، و من جملة أحكام الولد: تحريم أولاد الأب عليه.

و يضعف الأول: بأن مقتضى العلة كونهم بمنزلة الولد، و هى فى محل النزاع مفقود، غاية أنهم يكونون بمنزلة الاخوة، و الثابت هو

حرمه من بمنزلة الولد لا من بمنزلة الاخوة، مع أن كونهم بمنزلة الاخوة أيضا ممنوعه.

و الثاني: بمنع حرمة أخت الأخ مطلقا، كما إذا كان له أخ من أبيه و للأخ أخت من أمه، فإنها غير محرمة.

نعم، تحرم عليه إذا كانت أختا له، و هو في المقام مفقود.

و الثالث: بمنع عموم المنزلة كما بيّنا في الأصول، مع أنه لو سلّم فالمسلّم منه عمومها بالنسبة إلى أبي المرتضع، أي ثبوت جميع أحكام الولديّة بالنسبة إليه لا مطلقا، و لو سلّم مطلقا فيجب التخصيص بغير هذا المورد، للموثقة المتقدّمة الظاهرة في نفي الحرمة.

و منها: أم المرضعة بالنسبة إلى أبي المرتضع

كما مرّ ذكره.

و منها: أخوات المرتضع النسبية بالنسبة إلى الفحل.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٩١

فيجوز له نكاحهنّ على الأشهر الأظهر، كما صرّح به بعضهم [١].

للأصل.

و حكى التحريم هنا عن الخلاف و النهاية و الحلّي «٢».

لعموم التعليل بثبوت المنزلة، فقالوا: إنهنّ بمنزلة أولاد الفحل أيضا، لأنّ أولاد الفحل بمنزلة أولاد أبي المرتضع بالنصّ.

و جوابه: منع التلازم.

و هذه الموارد الثلاثة هي عمدة ما وقع الخلاف فيه، و أمّا ما عداها فلا خلاف يعتدّ به فيه بين الأصحاب في عدم الحكم بالحرمة.

و منها: جدّات المرتضع بالنسبة إلى صاحب اللبن.

فإنّه يجوز له تزويجهنّ، صرّح به الشيخ في المبسوط و المحقّق الشيخ على «٣».

و حكى السيّد الداماد في رسالته الرضاعيّة التحريم عن الحلّي و الفاضل في المختلف و التذكرة و ولده في الإيضاح و الشهيد في غاية

المراد و صاحب التنقيح «٤»، و اختاره هو أيضا.

لكونهنّ بمنزلة جدّات الولد النسبي، فهي محرمة إمّا بمدلول: «يحرم

[١] كما في الرياض ٢: ٩١.

(٢) الخلاف ٢: ٣١٨، النهاية: ٤٦٢، الحلّي في السرائر ٢: ٥٥٥.

(٣) المبسوط ٥: ٣٠٥، المحقّق الشيخ على في جامع المقاصد ١٢: ٢٤٣، ٢٤٤، ٢٤٦ و رسالته الرضاعيّة (رسائل المحقّق الكركي ١):

٢١٥.

(٤) الرسالة الرضاعيّة (كلمات المحقّقين): ٩، الحلّي في السرائر ٢: ٥٥٥، المختلف: ٥٢٠، التذكرة ٢: ٦٢٢، الإيضاح ٣: ٥٣، التنقيح ٣:

٥٣.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٩٢
من الرضاع ما يحرم من النسب» أو لعموم التعليل.
و جوابهما يظهر ممّا سبق.

و منها: المرضعة بالنسبة إلى جدّ المرتضع.

فإنّه يجوز له نكاحها.
و ربّما يتوهم التحريم، نظرا إلى أنّها تصير أمّ ولد الولد، و هي إمّا بنت جدّ المرتضع أو زوجة ولده، و كلتاها محرّمتان.
و دفعه ظاهر ممّا مرّ.
و لو كانت تلك المرضعة زوجة لهذا الجدّ، كأن ترضع زوجتك ولد ولدها ذكرا كان أو أنثى تصير زوجتك جدّة ولدك، لأنّ الرضيع يصير ولدك.
و يلزم على ما توهم تحريم زوجتك عليك، لأنّ جدّة الولد محرّمة، بل يلزم التحريم لو أرضعت ولد ولدها من غيرك، لذلك و فساده واضح.
و من هذا الباب أيضا: ما أن ترضع امرأتك بلبنك أخاك أو أختك أو أخاها أو أختها، فإنّها على الأول تصير أمّ أخيك، و على الثاني أخت ولدك.
أو أرضعت ولد أخيها، فتصير عمّة ولدك.
أو ولد أختها، فتصير خالة ولدك.
أو أرضعت عمّها أو عمّتها، فتصير بنت أخي ولدك.
مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٩٣
أو خالها أو خالتها، فتصير بنت أخته.
أو عمّك أو عمّتك فتصير أمّ عمك أو عمّتك.
إلى غير ذلك من الصور المتصوّرة.
و لا تحريم في شيء منها، لما مرّ.
مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٩٤

البحث الثالث في سائر الأحكام المتعلقة بالرضاع

إشاره

و فيه مسائل:

المسألة الأولى: الرضاع الذي يحرم النكاح على تقدير سبقه عليه يبطله

على تقدير لحوقه.
بلا خلاف كما صرح به بعضهم «١»، و اتّفاقا كما قاله بعض آخر «٢»، بل هو إجماعي حقيقه، فهو الحجّة فيه.

مضافا إلى عموم النصوص و خصوص المستفيضة المتقدمة «٣» في تحريم الزوجتين المرتضعة إحداهما من الأخرى على الزوج بضميمة عدم الفصل.

و يترتب على ذلك مسائل كثيرة:

منها: تحريم زوجة أبي المرتضع عليه لو أرضعته جدته لأمه، سواء كان بلبن جدّه أو غيره، أو أرضعته بعض نساء جدّه لأمه بلبنه و إن لم تكن جدّه للمرتضع.

و هو يترتب على تحريم الصنف الثالث، لأنّ الزوجة على الأول

(١) انظر الرياض ٢: ٩٢.

(٢) انظر كشف اللثام ٢: ٣١.

(٣) في ص: ٢٨٥.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٩٥

تكون من أولاد المرضعة، و على الثاني من أولاد الفحل، و قد عرفت تحريمهما على أبي المرتضع.

و منها: ما لو تزوّج أحد صغيرة، و كانت له زوجة كبيرة، فأرضعت الكبيرة الصغيرة، قالوا:

فإن كان بلبنه حرمتا عليه مؤبدا مطلقا، لصيرورة الأم الرضاعية للزوجة الحقيقية، و الصغيرة بنتها، بل ولده.

و إن كان بلبن غيره حرمتا كذلك مع الدخول بالكبير، لصيرورة الكبيرة أمّ الزوجة و الصغيرة بنتها، و تحرم البنت مع الدخول بالأم، و حرمت الكبيرة خاصّة مع عدم الدخول، لعدم تحريم البنت بمجرد العقد على الأم.

أقول: الوجه في تحريم الصغيرة مؤبدا على الفرضين الأولين واضح، لصيرورتها بنتا له على الأول، و بنت الزوجة المدخولة على الثاني.

و كذا في تحريم الجمع بينهما على الثالث، لاستلزامه الجمع بين الأم و البنت.

و أمّا الوجه الذي ذكره في تحريم الكبيرة على الأولين و تحريم كلّ منهما منفردة أيضا على الثالث فغير معلوم عندي، أمّا الأولان

فلأنّ صيرورة الكبيرة أمّ الزوجة موقوفة على كون الصغيرة زوجة في آن صيرورة الكبيرة أمّا لها، و كون الصغيرة زوجة على عدم صيرورة الكبيرة أمّا، فيمتنع اجتماعهما في آن.

و الحاصل: أنه ترتفع زوجية الصغيرة و تتحقق أمومة الكبيرة في آن

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٩٦

واحد، فلم تكن الكبيرة أمّ الزوجة أصلا.

و منه يظهر وجه الخدش في الثالث أيضا.

ولذا حكم بعضهم بحرمة إحدى الزوجتين خاصّة في جميع الصور و احتمل القرعة، فمن أخرجتها صحّ نكاحها و فسد نكاح الأخرى.

و ردّ: بأنّ الروايات المتقدمة في الصنف الثالث «١» تدلّ على حرمة نكاحهما من غير فرقة «٢».

أقول: أكثر الروايات المتقدمة الواردة في تلك المسألة غير ناهضة لإثبات تمام الحكم، لإجمال مرجع الضمير.

نعم، تدلّ رواية ابن مهزيار «٣» على حرمتها معا، إلّا أنّها مخصوصة بصورة الدخول بقريته الحكم بتحريمهما معا، بل بصورة كون

اللبن منه، لقوله أخيرا: «كأنّها أرضعت ابنته» كما في التهذيب، و هو الصحيح، لا:

«ابنتها» كما في بعض النسخ الأخر.

فلا شكّ في تحريمهما معا فيما إذا كان اللبن من هذا الزوج، لأجل الرواية، و لا في جمعهما مطلقا، و لا في تحريم الصغيرة مع

الدخول و إن كان الرضاع بلبن غيره.

بقى الكلام في تحريم الكبيرة مع إرضاعها بلبن الغير مع الدخول، و في تحريم كل منهما منفردة حينئذ مع عدم الدخول، و لا دليل تاماً عليه، و القياس بصورة كون اللبن منه باطل، و ما يتوهم تعليلاً لحرمتها في

(١) راجع ص: ٢٨١ و ٢٨٢.

(٢) انظر الرياض ٢: ٩٢.

(٣) المتقدمه في ص: ٢٨٥.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٩٧

موردها مستنبت، و الإجماع على الحكمين - كما عن الإيضاح «١» - غير ثابت.

فالحق: عدم تحريم الكبيرة مع كون اللبن عن الغير و إن دخل، و لا- كل منهما منفردة مع كون اللبن من الغير و عدم الدخول، فلا يفسد نكاح الكبيرة في الأول، و له تجديد نكاح كل منهما أراد في الثاني.

نعم، لا يمكن أخذ إحداها حينئذ بالنكاح السابق، لاستلزامه الترجيح بلا مرجح، إلا أن يقال بالتخيير، و لا بأس به.

و منها: ما لو طلق زوجته المرضعة و تزوجت بصغير فأرضعته، فتحرم على الصغير، لصيرورته ولدها.

و قالوا: تحرم على الزوج الأول، فلا يجوز له نكاحها ثانياً، لأنها زوجة ولده.

و يظهر الخدش فيه أيضاً ممّا مرّ.

المسألة الثانية: لو شك في عدد الرضاع أو الإنبات أو إتمام اليوم و الليلة

، لا يحرم، للعمل بالأصل.

و لو شك في كونه في الحولين أو بعده:

فإن علم مبدأ ولادة الطفل يحكم بأصاله تأخر الرضاع.

و إن علم وقت الرضاع يحكم بأصاله تأخر حلول الحولين،

(١) الإيضاح ٣: ٥١ و ٥٢.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٩٨

و لا تعارضها أصالة الإباحة و حرمة النظر، لأن الأصل الأول رافع لذلك الأصل مزيل له.

و إن لم يعلم شيء منهما يحكم بعدم الحرمة، للأصل.

و لو شك في تخلل الأكل أو رضعة أخرى فالأصل عدمه.

و لو شك في كمال الرضعة فيعارض استصحاب الارتضاع حتى يروى و استصحاب عدم المصّ الجديد و عدم حصول بقية الارتضاع، فيرجع إلى أصل الإباحة.

المسألة الثالثة: لا تقبل الشهادة بالرضاع إلا مفضلة،

للاختلاف الكثير في الشرائط المعتبرة فيه، إلا مع العلم بالاتفاق في الشرائط.

و هل يشترط أن يضيف إلى ذلك وصول اللبن إلى جوفه؟

فيه قولان، و الأقرب: العدم.
 إذ لا طريق إلى العلم به إلا بمشاهدة الامتصاص و حركة الحلق و قد شهد بهما.
 نعم، لا بدّ مع ذلك من التصريح بحصول الرضاع، و لا تكفى حكاية القرائن.
 و لا يشترط التفصيل في الإقرار.
 لعموم: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز».
 و كذا في الشهادة على إقرار المقرّ به.
 مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٢٩٩

الفصل الثالث في المصاهرة

اشاره

و هي علاقة تحدث بين الزوجين و بين أقرباء كلّ منهما بسبب النكاح توجب الحرمة، و يلحق بالنكاح: الوطاء و النظر و اللمس على وجه مخصوص.
 فها هنا فصول:

الفصل الأول في الحرمة الحاصلة بالمصاهرة الحقيقية

اشاره

أى النكاح الذى هو حقيقة فى العقد.
 و المحرّم بسببه على قسمين:
 لأنّه إمّا يحرم به عينا، أى يحرم حراما مؤبدا لا يحلّ أبدا.
 أو جمعا، أى يحرم جمعه مع المعقود عليها أولا و إن جاز نكاحه منفردا. و هذا أيضا على قسمين:
 لأنّه إمّا يحرم جمعا مطلقا.
 أو يحرم الجمع بدون رضا المعقود عليها أولا و يحلّ معه.
 مستند الشيعة فى أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٣٠٠
 فهذه ثلاثة أقسام:

القسم الأول: فى بيان من يحرم نكاحها بمجرد العقد عينا.

