

مُسْتَدْرَكُ
الْعَرُوضِ الْوَسْمِيِّ

كِتَابُ النِّكَاحِ

مُحَاضِرَاتُ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ الْعَلِيِّ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْعَطِيِّ
السَّيِّدِ أَبُو الْعَاسِمِ الْمَوْسَوِيُّ الْحَمَوِيُّ

وَأَمَّ يَظَاهِرُ الْعَالِي

الْبَيْتِ الْأَوَّلِ

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

PAIR



32101 018002392

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

*This book is due on the latest date
stamped below. Please return or renew
by this date.*

--	--

Khū'ī

مَبَانِي
الْعُرْوَةِ الْوَسْطَى

كِتَابُ التَّكْوِينِ

تَقْرِيرُ الْبَحْثِ الرَّائِدِ لِقَوْلِ اللَّهِ الْعَظِيمِ
السَّيِّدِ أَبُو الْقَاسِمِ الْجَوْزِيِّ
فَاهِمٌ بِلَهْ الْعِلْمِ

تأليف

محمد تقی السخونی

الجزء الأول

2276

.15

.7569

1984

(JUZ'1)

~~2276~~

~~.15~~

~~.756~~

~~1985~~

~~JUZ'8~~

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

PAIR>



32101 018002392

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد

وآله الطاهرين

87-861746-1 (v.3)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه
محمد وعترته الطيبين الطاهرين وبعد فقد لاحظت شطرا
دا فرائد ما كتبه ولدي وقرّة عيني العزيز السيد محمد تقی
مفطر الله وبلغه نباه تقرير الاجازات المفهومة فحده
حسن الاسلوب وميل التميز وطلائع الاجاز
والاطناب كافيًا وافيًا بالمراد وانى اسأل لولوى
بل شانه ان يبلغ به مقصده ويتم له مراده وان
يجعله علما من اعلام الدين وحافظا للشرع سيد
المرسلين فانه ولي التوفيق ابراهيم الموسوي الخليلي



٥ جمادى الاولى

١٤٠٤

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقابلة

الحمد لله ، والصلاة والسلام على خير خلقه وأشرف برهقه محمد وآله الطيبين الطاهرين ، واللجنة الدائمة على أعدائهم أجمعين الى قيام يوم الدين .

أمامك - قارئ الكريم - بحوث نحكي جانباً من فقه العترة (عليهم السلام) حاولت بها - قدر الامكان - بيان هذا الجانب الحساس من الحياة وما يتفرع عليه من الآثار .

وهذه البحوث تقريرات لمحاضرات ألقاها سماحة آية الله العظمى فقيه الامة ، ومرجعها الأعلى السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي - دام ظله - في هذا الموضوع شرحاً وتعليقاً على كتاب العروة الوثقى لسماحة آية الله العظمى السيد الطباطبائي (قدس سره) على طلاب الحوزة العلمية في النجف الأشرف

ولم يكن من قصدي حينما سجلت هذه المحاضرات أن أقدمها الى الطبع بل كنت أروى من وراء ضبطها أن تكون لي الركائز العلمية للرصينة في بناء تحصيلي العلمي ، لذلك بدلت غاية الوضوح والجهد في الضبط والدقيق، فإنه - دام ظله - وان تميز في محاضراته بسهولة البيان وعلوه إلا أنها - في الوقت نفسه - تعتمد على الرصانة في التدقيق والتحقيق :

ولكن لطف سيدنا الاستاذ الوالد - دام ظله - وفضله العميم حلزني حل نشرها حيث نفضل فأولاهها بعضاً من وقته الغالي فراجعها بنماها ، ومن ثم أمرني بتقديمها الى الطبع . وأمره مطاع .

أما إختياري لهذا الموضوع - بالذات - من بين تلك البحوث التي كان لي شرف ضبطها لحضورني عند إلقائها في مجالس الدرس ، فهو ما لهذا البحث من الصلة العميقة بين الأفراد في حياتهم الاجتماعية . ذلك لان الاحكام الفقهية ، وان كانت كلها قوانين الهية تضمنتها الشريعة الاسلامية إلا أن بعض بحوثها يتصل بالفرد - بالمباشرة - بشكل أكثر من بقية البحوث الأخرى

ومن هذه البحوث « النكاح » حيث يتوقف عليه تنظيم الحياة الاجتماعية وبيتني عليه أساس كيانه السليم . وفي الختام أرفع هذه للدراسة الى مقام سيدنا الوالد - دام ظله - لأضع بين يديه ثمار غرسه راجياً منه القبول ، وسائلاً المولى عز وجل أن يطيل في عمره لأشريف ذخرآ للاسلام ، وملاذآ للمسلمين وأن يوفقني للاستمرار في هذا النهج المبارك .

فانه من وراء القصد .

وهو الموفق

وأخر دهوانا أن الحمد لله رب العالمين .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ النِّكَاحِ

النكاح مستحب في حد نفسه بالاجماع ، والكتاب ،
والسنة المستفيضة ، بل المتواترة ، قال الله تعالى : (وانكحوا
الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء
يفغنهم الله من فضله والله واسع عليم) (*١) وفي النبوي
المروي بين الفريقين « للنكاح سنتي فمن رغب عن سنتي
فليس مني » (*٢) ، وعن الصادق (ع) عن أمير المؤمنين (ع)
قال : « تزوجوا فان رسول الله (ص) قال : من أحب أن
يقوم سنتي فان من سنتي التزويج » (*٣) وفي النبوي « ما أبي
بناء أحب الى الله تعالى من التزويج » (*٤) ، وعن النبي (ص)

(٥١) النور : ٢٢

(٥٢) مسالك الوسائل باب ١ من أبواب مقدمات النكاح ح ١٥ ،

وكنز العمال ج ٨ ح ٣٧٢٠ :

(٥٣) الوسائل ج ١٤ باب ١ من أبواب مقدمات النكاح ١٤ :

(٥٤) الوسائل ج ١٤ باب ١ من أبواب مقدمات النكاح ح ٤ .

« من تزوج أحرز نصف دينه فليمتق الله في النصف الآخر » (*١)
 هل يستفاد من جملة من الاخهار استحباب حب النساء ففي
 الخبر عن الصادق (ع) « من أخلاق الأنبياء حب النساء » (*٢)
 وفي آخر عنه (ع) « ما أظن رجلاً يزداد في هذا الأمر
 خيراً إلا ازداد حباً للنساء » (*٣) ، والمستفاد من الآية
 وبعض الاخهار : انه موجب لسعة الرزق ففي خبر اسحاق
 ابن عمار « قلت لأبي عهد الله (ع) : الحديث الذي يرويه
 الناس حق ان رجلاً أتى للنبي (ص) فشكى إليه الحاجة
 فأمره بالتزويج حتى أمره ثلاث مرات ، قال أهو عهد الله (ع):
 نعم هو حق ، ثم قال (ع) : الرزق مع النساء والعيال » (*٤)
 ويستفاد من بعض الاخهار كراهة العزوبة فعن النبي (ص):
 « رذال موداكم للعزاب » (*٥) .

(مسألة ١) : لا فرق على الأقوى في استحباب

النكاح بين من اشتاقت نفسه ومن لم تشتق ، لاطلاق الاخهار

(٥١) الوسائل ج ١٤ باب ١ من أبواب مقدمات النكاح ح ١٢ .

(٥٢) الوسائل ج ١٤ باب ٣ من ابواب مقدمات النكاح ح ٢ .

(٥٣) للوسائل ج ١٤ باب ٣ من ابواب مقدمات النكاح ح ٣ .

(٥٤) الوسائل ج ١٤ باب ١١ من ابواب مقدمات النكاح ح ٤ .

(٥٥) الوسائل ج ١٤ باب ٢ من ابواب مقدمات النكاح ح ٣ .

ولأن فائدته لا تنحصر في كسر الشهوة بل له فوائد ، منها زيادة النسل وكثرة قائل لا إله إلا الله ، فعن الهافر (ع) :
« قال رسول الله (ص) ما يمنح المؤمن أن يتخذ أهلاً لعل الله أن يرزقه نسمة تثقل الأرض إلا إله إلا الله » (١*).

(مسألة ٢) : الاستحباب لا يزول بالواحدة بل للتعدد
مستحب أيضاً ، قال الله تعالى (فأذكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع) (٢*) ، والظاهر عدم اختصاص الاستحباب بالنكاح الدائم أو المنقطع بل المستحب أعم منها ومن التسري بالاماء .

(مسألة ٣) : المستحب هو الطبيعة أعم من أن يقصد به القرية أولاً ، نعم عباديته وترتب الثواب عليه موقوفة على قصد القرية .

(مسألة ٤) : استحباب النكاح إنما هو بالنظر الى نفسه وطبيعته . وأما بالطوارئ فينقسم بانقسام الاحكام الخمسة (١)

(١) وتفصيل ذلك : ان النكاح ينقسم الى محرم وغير محرم والمحرم تارة يكون محرماً بالذات وأخرى يكون محرماً بالعرض والأخير قد يقبل الزوال وقد لا يقبله فنكون الحرمة دائمة فمن الاول حرمة

(٥١) الوسائل ج ١٤ باب ١ من ابواب مقدمات النكاح ح ٣ .

(٥٢) النساء : ٣ .

فقد يجب بالنذر ، أو للعهد ، أو الحلف ، وفيما إذا كان مقدمة لواجب مطلق ، أو كان في تركه مظنة الضرر ، أو الوقوع في الزنا ، أو محرم آخر . وقد يحرم كما إذا أفضى الى الاخلال بواجب من تحصيل علم واجب ، أو ترك حق من الحقوق الواجبة ، وكالزيادة على الاربع . وقد يكره كما إذا كان فعله موجهاً للوقوع في مكروه ، وقد يكون مباحاً كما إذا كان في تركه مصلحة معارضة لمصلحة فعله مساوية لها . وهالنسبة الى

نكاح العناوين السبعة أعني الام والبنت والاخت والعمه والحالة وبنت الأخ وبنت الأخت ، ومن الثاني أخت للزوجة والخامسة المطلقة ثلاثاً ، ومن الثالث أم الزوجة وبنت الزوجة المدخول بها والمطلقة تسعياً ، وغير المحرم ينقسم الى مكروه ومستحب وواجب ومباح . أما المكروه فيأتي فيه جميع الاقسام المذكورة في الحرام إذ قد تكون الكراهة ذاتية كالنزوح من الزنجية والتي نشأت في منبت سوء وقد تكون عرضية قابلة للزوال ككنكاح المجنونة والمرأة التي لا تطيع زوجها وقد لا تكون قابلة للزوال ككنكاح العقيم ، وأما النكاح في غير هذين القسمين فهو مستحب في نفسه إلا أنه قد تكون هناك خصوصية تقضي الاستحباب زائداً على استحبابه في نفسه كالنكاح من البكر ومن المؤمنة حسنة الأخلاق ومن الطيبة لزوجها كما قد تكون خصوصية تقضي للوجوب كما إذا توقف حفظ نفسه من الهلاك أو الوقوع في الحرام على التزويج وقد تفرض خصوصية في مورد تقضي رجحان الترك بمقدار تساوي رجحان الفعل فيصبح التزويج مباحاً .

المنكوحه أيضاً ينقسم الى الاقسام الخمسة ، فالواجب كمن يقع في الضرر لو لم يتزوجها ، أو يبطل الزنا معها لولا تزويجها . والمحرم نكاح المحرمات عيناً ، أو جمعاً . والمستحب المستجمع للصفات المحمودة في النساء . والمكروه النكاح المستجمع للاوصاف المذمومة في النساء ، ونكاح القابلة المريية ، ونحوها . والمباح ما عدا ذلك .

(مسألة ٥) : يستحب عند إرادة التزويج أمور : منها الخطبة . ومنها صلاة ركعتين عند إرادة التزويج قبل تعيين المرأة وخطبتها والدعاء بعدها بالمأثور وهو « اللهم إني أريد أن أتزوج فقدر لي من النساء أعفهن فرجاً وأحفظهن لي في نفسها ومالي وأوسعهن رزقاً وأعظمهن بركة وقدر لي ولداً طيباً تجمله خلفاً صالحاً في حياتي وبعد موتي » ، ويستحب أيضاً أن يقول : « أقررت الذي أخذ الله إمساكاً بمعروف أو تصريحاً باحسان » .

ومنها الوليمة يوماً أو يومين لا يزيد فإنه مكروه ، ودعاء المؤمنين ، والأولى كونهم فقراء ، ولا بأس بالأغنياء خصوصاً عشيرته وجيرانه وأهل حرفته ، ويستحب إجابتهم وأكلهم ، ووقتها بعد للعقد أو عند الزفاف ايلاً أو نهاراً ،

وعن النبي (ص) : لا وليمة إلا في خمس : عرس أو
 خرس أو عذار أو وكار أو ركاز . العرس للتزويج ،
 والخرس النفاس ، وللعذار الختان ، والوکار شراء الدار ،
 وللكاز العود من مكة ، (١*) . ومنها الخطبة امام للعقد بهما
 يشتمل على الحمد والشهادتين والصلاة على النبي (ص)
 والأئمة (ع) والوصية بالنقوى والدعاء للزوجين ، والظاهر
 كفاية اشتغالها على الحمد والصلاة على النبي وآله (ص) ،
 ولا يبعد إستحبابها امام الخطبة أيضاً . ومنها الاشهاد في
 الدائم والاعلان به ، ولا يشترط في صحة للعقد عندنا .
 ومنها ايقاع العقد ليلا .

(مسألة ٦) : يكره عند التزويج أمور : منها ايقاع
 العقد والقمر في العقرب ، أي في برجها لا المنازل المنسوبة
 إليها وهي القلب والاكليل والزّهانا والشولة . ومنها ايقاعه
 يوم الاربعاء . ومنها ايقاعه في أحد الايام المنحوسة في الشهر
 وهي الثالث ، والخامس ، والثالث عشر ، والسادس عشر ،
 والحادي والعشرون ، والاربع-ع والعشرون ، والخامس
 والعشرون ومنها ايقاعه في محاق الشهر ، وهو الليلتان او

الثلاث من آخر الشهر .

(مسألة ٧) : يستحب اختيار امرأة تجمع صفات بان تكون بكرأ ، واودأ ، ودودأ ، عفيفة ، كريمة الاصل بان لا تكون من زنا ، أو حيض ، أو شبهة ، أو ممن تنال الألسن آهائها أو أمهاتها ، أو مسهم رق ، أو كفر ، أو فسق معروف ، وان تكون سمراء ، عيناء ، عجزاء ، مرهوعة ، طيبة للريح ، ورمة الكعب ، جميلة ، ذات شعر ، صالحة ، تعين زوجها على الدنيا والآخرة ، عزيزة في أهلها ، ذليلة مع أهلها ، متبرجة مع زوجها ، حصاناً مع غيره ، فعن النبي (ص) « ان خير نسائكم الولود الودود العفيفة العزيزة في أهلها الذليلة مع أهلها المتبرجة مع زوجها الحصان على غيره التي تسمع قوله وتطيع أمره واذا خلا بها بذات له ما يرهدها منها ولم تهزل كتهدل للرجل » (١*) ثم قال (ص) « ألا أخبركم بشرار نسائكم الذليلة في أهلها العزيزة مع أهلها العقيم الخفود التي لا تدرع من قبيح المتبرجة اذا غاب عنها أهلها الحصان معه اذا حضر لا تسمع قوله ولا تطيع أمره واذا خلا بها أهلها تمنعت منه كما تمنع للصعبة عن ركوبها لا تقبل منه

(١) الوسائل ج ١٤ باب ٦ من أبواب مقدمات النكاح ح ٢ .

عذراً ولا تغفر له ذنباً ه (١*) . ويكره إختيار العقيم ، وما تضمنه الخبر المذكور من ذات الصفات المذكورة التي يجمعها عدم كونها نجيبة ، ويكره الاقتصار على الجمال والثروة ، ويكره تزويج جملة أخرى : منها القابلة ، واهنتها للموارد ، ومنها تزويج ضرة كانت لأمه مع غير أبيه ، ومنها أن يتزوج أخت أخيه ، ومنها المتولدة من الزنا ، ومنها الزانية ، ومنها المجنونة ، ومنها المرأة الحمقاء ، أو العجوز . وهالنسبة الى الرجال يكره تزويج سيء الخلق ، والمخنث ، والزنج ، والاكراد ، والحزر ، والاعرابي ، والفاسق ، وشارب الخمر . (مسأنة ٨) : مستحبات الدخول على الزوجة أمور : منها الوليمة قبله أو بعده ، ومنها أن يكون ليلاً ، لأنه أوفق بالستر والحياء ، ولقواه (ص) « زفوا عرائسكم ليلاً وأطعموا ضحى » (٢*) ، هل لا يبعد استحباب الستر المكاني أيضاً . ومنها أن يكون على وضوء . ومنها أن يصلي ركعتين ، والدعاء بعد الصلاة - بعد الحمد والصلاة على محمد وآله - بالألفة وحسن الاجتماع بينهما ، والاولى المأثور وهو : « اللهم ارزقني

(١) الوسائل ج ١٤ باب ٧ من ابواب مقدمات النكاح ح ١ .

(٢) الوسائل ج ١٤ باب ٣٧ من ابواب مقدمات النكاح ح ٢ .

ألفتها وودها ورضاها بي وأرضني بها وأجمع بيننا بأحسن اجتماع وأنفس ابتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام . ومنها أمرها بالوضوء وللصلاة أو أمر من يأمرها بهما . ومنها أمر من كان معها بالتأمين على دعائه ودعائها . ومنها أن يضع يده على ناصيتها مستقبلاً للقبلة ويقول « اللهم بأمانتك أخذتها وبكلماتك استحلتها فان قضيت لي منها ولدأ فاجعله مهادراً تقياً من شيعة آل محمد (ص) ولا تجعل للشيطان فيه شركاً ولا نصيباً » أو يقول « اللهم على كتابك تزوجتها وفي أمانتك أخذتها وبكلماتك استحلت فرجها فان قضيت في رحمها شيئاً فاجعله مسلماً سويماً ولا تجعله شرك شيطان » ، ويكره للدخول ليلة الأربعاء .

(مسألة ٩) : يجوز أكل ما ينثر في الأعراس مع

الاذن ولو يشاهد الحال ان كان عاماً فالعموم وان كان خاصاً فاللمخصوصين وكذا يجوز تملكه مع الاذن فيه ، أو بعد الأعراس عنه فيملك وليس لما لكان الرجوع فيه وان كان عينه موجوداً (١) ، ولكن الأحوط لهما مراعاة الاحتياط .

(١) تقدم الكلام في عدم زوال الملك بالأعراس مفصلاً في كتاب

الاجارة وقد عرفت أن الأعراس لا يقتضي إلا إباحة التصرف بقول

مطلق في المعرض عنه ، نعم لو كان للتصرف متوقفاً على الملكية ثبت

(مسألة ١٠) : يستحب عند الجماع الوضوء ، والاستعاذة والتسمية ، وطلب الولد للصالح السوي ، والدعاء المأثور وهو ان يقول « بسم الله وبالله اللهم جنبني الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتني » أو يقول « اللهم بأمانتك أخذتها . . . » الى آخر الدعاء السابق ، أو يقول : « بسم الله الرحمن الرحيم الذي لا إله إلا هو هادي السموات والارض اللهم ان قضيت مني في هذه الليلة خليفة فلا تجعل للشيطان فيه شركاً ولا نصيباً ولا حظاً واجعله مؤمناً مخاصماً مصفى من الشيطان ورجزه جل ثناؤك » وان يكون في مكان مستور .

(مسألة ١١) : يكره الجماع ليلة خسوف القمر ،

ويوم كسوف الشمس ، وفي الليلة واليوم اللذين يكون فيهما للريح السوداء ، وللصفراء ، والحمراء ، واليوم للذي فيه الزلزلة ، بل في كل يوم أو ليلة حدث فيه آية مخوفة ، وكذا يكره عند الزوال ، وعند غروب الشمس حتى يذهب الشفق ، وفي الحاق ، وبعد طلوع الفجر الى طلوع الشمس وفي أول ليلة من كل شهر ، إلا في الليلة الأولى من شهر رمضان فإنه

له بالنصرف ، وعلى هذا فللمالك حق الرجوع في العين ما دامت موجودة وليس للائخذ حق الامتناع .

يستحب فيها ، وفي النصف من كل شهر ، وفي السفر اذا لم يكن عنده الماء للاغتسال ، وبين الاذان والاقامة ، وفي ليلة الاضحى ، ويكره في السفينة ، ومستقبل القملة ، ومستدبرها وعلى ظهر الطريق ، والجماع وهو عريان ، وعقيب الاحتلام قبل الغسل أو الوضوء والجماع وهو مختضب ، أو هي مختضبة ، وعلى الامتلاء ، والجماع قائماً ، وتحت الشجرة المثمرة ، وعلى سقوف البنيان ، وفي وجه الشمس إلا مع الستر ، ويكره أن يجامع وعنده من ينظر اليه ولو الصبي الغير المميز ، وأن ينظر الى فرج المرأة حال الجماع ، وللكلام عند الجماع إلا بذكر الله تعالى ، وان يكون معه خاتم فيه ذكر الله ، أو شيء من القرآن . ويستحب الجماع ليلة الاثنين ، والثلاثاء ، والخميس ، والجمعة ، ويوم الخميس عند الزوال ، ويوم الجمعة بعد العصر ، ويستحب عند ميل للزوجة اليه .

(مسألة ١٢) : يكره للمسافر أن يطرق أهله ليلاً

حتى يصبح .

(مسألة ١٣) : يستحب التعمي في تزويج والشفاعة

فيه بإرضاء الطرفين .

(مسألة ١٤) : يستحب تعجيل تزويج البنت

وتحصينها بالزوج عند بلوغها ، فعن أبي عبدالله (ع) من
سعادة المرء أن لا تطمئث أهنته في بيته ، (١*) .

(مسألة ١٥) : يستحب حبس المرأة في البيت فلا

تخرج إلا لضرورة ، ولا يدخل عليها أحد من للرجال .

(مسألة ١٦) : يكره تزويج للصغار وقهل البلوغ .

(مسألة ١٧) : يستحب تخفيف مؤنة التزويج وتقليل

المهر

(مسألة ١٨) : يستحب ملاعبة الزوجة قبل المواقعة .

(مسألة ١٩) : يجوز للرجل تقبيل أي جزء من جسد

زوجته ، ومس أي جزء من يده يهدنها .

(مسألة ٢٠) : يستحب اللبث وترك التعمجيل عند الجماع .

(مسألة ٢١) : تكره المجامعة تحت السماء .

(مسألة ٢٢) : يستحب إكثار للصوم وتوفير الشعر

لمن لا يقدر على التزويج مع ميله وعدم طوله .

(مسألة ٢٣) : يستحب خلع خف العروس اذا دخلت

البيت وغسل رجليها ، وصب الماء من باب الدار الى آخرها .

(مسألة ٢٤) : يستحب منع للعروس في اسبوع العرس

من الالبان ، والخل ، والكزبرة ، والنفاح الحامض .
(مسألة ٢٥) : يكره انحاد خرقه الزوج والزوجة عند
الفراغ من الجماع .
(مسألة ٢٦) : يجوز لمن يريد تزويج امرأة أن ينظر
الى وجهها وكفيها وشعرها ومحاسنها (١) .

(١) هلا إشكال وتدل عليه عدة من الروايات الصحيحة : -
منها : صحيحة محمد بن مسلم (قال سألت أبا جعفر (ع) عن
للرجل يريد أن يتزوج المرأة أينظر اليها ؟ قال : نعم إنا يشترها بأغل
للثمن) (١) :

فانها تدل باطلاقها على جواز النظر الى المذكورات .
ومنها : صحيحة هشام بن سالم وحماد بن عثمان وحفص بن البختري
كلهم عن أبي عبد الله (ع) : (قال : لا بأس بأن ينظر الى
وجهها ومعاصمها اذا أراد أن يتزوجها) (٢) :

فانها تدل على جواز النظر الى الوجه بمنطوقها وبالملازمة الى الكفين
إذ من الواضح ان النظر الى المعاصم يستلزم النظر الى كفها عادة .
ومنها : ما رواه محمد بن الحسن باسناده عن أحمد بن محمد بن عيسى
عن الهيثم ابن أبي مسروق النهدي عن الحكم بن مسكين عن عبد الله
ابن سنان (قال : قلت لأبي عبد الله (ع) : الرجل يريد أن يتزوج

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ٣٦ من ابواب مقدمات النكاح ، ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ باب ٣٦ من ابواب مقدمات النكاح ، ح ٢ .

المرأة أينظر الى شعرها ؟ فقال : نعم إنما يريد أن يشتريها بأغلى الثمن (١) والرواية صحيحة غير أن المذكور في التهذيب - الطبعة القديمة - في سند هذه الرواية الهاشم بن أبي مسروق النهدي بدلا عن الميثم ابن أبي مسروق النهدي ، وللاظهار ان المذكور في الوسائل - الموافق للطبعة الحديثة من التهذيب - هو الصحيح فان الهاشم بن أبي مسروق النهدي لا وجود له في كتب الاخبار والرجال :

ومنها : صحيحة غياث بن ابراهيم عن جعفر عن أبيه عن علي (ع) : (في رجل ينظر الى محاسن امرأة يريد أن يتزوجها ، قال : لا بأس انما هو مستام فان يقض أمر يكون) (٢)

وغيث بن ابراهيم هذا الذي يروي عن جعفر عن أبيه هو الذي وثقه النجاشي وهو غير غياث بن ابراهيم البصري البتري الذي هو من أصحاب الباقر (ع) فان حميد بن زياد وأحمد بن أبي عبد الله البرقي يرويان عن الاول بواسطة واحدة ، ومن الواضح انهما لا يمكنهما الرواية كذلك عن من أصحاب الباقر (ع) لكثرة الفصل ومثله رواية أحمد بن عيسى عنه بواسطة واحدة فلا يمكن القول باتحادهما ، وعلى فرض اتحادهما فلا يضر بعد توثيق النجاشي له (٣) :

والجملة : فالرواية معتبرة وقد دلت على جواز النظر الى محاسن المرأة التي يراد التزويج بها :

وربما استدل على ذلك برواية الحسن بن السري : (قال : قلت لأبي عبد الله (ع) : الرجل يريد أن يتزوج المرأة يتأملها وينظر الى

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ٣٦ من ابواب مقدمات النكاح ، ح ٧ :

(٢) للوسائل : ج ١٤ باب ٣٦ من ابواب مقدمات النكاح ، ح ٨ .

(٣) راجع معجم رجال الحديث ج ١٣ ص ٢٥٢ - ٢٥٣ .

خالها والى وجهها ؟ قال : نعم لا بأس أن ينظر للرجل الى المرأة اذا أراد أن يتزوجها ينظر الى خالها والى وجهها (١) .

وقد عبر عن هذه الرواية بعضهم بالصحيحة إلا أن الامر ليس كذلك فان الحسن بن السري قد ورد ثوبته عن النجاشي في كلمات ابن داود والعلامة والميرزا الاسترآبادي ، غير أن السيد الطريشي قد ذكر بان ذلك غير موجود في كلمات النجاشي مع ان لديه أربع نسخ من كتابه (قدّه) وكذلك لم نعر عليه عند مراجعتنا للنسخة الصحيحة وعلى هذا فلا تثبت وثاقة الرجل ولا يمكن العمل بروايته ، إلا أننا في هنى عنها بعد ما ذكرناه من الروايات للصحيحة الدالة على المدعى بالصراحة فيكون المتحصل هو جواز نظر الرجل الى وجه المرأة وكفيتها وشعرها اذا أراد تزويجها .

هذا ولكن العلامة (قدّه) قد خالف في ذلك واقتصر في الجواز على الوجه والكفين حيث لم يذكر في الارشاد غيرهما ، وأصرح من ذلك في الاقتصار كلام الشيخ الاعظم في رسالة النكاح :

إلا انك قد عرفت مما تقدم انه لا وجه لذلك فان الشعر مما ورد النص الصحيح في جواز النظر اليه فلا مبرر للقول بعدم الجواز .

ثم لا يخفى ان الماتن (قدّه) قد جعل المحاسن في قبال للوجه والكفين والشعر وظاهر ذلك ان المراد به غير المذكورات وهو مما لا يمكن المساعدة عليه وذلك لان كلمة المحاسن قد ذكرت في روايات ثلاث :

أحداها صحيحة، وهي رواية غياث بن ابراهيم المتقدمة، والأخرى ضعيفتان سنداً ، وهما : رواية مسعدة بن اليسع الباهلي ، عن أبي

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ٣٦ من ابواب مقدمات النكاح ، ح ٣ .

بل لا يبعد جواز النظر الى سائر جسدتها ما عدا
عورتها (١) ، وان كان الاحوط خلافه ،

عبد الله (ع) : (قال : لا بأس أن ينظر الرجل الى محاسن المرأة
قبل أن يتزوجها فانها هو مستام فان يقض أمر يكن) (١) ورواية
عبد الله بن الفضل عن أبيه عن رجل عن أبي عبد الله (ع) (قال :
قلت : أينظر للرجل الى المرأة يريد تزويجها فينظر الى شعرها ومحاسنها ؟
قال : لا بأس بذلك اذا لم يكن متلذذاً) (٢) ، وفي جميع هذه
النصوص لم تذكر كلمة المحاسن في قبال المذكورات إلا في الرواية
الآخيرة حيث عطف على الشعر :

وعلى هذا فيلهم ان المراد بالمحاسن ليس أمراً يغاير المذكورات
وان المراد بها هو ما يظهر به حسن المرأة وجمالها، وحيث ان ذلك يحصل بالمذكورات
فلا يبقى مجال للتعدي عنها . ولا بد من تفسير المحاسن المذكورة في
هذه الصحيحة بالمذكورات في باقي الصحاح .

نعم لا بأس بالنظر الى الساق فانه من المحاسن قطعاً على أنه قد
ورد النص في جواز النظر اليه عند شراء الامه فاذا جاز هناك جاز
فيما نحن فيه بطريق أولى لانه يشترىها بأهل الثمن ويضاف اليه المعاصم
وهو منصوص كما تضاف الرقبة لأنها من المواضع التي يطالب فيها
حسن المرأة فهي داخلة في المحاسن .

(١) ذهب الى ذلك صاحب الجواهر (قدس) وخالفه فيه الشيخ
الأعظم (قدس) متعجباً منه ذلك بعد توقفه (قدس) - صاحب

(١) الوسائل ج ١٤ باب ٣٦ من ابواب مقدمات النكاح ، ح ١٢ .

(٢) الوسائل ج ١٤ باب ٣٦ من ابواب مقدمات النكاح ح ٥ :

الجواهر - في النظر الى وجه الأجنبية لكونه خلاف المرتكزات .
 واستدل لما اختاره صاحب الجواهر (قده) بعدة روايات
 عمدتها هي :

صحيحة محمد بن مسلم : (قال : سألت أبا جعفر (ع) عن الرجل
 يريد أن يتزوج المرأة أينظر إليها ؟ قال : نعم ، إنما يشترها بأغلى
 الثمن) (١) . حيث انها مطلقة فتشمل باطلاقها جميع أعضاء البدن
 حتى العورة غاية الأمر اننا علمنا من الخارج حرمة النظر اليها فيبقى
 الاطلاق في الباقي سليماً :

والكلام في هذه الصحيحة يقع في مقامين : - الاول في اطلاقها ،
 والثاني في وجود المقيد .

أما المقام الاول : فالظاهر انه لا اطلاق لها في حد نفسها لكونها
 غير ناظرة الى ذلك ، والوجه فيه وضوح التعايل في عدم كون الحكم
 حكماً تعديلاً وان منشأ الحكم إنما هو دفع الغبن الذي لا يتدارك من
 جانب الزوج فان العقد بعد وقوعه لا يقبل المسخ اذا لم يرتض الزوج
 زوجته كما ان الطلاق يوقفه في ضرر دفع نصف المهر ، ومن البديهي
 انه ليس للزوج أن يزوجها من غيره كي يسترد المهر . ففراراً من هذا
 المحذور الذي لا يتأني في سائر العقود خصص تحريم النظر الى الأجنبية
 ورخص في جواز النظر اليها .

ولعله - والله العالم - أن هذا هو المقصود من قوله (ع) :
 (إنما يشترها بأغلى الثمن) فاذا تم ذلك فمن الواضح ان الجواز
 إنما يختص بما يرتفع الغبن والضرر بالنظر اليه وذلك على ما عرفته
 هو المحاسن بالمعنى الذي يعهم الساق وعليه فلا يجوز النظر الى

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ٣٦ من ابواب مقدمات النكاح ، ح ١ .

ما لا دخل له في ذلك من أعضاء البدن .
ومن هنا لم يكن تجريد الأمة حين الشراء أمراً متعارفاً في الخارج
إذ لا دخل لغير المذكورات منها في معرفة محاسنها .
وعليه فالمتحصل انه لا إطلاق لصحيفة عهد بن مسلم يشمل جميع
بدن المرأة .

وأما رواية الحسن بن السري : (قال : قلت لأبي عبد الله (ع) :
الرجل يريد أن يتزوج المرأة يتأملها وينظر الى خلفها والى وجهها ؟
قال : نعم ، لا بأس أن ينظر الرجل الى المرأة اذا أراد أن يتزوجها
ينظر الى خلفها والى وجهها) (١) فهي من حيث الدلالة لا إطلاق
فيها يشمل جميع البدن إذ لا ظهور فيها في كون النظر الى خلفها
بتجربتها من ثيابها بل الظاهر انه انما يكون من وراء الثياب لمعرفة
حجمها ، ومن حيث السند فهي ضعيفة بالحسن بن السري الذي لم
يثبت توثيقه .

وكذلك روايته الثانية عن أبي عبد الله (ع) : (انه سأله عن
الرجل ينظر الى المرأة قبل أن يتزوجها ؟ قال : نعم ، فلم يعطني
ماله) (٢) .

فانها من حيث الدلالة كصحيفة عهد بن مسلم حيث لا إطلاق
فيها يشمل جميع البدن على انها ضعيفة بالارسال أيضاً .

نعم قد يستدل على ذلك بمعتبرة البنظري عن يونس بن يعقوب :
(قال : قلت لأبي عبد الله (ع) : الرجل يريد أن يتزوج المرأة
يجوز له أن ينظر اليها ؟ قال : نعم وترقق له الثياب لانه يريد أن

(١) الوسائل: ج ١٤ باب ٣٦ من ابواب مقدمات النكاح، ح ٣ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ باب ٣٦ من ابواب مقدمات النكاح ، ح ٤ .

يشعر بها بأغلى الثمن (١) .

إلا انها حتى مع خفض النظر عن التعليل المذكور فيها لا دلالة لها على المدعى إذ أن ترقيقها الثياب ليس هو بمعنى كون ما تلبسه ثوباً يحكي البشرة فان مثل هذه الثياب لا يعلم وجودها في تلك الأزمنة وانما هو بمعنى تخفيف الثياب وعدم تعددها بحيث لا يعرف معه حجم البدن نظير لبس الفروة وماشابهها ولعل في استعمال صيغة الجمع حيث عبر (ع) (وترقق له الثياب) اشارة الى ذلك اذ لو كان المقصود هو المعنى المذكور لكان استعمال المفرد أنسب . على أن ما تقدم في صحيحة محمد بن مسلم آت هنا بخلافه .

وأما المقام الثاني : فالظاهر انه حتى لو فرض للروايات السابقة ، أو لبعضها إطلاق فان هناك عدة نصوص صحاح تقيدها :

منها : صحيحة هشام بن سالم ، وحامد بن عثمان ، وحلمص بن البخترى المتقدمة (٢) فان المذكور فيها (لا بأس أن ينظر الى وجهها ومعاصمها) ، وتقدم منا في مباحث الاصول ان القيد لما كان ظاهراً في الاحتراز فهو يدل على عدم ثبوت الحكم للطبيعة المطلقة حتى القاقدة له وهذا لا يتوقف على القول بثبوت المفهوم بل يثبت ذلك حتى مع عدم القول بالمفهوم ، إذ لو كان الحكم ثابتاً للطبيعة لكان ذكر القيد لغواً محضاً . ففراراً من محذور اللغوية لا بد من الالتزام بعدم ثبوت الحكم للجامع وان كنا لا نلتزم بانقضاء الحكم عند انقضاء القيد .

ومنها : موثقة يونس بن يعقوب (١) قال : سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل يريد أن ينزوج المرأة وأحب أن ينظر اليها ، قال : تحتجز

(١) الوسائل ج ١٤ باب ٣٦ من ابواب مقدمات النكاح ، ح ١١٥

(٢) راجع ص ٢١

ولا يشترط أن يكون ذلك باذنها ورضاها (١) ، نعم يشترط أن لا يكون بقصد التلذذ (٢) وان علم انه يحصل بنظرها قهراً ، ويجوز تكرار النظر (٣) اذا لم يحصل الغرض وهو

ثم لتقدم ، وليدخل ، فليُنظر : قال : قلت : تقوم حتى ينظر اليها ؟ قال : نعم . قلت : فتمشي بين يديه ؟ قال : ما أحب أن تفعل (١) وحيث أن الظاهر أنه (ع) في مقام بيان الوظيفة الشرعية فتدل الرواية على عدم جواز النظر الى بدنها إذ لو كان ذلك أمراً جائزاً لما كانت هناك حاجة الى أمرها بالاحتجاب .

والحاصل : انه او فرض للاخبار المتقدمة لإطلاق فهاتان الروايتان تقيدانه وتخصمان الحكم بالموارد المذكورة ، ومن هنا يتضح أن ما اختاره الماتن (قدّه) تبعاً لصاحب الجواهر (قدّه) مشكل جداً على انه خلاف الاحتياط .

(١) بلا خلاف في ذلك فان عمومات حرمة النظر الى الأجنبية مخصصة ، فلا تشمل المورد . وليس هو من حقوق المرأة كي يتوقف الحل على رضاها .

(٢) لان المستفاد من الاخبار هو جواز النظر اليها مقدمة للزوج منها أما اذا لم يكن للنظر دخل في الزوج منها ، كما اذا كان ذلك بقصد التلذذ ، أو غيره فلا يجوز ، ويدخل في ذلك ما اذا كان مطلعاً على حالها ، أو كان قاصداً للزوج منها على كل حال سواء كانت حسناء أم غير حسناء .

(٣) لاطلاق الأدلة فان مقتضاها جواز النظر اليها ما دام انه

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ٣٦ من ابواب مقدمات النكاح ، ح ١٠ .

الاطلاع على حالها بالنظر الاول ، ويشترط أيضاً أن لا يكون مسبوقةً بحالها (١) ، وان يحتمل اختيارها (٢) وإلا فلا يجوز ، ولا فرق بين أن يكون قاصداً لتزويجها بالخصوص أو كان قاصداً لمطابق التزويج وكان يصدد تعيين الزوجة بهذا الاختيار

لاجل انكشاف حالها ومعرفة محاسنها .

(١) إذ لا يكون النظر حينئذ للاطلاع على حالها ومقدمة الزواج فلا يكون مشمولاً للنصوص .

(٢) واشترطه واضح فإنه مع عدم احتمال اختيارها لا يصدق عنوان إرادة التزويج بها .

ثم لا يخفى انه كان على الماتن (قده) ان يذكر في جملة ما يعتبر في جواز النظر الى المرأة جواز الزوج بها بالفعل إذ لا يجوز النظر الى التي لا يجوز نكاحها فعلا لحرمة عرضية قابلة الزوال كما لو كان تحتها أربع زوجات دائيات أو كانت المرأة في العدة فعلا أو كانت أختاً لزوجته لانصراف الروايات عنه ، إذ أن التعليل بانه يشترطها بأعلى الثمن ظاهر في كون الرجل يصدد التزويج منها فعلا وان جواز النظر مختص بذلك الفرض وعليه فاذا لم يميز تزوجها لعارض لم يصدق عليه أنه يصدد الزوج منها فلا يجوز له النظر اليها .

ثم هل يجري هذا الحكم في بنت الزوجة غير المدخول بها اذا أراد الزوج بها أم لا ؟ وهل انها كأخت الزوجة أم لا ؟ .

ذهب المشهور الى الاول نظراً الى حرمة الزوج بالبنت ما دامت الام في حبالته .

ولكن الظاهر انه مما لا دليل عليه إذ لم يرد بالنسبة اليهما دليل يدل على حرمة الجمع بينها نظير ما ورد في الأختين وإنما الذي ورد في الآية الكريمة والروايات هو حرمة التزوج بالبنت اذا كانت الام مدخولا بها وحل ما وراء ذلك ومعنى ذلك هو جواز التزوج بالبنت اذا كانت الام غير مدخول بها لأنها حينئذ تكون مشمولة بما وراء ذلك فتكون حلالا ونتيجة ذلك انه لو تزوج بالبنت حرمت عليه أمها وانفسخ نكاحها لانها أصبحت أم الزوجة ولا يجوز نكاحها :

وقد يتوهم ان زوال زوجة الام انها هو في مرحلة متأخرة عن ثبوت زوجية البنت لانه معلول له ، ومن البديهي ان المعلول يتأخر عن علته رتبة ، فعلى هذا ففي مرتبة سابقة على زوال زوجية الام وحرمتها تكون الام والبنت معاً زوجة له وهو أمر هير جائز قطعاً إذ لا يصح الجمع بينهما بلا خلاف .

الا انه يندفع بما ذكرناه في عدة موارد : من أن الأحكام الشرعية لا تدور مدار الرتب وإنما المدار فيها هو الزمان فان السبق واللاحق الرتبي مما يناسب الفلسفة لا الفقه ، والمفروض في مسألتنا هذه عدم اجماع زوجية الام والبنت في زمان واحد فان الزمان الذي كانت الأم فيه زوجة له لم تكن البنت كذلك وفي الزمان الذي أصبحت البنت زوجة له انفسخ نكاح الام وخرجت عن الزوجية فلا يكونان معاً زوجة له في زمان واحد وعليه فلا مانع من الالتزام المذكور وان كان ذلك خلاف المشهور جداً ، ومن هنا يظهر الفرق بين هذه المسألة والمسألة السابقة

ج ١ (عدم جواز نظر المرأة الى الرجل الذي يريد تزويجها) -- ٣١ --

وان كان الاحوط الاقتصار على الأول (١) ، وأيضاً لا فرق بين أن يمكن المعرفة بحالها بوجه آخر من توكيل امرأة تنظر اليها وتخبره أولاً (٢) وان كان الاحوط الاقتصار على الثاني، ولا يبعد جواز نظر المرأة أيضاً الى الرجل الذي يريد تزويجها (٣) ولكن لا يترك الاحتياط بالترك ، وكذا يجوز

(١) بل هو المتعين فان الظاهر من الروايات ان جواز النظر مترتب على ارادة التزويج منها ، ومن هنا فلا بد من فرض وجود الموضوع - ارادة الزوج منها - مفروضاً عنه في الخارج قبل الحكم بالجواز وعليه فحيث ان ارادة الزوج بكل واحدة منهن غير متحققة في الخارج إذ لم تتعلق إرادته إلا بالجامع فلا مجال للحكم بجواز النظر اليهن جميعاً .
(٢) لاطلاق الروايات من هذه الجهة خصوصاً بملاحظة عدم إمكان الاطلاع على أوصافها بالسام ونحوه بمثل ما يطلع عليه بالبصر .
(٣) ذهب اليه الشيخ الاعظم (قدّه) مستدلاً عليه بان الرجل اذا جاز له النظر اليها لانه يبذل لها أعلى الثمن جاز لها النظر اليه بطريق أولى لانها تبذل أعلى الثمن خصوصاً وان بإمكان الرجل التخلص من المرأة بالطلاق لو لم تكن كما يريد بخلاف العكس حيث ليس لها ذلك .

إلا أنه بما لا يمكن المساعدة عليه وذلك لأجل ما ذكرناه في تفسير التعليق المذكور في قوله (ع) (إنها يشترى بأعلى الثمن) (١) .
إذ عرفت ان جواز نظره اليها كان بسبب سد باب ذهاب ماله هدرأ ، ومن دون إمكان التدارك وحيث ان هذا الاحتمال لا يتأتى في حق

النظر الى جاربة يريد شراءها (١) ،

المرأة ، إذ لا يمكن أن يذهب مالها هدرأ باعتبار انها تبذل بضعها بازاء المهر فلا يتلف عليها شيء ، فالتعدي عن مورد الروايات يكون مشكلا جداً :

وعليه فالظاهر هو القول بعدم الجواز .

(١) استدل عليه أولاً : بالتعليل المذكور في الروايات الدالة على جواز النظر الى المرأة التي يريد تزويجها لانه يشتريها بأهلى الثمن فيجوز له النظر اليها .

وفيه : ان التعليل انها يختص بباب الزواج بل بالزوج خاصة على ما عرفت إذ الغبن الذي لا يمكن تداركه والغرر الذي لا يمكن تلافيه لا يتصور إلا في جانب الزوج وليس حال المشتري كحالها فان أقل ما يتصور في المشتري هو خيار الحيوان فله أن يفسخ العقد الى ثلاثة أيام اذا لم تعجبه الأمة من دون أن يفوت منه شيء .
وعليه فلا وجه للقول بشمول التعليل له أيضاً .

ثانياً : الروايات الخاصة فمنها : رواية أبي بصير : (قال : سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل يعترض الأمة ليشتريها قال : لا بأس بأن ينظر الى محاسنها ويمسها ما لم ينظر الى ما لا ينبغي النظر اليه) (١) .

إلا أنها ضعيفة لوجود علي بن أبي حمزة البطائني الكذاب المعروف في سندها .

وان كان بغير اذن سيدها ، وللظاهر إختصاص ذلك

ومنها : رواية عمران الجعفري عن أبي عبد الله (ع) : (قال : لا أحب للرجل أن يقلب الاجارية يريد شراها) (١) . ببيان ان لازم التقلب هو النظر الى يدها عادة ، إلا أنها غير تامة أيضاً فان عمران الجعفري الذي يروي عنه الحارث هذه الرواية - على ما في التهذيب والوسائل - لم يرد له أي توثيق بل لم يذكر اسمه في غير هذه الرواية أصلاً ، وصاحب اللواتي وان روى هذه الرواية عن الحارث بن عمران الجعفري للذي وثقه النجاشي ، إلا أنه لمكان إختلاف النسخ لم تثبت صحتها فلا يمكن الاعتماد عليها .

فالعمدة في الاستدلال هو التمسك بالسيرة القطعية وعدم الخلاف بين الأعلام في خصوص الوجه واليدين ، فانهم في عهدهم (ع) كن يخدمون في المجالس ومن الواضح ان لازم ذلك وقوع نظر الرجال عليهم من دون أن يصدر في ذلك أي ردع منهم (ع) .
وأما في غير الوجه والكفين من الحاسن ، فتكفيها معتبرة الحسين ابن علوان عن جعفر عن أبيه عن علي (عليهم السلام) : (انه كان اذا أراد أن يشتري الجارية يكشف عن ساقها فينظر اليها) (٢) :
فانه اذا ثبت جواز النظر الى الساق التي هي أمر مستور عادة ثبت جواز النظر الى ما ليس بمستور كذلك كالشعر والوجه واليدين بالأولوية القطعية فانه لا حاجة الى كشفها للنظر اليها :

(١) الوسائل : ج ١٣ باب ٢٠ من أبواب بيع الحيوان ، ح ٣ .

(٢) الوسائل : ج ١٣ باب ٢٠ من أبواب بيع الحيوان ، ح ٤ .

بالمشتري لنفسه فلا يشمل الوكيل والولي والفضولي (١) ،
وأما في الزوجة فالمتطوع هو الاختصاص (٢) .
(مسألة ٢٧) : يجوز للنظر الى نساء أهل للذمة (٣)

(١) اختار صاحب الجواهر (قدّه) الجواز للاولين مستدلاً بان
الموضوع في الروايات هو المشتري وهو يصدق عليهما ، نعم لا يجوز
ذلك في الفضولي باعتبار انه أجنبي ولا يصدق عليه عنوان المشتري .
وفيه : انه على تقدير تسليم وجود لإطلاق يدل على جواز للنظر
للمشتري فهو منصرف الى من يريد الشراء لنفسه فلا يشمل المشتري
للغير بوكالة ، أو ولاية وعلى تقدير عدم الانصراف فقد عرفت ان
عمدة الدليل على الجواز هو فعل علي (ع) - كما جاء في رواية
الحسين المتقدمة - ومن المعلوم انه (ع) انها كان يشتري لنفسه إذ
من البعيد جداً تصديه (ع) لشراء الاماء لغيره فلا دلالة فيه على
الجواز لغير المشتري لنفسه .

إذن : فلا مقتضي لقول بجواز النظر للوكيل والولي .

(٢) لاختصاص موضوعه بمن يريد الزواج ومن الواضح اختصاصه
بالزوج لاسيما بملاحظة التعاميل المذكور في صحيحة محمد بن مسلم ،
ومعتبرة البرنظي المتقدمين فإنه هو الذي يشتريها بأهل الثمن دون
الوكيل والولي .

(٣) ذهب اليه المحقق (قدّه) في الشرايع معللاً : بأنهن بمنزلة
الاماء والظاهر ان مراده (قدّه) ليس هو كونهن مملوك للمسلمين
إذ لم يرق دليل على ذلك فان الملك لا يحصل إلا بالاسترقاق وتنزيلهن

بذلك المنزلة يحتاج الى الدليل وهو مفقود ، كما انه ليس مراده (قده) كونهن بمالك للامام (ع) فانه وان دلت صحیحة أبي بصير عن أبي جعفر (ع) (ع) قال : سألته عن رجل له امرأة نصرانية له أن يتزوج عليها يهودية ؟ فقال : ان أهل الكتاب بمالك للامام الحديث (١) . على ذلك إلا أنه لا يتسجم مع تعبيره (قده) بانهن بمنزلة الأماء فانه لو كان مراده هو ذلك لكان عليه أن يقول لأنهن أماء لا أنهن بمنزلة الأماء . بل الظاهر ان مراده (قده) - والله العالم - هو كونهن بمنزلة الاماء في عدم الحرمة لهن إذ الأمة تختلف عن الحرة في هذه الجهة فان الحرة لها حرمة فلا يجوز النظر ليهما بخلاف الاماء ، فانه يجوز النظر الى شعورهن ووجوههن وأيديهن ، فتكون نساء أهل الذمة بمنزلة الاماء في هذه الجهة ولعله (قده) يشير بذلك الى معتبرة السكوني عن أبي عبدالله (ع) : (ع) قال : قال رسول الله (ص) : لا حرمة لنساء أهل الذمة أن ينظر الى شعورهن وأيديهن (٢) . وعلى كل فهذا القول هو المتعين فان أهل الذمة ليسوا بمالك كما دلت عليه صحیحة أبي بصير وانما هم أحرار ولا بد من حمل الصحیحة على نوع من العناية والتسامح . إذ الالتزام بمضمونها ينافي جملة من الاحكام الثابتة لهم كالدية اذا قتل أحدهم ، فانها تدفع الى أقربائه في حين انه لو كان مملوكاً لما كان وجهه لثبوت الدية بل المتعين هو دفع القيمة لا الى أقربائه وإنما الى مالكه كما هو واضح .

والأرث فانهم يرثون بعضهم بعضاً اذا لم يكن في الورثة مسلم يحجب الباقيين ، والحال ان المملوك لا يرث ولا يورث ، فان هذه

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ٢ من ابواب ما يحرم باستيفاء العمد ، ح ٢.

(٢) الوسائل : ج ١٤ باب ١١٢ من ابواب مقدمات النكاح ، ح ١ .

هل مطلق الكفار (١) مع عدم التلذذ

الاحكام وما شابهها تدلنا على وجود نوع من العناية في إطلاق المملوك عليهم وإلا فهم ليسوا بعبيد بل هم أحرار غاية الامر انه لا حرمة لنسألمهم فيجوز النظر اليهن لمعتبرة السكوني ، وصحيحة عباد بن صهيب الدالة على جواز النظر الى نساء أهل البادية فان التعليل المذكور فيها من (انهم اذا نهوا لا ينتهون) يقتضي جواز النظر الى ما جرت عاداتهن على عدم ستره من دون فرق بين أهل البادية ولغيرهم فيشمل أهل الدمة أيضاً .

(١) والحكم واضح اذا كان المستند في جواز النظر الى نساء أهل الدمة صحيحة عباد بن صهيب فانها بتعليلها نعم سائر الكافرات أيضاً وأما اذا كان المستند معتبرة السكوني فقد يشكل الحكم باعتبار ان المذكور فيها نساء أهل الدمة خاصة وقد عرفت ان كل قيد يؤخذ في كلام الامام (ع) ظاهر في الاحتراز ويدل على عدم ثبوت الحكم للطبيعة المطلقة .

إلا أنه لا يخفى أن جعلها مستند الجواز في نساء أهل الدمة لا يمنع من الالتزام به في سائر الكافرات فانه يمكن التفصي عما ذكر بان ذكر الذمية في المعتبرة لدفع تخيل أن لمرضهن حرمة كما هو الحال في أموالهن وأنفسهن وليس لوجود خصوصية فيهن وحيث أن الكافرات لا حرمة لهن أبداً فيثبت جواز النظر اليهن بالأولوية القطعية .

وبعبارة أخرى : ان أهل الكتاب هم أقرب الاصناف الى المسلمين فان أموالهم ، وأنفسهم محترمة كمال المسلم ونفسه فاذا لم تثبت حرمة لأعراضهم فعلم ثبوت ذلك في سائر الكفار يكون من باب الاولى .

والريبة (١) - أي خوف الوقوع في الحرام - ، والأحوط

(١) بلا خلاف في ذلك ، وتدل عليه الآية الكريمة (قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم) (١) فإنها تدل على لزوم كتم النظر الذي هو بمعنى الانصراف عن الشيء تماماً ، فتدل على حرمة جميع أنواع الاستمتاع من المرأة ما عدا المملوكة والزوجة ، وعليه فإذا ثبت من الخارج جواز النظر الى بعض أعضاء المرأة علم ان المراد من ذلك إنما هو النظر البحت لا المشوب بنوع من الاستمتاع ، والتلذذ :

ولزيادة الايضاح نقول : ان النظر ، وغض البصر أمران وجوديان متضادان وليس وجود أحدهما مقدمة لترك الآخر كما ان ترك الآخر ليس مقدمة لوجود الأول علي ما هو الحال في جميع الامور المتضادة لا سيما اذا كان التضاد غير منحصر بفردين بل كان لها ضد ثالث كما هو الحال في المقام فان التضاد بين غض البصر بمعناه الحقيقي أهني ولحس جفن على جفن ، وإطباق الجفنين ، وبين النظر غير منحصر بينهما إذ للانسان أن يضع حائلا بين عينيه وبين الشيء المنظور اليه فلا يراه من دون أن يطبق جفنيه .

ومن هنا يوضح أنه لا وجه لما قيل : من أن غض البصر مقدمة لترك النظر ، وحيث ان الأمر بالمقدمة أبلغ من الأمر بلديها كان المراد بالأمر بغض البصر ترك ضده الآخر ، فان ذلك من الاستعمال الغريب ، ولم نعثر بحسب تتبعنا على مورد لذلك بل لا معنى له بحسب الاستعمالات المتعارفة لا سيما اذا لم يكن التضاد منحصرأ بفردين .

وقد يتوهم أن ذلك مستعمل فيما ورد من أن الناس يؤمرون يوم

القيامه بغض أبصارهم كي تجوز فاطمة (ع) بنت حبيب الله (ص) بدعوى ان المراد من ذلك حقيقة إنها هو ترك النظر اليها .

وفيه : ان الظاهر من تلك الأوامر ان هذه الكلمة مستعملة في معناها الحقيقي أعني لإطباق الجفون وجعل الانسان نفسه كالاعمى إجلالاً وتعظيماً لمقامها (ع) لا ترك النظر اليها ، وعلى ضوء هذا فحيث ان المراد بالغض في الآية الكريمة ليس معناه الحقيقي يقيناً إذ لا يجب على الرجل أن يطبق جفنه كما لا يجب على المرأة أن تطبق جفنها جزماً ، وإرادة ترك النظر منها باعتبار انه ملازم له عناية يحتاج الى الدليل وهو مفقود بل هو استعمال غريب لم يعثر عليه مطلقاً ، تبين أن يكون المراد به صرف النظر عن غير الزوجة ، والمملوكة ، وفرضها كالعدم وهو استعمال شائع عرفاً ، وتساعد عليه الآية الكريمة فان كلمة (من) المذكورة فيها لا تنسجم إلا مع هذا التفسير فانها تفيد التبويض وهو انها ينسجم مع تفسيرنا فيقال : ان المأمور به ليس هو صرف النظر عن غير الزوجة ، والمملوكة على الاطلاق ، بل المأمور به هو حصة خاصة منها وهي صرف النظر عن غيرهما في خصوص الاستمتاع الجنسية ، وما يتعلق بها من شئون ، وفرضها في مثل هذه القضايا كالعدم وأما في غيرها كالبيع ، والشراء فلا مانع من الطمع فيهن فلا يقطع نظره عن معاملاتهن وهذا المعنى لا يتحقق على التفسير الآخر فانه لو فرض أن المراد بالغض هو ترك النظر لما كان معنى للتبويض فيه .

اللهم إلا أن يقال : ان المأمور به ليس هو ترك النظر اليها على الاطلاق بل المراد حصة خاصة منه لكن يدفعه ان تلك الحصة غير معلومة إذ يحتمل أن تكون هي جسدتها خاصة كما يحتمل أن تكون هي

الافتقار على المقدار الذي جرت عادتهن على عدم ستره (١) وقد يلحق بهم نساء أهل البوادي والقرى من الاعراب

النظر اليها مع الشهوة ، والتلذذ وبذلك تكون الآية مجملة فلا يصح الاستدلال بها على حرمة النظر .

والحاصل : ان هذه الآية أجنبية بالمرّة عن نظر الرجل الى المرأة ، أو العكس وانما هي واردة في مقام الأمر بقطع نظر كل من الجنسين عن الآخر ، وعدم الطمع فيه فيما يخص بالاستمتاع الجنسية .
وأما بالنسبة الى اعتبار عدم الريبة فيمكن التمسك فيه بقوله تعالى :
(والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فالهم غير ملومين ، فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون) (١)
فان الحفظ لما كان بمعنى الاهتمام بالشئ كي لا يقع في خلاف ما ينتظره كان مدلول الآية الكريمة انه لا بد من التحفظ على اللرج من الزنا وحيث أن النظر اليهن مع الريبة يجعل العورة في معرض الزنا كان مشمولاً للنهي .

(١) وان كان الأظهر هو الجواز مطلقاً . إذ قد عرفت أن مستند الحكم في نساء أهل الدمة والكفار ، إنما هو عدم وجود حرمة لاعراضهن . ومن هنا فلا يختلف الحال بين ما جرت عادتهن على ستره وما لم تجر ، فيجوز النظر الى شعورهن حتى لو جرت عادتهن على ستره

وغيرهم (١) ، وهو مشكل (٢) ، نعم الظاهر عدم حرمة
الآردد في الاسواق ونحوها مع العلم بوقوع للنظر عليهن ولا
يجب غضن للبصر اذا لم يكن هناك خوف افتتان .

(مسألة ٨) : يجوز لكل من الرجل والمرأة النظر الى

ما عدا العورة من مماثله شيخاً أو شاهياً حسن الصورة أو

(١) لصحيفة عباد بن صهيب : (قال : سمعت أبا عبد الله (ع)

يقول : لا بأس بالنظر الى رؤوس أهل تهامة والاعراب وأهل

السواد والعلوج لانهم اذا نهوا لا ينتهون) (١) :

(٢) والوجه فيه ما قيل من ضعف الرواية بـ (عباد) وعدم

انجبارها بعمل المشهور .

والظاهر ان منشأ القول بضعفها هو تعبير صاحب الجواهر (قده)

عنها بالخبر لكنه غير خفي على المتتبع انه (قده) لا يلتزم

بالاصطلاحات عند ذكر الاخبار إذ يعبر عن الصحيحة بالخبر كثيراً ،

بل يصف الرواية الواحدة في مسألة بالخبر ، وفي أخرى بالصحيحة ،

وإلا فعباد بن صهيب ثقة جزماً لتوثيق النجاشي له :

وعليه ، فلا حاجة في اثبات وثاقة الرجل الى دعوى انه ممن

بروي عنه ابن محبوب ، وهو لا يروي إلا عن ثقة فان هذه الدعوى

غير صحيحة على ما فصلناه في مقدمة معجم رجال الحديث فراجع (٢) .

والحاصل : ان الرواية تامة دلالة ، وسنداً فالعمل بها متعين ولا

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ١١٦ من ابواب مقدمات النكاح ، ح ١ .

(٢) معجم رجال الحديث ج ١ الطبعة الثانية ص ٥٦ .

قويحها (١) ما لم يكن يتلذذ أو ريبه (٢) ، نعم يكره كشف المسلمة بين يدي اليهودية وللنصرانية (٣) ،

وجه للامتشكال فيها .

إلا أنه لا يخفى أن الحكم هنا يختص بما جرت عادتهن على عدم ستره وليس الحكم فيهن كالحكم في اللميات فإن منشأه في الدمية عدم الحرمة فلا يختص الحكم بهما جرت عادتهن على عدم ستره في حين ان منشأه في أهل البوادي هو هتك حرمتهم بأيديهن إذ لا ينتهين اذا نهين فيكون الحكم في الجواز فيهن نظير ما ورد في الغيبة (من انه من ألقى جلباب الحياء فلا غيبة له) (١) فان الذي كشف ما ستره الله ولم يجعل لنفسه حرمة فلا مانع من استغابته :

وعليه فيختص الحكم بما جرت عادتهن على عدم ستره .

(١) بلا خلاف فيه بينهم وقد دلت عليه السيرة العملية القطعية .

مضافاً الى ما ورد في أبواب الحمام من نهى الامام (ع) (جماعة دخلوا الحمام هراة من جهة كشفهم للعورة فقط) (٢) فان ذلك يكشف عن عدم وجود البأس في النظر الى سائر اعضاء بدن المائل :

(٢) لما تقدم من دلالة الآيتين الكريميتين على ذلك .

(٣) استدلل على ذلك أولاً : بصحيفة حفص بن البختري عن

أبي عبدالله (ع) : (قال : لا ينبغي للمرأة أن تنكشف بين يدي اليهودية ، والنصرانية فانهم يصفون ذلك لأزواجهم) (٣) حيث قد تقدم ان كلمة (ينبغي) تستعمل في الجواز ، والامكان .

(١) البحار ج ٧٥ ص ٢٦٠ .

(٢) راجع الوسائل ج ١ ب ٩ من أبواب آداب الحمام .

(٣) الوسائل : ج ١٤ باب ٩٨ من أبواب مقدمات النكاح ، ح ١ .

وعلى هذا فتكون الرواية دالة على عدم جواز ذلك للمسلمة ومن ثم حكم صاحب الجواهر (قدس) بالحرمة :

ثانياً : قوله تعالى : (ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن :
أو نسائهن) (١) :

بدعوى : ان المراد بالنساء هو المسلمات ، وذلك بملاحظة الاضافة الى المسلمة ، إلا أن كلا الاستدلاليين لا يمكن المساعدة عليهما .

أما الأول : فلأن كلمة (لا ينبغي) وان كانت ظاهرة فيما ذكر إلا أن التعليل المذكور فيها يمنع من حملها على الكراهة فضلاً عن الحرمة إذ أن معرفة الكافر بحال المرأة المسلمة ليست من المحرمات قطعاً كي يكون التكشف أمراً حراماً باعتبار كونه سبباً لها ، بل لا بد من حملها على الارشاد الى أمر أخلاقي وهو التحفظ عن الكفار حتى في هذا المقدار .

وأما الثاني : فلا يخفى ان المحتمل في كلمة (نسائهن) أمور :

الاول : أن يراد بها الحرائر مطلقاً من دون خصوصية للمسلمة وذلك ببيان : ان المستثنى في الآية الكريمة حكم إنحلافي بملاحظة كل امرأة بالنسبة الى أبيها ، أو بعلمها ، أو أخبها الى آخر ما ذكر فيها ؛ إذ لا يحتمل جواز ابداء زينتهن لبعولة أو آباء أو اخوان غيرهن بل يختص الحكم بكل امرأة مستقلة بالنسبة الى أبيها ، وسائر أرحامها المذكورين في الآية الكريمة بالاضافة الى العم ، والحال فانها وان لم يذكرها في الآية إلا أن الحكم لها ثابت اجماعاً ، ولعل عدم ذكرها انها هو لوحدة النسبة بين العم ، وابن الأخ ، وبين الحال ، وابن الاخت ؛ فانها كما يجوز لها ابداء زينتها لابن أخيها وابن أختها نظراً الى كونها

عمة ، أو خالة لها يجوز لها ابداء زينتها لعمها ، وخالها لوحدة النسبة ؛ هذا كله في غير (نسائهن) وأما فيها فلا يمكن الالتزام بكون الحكم انحلالياً إذ لا يعقل تصور كونها امرأة لامرأة دون أخرى فيكون المراد لا محالة طبيعي النساء فيكون المعنى (لا يبدن زينتهن إلا من طبيعي النساء) وبقرينة عطف (ما ملكت أيمانهن) « الاماء » عليهن يفهم ان المراد من طبيعي للنساء هو الحرائر فيتحصل من الآية الكريمة ان طبيعي المرأة لا بأس بأن تبدي زينتها لطبيعي الحرائر ، وطبيعي الاماء .

الثاني : ان يراد بها : مطلق النساء ، ونسب ذلك الى الجواهر وعليه فيتعين أن يراد به- (ما ملكت أيمانهن) العبيد خاصة . وفيه أولاً : ان الظاهر من الاضافة هو الاختصاص ، وإرادة طائفة خاصة بالنسبة الى المرأة فحملها على طبيعي للنساء بعيد جداً . وثانياً : ان حمل (ما ملكت أيمانهن) على العبيد لا مبرر له اذ لا وجه للتخصيص من دون قرينة عليه على انه مخالف لسباق الآية للكريمة حيث قد عرفت ان الحكم في النساء طبيعي لا انحلالي وهو مما لا يمكن الالتزام به في العبيد فانه بناءً على القول بجواز كشف المرأة وجهها للعبيد فانها يقال بذلك بالنسبة الى خصوص عبدها لا مطلقاً ، وهذا يعني ان الحكم فيما ملكت ايمانهن انحلالي فيكون مخالفاً للسباق لا محالة .

الثالث : أن يراد بها المؤمنات خاصة ، وذهب اليه في الحدائق تبعاً لابن حمزة .

وفيه انه لا قرينة على ذلك بالمرّة على أن لازمه الالتزام بعدم جواز ابداء المرأة المسلمة زينتها لطبيعي المرأة الكافرة حتى ولو لم تكن متزوجة وهو

خلاف ضرورة المسلمين جزماً فان مثل هذا الحكم لو كان ثابتاً لكان من أوضح الواضحات ومما لا خلاف فيه أصلاً نظراً الى كثرة ابتلائهن بهن اذ أن نساء أهل الكتاب كن يخدمن في كثير من بيوت المسلمين بما في ذلك بيوت الأئمة (ع) فكيف ولم يقل به فيما نعلم أحد من الفقهاء ؟ .

أضفت الى ذلك كله انه بناءً على هذا الوجه فما يكون المراد بقوله تعالى (أو ما ملكت ايماهن) وهل يراد به خصوص للعبيد أم خصوص الاماء الكافرات أم الجامع بينهما ؟ فان من هير الخفي انه لا مجال لأن يصار الى الأول فان لازمه السكوت عن الأمة للكافرة والحال انه لا ينبغي الشك في جواز نظرها ليهما فانها مستثناة جزماً وعليه فلا يبقى وجه للتخصيص بالعبيد على انه يرد ما تقدم على الوجه السابق من لزوم اختلاف السياق :

والاحتمال الثاني وان كان ممكناً بحد ذاته إذ لا يلزم منه محذور اختلاف للسياق إلا انه لا دليل عليه :

وأما الاحتمال الثالث فهو غير معقول بحد ذاته لان الحكم بالنسبة الى العبيد انحلالي وبالنسبة الى الاماء طبيعي ، والجمع بينهما في نسبة واحدة محال حتى على القول بجواز استعمال اللفظ في أكثر من معنى فان من هير المعقول أن يلحظ مفهوم (ما ملكت ايماهن) في نسبة واحدة بلحاظين بأن يكون انحلالياً بالنسبة الى بعض الافراد وطبيعياً بالنسبة الى البعض الآخر .

الرابع : أن يراد بها الاقرباء خاصة .

وفيه : انه أبعد الاحتمالات كلها اذ ان لازمه الالتزام بدلالة الآية للكرامة على حرمة ابداء المرأة زينتها لغير نساء عشيرتها وهو خلاف

الضرورة الفقهية . على انه يرد عليه ما تقدم على الوجه الثالث في المراد من قوله تعالى (أو ما ملكت أيمنهن) .

ومما تقدم يتضح ان المتعين هو الالتزام بالوجه الاول لعدم ورود شيء من الاشكالات عليه .

ثم انه بناءً على هذا الاحتمال يتعين كون المراد بقوله تعالى (أو ما ملكت أيمنهن) خصوص الامانة وذلك لبطلان احتمال إرادة خصوص العبد ، أو الجامع بينهما كما تقدم .

وقد نسب صاحب للوسائل (قدّه) الى الشيخ (قدّه) في الخلاف انه قال : (روى أصحابنا في قوله تعالى « أو ما ملكت أيمنهن » ان المراد به الاماء دون العبيد الذكرا) (١) وهذه الرواية وان لم نعتز عليها إلا أن ما ذكره (قدّه) يكفيها كمؤيد .

نعم روى معاوية بن عمار في الصحيح : (قال : كنا عند أبي عبد الله (ع) نحواً من ثلاثين رجلاً إذ دخل عليه أبي فرحب به (الى أن قال) فقال له : هذا ابنك ، قال : نعم وهو يزعم ان أهل المدينة يصنعون شيئاً ما لا يحل لهم ، قال : وما هو ؟ قال : المرأة القرشية والهاشمية تركب وتضع يدها على رأس الاسود وذراعها على عنقه فقال أبو عبد الله (ع) : يا بني أما تقرأ القرآن ؟ قلت : بلى ، قال : اقرأ هذه الآية « لا جناح عليهن في ابائهن ولا ابنائهن » حتى يبلغ « ولا ما ملكت أيمنهن » ثم قال : يا بني لا بأس أن يرى المملوك الشعر والساق) (٢) .

(١) للوسائل : ج ١٤ باب ١٢٤ من ابواب مقدمات النكاح ، ح ٩ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ باب ١٢٤ من ابواب مقدمات النكاح ، ح ٥ .

هل مطلق الكافرة (١) ، فانهن يصنفن ذلك لأزواجهن ،
والقول بالحرمه الآيه حيث قال تعالى (أو نسائهن) فخص
بالمسلّمات ضعيف لاحتمال كون المراد من (نسائهن) الجوّاري
والخدم لهن من الحرّائر (٢)

(مسألة ٢٩) : يجوز لكل من الزوج والزوجة النظر
الى جسد الآخر حتى العورة (٣) مع التلذذ وبدونه ، هل

فانها تدلّ عموماً ، أو خصوصاً على دخول العبيد في قوله تعالى :
(أو ما ملكت إيمانهن) . إلا انه لا بد من رد علمها الى أهلها ،
وذلك لأنها غير قابلة للتصديق والقبول ، فانها دلت على جواز
مماسه المرأة للعبد وهي لا قائل يجوازها ولا خلاف في حرمتها ولم ترد
الآيه الكريمة فيها فهي أجنبية عن محل الكلام على أنها لم تتضمن
حكماً تعديداً كي يقال بتخصيص الحكم بها وإنما استدك بظاهر القرآن
الكريم وحيث عرفت ان الآيه الكريمة غير ظاهرة في ذلك فلا بد من
حملها على التقية وإرادة التخلص عن اظهار الجواب الحقيقي للسؤال .

(١) لعدم التعليل وقد علم حاله مما تقدم .

(٢) وقد عرفت بعده

(٣) وعليه اتفاق العلماء لدلالة الآيه الكريمة باطلاقها وكثير من
الروايات عليه إذ أن مقتضى اطلاق استثناء الأزواج من قوله تعالى :
(وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن) هو جواز نظر الزوجة حتى
الى عورة زوجها كما ان مقتضى إطلاق استثناء الزوجات من قوله

يجوز لكل منهما مس الآخر بكل عضو منه كل عضو من

تعالى : (والذين هم لفروجهم حافظون) هو جواز نظر الزوج حتى الى عورة زوجته .

نعم نسب الى ابن حمزة القول بجرمة النظر الى عورة الزوجة حين الجماع مستدلاً برواية أبي سعيد الخدري في وصية النبي (ص) لعلي (ع) : (قال : ولا ينظر أحد الى فرج امرأته ولهيفض بصره عند الجماع فان النظر الى الفرج يورث العمى في الولد) (١) .

والظاهر ان النظر الى عورة المرأة في حال الجماع أمر من الصعب تحقيقه فلا مجال للتكلم في جوازه وعدمه ، ولعل المراد بحال الجماع حال التهوي له ، وعلى كل فالرواية ضعيفة السند لا يمكن الاعتماد عليها ، على أنه لا مجال لاستفادة الكراهة منها فضلاً عن الحرمة وذلك للتعليل المذكور فيها فانه يكشف عن أن الرواية لا تتضمن حكماً تكليفاً وإنما هي بصدد الارشاد الى أثر وضعي لا أكثر .

مضافاً الى أنه قد ورد صريحاً في صحاح سبعة الجواز حيث قال : (سألته عن الرجل ينظر في فرج المرأة وهو يجامعها ؟ قال : لا بأس به إلا أنه يورث العمى) (٢) .

والحاصل : انه لا مجال للقول بكراهة النظر الى فرج المرأة سواء في حال الجماع أم غيره فضلاً عن الحرمة .

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ٥٩ من ابواب مقدمات النكاح ، ح ٥ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ باب ٥٩ من ابواب مقدمات النكاح ، ح ٣ .

الآخر مع التلذذ وبدونه (١) .
 (مسألة ٣٠): الخنثى مع الأنثى كالذكر ومع الذكر كالانثى (٢)

(١) بلا خلاف في ذلك .

(٢) والكلام في هذه المسألة في جواز نظر الخنثى الى كل من الرجل والانثى لا العكس ، فانه يأتي التعرض اليه في محله ان شاء الله تعالى .

وعلى كل فالأمر كما أفاده الماتن (قدّه) وذلك للعلم الاجمالي بجمرة النظر الى بدن أحدهما وهو منجز لا محالة فيجب عليه ترك النظر الى كليهما .

هذا اذا كان كل منهما محلاً لابتلائه فعلاً ، وأما اذا كان أحدهما محلاً لابتلائه فعلاً وكان الآخر محلاً لابتلائه فيما بعد كان الحكم أيضاً كذلك إذ لا يفرق في تنجيز العلم الاجمالي بين كون جميع أطرافه محلاً للابتلاء فعلاً ، وبين كون بعضها محلاً للابتلاء فعلاً ، وبعضها الآخر محلاً للابتلاء في المستقبل .

وهذا الحكم يجري بعينه فيما اذا كان أحد الطرفين خاصة محلاً لابتلائه وذلك للعلم الاجمالي حين البلوغ بتوجه تكاليف شرعية مرددة بين تكاليف الرجل ، وتكاليف المرأة فهو يعلم إجمالاً بجمرة النظر الى الرجل الذي هو محل لابتلائه ، أو وجوب الجهر في الصلاة ، ومن الواضح ان مقتضى هذا العلم الاجمالي هو تنجز جميع التكاليف سواء المتوجهة للرجال ، والمتوجهة للنساء في حقه فيجب عليه إمتثالها .

(مسألة ٣١) : لا يجوز النظر الى الأجنبية (١) ، ولا

(١) وهو في غير الوجه واليدين مما لا خلاف فيه ، ويدل عليه :
اولاً : قوله تعالى : (ولا يبدين زينتهن) بناءً على ما ورد في
عدة من الصحاح من تفسير الزينة بمواضع الزينة ، وعليه فالآية الكريمة
تدل على وجوب ستر تلك المواضع وحرمة كشفها ، وحيث ان من
الواضح عرفاً أنه لا موضوعية لستر الزينة وانما هو مقدمة لعدم نظر
الرجل اليها فتثبت حرمة نظر الرجل الى تلك المواضع .

ثانياً : الاخبار للدلالة على حرمة النظر الى وجه المرأة ، ويديها
- على ما صيأتي بهانها - فانها تدل بالأولوية القطعية على حرمة النظر
إلى غيرهما من اعضائها .

ثالثاً : الروايات المتقدمة (١) الدالة على جواز النظر الى شعر المرأة
وساقها لمن يريد التزويج منها ، أو يريد شراء الأمة فان اختصاص
الحكم فيها بمجرد التزويج والشراء يدل بوضوح على الحرمة إذا لم يكن
الرجل بصدد الزواج منها ، أو شرائها .

رابعاً : معتبرة السكوني المتقدمة الدالة على جواز النظر الى نساء اهل
الكتاب معللة ذلك بانهم لا حرمة لهم ، فانها تدل على حرمة النظر الى
المسلمة نظراً إلى كونها محترمة من حيث العرض .

خامساً : النصوص المتقدمة الدالة على جواز النظر الى نساء اهل
البادية باعتبار أنهم لا يفتنهن إذا نهين فان التعليل يكشف عن حرمة
النظر الى المرأة بمحمد ذاته ، وان الحكم بالجواز في اهل البادية انما
ثبت نتيجة للغائهن لحرمة انفسهن وإلا فالحكم الاولي فيهن أيضاً هو
عدم الجواز .

للمرأة النظر إلى الأجنبي (١) من غير ضرورة .

(١) ذهب إليه في الرياض مستنداً بالاجماع على الملازمة بين ثبوت الحكم في جانب الرجل وثبوتها في جانب المرأة .
وفيه ان الاجماع او تم فهو ، ولكن انى لنا اثبات كونه اجماعاً قطعياً محصلاً ، كيف ولم يتعرض للمسألة كثير من القدماء والمؤخرين على انه يكفينا في اثبات عدم الملازمة الجزم بجواز نظرها إلى وجهه الرجل ويديه ، حتى مع القول بحرمه نظر الرجل إلى وجهها ويديها ، فان السيرة القطعية قائمة على الجواز بالنسبة إليها من عصر الرسول الاعظم (ص) إلى زماننا هذا فانهم كن ينظرون إلى الرجال في حين التكلم معهم ، أو غيره ولو من وراء الحجاب ، ويؤيد ذلك ملاحظة ان نظر المرأة إلى الرجل من حيث الحكم في عصرهم (ع) لا يتناول من حالات ثلاث :

فاما ان يكون واضح الحرمه .

واما ان يكون واضح الجواز .

واما ان يكون مشتبهاً .

والاول بعيد جداً إذ لا يحتمل ان تكون حرمه نظر المرأة إلى الرجل أوضح من حرمه نظر الرجل إليها بحيث يرد السؤال عن الثاني ولا يرد عن الأول .

والثالث يدفعه عدم السؤال عنه ولا في رواية واحدة فانه لو كان الحكم مشكوكاً ومشتبهاً فكيف لم يسأل عنه المعصوم (ع) ؟ وكيف لم ينبه عليه هو بعدما عرفت ان المتعارف في الخارج ذلك ؟ .

ومن هنا يتعين الاحتمال الثاني وان الحكم بالجواز كان واضحاً لدى المتشعبة في عصرهم (ع) إلى حد لم تكن هناك حاجة للسؤال عنه.

وعليه فمثل هذا الاجماع لا يمكن الاعتماد عليه ، بل لابد في القول بعدم الجواز من تتبع سائر الادلة ، وتد استدلال على ذلك بأمر : -
 الاول : قوله تعالى : (قل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن) :
 بدعوى : ان الغض عبارة عن الترك فتكون الآية دالة على وجوب ترك النظر إلى الرجال :

وفيه : ما تقدم من ان الغض ليس عبارة عن الترك وانما هو عبارة عن جعل الشيء مفعولا عنه ، وعدم الطمع فيه بالمرة والانصراف عنه .
 وعليه : فلا تكون للآية دلالة على حرمة نظرها إلى الرجال على ما تقدم بيانه تفصيلا .

ومما يؤيد ذلك ان الخطاب في الآية الكريمة عام لجميع المؤمنات لأفادة الجمع المحلى بالألف واللام ذلك فيشمل المبصرات منهن ، وهن المبصرات ، وحيث ان من الواضح انه لا معنى لتكليف غير المبصرات بترك النظر فيتمين حمل (الغض) على ما ذكرنا من الانصراف عن الرجال وعدم الطمع فيهم .

نعم قد يتوهم كون الآية الكريمة ناظرة إلى النظر وذلك بملاحظة معبرة سعد الاسكاف عن أبي جعفر (ع) : (قال : استقبل شاب من الانصار امرأة بالمدينة وكان النساء يتقمن خلف اذانهن فنظر اليها وهي مقبلة فلما جازت نظر اليها ودخل في زقاق قد ساء بيني فلان فجعل ينظر خلفها واعترض وجهه عظم في الحائط أو زجاجة فشق وجهه فلما مضت المرأة نظر فاذا الدماء تسيل على ثوبه وصدره فقال والله لآتين رسول الله (ص) ولأخبرنه فأتاه فلما رآه رسول الله (ص) قال : ما هذا ؟ فأخبره فهبط جبرئيل (ع) بهذه الآية « قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم ان الله خبير بما

يصنعون ،) (١) فانها وردت في فرض النظر إلى المرأة فتكون دالة على ان المراد بالغض هو ترك النظر .

ولكن الظاهر ان الأمر ليس كذلك فان موردها هو صورة التلذذ والاستمتاع بالنظر اليها وهي مشمولة الآية الكريمة بلا اشكال ، إلا انها اجنبية عما نحن فيه حيث ان كلامنا في النظر المجرد عن التلذذ لا مطلقاً .

ويؤيد ما ذكرناه ان نظر الشاب اليها كان من خلفها فيما عدا اللحظات الاولى ومما لا اشكال فيه ان ذلك إذا كان مجرداً عن التلذذ ليس بحرام قطعاً :

الثاني : رواية احمد بن أبي عبد الله البرقي : (قال : استأذن ابن أم مكتوم على النبي (ص) وعنده عائشة ، وحفصة . فقال لها : قوما فادخلا البيت : فقالتا ، انه اعمى ، فقال : ان لم يركبا فانكما تريانه) (٢) .

وفيه : انها ضعيفة مرسله باعتبار ان البرقي يرويها عن النبي (ص) من دون ذكر الوسطة ومن المعلوم ان الفصل الزماني بينهما كثير جداً فلا يمكن الاعتماد عليها .

على انها قابلة للمناقشة من حيث انها تكفلت ببيان فعل النبي (ص) وهو لا يدل على اللزوم .

الثالث : رواية محمد بن علي بن الحسين في (عقاب الاعمال) .
(قال : قال النبي (ص) : اشتد غضب الله على امرأة ذات بهل

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ١٠٤ من ابواب مقدمات النكاح ، ح ٤ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ باب ١٢٩ من ابواب مقدمات النكاح ، ح ١ .

واستثنى جماعة الوجه وللكفين فقالوا بالجواز فيها (١) مع عدم الريبة ولتلذد .

ملأت عينها من هجر زوجها أو هجر ذي محرم منها (١) .
وفيه : انها ضعيفة السند جداً لوجود عدة مجاهيل في سندها ،
على انها أخص من المدعى لان موردها ذات البعل .
الرابع : رواية الحسن الطبرسي في (مكارم الاخلاق) عن النبي (ص)
(ان فاطمة قالت له في حديث : « خير للنساء ان لا يرين الرجال
ولا يراهن الرجال ») (٢) .

وفيه : انها مرسله على انه لا دلالة فيها على اللزوم .
الخامس : رواية الحسن الطبرسي أيضاً عن أم سلمة : (قالت
كنت عند رسول الله (ص) ، وعنده ميمونة فأقبل ابن أم مكتوم
وذلك بعد أن أمر بالحجاب ، فقال : احلجبا ، فقلنا يا رسول الله أليس
أعمى لا يبصرنا ؟ قال : أفعميا وان أنتما ألسما تبصرانه) (٣) .
وفيه : ان الكلام فيها عين الكلام في رواية البرقي :
والحاصل : انه ليس هناك أي رواية معبرة تدل على حرمة نظر
المرأة إلى الرجل وعليه فالحكم بالمنع مبني على الاحتياط .
(١) قد عرفت الحكم بالنسبة إلى المرأة وانه لا مانع من نظرها
إلى الرجل إذا لم يكن عن تلذذ وريبة .
وأما بالنسبة إلى الرجل فهل يستثنى من حرمة نظره إلى المرأة

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ٢٢٩ من ابواب مقدمات النكاح ، ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ باب ١٢٩ من ابواب مقدمات النكاح ، ح ٣ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ باب ١٢٩ من ابواب مقدمات النكاح ، ح ٤ .

وجهاً ويدأها أم لا ؟

اختار المحقق (قدّه) التفصيل بين النظرة الاولى والثانية ، فحكم بالجواز في الأولى وبالحرمة في الثانية وذهب صاحب الجواهر (قدّه) إلى المنع مطلقاً في حين اصر الشيخ الاعظم (قدّه) على الجواز كذلك واستدل للقول بالجواز :

اولا : بقوله تعالى : (ولا يبدن زينتهن إلا ما ظهر منها) .
 بدعوى : ان مقتضى الاستثناء في الآية الكريمة هو جواز ابداء مواضع الزينة الظاهرة ، وعدم وجوب سترها ، ولازم ذلك جواز نظر الرجل اليها وحيث ان الوجه والكفين منها جزماً فتدل الآية الكريمة على جواز النظر اليها .
 وفيه : ان الاستدلال بها :

تارة : يكون بملاحظتها في حد نفسها ومع قطع النظر إلى النصوص الواردة في تفسيرها ،

واخرى ، بملاحظتها منضمة إلى تلك النصوص :
 فان كان الاول فلا يخفى انه لم يثبت كون المراد بالزينة مواضعها بل الظاهر من الآية الكريمة ارادة نفس ما تزين به المرأة ويؤيد ذلك قوله عز وجل في ذيل الآية « ولا يضربن بأرجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن » فان من الواضح ان ضرب الرجل على الارض لا يوجب العلم بموضع الزينة وانما الذي يوجبه هو العلم بنفس الزينة من الخللخال ، وغيره ، فان ضرب الرجل يوجب حركتها ، وابتعاد الصوت فيعلم بها لا محالة .

ولو تنزلنا عن ذلك وقلنا : ان المراد بالزينة هو مواضعها فلا يتم الاستدلال بالآية الكريمة أيضاً ، وذلك فلأننا وان قلنا : ان الأمر بالقستر واضح

الدلالة على عدم جواز نظر الرجل إلى بدن المرأة إلا أنه لا يمكن القول بذلك في عكس القضية فإن جواز الابداء لا يدل على جواز نظر الرجل اليها إذ لا ملازمة بينهما ، وبكفيينا في اثبات ذلك ذهاب جماعة إلى حرمة نظر المرأة إلى للرجل والحال انه لا يجب عليه التستر .

فالحاصل ان الآية الكريمة على كلا التقديرين لا تدل على جواز نظر الرجل إلى وجه المرأة ويديها .

وان كان للثاني : فالروايات وان كانت صريحة في ان المراد بالزينة انها هو مواضعها إلا انه لا بد من التكلم في معنى الابداء كي يعرف منه معنى الآية الكريمة فنقول :

للبداء بمعنى الظهور كما في قوله تعالى : (وبدت لها صواآتها) والابداء بمعنى الاظهار فاذا كان متعلقاً بشيء ولم يكن متعدياً باللام يكون في مقابل السر وإذا كان متعلقاً باللام كان في مقابل الاخفاء بمعنى الاعلام والاراءة كما يقال يجب على الرجل ستر عورته وليس له اظهارها في ما إذا كان يحتمل وجود ناظر محترم وكذلك يقال ان بدن المرأة كله عورة فبراد به ذلك ، وأما إذا قيل ابديت لزيد رأيي أو مالي فمعناه أعلمته وأرئيته .

ومن هنا يظهر معنى الآية الكريمة فان قوله عزوجل اولاً (ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها) انا يفيد وجوب ستر البدن الذي هو موضع الزينة وحرمة كشفه ما عدا الوجه ، واليدين لأنها من الزينة الظاهرة ، فيستفاد منه ان حال بدن المرأة حال عورة الرجل لا بد من ستره بحيث لا يطلع عليه غيرها باستثناء الوجه ، واليدين فانها لا يجب سترهما لكنك قد عرفت ان ذلك لا يلزم جواز نظر الرجل اليها في حين ان قوله عزوجل ثانياً (ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن . . .)

يفيد حرمة إظهار بدنها وجعل الغير مطلعاً عليه وارااته مطلقاً من دون فرق بين الوجه ، واليدين وهيرهما إلا لزوجها والمذكورين في الآية الكريمة .
فيتحصل من جميع ما تقدم ان الآية الكريمة بملاحظة النصوص الواردة في تفسير الزينة تفيد حكمين :

الاول : حكم ظهور الزينة في حد نفسه فتفيد وجوب ستر غير الظاهرة منها دون الظاهرة التي هي الوجه واليدان :
الثاني : حكم اظهار الزينة للغير فتفيد حرمة مطلقاً من دون فرق بين الظاهرة ، والباطنة إلا للمذكورين في الآية الكريمة حيث يجوز لها الاظهار لهم .

وحيث عرفت ان حرمة الاظهار ووجوب التستر تلازم حرمة النظر اليها ، فتكون الآية الكريمة أولى بالاستدلال بها على عدم الجواز من الاستدلال بها على الجواز .

ثانياً صحيحة علي بن سويد : (قال : قلت لأبي الحسن (ع) :
اني مبتلى بالنظر إلى المرأة الجميلة فيعجبني النظر اليها ، فقال : يا علي لا بأس إذا عرف الله من نيتك الصدق ، وياك والزنا فانه يمحى البركة ويهلك الدين) (١) :

وهذه الصحيحة هي عمدة ما استند اليه الشيخ الاعظم (قدّه) في القول بالجواز .

الا انه لا بد من حمل هذه الصحيحة - كما هو ليس ببعيد - على اقتضاء عمله لذلك وان النظر اليها يكون اتفاقياً بمعنى انه يقع نظره عليها من دون قصد ، أو تعمد وبذلك فتكون الصحيحة أجنبية عن محل الكلام ولا تدل على جواز تعمد النظر إلى وجه المرأة وإلا فلا بد

من رد علمها إلى أهله لأنها دالة على جواز النظر إليها حتى مع قصده التلذذ من الأول كما يظهر من قوله : (فيعجبني النظر إليها) وهو مما لا يمكن الالتزام به ولم يقل به أحد منا على أنها غير مختصة بالوجه واليدين فتشمل الشعر أيضاً وهو مطوع البطلان .

ومما يؤيد ما ذكرناه من حملها على عدم العمد والقصد ان من البعد جداً ان يفعل علي بن سويد على جلالة قدره وعظم شأنه ذلك قاصداً معلداً ثم ينقله بكل صراحة لئلام (ع) .

ثالثاً : صحيحة الفضيل : (قال : سألت أبا عبد الله (ع) عن الدراعين من المرأة هما من الزينة التي قال الله : (ولا يبدین زینتھن إلا لبعولتھن) قال : نعم وما دون الخمار من الزينة وما دون السوارين (١) . وحيث ان الوجه مما لا يستره الخمار ، والكف فوق السوار لا دونه فتدل الصحيحة على جواز ابدائهما :

وفيه : ما تقدم من ان جواز الابداء لا يلزم جواز النظر اليه فلا تدل هذه الصحيحة على جوازه ، على ان الصحيحة في الحرمة أظهر من الجواز فان الظاهر ان المراد بما دون الخمار هو ما يعم الوجه أيضاً لأنه مما يكون على الرأس فيكون الوجه مما هو دونه لا محالة ولا مبرر للملاحظة الخمار من أسفله اعني ما يكون على الدقن كي يقال : ان ما دونه هو الرقبة خاصة ، بل ما دونه الوجه فما دون كما ان الظاهر بل الواضح ان المراد بما دون السوارين هو ما يكون دونها إلى اطراف الاصابع : وحمل ذلك على الفاصلة اليسيرة بينهما وبين الكف ، بحيث يكون الكف خارجاً من قوله (ع) وما دون السوارين لا يخلو من تصف . اذن فالرواية تدل على ان الدراعين وما دونها إلى اطراف الاصابع

والخمار وما دونه مطلقاً من الزينة المحرم ابدائها فلا يبقى وجه للاستدلال بها على جواز النظر إلى الوجه والكفين .

رابعاً : رواية أبي الجارود عن أبي جعفر (ع) : (في قوله تعالى : (ولا يبدین زینتهن إلا ما ظهر منها) فهي الثياب ، والكحل والخاتم ، وحضاب الكف ، والسوار ، والزينة ثلاثة : زينة للناس وزينة للمحرم ، وزينة للزوج : فأما زينة الناس فقد ذكرنا ، وأما زينة المحرم فموضع القلادة فما فوقها والدمليج فما دونه والخلخال وما سفله منه وأما زينة الزوج فالجسد كله) (١) .

وهذه الرواية وإن كانت صريحة في الجواز في القسم الأول إلا أنها ضعيفة سنداً ولا يمكن الاعتماد عليها فانها مرصلة لأن أبا الجارود ممن يروي عن الباقر (ع) فاللصل بينه وبين علي بن ابراهيم كثير جداً فلا يمكن ان يروي عنه مباشرة :

خامساً : رواية علي بن جعفر عن أخيه (ع) : (قال : سأنته عن الرجل ما يصلح له ان ينظر اليه من المرأة التي لا تحل له ؟ قال : الوجه ، والكف ، وموضع السوار) (٢) .

واستدل بهذه الرواية صاحب الجواهر (قده) وذكر ان سندها معتبر على ما قبل .

وفيه : انها ضعيفة سنداً بعبد الله بن الحسن إذ لم يرد فيه أي وثيق ، أو مدح .

على انها واردة في المرأة التي يحرم نكاحها ومن الواضح انها ليست إلا المحرم فلا يبقى لها ارتباط بمحل كلامنا اعني الاجنبية . بل يمكننا

(١) مستدرک الوسائل : باب ٨٤ من ابواب مقدمات النكاح ، ح ٣ .

(٢) قرپ الاسناد : ص ١٠٢ .

استفادة الحرمة منها نظراً إلى تخصيص الجواز بالحرام ، فمن العجيب من صاحب الجواهر (قده) الاستدلال بها على الجواز .

سادساً : رواية عمرو بن شمر عن أبي جعفر (ع) عن جابر ابن عبد الله الانصاري : (قال : خرج رسول الله (ص) يريد فاطمة وأنا معه إلى ان قال : فدخل رسول الله (ص) ودخلت وإذا وجه فاطمة (ع) أصفر كأنه بطن جرادة فقال رسول الله (ص) : مالي أرى وجهك اصفر ؟ قالت : يا رسول الله الجوع ، فقال رسول الله (ص) : اللهم مشيع الجوعة ودافع الضيعة أشبهم فاطمة بنت محمد ، قال جابر : فوالله لنظرت إلى الدم ينحدر من قصاصها حتى عاد وجهها احمر فما جاءت بعد ذلك اليوم ، (١) .

ودلائنها على الجواز واضحة لانها تتضمن فعل المصوم وقرار النبي (ص) وكل منها حجة على الجواز .

وفيه : انها ضعيفة سنداً فان عمرو بن شمر قد ضعفه النجاشي في موردين ، عند التعرض لترجمته وعند ترجمة جابر بن عبد الله ، وذكر انه قد أضيف في روايات جابر من قبل حلة ممن يروون عنه ، وخص بالذكر عمرو بن شمر فلا مجال للاعتقاد عليها على ان متنها غير قابل للصديق فان مقام الصديقة الزهراء (ع) يمنع من ظهورها امام الرجل الاجنبي بحيث يراها قطعاً فان كل امرأة شريفة تأتي ذلك فكيف بسيدة النساء (ع) .

ومما يؤيد ما قلنا ان مضمون هذه الرواية من أنها (ع) ما جاءت بعد ذلك اليوم معجزة عظيمة فكيف لم يروها غير عمرو بن شمر ؟

سأهماً : رواية مروك بن عبيد عن بعض اصحابنا عن أبي عبد الله (ع)

(قال : قلت له : ما يحل للرجل أن يرى من المرأة إذا لم يكن محرماً؟
قال : الوجه ، والكفان ، والقدمان) (١) .
وفيه : انها وان كانت واضحة الدلالة إلا انها مرسله لا يمكن
الاعتماد عليها .

وبهذا ينتهى الكلام في عمدة ما استدل به للقول بجواز النظر إلى
وجه الاجنبية ، وبديها : وقد عرفت عدم تمامية شيء منها إلا ان من
غير الخفي : انه لا حاجة في القول بالجواز إلى شيء منها إذا لم تم
ادلة القول بالمنع لان مقتضى أصالة البراءة هو الجواز وعلى هذا فلا بد
من التكلم في أدلة المانعين :
وقد استدل للحرمه بوجوه :

الاول : قوله تعالى : (ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها وليضربن
بخمرهن على جيوبهن ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن . . .) (٢)
على ما تقدم دلالتها فان هذه الآية الكريمة تنص على إيهان حكيمين : -
حكم الظهور ، وعدم التستر المعبر عنه بالأبداء في نفسه عند احتمال
وجود ناظر محترم .

وحكم الاظهار للغير المعبر عنه بالأبداء عند القطع بوجود ناظر محترم .
أما عند القطع بعدم وجوده فيجوز الكشف كما في الحمام المنفرد
عند غسل ونحوه ، أفادت الحكم الاول وأن بدن المرأة - ما عدا
الوجه والكفين - كمورة الرجل يجب ستره في نفسه ولا يتوقف صدق
عنوان البدن والابداء على وجود الناظر ، ولذا جاء في صحیحة زرارة
(قلت لأبي جعفر (ع) : رجل خرج من سلبية عريانياً أو سلب

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ١٠٩ من ابواب مقدمات النكاح ، ح ٢ .

(٢) النور : ٣١ .

ثيابه ولم يجد شيئاً يصلي فيه ، فقال : يصلي ايماءً وان كانت امرأة جعلت يدها على فرجها وان كان رجلاً وضع يده على سواته ثم يجلسان فيوميان ايماءً ولا يسجدان ولا يركعان فيبدو ما خلفها ، تكون صلاتها ايماءً برؤوسها (١) فانه (ع) عبر بالبدو في فرض عدم وجود ناظر محترم فيظهر من ذلك ان المراد به هو الابداء في نفسه أي ظهوره ، افادت الحكم الثاني وهو حرمة اظهار جميع البدن ومن غير استثناء اللازمة لحرمة النظر اليها لغير المذكورين فيها .

والذي يظهر - والله العالم - ان الروايات الواردة في تفسير هذه الآية الكريمة تؤكد ما ذكرناه من التفصيل في الزينة بين ما يجب سترها في نفسه ، وما يحرم ابدائها لغير الزوج فان بعضها تسأل عن القسم الاول وبعضها الاخر تسأل عن القسم الثاني في الآية الكريمة .

فمن الاول ، معتبرة أبي بصير عن أبي عبدالله (ع) : (قال : سألته عن قول الله عزوجل (ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها) ؟ قال : الخاتم ، والمسكة ، وهي القلب) (٢) فهي صريحة في ان السؤال عن القسم الاول من الآية الكريمة دون القسم الثاني فلا تدل إلا على جواز كشف الوجه ، واليدين ، وعدم وجوب سترهما في نفسه وقد عرفت ان ذلك لا يلزم جواز النظر اليها .

ومن الثاني : صحيحة الفضيل المتقدمة حيث ورد السؤال فيها عن الدرايين من المرأة هما من الزينة التي قال الله عزوجل ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن) فأجاب (ع) : نعم . فدللت على حرمة ابدائها لغير الزوج ومن ذكر في الآية الكريمة ، فيملاحظة هذه النصوص

(١) الوسائل : ج ٣ باب ٥٠ من ابواب لباس المصلي ، ح ٦ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ باب ١٠٩ من ابواب مقدمات النكاح ، ح ٤ .

يتضح جلياً ان ما تفسره معتبرة أي بصير غير ما تفسره صحيحة الفضيل
وانها منضمماً انها يفيدان ان الزينة على قسمين :

قسم منها يجب ستره في نفسه وهو ما عدا الوجه والكفين من البدن.
وقسم منها لا يجوز ابدائه لغير المذكورين في الآية الكريمة مطلقاً
وهو تمام البدن من دون استثناء ، ولعل صاحب الجواهر (قد ه)
حينما استدلك بهذه الصحيحة على جواز النظر إلى الوجه والكفين تخيل
انها واردة في تفسير القسم الاول من الآية الكريمة وظفل عن كونها
صريحة في النظر إلى القسم الثاني

الثاني : الروايات الدالة على جواز النظر إلى وجه المرأة وبديها
إذا اراد تزويجها على نحو القضية الشرطية فان مفهومها هو عدم الجواز
إذا لم يكن مريداً تزويجها ، وحمل النظر في هذه الروايات على المقترن
بالفلذ ، فلا تدل بمفهومها على عدم جواز النظر المجرد إذا لم يكن
قاصداً تزويجها بعيد جداً ولا موجب له .

وأوضح من هذه الاخبار ما ورد في جواز النظر إلى وجه الدمية
وبديها معللاً بانهن لاحرمة لهن فانه كالصريح في ان منشأ الجواز
انها هو عدم وجود حرمة لاهراضهن فيدل على عدم الجواز إذا كانت
المرأة مسلمة ، وذات حرمة .

الثالث : صحيحة الفضيل المتقدمة في ادلة القول بالجواز وذلك
بالتقريب المتقدم فان ظاهرها هو كون الوجه ، واليدين من الزينة
التي لا يجوز ابدائها إلا للزوج حيث ألحق (ع) ما دون الخمار ،
وما دون السوارين إلى الذراعين فجعل المجموع من مصاديق الآية
الكريمة الدالة على حرمة ابداء الزينة التي قلنا انه بمعنى حرمة
اظهارها للغير الملازمة لحرمة النظر إليها على ما عرفت تفصيلاً .

الرابع : صحيحة محمد بن الحسن الصفار : (قال : كتبت إلى الفقيه (ع) في رجل أراد أن يشهد على امرأة ليس لها بمحرم هل يجوز له أن يشهد عليها ، وهي من وراء الستر ويسمع كلامها إذا شهد عدلان انها فلانة بنت فلان التي تشهدك وهذا كلامها أولاً يجوز الشهادة عليها حتى تبرز ، ويثبتها بعينها ؟ فوقع (ع) : تنتقب ، وتظهر للشهود ان شاء الله) (١) .

فان امره (ع) بالنتقب الذي هو عبارة عن لبس ما يستمر مقداراً من فوق الانف فما دونه - عند الشهادة - يدل بوضوح على عدم جواز النظر إلى وجه المرأة في حد نفسه ، وإلا فلم يكن وجه الأمرها بالنتقب ، وحمل الأمر على استحياء المرأة خارجاً - مع قطع النظر عن الحكم الشرعي - لا وجه له بالمرة فان ظاهر الأمر هو بيان التكليف ، والوظيفة الشرعية فحمله على غيره يحتاج إلى القرينة والدليل .

ثم ان الامر بالنتقب وان دل على لزوم ستر الانثى فما دون مطلقاً إلا انه لا يدل على جواز كشف ما فوق الانف مطلقاً ، بل يختص ذلك بالشهادات حيث تقتضي الضرورة للتعرف على المرأة وذلك يحصل بالنظر إلى عينيها ، ومن هنا حكم من لا يرى جواز النظر إلى المرأة في نفسه بالجواز في مقام الشهادة .

الخامس : الاخبار (٢) الدالة على ان النظر إلى الاجنبية سهم من سهام ابليس وانه زنا العين وما شاكله ، لكن الظاهر ان هذه للطائفة

(١) التهذيب : ج ٦ ص ٢٥٥ ، وهي ساقطة من جميع النسخ المطبوعة للوسائل إلا نسخة مطبعة دار الطباعة بطهران المطبوعة سنة ١٣١٣ هـ ونسخة اخرى مطبوعة بطهران أيضاً سنة ١٢٨٨ هـ :

(٢) راجع الوسائل : باب ١٠٤ من ابواب مقدمات النكاح

وقيل بالجواز فيها مرة ولا يجوز تكرار النظر (١) ، والاحوط المنع مطلقاً .

مما لا يصح الاستدلال بها على حرمة النظر المجرد ، فان التعبير بانه سهم من سهام ابليس لا ينسجم إلا مع كون الناظر في مقام الريبة فانه في هذه الحالة قد لا يتمكن الانسان من السيطرة على نفسه فيقع في الزنا وقد يتمكن من كف نفسه ، ومنعها من المحرمات فينجو من ذلك ، وحينئذ يصح تشبيهه بالسهم فانه قد يصيب الهدف وقد يخطيء . وأما إذا لم يكن في مقام الريبة فهو غير مصيب دائماً فلا يتلائم مع تشبيهه بالسهم .

وكذا الحال فيما دل على انه زنا العين فانه - ومع غرض النظر عن سنده - ظاهر في كون الناظر في مقام التلذذ لا مطلقاً كما يظهر ذلك من قوله : (فان لكل عضو زنا ، وزنا للعين النظر) . فان من الواضح ان زنا العين هو النظر متلذذاً كما هو الحال في زنا سائر الاعضاء لا للنظر المجرد .

والمتحصل من جميع ما تقدم : انه لا مجال لاستثناء الوجه ، والكفين من حرمة النظر إلى الاجنبية فانه لا دليل على ذلك بل الدليل على خلافه كما عرفت .

(١) اختاره المحقق (قدس) في الشرايع والعلامة (قدس) في القواعد ، ولعل الوجه في ذلك هو الجمع بين الطائفتين المتقدمتين :
الا انه ضعيف جداً وذلك لان هذا التفصيل وان ورد في رواية معتبرة فقد روى للكاهلي - عبدالله بن يحيى الكاهلي المدوح - : (انه قال أبو عبد الله (ع) : النظرة بعد النظرة تزرع في القلب الشهوة

وكفى بها لصاحبها فتنة (١) . كما روى الصدوق مرسلًا : (أنه ع) قال : أول نظرة لك والثانية عليك ولا لك والثالثة فيها الهلاك (٢) لكنها مرسله فلا يمكن الاعتماد عليها .

وعلى فرض صحة الرواية سنداً فإن هذا التفصيل لا يمكن العمل به وذلك : -

اولاً : ان الظاهر من هذه النصوص انها ليست في مقام الفرق بين النظرة الاولى والثانية من حيث العدد وانما هي بصدد الفرق بينهما من حيث ان الأولى افاقية ، وغير مقصودة بخلاف الثانية ، فتحرم الثانية دون الأولى فلا تدل حينئذ على جواز النظرة الأولى حتى ولو كانت مقصودة .

ثانياً : ان اطلاق هذه الروايات لو سلم فلا بد من تقييده على كل حال فانها تدل باطلاً على جواز النظرة الاولى متعمداً الى جميع اعضاء بدن المرأة وهو مما لا يقول به أحد وحيث يدور أمر تقييدها بين التقييد بالوجه واليدين ، والتقييد بالاختيار وعدمه ، وكان الثاني بنظر العرف هو الاظهر تعين للتقييد به خصوصاً بملاحظة ان التفصيل بين النظرة الاولى ، والثانية بلحاظ المدد بمعنى الالتزام بالجواز في النظرة الأولى بما هي نظرة اولى - حتى ولو كانت اختيارية - وعدم الجواز في الثانية بما هي ثانية مما لا يقبله العقل السليم حيث يرد التشكيك في النظرة الأولى من حيث مدتها وفترة صدقها ، وذلك بمعنى انه إلى متى يجوز الاستمرار في النظرة الأولى ؟ وهل يجوز للنظر لمدة خمس دقائق مستمراً في حين لا يجوز إعادة النظر ولو لأقل من دقيقة لانه من النظرة الثانية ؟ .

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ١٠٤ من ابواب مقدمات النكاح ، ح ٦ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ باب ١٠٤ من ابواب مقدمات النكاح ، ح ٨ .

(مسألة ٣٢) : يجوز النظر الى المحارم التي يحرم عليه
نكاحهن نهياً (١)

ثم ما هي الفترة التي لا بد وان تمضي لتصدق ثانياً النظرة الاولى
وهل اذا نظر إلى المرأة مرة فلا يجوز له النظر اليها ثانياً ما دام حياً
لانه من النظرة الثانية أو يكون المعيار في كونها من النظرة الأولى أو
الثانية باليوم الواحد فتعتبر النظرة الواقعة في الثاني النظرة الاولى أيضاً
أو أنه بالساعة أو الشهر أو السنة ؟ .

ان كل هذه التشميكات تدل بوضوح على انه (ع) ليس في
مقام تحديد النظر من حيث العدد وانما هو في مقام التحديد من حيث
الاتفاق والتعمد ، وان النظرة الاتفاقية معفو عنها ، ويجب عدم
العود اليها .

اذن فلا يصلح ما قيل من ان هذا الحكم هو حصيلة الجمع بين
الروايات التي استدل بها على الجواز مطلقاً والروايات التي دلت على
الحرمه كذلك ، وحيث قد عرفت عدم صلاحية الطائفة الاولى لاثبات
المدعى فتبقى الطائفة الثانية سليمة عن المعارض فيتعين القول بالحرمه ،
ولا أقل من الاحتياط الزومي .

(١) ويدل على الجواز مضافاً إلى السيرة القطعية من زمان الرسول
الاکرم (ص) إلى عصرنا الحاضر حيث لم يعهد تحجب النساء من
أولادهن ، أو آبائهن ، أو اخوانهن إلى غيرهم من المحارم :
اولاً : قوله تعالى : (ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن أو آبائهن
أو آباء بعولتهن أو أبنائهن أو أبناء بعولتهن أو اخوانهن أو بني اخوانهن

أو بني أخواتهن (١) فهي - على ما تقدم - تدل على جواز ابداء زينتهن الذي هو بمعنى اظهار مواضعها للمذكورين فيها ومن الواضح ان جواز الأبداء بهذا المعنى يلزم جواز النظر اليها : والآية الكريمة وان لم تتعرض للذكر العم والخال إلا انك قد عرفت ان حكمها يظهر من بيان حكم ابن الاخ وابن الاخت لو حدة النسبة على ما تقدم بيانه مفصلاً .
ثانياً : معتبرة السكوني عن جعفر بن محمد عن أبيه (ع) : (قال لأبأس ان ينظر إلى شعر أمه أو أخته أو ابنته) (٢) فانها وان دلت على جواز النظر إلى خصوص الشعر إلا انه بملاحظة عدم القول بالفصل بينه ، وبين سائر اعضاء الجسد يثبت الحكم للجميع ، ولا أقل من انها تنفعنا في الجملة .

ثالثاً : الروايات المتضاربة الدالة على جواز تغسيل الرجل المرأة التي يحرم نكاحها عليه وبالعكس إذا لم يحصل المائل وقد تقدم الكلام فيها في مبحث الطهارة ، فبملاحظة ان لازم الغسيل عادة هو النظر إلى جسدها حتى لو قلنا بوجوب تغسيلها من وراء الثياب كما تدل عليه بعض النصوص ، تتضح دلالة هذه الاخبار على المدعى .

وكيف كان فالحكم مقطوع ولا خلاف فيه ، وان نسب إلى العلامة المنع من ذلك في الجملة وإلى بعض المنع من النظر إلى الثدي حال الرضاع فانه لا وجه للقولين بعد اطلاق الآية الكريمة وظهور الاخبار . ثم انه وان كان مقتضى هذه الادلة جواز النظر إلى جميع اعضاء بدن المحارم ما عدا القبل والدبر لانها عورة إلا ان الظاهر من معتبرة الحسين بن علوان ان المراد بالعورة ما بين المصرة والركبة فقد روى

(١) النور : ٣١ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ باب ١٠٤ من ابواب مقدمات النكاح ، ح ٧ .

أو رضاعاً (١) ،

عن جعفر عن أبيه (ع) : (قال : إذا زوج الرجل امرأته فلا ينظر إلى عورتها والعورة ما بين السرة والركبة) (١) :

فإنها تدل بوضوح على تحديد العورة فلا يحبس عن الالتزام بحرمة النظر إلى ما بين السرة والركبة وإنها العورة في المرأة وقد تقدم الكلام في هذا الفرع في مبحث الستر والساير من الصلاة ، وقد عرفت في محله أنه لا مجال للمناقشة في سند الرواية فإن الحسين بن علوان ممن وثقه النجاشي :

وعليه فيتحصل من جميع ما تقدم جواز النظر إلى جميع أعضاء بدن المحارم عدا ما بين السرة والركبة ، وأما رواية أبي الجارود في قوله : (وأما زينة المحرم فموضع القلادة فما فوقها والدمالج فما دونه والخلخال وما أسفل منه) (٢) ورواية علي بن جعفر في قوله : (عن الرجل ما يصلح له ان ينظر اليه من المرأة التي لا تحل له ؟ قال : الوجه والكف وموضع السوار) (٣) ، فلا تصلحان لتقيد ما ذكرناه لأنها ضعيفتان سنداً - على ما مر بيانه - فلا يمكن الاعتماد عليهما .

(١) لما دل على ان ما يحرم بالنسب يحرم بالرضاع ، وعليه فما يجوز النظر اليه من المحرم بالنسب يجوز النظر اليه من المحرم بالرضاع . وما قيل من اختصاص الحكم بالمرضعة ، وصاحب اللبن والأصول والفروع والحواشي لها ، ولا يشمل أب المرتضع لان دليل التنزيل

(١) الوسائل: ج ١٤ باب ٤٤ من ابواب نكاح العيب والاماء ، ح ٧ .

(٢) تقدمت في ص ٥٨ .

(٣) تقدمت في ص ٥٨ .

أو مصاهرة (١)

قاصر عن شموله باعتبار ان الغزير انما هو بالنسبة الى المرتضع وكل من المرضعة وصاحب اللبن ، وأما أبو المرتضع فلا دخل له في ذلك وثبوت حرمة نكاحه لأولاد المرضعة أو صاحب اللبن انما كان ببركة دليل تعبدى أعني ما دل على انه لا ينكح أبو المرتضع في اولاد صاحب اللبن واولاد المرضعة فلا يثبت جواز النظر اليه أيضاً .

فهو مشكل جداً فانه انما يمكن ان يقال بان حرمة نكاح أب المرتضع في اولاد صاحب اللبن ، وأولاد المرضعة حكم تعبدى صرف فيما لو لم تكن الرواية الدالة عليها معللة . اما لو كان الحكم معللا كما هو الحال بالنسبة الى ما نحن فيه (١) : بان ولدها صارت بمنزلة ولده . فلا مجال لما ذكر ، إذ التعليل يقتضى شمول أب المرتضع بالتزير أيضاً .

(١) على تفصيل فيها : فان المحرمات بالمصاهرة على قسمين : -

الاول : ما تحرم حرمة مؤقتة قابلة للارتفاع .

الثاني : ما تحرم مؤبداً .

فان كانت المرأة من القسم الاول كأخت الزوجة ، والخامسة فلا ينبغي الاشكال في عدم جواز النظر اليها فانها أجنبية وغير داخلة في عنوان المحارم ، فان الظاهر من هذا العنوان هو ارادة من يحرم نكاحها مؤبداً . أما من ليست كذلك فلا دليل على دخولها في المحارم بل الدليل على خلافه ، ففي رواية احمد بن محمد بن أبي نصر عن الرضا (ع) : (انها والغريبة سواء) (٢) .

(١) راجع الوسائل : ج ١٤ باب ١٦ من ابواب ما يحرم بالرضاع ، ح ١ .

(٢) الوسائل ج ١٤ باب ١٠٧ من ابواب مقدمات النكاح ، ح ١ .

ما عدا العورة (١) مع عدم تلمذذ وريبة ، وكذا نظرهن اليه (٢) .
 (مسألة ٣٣) : المملوكة كالزوجة بالنسبة إلى السيد إذا لم
 تكن مشركة (٣) ،

وان كانت من القسم الثاني .

فتارة : تكون الحرمة الأبدية ناشئة من العلقة الزوجية .

واخرى : تكون ناشئة من غيرها .

فان كانت من قبيل الأول كأم الزوجة ، وزوجة الاب ، وزوجة
 الابن ، و بنت الزوجة المدخول بها . فالحكم فيها واضح فانها من أوضح
 مصاديق المحرمات بالمصاهرة وقد دلت الآية الكريمة على الجواز في
 بعضها ، إلا انه يمكننا اثبات الحكم للباقيات بعدم القول بالفصل فانهن
 جميعاً من المحرمات الأبدية وحرمتهن ناشئة من العلقة الزوجية فيجوز
 النظر اليهن جزماً ، ومع غرض النظر عن الآية الكريمة يمكننا اثبات
 الجواز باطلاق الروايات الواردة في تفسير المحارم :

وان كانت من قبيل الثاني كالزنا بذات البعل ، واللعان ، والطلاق
 تسعاً ، فالظاهر هو عدم جواز النظر اليها فانها أجنبية ، ومطلق الحرمة
 الابدية لا يوجب جواز النظر وأوضح منها في عدم جواز النظر ما إذا كانت
 الحرمة تكليفية محضة كالهمين والشرط في ضمن عقد لازم فان ادلة تفسير
 المحارم منصرفه عن مثل هذا التحريم جزماً إذ أن ظاهرها ارادة من
 حرم نكاحها بكتاب الله أما غيرها فلا ، ولا يوجد به قائل :

(١) وقد عرفت ان المراد بها ما بين السرة والركبة .

(٢) بلا خلاف في ذلك .

(٣) المذكور في جميع النسخ (المشركة) ولكن الظاهر انه من

أو وثنية (١)

سهو القلم أو غلط النسخ . إذ لا معنى لذكرها مع ذكر الوثنية بعد كون المراد بالاخيرة مطلق من يعبد غير الله - على ما صرح به جماعة - فالصحيح ان يقال (المشتركة) ، وعلى كل حال فالحكم في المشتركة واضح فان نكاحها يسفلزم التصرف في مال الغير وهو غير جائز .
(١) لم يظهر وجه الاشتراط بعدم كونها وثنية إذ لم يرد ولا في رواية واحدة ما يدل على ذلك .

نعم قد ورد في النصوص عدم جواز نكاحهن إلا انه اجنبي عن عدم جواز النظر اليهن فانه لا ملازمة بينهما . نعم قد ادعى العلامة (قده) في القواعد : الاجماع على عدم جواز وطء الأمة الكافرة إذا لم تكن كتابية ، أو ممن له شبهة الكتاب فيما ادعى المحقق الكركي (قده) اجماع المسلمين على ذلك .

الا انه لا يمكن المساعدة على ما ذكرناه فان العامة خير مجمعين على الحرمة . بل ذكر ابن قدامة في المغني : ان المشهور هو التحريم استناداً إلى الملازمة بين حرمة نكاحها وحرمة وطئها بالملك . ثم نسب الخلاف في ذلك إلى طاووس وذكر انه ذهب إلى الجواز متمسكاً بالسيره في زمان النبي (ص) من دون ان يثبت ردع منه (ص) فان المسلمين كانوا يأتون بالاماء المشركات من العرب والعجم ويعاملونهن معاملة سائر جواريههم من دون ان يستنكر ذلك أحد .

وعلى كل لما استدل به في المغني قياس واضح وان لم يصرح به ولا نقول بحججه .

وأما عندنا فلم يثبت لنا وجه ما ذكرناه (قد هما) فان كثيراً من

الاصحاب لم يتعرضوا لهذه المسألة ، بل الذي يظهر من جملة منهم هو القول بالجواز فقد ذكر صاحب الحدائق ثلاث روايات واردة في جواز شراء المسلم زوجة الرجل من اهل الشرك أو ابنته ويتخذها (فقال (ع) : لا بأس) : وهذه الروايات هي روايتنا عبدالله اللحام ورواية اسماعيل بن الفضل الهاشمي حيث ذكر (قده) ان المراد باتخاذها هو وطؤها : كما عنون صاحب الوسائل (قده) الباب للذي ذكر فيه هذه الروايات بقوله : (باب جواز شراء المشركة من المشرك وان كان أباهاً أو زوجها ويحل وطؤها وكذا يحل الشراء مما يسببه المشرك والمخالف والتسري منها) (١) . ومن الواضح أن ما يأخذه صاحب الوسائل (قده) في عناوين الابواب انها يمثل فتواه . فهذه الفتاوى ، وغيرها انها تؤكد أن الامر ليس كما ادعاه العلامة (قده) ووافقه عليه المحقق الكركي (قده) حيث لا اجماع بين الاصحاب على عدم جواز وطء الامة المشركة بالملك ، ولعل هذا الاجماع من قبيل الاجماع الذي نقله صاحب الجواهر (قده) عن السيد المرتضى (قده) على حرمة الكافرة مطلقاً كتابية كانت أم غيرها ، نكاحاً كان أم ملك يمين ، فان من الواضح انه لا مسند لهذه الدعوى ، كيف وقد ذهب إلى جواز التمتع بالكتابية جماعة ، أما جواز وطئها بملك اليمين فقد التزم به المشهور .

نعم قد يستدل على حرمة وطئها بقوله تعالى : (ولا تمسكوا

بعصم الكوافر) (٢) .

بدعوى : انه مطلق يشمل النكاح ، والوطء بملك اليمين .

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ٦٩ من ابواب نكاح العبيد والاماء .

(٢) المتحنة : ١٠ .

أو مزوجة (١)

وفيه : ان المراد من الامساك بالعصمة هو التزوج خاصة إذ لو كان المراد به ما يعم الوطاء بالملك لكان لازم الآية الكريمة عدم جواز تملكها أيضاً فان الامساك بالعصمة لا يتحقق بالوطء خارجاً وانما يتوقف تحققه على ادخالها في حبالته سواء أكان ذلك بالزوجية أم بالاستملاك وهو باطل قطعاً بل على بطلانه ضرورة المسلمين :

ويشهد لما ذكرناه من اختصاصها بالتزوج ملاحظة صدرها فانها واردة في حل نكاح المؤمنات المهاجرات وحرمة ارجاعهن إلى الكفار باعتبار انهن لا يحلن لهم ولا هم يحلون لهن فان ملاحظتها تكشف عن ان المراد بالأمر في الآية الكريمة هو خصوص النكاح لا ما يعم ملك اليمين أيضاً ، ولا مجال للقول بان المراد به هو النكاح والوطء خارجاً فانه من استعمال اللفظ في اكثر من معنى وهو وان كان ممكناً إلا انه خلاف الظاهر فيحتاج إلى القرينة وهي مفقودة ، وعليه فيتعين كون المراد بالامساك بالعصمة خصوص النكاح دون الوطاء بملك اليمين . اذن : تبقى اطلاقات الآيات الكريمة كقوله تعالى : (أو ما ملكت ايمانكم) والنصوص المتضادة لاسيما التي تدل بظاهرها على الحصر كرواية مسعدة ، ورواية مسمع الآيتين سالمة عن المقيد وحيث لا دليل آخر يدل على الجرمية اطلاقاً يتعين القول بجوازه كما هو واضح .

(١) وتدل عليه جملة من الروايات بعضها معتبرة كصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج : (قال : سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل يزوج مملوكه عبده أنقوم عليه كما كانت تقوم فقراه منكشفاً أو يراها على تلك الحال ؟ فكره ذلك) (١)

ومعتبرة الحسين بن علوان المتقدمة فانها صريحة في عدم الجواز .
 ولاوجه للايراد على الاولى بان الكراهة لا تدل على التحريم . فانه
 مدفوع بان الكراهة انها تستعمل في لسان الادلة في المبعوض مطلقاً
 ومقتضى القاعدة فيه عدم الجواز ما لم يرد ما يدل على الترخيص .
 نعم ما ذكره صاحب الجواهر (قده) من عدم جواز النظر حتى
 الى غير العورة لا يمكن المساعدة عليه لعدم الدليل على حرمة :
 ثم لا يخفى انه كان على المان (قده) ان يذكر الأمة التي في
 عدة الغير فان حالها حال الأمة المزوجة خصوصاً إذا كانت العدة
 رجمية فانها زوجة حقيقة فليس لمولاها ان ينظر الى عورتها فضلاً عن
 ان ينكحها كما تدل عليه صحيحة مسمع كردين عن أبي عبدالله (ع) :
 قال : قال أمير المؤمنين (ع) : عشر لا يحل نكاحهن ولا هشيانهن
 (إلى ان قال) وأمتك وقد وطيت حتى تستبرأ بحيضة (١) :
 وصحيحة مسعدة بن زياد : (قال : قال أبو عبدالله (ع) :
 يحرم من الاماء عشر ولا أمتك وهي في عدة (٢) . فانها
 تدلان بوضوح على حرمة الأمة في العدة ، وحرمتها انها تعني حرمة
 نكاحها ، وبشبهت هذا الحكم يثبت حرمة النظر الى عورتها أيضاً
 وذلك لاننا انها خرجنا عن عمومات حرمة النظر الى العورة فيها لاجل
 ما دل على جواز وطئها وعدم وجوب حفظها للفرج بالنسبة الى المولى
 فاذا دل الدليل على حرمة نكاحها لم يبق هناك مبرر لرفع اليد عن
 عمومات وجوب حفظ الفرج ، وحرمة النظر اليها .

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ١٩ من ابواب نكاح العبد والاماء ، ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ باب ١٩ من ابواب نكاح العبد والاماء ، ح ١ .

أو مكاتبة (١) أو مرتدة (٢) .

(مسألة ٣٤) : يجوز للنظر الى الزوجة المعتدة بوطء

الشبهة (٣) وان حرم وطؤها ،

(١) بلا خلاف فيها فانها برزخ بين الامة والحرة ووسط بينهما فلا تكون تحت سلطنة مولاها ، بل يكون حالها حال الاجنبية ، وقد دلت على ذلك عدة روايات تتعرض لذكرها عند التعرض لاحكام العبيد والاماء ان شاء الله .

(٢) والكلام فيها كالكلام في الوثنية فانه لا دليل على حرمة النظر اليها .

(٣) بلا خلاف فيه فيما إذا كان المراد النظر المجرد عن التلذذ والشهوة ، إذ لا دليل على حرمة بل يشملها عمومات واطلاقات ادلة جواز نظر الرجل إلى زوجته .

وأما إذا كان المراد به جواز النظر متلذذاً - على ما صرح به (قده) في مبحث العدد من ملحقات العروة - .

بدعوى : انه ليس فيه اختلاط للمياه فهو مشكل جداً فان ظاهر الامر - الوارد في الروايات الدالة على لزوم العدة في وطء الشبهة - بمفارقتها وأن لا يقربها حتى تنقضي عدتها هو تحريم جميع الاستمتاعاات عليه . فقد ورد في صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) : (فتعتد من الاخير ولا يقربها الاول حتى تنقضي عدتها) (١) . فان ظاهر النهي عن مقاربتها هو لزوم الاجتناب وبقاؤه بعيداً عنها وتركها بتمام معنى الكلمة وهو يعني انه ليس له الاستمتاع بها بأي نحو

وكذا الامة كذلك (١) ، وكذا الى المطلقة للرجعية (٢) ما دامت في للعدة ولو لم يكن يقصد الرجوع .

كان ، وحمل النهي عن المقاربة على النهي عن الجماع خاصة لا وجه له إذ كيف يصدق انه لم يقاربها وهو ينام معها على فراش واحد .
ومما يؤيد ذلك ما في معتبرة أبي بصير عن أبي عبد الله (ع) :
(تعتد وترجع إلى زوجها الاول) (١) ، فان العطف وان كان بالواو الا ان الظاهر منها ان الرجوع إلى الاول انما يكون بعد العدة فتدل على عدم جواز الاستمتاع منها قبل انقضائها .

وأما ما ذكره (قده) من انه ليس فيه اختلاط المياه فهو عجيب منه فانه حكمة لا اكثر ولا فالعدة لا تنحصر بموارد احتمال اختلاط المياه.
(١) والحكم لبيها كالحكم في سابقتها فان اريد بجواز النظر جواز للنظر المجرد فهو مسلم ولا خلاف فيه وان اريد به النظر متلذذاً فالحكم بجوازه اشكل من الحكم في سابقتها لصحيفتي مسمع ومسعدة المقدمتين فان مقتضى اطلاق حرمة بعض المذكورات في الصحيحتين قبل الامة في العدة كأمة هي اخت المولى من الرضاة أو ابنة اخته والامة المزوجة ، هو عدم جواز للنظر اليها مع التلذذ ، فان من الواضح ان المراد بحرمة المذكورات هو حرمة مطلق الاستمتاع لا خصوص الوطء .

(٢) وتدل عليه مضافاً إلى كونها زوجة حقيقة معتبرة وهيب بن حفص عن أبي بصير عن أبي عبد الله (ع) : (في المطلقة تعتد في بيتها ، وتظهر له زينتها لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً) (٢) .

(١) الوسائل : ج ١٥ باب ٣٧ من ابواب العدد ، ح ٥ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ باب ٢١ من ابواب العدد ح ١ .

فهي وغيرها من النصوص تدل على جواز النظر إليها لما عرفت من ان جواز ارائة الزينة ملازم لجواز النظر إليها ولا يتحقق بذلك الرجوع لأنه أمر قصدي ، فلا يتحقق بمجرد النظر من دون قصد ، وهو فيما إذا كان النظر مجرداً عن التلذذ ليس محلاً للكلام بينهم ، وأما إذا كان مقروناً به ، فالظاهر انه موجب لتحقيق الرجعة قهراً وبدل عليه مضافاً إلى كونه منافياً لمفهوم الطلاق حيث ان معناه قطع الصلة عن المرأة وتركها فينافيه النظر إليها بشهوة وتلذذ فضلاً عن مسها ومجامعتها النصوص الواردة في سقوط خيار المشتري إذا قبّل الجارية المشتراة أو لامسها ففي صحيحه علي بن رثاب عن أبي عبد الله (ع) قال : (الشرط في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري اشترط أم لم يشترط فان أحدث المشتري فيما اشترى حداً قبل الثلاثة الأيام فذلك رضا منه فلا شرط قيل له : وما الحد ؟ قال : ان لامس أو قبّل أو نظر منها إلى ما كان يحرم عليه قبيل الشراء) (١) . وصحيحته الأخرى قال : (سألت أبا عبد الله (ع) : عن رجل اشترى جارية لمن الخيار ؟ فقال : الخيار لمن اشترى ما إلى ان قال ، قلت له : رأيت ان قبلها المشتري أو لامس ؟ قال : فقال : إذا قبل أو لامس أو نظر منها إلى ما يحرم على غيره فقد أنقض الشرط ولزمته) (٢) .

فإنها واضحتا الدلالة على كون النظر بشهوة فضلاً عن الملاسة والمجامعة سبباً قهرياً في سقوط خياره ، معللاً ذلك بكونه رضا منه بالبيع ومقتضى عموم التعليل عدم اختصاص الحكم بالبيع وسريانه إلى ما نحن فيه أيضاً فان هذه الامور - على ما يظهر منه - اسباب قهرية

(١) الوسائل ، ج ١٢ باب ٤ من ابواب الخيار ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٢ باب ٤ من ابواب الخيار ح ٣ .

(مسألة ٣٥) : يستثنى من عدم جواز للنظر من الاجنبى

لتحقق للرضا الذي هو بمعنى الاختيار - إذ لا يكفي مجرد طيب للنفس
لا في سقوط الخيار ولا في تحقق الرجعة - بالبيع أو الزوجية ورفع اليد
من الخيار أو الطلاق .

هذا ويمكن الاستدلال على الحكم في خصوص الجماع بما ورد في
النصوص من أن العدة والحد والغسل بالوطء (١) ، فإن المستفاد منها
ومن غيرها ان الوطء الصحيح - ولو واقعاً - موجب لثبوت العدة على
المرأة وحيث ان الوطء في المقام صحيح واقعاً - باعتبار أن المرأه في
العدة الرجعية زوجة حقيقة - وان جهل الزوج ذلك ، فهو موجب للعدة
لا محالة . ولما كانت العدة لا تكون إلا مع الطلاق كشف ذلك عن
بطلان الطلاق الأول قهراً إذ لا معنى لصحته مع الحاجة في البيئونة إلى
طلاق آخر ، ويتضح ذلك جلياً فيما لو وقع الوطء في آخر لحظات
العدة ، فان خلو الوطء الصحيح من العدة مخالف للنصوص ، وثبوت
عدة ثانية تستلزم الطلاق وهو يعني بطلان الطلاق الأول ، وهو المطلوب .
ومما يؤيد ذلك مضافاً إلى دعوى صاحب الجواهر تسالم الأصحاب
عليه ، رواية محمد بن القاسم قال : (سمعت أبا عبدالله (ع) يقول :
من غشي امرأته بعد انقضاء العدة جلد الحد ، وان غشيها قبل انقضاء
العدة كان غشيانها اياها رجعة (٢) .

وهي وان كانت صريحة في المدهى إلا انها ضعيفة السند بمحمد بن القاسم
حيث لم يرد فيه توثيق ، وان عبر عنها صاحب الجواهر (قده) بالصحيحة .

(٢) راجع الوسائل : ج ١ باب ٦ من ابواب الجنابة .

(٢) الوسائل : ج ١٨ باب ٢٩ من ابواب حد الزنا ح ١ .

والاجنبية مواضع : منها مقام المعالجة (١) وما يتوقف عليه

(١) لصحيفة أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر (ع) : (قال : سألته عن المرأة المسلمة يصيبها البلاء في جسدها إما كسر وإما جرح في مكان لا يصلح النظر اليه يكون الرجل أرفق بعلاجه من النساء ، أ يصلح له النظر اليها ؟ قال : إذا اضطرت اليه فليعالجها ان شاءت) (١) . فانها صريحة في جواز النظر إذا اقتضت ضرورة العلاج ذلك ، ولا يخفى انه لا مجال للمسك لأثبات الحكم بقاعدة نفي الضرر أو قوله (ع) (ليس شيء مما حرم الله إلا وقد أحله لمن اضطرت اليه) (٢) . فان من الواضح ان مثل هذين الدليلين لا يشملان الطبيب نفسه فانها انما يرفعان الحكم عن بتوجه الضرر عليه نتيجة ذلك الحكم ، فلا بدلان إلا على جواز كشف المرأة المريضة نفسها امام الطبيب اما جواز نظر الطبيب اليها فلا دلالة لها عليه لعدم اضطارره إلى ذلك .

نعم لو تصورنا توجه الضرر إلى الطبيب في صورة عدم معالجتها امكن القسك بهما لاثبات الجواز بالنسبة اليه أيضاً ، وما ذكرناه هنا لا يقنأى مع ما تقدم منا في الملازمة بين جواز الابداء وجواز النظر اليها فانها انما تتم فيما إذا كان جواز الابداء ثابتاً بالحكم الاولي فلا يشمل ما لو كان الجواز ثابتاً بالعنوان الثانوي إذ ان هذه العناوين انما ترفع الحكم فيمن يتحقق فيه ذلك العنوان أما غيره فلا ، ولذا لا يعقل الحكم بجواز النظر إلى المرأة لو اكرهت على رفع سترها وابداء زينتها وأوضح من ذلك ما لو اكرهت المرأة على الزنا ونحوه أهمل يحتمل

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ١٣٠ من ابواب مقدمات النكاح ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ٤ باب ١ من ابواب القيام ح ١ ، ٢ .

من معرفة نبض العروق والكسر والجرح والفتق والحجامة ونحو ذلك إذا لم يمكن بالمائل (١) ، هل يجوز المس واللمس حينئذ (٢) . ومنها مقام الضرورة كما إذا توقف الاستنقاذ من الغرق أو الحرق أو نحوها عليه أو على المس (٣) . ومنها معارضة (٤) كل ما هو أهم في نظر الشارع مراعاته من مراعاة حرمة النظر أو اللمس . ومنها مقام الشهادة تحملاً أو أداء (٥)

الحكم بالجواز للرجل أيضاً نظراً إلى انها مكرهة ؟ .

(١) أو المحرم إذ مع الأمكان بهما لا يصدق عنوان الاضطرار إلى الاجنبى .

(٢) لان النظر في صحبة التالي المذكور في كلام السائل خاصة أما جوابه (ع) فمطلق وغير مقيد به فيستفاد منه عدم البأس بالمعالجة فيما اضطرت اليه ، وحيث ان من الواضح ان المعالجة بطبيعتها تقتضي اللمس لاسيما في الكسور فيستفاد منها جواز ذلك أيضاً .

(٣) لمزاحة المهم الأهم فترفع اليد عن المهم طبق القاعدة .

(٤) في تعبيره (قدّه) بالمعارضة تسامح واضح والصحيح التعبير بالمزاحة ، والحكم واضح حيث لا يتمكن المكلف من امتثالها معاً فيقدم الأهم بحسب نظر الشارع طبعاً .

(٥) وتدل عليه صحبة علي بن يقطين عن أبي الحسن الأول (ع) : (قال : لا بأس بالشهادة على اقرار المرأة وليست بمسفرة إذا عرفت بعينها أو حضر من يعرفها ولا يجوز عندهم ان يشهد الشهود على

اقرارها دون أن تسفر وينظرون اليها) (١) :

وصحيحة الصفار : (قال : كتبت الى اللقيمي (ع) في رجل أراد أن يشهد على امرأة ليس لها بمحرم هل يجوز له أن يشهد عليها من وراء الستر ويسمع كلامها اذا شهد رجلان عدلان انها فلانة بنت فلان لتي تشهد بهذا كلامه أو لا يجوز له الشهادة عليها حتى تبرأ ويثبتها بعينها ؟ فوقع (ع) : تنتقب وتظهر للشهادة ان شاء الله) (٢)

وصحيحة ابن يقطين عن أبي الحسن الأول (ع) : (قال : لا بأس بالشهادة على اقرار المرأة وليست بمسفرة اذا عرفت بعينها أو حضر من يعرفها فأما اذا كانت لا تعرف بعينها ولا يحضر من يعرفها فلا يجوز للشهود أن يشهدوا عليها وعلى اقرارها دون أن تسفر وينظرون اليها) (٣) .

فان هذه الروايات الثلاث تدل على جواز النظر اليها عند أداء الشهادة والمذكور في الروايتين الأولى والثالثة كلمة (تسفر) وهي تدل باطلاقها على جواز النظر الى تمام الوجه ، إلا أنه لا بد من تقييد إطلاقها بما يظهر بعد لبس النقاب وذلك لاجل ما ورد في مكاباة الصفار .

(١ ، ٢ ، ٣) النصوص الثلاثة ساقطة في أكثر نسخ الوسائل ومنها الطبعة الجديدة إلا نص واحد ذكر في باب ٤٣ من أبواب الشهادات غير انه مركب من صدر النص الاول وذيل النص الثالث . نعم النصوص الثلاثة المذكورة في نسختين منه مطبوعتين بطهران الاولى سنة ١٢٨٨ هـ والثانية في سنة ١٣١٣ هـ فراجع :

مع دعاء الضرورة (١) ، وليس منها ما عن العلامة من جواز النظر الى الزانيين لتحمل الشهادة (٢) ، فالأقوى عدم الجواز وكذا ليس منها النظر الى الفرج للشهادة على الولادة ، أو الثدي للشهادة على للرضاع وان لم يمكن إثباتها بالنساء (٣) ، وان استجوده الشهيد الثاني ، ومنها القواعد من النساء (٤) اللاتي لا يرجون نكاحاً بالنسبة الى هو المعتاد له (٥)

(١) وهو انما يتم لو غرضنا للنظر عن النصوص المتقدمة فانه حينئذ لا بد من التقييد بدعاء للضرورة كي يدخل المورد في باب الزاحم ويكون الحكم بالجواز لاجل تقديم الالم على المهم ، أما بملاحظة تلك النصوص فلا وجه للتقييد بذلك فانها مطلقة وغير مقيدة بالضرورة فيكون الحكم بالجواز في المقام من باب تخصيص عمومات عدم جواز النظر الى الأجنبية .

(٢) فانه لا دليل على الجواز إذ النصوص المتقدمة إنما تختص بالشهادة على اقرار المرأة وليس هناك حكم آخر يزاحمه فالمنع هو القول بعدم الجواز .

(٣) لما سبق :

(٤) بلا خلاف في ذلك وبدل عليه قوله تعالى : (وللنساء من) والنساء اللاتي لا يرجون نكاحاً فليس عليهن جناح أن يضعن ثيابهن غير متبرجات بزينة) (١) .

(٥) وقع الكلام بين الاعلام في حد ما يجوز للقواعد ابدائه ،

فنسب الى العلامة والشهيد (قدہ) للقول بجواز إبداء ما عدا العورة في حين اختار الماتن (قدہ) وجماعة جواز إبداء ما هو معتاد لها من الكشف خاصة ، ولعل مستند القول الاول هو اطلاق الآية الكريمة لا سيما بملاحظة ان المذكور فيها الثياب بصيغة الجمع فان ذلك يدل على جواز وضع جميع ثيابهن .

نعم لا بد من تقييد الاطلاق في خصوص العورة لما علم من الخارج عدم جواز ابدائها ، وعلى كل فلو كنا نحن وهذه الآية الكريمة ولم نستظهر منها بأن جمع الثياب انما هو بلحاظ افراد القواعد لا بلحاظ كل واحدة على حدة - كما هو قريب - لكان هذا القول قوياً جداً .

إلا أن في المقام عدة نصوص تقييد - على اختلاف مضمونها - اطلاق الآية الكريمة وتمنع من العمل به ، ففي صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله (ع) في قوله عز وجل : (والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحاً ، ما الذي يصلح لهن أن يضعن من ثيابهن ؟ قال : الجلباب) (١) . فهذه الصحيحة وظيفتها تقييد اطلاق الآية بالجلباب وحده ، ولكن في صحيحة حريز بن عبد الله عن أبي عبد الله (ع) : (انه قرأ « يضعن من ثيابهن » قال : الجلباب والخمار اذا كانت المرأة مسنة) (٢) فتقييد الآية الكريمة بالجلباب والخمار فتكون منافية للصحيحة الأولى فلا بد من حمل الأولى على الاستحباب ، والقول بأنه يستحب في مقام ابداء الزينة للقواعد وضع الجلباب خاصة عملاً بمقتضى قاعدة تعارض الظاهر والنص .

هذا كله او كنا نحن وهاتين الصحيحتين لكن رواية أبي الصباح

(١) الوسائل ج ١٤ باب ١١٠ من ابواب مقدمات النكاح ، ح ١

(٢) الوسائل ج ١٤ باب ١١٠ من ابواب مقدمات النكاح ، ح ٤

الكتاني قد تضمنت التلمصيل بين الجرة والأمة وان الحرة لا تضع إلا جلبابها في حين يحق للأمة وضع خمارها أيضاً، فقد روى محمد بن الفضيل عن أبي الصباح الكتاني : (قال : سألت أبا عبد الله (ع) عن القواعد من النساء ما الذي يصلح لمن أن يضعن من ثيابهن ؟ فقال : الجلباب الا أن تكون أمة فليس عليها جناح أن تضع خمارها) (١) فقد يقال انه لا بد من الجمع بين الصحيحتين المتقدمتين بالعمل بمضمون هذه الرواية فيتعين تخصيص صحيحة محمد بن مسلم بالحرة وصحيحة حرير بالأمة :

إلا أن هذه الرواية لمعينة السند بمحمد بن الفضيل فانه مشترك بين الثقة والضعيف على انه لو تم سندها فلا بد من حملها على الافضلية وذلك لصريح صحيحة البرنطي عن الرضا (ع) : (قال : سألته عن الرجل يحل له أن ينظر الى شعر أخت امرأته ؟ فقال : لا ، إلا أن تكون من القواعد ، قلت له : أخت امرأته والغريبة سواء ؟ قال : نعم ، قلت : فإني من النظر اليه منها ؟ فقال : شعرها وذراعها) (٢) :

فهي بملاحظة أن الغالب والمتعارف في الزوجة وأختها كونها حرتين تدل بالصراحة على جواز النظر الى شعر وذراعي القواعد من الحرائر ، وعليه فلا يحبس عن حمل رواية الكتاني لو تم سندها على الافضلية .

ومن هنا يتضح ان الصحيح في المقام هو حمل ما دل على وضع الجلباب فقط على الافضلية عملاً بقانون تعارض الظاهر والنص .

(١) الوسائل : ج ١٤ ، باب ١١٠ من ابواب مقدمات النكاح ، ح ٦

(٢) الوسائل : ج ١٤ ، باب ١٠٧ من ابواب مقدمات النكاح ، ح ١

من كشف بعض الشعر (١) والذراع ونحو ذلك لا مثل
الثدي والهنن ونحوهما مما يعتاد سترهن له (٢) . ومنها غير
المميز من الصبي والصبية ، فانه يجوز النظر اليهما بل
اللمس ، ولا يجب التستر منهما (٣) بل الظاهر جواز النظر
اليهما قبل البلوغ (٤)

(١) لا وجه لتخصيص الجواز ببعض الشعر بعد ما دلت الاخبار
الصحيحة على جواز وضع الخمار المستلزم لكشف الشعر كله .
(٢) لما تقدم من عدم سلامة إطلاق الآبة الكريمة .
(٣) كل ذلك لعدم مقتضى إذ لاتشملها أدلة المنع فانها بحكم
الحيوان ، بل يمكن القول بأن مقتضى السيرة القطعية هو الجواز على
أن ما يأتي من الدليل على الجواز في المميز يدل على الجواز فيما نحن
فيه بالاولوية القطعية .
(٤) والكلام فيه تارة : في حكم النظر الى عورتها أو نظرها الى
عورة الغير .

وأخرى : في حكم النظر الى غير عورتها أو نظرها الى ذلك من الغير .
أما المقام الاول ، فلا ينبغي الشك في عدم جواز النظر الى عورتها
ووجوب حفظ المهرج عنهم لاطلاق أدلة المنع إذ لا موجب لتخصيصها
بالبالغ فان مقتضى قوله (ع) : (عورة المؤمن على المؤمن حرام) (١)
هو حرمة النظر الى عورة المؤمن من دون تقييد يكونه بالهأ فان المميز
من غير البالغين اذا أدرك وجود الله تبارك وتعالى وآمن به صدق

(١) الوسائل : ج ١ ب ٩ من انواب آداب الحمام ح ٤ .

عليه عنوان المؤمن وبذلك يصبح مشمولاً لأدلة المنع .
وأما نظرهما الى عورة الغير فلا ينبغي التأمل في جوازه فان حرمة
النظر الى عورة الغير مختصة بالمكلفين ، أما غيرهم فلا يجب عليهم
الامتناع من ذلك كما لا يجب عليهم حفظ عورتهم والنستر عليها من
الغير فان كل ذلك من شؤون المكلفين والمفروض أنهم ليسوا منهم .
نعم نسب الخلاف في جواز نظرهما الى عورة الغير الى المحقق
الترقي (قدس) حيث ذهب الى عدم الجواز مدعياً تخصيص ما دل
على رفع القلم من الصبي وعدم تكليفه بقوله تعالى : (يا أيها الذين
آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت إيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث
مرات من قبل صلاة الفجر وحين تضعون ثيابكم من الظهيرة ومن بعد
صلاة العشاء ثلاث عورات لكم ليس عليكم ولا عليهم جناح
بعدهن) (١) .

فان الخطاب في الآية الكريمة وان كان متوجهاً الى المكلفين إلا
أن الامر بالاستئذان متوجه الى غير المكلفين كما هو واضح فيتحصل
منها ان الصبيان مكلفون في هذا المورد بعدم النظر الى عورة الغير ،
ويجب عليهم ذلك ويكون ذلك استثناءً وتخصيصاً لحديث رفع القلم
عن الصبيان .

إلا أن فيه : -

أولاً : ما تقدم منا في مباحث الاصول من أن الوجوب غير
مستفاد من صيغة الامر بحمد ذاتها وانما هو مستفاد من حكم العقل
بلزوم اطاعة المولى حيث لم يرد ترخيص وعليه فالآية الكريمة وان
تضمنت الامر بالاستئذان إلا أنه لا مجال لاستفادة الوجوب من ذلك

باعتبار ثبوت الترخيص بحديث الرفع وما في معناه فلا يبقى مجال لاستفادة الوجوب .

وبعبارة أخرى نقول : ان ثبوت الأمر شيء وثبوت الوجوب شيء آخر، إذ لا ملازمة بينهما أصلاً فقد يثبت الأمر ولا يثبت الوجوب كما هو الحال في الاوامر الاستحبابية . بل لابد في إثبات الوجوب مضافاً الى الأمر من إثبات عدم الترخيص فمن دون ذلك لا مجال لإثبات الوجوب ومن هنا فحيث ان الآية الكريمة لا تتكلم الا الجهة الاولى أعني ثبوت الأمر فلا مجال للتمسك بها وحدها لإثبات الوجوب بل لابد من البحث عن وجود ما يدل على الترخيص فان وجد ما يدل على ذلك فلا مجال للقول بالوجوب وإلا فمقتضى حكم العقل يلزم اطاعة المولى هو ذلك وحيث ان مقامنا من قبيل الاول حيث دل حديث رفع القلم على الترخيص فلا وجه للالتزام بالوجوب .

ثانهاً : ان الآية الكريمة أجنبية عن محل الكلام بالمرءة فانها واردة في مقام رؤية المميز للرجل والمرأة في حالة غير مناسبة بحيث يطلع على ما يستتبع النطلع عليه حتى لو لم يستلزم ذلك النظر الى عورتها فلا تصلح للاستدلال بها على حرمة نظر الصبي أو الصبية الى عورة الغير كما لا يخفى .

وأما المقام الثاني: فلا ينبغي الشك أيضاً في جواز نظر كل منهما الى بدن غير المائل له من البالغين وذلك لحديث الرفع حيث تخص الحرمة بالمكلمين . وأما جواز نظر كل من الرجل الى الصبية والمرأة الى الصبي - لو قلنا بجرمة نظرها الى الرجل - فيمكن الاستدلال عليه :
أولاً : بعدم وجود مقتضى للحرمة نظراً لاختصاص قوله تعالى :
(ولا يبدن زينتهن إلا لبعولتهن) بالبالغات حيث ان التكليف

لا يشمل غير البالغ فلا يجب على الصبية التستر ، ومن هنا فيجوز النظر اليها باعتبار أن حرمة النظر الى المرأة انما استفيدت من وجوب التستر عليها حيث استظهرنا من ذلك كونه مقدمة لعدم النظر اليها .
 وحيث ان وجوب التستر غير ثابت على الصبية فلا بأس بالنظر اليها .
 ثانيًا ، صحیححة عبد الرحمن بن الحجاج : (قال : سألت أبا ابراهيم (ع) عن الجارية التي لم تدرك متى ينبغي لها أن تغطي رأسها ممن ليس بينها وبينه محرم ؟ ومتى يجب عليها أن ترفع رأسها للصلاة ؟ قال : لا تغطي رأسها حتى تحرم عليها الصلاة) (١) .
 فانها دالة بكل وضوح على عدم وجوب التستر عليها ، وجواز ابدائها لشعرها ما لم ، تحض وبشروط ذلك يثبت جواز النظر اليها بالملازمة العرفية كما عرفت .

هذا كله بالنسبة الى حكم الصبي وأما بالنسبة الى المرأة فهل يجوز لها إبداء زينتها للصبي المميز أم يجب عليها التستر منه ؟ ظاهر قوله تعالى : (أو الطفل الدين لم يظهروا على هورات النساء) (٢) ، هو الثاني باعتبار ان المستثنى هو غير المميز فقط فيبقى المميز على عموم المنع .

لكن للبزنطي صحیححتان تدلان بالصراحة على عدم وجوب التستر من الصبي حتى يبلغ فقد روى عن الرضا (ع) انه قال : (يؤخذ الغلام بالصلاة وهو ابن سبع سنين ولا تغطي المرأة شعرها منه حتى يحتلم) (٣) .

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ١٢٦ من ابواب مقدمات النكاح ، ح ٢ :

(٢) النور : ٣١

(٣) الوسائل : ج ١٤ باب ١٢٦ من ابواب مقدمات النكاح ، ح ٣ .

إذا لم يبلغا مبلغاً يترتب على النظر منهما أو اليهما ثوران الشهوة (١) .

وروى أيضاً عنه (ع) قال : (لا تغطي المرأة رأسها من الغلام حتى يبلغ الغلام) (١) .

ومن الواضح أن مقتضى الجمع بين هاتين الصحيحتين والآية المباركة هو تقييد اطلاق الآية الكريمة بمفادها فيحصل من ذلك جواز الكشف وعدم وجوب التستر على المرأة ما لم يبلغ الصبي الحلم وأخيراً فمن غير البعيد دعوى قيام السيرة على الجواز أيضاً .

(١) والحكم بعدم الجواز في الأول مبني على ما تقدم في غير مورد من أن ما علم بمغوضية وقوعه في الخارج من الشارع المقدس على كل تقدير بحيث لا يفرق الحال بين أن يكون مرتكبه بالغاً أو غير بالغ كالزنا ، وشرب الخمر ، واللواط ونحوها يجب على المكلفين المنع من تحققه ، وسد الطريق اليه ، وقطع السبيل على فاعله قولاً وفعلاً ، وعلى هذا فحيث ان من غير البعيد كون ما نحن فيه من هذا القبيل ولو بلحاظ إنتهاء ذلك شيئاً فشيئاً الى ما هو أعظم منه باعتبار ان ذلك يوجب الاعتماد ، ونتيجته الابتلاء به أو بها هو أشد منه بعد البلوغ يجب على المرأة قطع السبيل على الصبي ، وعدم السماح له بذلك وهو لا يتحقق عادة إلا بالتستر فيجب عليها ذلك .

هذا مضافاً الى ما عرفت من أن مقتضى قوله تعالى : (أو الطفل الدين لم يظهروا على حورات النساء) هو وجوب التستر عن مطلق المميز سواء كان نظره بشهوة أم غيرها وإنما خرجنا عن الاطلاق

(١) الوسائل ج ١٤ باب ١٢٦ من ابواب مقدمات النكاح ، ح ٤ :

(مسألة ٣٦) : لا بأس بتقبيل للرجل للصبيبة التي ليست له محررم ، ووضعها في حجره قبل أن يأتي عليها ست سنين (١) .

لصحيحني البزنطي وحيث ان من الواضح اختصاصها بالنظر المجرد عن الشهوة فان موردهما السؤال عن الكشف بحسب طبع الحال لا بلحاظ جهة أخرى فيبقى الابداء بلحاظ النظر مع الشهوة تحت عموم المنع كما هو واضح .

وأما الحكم في الثاني أعني عدم جواز نظر الرجل الى الصبيبة المميزة مع الشهوة والغلذ فلما عرفت في تفسير قوله تعالى : (قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم) حيث تقدم ان مقتضى هذه الآية وقوله تعالى : (والذين هم لفروجهم حافظون) هو حرمة جميع الاستمتاعات الجنسية على الرجل على الاطلاق بالنسبة الى غير الزوجة والمملوكة على تفصيل قد مر ، فعلى ذلك لا يجوز للرجل الاستمتاع والغلذ بالنظر الى الصبيبة .

(١) بلا خلاف فيه بين الاصحاب ، وأما اذا بلغت ست سنين فقد استدلل على عدم جوازه برواية أبي أحمد الكاهلي : (قال : سألته عن جارية ليس بيني وبينها محررم تغشاني ، فأحملها وأقبلها ، فقال : اذا أتى عليها ست سنين فلا تضعها على حجرك) (١) :
فان السؤال فيها عن الحمل ، والتقبيل إلا أنه (ع) قد أجاب بالنهي عن وضعها في الحجر اذا أتى عليها ست سنين ، وهو يكشف

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ١٢٧ من أبواب مقدمات النكاح ، ح ١

- بحسب المفهوم العرفي كما هو واضح - عن انه (ع) انما اجاب عما هو امره منها فيستفاد منها انه لا مانع من التقبيل والحمل ما لم تبلغ للصبية ست سنين فاذا بلغت ذلك فلا يجوز وضعها في الحجر فضلاً عن حملها أو تقبيلها .

إلا أن الرواية ضعيفة بأبي أحمد الكاهلي فلا مجال للاعتماد عليها : نعم ذكر صاحب اللوسائل (قدس) أنه رواه الصدوق باسناده عن عبد الله بن يحيى الكاهلي قال : سألت أحمد بن النعمان أبا عبد الله (ع) ، وذكر نحوه . إلا أنه يعد غريباً منه (قدس) ومسامحة في التعبير فإن الذي رواه الصدوق باسناده عن عبد الله بن يحيى الكاهلي ليس نحو رواية أبي أحمد الكاهلي ، بل هو مغاير لها فإن الموجود في الفقيه قال : (سألت محمد بن النعمان أبا عبد الله (ع) فقال له : جوبرية ليس يفتي وبينها رحم ، ولها ست سنين قال (ع) : لا تضعها في حجرك) (١) .

وهي أجنبية عن محل كلامنا بالمرّة إذ لم يذكر فيها الحمل ، ولا التقبيل فلا مجال للاستدلال بها ، وما ذكرناه في رواية أبي أحمد الكاهلي من استفادة الحكم فيها بالأولوية نظراً إلى أن الوضع في الحجر أمره منها بحسب نظر العرف لا يتأني هنا فإن الأولوية في تلك استقيمت من أعراض الامام (ع) عن الجواب عن المسؤل عنه ، والاجابة ببيان حكم الوضع في الحجر وحيث لم يرد في هذه الرواية سؤال عن الحمل والتقبيل فلا يكون لكلامه (ع) ظهور عرفي في بيان حكمها بالأولوية بل يبقى مدلول الرواية منحصراً ببيان حكم الوضع في الحجر للصبية التي بلغت ست سنين .

ثم ان ظاهرها وان كان حرمة ذلك إلا أن الذي يستفاد من عدم تعرض الفقهاء له في كلماتهم ، وعدم وروده في غير هذه الرواية مع كثرة الابتلاء به ، إن الحكم ليس بالزامي فلا بد من حملها على الكراهة وبيان الحكم الاحلاقي .

ومما يؤيد ذلك ان الحكم بالحرمة او كان ثابتاً لكان من أوضح الواضحات لكثرة الابتلاء به كما عرفت فكيف والسيرة قائمة على الجواز . ثم لا يخفى انه لا مجال للاستدلال على المدعى بمرفوعة زكريا المؤمن قال : (قال أبو عبد الله (ع) : اذا بلغت الجارية ست سنين فلا يقبلها للغلام ، وللغلام لا يقبل المرأة اذا جاز سبع سنين) (١) . فانها ضعيفة للسند باعتبار كونها مرفوعة فان زكريا المؤمن وان كان من أصحاب الصادق (ع) وقد ذكر النجاشي انه يروي عن أبي عبد الله (ع) وعن أبي الحسن (ع) إلا أنه لم يوجد له في مجموع الكتب الاربعة ولا رواية واحدة عن الصادق (ع) : فان هذه الجهة هي التي تمنعنا عن القول بأن الرواية ليست بمرفوعة وإلا فليس هناك أي مانع هيرها فان الرجل من أصحاب الصادق (ع) فلا محذور في أن يروي عنه مباشرة على أنها قاصرة دلالة لان موردها الغلام وهو يطلق على غير البالغ فهي اجنبية عما نحن فيه أعني تقبيل البالغ للصبية :

وما ذكرناه في هذه الرواية يجري في جميع أخبار هذا الباب فانها جميعاً لا تخلو من ضعف سندي ، أو قصور دلالي على سبيل منع الخلو فراجع وتأمل :

(١) الوسائل ١ ج ١٤ باب ١٢٧ من ابواب مقدمات النكاح ، ح ٤ .

اذا لم يكن عن شهوة (١) .
(مسألة ٣٧) : لا يجوز للمملوك النظر الى مالكوته (٢) ،

وعلى هذا فيحصل مما تقدم انه ليس في المقام ، ولا رواية واحدة صحيحة السند ، ونامة الدلالة يمكن الاعتماد عليها لاثبات الحكم .
وعليه فمقتضى أصالة البراءة هو الجواز ما لم يكن ذلك عن شهوة وتلذذ .

(١) لما تقدم في المسألة السابقة .

(٢) والكلام فيه في مقامين : -

الأول : في دلالة قوله تعالى : (أو ما ملكت إيمانهم) .