اشاره

و فيه مسألتان:

المسألة الأولى: تحريم بمجرد العقد تحريما مؤبدا زوجة الأب و الجد

وإن علا من الأب و الأم، و زوجة الابن فنازلا و إن كان ابن البنت و إن لم يدخل بها.
 بالإجماع من المسلمين، و هو الحجّة المغنية عن مؤنّه تكثير الأدلّة.
 مضافا إلى قوله سبحانه و لا تَنكِحُوا ما نَكَحَ آبَاؤُكُمْ «١».
 و النكاح حقيقة في العقد، كما مرّ.
 و قوله سبحانه و حلائلُ آبائِكُمْ «٢».
 و الحليلة هي: المعقودة عليها لحيّة و طئها.
 و في صحيحه محمّد: «و لا يصلح للرجل أن ينكح امرأة جدّه» «٣».

المسألة الثانية: تحريم أمّ المعقودة عليها، سواء دخل بينها أم لا،

إشاره

(١) النساء: ٢٢.

(٢) النساء: ٢٣.

(٣) الكافي ٥: ٤٢٠-١، التهذيب ٧: ٢٨١-١١٩٠، الاستبصار ٣: ١٥٥-٥٦٦، الوسائل ٢: ٤١٢ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٢ ح ١.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٣٠١

فلا يجدى فراقها في استحلال الأمّ.

على الأشهر الأصحّ، بل عليه الإجماع عن الناصريّات و الغنية «١»، بل يمكن أن يقال: إنّه إجماع محقق، و هو الحجّة فيه، مضافا إلى الكتاب و السنّة.

أمّا الكتاب: عموم أمّهات نسائِكُمْ في الآية الكريمة، كما هو مقتضى إضافة الجمع إلى الضمير من دون تقدّم معهود.
 و أصله تعلق الاستثناء بقوله اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ إلى الجملة الأخيرة، بمقتضى القاعدة الأصوليّة على ما هو التحقيق.
 مع تعيينه في هذه الآية من جهة.

أنّه إن جعل الوصف مجرد قوله اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ لزم الفصل بين الصفة و موصوفها بأجنبيّات.

و إن جعل مجموع قوله مِنْ نِسَائِكُمْ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ تكون لفظه مِنْ بيانيّة باعتبار الاولى، و ابتدائيّة باعتبار الثانية، فيلزم استعمال المشترك في معنیه، و هو غير جائز.

و جعلها اتصاليّة من باب عموم المجاز و جعل المجموع حالا عن أمّهات النساء و الربائب أيضا مجاز مخالف للأصل، بل غير جائز عند جمهور الأدباء، لاستلزامه اختلاف العامل في الحال.

هذا، مع دلالة الأخبار المعتمدة هنا على الرجوع إلى الأخيرة خاصّة، بل كون ذلك قاعدة كليّة جارية في أمثال الآية.

(١) الناصريّات (الجوامع الفقهيّة): ٢٠٩، الغنية (الجوامع الفقهيّة): ٦٠٩.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٣٠٢

كالمروّي في تفسير العياشي: عن رجل تزوّج امرأة و طلقها قبل أن يدخل بها أ تحلّ له ابنتها؟ قال: فقال: «قد قضى في هذا أمير

المؤمنين عليه السلام، لا- بأس به، إن الله تعالى يقول وَرَبَّائِكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ وَ لَكِنَّهُ لَوْ تَزَوَّجَ الْابْنَةُ ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا لَمْ تَحَلَّ لَهُ أُمَّهَا» قال: قلت: أليس هما سواء؟ قال: فقال: «لا، ليس هذه مثل هذه، إن الله تعالى يقول وَ أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ لَمْ يَسْتَنْ فِي هَذِهِ كَمَا اشْتَرَطَ فِي تِلْكَ، هَذِهِ هَا هُنَا مَبْهَمَةٌ لَيْسَ فِيهَا شَرْطٌ، وَ تِلْكَ فِيهَا شَرْطٌ» [١].

و رواية إسحاق: «إِنَّ عَلِيًّا عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ يَقُولُ: الرَّبَائِبُ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ مَعَ الْأُمَّهَاتِ اللَّائِي قَدْ دَخَلَ بِهِنَّ، هُنَّ فِي الْحُجُورِ وَ غَيْرِ الْحُجُورِ سِوَاءٍ، وَ الْأُمَّهَاتُ مَبْهَمَاتٌ دَخَلَ بِالْبَنَاتِ أَمْ لَمْ يَدْخُلْ بِهِنَّ، فَحَرِّمُوا [مَا حَرَّمَ اللَّهُ] وَ أَبْهَمُوا مَا أَبْهَمَ اللَّهُ» [١].

و صحيحه منصور: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فأتاه رجل فسأله عن رجل تزوج امرأة فماتت قبل أن يدخل بها، أيتزوج بأُمها؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: «قد فعله رجل منّا فلم نر به بأساً» فقلت: جعلت فداك ما تفخر الشيعة إلا بقضاء علي عليه السلام في الشمخية التي أفتاها ابن مسعود: أنه لا بأس بذلك، ثم أتى عليا عليه السلام فسأله، فقال له علي عليه السلام: «من أين

[١] التهذيب ٧: ٢٧٣-١١٦٥، مجمع البيان ٢: ٢٧، تفسير العياشي ١:

٢٣١-٧٧، الوسائل ٢٠: ٤٥٨ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ١٨ ح ٣، و ما بين المعقوفين أضفناه من تفسير العياشي.

(١) تفسير العياشي ١: ٢٣٠-٧٤، الوسائل ٢٠: ٤٦٥ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٢٠ ح ٧.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٣٠٣

أخذتها؟» فقال: من قول الله عزّ و جلّ وَ رَبَّائِكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ الْآيَةَ، فقال علي عليه السلام: «إِنَّ هَذِهِ مَسْتَثْنَاءٌ وَ هَذِهِ مَرْسَلَةٌ وَ أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ» فقال أبو عبد الله عليه السلام [للرجل]: «أما تسمع ما يروى هذا عن علي عليه السلام؟» فلما قمت ندمت و قلت: أي شيء صنعت؟ يقول هو: «قد فعله رجل منّا فلم نر به بأساً» فأقول أنا: قضى علي عليه السلام فيها، فلقيته بعد ذلك فقلت: جعلت فداك، مسألة الرجل إنما كان قلت يقول زلتني مني فما تقول فيها؟ فقال: «يا شيخ، تخبرني أن عليا عليه السلام قضى فيها و تسألني ما تقول فيها؟!» [١].

و ضعف بعض هذه الأحاديث منجبر بالشهرة العظيمة و الإجماعات المحكيّة، مع دلالة الصحيحة منها باشتهار الحكم بين الشيعة و افتخارهم به، لصدوره عن أمير المؤمنين عليه السلام، بل فيها إشعار، بل دلالة، لورود خلافه مورد التقيّة. و أمّا السنّة: فالأخبار المذكورة.

مضافه إلى موثقه غياث بن إبراهيم: «إذا تزوّج الرجل المرأة حرمت عليه ابنتها إذا دخل بالأمّ، فإذا لم يدخل بالأمّ فلا بأس أن يتزوّج بالابنة، فإذا تزوّج الابنة فدخل بها أو لم يدخل بها فقد حرمت عليه الأمّ» و قال: «الربائب عليكم حرام، كنّ في الحجر أو لم يكن» [٢].

[١] الكافي ٥: ٤٢٢-٤، التهذيب ٧: ٢٧٤-١١٦٩، الاستبصار ٣: ١٥٧-٥٧٣، الوسائل ٢٠: ٤٦٢ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٢٠ ح ١،

و ما بين المعقوفين أضفناه من المصادر.

(٢) التهذيب ٧: ٢٧٣-١١٦٦، الاستبصار ٣: ١٥٧-٥٧٠، الوسائل ٢٠: ٤٥٩ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ١٨ ح ٤.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٣٠٤

و أبي بصير: عن رجل تزوّج امرأة ثمّ طلقها قبل أن يدخل بها، فقال:

«تحلّ له ابنتها و لا تحلّ له أمّها» [١].

خلافاً للعماني و حكي عن الصدوق و الكليني أيضا [٢]، و عن المختلف التوقف [٣] كشرح النافع للسيد و آيات الأحكام للأردبيلي

«٤»، فجعلوا البنت للام متساوية في اشتراط الدخول بها للحرمة العتيبة.

لأصالة الإباحة.

و الآية الشريفة، بناء على إرجاع القيد إلى الجملتين.

و الأخبار المستفيضة، منها: الصحيحة المتقدمة.

و صحيحة جميل و حماد: «الام و الابنة سواء إذا لم يدخل بها» يعنى: إذا تزوج المرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها فإنه إن شاء تزوج أمها و إن شاء تزوج ابنتها «٥».

و مرسله جميل: عن رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها هل تحل له ابنتها؟ قال: «الام و الابنة في هذا سواء إذا لم يدخل بإحداهما»

(١) التهذيب ٧: ٢٧٣-١١٦٧، الاستبصار ٣: ١٥٧-٥٧١، الوسائل ٢٠: ٤٥٩ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ١٨ ح ٥.

(٢) حكاة عن العماني في المختلف: ٥٢٢، الصدوق في المقنع: ١٠٤، الكليني في الكافي ٥: ٤٢١.

(٣) المختلف: ٥٢٢.

(٤) راجع زبدة البيان: ٥٢٦، نهاية المرام ١: ١٣٣.

(٥) التهذيب ٧: ٢٧٣-١١٦٨، الاستبصار ٣: ١٥٧-٥٧٢، الوسائل ٢٠: ٤٦٣ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٢٠ ح ٣.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٣٠٥

حلّت له الأخرى «١».

و صحيحة محمد بن إسحاق المضمرة، و فيها: فرجل تزوج امرأة فهلكت قبل أن يدخل بها، حلّ له أمها؟ قال: «و ما الذى يحرم عليه منها و لم يدخل بها؟!» «٢».

أقول: أما الأصل، فمردود بما مرّ.

و أما الآية، فغير دالة كما سبق.

و أمّا الصحيحة الأولى، فعلى خلاف مطلوبهم أدلّ، بل هى دالّة على كون مطلوبهم موافقا للتقيّة، كما توّكده نسبته إلى جمع من العامة، كمجاهد و أنس و بشر و داود و غيرهم «٣».

و أمّا الثانية، فمجملة، لاحتمال أن يكون المعنى: إذا تزوج الأمّ و لم يدخل بها فالأمّ و البنت سواء فى الإباحة، إن شاء دخل بالأمّ و إن شاء فارقها و تزوج بالبنت، و يؤيده إفراد الضمير الراجع إلى الأمّ على ظاهر السياق. و التفسير المذكور فيه غير معلوم كونه من الإمام، و تفسير الراوى غير حجّة.

و أمّا المرسله، فهى أعتم مطلقا من أدلّة التحريم، لأنّ قوله: «إحداهما» أعتم من الامّ و البنت، سواء حملت التسوية فيها على ما هو مطلوبهم

(١) الفقيه ٣: ٢٦٢-١٢٤٧، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ١٠٠-٢٤١، الوسائل ٢٠: ٤٦٤ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٢٠ ح ٦.

(٢) التهذيب ٧: ٢٧٥-١١٧٠، الاستبصار ٣: ١٥٨-٥٧٤، الوسائل ٢٠: ٤٦٤ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٢٠ ح ٥.

(٣) انظر التذكرة ٢: ٦٣٠، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥: ١٠٦.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٣٠٦

و جعل قوله: «إذا لم يدخل بها» إلى آخره، جملة مفسّرة للتسوية، أو حملت التسوية على ما ذكرنا من الإباحة، و جعلت الجملة الأخيرة

تعليلية.