الثاني : في دلالة النصوص .

أما المقام الأول : فقد تقدم قريباً انه لا مجال لاستفادة الجواز منها حيث عرفت ان المراد بها هو خصوص الاماء لامتناع إرادة خصوص العبيد ، أو الجامع بينهما - على ما تقدم مفصلاً - .

كما عرفت ان صحيحة معاوية بن عمار (١) لا يمكن تصديق مدلولها بل لا بد من رد علمها الى أهلها لأنها تتضمن جواز المماسمة وهو مما لا يقول به أحد .

نعم نسب الى الشهيد (قدس) في المسالك القول بأن الكليني قد روى اخباراً كثيرة بطرق صحيحة عن الصادق (ع) تدل على أن قوله تعالى : (أو ما ملكت إيمانهم) شامل للمملوك مطلقاً ، إلا أنه غير تام فإنه لم يرد في الكافي ما يمكن جعله دليلاً لكلام الشهيد (قدس) غير صحيحة (٢) معاوية بن عمار المتقدمة وقد عرفت الحال فيها .

(١) راجع ص ٤٥ . (٢) معاوية بن عمار

وأما المقام الثاني : فلا يخفى ان النصوص الواردة في المقام على طائفتين : -

الأولى : ما دل على الجواز ، كصحيحة معاوية بن عمار قال :
(قلت لأبي عبد الله (ع) : المملوك يرى شعر مولاته وساقها ،
قال : لا بأس) (١) .

وصحيحة اسحاق بن عمار قال : (قلت لأبي عبد الله (ع) :
أينظر المملوك الى شعر مولاته ؟ قال : نعم والى ساقها) (٢) .

الثانية : ما دل على عدم الجواز ، كصحيحة يونس بن عمار ويونس بن يعقوب
جميعاً عن أبي عبد الله (ع) : (قال : لا يحل للمرأة أن ينظر
عبدها الى شيء من جسدها إلا الى شعرها غير متعمد لذلك) (٣)

والظاهر ان استثناء الشعر ليس من جهة حرمة النظر الى سائر
أعضائها حتى ولو لم يكن متعمداً إذ لا كلام في عدم حرمة ذلك بل
ذلك من جهة ان وقوع النظر غير العمدي الى الشعر أمر يتفق
حصوله في الخارج كثيراً فان من المتعارف كشف المرأة رأسها في المنزل ،
بخلاف سائر أعضائها فانها مستورة بشياها فلا يتفق وقوع النظر غير
العمدي اليها إلا نادراً :

وحيث ان المعارضة بين هاتين الطائفتين مستحكمة إذ لا مجال
للاجتماع بين (لا بأس) و (لا يحل) فلا بد من الرجوع الى قواعد
باب التعارض ، وعليه فلما كانت الطائفة الثانية هي الموافقة لكتاب

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ١٢٤ من أبواب مقدمات النكاح ، ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ باب ١٢٤ من أبواب مقدمات النكاح ، ح ٦ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ باب ١٢٤ من أبواب مقدمات النكاح ، ح ١ .

ولا للخصي للنظر الى ما لكته أو غيرها (١) .

الله حيث عرفت ان الآية الكريمة تدل على عدم الجواز فلا بد من العمل بها ، وطرح الطائفة الاولى .

على أن الطائفة الاولى هي الموافقة للعامة حيث يلتزمون بجواز نظر العبد الى مولاته ، فتكون مخالفة الطائفة الثانية للعامة مرجحاً آخر لها ، فتحمل الطائفة الاولى على النقيض لا محالة .

ومن هنا يتضح انه لا داعي لتوجيه ترجيح الثانوية على الاولى بأعراض المشهور عنها فان فيه ما قد عرفته مراراً .

(١) والكلام فيه تارة فيما يستفاد من قوله تعالى : (أو التابعين غير أولي الاربة من الرجال) (١) .

وأخرى فيما يستفاد من النصوص .

أما المقام الاول : فقد استدل بالآية الكريمة على عدم وجوب التستر من الخصى ، وجواز ابداء الزينة له باعتبار انه من مصاديق غير أولي الاربة نظراً الى أن معناه من لا يطمع في النساء وليس بحاجة اليهن .

إلا أنه لا يمكن المساعدة عليه وذلك لان المستثنى في الآية الكريمة من حرمة الابداء ليس مطلق غير أولي الاربة وانما خصوص التابعين ، ومن الواضح أن المتفاهم العرفي من التابع من لا استقلال له فيختص الحكم به كالعبد الخصى أو المجهوب أو كبير السن ، وهذا المطلب - أعني كون المستثنى خصوص التابعين - لم أجد من تنبه اليه من قبل حيث لم يذكر في كلماتهم .

نعم استظهر العلامة (قدس) الجواز في خصوص العبد الخصي ،
وتابعه على ذلك المحقق الكركي .

هذا كله لو كنا نحن وهذه الآية المباركة فقط إلا أنه تدور في
جملة من النصوص الصحيحة تفسير هير أولي الأربعة بالاحق ففي
صحيحة زرارة قال : (سألت أبا جعفر (ع) عن قوله عز وجل
(أو القابض هير أولي الأربعة من الرجال) قال : الأحمق ، الذي
لا يأتي النساء) (١) .

وفي صحيحة عبد الرحمن عن أبي عبد الله (ع) قال : (سألته
عن غير أولي الأربعة من الرجال قال : الاحق المولى عليه الذي
لا يأتي النساء) (٢) :

ومن الواضح انه بعد صراحة هاتين الصحيحتين ، وهيرهما لا مجال
للتمسك باطلاق الآية الكريمة لاثبات الحكم لمطلق التابع الذي لا رغبة
له في النساء بل لابد من الاقتصار على مدلولها مقيداً بإطلاق الآية
الكريمة بذلك .

وأما المقام الثاني : فالنصوص الواردة على طائفتين : -

الاولى : ما يدل على الجواز كصحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع
قال : (سألت أبا الحسن الرضا (ع) عن فتاع الحرائر من الخصبان
فقال : كانوا يدخلون على بنات أبي الحسن (ع) ولا يتقنعن ،
قلت : فكانوا أحراراً ؟ قال : لا ، قلت : فالأحرار يتقنع منهم ؟
قال : لا) (٣) .

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ١١١ من أبواب مقدمات النكاح ، ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ باب ١١١ من أبواب مقدمات النكاح ، ح ٢ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ باب ١٢٥ من أبواب مقدمات النكاح ، ح ٣ .

الثانية : ما تدل على عدم الجواز كصحيفة عبد الملك بن عتبة النخعي قال : (سألت أبا عبد الله (ع) عن أم الولد هل يصلح أن ينظر اليها خصي مولاها وهي تغتسل ؟ قال لا يحل ذلك) (١) وهي من حوث السند صحيحة فان عبد الملك بن عتبة النخعي قد وثقه النجاشي صريحاً في ترجمة عبد الملك بن عتبة الهاشمي وذكر أن الكتاب الذي نسب اليه هو الاول (٢) .

وأما من حيث الدلالة فلا يخفى ان السؤال فيها عن نظر الخصي الى أم الولد وهي تغتسل ومن الواضح ان كلمة (تغتسل) إن لم تكن ظاهرة في كشف تمام البدن فلا أقل من احتمال ذلك فيها وعليه فتكون الصحيفة أجنبية عن محل الكلام ولا تمارض صحيفة ابن بزيع لاختلاف موضوعها حيث ان الكلام في جواز نظره الى الشعر خاصة لا تمام الجسد فانه مقطوع العدم .

وصحيفة محمد بن اسحاق قال : (سألت أبا الحسن موسى (ع) قلت : يكون للرجل الخصي يدخل على نسائه فهتاوطن الوضوء فيرى شعورهن قال : لا) (٣) :

وهي صحيفة السند أيضاً فان محمد بن اسحاق هو محمد بن اسحاق بن عمار الثقة كما صرح بذلك الشيخ الصدوق (قدس) ويشهد له رواية ابن أبي عمير عنه كثيراً ، فهذه الصحيفة تدل على عدم الجواز بكل وضوح فتتمارض مع صحيفة ابن بزيع لا محالة ، وحيث لا يمكن الجمع بينهما بحمل الثانية على الكراهة لما تقدم مراراً من أن الملاك والميزان في الجمع العرفي

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ١٢٥ من أبواب مقدمات النكاح ، ح ١ .

(٢) معجم رجال الحديث ج ١١ ص ٢٦

(٣) الوسائل : ج ١٤ باب ١٢٥ من أبواب مقدمات النكاح ، ح ٢ .

كما لا يجوز للعنيت والمجرب هلا إشكال (١) ، بل ولا لكبير السن للذي هو شبه القواعد من النساء على الأحوط (٢) .
(مسألة ٣٨) : الاعمى كالبصير في حرمة نظر المرأة اليه (٣) .

هو جواز جمعها في جملة واحدة من دون استلزام للنهات ، وللتناقض وهذا الملاك غير موجود فيها نحن فيه إذ لا يمكن الجمع بين (لا) وبين (كانوا يدخلون على بنات أبي الحسن (ع) ولا يتقمن) فلا بد من أعمال قواعد باب المعارض ومن هنا ترجح الطائفة الثانية على الأولى حيث انها موافقة للكتاب العزيز لما تقدم من أن مقتضاه حرمة إبداء الزينة لكل أحد إلا من استثنى كالزوج وحيث ان الخصى خارج عن المستثنى كما عرفت فيبقى على عموم المنع لا محالة .
على أن الحكم بالجواز موافق للعامة - على ما ذكره للشيخ (قده) - كما يشهد له أعراضه (ع) عن الاجابة على ذلك في بعض الأحيان فيتمين حمل الطائفة الأولى على التقيية :

(١) وقد ظهر الحكم فيها مما تقدم في الخصى فانه لا دليل فيها على الجواز بعد تفسير الآية المباركة بالاحق على ما ورد في النصوص (٢) بل الأقوى لما تقدم .

وما ذكره الفاضل المقداد في كثر العرفان من ان المروي عن الكاظم (ع) ان المراد بغير أولي الأربة الشيوخ الذين سقطت شهوتهم وليس لهم حاجة الى النساء ، مرسل لا يصلح لتخصيص عمومات حرمة للنظر .

(٣) وهو انما يتم بناء على ما اختاره جماعة من حرمة نظر المرأة

(مسألة ٣٩) : لا بأس بسماع صوت الأجنبية (١) .

الى الرجل الاجنبي إذ على ذلك لا خصوصية للبصير نظراً الى أن العبارة
ينظر المرأة نفسها لا ينظر الرجل كما هو واضح .

وأما بناء على ما اخترناه من جواز نظرها الى مثل الرأس ،
والوجه ، والرقبة ، واليدين ، والساقين من الرجل لقيام السيرة القطعية
على ذلك فلا يختلف الحال بين كون الرجل أعمى ، أو بصيراً أيضاً .

وأما مرفوعة أحمد بن أبي عبد الله : (قال : استأذن ابن أم
مكتوم على النبي (ص) وعنده عائشة ، وحفصة فقال لها : قوما
فادخلا البيت فقلنا : انه أعمى فقال : ان لم يركبا فانكما تريانه) (١)
ومرسلة أم سلمة : (قالت : كنت عند رسول الله (ص)
وعنده ميمونة فأقبل ابن أم مكتوم وذلك بعد الأمر بالحجاب فقال :
احتجبنا فقلنا : يا رسول الله أليس أعمى لا يبصرنا ؟ قال : أعمىاوان
أنما أستموا تبصرانه) (٢) :

فلا تصلحان للاستدلال بهما لضعف سندهما بالرفع في الاولى
والارصال في الثانية على أنه لو فرض صحتهما من حيث السند فمن
المحتمل قريباً كون الحكم أخلاقياً مخصصاً بنساء النبي (ص) فلا تدلان
على ثبوت الحكم لمطلق النساء .

(١) نسب القول بالحرمه الى المشهور ، واستدل له :

أولاً : بأن صوت المرأة كبدينها عورة :

وثانياً : بالروايات الناهية عن ابتداء الرجل بالسلام على المرأة

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ١٢٩ من ابواب مقدمات النكاح ، ح ١ .

(٢) الوسائل ج ١٤ باب ١٢٩ من ابواب مقدمات النكاح ، ح ٤ .

كموثقة مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله (ع) : (قال : قال أمير المؤمنين (ع) : لا تبدؤا النساء بالسلام ولا تدعوهن الى الطعام فان النبي (ص) قال : النساء هي وعورة فاستروا عيهن بالسكوت ، واستروا عوراتهن بالبيوت) (١) :

وفيه : أما الاول فهي وان كانت كلمة مشهورة بينهم إلا أنها لم ترد في شيء من النصوص فلا وجه لجعلها دليلا .

وأما الثاني : فلأن هذه الروايات غير ناظرة للنهي من حيث عدم جواز سماع صوتهن ، وانما النهي من أجل منع اظهار المردة ، والمحبة لها كما يشهد لذلك ما ورد من أن أمير المؤمنين (ع) كان يسلم على النساء وكان يكره أن يسلم على الشابة منهن ويقول : (أتخوف أن يعجبني صوتها ، فيدخل علي أكثر مما طلبت من الاجر) (٢) فهذه الرواية تكشف بوضوح عن أن النهي عن ابتدائهن بالسلام ليس من أجل عدم جواز سماع صوتهن وانما ذلك من أجل المنع عن اظهار المحبة لهن وإلا فلو كان النهي من أجل حرمة سماع صوتهن لكان الأولى تعلق النهي بجواب المرأة ، وتوجيه الخطاب اليها ، فانه أنسب بحرمة سماع صوتها من نهي الرجل عن ابتدائها بالسلام كما هو أوضح من أن يخفى .

وعلى هذا فلا تدل هذه الرواية على حرمة سماع صوتها والكلام معها اذا لم يكن في ذلك اظهار للمحبة والمودة ، وعليه فلا مانع من الالتزام بالجواز لقصور ما استدل به للحرمة عن اثبات المدعى ، بل لوجود الدليل على ذلك وهو - مضافاً الى السيرة القطعية المتصلة بزمان المعصوم (ع) حيث كانت النساء تتكلم مع الرجال من دون

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ١٣١ من ابواب مقدمات النكاح ح ١ .

(٢) الوسائل ج ١٤ باب ١٣١ من ابواب مقدمات النكاح ، ح ٣ .

تقيد بحالة الضرورة كما يشهد له سكنى العوائل المتعددة من الأسرة الواحدة ، أو غيرها في دار واحدة فان ذلك يستلزم عادة تكلم النساء مع الرجال اللذين ليسوا بمحرم لها من دون أن يرد في ذلك ردع - صحيحة عمار الساباطي عن أبي عبد الله (ع) ا (أنه سأله عن النساء كيف يسلمن اذا دخلن على القوم ؟ قال : المرأة تقول : عليكم السلام ، والرجل يقول : السلام عليكم) (١) .

فانها تدل بوضوح على أن أصل جواز سلامها على الرجال أمر مفروغ عنه ، وان السؤال انما هر عن الكهفية ، وإلا فلو كان صوت المرأة كبدها عورة ، أو كان اظهار صوتها أمراً محرماً لكان على الامام (ع) تنبيهه على ذلك ، وإفائه الى عدم الجواز . فتقريره (ع) للسائل على أصل المشروعية ، وتصديده لبيان الكيفية خير دليل على عدم الحرمة .

لهذا مضافاً الى أن ظاهر قوله تعالى : (فلا تخضعن بالقول) ان المنهي عنه هو خصوص الخضوع بالقول لا مطلق التكلم والالكان اللازم توجيه النهي اليه مباشرة .

وعليه فيتحصل مما تقدم أن القول بالجواز هو المنعني ، وذلك لقصور أدلة الحرمة مضافاً الى دلالة الآية الكريمة ، وصحيحة عمار ، وقيام السيرة عليه .

ثم ان الشهيد الاول (قده) في اللعة لم يتعرض لهذا الفرع في كتاب النكاح مع أنه قد ذكر في كتاب الصلاة منها انه (لا جهر على المرأة) وقد علق عليه الشهيد الثاني (قده) بان الحكم مختص بصورة سماع من يحرم استماعه صوتها وإلا فهي مخيرة بين الجهر والاختفات :

(١) الوسائل: ج ١٤ باب ١٣١ من ابواب مقدمات النكاح ، ح ٤ .

ما لم يكن تلمذ ولا ربهمة (١) من غير فرق بين الاعشى والبصير ، وان كان الاحوط للترك في غير مقام الضرورة ، ويحرم عليها اسماع الصوت الذى فيه تهيج للسامع بتحسينه وترقيقه ، قال تعالى : (فلا تخضعن بالقول فيطمع للذي في قلبه مرض) (٢) .

نعم قد تعرض (قدس) في كتاب النكاح لعكس هذه المسألة ، فلذكر انه يحرم على المرأة أن تسمع صوته إلا ضرورة ولم يعلق عليه الشهيد الثاني (قدس) مع انه من غرائب الفتاوى حيث لم يقل بذلك أحد بل هو مقطوع البطلان ، ومن الغريب عدم انتباه المحشين عليها ، بل ولا من تأخر عنها من الاعلام - عدا صاحب المستند - لذلك . ومن المظنون قوياً - والله العالم - ان ذلك من غلط النسخ ، أو سهو القلم ، والصحيح بقريئة ما ذكره (قدس) في كتاب الصلاة من انه لا جهر على المرأة ، أن تكون العبارة هكذا : (يحرم على المرأة أن تسمع صوتها إلا ضرورة) بتأنيث الضمير :

(١) والا فيحرم بلا خلاف لما عرفت من دلالة الآية الكريمة على

حصص الاستمتاعات الجنسية بالزوجة وما ملكت يمينه :

(٢) مصدر الآية الكريمة قوله تعالى : (يا نساء النبي لستن كأحد

من النساء ان القهتن فلا تخضعن بالقول فيطمع الذي في قلبه مرض

وقلن قولاً معروفاً) (١) .

فهو تدل على حرمة إظهار المرأة صوتها للرجل الاجنبي مطلقاً من

(مسألة ٤٠) : لا يجوز مصافحة الأجنبية (١) ، نعم

دون اختصاص لنساء النبي (ص) : والوجه في ذلك ان الآية الكريمة وان وجهت الخطاب الى نساء النبي (ص) الا أنها تكلمت بهان مطلين :

الاول : أفضلية نساء النبي (ص) من غيرهن ان اتقين ه
الثاني : بيان كيفية التقوى وأسبابها ، فأفادت المطلب الاول بقوله :
(يا نساء النبي لستن كأحد من النساء ان اتقين) . في حين أفادت
المطلب الثاني بتفريع عدة أمور بالفاء على ذلك .
منها : عدم الخضوع بالقول والقرار في البيوت ، وعدم التبرج ،
 وإقامة الصلاة ، وإيتاء الزكاة :

وحيث أن من الواضح ان للذي يختص بنساء النبي (ص) هو
المطلب الاول خاصة ، أما المطلب الثاني فلا اختصاص له بهن بل
يشمل مطلق النساء كما يشهد له ذكر عدم التبرج واقامة الصلاة وإيتاء
الزكاة في ضمنه ، فلا وجه للقول باختصاص الآية الكريمة بتام جهاتها
بنساء النبي (ص) بل هي من حيث المطلب الثاني تشمل جميع النساء ،
فتدل على حرمة خضوع المرأة بالقول الذي هو عبارة عن ترقيق
الصوت وتحسينه .

(١) وللدل عليه صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله (ع) قال :
(قلت له : هل يصافح الرجل المرأة لست بدات محرم ؟ فقال :
لا إلا من وراء الثياب) (١) .

وصحيحة سماعة بن مهران قال : (سألت أبا عبد الله (ع)

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ١١٥ من ابواب مقدمات النكاح ، ح ١ .

لا بأس بها من وراء الثوب ، كما لا بأس باللمس المحارم (١) .
(مسألة ٤١) : يكره للرجل إهتداء النساء بالسلام

عن مصافحة للرجل المرأة ؟ قال : لا يحل للرجل أن يصافح المرأة إلا امرأة يحرم عليه أن يتزوجها أخت ، أو بنت ، أو عمه ، أو خاله ، أو بنت أخت ، أو نحوها ، وأما المرأة التي يحل له أن يتزوجها فلا يصافحها إلا من وراء الثوب ، ولا يغمز كفها (١) :

ثم ان الظاهر عدم اختصاص الحكم بالمصافحة ، بل يحرم مطلق ملامسة المرأة الأجنبية وذلك لعدم وجود خصوصية في المصافحة وإنما ذكرت في النصوص من جهة كونها هي الفرد الظاهر ومحل الإهتداء في الخارج .

ويؤكد ذلك ما ورد في بيعة النساء للنبي (ص) من أنه : (دعا بمركنه الذي كان يتوضأ فيه فصب فيه ماء ثم غمس فيه يده اليمنى فكلما بايع واحدة منهن ، قال : أغمسي يدك فغمس كما غمس رسول الله (ص) فكان هذا مما سحنته إياهن) (٢) : فإنها ظاهرة في ان الغمس في الماء إنما كان لأجل عدم ملامستها .

هذا مضافاً الى أن ما ذكره الشيخ الاعظم (قدس) من انه (اذا حرم النظر حرم اللمس قطعاً) قريب جداً فإنه مقتضى الاولوية القطعية التي يفهمها العرف .

(١) لدلالة النصوص المتقدمة ، وقيام السيرة القطعية على ذلك .

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ١١٥ من ابواب مقدمات النكاح ، ح ٢ .

(٢) الوسائل ، ج ١٤ باب ١١٥ من ابواب مقدمات النكاح ، ح ٣ .

ودعاؤهن الى للطعام (١) ، وتبدأ كد الكراهة في الشابة .

(١) وتدل عليه أولا : صحيحة غياث بن ابراهيم عن أبي عبد الله (ع) : (أنه قال : لا نسلم على المرأة) (١) :
ثانياً : صحيحة مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله (ع) قال :
(قال أمير المؤمنين (ع) : لا تبهذوا النساء بالسلام ولا تدعوهن الى
الطعام فان النبي (ص) قال : للنساء عي وعورة فاستروا عيهن
بالسكوت وأستروا عوراتهن بالبيوت) (٢) .

وهذه الصحيحة وان كانت لا تخلو من اضطراب في التعليل حيث
لم تعرف المناسبة بين قوله (ع) النساء عي - أي هاجزة عن التكلم -
وبين النهي عن ابتدائهن بالسلام فان هذا التعليل إنما يتناسب مع النهي
عن التحدث معهن لا النهي عن ابتدائهن بالسلام إلا أنها بحسب صدرها
تتضمن النهي عن ابتدائهن بالسلام فتكون دليلاً على المدعى .

وعلى كل حال فهانئاً للصحيحين باطلاقها تدلان على حرمة ابتداء
الرجل المرأة بالسلام من دون فرق بين ذات المحرم وغيرها ، وحيث
ان الحكم في ذات المحرم مقطوع بعدم لقيام السيرة القطعية على الجواز
فلا بد من تقييد اطلاقها من هذه الجهة وتخصيص الحكم بغير ذات المحرم
فيكون ظاهرهما حرمة ذلك بالنسبة اليهن ، ولكن لا بد من رفع اليد عن
هذا لظاهر أيضاً لما ورد صريحاً من أن النبي (ص) والامام علي (ع)
كانا يبدهان النساء بالسلام ، فلي صحيحة رهي بن عبد الله (ع) عن
أبي عبد الله (ع) : (قال : كان رسول الله (ص) يسلم على

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ١٣١ من ابواب مقدمات النكاح ، ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ باب ١٣١ من ابواب مقدمات النكاح ، ح ١ .

(مسألة ٤٢) : يكره الجلوس في مجلس المرأة اذا قامت

عنه الا بعد هرده (١) .

النساء ، ويرددن عليه وكان أمير المؤمنين (ع) يسلم على النساء وكان يكره أن يسلم على الشابة ويقول أنخوف أن يعجبني صوتها ، فيدخل على أكثر مما طلبت من الاجر (١) .

فان هذه الصحيحة تدل على أن سيرة النبي (ص) والامام (ع) كانت على ابتدائهن بالسلام خصوصاً ان ملاحظة قوله (ع) ا () (فيدخل على أكثر مما طلبت من الاجر) تكشف عن استحباب ابتدائهن بالسلام وان ذلك مما فيه الاجر كما لا يخفى :

والجواب عن ذلك بان النبي (ص) أب للامة جماع كما يظهر من قوله تعالى ا () (وأزواجه أمهاتهم) ولذلك حرم الزوج بهن بعده (ص) فلا تبقى في الرواية دلالة على جواز ابتداء الاجنبية بالسلام .

انما يتم في خصوص ما روي من فعله (ص) فيهي فعل أمير المؤمنين (ع) حجة على الجواز بل الاستحباب على ما عرفت . وعلى هذا فيتحصل مما تقدم ان ابتداء المرأة بالسلام كابتداء الرجل به أمر مستحب ومرغوب شرهاً من دون تقييد بالجارم أو غيرهما : نعم في خصوص السلام على الشابة اذا خاف الرجل أن يعجبه صوتها يلزم الكراهة لما تقدم .

(١) فلي رواية جابر بن يزيد الجعفي - في حديث - قال : (سمعت أبا جعفر محمد بن علي الباقر (ع) يقول : واذا قامت المرأة من

(١) للوسائل : ج ١٤ ، باب ١٤١ من ابواب مقدمات النكاح ، ح ٣ .

(مسألة ٤٣) : لا يدخل الولد على أبيه إذا كانت عنده زوجته الا بعد الاستئذان (١) ،

مجلسها فلا يجوز للرجل أن يجلس فيه حتى يبرد (١) :
إلا أنها ضعيفة السند بأحمد بن الحسن القطان - شيخ الصدوق -
حيث لم يرد فيه أي توثيق .

نعم في معتبرة السكوني عن أبي عبد الله (ع) : (قال : قال رسول الله (ص) : إذا جلست المرأة مجلساً فقامت عنه فلا يجلس في مجلسها رجل حتى يبرد) (٢) .

وهي وإن كانت بحسب ظاهرها دالة على الحرمة إلا أنه لا بد من رفع اليد عن ظهورها ، وحملها على الكراهة لقيام السيرة القطعية على الجواز فإن الرجال يجلسون مجالس النساء من دون تقيد بكونها من المحارم كما يتفق ذلك كثيراً في العوائل المتعددة الساكنة في بيت واحد لاسيما إذا كان يجمعهم نوع من العلقة والارتباط فإن الرجل يجلس في مكان زوجة أخيه ، أو أخت زوجته من دون أن يثبت في ذلك ردع ، على أن الحكم بالتحريم لو كان ثابتاً لكان ينبغي أن يكون من أوضح الواضحات لما عرفت من كثرة الابتلاء به فكيف ولم يثبت القول به إلى أحد من الأصحاب :

(١) استدلل على ذلك برواية محمد بن علي الحلبي قال (قلت لأبي عبد الله (ع) : الرجل يستأذن على أبيه ؟ فقال : نعم قد كنت أستأذن على أبي وليست أمي عنده إنما هي امرأة أبي ، توفيت أمي

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ١٢٣ من أبواب مقدمات النكاح ، ح ١

(٢) الوسائل : ج ١٤ باب ١٤٥ من أبواب مقدمات النكاح ، ح ١

وأنا غلام وقد يكون في خلوتها ما لا أحب أن أفجأهما عليه ولا يجبان ذلك مني والسلام أحسن وأصوب (١) .

إلا انها ضعيفة السند بأبي جميلة الذي يروي عن محمد بن علي الحلبي فانه من عرف بالكذب (٢) .

نعم في صحيحة أبي أيوب الخراز عن أبي عبد الله (ع) :
(قال : يستأذن الرجل اذا دخل على أبيه ولا يسأذن الأب على الابن) (٣) .

وهذه الرواية وان كانت صحيحة سنداً إلا أنها غير مقيدة بما اذا كانت عنده زوجته أو كان في ساعات الخلوة ، ومن هنا يفهم ان الحكم اخلاقي صرف لحفظ مقام الأبوة وكرامته فان ذلك يقضي عدم دخول الولد على أبيه من دون استئذان حتى لو لم يكن للأب زوجة ولم يكن في ساعات الخلوة .

وعلى هذا فتكون هذه الصحيحة أجنبية عن محل الكلام فانها غير ناظرة الى وجود الزوجة عنده وعدمه ، بل تتكفل ببيان ما يقتضيه الأدب ، واحترام الأب فتحمل على الاستحباب لا محالة لقيام السيرة القطعية على جواز الدخول على الأب اذا لم تكن زوجته عنده من غير استئذان فانه لو كان الحكم بالوجوب ثابتاً لظهر وهان :

نعم في خصوص ما او كانت زوجته معه أو كان في ساعات الخلوة يمكن الاستفادة لزوم الاستئذان من قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت إيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ١١٩ من أبواب مقدمات النكاح ، ح ٢٥

(٢) معجم رجال الحديث ج ١٨ ص ٢٢٨

(٣) الوسائل : ج ١٤ باب ١١٩ من أبواب مقدمات النكاح ، ح ١

من قبل صلاة الفجر وحين تضعون ثيابكم من الظهيرة ومن بعد صلاة العشاء ثلاث عورات لكم ، ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن طوافون عليكم بعضكم على بعض كذلك يبين الله لكم الآيات والله عليم حكيم ، وإذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذوا كما استأذن الذين من قبلهم كذلك يبين الله لكم آياته والله عليم حكيم (١) : فان هذه الآية الكريمة تدل على لزوم الاستئذان عند ارادة الدخول على الرجل اذا كان في ساعات الخلوة مطلقاً من دون تخصيص يكون المدخول عليه أباً او ولداً أو غيرهما ، فان ذكر ما ملكت ايها انكم والدين لم يبلغوا الحلم أما هو من جهة كثرة الابتلاء بدخولهم عليه ، وأما من جهة التصريح بعموم الحكم لهم كي لا يتوهم خروجهم عنه فان هذه الساعات ساعات عورة للانسان بمعنى كونها ساعات خلوة له فلا بد ان يخفى هو ونفسه ويترك بحاله سواء كان له زوجة أم لم تكن ، كانت زوجته عنده أم لم تكن ، فان المفروض ترك الرجل بحاله في هذه الساعات مطلقاً من دون تقييد بكونه أباً أو ولداً كما يشهد لذلك قوله عز وجل في ذيل الآية : (ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن طوافون عليكم بعضكم على بعض) .

والحاصل ان الاستئذان في هذه الاوقات المعبر عنها في الآية الكريمة بالعورة وفي الروايات للصحيحة ساعات الخلوة واجب مطلقاً من دون خصوصية لكون الرجل أباً وكونه متزوجاً فضلاً عن كونها عنده ، فانه يجب حتى عند دخول الأب على الابن وأما في غيرها فان لم يكن الرجل متزوجاً ، أو لم تكن زوجته عنده فيستحب الاستئذان لابن خاصة حفاظاً على مقام الاهوة وكرامته ، وان كان متزوجاً

ولا بأس بدخول للوالد على ابنته بغير اذنه (١) .
 (مسألة ٤٤) : يفرق بين الاطفال في المضاجع اذا بلغوا
 عشر سنين (٢) ،

وكانت زوجته عنده وجب الاستئذان مطلقاً أيضاً ، وذلك للدليل
 صحيحه الخراز المتقدمة حيث ورد فيها : (وبستأذن الرجل على ابنته ،
 وأخته اذا كانتا متزوجتين) (١) فانها بضميمة بعض الروايات المعتبرة
 التي دلت على وجوب استئذان الرجل عند ارادة الدخول على المرأة
 مطلقاً والتي لا بد من تقييدها بما اذا كانت متزوجة - لصحيحه الخراز -
 تدل بمفهومها على جواز الدخول على غير المتزوجة ، وحيث ان من
 المقطوع به ان مجرد التزويج لا اثر له ، وانما الحكم من أجل أن لا
 يراها في حاله غير مناسبة وإلا فلا مانع من الدخول على التي زوجها
 في السفر ، أو التي لم تزف اليه بعد ، ينتج اختصاص الحكم بما اذا
 علم بوجود زوجها عندها ، أو احتمال ذلك ولما كان هذا الحكم ثابهاً
 في أب البنت صريحاً ثبت في الأب للولد أيضاً ولو من جهة عدم جواز
 دخول الرجل على المرأة اذا علم ، أو احتمال وجود زوجها عندها إلا
 مع الاستئذان .

(١) لصحيحه الخراز المتقدمة .

(٢) للامر به في صحيحه عبد الله بن ميمون عن جعفر بن محمد
 عن أبيه عن آبائه (ع) : (قال : قال رسول الله (ص) :
 الصبي وللصبي ، والصبي والصبية ، والصبية والصبية يفرق بينهم في

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ١٢٠ من ابواب مقدمات النكاح ، ح ١ .

وفي رواية : اذا بلغوا ست سنين (١) .
 (مسألة ٤٥) : لا يجوز النظر الى العوضو المهسان من
 الأجنبي مثل اليد ، والأنف ، واللسان ونحوها (٢) ،

المضاجع لعشر سنين (١) : ومقتضى اطلاقها وان كان عدم الفرق
 بين نومها عاريتين ونومها مع الملابس إلا انه لما ورد في عدة من
 الروايات النهي عن نوم رجلين ، أو امرأتين تحت لحاف واحد ، بل
 ورد تعزيرهما على ذلك ، وقد ذكرنا في باب الحدود من مباني تكملة
 المنهاج (٢) ان ذلك يختص بنومها عاريتين - كما هو المتعارف عند اهل
 البادية - ولا يشمل نومها مع الملابس فانه مما لا يحتمل حرمة في
 الرجلين ولا المرأتين ، بل ولا رجل وامرأة من محارمه ، بل السيرة
 القطعية قائمة على الجواز خصوصاً عند قلة الغطاء وحيث ان الحكم
 في المفامين من واد واحد فلا بد من حمل هذه الصحيحة على نوم الطفلين
 عاريتين مجردين عن الملابس .

ومن هنا لم يظهر لنا وجه عدم التزام الأصحاب بالوجوب وحملهم
 للصحيحة على الاستحباب بعد إلزامهم في تلك المسألة بالوجوب اذا
 كانوا مجردين عن الملابس .

(١) وقد رواها الصدوق (قدّه) في الفقيه (٣) الا انه لا بد من
 حملها على الاستحباب لضعف سندها بالارسال .

(٢) واستدل له باستصحاب عدم الجواز الثابت قبيل الانفصال

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ١٢٨ من ابواب مقدمات النكاح ، ح ١ :

(٢) مباني تكملة المنهاج ، ص ٢٣٩ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ باب ١٢٨ من ابواب مقدمات النكاح ، ح ٢ .

لا مثل العن ولاظفر والشعر ونحوها (١) .

حيث ان الاتصال والانفصال من الحالات الطارئة فلا يكون تبدلها
مغلا بالموضوع ولذا جاز استصحاب ملكية الجزء المقطوع من المملوك
ونجاسة الجزء المبان من الكلب .

وفيه : أولا : ما ذكره الشيخ الأنصاري (قده) من تعدد
الموضوع حيث كان موضوع عدم الجواز هو المرأة الاجنبية ، وهو
غير صادق على العضو المبان فلا يجري فيه الاستصحاب وهكفينا في
عدم جريانه للشك في بقاء الموضوع .

ثانياً ، ما تقدم منا في المباحث الاصولية من عدم جريان
الاستصحاب في الشبهات الحكمية وعليه فالحكم على تقدير ثبوته مبني
على الاحتياط .

وأما ما استشهد به من نجاسة الاجزاء المبانة من الكلب ، وملكية
الاجزاء المقطوعة من المملوك فهو غير صحيح اذ ليس الحكم فيها
من جهة الاستصحاب ، وإلا لكان يجري فيه ما تقدم وانما هو من
جهة شمول نفس الدليل الدال على النجاسة ، أو الملكية لها إذ أن
دليل النجاسة انما يدل على نجاسة كل جزء من الكلب كما أن دليل الملكية
يدل على ملكية كل جزء لأنه يتكفل بنجاسة الكلب بتمامه وبهذا العنوان وملكية
الركب من حيث المجموع كي يحتاج في اثبات نجاسة الاجزاء المبانة ،
أو ملكيتها الى الاستصحاب :

(١) لم يظهر وجه الفرق بين الشعر واليد ، فانه لا مجال لدعوى
انصراف أدلة عدم الجواز عنه وان لم يكن ذلك بعيداً في مثل
الظفر ، والسن .

(مسألة ٤٦) : يجوز وصل شعر الغبير بشعرها (١) ،
ويجوز لزوجها للنظر اليه (٢) على كراهة ،

وعليه فان قلنا بجريان الاستصحاب في مثل اليد ، وغيرها من
الاجزاء المبانة كان لازمه عدم جواز النظر الى الشعر أيضاً ، فان كونه
من التوابع لا يمنع من جريانه فيه فان التبعية من الحالات الطارئة وليست
من مقومات الموضوع ، اللهم إلا ان يستفاد الجواز فيه من ادلة جواز
وصل الشعر ، وسياقي الحديث فيه في المسألة القادمة :

(١) للأصل ، ومعتبرة سعد الاسكاف الآتية :

(٢) لما عرفت من جواز النظر الى الشعر المبان مطلقاً لعدم الدليل
على حرمة .

ثم لو قلنا بالحرمة في المسألة السابقة ، فيكفيها في اثبات الجواز
هنا معتبرة سعد الاسكاف عن أبي جعفر (ع) قال : (سألت عن
القرامل التي تضعها النساء في رؤوسهن يصلنه بشعورهن فقال : لا بأس
على المرأة بما تزينت به لزوجها قال : فقلت : بلغنا ان رسول الله (ص)
لعن الواصلة والموصولة ، فقال : ليس هناك ، انما لعن رسول الله (ص)
الواصلة والموصولة التي تزني في شبابها فلما كبرت قادت النساء إلى
الرجال ، فذلك الواصلة والموصولة) (١) فانها واضحة الدلالة على
الجواز ولا مجال لحملها على كون القرامل من الصوف اذ لو كان
الأمر كذلك لما كان معنى لتطبيق السائل ماروي عن النبي (ص)
من لعن الواصلة والموصولة على المقام فانه لا معنى لعن الحيوان الذي
يؤخذ منه الصوف فملاحظة هذه الجهة تدلنا بوضوح على أن القرامل

(١) الوسائل ج ١٤ باب ١٠١ من ابواب مقدمات النكاح ح ٢ .

بل الاحوط الترك (١) .

(مسألة ٤٧) : لا فإلزام بين جواز النظر وجواز المس (٢)
فلو قلنا بجواز النظر الى الوجه وللكفين من الاجنبية لا يجوز
مصها إلا من وراء الثوب .

انما كانت من شعر النساء دون الصوف وما شاكله :

(١) لرواية ثابت بن سعيد قال : (سئل أبو عبدالله (ع) عن
النساء تجعل في رؤوسهن القرامل قال : يصلح الصوف وما كان من
شعر امرأة لنفسها ، وكره للمرأة ان تجعل القرامل من شعر غيرها ،
فان وصلت شعرها بصوف ، أو بشعر نفسها فلا يضرها) (١) .
ورواية سليمان بن خالد قال : (قلت له : المرأة تجعل في رأسها
القرامل ، قال : يصلح له الصوف وما كان من شعر المرأة نفسها ،
وكره أن يوصل شعر المرأة من شعر شعر غيرها ، فان وصلت شعرها
بصوف ، أو شعر نفسها فلا بأس به) (٢) .

غير أن كليهما ضعيفتان سنداً فلا تصلحان للاعتقاد عليهما وإثبات
الكراهة بهما فان ثابت بن سعيد على ما في رواية الشيخ ، أو ثابت بن
أبي سعيد على ما في رواية الكليني مجهول لم يرد فيه أي توثيق ، كما
ان الثانية مرسلة فلا يمكن الاعتماد عليها :

نعم لا بأس بالحكم على نحو الاحتياط الاستحبابي فقط :

(٢) فانها موضوعان مستقلان ، ولا ارتباط لأحدهما بالآخر فاذا
ثبت الجواز في احدهما لم يستلزم ذلك ثبوته للآخر كما هو واضح :

(١) الوسائل ج ١٤ باب ١٠١ من ابواب مقدمات النكاح ح ٢ .

(٢) الوسائل ج ١٤ باب ١٠١ من ابواب مقدمات النكاح ح ٣ .

(مسألة ٤٨) : اذا توقف العلاج على للنظر دون اللمس
أو اللمس دون للنظر يجب الاقتصار على ما اضطر اليه (١)
فلا يجوز الآخر بهجوازه .

(مسألة ٤٩) : يكره اختلاط النساء بالرجال (٢) الا
للعجائز ، ولهن حضور الجمعة والجماعات (٣) .

(١) لما تقدم .

(٢) لمعتبة هيث بن ابراهيم عن أبي عبد الله (ع) : (قال :
قال أمير المؤمنين (ع) : يا أهل العراق ، نبث ان نساءكم يدافعن
الرجال في الطريق ، أما تستحون ؟) (١)

(٣) الظاهر كون هذه الجملة عطفاً على المستثنى دون المستثنى
منه ، ومن هنا كان الأحرى التفريع بالفاء ، وتدل عليه معتبرة محمد بن
شريح قال: (سألت أبا عبد الله (ع) عن خروج النساء في العيدين
قال : لا إلا العجوز عليها منقلاهما يعني الخطين) (٢) .

وهذه المعتبرة وان كانت واردة في خصوص العيدين إلا انه بالغاء
الخصوصية ودعوى انها ذكرا كمثل نظراً لكون الزحام فيها أكثر
يمكن التعدي عنها إلى الجمعة ، بل مطلق الجماعة .

واما رواية يونس بن يعقوب قال : (سألت أبا عبد الله (ع)
عن خروج النساء في العيدين والجمعة فقال : لا إلا امرأة مسنة) (٣)

- (١) الوسائل ج ١٤ باب ١٣٢ من ابواب مقدمات النكاح ح ١ .
(٢) الوسائل ج ١٤ باب ١٣٦ من ابواب مقدمات النكاح ح ١ .
(٣) الوسائل ج ١٤ باب ١٣٦ من ابواب مقدمات النكاح ح ٢ .

(مهألة ٥٠) : اذا اشتبهه من يجوز للنظر اليه بين من لا يجوز بالشبهة المحصورة وجب الاجتناب عن الجميع (١) وكذا بالنسبة إلى من يعجب التستر عنه ومن لا يجب ، وان كانت الشبهة غير محصورة أو بدوية فان شك في كونه مماثلاً أولاً أو شك في كونه من المحارم النسبية أولاً فالظاهر وجوب الاجتناب لان للظاهر من آية وجوب الغض أن جواز للنظر مشروط بأمر وجودي وهو كونه مماثلاً أو من المحارم فمع الشك بعمل مقتضى العموم ، لا من باب التمسك بالعموم في الشبهة المصادقية (٢) .

فلا تصلح للاستدلال بها لضعف سندها وان عبر عنها في بعض الكلمات بالموثقة فان مجد بن علي الذي يرويها عن يونس هو الصيرفي الكوفي وهو ضعيف جداً (١) .

(١) لتنجز العلم الاجمالي :

(٢) على ما نسب إلى بعض بدعوى ان العام قبل التخصيص شامل لجميع الافراد ، فاعلم بخروجه منه بعد التخصيص فهو وبقي الباقي بما في ذلك الأفراد المشكوكه تحت العام حيث لم يبرز خروجها بالتخصيص وعليه ففيما نحن فيه حيث ثبت وجوب الاجتناب وحرمة النظر مطلقاً ثم خصص ذلك الحكم بعناوين معينة كالزوج ، والأب ، وغيرهما من المذكورين في الآية فاذا شك في كون فرد من مصاديق هذه العناوين

أولا ثبت له حكم العام لظهور العام في شمول الحكم له قبل التخصيص وعدم احراز كونه من مصاديق المخصص :

وفيه : ان ذلك لو تم النأيتم فيما إذا كان التخصيص بدليل منفصل اما او كان التخصيص بدليل متصل فلا يتم للعام ظهور في شمول الحكم لجميع الافراد حيث لا ينعقد للعام ظهور إلا في غير الخاص - كما هو أوضح من أن يخفى - .

وحيث ان مقامنا من هذا القبيل فان استثناء هذه العناوين في الآية الكريمة متصل فلا ينعقد ظهور العام في شمول الحكم لجميع الأفراد بل الحرمة انما تثبت من الاول في غير هذه العناوين المذكورة وعليه فلا يحرز كون الفرد المشكوك داخل تحت العام من الاول ومعه لا يكون مشمولاً للحكم حيث ان شمول الحكم له فرع احراز كونه مصداقاً لذلك الموضوع . وبعبارة اخرى انه لا بد في ثبوت الحرمة للفرد من احراز كونه من غير العناوين المذكورة في الآية الكريمة حيث ان الحكم انما ثبت لمن لم يكن مصداقاً لتلك العناوين فاذا لم يحرز ذلك فلا وجه للتمسك بالعام فيه ، على ان التمسك بالعام في الشبهات المصدقية في غير محله حتى ولو كان التخصيص بدليل منفصل وذلك لما ذكرناه في محله من أن المخصص المنفصل وان لم يكن رافعاً لظهور العام في شمول الحكم لجميع الافراد إلا انه انما يكشف عن عدم تعلق الارادة الواقعية بجميع الافراد من بادىء الأمر وان الحكم من الاول كان متعلقاً بحصة خاصة هي غير الخاص وعليه فكيف يصح التمسك بالعام في الفرد المشكوك والاحتجاج به على المولى ؟ :

وبعبارة اخرى : ان المخصص المنفصل وان كان لا يرفع ظهور العام في شمول الحكم لجميع الأفراد إذ الشيء لا ينقلب عما وقع عليه

هل لاستفادة شرطية الجواز المماثلة أو المحرمة أو نحو ذلك ،
فليس للتخصيص في المقام من قبيل للتنويع (١) حتى يكون

لكنه يرفع حجية ظهور العام في الخاص ويوجب قصر حجية ظهور
العام بغير الخاص وعليه ففي الفرد المشكوك وان احرزنا ظهور شمول
العام له إلا انه لا طريق إلى احرار حجية ذلك الظهور فانها مختصة
بغير الخاص وهذا للفرد مشكوك فلا يمكن القول بحجيته فيه .

وبالجملة : فلا مجال للالتزام بالحرمه في المقام عن طريق التمسك
بالعام في الشبهات المصدافية سواء أكان المخصص متصلاً ، أم منفصلاً .
(١) تقدم الكلام في محله من المباحث الاصولية ان كل تخصيص
يوجب التخصيص والتنويع لا محالة سواء في ذلك الأقسام الذاتية
كتقسيم المرأة إلى القرشية وغير القرشية أو العرضية كبلوغ الماء قدر
كر وعدمه ، والوجه فيه ظاهر فان الباقي بعد التخصيص كقولنا :
(كل امرأة تحيض إلى خمسين إلا القرشية) وقولنا : (ان الماء ينجس
إلا إذا بلغ الكر) . إما أن يثبت له الحكم على نحو الطبيعة المهملة ،
أو الطبيعة المطلقة ، أو الطبيعة المقيدة :

والأول ممتنع لامتناع الحكم على الطبيعة المهملة .
والثاني غير معقول إذ لازمه ثبوت الحكم الاول للمستثنى منه ،
والمستثنى معاً فيتمين ان يكون الحكم ثابتاً له على نحو الطبيعة المقيدة
بغير الخاص والمستثنى لا محالة وهو ليس إلا التنويع ، والتخصيص فان
الحكم بالحيض إلى خمسين ، أو النجاسة يثبت لنوع وحصه من المرأة
والماء في حين ان الحكم بعدم الحيض ، وعدم الأفعال يثبت لنوع ،
وحصه اخرى من المرأة والماء :

من موارد أصل للبراءة هل من قبيل المقتضي والمانع (١) .
وإذا شك في كونها زوجة أولاً

(١) وفيه ان هذه القاعدة هير ثابتة إذ لم يدل عليها أي دليل من الشارع ، أو السيرة فلا مجال للتمسك بها ، اللهم إلا أن يكون مرجعها إلى الأصحاب . وتفصيل الكلام في محله من الاصول :
وما تقدم يتضح أنه لا مجال لأثبات الحرمة في المقام بما افاده (قده) .
نعم ذكر شيخنا الاستاذ (قده) في مجلس درسه ، وفي حاشيته حل الكتاب وجهاً آخر لأثباتها حيث قال : (وبدل نفس هذا التعلوق حل اناطة الرخصة ، والجواز باحراز ذلك الأمر ، وعدم جواز الألفحاح عند الشك فيه ، ويكون من المداليل الالتزامية العرفية) .
وحاصله ان كل أمر ترخيصي سواء أكان تكليفياً كجواز الكشف للمذكورين في الآية أم كان وضعياً كعدم انفعال الماء ، إذا كان مشروطاً بأمر وجودي فلا بد من احرازه في ثبوته فلو لم يحرز بأن شك فيه ، ثبت فيه الالتزام لما هو المفهوم العرفي من دليل الترخيص ؛ إلا انه لا يمكن المساعدة عليه - وان كان (قده) يصر عليه كثيراً في مجلس بحثه - وذلك لعدم مساعدة الفهم العرفي لما ذكره (قده) وذلك لأن المفهوم من دليل الأحكام أنه لا يتكفل إلا ببيان الحكم الواقعي الذي هو في المقام حرمة كشف المرأة بدننها لغير المذكورين ، وجرازه لهم ، وأما ماهي الوظيفة عند الشك ، وعدم احراز الموضوع فليس للدليل أي تعرض لحكمه بل هو ساكت عنه تماماً .
وبعبارة اخرى : أن أدلة الاحكام لا تكفل إلا ببيان ماهي وظيفة المكلف وما هو حكمه واقعاً من دون ان يكون لها أي نظر إلى ما هو

حكيمه ظاهراً عند الشك في الحكم الواقعي نتيجة الشك في المصداق :
والصحيح في توجيه الحرمة في المقام هو التمسك بأصالة العدم
الأزلي فهقال : انه بعد فرض ثبوت العموم وكون الاستثناء امتثاماً
للأمر الوجودي فاذا شك في تحقق ذلك العنوان الوجودي ، وحدوثه
استصحاب عدمه ، وحكم على ما في الخارج بأنه غير متصف بذلك
الوصف الوجودي .

ونوضيحه : ان المرأة حينما تشك في كون من تنظر اليه مماثلاً لها
وعدمه ، أو كونه من محارمها النسبية وعدمه ، انها تشك في انطباق
العنوان الوجودي في الخارج بالدليل من عموم حرمة النظر ، والأبداء
الزينة أعني كونه مماثلاً لها ، أو من محارمها النسبية عليه ، ومقتضى
استصحاب العدم الأزلي هو عدم كون المنظور اليه متصفاً بهذا الوصف
وعليه فلا يجوز لها النظر اليه ولا ابداء زينتها له لأنه بمقتضى
الاستصحاب انسان غير متصف بكونه مماثلاً أو محرماً نسبياً وهكذا الحال
في جانب الرجل حينما يشك في المنظور اليه فانه انها يشك في حدوث
العنوان الوجودي - الماثلة ، والمحرمية - الخارج بالدليل من حرمة
النظر لهذا المنظور المشكوك فيه ، فيستصحاب عدمه ، ويحكم
بالحرمة لا محالة .

هذا ولكن شيخنا الاستاذ (قدس) أصر على عدم جواز اجراء
الأصل في الاعدام الأزلية وملخص ما أفاده (قدس) في هذا المقام هو :
ان الاستثناء يوجب تعنون المستثنى منه بعنوان لا محالة - على ما تقدم
توضيحه قريباً منا حيث قلنا ان المستثنى منه يستحيل أن يبقى بعد
الاستثناء على اطلاقه بل بتقييد بغير المستثنى قهراً - وعليه فان كان
المستثنى عنواناً وجودياً كقولنا - يحرم النظر إلى المرأة إلا المحارم -

كان القيد المأخوذ في المستثنى منه عنواناً هديماً ، فيكون الموضوع للحرمة هو المرأة المتصفة بعدم كونها من محارمه وكلما كان الموضوع مركباً من جوهر ، وعرض كقولنا : (إذا بلغ الماء قدر كر لا ينجسه شيء) كان العرض نعتاً ، ووصفاً للموضوع لا محالة بحيث يكون الموضوع في المثال المتقدم هو الماء المصنف بالكرية لا الماء وذات الكرية اينما كانت فانه ليس موضوعاً للحكم جزماً :

وحيث ان حال القيد العدمي حال القيد الوجودي فكما أن أخذ الثاني في موضوع الحكم انها يكون نعتاً ، ووصفاً للموضوع ، فلكذلك الأول فانه إذا أخذ عدم الأمر الوجودي قيداً للموضوع كقولنا : (المرأة تبيض إلى خمسين إلا القرشية) كان ذلك نعتاً ووصفاً للموضوع لا محالة فيكون المستثنى منه هي المرأة المتصفة بأنها من هجر قريش في حين يكون المستثنى هي المرأة المتصفة بأنها من قريش .

وعليه ففي مقام الاستصحاب ان أريد استصحاب العدم الأزلي - أعني نفس عدم القرشية - المعبر عنه بالعدم المحمولي فهو وان كان صحيحاً من حيث ان لذلك العدم حالة سابقة حيث ان المرأة لم تكن كما لم تكن القرشية ، على نحو القضية للسالبة بانتفاء الموضوع إلا ان هذا الاستصحاب لا يجدينا نفعا باعتبار أنه لا يثبت أن هذه المرأة متصفة بانها ليست من قريش والمعبر عنه بالعدم النعني لأنه من الأصل المثبت وهو ليس بحجة عندنا .

وان اريد به استصحاب العدم النعني المأخوذ في موضوع الحكم فمن الواضح أنه ليست له حالة سابقة فلا مجال لجريان الاستصحاب فيه ؛ وبعبارة أخرى نقول : ان عدم المائله ، أو المحرمية لا يمكن اثباته بالاستصحاب لأن ماله حالة سابقة وهو لعدم المحمولي لا أثر له ، وماله

أثر أعني اتصاف الموجود الخارجي بعدم ما أخذ في الاستثناء المعبر عنه بالعدم النعتي لا محالة سابقة له كي يستصحب .

وفيه ، ان ما ذكره (قده) وان كان صحيحاً فيما إذا علم من الخارج ان العدم مأخوذ على نحو النعتية المعبر عنها بالعدم النعتي لظهور للدليل ، أو لجهة أخرى فانه حينئذ لا ينفع استصحاب العدم الأزلي في اثبات اتصافه بذلك نظير ما لو أجري استصحاب عدم البصر في المشكوك كونه أعمى ، أو بصيراً فانه لا يثبت كونه أعمى بل لا بد من احراز الوصف المأخوذ في الموضوع لا محالة إلا ان تطبيقه على المقام كسائر موارد الاستثناءات المتصلة أو المنفصلة غير تام وذلك لأن المعبر في جانب المستثنى انما هو نفس للعرض والعرض وجوده في نفسه عين وجوده لغيره فوجود الكرية في الماء عين اتصاف الماء بالكرية فان سنخ وجوده وجود قائم بالغير فاذا قول إذا بلغ الماء قدر كر لم ينجسه شيء كان الموضوع هو الماء المتصف بالكرية طبعاً : وعلى هذا فس سائر الموارد ومنها المقام فان وجود الأبوة في شخص عين اتصاف ذلك الشخص بالأبوة فليس هناك إلا شيء واحد ووجود منفرد ، وهذا الكلام بقدر ما يرتبط بالمستثنى تام ولا اشكال فيه . واما في جانب المستثنى منه فلا يخفى أن موضوع الحكم فيه ليس هو الفرد المتصف بعدم الوصف المأخوذ في المستثنى فانه يحتاج إلى العناية والتكلف ولا يقتضيه الدليل بنفسه إذ الاستثناء لا يقتضي إلا خروج العنوان المذكور - المستثنى - من الحكم الثابت للمستثنى منه - واما اتصاف المستثنى منه بعنوان آخر مضاد للمستثنى فليس فيه أي اقتضاء لذلك . وعليه فيكون للباقي تحت العام بعد الاستثناء في قولنا (كل امرأة تحيض إلى خمسين إلا القرشية) هي المرأة التي لا تكون قرشية على نحو للسالبة المحصلة

بمعنى ان موضوع الحكم انها هي المرأة التي لا تنصف بالقرشية لا المرأة المتصفة بأنها ليست قرشية وبين العنوانين فرق واضح .

وبعبارة اخرى : ان الذي يقتضيه الاستثناء انها هو كون الموضوع مقيداً بكونه ايس من المستثنى فيكون القيد المأخوذ عدمياً لا محالة ، اما كونه مفهوماً باتصافه بانه غير المستثنى بحيث يكون القيد وجودياً فهو بحاجة الى عناية زائدة ولا يقتضيه الاستثناء بنفسه .

وعليه فحيث لا يعتبر في أخذ العدم قيداً للموضوع كونه على نحو الناعية إذ الذي هو نعمت ووجوده في نفسه عين وجوده لغيره انها هو وجود العرض لا عدمه ، فان العدم أمر باطل وليس له وجود في الخارج كي يكون وجوده لنفسه عين وجوده لغيره ، بل يستحيل ان يكون العدم حقيقة نعتاً ووصفاً لشيء إذ لا وجود له كي يكون كذلك وانما يؤخذ على نحو من العناية بأن يلحظ أمر وجودي ملازم له فيكون ذلك الأمر الوجودي نعتاً وإلا فالعدم غير قابل للناعية .

فكل امرأة لم تكن متصفة بعنوان القرشية في المثال المتقدم تكون داخله في الحكم من دون حاجة إلى أخذ قيد أو وصف إذ ان ثبوت الحكم لها لا يتوقف إلا على أمرين :

الاول : احراز أصل الذات .

الثاني : عدم اتصافها بالقرشية على نحو السالبة المحصلة .

وحيث ان الأول محرز في الخارج وجداناً والثاني يمكن احرازه بالأصل فيثبت الحكم لها لا محالة فانها قبل أن توجد لم تكن ذاتها ولا اتصافها بالقرشية موجزداً فاذا وجدت ذاتها وشككتنا في اتصافها بالقرشية أمكن نفيه بأصالة العدم المعبر عنها باستصحاب عدم الوجود . والحاصل ان موضوع الحكم يحرز عن طريق ضم الوجدان إلى

الأصل ، فيضم ما هو معلوم بالوجدان إلى ما يعلم بالأصل فيثبت الحكم له قهراً حيث ان الموضوع ليس هو الأنصاف بالعدم وانما هو نفس العدم وهو قابل للأحراز بالاستصحاب ، وتام الكلام قد ذكرناه في مبحث اللباس المشكوك وتعليقاتنا على تقريراتنا لمبحث شيخنا الأستاذ (قدس سره) فراجع .

ثم ان لبعضهم تفصيلاً في جريان الاستصحاب في الأعدام الازليه بين ما إذا كان الوصف المشكوك ثبوته من أعراض الوجود ووصلاً عرضياً نظير القرشية وهيرها من العناوين النسبية ، وبين ما إذا كان الوصف ذاتياً ومن قبيل مقومات الماهية كإنسانية الانسان وحجرية الحجر حيث انكر جريان الاستصحاب في الثاني حتى بناءً على القول باستصحاب العدم الازلي بدهوى أن ثبوت الشيء لنفسه ضروري فان الانسان انسان سواء وجد في الخارج أم لم يوجد ، وعليه فإذا شك في كون الموجود خارجاً انساناً أم غيره فلا معنى لأن يستصحب عدم إنسانيته حيث لم تكن ذلك حالة سابقة فان الانسان لم يكن في زمان موصوفاً بعدم الإنسانية كي يستصحب وحيث ان الرجولية والأنوثية من هذا القبيل فلا مجال عند الشك فيهما لاستصحاب عدمهما .

وفيه : ان ذلك من الخلط بين الحمل الأولي الذاتي الذي يكون الملاك فيه الاتحاد في المفهوم ، وبين الحمل الشائع الصناعي الذي يكون ملاكه الاتحاد في الوجود خارجاً فان الذي يلاحظه لا تكون للصلوات الذاتية حالة سابقة انما هو الأول خاصة ، واما يلاحظ الثاني الذي هو الملاك في الاستصحاب فهي مسبوقه بالعدم لا محالة فان هذا الوجود في الخارج - المشكوك فيه - لم يكن وجوداً لرجل أو امرأة أو حجر أو غير ذلك من العناوين قبل وجوده فإذا وجد علم بوجود الانسان في الخارج ،

فيجري - مضافاً الى ما ذكر من رجوعه الى الشك في الشرط -
أصالة عدم حدوث للزوجة (١) ، وكذا لو شك في المحرمية
من هاب الرضاع ، نعم لو شك في كون المنظور اليه أو
لناظر حيواناً أو انساناً فالظاهر عدم وجوب الاحتياط
لانصراف عموم وجوب الغض الى خصوص الانسان (٢) .
وان كان الشك في كونه بالغاً أو صبيماً أو طفلاً مميزاً أو غير مميز ففي
وجوب الاحتياط وجهان : من العموم على الوجه الذي ذكرنا
ومن امكان دعوى الانصراف والظاهر الأول (٣) .

وبقي الشك في انصافه بالرجولية عند تحققه ، فيستصحب عدمه لا محالة .
والحاصل انه لا فرق في جريان الاستصحاب بين كون الصفة
المشكوكه من قبيل الذاتيات أو كونها من العرضيات إذ لا استصحاب انها وبلحاظ
الوجود الخارجي وانقلاب عدمه الى الوجود لا بلحاظ الحمل الأولي الذاتي ؛
(١) المعبر عنها باستصحاب عدم النعق فان الذات بعد وجودها
لم تكن موصوفة بذلك الوصف فاذا شك في انصافها به استصحب
عدمه من دون أن تكون هناك حاجة إلى التمسك باستصحاب عدمه الأزلي .
(٢) فنكون الشبهة موضوعية ، ومقتضى أصالة البراءة هو الجواز .
(٣) وفيه ؛ انه لو سلمنا تامة قاعدة المقضي والمانع وانه لا بد
من احراز شرط الجواز ، إلا انها لا تجري في المقام إذ ان شرط الجواز
محرز بالاستصحاب فان المنظور اليه كان غير بالغ ، وكان صبيماً غير
ميز فاذا شك في بلوغه أو لميزه استصحب بقاؤه على الوصف السابق

كما هو الحال في باقي موارد الشبهات الموضوعية كالكشف في طلاق الزوجة .
وبالجملة فان الاستصحاب يرفع موضوع القاعدة المذكورة ويثبت
شرط الجواز :

هذا كله بناء على ثبوت عموم مقتضى حرمة النظر مطلقاً إلا ما خرج
بالدليل - على ما استفادناه الماتن (قدس) من قوله تعالى : (قل للمؤمنين
بعضوا من أبصارهم) .

وأما بناء على ما ذكرنا من ان هذه الآية الكريمة غير ناظرة إلى حرمة
النظر - وان استفادنا ذلك من أدلة أخرى كقوله تعالى : (ولا يبدين
زينتهن) - وانما هي ناظرة إلى صرف النظر وقطعه عن الجنس الآخر من
دون أن يكون لها نظر إلى حرمة نظر الرجل إلى كل أحد إلا ما استثني
فهو مختلف الحال بالنسبة إلى كثير من الأصول المتقدمة .

فان كان الشك في كون المرأة المنظور اليها محرماً أو غير محرم
فالحكم كما تقدم فلا يجوز النظر اليها لأن مقتضى استصحاب العلم
الأزلي هو عدم انصافها بالحرمة ، فتكون من افراد المستثنى منه لا محالة .
وان كان الشك في كون المنظور اليه ممثلاً له وعدمه فالظاهر جواز
النظر اليه إذ بعد فرض عدم وجود عموم يفيد حرمة نظر الرجل إلى
كل أحد إلا ما استثني يكون موضوع حرمة النظر هي المرأة خاصة فاذا
شك في تحققه كان مقتضى استصحاب العلم الأزلي عدم تحققه ومع
قطع النظر عنه لمقتضى أصالة البراءة هو الجواز :

ويظهر من كلام الشيخ الاعظم (قدس) التسالم على هذا الحكم
حيث نقض به كلام المحقق الثاني (قدس) حين التزم بعدم جواز
النظر إلى (١) الخنثى المشكل بدعوى : ان من المحتمل كونها امرأة فلا يجوز
النظر اليها مقدمة لتحصيل فراغ الدمة فأورد عليه (قدس) بان الشك شك في

الكليات فلا يكون مجرى لقاعدة الاشتغال ، فيظهر من إرادته هذا أن الحكم متسام عليه بينهم وإلا فلا وجه لجملة نقضاً عليه :

وعلى كل فما أفاده (قدّه) هو الصحيح لأن موضوع الحكم بحرمة النظر إليه - على ما عرفت - هو المرأة فمع الشك في تحققه يمكن التمسك بأصالة البراءة ، أو استصحاب العدم الأزلي ، وأولى من هذه الصورة بالجواز ما إذا كان الشك في أن المنظور إليه انسان أو غيره فإنه ليس هناك عموم يقتضي حرمة النظر إلى كل شيء إذ أنه على تقدير ثبوته فهو انما يقتضي حرمة النظر إلى كل انسان إلا ما أخرج بالدليل ، وعليه فمع الشك في تحقق الموضوع يكون المورد مجرى للبراءة ، كما يمكن اثبات عدم تحقق الموضوع بالتمسك باستصحاب العدم الأزلي ، وأما باقي الصور فحكمها لا يختلف نتيجة القول بعدم وجود عموم يقتضي حرمة نظر الرجل إلى كل أحد فان مقتضى استصحاب العدم النعني هو عدم حدوث الزوجية فيما إذا كان الشك فيها فلا يجوز النظر إليها كما ان مقتضاه هو عدم البلوغ أو التمييز فيما إذا كان الشك فيها فيجوز النظر إليها .

هذا كله بالنسبة إلى نظر الرجل أو المرأة إلى من يشك في جواز النظر إليه ، وأما بالنسبة إلى وجوب القستر على المرأة فيما إذا شك في كون الطرف مائلاً أو من محارمها أو شكت في حدوث سبب يسوغ الأبداء كالزوجية أو المصاهرة أو الرضاع أو شكت في كونه انساناً أو غيره فيختلف الحكم في ذلك .

أما في الفرضين الأولين فلا يخفى ان مقتضى استصحاب العدم الأزلي في الأول - أعني الشك في المائلة أو المحرمة - هو عدم انصاف الموجود في الخارج بعنوان المستثنى . وعليه فيبقى تحت عنوان المستثنى

(مسألة ٥١) : يجب على النساء التستر (١) كما يحرم على الرجال النظر (٢) ولا يجب على الرجال التستر (٣) وان كان يحرم على النساء النظر (٤) ، نعم حال الرجال بالنسبة الى

منه ومقتضى عموم حرمة ابداء الزينة هو وجوب التستر عليها ، كما ان مقتضى استصحاب العلم النعني في الثاني هو عدم حدوث السبب الموجب للابداء فيجب عليها التستر لا محالة .

وأما في الفرع الثالث فلا بد من التفصيل بين الوجه واليدين وبين سائر الأعضاء فلا يجب التستر في الأولين لقوله تعالى : (إلا ما ظهر منها) حيث استفدنا منه عدم وجوب سترهما وان حرم عليها ابداهما لغير ما استثني . ومن هنا فلما لم تحرز كون الناظر اليها انسانا فلا يجب عليها التستر بخلاف سائر أعضاء البدن حيث استفيد من قوله تعالى : (ولا يبدن زينتهن إلا ما ظهر منها) حرمة اظهارها مع قطع النظر عن وجود الناظر وان حلها حال هورة الرجل ، فيحرم جعلها في معرض نظر الغير ويجب سترها في نفسه ، وعليه فيكفي في وجوب التستر عليها احتمال وجود الانسان أو كون الموجود انسانا .

(١) لقوله تعالى : (ولا يبدن زينتهن) على ما تقدم بياحه مفصلا .

(٢) لما تقدم من أنه مقتضى النهي عن ابداء الزينة .

(٣) جزماً بل جوازه من الضروريات التي قامت السيرة القطعية عليه .

(٤) وقد تقدم الكلام فيه ، حيث عرفت ان مقتضى السيرة العملية

القطعية هو الجواز فيما هو المتعارف في المخرج كالوجه واليدين والرأس والرقبة والقدمين فان النساء ينظرن الى الرجال ولو من وراء حجابهن من دون أن يثبت ردع عن ذلك .

العورة حال النساء (١) ، ويجب عليهم التستر مع العلم بتعمد للنساء في للنظر من باب حرمة الاعانة على الأثم (٢) .

(مسألة ٥٢) : هل المحرم من النظر ما يكون على وجهه يتم من التمييز بين الرجل والمرأة وأنه للعضو للفلافي أو غيره أو مطلقة ، فلو رأى الأجنبية عن بعيد بحيث لا يمكنه

(١) حيث يجب سترها جزماً للنصوص الصحيحة الدالة عليه ، وقد تقدم الكلام فيه مفصلاً في بحث النخلي من كتاب الطهارة .

(٢) والصحيح هو التفصيل في المقام بين ما إذا كان الرجل قاصداً بكشفه نظر المرأة اليه ، وبين ما إذا لم يكن قاصداً لذلك .

ففي الأول يجب التستر ويحرم عليه الكشف لأنه بفعله مسبب للحرام ، ومتعاون على عمل مبيح للمولى .

وفي الثاني فالحكم بالحرمة لا يتخلو من اشكال بل منع لعدم صدق الاعانة اولا وعلى تقدير صدقها فلا دليل على حرمة مطلق الاعانة على الأثم فان الدليل مختص باعانة الظالمين فلا يشمل غيرهم ، بل السيرة قائمة على الجواز في غير ذلك المورد من موارد ترتب المحرم على فعل المكلف في الخارج اذ لا يمتثل القول بجرمة بيع الخباز الخبز من يفطر به في شهر رمضان متعمداً ، وكذا صاحب السيارة أو السفينة اذا حمل من هو في سفر معصية إلى غير ذلك من الأمثلة ، بل المحرم هو التعاون على الأثم ، ومن الواضح انه غير الاعانة فانه انها يتحقق بالاشتراك في الأثيان بالمحرم بحيث يكون له دور القيام ببعض الأجزاء والمقدمات ، وفي غيره لا دليل على الحرمة .

تمييزها وتمييز أعضائها ، أو لا يمكنه تمييز كونها رجلاً أو امرأة ، هل أولاً يمكنه تمييز كونها انساناً أو حيواناً أو جهاداً هل هو حرام أولاً ؟ وجهان : الاحوط الحرمة (١) .

(١) وهو انما يتم بناءً على ما اختاره (قدّه) من كون مستند عدم الجواز هو قوله تعالى : (قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم) فان مقتضى اطلاقها ثبوت الحكم سواء أمكن التمييز أم لم يمكن . وأما بناءً على ما اختارناه من كون المستند قوله تعالى : (ولا يبدين زينتهن) فلا يبعد دعوى توقف صدق النظر إلى الزينة ، وابدائها على التمييز إذ لا يصدق النظر إلى ذراع المرأة مثلاً إذا لم يمكنه تمييزه . وعليه : فالحكم بالحرمة فيما إذا لم يميز أعضائها فضلاً عما إذا لم يمكنه تمييز كونها رجلاً أو امرأة ، أو لم يمكنه تمييز كونها انساناً أو جهاداً مشكل جداً .
نعم لا بأس بالأحتياط بالترك .

فصل

فيما يتعلق باحكام الدخول على الزوجة

وفيه مسائل

(مسألة ١) : الأقوى - وفاقا للمشهور - جواز وط الزوجة
والمملوكة دهرأ على كراهة شديدة (١) ،

فصل

فيما يتعلق باحكام الدخول على الزوجة

(١) والكلام في هذه المسألة يقع في مقامين ١ -

الاول ما يستفاد من الآيات الكريمة .

للثاني : المستفاد من النصوص .

أما المقام الأول فقد ادعي استفادة الجواز من قوله تعالى . (نساؤكم

حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم) (١) .

بدعوى ، أن كلمة (أنى) مكانية فتدل على جواز اتيان النساء

في أي مكان منها فتكون دليلا على جواز وطئها دهرأ . إلا انه ضعيف

فان كلمة (أنى) ليست مكانية وانما هي زمانية صرفة كما يظهر ذلك

من ملاحظة الآية السابقة حيث قال تعالى : (ويسألونك عن المحيض

قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض ، ولا تقربوهن حتى يطهرن

فاذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله ان الله يحب التوابين ويحب المتطهرين (١) ، فانها تدل على ان الممنوع انما هو اتيان النساء زمان حيضهن وفي تلك الحالة ، وأما في غيرها فيجوز اتيان الزوجة في أي وقت شاء الرجل :

على انه لو سلمنا كونها مكانية فهي لا تدل على جواز اتيان المرأة في كل عضو وكل مكان في بدنها بحيث يقال بجواز اتيانها في اذنها أو فمها أو انفها ، بل هي انما تدل على عدم اختصاص الجواز بمكان خارجي دون آخر كما هو أوضح من أن يخفى .

على ان كلمة الحرث المذكورة تدل بوضوح على اختصاص جواز الوطاء بالقبل فانه محل الحرث دون غيره فالأمر باتيان الحرث أمر باتيانهم من القبل كما يظهر ذلك بملاحظة الأمثلة العرفية فان المولى إذا أعطى الحب لعبد وأمره بخرثه انما شاء أفهل يحتمل أن يكون مراده وضعه في أي مكان كان ولو في البحر أو النهر؟ كلا فان من الواضح اختصاص ذلك بما يقبل الحرث والزرع وليس ذلك سوى الارض . وعليه فيظهر أنه لا مجال لاستفادة الجواز من هذه الآية .

وفي قبال هذا القول فقد استدل للحرمة بقوله تعالى : (فاذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله) .

بدعوى : انها تدل على عدم جواز الوطاء في الدبر لأنه ليس مما أمر به الله سبحانه بل للذي أمر به على ما عرفت من قوله تعالى : (فأتوا حرثكم أنى شئتم) هو اتيانهم في القبل لأن القيد وان لم يكن له ملهوم - على ما تقرر في الاصول - إلا انه لما كان ظاهراً في الاحتراز استشهد منه عدم ثبوت الحكم - أعني الجواز في المقام - لمطلق الأتيان

والوطء فلا بد من الأقتصار على القدر المتيقن وهو الأتيان في غير الدبر
فلا يكون الايثار في الدبر مما أمر به الله سبحانه .

وأما المقام الثاني : فالنصوص الواردة فيه على طائفتين : -

الاولى : ما تدل على الجواز :

الثانية : ما تدل على عدم الجواز :

أما الطائفة الاولى فهي عدة روايات إلا أن أكثرها ضعيفة سنداً،
بل بعضها مقطوعة البطلان على ما سيأتي توضيحه .

منها : رواية بونس بن عمار قال : (قلت لأبي عبدالله (ع)
أو لأبي الحسن (ع) اني ربما أتيت الجارية من خلفها يعني دبرها
ونلرت فجعلت على نفسي ان عدت إلى امرأة هكذا فعلي صدقة درهم
وقد نفل ذلك علي ، فقال : ليس عليك شيء وذلك لك) (١) وهي
مقطوعة البطلان مع قطع النظر عن سندها إذ لا موجب للحكم ببطلان
نדרه وأنه لا شيء عليه بهد ما كان متعلقه أمراً راجحاً فان الوطء في
الدبر مرجوح بلا خلاف فيكون تركه أمراً راجحاً .

ومنها : رواية علي بن الحكم عن أبي عبدالله (ع) ا إذا أتى
الرجل المرأة في الدبر وهي صائمة لم ينقض صومها وليس عليها غسل) (٢)
وهي كسابقتها في ضعف السند والبطلان حيث لم يقل بمضمونها أحد
من المسلمين قاطبة .

ومنها : معتبرة حماد بن عثمان عن ابن أبي عمير قال : (سألت
أبا عبدالله (ع) عن الرجل يأتي المرأة في دبرها قال : (لا بأس به) (٣) .

(١) الوسائل ج ١٤ باب ٧٣ من ابواب مقدمات النكاح ح ٨ .

(٢) الوسائل ج ١٤ باب ٧٣ من ابواب مقدمات النكاح ح ٩ .

(٣) الوسائل ج ١٤ باب ٧٣ من ابواب مقدمات النكاح ح ٥ .

ومنها : معتبرة عبدالله بن أبي يعفور قال : (سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل يأتي المرأة في دبرها قال : لا بأس إذا رضيت قلت : فأين قول الله عز وجل : (فأتوهن من حيث أمركم الله) ؟ قال هذا في طلب الولد فاطلبوا الولد من حيث أمركم الله ان الله عز وجل يقول : (نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم) (١) وهذه الرواية معتبرة سنداً وان عبر عنها في بعض الكلمات بالخبر فان علي بن اسباط وان كان فطحياً إلا أنه ممن وثقه النجاشي (قدّه) بل ذكر انه قد رجع عن ذلك إلى مذهب الحق كما ان محمد بن حمران النهدي ثقة جزمياً .

ومنها : معتبرة علي بن الحكم قال : (سمعت صفوان يقول : قلت للرضا (ع) ان رجلاً من مواليك أمرني أن أسألك عن مسألة فهابك واسمعيها منك أن يسألك عنها ، قال : ما هي ؟ قال : قلت : الرجل يأتي امرأة في دبرها قال : نعم ذلك له قلت : وأنت تفعل ذلك ، قال : لا انا لا تفعل ذلك) (٢) .

الطائفة الثانية : فمعتبرة معمر بن خلاد قال : (قال لي أبو الحسن (ع) أي شيء يقولون في اتيان النساء في أعجازهن ؟ قلت : انه بلغني أن أهل المدينة لا يرون به بأساً ، فقال : ان اليهود كانت تقول إذا ألى الرجل المرأة من خلفها خرج ولده أحول فأنزل الله عز وجل (نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم) من خلف أو قدام خلافاً لقول اليهود ولم يعن في ادبارهن) (٣) فان انكاره (ع) لنفي أهل المدينة اليأس عنه وتضييره للآية الكريمة بان المراد اتيانهن من خلف أو قدام لا وطئهن

-
- (١) الوسائل ج ١٤ باب ٧٣ من ابواب مقدمات النكاح ح ٢ .
 (٢) الوسائل ج ١٤ باب ٧٣ من ابواب مقدمات النكاح ح ١ .
 (٣) الوسائل ج ١٤ باب ٧٢ من ابواب مقدمات النكاح ح ١ .

هل الأخوط تركه ، خصوصاً مع عدم رضاها بذلك (١) .
 (مسألة ٢) : قد مر في باب الحيض الاشكال في وطء
 الحائض دبراً (٢) وان قلنا بجوازه في غير حال الحيض .

في أدهارهن يكشف عن ثبوت لباس فيه كما هو واضح .
 وهاتان للطائفتان متعارضتان ولا يمكن الجمع بينهما بحمل الثانية على
 الكراهة إذ قد عرفت ان الملاك في الجمع العرفي هو امكان جمع الجوابين
 في جملة واحدة من دون تهافت أو تناقض ، وهو غير موجود فيما
 نحن فيه إذ لا يمكن الجمع بين (لا بأس به) و (به بأس) في كلام
 واحد وعليه فلو لم يمكن جمعها بشكل آخر كان للزام الرجوع إلى
 الكتاب العزيز والقول بعدم الجواز مطلقاً إلا أن مقتضى معبرة عبدالله
 ابن أبي يعفور هو الجمع فيها بحمل الأولى على صورة رضاها ، وحمل
 الثانية على صورة عدم رضاها حيث انها دلت على الجواز في الصورة
 الأولى فيكون مفهومها عدم الجواز في الصورة الثانية قهراً وبذلك
 تنحل مشكلة التعارض بينها وعليه فلا بد من الألتزام بالتفصيل بين
 صورة رضاها وصورة عدم رضاها حيث يجوز في الأولى دون الثانية
 نعم لا بد من الألتزام بالكراهة في صورة الجواز لما ورد في الأئمة
 من قولهم (ع) : (انا لا نفعله) فان ذلك يدل على مبغوضية
 الفعل وكراهته .

- (١) ظهر مما تقدم عدم الجواز في هذه الصورة .
 (٢) تقدم الكلام في محله في باب الحيض من كتاب الطهارة ان
 منشأ هذا الاشكال انها هو صدق القرب المنهي عنه بقوله تعالى : (ولا
 تقربوهن حتى يطهرن) على اللوطء في الدبر ، إلا انك قد عرفت انه

(مسألة ٣) : ذكر بعض الفقهاء ممن قال بالجواز انه
 يتحقق النشوز بعدم تمكين الزوجة من وطئها دبراً وهو
 مشكل (١) لعدم الدليل على وجوب تمكينها في كل ما هو
 جاز من انواع الاستمتاع حتى يكون تركه نشوزاً (٢) .
 (مسألة ٤) : الوطء في دبر المرأة كالوطء في قهلهـا في
 وجوب للغسل والعدة واستقرار المهر وبطلان الصوم وثبوت
 حد الزنا اذا كانت أجنبية وثبوت مهر المثل اذا وطأها شبهة (٣)
 وكون المناط فيه دخول الحشفة أو مقدارها (٤) وفي حرمة

غير صحيح ، وانه لا مانع من الالتزام بجوازه لو قلنا بالجواز في غير
 تلك الحالة .

(١) بل ممنوع .

(٢) مضافاً إلى ما ورد في معتبرة ابن أبي يعفور المتقدمة (١) من
 اعتبار رضاها بالفعل فان تعليق الجواز على رضاها يكشف بوضوح
 عن أن ذلك ليس من حقوق الزوج ، وانما هو من حقوقها فان رضيت
 فهو ، وإلا فلا يجوز الفعل فضلاً عن عدم تحقق النشوز .

(٣) كل ذلك لصديق العناوين المأخوذة موضوعاً لتلك الاحكام
 من قبيل الجماع والوطء وما شاكلها ، فان من الواضح عدم اختصاصها
 بمقاربتها في القبل .

(٤) تقدم في باب الغسل أنه لا دليل على التقييد بمقدار الحشفة

البنيت والأم (١) وخير ذلك من أحكام المصاهرة المعلقة على للدخول ، نعم في كفايته في حصول تحليل المطلقة ثلاثاً اشكال ، كما ان في كفاية للوطء في القبل فيه بدون الانزال ايضاً كذلك لما ورد في الاخبار من اعتبار ذوق عسيلته وعسلتها فيه (٢) ، وكذا في كفايته في الوطاء للواجب في أربعة أشهر (٣)

لمقطوعها وعليه فلا بد في ترتيب الاحكام المذكورة بالنسبة اليه من مراجعة الاطلاقات وملاحظة الصديق العرفي فكل مورد صدق فيه الأتيان أو الوطاء أو ما شاكلها من العناوين المأخوذة موضوعاً لتلك الأحكام ترتيبت عليه تلك الاحكام وان كان الداخل اقل من مقدار الحشفة .

(١) اعتبار الدخول بالبنيت في تحريم الام انها يفرض في مثل ما لو ملك الأم والبنيت فانه إذا وطأ البنيت ولو في دبرها حرمت عليه الأم. (٢) ولا يخفى انه لم يرد في شيء من رواياتنا المعتبرة ما يدل على اعتبار ذوقها لعسيلته بل المذكور فيها هو اعتبار ذوقه عسلتها .

نعم هو المذكور في كتب العامة ومرسلة الشيخ في المبسوط : وعلى ذلك فحيث ان من الواضح ان المراد بلذوقه عسلتها هو تلذذه بها بمعنى ادراك اللذة منها ومجامعته اياها وهما غير منحصرين بالقبل فلا مانع من الالتزام بتحقيق التحليل وطئها في الدبر ، أو في القبل من دون انزال .

(٣) وذلك لأن صريح الأدلة الدالة على وجوبه هو كونه للأرفاق بها كما يظهر ذلك من الأخبار الدالة على ان تلك المدة غاية ما يمكنها من الصبر ومن الواضح ان الأرفاق بما لها انما يكون بوطنها في القبل

وكذا في كفايته في حصول الفئمة والرجوع في الألبلاء أيضاً (١)
 (مسألة ٥) : اذا حلف على ترك وطء امرأته في زمان أو
 مكان ، يتحقق الحنث بوطئها دبراً (٢) ، الا أن يكون هناك
 انصراف الى اللوطء في اللقبيل ، من حيث كون غرضه عدم
 انعقاد النطفة .

(مسألة ٦) : يجوز للعزل : بمعنى اخراج الآلة عند الأنزال
 وافراغ المنى خارج للفرج في الأمة وان كانت منكوحة
 بعقد الدوام (٣) والحررة المتمتع بها (٤) ، ومع اذنها وان كانت

وللا فوطئها في اللدبر ليس ارفاقاً بها كما ان تلك المدة ليست غاية
 ما يمكنها من الصبر من هذه الناحية .

(١) والوجه فيه ظاهر حيث يعتبر في الألبلاء الحلف على ترك
 وطئها قبلا بداعي الاضرار بحالها ومن الواضح عدم تحقق للفئة التي هي
 عبارة عن حنث اليمين إلا بوطئها كذلك .
 (٢) لانه مصداق للوطء المخاوف تركه .

(٣) وتدل عليه صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما (ع) : (أنه
 سئل عن العزل فقال : اما الأمة فلا بأس فأما الحررة فأني اكره ذلك
 إلا أن يشترط عليها حين يتزوجها) (١) . فان مقتضى اطلاقها هو
 الجواز مطلقاً سواء أكانت منكوحة بعقد الدوام أو الملك .

(٤) وهو مشكل فيما إذا التزمنا بعدم الجواز في الحررة المنكوحة
 بعقد الدوام .

(١) الوسائل ج ١٤ باب ٧٦ من ابواب مقدمات النكاح ح ١ .

دائمة (١) ومع اشتراط ذلك عليها في العقد (٢) ، وفي للدبر (٣) وفي حال الاضطرار (٤) من ضرر أو نحوه . وفي جوازه في الحرة المنكوحة بعقد الدوام في غير ما ذكر قولان ، الأقوى ما هو المشهور من الجواز (٥) مع الكراهة (٦) ، هل يمكن

والوجه فيه اطلاق الأدلة ، وعدم تخصيصها بالحكم بالدائمة :
نعم لا بأس بما أفاده (قدّه) لو ثبت هناك اجماع إلا انه في غاية الأشكال .

(١) لصحيفة محمد بن مسلم المتقدمة حيث يظهر منها ان ذلك من حقوق الزوجة وعليه فلا مانع منه لو رضيت به :
(٢) لصريح صحيفة محمد بن مسلم المتقدمة .
(٣) لما يظهر من بعض الأخبار (١) ان المنع انما هو لأجل الولد وعليه فحيث لا يتوقع ذلك من الوطء في الدبر فلا تشمل أدلة المنع :
(٤) لأدلة نفي الاضطرار المقتضية لنفي الحرمة على تقدير ثبوتها :
(٥) وذلك لأن صحيفة محمد بن مسلم وان كانت تقتضى بظاهرها الحرمة لما تقدم مراراً من أن التعبير بالكراهة يدل على عدم الجواز ما لم يثبت ما يدل على خلافه إلا انه لا مجال للعمل بظاهرها في المقام لما ورد في عدة روايات معتبرة من أن ذلك إلى الرجل يصرفه حيث شاء وما شاكله من التعابير (٢) .

(٦) للأخبار الدالة بظاهرها على المنع كصحيفة محمد بن مسلم المتقدمة .

(١) الوسائل ج ١٤ باب ٧٦ من ابواب مقدمات النكاح ح ٤ .

(٢) الوسائل ج ١٤ باب ٧٥ من ابواب مقدمات النكاح .

ان يقال بعدمها أو أخفيتها في المعجزة والعميمة والسليطة
 وللبدية والتي لا ترضع ولدها (١) ، والأقوى عدم وجوب
 دية للظنفة عليه وان قلنا بالحرمة (٢) وقيل هو جوبها عليه
 للزوجة - وهي عشرة دنانير - للخبر للوارد (٣) فيمن أفرغ
 زجلا عن عرسه فعزل عنها الماء من وجوب نصف خمسن
 المائة - عشرة دنانير - عليه ، لكنه في غير ما نحن فيه ، ولا

(١) لرواية يعقوب الجعفي قال : (سمعت أبا الحسن (ع)
 يقول : لا بأس بالعزل في ستة وجوه : المرأة التي تيقنت انها لا تلد
 والمسنة ، والمرأة السليطة ، والبدية ، والمرأة التي لا ترضع ولدها ،
 والأمة) (١) . إلا ان هذه الرواية بهذا السند لا يمكن الاعتماد عليها
 فان يعقوب الجعفي مجهول حيث لم يرد اسمه في غير هذه الرواية على
 الإطلاق ومن هنا فلا تصلح هذه الرواية لنفي الكراهة عن هذه
 الموارد بعدما دلت صحیحة محمد بن مسلم على ثبوتها في الحرة مطلقاً .
 نعم من القريب جداً دعوى وقوع التحريف في النسخة ، وأن
 الصحيح هو يعقوب الجعفي كما ذكره الشيخ الصدوق (قده) في
 كتابيه الخصال والعيون وتشهد له رواية الحسن بن راشد عنه كثيراً
 وعليه فحيث ان الرجل ثقة فلا مانع من العمل بهذه الرواية ، وتخصيص
 صحیحة محمد بن مسلم بها .

(٢) لعدم الدليل عليه .

(٣) وهو ما رواه الكليني (قده) في الكافي بأمانيدته عن كتاب

(١) الوسائل ج ١٤ باب ٧٦ من ابواب مقدمات النكاح ح ٤ .

وجه للقياس عليه ، مع أنه مع للفارق (١) . وأما عزل المرأة بمعنى منعها من الانزال في فرجها فالظاهر حرمة بدون رضا الزوج ، فإنه مناف للتمكين للواجب عليها ، هل يمكن وجوب دية النظفة عليها (٢) . هذا ولا فرق في جواز العزل بين الجماع للواجب وخيره حتى فيما يجب في كل أربعة أشهر (٣) .

ظريف عن أمير المؤمنين (ع) : (قال : وأقنى في مني الرجل بفزع عن عرسه ، فيعزل عنها الماء ولم يرد ذلك نصف خمس المائة عشرة دنانير) (١) :

(١) اذ الزوج مالك للماء - على ما صرحت به النصوص المتقدمة -

فلا مجال لقياسه على الاجنبي المتعدي :

على ان القياس انما يكون له وجه او قيل بوجود دفع الدية إلى الزوجة وإلا فلا معنى لثبوتها في المقام إذ لا يعقل القول بوجود دفع الدية على من عزل لنفسه ، وحيث انه لا دليل على وجوب دفع الدية إلى الزوجة حيث انها أجنبية عن الماء ولا حق لها فيه ، وانما هو ملك للزوج يضعه حيث يشاء على ما صرحت به النصوص فلا مجال للقول بثبوت الدية عليه في المقام ، وقياسه على الاجنبي .

(٢) لأنها حينئذ كالأجنبي حيث لا حق لها في الماء ، فيشملها

حكمه لا محالة .

(٣) لأطلاق أدلة جواز العزل عن الحرمة ، فإنها خير مقبدة

بالوطء خير الواجب :

(١) الوسائل ج ١٩ باب ١٩ من أبواب ديات الأعضاء ذيل ح ١ .

(مسألة ٧) : لا يجوز ترك وطء الزوجة اكثر من أربعة أشهر (١) .

(١) وهو في الجملة موضع وفاق ، بل لم ينتقل الخلاف فيه عن أحد ، وأستدل له في الجواهر مضافاً إلى الأجماع ، وكونه مدة الأيلاء بصحيفة صفوان بن يحيى عن الرضا (ع) : (أنه سأله عن الرجل تكون عنده المرأة الشابة ، فيمسك عنها الأشهر والسنة لا يقربها ليس يريد الاضرار بها يكون لهم مصيبة يكون في ذلك آثماً ؟ قال : إذا تركها أربعة أشهر كان آثماً بعد ذلك) (١) . مؤيداً بهنفي الحرج والأضرار وبالمروي عن الصادق (ع) : (قال : من جمع من النساء ما لا يتكح فزنى منهن شيء فالأثم عليه) (٢) :

ولكن في جميع ما استدل به (قدس) باستثناء صحيفة صفوان نظر ، إذ لا ينبغي الشك في عدم كون الأجماع تعديداً ، فانه بعد ورود الصحيفة ، وتمسك الأصحاب بها يكون مثل هذا الاجماع مدركها فلا يمكن الاعتماد عليه لأنه لا يكشف عن رأي المعصوم (ع) . كما ان كون هذه المدة هي مدة الأيلاء حيث يجب على المولي الفيء أو الطلاق ليس فيه أي اشعار أو استشهاد للحكم بالوجوب فيما نحن فيه فضلاً عن أن يكون دليلاً عليه ، فانها في الأيلاء حكم تعديدي خاص قد ثبت في خصوص ذلك المورد بدليله الخاص فلا مجال لأن يستفاد منه عدم جواز ترك وطء الزوجة اكثر من أربعة أشهر فأن كلا من الموردين اجنبي عن الآخر كما يدل عليه أن مبدأ الأشهر الأربعة في الأيلاء انما

(١) الوسائل ج ١٤ باب ٧١ من أبواب مقدمات النكاح ح ١ .

(٢) الوسائل ج ١٤ باب ٧١ من أبواب مقدمات النكاح ح ٢ .

هو من حين رفع الزوجة أمرها إلى الحاكم ، ومن الواضح أن ذلك قد يكون بعد مرور فترة من وقوع الأيلاء بحيث قد يصبح مجموع الزمن الذي لم يجامها فيه اكثر من سنة لاسيا إذا فرض عدم مجامعته لها قبل الأيلاء بفترة أيضاً فلا مجال لأن يستفاد من الأيلاء حكم المقام لأن مجرد الاتفاق في الأربعة لا يقتضي استكشاف حكم ما نحن فيه من الأيلاء بعد وضوح الفرق بينهما فان مبدأ الأربعة فيما نحن فيه من زمان ترك الوطء في حين أن مبدأها في الأيلاء من حين رفع أمرها إلى الحاكم وإلا لكان اللزم احتساب أربعة الأيلاء من حين ترك الوطء لا الأيلاء نفسه فضلاً عن رفع أمرها إلى الحاكم وهو لا قائل به على الإطلاق.

وأما التأييد بنفي الحرج والضرر فهو عجيب منه (قدّه) إذ العبرة فيهما انها هي بملاحظة كل مكلف مستقلاً وعلى حدة لا الغالب والنوع ومعه فلا وجه لتقييد الحكم بأربعة أشهر فربما تقع امرأة في الحرج والضرر بترك وطئها شهراً واحداً في حين لا تنضرر الاخرى بترك وطئها سنة أو اكثر على أنه قد تقدم منا في غير مورد أن دليل نفي الضرر والحرج لا يتكفل إلا نفي الأحكام الضرورية أو الحرجية، أما إثبات حكم آخر لرفع الضرر أو الحرج أو لدفعها فلا نظر اليه بالمرّة.

ومن هنا فلا يجب على الزوج دفع الضرر أو الحرج عن زوجته بل هو غير محتمل وإلا لكان اللزم وجوب تزويج اللاتي لأزواجهن مع كونهن في حرج أو ضرر من ذلك وهو لا يمكن القول به :

وأما المرسله فهي مضافاً إلى ضعف سندها قاصرة الدلالة أيضاً فانها واردة في من يتزوج امرأة لا ينكحها أبداً بل يلزمها كالمعلقة وهو اجنبي عن ترك وطء الزوجة اكثر من أربعة أشهر ، وعدم جواز التأخير عنها ولو يوماً واحداً وبما تقدم يتضح ان الصحيح في الاستدلال

من غير فرق بين الدائمة والمتمتع بها (١) ، ولا الشاهة وللشاهة
على الاظهر (٢) ،

على المدعى التمسك بصحيحة صفوان بن يحيى المتقدمة فانها صريحة
الدلالة على عدم جواز ترك وطئها اكثر من أربعة أشهر .

(١) لأطلاق صحيحة صفوان المتقدمة حيث كان موضوع الحكم
فيها الزوجة من غير تقييد بالدائمة ، ومنه يظهر ما في رسالة الشيخ
الاعظم (قدس) من الاستشكال فيه وما في الجواهر من تخصيصه
بالدائم لأنه المتيقن حيث لا ابلاء ولا قسمة ولا نفقة في المقنعة
لأنهن مستأجرات .

فإن اطلاق صحيحة صفوان مانع من الاخذ بالمتيقن مضافاً الى ما تقدم
من عدم الملازمة بين حكم الأيلاء وما نحن فيه .

(٢) وهو المشهور بل في الجواهر ان : (اختصاص السؤال في
الصحيح بالشابة بعد نفي الحرج واطلاق الفترى ومعد الاجماع بل
في الرياض لا اختصاص بها اجماعاً لا ينال التعميم وان توهمه بعض
القاصرين من متأخري الفقهاء على ما حكى عنه فيجوز ترك الوطاء
في غير الشاهة تام العمر ، لكنه كما ترى لا يستأهل أن يسطر) انتهى .
الا ان للمناقشة فيه مجالاً واسعاً ، فان الدليل على الحكم ليس
- على ما عرفت - نفي الحرج أو الاجماع ، وانما هو صحيحة صفوان
ابن يحيى المتقدمة وحيث ان الموضوع فيها هو الشاهة فالتعدي عنها
واثبات الحرمة لغيرها يحتاج إلى الدليل إذ لا وجه لحملها على الغالب
وهو مفقود :

نعم هجران المرأة بالمرّة حرام مطلقاً لقوله تعالى : (فلا تميلوا كل الميل

والأمة والحررة (١) لاطلاق الخبر ، كما أن مقتضاه عدم الفرق
بين الحاضر والمسافر (٢)

فقدروها كالمعلقة (١) .

ألا انه أجنبي عن محل كلامنا ، وعليه يتضح أن الصحيح في
المقام هو الالتزام باختصاص الحكم بالشابة دون غيرها .
(١) قال في الجواهر : (أما الدائمة الأمة فلم أجد فيها نصريها
من الأصحاب وربما كان ظاهر اطلاق النص والفتوى دخولها) وهو
الصحيح فان مقتضى اطلاق النص ثبوت الحكم لمطلق الزوجة من غير
فرق بين الحررة والأمة .

(٢) وهو في غير محله إذ لا اطلاق للنص بعد كون موضوع السؤال
« من عنده المرأة » الظاهر في الحضور فلا يشمل المسافر إذ لا يصدق
عليه ان المرأة عنده ، ولذا ذكروا في باب الحدود أن الزاني لا يرجم
إذا لم تكن زوجته عنده لأنه ليس محصناً إذ لا يكفي فيه مجرد التزويج
بل يعتبر كون زوجته عنده .
نعم لو كان موضوع الحكم فيها من له زوجة كان تعميمه
للمسافر حسناً .

وبعبارة أخرى ، انه لا ينبغي الاستشكل في اختصاص الصحيحة
بالحاضر ، وذلك لظهور قوله : (تكون عنده المرأة الشابة) في
حضور زوجته عنده ، وعدم كفاية مطلق التزوج كما هو الظاهر في
أمثال هذا التعبير إذ المفهوم من قولنا : (فلان عنده السكينة) - مثلاً -
ان السكينة عنده بالفعل لا أنه مالك لها فقط .

في غير سفر الواجب (١)

ولو نزلنا وسلمنا عدم ظهورها في الحاضر فلا أقل من احتمال ذلك
ومعه تصحيح الرواية مجملة فلا يمكن اثبات الحكم للمسافر لأنه حكم
تعبدى واثباته لغير المورد المتيقن يحتاج إلى الدليل وهو مفقود :
ثم انه قد استدل في الجواهر على المدعى بما روته العامة عن عمر :
(أنه سأل نساء أهل المدينة لما خرج أزواجهن إلى الجهاد ، وسمع
امراً تنشد أحياناً من جملتها :

فوالله لولا الله لأشيء غيره لزلزل من هذا السرير جوانبه
عن أكثر ما تصبر المرأة عن الجماع فقيل له : أربعة أشهر فجعل
المدة المضروبة لغيبه أربعة أشهر) .

الا أنها كما ترى لأنها مضافاً إلى عدم ثبوتها وعدم حجبتها أجنبية
عن محل الكلام حيث ان مبدأ الأربعة فيها انها هو من حين الخروج
في حين ان كلامنا في الأربعة التي يكون مبدؤها من تاريخ آخر وطء
وبينهما فرق واضح فانه قد يمرض تأخر تاريخ الخروج عن الوطاء
بكثير كالحيض والمرض ونحوه ، فلا تصلح للاستدلال بها على المدعى .
ومن هنا يعلم عدم شمول الحكم للمعقودة إذا لم يدخل عليها الزوج
فانه لا يجب عليه موافقتها قبل مرور أربعة أشهر لأنها خارجة عن
موضوع النص .

(١) ووجهه غير ظاهر إذ لا فرق بين السفر الواجب وغيره لو
قلنا : بموم الحكم للمسافر أيضاً ، غاية الأمر أن في السفر الواجب
يتحقق التزام بينهما ، وحينئذ فلا بد من العمل بمقتضيات باه وتقدم
الأهم على المهم فاذا كان السفر هو الأهم كسفر الحج في الأزمنة
السابقة حيث كان يستغرق أربعة أشهر أو أكثر وجب تقديمه ، وان

وفي كفاية الوطء في الدهر اشكال كما مر (١) وكذا في الادخال بدون الانزال (٢) لانصراف الخبر إلى الوطء المتعارف وهو مع الانزال ، وللظاهر عدم توقف للوجوب على مطابقتها ذلك (٣) ، ويجوز تركه مع رضاها (٤) أو اشتراط ذلك حين

كان هذا الحكم هو الأهم وجب تقديمه على السفر الواجب ، ومع تساويها في الأهمية يكون المكلف مخيراً لا محالة .

والحاصل : ان اطلاق استثناء السفر الواجب من هذا الحكم - بناء على عمومته للمسافر - في غير محله بل لا بد من تقديم الأهم منهما ، والتخيير عند التساوي عملاً بمقتضى قاعدة التزام .

(١) حيث لا إرفاق فيه للزوجة وقد تقدم تفصيل الكلام في المسألة الرابعة فراجع .

(٢) وهو مناف لصريح ذيل المسألة المتقدمة حيث التزم فيها بالجواز ومن الظاهر أن الجواز ملازم لكفايته حيث لا معنى للفصل بينهما . وعلى كل فقد تقدم في المسألة السابقة أن الصحيح جواز العزل حتى في الوطء الواجب حيث لا موجب لدعوى الانصراف بعد تحقق عنوان الواجب بذلك وإلا فلو تم الانصراف إلى المتعارف لكان اللازم القول بوجود مقدماته أيضاً حيث لا يخلو الوطء المتعارف منها والحال أنه لم يلزم إليه أحد من الأعلام :

(٣) اذ لا موجب لتقييد الصحيحة بها بعد أن كان مقتضى اطلاقها كون الرجل آنماً بترك الوطء أكثر من أربعة أشهر من غير تقييد بالمطالبة .

(٤) لأنه من قبيل الحقوق لا الأحكام حيث أن الظاهر كونه ارفاقاً

العقد عليها ومع عدم التمكن منه (١) لعدم انتشار العضو ،
ومع خوف الضرر عليه (٢) أو عليها (٣) ومع غيبتها باختيارها (٤)
ومع نشوزها (٥) ، ولا يجب أزيد من الأدخال والأنزال (٦)

بها . وعليه فيكون حاله حال سائر الحقوق يسقط بالرضا بتركه كما
يسقط باشتراطه في ضمن العقد :

(١) لأختبار القدرة في التكليف حيث يقبح تكليف العاجز :

(٢) لحديث نفي الضرر :

(٣) لما تقدم من أن الحكم ارفاق بحالها فلا يثبت في موارد الضرر
عليها ، على أن الأضرار بالغير محرم ، فإذا حصل التزاحم بينها سقط
الواجب ان كان الحرام هو الأهم ومع تساويها يسقط تعيينه لا بحالة .
(٤) لأن ذلك منها اسقاط لحقها ومن هنا فلا يقاس سفرها بسفره
- لو قلنا بشمول الحكم للمسافر - إذ يجب على تقدير سفره الرجوع
في حين لا يجب عليه معاقبتها في السفر حيث يكون باختيارها .

(٥) لسقوط حقها بذلك حيث لا يمكن زوجها من نفسها وعليه
فلا يجب عليه معاقبتها ومع التنزل عن ذلك فيكفيها في عدم وجوب
مقاربتها في تلك المدة قوله تعالى : (واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن
واهجروهن في المضاجع) (١) حيث يختص الوجوب بملاحظتها
بغير الناشئة .

(٦) تقدمت الإشارة إلى منافاته لما تقدم منه (قدّه) في المسألة

السابقة من جواز العزل في الوطء الواجب :

فلا بأس بترك سائر المقدمات (١) من الاستمتاع ولا يجري الحكم في المملوكة غير المزوجة (٢) فيجوز ترك وطئها مطلقاً.
 (مسألة ٨) : إذا كانت الزوجة من جهة كثرة ميلها وشبهتها لا تقدر على الصبر إلى أربعة أشهر بحيث تقع في المعصية إذا لم يواقعها فالأحوط المهادرة إلى موافقتها قبل تمام الأربعة (٣) أو طلاقها وتخليتها سهيلاً .

(١) وهو وان كان صحيحاً في نفسه إلا أنه لا يلائم مع دعواه (قده)

فما تقدم من انصراف الخبر إلى الوطء المتعارف :

(٢) لظهور قوله : (عنده المرأة الشابة) في الزوجة فإنه لا يطلق

على مالك الأمة وإنما يقال عنده الأمة كما هو واضح :

(٣) لم أر من تعرض لذلك من الأصحاب على الإطلاق ، ولعل

ذلك لوضوح عدم وجوب دفع المنكر مطلقاً حتى ولو بعمل ما يوجب

رفع المنتضي للحرام ، والدال لا يجب التزوج من المرأة التي لو لم يتزوجها

لوقعت في الحرام ، لكن من هجر البعيد أن يكون الحق في المقام مع

المانن (قده) وذلك لقوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا قوا أنفسكم

وأهلكم ناراً وقودها الناس والحجارة) (١) .

إذ الاستفادة منها وجوب حفظ من يتولاه عن الوقوع في الحرام

مضافاً إلى وجوب حفظ نفسه فهو مكلف بالأضافة إلى حفظ نفسه

بحفظ أهله بخلاف الأجنبي حيث أنه هجر مكلف بحفظه ، وما ورد في

النصوص من تفسيرها بأمرهم بالمعروف ونهيمهم عن المنكر لا يهد من

حمله على بيان أول مرتبة تتمتعق بها الوقاية دون التحديد وذلك لأنها

(مسألة ٩) : اذا ترك موافقتها عند قيام الأربعة أشهر لما نعت من حيض أو نحوه أو عصياناً لا يوجب عليه القضاء (١) .

انما دلت على فراغ ذمة المكلف بنصحهم وارشادهم إلى ما هو الصحيح خاصة وان الأثم يكون بعد ذلك على مرتكبه وحيث ان من الواضح أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا يختص حتى بالنسبة إلى غير الأهل بذلك ، بل قد يجب الضرب أو ما هو أشد منه في بعض الأحيان فلا يمكن حمل هذه النصوص على بيان الحد وأنه لا يجب على المكلف أمر أهله بالمعروف ونهيهم عن المنكر بهذا المقدار خاصة ، إذ لا يتحمل أن يكون تكليفه بالنسبة إليهم أقل مما يجب عليه بالنسبة إلى غيرهم ، بل لا بد من حملها على بيان أقل مراتب تحقق الوقاية ، فلا تكون هذه النصوص منافية لما استظهرناه .

ومع التنزل وفرض دلالتها على الحد يمكن اثبات وجوب موافقتها قبل أربعة أشهر بما تقدم منا غير مرة من أن حرمة الفعل إذا كانت مشددة بحيث علم كراهية وقوعه للشارع على كل تقدير حتى ولو من القاصرين كالزنا والقتل بل وشرب الخمر أيضاً وجب على المكلفين سد طريق تحققه في الخارج والمنع من وقوعه بأي طريق كان ، ومن هنا يجب على الزوج موافقة زوجته الشبهة فيما دون الأربعة أشهر حفظاً لها من الوقوع في الحرام ، وصدأ لبابه إذا انحصر الطريق بها ، وإلا فله أن يمتنعها بكل وسيلة ممكنة ولا أقل في المقام من الاحتياط اللازم .

(١) لعدم الدليل عليه ، ومقتضى الأصل البراءة ، وان كان يجب عليه الوطاء فوراً فلوراً لتحقق ترك الوطاء أربعة أشهر فيكون آثماً في كل آن يمر عليه ، وهو قادر على وطئها حتى بطأها .

نعم الاحوط (١) ارضائها بوجه من الوجوه لأن الظاهر أن ذلك حق لها عليه وقد فوته عليها ، ثم اللازم عدم التأخير من وطء الى وطء أزيد من الأربعة ، فمهداً لاعتبار الأربعة اللاحقة انما هو الوطاء المتقدم (٢) لاجئين انقضاه الأربعة المتقدمة (٣) .

(١) اذ لا دليل على التزوم إلا رواية واحدة قد تمسك بها الشيخ الاعظم (قده) وهي رواية اللاسم بن محمد بن جعفر العلوي عن أبيه عن آبائه عن علي (ع) : (قال : قال رسول الله (ص) : للمسلم على أخيه ثلاثون حقاً لا براءة له منها إلا بالأداء أو العفو الحديث) (١) . لكنها لضعف سندها غير قابلة للأعتماد عليها وعليه فأصالة البراءة عند الشك محكمة .

(٢) كما ان مبدأ الأول هو من الساعة التي زفت المرأة اليه إلى أن يتم له أربعة أشهر .

(٣) لمخالفته لظاهر النص حيث يصدق عليه أنه ترك وطأها أكثر من أربعة أشهر فيكون آثماً لا محالة .

فصل

(مسألة ١) : لا يجوز وطء للزوجة قول اكمال تسع سنين (١)
 خرة كانت أو أمة ، دواماً كان النكاح أو متعة (٢) ،

فصل

(١) وهو في الجملة محل وفاق ، وتدل عليه جملة من النصوص .
 منها : صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع) : (قال : إذا
 تزوج الرجل الجارية وهي صغيرة فلا يدخل بها حتى يأتي لها تسع
 سنين) (١) .

ومنها : موثقة زرارة عن أبي جعفر (ع) : (قال : لا يدخل
 بالجارية حتى يأتي لها تسع سنين أو عشر سنين) (٢) .
 وحيث ان التردد في الحد أمر غير معقول فلا بد من حمل الحد
 الثاني على الأفضلية لا محالة .

ومنها : معبرة لحيات بن ابراهيم عن جعفر عن أبيه عن علي (ع) :
 (قال : لا وطأ جارية لأقل من عشر سنين فإن فعل فعيبت فقد
 ضمن) (٣) . ولا بد من حملها على الأفضلية أو دخولها في العاشرة
 لأنامها لها فتتحد مع ما تقدم ، إلى غير ذلك من النصوص .
 (٢) لأطلاق النصوص المتقدمة .

-
- (١) الوسائل ج ١٤ باب ٤٥ من ابواب مقدمات النكاح ح ١ .
 (٢) الوسائل ج ١٤ باب ٤٥ من ابواب مقدمات النكاح ح ٢ .
 (٣) الوسائل ج ١٤ باب ٤٥ من ابواب مقدمات النكاح ح ٧ .

هل لا يجوز وطء المملوكة (١) والمحلاة كذلك ، واما الاستمتاع

بما عدا الوطء من النظر واللمس

(١) وفي الجواهر حكاية الاجماع عليه من جماعة ، وهو مقتضى اطلاق بعض للنصوص المتقدمة لكن الذي يظهر من صاحب الوسائل (قده) بل هو صريح عبارته هو اختصاص الحرمة بالزوجة وعدم شمولها للمملوكة فانه (قده) ذكر في الوسائل باباً بعنوان : (باب سقوط الاستبراء عن اشغرى جارية صغيرة لم تبلغ وجواز وطئه اياها) وقد استدلل لذلك بعدة نصوص ذكرها في ذلك الباب ، إلا أن الظاهر أن ما أفاده (قده) غير تام فان تلك النصوص أجنبية عن محل الكلام حيث لم يرد شيء منها في جواز وطء الأمة قبل بلوغها تسع سنين ، وانما هي واردة لفصل الموارد التي يجب فيها الاستبراء عن التي لا يجب فيها ذلك ، كما يظهر ذلك بوضوح من ملاحظة عمدة تلك النصوص وهي صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله (ع) : (انه قال في رجل ابتاع جارية ولم تطمئ ، قال : ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحمل فليس له عليها عدة وليطأها ان شاء ، وان كانت قد بلغت ولم تطمئ فان عليها العدة) (١) .

فان هذه الصحيحة ليست بصدد بيان جواز وطء الأمة قبل بلوغها تسع سنين اذ أن كلمة (الصغيرة) فيها مستعملة في معناها العرفي أعني ما يقابل الكبيرة لا ما يقابل البالغة على ما يشهد له تقييدها ب (لا يتخوف عليها الحمل) فان ظاهر القيد لما كان هو الاحتراز لم يكن معنى الأرادة ما يقابل البالغة منها فان الصغيرة بهذا المعنى ليست

(١) الوسائل ج ١٤ باب ٣ من ابواب نكاح العبيد والأماء ح ١.

إلا قسماً واحداً لعدم قابليتها للحبل فلا معنى لتقسيمها إلى ما يتخوف عليها الحبل وما لا يتخوف ذلك وتخصيص الحكم بالقسم الثاني دون الأول ، وإنما ينسجم هذا التقييد الذي يكون نتيجه التخصيص لا محالة مع ما ذكرناه من ارادة ما يقابل الكبيرة منها فإنها على قسمين :
 منها : ما يتخوف عليها من الحبل كإبنة الأربع عشرة سنة :
 ومنها : ما لا يتخوف عليها ذلك كإبنة العشر .

ومما يزيد في ذلك وضوحاً ملاحظة صحيحة ابن أبي يعفور عن أبي عبدالله (ع) : (قال في الجارية التي لم تطمئ ، ولم تبلغ الحبل إذا اشتراها الرجل قال : ليس عليها عدة يقع عليها) (١) .

فإنها واضحة الدلالة في ان النظر فيها ليس إلى بلوغها من حوث السن ، وإنما النظر إلى بلوغها من حيث الحبل ، وما يجب فيها من الاستبراء .
 نعم رواية محمد بن اسماعيل بن بزيع عن الرضا (ع) في حد الجارية للصغيرة السن الذي إذا لم يبلغه لم يكن على الرجل استبرائها ؛ (قال إذا لم تبلغ استبرأت بشهر ، قلت : وان كانت ابنة سبع سنين أو نحوها مما لا تحمل فقال : هي صغيرة ولا يضرك أن لا تستبرها فقلت : ما بينها وبين تسع سنين فقال : نعم تسع سنين) (٢) واضحة الدلالة على جواز الوطء قبل بلوغها تسع سنين إلا انها ضعيفة سنداً لوقوع جعفر بن نعيم بن شاذان (شيخ للصدوق (قده)) ومحمد بن شاذان في طريقها وهما ممن لم يرد فيهما توثيق فلا يمكن الاعتماد عليها .

ومن هنا فلا تصالح هذه النصوص لمعارضة اطلاق النصوص المتقدمة الدالة على عدم جواز وطء الجارية قبل بلوغها تسع سنين فيتعين للعمل

(١) الوسائل ج ١٤ باب ٣ من ابواب نكاح العبيد والأماء ح ٣ :

(٢) الوسائل ج ١٤ باب ٣ من ابواب نكاح العبيد والأماء ح ١ .

بشهوة والضم واللفظيخيد فحائز في الجميع (١) ولو في الرضيمة .
 (مسألة ٢) : اذا تزوج صغيرة دواماً أو متعة ودخل بها
 قبل اكملها تسع سنين فأفضاها حرمت عليه أهدأ على المشهور (٢)
 وهو الأحوط وان لم تخرج عن زوجيته ، وقيل بخروجها عن

بالإطلاق والقول بالحرمة قبل بلوغها تسع سنين من دون فرق بين
 الزوجة والمملوكة وفاقاً لما اختاره المشهور .

(١) لعدم الدليل على الحرمة - بل لعمومات جواز الاستمتاع
 بالزوجة والمملوكة .

(٢) واستدل له بمرسلة يعقوب بن يزيد عن بعض اصحابنا عن
 أبي عبدالله (ع) : (قال : إذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل
 أن تبلغ تسع سنين فرق بينهما ، ولم تحل له أهدأ) (١) . إلا انها كما
 ترى قاصرة سنداً ودلالة فانها مرصلة مضافاً إلى وقوع سهل بن زياد
 في طريقها على أنها دالة على التحريم بمجرد الدخول وان لم يقضها وهو
 لا قائل به - على ما سيأتي - فلا تصلح للاستدلال بها على المدعى .

ودهوى ، انها من نسبة الحكم إلى السبب واردة المسبب بمعنى ان
 الرواية قد تكلمت نسبة التحريم إلى الدخول الذي هو سبب في الأفضاء
 واردة بوان ثبوت التحريم عند الأفضاء ، كما تراه بعيد جداً وبجاجة
 إلى التأويل ولا دليل عليه .

نعم قد يتمسك له بالاجماع ، لكن الكلام بعد ثبوته في حججه
 حيث استند كثير من اللماثلين بالحرمة إلى المرسلة المتقدمة .

(١) الوسائل ج ١٤ باب ٣٤ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ :

للزوجة أيضاً (١)

(١) نسب ذلك في بعض الكلمات إلى الشيخين وابن ادريس (قدم) على تأمل في النسبة وتدلل عليه المرسلات المتقدمة إلا ان في الاستدلال بها ما عرفت .

نعم قد يسدل لخروجها عن الزوجية بان التحريم المؤبد ينافي مقتضى النكاح بحيث لا ينسجم القول بالتحريم مع بقاء الزوجية وعليه فإذا ثبت الأول كان لازمه انتفاء الثاني لا محالة .

الا أن فيه : ان ما يلازم بطلان الزوجية انها هو حرمة النكاح لا محالة كما لو صارت زوجته الصغيرة بنتاً له بالرضاع فانها تحرم عليه بقاءً كما كانت تحرم عليه حدوداً لو كثر الارتضاع قبل الزوج منها وهذا بخلاف حرمة الوطء خاصة دون سائر الاستمتاع إذ لا ملازمة بينها وبين بطلان الزوجية .

هذا كله مضافاً إلى دلالة صحيحة حمران عن أبي عبد الله (ع) قال : (مثل من رجل تزوج جارية بكرأ لم تدرك فلما دخل بها اقتضها فأفضاها فقال : ان كان دخل بها حين دخل بها ، ولها تسع سنين فلا شيء عليه وان كانت لم تبلغ تسع سنين أو كان لها أقل من ذلك بقليل حين اقتضها فانه قد أفسدها وعطلها على الأزواج فعلى الإمام أن يغرمة ديتها وان أمسكها ولم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه) (١) صريحاً على بقاء الزوجية وعدم ارتداعها بمجرد الأفضاء حيث جوز (ع) امساكها وعدم تطليقها .

ويؤيدها رواية بريد بن معاوية عن أبي جعفر (ع) : (في رجل اقتض جارية - يعني امرأته - فأفضاها قال : عليه الدية ان كان دخل

(١) الوسائل ج ١٤ باب ٣٤ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ .

بل الأحوط حرمتها عليه بمجرد للدخول (١) وان لم يفضها
ولكن الأقوى بقاؤها على للزوجية وان كانت مفوضة (٢)
وعدم حرمتها عليه أيضاً (٣) خصوصاً اذا كان جاهلاً (٤) بالموضوع
أو الحكم أو كان صغيراً (٥) أو مجنوناً (٦) ، أو كان بعد

بها قبل أن تبلغ تسع سنين قال : وان أمسكها ولم يطلقها فلا شيء
عليه ان شاء أمسك وان شاء طلق (١) .

(١) لرسالة يعقوب بن يزيد المتقدمة .

(٢) لصحيفة حمران المتقدمة حيث دلت على ذلك صراحة .

(٣) لعدم الدليل عليها - على ما عرفت - .

(٤) وذلك لأن دليل التحريم ان كان هو الأجماع المدعى فلا
ينبغي الشك في عدم وجود اطلاق له يشمل الجاهل أيضاً ، لاسيما
بملاحظة تصريح جماعة منهم بان الحكم بالتحريم المؤبد انما هو عقوبة
للفاعل ، فانها انما ترتب على فعل العاقد خاصة وان كان الدليل هو
المرسل المتقدم - بحمل الدخول على الأفضاء - فالحكم أيضاً كذلك
لأن الحكم انما هو مترتب على الأفضاء ، وقد تقدم غير مرة ان موضوع
الحكم إذا كان عملاً من الاعمال فالعبرة في ترتب الحكم عليه انما هو
بانيانه عمداً فلا يترتب على العمل الصادر عن جهالة أثر أصلاً بل
يكون في حكم العدم - على ما دلت عليه عدة نصوص - :

(٥) لأن مستند الحكم ان كان هو الأجماع فهو لا اطلاق له يشمله

وان كان هو المرسل فموضوعه انما هو الرجل وهو لا يصدق على الصغير.

(٦) وحاله حال الصغير إذا كان المستند هو الأجماع ، واما إذا

(١) ارسائل ج ١٤ باب ٣٤ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٣ .

اندمال جرحها (١) ، أو طلقها ثم عقد عليها جديداً (٢) .
نعم يجب عليه دية الأفضاء وهي دية النفس (٣) ،

كان هو المرسل فاطلاقه لا بأس به ، غير أن حديث الرفع مانع من العمل به إذ لا يترتب على عمله حكم .

(١) فإن كان المستند هو الأجماع فالأمر كما تقدم للشك في عموم موضوعه للمرأة بعد اندمال جرحها ، ولا مجال لأثبات الحكم بالأستصحاب نظراً إلى أنه من الاستصحاب في الشبهات الحكيمية ولا نقول بحججته .

مضافاً إلى تغير الموضوع بنظر العرف حيث ان الحكم كان ثابتاً للمرأة بوصف كونها مفضاة فلا يمكن اثباته للمرأة بعد زوال الوصف وان كان المستند هو المرسل فلا بأس باثبات التحريم فيها تمسكاً باطلاق قوله : (ولم تحل له ابداً) .

(٢) يجري فيه ما تقدم في الصورة السابقة حرفاً بحرف :

(٣) وتدل عليه صحيحة سليمان بن خالد قال : (سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل كسر بعصوه فلم يملك استه ، ما فيه من الدية ؟ فقال : الدية كاملة ، وسألته عن رجل وقع بجارية فأفضاها وكانت إذا نزلت بتلك المنزلة لم تلد ، فقال : الدية كاملة (١) . وما رواه الصدوق (قده) بسنده الصحيح إلى قضايبا امير المؤمنين (ع) : (أنه قضى في امرأة أفضيت بالدية) (٢) : فهاتان الصحيحتان - مضافاً إلى معتبرة حياث بن ابراهيم التي تقدم ذكرها في أول هذا الفصل حيث ورد فيها :

(١) الوسائل : ج ١٩ باب ٩ من أبواب ديات المنافع ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٩ باب ٢٦ من أبواب ديات الاعضاء ح ١ .

ففي الحرة نصف دية للرجل وفي الامة أقل الأمرين من قيمتها ودية الحرة ، وظاهر المشهور (١) ثبوت الدية مطلقاً وان أمسكها ولم يطلقها ، الا ان مقتضى حسنة حمران وخبر

(فان فعل فعبيت فقد ضمن) وغيرها من الروايات المعبرة التي دلت على الضمان بحصول العيب - تدلان باطلاقها على ثبوت الدية بالأفضاء مطلقاً ، إلا انه لا بد من تقيدهما بما إذا لم يكن المفضي هو الزوج وكان الدخول بها بعد بلوغها تسع سنين وذلك لصريح صحيحة حمران ، والمؤيدة برواية يزيد بن معاوية المتقدمين حيث قال (ع) : (ان كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه) ثم ان من ملاحظة هذه الصحاح يتضح المراد بالضمان في معتبرة هيئات ابن ابراهيم وغورها ، وأنه هو الدية كاملة . فان هذه النصوص تكون مفسرة لها كما لا يخفى .

هذا ولكن بازاء هذه النصوص قد دلت معبرة السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي (ع) : (ان رجلاً أفضى امرأة فقومها قيمة الامة الصحيحة وقيمتها مفضاة ثم نظر ما بين ذلك فجعل من ديتها وأجبر الزوج على امساكها) (١) على الضمان بفرق قيمتها الصحيحة ومفضاة فتكون معارضة للصحاح المتقدمة حيث دلت على ضمانه الدية كاملة ، إلا ان الذي يهون الخطب ان احداً من الأصحاب لم يلتزم بمضمونها على انها موافقة للمذهب اكثر العامة - على ما ذكره الشيخ (قدس) في الاستبصار - فتحمل على النقية لا بحالة .
(١) وفي الجواهر انه لا اشكال بل لا خلاف معتمد به .

(١) الوسائل ج ١٩ باب ٤٤ من ابواب موجبات الضمان ح ٣ .

يريد المثبتين لها عدم وجوبها عليه اذا لم يطلقها (١) والاحوط
ما ذكره المشهور ، ويجب عليه أيضاً نفقتها ما دامت حية (٢)

(١) وهو الصحيح ، فان المسألة ليست اجماعية جزماً فان اكثر
الاصحاب من القدماء لم يتعرضوا لهذه المسألة بالمرّة فلا طريق لتحصيل
آرائهم على ان تخصيص الحكم بالمطلقة ظاهر عبارات جملة منهم أو
صريحها فقد ذكر الصدوق (قدّه) صحيحة حمران المتقدمة في كتابه
(من لا يحضره الفقيه) والدالة على التفصيل من دون ان يعلق
عليها شيئاً فان ذلك بملاحظة ما ذكره (قدّه) في أول كتابه من العمل بما يرويه يدل
على العمل بها والفتوى بمضمونها ، كما يظهر ذلك من الحق (قدّه) في
نكت النهاية حيث استدل على التفصيل بين الدخول قبل تسع سنين
وبعد بصحبة حمران ورواية بريد ، فان ظاهر ذلك الالتزام بمضمونها
والعمل وفقاً لها ، بل ذلك صريح الحدائق . وعليه فالمسألة ليست اجماعية .
ومن هنا فلا يبقى وجه لترك العمل بصحبة حمران الدالة على
اختصاص الحكم بصورة طلاقه لها والمؤيدة برواية بريد بن معاوية ،
وما في الجواهر من وجوب حملها على سقوط الدية عند الامساك صلحاً
بأن تختار المقام معه بدلا عن الدية لأن الدية قد لزمته بالأفضاء بدلالة
النص والفتوى فلا تسقط مجازاً من غير عوض ، فهو غريب منه (قدّه)
لأمكان أن يكون ثبوتها مشروطاً بالطلاق على نحو الشرط المتأخر فلا
تثبت في صورة الأمساك :

والجاصل ان الصحيح في المقام هو الالتزام بالتفصيل وتخصيص
الدية بما إذا لم يمسكها الزوج ، وإلا فلا دية عليه لصريح صحبة
حمران المؤيدة برواية بريد بن معاوية .

(٢) وهو محل وفاق في الجملة ولم ينقل فيه الخلاف عن أحد ،

وإن طلقها (١) ، بل وإن تزوجت بعد الطلاق على الأحوط (٢) .

بل نسب الى الشيخ في الخلاف دعوى اجماع الفرقة عليه ، وتدلل عليه مضافاً الى ذلك صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع) قال : (سألته عن رجل تزوج جارية ، فوقع بها فأفضاها ، قال : عليه الأجراء عليها ما دامت حية) (١) .

(١) خلافاً للأسكاني حيث التزم بسقوطها بالطلاق ، وأطلاق صحيحة الحلبي المتقدمة حجة عليه اذ لا موجب لتقيدها بعدم الطلاق .
(٢) بل الأقوى لأطلاق الصحيحة المتقدمة ولا ينافيه وجوب نفقتها على الثاني بعد ظهور النص في الوجوب على الأول تعدياً وللأفضاء فلا يتنافى مع ثبوتها على الثاني للزوجية .

ومن هنا فن للغريب ما صدر عن الشيخ (قده) في الاستبصار من حمل هذه الصحيحة على الدخول بها بعد بلوغها تسع سنين جمماً بينها وبين صحيحة حمران المؤيدة برواية بريد بن معاوية المتقدمين الداليتين على وجوب الدية عليه بذلك حيث تحمّلان على الدخول بها قبل تسع سنين ، فيتحصل أن الدخول والأفضاء إن كان قبل بلوغها تسع سنين وجبت الدية خاصة وان كان بعد بلوغها تسع سنين وجب الأجراء عليها ما دامت حية فقط :

ووجه الغرابة : أنه لا قائل بوجوب الانفاق إذا كان الأفضاء بعد بلوغها تسع سنين وقد صرح هو (قده) بذلك في الخلاف وأدعى الإجماع عليه فلا وجه لحمل هذه الصحيحة عليه ، على أنه لا منافاة بين

(١) الوسائل ج ١٤ باب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٤

(مسألة ٣) : لا فرق في الدخول الموجب للأفضاء بين أن يكون في اللقبيل أو للدبر (١) .

هاتين الصحيحيتين كي يحتاج إلى الجمع بينهما فإن كلاهما إنما تتكفل بيان حكم اثباتي ومن الواضح أنه لا منافاة بينهما فيلتزم بشئونها معاً .
نعم صحيحة الحلبي هذه الدالة على وجوب الأنفاق بالأفضاء مطلقة من حيث زمان دخوله بها ولا تختص بما إذا كان الأفضاء نتيجة للدخول بها قبل بلوغها تسمع سنين إلا أنه لا بد من رفع اليد عن إطلاقها وتقييدها بالدخول بها قبل بلوغها تسمع سنين ، إما للأجماع على عدم وجوبه إذا كان ذلك بعد بلوغها ذلك الحد حيث لم يقل أحد بوجوب الانفاق فيه إلا للشيخ في الاستبصار ، وإما لمعارضته لقوله (ع) في صحيحة حران المتقدمة ، (إن كان دخل بها وطأ تسمع سنين فلا شيء عليه) فإن مقتضى وقوع النكرة في مهاق للنفي لما كان العموم كان مفاد هذه الجملة عدم وجوب شيء على الإطلاق من اللدبة أو للنفقة في أفضاء الكبيرة ، فتكون بذلك معارضة لأطلاق صحيحة الحلبي المثبتة للنفقة في الكبيرة أيضاً .

وعليه فإن قلنا بترجيح دليل النفي لأظهريته فهو المطلوب وإلا فيكفي لنا تساقطها حيث أن مقتضى أصالة البراءة هو عدم الوجوب .
والحاصل : ان ما أفاده الشيخ (قده) من اختصاص الأجراء بالكبيرة في قبالة اختصاص الصغيرة باللدبة زلة من قلمه الشريف ولا يمكن المساعدة عليه :

(١) لأطلاق النصوص حيث أن موضوع الحكم هو حصول الأفضاء بالدخول من دون تقييد بكوله من جهة معينة :

والأفضاء أعم (١) من أن يكون بإتحاد مسلكي البول والحيض أو مسلكي الحيض والغائط أو إتحاد الجميع ، وإن كان ظاهر المشهور الاختصاص بالأول .

(مسألة ٤) : لا يلحق بالزوجة في الحرمة الأبديّة - على القول بها - ووجوب للنفقة المملوكة والمحللة والموطوءة بشبهة أو زنا ولا الزوجة الكبيرة (٢) . نعم تثبت الدية

(١) وهو الصحيح بعد أن لم يرد في النصوص تفسير له كي يكون ذلك المعنى حقيقة شرعية له ، ومن هنا فلا بد من حمله على معناه اللغوي وهو إيجاد الفضة وجعل الشيء متسعاً - على ما ذكره الزمخشري - ومن الواضح أن ذلك يصدق على مطلق إتحاد المسلكين من دون تحديد لهما بمسلكي البول والحيض أو مسلكي الحيض والغائط ، أو مسلكي البول والغائط - على ما قول - وإن كان تحقّقه في الخارج ممنوعاً حيث لا يتصور إتحاد مسلكي البول والغائط من دون إتحادهما مع مسلك الحيض أيضاً حيث أنه يتوسطهما ، وبدل على ما ذكرناه التعبير بالعميم في لسان عدة من النصوص مع الحكم بالضمان فيها ، ومن الواضح أن للعميم يشمل بإطلاقه جميع الأقسام المذكورة ، كما يشهد له عدم التعرض للسؤال عن معنى الأفضاء ، وعدم تعرض الامام (ع) لتفسيره مع وقوعه في السنة الأخبار كثيراً فإنه ان كشف عن شيء فإنما يكشف عن كون المتفاهم منه هو معناه اللغوي العرفي ، ومن هنا يظهر الحال في سائر الأقوال المذكورة في المسألة حيث لا دليل على شيء منها :

(٢) اقتصاراً فيما خالف القاعدة على مورد النص ، وهو الزوجة

في الجميع - عدا الزوجة الكبيرة - (١) إذا أفضاها بالدخول بها حتى في الزنا وإن كانت عاملة مطاوعة وكانت كبيرة (٢) وكذا لا يدمحق بالدخول الأفضاء بالأصبع ونحوه (٣) فلا تحرم عليه مؤبداً ، نعم تثبت فيه الدية (٤) .
(مسألة ٥) : إذا دخل بزوجه بعد إكمال التسع فأفضاها

الصغيرة فإن التعدي عنه يحتاج إلى الدليل وهو مفقود .

(١) لصريح صحيحة عمران المتقدمة حيث قال (ع) : (إن كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه) والمؤيدة برواية بريد بن معاوية ، وكان عليه (قده) استثناء المملوكة أيضاً إذ لا معنى لكون مولاها ضامناً لنفسه .

(٢) لأطلاق صحيحتي سليمان بن خالد والصدوق (قده) المتقدمين فإن مقتضى إطلاقها عدم الفرق في ثبوت الدية بين كون المفوضة صغيرة أو كبيرة ، كان الدخول شرعياً أم زناً ولم يثبت ما يعارضها أو يقيد إطلاقها .

(٣) لعدم الدليل عليه .

(٤) وذلك لأن الدية مترتبة على الأفضاء بما هو جنابة من دون التقييد بسبب خاص وهو متحقق في المقام وذكر السبب في صحيحة سليمان بن خالد حيث قال السائل : (رجل وقع بجارية فأفضاها) لا يدل على اختصاص الحكم به وانحصار السبب فيه كما هو واضح إذ أنه لا ينافي ترتب الدية على الأفضاء الحاصل بغير ذلك السبب بعد أن كانت الدية مترتبة عليه بما هو جنابة .

لم تحرم عليه ولا تثبت اللدنية (١) كما مر ، ولكن الأحوط (٢) الانفاق عليها ما دامت حية .

(مسألة ٦) : إذا كان المفضي صغيراً أو مجنوناً ففي كون اللدنية عليهما أو على عاقلتهما اشكال ، وان كان الوجه الثاني لا يخلو عن قوة (٣) .

(مسألة ٧) : إذا حصل بالدخول قبل التسع عيب

(١) لصحيفة حران المؤيدة برواية يزيد المتقدمين ، وقد عرفت أن اطلاقها وإن كان معارضاً بإطلاق صحيفة سليمان بن خالد المتبعة للبدية إلا أنه لا بد من رفع اليد عن اطلاق الثانية إما لترجيح إطلاق الأولى لأظهرينها ، أو لتساوقهما والرجوع إلى أصالة البرائة في دية الزوجة الكبيرة المفضاة .

(٢) الأولى ، حيث أنه مسبوق بالفتوى بعدم الوجوب في المسألة السابقة .

(٣) بل هو المتعين ، وذلك لأن مقتضى قوله تعالى : (وكذبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالألف والاذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص ، فمن تصدق به فهو كفارة له ، ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون) (١) هو ثبوت القصاص في الجنائيات مطلقاً : إلا أننا وبفضل الأدلة الواردة في باب الجنائيات قد خرجنا عن هذا الاطلاق حيث قيد بما اذا كان القصاص ممكناً ، وكانت الجنابة عمـدية ، وأما في غيرها فإن كانت الجنابة

آخر غير الافضاء ضمن أرشه (١) ، وكذا إذا حصل مع

شبيهة بالعمد ، أو كان القصاص غير ممكن فالدية يتحملها الجاني
للسه ، وإن كانت الجنابة خطأ فالدية أيضاً إلا أنها يتحملها العاقلة
بمعنى أنه يجب عليهم فك ذمة الجاني تكليفاً ، وهذا هو الثابت في
باب الجنابات على نحو الكلية ، إلا أنه قد وردت عدة نصوص لفرض
بعض للصغريات تبعداً نظير ما ورد في الصبي من أن عمده وخطاه
واحد ، وقريب منه ما ورد في المعتوة : وحيث أن هذه الأدلة تكون
حاکمة على تلك فلا بد من رفع اليد عما ثبت بنحو الكلية في باب
الجنابات في هذه الموارد ، والعمل على وفق هذه الأدلة فيكون الحاصل
أن جنابة الصبي والمجنون تكون على العاقلة مطلقاً .

نعم ذكر بعضهم أنه لا يمكن تصور الافضاء الخطائي فإنه أما يقع
عمداً أو شبه عمداً . إلا أنه كما تراه في حيز المنع فإنه يتحقق فيمن
يقصد للتلخيد فيدخل بها خطأ كما يتحقق فيما لو رمى المكلف سهماً
فأصاب امرأة فأفضاها ، فإنه يتحقق به الافضاء الخطائي كما هو واضح
وإن كان تحقق الثاني في الخارج نادراً . إلا ان الندرة لا تؤثر شيئاً بعد
أن كانت الاحكام الشرعية على نحو القضايا الحقيقية لا الخارجية .

ثم لا ينبغي أن ثبوت الدية على العاقلة في الجنابة الخطئية ليست
بمعنى وجوبها عليهم وضماً وعدم اشتغال ذمة للجاني بها أصلاً وإنما
هو بمعنى اشتغال ذمة الجاني بها أولاً وبالذات إلا أنه يجب على العاقلة
تلويغ ذمته وجوباً تكليفاً : ومن هنا فلو عصوا وتخللوا كان الجاني
ملزماً بدفعها من ماله .

(١) فلي صحیحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع) (١) قال : من

ج ١ (لايجوز وطأ الجارية قبل احراز بلوغها تسع سنين) - ١٦٧ -

الافضاء عيب آخر يوجب الأرش أو الدية ضمنه مع دية الأفضاء (١) .

(مسألة ٨) : إذا شك في إكمالها تسع سنين لا يجوز له وطؤها لأستصحاب الحرمة السابقة (٢) ، فإن وطأها مع ذلك فأفضاها ولم يعلم بعد ذلك أيضاً كونها حال الوطء بالغة أولاً لم تحرم أبداً ولو على القول بها لعدم

وطأ امرأته قبل تسع سنين فأصابها عيب فهو ضامن (١) ه وفي صحيحته الاخرى عنه (ع) أيضاً : (أن من دخل بامرأة قبل أن تبلغ تسع سنين فأصابها عيب فهو ضامن) (٢) الى غيرهما من الروايات المعتبرة الدالة صريحاً على الضمان بحصول العيب .

(١) لما دل على ثبوت الدية بالافضاء والارش بالعيب على ما تقدم بيانه .

(٢) بل لا مستصحاب الموضوع أعني عدم بلوغها تسع سنين فانه مقدم على استصحاب الحكم لتقدم الاصل الجاري في السبب على الاصل الجاري في المسبب ، بل لا مجال للتمسك بإستصحاب الحكم فيما نحن فيه لعدم اتحاد القضية المتوقنة مع للقضية المشكوكه حيث أن موضوع الحكم ليس هو ذات الجارية وانما هو للجارية بوصف عدم بلوغها تسع سنين ولما كان هذا الوصف من مقومات الموضوع فلا يمكن استصحاب الحكم عند عدم احرازه لاختلاف الموضوع بنظر العرف

(١) الوسائل ج ١٤ باب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح ح ٥

(٢) الوسائل ج ١٤ باب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح ح ٨ .

احراز كونه قبل التسع (١) .

(١) وفيه أن عنوان القبلية لا يحتمل أخذه في الموضوع وصفاً بحيث يكون له دخل فيه ، وإنما المراد به الزمان الذي لم تكن المرأة بالغة فيه وهو يمكن اثباته بالاستصحاب فإنها قبل الشك لم تكن بالغة جزماً فيستصحب ذلك ، وبه يثبت الموضوع ويترتب عليه الحكم .

والوجه فيها ذكرناه أن القبلية والبعدية عنوانان متضايقان فلا يعقل تحقق أحدهما دون تحقق الآخر ، فكليهما فرض تحقق أحدهما تحقق الآخر قهراً ، كما أن استحالة أحدهما يعني استحالة الآخر أيضاً . ومن هنا فإذا فرض كون عنوان القبلية وصفاً للموضوع فلا بد وان يلزم تحقق عنوان البعدية في الخارج أيضاً للـلازم بينهما على ما عرفت . وحيث أن من الضروري بطلان ذلك إذ يمكن موتها بعد الدخول بها وقبل بلوغها تسع سنين فلا يمكن القول بان القبلية مأخوذة في النص وصفاً للموضوع لان لازم ذلك القول بعدم حرمة الفعل حينئذ لعدم تحقق البعدية الملازم لعدم تحقق القبلية أيضاً وهو لا يمكن القول به فانه مقطوع البطلان ، ويظهر ذلك بوضوح من قوله (ع) : « إذا زالت الشمس فقد دخل الوقتان إلا ان هذه قبل هذه) فانه لا يحتمل أن يكون المراد بالقبلية فيها دخله في موضوع الحكم بحيث أو صلى الظهر وترك العصر لحكم ببطلان صلاته لعدم تحقق البعدية فانه لا يمكن القول به ، بل المراد بالقبلية فيها كون صلاة الظهر في مرحلة سابقة وزمان سابق عن صلاة العصر . ومن هنا فلا مانع من احراز موضوع الحرمة الابدية - على القول بها - بالاستصحاب فإنها في الزمان السابق لم تكن بالغة وعند الشك يستصحب عدم بلوغها وبه يثبت الحكم بالحرمة .

والأصل لا يثبت ذلك ، نعم يجب عليه الدية (١) والنفقة
عليها ما دامت حية (٢) .

هذا إذا كان مستند التحريم هو مرسل يعقوب بن يزيد المتقدم ،
وأما إذا كان المستند هو الاجماع أو الشهرة المحققة - على ما قيل - فلا
مانع من التمسك بالاستصحاب لأثبات موضوعها أيضاً . فإن الظاهر
من كلماتهم ، بل المطمئن به أن موضوع الجريمة الأبدية إنما هو بعينه
موضوع حرمة الوطاء حيث ذكروا أن الجارية الصغيرة لا يجوز وطؤها
فاذا فعل حرمت عليه مؤبداً وعليه فاذا ثبت الحكم بجريمة وطء المشكوكة
لأحراز موضوعه بالاستصحاب ثبت الحكم بالحرمة الأبدية أيضاً لاتحاد
موضوعها .

(١) إذ لم يؤخذ في موضوعها - على ما ورد في صحيحة حران -
عنوان القبلية وإنما الموضوع هو عدم بلوغها تسع سنين وهو ممكن
الأحراز بالاستصحاب .

نعم قد أخذ عنوان القبلية في موضوعها في رواية بريد بن معاوية
إلا أنها ضعيفة لا تصلح للأستناد إليها ، وعلى فرض تماميتها يجري
فيها ما تقدم في مرسل يعقوب بن يزيد .

(٢) والأمر فيه أوضح مما تقدم فإن موضوع الاجراء بحسب ما
ورد في صحيحة الحلبي إنما هو مطلق الجارية غاية الأمر قد خرجنا
عن اطلاقها لما دل على ان الدخول إذا كان بعد بلوغها تسع سنين فلا
شيء عليه . ومن هنا فإذا شك في اتصافها بعنوان المخصص استصحب
للعلم وبه يكون مشمولاً للعموم .

(مسألة ٩) : يجري عليها بعد الأفضاء جميع أحكام الزوجية (١) من حرمة الخامسة وحرمة الأخت وأعتبار الإذن في نكاح بنت الأخ والأخت وسائر الأحكام ولو على القول بالحرمة الأبديّة ، بل يلحق به الولد (٢) ، وإن قلنا بالحرمة لأنه على القول بها يكون كالحرمة حال الحيض (٣) .

(مسألة ١٠) : في سقوط وجوب الانفاق عليها ما

(١) والحكم بناءً على القول بعدم الحرمة الأبديّة وعدم زوال الزوجية واضح إذ لا موجب حينئذ للشك في عدم ترتب أحكام الزوجية كما أنه بناءً على القول بثبوت الحرمة الأبديّة وزوال الزوجية واضح أيضاً حيث لا موجب للقول بترتب أحكام الزوجية عليها ، وأما بناءً على ما اختاره الماتن (قدّه) من التلصق بين الحرمة الأبديّة وزوال الزوجية حيث التزم بثبوت الأول دون الثاني فالأمر كما ذكره (قدّه) في المتن من جريان جميع أحكام الزوجية عليها وذلك لأن المفوضة زوجة ومقتضى اطلاق أدلة أحكام الزوجية ترتبها على هذه أيضاً .

(٢) لما ورد من أن الولد للفراش ، وللعاهر الحجر ، وحيث أن المفوضة زوجة فهي فراش له . ومن هنا فيحكم بكون الولد المشكوك له أيضاً .

(٣) حيث لا تنافيها كون الحائض فراشاً ، والحكم بلحق الولد المشكوك به .

دامت حية بالنشوز إشكال (١) لأحتمال كون هذه النفقة لامن باب إنفاق الزوجة ولذا تثبت بعد الطلاق ، بل بعد التزويج بالغير وكذا في تقدمها على نفقة الأقارب (٢)

(١) والأقوى هو وجوب الإنفاق وعدم سقوطه وذلك لأن النشوز انما يوجب سقوط وجوب الإنفاق الثابت بالزوجة وأما وجوب الإنفاق الثابت بالأفشاء فلا موجب لسقوطه ، بل أن مقتضى اطلاق دليله عدم الفرق في ثبوت الحكم بين للنشوز وعدمه ويشهد له ما ذكره (قده) في المتن من ثبوت النفقة بعد الطلاق ، بل بعد التزويج من الغير أيضاً :

(٢) ذكر الأعلام (قدمم) في باب الإنفاق أن نفقة الزوجة مقدمة على نفقة سائر الأقارب ممن يجب نفقتهم عليه ، وهو وان لم يدل عليه نص خاص ، إلا أنه متسالم عليه بينهم فلا بد من الالتزام به لأنه من موارد دوران الأمر بين التخيير والتعيين حيث لا قائل بتقديم نفقة الأقارب على نفقتها ، ومن الواضح أن مقتضى القاعدة في تلك الموارد من التزام هو لتعيين لأحتمال أهميته ، هذا كله بالنسبة إلى للنفقة الثابتة بالزوجة ، وأما النفقة الثابتة بالأفشاء - على ما هو محل كلامنا - فحيث لم يثبت تسالم من الفقهاء في تقدمها على نفقة سائر الأقارب كما لم يثبت احتمال الأهمية والتعيين فيتخير لعدم الموجب للترجيح :

ودعوى : أن الإنفاق على المفشاء مقدم على الإنفاق على سائر الأقارب لأنه دين في الذمة حيث أن ثبوته بالوضع بخلاف الإنفاق على سائر الأقارب فإنه حكم تكليفي محض .

وظاهر المشهور إنها كما تسقط بموت الزوجة تسقط بموت الزوج أيضاً (١) ، لكن يحتمل بعيداً عدم سقوطها بموته والظاهر عدم سقوطها بعدم تمكنه فتصير ديناً عليه (٢) .

واضحة الفساد فإن مجرد كون أحدهما تكليفاً محضاً والآخر وضعاً لا يوجب تقدم الثاني ولذا ذكروا أنه أو كان عليه دين وكان يجب عليه الانفاق على بعض أرحامه ولم يكن يملك من المال إلا ما بقي بأحدهما خاصة تخير بينهما كما للزموها بعدم وجوب تقديم نفقة الزوجة الفاتئة على نفقة سائر أقربائه الحاضرة ، والحال أن ثبوت كل من للدين والنفقة الفاتئة بالوضع في حين أن وجوب الانفاق على الأقرباء تكليف محض .

(١) والوجه فيه أنه لا إطلاق لداهل وجوب الانفاق يشمل بعد الموت أيضاً وذلك لان كلمة (الاجراء) المذكورة في قوله (ع) في صحیحة الحلبي المقدمة : (عليه الاجراء ما دامت حية) (١) دالة على استمرار الحكم الثابت قبل الافضاء فيما بعده ما دامت حية وحيث أن الثابت للزوجة قبل الافضاء إنما هو النفقة تدريجاً فيجب عليه الانفاق عليها يوماً فيوماً كما يشهد له أنه ليس لها المطالبة بنفقة عمرها دفعة ، ولما كان هذا الحكم يسقط بمجرد موت الزوج فلا يخرج لزوجته من تركته شيء بعنوان النفقة فيكون حال المفوضة حالها تماماً لان كلمة (الاجراء) لا تدل إلا على استمرار الحكم الثابت لها قبل الافضاء لما بعده فيسقط بموته لا محالة .

(٢) لما تقدم من أن ظاهر كلمة (الاجراء) هو استمرار الحكم

ويحتمل بعيداً سقوطها ، وكذا تصير ديناً إذا امتنع من دفعها مع تمكنه (١) إذ كونها حكماً تكليفاً صرفاً بعيد هذا بالنسبة إلى ما بعد الطلاق وإلا فما دامت في حباله ، الظاهر أن حكمها حكم الزوجة .

فصل

لا يجوز في العقد الدائم الزيادة على الأربع (٢) ،

الثابت لها قبل الافضاء لما بعده وحيث أن النفقة الثابتة للزوجة قبل الافضاء انما هو بالوضع كان الثابت لها بعده بالوضع أيضاً .
(١) لما تقدم .

فصل

(٢) وعليه اجماع المسلمين قاطبة وتدل عليه مضافاً الى قوله تعالى :
(وان خفتم ألا تقسطوا في اليمين فأنكحوا ما طاب لكم من النساء
مثنى وثلاث ورباع ، فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت
أيمانكم ذلك أدنى إلا تعدلوا) (١) .

حيث أن الظاهر منها انها في مقام بيان حد الترخيص فتدل بالمفهوم

على عدم الجواز في ما زاد على ذلك الحد قهراً وهذا ما يعبر عنه في الكلمات بمفهوم العدد ، وهو وان لم نقل بحجيته مطلقاً ، إلا أنه لامناص من الالتزام بحجيته فيما إذا كان الدليل في مقام التحديد وبيان حد الحكم كما هو الحال فيما نحن فيه حيث تكلمت الآية الكريمة بهان الحد للحكم بالاهاحة ، فتدل على عدم الجواز فيما زاد عن الحد ، النصوص المستفيضة حيث دلت جملة منها ، وبالسنة مختلفة على عدم جواز التزوج بأكثر من أربع بالعقد الدائم :

منها : صحيحة جميل بن دراج عن أبي عبد الله (ع) (١) في رجل تزوج خساً في عقدة ، قال : يتخلى سبيل أبتهن شاء ويمسك (الرابع) (١) .

ومنها : معتبرة هبة بن خالد عن أبي عبد الله (ع) (١) في مجوسي أسلم وله سبع نسوة وأسلمن معه كيف يصنع ؟ قال : يمسك أربعاً ويطلق ثلاثاً (٢) :

ومنها : عدة نصوص دلت على أنه ليس لمن كانت له أربعة نسوة فطلق واحدة منهن أن يتزوج أخرى ما لم تمض عدة المطلقة كصحيحة زرارة بن أعين ، ومحمد بن مسلم عن أبي عبد الله (ع) : (قال : إذا جمع الرجل أربعاً ، وطلق إحداهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طلق ، وقال : لا يجمع مائة في خمس) (٣) . فإن هذه الروايات وغيرها ظاهرة في عدم جواز التزويج بأكثر من أربع بالعقد الدائم ، وإلا فلا وجه للحكم بتخليت سبيل إحداهن في الأولى

(١) الوسائل ج ١٤ باب ٤ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد ح ١

(٢) الوسائل ج ١٤ باب ٦ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد ح ١

(٣) الوسائل ج ١٤ باب ٢ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد ح ١

حرّاً كان أو عبداً والزوجة حرة أو أمة (١) . وأما في الملك والتحليل فيجوز ولو الى الف (٢) ، وكذا في العقد الانقطاعي (٣) ولا يجوز للحر أن يجمع بين أزيد من

والثلاث في الثانية وبطلان نكاح الاخيرة في الثالثة :
ودعوى أن المستفاد من أمثال صححة زرارة ، ومجد بن مسلم ان
المنوع المأهول وطء الخامسة خاصة دون التزوج بها حيث قال (ع) ا
(لا يجمع مائه في خمس) .

مدفوعة بأنه لا بد من رفع اليد عن هذا الظهور ، والقول ببطلان
الزواج لصراحة الاخبار المتقدمة في ذلك .
(١) لاطلاق النصوص المتقدمة .

(٢) لاختصاص المنع في الاخبار المتقدمة بالزواج بل لانقضاء
اطلاقات الاداة ذلك فان مقتضى اطلاقات أدلة التملك بالشراء وخبيره
ووطء المملوكة ، الجواز من غير تحديد بمجد معين :

هذا مضافاً إلى صححة اسماعيل بن الفضل الهاشمي قال ا (سألت
أبا عهد الله (ع) عن المتعة فقال : التق عهد الملك بن جريح فسله
عنها : . : الى أن قال ا وكان فيما روى لي فيها ابن جريح أنه ليس
فيها وقت ولا عدد وإنما هي بمنزلة الاماء يتزوج منهن كم شاء) (١)
فإنها صريحة في جواز نكاح أكثر من أربعة إماء بملك اليقين :

(٣) وللدل عليه مضافاً الى صححة اسماعيل بن الفضل الهاشمي
المتقدمة جملة من النصوص التي دلت صريحاً على أنها ليست من الاربعة

أمتين (١) .

ولئنا هي مستأجرة وأنه لا مانع من التزويج بألف منهن (١) . إلا أن بازائها موثقة عمار الساباطي عن أبي عبد الله (ع) عن المتعة : (فقال : هي أحد الأربعة) (٢) . حيث تدل على عدم جواز نكاح أكثر من أربعة منهن لكنها لا تصالح لمعارضتها النصوص المقدمة بعد تصريحه (ع) فيها بأنها ليست من الأربع ولا من السبعين ، ولاهد من حمل هذه الموثقة على الاحتياط على ما صرحت به جملة من النصوص حفظاً لماله ونفسه إذ لا طريق للاخفاء ذلك على المخالفين إلا بالاختصار على الأربع حيث يتصورون كونهن زوجات دائمات له وهو بخلاف ما لو زاد على الأربع إذ لا مجال لادعاء كونهن زوجات دائمات فيظهر أمره بذلك .

(١) بمعنى عدم جواز التزوج بأمة نائمة لا عدم جواز التزوج بالنائمة مطلقاً ، إذ له أن يتزوج مضافاً اليها بجزتين على ما سيأتي تفصيله فالتمديد لتحديد للزواج من الأمة لا لأصل الزواج .
وعلى كل فيدلنا على أصل الحكم مضافاً الى تسالم الأصحاب وعدم الخلاف فيه صحيح أبي بصير عن أبي جعفر (ع) قال : (سألته عن رجل له امرأة نصرانية له أن يتزوج عليها يهودية ؟ فقال : إن أهل الكتاب مما يليك للأمام وذلك موسم منا عليكم خاصة فلا بأس أن يتزوج ، قلت : فإنه يتزوج عليها أمة ؟ قال : لا يصلح له أن يتزوج

(١) راجع الوسائل ج ١٤ باب ٤ من أبواب المتعة .

(٢) الوسائل ج ١٤ باب ٤ من أبواب المتعة ح ١٠ .

ولا للعبد أن يجمع بين أزيد من حرتين (١) وعلى هذا فيجوز للحُر أن يجمع بين أربع حرائر ، أو ثلاث وأمة ،

ثلاث اماء (١) . وهي من حيث الدلالة كالصريحة لما تقدم مراراً من أن كلمة (لا يصلح) مرادفة لكلمة (لا يجوز) فان معنى عدم الصلاحية هو عدم الجواز وإلا فكل جائز صالح .

(١) وتدل عليه جملة من الاخبار الصحيحة ؛
منها : صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما (ع) قال : (سألته عن العبد يتزوج أربع حرائر ؟ قال : لا ، ولكن يتزوج حرتين وإن شاء أربع اماء) (٢) .

ومنها : صحيحة حسن بن زياد عن أبي عبد الله (ع) قال :
(سألته عن المملوك ما يحل له من النساء ؟ فقال : حرتان ، أو أربع اماء) (٣) . وهذه الرواية صحيحة سنداً وإن عبر عنها في بعض الكلمات بالخبر ، فان حسن بن زياد هذا هو حسن بن زياد العطار الثقة جزماً الذي يروي عن الصادق (ع) فان حسن بن زياد الصيقل من أصحاب الباقر (ع) .

ومنها صحيحة زرارة عن أبي جعفر (ع) : (لا يجمع العبد المملوك من النساء أكثر من حرتين) (٤) .

(١) الوسائل ج ١٤ باب ٣ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد ح ٢

(٢) الوسائل ج ١٤ باب ٨ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد ح ١ .

(٣) الوسائل ج ١٤ باب ٨ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد ح ٢

(٤) الوسائل ج ١٤ باب ٨ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد ح ٤

أو حرتين وأمتين ، وللعبد أن يجمع بين أربع اماء ،
أو حرة وأمتين (١) أو حرتين ولا يجوز له أن يجمع بين
أمتين وحرتين (٢) .

ومن هنا يظهر أنه لا بد من حمل ما ورد في بعض الروايات المعتبرة
من أن العبد لا يتزوج أكثر من امرأتين على الحرة ، بمعنى أنه لا يجوز
له أن يتزوج أكثر من حرتين ، وإلا فلا ينبغي الشك في جواز تزوجه
أربع اماء على ما صرح به الاخبار الصحيحة المتقدمة ويظهر من
تقييد المنع بأكثر من اثنتين بالحرتين ، فانه لو كان تزوجه بأكثر من
امراتين ممنوعاً مطلقاً لما كان وجه للتقييد بالحرتين في النصوص المتقدمة
فيكشف التقييد بها عن جواز الأكثر إذا لم تكن من الحرائر .

(١) وهو المعروف بين الأصحاب وبدل عليه - مضافاً الى مرسل
الصدوق (قدّه) ، (يتزوج العبد بحرتين أو أربع اماء ، أو أمتين
وحرة) (١) - تقييد منع الزيادة عن اثنتين في الصحاح المتقدمة
بالحرتين اذ لو كان المنع ثابتاً مطلقاً لكان هذا التقييد لغواً . وعليه
فلا مانع من الألتزام بجواز جمع العبد بين أمتين وحرة ، إذ لا يشملها
أخبار المنع عن الزيادة عن اثنتين :

(٢) وبدل عليه - مضافاً الى صحيح زرارة المتقدم حيث قال
(عليه السلام) : (لا يجمع العبد المملوك من النساء أكثر من
حرتين) - صحيحنا محمد بن مسلم ، وحسن بن زياد المتقدمتان حيث
قيدا جواز جمع العبد بين أربع زوجات بكونهن اماء ، فإن ظاهر
ذلك انحصار الجواز في تلك الحالة بحيث لو كان بينهما من الحرائر

(١) الوسائل ج ١٤ باب ٢٢ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح ١٠

أو ثلاث حرائر أو أربع حرائر (١) أو ثلاث اماء وحررة (٢) كما لا يجوز للحر أيضاً أن يجمع بين ثلاث اماء وحررة (٣).
 (مسألة ١) : إذا كان العبد مبعوضاً أو الأمة مبعوضة ففي لحوقها بالحر أو القن اشكال ، ومقتضى الاحتياط (٤) أن يكون العبد المبعوض كالحر بالنسبة الى الاماء فلا يجوز له الزيادة على أمتين ، وكالعبد القن بالنسبة الى الحرائر فلا يجوز له الزيادة على حرتين ، وأن تكون الأمة المبعوضة كالحررة بالنسبة الى العبد وكالأمة بالنسبة الى الحر ، بل

لما كان للعبد الجمع بينهما والا لكان ذكر القيد لغواً كما هو ظاهر ، ومما يؤيد ما اخترناه مرسل الصدوق (قدّه) قال : (سنئل عن المملوك ما يحل له من النساء ؟ قال : حرتين أو أربع اماء) (١) .
 وكذلك المرسل المتقدم .