و أمّا الصحيحة الأخيرة، فدلالته إنّما هي على جعل الاستفهام إنكارياً- كما هو الظاهر- ولكنه ليس بمتعين، بل في ظهوره أيضا كلام، لأنّ الظاهر اتحاد مرجعي الضميرين المجرورين و أنّه المرأة الهالكة، فيمكن أن يكون قد اتقى عليه السلام فعدل عن الجواب الصريح إلى الاستفهام، و قال: و ما الذي يحرم على الرجل من جهة نكاح المرأة حال عدم الدخول بها؟ أو يكون الاستفهام للإثبات و التقرير، فكأنّه قال: لو حلت أمّها فما الذي يحرم عليه من جهة المرأة مع عدم الدخول، مع أنّ حصول الحرمة في الجملة لأجلها ظاهر؟! هذا، مع أنّه لو قطع النظر عن ذلك كلّ كان الترجيح للأخبار المتقدّمة بموافقته عموم الكتاب و مخالفته طائفة من العامة و المعاضدة للشهرة المحقّقة و الإجماعات المحكيّة، و كون الأخبار المخالفة في جانب العكس في الكلّ. مع أنّها- كما صرّح به الشيخ- شاذّة، و فيها مضعفات آخر في الجملة، من نوع اضطراب في سند، أو متن، أو إضمار، كما ذكره الشيخ في التهذيب و الاستبصار (١).

(١) التهذيب ٧: ٢٧٥، الاستبصار ٣: ١٥٨.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٣٠٧

فرعان:

أ: لا فرق في تحريم الأمّ بتزويج البنت بين تزويجها دائما أو متعة.

للإطلاقات.

و لا في المتعة بين قصد الاستمتاع منها أو عدمه.

لعدم اشتراط ذلك في صحّة التمتع.

نعم، يشترط قصد حصول حليّة التمتع، فهو شرط.

و هل يشترط إمكان التمتع، أم لا؟

سيأتي تحقيقه في بحث العقد المنقطع.

و بالجملة: المناط في تحريم الأمّ: صحّة عقد النكاح أو التمتع لا غير.

و على هذا، فلو لم يقصد من العقد حصول الزوجية الدائمة أو المنقطعة و لا التحليل، بل كان المقصود مجرد محرمة الأمّ- كما يتفق كثيرا- لم يصحّ العقد.

و لكن قد يشتهب الأمر هنا، فيخلط بين المقصود من العقد و المقصود من الزوجية، فإنّه قد يقصد بالعقد الزوجية و لكن المطلوب من

الزوجية ليس هي نفسها، بل لوازمها- كميراث أو كثرة أقوام- و هذا صحيح قطعا.

و قد لا يقصد الزوجية، بل يقصد من العقد نفس اللوازم من غير التفات

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٣٠٨

إلى الملزوم و قصد تحقّقه، و هذا باطل.

ب: صرّح الأكثر بأنّ الحكم ثابت لأمّ الأمّ و جداتها من الطرفين [١].

و الظاهر أنّ المستند فيه الإجماع المركّب، و إلّا فإثبات المطلوب من غير جهة الإجماع مشكل.

القسم الثاني: في بيان من يحرم نكاحها بمجرد العقد خاصة على غيرها**إشاره**

جمعا لا عينا مطلقا.

و فيه أيضا مسألتان.

المسألة الأولى: تحرم بنت المعقود عليها بدون دخل بها جمعا معا لا عينا.

فيجوز نكاح البنت مع العقد على الأم بعد مفارقتها قبل الدخول، إجماعا في الموضوعين، و هو الحجّة فيهما.

مضافا في الثاني إلى صريح الآية الكريمة فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ «٢».

و الأخبار المستفيضة التي قد تقدّم كثير منها.

و كذا تحلّ بنت البنت و بنت الابن مع عدم الدخول بالجدّة عينا لا جمعا.

[١] منهم الشيخ في المبسوط ٤: ١٩٦، المحقق في الشرائع ٢: ٢٨٧، الشهيدان في اللمعة و الروضة ٥: ١٧٧.

(٢) النساء: ٢٣.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٣٠٩

للأصل. مستند الشيعة في أحكام الشريعة ج ١٦ ص ٣٠٩ المسألة الثانية: تحرم أخت المعقود عليها جمعا لا عينا ص: ٣٠٩

المسألة الثانية: تحرم أخت المعقود عليها جمعا لا عينا

، سواء كانت الأخت لأب أم لأم أم لهما، و سواء دخل بالأخت الأولى أم لا.

بإجماع جميع المسلمين، له.

و لصريح الآية وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ «١».

و الأخبار المتواترة المتضمنة لتحريم الأخت قبل انقضاء عدّة الأخت الأخرى.

و لا فرق في ذلك بين العقد الدائم و المنقطع، إجماعا محققا و محكيا [١].

للإطلاقات.

و للمروى في قرب الإسناد: عن الرجل تكون عنده امرأة أ يحلّ له أن يتزوج بأختها متعة؟ قال: «لا» «٣».

و لصحيفة يونس: الرجل يتزوج المرأة متعة إلى أجل مسمى فيقضى الأجل بينهما، هل له أن ينكح أختها قبل أن تنقضى عدتها؟

فكتب:

«لا يحلّ له أن يتزوجها حتى تنقضى عدتها» «٤».

[١] كما في كشف اللثام ٢: ٤٠.

(١) النساء: ٢٣.

(٣) قرب الإسناد: ٣٦٦-١٣١٣، الوسائل ٢٠: ٤٧٧ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٢٤ ح ٤.

(٤) الكافي ٥: ٤٣١-٥، التهذيب ٧: ٢٨٧-١٢٠٩، الاستبصار ٣: ١٧٠-٦٢٢، الوسائل ٢٠: ٤٨٠ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٢٧ ح ١.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٣١٠

و أما رواية الصيقل: «لا بأس بالرجل أن يتمتع بأختين» (١).

فالمراد أن يكون ذلك في وقتين واحدة بعد أخرى، دون الجمع.

و العدة الرجعية في حكم الزوجية، فلو طلق امرأة و أراد نكاح أختها فلا يجوز له تزوج الأخت حتى تخرج الأولى من العدة، إلا إذا كان الطلاق بائنا، فيجوز بمجرد الطلاق.

و تدل على الحكمين - منطوقا و مفهوما - صحيحة ابن أبي عمير: في رجل طلق امرأته أو اختلت أو بارأت، إله أن يتزوج بأختها؟ قال: فقال:

«إذا برئت عصمتها و لم يكن له عليها رجعة فله أن يخطب أختها» (٢).

و صحيحة أبي بصير: عن رجل اختلت منه امرأته أي حلل له أن يخطب أختها من قبل أن تنقضى عده المختلعة؟ قال: «نعم، قد برئت عصمتها منه و ليس له عليها رجعة» (٣).

و على الأول: رواية علي بن أبي حمزة: عن رجل طلق امرأته أي يتزوج أختها؟ قال: «لا، حتى تنقضى عدتها» (٤).

(١) التهذيب ٧: ٢٨٨-١٢١١، الاستبصار ٣: ١٧١-٦٢٤، الوسائل ٢٠: ٤٨١ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٢٧ ح ٢.

(٢) الكافي ٥: ٤٣٢-٧، التهذيب ٧: ٢٨٦-١٢٠٦، الوسائل ٢٢: ٢٧٠ أبواب العدد ب ٤٨ ح ٢، و في الجميع: عن ابن أبي عمير، عن حماد، عن الحلبي.

(٣) الكافي ٦: ١٤٤-٩، التهذيب ٨: ١٣٧-٤٧٧، الوسائل ٢٢: ٢٧٠ أبواب العدد ب ٤٨ ح ١.

(٤) الكافي ٥: ٤٣٢-٩، التهذيب ٧: ٢٨٧-١٢١٠، الوسائل ٢٢: ٢٧٠ أبواب العدد ب ٤٨ ح ٣.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٣١١

و رواية محمد بن قيس: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في أختين نكح إحداهما رجل، ثم طلقها و هي حبلية، ثم خطب أختها فجمعها قبل أن تضع أختها المطلقة ولدها، فأمره بأن يفارق الأخيرة حتى تضع أختها المطلقة ولدها، ثم يخطبها و يصدقها صداقها مرتين» [١].

و موثقة زرارة: في رجل طلق امرأته و هي حبلية، أي يتزوج أختها قبل أن تضع؟ قال: «لا يتزوجها حتى يخلو أجلها» (٢).

و بالصحيحين الأولتين يخصص إطلاق الثلاثة الأخيرة بالعدة الرجعية.

و عدة المتعة كالرجعية.

لصريح صحيحة يونس المتقدمة.

و أما إذا فسخ نكاح الأخت - لعيب يوجهه، أو ظهر فساد نكاحها - فله تزويج الأخرى دفعة.

للأصل.

و عدم صدق الجمع.

و أمّا صحيحة زرارة: عن رجل تزوّج بالعراق امرأة، ثمّ خرج إلى الشام فتزوّج امرأة أخرى، فإذا هي أخت امرأته التي بالعراق، قال: «يفرّق بينه و بين المرأة التي تزوّجها بالشام، و لا يقرب العراقية حتى تنقضى عدّه»

[١] الكافي ٥: ٤٣٠-١، و في الفقيه ٣: ٢٦٩-١٢٧٧: «فكحها»، بدل:

«فجمعها»، التهذيب ٧: ٢٨٤-١٢٠٢، الوسائل ٢٠: ٤٧٦ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٢٤ ح ١.

(٢) الكافي ٥: ٤٣٢-٨، التهذيب ٧: ٢٨٦-١٢٠٨، الاستبصار ٣: ١٧٠-٦٢١، الوسائل ٢٠: ٤٨١ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٢٨ ح ٢.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٣١٢

الشامية» (١).

فلا تفيد أزيد من الكراهة، كما أفنى به في القواعد (٢).

و لو ماتت الأخت جاز نكاح الأخرى من ساعته.

للأصل.

و رواية عليّ بن أبي حمزة: عن رجل كانت له امرأة فهلكت أ يتزوّج أختها؟ فقال: «من ساعته إن أحبّ» (٣).

و لو طلقها رجعيًا و أسقط الزوج حقّ الرجوع بوجه لازم شرعي، و قلنا بعدم جواز الرجوع حينئذ، فهل يجوز تزويج الأخت قبل انقضاء العدة، أم لا؟

مقتضى الاستصحاب و إطلاق الروايات الثلاث الأخيرة: عدم الجواز.

و مقتضى الصحيحتين: الجواز، و هو الأقرب لذلك، فإنّ بهما تخصّص الإطلاقات و يدفع الاستصحاب، سيّما الثانية، التي هي أخصّ مطلقًا من المطلقات، لاختصاصها بما قبل انقضاء العدة.

إلّا أن يقال: إنّ المذكور في الصحيحتين براءة العصمة و انتفاء الرجعة، و المسلم حينئذ الأخير دون الأول، و لذا يتوارثان و تكون لها النفقة و نحوها، فلا يعلم تحقّق براءة العصمة، فتكون المطلقات و الاستصحاب باقية على

(١) الكافي ٥: ٤٣١-٤، التهذيب ٧: ٢٨٥-١٢٠٤، الاستبصار ٣: ١٦٩-٦١٧، الوسائل ٢٠: ٤٧٨ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٢٦ ح ١.

(٢) القواعد ٢: ١٦.

(٣) الكافي ٥: ٤٣٢-٩، التهذيب ٧: ٢٨٧-١٢١٠، الوسائل ٢٢: ٢٧٠ أبواب العدد ب ٤٨ ح ٣.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٣١٣

حالتها، فلا يجوز الجمع، و هو الأحوط، بل الأقرب.

القسم الثالث: في بيان من يحرم نكاحها بمجرد العقد خاصّة جمعًا لا عينا

إشاره

، إلّا مع رضاء المعقود عليها أولاً، فيجوز جمعًا أيضًا.

و فيه مسائل.

المسألة الأولى: يحرم الجمع في النكاح بين امرأة عقد عليها أولاً وبين بنت أختها**إشاره**

أو بنت أخيها، إلّا مع إذن الخالة أو العمّة، يعنى: إذا تزوّج أولاً امرأة لا يجوز تزويج بنت أختها أو بنت أخيها بدون رضاء الزوجة. أمّا عدم الجواز بدون الإذن فهو الأظهر الأشهر، كما فى الكفاية «١»، بل ياجماع أصحابنا كما فى الروضة «٢». للمستفيضة:

منها رواية على: عن امرأة تزوّجت على عمّتها و خالتها، قال:

«لا بأس» و قال: «تزوّج العمّة و الخالة على ابنه الأخ و ابنة الأخت، و لا تزوّج بنت الأخ و الأخت على العمّة و الخالة إلّا برضاء منهما، فمن فعله فنكاحه باطل» «٣».

(١) الكفاية: ١٦٣.