(١) لما تقدم من الاخبار الصحيحة .

(٢) لما سبق في تزوجه بأمتين وحررتين .

(٣) والظاهر أنه من سهو القلم حيث أن المنع فيه ليس من جهة الضام الحررة الى الاماء على ما يظهر من قوله : (كما لا يجوز للحر أيضاً) وإنما المنع من جهة أنه ليس له الجمع بين ثلاث اماء مطلقاً سواء انضمت اليهن حررة أم لم تنضم ، وحق العبارة أن يقال : (كما لا يجوز للحر الجمع بين ثلاث اماء) .

(٤) فيما لو قلنا بأن حكم المبعوض لا يخرج عن حكم الحر والعبد ،

(١) الوسائل ج ١٤ باب ٢٢ من أبواب نكاح العبيد والاماء ٩

يمكن أن يقال انه بمقتضى القاعدة بدعوى ان المبعوض حر وعبد فن حيث حرته لا يجوز له أزيد من أمتين ومن حيث عبديته لا يجوز له أزيد من حرتين ، وكذا بالنسبة الى الامة المبعوضة ، إلا ان يقال أن الاخبار الدالة على أن الحر لا يزيد على أمتين والعبد لا يزيد على حرتين منصرفه إلى الحر والعبد الخالصين ، وكذا في الامة ، فالمبعوض قسم ثالث (١) خارج عن الاخبار فالمرجع عمومات الادلة على

وأنه محكوم بأحد الحكيمين - كما هو ليس ببعيد - حيث تسقط اطلاقات الأدلة الدالة على جواز النكاح بأربع ، سواء أكانت من الحرائر أم من الأماء أم ملفقة ، وذلك للعلم بالتخصيص وتردده بين متباينين بمعنى العلم بمنع المبعوض أما عن التزوج بأكثر من حرتين وأما عن التزوج بأكثر من أمتين فعند العلم بالتخصيص ودورانه بين متباينين يسقط العموم أو الاطلاق لا محالة ، ولا بد من الرجوع الى الأصل العملي وهو يقتضي عدم نفوذ العقد في موارد الشك فليس له أن يتزوج بأكثر من حرتين ولا بأكثر من أمتين فيما إذا كانت الثالثة أمة أيضاً وهذا هو معنى الاحتياط .

وبما ذكرناه يظهر الحال في المهضة ، فإن جواز النكاح بالنسبة اليها خصص بأحد أمرين متباينين :

إما بعدم جواز نكاحها من حر عنده أمتان .
أو بعدم جوازه من عبد عنده حرتان فلا يمكن التمسك بالاطلاق ويلتهي الأمر الى التمسك بأصالة الفساد :

(١) على ما يحتمل احتمالاً بعيداً ، وعليه فلا مانع من التمسك

جواز التزويج ، غاية الامر عدم جواز الزيادة على الاربع فيجوز له نكاح أربع حرائر أو أربع اماء . لكنه بعيد من حيث لزوم كونه أولي من الحر الخالص ، وحينئذ فلا يبعد أن يقال : أن المرجع الاستصحاب (١) ومقتضاه اجراء حكم العبد والامة عليهما ، ودعوى تغير الموضوع

باطلاقات وعمومات ما دل على جواز التزويج بأربع اذ لا معارض لها حيث أن موضوع أدلة عدم جواز نكاح أكثر من حرتين هو العبد وهذا ليس بعيد ، كما أن موضوع أدلة عدم جواز نكاح أكثر من أمتين هو الحر وهذا ليس بحر . اذن فلا مانع من الالتزام بصحة تزوجه بأكثر من حرتين أو أكثر من أمتين .

(١) ولا يخفى أن تفريع الأستصحاب على الالتزام بكون المبعوض قسماً ثالثاً غير واضح ، فانه لو قلنا بجريان الاستصحاب فلا بد من القول به حتى بناءً على شمول الأخبار له أيضاً اذ ينتفع به في حل العلم الاجمالي الناشيء من شمول الأخبار له وبه يثبت له أحكام العبد . وعلى كل فقد يستشكل في جريان الاستصحاب بأنه استصحاب تعليلي ولا نقول به لأنه معارض بالاستصحاب التنجيزي حيث أن استصحاب ترتب أثر الزوجية على عقده على أربع اماء حال رقبته او عقد الى حال حرية بعضه معارض باستصحاب الحرمة ، وعدم ترتب الأثر على عقده فعلاً فلا يمكن الأخذ به .

ولكنه لا يمكن المساعدة عليه لأن الاستصحاب التعليلي إنما يخص بما إذا كان الموضوع مركباً من جزئين ، وكان أحدهما حاصلًا بالفعل والآخر غير حاصل ، ولكن عند تحقق الجزء الثاني وحصوله يتغير

وصف الأول ويزول ، نظير المثال المعروف (العنب اذا غلى بحرم)
فانه لا يمكن اثبات الحرمة للزبيب اذا غلى بالاستصحاب لانه قبل الغليان
لم يكن موضوع الحرمة بتمامه متحققاً نظراً لفقدان الجزء الثاني وعند حصوله
يزول وصف الجزء الأول وبتغيره ، فلا مجال للتمسك بمثل هذا الاستصحاب
حيث انه معارض بالاستصحاب التنجيزي بحلية الزبيب . إلا أن هذا أجنبي
عما نحن فيه إذ موردنا من استصحاب الحكم الشرعي ليرتب عليه حكم
شرعي آخر ، كما لو شك في جواز التوضؤ بالماء المعين فاستصحاب
جوازه فانه يترتب عليه جواز للصلاة به ولا مجال لأن يقال : بأنه
من الاستصحاب التعليقي ، وأنه معارض باستصحاب عدم جواز
الدخول في الصلاة ، فان جواز الدخول في الصلاة من الاحكام الشرعية
المرتبة على جواز الوضوء فاذا ثبت ذلك ثبت هذا الحكم أيضاً قهراً .
وهكذا الحاك في جواز البيع بالنسبة الى جواز للملك فان الثاني مترتب
على ثبوت الأول ولو كان ذلك بالاستصحاب . ومن هنا فمما نحن فيه
تترتب آثار الزوجية باكملها على جواز التزوج بالمرأة فاذا شك في الثاني
فثبت الجواز بالاستصحاب ترتب عليه آثار الزوجية شرعاً ومن الواضح
أن بين هذا أعني استصحاب الحكم الشرعي ليرتب عليه حكم شرعي
آخر وبين الاستصحاب التعليقي بون شاسع وفرق ظاهر .

ولزيادة التوضيح نقول : أن ارتباط الحكم الشرعي للمعول - التكليفي

والوضعي - بما يرتبط به على نحوين : -

فتارة يكون ارتباطه على نحو ترتب الحكم عليه كترتب المعلول
على علته في التكوينية بحيث يكون ذلك الشيء في مرتبة سابقة على
الحكم ، ويكون الحكم متأخراً عنه كتأخر المعلول عن علته .
وأخرى ينعكس فهكون الحكم في مرتبة سابقة على ذلك الشيء

بحيث يكون ذلك الشيء ناشئاً من الحكم الشرعي ومترتباً عليه .
 ففي القسم الأول يعبر عن ذلك الشيء بالموضوع فيما يعبر عنه
 في القسم الثاني بالمعلق ، ففي مثل الحضر والسفر وزوال الشمس
 وغروبها يرتبط الحكم الشرعي به حيث يجب التمام على الحاضر فيما
 يجب القصر على المسافر ، وتجب العصران عند زوال الشمس ، والعشاءان
 عند غروبها . إلا ان ارتباط الحكم بهذه الأمور من قبيل القسم الأول
 حيث تكون هذه الأمور بمنزلة العلة للحكم ، فلا بد من فرض السفر
 في وجوب القصر ، والحضر في وجوب التمام وهكذا :

وفي مثل وجوب الصلاة يرتبط الحكم الشرعي - أهني الوجوب -
 به أيضاً إلا ان ارتباطه في هذا المقام من قبيل القسم الثاني حيث
 ترتب الصلاة في الخارج على الوجوب بحيث يكون الوجوب كالعلة
 في وجودها فان الوجوب متحقق قبل تحقق الصلاة في الخارج ومع
 قطع النظر عن تحققها وعدمه فهو كالسبب في وجودها حيث يؤتى
 بها باعتبار كونها واجبة .

إذا عرفت ذلك فأعلم أن تمييز أحد القسمين عن الآخر ، وان
 ارتباط الشيء المعين بالحكم من قبيل الأول أو الثاني إنما يتبع ذلك
 الشيء الذي يرتبط بالحكم به فان كان أمراً خارجاً عن اختيار المكلف
 نظير زوال الشمس فهو موضوع للحكم قهراً اذ لا يعقل كونه متعلقاً
 له سواء أذكر في لسان الدليل على نحو القضية الشرطية كقولنا :
 (إذا زالت الشمس فقد دخل الوقتان) أم ذكر على نحو القيدية
 كقولنا : (تجب الصلاة عند زوال الشمس) . وان كان أمراً اختيارياً
 فهو يختلف باختلاف لسان الدليل فان أخذ شرطاً كقولنا : (ان سافرت
 فقصر) أو أخذ على نحو تكون نتيجته نتيجة الأشرط كما إذا أخذ

في القضية موضوعاً كقولنا : (المسافر يجب عليه القصر) فان نتيجة كون المسافر موضوعاً هو فرضه مفروض الوجود بمعنى أنه على تقدير وجوده يجب القصر وهو يعني كون السفر شرطاً في وجوب القصر لما ذكرناه غير مرة من أن القضية الحقيقية تنحل الى القضية الشرطية فهو موضوع لا محالة ، وأما اذا أخذ قوداً في المتعلق كقولنا : (صل متطهراً) كان المتفاهم منه أن التكليف كما هو متعلق بالصلاة متعلق بقيدها أيضاً بحيث يكونان معاً معلولين للتكليف .

إذا أنضح ذلك كله يظهر أن الحلية والحرمة الثابتين للبيع أو النكاح أو التملك أو غيرها إنما هما حكمان ثابتان قبل تحقق تلك الامور في الخارج فحلية البيع أو حرمة مثلاً حكم ثابت قبل تحققه في الخارج لا أن حليته أو حرمة متوقفة على تحققه في الخارج فهو حلال سواء أوقع البيع في الخارج أم لم يقع ، وكذلك الحال في التملك والنكاح وأما ترتب الآثار الشرعية عليها فهي أحكام مترتبة على هذا الحكم - أعني الحلية أو الحرمة - من دون أن يكون من الاستصحاب التعليقي فانه إذا كان نكاحاً حلالاً ، ثم شككنا في زوال الحلية كان مقتضى القاعدة استصحاب بقائها لأنها كانت ثابتة قبل العقد والنكاح في الخارج ولم تكن مترتبة عليه فلا وجه لأن يقال : انه من الاستصحاب التعليقي فإنه خطأ ، والصحيح أنه من الاستصحاب التنجيزي .

ومن هنا فلا بأس بأن يقال : أن هذا المبيع كان يحرم عليه أن يتزوج من الحرائر بأكثر من اثنتين ، فمقتضى الاستصحاب أنه الآن كذلك أيضاً وبه تجري عليه أحكام العبد ، إلا أن هذا كله لا يفرض التزاماً بجرمان الاستصحاب في المقام ، وذلك لما تقدم منا غير مرة

كما ترى (١) فتحصل أن الاولى الاحتياط الذي ذكرنا أولاً ، والاقوى العمل بالاستصحاب واجراء حكم العبيد والاماء عليها .

(مسألة ٢) : لو كان عبد عنده ثلاث أو أربع اماء

من عدم جريان الاستصحاب في الاحكام التكليفية الكلية حيث أن جريانه فيها معارض باستصحاب عدم الجعل من الأول فيسقط بالمعارضة بل الثاني حاكم على الاول - على ما مر توضيحه في محله من المباحث الاصولية - .

ثم لو تنزلنا وقلنا بجريانه في الاحكام التكليفية الكلية فلا نلتزم به في المقام وذلك لأختلاف الموضوع بنظر العرف حيث يرى عنوان الحرية والرقيّة مقوماً للموضوع نظير ما يراه في عنوان المسافر والحاضر ، وعلى هذا فلا يمكن التمسك بالاستصحاب لعدم اتحاد القضية المتيقنة مع القضية المشكوكة فان الذي لم يكن له التزوج بأكثر من حرتين إنما كان هو هذا الشخص بما هو عبد لا ذاته بما هي ومن الواضح انه بذلك الوصف غير البعض حيث انه ليس بعبد وانما نصفه عبد خاصة وهو لم يكن موضوعاً للحكم .

وعليه فحكمه يبتني على الاحتمالين السابقين من عدم خروج حكمه عن حكم أحد القسمين فيجب عليه الاحتياط ، ومن كونه قسماً ثالثاً ، فيحكم بصحة تزوجه بأربع مطلقاً سواء أكن من الحرائر أم الاماء أم مطلقاً منها .

(١) وفيه ما تقدم .

فأعتق وصار حراً لم يجز ابقاء الجميع لان الاستدامة كالابتداء فلا بد من اطلاق الواحدة أو الاثنتين ، والظاهر كونه مخيراً بينهما كما في اسلام الكافر عن أزيد من أربع (١) .

(١) حيث ورد في معتبرة عقبة بن خالد عن أبي عبد الله (ع) :
(في مجوسي أسلم وله سبع نسوة وأسلمن معه كيف يصنع ؟ قال :
يمسك أربعاً ويطلق ثلاثاً) (١) . فقد أستدل بها لأثبات التخيير في
المقام حيث كان الزواج - كما فيما نحن فيه - صحيحاً ابتداءً حيث يقر
على مذهبه ما لم يسلم .

إلا أنه غير تام ، ومن القياس الباطل حيث أن ثبوت التخيير في
ذلك المورد لا يلزم ثبوته فيما نحن فيه بعد إن لم يكن هناك اطلاق
أو عموم أو تعلول يشمل المقام أيضاً .

ومن هنا يظهر حال الاستدلال بما ورد فيمن تزوج خمساً أو تزوج
الأختين بعقد واحد كصحيحة جميل بن دراج عن أبي عبد الله (ع) ١
(في رجل تزوج أختين في عقدة واحدة ، قال (ع) : يمسك
أيهما شاء ويخلى سبيل الأخرى ، وقال في رجل تزوج خمساً في عقدة
واحدة : يخلى سبيل أبتن شاء) (٢) .

بدعوى : أن هذا الحكم إذا كان ثابتاً ابتداءً كان ثابتاً لاستدامة
بطريق أولى .

فإنه ضعيف جداً فان الحكم الثابت في هذين الموردين حكم تعبدية

(١) الوسائل ج ١٤ باب ٦ من أبواب ما يحرم بإستيلاء العدد ح ١

(٢) الوسائل ج ١٤ باب ٢٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ .

خاص ثبت بالدليل على خلاف القاعدة فلا مجال للتعدي عنه إلى سائر الموارد وذلك لاقتضاء القاعدة في مثله البطلان حيث أن دليل صحة العقد ونفوذه شامل لكل من العقدين أو العقود في نفسه إلا أنه لما كان الجمع بينهما غير ممكن وكان ترجيح أحدهما على الآخر ترجيحاً بلا مرجح كان مقتضى القاعدة فيها بطبيعة الحال هو البطلان على ما هو الحال في جميع موارد عدم إمكان التمسك بالدليل بالنسبة إلى كلا الفردين أو الأفراد كما لو باع داره لشخص وباع وكيله الدار لآخر مقارناً لبيعه لها فإن كلاً من العقدين في نفسه وإن كان مشمولاً للصحة إلا أنه لما لم يمكن الجمع بينهما ولم يكن لأحدهما مرجح على الآخر حكم ببطلانها عملاً بالقاعدة .

ومن هنا يقال بالبطلان من رأس أو تزوج العبد بثلاث حرائر بعقد واحد من دون أن يلتزم فيه بالتخير ، وكذا الحال أو تزوج الحر بثلاث اماء في عقد واحد .

والحاصل أن الحكم الثابت في فرض الزوج بالأختين أو الزوج بالخمسة دفعة حكم تعدي ثبت بالنص على خلاف القاعدة فلا مجال للتعدي عن موردهما إلى غيرهما من الموارد ، خصوصاً إلى ما نحن فيه حيث أن العقد قد وقع صحيحاً ابتداءً بمقتضى القاعدة وعلى هذا فقد يلتزم بالبطلان في الجميع - فيما نحن فيه - حيث لا ترجيح في البين ولا يمكن الجمع بينهما ، إلا أنه غير صحيح إذ لا مقتضى للبطلان بعدما كان العقد صحيحاً ، وكانت الزوجية ثابتة فإن الفرق بين هذه المسألة ومسألة الجمع بينهما ابتداءً واضح حيث كانت القاعدة - كما تقدم - تقتضي البطلان في الثانية بخلاف ما نحن فيه حيث وقعت العقود في وقتها صحيحة ، غاية الأمر أن الجمع بينهما بقاءً غير ممكن ، إلا

أنه لما كان من الواضح أن الذي لا يمكن بقاؤه إنما هو الزائد عن الأثنتين لكل واحدة منهن فلا بد - بحسب ما تقتضيه الأدلة - الحكم ببطالان عقد الزائد عن الأثنتين وصحة عقدهما ، ولا يقدر في ذلك كونهن لا تعيين لهن إذ لا تعيين للأثنتين المحكوم بصحة نكاحهما عن الزائد عنهما المحكوم بفساد نكاحها فانه لا مانع من الحكم بصحة نكاح اثنتين منهن في الواقع وفساد نكاح الآخرين في الواقع أيضاً ، ومن دون تعيين لهن على نحو الجامع حيث لا محذور في قيام الزوجية أو عدمها فيه ، فيقال : أن اثنتين من هذه النساء زوجتان ، واثنتين منهن ليستا بزوجتين من دون تعيين .

وما قد يقال : من أن الزوجية ونحوها لا يمكن قيامها في الفرد المردد والمبهم ، فلا يمكن الحكم بقيامها باثنتين مبهمتين ومرددتين وانتفائها عن اثنتين كذلك ، فلا بد من الحكم بفساد نكاح جميعهن .

مدفوع : بما ذكرناه في مبحث العلم الاجمالي من أن الفرد المردد والمبهم وإن كان لا يمكن أن يكون متعلقاً لأي شيء حيث لا وجود له ولا ذات ، إلا أن الجامع ليس منه حيث أن معنى الجامع إنما هو إلغاء الخصوصيات والأخذ بما يجمع بين الافراد ، وعلى هذا فلا مانع من كونه متعلقاً لعرض خارجي كما هو الحال في موارد العلم الاجمالي ، كما لو علم اجمالاً بوقوع قطرة من للنجاسة في أحد الأثنتين في حين كان الواقع في علم الله سبحانه ووقوع قطرة في كل من الأثنتين من دون أن يعلم المكلف بوقوع الثانية بحيث أنه لم يكن يعلم إلا بالنجاسة أحد الأثنتين لا كليهما معاً ، فإن من الواضح حينئذ أن المعلوم - ما تعلق به العلم - للمكلف ليس إلا الجامع وإلا فكل من الأثنتين ليس بمعلوم النجاسة كما أنه ليس هو النجس الواقعي لأنه بحسب الفرض

ويحتمل القرعة (١) ، والأحوط أن يختار هو القرعة بينهما ولو أعتقت أمة أو أمتان فإن اختارت الفسخ - حيث أن للعتق

اثنان فلا معنى لأن يقال : أن علم المكلف قد تعلق به ، فليس المعلوم إلا الكلي والجامع كما هو واضح .

وعليه فإذا كان العلم الذي هو وصف خارجي موجود قابلاً للتعلق بالجامع بما هو فكيف لا يمكن أن يكون الأمر الاعتباري كالملكية والزوجية متملقاً به ؟ .

إذن فلا مانع من حكم الشارع بفساد نكاح أئنتين من هذه النساء ، وصحة نكاح الأئنتين الأخريين منهن على نحو الكلي .

وحيث فلا بد من معين للتي بقيت على الزوجية عن التي إنفسخت زوجيتها - وحيث لا نص خاص يدل على التعمين بالتخيير فلا بد من الرجوع إلى القرعة لا محالة إذ لا طريق آخر سواها .
(١) بل للقول بها هو المتعين - على ما تقدم . -

وما قد يقال : من أن القرعة إنما هي لما هو مشكل عندنا ، ومعين في الواقع - على ما دلت عليه بعض الاخبار - فلا تشمل المقام حيث لا واقع له بعد أن كانت النسبة في الجميع واحدة .

يندفع بأن القرعة على ما يظهر من نصوصها لا تختص بما ذكر ، وإنما تجري لحل المشكلة مطلقاً سواء أكان لها واقع أم لم يكن فإن عمدة أدلتها صحيحتان :

الأولى : صحيحة إبراهيم بن عمر البجلي عن أبي عبد الله (ع) ،
(في رجل قال : أول مملوك أملكه فهو حر ، فورث ثلاثة قال :

يقرع بينهم فمن أصابه القرعة أعتق ، قال : والقرعة سنة (١) .
 فإن من الواضح أن موردها مما لا واقع له حيث أنه التزم بعتق
 أول مملوك يملكه فورث ثلاثة ، ولا مجال لدعوى اختصاص الحكم
 بمورده ، وذلك لما ورد في ذيلها من أن القرعة سنة حيث أعتبرها
 الأمام (ع) كقاعدة كبروية ثم طبقها على المورد فيظهر منه عدم
 اختصاص القرعة بذلك المورد .

الثالثة : معتبرة لمصور بن حازم قال : (سأل بعض أصحابنا
 أبا عبد الله (ع) عن مسألة ، فقال : هذه تخرج في القرعة ، ثم
 قال : فأى قضية أعدل من القرعة إذا فوضوا أمرهم الى الله عز وجل
 أليس الله يقول : (فساهم فكان من المدحضين) (٢) .

فإن استدلاله (ع) بالآية الكريمة يكشف عن عدم اختصاص
 القرعة بما إذا كان للمشكلة واقع وكان المكلف جاهلاً به ، إذ للظاهر
 - والله العالم - ان أهل السفينة لم يكونوا يعلمون أن الحوت إنما يطلب
 شخصاً معيناً بل تخيلوا أنه إنما يطلب شخصاً من غير تعيين لسد جوعه
 أو غير ذلك من دون خصوصية فيه ، وإلا فلو كانوا يعلمون أنه
 إنما يطلب يونس بخصوصه لأخذوه وأقوه في البحر من دون توقف
 أو حاجة إلى القرعة فرجوعهم مع ذلك إلى القرعة يكشف عن صحة
 للتمسك بها لتعيين ما لا تعين له في الواقع أيضاً :

ومن هنا فتدل الآية الكريمة على عدم اختصاص القرعة بما كان

(١) للوسائل ج ١٨ باب ١٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام
 الدعاوي ح ٢ .

(٢) الوسائل ج ١٨ باب ١٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام
 الدعاوي ح ١٧ .

موجب لخيارها بين الفسخ والبقاء - فهو ، وان أختارت البقاء يكون الزوج مخيراً (١) والأحوط اختياره القرعة كما في الصورة الأولى .

(مسألة ٢) : إذا كان عنده أربع وشك في أن الجميع بالعقد الدائم أو البعض المعين أو غير المعين منهم بعقد الإنقطاع ففي جواز نكاح الخامسة دواماً أشكال (٢) .

له تعين في الواقع ، بل نعم ما لا تعين له أيضاً :
 (١) في اطلاقه نظر ، ولا يمكن المساعدة عليه وذلك لأن موضوع الكلام ما اذا كان العبد متزوجاً بثلاث اماء أو أربع ثم أعتقت واحدة منها أو اثنتان ، ومن الواضح أن الذي ذكره (قدس) من الأطلاق بالتخيير أو القرعة إنما يتم فيما إذا كان متزوجاً بأربع فأعتقت واحدة أو اثنتان حيث لا يجوز للعبد الجمع بين الأربع الا اذا كان جميعهن من الاماء ، وفيما إذا كان متزوجاً بثلاث اماء فأعتقت اثنتان حيث لا يجوز له التزوج بأكثر من حرتين ، وأما او كان متزوجاً بثلاث اماء فأعتقت واحدة منهن واختارت البقاء فلا موجب للقول بالتخيير أو القرعة ، إذ لا مانع من جمع العبد بين أمتين وحررة لإبتداء - على ما تقدم التصريح منه (قدس) أيضاً - .

(٢) منشأ القول بالجواز هو عدم احراز موضوع الحرمة حيث أن موضوعها كونها خامسة لأربع عنده بالعقد الدائم ، وهو غير محرز للشك في دوام نكاح بعض التي عنده ، ومن هنا فلا يحرز كون التي يريد العقد عليها خامسة ، ومعه فقنضى الأصل هو الجواز .
 ومنشأ القول بعدم الجواز أحد أمور :

الاول : التمسك بالاستصحاب ، فانه مع الشك في انقضاء زوجية

بعض النبي عنده وزوالها بعد مرور المدة المعينة ، يستصحب بقاؤها وبه تثبت الزوجية الدائمة إلى أن تموت ، أو يموت هو ، وبذلك ترتب عليها أحكام الزوجية الدائمة فيحرز موضوع الحرمة فلا يجوز له التزوج بغيرهن دواماً ، نظير ما يذكر في باب الارث من احراز الدوام بالاستصحاب عند الشك في دوامها وعدمه .

وفيه : أن الاستصحاب لا يجري في أمثال المقام ، وذلك لأن الشك في بقاء الزوجية وعدمه بعد انقضاء الأجل مسبب عن ضيق المجعول وسعته بمعنى الشك في كون الزوجية التي أنشأها المتعاقدان زوجية محدودة إلى أمد معين أو مطلقة من هذه الناحية وكونها زوجية دائمة ، ومن هنا فاستصحاب عدم جعل الزوجية بعد تلك المدة من الاول يكون حاكماً على هذا الاستصحاب ومقديماً عليه ، وبه يحكم بعدم كونها بعد تلك المدة المتيقنة زوجة له نظير ما تقدم في باب الاجارة عند الشك في مدة امتثالها حيث حكمنا بفضل الإستصحاب بعد مرور المدة المتيقنة بعدم ملكية المستأجر منفعة العين .

وعلى كل فلا أقل من كون هذا الإستصحاب معارضاً للأستصحاب المتقدم فلا يبقى معه مجال للتمسك به .

الثاني : التمسك بما دل من الاخبار على أنه إذا لم يذكر الاجل في العقد كان النكاح دائماً والعقد باناً ، حيث أن المستفاد منها كون عدم ذكر الاجل موضوعاً لدوام العقد ، فبمجرد عدم ذكر الاجل ينقلب العقد دائماً سواء أكان ذلك عن عمد أم نسيان أم غيرهما - على ما ذكره بعضهم - وعلى هذا فيمكن فيما نحن فيه احراز موضوع الدوام بالاستصحاب فيقال : أن مرجع الشك في كون عقد واحدة من الاربع الموجودات بالفعل دائماً أو منقطعاً إنما هو الى الشك في

ذكر الاجل في عقدها وعدمه فيكون مقتضى استصحاب عدم ذكره كون عقدها دائماً لا محالة .

وبعبارة أخرى نقول : ان امتنصحاب عدم ذكر الاجل عند الشك فيه يحرز كون عقد كل واحدة من الاربع الموجودات بالفعل دائماً ، وبه يتم موضوع حرمة التزوج بالخامسة :

وفيه : أن هذه الروايات وان كانت تتضمن بعض النصوص الصحيحة سنداً ، إلا انها بحسب الدلالة الأجنبية عن محل كلامنا حيث انها في مقام بيان الفارق بين العقد الدائم والعقد المنقطع ، وانه إذا ذكر الاجل وانشأ العقد مقيداً بزمان معين كان العقد منقطعاً ، وان لم يذكر الاجل والشأت الزوجية مطلقة كان العقد دائماً . بمعنى ان العقد المنقطع انما هو العقد المنشأ مقيداً في قبال العقد الدائم الذي هو عبارة عن العقد المنشأ مطلقاً ومن غير تحديد بأمر خاص حتى ولو كان ذلك استحياءً - على ما دلت عليه بعض النصوص المعتبرة - من دون أن يكون لها نظر إلى بيان حكم تعديدي وأنه إذا لم يذكر الاجل انقلب العقد دائماً حتى ولو لم يكن ذلك مقصوداً للمنشئ :

والحاصل : انه لا يستفاد من هذه الروايات حكم تعديدي بحيث انه متى لم يذكر الاجل كان العقد دائماً وان كان ذلك لتسيان أو غفلة أو نحوهما ، بل اظهر منها التفرقة بين العقد الدائم والعقد المنقطع ، وأن المجهول في الثاني انما هو الزوجية في وقت معين وأجل مسمى فإن لم يذكر ذلك بحيث أنشأ زوجية مطلقة - ولو للاستحياء - كان العقد دائماً .

وعلى هذا فلا أثر لاصالة عدم ذكر الاجل حيث لا يثبت بها

كون المنشأ هو العقد الدائم فإن كلاً من العقد الدائم والعقد المنقطع مشكوك فيه حيث لا يدري ان المنشأ هل كان الاول أم الثاني ، فلا مجال لاحراز أحدهما بأصالة عدم ذكر الاجل في العقد .

الثالث : دعوى انحاد العقد الدائم والعقد المنقطع حقيقة فإن كلاً منهما انما يتكفل انشاء طبيعي الزواج ، غاية الامر ان المنقطع يزيد على الدائم أنه يجعله الى وقت معين يرتفع بإنقضائه ، فهو أمر زائد على مقتضى أصل العقد وحقيقته نظير الشروط في العقود حيث تكون أصالة عدم الاشتراط فبما لو شك في اشتراط شيء فيه بعد احراز أصل المبادلة محكمة :

واعليه ففي المقام يقال : أن العقد الدائم والعقد المنقطع لما كانا حقيقة واحدة كان المنشأ فيها طبيعي الزواج حدوثاً بمعنى أن الزوجة انما تنشأ زوجيتها للرجل حدوثاً فيقبلها الرجل ، والبقاء غير منشأ للزوجة ولا للزوج وانما هو لاستعداد ذاتها فهي تبقى بطبيعة الحال ما لم يثبت رافع من موت أو طلاق أو انقضاء المدة في المنقطة ، ومن هنا يكون جعل الرافع في العقد أمراً زائداً عن طبيعي الزوجية المنشأة للزوجين فإذا شككنا فيه كان مقتضى أصالة عدم جعله هو الدوام بمقتضى طبع العقد .

وفيه : أن الزوجية والملكية وغيرهما ليست من الأمور التكوينية كي يكون للقول بأن حلة حدوثها كافية في بقائها ، وانها اذا وجدت كان بقاؤها بطبيعتها ولأستعداد ذاتها وجه ، وإن كان ذلك غير تام أيضاً - على ما تقدم بهائه في محله - وإنما هي من الأمور الاحتمالية التي ليس لها وجود سوى أختبار من بيده الأختبار ، فلا مجال فيها بالمرّة لأن يقال بكفاية حلة حدوثها في بقائها .

وعليه : فجهت أن الزوجية تنقسم بطبيعة الحال الى قسمين موقت وغير موقت فلا يخلو المنشأ لها من أن ينشأها مطلقة أو مقيدة بزمان معين لعدم معقولية الالهمال في الواقعيات - على ما تقدم بيانه غير مرة - .

ومن هنا فإذا دار أمر المنشأ بين الاطلاق والتقييد لم يكن أحدهما موافقاً للأصل والآخر مخالفاً له ، فإن كلاهما حدث فلا مجال لأحراز أحدهما بالأصل .

نعم بلحاظ الأثر الخارجي فالمقدار المتيقن قد أنشأ جزءاً ، أما في ضمن الاطلاق أو في ضمن التقييد ، فيرجع الشك الى انشاء الزائد عن ذلك ، وقد ذكرنا أن الأصل انما هو عدم انشاء الزوجية بالنسبة اليه . والحاصل : أنه لما لم يكن في المقام أصل أو دليل يحرز به كون العقد المشكوك عقداً دائماً كان مقتضى القاعدة هو الالتزام بجواز التزويج والتي يريد الزوج منها لعدم أحراز كونها خامسة بالمعنى الذي ذكرناه .

ثم أنه لا يظلم أنه لا منافاة بين الزوجية الدائمة وبين الطلاق حيث أن الطلاق انما هو بمنزلة الراجع فلا ينافي كون المنشأ هو الزوجية الأبدية ، نظير البيع بالنسبة إلى الملكية إذ لا منافاة بينهما فيحقق للذي يملك الشيء بالملكية الأبدية أن يرفعها ، وينقل ذلك الشيء بالبيع أو غيره إلى غيره :

وبالجملة فالذي يتحصل من جميع ما تقدم هو أن ما ورد في عبارة جملة من الأصحاب من أن الزوجية الدائمة ، والزوجية المنقطعة نوعان وصنفان هو الصحيح .

(مسألة ٤) : إذا كان عنده أربع فطلق واحدة منهن وأراد نكاح الخامسة فإن كان للطلاق رجعيّاً لا يجوز له ذلك إلا بعد خروجها عن العدة (١) ، وإن كان بائناً ففي الجواز قبل الخروج عن العدة قولان : المشهور على الجواز لإنقطاع العصمة بينه وبينها وربما قيل بوجوب الصبر إلى انقضاء عدتها (٢) عملاً بإطلاق جملة من الأخبار والأقوى

(١) بلا خلاف في ذلك ، وتدل عليه مضافاً إلى كونه موافقاً للعادة حيث أن المطلقة رجعية زوجة حقيقة - على ما اخترناه - أو هي في حكمها - على ما ذهب إليه المشهور - عدة نصوص معتبرة كصحيحة محمد بن قيس قال : (سمعت أبا جعفر (ع) يقول في رجل كانت تحته أربع نسوة فطلق واحدة ثم نكح أخرى قبل أن تستكمل المطلقة العدة ، قال : فليحتمها بأهلها حتى تستكمل المطلقة أجلها ... الحديث) (١) وصحيحة زرارة ومحمد بن مسلم عن أبي عبد الله (ع) : (قال : إذا جمع الرجل أربعاً ، وطلق إحداهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنتقض عدة المرأة التي طلق ، وقال : لا يجمع مائة في خمس) (٢) . إلى غيرهما من النصوص .

(٢) وهو الصحيح لأطلاق الروايات المتقدمة حيث لم يرد التقييد في شيء منها بالطلاق الرجعي .

ودعوى : أن التقييد مستفاد من إجماع الأصحاب على اختصاص

(١) الوسائل ج ١٤ باب ٣ من أبواب ما يحرم بإستيفاء العدد ح ١

(٢) الوسائل ج ١٤ باب ٢ من أبواب ما يحرم بإستيفاء العدد ح ١

الحكم بالطلاق رجعياً :

يدفعها : أن ثبوته أول الكلام فقد ذهب جملة منهم كالمهيد على ما نسب إليه في الحدائق ، والشيع على ما نسب إليه في كشف الثام إلى الحرمة مطلقاً :

إذن فلا يبقى موجب لرفع اليد عن اطلاق تلك النصوص ، وتقييدها بالطلاق الرجعي .

كما أن دعوى استمادة ذلك من معتبرة الحلبي عن أبي عبد الله (ع) : (في رجل طلق امرأة أو اختلعت أو بانت أله ان يتزوج بأختها ؟ قال : فقال : إذا برئت عصمتها ولم يكن عليها رجعة فله أن يخطب أختها) (١) . وغيرها بتقريب : أن جوابه (ع) إنما يكشف عن كون المانع من التزوج بالأخت في الطلاق الرجعي هو بقاء العصمة ولما كان هذا المحذور منتفياً في الطلاق البائن فلا مانع من التزوج بأختها فيفهم من ذلك أن الملاك في الجواز وعدمه هو بقاء العصمة وعدمه فلا يجوز مع الأول ويجوز مع الثاني ، وعلى هذا فتكون هذه الرواية مقيدة لأطلاق الاخبار المتقدمة حيث تدل على الجواز فيما إذا انقطعت العصمة وكان الطلاق بائناً فيختص عدم الجواز بما إذا كان الطلاق رجعياً .

مردودة : بأن مورد الرواية أجنبي عما نحن فيه بالمرّة فأنها إنما تضمنت الجواز عند طلاق الأخت طلاقاً بائناً من حيث الجمع بين الأختين وان الحرمة الثابتة له منتفية في هذه الحالة بإعتبار أن الطلاق البائن يوجب قطع العصمة فلا يكون للتزوج بأختها من الجمع بين الأختين وأبن ذلك من محل كلامنا والتزوج بالخامسة في أثناء عدة

إحدى المطلقات بائناً فإن ذلك من التعمدي عن مورد الحكم التعميدي
وقياس واضح .

ومثل هذا الوجه في البطلان ما قيل من تقييد قوله : (ع) في
صحيحة زرارة ومحمد بن مسلم المتقدمة (ولا يجمع مائه في خمس)
لأطلاق هذه النصوص بدعوى أنه عند الطلاق البائن تخرج المرأة عن
الزوجة فلا يكون نكاح الأخيرة من جمع المائه في خمس إذ لم يكن
للرجل عند ذلك خمس زوجات بالفعل .

والوجه في البطلان أن جمع المائه في خمس في حد نفسه لما لم يكن
من المحاذير جزماً حيث يجوز ذلك في الأماء والمنعة قطعاً ، فمن غير
البعهد أن تكون هذه الفقرة من النص جملة مستقلة تتضمن بيان حكم
مستقل عما تكفلت الفقرات الأولى ببيانه بحيث يكون الأمام (ع) بعد
بيانه لحكم من طلق واحدة من أربع وأراد للتزوج بأخرى في عدة تلك
قد تعرض لبيان حكم الجمع بين خمس زوجات دائمت ابتداءً فأفاد
(عليه السلام) بانه أمر غير جائز وبذلك تكون هذه الفقرة من أدلة
عدم جواز التزوج بأكثر من أربع نساء فلا تكون لها قرينة على تقييد
أطلاق ما دلت عليه للفقرات الأولى من عدم جواز التزويج بالخامسة
ما لم تنقض عدة المطلقة بما اذا كان الطلاق رجعياً .

ولو تنزلنا عن ذلك فلا يخفى أنه لا مجال للجمود على حاق الفاظ
الرواية، والأخذ بها إذ أن جمع المائه في خمس بمعناه الحقيقي في أن واحد
أمر غير معقول لوضوح عجزه عن مقاربة أكثر من واحدة في آن واحد
بل لا بد من التصرف شيئاً ما في ظاهرها الأول ، وحملها على إرادة
جمع مائه في رحم خمس من النساء في آن واحد حيث أن المقروض
أنه قد دخل بهن والا لما كان للمطلقة عدة فهكون ماؤه بالدخول

المشهور ، والاخبار محمولة على الكراهة (١) ، هذا ولو كانت الخامسة أخت المطلقة فلا اشكال في جواز نكاحها قبل الخروج عن العدة البائنة لورود للنص فيه (٢) معللاً

بالخامسة موجوداً في رحم خمس نساء ، ومن هنا فلا تصلح هذه الفقرة لتقييد الحكم بعدم الجواز بما إذا كان الطلاق رجعياً فإن ما هو المحذور فيه موجود بعينه في الطلاق البائن ، بل تكون الرواية شاملة للمطلقة بائناً على حد شمولها للمطلقة رجعية فإن ما هو موجود في رحمها بعد الطلاق أيضاً .

والحاصل : أن هذه الفقرة على كل تقدير لا تصلح للقرينية على تقييد إطلاق أدلة المنع كالوجهين السابقين ، وعلى هذا فحيث بقي إطلاق الأدلة سالماً عن التقييد فالقول بالتعميم إن لم يكن أظهر فهو أحوط بلا كلام .

(١) لا وجه لذلك بعدما عرفت من دلالتها على المنع مطلقاً .
(٢) وهو عجيب منه (قد هـ) فإن مراده من النص إنما هو صحيحة الحلبي المتقدمة وقد عرفت انها انما تتكفل الجواز من حيث محذور الجمع بين الأختين فلا تكون لها دلالة على الجواز مطلقاً وان ابتلي بمحذور من جهة أخرى .

وبعبارة أخرى: أن الجواز من حيث الجمع بين الأختين لا يلازم الجواز من حيث كونها خامسة لعدم انقضاء عدة المطلقة ، فإن كلاً منها مسألة مستقلة فلا وجه لتسرية الحكم الثابت في إحداها إلى الأخرى - على ما تقدم - بل يبقى الأشكال في المسألة السابقة على حاله في هذا المورد أيضاً .

بإنقطاع للعصمة ، كما أنه لا ينبغي الاشكال إذا كانت العدة لغير الطلاق (١) كالفسخ بعيب أو نحوه ، وكذا إذا ماتت الرابعة فلا يجب الصبر إلى أربعة أشهر وعشر ، والنص

(١) لخروجها عن مورد النصوص المتقدمة فلا وجه للألتزام فيها بعدم الجواز بعد ان كان الحكم للثابت في المطلقة على خلاف القاعدة غير القياس وهو واضح للبطلان . ومن هنا فلا وجه للقول بعموم الحكم لمطلق موارد الطلاق فانه لا موجب له بعد أن كان مورد النص خصوص ما لو طلق احدى الأربع ، وأراد التزوج في عدتها ، فلا يشمل ما لو طلق ثانية بعد تلك بالطلاق البائن ، وأراد التزوج بغيرها في عدتها .

وبعبارة أخرى : أن الثابت بمقتضى هذه النصوص هو زوجية المطلقة بائناً في صورة خاصة فقط وهي ما لو كانت المطلقة رابعة لا مطلقاً ، وعليه فلا مجال لأثبات الحكم لغيرها حيث لا يلزم من التزوج في عدتها - إذا لم تكن رجعية - الجمع بين خمس زوجات . ومن هنا يظهر وجه عدم شمول تلك النصوص للخروج إذا طلق احدى الأمتين أو العبد إذا طلق احدى الحرتين بالطلاق البائن وأراد التزوج بغيرها في عدتها فإنه لا دليل على المنع في ذلك كله بعد قصور النصوص عن اثبات زوجية المطلقة بائناً في هذه الصور .

والحاصل : أن الحكم بالمنع مختص بمورد النص وهو ما لو طلق احدى زوجاته الأربع ، وأراد التزوج في عدتها فلا مجال للقول به في غيره من الموارد .

الوارد بوجوب الصبر (١) معارض بغيره (٢) ومحمول على الكراهة ، وأما إذا كان الطلاق أو الفراق بالفسخ قبل الدخول فلا عدة حتى يجب الصبر أو لا يجب (٣) .

(١) وهو معتبرة عمار قال : (سئل أبو عبد الله (ع) عن الرجل يكون له أربع نسوة فتموت إحداهن فهل يحل له أن يتزوج أخرى مكانها؟ قال : لا ، حتى تأتي عليها أربعة أشهر وعشر ، سئل فان طلق واحدة هل يحل له أن يتزوج ؟ قال : لا ، حتى تأتي عليها عدة المطلقة (١) .

(٢) وهو صحيحة علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر (ع) قال : (سألت عن رجل كانت له أربع نسوة فماتت إحداهن هل يصلح له أن يتزوج في عدتها أخرى قبل أن تنقضي عدة المتوفاة ؟ فقال : إذا ماتت فليتزوج متى أحب) (٢) .

(٣) فانتفاء الحكم فيها من باب النسالة بانتفاء الموضوع ، وبويدة خبر سنان بن طريف عن أبي عبد الله (ع) قال : (سئل عن رجل كن له ثلاث نسوة ، ثم تزوج امرأة أخرى فلم يدخل بها ، ثم أراد أن يعتق أمة ويتزوجها فقال : ان هو طلق التي لم يدخل بها فلا بأس أن يتزوج أخرى من يومه ذلك ، وان طلق من الثلاث النسوة اللاتي دخل بهن واحدة لم يكن له أن يتزوج امرأة أخرى حتى تنقضي عدة المطلقة (٣) .

(١) الوسائل ج ١٤ باب ٣ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدة ح ٥

(٢) الوسائل ج ١٤ باب ٣ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدة ح ٧

(٣) الوسائل ج ١٤ باب ٣ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدة ح ٦

(فصل)

لا يجوز التزويج في عدة الغير (١) دواماً أو متعة ،
سواء كانت عدة الطلاق بائنة أو رجعية أو عدة الوفاة

(فصل)

(١) بلا خلاف ولا اشكال فيه ويمكن استفادته من عدة مواضع
من الكتاب العزيز كقوله تعالى : (يا أيها النبي إذا طلقتم النساء
فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة) (١) . فان مفهوم العدة ليس إلا
عد ايام معينة ، والإجتنب فيها من للتزوج حتى تنقضي . وقوله
تعالى : (والذين يتوفون منكم ويلدرون لإرواجاً يتربصن بأنفسهن
أربعة أشهر وعشراً ، فاذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في
أنفسهن بالمعروف) (٢) .

فان الأمر بالتربص لا سيما بملاحظة قوله تعالى في ذيل الآية : (فاذا
بلغن أجلهن فلا جناح عليكم) واضح الدلالة على عدم جواز التزوج
في تلك المدة إذ ليس للتربص معنى معقول غير ذلك ، وقوله تعالى :

(١) الطلاق ١١ .

(٢) للهقرة : ٢٣٤ .

أو عدة وطء الشبهة ، حرة كانت المعتدة ، أو أمة ، ولو تزوجها حرمت عليه أبداً (١) .

(والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) (١) ، فإنها كالسابقة تدل على وجوب التربص في فترة العدة • وعدم جواز الزوج فيها كما يوضح ذلك قوله عز وجل بعد ذلك : (وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن) (٢) ، فإنها واضحة الدلالة في أن المقصود من التربص في تلك الفترة إنما هو الامتناع عن الزوج ولذلك فلا مانع منه بعد انقضائها :

هذا كله بالنسبة إلى دلالة الكتاب العزيز على هذا الحكم .

وأما بالنسبة إلى النصوص فما دل منها عليه متجاوز لحد التظافر حيث أجمعت النصوص على لزوم التفريق بين الزوجين لو وقع العقد في اثنتائها ، على أن المسألة إجماعية ولا خلاف فيها بين المسلمين قاطبة .

فالخلاصة : أن الحكم مما لا اشكال فيه كتاباً وسنة وإجماعاً من

المسلمين .

(١) والوجه في ذلك أن الأخبار الواردة في هذا المقام على طوائف

فمنها : ما دل على الحرمة مطلقاً .

ومنها : ما دل على نهيها مطلقاً .

ومنها : ما دل على ثبوتها في حالة دون أخرى .

فنلخص الأول رواية أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره عن النضر

(١) البقرة : ٢٢٨

(٢) البقرة : ٢٣٢ .

ابن سويد عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (ع) : (في الرجل يتزوج المرأة المطلقة قبل أن تنقضي عدتها ، قال : يفرق بينهما ، ولا تحل له أبداً ، ويكون لها صداقها بما استحل من فرجها أو نصفه إن لم يكن دخل بها) (١) . إلا أنها ضعيفة سنداً فإن من البعيد جداً رواية أحمد بن محمد بن محمد بن عيسى عن النضر بن سويد بلا واسطة كما يشهد بذلك أنه لم يوجد له في الكتب الأربعة رواية عنه مباشرة ومن غير واسطة إلا في مورد واحد من الكافي ، والحال أن أحمد بن محمد بن عيسى كثير الرواية .

ومعتبرة محمد بن مسلم قال : (سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها ، قال : يفرق بينهما ولا تحل له أبداً) (٢) . وهذه الرواية واضحة دلالة ، ومعتبرة سنداً فإن عبد الله بن بحر المذكور في السند وإن لم يرد فيه توثيق أو مدح إلا أنه المذكور في أمجاد تفسير علي بن إبراهيم فلا بأس بالأعتماد على رواياته . ومن القسم الثاني : صحيحة علي بن جعفر عن أخيه (ع) قال : (سألت عن امرأة تزوجت قبل أن تنقضي عدتها ، قال : يفرق بينهما وبينه ويكون مخاطباً من الخطاب) (٣) .

وهذه الرواية وإن عبر عنها في بعض الكلمات بالخبر نظراً لوقوع عبد الله بن الحسن في طريقها وهو لم يرد فيه توثيق أو مدح ، إلا أن الظاهر أنها صحيحة فإنها قد وردت في كتاب علي بن جعفر ، وطريق الشيخ إليه صحيح فلا يضر كون طريق عبد الله بن جعفر إلى

(١) الوسائل ج ١٤ باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢١

(٢) الوسائل ج ١٤ باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢٢

(٣) الوسائل ج ١٤ باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١٩ .

علي بن جعفر ضعيفاً بعبد الله بن الحسن :

ثم أن من الواضح أن التعارض بين هاتين الطائفتين إنما هو على حد التباين حيث أن الطائفة الأولى تثبت الحرمة الأبديّة مطلقاً ، ومن غير تقييد بشيء في حين تثبت الطائفة الثانية عدمها مطلقاً ومن غير تقييد بشيء أيضاً ، فمن هنا لا بد من الرجوع إلى الطائفة الثالثة وهي التي تثبت الحرمة في حالة دون أخرى كي تكون هي وجه الجمع بين هاتين الطائفتين ، إلا أن هذه الطائفة أيضاً على قسمين : -

الأول : ما تضمن التفصيل بين حالتي اللعلم والجهل حيث تحرم أبداً في الأولى دون الثانية .

الثاني : ما تضمن التفصيل بين الدخول بها وعدمه فتحرم في الأولى دون الثانية .

أما للقسم الأول فكصححة اصحاق بن عمار قال : (قلت لأبي ابراهيم (ع) : بلغنا عن أبيك أن الرجل إذا تزوج المرأة في عدتها لم نحل له أبداً ، فقال : هذا إذا كان عالماً ، فإذا كان جاهلاً فارقها وتعدت ثم يتزوجها نكاحاً جديداً) (١) .

وصحبحته الأخرى قال : (سألت أبا ابراهيم (ع) عن الأمة يموت سيدها قال : تعدت عدة المفوفى عنها زوجها ، قلت : فإن رجلاً تزوجها قبل أن تنقضي عدتها ، قال : فقال : يفارقها ثم يتزوجها لكاحاً جديداً بعد انقضاء عدتها ، قلت : فأين ما بلغنا عن أبيك في الرجل إذا تزوج في عدتها لم نحل له أبداً ، قال : هذا جاهل) (٢)

(١) الوسائل ج ١٤ باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١٠

(٢) الوسائل ج ١٤ باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٥

وصحيحة زرارة بن أعين وداود بن مرحان عن أبي عبد الله (ع) في حديث : (أنه قال : والذي يتزوج المرأة في عدتها وهو يعلم لا تحل له أبداً) (١) . فإن تقييد الحرمة بالعلم يكشف عن عدمها عند الجهل .

وأما القسم الثاني فكصحيحة سليمان بن خالد قال : (سألت عن رجل تزوج امرأة في عدتها ، قال : فقال : يفرق بينهما وإن كان دخل بها فلها المهر بما اصحل من فرجها ، ويفرق بينهما ، فلا تحل له أبداً وإن لم يكن دخل بها فلا شيء لها من مهرها) (٢)

وهذان القسمان من النصوص وإن كانا بحسب النظر البدوي من المتعارضين حيث يدل القسم الأول على عدم الحرمة مع الجهل مطلقاً سواء أدخل بها أم لم يدخل ، في حين يدل القسم الثاني على ثبوتها مع الدخول مطلقاً من غير تقييد بصورة العلم ، إلا أنه قد تقدم منا في مبحث المفاهيم من المباحث الأصولية أن في هذه الموارد لا بد من رفع التعارض أما بتقييد منطوق كل منهما بمنطوق الآخر ، أو تقييد مفهوم كل منهما بمنطوق الآخر .

وحيث أن الأول - وإن احتمله بعضهم - لا مبرر له إذ لا تعارض بين المنطوقين بالمرّة كي يقيداً بما ذكر وإنما المعارضة نشأت من المفهومين ودلالتهما على الحصر فلا ينسجم كل منهما مع منطوق الآخر، فيتعين القول بالثاني فيقيده ما دل على عدم البأس في حالة الجهل بصورة عدم الدخول ، وما دل على الجواز في حالة عدم الدخول بصورة الجهل وعدم العلم .

(١) الوسائل ج ١٤ باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ .

(٢) الوسائل ج ١٤ باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٧ .

إذا كانا عالمين بالحكم والموضوع (١) ، أو كان أحدهما

ومع التنزل عن ذلك يكفينا في اثبات هذا الحكم - أعني كون
الموجب للحرمة أحد أمرين : الدخول أو العلم - صحيح الحلبي عن أبي
عبد الله (ع) : (قال : إذا تزوج الرجل المرأة في عدتها ودخل
بها لم تحل له أبداً عالماً كان أو جاهلاً ، وإن لم يدخل حلت للجاهل
ولم تحل للآخر) (١) . فانها كما تراها صريحة الدلالة في أنه يكفي
في الحرمة أحد أمرين : الدخول بها ولو كان جاهلاً ، والعلم ولو مع
عدم الدخول ، فتكون هذه الصحيحة وجه جمع بين جميع الاخبار
المتقدمة ، فانه بها تحل مشكلة التعارض ، وبالنتيجة يتحصل منها
أن الموجب للتحريم المؤبد إنما هو أحد أمرين : الدخول ، أو العلم
(١) والوجه فيه أن المذكور في الأخبار المتقدمة وإن كان العلم
بالعدة - والذي يعبر عنه بالعلم بالموضوع - إلا أن الظاهر ان العلم
بالحكم لا ينفصل عنه إلا نادراً كموارد الغفلة ، وذلك لما تقدم من أن
المفهوم العرفي للعدة انما هو عد أيام معينة وعدم جواز للتزوج فيها
فن هنا لا ينفك العلم بكونها معتدة عن العلم بأنه لا يجوز التزوج منها
على أنه قد ورد التصريح بالتمهيم في صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج
عن أبي ابراهيم (ع) قال : (سألته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها بجهالة
أهي ممن لا تحل له أبداً؟ فقال : لا ، أما اذا كان بجهالة فليزوجها بعد
ما تنقضي عدتها وقد يعذر الناس في الجهالة بما هو أعظم من ذلك
فقلت : بأي الجهالتين يعذر بجهالته أن ذلك محرم عليه أم بجهالته أنها في
عدة؟ فقال : إحدى الجهالتين أهون من الأخرى، الجهالة بأن الله حرم ذلك

عالمًا بهما (١) مطلقاً ، سواء دخل بها أولاً ، وكذا مع جهلهما بهما لكن بشرط الدخول بها ، ولا فرق في التزويج بين الدوام والمتعة (٢) ، كما لا فرق في الدخول بين

عليه وذلك بأنه لا يقدر على الاحتياط معها ، فقلت : وهو في الأخرى معلور ؟ قال : نعم إذا انقضت عدتها فهو معذور في أن يتزوجها فقلت : فإن كان أحدهما متعمداً ، والآخر بجهل فقال : الذي تعمد لا يحل له أن يرجع إلى صاحبه أبداً (١) فانها كما تراها واضحة الدلالة في اعتبار العلم بالحكم والموضوع معاً في ثبوت الحرمة الأبدية ، وعدم كفاية العلم بأحدهما خاصة .

(١) أما إذا كان الزوج هو العالم فلا اشكال في بطلان العقد ، وثبوت الحرمة الأبدية لأنه مورد النصوص المتقدمة - على ما عرفت - وأما إذا كان الزوج جاهلاً والزوجة هامة فثبوت الحرمة الأبدية فيها أيضاً يقتضيه ذيل صحیحة عبد الرحمن بن الحجاج المتقدمة فإن الزواج أمر قائم بالطرفين فإذا حرم من أحد الطرفين حرم من الطرف الآخر لا عالة . وعليه فيتعين حمل قوله (ع) : (الذي تعمد لا يحل له أن يرجع إلى صاحبه أبداً) على الحكم التكليفي الظاهري لا الحكم الوضعي الواقعي . لإمتناع التمسك فيه .

(٢) وهو متسالم عليه بين الأصحاب لأن موضوع النصوص المتقدمة هو عنوان التزوج بالمرأة في عدتها من دون تقييد بكون الزواج دائماً أو منقطعاً ، فمقتضى إطلاقها من هذه الجهة هو عدم الفرق في الحكم بين كون الزواج دائماً أو منقطعاً .

(١) الوسائل ج ١٤ باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٤ .

القبل والدبر (١) ولا يلحق بالعدة أيام استبراء الأمة (٢) فلا يوجب التزويج فيها حرمة أبدية ولو مع العلم والدخول بل لا يبعد جواز تزويجها فيها وان حرم الوطء قبل انقضائها فإن المحرم فيها هو الوطء ، دون سائر الاستمتاعات ، وكذا لا يلحق بالتزويج الوطء بالملك أو التحليل (٣) فلو كانت مزوجة فمات زوجها أو طلقها وإن كان لا يجوز لما لكها وطؤها ولا الاستمتاع بها في أيام عدتها ولا تحليلها للغير لكن لو وطأها أو حللها للغير فوطأها لم تحرم أبداً (٤) عليه أو على ذلك الغير ولو مع العلم بالحكم والموضوع .

(١) لأطلاق النصوص حيث لم يرد فيها تقييد الدخول بالقبل ، فيشمل الدخول بالدبر أيضاً فإنه أحد السبيلين ولذا يثبت جميع أحكام الدهول - إلا ما خرج بالدليل - :

(٢) والوجه فيه واضح فإن الحكم لما كان ثابتاً بالدليل للتعدي على خلاف القاعدة فلا مجال للتعدي عن مورده ، والقول بشموله للاستبراء فإن عنوان العدة غير عنوان الأستبراء على ما يظهر من أحكامها حيث لا يحرم في الثاني غير الوطء فيجوز ما دونه من الاستمتاعات حتى التفخيل - على ما صرح به بعض النصوص - بخلاف العدة إذ لا يجوز فيها مجرد العقد فضلاً عن الإستماع .

(٣) لاختلافها مع عنوان التزويج المذكور في النصوص فلا وجه لتعميم الحكم الثابت له الوها :

(٤) في غير للعدة الرجعية . وأما فيها فلما كانت المرأة أما زوجة

(مسألة ١) : لا يلحق بالتزويج في العدة وطء المعتدة شبهة من غير عقد (١) بل ولا زنا ، إلا إذا كانت العدة رجعية (٢) كما سيأتي وكذا إذا كان بعقد فاسد لعدم تمامية أركانه (٣) ، وأما إذا كان بعقد تام الأركان وكان فساده لتعبد شرعي - كما إذا تزوج أخت زوجته في عدتها أو أمها (٤) أو بنتها أو نحو ذلك مما يصدق عليه التزويج

حقيقة - كما أحترناه - ، وأما في حكم الزوجة - كما ذهب إليه المشهور - كان وطؤها فيها من الزنا بذات البعل وهو موجب للحرمة الأبدية - على ما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى - .

والحاصل : أن الوطء بالملك أو التحليل إذا كان في أيام العدة الرجعية كان موجباً لثبوت الحرمة الابدية لكن لا لاجل الحاق الملك أو التحليل بالتزويج ، بل من باب الزنا بذات البعل فإنه عنوان مستقل للحريم .

(١) لعدم الدليل على اللاحاق بعد اختصاص موضوع النصوص

بالتزويج .

(٢) حيث يكون من الزنا بذات البعل وهو سبب مستقل للتحريم الابدي - على ما تقدم قبل قليل وسيأتي ان شاء الله التعرض اليه مفصلاً - .

(٣) حيث لا يصدق معه عقد الزواج ، فلا يكون مشمولاً لادلة

التحريم الابدي .

(٤) وذكرها من سهو القلم أو خطأ النساخ جزماً حيث أن ام

وإن كان فاسداً شرعاً - ففي كونه كالتزويج الصحيح إلا من جهة كونه في العدة وعدمه ، لأن المتبادر من الاختبار التزويج الصحيح مع قطع النظر عن كونه في العدة أشكال ، والاحوط الإلحاق في التحريم الأبدي (١) فيوجب الحرمة مع العلم مطلقاً ، ومع الدخول في صورة الجهل .

الزوجة محرمة أبداً قبل العقد عليها في العدة ، فلا معنى لجعل العقد عليها من أمثلة المقام :

(١) وربما يقال أن الحكم في المسألة مبني على النزاع في الفاظ المعاملات ، وهل أنها موضوعة لخصوص الصحيح منها أو للأعم ؟ فلا تثبت الحرمة الأبديّة على الأول لفساد العقد فلا تشمله النصوص في حين تثبت على الثاني لصدق التزويج بالمرأة في عدتها .

إلا أن الأمر ليس كذلك ، فانه لا يحتمل أن يكون لفظ التزويج في هذه النصوص مستعملاً في النكاح الصحيح إذ كيف يعقل أن يكون النكاح الصحيح موجباً للفرقة بين الزوجين والحكم بالحرمة الأبديّة .

نعم للنزاع في أن المستعمل فيه لفظ التزويج هل هو للنكاح الصحيح من غير جهة وقوعه في العدة أو الأعم وجه إلا انه اجنبي عن النزاع المتقدم ، فإن الصحيح من غير جهة الوقوع في العدة غير موضوع له لفظ للنكاح ، أو التزويج جزماً ، بل المقصود بناءً على القول بوضع الفاظ المعاملات للصحيح هو الصحيح مطلقاً ومن جميع الجهات .

والحاصل : أنه لا وجه لبناء الحكم في هذه المسألة على النزاع في وضع الفاظ المعاملات فإن اللفظ في المقام مستعمل في غير الصحيح

جزماً سواء أقلنا بوضع الفاظ المعاملات للصحيح أو للأصم .
نعم يلغى البحث في أن اللفظ في المقام هل هو مستعمل في مطلق
الفاسد ، أو خصوصاً للفاسد من هذه الجهة بحيث لولاها لكان العقد
صحيحاً .

والذي يقتضيه التحقوق هو الثاني وذلك لا لما تقدم وإنما لظاهر
تفريع التفريق على وقوع العقد في العدة وجعله جزءاً لذلك الشرط فإن
الظاهر منه كون ذلك هو السبب فيه بحيث لولاها لكان العقد صحيحاً
وإلا فلو كان العقد فاسداً من جهة أخرى لما كان وجه لتفريع التفريق
على وقوع العقد في العدة فإنه حينئذ يثبت سواء أكان العقد واقعاً في
أيام عدتها أم لم يكن كذلك .

اذن فالظاهر من الأدلة اختصاص الحكم بما إذا كان العقد صحيحاً
في نفسه ومن قطع النظر عن الوقوع في العدة .

نعم لو فرضنا أن سبباً آخر للبطلان والتحريم الأبهدي قارن وقوع
العقد في العدة كما لو تزوج المحرم امرأة في عدتها عالماً بالحرمة لثبتت
الحرمة الأبديّة بالأولوية القطعية حيث أن كلاً منها على انفراد صالح
لأبوابها ، وتدل عليه رواية الحكم بن عتيبة قال : (سألت أبا جعفر
(عليه السلام) عن محرم تزوج امرأة في عدتها ؟ قال : يفرق بينهما
ولا نحل له أبداً) (١) : وهي وإن كانت ضعيفة سنداً إلا أننا في
غنى عنها بعد كون الحكم - على ما عرفت - على مقتضى القاعدة ،
والذلك نتعدى عن موردها إلى سائر الموارد ، إلا أنه لا يهد هنا أيضاً
من استكمال العقد لبقية الشرائط بحيث لولا هاتان الجهتان لكان العقد
صحيحاً .

(مسألة ٢) : إذا زوجه الولي في عدة الغير مع علمه بالحكم والموضوع ، أو زوجه الوكيل في التزويج بدون تعيين الزوجة كذلك لا يوجب الحرمة الأبديّة ، لأن المناط علم الزوج لاوليه أو وكيله ، نعم لو كان وكيلاً في تزويج امرأة معينة وهي في العدة (١) فالظاهر كونه كمباشرة بنفسه لكن المدار علم الموكل لا الوكيل .

وملخص الكلام : أن اجتماع سببين للحرمة الأبديّة لا يتنافى ثبوتها في المجمع ، بل انما يقتضي ثبوتها فيه بالأولوية القطعية ، وهذا بخلاف ما لو قارن العقد في العدة ما يوجب فساده في ذاته كالتعلق وما شابهه فإنه جهلئد لا يكون المورد مشمولاً للنصوص حتى ولو قلنا يكون لفظ الزوج موضوعاً للأهم من الصحيح والفاصل لما عرفت من ظهور الأدلة في المقام في للعقد الصحيح من غير جهة وقوعه في العدة .

(١) للظاهر أن مراده (قدّه) من التلصيص بين تعيين المرأة وعدم تعيينها ، إنما هو الفرق بين كون متعلق الوكالة تزويج امرأة ذات عدة وبين كون متعلقها تزويج امرأة مطلقاً ، ومن دون التقييد بكونها ذات عدة وإن كان الوكيل يختار ذلك في الخارج ، فيحكم في الثاني بعدم ثبوت الحرمة الأبديّة لأن ظاهر التوكيل انه توكيل في عقد زواج صحيح . ومن هنا فلا تكون الوكالة شاملة لتزويج امرأة في العدة ، بل يكون ذلك للعقد عقداً فضولياً فلا يوجب ثبوت الحرمة الأبديّة وهذا بخلاف الأول حيث ثبتت الحرمة الأبديّة نظراً لشمول الوكالة لذلك العقد حتى ولو انضمت إليها وكالة بتزويج امرأة خلية .

فالعبرة انما هي بصدق التزوج بأمرأة في عدتها وعدمه ، وهذا هو ما يعنيه المصنف (قده) من التعبير بالأطلاق والتعيين حيث لا تكون الوكالة على الأول شاملة لذات العدة فلا يصدق التزويج في العدة مع علم الزوج بخلاف الثاني فإنه بعد شمول الوكالة لها يصدق التزوج بالمرأة في عدتها وبذلك تثبت الحرمة الأبدية .

إلا أن للمناقشة في ثبوت الحرمة الأبدية حتى في صورة التعيين والعلم بالحكم والموضوع أو الجهل ولكن مع الدخول بها ، مجالاً نظراً لعدم شمول دليل التحريم له ، وذلك لأن موضوع الحرمة في لسان الأدلة لما كان هو للتزوج من امرأة ذات عدة كان لا بد في ثبوت هذه الحرمة من صدق الانتساب إذ لولاه لما كان لشبوتها وجه ، ومن هنا فحيث أن الانتساب لا يتحقق إلا بالمباشرة أو بإعبار من يكون اعتباره اعتباراً له كالوكيل في الأمور الاعتبارية بحيث ينتسب للفعل اليه حقيقة كان من الواضح عدم تحقق الانتساب . ومن ثم كان عدم ثبوت الحرمة الأبدية في المقام واضحاً ، فإن الإنتساب نتيجة فعل الوكيل انما يكون فيجا إذا كانت الوكالة صحيحة ، وأما إذا كانت باطلة فلا وجه لنسبة الفعل الصادر من فاعله إلى غيره ، ومقامنا من هذا القبيل فان الوكالة باطلة نظراً لاختصاصها بما يصح صدوره من الموكل لنفسه ، فما لا يصح صدوره منه لا يصح فيه التوكيل أيضاً وحيث أن التزويج من امرأة ذات عدة إذا صدر من نفسه كان محكوماً بالبطلان فلا تصح الوكالة فيه ، وعلى هذا فلا وجه للحكم بثبوت الحرمة الأبدية فإن التزويج بأمرأة في العدة لم يصدر منه ولا من وكيله .

أما الأول فواضح :

وأما الثاني فللسالبة بانتفاء الموضوع فإنه لا وكيل له حيث لم تصدر وكالة منه حقيقة في الخارج وإن وجدت صورة الوكالة في الخارج .
والحاصل : أن التزويج بأمرأة في العدة لما لم يكن يصدر من نفسه أو من وكيله لعدم وجود الوكالة لم يكن موضوع الحرمة الأبديّة مدققاً ، ومن هنا لم يكن للقول بثبوتها وجه ، وكذا الحال في الولي فان الولاية تختص بما أمضاه الشارع وكان صحيحاً ولا تثبت في العقود الفاسدة فليس الولي ولياً للطفل أو المجنون حتى في التزوج بأمرأة في عدتها فلو فعل ذلك كان العقد فضولياً فلا تثبت الحرمة الأبديّة :

ثم أن في فرض الوكالة لو تنزلنا وقلنا بثبوت الحرمة الأبديّة فيه فهل نعم صورة التوكيل في تزويج امرأة لا بعينها أم لا ؟
إن قلنا بالنصراف الوكالة الى التزويج المباح شرعاً - كما هو ليس بعيد - فلا يلبي الشك في عدم ثبوتها لهذا الفرض إذ لا وجه لثبوتها له بعد عدم شمول الوكالة له :

وأما إذا قلنا بعدم الانصراف أو كانت الوكالة صريحة في العموم فالظاهر هو القول بعدم ثبوتها أيضاً وذلك لعدم صدق علم الزوج بذلك فان المستفاد من صحیحة الحلبي (١) ومعتبرة اصحاق بن عمار (٢) أن العبرة انما هي بعلم الزوج بوقوع العقد على ذات العدة ، وكونه محرماً شرعياً : ومن هنا فالتوكيل في التزويج من احدى بنات زيد - مثلاً - مع العلم بكون لاحداهن في العدة وحرمة التزوج من ذات العدة وان كان شاملاً لذات العدة أيضاً . إلا انه لا مجال للقول بصدق

(١) راجع ص ٢٠٧ .

(٢) راجع ص ٢٠٥ .

(مسألة ٣) : لا اشكال في جواز تزويج من في العدة لنفسه (١) سواء كانت عدة الطلاق أو الوطء شبهة أو

علم الزوج بوقوع العقد على ذات العدة لأحتمال وقوعه على غيرها حيث أن الوكالة متعلقة بالأعم فلا يكفي مجرد علمه بكونها في العدة وعموم الوكالة لها في ثبوت الحرمة ما دام لم يكن يعلم بوقوع العقد عليها في الخارج .

وبمباراة أخرى نقول : أن التزويج وان كان تزويجاً للموكل - حيث تعمها الوكالة - إلا أن علم الوكيل ليس علماً للموكل ، فلا موجب للقول بثبوت الحرمة الأبديّة .

ثم لو فرضنا اجازة الصبي بعد بلوغه أو المجنون بعد كماله ، أو مطلق من وقع العقد فضولة عنه مع علمه بالحكم والموضوع أو الدخول بها مع الجهل فهل يوجب ذلك الحرمة الأبديّة أم لا ؟

الظاهر هو التفصيل بين ما لو وقعت الاجازة بعد خروج العدة ومضيها وبين ما لو وقعت قبل انقضائها حيث ينبغي الالتزام في الأول بعدم ثبوتها وذلك لعدم إنتساب التزوج في العدة اليه حتى بناء على القول بالكشف الحقيقي - وان كنا لا نقول به - فضلاً عن القول بالكشف الحكمي أو النقل اذ الإنتساب انما يكون بالأجازة ومن حينها ، والمفروض ان المرأة في ذلك الزمان ليست بذات عدة فلا ينبغي الاشكال في عدم ثبوت الحرمة حينئذ ، وهذا بخلاف الثاني حيث لا يبعد القول بثبوت الحرمة الأبديّة لأنّسب التزويج بأمرأة ذات عدة اليه قبل انقضاء العدة .

(١) بلا خلاف فيه بين الاصحاب وقد دلت على بعض مواردها

عدة المتعة أو الفسخ بأحد الموجبات (١) أو المجوزات له والعقد صحيح إلا في العدة الرجعية فإن التزويج فيها باطل لكونها بمنزلة الزوجة (٢) وإلا في الطلاق الثالث

نصوص خاصة (١).

(١) ما لم يكن موجباً لثبوت الحرمة الأبديّة كالرضاع فإنه موجب لها فلا مجال للقول بجواز تزوجه منها في عدتها ثانياً ، وكذا الكفر بناءً على ما اختاره المشهور من عدم ارتفاع الزوجية به في أثناء العدة فإنه لا مجال للقول بجواز تزوجه منها بعد إسلامه في العدة لأنها زوجة له ، نعم لا بأس بالقول به بناءً على ما اختارناه من انقطاع العلاقة الزوجية وارتفاعها بمجرد الأرتداد :

ثم أنه كان عليه (قدّه) تخصيص الحكم في المقام بالموارد التي يصح التزوج فيها. أما الموارد التي لا يصح التزوج فيها لبعض المخاذير كما أو أسلم النصراني عن سبيع ، ففسخ نكاح ثلاث منهن بالقرعة أو بالاختيار فإنه لا يجوز له التزوج من إحداهن وإن كانت العدة لنفسه وذلك لاستلزامه الجمع بين خمس زوجات .

(٢) وبذلك فهو مجرد مطالبته لها بالزواج محققاً للرجوع ورضاء بالزوجية السابقة ، واعتباراً لها مع المبرز في الخارج وعندئذ فيكون العقد الثاني من التزوج بعد التزوج فلا يقع مؤثراً إذ بعد اعتباره للزوجية مع إبرازه لا مجال للتزوج بها ثانياً .
هذا كله بناءً على مذهب المشهور من كون المطلقة الرجعية بمنزلة الزوجة .

الذي يحتاج الى المحلل فإنه أيضاً باطل ، بل حرام (١) ولكن مع ذلك لا يوجب الحرمة الأبدية . وإلا في عدة الطلاق التاسع في الصورة التي تحرم أبداً (٢) وإلا في

وأما بناءً على ما اخترناه من كونها زوجة حقيقة فالامر أوضح فإنه لا مجال للتزوج من المزوجة ثانياً .

(١) لقوله تعالى : (فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره فان طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا) (١) فان ظاهر التعبير بـ (لا تحل) هو حرمة الفعل تكليفاً مضافاً الى البطلان والا فجرد البطلان وضماً لا يعبر عنه بهذا التعبير كما يشهد له عدم صدقه في الزواج المعلق وزواج المتعة من دون ذكر الاجل الى لغيرهما من الموارد التي يكون الزواج فيها باطلاً فإنه لا مجال فيها للتعبير بـ (لا تحل) وانما يعبر عنها بـ (لا تصح) خاصة ، وليس ذلك إلا لكون ملاد هذا التعبير كقوله تعالى : (حرمت عليكم أمهاتكم) هو حرمة الفعل لا البطلان خاصة ، بل يمكن أن يقال أن البطلان في المقام مترتب على الحرمة التكليفية بحيث تكون الحرمة هي السبب في البطلان .

والحاصل ؛ أن العرف لا يرى فرقاً بين التعبير بكلمة (حرمت) والتعبير بكلمة (لا تحل) بل يرى كلاً منهما لازماً للآخر فعدم الحلية لازم للحرمة كما أن الحرمة لازمة لعدم الحل .

(٢) وتقدم منا في محله استظهار كون الطلاق التاسع موجباً لثبوت

العدة لو طئه زوجة الغير شبهة ، لكن لا من حيث كونها في العدة ، بل لكونها ذات بعلى (١) وكذا في العدة لو طئه في العدة شبهة إذا حملت منه بناءً على عدم تداخل العديتين فإن عدة وطء الشبهة حينئذ مقدمة على العدة السابقة التي هي عدة الطلاق أو نحوه لمكان الحمل ، وبعد وضعه تأتي بتتمة العدة السابقة فلا يجوز له تزويجها في هذه العدة - أعني عدة وطء الشبهة - وإن كانت لنفسه (٢)

الحرمة الابدية على الاطلاق .

(١) إلا أنه خارج عن محل كلامنا نظير أعتداد المحارم عن وطئهن شبهة .

(٢) ويقضيه قوله تعالى : (يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة) (١) .

وقوله تعالى : (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن) (٢) .

والنصوص الدالة على أن حليتها للأزواج متوقفة على انقضاء العدة (٣) . فإنها ما دامت بعد في العدة الأولى ، ولم تخرج منها فلا يجوز التزوج منها .

(١) الطلاق : ١١ .

(٢) البقرة : ٢٣٤ .

(٣) الوسائل ج ١٤ باب ١٧ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة .

فلو تزوجها فيها عالماً أو جاهلاً بطل ، ولكن في إيجابه التحريم الأبدي اشكال (١) .

(١) والأقوى ثبوتها ، وذلك لصدق للزوج بذات العدة ، فإن المرأة بدخولها نتيجة للطلاق أو غيره في العدة الأولى لا تخرج منها ، إلا بإنقضائها ، وحيث لم يتحقق إلا بعد اتمامها من بعد الأعتداد بالعدة الثانية كان الزوج منها في اثناء العدة الثانية تزوجاً منها في أثناء العدة وبذلك يكون مشمولاً للنصوص الدالة على ثبوت الحرمة الأبديّة بالزوج من المرأة في العدة .

نعم لو قلنا : بأنها بالدخول في العدة الثانية تخرج عن العدة الأولى ، وإن كانت تدخل فيها ثانية بعد انقضائها كان للقول بعدم ثبوت الحرمة وجه إلا أن الأمر ليس كذلك فإنها لا تخرج بالدخول في العدة الثانية عن العدة الأولى ، بل إنما تجب الثانية من باب العدة في العدة .

والحاصل : أن الموضوع للحرمة الأبديّة إنما هو للزوج من امرأة دخلت في العدة ، ولم تخرج منها وهو منحقق في المقام .

ومما يدل على ما ذكرنا معتبرة اصحاب بن عمار قال (سألت أبا ابراهيم (ع) عن الأمة يموت سيدها ، قال : تمتد عدة المتوفى عنها زوجها قلت : فإن رجلاً تزوجها قبل أن تنقضي عدتها ، قال : فقال : يفارقه ثم يتزوجها نكاحاً جديداً بعد انقضاء عدتها . . . : الحديث) (١) .

فإنها واضحة الدلالة على أن موضوع الحكم إنما هو للزوج منها قبل انقضاء عدتها وحيث أنه صادق في المقام فلا بد من القول بثبوتها .

(١) الوسائل ج ١٤ باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٥ .

(مسألة ٤) : هل يعتبر في الدخول الذي هو شرط في الحرمة الأبدية في صورة الجهل أن يكون في العدة ، أويكفي كون التزويج في العدة مع الدخول بعد انقضائها ، قولان ، الأحوط الثاني بل لا يخلو عن قوة لأطلاق الأخبار (١) بعد منع الإنصراف الي الدخول في العدة .

(١) الأخبار الواردة في المقام على طائفتين : -
الأولى : ما فرض فيها كون الدخول في العدة وهي أكثر الأخبار إلا انها لم تتكفل أخذ ذلك شرطاً للحكم ، وإنما فرضت ذلك مورداً خاصاً كمعتبرة اصحاق بن عمار المتقدمة وغيرها .
الثانية : المطلقات من حيث الدخول ، وهي ليست إلا روايتين معتبرتين وهما :

أ - صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع) : (قال : إذا تزوج الرجل المرأة في عدتها ، ودخل بها لم تحل له أبداً) (١) .
فانها مطلقة من حيث الدخول إذ من البعيد جداً ان يقال : بأن قواه (ع) : (في عدتها) عهد للتزوج والدخول كليهما ، بل ظاهره الرجوع الى الأمر المتقدم عليه - أعني التزوج خاصة - . وعليه فيبقى المتأخر - أعني الدخول - مطلقاً .

ودعوى : عدم امكان التمسك بالأطلاق لافتران المطلق بما يصلح للقربلية من جهة المناسبات الكلامية .

غير مسموعة ، وذلك لأن الذي يوجب اجمال الدليل هو ما كان

(مسألة ٥) : لو شك في أنها في العدة أم لا مع عدم العلم سابقاً جاز التزويج (١) خصوصاً إذا أخبرت بالعدم (٢)

بحسب الفهم العرفي صالحاً للقرينة فلا يكفي فيه مجرد الاحتمال . ومن هنا فمجرد احتمال كون قوله (ع) : (في عدتها) صالحاً للقرينة لا يكفي في رفع اليد عن اطلاق قوله (ودخل بها) . ومما يؤيد الاطلاق في المقام ملاحظة ان المقدم لو كان واقعاً في الجزء الأخير من العدة مع علم الزوج بذلك كان ذلك موجباً لثبوت الحرمة الأبدية هلا كلام . فان من الواضح أن هذا الموضوع بعينه هو الموضوع للحرمة في حال الجهل ، لكن باضافة الدخول اليه بدلاً من العلم وحيث أن من الواضح أيضاً أن الدخول في الفرض إنما يكون بعد انقضاء العدة قهراً ، كشف ذلك عن عدم وجود خصوصية لكون الدخول في اثناء العدة ، بل الحكم ثابت سواء أدخل بها في اثنائها أم دخل بها بعد انقضائها .

ب - معبرة سليمان بن خالد قال : (سألته عن رجل تزوج امرأة في عدتها ، قال : فقال : يفرق بينهما وان كان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ويفرق بينهما فلا تحل له أبداً ، وإن لم يكن دخل بها فلا شيء لها من مهرها) (١) .

فإنها أظهر دلالة من سابقتها فان موضوع الحكمين - الحرمة والمهر - فيها واحد ، وهو للدخول ومن الواضح أن للدخول الذي يوجب المهر لا يختص بما إذا كان في اثناء العدة كما هو ظاهر .

(١) لأصالة عدم كونها في العدة .

(٢) لدلالة الاختيار الصحيحة على تصديقها إذا ادعت - على ما

(١) الوسائل ج ١٤ باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٧ .

وكذا إذا علم كونها في العدة سابقاً وشك في بقائها إذا أخبرت بالانقضاء (١) وأما مع عدم أخبارها بالانقضاء فمقتضى إستصحاب بقائها عدم جواز تزويجها ، وهل تحرم

سيأتي بيانها - .

(١) وهو المشهور والمعروف ، بل لا خلاف فيه بينهم . وتدل عليه روايات مستفيضة وان كان أكثرها لا يخلو من الخدشة في السند إلا أن فيها المعتبرات أيضاً ، ففي صحيحة زرارة عن أبي جعفر (ع) :
(قال : العدة والحيض للنساء إذا أدعت صدقت) (١) .

فان من الواضح ان المراد بها كون أمر العدة والحيض لمن بمعنى الرجوع اليهن والأخذ بقولهن وجوداً وهدماً والافكون نفس عد الأيام المعبر عنه بالعدة ونفس الدم لمن لا معنى له . وفي معتبرة ميسر قال :
(قلت لأبي عبد الله (ع) : القى المرأة في اللبلة التي ليس فيها أحد ، فأقول لها الك زوج ؟ فتقول : لا ، هأتزوجها ؟ قال : نعم هي المصدقة على نفسها) (٢) .

وهي معتبرة سنداً وان رواها صاحب الوسائل تبعاً للكافي في موردين وردت في احدهما وساطة عمر بن أبان ولم يذكر في الأخرى ، إلا انه على ما صرح به الكافي ، هو الكلبي الثقة ، كما لا يضر تردد اسم الراوي بين ميسر وميسرة فانه رجل واحد وهو ثقة ،
وواضحة دلالة لظهور كون السؤال فيها عن وجود المانم من الزواج

(١) الوسائل ج ٢ باب ٤٧ من أبواب الحيض ح ١ .

(٢) الوسائل ج ١٤ باب ٢٥ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد ح ٢

أبدأ إذا تزوجها مع ذلك ؟ الظاهر ذلك (١) ، وإذا تزوجها
باعتقاد خروجها عن العدة ، أو من غير التفات اليها ثم

مطلقاً لا عن وجود الزوج خاصة . وإلا فعدم وجود الزوج فقط
لا يرفع في جواز التزوج منها لو كانت ثيباً - كما هو الغالب - لاحتمال
كونها في العدة ، ومن هنا فحيث كان السؤال عن الزوجية بتوابعها
كانت دلالتها على قبول قولها في عدم كونها في العدة واضحة إذ أنها
تدل على كونها مصدقة في الزوجية وتوابعها .

وكذا معتبرة الحسين بن سعيد قال : (كتبت إليه أسأله عن رجل
تزوج امرأة في بلد من البلدان فسألها لك زوج ؟ فقالت : لا فتزوجها
ثم أن رجلاً أتاه فقال : هي امرأتي فأنكرت المرأة ذلك ، ما يلزم
الزوج ؟ فقال : هي امرأته إلا ان يقيم البينة) (١) .

فان دلالتها على تصديقها في ادعاء عدم العدة بالتقريب المتقدم في
سابقتها واضحة فانها تدل على قبول قولها في عدم وجود الزوج
بتوابعه .

والحاصل : أنه لا ينبغي الاشكال في هذا الحكم فإنه بهد دلالة
النصوص الصحيحة عليه لا مجال للتمسك باستصحاب بقاء العدة .

(١) لقيام الاستصحاب مقام للعلم الموضوعي فيما إذا أخذ العلم
موضوعاً على نحو الطريقة فانه محرز للموضوع فيكون التزوج بها مع
العلم أو الدخول موجباً لثبوت الجريمة الأبدية . نعم لو منعنا من
قيام الامارات والاصول التنزيلية مقام للعلم الموضوعي أشكال اثبات
الجريمة الأبدية بالإستصحاب .

(١) للوسائل ج ١٤ باب ٢٣ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد ح ٣ .

أخبرت بأنها كانت في العدة فالظاهر قبول قولها واجراء حكم التزويج في العدة ، فمع الدخول بها تحرم أبدأ (١).

إلا أن التحقيق خلافه على ما ذكرنا مفصلاً في محله من المباحث الأصولية :

(١) ولا بد من فرض الكلام فيما إذا احتل الزوج صدق قولها بحيث كان قولها موجباً للشك الساري ، وزوال اعتقاده السابق وإلا فلا وجه للحكم بالحرمة الأبديّة جزماً إذ لا أثر لقولها بعد الجزم بكذبها وعدم وقوع العقد في العدة .

وبعبارة أخرى : لا بد من فرض اعتقاد عدم كونها في العدة - حين العقد عليها - يتحو ينسجم مع احتمال صدق قولها بعد العقد بحيث يكون الاحتمال موجباً لتزول ذلك الاعتقاد ، وإلا فلا وجه لقبول قولها والحكم بالحرمة الأبديّة .

كما أنه لا بد من فرض الكلام فيما لو كان العقد في نفسه ومع قطع النظر عن أخبارها بكونه في العدة محكوماً بالصحة والا فلا أثر لقولها سواء التزمنا بحجبيته أم لم نلتزم فإن العقد باطل وتقبه الحرمة الأبديّة - إذا كان قد دخل بها - وذلك كما لو كانت المرأة مسبوقة بالعدة فعقد عليها مع الغفلة عن ذلك ، وبعد الدخول أخبرت المرأة بكونها في العدة حين العقد ، فإن مقتضى استصحاب بقائها في العدة هو الحكم ببطلان العقد ومن ثم ثبوت الحرمة الأبديّة سواء أكان قولها حجة أم لم يكن .

ومما يؤيد ما ذكرناه فرض الماتن (قدّه) للكلام في مورد الاعتقاد أو الغفلة خاصة فإنه الما يكشف عن خروج فرض العلم السابق بكونها

في العدة عن محل الكلام وإلا لما كان وجه لتخصيصه (قده) بالذكر اعتقاد عدم كونها في العدة أو الغفلة ، فان الكلام - على هذا - يجري حتى فيما او كان للتزويج منها مبنيًا على أخبارها بعدم كونها في العدة ثم اُخبرت بعد العقد بكونها حينه في العدة ، فانه اذا بنينا على حجية أخبارها بالنسبة الى حالتها السابقة أيضاً كما اختاره الماتن ، فبعد تعارض الاخبارين وسقوطها يرجع الى استصحاب كونها في العدة فهحكم بالبطلان وثبوت الحرمة الأبدية على تقدير الدخول فلا يكون الحكم مختصاً بحالة الاعتقاد بعدم كونها في العدة أو الغفلة .

وكيف كان ، فقد توقفت في الحكم جماعة منهم شيخنا الاستاذ (قده) حيث جعله مبنيًا على الاحتياط ، ومنشأ التوقف التردد في مدلول صححة زارة المتقدمة ، وهل انها تدل على حجية قول المرأة وأخبارها مطلقاً سواء اخبرت عن حالتها الفعلية ام اخبرت عن حالتها السابقة ، او انها انما تدل على حجية أخبارها عن الفعلية خاصة ؟ .

فن اختار الاول - كالماتن (قده) - حكم بقبول قولها ، ومن تردد حكم بالاحتياط .

غير أن من المظنون قريباً بل المطمئن به هو الثاني فان الظاهر من قوله (ع) ، (العدة والحيض للنساء اذا ادعت صدقت) كونها لمن يلاحظ الحالة الفعلية كما يشهد له عدم التزام اللقهاء بتصديق قولها لو ادعت كون الطلاق - بعد وقوعه أو بعد موت الزوج - حال الحيض بل حكموا بصحته عملاً بأصالة للصحة ، وعلى هذا فلا اثر لأخبارها في المقام حيث لا يشمل الدليل فيحكم بصحة العقد لا محالة ، ولو تنزلنا عن ذلك وسلمنا اطلاق صححة زارة فلا نتزل عما ذكرناه

(مسألة ٦) : إذا علم ان التزويج كان في العدة مع الجهل بها حكماً أو موضوعاً ولكن شك في أنه دخل بها حتى تحرم أبداً أولاً؟ يبني على عدم الدخول (١) ، وكذا إذا علم بعدم الدخول بها وشك في انها كانت عالمة أو جاهلة فإنه يبني على عدم علمها (٢) فلا يحكم بالحرمة الأبدية .

(مسألة ٧) : إذا علم إجمالاً بكون إحدى الأمرتين المعينتين في العدة ولم يعلمها بعينها ، وجب عليه ترك

من الحكم ، وذلك لصحيفة أبي بصير قال : (سألت أبا جعفر (ع) عن رجل تزوج امرأة فقالت : أنا حبلى وأنا اخطك من الرضاعة وأنا على غير عدة ، قال : فقال : ان كان دخل بها وواقمها فلا يصدقها وان كان لم يدخل بها ولم يواقمها فليختر ، ولو سأل إذا لم يكن حرفها قبل ذلك) (١) . فانها بتفصيلها بين الدخول وعدمه حيث يجب الاختبار والسؤال في التالي دون الاول دلت على صحة العقد وعدم تصديقها في دعواها على كلا التقديرين فتكون مقيدة لاطلاق صحيفة زرارة - لو تم - فتدل على اختصاص قبول قولها بما اذا كان الاخبار عن الحالة الفعلية ، وأما إذا كان الاخبار عن الحالة السابقة فلا يسمع قولها .

(١) لاستصحاب عدمه :

(٢) لاستصحاب العدم أيضاً .

(١) الوسائل ج ١٤ باب ١٨ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد ح ١

تزويجها ، ولو تزوج إحداها بطل (١) ولكن لا يوجب
الحرمة الأبدية لعدم إحراز كون هذا التزويج في العدة (٢)

(١) للشك في جواز العقد بعد ان كان مقتضى العلم الإجمالي
تنجيز المعلوم ، ومقتضى الاستصحاب هو عدم تراب الاثر على ذلك
العقد .

(٢) ولا ينافي ذلك تنجيز العلم الإجمالي ، هذا والظاهر ان محل
كلامه (قده) ما اذا علم بحدوث العدة في احدهما ، ثم شك في
كونها هي المعقودة أم غيرها ، فانه حينئذ لا يحكم بثبوت الحرمة
الابدية لعدم احراز الموضوع أعني كون المعقودة بخصوصها ذات عدة
مع العلم بذلك أو الدخول بها ، وأما اذا كان الشك في البقاء كما
لو علم اجمالاً بانقضاء عدة إحداها بعد العلم بكونها معاً في العدة ثم
شك في كونها هي المعقودة أم غيرها فانه حينئذ يحكم مضافاً الى
البطلان بثبوت الحرمة الابدية وذلك لاستصحاب بقاء كل منهما في
العدة ، اذ لا مانع من جريانه بعد أن لم تكن فيه مخالفة قطعية للعلم
الإجمالي بانقضاء عدة احدهما .

والسرفه ان نقض اليقين انما يكون بيقين مثله خاصة وحيث أن
اليقين السابق بكونها معاً في العدة كان يقيناً تفصيلياً فلا يجوز نقضه
باليقين الإجمالي بانقضاء عدة احدهما .

وبالجملة فالعلم الإجمالي لا يصلح لمنع جريان الاستصحاب ما لم تكن
في جريانه مخالفة قطعية للمعلوم اجمالاً - كما هو الحال في المقام -
فيحكم بمقتضاه بثبوت الحرمة الابدية . وعلى هـ - لذا الأساس كان
التزامنا بنجاسة ملاقي أحد الاثنتين اللذين كانا محكومين بالنجاسة ثم

نعم لو تزوجها معاً حرمنا عليه في الظاهر عملاً بالعلم الأجمالي (١) .

(مسألة ٨) : إذا علم ان هذه الامرأة المعينة في العدة لكن لا يدري انها في عدة نفسه أو في عدة لغيره جاز له تزويجها لأصالة عدم كونها في الغير (٢) فحاله حال الشك البدوي .

علمنا بطهارة احدهما اجمالاً .

(١) بحدوث حرمة ابدية في احدهما ومقتضاه حرمتها معاً ظاهراً .
الا أن هذا العلم الاجمالي معارض بعلم اجمالي آخر هو وجوب وطء احدهما في فترة لا تزيد عن اربعة اشهر من حين العقد . ومن هنا يحصل للمكلف علم بثبوت حكم الزامي في حقه لكنه لما كان مردداً بين الوجوب والحرمة حيث يعلم اجمالاً اما بوجوب وطء كل منهما او حرمتها عليه ابدأ ، فلا يمكن الاحتياط فيه لدورانته بين محذورين فلا يمكنه وطئها معاً كما لا يمكنه ترك وطئها معاً - كما هو ظاهر المتن - لاستلزامه المخالفة القطعية ، اذن فلا مناص اما من الرجوع الى القرعة واما طلاق كليهما ، أو الزوجة الواقعية منها فانه بذلك يتخلص من المخالفة القطعية ، لان طلاق احدهما باطل في الواقع ، والثانية ترتفع زوجيتها بالطلاق ، فيترك حينئذٍ وطئها معاً من دون ان يكون فيه اي محذور .

(٢) ولا تعارضها اصالة عدم كونها في عدة نفسه لانها لا تصلح لاثبات موضوع البطلان والحرمة - اعني كونها في عدة لغيره - .

(مسألة ٩) : يلحق بالتزويج في العدة في إيجاب الحرمة
الابدئية تزويج ذات البعل (١) فلو تزوجها مع العلم بأنها

(١) لا يخفى ما في التعبير بالخوق من مسامحة واضحة فإن الزوج
بذات البعل موضوع مستقل للحرمة له أدلته الخاصة من النصوص فلا
وجه لجمعه من لواحق الزوج في العدة في إيجاب الحرمة الأبدية ، ولعل
الأصل في هذا التعبير ما ورد في القواعد من أنه : (لو تزوج بذات
البعل ففي الحاقه بالمعتدة اشكال ينشأ من عدم التنصيص ومن أولوية
التحریم) وتبعه على ذلك جماعة منهم الشهيد الثاني (قده) في الروضة
وولد العلامة (قده) في الأيضاح : إلا انه من غير الخفي انه ناشيء
من غفلتهم عن النصوص الواردة في المقام ، وإلا فلا وجه للقول
بعدم وجود النص ومحاولة اثبات الحكم عن طريق الحاقه بالتزوج من
المعتدة لكونه أولى بثبوت الحرمة نظراً لأقوائية العلقة الزوجية في
ذات البعل .

وكيف كان : فالحكم في المسألة كما أفاده (قده) وذلك لأن

النصوص الواردة في المقام على طوائف :

منها : ما دل على ثبوت الحرمة الأبدية مطلقاً كمتبرة أديم بن الحر

قال : (قال أبو عبد الله (ع) التي تتزوج ولها زوج يفرق بينهما

ثم لا يتعاودان أبداً) (١) .

ومنها : ما دل على جواز الرجوع فيها إذا كان الزوج جاهلاً

كصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال : (سألت أبا عبد الله (ع)

(١) الوسائل ج ١٤ باب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ .

عن رجل تزوج امرأة ولها زوج وهو لا يعلم فطلقها الأول أو مات عنها ، ثم علم الأخير أراجمها ؟ قال : لا حتى تنقضي عدتها (١) فانها واردة في الجاهل وقد دلت على جواز رجوعه اليها بعد اللضاء عدتها من غير تفصيل بين للدخول وعدمه .

فلو كنا نحن وهاتين المعبرتين لكان تخصيص الأولى بما إذا كان الزوج مالماً متميناً وبذلك كانت تمحل المشكلة . إلا أن بلزاة الثانية صحيحتين لزارة دائماً على ثبوت الحرمة الأبدية بالدخول بالمرأة حتى ولو كان الزوج جاهلاً وهاتان الصحيحتان هما : -

أولاً : صحيحته عن أبي جعفر (ع) : (في امرأة فقد زوجها أو نعي اليها ، فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها ، قال : تعتد منها جميعاً ثلاثة أشهر عدة واحدة ، وليس للآخر أن يتزوجها أبداً) (٢) .

ثانياً : صحيحته عنه (ع) أيضاً : (قال : اذا نعي الرجل الى أهله أو أخبروها أنه قد طلقها فأعتدت ثم تزوجت فجاء زوجها الاول فإن الاول أحق بها من هذا الأخير دخل بها الاول أو لم يدخل بها وليس للآخر أن يتزوجها أبداً ، ولها المهر بما استحل من فرجها) (٣) فإنها واردتان في فرض الدخول بها كما يظهر من قوله (ع) في الأولى : (تعتد منها جميعاً) وقوله (ع) في الثانية : (ولها المهر بما استحل من فرجها) فإنه لو لم يكن للدخول بها مفروضاً لم يكن

(١) الوسائل ج ١٤ باب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٥٣

(٢) الوسائل ج ١٤ باب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ .

(٣) الوسائل ج ١٤ باب ١٦ من أبواب ما يحرج بالمصاهرة ح ٦ .

وجه لاعتدادها منه أيضاً كما لم يكن وجه لاستحقاقها المهر بالنظر إلى ما استحل من فرجها وقد دلنا على ثبوت الحرمة الأبدية في هذا الفرض - وهو الدخول - مطلقاً من غير تفصيل بين صورة علم الزوج بالحال وصورة جهله به :

اذن : فلاهد من ملاحظة النسبة بين هاتين الصحيحتين وصحيحة عبد الرحمن .

ومن هنا فإن استظهرنا من هاتين الصحيحتين جهل الزوج بأن للمرأة زوجاً - على ما استظهره بعضهم - فالنسبة بينها إنما هي عموم وخصوص مطلق حيث دلت صحيحة عبد الرحمن على جواز التزوج منها في فرض الجهل سواء أكان قد دخل بها أم لم يكن في حين أن هاتين الصحيحتين تدلان على ثبوت الحرمة في فرض الجهل والدخول بالمرأة ، ومن هنا فخرج هذه الصورة - الجهل مع الدخول - من اطلاق صحيحة عبد الرحمن فتختص بصورة الجهل مع عدم الدخول لاجالة .

وأما إذا لم نستظهر ذلك لعدم وجود قرينة عليه فالنسبة بينهما هي العموم والخصوص من وجه ، فإن صحيحة عبد الرحمن واردة في فرض الجهل لكنها مطلقة من حيث الدخول وعدمه في حين أن المفروض في صحيحتي زرارة هو الدخول ولكنها مطلقتان من حيث الجهل وعدمه ، فيكون التعارض بينهما في المجمع - أعني صورة الدخول مع الجهل - حيث تدل صحيحة عبد الرحمن على جواز التزوج منها بعد انقضاء عدتها في حين أن هاتين الصحيحتين تدلان على ثبوت الحرمة وعدم جواز التزوج منها أبداً .

وحينئذ فقد يقال : بأن المرجح هو عمومات الحل وذلك لتسايق

دليلي الجواز والحرمة بالمعارضة ، إلا ان اشكاله واضح فإنه لا مجال للرجوع إلى عمومات الحل بعد أن دلت معتبرة أديم بن الحر على للحرمة الأبدية مطلقاً ، بل مقتضى القواعد الرجوع الى اطلاقها عند ابتلاء المخصص بالمعارض .

ثم لا يخفى أن في المقام رواية أخرى تدل على جواز الرجوع اليها في فرض الجهل وهي مرفوعة أحد بن مجد : (ان الرجل اذا تزوج امرأة وعلم أن لها زوجاً فرق بينها ولم تحل له أبداً) (١) . حيث تدل بمفهوم الشرط على عدم ثبوت الحرمة الأبدية وجواز الرجوع اليها في فرض الجهل ، إلا انها ضعيفة لا يمكن الاستدلال بها فانها مضافاً إلى كونها مرفوعة لم تنسب إلى المعصوم (ع) .

اذن فالمتحصل مما تقدم : أن الخارج من اطلاق معتبرة أديم الدالة على عدم جواز التزوج بها انما هو فرض جهل الزوج مع عدم الدخول بها خاصة وبذلك فيكون الحال في ذات البعل كالحال في المعتدة حيث تحرم أبداً بالتزوج بها مع العلم أو الجهل مع الدخول . نعم ، قد يوهم كون صحيحة عبد الرحمن قال : (سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل تزوج امرأة ثم استبان له بعد ما دخل بها ان لها زوجاً غائباً فتركها ثم أن الزوج قدم فطلقها أو مات عنها أبتزوجها بعد هذا الذي كان تزوجها ولم يعلم ان لها زوجاً ؟ قال : ما أحب له أن يتزوجها حتى تنكح زوجاً غيره) (٢) معارضة لما دل على ثبوت الحرمة الابدية بالتزوج بها جاهلاً مع الدخول .

(١) الوسائل ج ١٤ باب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١٠ :

(٢) الوسائل ج ١٤ باب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٥٤ :

وفي مقام حل المعارضة أفاد صاحب الوسائل (قدس) بان كلمة دخل بها محمولة على ارادة مجرد الخلوة بها وبذلك تنحل مشكلة التعارض حيث يكون مورد هذه الصحيحة فرض الجهل وعدم وطنه لها وقد عرفت أن مقتضى النصوص المتقدمة جواز الرجوع اليها في هذا الفرض أيضاً فلا يكون بينهما أي منافاة .

إلا ان هذا التوجيه بهمه غايقه فانه لا أثر لمجرد الخلوة بها كي يسأل عنه بخصوصه بل لا يخلو أن يكون لذلك دخل في الحكم ، ومن هنا فحمل الصحيحة عليه لا يكون من الجمع العرفي .
ولكن الصحيح في المقام هو أن يقال ، انه لا تعارض بينهما بالمرّة وذلك لأن لوهم المعارضة الما ينشأ من احدى جهتين : -

الأولى : قوله (ع) : (ما أحب) بدعوى ظهوره في الكراهة وهي تستلزم الجواز فتكون الرواية دالة عليه :
وفيه ، ما مر غير مرة من أنه لا ظهور له في الكراهة الاصطلاحية بل انما يستعمل فيما هو أعم منها ومن الحرمة ، ومعه فلا يبقى لها ظهور في الجواز .

الثانية : قوله (ع) : (حتى تنكح زوجاً غيره) بدعوى ظهوره في جواز التزوج منها بعد ذلك .

وفيه : انه واضح الإندفاع وذلك لأن كلمة (حتى) فيها ليست للتحديد جزماً إذ كيف يمكن أن يكون تزوجها من الغير مجوزاً لتزوجه منها ، بل ذلك انما يوجب عظم حالها ، وشدة أمرها به حيث تصبح به ذات بعلى اذ لم يذكر فيها كون تزوجه منها ثانياً بعد طلاق الزوج الجديد لها وانقضاء عدتها منه .

والما هذه الكلمة - حتى - فيها مستعملة للغاية وبذلك فيكون

ذات بعل حرمت عليه أبداً مطلقاً سواء دخل بها أم لا ولو تزوجها مع الجهل لم تحرم (١) إلا مع الدخول بها من غير فرق بين كونها حرة أو أمة مزوجة وبين الدوام

معنى الرواية أنه لا يتزوجها كي يتزوجها غيره ، فتكون الغاية من ترك تزوجه منها هي عدم جعلها معطلة ، بل فتح الباب لغيره كي يتزوج منها : إذن فلا تكون في هذه الصحيحة دلالة على جواز تزوجه منها ثانياً بعد أن تزوج منها ولها زوج ، ودخل بها وهو لا يعلم ، ومن هنا فلا وجه لتوهم كونها معارضة لما دل على ثبوت الحرمة الأبدية في تلك الحالة .

(١) حتى ولو كانت الزوجة عالمة بالحال ، لعدم الدليل على تأثير علمها في الحرمة ، بل مقتضى اطلاق الاخبار لا سيما الصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج ان المدار في ثبوت الحرمة الأبدية انما هو علم الزوج من دون أن يكون لعلم الزوجة أو جهلها دخل فيه ، فما دام الزوج جاهلاً لا تثبت الحرمة الأبدية كانت الزوجة عالمة أم كانت جاهلة مثله ، وبهذا يظهر الفرق بين المعتدة وذات البعل

نعم قد يستدل لثبوت الحرمة الأبدية عند علم الزوجة بالموضوع أو الحكم بالاولوية القطعية وذلك لان العلقة الزوجية في المعتدة على ضعفها إذا كانت توجب الحرمة الأبدية عند علمها فهي توجب ذلك في المقام بطريق أولى لا قوائيمها .

إلا انه مردود بان غاية ما يمكن أن يقال عن هذه الاولوية أنها مظنونة وليست بقطعية فان هذه الاحكام تعبدية محضة ولا يمكن

كشفت الملاك منها واحراز انه هو العلقمة الزوجية ، بل يمكن دعوى العلم بعدم كونها هي الملاك في ثبوت الحرمة في التزوج من ذات العدة ، وذلك لثبوت الحرمة الابدية في موارد لا يوجد فيها أي نوع من العلقمة الزوجية كالتزوج من المعتدة عددة وطء الشبهة ، أو المعتدة عن الطلاق التامع أو المعتدة عن فسخ النكاح لرضاع أو ما شابهه مع العلم بالموضوع أو الحكم فانها تثبت مع أن العلقمة الزوجية فيها مفقودة بالمرّة ، فان ذلك يكشف عن عدم كون وجود العلقمة الزوجية ملاكاً لثبوت الحرمة الابدية .

اذن فالصحيح هو الافتصار على مورد النص وعدم التجاوز عنه ثم ان مقتضى الاخبار الواردة في المقام اختصاص الحرمة بصورة علم الزوج بالموضوع خاصة حيث لم يرد في شيء منها التعرض لصورة علمه أو جهله بالحكم ، إلا ان الظاهر عدم اختصاصها بها وكون الملاك في المقام هو الملاك في المعتدة أعني علم الزوج بالموضوع أو الحكم ولعل الوجه في عدم التعرض اليه في النصوص كونه مما لا يخفى على احد من المسلمين بل وغيرهم أيضاً ، فان عدم الجواز واضح للكل الى حد لا يقطن خفاؤه على أحد .

وتدل عليه صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي ابراهيم (ع) قال : (سألته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها بجهالة أمي ممن لا تحل له أبداً ؟ فقال : لا ، اما اذا كان بجهالة فليزوجها بعد ما تنقضي عدتها وقد يعذر الناس في الجهالة بما هو أعظم من ذلك ، فقلت : بأي الجهالتين يعذر ، بجهالته ان ذلك محرم عليه ، أم بجهالته انها في عدة ؟ فقال : احدى الجهالتين أهون من الاخرى الجهالة بان الله حرم ذلك عليه وذلك لانه لا يقدر على الاحتياط معها فقلت :

والمتمعة في العقد السابق واللاحق (١) ، وأما تزويج أمة الغير بدون اذنه مع عدم كونها مزوجة ، فلا يوجب الحرمة الأبدية (٢) وإن كان مع الدخول والعلم .

(مسألة ١٠) : إذا تزوج امرأة عليها عدة ولم تشرع فيها - كما إذا مات زوجها ولم يبلغها الخبر فإن عدتها من حين بلوغ الخبر - فهل يوجب الحرمة الأبدية أم لا ؟ قولان (٣) أحوطهما الأول ، بل لا يخلو عن قوة .

وهو في الاخرى معذور ؟ قال : نعم إذا القضت عدتها فهو معذور في ان يتزوجها فقلت : فان كان أحدهما متممداً والآخر بجهل فقال : الذي تعمد لا يحمل له ان يرجع الى صاحبه أبداً (١) فانها دالة بوضوح على ان الجهل بالموضوع وان كان علراً إلا ان الجهل بالحكم أعظم وذلك لعدم امكان الاحتياط معه ، ومن هنا يتحصل ان الملاك في المقام كالملاك في التزوج بالمعتدة فيدور الحكم ثبوتاً وعدماً على علم الزوج وجهله بالموضوع أو الحكم .

(١) كل ذلك لأطلاق الأدلة حيث لم يرد في شيء منها التقييد بشيء مما ذكر .

(٢) لعدم تحقق موضوعها فإنه ليس من التزوج بذات البعل أو التزوج بالمعتدة .

(٣) ذهب جماعة منهم صاحب الجواهر (قدّه) إلى عدم ثبوتها نظراً إلى عدم كون المرأة ذات بعل أو معتدة في حين ذهب آخرون

(١) الوسائل ج ١٤ باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٤ .

منهم الماتن (قدّه) إلى ثبوتها ، والكلام في هذه المسألة ينبغي أن يكون في مورد بن ا

الأول : في بطلان العقد وعدمه .

الثاني : في ثبوت التحريم الأبدي وعدمه .

أما الأول فالحكم بالبطلان مما لا ينبغي الاشكال أو الخلاف فيه .
والوجه فيه أن المستفاد من الآية الكريمة والنصوص الواردة في لزوم الأعتداد أن التحليل إنما يكون بعد انقضاء عدتها ، فما لم تعدد وتربص بنفسها أربعة أشهر وعشراً أو ثلاثة قروء لم يجز للرجال للتزوج منها .

وأما الثاني فالصحيح في المقام هو ما اختاره الماتن (قدّه) وذلك

لأحد وجهين :

الوجه الأول : دعوى كونها معتدة بالفعل وذلك بتقريب وجوب العدة على كل امرأة يموت عنها زوجها من حين وفاته فيجب عليها من ذلك الحين الأعتداد والتربص بنفسها ، غاية الأمر ان مبدأ التربص بحسب النصوص إنما هو من حين بلوغها نبأ وفاته ، وعلى هذا فتكون من حين الوفاة محكومة بجرمة التزوج منها حتى تعد الأيام المعلومة .

وبعبارة أخرى : أن التربص واجب على المرأة من حين موت زوجها فهي ذات عدة من تلك اللحظة إلا ان مبدأ الأربعة أشهر وعشرة أيام إنما يكون من حين بلوغها الخبر ، ومن هنا يحكم بثبوت الحرمة الأبديّة فيما إذا تزوجها رجل وهو يعلم أو لا يعلم ولكن قد دخل بها وذلك لكونها معتدة حقيقة .

الوجه الثاني : أن الموضوع للحرمة الأبديّة في النصوص ليس هو التزوج من المعتدة ، بل الموضوع فيها ما هو أوسع من ذلك وهو

(مسألة ١١) : إذا تزوج امرأة في عدتها ودخل بها مع الجهل ، فحملت مع كونها مدخولة للزوج الأول فجاءت بولد فإن مضى من وطء الثاني أقل من ستة أشهر ولم يمض من وطء الزوج الأول أقصى مدة الحمل لحق الولد بالأول (١) ، وإن مضى من وطء الأول أقصى المدة

التزوج منها قبيل انقضاء عدتها على ما دلت عليه معتبرة إحقاق بن عمار قال : (سألت أبا إبراهيم (ع) عن الأمة يموت سيدها ، قال : تعتد عدة المتوفى عنها زوجها قلت : فإن رجلاً تزوجها قبل أن تنقضي عدتها ، قال : فقال : يفارقها ثم يتزوجها نكاحاً جديداً بعد انقضاء عدتها ، قلت : فأبى ما بلغنا عن أبيك في الرجل إذا تزوج المرأة في عدتها لم تحل له أبداً ؟ قال : هذا جاهل (١) .

فإنها تدل على كون التزويج قبل انقضاء عدة المرأة موجباً للحرمة الأبديّة إذا كان ذلك عن علم ومن الواضح أن التزوج قبل انقضاء العدة أعم من التزوج منها بعد شروعها في العدة أو قبل ذلك ، وبهذا فيشمل للنص المقام ، ومقتضاه ثبوت الحرمة الأبديّة - كما هو واضح - والحاصل : أن الحرمة الأبديّة ثابتة في المقام أما من جهة كونها معتدّة بالفعل ، أو من جهة كون موضوعها أعم من التي شرعت في العدة والتي لم تشرع فيها حيث يصدق على ذلك التزوج انه تزوج قبل انقضاء عدتها .

(١) بلا خلاف فيه بينهم ، وتدل عليه قاعدة الفراش ، كما تؤيده

ومن وطء الثاني ستة أشهر أو أزيد إلى ما قبل الأقصى فهو ملحق بالثاني (١) وإن مضى من الاول أقصى المدة ومن الثاني أقل من ستة أشهر فليس ملحقاً بواحد منها (٢) وإن مضى من الأول ستة فما فوق ، وكذا من الثاني فهل يلحق بالاول أو الثاني ، أو يقرع ؟ وجوه أو أقوال ، والاقوى لحوقه بالثاني لجملة من الاخبار (٣) ، وكذا إذا تزوجها الثاني بعد تمام العدة للأول واشتبه حال الولد .

مرسلة جميل بن صالح الآتية .

(١) بلا اشكال ويقتضيه مضافاً إلى مرسلة جميل أن المنفي بحسب النصوص إنما هو الألقاق بالزاني خاصة ، وهذا ليس منه حيث أن المفروض كون الوطاء شبهة وهو في حكم الفراش فيلحق به الولد لا محالة :

(٢) للعلم بإنتفائه عنها معاً ، ومعه فلا مجال لأنتسابه إلى أحد منهما .

(٣) إلا انها أما ضعيفة من حيث السند ، وأما لادلالة فيها ،

وهذه الروايات هي : -

أولاً ، مرسلة جميل بن صالح عن بعض أصحابه عن أحدهما (ع) (في المرأة تزوج في عدتها ، قال : يفرق بينهما ، وتعتمد عدة واحدة منها جميعاً ، وإن جاءت بولد لسته أشهر أو أكثر فهو للأخير ، وإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر فهو للأول) (١) . ودلالته واضحة

(١) الوسائل ج ١٤ باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١٤ .

ج (هل يلحق ولد الوطوءة شبهة في العدة بالزوج او الواطيء) - ٢٤١ -

فإن مقتضى اطلاقها هو لحوق الولد بالثاني فيما إذا ولد لستة أشهر أو أكثر سواء أمكن الحاقه بالأول أيضاً أم لم يمكن .
إلا أن الكلام في سندها فإن الشيخ (قده) قد رواها في موضعين اقتصر في أحدهما على ذكر اسم جميل من دون أن ينسبه إلى صالح في حين نسبه في الموضع الثاني اليه ، وعلى كلا التقديرين فالرواية بهذا السند ضعيفة لأنها مرسله على أن في طريقها علي بن حديد وهو لم يوثق .

لكنه قد يقال : بأنها وان كانت بهذا السند ضعيفة إلا أن الشيخ الصدوق (قده) قد روى هذا المتن بعينه عن جميل بن دراج وحيث أن طريق الصدوق (قده) اليه صحيح تكون الرواية معتبرة سنداً .
وفيه : أن هذا السند لا يمكن الاعتماد عليه أيضاً وذلك لأن الصدوق (قده) لم يذكر من يروي جميل بن دراج عنه فإنه قال :
(وفي رواية جميل بن دراج) ثم ذكر المتن المتقدم من دون أن يتعرض الى المروي عنه وهل هو الامام (ع) أو غيره .

ومن هنا فن المظنون قوياً وقوع السهو في قلم الشيخ (قده) وان الراوي لهذه الرواية انما هو جميل بن دراج لا جميل بن صالح والرجح فيه أن علي بن حديد لم يرو ولا رواية واحدة في مجموع الكتب الأربعة عن جميل بن صالح في حين ان رواياته عن جميل بن دراج كثيرة جداً ، وليس وقوع هذا السهو منه (قده) بغريب فقد روى الشيخ (قده) في التهذيب (ج ٧ رقم ١٠٧٤) رواية عن الحسن بن محبوب عن جميل بن صالح عن ضريس بن عبد الملك ، إلا أن الشيخ الصدوق (قده) قد رواها بعينها ولكن ذكر فيها جميل بن دراج بدلاً عن جميل بن صالح ، وهو الصحيح . إلا أن الخطأ

في هذا المورد ليس كالرورد الأول بقطعي حيث أن الحسن بن محبوب روايات عن جميل بن صالح - وان قلت - . وعلى هذا فالمتحصل أن الشيخ الصدوق (قده) إنما يشير بقوله (وفي رواية جميل بن دراج) الى الرواية التي نسبها الشيخ (قده) الى جميل بن صالح . ومن هنا فتكون هذه الرواية مرسله أيضاً .

ولو تنزلنا عن ذلك كله فطريق الصدوق (قده) الى جميل بن دراج ليس بصحيح - كما قيل - بل هو مجهول وذلك فلائنه (قده) يروي في كتابه - من لا يحضره الفقيه - عن محمد بن حران في غير مورد كما يروي عن جميل بن دراج كثيراً ، ويروي عنها معاً في غير مورد أيضاً ولكنه في المشيخة اقتصر على ذكر طريقه الى محمد بن حران واليهما معاً خاصة ولم يتعرض الى ذكر طريقه الى جميل بن دراج فيما يروي عنه منفرداً - حاله حال طريقه الى عدة من أرباب الكتب - ومن هنا فلا يمكن الحكم بصحة الرواية نظراً الى مجهولية طريق الصدوق (قده) الى جميل بن دراج .

ثانياً ؛ صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع) : (قال : إذا كان للرجل منك الجارية يطأها فيعتقها فأعتدت ونكحت فإن وضعت لخمسة أشهر فإنه لمولاه الذي أعتقها ، وإن وضعت بعدما تزوجت لستة أشهر فإنه لزوجها الأخير) (١) .

بدعوى ؛ انها كالمرسلة المتقدمة دالة بإطلاقها على انها لو وضعت لأكثر من ستة أشهر فهو ملحق بالثاني سواء أكن إلحاقه بالأول أيضاً لعدم مضي أقصى مدة الحمل أم لم يمكن ، إلا انها واضحة المدفع فإنها واردة في تزوج الثاني منها بعد انقضاء عدتها

(١) الوسائل ج ١٥ باب ١٧ من أبواب أحكام الاولاد ح ١ .

من الاول ومن الواضح انها بذلك تخرج عن فراش الاول بحكم الشارع وتصبح محلة للأزواج ، ومعه فكيف يمكن الحكم بلحق الولد بالاول فإنه ليس إلا افساداً للعقد المحكوم عليه بالصحة .
وبعبارة أخرى : ان فراش مولاها قد زال بالاعتداد وبذلك فقد حلت للأزواج ظاهراً . ومن هنا فإن كانت هناك قرينة على عدم خروجها من العدة ، وعدم حلها للأزواج كما لو وضعت لدون ستة أشهر من زواج الثاني حكم ببطلان نكاحه وبذلك يكون وطؤه لها شبهة ويلحق الولد بالاول لظهور بقاء فراشه ، وأما اذا لم تكن هناك قرينة على ذلك كان فراش الثاني وزواجه صحيحاً ، فيحكم بلحق الولد به على القاعدة ومن دون حاجة الى النص فإن علاقة الاول قد زالت بالاعتداد وقد أصبحت فراشاً للثاني ، ولكن أين ذلك من المقام المفروض فيه كون الزوج باطلاً ، وكون الوطاء في فراش الزوج الأول ؟ .

ثالثاً : رواية البنظي عن رواه عن زرارة قال : (سألت أبا جعفر (ع) عن الرجل اذا طلق امرأته ، ثم نكحت وقد اعتدت ووضعت خمسة أشهر فهو الأول وإن كان الولد أنقص من ستة أشهر فلأمه وأبيه الاول ، وان ولدت لسته أشهر فهو للأخير) (١) إلا ان الحال فيها كالحال في الصحيحة المتقدمة تماماً فإنها اجنبية عن محل الكلام ، مضافاً الى ضعف سندها بالارسال فلا مجال للأعتداع عليها :

رابعاً : مضمرة أبي العباس : (قال : قال : إذا جاءت بولد

(١) الوسائل ج ١٥ باب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد ح ١١ .

(مسألة ١٢) : إذا اجتمعت عدة وطء الشبهة مع التزويج أو لا معه ، وعدة الطلاق أو الوفاة أو نحوهما فهل تتداخل العدتان ، أو يجب التعدد ؟ قولان ، المشهور على الثاني . وهو الأحوط . وإن كان الأول لا يخلو عن قوة (١)

لسته أشهر فهو للأخير وإن كان لأقل من ستة أشهر فهو للأول (١) وهي مخدوشة سنداً ومتناً ، أما الأول فلأن كلمة (قال) إنما هي مكررة في نسخة الوسائل خاصة ، وأما في التهذيب فلم تذكر إلا مرة واحدة . ومن هنا فيكون متنها فتوى أبي العباس نفسه وبذلك نخرج عن كونها رواية بالمرّة .

وأما الثاني : فلمجهولية مرجع الضمير في قوله : (جاءت) وهل هو المعتدة عن وفاة أو طلاق أو الوطء شبهة أم هو الأمة التي أعتقها مولاهما ثم تزوجت من غيره بعد انقضاء العدة . ومن هنا فلا يمكن الاستدلال بها لاحتمال كون مرجعه هو الأخير فيكون حالها حال الروايتين الأخيرتين .

والحاصل : أن بملاحظة هذه الاخبار يتضح أنه لا مجال لاستفادة لحوق الولد بالزوج الأول أو الثاني من شيء منها .
اذن : ينحصر أمر تعيين لحوق الولد بأحدهما بالقرعة فأنها لكل أمر مشكل وهذا منه .

- (١) الكلام في هذه المسألة ينبغي أن يكون في مقامين ١ -
الأول : ما تقتضيه القاعدة مع غض النظر عن النصوص .
الثاني : ما تقتضيه للنصوص الواردة في المقام .

(١) الوسائل ج ١٥ باب ١٧ من أبواب أحكام الاولاد ح ١٢ .

أما المقام الأول : فلا ينبغي الشك في كون مقتضاها هو التداخل .
والوجه في ذلك واضح فإن النصوص المتضاربة قد دلت على لزوم
الأعتداد من الطلاق والوفاء ووطء الشبهة والفسخ كما دلت هاتيك النصوص
على أن مبدأ العدة انما هو في غير الوفاة من حين وقوع السبب وأما
فيها فلانما هو من حين بلوغها الخبر ، وهذا واضح ولا خلاف فيه
وعلى هذا فلو اجتمع سببان للعدة في زمان واحد كان القول بالتداخل
مما لا بد منه نظراً لعدم قابلية الزمان الواحد لاجتماعها فيه فإن للزمان
الواحد لا يقبل إلا عدة واحدة ، ومن هنا فحيث أن جعل مبدأ احدى
العدتين وزمانها متأخراً عن زمان الأخرى يحتاج الى الدليل وهو مفقود
فلا مناص من الإلتزام بالتداخل .

وليس هذا الذي ذكرناه في المقام منافياً لما ذكرناه في المباحث
الأصولية من كون التداخل على خلاف الأصل ومحتاجاً إلى الدليل فإنه
انما هو في الموارد القابلة للتعدد ولا يشمل مثل المقام حيث لا قابلية
للزمان لوقوع العدتين فيه .

وأما المقام الثاني : فالروايات الواردة فيه على طوائف ثلاث :
الطائفة الأولى : ما دلت على التداخل مطلقاً . وهي عبارة عن
روايتين معتبرتين :

أولاهما : صحيحة زرارة عن أبي جعفر (ع) : (في امرأة
تزوجت قبل أن تنقض عدها قال : يفرق بينهما وتعند عدة واحدة
متها جميعاً) (١) .

ثالثتها : معتبرة أبي العباس عن أبي عبد الله (ع) : (في المرأة

(١) اللومائل ١ ج ١٤ باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة

تزوج في عدتها قال : يفرق بينهما وتعد عدة واحدة منها جميعاً (١)
وأما الطائفة الثانية : فهي ما دلت على عدم التداخل مطلقاً ، وأنه
لا بد من الأعتداد ثانية بعد انقضاء عدتها الأولى وهي أيضاً روايتان
معتبرتان : -

الأولى : - صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) : (قال
سألته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها. قال : إن كان دخل بها فرق
بينهما ولن تحل له أبداً وأتمت عدتها من الأول وعدة أخرى من الآخر
... الحديث) (٢) .

الثانية : معتبرة علي بن بشير النبال : (قال : سألت أبا عبد الله
(عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة في عدتها ولم يعلم وكانت هي
قد علمت أنه قد بقي من عدتها وأنه فذفها بعد علمه بذلك فقال :
إن كانت علمت أن الذي صنعت يحرم عليها (إلى أن قال) وتعد
ما بقي من عدتها الأولى وتعد بعد ذلك عدة كاملة) (٣) .

الطائفة الثالثة : ما دل على لزوم الأعتداد ثانية بعد الإنتهاء من
العدة لأولى في خصوص فرض وطء المرأة المتوفى عنها زوجها شبهة
وهي في العدة ، كصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع) : (قال :
سألته عن المرأة الحبلى يموت عنها زوجها فتضع وتزوج قبل أن تمضي
لها أربعة أشهر وعشراً فقال : إن كان دخل بها فرق بينهما ولم تحل
له أبداً واعتدت ما بقي عليها من الأول واستقبلت عدة أخرى من

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١٢

(٢) الوسائل ج ١ باب ١٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٩

(٣) الوسائل : ج ١٤ باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١٨ .

الآخر ثلاثة قروء . . . الحديث) (١) .

وصحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) ، (قال : المرأة الحبلى يتوفى عنها زوجها فتضع وتزوج قبل ان تعمد أربعة أشهر وعشرأ فقال : إن كان الذي تزوجها دخل بها فرق بينهما ولم تحمل له أبداً وأعتدت بما بقي عليها من عدة الأول واستقبلت عدة أخرى من الآخر ثلاثة قروء . . . الحديث) (٢) .

إذا عرفت ذلك كله فأعلم ان مقتضى القواعد والصناعة أنه لا تعارض بين هذه الأخبار بالمرءة ومن هنا فلا وجه لحمل بعضها على التقية .
والوجه في ذلك : ان النسبة بين الطائفة الأولى والثالثة لما كانت هي الاطلاق والتقييد حيث دلت الأولى على التداخل مطلقاً سواء أكانت عدة وطء الشبهة مع عدة الوفاة أم كانت مع غيرها في حين دلت الثالثة على عدم التداخل في خصوص ما اذا اجتمعت عدة وطء الشبهة مع عدة الوفاة ، فيقيد اطلاق الأولى بالثالثة ونتيجة لذلك يتمحصل ان المرأة الموطوءة شبهة في اثناء العدة يجب عليها الاعتداد منها جميعاً عدة واحدة ما لم تكن عدتها الأولى عدة وفاة وإلا وجب عليها اتمام الأولى والاعتداد ثانية لوطء الشبهة .

ومن هنا فتنقلب النسبة بين الطائفة الأولى والثالثة الى الاطلاق والتقييد فيقيد اطلاق الثانية بالأولى وينتج من ذلك ان الاعتداد ثانياً وعدم التداخل انما هو في فرض كون العدة الأولى عدة وفاة .
والحاصل : ان الذي تقتضيه الأخبار هو التفصيل في المقام بين جماعة عدة وطء الشبهة لعدة الوفاة فيلتزم فيه بعدم التداخل ولزوم

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٦ .

(٢) الوسائل ج ١٤ باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ .

حملاً للأخبار الدالة على التعدد على التيقية بشهادة خبر
زرارة (١) .

استثناف عدة جديدة للثانية بعد اتمام الأولى وبين مجامعتها لعدة غير
الوفاة فيلنزم فيه بالتداخل وكفاية عدة واحدة منها جميعاً .
وهذا الذي استظهرناه من النصوص بناء على ما اخترناه في المباحث
الأصوافية من تسليم كبرى انقلاب النسبة نظراً الى كون التعارض فرع
الحجية لا الدلالة فإذا فرض ورود مقيد لاحدى الطائفتين المتباينتين
سقطت عن الحجية في ذلك المورد ومعه فلا يبقى تعارض أصلاً، واضح
وأما بناء على التنزل وعدم تسليم هذه الكبرى فالحكم في المسألة لا يختلف
عنه في فرض التسليم وذلك لتساقط الطائفتين الأولى والثانية بالتعارض
ومعه فلا بد من انرجوع الى القاعدة فيما لا نص فيه ، وقد عرفت ان
مقتضاها في المقام انما هو التداخل .

(١) عن أبي جعفر (ع) : (قال : سألته عن امرأة نعي اليها
زوجها فاعتدت وتزوجت فجاء زوجها الأول ففارقها الآخر كم تعتد
للثاني ؟ قال : ثلاثة قروء وانما يستبري رحماً بثلاثة قروء وتحمل للناس
كلهم : قال زرارة : وذلك ان أناساً قالوا تعتد عدتين من كل واحد
عدة فأبى ذلك أبو جعفر (ع) وقال : تعتد ثلاثة قروء وتحمل
للرجال) (١) .

مكذا وردت الرواية في المنتهذب إلا ان في نسخة النكافي ومن
لا يحضره الفقيه إضافة كلمة (وفارقها) إلى السؤال وذلك بعد قوله
ففارقها مباشرة ، والظاهر انه هو الصحيح بل لا ينبغي الشك في

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٧

ونخبر يونس (١) .

سقوط هذه الكلمة من نسخة الشيخ (قدس) اذ مع عدم فرض مفارقة الأول لها أيضاً لا وجه لتوهم تعدد العدة ووجوب عدتين عليها كي يكون الامام (ع) في مقام رد ذلك الزعم .

وعلى كل فالرواية وان كانت معتبرة سنداً إلا انها لا تصلح شاهداً لما ذكره الماتن (قدس) وذلك لكون موردها أجنبياً عن محل الكلام بالمرّة حيث انها واردة في وطء ذات البعل شبهة فلا ترتبط بوطء المعتدة عن طلاق أو وفاة أو غيرهما شبهة ، ومن هنا فلا مجال للإمتشهاد بها لحمل الروايات الواردة في المقام على التقية .

(١) عن بعض أصحابه : (في امرأة نعي اليها زوجها فتزوجت ثم قدم زوجها الأول فطلقها وطلقها الآخر ، فقال ابراهيم النخعي : عليها ان تعدن عدتين فحملها زرارة الى أبي جعفر (ع) فقال : عليها عدة واحدة) (١) .

إلا انها مرسله سنداً وفي دلالتها ما تقدم في صحیحة زرارة المتقدمة فلا تصلح شاهداً لحمل الاخبار في المقام على التقية .
ومن هنا يتضح أن ما ذكره (قدس) من حمل الاخبار الدالة على التعدد على التقية لا وجه له ولا شاهد يعضده ، فالصحيح هو الالتزام بالتفصيل على ما ذكرناه .

هذا كله فيما اذا دخلت عدة وطء الشبهة على عدة الطلاق أو الوفاة وأما لو انعكس الفرض بيان دخلت عدة الطلاق أو الوفاة على عدة وطء الشبهة بيان وطئت شبهة فاعتدت ثم طلقها زوجها أو

(١) الوسائل ج ١٥ باب ٣٨ من أبواب العدد ح ٢ .

مات ، فقتضى صحیحة زرارة المقدمة هو التداخل في فرض الطلاق وأما فرض الموت بان دخلت عدة الوفاة على عدة وطء الشبهة فقد ورد في رواية جميل بن صالح (ان أبا عبدالله (ع) قال : في أختين أهدبتا لأخوين فأدخلت امرأة هذا على هذا وامرأة هذا على هذا قال : لكل واحدة منها الصداق بالغشيان (الى أن قال) قبل : فإن مات الزوجان وهما في العدة قال : ترثانها ولهما نصف المهر وعليهما العدة بعدما نفرغان من العدة الأولى تعمدان عدة المتوفى عنها زوجها) (١) :

وهي كما تراها صريحة الدلالة في عدم التداخل في فرض دخول عدة الوفاة على عدة وطء الشبهة ولزوم الاعتداد ثانياً بعد انتهائها من العدة الأولى .

إلا أن الكلام في سندها فإن الكليني قد روى عين هذا المتن بسنده الصحيح عن الحسن بن محبوب عن جميل بن صالح عن بعض أصحاب أبي عبد الله (ع) وهكذا رواه الشيخ عن الكليني (قده) وحيث لا يمتثل ان يكون جميل بن صالح قد رواه الحسن بن محبوب مرتين تارة رواه عن الامام (ع) مباشرة ومن دون واسطة وأخرى رواه بواسطة مجهولة ، فن المطمئن به أن الصدوق (قده) بروايته هذه انما يشير الى ما رواه الكليني (قده) وانما حذف جملة (بعض اصحاب أبي عبد الله (ع)) لعملة (قده) بمرسلات جميل بن صالح - على ما هو مذهبه - ومن هنا فتكون هذه الرواية مرسلة فلا يمكن الاعتماد عليها . ولو تنزلنا عن هذا الإستظهار يكفينا التردد والشك حيث لا يبقى معه وثوق بيان جميل بن صالح قد رواها عن أبي عبد الله (ع) لاحتمال صحة رواية الكليني (قده) .

وعلى التعدد يقدم ما تقدم سببه (١) إلا إذا كانت إحدى العديتين بوضع الحمل فتقدم وإن كان سببها متأخراً لعدم إمكان التأخير حينئذ (٢) ولو كانت المتقدمة عدة طء الشبهة

اذن : فهذه الرواية لا تصلح لاثبات عدم التداخل في المقام ، وعليه فلا بد من الرجوع الى القاعدة وقد عرفت انها انما تقتضي التداخل .

وبالجملة فالذي يتحصل مما تقدم كله ان مقتضى ملاحظة النصوص والقاعدة في المقام هو الإلتزام بالتداخل في فروض ثلاثة من فروض المسألة الأربعة وهي ما لو دخلت عدة وطء الشبهة على عدة الطلاق أو دخلت عدة الطلاق على عدة وطء الشبهة أو دخلت عدة الوفاة على عدة وطء الشبهة ، والإلتزام في فرض واحد خاصة هو دخول عدة وطء الشبهة على عدة الوفاة بعدم التداخل ولزوم التعدد .

(١) أما تقديم عدة الوفاة على عدة وطء الشبهة فيما إذا دخلت الثانية على الأولى فقد صرح به في بعض من النصوص المتقدمة ، وأما تقديم غيرها مما تقدم سببه فهو وإن لم يرد فيه نص إلا أن الأمر فيه واضح فإن رفع اليد عن السبب الأول والانتقال الى الثاني يحتاج الى الدليل وهو مفقود .

وبعبارة أخرى : ان المرأة بالوطء شبهة تدخل في العدة فيجب عليها عد الايام المعلومة واتمامها ومن هنا فإذا فرض تحقق سبب آخر للأعتداد فرفع اليد عن العدة الأولى التي وجب عليها اتمامها يحتاج الى الدليل وبدونه يكون ذلك مما لا مبرر له .

(٢) فيكون عدم امكان للتأخير بعد فرض لزوم التعدد بنفسه دليلاً

والمتأخرة عدة الطلاق الرجعي فهل يجوز الرجوع قبل مجيء
 زمان عدته ؟ وهل ترث الزوج إذا مات قبله في زمان
 عدة وطء الشبهة ؟ وجهان ، بل قولان ، لا يخلو الأول
 منهما من قوة (١) . ولو كانت المتأخرة عدة الطلاق البائن
 فهل يجوز تزويج المطلق لها في زمان عدة اللوطء قبل مجيء

على تقديم ما سببه متأخر وتأخير ما سببه مقدم .

(١) وهو بناء على ما اخترناه في الطلاق الرجعي من انه لا يوجب
 البينونة بين الزوج وزوجته من حين انشاء الطلاق ، وانما هي مشروطة
 بشرط متأخر هو انقضاء العدة نظير ما يذكر في اشتراط القبض في
 بيع الصرف ، واضح فإنها حينئذ زوجة حقيقة فله الرجوع قبل مجيء
 زمان عدتها كما ترثه لو مات في ذلك الوقت .

وأما بناء على ما ذهب اليه المشهور من حصول البينونة بينهما من
 حين الانشاء غاية الأمر أن للزوج الرجوع في زمان العدة نظير حق
 الفسخ في المعاملات فقد يتخيل انه ليس للزوج الرجوع وإن المرأة
 لا ترثه لو مات .

إلا أنه باطل وذلك أما بالنسبة الى جواز الرجوع فالأمر واضح
 فإن موضوع جواز الرجوع في النصوص انما هو عنوان (ما لم تنقض
 العدة) ومن الواضح ان هذا العنوان صادق عليها سواء أكانت في
 عدة وطء الشبهة أم في عدة الطلاق فإنها لم تنقض عدتها بل هي معتدة
 من الطلاق بالفعل وان كان زمانها متأخراً .

وأما بالنسبة إلى الأثر فالروايات وان دل بعضها على أن الموضوع
 فيه هو (ما دامت في العدة) ومن هنا فقد يقال بعدم أرثها لعدم

زمان عدة الطلاق ؟ وجهان لا يبعد الجواز (١) بناءً على أن الممنوع في عدة وطء الشبهة وطء الزوج لها لاسائر الاستمتاعات بها كما هو الأظهر (٢) ولو قلنا بعدم جواز التزويج حينئذ للمطلق فيحتمل كونه موجباً للحرمة الأبديّة

تحقق الموضوع إلا أن في قبال هذه النصوص جملة من الأخبار المعتبرة على أن الموضوع فيه هو (ما لم تنقض عدتها) وحيث أن هذا العنوان متحقق في حقها فإنه يصدق عليها أنها لم تنقض عدتها - على ما تقدم بيانه - فلا بد من الحكم بإرثها منه لو مات في تلك الفترة .

ومنه يتضح اتحاد موضوع جواز الرجوع والأثر :

(١) بل هو بعيد على ما سياتي توضيحه .

(٢) والوجه فيه : ان الاعتداد بالنسبة إلى غير الزوج إنما هو عبارة عن التربص والترقب وزجر النفس عن التزويج ويترتب على ذلك عدم جواز استمتاع الرجل بها بأي نحو من أنحاء الاستمتاعات باعتبار كونها أجنبية بالقياس إليه ، وأما بالنسبة إلى الزوج فليس الاعتداد بمعنى عدم التزويج منها فإنها زوجته حقيقة - بحسب الفرض - فلا معنى للنهي عن الزواج بها ، وإنما هو بمعنى الإمتناع عن وطئها ومقاربتها كما هو واضح ومن هنا فإن الزوج إنما هو ممنوع بمقتضى أدلة لزوم الاعتداد من للوطء شبهة من وطئها ، أما سائر الاستمتاعات فلم يدل أي دليل على منعه منها ، فيجوز له الاستمتاع بها بجميع أشكاله ما عدا الوطء .

وبالجملة : فإن العدة بالقياس إلى الزوج تختلف عنها بالقياس إلى

غيره فإنها بالنسبة إليه إنما هي بمعنى لزوم ترك وطئها في تلك الفترة

خاصة في حين أن معناها بالنسبة الى غيره هو التربص بنفسها في أيام معدودة والامتناع فيها عن الزوج الذي يكون من آثاره عدم جواز الإستمعاع بها في تلك الفترة .

وهذا هو المتفاهم عرفاً من كلمة العدة ، ويمكن التمسك لإثبات ذلك بصحيفة زرارة المتقدمة حيث ورد فيها : (انما يستبرأ زوجها بثلاثة قروء وتحل للناس كلهم) فإن من الواضح ان استبراء الرحم من ماء الواطيء شبهة انما يتحقق بترك وطئها خاصة ، وأما سائر الاستمتعاعات فلا تأثير لها في استبراء الرحم وعدمه ، ومن هنا فإذا فرضنا ان الزوج لم يطلقها كان الواجب عليه الامتناع عن وطئها خاصة في تلك للفترة وأما سائر الاستمتعاعات فلا دليل على منعه منها .

والحاصل : أن الذي يمنع منه الزوج عند اعتداد زوجته من الوطء شبهة انما هو وطئها خاصة وأما سائر الاستمتعاعات الجنسية من النظر واللمس وغيرهما فلا . لكن من غير الخفي أن هذا كله لا يصلح أساساً للحكم بالجواز في المقام فان جواز النكاح لا يتوقف على اثبات جواز الإستمعاع بالزوجة في عدة وطء الشبهة بحيث لو لم نقل بجواز الاستمتعاع بها لكان الإلتزام بعدم جواز الزوج منها متعیناً - على ما هو ظاهر عبارة الماتن (قدس) - بل الزواج صحيح - بناءً على الإلتزام به للإلتزام أو غيره - سواء أقلنا بجواز الاستمتعاع بها أم لم نقل فان صحته لا تتوقف على جواز الإستمعاع ولو بغير الوطء ولو فرضنا اننا نزلنا وقلنا باعتبار جواز استمتعاعه منها شيئاً ما فانما هو بالقياس الى جميع الأزمنة لازمان معين وعليه فلا ينافي صحة النكاح عدم جواز استمتعاعه منها في فترة خاصة ، فان الزواج أمر إعتباري أجنبي عن جواز الإستمعاع .

أيضاً ، لصدق للتزويج في عدة الغير . لكنه بعيد .
 لإنصراف أخبار التحريم المؤبد عن هذه للصورة (١) .
 هذا ولو كانت للعدتان لشخص واحد ، كما إذا طلق
 زوجته بائناً ثم وطأها شبهة في أثناء العدة ، فلا ينبغي
 الاشكال في للتدخل (٢) ، وإن كان مقتضى إطلاق بعض

اذن : فالمتحصل مما تقدم انه لا وجه لبناء جواز النكاح ثبوتاً
 وعدمياً على جواز الإستمتاع بها وعدمه - كما هو ظاهر المتن - .
 (١) دعوى الإنصراف هذه لا تخلو من مجازفة فانه لم يظهر لنا
 وجهه بعد ان كانت نصوص الحرمة الأبدية مطلقة ، فانها بالطلاق
 البائن تصبح أجنبية على حد سائر الأجنبية وحيث انها ذات عدة
 فيكون الزوج منها مشمولاً لأحكام الزوج بذات العدة ، لصدق
 للعنوان عليه .

والدا فلو فرض أنه لا عدة عليها من للطلاق - كما لو كانت غير
 مدخول بها - لم يحتمل جواز الزوج بها في عدة وطء الشبهة باعتبار
 انصراف الاخبار عما لو كانت مسبقة بالزوجية فان ذلك انما يكشف
 عن عدم تمامية دعوى الإنصراف :

والحاصل : انه لا فرق في صدق الزوج بذات العدة الموجب لترتب
 الاحكام الخاصة عليه في عدة وطء الشبهة بين كونها مسبقة بالزوجية
 وعدمه .

اذن : فالصحيح في المقام هو الإلتزام بعدم جواز الزوج منها -
 حالها حال سائر ذوات العدة .

(٢) لكونه موافقاً للقاعدة - على ما عرفت - فيكون عدمه محتاجاً

العلماء للتعدد في هذه الصورة أيضاً .

(مسألة ١٣) : لا إشكال في ثبوت مهر المثل (١)

إلى الدليل ، وعلى فرض تمامه الإجماع المدعى من قبل بعضهم على عدم التداخل في العدتين فهو دليل لثبوت مقتصر فيه على المورد المتيقن منه وهو ما اذا كانت العدتان من شخصين .

(١) ولعل عليه جملة من النصوص المعتبرة ففي صحيحة عبيد الله

ابن علي الحلبي : (قال : سئل أبو عبد الله (ع) عن الرجل يصيب المرأة فلا ينزل عليه غسل ؟ قال : كان علي (ع) يقول : اذا مس الحتان الحتان فقد وجب الغسل قال : وكان علي (ع) يقول : كيف لا يوجب الغسل والحسد يجب فيه ؟ وقال : يجب عليه المهر والغسل) (١) .

فإن هذه الصحيحة باطلاقها قد دلت على لزوم المهر عند انتقاء الحتائين كلزوم الغسل سواء أكانت المرأة مزوجة بحيث كانت الشبهة ناشئة من الزواج الفاسد في الواقع أم لم تكن ، ولذا يجب المهر في غير مورد الشبهة أيضاً كما لو أكرهها على ذلك فان ذلك موجب لثبوت المهر نظراً لعدم كونها زانية فيشمئها اطلاق (يجب عليه المهر والغسل) عند النقاء الحتائين .

وفي هذه الصورة لا ينبغي الشك في كون المهر انما هو مهر المثل اذ المفروض ان الوطاء كان مجرداً عن التزويج ومعه فلا مسمى في المقام كي يحتمل ارادته الى غير ما هنالك من النصوص التي دلت بان لها المهر بما استحلت من فرجها .

(١) للوسائل ج ١ باب ٦ من أبواب الجنازة ح ٤ .

في الوطاء بالشبهة المجردة عن التزويج إذا كانت الموطوءة
مشبهة (١) وإن كان الواطئ عالماً . وأما إذا كان بالتزويج

(١) وإلا فهي زانية ولا مهر لها ، لكن لا لما ذكر في جملة من
الكلمات من الإمتشهاد بالكلمة بالمعروفة من (أنه لا مهر لبغي) فإن هذه
الكلمة لم نعر عليها في كتب أحاديثنا ، بل ذلك لما يستفاد من جملة
من الروايات كالتي دلت على أن مهر البغي من السحت (١) والتي
تضمنت عد أجور الفواجر ومهر البغي من أنواع السحت (٢) وما ورد
في معتبرة علي بن احمد بن أشيم (قال : كتب اليه الريان بن شبيب
يعني أبا الحسن (ع) : الرجل يتزوج المرأة متعة بمهر إلى أجل معلوم
وأعطاهما بعض مهرها وأخرته بالباقي ثم دخل بها وعلم بعد دخوله
بها قبل أن يوفيهما باقي مهرها أنها زوجته نفسها ولها زوج مقيم معها
أيجوز له حبس باقي مهرها أم لا يجوز ؟ فكتب لا يعطيهما شيئاً لأنها
عصت الله) (٣) . وما ورد في معتبرة بريد العجلي (قال سألت
أبا جعفر (ع) عن رجل تزوج امرأة فزفتها اليه أختها وكانت أكبر
منها ، فأدخلت منزل زوجها ليلاً فعمدت الى ثياب امرأته فزعتها
منها ولبستها ، ثم عمدت في حجلة أختها ونحت امرأته وأطفأت المصباح
واستحييت الجارية ان تتكلم فدخيل الزوج الحجلة فواقعهما وهو يظن
أنها امرأته التي تزوجها ، فلما ان أصبح الرجل قامت اليه امرأته
فقلت : أنا امرأتك فلانة التي تزوجت وإن أختي . كرت بي فأخذت

(١) الوسائل ج ١٢ باب ١٤ من أبواب ما يكتسب به ح ٦ .

(٢) الوسائل ج ١٢ باب ٥ من أبواب ما يكتسب به .

(٣) الوسائل ج ١٤ باب ٢٨ من أبواب المتعة ح ٢ .

ففي ثبوت المسمى أو مهر المثل قولان ، أقواهما الثاني (١) وإذا كان للتزويج مجرداً عن اللوطء فلا مهر أصلاً (٢) .

ثماني فلبستها وقعدت في الحجلة ونحتني فنظر الرجل في ذلك فوجد كما ذكر ، فقال : أرى ان لا مهر للتي دلست نفسها وأرى أن عليها الحد لما فعلت حد الزاني غير محصن ولا يقرب الزوج امرأته التي تزوج حتى تنقضي عدة التي دلست نفسها ، فإذا أنقضت عدتها ضم اليه امرأته (١) . فإن هذه النصوص وغيرها انما تدل على أن الزانية لا تستحق شيئاً على الواطء سواء أكان عالماً بالحال وزانياً أم لم يكن .

(١) والوجه فيه أن العقد لما كان فاسداً لم يكن موجباً لثبوت المسمى فانه انما يلزم على تقدير صحة للعقد وامضاء للشارع له وحيث أن المفروض عدمه فلا وجه لالزام الواطء به ، كما هو الحال في سائر العقود الفاسدة .

لعم يجب مهر المثل للأخبار الكثيرة جداً الدالة على أن لها المهر بما استحل من فرجها . ودعوى : أن للظاهر من هذه الأخبار هو ثبوت المسمى لانصرافه اليه ، مدفوعة : بأن الاستفادة من تلك الأخبار أن الموجب لثبوت المهر انما هو استحلاله لفرجها دون للعقد ومن هنا يكون وجود العقد وعدمه سبباً ومعاً فلا وجه للإلزام بثبوت المهر المسمى .

(٢) وذلك لعدم الموجب له ، فإنه أما هو العقد وأما هو اللوطء

(١) الوسائل ج ١٤ باب ٩ من أبواب العيوب والتدليس ح ١ .

والأول فاسد والثاني متفق بحسب الفرض .

نعم دلت صحيحة عبد الله بن سنان ان لها في فرض عدم الدخول نصف المهر ، فقد روى عن أبي عبد الله (ع) : (في الرجل يتزوج المرأة المطلقة قبل أن تنقضي عدتها قال : يفرق بينهما ولا تحل له أبداً ويكون لها صداقها بما استحلت من فرجها أو نصفه إن لم يكن دخل بها) (١) . وهذه الرواية كان من الممكن المناقشة في سندها بإعتبار أن من البعيد رواية أحمد بن محمد بن عيسى عن النضر بن سويد مباشرة وبلا واسطة حيث لم ترد له رواية عنه في مجموع الكتب الأربعة لو لا ثبوت رواية واحدة له عنه في الكافي ، فانها هي التي تمنع من المناقشة في سند هذه ، وبذلك فتكون هذه الرواية صحيحة سنداً مضافاً الى وضوح دلالتها .

إلا انها مبتلاة بالمعارض ففي صحيحة سليمان بن خالد (قال : سألته عن رجل تزوج امرأة في عدتها قال : فقال : يفرق بينهما وإن دخل بها فلها المهر بما استحلت من فرجها ويفرق بينهما فلا تحل له أبداً وإن لم يكن دخل بها فلا شيء لها من مهرها) (٢) .

وفي صحيحة أبي بصير (قال : سألته عن رجل يتزوج امرأة في عدتها ويعطيها المهر ثم يفرق بينهما قبل أن يدخل بها قال : يرجع عليها بما أعطها) (٣) .

وفي خبر علي بن أبي حمزة عن أبي بصير عن أبي عبد الله (ع)

(١) الوسائل ج ١٤ باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢١

(٢) الوسائل ج ١٤ باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٧ .

(٣) الوسائل ج ١٤ باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١٣ .

(مسألة ١٤) : مبدأ العدة في وطء للشبهة المجردة عن التزويج حين الفراغ من الوطء (١) وأما إذا كان مع التزويج فهل هو كذلك ، أو من حين تبين الحال ؟ وجهان والأحوط للثاني ، بل لعله للظاهر من الأخبار (٢) .

(انه قال : في رجل نكح امرأة وهي في عدتها قال : يفرق بينها ثم تقضي عدتها فإن كان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ويفرق بينها وإن لم يكن دخل بها فلا شيء لها) (١) .

فإن هاتين المعتبرتين - وتؤبدهما الرواية - تدلان بكل صراحة ووضوح على عدم استحقاقها لشيء من المهر في فرض عدم للدخول ومن هنا فإن قدمنا هاتين المعتبرتين على صحيحة عبد الله بن سنان نظراً للأعراض القطعي عنها حيث لا يوجد قول منا بإستحقاقها المهر في الفرض فهو والافتقار التعارض هو التساقط والرجوع الى الأصل وهو يقتضي عدم استحقاقها شيئاً كما هو واضح .

(١) بلا خلاف فيه ، والوجه فيه ظاهر فإنه هو للسبب لثبوتها ومعه لا موجب للفصل بينها وبين زمان الفراغ منه .

(٢) مطلقاً سواء أكان هنالك عقد فاسد أم لم يكن - على ما استظهره بعضهم - وهو الصحيح لو لا ما ورد في صحيحة زرارة المتقدمة من قوله (ع) (إنما يستبريء رحماً بثلاثة قروء ، ونحل للناس كلهم) فإنه كالصريح في كون مبدأ العدة من حين الفراغ من الوطء مباشرة فإنه لو كان من حين تبين الحال لما كان للتحديد بثلاثة قروء بل لأصل الاستبراء فيما لو كان الفاصل بين الوطء وتبين الحال

(١) الوسائل ج ١٤ باب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٨ .

(مسألة ١٥) : إذا كانت الموطوعة بالشبهة عالمة - بأن كان الإشتباه من طرف الواطيء فقط - فلا مهر لها إذا كانت حرة ، إذ لا مهر لبغي (١) . ولو كانت أمة ففي كون الحكم كذلك أو يثبت المهر لأنه حق السيد ، وجهان لا يخلو الأول منها من قوة (٢) .

ثلاثة أشهر معنى أصلاً ، إذ معه لا احتمال لوجود ماء للواطيء في رحمها كي يستبرأ منه .

والحاصل : أن هذه للصحيحة ظاهرة في كون مبدأ العدة من حين الفراغ من اللوطء وبذلك تكون رافعة لظهور مائر الأخبار في كون مبدأها من حين تبين الحال مطلقاً .

(١) هذا للنص وإن لم يثبت بهينه من الطرق الصحيحة إلا أن مضمونه يستلزم من جملة من النصوص المعتبرة كعتبرة بريد العجلي في الأخت التي دلست لنفسها وجلست مكان أختها في الحجلة حتى دخل الزوج بها وهو لا يعلم حيث قال (ع) : (أرى أن لا مهر للتي دلست لنفسها) ومعتبرة علي بن أحمد بن أشيم في الرجل يتزوج المرأة متعة ثم ينكشف له إن لها زوجاً حيث حكم (ع) (لا يعطها شيئاً) والتي وردت في تزوج العبد من غير إذن مولاه إلى غيرها من النصوص الدالة على المدعى .

(٢) الروايات المتقدمة وإن كانت كلها واردة في الحرة ، إلا أن النصوص المعتبرة لا تخلو مما يعم الاماء أيضاً كالتي دلت على أن مهر البغي من السحت ، فإنها نعم الاماء ولا تختص بالحرث فإن كلمة المهر انما هي بمعنى الأجرة على ما ورد التعبير به في عدة من النصوص

المعتبرة كالتى دلت على أنه لا أجر للفواجر ومن الواضح أن الحرّة والأمة سواء من هذه الجهة .

وتسمية الحرّة بالمهيرة ليست من جهة اختصاصها بالمهر دون غيرها بل انما هي باعتبار انحصار حلية وطئها بالزواج الذى لازمه المهر لا محالة بخلاف الأمة حيث يحل وطئها من دون المهر أيضاً كوطئها بالملك أو التحليل .

وهذا لا كلام فيه، انما الكلام في وجوب شيء على الفاعل للمالك بإزاء ما فوته من حقه وأستوفاه من منفعه المملوكة له حيث قد يقال بوجود عشر قيمتها إذا كانت بكرأ ونصفه إذا كانت ثيباً بدعوى أن الأمة وإن كانت زانية بإعتبار علمها إلا ان علمها انما يؤثر في عدم استحقاقها للمهر خاصة ولا يؤثر في حقوق المولى شيئاً فلا يوجب فوات شيء من حقه ، بل على الواطئ تداركه بدفع العشر أو نصفه .

والكلام في هذه الدعوى يقع في مقامين : -

الأول : ما تقتضيه القاعدة مع قطع النظر عن النصوص .

الثاني : ما تقتضيه النصوص .

أما المقام الأول : فمن غير الخفي ان مقتضى الأخبار المتقدمة هو عدم ترتب أي أثر على البغاء مطلقاً وان ما يؤخذ بإزاء الزنا سمحت لا يملكه الآخذ ولا يجوز له التصرف فيه من غير فرق بين الحرّة والأمة .

وما قيل من أن هذا التصرف تفويت لحق مالكها فيجب تداركه انما يتم فيما اذا كان للتصرف مالبة وقيمة عند العقلاء وفي الشريعة المقدسة ، فانه يوجب الضمان لا محالة ، ولا يتم فيما لا مالبة له شرعاً

كما فيما نحن فيه إذ لا مالمية للوطء بالزنا شرعاً كاللواط فكما أنه لا ضمان بازاء وطء غلام المولى بإعتبار أنه لا مالمية لمثل ذلك التصرف فكذلك لا ضمان فيما نحن فيه لعين الملاك وعليه فلا يضمن الواطئ شبهة للمولى بمقتضى القاعدة شيئاً كما هو الحال في مائر الاستمتاعات الجلوسية من اللمس والتقبيل والتفخيد وغيرها . ولو تنزلنا وسلمنا كون الوطء من الأموال عند العقلاء فلا وجه لتخصيص الحكم بالضمان بصورة جهل الواطئ بل لا بد من الحكم به مطلقاً سواء أكان الواطئ جاهلاً أم كان جاهلاً نظراً لتفويته مال المالك على التقديرين ، والحال انه لم يلتزم به أحد من الفقهاء . نعم لو كانت الجارية بكرأ وافتضها استحق مولاه العشر لأن الافتضاض يوجب تعيب الجارية وهو أمر آخر وبه ورد النص .

وأما المقام الثاني : فقد استدلل لإثبات ضمان الواطئ بصحيتين هما :

أولاً : صحيدة الرليد بن صبيح عن أبي عبد الله (ع) :
 (في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها أمة قد دالست نفسها له قال :
 إن كان الذي زوجها اياه من غير مواليتها فالنكاح فاسد ، قلت :
 فكيف يصنع بالمهر الذي أخذت منه ؟ قال : إن وجد مما أعطاه
 شيئاً فليأخذه وإن لم يجد شيئاً فلا شيء له ، وإن كان زوجها اياه
 ولي لها ارتجع على وليها بما أخذت منه ولمواليتها عليه عشر ثمنها إن
 كانت بكرأ وإن كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحلت من
 فرجها) (١) . فإن مقتضى اطلاق قواه (ع) : (ولمواليتها عليه

عشر ثمنها . . . الخ) هو عدم الفرق بين كون المرأة زانية نظراً لعلمها بالحال أو كونها جاهلة .

ولكن للمناقشة في الإستدلال بهذه الصحيحة مجال واسع فإنها أجنبية عن محل الكلام بالمرة إذ أن محل الكلام فيما إذا كان الوطء شبهة أي كان من غير استحقاق واقعاً فلا يرتبط بمورد الرواية الذي هو الوطء بعقد صحيح وعن استحقاق غاية الأمر أن للزوج حق الفسخ بإعتبار أنه قد تزوج بها بوصف كونها حرة وقد تخلف .

والحاصل : أن هذه الرواية أجنبية عن محل الكلام فلا مجال للإستدلال بها سواء أكان لها اطلاق يشمل العاملة أيضاً أم لم يكن .

ثانياً : صحيحة فضهل بن يسار عن أبي عبد الله (ع) : (فيمن أحل جاريتيه لأخيه حيث ورد فيها : (قلت : أرأيت ان أحل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فاقتضها ، قال : لا ينبغي له ذلك ، قلت : فإن فعل أيكون زانياً ؟ قال : لا ولكن يكون خائناً ويغرم لصاحبها عشر قيمتها إن كالت بكراً وإن لم تكن فنصف عشر قيمتها) (١) . فإن مقتضى اطلاقها عدم الفرق بين علم الأمة بالحال وجهلها .

إلا أن هذه الصحيحة كسابقتها أجنبية عن محل الكلام فإن كلامنا فيما إذا كانت الأمة زانية وهذه التي هي موضوع النص ليست منها فإنها إن كانت جاهلة بالحال بحيث تخيلات أن مولاهما قد حلل حتى وطئها للغير فعدم كونها زانية واضح وإن كانت عالة غاية الأمر انها عصت وطاوعت الغير في الوطء فالأمر كذلك فإنها لا تعتبر زانية وإنما تعتبر خائنة فقط ، والسر في ذلك هو أن العمل الصادر منهما

(١) الوسائل ج ١٤ باب ٣٥ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ١

(مسألة ١٦) : لا يتعدد المهر بتعدد للوطء مع إستمرار
الاشتباه (١) .