(٢) الروضة ٥: ١٨١.

(٣) التهذيب ٧: ٣٣٣-١٣٦٨، الاستبصار ٣: ١٧٧-٦٤٥، قرب الإسناد:

٢٤٨-٩٧٩، الوسائل ٢٠: ٤٨٧ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٣٠ ح ٣.

مستند الشيعة فى أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٣١٤

و رواية الكنانى: «لا يحل للرجل أن يجمع بين المرأة و عمّتها و لا بين المرأة و خالتها» «١».

و رواية السكونى: «إنّ علينا عليه السلام اتى برجل تزوّج امرأة على خالتها فجلده و فرق بينهما» «٢».

و المروى فى علل الصدوق: «إنّما نهى رسول الله صلى الله عليه و آله عن تزويج المرأة على عمّتها و خالتها، إجلالاً للعمّة و الخالة، فإذا أذنت فى ذلك فلا بأس» «٣».

و تؤيّدنها مستفيضة أخرى، كموتّقعة محمد: «لا تزوّج ابنه الأخ و لا ابنة الأخت على العمّة و لا على الخالة إلّا بإذنها، و تزوّج العمّة و الخالة على ابنه الأخ و ابنة الأخت بغير إذنها» «٤».

و قريبة منها موتّقعة الأخرى «٥».

و رواية الحداء: «لا تنكح المرأة على عمّتها و لا على خالتها إلّا بإذن العمّة و الخالة» «٦».

(١) التهذيب ٧: ٣٣٢-١٣٦٦، الاستبصار ٣: ١٧٧-٦٤٣، الوسائل ٢٠: ٤٨٩ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٣٠ ح ٧.

(٢) التهذيب ٧: ٣٣٢-١٣٦٧، الاستبصار ٣: ١٧٧-٦٤٤، الوسائل ٢٠: ٤٨٨ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٣٠ ح ٤.

(٣) العلل: ٤٩٩-١، الوسائل ٢٠: ٤٨٩ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٣٠ ح ١٠.

(٤) الكافي ٥: ٤٢٤-١، الفقيه ٣: ٢٦٠-١٢٣٨، العلل: ٤٩٩-٢، الوسائل ٢٠:

٤٨٧ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٣٠ ح ١.

(٥) التهذيب ٧: ٣٣٢-١٣٦٥، الاستبصار ٣: ١٧٧-٦٤٢، الوسائل ٢٠: ٤٨٨ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٣٠ ح ٦.

(٦) الكافي ٥: ٤٢٤-٢، الوسائل ٢٠: ٤٨٧ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٣٠ ح ٢.

مستند الشيعة فى أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٣١٥

و في المروى في نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: «لا تنكح المرأة على عمّتها و لا على خالتها إلّا بإذن العمّة و الخالّة، و لا بأس أن تنكح العمّة و الخالّة على بنت أخيها و بنت أختها» (١).

و أما الجواز معه فهو الحقّ المشهور أيضا، بل عن الانتصار و الناصريّات و الخلاف و الغنية و نهج الحقّ و التذكرة: الإجماع عليه (٢).

لعموم قوله سبحانه و أُجِلَّ لَكُمْ ما و رَاءَ ذَلِكُمْ (٣).

و خصوص أكثر الأخبار المتقدّمة.

خلافًا في الأول للقديمين فجوزا له مطلقا (٤)، و نفى عنه البعد في الكفاية (٥).

للأصل.

و عموم الآية.

و صدر رواية على المتقدّمة.

و الأول مردود.

و الثانيان مخصّصان بما مرّ، و ضعف المخصّص سندا غير ضائر،

- (١) نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ١٠٥-٢٥٧، الوسائل ٢٠: ٤٩٠ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٣٠ ح ١٣.
- (٢) الانتصار: ١١٦، الناصريّات (الجوامع الفقهيّة): ٢١٠، الخلاف ٤: ٢٩٦، الغنية (الجوامع الفقهيّة): ٦٠٩، نهج الحقّ: ٥٢٢، التذكرة ٢: ٦٣٨.
- (٣) النساء: ٢٤.
- (٤) حكاها عنهما في المختلف: ٥٢٧.
- (٥) الكفاية: ١٦٣.
- مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٣١٦
- سيّما بعد الانجبار بالشهرة المحقّقة و الإجماع المحكّي، مع أنّه - كما قيل «١» - تنزيل كلامهما على صورة الإذن ممكن.
- و في الثاني للمقنع «٢»، فحرّمه كذلك.
- لإطلاق بعض الأخبار المتقدّمة و غيرها الواجب تقييده بما ذكر، حملا للمطلق على المقيد، مع كون الإطلاق موافقا لمذهب العامّة [١].

فروع:

أ: الأقرب [اختصاص الحكم بتحريم الجمع بينهما بالزوجيّة]

- كما صرّح به في الكفاية و القواعد «٤»، و غيرهما [٢]، بل هو الأشهر كما صرّح به بعض من تأخّر [٣]-، فلا يحرم الجمع في الوطء بملك اليمين.

للأصل.

و العمومات.

و اختصاص دليل المنع عن الجمع بالأول.

و أمّا قوله: «لا يحلّ أن يجمع» في رواية الكنانى فهو ليس بعامّ و لا مطلق، إذ مثل ذلك ليس جمعا حقيقيا، بل هو مجاز، فيقتصر على

[١] كما في الإنصاف ٨: ١٢٢.

[٢] كالتحرير ٢: ١٣.

[٣] كصاحب الرياض ٢: ٩٤.

(١) انظر كشف اللثام ٢: ٣٥.

(٢) المقنع: ١١٠.

(٤) الكفاية: ١٦٣، القواعد ٢: ١٧.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٣١٧.
المعلوم.

خلافا للمحكى عن فخر المحققين، فقال بالتعميم، لعموم قوله:

«لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها»، و النكاح حقيقة في الوطاء «١».

و جوابه: أن النكاح حقيقة في العقد، مع أنه جملة خبرية عن إفادة التحريم قاصرة.

ب: وفي اعتبار استئذان العمّة والخالة الحزتين لو أدخل عليها بنت الأخ

أو بنت الأخت بالملك وجهان.

أقربهما: العدم.

لما مرّ من الأصل و العمومات.

وقد يقال بالاعتبار، لتوهم الأولوية هنا، وهي ممنوعة، لعدم استحقاقهما الاستمتاع.

و أولى من ذلك عدم اعتبار استئذانهما فيما إذا ملك العمّة والخالة و أراد تزويج بنت الأخ أو بنت الأخت.

لا يقال: عمومات المنع من تزويج البنيتين على المرأتين تشمل المورد.

لأنّ المنع كون ذلك تزويجا عليهما، لأنّ المتبادر من التزويج عليهما كونهما زوجة أيضا.

ج: يجوز إدخال العمّة أو الخالة على بنت الأخ أو الأخت

و لو كره المدخول عليها مع علم العمّة أو الخالة بالحال على الأقوى الأشهر، بل

(١) انظر الإيضاح ٣: ٨١.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٣١٨.

عن التذكرة الإجماع عليه «١».

للأصل.

و العمومات.

و كثير من الروايات المتقدمة و غيره.

خلافا للمحكى عن المقنع «٢»، فأطلق المنع هنا أيضا.

و هو ضعيف جدًا، مدفوع بما مرّ صريحا.

د: يعم الحكم العمّة و الخالة الرضاعيتين أيضا

، كما صرح في القواعد وغيره «٣»، و حكي التصريح به عن المبسوط و المهذب «٤»، و غيرهما [١].
 لعموم: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»، و الجمع بينهما بدون الإذن يحرم من النسب فكذا من الرضاع.
 و صحيحة الحداء: «لا ينكح المرأة على عمّتها و لا على خالتها و لا على أختها من الرضاعة» «٥».
 و يمكن منع دلالة الأول بما مرّ في بحث الرضاع من عدم كون ذلك محرّما بالنسب خاصّة.

[١] كالكفاية: ١٦٤.

(١) التذكرة ٢: ٦٣٨.

(٢) المقنع: ١١٠.

(٣) القواعد ٢: ١٧، و انظر التحرير ٢: ١٢.

(٤) المبسوط ٤: ٢٠٦، المهذب ٢: ١٨٨.

(٥) الكافي ٥: ٤٤٥-١١، الفقيه ٣: ٢٦٠-١٢٣٦، التهذيب ٧: ٣٣٣-١٣٦٩، الاستبصار ٣: ١٧٨-٦٤٦، الوسائل ٢٠: ٤٨٩ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٣٠ ح ٨.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٣١٩

و الثاني باحتمال تعلّق قوله: «من الرضاعة» بالأخير مع قصورها عن إفادة الحرمة، إلّا أنّ الظاهر كون المسألة إجماعية.

ه: هل يختص الحكم بالبنتين؟

أو يتعدى إلى بنتيهما أيضا، فلا يجوز نكاح بنت بنت الأخ أو بنت ابنه، و كذا الأخت بدون رضاء الزوجة؟
 صرح بالتعدى في المبسوط.
 للاحتياط.

و لأنّ الحكمة في المنع إجلال العمّة و الخالة.

فالمنع في النازلة أولى.

و لشمول بنت الأخ و بنت الأخت للنازلات أيضا «١».

و الاحتياط غير واجب.

و الحكمة يمكن أن تكون مختصّة ببنت الأخ و الأخت.

و التعدى قياس باطل.

و الشمول المذكور ممنوع، بل لا تصدق بنت الأخ على بنت ولد الأخ إلّا مجازا.

و لذا استشكل في القواعد في التعدى «٢»، و ظاهر الكفاية التوقف أيضا «٣»، و هو في موضعه، بل مقتضى الأصل و العمومات: العدم، و هو الأقوم.

(١) المبسوط ٤: ٢٠٥.

(٢) القواعد ٢: ١٧.

(٣) الكفاية: ١٦٣.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٣٢٠

و: لو كانت عنده العمّة أو الخالة فبادر إلى العقد على بنت الأخ

أو الأخت بغير إذنهما:

فإن كان مع منع العمّة أو الخالة بطل العقد إجماعاً.

و إن كان لا مع منهما ولا إذنهما فللأصحاب فيه أقوال:

الأول: بطلان عقد الداخلة من غير تأثير لرضاء العمّة أو الخالة، بل يستأنف العقد لو رضيت، و بقاء الأول على لزوم.

اختاره المحقق «١» و بعض آخر [١].

و الثاني: تنزل عقد الداخلة خاصّة، فيقع موقوفاً على رضاء العمّة أو الخالة، و تتخيران بين الفسخ و الإمضاء.

حكى عن الفاضل في جملة من كتبه و اختاره في الروضة «٣»، و ربّما نسب إلى المحقق أيضاً [٢]، و الموجود في كتبه: الأول.

و الثالث: تنزل العقدين السابق و الطارئ، أى عقد المدخول عليها و الداخلة، فللعمة و الخالة فسخ كل من العقدين و إمضاء كل

منهما و فسخ واحد و إمضاء الآخر.

حكى عن الشيخين «٥» و أتباعهما [٣].

[١] كالحلى في السرائر ٢: ٥٤٥.

[٢] نسبة إليه المحقق الكركى في جامع المقاصد ١٢: ٣٥٨.

[٣] كالديلمى في المراسم: ١٥٠.

(١) الشرائع ٢: ٢٨٨.

(٣) انظر التذكرة ٢: ٦٣٨ و التحرير ٢: ١٢، الروضة ٥: ١٨١.

(٥) المفيد في المقنعة: ٥٠٥، الطوسى في النهاية: ٤٥٩.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٣٢١

و الرابع: بطلان عقد الداخلة و تنزل السابق.

نقل عن الحلى «١».

و الخامس: تنزل العقدين و عدم خيار المدخول عليها فى فسخ عقد الداخلة، بل للزوج سلطنة فسخ عقدها من غير طلاق، فإن فسخ

أو رضيت المدخول عليها و إلّا فللمدخول عليها الخيار بين الرضاء و بين فسخ عقد نفسها من دون طلاق.

حكاه فى شرح المفاتيح عن القاضى و ابن حمزة «٢».

و الحقّ هو: الأول.

للنهي المقتضى للفساد و لو فى المعاملات و الأنكحة على الأقوى.

و للتصريح به فى رواية على المتقدّمة «٣»، و حملها على البطلان بدوام عدم الإذن تخصيص بلا مخصّص، و كونه الأغلب الذى

ينصرف إليه المطلق ممنوع، و ورود مثله فى بعض الأخبار بدليل لا يثبت الاطراد.