إنما هو عمل واحد فاذا لم يعتبر هذا العمل بالنسبة للفاعل زنا - كما
هو صريح للصحيحة - فلا مجال لاعتباره بالنسبة للوها زنا ، بل حالها
كحالها فتكون خائنة كما أعتبر هو خائناً .

إذن : فهذه الصحيحة واردة في فرض أجنبي عن محل كلامنا أهي
كون المرأة زانية فلا مجال للإستدلال بها على المدعى .

وبالنتيجة فيتحصل مما تقدم أن الصحيح في المقام هو ما اختاره
الملائن (قده) من عدم ثبوت شيء على الفاعل فيما إذا كانت الأمة
عالة وزانية ، فإنها حينئذ لا تستحق شيئاً على الإطلاق لا لها ولا
لسيدها .

(١) إذ لم يثبت ولا في رواية واحدة كون العبرة والملاك في ثبوت
المهر هو وحدة الوطاء أو تعدده بل الثابت هو كون العبرة في ثبوته
طبيعي الوطاء مع وحدة الاشتباه حيث لم يتعرض الى وحدة الوطاء
أو تعدده في شيء من النصوص بل المفروض في جملة من الروايات
المعتبرة ان انكشاف الحال بعد تكرار الوطاء وتعدده ومع ذلك حكم
(عليه السلام) أن عليه المهر الظاهر في الوحدة من دون اشارة إلى
لزوم تعدده ، كالمعبرة الواردة فيمن تزوج امرأة نعي إليها زوجها ثم
جاء زوجها حيث حكم (ع) بأنه يفارقها ولا تحل له أهدأ ويكون
زوجها الأول أحق بها ولها على الثاني المهر بما استحل من فرجها ،
فإن حمل هذه المعبرة على وحدة الوطاء بحيث يفرض أن الزوج الثاني
لم يطنها إلا مرة واحدة بعيد غايته .

نعم لو كان مع تعدد الاشتباه تعدد (١) .
 (مسألة ١٧) : لا بأس بتزويج المرأة للزانية غير ذات
 للبعل (٢) للزاني وغيره (٣) . والأحوط

(١) وذلك لأصالة عدم التداخل بعد إن كان السبب متعدداً ، فإن
 الوطء الثاني الناشئ من اشتباه مستقل عما أوجب الوطء الأول موضوع
 جديد لثبوت المهر ومعه فالقول بالإتحاد والتداخل يحتاج إلى الدلائل
 وهو مفقود .

(٢) وفي حكمها ذات العدة الرجعية إذ الزنا بها يوجب ثبوت
 الحرمة الأبدية أيضاً .

(٣) ولا يخفى أن محل الكلام بينهم وإنما هو فيما قبل توبتها وإلا
 فلا اشكال ولا خلاف بينهم في جواز التزوج بها حتى ولو كانت
 مشهورة فإنها تخرج بذلك عن هذه الصفة للشبهة على ما دل عليه
 قوله تعالى : (إلا من تاب وأمن وعمل صالحاً فأولئك يبدل الله سيئاتهم
 حسنات) (١) وجملة من الروايات المعتبرة التي يستفاد منها ان للتائب
 من الذنب كمن لا ذنب له ، مضافاً الى دلالة جملة من الروايات
 الروايات الصحيحة صريحاً على جواز التزوج حتى بالمشهورة في فرض
 التوبة وهذا كله مما لا خلاف فيه وإنما الخلاف في جواز التزوج قبل
 توبتها وعند اتصافها بكونها زانية فقد ذهب جماعة الى الجواز مطلقاً من
 دون فرق بين المشهورة وغيرها وذهب آخرون الى عدم الجواز كذلك
 في حين فصل ثالث بين المشهورة وغيرها فالنزم بالجواز في الثانية

دون الأولى .

ولمعرفة الحق في المسألة لا بد من التكلم في مقامين ١
الأول : في دلالة قوله تعالى : (الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة
والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين) (١)
الثاني : في دلالة النصوص الواردة في المقام .

أما المقام الأول : فقد ادعي دلالة الآية المباركة على عدم جواز
تزوج المؤمن من المشركة والزانية . إلا أن الاشكال عليه ظاهر ولا
يكاد يخفى فان هذه الآية الكريمة أجنبية عن محل الكلام ولا تصلح
للإستدلال بها على المدعى .

والوجه في ذلك : أن هذه الآية غير ناظرة الى التزوج بالمرءة
وإن المراد بالنكاح فيها انما هو نفس الفعل أعني الوطء وبذلك فتكون
هذه الآية بصدد الأخبار عن الأمر الواقع دون الانشاء والتشريع كما
يرشدنا إلى ذلك ورود هذه الآية بعد قوله تعالى : (الزانية والزاني
فأجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة . . . الخ) (٢) بلا فصل ،
فإن الظاهر من ذلك بيان أن الزاني لا يزني إلا بزانية أو مشركة . وإن
الزانية لا يزني بها إلا زان أو مشرك ، وأنه لا بد في تحقق هذا الفعل
الشيخي من شخصين من سنخ واحد بحيث لو لم يكن هنالك زان لما
تحقق الزنا من الزانية أو المشركة كما أنه لو لم تكن هناك زانية أو
مشركة لما تحقق الزنا من الزاني ، فإنه فعل واحد لا يتحقق إلا من
شخصين من نمط واحد وبذلك فيكون مدلولها مدلول المثل المعروف
(ان الطيور على أمثالها تقع) .

(١) النور : ٣ .

(٢) النور : ٢١ .

ومما بدلنا على أن الآية المباركة ليست بصدد التشريع أمور : -
الأول ، ان الآية المباركة تضمنت استثناء نكاح الزاني من المشركة
ونكاح الزانية من المشرك والحال أن الزواج في هذين الموردین باطل
بإجماع المسلمين .

إذن ، فلا معنى لحمل الآية الكريمة على التشريع إذ لا يصح
استثناء الموردین من الحرمة .

الثاني : أن مقتضى حمل هذه الآية على التشريع هو اعتبار أن
لا يكون الزوج زانياً في صحة الزواج ، وهو لا قائل به على الإطلاق
فان ما وقع فيه النزاع إنما هو اعتبار عدم كون الزوجة زانية ، أما
أعتبار عدم كون الزوج زانياً فلا قائل به :

وبعبارة أخرى : أن عمل النزاع بين الأصحاب إنما هو اعتبار
عدم الزنا في جانب الزوجة أما اختياره في جانب الرجل فلا خلاف
في عدمه ، والحال أن مقتضى الآية الكريمة بناء على حملها على
التشريع - ذلك .

الثالث : أن مقتضى الآية الكريمة - بناء على كونها في مقام
التشريع - جواز تزوج الرجل الزاني من المرأة الزانية ، والحال أنه
بناءً على عدم جواز ذلك لا يفرق الحال بين كون الرجل زانياً وعدمه
فيكشف ذلك عن عدم كون الآية المباركة في مقام التشريع .

ومن هنا يتضح أن ما ورد من النصوص في تفسير الآية الكريمة
بالتزوج بالفواجر لا بد من رد علمه إلى أهله فانه غير قابل للتصديق
على ما عرفت .

وأما المقام الثاني : فالنصوص الواردة في المقام على طوائف

الطائفة الأولى : ما دل على عدم الجواز مطلقاً سواء أكانت مشهورة أم غيرها وهي روايات عديدة : -

منها : معتبرة عمار بن موسى عن أبي عبد الله (ع) : (قال : سألت عن الرجل يحل له أن يتزوج امرأة كان يفجر بها ؟ قال : إن أنس منها رشداً فنعم وإلا فليأودها على الحرام فإن تابعته فهي عليه حرام وإن أبت فليتزوجها) (١) .

فإنها واضحة الدلالة على عدم الجواز وحرمتها في فرض أصرارها على الزنا وعدم توبتها .

ومنها : صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر أو أبي عبد الله (ع) : (قال : لو أن رجلاً فجر بامرأة ثم تابا فتزوجها لم يكن عليه شيء من ذلك) (٢) .

حيث تدل بمفهومها على الحرمة في فرض عدم توبتها وبما أن الرجل لا يشترط فيه ذلك - إجماعاً - فيحمل على الكراهة بالنسبة إليه ويبقى ظهورها في اشتراط توبة المرأة على حاله .

ومنها : معتبرة أبي بصير : (قال : سألت عن رجل فجر بامرأة ثم أراد بعد أن يتزوجها فقال : إذا تاب حل له نكاحها ، قلت : كيف يعرف توبتها ؟ قال : يدعوها إلى ما كانا عليه من الحرام فإن امتنعت فاستغفرت ربها عرف توبتها) (٣) .

ومنها : معتبرة محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) : (قال : سألته

(١) الوسائل ج ١٤ باب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢

(٢) الوسائل ج ١٤ باب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٥

(٣) الوسائل ج ١٤ باب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٧

عن الحبيثة أتزوجها ؟ قال : لا (١) .

ومنها : رواية اسحاق بن حريز عن أبي عبد الله (ع) : (قال : قلت له : الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له في تزويجها هل يحل له ذلك ؟ قال : نعم إذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رجها من ماء الفجور فله ان يتزوجها وانما يجوز له أن يتزوجها بعد أن يقف على توبتها) (٢) .

وهذه الرواية وإن كانت دالة على المنع مطلقاً إلا انها ضعيفة السند بالإرسال فلا مجال للاهتمام عليها .

نعم قد رواها الشيخ (قده) في التهذيب بسند صحيح إلا انها لا تشمل على الدليل أعني قوله (وإنما يجوز له أن يتزوجها بعد أن يقف على توبتها) فلا تكون لها دلالة على المنع مطلقاً .

وبهذا الدليل تختلف رواية الشيخ (قده) عن رواية الكليني (قده) فان الثانية مشتملة عايه بخلاف الأولى ، ومن هنا فما ذكره صاحب الوسائل (قده) من رواية الشيخ (قده) مثل رواية الكليني (قده) لا يخلو من مسامحة بل غرابة

ثم أن صاحب الوسائل (قده) قد روى هذه الرواية عن اسحاق بن حريز ولكن الموجود في الكافي والتهذيب والذي رواه صاحب الوسائل نفسه في أبواب العدد هو اسحاق بن جرير والظاهر أنه هو الصحيح .

والحاصل أن هذه الرواية بسندها الصحيح لا دلالة فيها على المدعى

(١) الوسائل ج ١٤ باب ١٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٣

(٢) الوسائل ج ١٤ باب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٤

وانما هي من أدلة القول بالجواز مطلقاً ، وبمقتها الدال ضعيفة سنداً
فلا مجال للإعتاد عليها كدليل للقول بالحرمة مطلقاً .

وأما الطائفة الثانية : وهي الدالة على الجواز مطلقاً فهي على
قسمين : -

الأول : ما يقبل التقييد ببعده التوبة .

الثاني : ما لا يقبل التقييد بما تقدم .

أما القسم الأول : فهو روايات عديدة كمتبرة أبي بصير عن أبي
عبد الله (ع) : (قال : سألته عن رجل فجر بامرأة ثم بدا له
أن يتزوجها فقال : حلال ، أوله سفاح وآخره نكاح أوله حرام وآخره
حلال) (١) ، وصحيفة اسحاق بن حريز المتقدمة - بناء على ما رواه
الشيخ (قده) ومعتبرة عبيد الله بن علي الحلبي عن أبي عبد الله (ع)
(قال : أيما رجل فجر بامرأة ثم بدا له أن يتزوجها حلالاً قال :
أوله سفاح وآخره نكاح ومثله مثل النخلة أصاب الرجل من ثمرها
حراماً ثم اشتراها بعد فكانت له حلالاً) (٢) .

فهذه الروايات كما تراها دالة على الجواز مطلقاً إلا انها لما كانت
صالحة للتقييد لا تكون قابلة لمعارضة الطائفة الأولى .

وأما القسم الثاني : فكمتبرة موسى بن بكر عن زرارة عن أبي
جعفر (ع) : (قال : سئل عن رجل أعجبته امرأة فسأل عنها فإذا
الثناء عليها في شيء من الفجور فقال : لا بأس بان يتزوجها
وبحصنها) (٣) .

(١) الوسائل ج ١٤ باب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ .

(٢) الوسائل ج ١٤ باب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٣ .

(٣) الوسائل ج ١٤ باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ .

فان تقييدها بالعوبة قبل الزواج بعيد جداً لاسيما بملاحظة قوله (عليه السلام) : (يتزوجها ويحصنها) فانه ظاهر بكل وضوح في عدم تحقق التوبة منها قبل الزواج ، وانما الاحصان يكون بعده .
وأوضح منها دلالة معتبرة علي بن يقطين عن أبي الحسن (ع) (١)
فان الظاهر من الإجابة بالإثبات على التزوج بالفواسق هو جوازه في حال كونهن كذلك بالفعل ، ومن هنا فلا مجال لحملها على توبتهن قبل الزواج نظراً لكونه حملاً على خلاف الظاهر .

وصحيحة علي بن رثاب : (قال : سألت أبا عبد الله (ع) عن المرأة الفاجرة يتزوجها الرجل المسلم ؟ قال : نعم ولكن إذا فعل فليحصن بابه مخافة الولد) (٢) .

فانها ظاهرة الدلالة على كون التزوج في حال انصاف المرأة بالفجور وتلبسها بذلك الوصف .

ومعتبرة اصحاق بن جرير : (قال : قلت لأبي عبد الله (ع) ان عندنا بالكوفة امرأة معروفة بالفجور أيحل ان أنزوجها متعة ؟ قال : فقال : رفعت راية ؟ قلت : لا لو رفعت راية أخذها السلطان قال : نعم تزوجها متعة) (٣) .

ودلالتها على الجواز مع كونها معروفة بالفجور واضحة ، وتقييد الجواز فيها بالمتعة انما هو لأجل كون السؤال عنها خاصة وإلا فلا اشكال في عدم الفرق بينها وبين الزواج الدائم .

وهذا القسم كما تراه لا يقبل التقييد بتوبتها قبل الزواج اذن يقع

(١) الوسائل ج ١٤ باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢

(٢) الوسائل ج ١٤ باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٦

(٣) الوسائل ج ١٤ باب ٩ من أبواب المتعة ح ٣ .

التعارض بينه وبين الطائفة الأولى التي دلت على المنع مطلقاً .
وأما الطائفة الثالثة : فهي ما تضمنت التفصيل بين المشهورة المعلنة
بالزنا وغيرها فلا يجوز الزوج بالأولى بخلاف الثانية كمتبرة الحلبي :
(قال : قال أبو عبدالله (ع) : لا تزوج المرأة المعلنة بالزنا ولا
يتزوج الرجل المعلن بالزنا إلا بعد ان تعرف منها التوبة) (١) .
وهذه الرواية واضحة الدلالة على عدم جواز الزوج بالمرأة المعلنة
بالزنا وكذلك الزوج من الرجل المعلن للزنا ، وظاهر النهي وان كان
هو الحرمة إلا انه لا بد من رفع اليد عن هذا الظهور في جانب الرجل
للمجزم بعدم الحرمة فيه ، لكن ذلك لا يقتضي رفع اليد عن ظهور
النهي في جانب المرأة فانه لا مبرر له على الاطلاق ، ومن هنا فلا بد
من التفصيل والالتزام بالحرمة في الزوج بالمرأة المعلنة بالزنا والكرامة
في الزوج من الرجل المعلن بالزنا .

ولما كانت النسبة بين هذه المعتبرة وبين ما دل من النصوص على
الجواز مطلقاً هي نسبة الخاص الى العام خصص عموم تلك الروايات
بهذه المعتبرة ، وبذلك فينتج اختصاص الجواز بما اذا لم تكن المرأة
معلنة بالزنا .

وبهذا التخصيص تنقلب النسبة بين هذه الطائفة وبين الطائفة التي دلت
على المنع مطلقاً الى العموم والخصوص بعدما كانت التعارض فتخصصها
لا محالة فيكون الحاصل من ذلك كله اختصاص الحرمة بما اذا كانت
المرأة معلنة بالزنا ومشهورة بذلك ، واختصاص الجواز بغيرها .

هذا كله ولكن قد ورد في ذيل معتبرة اسحاق بن جرير المتقدمة
ما يدل على الجواز حتى في فرض كون المرأة معلنة بالزنا حيث ورد

(١) الوسائل : ج ١٤ باه ١٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ١ .

الاولى ان يكون بعد استبراء رحمها بجيضة من مائه أو ماء غيره (١) ان لم تكن حاملا .

فيها ١ (ثم أصغى إلى بعض مولييه فاسر اليه شيئاً ، فلقبت مولاه فقلت له ما قال لك ؟ فقال : انها قال لي : ولو رفعت راية ما كان عليه في تزويجها شيء انها يخرجها من حرام إلى حلال) . وبهذا فتكون هذه المعتبرة معارضة لمعتبرة الحلبي الدالة على عدم الجواز فيما إذا كانت معلنة بالزنا فتساقطان لا محالة وحينئذ يعمين الرجوع إلى عمومات الحل وتكون نتيجة ذلك هو ما اختاره الماتن (قده) من القول بالجواز مطلقاً .
الا ان هذا الذيل لا يمكن الاعتماد عليه نظراً إلى مجهولية بعض مواله (ع) الذي يروي عنه الحلبي ومعه فلا مجال لقبول خبره .
وبذلك فيكون الصحيح في المقام هو ما ذكرناه من التفصيل بين المشهورة فلا يجوز التزوج منها وغيرها حيث لا مانع من المقدم عليها .
بل ان معتبرة جرير بعد رفع اليد عن ذيلها مشعرة بالتفصيل ان لم نقل بظهورها فيه فتكون مؤكدة لصحيح الحلبي الدال على عدم جواز التزويج من المعلقة :

(١) ذهب الى وجوب الاستبراء في المقام جماعة من الاصحاب لعدة من الروايات التي دلت على انه إذا التقى الحتانان فقد وجب الغسل والعدة والمهر فانها تدل باطلاقها على وجوب العدة عند اللقاء الحتائين حتى ولو كان ذلك حراماً . وكذلك الحال فيما دل على ان للعدة انها هي من الماء فان مقتضى اطلاقها ثبوتها في حالة الزنا أيضاً :
الا ان الظاهر ان الامر ليس كذلك والوجه فيه ما ثبت من ان ماء الزاني لا حرمة له (الولد للفراش وللعماهر الحجر) ولاجله لم

واما الحامل فلا حاجة فيها إلى الاستبراء (١) بل يجوز تزويجها

يتوقف احد من الاصحاب في عدم لزوم الاستبراء على الزوج فيما إذا زنت زوجته - على ما ورد النصريح به في معتبرة عباد بن صهيب أيضاً - .

ومن هنا يتضح انه لا تجب العدة في مورد الزنا ، وان العدة كالمهر في هذا المورد خارج عن تلك الروايات التي دلت على لزومها عند التقاء الختانين .

هذا كله بالنسبة إلى غير الزاني ، اما بالنسبة اليه فقد ورد في موثقة اسحاق بن جرير التي تقدمت في الطائفة الاولى وجوب الاستبراء عليه حيث قال (ع) : (نعم إذا هو اجتنبها حتى تنقضي هديتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله ان يتزوجها) . ولما كانت هذه الموثقة غير مبتلاة بالمعارض فلا محالة يتعين العمل بها والقول بلزوم الاستبراء عليه :

ولعل الفرق بين الزاني نفسه وغيره حيث يجب على الاول الاستبراء بخلاف الثاني يكمن في ان الزاني إذا كان غير من يريد الزوج بها فلا اشتباه في امر الولد حيث انه وان كان يحتمل خلقه من ماء كل منها إلا انه لما لم يكن للماهر غير الحجر فلا اثر للعدة فانه يلحق الولد بالزوج بلا كلام ، وهذا بخلاف ما لو كان من يريد الزوج منها هو الزوج نفسه حيث ان الولد ولده على كل تقدير غاية الامر انه لا يعلم كونه من الحلال أو الحرام فيكون للاعتداد أثر واضح إذ بها يميز الحلال عن الحرام .

(١) جزماً حتى ولو كان يريد الزوج منها هو الزاني إذ لا يحتمل

ووطؤها بلا فصل . نعم الاحوط ترك تزويج المشهورة بالزنا (١) الا بعد ظهور توبتها . بل الاحوط ذلك بالنسبة إلى الزاني بها وأحوط من ذلك ترك تزويج الزانية مطلقاً (٢) إلا بعد توبتها . ويظهر ذلك بدعائها إلى الفجور ، فان أبت ظهر توبتها (٣) .

(مسألة ١٨) : لا تحرم الزوجة على زوجها بزناها وان كانت مصرة (٤) .

حينئذ ان يكون الولد ولده شرعاً بل هو من الزنا قطعاً فلا فائدة في الاعتداد ، وقد دل على ذلك بعض الروايات كرواية محمد بن الحسن القمي : (قال : كتب بعض اصحابنا على يدي أبي جعفر (ع) ما تقول في رجل فجر بامرأة فحبلت ثم انه تزوجها بعد الحمل فجاءت بولد وهو أشبه خلق الله به فكتب (ع) بخطه وخاتمه : الولد لغية لا يورث) (١) . إلا انها ضعيفة السند بمحمد بن الحسن القمي فلا مجال للاعتداد عليها نعم لا بأس بجعلها مؤيدة للحكم .

(١) قد عرفت انه على نحو الوجوب حيث دلت صحيحة الحلبي عليه صريحاً .

(٢) نظراً إلى النصوص التي دلت على المنع مطلقاً :

(٣) على ما دلت عليه معتبرة أبي بصير المتقدمة .

(٤) على ما هو المشهور والمعروف بين الفقهاء ويقتضيه مضافاً

إلى اطلاقات الحل كقوله تعالى : (وأحل لكم ما وراء ذلكم)

(١) الوسائل : ج ١٥ باب ١٠١ من أبواب احكام الاولاد ، ح ١ .

ولا يجب عليه ان يطلقها (١) .

ماورد صحيحاً من ان الحرام لا يحرم الحلال وصحيحة عباد بن صهيب عن جعفر بن محمد (ع) : (قال : لا بأس ان يمسك الرجل امرأته ان راها تزني إذا كانت تزني وان لم يقم عليها الحد فلهس عليه من من ائتمها شيء) (١) .

نعم انها معارضة برواية احمد بن محمد بن عيسى عن بعض رجاله عن أبي عبدالله (ع) : (قال : سألته عن رجل تزوج بالمرأة متعة أياماً معلومة فتجبته في بعض أيامها فتقول : اني قد بغيت قبلي بجيئي اليك بساعة أو يوم ، هل له ان يطأها وقد أقرت له ببغيها؟ قال : لا ينبغي له أن يطأها) (٢) .

إلا ان هذه الرواية مرسله فلا تصلح لمعارضة ما تقدم من الصحاح على انه لو تم سندها فلا بد من حملها على الكراهة نظراً لصراحة صحيحة عباد في الجواز في حين ان كلمة (لا ينبغي) الواردة في هذه الرواية لا تعدو كونها ظاهرة في الحرمة ومن الواضح ان مقتضى الصناعة عند تعارض النص والظاهر هو رفع اليد عن الثاني وحمله على بعض المحامل الذي هو الكراهة في مقام النهي .

(١) وذلك لصحيحة عباد بن صهيب المتقدمة ، نعم قد ورد في بعض النصوص المعتبرة وجوب التطريق بينهما في حالة واحدة هي ما لو زنت المرأة بعد العقد عليها وقبل ان يدخل بها الزوج ففي معتبرة الفضل بن يونس : (قال : سألت أبا الحسن موسى بن جعفر (ع)

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ باب ٣٨ من أبواب المتعة ، ح ١ .

عن رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فزنت ، قال : يفرق بينهما وتحمد الحد ولا صداق لها (١) . وفي معتبرة السكوني عن جعفر بن محمد عن أبيه (ع) : (قال : قال علي (ع) في المرأة إذا زنت قبل أن يدخل بها زوجها ، قال : يفرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها) (٢) .

فان كلمة يفرق بينهما ظاهرة - على ما تقدم غير مرة - في بطلان العقد السابق وفساده أو وجوب الطلاق - على ما احتمله بعض - وعلى كل فهاتان المعتبرتان تدلان على عدم بقاء العلقة الزوجية بين الزوجين فتكونان معارضتين لمعتبرة عباد بن صهيب في موردهما .

لكن هاتين المعتبرتين لا مجال للعمل بهما وذلك لاعراض المشهور عنهما إذ لم يعمل بمضمونهما احد بل ولم ينقل القول به من احد ، لانك قد عرفت منا غير مرة ان اعراض المشهور لا يوجب الوهن في الحجية ، بل ذلك لمعارضتهما بروايتين معتبرتين أخريين هما : -

اولا : صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله (ع) : (قال : سألته عن المرأة تلد من الزنا ولا يعلم بذلك احد إلا وليها ، أ يصلح له ان يزوجه ويسكت على ذلك إذا كان قد رأى منها توبة أو معروفاً ؟ فقال : ان لم يذكر ذلك لزوجهها ثم علم بعد ذلك فشاء ان يأخذ صداقها من وليها بما دلس عليه كان ذلك على وليها ، وكان الصداق للذي أخذت لها ، لا سبيل عليها فيه بما استحل من فرجها ، وان شاء زوجها ان يمسكها فلا بأس) (٣) .

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ٦ من أبواب العيوب والتدليس ، ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ باب ٦ من أبواب العيوب والتدليس ، ح ٣ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ باب ٦ من أبواب العيوب والتدليس ، ح ١ .

(مسألة ١٩) : اذا زنا بذات بعل دواماً أو متعة
حرمت عليه ابداً (١) ، فلا يجوز له نكاحها بعد موت

ومورد هذه الصحيحة وان كان هو الزنا السابق على العقد إلا
انه لا يؤثر شيئاً فان الزنا إذا كان موجباً لرفع العقد بعد وقوعه وتحققه
فكونه دافعاً له وما نماً من تحققه يثبت بالاولوية وعلى هذا تكون
العبرة بزناها قبل ان يدخل الزوج بها وهو مشترك بين الموردين فتكون
معارضة لها لا محالة .

ثانياً : رواية الشيخ باسناده عن الحسين بن سعيد عن القاسم عن
أبان عن عبد الرحمن بن أبي عبدالله : (قال : سألت أبا عبد الله (ع)
عن رجل تزوج امرأة فعلم بعدما تزوجها أنها كانت قد زنت قال :
ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها ، ولها الصداق بما استحل
من فرجها ، وان شاء تركها) (١) .

وهذه الرواية من حيث الدلالة كسابقتها إلا انها من حيث السند
ضعيفة فان قاسم الذي بروي عن أبان - ابن عثمان - مشترك بين
الثقة وغيره فلا يمكن الاعتماد عليها من هذه الجهة غير ان الشيخ
الكليني (قدّه) قد روى هذا المتن بعينه بسند صحيح عن معاوية
ابن وهب ، فمن هنا لا بأس بالاستدلال بها على المدعى .

اذن : فيقع التعارض بين هاتين اللطائفين وتنهجة لذلك تنساقطان
فيكون المرجع هو عمومات الحل لا محالة ومقتضى ذلك صحة العقد
ونفوذه من دون ان يكون للزوج أي خيار - على ما ذهب اليه المشهور - .
(١) على ما هو المشهور بين الاصحاب ، وقد توقف فيه المحقق (قدّه)

زوجها أو طلاقه لها ، أو انقضاء مدتها إذا كانت متعة .
ولا فرق على الظاهر بين كونه

والظاهر انه في محله لعدم تمامية شيء مما استدل به لمذهب المشهور ،
فانه قد استدل له بامور ثلاثة : -

الاول : ما ذكره الشهيد (قدس) في المسالك من الاولوية القطعية
ببيان ان العقد على ذات البعل مع العلم إذا كان موجباً لثبوت الحرمة
الابدية فثبوتها في حال زنا الرجل مع العلم يكون بطريق أولى فان
الفعل أشد وأقوى من الانشاء المجرد وكذلك إذا كان الدخول بذات
البعل مع للعقد حتى مع الجهل موجباً للحرمة الابدية فثبوتها في حال
الزنا يكون بطريق أولى .

وفيه : ان الاولوية المدعاة غير محرزة ولا سيما بعدما كانت الاحكام
تعبدية ، فان كلا منها موضوع مستقل ومن الممكن ان يكون للزواج
موضوعية في الحكم ، فلا مجال لاثبات حكمه في المقام .
الثاني : ما ورد في الفقه الرضوي : (ومن زنا بذات بعل محصنا
كان أو غير محصن ثم طلقها زوجها أو مات عنها واراد الذي زنا
بها ان يتزوج بها لم تحل له ابدأ) .

وفيه : ما مر منا غير مرة من ان الفقه الرضوي لم يثبت كونه
رواية فضلاً عن كونه حجة .

الثالث : دعوى الاجماع ، والاصل فيه ما ذكره السيد المرتضى (قدس)
في الانتصار ان مما انفردت به الامامية القول بان من زنا بامرأة ولها
بعل حرم عليه نكاحها ابدأ وان فارقها زوجها وباقي الفقهاء يخالفون
في ذلك والحجة في ذلك اجماع الطائفة .

وفيه : ان الاجماع انما يكون حجة فيما إذا كان كاشفاً عن رأي

حال للزنا عالماً بانها ذات بعل أو لا (١). كما لا فرق بين كونها حرة أو أمة ، وزوجها حراً أو عبداً ، كبيراً أو صغيراً (٢) ،

المعصوم (ع) وحيث ان هذا ليس من ذلك القبيل نظراً إلى ان السيد (قده) كثيراً ما يدعي الاجماع وهو غير ثابت بل لا قائل بما ادعى الاجماع عليه غيره فلا تفيد دعواه هذه الظن فضلاً عن العلم برأي المعصوم (ع) ومن ثم فلا يكون حجة . ومما يؤيد ذلك انه (قده) ذكر بعد دعواه الاجماع ، انه قد ورد من طرق الشيعة في حظر من ذكرناه أخبار معروفة ، والحال انه لا أثر لذلك بالمرّة حيث لم ترد ولا رواية ضعيفة تدل على مدعاه .

فمع ذلك كيف يمكن قبول دعواه (قده) الاجماع ، والظاهر ان ما ذكره مبني على ما تخيله من الدليل .
(١) كأنه لا إطلاق معقد الاجماع .

(٢) إذ ان موضوع الحكم - بناء على الحرمة - هو المرأة ذات البعل وهو صادق في جميع الفروض .

نعم يشكل الحكم فيما إذا كان الزاني صغيراً حيث ان عمدة اندليل على الحرمة هو الاجماع المدعى من قبل السيد (قده) وهو دليل لبي فلا ينفع اطلاقه شيئاً بل لا بد من الاقتصار فيه على القدر المتيقن وهو ما إذا كان الزاني كبيراً .

والحاصل : ان الحكم بالحرمة الابدية فيما إذا كان الزاني صغيراً مشكل جداً ، إذ يكفي في عدم ثبوتها احتمال اختصاصها بما إذا كان الزاني كبيراً .

ولا بين كونها مدخولا بها من زوجها أولاً (١) ، ولا بين ان يكون ذلك باجراء العقد عليها وعدمه (٢) بعد فرض العلم بعدم صحة للعقد ، ولا بين ان تكون للزوجة مشتبهة أو زانية أو مكرهة (٣) . نعم لو كانت هي للزانية

(١) وذلك لصدق الزنا بذات البعل كما هو واضح .

(٢) الظاهر ان هذا التعميم في غير محله وذلك فلأن الحرمة في فرض العقد عليها مع العلم بكونها ذات البعل أو الجهل بذلك مع الدخول - على ما هو مفروض المسألة - ثابتة بدليل من تزوج بذات البعل عالماً أو جاهلاً وقد دخل بها حرمت عليه مؤبداً - وقد تقدم البحث فيه مفصلاً - فلا حاجة لاثبات الحرمة في هذا الفرض عن طريق تعميم حكم الزنا لصورة اجراء العقد عليها .

وبعبارة اخرى : ان التعميم في المقام انما هو بلحاظ ما إذا عقد عليها جاهلاً بكونها ذات بعل ثم علم بذلك ودخل بها إذ لو تزوج بها عالماً بكونها ذات بعل ولو لم يدخل بها أو عقد عليها جاهلاً ودخل بها لم تكن الحرمة من قبل الزنا في شيء ، بل كانت الحرمة ثابتة بمقتضى ما تقدم من ان من موجباتها هو العقد على ذات البعل عالماً أو جاهلاً مع الدخول ، ومن هنا فحيث ان ما يلاحظه كان التعميم - أعني صورة ما إذا عقد عليها جاهلاً ثم علم ودخل بها - من مصاديق القسم الثاني حيث يصدق عليه انه عقد على ذات البعل جاهلاً ودخل بها فالحرمة فيه ثابتة بهذا اللحاظ فلا حاجة للتعميم كي تثبت الحرمة عن طريق كونه من مصاديق الزنا بذات البعل .

(٣) كل ذلك لصدق الزنا بذات البعل في هذه الفروض .

وكان للواطىء مشتبهاً فالاقوى عدم الحرمة الابدية (١).
ولا يلحق بذات البعل الامة المستفرشة ولا المحللة (٢).
نعم لو كانت الامة مزوجة فوطأها سيدها لم يبعد الحرمة
الابدية عليه (٣) وان كان لا يخلو عن اشكال . ولو كان

(١) لاختصاصها بالزنا بذات البعل ، وليس منه الوطاء شبهة .
نعم قد استشكل في ذلك صاحب الجواهر (قدّه) بنسأء على
كون المدرك في الحرمة الابدية هو الأولوية القطعية - على ما ذكره
الشهيد (قدّه) في المسالك - فانه او ثبتت الحرمة الابدية عند العقد
عليها مع علم المرأة - حيث تقدم كفاية علم احد الزوجين وان كان
الاخر جاهلاً - فثبوتها في وطء الشبهة يكون بطريق اولى إذ ان
الفعل أقوى وأشد من صرف الانشاء .

وما ذكره (قدّه) في محله ، غير انك قد عرفت منا المناقشة
في المبني حيث لم نرتض الأولوية المدعاة .

(٢) لاختصاص الحكم بالزنا بذات البعل ، ولا موجب للتعدي
عنه إلى الزنا بغيرها .

(٣) وكأنه لاطلاق معقد الاجماع حيث لم يقيد بما اذا كان الزاني
غير المولى ، إلا ان للاشكال فيه مجالا واسعاً ، وذلك من جهتين .
الاولى : ان الاطلاق في معقد الاجماع لا أثر له إذ ان الاجماع
دليل لبي وليس هو كالدليل اللفظى ، فلا مجال للمعسك باطلاقة بل
لابد عند الشك من الاخذ بالقدر المتيقن ، لعدم احراز رأي
المعصوم (ع) فيما زاد عنه ، وحيث ان الظاهر من الزنا بذات

البعل هو فعل الاجنبي فلا يشمل الحكم زنا المولى ، ويكفيها في ذلك الشك .
الثانية : ان صدق الزنا على فعل المولى مشكل وذلك فلأن الزنا
بحسب ما فسرہ الاعلام انها هو الوطء المحرم بالأصالة وحيث ان حرمة
وطء المولى في المقام هرضية إذ المقتضي للجواز موجود فان الامة امته
غاية الامر انه يحرم عليه وطئها نظراً لكونها مزوجة من الغير ، فلا
يصدق على فعله عنوان الزنا :

ومما يؤيد ذلك : انه يجوز للمولى النظر إلى جموع بدن امته
المزوجة باستثناء ما بين السرة والركبة - على ما دلت عليه معتبرة
الحسين بن علوان - فان هذا يكشف عن ان حال الامة بالنسبة إلى
المولى ليس كحال الاجنبية إلى الاجنبي :

والحاصل : ان صدق الزنا على وطئ المولى بحسب ما ذكره
الاعلام في تفسيره مشكل جداً .

نعم قد وردت في المقام روايتان تدلان على ان المولى إذا وطء
امته المزوجة من الغير حد لذلك :

اولاهما : ما ذكره في المقنع قال : روي ان أمير المؤمنين (ع)
أني برجل زوج جاريتہ مملوكه ثم وطأها فضره الحد (١) .

وهذه الرواية وان كانت ظاهرة في ان المولى يحد الزنا إذا
وطء امته المزوجة من الغير ، نظراً لظهور الآلف واللام في كلمة
الحد في العهد فيكون المعنى انه يحد الحد المعهود ومن الواضح ان
الحد المعهود في المقام انها هو حد الزنا ، إلا انها مرسلة فلا مجال
للاعتدال عليها .

ثانيتها : صحيححة الحلبي عن أبي عبدالله (ع) : (في رجل

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ٤٤ من أبواب نكاح العبيد والاماء ، ح ٨ .

الواطىء مكرهاً على الزنا فالظاهر لحوق الحكم (١) ، وان كان لا يخلو عن اشكال أيضاً (٢) .

زوج أمته رجلاً ثم وقع عليها قال : يضرب الحد (١) .
وهذه الرواية مضافاً إلى وضوح دلالتها معتبرة سنداً ولاجلها
يشكل دعوى عدم صدق الزنا على فعل المولى هذا - وان كان الاشكال
في حد ذاته مع قطع النظر عن هذا النص وارداً - .
اذن : فيقتصر في الاشكال على ما ذكره المانن (قده) من ثبوت
الحرمة الابدية بوطء المولى أمته المزوجة من الغير ، على الجهة
الأولى خاصة .

(١) والظاهر انه لاطلاق معقد الاجماع أيضاً .
(٢) ومنشأه أولاً : الخدشة في أصل التمسك بالاطلاق في المقام
نظراً لكون الاجماع دليلاً لبياً .

ثانياً : أن المحتمل قوياً بل من المطمئن به كونه الحرمة الأبدية
حقوبة للفاعل وحيث أن المكره لا يستحق العقوبة نظراً لعدم الارادة
والإكراه فلا مجال للقول بثبوتها في المقام .

ثالثاً : أن الإكراه لما كان يقتضي رفع الآثار المترتبة على الفعل
المكره عليه - على ما دل عليه حديث الرفع - وكانت الحرمة الابدية
من آثار للفعل المكره عليه ، فهي ترتفع بمقتضى حديث الرفع .
اذن : فلا وجه للقول بثبوت الحرمة الابدية فيما لو كان الواطىء
مكرهاً على الزنا .

(مسألة ٢٠) : إذا زنا بامرأة في العدة الرجعية حرمت عليه ابداً (١) دون للبائنة وعدة للوفاة وعدة للمتعة والوطء بالشبهة والفسخ (٢) ولو شك في كونها في العدة أولاً أو في العدة الرجعية أو للبائنة فلا حرمة ما دام باقياً على الشك (٣)

(١) وذلك لما تقدم غير مرة من ان المعتدة بالعدة الرجعية زوجة حقيقة فيترتب على الزنا بها جميع الاحكام المترتبة على الزنا بذات البعل حرفاً بحرف ،

(٢) كل ذلك لعدم شمول معقد الاجماع أو ما ذكر في الفقه الرضوي لها ، فتكون مشمولة لادلة الحل لا محالة . نعم لصاحب الرياض (قده) كلام في المقام حاصله : ان دليل الحرمة في الزنا بذات البعل إذا كان هو الاولوية القطعية لم يكن هناك محيص عن الالتزام بثبوتها في المقام أيضاً وذلك فلأن مجرد العقد على ذات العدة غير الرجعية مع العلم إذا كان موجباً لثبوت الحرمة الابدية فثبوتها بالزنا بها يكون بطريق اولى قطعاً .

وما افاده (قده) صحيح ومتمين في حد نفسه إلا انك قد هرقت منا المناقشة في اصل المبني .

(٣) ومستند الحكم ليس هو اصالة الحل إذ الكلام ليس في الحلية التكليفيه كي يتمسك لاثباتها بها وانما الكلام في الحلية الوضعية بمعنى صحة العقد وترتب الاثر عليه وفيها لا مجال للتمسك باصالة الحل - كما هو واضح - .

كما ان المستند ليس هو التمسك بعصمات الحل فان الشبهة في

نعم لو علم كونها في عدة رجعية وشك في انقضائها وعدمه فالظاهر الحرمة (١) ، وخصوصاً إذا اخبرت هي بعدم الانقضاء ولا فرق بين ان يكون الزنا في القبل أو الدبر (٢) وكذا في المسألة السابقة .

المقام مصداقية باعتبار انها ناشئة من الشك في كون المرأة من مصاديق العام أو الخاص ، ولا مجال فيها للتمسك بالعام .
وانما المستند هو الاصول ، ومن هنا فان كان هناك اصل ينقح الموضوع كما لو كانت المرأة في العدة الرجعية ثم شككتنا في خروجها منها للشك في زمان وقوع الطلاق أو مضي الاقراء أو كان الشك في كون عدتها رجعية أو بائة للشك في كون طلاقها الطلاق الثالث أو ما دونه ، كان مقتضى الاستصحاب الموضوعي في الفرض الاول هو بقاءها في العدة وبه ثبتت الحرمة - بناء على القول بها - لا محالة كما ان مقتضى اصالة عدم كون الطلاق طلاقاً ثالثاً هو الحكم بكون العدة رجعية فيجري عليها حكمها .

وان لم يكن هناك اصل موضوعي فبا ان اعتداد المرأة بالعدة الرجعية امر حادث ومسبوق بالعدم فلا مانع من استصحاب عدمه ، ونتيجة لذلك فلا يترتب على الزنا بها حكم الزنا بذات العدة الرجعية (١) لاستصحاب بقاءها في العدة كما تقدم .

(٢) وذلك لصدق الزنا على كل منهما بنحو واحد ، لانه - على ما عرفت - عبارة عن الوطء من غير استحقاق بالاصالة وهو صادق على الوطء في الدبر على حد صدقه على الوطء في القبل .

(مسألة ٢١) : من لاط بغلام فأوقب ولو بعض (١)
الحشفة حرمت عليه أمه أبداً وان علت ، وبنته وان نزلت
واخته (٢) ،

(١) وهو مشكل فان النصوص المعتبرة الواردة في المقام - على ما سيأتي بيانها - انها تضمنت عنوان الثقب وهو لا يتحقق باذخال تام الحشفة خاصة فضلا عن ادخال بعضها وذلك لان الثقب انما هو عبارة عن ايجاد الفرجة في الشيء فلا يصدق إلا باذخال تمام الذكر أو ما قاربه .

نعم لما كان ادخال تام الحشفة موجبا لثبوت الحرمة قطعاً ، لم يكن لنا محيص عن الالتزام بها ، وأما ايجاب ادخال بعضها للحرمة فمشكل جداً ، ولا سيما ان مقتضى عمومات الحل هو الجواز .

نعم لو كان المستند في المقام هو مراسيل ابن أبي عمير وهيرها مما لا مجال للاعتماد عليها سنداً ، كان الالتزام بكفاية ادخال بعض الحشفة في ثبوت الحرمة في محله ، إذ انها تتضمن ترتيب الحرمة على الايقاب وهو صادق على ادخال بعضها .

(٢) استدلل لذلك في كلماتهم بعدة روايات إلا ان اكثرها ضعيفة السند بالارسال فلا مجال للاعتماد عليها وان كان مرسلها ابن أبي عمير واضرا به ، نعم وردت في المقام روايتان معتبرتان : -

١ - معتبرة حماد بن عثمان : (قال : قلت لأبي عبد الله (ع) رجل أتى غلاماً أتحم له أخته ؟ قال : فقال : ان كان ثقب فلا) (١) .

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ٤ .

من غير فرق بين كونها كبيرين أو صغيرين (١) أو مختلفين.

٢ - معتبرة ابراهيم بن عمر (عثمان) عن أبي عبدالله (ع) (١)
 (في رجل لعب بغلام هل يحل له امه ؟ قال : ان كان ثقب فلا) (١) .
 وهذه للرواية وان كانت مروية بطريق الشيخ (قده) باسناده
 إلى علي بن الحسن بن فضال وكان الطريق ضعيفاً إلا انها معتبرة نظراً
 إلى ان الشيخ (قده) انها تلقى كتاب ابن فضال مع النجاشي عن
 شيخها ابن عبدون وطريقه هذا ضعيف أيضاً إلا انه بعد ان يذكر
 طريقه هذا يذكر ان له إلى هذا الكتاب طريقاً آخر معتبراً وهو ما تلقاه
 عن شيخه محمد بن جعفر ، وحيث ان من غير المحتمل ان يكون ما تلقاه
 الشيخ (قده) من ابن عبدون مختلفاً عما تلقاه النجاشي (قده)
 منه كان وجود طريق معتبر للنجاشي إلى كتاب ابن فضال كافياً في
 الحكم بصحة ما يرويه الشيخ (قده) عن كتاب ابن فضال ، وباقي
 رجال السند ثقات ، فان ابراهيم بن عمر المذكور في السند هو الليثاني
 الثقة ، و ابراهيم بن عثمان المذكور في نسخة اخرى هو أبو ايوب الخزاز
 الثقة أيضاً . وعليه فالرواية معتبرة .

ثم لا يخفى ان هاتين المعتبرتين انما تكفلتا بيان حرمة ام الموطوء
 واخته من غير تعرض لحرمة بنته إلا انه لا ينبغي الاشكال في حرمتها
 أيضاً نظراً للأولوية القطعية حيث انها اقرب نسباً من الاخت ولعدم
 القول بالفصل ويؤيد ذلك ما تضمنته عدة مراسيل من الحكم بحرمتها أيضاً .

(١) الظاهر اختصاص الحكم بما إذا كان الواطىء كبيراً والموطوء
 صغيراً وذلك لاختلاف عنوان الرجل في الواطىء وعنوان الغلام في الموطوء

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ٧ .

ولا تحرم على الموطوء أم الواطيء وبنته وأخته على الأقوى (١)
ولو كان الموطوء خنثى حرمت أمها وبناتها على الواطيء
لأنه أما لواط أو زنا وهو محرم (٢)

في الروايات الواردة في المقام ولاسيما المعتبرتين اللتين كانتا هما العمدة
في القول بالحرمه ، وحيث ان من الواضح ان عنوان الرجل لا يصدق
على غير البالغ كما ان عنوان الغلام غير صادق على من بلغ من العمر
ثلاثين سنة أو ما قاربها ، فلا مجال للقول بثبوتها عند وطء غير البالغ
للبالغ بل في مطلق فرض كون الواطيء غير رجل أو الموطوء غير غلام .
ودعوى : ان المراد من الرجل انما هو مطلق الذكر ، واناذكر
هذا العنوان في النصوص نظراً لغلبته في جانب الواطيء وكذا الحال
في جالب الغلام :

غير مسموعة بعدما كان الحكم على خلاف القاعدة ولم يثبت اجماع
على ثبوت الحرمة حتى في فرض كون الواطيء صغيراً ، والموطوء
كبيراً ، اذن فلا بد من مراعاة تحقق العنوان في الحكم بالحرمة اقتضاراً
على موضع النص ، والرجوع في غيره إلى عمومات الحل .

(١) لاختصاص النصوص بالواطيء ، فاثبات حكمه لغيره قياس
واحتمال رجوع الضمير في النصوص إلى الفاعل والمفعول معاً بحيث
يكون معناها (حرمت على كل منها أم الأخر وأخته) بعمد جداً
بل لا مجال للضمير اليه بعدما كان السؤال عن الرجل اللاعب بالغلام
فيكون الحكم مختصاً به لا محالة .

(٢) سيأتي منا عند تعرض الماتن (قده) لهذه المسألة ان الزنا
بالمرأة لا يوجب تحريم أمها وبناتها إلا في الحالة والعمه ، وعليه

إذا كان سابقاً كما مر (١) والاحوط حرمة المذكورات على

فلا مجال لاثبات الحرمة في وطء الخنثى كما هو الحال فيما إذا كان الخنثى هو الواطىء وذلك لعدم احراز ذكوريته فلا يحرم صدق اللواط على الفعل الذي صدر منه أو الذي وقع عليه .

نعم لو التزمنا بثبوت الحرمة بسبب الزنا بالمرأة حرمت على الواطىء ام الموطوء بلا كلام إذ انها محرمة سواء أكان الفعل لواطاً ام كان زناً ، وأما حرمة البنت فقد يقال بعدم ثبوتها نظراً لعدم حصول العلم بالتحريم وذلك لان البنت التي تحرم باللواط انها هي التي تتولد من ماء الموطوء في حين ان للبنت التي تحرم بالزنا انها هي التي تولدها الموطوءة من ماء غيرها إذن فلا تحرم البنت المولودة من ماء الخنثى لعدم احراز كونها بنتاً للملوط به كما لا تحرم بنتها المولودة من ماء الغير لعدم احراز كونها بنتاً للمرأة المزني بها ، نعم لو جمع اللواطىء بينهما ثبتت الحرمة من جهة العلم الاجمالي .

إلا انه مدفوع بان مقتضى اطلاق دليل حرمة بنت الملوط به ، هو حرمتها مطلقاً حتى ولو كان الموطوء قد حمل بها من ماء غيره ، وان كان هذا الفرض لا تحقق له في الخارج إلا في الخنثى المشكل التي تحمل من الغير وتحمل امرأة اخرى منه ، إلا ان ندرة الفرض لا تمنع من شمول اطلاق الدليل له ، ولا مقتضى لتقييده بما إذا كانت البنت مخلوقة من ماء الموطوء :

وعلى هذا ، فتحرم بنت الخنثى على الواطىء بالعلم التفصيلي اما لكونها بنت الملوط به أو كونها بنت المزني بها .
(١) وهو من سهو القلم والصحوح كما يأتي .

الواطىء وان كان ذلك بعد التزويج (١) .

(١) الكلام في هذا الفرع يقع في مقامين : -

الاول : في اقتضاء هذا الفعل الشنيع لرفع الحلية الفعلية وعدمه .
الثاني : في اقتضائه لرفع الحلية للشأنية الثابتة باصل الشرع وعدمه .
أما المقام الاول : فلا يخفى ان الفرض وان كان مشمولاً لاطلاق الحكم بالحرمة في النصوص إلا ان هذا الاطلاق مقيد بما دل على ان الحرام لا يفسد الحلال ففي معتبرة سعيد بن يسار (ان الحرام لا يفسد الحلال) (١) ومثله معتبرة هشام بن المنقذ (٢) :

فان الظاهر من عدم الافساد بما هو عدم ارتفاع الحلية الفعلية فيكون مقتضاه ان اللواط للواقع زمان كون المرأة زوجة لهذا الرجل وحلالاً له لا يوجد حرمتها عليه بالفعل وارتفاع الحلية الفعلية من حين وقوع العمل الشنيع :

وبعبارة اخرى نقول : ان ادلة حرمة المذكورات وان كانت مخصصة لما دل على ان الحرام لا يحرم الحلال فكان مقتضاه ثبوت الحرمة وارتفاع الحلية الفعلية بمقتضى الاطلاق في مفروض المسألة إلا ان هذا الاطلاق غير سليم عن المعارض والمقيد إذ قد دلت المعتبرتان اللتان تقدم ذكرهما على عدم ارتفاع الحلية الفعلية نتيجة لهذا الفعل الشنيع ، ومن هنا فلا يحصى عن تقييد ذلك الاطلاق بهما والالتزام بعدم ارتفاع الحلية الثابتة بالعمل .

هذا ولكن قد وردت في المقام رواية تدل على ارتفاع الحلية

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ٦ :

(٢) الوسائل : ج ١٤ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ١٠ .

الفعلية إذا مالا ط للرجل بأخي زوجته وهذه للرواية هي رواية ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله (ع) : (في رجل يأتي أختا امرأته فقال : إذا أوقبه حرمت عليه المرأة) (١) : ودلالاتها واضحة إذ أنها ظاهرة في كون الفعل في زمان كون المرأة زوجة للرجل واتصافها بذلك وقد حكم فيه الامام (ع) بارتفاع الحلبة الفعلية ، ومن هنا يظهر فساد حمل المرأة على كونها زوجة له في السابق :

نعم هذه الرواية نظراً لضعف سندها بالارسال لا يمكن الاعتماد عليها ، وبذلك فتكون النتيجة هو ما احتراه من عدم ارتفاع الحلبة الفعلية . وأما المقام الثاني : اعني اقتضاء اللواط بعد التزويج لرفع الحلبة الشأنية بحيث لا يكون للزوج التزوج منها ثانياً فيما لو طلقها بعد الفعل وعدمه .

فقد ذهب جماعة منهم صاحب الجواهر (قدس) إلى الثاني محتجاً باستصحاب الجواز . والظاهر ان مراده (قدس) من الاستصحاب انما هو الاستصحاب التعليقي ببيان ان للزوج قبل ان يرتكب هذا الفعل ان يطلق زوجته ثم يتزوج بها ثانياً فاذا ارتكب ذلك وشك في بقاء الجواز وعدمه كان مقتضى استصحاب الجواز الثابت قبل الفعل هو الحكم بالجواز بعد الفعل أيضاً :

إلا ان ما ذكره (قدس) لا يمكن المساعدة عليه وذلك لأننا لا نقول بحجية الاستصحاب التعليقي - على ما تقدم بيانه في المباحث الاصولية مفصلاً - على انه لو نزلنا عن ذلك وقلنا بحجية الاستصحاب التعليقي فلا مجال للتمسك به في المقام وذلك لوجود الدليل على ارتفاع الحلبة

خصوصاً إذا طلقها وأراد تزويجها جديداً (١)

ألا وهو اطلاق ما دل على ثبوت الحرمة بمجرد صدور هذا العمل الشنيع فان مقتضاه ارتفاع الحلية مطلقاً الفعلية والشأنية غير انا قد رفعنا اليد عنه في الاول نظراً لوجود الدليل الدال على عدم ارتفاعها فهى الاطلاق في الثاني محكماً اذ ليس في قبالة شيء يعارضه سوى ما يتوهم من قولهم (ع) : (الحرام لا يحرم الحلال) إلا انك قد عرفت انه مخصص بمعتبرني حماد بن عثمان و ابراهيم بن عمر الدالين على ثبوت الحرمة في الفرض :

اذن : فلا يحص من الالتزام بايجاب اللواط للحرمة ورفع الحلية الأولية الثابتة باصل الشرع في المقام لا محالة .

والحاصل : انه لا بد من التفصيل في المقام بين الحلية الفعلية والحلية الشأنية حيث لا ترتفع الاولى نتيجة للواط الزوج بأخي امرأته أو ابنها في حين ترتفع الثانية بذلك .

(١) وقد تقدم بيانه في المقام الثاني من التعليقة السابقة حيث عرفت ان لواط الزوج في اثناء الزوجية موجب لارتفاع الحلية الشأنية ، وأوضح من هذا الفرض حكماً ما لو وقع اللواط بعد الطلاق أيضاً حيث يحكم بالحرمة فليس له ان يتزوج بها ثانياً بلا كلام والوجه فيه ظاهر فان التزويج السابق الذي كان حلالاً قد مضى وقته ولا اثر له فعلاً وأما بعد ذلك فلا بد من حلية جديدة وهي غير ثابتة لحرمة المرأة عليه نظراً لاطلاق الدليل حيث لم يفرض فيه ان المرأة لم تكن له حلالاً في السابق .

والظاهر ان الحكم مما لا خلاف فيه ، فيكون هذا الاطلاق مخصصاً

والام للرضاعية كالنسيية . وكذلك الاخت والبيت (١) .
والظاهر عدم للفرق في اللوطء (٢) بين ان يكون عن علم
وعمد واختيار أو مع الاشتباه

لقولهم (ع) ١ (الحرام لا يحرم الحلال) .

(١) بلا خلاف في ذلك إلا ما نسب إلى العلامة (قده) في القواعد
من الاستشكال فيه بدعوى ظهور الروايات في النسبية ، غير انه
غريب منه (قده) إذ لا ينبغي الاشكال في ارادة النسبية من النصوص
وانما الحكم بحرمه الرضاعية لاجل ما دل على انه يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب فان هذه الادلة حاكمة على ما تقدمت حيث تنزل
الام الرضاعية بمنزلة الام النسبية فيثبت لها ما ثبت للنسبية .
والحاصل : ان الحكم بحرمه الرضاعية ليس من جهة شمول ادلة
التحريم لها مباشرة كي يرد ما ذكره (قده) وانما هو من جهة التنزيل
الثابت بادلته .

(٢) وكان الوجه في ذلك هو التمسك باطلاق دليل الحرمة
حيث لم يقيد بالعلم والعمد والاختيار :
إلا ان للمناقشة فيه مجالاً واسعاً وذلك فان ظاهر التعبير باللعب
والعبث المذكور في النصوص هو صدور الفعل عن علم منه بحيث يكون
على علم بان من يلعب به غلام ومع ذلك يرتكب الفعل الشنيع ،
وإلا فلا يصدق عليه اللعب بالغلام ، على انا لو تنزلنا عن ذلك وقلنا
بصدق اللعب حتى مع الجهل والاشتباه يكلمينا حديث الرفع في عدم
ثبوت الحرمة الابدية بالنسبة إلى الخاطيء كما ان معتبرة عبد الصمد
عن أبي عبدالله (ع) : (أي رجل ركب أمراً بجهالة فلا شيء

كما إذا تخيله امرأته ، أو كان مكرهاً ، أو كان المباشر للفعل هو المفعول (١) ولو كان الموطوء ميمتاً فممي للتحريم اشكال (٢) ولو شك في تحقق الايقاب وعدمه بنى على

عليه (١) تكلمينا في عدم ثبوتها بالنسبة إلى الجاهل فان الحرمة لما كانت شيئاً على المكلف وأمرأ عليه ، ترتفع بمقتضى هذا النص . ومن هنا يظهر الحال في الاكراه فانه وان صدق على المكره انه لعب بالغلام وعبث به إلا ان الحرمة الثابتة للعابث بالغلام ترتفع عن المكره بمقتضى حديث الرفع :

فالحاصل ؛ ان الحكم بثبوت الحرمة في صورة الجهل أو الخطأ أو الاكراه مشكل جداً ، بل مقتضى الأدلة هو عدم ثبوتها . (١) فيه اشكال بل منع باعتبار ان ظاهر النصوص الواردة في المقام انها هو استناد الفعل إلى الفاعل فان موضوعها هو الرجل اللاعب بالغلام أو العابث به ولا يصدق هذا العنوان إلا إذا كان المباشر للفعل هو الفاعل وأما في غير ذلك بان كان المفعول هو المباشر بحيث لم يستند الفعل إلى الفاعل فلا تشمل النصوص ومن هنا فلا مجال للحكم بالحرمة الابدية فيه أيضاً .

(٢) اظهره عدم التحريم لان الحكم بالحرمة على خلاف القاعدة حيث ان مقتضاها هو الحل والجواز مطلقاً وانما خرجنا عنها فيما إذا كان المفعول غلاماً للدليل وأما في غيره فالمرجع هو عمومات الحل ومن هنا فحيث ان الغلام حقيقة في الحي خاصة ولا يطلق على الميت إلا مجازاً فلا موجب للالتزام بثبوت الحرمة بوطئه .

(١) الوسائل : ج ٩ باب ٨ من أبواب بقية كفارات الاحرام ، ح ٣ .

العدم (١) . ولا تحرم من جهة هذا للعمل الشنيع غير
للثلاثة المذكورة (٢) فلا بأس بنكاح ولد الواطيء ابنة
الموطوء أو أخته أو أمه . وان كان الاولي الترك في ابنته (٣).

(١) لاستصحاب عدم تحققه .

(٢) بلا خلاف فيه بين الاصحاب نظراً لعدم الدليل على حرمتهم
على غير الواطيء .

(٣) لرواية موسى بن سعدان عن بعض رجاله (قال ا كنت
عند أبي عبد الله (ع) فقال له رجل : ما ترى في شابين كالما مصطحين
فولد لهذا غلام والآخر جارية أيتزوج ابن هذا ابنة هذا؟ قال : فقال ا
نعم سبحان الله لم لا يحل؟ فقال : انه كان صديقاً له قال : فقال ا
وان كان فلا بأس . قال : فانه كان يكون بينهما ما يكون بين الشباب
فانه كان يفعل به قال : فاعرض بوجهه ثم أجابه وهو مستر بذراعه
فقال : ان كان الذي كان منه دون الايقاب فلا بأس ان يتزوج وان
كان قد أوقب فلا يحل له ان يتزوج) (١) .

الا انها ضعيفة السند بالارسال وعدم ثبوت وثاقة موسى بن سعدان
ووجود محمد بن علي الضعيف في الطريق كما ان في دلالتها تأملاً أيضاً
حيث ان من المحتمل ان يكون مرجع الضمير في قوله (ع) ا
(وان كان قد أوقب فلا يحل له ان يتزوج) هو الواطيء دون ابنته
فانه أقرب اليه من الأبن ، على انه لم يفرض في هذا النص ان الذي
يريد التزوج من ابنة الاخرى انها هو ابن الواطيء حيث لم يذكر فيه

إلا ان ابن هذا يرهد التزوج من ابنة هذا من دون تحديد لذلك :
ومن هنا : فالاعتماد على هذا النص للحكم بالحرمة أو التوقف
مشكل جداً .

فصل

من المحرمات الأبديّة التزويج حال الأحرار

لا يجوز للمحرم أن يتزوج (١)

فصل

من المحرمات الأبديّة التزويج حال الأحرار

(١) بلا خلاف فيه بينهم ، فقد دلت عليه جملة من النصوص ففي معتبرة محمد بن يعقوب عن عدة من أصحابنا عن سهل بن زياد ومحمد بن يحيى عن أحمد بن محمد جميعاً عن أحمد بن محمد بن أبي نصر عن المثني عن زرارة بن أمين وداود بن سرحان عن أبي عبدالله (ع) وعن عبدالله بن بكير عن اديم بياع الهروي عن أبي عبدالله (ع) : (في حديث قال) ، والمحرم إذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لم تحل له ابداً (١) .

وهذه الرواية بطريقها معتبرة وذلك فلأن الطريق الاول وان كان في أحد طريقه سهل بن زياد إلا انه لا يقدح شيئاً بعد ان كان الطريق الآخر له صحيحاً فان المثني المذكور فيه اما هو ابن الوليد وأما هو

(١) الوسائل ، ١٤ ، باب ٢١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ١ .

امرأة محرمة أو محملة (١) سواء كان بالمباشرة أو بالتوكيل

ابن عبد السلام فان البنظي قد روى عنها عن زرارة في غير هذا الموضوع أيضاً وكلاهما ثقة ولا بأس بهما على ما ذكره الكشي عن ابن مسعود عن ابن فضال :

وأما للطريق الثاني فهو معتبر أيضاً فان اديم بياح الهروي انها هو اديم بن الحر المعروف بالحذاء وهو ثقة .

فالنيجة ان هذه الرواية على الطريقين معتبرة ، على ان الشيخ(قده)

قد روى هذا النص بطريقه المعتبر عن اديم بن الحر الخزازي .

ومن هنا فلا حاجة لتصحيح الاعتماد على هذه الرواية بدهوى انجبارها بعمل المشهور - على ما نسب إلى بعضهم - فان الرواية بحد ذاتها معتبرة ولا حاجة لها إلى الانجبار .

وفي معتبرة يونس بن يعقوب ؛ (قال : سألت أبا عبدالله (ع)

عن المحرم يتزوج ؟ قال : لا ولا بزواج المحرم المحل) (١) .

وفي معتبرة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله (ع) : (قال :

سمعتة يقول : ليس ينبغي للمحرم ان يتزوج ولا يزوج محلاً) (٢)

فان هذه النصوص المعتبرة وظيفتها دالة على عدم جواز التزوج

حال الاحرام .

(١) لاطلاق النصوص المتقدمة حيث لم يرد في شيء منها تقييد

عدم الجواز بما إذا كانت المرأة محرمة أيضاً .

(١) الوسائل ج ١ ١٤ باب ٣١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ٢ .

(٢) الوسائل ج ١ ٩ باب ١٤ من أبواب تروك الاحرام ، ح ٦ .

مع اجراء الوكيل العقد حال الاحرام (١) سواء كان الوكيل محرماً أو محلاً (٢) وكانت الوكالة قبل الاحرام أو حاله (٣) وكذا لو كان باجازه عقد الفضيوي الواقع حال الاحرام، أو قبله مع كونها حاله بناء على للنقل بل على الكشف الحكمي بل الاحوط مطلقاً (٤) .

(١) وذلك لاستناد العمل اليه وحيث انه في حال الاحرام فيصدق عليه انه قد تزوج في ذلك الحال .

(٢) فان للبره انما هي بالموكل حيث تستند الفعل اليه .

(٣) إذ لا اثر لزمان الوكالة بعد ان كان العقد الصادر من الوكيل

والمستند إلى الموكل واقعاً في زمان احرامه .

(٤) سواء أقلنا بالنقل أم قلنا بالكشف الحكمي أم قلنا بالكشف

الحقيقي أم قلنا بالانقلاب ، وان كان الاخير غير معقول إذ الذي لم

يكن موجوداً في ظرفه لا يتقلب ولا يكون موجوداً في ذلك الطرف

وهذا القول - أعني ثبوت الحكم مطلقاً - هو الصحيح وذلك لاستناد

الفعل بالاجازة اليه فيصدق عليه انه قد تزوج حال الاحرام فيشملة

النصوص المتقدمة وهذا الحكم بناء على الأولين واضح ، فان الكشف

الحكمي نقل في الحقيقة يقضي ثبوت الحكم من حين الاجازة غايه

الامر انه يختلف عنه في ثبوت مضمون العقد إذ أنه على النقل يثبت

من حين الاجازة وأما على الكشف الحكمي فيثبت من حين وقوع

العقد ويحكم بترتيب الاثر من حين للعقد ، وأما بناء على الكشف

الحقيقي فلأن الزوجية وان فرضت كونها من السابق إلا ان استنادها

ولا اشكال في بطلان النكاح في الصور المذكورة (١) .
وان كان مع العلم بالحرمة حرمت الزوجة عليه ابدأ (٢) ،

الى المجيز بحيث يقال انه تزوج بها لما يكون من حين الاجازة وأما
بناء على الانقلاب فالامر فيه كالامر في الكشف الحقيقي حيث يكون
استناد الزوجية اليه من حين الاجازة .

والحاصل : ان استناد الزوجية الى المجيز لما كان من حين الامضاء
والاجازة ، حكم بالبطلان وثبوت الحرمة الابدية على التقادير الاربعة كلها.

(١) كما تقتضيه جملة من النصوص المعتبرة - على ما سيأتي بيانها - .

(٢) الروايات الواردة في المقام على طوائف ثلاث ١ -

الاولى : ما دل على الحرمة الابدية مطلقاً :

الثانية : ما دل على عدمها مطلقاً .

الثالثة : ما تضمن التفصيل بين صورتَي العلم والجهل .

اما الطائفة الاولى : فكمعتبرة اديم بن الحر الخزازي عن أبي
عبدالله (ع) : (قال : ان المحرم إذا تزوج وهو محرم فرق بينهما

ولا يتعاودان) (١) ومثلها رواية ابراهيم بن الحسن عن أبي عبدالله (ع) :

(قال : ان المحرم إذا تزوج وهو محرم فرق بينهما ثم لا يتعاودان

ابداً) (٢) .

الا ان ابراهيم بن الحسن لما كان مجهولاً فلا مجال للاعتداد على روايته .

وأما الطائفة الثانية : فكمعتبرة محمد بن قيس عن أبي جعفر (ع) :

(قال : قضى أمير المؤمنين (ع) في رجل ملك بضع امرأة وهو

(١) الوسائل ج ١ باب ٩ من أبواب تروك الاحرام ، ح ٢٥

(٢) الوسائل ج ٩ باب ١٥ من أبواب تروك الاحرام ، ح ١ .

محرم قبل ان يحل ففضى ان يحل سبيلها ، ولم يجعل نكاحه شيئاً حتى يحل فاذا أحل خطبها ان شاء وان شاء اهلها زوجها وان شاء لم (زوجوه) (١) . ودلالته على جواز التزوج منها ثانياً واضحة :

وأما الطائفة الثالثة : فمعتبرة اديم بن الحر عن أبي عبدالله (ع) في حديث قال : (والمحرم إذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لم يحل له ابدأ) (٢) .

ومن الواضح ان النسبة بين الطائفة الاولى والطائفة الثانية انما هي التباين إلا ان نسبة الطائفة الثالثة إلى الطائفة الثانية هي نسبة الخاص إلى العام فتكون مخصصة لعمومها لا محالة وبذلك فتقلب النسبة بينها وبين الطائفة الأولى فيخصص الحكم بالحرمة الابدية في الأولى بصورة العلم نظراً لدلالة الطائفة الثانية بعد تخصيصها بالطائفة الثالثة على جواز التزوج منها ثانياً في صورة الجهل .

على انا لو فرضنا عدم وجود الطائفة الثانية كان القول باختصاص الحرمة الابدية بصورة العلم متعيناً أيضاً وذلك لوجود الطائفة الثالثة فان تقييد الحرمة في معتبرة اديم بصورة العلم يقتضي ذلك حتى وان لم نقل بمفهوم القود والوجه فيه ما ذكرناه غير مرة من ان ذكر القيد انما يكشف عن عدم ثبوت الحكم مطلقاً وإلا لكان ذكره لغواً محضاً . بل لو فرضنا عدم وجود هذه الطائفة أيضاً لكان الحكم بالحرمة مختصاً بصورة العلم أيضاً وذلك لصحيفة عبد الصمد بن بشير عن أبي عبدالله (ع) حيث ورد فيها : (أي رجل ركب امرأ بجهالة

(١) الوسائل : ج ٩ باب من أبواب تروك الاحرام ، ح ٣ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ باب ٣١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ١ .

سواء دخل بها أولاً (١) وإن كان مع الجهل بها لم تحرم عليه على الأقوى (٢) ، دخل بها أو لم يدخل (٣) ، لكن العقد باطل على أي حال (٤) بل لو كان المباشر للعقد محرماً بطل وإن كان من له للعقد محلاً (٥) . ولو كان الزوج محلاً وكانت الزوجة محرمة فلا أشكال في بطلان للعقد (٦) لكن هل يوجب الحرمة الأبدية فيه قولان الأحوط الحرمة

فلا شيء عليه (١) :

فالنتيجة : ان القول بالتفصيل بين صورة العلم والجهل ، على ما ذهب اليه المشهور وبقتضيه الجمع بين الاخبار هو الصحيح وان خالف فيه المرتضى وسلاح - على ما في الجواهر - .

(١) لاطلاق الادلة حيث لم يرد في شيء منها التقييد بالدخول ولا يقاس ما نحن فيه بالتزويج بذات البعل أو ذات العدة ، فان كلاً منها موضوع خاص ومستقل عن الآخر ، فلا موجب لتعدي الحكم الثابت لاحد الموضوعين إلى الآخر .

(٢) لما عرفت .

(٣) لأطلاق صحيحة محمد بن قيس .

(٤) لأطلاق ما دل على البطلان .

(٥) لصحيحة يونس بن يعقوب ومعتبرة عبد الله بن سنان المتقدمين :

(٦) نظراً لبطلان عقد المحرم من غير فرق بين كونه رجلاً أو

امراً .

(١) للوسائل : ج ٩ باب ٨ من أبواب بقية كلمات الاحرام ، ح ٣ .

بل لا يخلو عن قوة (١) . ولا فرق في البطلان والتحريم الأبدى بين أن يكون الإحرام لحج واجب أو مندوب ،

(١) وذلك فلأن الروايات الواردة في المقام وإن كان بعضها وارداً في قضية شخصية إلا أن أكثرها يتضمن اثبات الحكم للعنوان الوصفي - أعني المحرم - وانه لا يتزوج ولا يزوج ، ومن هنا فلا يفرق في الحكم بين كون المتصف بذلك العنوان رجلاً أو امرأة إذ الحكم لما كان ثابتاً لموضوع معين هو العنوان الوصفي كان الحكم ثابتاً لجميع الأفراد المتصفة بذلك العنوان ، نظير القصر والأفطار الثابتين للمسافر أو الاتمام الثابت للحاضر فانه لا يفرق في الفرد المتصف بذلك العنوان بين أن يكون رجلاً أو امرأة - على ما هو واضح - . ولذا حكم الأصحاب ببطلان عقد المحرمة والحال أنه لم يرد فيه بخصوصه ولا نص ضعيف ، فانه ليس ذلك إلا لشمول لفظ المحرم لها على حد سواء فاذا ثبت هذا في الحكم بالبطلان ثبتت الحرمة الابدية أيضاً لا محالة فان موضوعها واحد وهو عنوان المحرم فان كان هو اعم من الرجل والمرأة لزم الحكم بثبوت الحرمة كما ثبت البطلان وان كان هو مختصاً بالرجل فلا موجب للحكم ببطلان عقدها إذا كانت محرمة ، وحيث ان الاصحاب قد التزموا ببطلان عقدها كشف ذلك عن عموم الموضوع لها :

ويؤيد ما ذكرناه بقاعدة الاشتراك بين الرجل والمرأة في التكليف فان نسبة التزويج اليها واحدة إذ انه من العناوين المتضائلة لا يصدق إلا بالطرفين كالاخوة ، وعليه فاذا كان التزويج محرماً بالنسبة إلى الزوج كان محرماً بالنسبة إلى المرأة أيضاً .

أو لعمره واجبة أو مندوبة (١) ، ولا في للنكاح بسين
الدوام والمتعة (٢) .

(مسألة ١) : لو تزوج في حال الاحرام مع العلم
بالحكم لكن كان غافلاً عن كونه محرماً أو ناسياً له فلا
اشكال في بطلانه (٣)

ومما ذكرناه يظهر فساد دعوى : ان المحرم على الرجل لما كان
هو التزوج بالمرأة وكان هذا الامر غير ممكن في جانب المرأة حيث
الها لا تتزوج بالمرأة ، وتنتهجة لذلك لم يتحد الموضوع ، لم يمكن
التمسك فيه بقاعدة الاشتراك .

ووجه للفساد هو : ان التزويج معنى واحد ونسبته للهما على حد
سواء ، نعم هما يختلفان فيه بحسب الخصوصيات الخارجية فان تزويج
الرجل انما يكون بتزوجه من المرأة في حين ان تزويج المرأة انما
يكون بتزوجها من الرجل ، لا ان ذلك لا يعني اختلاف معنى التزويج
وكون نسبه للهما مختلفاً .

والحاصل : ان نسبة التزوج الى كل من الرجل والمرأة لما كانت
واحدة لم يكن هناك مانع من التمسك بقاعدة الاشتراك . على انا بعد
اثبات الحكم ببيان ان الحكم وارد على العنوان الوصفي وهو يصدق
على كل من الرجل والمرأة في غنى من التمسك بقاعدة الاشتراك .

(١) لأطلاق الدليل حيث يتحقق الاحرام بكل ذلك .

(٢) إذ يصدق التزوج في حال الاحرام بكل منها .

(٣) لأطلاق الدليل حيث لم يعتبر فيه العلم .

لكن في كونه محرماً ابداً اشكال (١) والأحوط ذلك .
(مسألة ٢) : لا يلحق وطء زوجته الدائمة أو المنقطعة
حال الاحرام بالتزويج في التحريم الابدي (٢) ، فلا
يوجبه وان كان مع العلم بالحرمة والعمد .
(مسألة ٣) : لو تزوج في حال الاحرام ولكن كان
باطلا من غير جهة الاحرام - كتزويج أخت للزوجة أو
الخامسة - هل يوجب التحريم أولاً ؟ الظاهر ذلك (٣)

(١) والظاهر انه لا وجه له والسرفيه ان موضوع الحكم بالتحريم
في الاخبار ليس هو العلم بالكبرى الكلية وانما الموضوع هو العلم بالحرمة
بالاضافة اليه بحيث يعلم انه حرام عليه ، ولما كان هذا العنوان غير
متحقق في حق الغافل والناسي باعتبار انه يتوقف على العلم بكونه محرماً
والمفروض عدمه ، فلا وجه للقول بثبوت الحرمة الأبدية عليه .

(٢) لعدم الدليل عليه ، مضافاً إلى عموم ما ورد من ان الحرام
لا يحرم الجلال ، على ان ما دل على وجوب الكفارة وفساد الحج أو
للعمره ووجوبه في القابل يقتضي عدم ثبوت الحرمة الأبدية إذ انها
لما كانت واردة في مقام بيان وظيفة المكلف عند صدور هذا الفعل
حال الاحرام كان عدم تعرضها إلى بيان الحرمة دليلاً على عدم ثبوتها
بل ان مقتضى ما ورد في بعض الاخبار من وجوب التهريق بين
الزوجين عند اتيانها بالحج من القابل في مكان صدور الفعل منها هو
بقاء الزوجية وعدم حرمة الزوجة على الزوج بما صدر منها .

(٣) تقدم الكلام في نظير هذه المسألة في المسألة الارلى من الفصل

السابق وقد تقدم منه (قده) للتوقف فيها كما تقدم منا الحكم بعدم ثبوتها حيث استظهرنا من الاخبار كون البطلان والتحریم ناشئين من تلك الجهة المذكورة في النص - أعني الاحرام في المقام - بحيث اولاهما احكم بصحة العقد وثبوت الزوجية ، وإلا فلو كان البطلان ناشئاً من جهة اخرى غير وقوع العقد في حال الاحرام لما كان لوقوعه في تلك الحالة أثر .

اذن : فلا بد في الحكم بالبطلان وثبوت الحرمة الأبدية من كون العقد صحيحاً من جميع الجهات هذا وقوعه في ذلك الحال ، ولا منافاة بين هذا الذي ذكرناه وبين الالتزام بوضع الالفاظ للاهم من الصحيح والفاقد ، فان ما ذكرناه هنا انها هو للانصراف العرفي . نعم لو كان الفساد مستنداً الى امرين كل منهما محرم ابدى في حد ذاته كما لو تزوج بالمعدة حال الاحرام ، أوجب ذلك الحرمة الابدية قطعاً وبلا اشكال نظراً للأولوية القطعية فان كلا منها إذا كان موجباً لها مستقلاً عن الآخر فإيجابه لها منضمها الى الآخر يكون بطريق أولى ، ويؤيدها رواية الحكم بن عتيبة : (قال : سألت أبا جعفر (ع) عن محرم تزوج امرأة في عدنها ؟ قال : يفرق بينهما ولا تحل له ابداً) (١) .

فانها وان كانت واضحة الدلالة إلا ان سندها لما كان ضعيفاً فلا يمكن الاعتماد عليها ، نعم لا بأس بجعلها مؤيدة للحكم . ثم لا يخفى ان في هذا المرض أيضاً لابد من فرض صحة العقد من غير هاتين الجهتين وإلا فلا يوجب العقد ثبوت الحرمة الابدية .

لصدق التزويج ، فيشملة الاخبار . نعم لو كان بطلانه
لفقد بعض الاركان بحيث لا يصدق عليه للتزويج لم
يوجب (١) .

(مسألة ٤) : لو شك في ان تزويجه هل كان في الاحرام
أو قبله بنى على عدم كونه فيه (٢) بل وكذا لو شك في

(١) جزماً ، لما تقدم :

(٢) لاستصحاب عدم الاحرام إلى حين العقد الواقع في الخارج
حيث ذكرنا في محله من المباحث الاصولية ان جريانه لا يمتنع بما
إذا كان تاريخ احدهما معلوماً وتاريخ الآخر مجهولاً بل يجري حتى
ولو كان تاريخها معاً مجهولين أيضاً ، ومقتضاه الحكم بالصحة وعدم
ترتب الحرمة الابدية عليه في المقام ، ولا يعارض هذا الاستصحاب
بامتنع عدم وقوع العقد قبل الاحرام إذ لا أثر للثاني باعتباره
لا يثبت تأخر التزويج عن الاحرام ووقوعه حاله إلا بالملزمة العقلية
فيكون من الاصول المثبتة ولا نقول بحجبتها .

على انه لا أثر للاستصحاب للياً أو اثباتاً ، فلا أثر لاثبات المعارض
له وعدمه وذلك لوجود دليل حاكم عليه هو اصالة الصحة الثابتة
بالسيرة القطعية وما ورد في بعض النصوص المعتبرة من قوله (ع) :
(كلما شككت فيه مما قد مضى فأَمْضِه كما هو) (١) فإذ مقتضاها
الحكم بالصحة فيما إذا كان الشك في افتقار العقد لشرط شرعي أو
اقترانه بمانع كذلك بعد إحراز تمامية اركانه .