و لتفريق أمير المؤمنين عليه السلام الظاهر في التفريق من غير طلاق، كما في رواية السكوني السابقة «٤». و ضعف الروايتين سندا عندنا غير ضائر. هذا، مع أن الحكم بصحة مثل هذا العقد المنهى عنه يحتاج إلى دليل من

(١) نقله عنه المحقق الكركي في جامع المقاصد ١٢: ٣٥٦.

(٢) القاضي في المهذب ٢: ١٨٨، ابن حمزة في الوسيلة: ٢٩٣.

(٣) في ص: ٣١٣.

(٤) في ص: ٣١٤.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٣٢٢

إجماع أو نص خاص أو عام، و بعض الأوامر المطلقة بالنكاح لا يشمل المورد، للتناقض بين الأمر و النهي، كما أن بعض المطلقات أيضا كذلك، لصراحتة أو ظهوره في العقد اللازم المنفى هنا إجماعا. و أمّا الأمر بالوفاء بالعقود فغير دالّ على أصالة لزوم في جميع العقود، كما بيّنا في موضعه، مع أن وجوب الوفاء منتف هنا قطعاً، لأنّ هذا العقد إمّا باطل أو متزلزل. دليل الثاني:

أمّا على تزلزل الطارئ: فلاّنه عقد صدر بدون إذن من يعتبر إذنه في صحّته، فكان موقوفاً على إذنه كسائر العقود الموقوفة على إذن الغير.

و أمّا على لزوم السابق: فلاّصالة البقاء الخالية عمّا يصلح للقدح فيها.

و فيه: أن بعد تسليم اعتبار الإذن في الصحّة فلا يقع العقد أولاً صحيحاً، لعدم مقارنته الإذن، و صيرورته صحيحاً بالإذن اللّاحق محتاج إلى الدليل.

إلّا أن يقال: إنّ المسلم هو اعتبار مطلق الإذن في صحّته لا الإذن المقارن، و يكون الدليل حينئذ صحيحاً، و يكون مرجعه عمومات صحّة العقد، خرج منه ما لم يلحقه إذن أصلاً، فيبقى الباقي.

و لكن يجاب عنه حينئذ: أن مقتضى روايه على أنّها إذا كرهت حين التزويج أو لم تعلم به لم يصحّ، لصدق كونه تزويجاً بدون رضاه، و لا يفيد الرضاء اللّاحق في جعل ذلك تزويجاً بالرضاه، بل يكون التزويج تزويجاً بغير رضاه، فلو رضيت بعد ذلك يكون رضاها في الإبقاء، و هو غير مفيد.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٣٢٣

نعم، لو علمت بالنكاح حين صدوره يصحّ أن يقال: إنّنا لا نعلم أنّ النكاح بدون رضاه، لاحتمال رضاها، فيبقى مراعى إلى أن يعلم الحال، و المفيد حينئذ أيضاً هو الرضاء حال العقد لا الطارئ بعده.

و دليل الثالث: صحّة العقدين، فيتدافعان، فيتزلزلان.

و فيه: منع صحّة العقدين، و هل الكلام إلّا في ذلك، و لو سلّم فالمسلم من صحّة الطارئ هو مع التزلزل فلا يدافع الأول.

و دليل الأخيرين: غير واضح، بل ضعفهما واضح.

ز: لا فرق في بطلان العقد بدون الإذن بين علم الزوج و الزوجة

اللّاحقة بالتوقف على الإذن، و بين جهلهما أو جهل أحدهما، فيبطل مطلقاً، للإطلاقات.

و لو تحقّق الدخول مع الجهل يرجع إلى مهر المثل، و يكون الولد ولد شبهة، يلحقه حكم الأولاد.

ج: لو تزوّج رجل أحد البنتين المذكورتين، ثمّ تنازع مع زوجته السابقة

، فادّعى الرجل الإذن و أنكرته الزوجة، فالزوج حينئذ يكون مدّعيًا و الزوجة منكراً، لأنّه يدّعي الإذن و هي تنكره. و أمّا ادّعاء الزوجة فساد العقد فلا يوجب صيرورتها مدّعية، لأنّ الفساد أمر مترتب على عدم الإذن، فتكون البينة على الزوج، فإن أقامها ثبت العقد، و إلّا فعلى الزوجة اليمين. و كذا على القول بالتخيير، فهي و إن طلبت خيارها و ادّعتة إلّا أنّه أيضا أمر مترتب على عدم الإذن، فهي في الحقيقة منكراً للإذن و إن كانت في

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٣٢٤

صورة المدّعي، حيث إنّها المطالبة و إنّها لو تركت تركت.

إلّا أنّ حقيقة دعواها مرّكبة من ثلاثة أمور:

الأول: زوجيتها للزوج و توقّف العقد الطارئ على إذنها.

و الثاني: عدم تحقّق الإذن.

و الثالث: فساد العقد.

و في الأول و إن كانت مدّعية صرفاً، إلّا أنّه ثابت مفروغ عنه.

و في الثاني منكراً.

و الثالث من لوازم الأولين.

و أيضا كليله دعواها: أنّ بنت الأخ مثلاً ليست زوجته و هو يدّعي زوجيتها الموقوفة على الإذن، و ذلك مثل ما إذا كان مال عن أحد في يد غيره فطلبه فادّعى البيع و أنكره ذلك، فإنّ اليمين على منكر البيع مع أنّه يطلب المال حقيقة.

فإن قيل: الحقّ منحصر بين الرجل و ابنة الأخت - مثلاً - و كلاهما معترفان بالحقّ، فما فائدة إنكار الزوجة؟! و لا يكون يمين لنفى حق الغير عن الغير و لا إثباته له.

قلنا: كون ابنة الأخت ضرّة [١] نوع إهانته و إيذاء و في انتفائها إجلال كما صرّح به في الرواية «٢»، فاليمين تنفي المذلة عن نفسها.

[١] الضرائر - جمع ضرّة - هنّ زوجات الرجل، لأنّ كل واحدة تضرّ بالأخرى بالغيرة و القسم - مجمع البحرين ٣: ٣٧٤.

(٢) المتقدّمة في ص: ٣١٤.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٣٢٥

مع أنّه على التخيير يثبت لها خيار الفسخ أيضا.

ط: القدر المعتبر في صحّة العقد هو رضا العمّة أو الخالة

و إن لم تصرّحاً بالإذن لفظاً، فيكفي العلم برضاها بشاهد الحال أو الفحوى.

لصدق الرضاء المصرّح به في رواية عليّ.

و أمّا مفهوم الشرط في رواية العلل «١»، المتضمّنة لفظ الإذن الظاهر في التصريح.

فهو وارد مورد الغالب، فلا حجية فيه.

مع أنه على فرض الحجية يتعارض مع مفهوم الاستثناء في رواية علي بالعموم من وجه، و الترجيح لصحة النكاح، للأصل.

ي: هل المعتبر الرضا حال العقد واقعا؟

أو علم الزوج؟

أو مع بنت الأخ أو الأخت برضاها حال العقد؟

و تظهر الثمرة فيما لو تزوجها من غير علم بالرضا و عدمه ثم ظهر رضاها حال العقد.

يحتمل: الأول، لأن الألفاظ للمعاني النفس الأمرية.

و الثاني، لأنها تقيّد بالعلم في مقام التكليف، كما في المورد، حيث نهى عن التزويج بدون الرضا أو الإذن، فيكون منهيا عنه، فيكون فاسدا، و هو الأطهر.

(١) المتقدمة في ص: ٣١٤.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٣٢٦

و لو انعكس فعقد بطن الرضا ثم تبين عدمه، بطل، لقوله: «فمن فعله فنكاحه باطل».

يا: رضا العمّة أو الخالة أعم من أن يكون من تلقاء أنفسهما

أو من جهة خارجية توجب رضاها بذلك- كبذل مال أو نحوه- و منه رضاها لأجل عدم تطليقها، فلو رضيت خوفا من طلاقها صح، و كذا كل أمر مشروع يوجب وجوده أو عدمه رضاها.

يب: اعتبار رضاها يعم عقد الدوام و الانقطاع من الجانبين

أو من أحدهما.

للإطلاقات.

يج: لو طلق العمّة أو الخالة باننا يجوز تزويج البنتين بدون رضاها

في العدة قطعا.

لعدم المانع.

و لو طلقها رجعيًا فهل يعتبر رضاها في أثناء العدة؟

الظاهر: نعم.

لأن المعتدة رجعية زوجة، كما يستفاد من الأخبار.

يد: قد عرفت جواز عقد العمّة أو الخالة على بنت الأخ و الأخت

- و إن كرّها- لو علمت العمّة أو الخالة بالحال.

و لو جهلت بالحال، ففي بطلان عقد الداخلة، أو تخييرها في فسخ عقدها أو في فسخ عقد المدخول عليها أو في فسخ أحد العقدين، أو

بطلان عقد المدخول عليها، أو بطلان العقدین، أو صحتهما و لزومهما من غير

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٣٢٧

خيار للفسخ. احتمالات.

نسب ثانيها إلى المشهور (١).

و ذهب جماعة من المتأخرين إلى الأخير [١].

و هو الأظهر.

للأصل.

و الاستصحاب.

و الإطلاقات المتقدمة.

و لا دلالة لإطلاق رواية الكنانى «٣» على بعض سائر الاحتمالات، لوجوب تخصيصها بنكاح البنتين على العمّة و الخالة، للتصريح فى

الروايات الأخر بجواز العكس من غير تقييد.

و لا لوجوب إجلال العمّة و الخالة، لأنّ المعلوم منافاته للإجلال هو نكاح البنتين عليهما دون العكس، فإنّه إذلال للبنتين.

[١] منهم المحقق فى الشرائع ٢: ٢٨٨ و النافع: ١٧٦، صاحب الرياض ٢: ٩٤.

(١) نسبه إلى الأكثر فى المختلف: ٥٢٨.

(٣) المتقدمة فى ص: ٣١٤.

مستند الشيعة فى أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٣٢٨

الفصل [الثانى] [١] فى بيان من يحرم بالوطء

إشاره

و هو إمّا حلال أو حرام نبيّن أحكامه فى مسائل:

المسألة الأولى [حرمه كل من كان يحرم بالعقد خاصة عينا بالوطء عينا]

إن كان الوطء حلالاً - من تزويج أو ملك أو تحليل أو شبهة - يحرم به عينا كلّ من كان يحرم بالعقد خاصّة عينا.

و هنّ: أمّ الموطوءة و إن علت، و موطوءة الأب و إن علا، و الابن و إن سفل.

أمّا تحريمهنّ إن كان بالتزويج فوجه ظاهر.

و أمّا إن كان بملك اليمين أو التحليل فبالإجماع، و المستفيضة من الأخبار.

أمّا فى أمّ الموطوءة فمنها: ما مرّ من قوله فى مرسله جميل: «إذا لم يدخل بإحداهما حلّت له الأخرى» «٢»، دلّ بالمفهوم على عدم

الحليّة بعد الدخول.

و رواية إسحاق بن عمّار، و فيها: «سبحان الله كيف تحلّ له أمّها و قد دخل بها» «٣» فتأمل.

[١] ما بين المعقوفين ليس في الأصل و «ق»، و في «ح»: الأول.

(٢) راجع ص: ٣٠٤.

(٣) التهذيب ٧: ٢٧٥-١١٧٠، الاستبصار ٣: ١٥٨-٥٧٤، الوسائل ٢٠: ٤٦٤ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٢٠ ح ٥.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٣٢٩

و رواية رزين: في رجل كانت له جارية فوطئها ثم اشترى أمها و ابنتها، قال: «لا تحلّ له الامّ و البنت سواء» «١».

و رواية أبي بصير: الرجل تكون عنده المملوكة و ابنتها فيطأ إحداهما فتموت و تبقى الأخرى، أ يصلح له أن يطأها؟ قال: «لا» «٢».

و مكاتبه الحسين: رجل كانت له أمه يطأها فماتت أو باعها ثم أصاب بعد ذلك أمها، هل له أن ينكحها؟ فكتب: «لا يحلّ له» «٣».

و مرسله أخرى لجميل: الرجل كانت له جارية فوطئها ثم اشترى أمها أو ابنتها، قال: «لا تحلّ له» «٤». إلى غير ذلك.

و أكثر هذه الروايات و إن اختصت بمملوكته، إلّا أن رواية أبي بصير و مرسله جميل تشملان المحللة أيضا.

و أمّا في موطوء الأب و الابن فمنها: مرسله يونس: عن أدنى ما إذا فعله الرجل بالمرأة لم تحلّ لابنه و لأبيه، قال: «الحدّ في ذلك

المباشرة ظاهرة أو باطنه ممّا يشبه مسّ الفرجين» «٥».

(١) التهذيب ٧: ٢٧٩-١١٨٣، الاستبصار ٣: ١٦١-٥٨٦، الوسائل ٢٠: ٤٦٩ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٢١ ح ١٤.

(٢) التهذيب ٧: ٢٧٦-١١٧٢، الاستبصار ٣: ١٥٩-٥٧٦، الوسائل ٢٠: ٤٦٨ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٢١ ح ١١.

(٣) التهذيب ٧: ٢٧٦-١١٧٣، الاستبصار ٣: ١٥٩-٥٧٧، الوسائل ٢٠: ٤٦٧ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٢١ ح ٧.

(٤) الكافي ٥: ٤٣١-٣، الوسائل ٢٠: ٤٦٥ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٢١ ح ١.

(٥) التهذيب ٧: ٤٦٨-١٨٧٧، الاستبصار ٣: ١٥٥-٥٦٨، الوسائل ٢٠: ٤٢١ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٤ ح ٦.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٣٣٠

و صحيحة البخري: عن الرجل تكون له جارية أ فتحلّ لابنه؟ قال:

«ما لم يكن من جماع أو مباشرة كالجماع فلا بأس» «١».

و حسنة زرارة: «إذا زنى رجل بامرأة ابنه أو بجارية ابنه فإنّ ذلك لا يحرمها على زوجها و لا يحرم الجارية على سيدها، إنّما يحرم

ذلك منه إذا أتى الجارية و هي حلال، فلا تحلّ تلك الجارية أبدا لأبيه و لا لابنه» الحديث «٢». إلى غير ذلك. مضافا في موطوءة

[الابن] [١] إلى قوله سبحانه:

وَ حَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ «٤».

و هذه الأخبار و إن لم تشتمل على المرتفعين و السافلين و السافلات حقيقة، إلّا أنّ الإجماع القطعي كاف في إثبات

الحكم فيهم.

و أمّا إن كان بالشبهة فعلى الأظهر الأشهر، بل عن المبسوط: عدم الخلاف فيه «٥»، و عن التذكرة: الإجماع عليه «٦».

و يدلّ عليه:

أمّا في أمّ الموطوءة: فإطلاق مرسله جميل و رواية إسحاق و أبي بصير المتقدّمة.

[١] بدل ما بين المعقوفين في النسخ: الأب، و الصحيح ما أثبتناه.

- (١) الفقيه ٣: ٢٨٧-١٣٦٤، التهذيب ٧: ٢٨٤-١١٩٩، الوسائل ٢٠: ٤٢٣ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٥ ح ٣.
- (٢) الكافي ٥: ٤١٩-٧، الفقيه ٣: ٢٦٤-ذ. ح ١٢٥٦، التهذيب ٧: ٢٨١-١١٨٩، الاستبصار ٣: ١٥٥-٥٦٥، الوسائل ٢٠: ٤١٩ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٤ ح ١.
- (٤) النساء: ٢٣.
- (٥) المبسوط ٤: ٢٠٨.
- (٦) التذكرة ٢: ٦٣١.
- مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٣٣١
- و أما في موطوءة الأب و الابن: فإطلاق مرسله يونس و حسنة زرارة.
- خلافًا للنافع و الحلّي «١»، و نسب إلى جماعة.
- للأصل.
- و العمومات.
- و اختصاص المحرّم بالنكاح الصحيح.
- و الأولان مدفوعان بما مرّ.
- و الثالث ممنوع كما مرّ.
- و الظاهر اختصاص التحريم بما إذا كان الوطء قبل العقد، فلا يحرم بوطء الشبهة العقد السابق.
- لاستصحاب الحلّ.
- و ظهور المطلقات في العقد اللاحق.
- و خصوص صحيحة زرارة: «و إن كان تحته امرأة فتزوج أمها أو بنتها أو أختها فدخل بها ثم علم فارق الأخيرة و الأولى امرأته» «٢».
- و تدلّ على الحكم صحيحة أخرى لزرارة أيضا «٣».
- و يظهر من بعض وجود القول بتحريم السابق أيضا، حيث جعل

(١) النافع: ١٧٧، الحلّي في السرائر ٢: ٥٣٥.

(٢) الفقيه ٣: ٢٦٣-١٢٥٦، الوسائل ٢٠: ٤٢٩ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٨ ح ٦.

(٣) الكافي ٥: ٤١٦-٤، التهذيب ٧: ٣٣٠-١٣٥٩، الوسائل ٢٠: ٤٢٩ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٨ ح ٣.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٣٣٢

الأقوال في المسألة ثلاثة: التحريم المطلق، و عدمه، و التفصيل بين اللاحق و السابق «١».

المسألة الثانية: و تحرم أيضا بالوطء إذا كان حلالا بنت الموطوءة.

إشاره

أما بالترويج فبالإجماع المحقق.

و الآيه.

و الأخبار المتكثرة المتقدمة كثير منها في المسألة الثانية من الفصل الأول.

و أما بالملك و التحليل فبالإجماع أيضا.

مضافا في الأول إلى مرسله جميل الأولى، و الروايات الثلاث المتعقبة لها، و مرسله جميل الثانية، المتقدمة جميعا في المسألة السابقة. و صحيحة محمد: رجل كانت له جارية فأعتقت و تزوجت فولدت، أ يصلح لمولاهما الأول أن يتزوج ابنتها؟ قال: «لا، هي عليه حرام، هي ابنته، و الحرّة و المملوكة في هذا سواء» «٢».

و صحيحته الأخرى، و هي مثل الأولى و في آخرها: ثمّ قرأ هذه الآية:

وَرَبَائِكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ «٣».

(١) انظر الكفاية: ١٦٤.

(٢) التهذيب ٧: ٢٧٧-١١٧٦، الاستبصار ٣: ١٦٠-٥٨٢، الوسائل ٢٠: ٤٦٧ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٢١ ح ٦.

(٣) تفسير العياشي ١: ٢٣٠-٧٢، الوسائل ٢٠: ٤٦٧ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٢١ ح ٦.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٣٣٣

و غير ذلك، كروايات الحسين بن بشر «١» و سعيد بن يسار «٢» و عبيد بن زرارة «٣».

و أما روايتا رزين «٤» و خبر الفضيل «٥»- المجوزة لذلك- فمطروحة بالشذوذ، و مخالفة شهرة الرواية، بل الكتاب.

و في الثاني إلى بعض العمومات المتقدمة.

و أما بالشبهة فعلى الأصح.

لبعض الإطلاقات المتقدمة.

فروع:

أ: حكم بنت البنت و بنت الابن فإلا حكم البنت،

بالإجماع، و إن لم يستنبط حكمهما من الأخبار.

ب: لا فرق في تحريم بنت الموطوءة بين كونها في حجر الواطئ

(١) الكافي ٥: ٤٣٣-١١، الوسائل ٢٠: ٤٦٦ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٢١ ح ٢.

(٢) التهذيب ٧: ٢٧٧-١١٧٧، الاستبصار ٣: ١٦٠-٥٨٠، الوسائل ٢٠: ٤٦٨ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٢١ ح ١٢.

(٣) الكافي ٥: ٤٣٣-١٢، الوسائل ٢٠: ٤٦٦ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٢١ ح ٣.

(٤) الأولى في: التهذيب ٧: ٢٧٨-١١٨٢، الاستبصار ٣: ١٦١-٥٨٥، الوسائل ٢٠: ٤٦٩ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٢١ ح ١٦.

الثانية في: التهذيب ٧: ٢٧٨-١١٨١، الاستبصار ٣: ١٦١-٥٨٦، الوسائل ٢٠: ٤٦١ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٢١ ح ١٦.

(٥) التهذيب ٧: ٢٧٩-١١٨٤، الاستبصار ٣: ١٦١-٥٨٧، الوسائل ٢٠: ٤٦٩ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٢١ ح ١٥.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٣٣٤

و حضانتها أم لا.

للإجماع.

والمستفيضة من الأخبار.

والتقييد في الآية خرج مخرج الغالب، مع أنه لا حجية في مفهوم الوصف.

ج: لا فرق في بنات الموطوءة بين الموجودات قبل الوطء أو المتولدات بعده

إجماعاً.

للإطلاقات.

المسألة الثالثة: إن كان الوطء بالزنا

إشاره

، ففي تحريم من كان يحرم بالوطء الحلال و عدمه قولان.

الأول: محكى عن النهاية و الخلاف و القاضى و الحلبي و الكليني و ابني زهره و حمزه و المختلف و التذكرة و فخر المحققين و الفاضل المقداد و الصيمري و في اللمعة و الروضة «١» و السيد في شرح النافع، و نسبه في المختلف إلى أكثر أصحابنا، و في التذكرة إلينا، الظاهر في الإجماع في الإكراه على الزنى، و في الغنية: الإجماع على تحريم موطوءة الرجل على

(١) النهاية: ٤٥٢، و انظر الخلاف ٤: ٣٠٦-٣٠٨، القاضى في المذهب ٢: ١٨٣، الحلبي في الكافي في الفقيه: ٢٨٦، الكليني في الكافي ٥: ٤١٥، حكاها عن ابن زهره في المختلف: ٥٢٢، ابن حمزه في الوسيلة: ٢٩٢، المختلف: ٥٢٢، التذكرة ٢: ٦٣٢، فخر المحققين في الإيضاح ٣: ٦٨، الفاضل المقداد في التنقيح ٣: ٧٠، اللمعة و الروضة ٥: ١٨٢. مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٣٣٥. أبيه و ابنه.

و الثاني: مختار المقنع و المقنعة و الناصريات و الطبريات و الديلمي و الإرشاد و النافع و الكفاية و الشيخ في التبيان في أمّ المزنى بها و ابنتها، و نحوه الحلبي «١»، و ظاهر التذكرة: أشهريته عندنا «٢»، بل عن الطبريات: الإجماع عليه، و كذا في الناصريات و السرائر في حلتها أمّ المزنى بها و بنتها. دليل الأولين: صدق أمّ النساء و الربائب على أمها و ابنتها، لصدق الإضافة بأدنى ملابس. و المستفيضة من الأخبار:

كصحيحة منصور: في رجل كان بينه و بين امرأة فجور، هل يتزوج ابنتها؟ فقال: «إن كان قبله أو شبهها فليتزوج ابنتها، و إن كان جماعاً فلا يتزوج ابنتها» «٣».

و صحيحة محمد: عن رجل فجر بامرأة، أ يتزوج أمها من الرضاعة أو ابنتها؟ قال: «لا» «٤».

و الأخرى: عن رجل نال من خالته في شبابه ثم ارتدع، أ يتزوج

(١) المقنع: ١٠٨، المقنعة: ٥٠٤، الناصريات (الجوامع الفقهية): ٢٠٩، نقله عن الطبريات في الرياض ٢: ٩٦، الديلمي في المراسم: ١٤٩،

الإرشاد ٢: ٢١، النافع: ١٧٧، الكفاية: ١٦٣، التبيان ٣: ١٦٠، الحلى فى السرائر ٢: ٥٢٣.

(٢) التذكرة ٢: ٦٣٢.

(٣) التهذيب ٧: ٣٣٠-١٣٥٧، الاستبصار ٣: ١٦٧-٦٠٨، الوسائل ٢٠: ٤٢٤ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٦ ح ٤.

(٤) الكافي ٥: ٤١٦-٨، التهذيب ٧: ٣٣١-١٣٦٠، الاستبصار ٣: ١٦٧-٦١١، الوسائل ٢٠: ٤٢٧ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٧ ح ١.

مستند الشيعة فى أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٣٣٦

ابنتها؟ فقال: «لا» فقال: إنما لم يكن أفضى إليها إنما كان شىء دون شىء، فقال: «لا يصدق ولا كرامة» (١).

و صحیحته عیص: عن رجل باشر امرأه و قبل غیر أنه لم یفص إليها ثم تزوج ابنتها، فقال: «إذا لم یکن أفضل إلى الأم فلا بأس، و إن كان أفضى إليها فلا یتزوج ابنتها» (٢).

و حسنة الكاهلى: عن رجل اشترى جارية و لم یمسها، فأمرت امرأته ابنه- و هو ابن عشرين سنة- أن یقع علیها فوقع علیها، فما ترى فیه؟

فقال: «أثم الغلام و أتمت أمه، و لا أرى للأب إذا قربها الابن أن یقع علیها» (٣).

و صحیحته أخرى: عن رجل یفجر بامرأة أ یتزوج ابنتها؟ قال: «لا، و لكن إن كانت عنده امرأته ثم فجر بأمها أو بنتها أو أختها لم تحرم علیها امرأته، إن الحرام لا یفسد الحلال» (٤).

و صحیحته الكناسی: إن رجلا من أصحابنا تزوج امرأة، فقال لى:

أحب أن تسأل أبا عبد الله علیه السلام و تقول له: إن رجلا من أصحابنا تزوج امرأة قد زعم أنه كان یلاعب أمها و یقبلها من غیر أن یكون أفضى إليها، قال:

(١) الكافي ٥: ٤١٧-١٠، فقه الرضا «ع»: ٦٧، الوسائل ٢٠: ٤٣٢ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ١٠ ح ١.

(٢) الكافي ٥: ٤١٥-٢، التهذيب ٧: ٣٣٠-١٣٥٦، الوسائل ٢٠: ٤٢٤ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٦ ح ٢.

(٣) الكافي ٥: ٤١٨-٤، فقه الرضا «ع»: ٦٨، الوسائل ٢٠: ٤١٩ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٤ ح ٢.

(٤) الكافي ٥: ٤١٥-١، الوسائل ٢٠: ٤٢٨ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٨ ح ١.

مستند الشيعة فى أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٣٣٧

فسألت أبا عبد الله علیه السلام فقال: «كذب، مره فليفارقتها»، قال: فرجعت من سفرى فأخبرت الرجل بما قال أبو عبد الله علیه السلام، فوالله ما دفع ذلك عن نفسه و خلى سبيلها (١).

و صحیحته الكنانى: «إذا فجر الرجل بالمرأة لم تحل له ابنتها» الحديث (٢).

و رواية على بن جعفر: عن رجل زنى بامرأة هل یحل لابنه أن یتزوجها؟ قال: «لا» (٣).

و رواية عمار: فى الرجل تكون له الجارية فیقع علیها ابن ابنه قبل أن یطأها الجدد، أو الرجل یزنى بالمرأة هل یحل لابنه أن یتزوجها؟ قال: «لا، إنما ذلك إذا تزوجها الرجل فوطئها ثم زنى بها ابنه لم یضره، لأن الحرام لا یفسد الحلال، و كذلك الجارية» (٤).

و صحیحته أبى بصير: عن الرجل یفجر بالمرأة أ تحل لابنه؟ أو یفجر بها الابن أ تحل لأبيه؟ قال: «إن كان الأب أو الابن مسها و أخذ منها فلا تحل» (٥).

(١) الكافي ٥: ٤١٦-٩، الوسائل ٢٠: ٤٢٤ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٦ ح ٥.

(٢) التهذيب ٧: ٣٢٩-١٣٥٣، الاستبصار ٣: ١٦٦-٦٠٤، الوسائل ٢٠: ٤٣٠ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٨ ح ٨.

(٣) التهذيب ٧: ٢٨٢-١١٩٥، الاستبصار ٣: ١٦٣-٥٩٤، قرب الإسناد:

٢٤٧-٩٧٤، الوسائل ٢٠: ٤٣١ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٩ ح ٢.

(٤) الكافي ٥: ٤٢٠-٩، التهذيب ٧: ٢٨٢-١١٩٦، الاستبصار ٣: ١٦٤-٥٩٧، الوسائل ٢٠: ٤٢٠ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٤ ح ٣.

(٥) التهذيب ٧: ٢٨٢-١١٩٤، الاستبصار ٣: ١٦٣-٥٩٣، الوسائل ٢٠: ٤٣٠ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٩ ح ١.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٣٣٨

ويمكن أن يجاب عن الآية: بمنع الصدق، و صحه الاستعمال لو سلمت لا تثبت الحقيقة، التي هي المفيدة في المقام.

وعن الثلاث الأولى من الروايات و حسنة الكاهلي: بعدم الدلالة على الحرمة، لعدم اشتغالها على النهي الدال عليها، بل ورد بلفظ

النفي أو ما يحتمله، الغير المثبت للحرمة، بل غايته الكراهة و نفى الإباحة، التي هي تساوى الطرفين.

مضافا إلى أن صحیحته محمّد الأخرية مخصوصة بالخالة، فلا يثبت الحكم في غيرها، لوجود القول بالفصل.

و أمّا صحیحته عيص، فهي و إن دلت على الحرمة بواسطة التفصيل القاطع للشركة، إلّا أنّها أعمّ من الإفشاء حلالا- أو حراما، فلا

تعارض ما يأتي ممّا يختصّ بالثاني.

وقد يجاب عن صحیحته الكناسي أيضا: بأنّه يمكن أن يكون المراد بقوله: «كذب» تكذيبه فيما ذكره من أنّه يحبّ أن يسأل أبا عبد

الله عليه السلام، حيث علم الإمام أنّه من المخالفين الذين مذهبهم التحريم بذلك، فأجاب بما يوافق التقيّة من الأمر بالمفارقة، و يكون

معنى: ما دفع ذلك عن نفسه، أي المخالفة و عدم كون سؤاله عن الإمام تعنتا.

و لا يخفى بعده، بل هو مناف لقول الراوي: إن رجلا من أصحابنا.

و الأخيرتان أيضا مختصتان ببعض صور المسألة التي يتحقّق فيها القول بالتفصيل، [فهما أيضا لا تفيان] [١] بتمام المطلوب.

[١] بدل ما بين المعقوفين في النسخ: فهي أيضا لا تفي، و الظاهر ما أثبتناه.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٣٣٩

و صحیحته الكناني متنها مشتمل على ما يخالف الإجماع، و في سندها محمّد بن الفضيل المشترك بين الثقة و غيره.

و حجّة الآخرين: استصحاب حليّة العقد.

و أصالة عدم التحريم.

و عموم و أجل لكم ما وراء ذلكم «١».

و سائر العمومات القرآنية و الخبرية.

و عموم قولهم عليه السلام في روايات كثيرة من الصحاح المستفيضة و غيرها: «إنّه لا يحزم الحرام الحلال».

و لا يضّر اختصاص مواردّها، لكون العبرة بعموم اللفظ لا خصوص المحلّ.

و خصوص المستفيضة، كصحیحته ابن المثنى: رجل فجر بامرأه أ تحلّ له ابنتها؟ قال: «نعم، إنّ الحرام لا يفسد الحلال» «٢».

و روايته: عن الرجل يأتي المرأة حراما أ يتزوجها؟ قال: «نعم، و أمّها و بنتها» «٣».

و موثقة حنان: عن رجل تزوج امرأة سفاحا، هل تحلّ له ابنتها؟

(١) النساء: ٢٣.

(٢) التهذيب ٧: ٣٢٨-١٣٥٠، الاستبصار ٣: ١٦٥-٦٠١، الوسائل ٢٠: ٤٢٦ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٦ ح ١٠.

(٣) التهذيب ٧: ٣٢٦-١٣٤٣، الاستبصار ٣: ١٦٥-٦٠٠، الوسائل ٢٠: ٤٢٥ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٦ ح ٧.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٣٤٠

قال: «نعم، إنَّ الحرام لا يحرم الحلال» (١).

و صحيحة سعيد: عن رجل فجر بامرأة أ يتزوج ابنتها؟ قال: «نعم يا سعيد، إنَّ الحرام لا يفسد الحلال» (٢).

و رواية زرارة: رجل فجر بامرأة هل يجوز له أن يتزوج بابنتها؟ قال:

«ما حرم حرام حلالاً قط» (٣).

و صحيحة صفوان: عن الرجل يفجر بالمرأة و هي جارية قوم آخرين ثم اشترى ابنتها، أ يحل له ذلك؟ قال: «لا يحرم الحرام الحلال»،

و رجل فجر بامرأة حراماً أ يتزوج ابنتها؟ قال: «لا يحرم الحرام الحلال» (٤).

و صحيحة مرازم: عن امرأة أمرت ابنها أن يقع على جارية لأبيه فوق، فقال: «أثمت و أثم ابنها، و قد سألتني بعض هؤلاء عن هذه

المسألة فقلت له: أمسكها إنَّ الحلال لا يفسد الحرام» (٥).

و حسنة زرارة المتقدمة في المسألة الأولى (٦)، المتضمنة للتفصيل

(١) التهذيب ٧: ٣٢٨-١٣٥١، الاستبصار ٣: ١٦٥-٦٠٢، الوسائل ٢٠: ٤٢٦ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٦ ح ١١.

(٢) التهذيب ٧: ٣٢٩-١٣٥٤، الاستبصار ٣: ١٦٦-٦٠٥، الوسائل ٢٠: ٤٢٥ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٦ ح ٦.

(٣) التهذيب ٧: ٣٢٩-١٣٥٥، الاستبصار ٣: ١٦٦-٦٠٦، الوسائل ٢٠: ٤٢٦ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٦ ح ٩.

(٤) التهذيب ٧: ٤٧١-١٨٨٩، الوسائل ٢٠: ٤٢٧ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٦ ح ١٢.

(٥) التهذيب ٧: ٢٨٣-١١٩٧، الاستبصار ٣: ١٦٤-٥٩٨، الوسائل ٢٠: ٤٢٠ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٤ ح ٤.

(٦) راجع ص: ٣٣٠.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٣٤١

القاطع للاشتراك بين الحلال و الحرام، و غير ذلك.

و أجاب الأولون:

أما عن الأصل و العمومات: بالاندفاع و التخصيص بما مرّ.

و لا يخفى أنه هو إنما يتم لو تمت دلالة ما مرّ على التحريم مطلقاً و سلم عن معارضة أدلّة الآخرين أو يرجح عليها، و الكل ممنوع.

و أما عن الروايات:

فتارة: بضعف السند.

و اخرى: بحمل الفجور و الإتيان فيها على نحو اللمس و القبلة، دون الدخول.

و ثالثة: بحمل المسؤول عن حلّيتها على أنّهنّ زوجات له قبل الزنى.

و ردّ الأول: بالمنع، فإنّ فيها الموثق و الصحيح، ثمّ لو سلم ينجر بما مرّ من الإجماعات المنقولة و غيرها.

و الأخيران: بمخالفتهما الظاهر جدّاً، خصوصاً الأول، و قد وقع مثله في أكثر أخبار القول الأول، و لم يفهموا منه شيئاً غير الدخول، مع

أنّ المذكور في حسنة زرارة لفظ الزنى، و مع منافاة الثاني لأكثرها المتضمن للفظ: «يتزوج» الموضوع للمستقبل، على أنّ في صحيحة

صفوان أتى بلفظة: «ثمّ» الدالّة على التعقيب، إلّا أنّها في الاشتراء، و هو غير الوطاء.

و من ذلك تظهر تماميّة هذه الأدلّة، إلّا أنّ أكثرها يختص بحلّية بنت الموطوءة أو أمّها، الموجبة لحليّة الأخرى أيضاً بالإجماع

المركب.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٣٤٢

و لا تدلّ على حليّة الموطوءة على أب الواطئ أو ابنه سوى الأخيرتين المثبتتين حليّة الأوليين أيضا، لعدم القول بالفصل. فالكلّ دالّة على حليّة بنت الموطوءة و أمها.

و الروايات الدالّة على الحرمة في الأمّ و البنت أربعة: صحيحة محمّد و العيص و الكنانى و الكناسى.

و الأولى مخصوصة بصورة لحوق العقد، و من هذه الجهة و إن كانت أخصّ مطلقا من صحيحة المثنى و موثقة حنان، و لكنّها تباين رواية المثنى و صحيحة سعيد و رواية زرارة و ذيل صحيحة صفوان، و الترجيح لأخبار الحليّة بموافقة الكتاب، و مخالفة العامّة، و موافقة الأصل و الاستصحاب.

و الثانية لأعميتها من المباشرة حلالا- و حراما و اختصاصها بما إذا سبق الزنا العقد و بما إذا كان دخل، أعمّ من وجه من صحيحة المثنى، لشمولها السبق و اللحوق، و لعدم صراحة الفجور فى الزنى لغة و لا عرفا، بل فى صحيحة منصور الاولى دلالة على أعميتها، و فهمهم عنه الزنى فى أخبار التحريم ليس لأنّه مدلوله، بل للشمول.

و كذا عن موثقة حنان، و كذا عن صحيحة سعيد و صفوان و رواية زرارة، لعمومها باعتبار الفجور، و الترجيح لأخبار الحليّة، لما مرّ. و الثالثة مبينة لصحيحة المثنى، بل الموثقة، و أعمّ مطلقا من البواقى، لأعميتها من اللحوق و السبق، و لكن لما لم يكن معنى لحملها على صورة سبق العقد فتكون مبينة للجميع، و الترجيح للحليّة.

و الرابعة أيضا أعمّ من الحلال و الحرام و السبق و اللحوق، فهى أيضا

مستند الشيعة فى أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٣٤٣

أعمّ مطلقا من كثير من أخبار الحليّة، فيجب التخصيص.

فلا شىء يعارضها فى نفي التحريم فيهما، سوى صحيحة الكنانى، و ظاهر أنّها لا تقاوم هذه الأخبار الكثيرة، بل الترجيح لهذه الأخبار بالأشهرية رواية، و الأوفقيّة لعموم الكتاب، و للتقيّة، لكون التحريم هو المشهور بين العامّة- كما يفهم من التذكرة «١»- و منهم: أصحاب أبى حنيفة المشهور رأيه فى الأزمنة السالفة «٢».

و كلّ ذلك من المرجحات المنصوصة المؤيدة بمرجحات آخر، كالشهرة القديمة، و الإجماع المنقول «٣»، مع أنّه لو لا الترجيح لكان المرجح الأصل و الاستصحاب، و هما مع الحليّة، فهى فى بنت الموطوءة و أمها واضحة بحمد الله.

و أمّا حليّة الموطوءة على أب الواطئ و ابنه فهى و إن كانت مدلوله للروايتين الأخيرتين، إلّا أنّهما تشملمان حصول الزنى بعد وطء الأب أيضا، بل هما ظاهران فى ذلك، سيّما الاولى، لقوله: «لا يفسد».

و الروايتان الأخيرتان للقول الأول خاصيتان بصورة سبق الزنى، فيجب تخصيص الأوليين بهما، سيّما مع تأيدهما بالإجماع المنقول عن الغنية و خلوّ الأوليين عن ذلك التأييد، لاختصاص الإجماعات المنقولة على الحليّة بأمّ الموطوءة و ابنتها.

بل و كذا تأيدهما بالشهرة المحكيّة فى السرائر «٤»، فإنّ ظاهره: أنّ

(١) التذكرة ٢: ٦٣٢.

(٢) انظر بداية المجتهد ٢: ٣٤.

(٣) راجع ص: ٣٣٥.

(٤) انظر السرائر ٢: ٥٢٤، و حكاه عنه فى الرياض ٢: ٩٦.

مستند الشيعة فى أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٣٤٤

حرمة المزنى بها على أب الزانى و ابنه مذهب الأكثر، بل المحققة، لأنّ أكثر القدماء المصرّحين بالحليّة صرّحوا بها فى الأمّ و البنت خاصّة، كالمقنعة و الناصريات و السرائر «١».

فالظاهر أن المذهب المشهور هو التفصيل، أي حرمة المزني بها على أب الزاني و ابنه، و حليّة أمّها و ابنتها على الزاني. و هو الحقّ الحقيق بالاتباع، فعليه الفتوى.

فرعان:

أ: الحق: عدم التفرقة في حليّة البنت

بين كون المزني بهما [١] عمّة أو خالة أو غيرهما، وفاقا للحلي و الكفاية «٣».

لعموم أدلّة الحليّة. خلافا لكثير ممّن قال بالحليّة في غيرهما، فاستثنوا بنت الخالة و العمّة، بل عن الانتصار و التذكرة «٤»: الإجماع عليه، و في شرح السيد للنافع: أنه مقطوع به بين الأصحاب. للإجماعات المنقولة. و صحيحة محمّد المتقدّمه «٥».

[١] كذا و الظاهر: بها.

(١) المقنعة: ٧٧، الناصريات (الجوامع الفقهية): ٢٠٩، السرائر ٢: ٥٢٣.

(٣) الحلّي في السرائر ٢: ٥٢٣، الكفاية: ١٦٣.

(٤) الانتصار: ١٠٨، التذكرة ٢: ٦٣٣.

(٥) في ص: ٣٣٥.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٣٤٥

و الأول مردود بعدم الحجّية. و الثاني: أولا: بعدم الدلالة على الحرمة.

و ثانيا: بخروجها عن المسألة، لتصريحها بعدم الإفضاء و المواقعة و عدم حصول الحرمة بما دونها، و أمّا قوله عليه السلام: «لا يصدّق» فلا يدلّ على حصول المواقعة، مع أنّ عدم التصديق مخالف لإجماع الأمة.

ب: ما سبق من نشر التحريم بالزنا إنّما هو إذا كان سابقا على العقد.

و لو كان لاحقا:

فإن لحق العقد و الدخول لم ينشر حرمة إجماعا، للأصل.

و اختصاص أدلّة التحريم بصورة السبق.

و خصوص النصوص المستفيضة، كحسنة زرارة و صحيحة مرازم «١»، و صحاح محمّد «٢» و الحلبي «٣» و زرارة «٤»، و روايتي زرارة «٥».

و كذا إن لحق العقد خاصّة على الأظهر الأشهر، بل ادّعى جماعة عليه

(١) المتقدمتين في ص: ٣٣٠ و ٣٤٠.

(٢) المتقدمة في ص: ٣٣٥.

(٣) الكافي ٥: ٤١٥-٣، التهذيب ٧: ٣٣٠-١٣٥٨، الوسائل ٢٠: ٤٢٨ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٨ ح ٢.

(٤) المتقدمة في ص: ٣٣١.

(٥) الاولى: تقدمت في ص: ٣٤٠.

الثانية في: الكافي ٥: ٤١٦-٦، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ٩٦-٢٢٩، الوسائل ٢٠: ٤٢٩ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٨ ح ٤.

مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٣٤٦

الإجماع [١].

لإطلاق أكثر الأخبار المتقدمة.

خلافًا للمحكى عن الإسكافي، فخصّ عدم النشر بتحقيق الدخول «٢»، لمفهوم الشرط في رواية عمّار السابقة «٣».

و رواية الكنانى المتقدم صدرها «٤»، فقال بعده: «و إن كان قد تزوّج ابنتها قبل ذلك و لم يدخل بها فقد بطل تزويجه، و إن هو تزوّج

ابنتها و دخل بها ثمّ فجر بأمّها بعد ما دخل بابنتها فليس يفسد فجوره بأمّها نكاح ابنتها إذا هو دخل بها».

و يردّان بالشذوذ المانع عن الحجية، و لولاه لكان القول بمقتضاهما حسناً، و الاحتياط أحسن.

المسألة الرابعة: تحرم أخت المزنى بها جمعاً

، أى لا يجوز له وطؤها إلّا بعد انقضاء عدّة المزنى بها.

بلا خلاف ظاهر، بل بالإجماع، له.

و للنصوص، منها: صحيحة العجلي المتضمنة لحكاية امرأة دلّست نفسها على زوج أختها حتى واقعها، قال: «و لا يقرب امرأته التى

تزوّج

[١] منهم الشهيد الثانى فى المسالك ١: ٤٨٠ و صاحب الحدائق ٢٣: ٤٧٩.

(٢) حكاه عنه فى المختلف: ٥٢٤.

(٣) فى ص: ٣٣٧.

(٤) فى ص: ٣٣٧.

مستند الشيعة فى أحكام الشريعة، ج ١٦، ص: ٣٤٧

حتى تنقضى عدّة التى دلّست نفسها «١».

المسألة الخامسة: لا تحرم المزنى بها على الزانى.

(١) الكافي ٥: ٤٠٩-١٩، الوسائل ٢١: ٢٢٢ أبواب العيوب و التدليس ب ٩ ح ١.

تعريف مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

جاهدوا بأموالكم و أنفسكم في سبيل الله ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون (التوبة/٤١).

قال الإمام علي بن موسى الرضا - عليه السلام: رَحِمَ اللَّهُ عَبْدًا أَحْيَا أَمْرَنَا... يَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَيُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ كَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بِنَادِرُ الْبِحَار - في 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 اللَّهُ - كان أحدًا من جهابذة هذه المدينة، الذي قد اشتهر بشغفه بأهل بيت النبي (صلوات الله عليهم) ولاسيما بحضرة الإمام علي بن موسى الرضا (عليه السلام) و بساحة صاحب الزمان (عجل الله تعالى فرجه الشريف)؛ ولهذا أسس مع نظره و درايته، في سنة ١٣٤٠ الهجرية الشمسية (= ١٣٨٠ الهجرية القمرية)، مؤسسه و طريقة لم ينطفي مصباحها، بل تتبّع بأقوى و أحسن موقف كل يوم.

مركز "القائمية" للتحري الحاسوبى - بأصفهان، إيران - قد ابتدأ أنشيطه 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 العلميّة و طلاب الجوامع، بالليل و النهار، في مجالات شتى: دينية، ثقافية و علمية...

الأهداف: الدفاع عن ساحة الشيعة و تبسيط ثقافته الثقلين (كتاب الله و اهل البيت عليهم السلام) و معارفهما، تعزيز دوافع الشباب و عموم الناس إلى التحري الأذق للمسائل الدينيّة، تخليف المطالب النافعة - مكان البلايتي المتبدلة أو الرديئة - في المحاميل (=الهواتف المنقولة) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوترية)، تمهيد أرضية واسعة جامعة ثقافية على أساس معارف القرآن و أهل البيت -عليهم السلام - بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققين و الطلاب، توسعة ثقافته القراءة و إغناء أوقات فراغه هواة برامج العلوم الإسلامية، إناله المنابع اللازمة لتسهيل رفع الإبهام و الشبهات المنتشرة في الجامعة، و...

- منها العدالة الاجتماعية: التي يمكن نشرها و بثها بالأجهزة الحديثة متصاعدة، على أنه يمكن تسريع إبراز المرافق و التسهيلات - في آكناف البلد - و نشر الثقافة الإسلامية و الإيرانية - في أنحاء العالم - من جهة أخرى.

- من الأنشطة الواسعة للمركز:

(الف) طبع و نشر عشرات عنوان كتب، كتيبه، نشره شهريّة، مع إقامة مسابقات القراءة

(ب) إنتاج مئات أجهزة تحقيقيّة و مكتبيّة، قابله للتشغيل في الحاسوب و المحمول

(ج) إنتاج المعارض ثلاثية الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرسوم المتحركة و... الأماكن الدينيّة، السياحيّة و...

(د) إبداع الموقع الانترنتي "القائمية" www.Ghaemiyeh.com و عدّة مواقع أخرى

(ه) إنتاج المنتجات العرضيّة، الخطابات و... للعرض في القنوات القمرية

(و) الإطلاق و الدّعم العلميّ لنظام إجابة الأسئلة الشرعيّة، الاخلاقيّة و الاعتقاديّة (الهاتف: ٠٠٩٨٣١١٢٣٥٠٥٢٤)

(ز) ترسيم النظام التلقائي و اليدوي للبلوتوث، ويب كشك، و الرسائل القصيرة SMS

(ح) التعاون الفخري مع عشرات مراكز طبيعيّة و اعتباريّة، منها بيوت الآيات العظام، الحوزات العلميّة، الجوامع، الأماكن الدينيّة كمسجد جمكران و...

(ط) إقامة المؤتمرات، و تنفيذ مشروع "ما قبل المدرسة" الخاص بالأطفال و الأحداث المشاركين في الجلسة

(ي) إقامة دورات تعليميّة عموميّة و دورات تربية المربي (حضوراً و افتراضاً) طيلة السنة

المكتب الرئيسي: إيران/أصفهان/ شارع "مسجد سيد" / ما بين شارع "بنج رمضان" و "مفتق" و فاني / "بنايه" القائمية

تاريخ التأسيس: ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية)

رقم التسجيل: ٢٣٧٣

الهوية الوطنية: ١٠٨٦٠١٥٢٠٢٦

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البريد الإلكتروني: Info@ghaemiyeh.com

المتجر الإلكتروني: www.eslamshop.com

الهاتف: ٢٥-٢٣-٢٣٥٧٠ (٠٠٩٨٣١١)

الفاكس: ٢٣٥٧٠٢٢ (٠٣١١)

مكتب طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ (٠٢١)

التجارية والمبيعات ٠٩١٣٢٠٠١٠٩

امور المستخدمين ٢٣٣٣٠٤٥ (٠٣١١)

ملاحظة هامة:

الميزاتية الحالية لهذا المركز، شعبيّة، تبرّعية، غير حكوميّة، و غير ربحية، اقتنيت باهتمام جمع من الخيرين؛ لكنها لا تُوفى الحجم المتزايد و المتسع للامور الدينيّة و العلميّة الحالية و مشاريع التوسعة الثقافيّة؛ لهذا فقد ترجى هذا المركز صاحب هذا البيت (المسمى بالقائمة) و مع ذلك، يرجو من جانب سماحة بقيه الله الأعظم (عجل الله تعالى فرجه الشريف) أن يوفّق الكلّ توفيقاً مترائداً لإعانتهم - في حدّ التمكن لكلّ احد منهم - إيانا في هذا الأمر العظيم؛ إن شاء الله تعالى؛ و الله وليّ التوفيق.

مركز
للبحوث والتحريات 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