أنه كان في حال الأحرام أو بعده ، على اشكال (١) .
 وحينئذٍ فلو اختلف للزوجان في وقوعه حاله ، أو حال
 الأحلال سابقاً أو لاحقاً . قدم قول من يدعي للصحة (٢)
 من غير فرق بين جهل التاريخين أو للعلم بتاريخ أحدهما (٣)

ومن هنا : فالمتعين في المقام هو الحكم بالصحة وعدم ترتب
 الحرمة الابدية عليه سواء أقلنا بجريان الاستصحاب مطلقاً أو في بعض
 الصور ام قلنا بعدم جريانه كذلك ، ثبت له معارض أم لم يثبت .
 (١) لكنه ضعيف جداً ، فان مقتضى استصحاب بقائه محرماً إلى
 حين العقد مطلقاً سواء أعلم بتاريخ أحدهما أو جهل بالتاريخين معاً
 وان كان هو الحكم بفساد العقد وترتب الحرمة الابدية عليه ، باعتبار
 انه لا يعارض باصالة عدم وقوع العقد حال الاحرام لكونه من
 الاصول المثبتة حيث لا تثبت كون العقد في غير حال الاحرام إلا
 باللازمة العقلية ولا نقول بحجبتها ، إلا ان هذا الاستصحاب لا أثر له
 نظراً لكونه محكوماً لاصالة الصحة ، فان مقتضاها الحكم بالصحة
 في المقام وعدم ترتب الحرمة الابدية عليه سواء أجرى الاستصحاب
 ام لم يجر .

والحاصل : انه لا فرق في الحكم بين هذه للصورة والصورة
 السابقة حيث ان مقتضى الاستصحاب فضلاً عن اصالة الصحة فهما
 هو الحكم بالصحة وعدم ترتب الحرمة الابدية على للعقد لواقع في الخارج .
 (٢) لما تقدم .

(٣) حيث عرفت ان ذلك لا يؤثر في جريان الاستصحاب فضلاً
 عن اصالة الصحة .

نعم لو كان محرماً وشك في أنه أحل من احرامه أم لا ، لا يجوز له للتزويج ، فان تزوج مع ذلك بطل ، وحرمت عليه ابدأ ، كما هو مقتضى استصحاب بقاء الاحرام (١) .
(مسألة ٥) : اذا تزوج حال الاحرام عالماً بالحكم والموضوع ، ثم إنكشف فساد احرامه ، صح العقد ولم يوجب الحرمة (٢) . نعم لو كان احرامه صحيحاً فأفسده ثم تزوج فيه وجهان (٣) من أنه قد فسد . ومن معاملته معاملة الصحيح من جميع احكامه .

(١) فان به يحرز موضوع الحكم اعني كون التزوج حال الاحرام فيترتب عليه الحكم لا محالة ومن هنا يتضح انه لو شك في كونه محرماً أو محلاً بالفعل جاز له للتزوج وبمحكم على ذلك العقد بالصحة لاستصحاب عدم كونه محرماً :

(٢) لان الحكم مترتب على الاحرام لا على اعتقاده ذلك .

(٣) اظهرهما الثاني إذا كان الافساد بالجماع أو نحوه - على ما ذهب اليه المشهور - لانه لما كان مأموراً باتهام الحج كان معنى ذلك بقاءه على احرامه وعدم جواز ارتكاب أي محرم من محرمانه إلى ان يفرغ من اعمال الحج وعليه فاذا تزوج في ذلك الحين حكم على العقد بالفساد وترتبت عليه الحرمة الأبديّة لصدق التزوج في حال الاحرام عليه ، وهذا بخلاف ما إذا كان الافساد بغير الجماع كما لو ترك بعض اركان الحج عمداً كالطواف والسعي ، فان الاظهر فيه هو الحكم بالصحة وعدم ترتب الحرمة الأبديّة عليه وذلك لكشفه عن بطلان الاحرام من

(مسألة ٦) : يجوز للمحرم الرجوع في اللطاق في

العدة الرجعية (١) .

الأول نظراً إلى كون الحج واجباً ارتباطياً فإذا لم يتعقب الاحرام سائر الافعال حكم ببطلانه واعتبر كالعدم .

ومن هنا فلا يكون التزويج الواقع في الخارج في علم الله سبحانه

وتعالى تزويجاً في حال الاحرام وان تخيل الزوج ذلك :

والحاصل : ان الفساد في مورد الجماع بغير الفساد في غيره إذ

في الثاني ينتمي موضوع الحكم أعني وقوع العقد في حال الاحرام بخلاف الاول .

(١) لما عرفت غير مرة من أن المرأة في ايام العدة الرجعية زوجة

حقيقية وان الزوجية لا ترتفع إلا بانقضاء العدة ، وعليه فلا يكون

الرجوع إلا ابطالاً للطلاق المنشأ والقاهه عن الاثر بحيث تستمر الزوجية

الأولى بعينها ، ومن هنا فلا تشمله اخبار المنع لعدم صدق عنوان

التزويج عليه ، ومن هنا يتضح الحال في المقام بناء على ما ذهب

اليه المشهور من أن المرأة في ايام العدة انها هي بمحكم الزوجة ، فان

الرجوع لا يقتضي إلا فسخ الطلاق المقتضي لارتفاع الزوجية واعادة

الزوجية السابقة فلا يصدق عليه عنوان التزوج نظير ما هو الحال

في فسخ البيع حيث لا يقتضي إلا اعادة الملكية السابقة من دون ان

يصدق عليه عنوان الشراء ، فلا تشمله اخبار المنع .

وهذا الحكم لا يختص بما إذا كان الرجوع في العدة الرجعية بل يجري

بعينه في العدة البائنة أيضاً فيما إذا جاز له الرجوع كما لو رجعت المرأة

في البذل في الطلاق الخلمي ، فانه يجوز له حينئذ الرجوع فإذا رجع

وكذا تملك الاماء (١) .

(مسألة ٧) : يجوز للمحرم أن يوكل محلاً في أن
يزوجه بعد احلاله (٢) وكذا يجوز له ان يوكل محرماً في

وهو محرم حكم بصحته من دون ان ترتب عليه الحرمة الأبدية نظراً
إلى عدم صدق التزويج عليه باعتبار انه كالفسخ اعادة للزوجية السابقة.
(١) لان الممنوع في النصوص انما هو التزويج ، وحيث ان التملك
بكلا قسميه الاختياري والقهري أمر مغاير له ومختلف عنه فلا وجه
لإثبات حكمه له ، هذا مضافاً إلى دلالة صححة سعد بن سعد الأشعري
عن أبي الحسن الرضا (ع) صريحاً عليه : (قال : سألته عن المحرم
يشترى الجوارى ويبيعهما ؟ قال : نعم) (١) :
(٢) إذ الممنوع انما هو التزويج حال الاحرام ، وأما التوكيل فيه
حاله فلم يدل دلائل على المنع .

نعم قد يتوهم بطلان مثل هذه الوكالة نظراً لاعتبار سلطنة الموكل
على العمل بالفعل وحيث انه ليس له ذلك لكونه ممنوعاً منه شرعاً
وقعت الوكالة باطله لان من ليس له السلطنة على شيء ليس له تسليط
الغير عليه .

الا أنه مندفع بعدم الدليل على اعتبار سلطنة الموكل على العمل
بالفعل أعني ظرف الانشاء ، وانما المعتبر هو سلطنته على الفعل في ظرفه
ولما كان ذلك متحققاً في المقام حيث ان للموكل ان يتزوج بعد احلاله
من الاحرام وقعت الوكالة صحيحة ، كما عليه سيرة العقلاء .
وبعبارة اخرى : ان المعتبر في الوكالة لما كان هو امكان امتداد

أن يزوجه بعد احلالها (١) .

(مسألة ٨) : لو زوجه فضولي في حال احرامه لم
يجز له إجازته في حال إحرامه (٢) . وهل له ذلك بعد
إحلاله ؟ الاحوط العدم (٣) ولو على القول بالنقل . هذا
إذا كان الفضولي محلاً ، والا فعقده باطل (٤) لا يقبل

العمل الصادر من الوكيل إلى الموكل ، وهو يتحقق بما إذا كانت للموكل
سلطنة عليه في ظرف للعمل ، فلا وجه لاعتبار سلطنته حين الانشاء ؛
ومما يؤيد ذلك : انه لم يقع الاشكال بينهم على الاطلاق - فيما
نعلم - في صحة التوكيل في الامور المترتبة كالشراء ثم الايجار ، والحال
ان الموكل غير قادر على الجزء الثاني بالعمل وحين الانشاء .
(١) لما تقدم :

(٢) لاستناد الفعل اليه حينئذ فتشمله اخبار المنع - على ما تقدم
تفصيله في اول هذا الباب - .

(٣) الا انه ضعيف جداً فالصحيح هو القول بصحة العقد حتى
بناء على الكشف والانقلاب فضلاً عن القول بالنقل والوجه في ذلك
هو ان للوارد في الاخبار انما هو النهي عن التزوج ومن الواضح انه
عبارة عن جعل الرجل المرأة زوجة له في حال الاحرام فلا موجب
للقول بالبطلان حتى ولو كانت الزوجية ثابتة حال الاحرام أيضاً إذ
لا عبرة بالزوجية وانما العبرة بالتزوج وهو لا يكون إلا عند الامضاء
وبعد الاحلال .

(٤) لما ورد في غير واحد من النصوص المعتبرة من ان المحرم

ج ١ (بطلان العقد الصادر من الفضولي حال الاحرام) - ٣١٥ -

الاجازة ولو كان المعقود له محلا (١) .

لا يتزوج ولا يزوج :

(١) اهل ما صرحت به الأخبار .

فصل

في المحرمات بالمصاهرة

وهي علاقة بين أحد الطرفين مع أقرباء الآخر تحدث بالزوجية أو الملك عيناً أو انتفاعاً ، بالتحليل ، أو الوطاء شبهة أو زنا ، أو النظر واللمس في صورة مخصوصة .
(مسألة ٢) : تحرم زوجة كل من الاب والأبن على الآخر (١) ،

فصل

في المحرمات بالمصاهرة

(١) بلا خلاف فيه بل لا يبعد ان يكون من ضروريات الدين ، فانه لم ينسب إلى احد من المسلمين القول بجوازه ، بل لم ينسب جوازه إلى غير المسلمين عدا ما نسب إلى المجوس . نعم كان الرجل يستحل زوجة ابيه في الجاهلية ، إلا انه لم يكن بعنوان الدين .
وعلى كل ؛ فالحكم لوضوحه لا يحتاج إلى الدليل ، على ان الادلة من الكتاب والسنة وافرة جداً ، أما من الكتاب فيدل على حرمة

تزوج الابن من زوجة الاب قوله تعالى : (ولا تنكحوا ما نكح
اباؤكم من النساء) (١) فان الظاهر من النكاح لاسبابا إذا كان متعلقاً للنهي
هو مطلق التزويج الشامل لمجرد العقد أيضاً فدعوى اختصاصه بالوطء
خلاف الظاهر وبمهد جداً ، كما ان قوله تعالى : (وحلائل ابنائكم
الذين من اصلا بكم) (٢) يدل على جرمة تزوج الاب من زوجة
الابن ، فان الحليمة ان لم تكن ظاهرة فيها فلا أقل من كونها شاملة
لها بالعموم .

وأما من السنة فالنصوص الواردة في المقام ان لم تكن متضافرة
فلا أقل من انها كثيرة جداً ففي صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما (ع) :
(انه قال : لو لم تحرم على الناس أزواج النبي (ص) لقول الله
عز وجل : (وما كان لكم ان تؤذوا رسول الله ولا ان تنكحوا
ازواجه من بعده ابدأ) حرمن على الحسن والحسين بقول الله عز وجل
(ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء) ولا يصلح للرجل ان ينكح
امراً جده) (٣) .

وفي معتبرة زرارة : (قال : قال أبو جعفر (ع) في حديثه
وإذا تزوج الرجل امرأة تزويجاً حلالاً فلا تحمل تلك المرأة لأبيه ولا
لأبنته) (٤) وفي معتبرة عمرو بن أبي المقدم عن ابيه عن علي بن
الحسين (ع) : (قال : الفواحش ما ظهر منها وما بطن ، ما ظهر

(١) النساء : ٢٢ .

(٢) النساء : ٢٣ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ باب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ١ .

(٤) الوسائل : ج ١٤ باب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ٢ .

فصاعداً في الاول (١) ونازلاً في الثاني (٢) نسباً أو رضاعاً (٣)
 دواماً أو متعة (٤) ، بمجرد للعقد وان لم يكن دخل (٥)
 ولا فرق في الزوجين والاب والابن بين الحر والمملوك (٦)
 (مسألة ٢) : لا تحرم مملوكة الاب على الابن وبالعكس
 مع عدم الدخول (٧)

نكاح امرأة الاب وما بطن الزنا (١) .

إلى غيرهما من النصوص الدالة صريحاً على عدم الجواز .

والحاصل : ان الحكم مما لا اشكال فيه اجماعاً وضرورة ، كتاباً وسنة .

(١) على ما نصت عليه صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة .

(٢) اجماعاً ، ولصدق الابن على الخفيد .

(٣) لعموم ادلة تنزيل من ينتسب بالرضاع منزلة من ينتسب بالنسب .

(٤) لأطلاق الادلة .

(٥) على ما تقتضيه الآية الكريمة واطلاقات النصوص .

(٦) لأطلاق الادلة :

(٧) لدلالة جملة من النصوص المعتبرة عليه صريحاً ففي صحيحة

عبد الرحمن بن الحجاج وحنفص بن البختري وعلي بن يقطين : (قالوا :

سمعنا أبا عبد الله (ع) يقول في الرجل تكون له الجارية أفتحل لابنه؟

فقال : ما لم يكن جاعاً أو مباشرة كالجماع فلا بأس) (٢) .

وقد رواها الصدوق بإسناده عن عبد الرحمن بن الحجاج وحنفص

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ٨ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ باب ٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ٣ .

ج ١ (تحرم جارية الأب الملموسة بشهوة على الابن وبالعكس) - ٣١٩ -

وعدم اللمس وللنظر (١) . وتحرم مسع الدخول (٢) أو أحد الأمرين إذا كان بشهوة (٣) .

ابن البخاري إلا انه زاد : (قال : وكان لأبي جعفر (ع) جاريثان تقومان عليه فوهب لي احدهما) (١) فان ظاهر قوله (ع) : (تقومان عليه) أنهما تخدماه .

وفي صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) : (قال : في كتاب علي (ع) ان الولد لا يأخذ من مال والده شيئاً ويأخذ الوالد من مال ولده ما يشاء ، وله ان يقع على جارية ابنته ان لم يكن الابن وقع عليها) (٢) . إلى غير ذلك من النصوص :

(١) وتدل على اعتبار عدمها في الجواز مضافاً إلى صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج وحفص بن البخاري وعلي بن يقطين المتقدمة معتبرة عيص بن القاسم عن أبي عبد الله (ع) ، (قال : أدنى ما تحرم به الوليدة تكون عند الرجل على ولده إذا مسها أو جردها) (٣) .

(٢) وتدل عليها مضافاً إلى مفهوم صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج وحفص بن البخاري وعلي بن يقطين وصحيحة محمد بن مسلم المتقدمتين صحيحة زرارة : (قال : قال أبو جعفر (ع) في حديث : إذا أتى الجارية وهي حلال فلا تحل لك الجارية لأبنته ولا لأبيه) (٤) .

(٣) لصحيحة محمد بن اسماعيل ، (قال : سألت أبا الحسن (ع)

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ٤ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ باب ٤٠ من أبواب نكاح العبيد والاماء ، ح ٦ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ باب ٧٧ من أبواب نكاح العبيد والاماء ، ح ١ .

(٤) الوسائل : ج ١٤ باب ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ٥ .

عن الرجل تكون له الجارية فيقبلها هل نحل لولده ؟ قال : بشهوة ؟ قلت : نعم ، قال : ما ترك شيئاً إذا قبلها بشهوة ، ثم قال ابتداء منه : ان جردها ونظر اليها بشهوة حرمت على أبوه وابنه (١) .
وصحيفة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله (ع) : (قال : إذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه) (٢) . وصحيفة عبد الله بن مسنان عن أبي عبد الله (ع) : (في الرجل تكون عنده الجارية يجردها وينظر إلى جسمها نظر شهوة هل تحل لأبيه ؟ وان فعل أبوه هل تحل لابنه ؟ قال : إذا نظر اليها نظر شهوة ونظر منها إلى ما يحرم على غيره لم تحل لأبنته وان فعل ذلك الابن لم تحل للاب) (٣) .

نعم قد وردت بازاء هذه الصحاح روايتان معتبرتان قد يتوهم معارضتهما لها وهما : -

اولاً : معتبرة عبد الله بن يحيى الكاهلي عن أبي عبد الله (ع) في حديث : (قال : سألته عن رجل تكون له جارية فيضع أبوه يده عليها من شهوة أو ينظر منها إلى محرم من شهوة فكره ان يمسه ابنته) (٤)
ووجه التوهم ؛ ان الكراهة لما كانت تقتضي جواز الفعل كانت هذه المعتبرة معارضة لتلك الاخبار ومقتضى الجمع بينها هو حمل الاخبار المانعة على المبالغة في الكراهة ونتيجته الالتزام بالجواز لا محالة .
وفيه : ما تقدم غير مرة من ان الكراهة ظاهرة في التحريم ،

- (١) الوسائل ج ١ ١٤ باب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ .
- (٢) الوسائل ج ١ ١٤ باب ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٤ .
- (٣) الوسائل ج ١ ١٤ باب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٦ .
- (٤) الوسائل ج ١ ١٤ باب ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ .

فان المعنى المصطلح لها انما نشأ في العهد المتأخر عن عصر النصوص
ولا نهى في النصوص مستعملة في الحرمة ، ومع التنزل عن ذلك
فهى انما تسدل على المبغوضة والحزاة الاعم من الحرمة والكراهة
الاصطلاحية فلا تكون فيها دلالة على الجواز ، على ان هذه المعتبرة
أجنبية عن محل الكلام نظراً الى انها واردة في لمس الأب أو نظره
بشهوة إلى أمة ابنه وهذه مسألة أجنبية عن لمس المالك أو نظره بشهوة
إلى مملوكه وسيأتي التعرض اليها في المسألة الخامسة من هذا الفصل
انشاء الله .

ثانياً : معتبرة علي بن يقطين عن العبد الصالح (ع) : (عن
الرجل يقبل الجارية يباشرها من غير جماع داخل أو خارج ، أنحل
لاهنه أو لأبيه ؟ قال : لا بأس) (١) :

وهذه المعتبرة كما تراها واضحة الدلالة على الجواز فتكون معارضة
لما تقدم من الصحاح ، ومن هنا التزم جماعة بالكراهة في المقام جمعاً
بينها وبين ما تقدم ، إلا انه غير تام لكن لا لما قيل من انها مطلقة
من حيث الشهوة وعدمها فتقيد بتلك الأخبار الدالة على عدم الجواز
في صورة الشهوة صريحاً ، فإنه بعيد جداً باعتبار أن الظاهر من قوله
(يباشرها من غير جماع داخل أو خارج) ، أنه يعاملها معاملة الرجال
للنساء وهو ظاهر في كون الفعل عن شهوة ، وإنما لكون هذه المعتبرة
مطلقة من حيث كون الجارية مملوكة للداعل وعدمه فتقيد بتلك الأخبار
الدالة على عدم الجواز فيما إذا كانت الجارية مملوكة له ، وبدل ذلك
يرتفع التعارض بينهما :

(١) الوسائل : ١٤ باب ٧٧ من أبواب نكاح العبيد والاماء ، ح ٣ :

والحاصل : أن مقتضى الجمع بين الاخبار هو كون النظر واللمس بشهرة في حكم الجماع في ثبوت التحريم به فيما إذا كانت الجارية مملوكة للفاعل .

نعم قد يقال أن مقتضى مفهوم رواية أحمد بن محمد بن عيسى عن النضر بن سويد عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (ع) : (في الرجل تكون عنده الجارية فيكشف ثوبها ويجردها لا يزيد على ذلك قال : لا تحل لأبنته إذا رأى فرجها) (١) ، هو عدم الحرمة فيما إذا كان النظر إلى غير الفرج حتى ولو كان ذلك عن شهوة ، فتكون معارضة لما دل على الحرمة بذلك .

إلا أنه مدفوع : بأن هذه الرواية قد رويت بطريق آخر لا تشمل على هذا الدليل وهو ما رواه الشيخ عن حميد عن الحسن بن سماعة عن محمد بن زياد عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (ع) : (في الرجل يكون عنده الجارية فتتكشف فبراها أو يجردها لا يزيد على ذلك ، قال : لا تحل لأبنته) (٢) .

وحيث لا يمتثل أن يكون عبد الله بن سنان قد روى هذا النص مرتين حذف في أحدهما الدليل وذكره في الأخرى ، سقطت الزيادة بالمعارضة فلا مجال للإعتماد عليها والتمسك بمفهومها ، على أن سند الرواية المشتملة على الزيادة وإن كان بظاهره صحيحاً ، إلا أنه لا يخلو من المناقشة فإن رواية أحمد بن محمد بن عيسى عن النضر بن سويد بعيدة جداً لاختلاف طهقتها وبذلك فتكون الرواية مرسله سنداً ونظير ذلك في النوادر كثير جداً ، فإنه يروي كثيراً عن أصحاب الصادق (ع)

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ٧ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ باب ٧٧ من أبواب نكاح العبيد والاماء ، ح ٢ .

وكذا لا تحرم المحللة (١) .

الذين لم يدركوا الرضا (ع) مباشرة ، هذا مضافاً إلى أن تقييد النصوص التي جعلت الجسد في مقابل الفرج بالفرج بمعنى حمله عليها بعيد جداً ، فنتقدم تلك على هذه لا محالة .

ثم إن موضوع الحرمة بالنسبة إلى النظر في النصوص لما كان هو النظر إلى ما يحرم على غيره بل في بعضها تجريدتها ، فلا موجب للإلتزام بها عند نظر الأب أو الابن إلى وجه مملوكته حتى ولو كان ذلك عن شهوة ، نظراً إلى عدم حرمة ذلك - في حد نفسه - على غيره .

(١) فإن مجرد التحليل لا يزيد عن مجرد الملكية وقد عرفت أن الثاني لا يقتضي التحريم فيكون الأمر في المقام كذلك وحيث لا دليل على الحاق التحليل بل بالملك فتشملها عومات الحل .

نعم خالف في ذلك بعض حيث أختار الحرمة فيها تسمكاً بإطلاق قوله (ع) في صحیحة محمد بن مسلم المتقدمة ، (إذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا نحل لأبنه) فإن مقتضى إطلاقه عدم الفرق بين كون الجارية مملوكة له أو محللة :

وفيه : أن هذه الصحیحة معارضة بموثقة علي بن يقطين المتقدمة أيضاً حيث دلت على الجواز مطلقاً ومن غير تقييد بما إذا كانت الأمة مملوكة للفاعل ، فتعارضان لأن النسبة بينهما هو التباين ، لكن لما قيدت موثقة علي بن يقطين بالأخبار التي دلت على ثبوت الحرمة فيما إذا كانت الجارية مملوكة له ، كان مدلولها هو الجواز فيما إذا لم تكن الجارية مملوكة له ، وبذلك تنقلب النسبة بينهما وبين صحیحة

لأحدهما على الآخر إذا لم تكن مدخولة (١) .

محمد بن مسلم الى المقيد والمطلق فتقيد إطلاق الصحيحة لا محالة وعندئذ يكون مدلول الصحيحة هو عدم الجواز فيما إذا كانت الجارية مملوكة له خاصة .

(١) وإلا فتثبت الحرمة لقوله (ع) في صحيحة زرارة المتقدمة ، (إذا أتى الجارية وهي حلال فلا تحل تلك الجارية لأبنته ولا لأبيه) فإن مقتضى إطلاقه هو عدم الفرق بين كون الوطاء بتزويج أو ملك يمين أو تحليل .

وأما الإستدلال على المدعى بقوله تعالى : (ولا تنكحوا ما نكح آبائكم) فقد عرفت ما فيه بإعتبار أن كلمة النكاح ولا سيما إذا وقعت في سياق النهي ظاهرة في التزويج دون الوطاء :

ثم لا يخفى أن مقتضى إطلاق قوله (ع) في صحيحة زرارة : (إذا أتى الجارية وهي حلال فلا تحل تلك الجارية لأبنته ولا لأبيه) عدم إختصاص الحكم بما إذا كان الإتيان عن تزويج أو ملك يمين أو تحليل بل يثبت الحكم حتى ولو كان ذلك عن شبهة نظراً إلى صدق ذلك عليه .

ودعوى أن الرواية واردة في الجارية وهي ظاهرة في المملوكة فيختص الحكم بالوطء عن ملك يمين .

يدفعها : صدر الرواية حيث قال زرارة قال أبو جعفر (ع) : (إن زنا رجل بأمرأة أبيه أو بجارية أبيه فإن ذلك لا يجرمها على زوجها ولا يجرم الجارية على سيدها إنما يجرم ذلك منه إذا أتى الجارية

(مسألة ٣) : تحرم على الزوج أم للزوجة وإن علت
نسباً أو رضاعاً (١) ، مطلقاً (٢) .

وهي له حلال فلا تحل تلك الجارية لابنه ولا لأبيه (١) هـ
فإن ذلك إنما يكشف عن عدم اختصاص الرواية بالجارية وإن
ذكرها في ذيلها إنما هو على نحو المثال ، فلا يختص الحكم بها . على
أن اختصاص الحكم بالجارية مما لا قائل به أصلاً ، وعلى هذا فكما
يثبت بالوطء بالزوجة وبملك اليمين وبالتحليل يثبت بالوطء شبهة :
(١) لما دل على تنزيل الرضاع منزلة النسب .

(٢) على ما هو المعروف والمشهور بين الاصحاب ، بل عليه
الاجماع هذا ما نسب إلى ابن أبي عقيل من اشتراط الدخول بالبنت
في حرمتها ، وبدل عليه قوله تعالى : (وأمهات نسائكم) (٢) فإنه
مطلق من حيث الدخول بالزوجة وعدمه ، واحتمال رجوع قوله تعالى
بعده ذلك (من نسائكم اللاتي دخلتم بهن) إلى كل من نسائكم
وربائبكم بعمد جرداً ، فإنه مضافاً إلى كونه ركباً في نفسه حتى
ولو لم يكن هناك فصل في البين بإعتبار أنه لا معنى لتكرار كلمة
النساء بحيث يكون المعنى وأمهات نسائكم من نسائكم اللاتي دخلتم
بهن ، فإنه زيادة ولا حاجة إليه ، أن كلمة (من) إذا كانت متعلقة
بالنساء كانت بيانية وإذا كانت متعلقة بالربائب كانت نشوية ، فإذا
فرض تعلقها بها معاً كانت مستعملة في معنيين وهو أمر غير معهود
ولا دليل عليه ، على أن الفصل الموجود بين كلمة (نسائكم) وكلمة

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ١

(٢) النساء : ٢٣ .

(من نسائكم) بوجوب زيادة البعد في احتمال رجوع الثانية إلى الأولى .
ومن هنا يظهر الحال في دعوى كون قوله تعالى : (اللاتي دخلتم
بهن) صفة لكل من (نسائكم) الأولى والثانية ، بحيث يكون المعنى
وأمهات نسائكم اللاتي دخلتم بهن وربائبكم اللاتي في حجوركم من
نسائكم اللاتي دخلتهن بهن ، فإنه بعيد جداً للفصل بين للصفة
والموصوف ، بل لم يعهد ذلك في الكتاب وغيره .
فن هنا لا يلغى الشك في إطلاق نسائكم الأولى ورجوع كلمة
من نسائكم إلى للربائب خاصة وإختصاص قوله (اللاتي دخلتم بهن)
صفة لنسائكم الثانية .

وأما النصوص الواردة في المقام فهي على طائفتين فمنها ما هو صريح
في الاطلاق وعدم الفرق بين الدخول وعدمه ، ومنها ما دل على
اشتراط الدخول بالبنت في حرمة الأم .

فن الطائفة الأولى صحيحة غياث بن ابراهيم عن جعفر عن أبيه
أن علياً (ع) : (قال : إذا تزوج الرجل المرأة حرمت عليه
أبنتها إذا دخل بالأم فاذا لم يدخل بالأم فلا بأس أن يتزوج بالأبنة
وإذا تزوج بالأبنة فدخول بها أو لم يدخل فقد حرمت عليه الأم وقال :
الربائب عليكم حرام كنّ في الحجر أو لم يكن) (١) .

وصحيحة وهب (وهيب) بن حفص عن أبي بصير : (قال :
سألته عن رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها ، فقال :
تحل له أبنتها ولا تحل له أمها) (٢) .

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ٤

(٢) الوسائل : ج ١٤ باب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ٥ .

والمذكور في نسخة الوسائل وإن كان هو وهب إلا أن الصحيح هو وهيب الذي وثقه النجاشي والذي له كتاب ، وأما وهب فلا وجود له في كتب الرجال وغيرها .

وصحيفة اسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه : (أن علياً (ع) كان يقول : الربائب عليكم حرام من الأمهات اللاتي قد دخل بهن في الحجور وغير الحجور سواء والأمهات مبهات دخل بالهنت أو لم يدخل بهن فحرموا وأبهما ما أهدى الله) (١) .

وأما الطائفة الثانية : فنها صحيفة جميل بن دراج وحماد بن عثمان عن أبي عبد الله (ع) : (قال : الأم والبهنت سواء إذا لم يدخل بها يعني إذا تزوج المرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها فإنه إن شاء تزوج أمها وإن شاء أهدى الله) (٢) :

وقد اشكل الشيخ في التهذيب على هذا الحديث بأنه : (مضطرب الاسناد لأن الأصل فيه جميل وحماد بن عثمان وهما تارة يرويانه عن أبي عبد الله (ع) بلا واسطة وأخرى يرويانه عن الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) ، ثم أن جميلًا تارة يرويه مراسلاً عن بعض أصحابه عن أحدهما ، وهذا الاضطراب في الحديث لما يضعف الاحتجاج به) (٣) إلا أن ما ذكره (قده) لا يمكن المساعدة عليه فإن ما ذكره لا يعد اضطراباً في الحديث نظراً إلى إمكان سماع جميل وحماد الحديث عن الحلبي فروياه ثم سمعاه من أبي عبد الله (ع) مباشرة فروياه بلا

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ٣ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ باب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ٣ .

(٣) التهذيب : ج ٧ ص ٢٧٥ .

واسطة ، وليس في ذلك أية غرابة أو بعد ، كما أن الإرسال في إحدى روايتي جهول لا يوجب سقوط روايته من الاعتبار فإن من الممكن أن يكون جهول قد صرح في إحدى الروايتين بإسم الواسطة في حين لم يصرح به في الأخرى ، على أنه لو فرض ضعف هذا الطريق للإرسال إلا أن ذلك لا يعني رفع اليد عن الطريق الآخر الصحيح ، فإن الإرسال في رواية وعدم ذكر الواسطة فيها لا اعتقاد ضعفها - مثلاً - لا يستلزم رفع اليد عن الرواية الأخرى مع وضوح صحة سندها .

ومنها : معتبرة محمد بن اسحاق بن عمار : (قال : قلت له : رجل تزوج امرأة ودخل بها ثم ماتت أيحل له أن يتزوج أمها ؟ قال : سبحان الله كيف تخلل له أمها وقد دخل بها ؟ قال : قلت له : فرجل تزوج امرأة فهلكت قبل أن يدخل بها تخلل له أمها ؟ قال : وما الذي يحرم عليه منها ولم يدخل بها) (١) :

وقد أشكل الشيخ (قدّه) عليها في التهذيب ؛ (أنه ليس فيه ذكر المقول له لأن محمد بن اسحاق بن عمار قال : قلت له ، ولم يذكر من هو ويحتمل أن يكون الذي سأله غير الإمام والذي لا يجب العمل بقوله ، وإذا أحتمل ذلك سقط الاحتجاج به) (٢) .

وفيه : أن ذكر الصغار (قد) لذلك في كتابه بعنوان الرواية يدل على أنه حديث من المعصوم (ع) وإلا فكيف يمكن ذلك منه (قدّه) على جلالته قدره ، ونظير ذلك في كتاب الصلوات كثير .
ومنها : معتبرة منصور بن حازم : (قال : كنت عند أبي عبد الله

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ٥

(٢) التهذيب : ج ٧ ص ٢٧٥ .

(عليه السلام) فأتاه رجل فسأله عن رجل تزوج امرأة فأتت قبل أن يدخل بها أبتزوج بأمرها ؟ فقال أبو عبد الله (ع) : قد فعله رجل منا فلم ير به بأساً ، فقلت له : جعلت فداك ما تفخر الشيعة إلا بقضاء علي (ع) في هذا الشمخية التي أفناها ابن مسعود أنه لا بأس بذلك ثم أتى علياً (ع) فسأله فقال له علي (ع) : من أين أخذتها ؟ قال : من قول الله عز وجل (وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم) فقال علي (ع) : إن هذه مستثناة وهذه مرسله وأمها نساءكم إلى أن قال : فقلت : جعلت فداك ما تقول فيها ؟ فقال : يا شيخ تخبرني أن علياً (ع) قضى بها وتساني ما تقول فيها (١) ونسخ الكتب في هذه الرواية مختلفة ففي الكافي (فلم ير به بأساً) في حين أن في الوافي (فلم ير به بأساً) وكأنه (ع) على التقدير الثاني قد أعرض عن الجواب ونسب الحكم إلى بعضهم ، وأما نسخ الاستبصار فهي مختلفة فيما بينها ، وظاهر السؤال أن نسخته مطابق للثاني حيث ذكر (قد ه) : (أن قول الرجل المذكور ليس بحجة إذ لا تعلم عصمته) . ومن هنا فلا يمكن الاعتماد على هذه المعتبرة لعدم ثبوت الحكم فيها ، على أن ذيلها يدل على أن الحكم حقي ولو كان صادراً منه كان على نحو من التخلص عن الجواب الحقيقي ، إذ لا إنسجام بين الحكم بالجواز وأمضاء ما نقله الشيخ عن علي (ع) . وكهفها كان فهذه الروايات متعارضة مع ما دل صريحاً على عدم الجواز ومن هنا فقد يقال أن مقتضى الجمع العرفي هو حمل الطائفة

(١) الوسائل ج ١٤ باب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح

الأولى على الكراهة ، إلا أنه مدفوع بإن الجمع العرفي بالحمل على الكراهة إنما يكون في مورد الأمر والنهي أو للنهي والترخيص وأما في مثل (تحمل ولا تحمل) فلا مجال للحمل على الكراهة لأنها من المتباينين والمتعارضين بتمام معنى الكلمة ، على أن الحمل على الكراهة إنما يكون في السؤال عن الحكم التكليفي ، وحيث أن السؤال في المورد إنما هو عن الحكم الوضعي أعني الصحة وعدمها ، فلا مجال للحمل على الكراهة إذ لا معنى لها في الحكم الوضعي : ومن هنا فقد حمل جماعة منهم صاحب الجواهر (قده) الطائفة الثانية على التقية مستشهدين على ذلك بصحيفة مذكور بن حازم المتقدمة .

إلا أنه لا يمكن المساعدة عليه أيضاً بإعتبار أنه لم ينقل القول بإعتبار الدخول بالبنيت في تحريم الأم إلا عن شاذ من العامة ، وإلا فائمة المذاهب وأرباب الفتوى على ثبوت الحرمة في المقام مطلقاً سواء أدخل بالبنيت أم لم يدخل . وإذا كان الحال هكذا فكيف يمكن حمل الطائفة الثانية على التقية .

فالصحيح في المقام هو ما ذكره الشيخ (قده) في التهذيب من لا بدية أطراح الطائفة الثانية والاعراض عنها نظراً لمخالفتها للكتاب العزيز حيث عرفت أن مقتضى إطلاق قوله تعالى : (وأمهات نسائكم) هو حرمتها بمجرد العقد على البنيت ومن دون اعتبار للدخول بها . إذن : فلا بد من العمل بمقتضى الطائفة الأولى وطرح الطائفة الثانية لموافقتهما للكتاب ومخالفتها له فتترجح الأولى على الثانية بهذا الاعتبار وبذلك تنحل مشكلة التعارض في المقام .

وكذا أبنيتها (١) وإن نزلت (٢) بشرط الدخول بالأم (٣) سواء كانت في حجره أم لا (٤) . وإن كان تولدها بعد خروج الأم عن زوجيته (٥) .

(١) بلا شك ولا ريب ولا خلاف فيه وقد دلت عليه مضافاً إلى قوله تعالى : (وربائبكم اللاتي في حجوركم) النصوص الصريحة المتقدمة .

(٢) على ما يستفاد من الآية الكريمة بقريظة وحدة السياق إذ المراد من الأمهات والبنات وبنات الأخ وبنات الأخت الأعم من الصليبية وغير ذات الواسطة ومن ذات الواسطة بلا كلام فهذه القريظة يستفاد إرادة الأعم من البنت في المقام أيضاً . وكذا الحال في النصوص الواردة في المقام ، ومن هنا يظهر أنه لا حاجة للتمسك في اثبات المدعى بالإجماع وللتسالم ، وإن كان ذلك صحيحاً أيضاً .

(٣) على ما صرحت به الآية الكريمة والنصوص الصحيحة المتقدمة (٤) وذلك لأن الآية الكريمة وإن قهدت الربائب باللاتي في حجوركم إلا أن هذا للقهد ملغى إجماعاً إلا عن شاذ من العامة ، ومحمول على الغالب بإعتبار أن المتعارف والغالب هو كونها مع أمها فتكون في حجر الزوج وتحت كفاله فيكون هو المرابي لها . إذن : فيكون الحكم من هذه الجهة مطلقاً .

(٥) قد يستدل عليه بقوله تعالى : (وربائبكم اللاتي في حجوركم) بعد حمل القيد على الغالب والالتزام بحرماتها مطلقاً ، لصدق عنوان الربيبة عليها نظراً لتولدها من زوجته السابقة . وليس هذا الاستدلال متوقفاً على القول بكون المشتق حقيقة في الأعم من المتلبس بالمبدأ

والمنتقضي عنه فإن المقام ليس منه وإنما هو من باب الأضافة حيث أضيفت في الآية الكريمة : يا زوج الأم ، ولما كان بكفي في الأضافة أدنى ملابسة صدق على البنت المولودة بعد خروج الأم عن زوجها لأنها بنت للمرأة المدخول بها .

إلا أنه لا يمكن المساعدة عليه وذلك : لما تقدم في مبحث المشتق من المباحث الأصولية أن للنزاع في المسألة لا يختص بالمشتقات الاصطلاحية بل يعم كل ما هو موضوع لمعنى منتزع عن أمر خارج عن مقام اللات وحيث أن الأضافة من ذلك بإعتبار أنها توجب التلبس بوصف ، وكان مختارنا بل مختار المشهور ظهور العنوان في التلبس بالمبدأ بالفعل فلا مجال لإثبات حكم الربيبة لبنت الزوجة المولودة بعد خروج الأم عن زوجها فإنها إنما هي بنت لمن كانت زوجته .

بل ذكرنا في محله أن الحكم في المسألة المعروفة من كانت له زوجتان إحداهما كبيرة والأخرى صغيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة بتحريم الكبيرة مبني على الإلتزام بكون المشتق موضوعاً للأعم بإعتبار أن الأمية والبنية من العناوين المضافية التي لا يمكن الفصل بينها بمعنى أنه لا يمكن تحقق احدهما دون تحقق الأخرى فتم ما تم شرائط الرضاع تحققاً معاً فكانت الكبيرة أما للصغيرة وهي بنتاً لها فالإلتزام بحرمتها يتوقف على كون المشتق موضوعاً للأعم وإلا فلو قلنا بوضعه لخصوص التلبس بالمبدأ فلا مجال للقول بحرمتها لأن الصغيرة حين تمامية الرضاع لم تكن زوجة له كي تكون الكبيرة أما لزوجته وحيث كانت زوجة له لم تكن الكبيرة أما لها . وكذلك الكبيرة حين تمامية الرضاع لم تكن زوجة له كي تكون الصغيرة بنتاً لزوجته . نعم أو كان للرضاع بلبسه حرمت الصغيرة جزماً لأنها تصبح بنتاً له .

وبعبارة أخرى : أن الأمية والبنية لم تكونا عند الزوجية وعند

تحققها لم تكن هناك زوجية فلا وجه للقول بتحريمهما او كناهن والآية للكريمة .

لما عرفت من توقف الاستدلال على ظهور المشتق في الأعم وهو مما لم نرضه . هذا كله بحسب القواعد الأصولية ، وإلا فقد دل النص للصحيح على حرمتها معاً (١) .

إذن : فالصحيح في الاستدلال على المدعى هو التمسك بصحيفة محمد بن مسلم : (قال : سألت أحدهما (ع) عن رجل كانت له جارية فأعتقت فزوجت فولدت أبصلح لمولاهما الاول أن يتزوج أبنتها ؟ قال : لا هي حرام وهي أبلته والحرمة والمملوكة في هذا سواء (٢) فإنها صحيفة سنداً وواضحة دلالة .

بل حتى ولو فرض عدم هذه الصحيفة أيضاً لأمكن اثبات الحرمة بالروايات التي دلت على أن من تزوج امرأة ودخل بها حرمت عليه أبنتها - ١ ، فإن مقتضى إطلاقها هو عدم اختصاص الحكم ببنتها حال الزواج .

ومن هنا يثبت الحكم في عكس هذا الفرض كما لو تزوج طفلة صغيرة لا أم لها ثم ارتضعت من امرأة فأصبحت أمّاً لها بالرضاع حرمت على الزوج لإطلاق قوله (ع) (حرمت عليه أمها) .

بل يمكن تأييد هذا الحكم بقوله تعالى (وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم) فإنه بعد أن علمنا من الخارج أن الربيبة أعم من كونها للزوجة الفعلية والسابقة - على ما دلت عليه صحيفة محمد

(١) الوسائل : ج ٤ ، باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالرضاع .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ، باب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ٢

وكذا تحرم أم المملوكة الموطوءة على اللواطيء وإن علمت
مطلقاً ، وبنتها (١) .

ابن مسلم - فقيرينة وحيدة السياق يلهم أن المراد من (نسائككم)
الأولى في الآية الكريمة - هو الأعم من الأم الفعلية والتي تكون أما
لها بعد الزواج .

وعلى كل فالحكم في المقام متسالم عليه ولا خلاف فيه ولا اشكال .
(١) بلا خلاف فيه عندنا بل والعامّة أيضاً - على ما ذكره ابن
قدامة في المغني - وقد نصت عليه نصوص متضاربة فلمي معتبرة الحسين
ابن سعيد : (قال : كتبت الى أبي الحسن (ع) رجل له أمة بطأها
فانت أو باعها ثم أصاب بعد ذلك أمها هل له أن ينكحها ؟ فكتب
(عليه السلام) : لا تحل له) (١) . وفي صحيحة محمد بن مسلم عن
أبي عبد الله (ع) : (قال : سألته عن رجل كانت له جارية وكان
يأتيها فباعها فأعتقت وتزوجت فولدت ابنة هل تصلح ابنتها لمولائها
الأول ؟ قال : هي عليه حرام) (٢) إلى غيرهما من النصوص المعتبرة
الدالة على المدعى صريحاً .

إلا أن بإزاء هذه النصوص روايتين تدلان على الجواز هما : -
أولاً : رواية الفضيل بن يسار وربيع بن عبد الله : (قالوا :
سألنا أبا عبد الله (ع) عن رجل كانت له مملوكة بطأها فانت ثم
أصاب بعد أمها ، قال : لا بأس ليست بمنزلة الحرة) (٣) .

- (١) الوصائل : ج ١٤ باب ٢١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ٧ .
(٢) الوصائل : ج ١٤ باب ٢١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ٦ .
(٣) الوصائل : ج ١٤ باب ٢١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ١٥ .

وقد ردها الشيخ (قدس) بأنه ليس فيه ما يتنافى ما تقدم لأنه ليس في ظاهر الخبر أنه إذا أصاب بعد أمها له وطؤها ، بل تضمن أن له أن يصيب أمها ونحن نقول أنه له أن يصيبها بالملك والإستخدام دون الوطاء ، ويكون قوله (ع) : وليست بمنزلة الحرمة معناه أن هذه ليست بمنزلة الحرمة لأن الحرمة محرم منها الوطاء وما هو مسبب لأستباحة الوطاء من العقد ، وليس كذلك المملوكة لأن الذي يحرم منها الوطاء دون الملك الذي هو مسبب استباحة الوطاء في حال من الأحوال ، وبهذا افتقرت الحرمة من الأمة (١) .

إلا أنه لا يمكن المساعدة عليه لكونه حملاً بعيداً جداً فإن الجمع بهنهما في الملكية لا بأس به حتى في زمان واحد بلا خلاف فيه ومن هنا فلا وجه لحمل السؤال عليه لاسيما بملاحظة أن ظاهره أن للموت خصوصية يرتفع معها محذور الجمع بينهما فيسوغ بعدها تملك الأم ومن الواضح أن ذلك إنما ينسجم مع ارادة الوطاء من الأصابة وإلا فلا خصوصية للموت في جوار تملكها المجرد إذ أنه جائز حتى في زمان حياتها : فالصحيح : رد الرواية لضعف سندها نظراً لوقوع محمد بن سنان في الطريق وهو ممن لم يثبت توثيقه .

ثانياً : رواية رزين بهواع الأنماط عن أبي جعفر (ع) : (قال : قلت له : تكون عندي الأمة فأطأها ثم نموت أو تخرج من ملكي فأصيب أبنتها يحمل لي أن اطأها ؟ قال : نعم ، لا بأس به إنما حرّم الله ذلك من الحرار فأما الأماء فلا بأس به) (٢) :

(١) التهذيب : ج ٧ ص ٢٧٦ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ باب ٢١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ١٦

(مسألة ٤) : لا فرق في الدخول بين للقبيل والدبر (١)

وقد أورد عليها صاحب الوسائل (قدّه) تارة بأنها محمولة على التقية وأخرى بان من الممكن كون الضمير في (أطأها) راجعاً الى الأم يعني وإن ملك البنت نحل له الأم واستدامة ملك البنت بخلاف الحرير .

إلا أنه مردود بأن الحمل على التقية لا مجال له بالمرّة بعدما عرفت أن المحكم مقام عليه حتى عند العامة ، والحمل الثاني غريب منه (قدّه) إذ المفروض في الرواية أن الأم قد ماتت أو خرجت عن ملكه ومعه كيف يمكن القول برجوع الضمير اليها .

نعم ردها الشيخ (قدّه) بأن هذا الخبر شاذ نادر لم يروه غير بياع الانماط وإن تكرّر في السكتب ، وما يجري هذا المجرى في الشلوذ يجب طرحه ولا يعترض به على الأحاديث الكثيرة ، ثم أنه قد روى ما ينقض هذه الرواية ويوافق ما قدمناه فإذا كان الأمر على ما ذكرناه وجب الأخذ بروايته التي توافق الروايات الأخرى ويعمدل عن الرواية التي تفرد بها لأنه يجوز أن يكون ذلك وهماً (١) .

وما ذكره (قدّه) صحيح ومتمين فلا بد من طرح الرواية لذلك ، على أنها ضعيفة السند في حد ذاتها نظراً لعدم ثبوت وثاقة رزين بياع الانماط ، فلا مجال للإعتماد عليها وجعلها معارضة للنصوص الصحيحة المتقدمة .

(١) لأطلاق الاداة ، حيث لم يرد في شيء منها التقييد بالوطء في القبيل .

ويكفي الحشفة أو مقدارها (١) . ولا يكفي الإنزال *

(١) وذلك لتحقق الوطء بها ، نعم في بعض للكلمات أنه لو لا الإجماع على إعتبار ادخال الحشفة أو مقدارها لمقطوعها لقبول بكلاية ادخال الأقل منها في ثبوت الحكم لصدق الدخول عليه أيضاً .
إلا أنه لا يمكن المساعدة عليه نظراً إلى أن كلمة (دخل بها) ليست بمعنى ادخال شيء فيها كي يقال بأنه يصدق بإدخال بعض الحشفة أيضاً وإنما معناها هو دخول الرجل بها وحيث أن من الواضح أن المعنى الحقيقي هذا غير مقصود جزماً فلا بد من حملها على الكتابة عن الإتيان والجماع والمقاربة والوطء ، ومن هنا فلا يكون فيها إطلاق يشمل ادخال بعض الحشفة .

ومما يؤيد ذلك ما ورد في بعض النصوص المعتبرة من التعبير بالإفضاء فلي معتبرة عيص بن القاسم : (قال : سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل باشر امرأته وقبّل غير أنه لم يفض إليها ثم تزوج إبلتها ، قال : إن لم يكن أفضى إلى الام فلا بأس ، وإن كان أفضى فلا يتزوج) (١) فإن من الأوضح أن الإفضاء لا يتحقق إلا بالوطء المتعارف بإدخال الحشفة أو الأكثر منها ولا يتحقق بإدخال الأقل منها ، فتكون هذه المعتبرة مبيّنة لمعنى الدخول المذكور في سائر النصوص .

نعم ناقش صاحب الجواهر (قدّه) في هذه المعتبرة بأن النسخة فيها مختلفة حيث أن المذكور في بعضها (باشر امرأته) في حين أن المذكور في بعضها الآخر (باشر امرأة) ولما كانت الرواية على

النسخة الثانية أجنبية عن محل الكلام نظراً الى أنها حينئذٍ إنما تكون من روايات باب الفجور فلا مجال للإعتماد عليها في اثبات حرمة الربيبة بتقويل الام أو لمسها .

إلا أن هذه المناقشة قابلة للدفع فإن نسخة الرواية غير مختلفة وإنما في المقام روايتان :

الأولى : ما رواه الكليني (قدّه) في باب الرجل يفجر بالمرأة فيتزوج أمها أو إبنتها أو يفجر بأم امرأته أو إبنتها من الكافي عن أبي علي الأشعري عن محمد بن عبد الجبار عن محمد بن اسماعيل عن الفضل بن شاذان جميعاً عن صلوان بن يحيى عن العيص بن القاسم : (قال : سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل باشر امرأة . . . الحديث) (١) وقد رواها الشيخ (قدّه) في التهذيب في باب الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له نكاحها عن الكليني (قدّه) بعين السند المتقدم (٢) وكذا الحال في الاستبصار .

كما رواها صاحب الوسائل (قدّه) أيضاً في باب أن من زنا بامرأة حرمت عليه بلنتها وأمها وان كان منه ما دون الجماع لم تحرم (٣) .

الثانية : ما رواه الشيخ (قدّه) في باب من أحل الله نكاحه من النساء وحرم منهن في شرع الإسلام عن احمد بن محمد بن عيسى عن ابن أبي نجران عن صلوان بن يحيى عن عيص بن القاسم : (قال : سألت

(١) الكافي : ج ٥ ص ٤١٥ .

(٢) للتهذيب : ج ٧ ص ٣٣٠ .

(٣) الوسائل ج ١٤ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ٢ .

على فرجها من غير دخول وإن حبلى به (١) . وكذا

أبا عبد الله (ع) عن رجل باشر امرأته . : . الحديث (١) .
كما رواها صاحب الوسائل (قدس) في باب من تزوج امرأة ولم
يدخل بها - إلا أنه رأى منها ما يحرم على شهيره كره له تزويج
ابنتها (٢) .

وبعد هذا كله كيف يمكن القول بإتحاد الروايتين وأن الاختلاف
إنما هو في النسخ خاصة فإن احدهما واردا في الزنا والأخرى واردا
في نكاح الزوجة ولا سببا بملاحظة ذكر كل منهما فيما يخصه من هابه
- على ما عرفت - .

نعم روى الشيخ (قدس) في الاستبصار في باب حد الدخول الذي
يحرم معه نكاح الربيبة بنفس السند المذكور في التهذيب هذه الرواية
إلا أن فيها (باشر امرأة) (٣) لكنه من خطأ النسخ جزماً وذلك
لما يذكره (قدس) تعليقاً على هذه الرواية بأنها مطابقة لظاهر الكتاب
حيث قال الله عز وجل : (وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم
اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم) .

فإن هذا الكلام ظاهر الدلالة في أن النسخة الصحيحة هي (امرأته)
كي ينسجم ذلك مع استفادة حكم الربيبة وإلا لكانت الرواية أجنبية عنها
(١) إذ الموضوع للمحكم في النصوص إنما هو الوطء والدخول ،
فلا يكون للحمل أثر بعد أن لم يذكر لا في الكتاب ولا السنة .

(١) التهذيب : ج ٥ ص ٢٨٠ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ باب ١٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ٣ .

(٣) الاستبصار ج ٣ ص ١٦٢ .

لا فرق بين أن يكون في حال اليقظة أو النوم إختياراً أو جبراً منه أو منها (١) .

(مسألة ٥) : لا يجوز لكل من الأب والإبن وطء مملوكة الآخر من غير عقد ولا تحليل وإن لم تكن مدخولة له (٢) .

(١) أما من جهة المرأة فالحكم واضح باعتبار أن الموضوع له في لسان الأدلة إنما هو دخول الأزواج بزواجهم ، على ما يستفاد ذلك من قوله تعالى : (اللاتي دخلتم بهن) ومن للنصوص .
وأما من جهة الرجل فقد يقال أن ظاهر قوله تعالى : (اللاتي دخلتم بهن) هو أن يكون ذلك فعلاً إختيارياً له .

إلا أنه يندفع ؛ بأن ذلك وإن أمكن استفادته من الآية الكريمة إلا أن الظاهر من جملة من النصوص المعتبرة أن موضوع الحكم ليس هو صدور الفعل من الفاعل واستناده إليه ، وإنما هو صدور النتيجة وتحققها في الخارج بحيث تكون الزوجة مدخولاً بها ففي معتبرة اسحاق ابن عمار عن جعفر عن أبيه : (أن علماً كان يقول : الربائب عليكم حرام من الأمهات اللاتي قد دخل بهن في الحجور وغير الحجور سواء) (١) ، فإن مقتضى إطلاق قوله (ع) : (دخل بهن) هو عدم للفرق بين كون ذلك في حالة اليقظة أو النوم إختيارياً كان ذلك أم جبراً منه أو منها .

(٢) بلاخلاف فيه بين الأصحاب ، وتدلل عليه جملة من النصوص

(١) للوسائل : ج ١٤ باب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ٣ :

- على ما سألني بيانها - ولقبح التصرف في ملك الغير ، نعم يستفاد من بعض الروايات جواز ذلك بالنسبة إلى الأب خاصة ففي صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله (ع) : (قال : سألته عن الرجل يحتاج إلى مال ابنه ، قال : يأكل منه ما شاء من غير سرف وقال : في كتاب علي (ع) أن الولد لا يأخذ من مال والده شيئاً إلا بأذنه والوالد يأخذ من مال ابنه ما شاء وله أن يقع على جارية ابنه إذا لم يكن الأبن وقع عليها ، وذكر أن رسول الله (ص) قال لرجل : أنت ومالك لأبيك (١) وفي معتبرة علي بن جعفر عن أخيه موسى ابن جعفر (ع) قال : سألت عن الرجل يكون لولده الجارية أبطأها ؟ قال : ان أحب ، وإن كان لولده مال واحب أن يأخذ منه فليأخذ (٢) . وقد تقدم في محله أن ذيل الصحيحة الأولى محمول على بيان حكم أخلاقي محض جزماً ، إذ الولد الحر غير قابل لأن يكون مملوكاً لأحد كي يكون ماله كذلك أيضاً ، بل الأب لا ولاية له عليه فضلاً عن أن يكون مالكاً له ، فمن هنا لا يحصى عن حمل هذا للدليل على بهان حكم أخلاقي فقط ، ومما يدل على ذلك صحيحة الحسين ابن أبي العلاء (قال : قلت لأبي عبد الله (ع) ما يحل للرجل من مال ولده ؟ قال : قوته بغير سرف إذا اضطرت إليه ، قال : فقلت له : فقول رسول الله (ص) للرجل الذي أتاه فقدم أباه فقال له : أنت ومالك لأبيك ، فقال : إنما جاء بأبيه إلى النبي (ص) فقال : يا رسول الله هذا أبي وقد ظلمني ميراثي عن أمي فأخبره

(١) الوسائل ج ١٢ باب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به ، ح ١ .

(٢) الوسائل ج ١٢ باب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به ، ح ١٠ .

الأب أنه قد أنفق عليه وعلى نفسه وقال : أنت ومالك لأبيك : ولم يكن عند الرجل شيء أو كان رسول الله (ص) يحبس الأب للأب (؟) (١) .

فإنها صريحة الدلالة على أن التعبير بانث ومالك لأبيك إنما هو لبيان الحكم الأخلاقي بإعتبار أنه (ص) لم يكن يحبس الأب للأب . وعلى كل : فالمعتبران تدلان على جواز وطء الأب مملوكة لأنه إذا لم يكن قد دخل بها مطلقاً ، إلا أن مقتضى جملة من النصوص تقييد الحكم بما إذا قومها على نفسه وأصبحت بذلك مملوكة له .

والنصوص الواردة في المقام كثيرة منها صحيحة أبي الصباح عن أبي عبد الله (ع) : (في الرجل يكون لبعض ولده جارية وولده صغار هل يصلح له أن يطأها ؟ فقال : بقومها قيمة عدل ثم يأخذها ويكون لولده عليه ثمنها) (٢) وصحيحة محمد بن اسماعيل : (قال : كتبت إلى أبي الحسن (ع) في جارية لابن لي صغير يجوز لي أن أطأها ؟ فكتب : لا حتى تخلصها) (٣) ، وصحيحة ابن سنان : (قال : سألته يعني أبا عبد الله (ع) ماذا يحل للوالد من مال ولده ؟ قال : أما إذا أنفق عليه ولده بأحسن النفقة فليس له أن يأخذ من ماله شيئاً ، وإن كان لوالده جارية للولد فيها نصيب فليس له أن يطأها إلا أن يقومها قيمة نصير لولده قيمتها عليه ، قال : ويعلمن ذلك ، قال : وسألته عن الوالد ابرأ من مال ولده شيئاً ؟ قال :

(١) الوسائل : ج ١٢ باب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به ، ح ٨ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ باب ٤٠ من أبواب نكاح العبيد والاماء ، ح ١ .

(٤) الوسائل : ج ١٤ باب ٤٠ من أبواب نكاح العبيد والاماء ، ح ٢ .

نعم ولا يرزأ الولد من مال والده شيئاً إلا بإذنه (١) .
ولا يخفى أن هذه الرواية مروية في التهذيب تارة عن الحسين
- وهو ابن سعيد جزماً بقريظة الرواية السابقة عليها - عن حماد عن
عبد الله بن المغيرة عن ابن سنان ، وأخرى عن الحسين بن حماد عن
حماد عن عبد الله بن المغيرة عن ابن سنان ، وبهذا الطريق لا تكون
الرواية معتبرة نظراً إلى أن الحسين بن حماد لم يوثق ، إلا أن هذه
النسخة غلط جزماً فإن هذه الرواية بعينها مروية في الاستبصار أيضاً
وقد صرح الشيخ (قده) فيه بالحسين بن سعيد ، اذن فالرواية
معتبرة سنداً . وصحيفة الحسن بن محبوب : (قال : كتبت إلى أبي
الحسن الرضا (ع) : اني كنت وهبت لأبنة لي جارية حيث زوجها
فلم تزل عندها وفي بيت زوجها حتى مات زوجها ، فرجعت اليّ
هي والجارية أفهل لي أن أطأ الجارية ؟ قال قومها قيمة عادلة وأشهد
على ذلك ثم إن شئت فطأها) (٢) .

ومعتبرة اسحاق بن عمار عن أبي عبد الله (ع) : (قال : سألته
عن الوالد يحل له من مال ولده اذ احتاج اليه ؟ قال : نعم ، وان
كان له جارية فأراد أن ينكحها قومها على نفسه ويعلن ذلك ، قال ؛
وإن كان للرجل جارية فأبوه أملك بها أن يقع عليها ما لم يمسه
الابن) (٣) .

فهذه جملة من النصوص تدل على عدم جواز وطء كل من الأب

(١) الوسائل : ج ١٢ باب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به ، ح ٣ .

(٢) الوسائل : ج ١٢ باب ٧٩ من أبواب ما يكتسب به ، ح ١ .

(٣) الوسائل : ج ١٢ باب ٧٩ من أبواب ما يكتسب به ، ح ٢ .

والابن مملوكة الآخر من غير عهـد ولا تحليل نعم يجوز للأب تقويم جارية ولده على نفسه واخراجها بذلك عن ملك الولد ووطنها إلا أنه خروج عن محل النزاع وسيأتي التعرض اليه في المسألة القادمة ، وبذلك تكون هذه النصوص مقيدة لصحيفة محمد بن مسلم ومعتبرة على ابن جعفر المتقدمين حيث دلنا على الجواز بالنسبة للأب مطلقاً .

نعم ورد في رواية واحدة جواز وطأ الأب لـجارية إبنته خاصة وهي رواية عروة الخياط عن أبي عبد الله (ع) : (قال : قلت له : لم يحرم على الرجل جارية إبنته وإن كان صغيراً وأحل له جارية إبنته ؟ قال : لأن الإبنة لا تنكح والإبن ينكح ، ولا يدري لعـله ينكحها ويخفى ذلك عن أبيه ويشبّ إبنته فينكحها فيكون وزره في عنق أبيه) (١) .

وموضوع هذه الرواية كما تراه هو جارية الأبنة وـجارية الأبن ، فتكون هذه الرواية دالة على الجواز في جارية الأبنة مطلقاً ومن دون حاجة إلى نقلها إلى ملكه بتقويمها على نفسه بحيث يكون وطؤه لها في حال كونها مملوكة له .

وقد التزم الشيخ الصدوق (قده) بصحة هذه الرواية إلا أنه حملها على بـهـان أن الأصلح للاب أن لا يأتي جارية إبنته وإن كان صغيراً .

إلا أن هذه الرواية لا تصلح لمعارضة ما تقدم من النصوص المتقدمة الدالة على لزوم التقويم على نفسه ونقلها إلى ملكه ، على أنها ضعيفة السند بعروة الخياط فإنه لم يثبت توثيقه .

وإلا كان زانياً (١) .

(مسألة ٦) : يجوز للأب ان يقوم بمלוكة ابنه الصغير

على نفسه ووطؤها (٢)

(١) لكوله وطأ بغير استحقاق أو شبهة .

(٢) بلا خلاف في ذلك بين الاصحاب والنصوص للدالة عليه

متضافرة ، إلا انها كما تقدمت الإشارة اليه في المسألة السابقة على قسمين فمنها ما هو وارد في خصوص جارية الولد الصغير ومنها ما هو مطلق بالنسبة لجارية الولد الكبير أو صريح في ذلك :

أما القسم الاول : فهو عبارة عن صحيحتي أبي الصباح ومجد بن اسماعيل المتقدمين في المسألة السابقة وغيرهما من النصوص الصحيحة :
وأما القسم الثاني : فهو عبارة عن جملة من النصوص الصحيحة منها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي الحسن موسى (ع) :
(قال : قلت له : الرجل يكون لأبنة جارية أله أن يطأها ؟ فقال يقومها على نفسه ويشهد على نفسه بثمانها أحب الي) (١) .

فانها باطلاقها تدل على عدم اختصاص الحكم بجارية الولد الصغير ومنها : صحيحة مجد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) : (قال : في كتاب علي (ع) ان الولد لا يأخذ من مال والده شيئاً ويأخذ للوالد من مال ولده ما يشاء ، وله أن يقع على جارية ابنه ان لم يكن الابن وقع عليها) (٢) . فانها كسابقتها في الاطلاق .

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ٤٠ من أبواب نكاح العبيد والاماء ، ح ٣ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ باب ٤٠ من أبواب نكاح العبيد والاماء ، ح ٦ .

ومنها صحيحة ابن سنان المتقدمة حيث ورد فيها : (وان كان لوالده جارية للولد فيها نصيب فليس له أن يطأها إلا ان يقومها قيمة نصير لولده قيمتها عليه) .

ومنها : صحيحة علي بن جملر عن أخيه موسى بن جعفر (ع) المتقدمة أيضاً .

ومنها ١ صريح صحيحة الحسن بن محبوب المتقدمة حيث فرض فيها انها جارية لابنته المزوجة والتي رجعت إلى بيته بعد وفاة زوجها. واصرح من جموع ذلك صحيحة اسحاق بن عمار المتقدمة أيضاً حيث ورد فيها (وان كان للرجل جارية فابوه أملك بها ان يقع عليها ما لم يمسهما الأبني) . ومقتضى هذه النصوص هو جواز التقويم مطلقاً سواء أكان الولد صغيراً أم كبيراً ولا يعارضها ما ورد في القسم الاول لان التقييد بالصغير انما ورد في كلام السائل وهو لا يقتضي اختصاص الحكم به بل غاية ما يفيد هو عدم ثبوت الحكم في غيره إلا بالدليل وقد عرفت ما يدل عليه .

لعم ورد التقييد بالصغير في كلام الامام (ع) في موردين هما : -

١ - صحيحة ابن سنان المتقدمة حيث ورد في ذيلها : (فان كان للرجل ولد صغير لم يجز له جارية فأحب ان يقتضها فليقومها على نفسه قيمة ثم ليصنع بها ما شاء ان شاء وطأ وان شاء باع) .

٢ - رواية الحسن بن صدقة عن أبي الحسن (ع) حيث ورد فيها : (فقال : إذا اشتريت انت لأبنتك جارية أو لأبنتك وكان الأبني صغيراً ولم يطأها حل لك أن تقتضها فتتكحها وإلا فلا إلا باذنهما) (١) .

(١) الوسائل ج ١٤ باب ٤٠ من أبواب نكاح العبد والاماء ، ح ٥٠ .

إلا ان ذلك لا يؤثر شيئاً فيما ذكرناه فان الرواية الاولى يرد عليها بان مفهومها انها هو (ان لم يكن للرجل ولد صغار) وهو لا حجية فيه . ولا يجري فيه ما ذكرنا في محله من ان ذكر القيد يدل على عدم ثبوت الحكم للطبيعي وإلا لكان ذكره لغواً ، وذلك لامكان حمل القيد على بيان انحصار حلية وطء جاريتيه بذلك إذ لا طريق لها بغير التقويم بخلاف الكبير حيث لا يختص جواز الوطاء بذلك بل يجوز بالتحليل وغيره أيضاً ، فلا يكون ذكر القيد لغواً . ودعوى ان حلية جارية الولد الصغير لا تنحصر بالتقويم لامكانها بعقد الاب عليها أو تحليلها لنفسه بالولاية .

مدفوعة : بان العقد والتحليل لما كان يشتمل بطبيعة الحال على المسددة نظراً لاجابها تحريم الجارية على الصغير لم يكن للاب ولاية على ذلك ، ومن هنا فينحصر طريق الحلية بالتقويم لا محالة .
والحاصل : ان القيد في هذه الصحيحة لما أمكن حمله على بيان جهة وخصوصية فيه فلا مجال لجعل هذه الصحيحة معارضة للصحاح التي دلت باطلاقها على التعميم فضلاً عن التي دلت على ثبوت الحكم في جارية الوالد الكبير صراحة .

وأما الرواية الثانية : فهي ضعيفة أولاً بسهل حيث لم تثبت وثاقته وثنائياً بموسى بن جعفر فانه ضعيف ولا اعتبار بروايته ، على ان هذه الرواية قد تضمنت اثبات الحلية لخصوص ما اشتراه الأب لأبنته أو لابنته دون التي دخلت في ملك الولد أو البنت بطريق آخر كالارث أو الشراء من مالها ، وهذا مناف للاخبار الصحيحة المتقدمة ولا قائل به بين الاصحاب .

ومن هنا : فلا مجال للاعتداد على هذه الرواية في قبال ما تقدم

وللظاهر إلحاق الجد بالأب (١) ،

من الاخبار للصحيحة :

نعم لا يخفى ؛ ان مقتضى جملة من النصوص المتقدمة هو اختصاص الحكم في جانب للكبير بمورد حاجة الأب إلى جاريته ، إذ قد ورد في عدة من النصوص اختصاص جوار الأخذ من مال الابن بمورد حاجته إليه ، بخلاف الحكم في جانب الصغير حيث يجوز للأب تقويم جاريته وتملكه لها مطلقاً سواء أكان بحاجة إليها ام لم يكن - على ما يظهر ذلك من التعبير بـ (ان أحب) في صحيحة ابن سنان وغيرها . وبهذا يختلف الحكم فوهما نظراً لما يظهر من النصوص .

(١) وقد خالف فيه جماعة مدعين اختصاص النصوص بالأب وهو ظاهر في الوالد بلا واسطة والتعدي عنه يحتاج إلى الدليل .

إلا انه لا يمكن المساعدة عليه نظراً إلى ان المذكور في بعض للنصوص وان كان لفظ الأب إلا انه غير مذكور في عمدة النصوص المعتمدة وانما المذكور فيها (للرجل ولد صغار) - على ما في صحيحة ابن سنان - أو (الرجل يكون لبعض ولده جارية) - على ما في صحيحة الكنائي - وهو عام يشمل الأب بلا واسطة والجد . ومعه كيف يمكن دعوى اختصاص النصوص بالأب بلا واسطة ولا سيما بعد ظهور لفظ الولد في الاصح من الابن بلا واسطة والابن مع الواسطة : بل من غير البعيد دعوى ان شمول مورد الاستئالة للجد اقرب من شموله للأب بلا واسطة وذلك نظراً للغلبة الخارجية فان فرض كون الجارية الابن الصغير أو الابنة الصغيرة انها يكون غالباً بموت الأب وانتقال الجارية إليها بالارث وإلا ففرض شراء الأب الجارية لهم

والبنت بالأبن (١) وان كان الاحوط خلافه . ولا يعتبر اجراء صيغة البيع ونحوه (٢) ، وان كان احوط . وكذا لا يعتبر كونه مصلحة للصبي (٣)

وان كان ممكناً إلا انه بعيد ،

(١) وذلك فلان عنوان الابن لم يذكر إلا في بعض النصوص ، والمذكور في اكثرها انها هو عنوان الولد ، ومقتضى اطلاقه هو عدم اختصاص الحكم بالابن وعمومه للبنت أيضاً ، بل يمكن استفادة التعميم من النصوص التي دلت على ان الحكم بجواز تقيوم الاب لجارية ابنه الصغير ارفاق في حق الاب ، إذ ان من الواضح ان الارفاق في حقه لا يختص بالنسبة إلى جارية ابنه الصغير خاصة ، وانما هو ثابت في جارية ابنه الصغيرة أيضاً .

(٢) لا يخفى ان مقتضى النصوص هو عدم كفاية مجرد التقيوم في حلية الجارية ، إذ ان المذكور فيها هو التخليص ومن الواضح انه عبارة عن فك علاقة الجارية عن ملك الولد وادخالها في ملكه وهو لا يتحقق بمجرد التقيوم ومعرفة قيمتها فقط ، ومن هنا فلا بد من اجل ثبوت الحل من مملك بعد معرفة قيمتها ولا أقل من اجراء المعاملة المعاطانية .

(٣) لعدم الدليل على اعتبارها بل اطلاقات النصوص تدل على عدم اعتبارها ، بل يمكن دعوى انه لا حاجة لاثبات الحكم إلى التمسك بالاطلاق وذلك لان هذه النصوص تدل على وجود خصوصية للاب في هذا الحكم ، فلو كانت المصلحة معتبرة لما كانت للاب خصوصية بل كان الحكم ثابتاً في جميع الاولياء سواء أكان الحاكم الشرعي ام

نعم يعتبر عدم المفسدة (١) . وكذا لا يعتبر الملاعة في الاب (٢) وان كان احوط .

كان القيم على الصغير ، فانه يجوز لهم جميع انواع التصرف في اموال الصبي ببعاً كان أو غيره إذا كان في ذلك مصلحة للصغير ، والحال انه لا شك في عدم ثبوت هذه الخصوصية في سائر الاولياء .

(١) هلا خلاف فيه بينهم وتدل عليه صحبة أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر (ع) : (ان رسول الله (ص) قال لرجل : أنت ومالك لأبيك ثم قال أبو جعفر (ع) : ما أحب ان يأخذ من مال ابنه إلا ما احتاج اليه مما لا بد منه ان الله لا يحب الفساد) (١) ، على ان في النصوص التي دلت على لزوم الاعلان والاشهاد على التقويم اشعاراً على ذلك إذ لو كان للأب ان يفعل كيفما شاء بحيث يجوز له تملكها حتى مع فقره وعدم تمكنه من اداء قيمتها لم يكن للاعلان والاشهاد وجه .

(٢) لأطلاق النصوص ، إلا انه لا يمكن المساعدة عليه وذلك لما ورد في النصوص من لزوم الاعلان والاشهاد فان من الواضح ان فائدتها انها هو معرفة ثبوت القيمة في ذمته كي لا تلوث على الصغير فاذا فرض ان الاب فقير بحيث لا يتمكن من الاداء ولا تتحمل ذمته ذلك يجوز له التملك بالتقويم فلا تبقى للاعلان والاشهاد فائدة وأثر على ان في تقويم جارية الصغير وتملكها مع عدم الملاعة افساداً واضحاً لانه من جعل ماله في معرض التلف ، فلا يجوز للاب ذلك .

(مسألة ٧) : اذا زنا الابن بمملوكة الاب حد (١).
واما اذا زنا الاب بمملوكة الابن فالمشهور عدم الحد
عليه وفيه اشكال (٢) .

(١) لاطلاقات الادالة ، فيكون حال هذا الفعل حال الزنا بالاجنبية.
(٢) بل الظاهر ثبوت الحد عليه لعدم النص على العدم ، وان كان
ظاهر المسالك وجود النص ، إلا انه سهو منه (قدّه) واحتمال ان
يكون المراد بالنص قوله (ع) : (انت ومالك لأبيك) لا يمكن
المساعدة عليه حتى ولو فرض حمل هذه الجملة على معناها الحقيقي إذ
لازمه الخروج عن محل الكلام نظراً لعدم تحقق الزنا بحيث ان للاب
حينئذ ان يظاً جارية ابنه حتى من غير تقويم باعتبار كونها مملوكة
للاب حقيقة ، ومن هنا تكون هذه الرواية اجنبية عن حكم زنا الاب
بمملوكة ابنه لو تحقق كما لو وطء جارية ابنه الموطوءة من قبله .
نعم ظاهر الاصحاب استفادة الحكم في المقام مما دل على ان الوالد
لا يقاد بابنه وما ورد من أن الاب لا يجحد إذا قذف ابنه ، وما هو
المشهور بين الاصحاب وهو الصحيح من ان الولد لا يقتص من ابيه
إذا قتل امه عن طريق الأولوية القطعية نظير استفادة عدم قطع يد
الاب بالسرقة من مال ابنه مع انه لا دليل عليه بخصوصه اصلاً ،
وذلك بدعوى : ان للولد إذا لم يكن له المطالبة بحمد الاب في النفس
والعرض اللذين هما من المال قطعاً لم يكن له المطالبة بحده فيما لو سرق
منه أو زنا بمملوكته بطريق اولي .

الا ان ما ذكره بالنسبة إلى عدم القطع في السرقة متين وفي محله
جداً إذ للمسروق منه العفو عن السارق قبل الاقرار أو قيام البينة

(مسألة ٨) : اذا وطأ أحدهما مملوكة الآخر شبيهة لم
يحد (١) ولكن عليه مهر المثل (٢) . ولو حبلت (٣)

اجماعاً وان لم يكن له ذلك بعدهما على الاقوى وان ذهب المشهور إلى
خلافه ، فبذلك تكون في السرقة شبيهة حق الناس فتلحق بالقتل والعرض
وأما بالنسبة إلى عدم الحد في الزنا فهو مما لا يمكن المساعدة عليه إذ
لا وجه للتعدي مما هو من حقوق الناس كالقتل والذف - حيث ليس
للمحاكم اجراء الحد من دون مطالبة من له الحق - إلى ما هو من حقوق
الله تبارك وتعالى محضاً كحد الزنا فإنه من حقوق الله تعالى وليس
لاحد اسقاطه :

ومن هنا : فحيث لانص في المقام ولا وجه للتعدي ولا اجماع
- على ما يظهر من عبارة المسالك في المسألة الرابعة من حد السارق
حيث حكم بالحد عند زنا الاب بجارية ابنه وان كان ذلك مخالفاً لما
ذكره في المقام - فلا مبرر للقول بالفرق بين الأب والأبن بل الصحيح
هو الالتزام بحد الاب إذا زنا بجارية ابنه أيضاً .

(١) بلا خلاف فيه على الاطلاق لاختصاصه بالزنا ودرء الحدود
عند الشبهات .

(٢) على طبق القاعدة وقد تقدم الكلام فيه مفصلاً في المسألة
الثالثة عشرة من الفصل الاسبق .

(٣) المظنون قوياً كون هذا الدليل من ملحقات المسألة السابقة
نظراً إلى ان المولود من الشبهة يلحق بالواطىء بلا خلاف ، فلا وجه
لما ذكره (قدس) من التفصيل في هذا المقام ، وانما ينسجم ذلك مع
كون الواطىء زانياً فان الواطىء إذا كان هو الابن المعتق الولد مطلقاً

فان كان الواطيء هو الابن عتق الولد قهراً مطلقاً (١)
وان كان الاب لم ينعتق (٢)

لانه حينئذ حفيد للمالك وهو لا يملك ابنه حتى ولو كان مخلوقاً من الزنا . وان كان الواطيء هو الاب فان كان المولود انثى انعتق أيضاً لكونها اختاً للمالك فلا يملكها وان كان ذكراً فيملكه إذ لا مانع من ان يملك الرجل اخاه ، ولا يشمله ما دل على أن الولد يلحق باشراف ابويه جزماً لاختصاص الحكم بالنكاح الصحيح نصاً وفنوى .

نعم يرد على الحاق هذا الذيل بالمسألة السابقة انه لا وجه لما يدكره (قده) في خاتمة الذيل من ثبوت قيمة الولد على الاب فانه لا دليل عليه فيما إذا كان الوطء عن زنا لاختصاص النص بما إذا كان النكاح صحيحاً .

(١) سواء أكان ذكراً ام كان انثى لانه مع كون الوطء عن شبهة كما هو مفروض كلامه (قده) يلحق بالابن الحر فيكون حراً ومع كون الوطء زناً فالمولود للمالك الأمة وبما انه والد الزاني فلا يملك ولد والده .

(٢) وهو انما يتم في فرض كون الواطيء زانياً كما مر وإما إذا كان الوطء عن شبهة كما هو مفروض كلامه (قده) فهو بالاضافة إلى متافاته لما سيأتي منه (قده) في فصل نكاح العبيد والاماء ، غير صحيح في نفسه وذلك لأن المولود عن الوطء الصحيح سواء أكان بالتزويج ام كان بالشبهة يلحق مطلقاً باشراف ابويه ، وحيث ان الاب - بحسب الفرض - حر فيلحق الولد به وينعتق قهراً عليه .

وهذا الحكم غير مختص بما إذا كان الواطيء هو الأب أو الأبن بل يعم حتى إذا كان الواطيء رجلاً اجنبياً ، وقد دلت على ذلك جملة من النصوص ففي صحيحة جميل بن دراج : (قال : سألت

الا اذا كان أنثى . نعم يجب على الاب فكه (١) ان كان ذكراً (٢) ،

(مسألة ٩) : لا يجوز نكاح بنت الأخ أو الأخت على العمّة والخالة الا باذنها (٣) ،

أبا عبدالله (ع) عن الحر يتزوج الأمة أو عبد يتزوج حرة ، قال : فقال لي : ليس يسترق الولد إذا كان أحد أبويه حراً انه يلحق بالحر منها ايها كان أباً كان أو أمّاً (١) .

ومن الواضح انه لا خصوصية للتزويج وانما العبرة بكون النكاح صحيحاً .
(١) بدفع ثمنه يوم سقط حياً ، وتدل عليه موثقة سماعة : (قال : سألت أبا عبدالله (ع) عن مملوكة أنت قوماً وزعمت انها حرة فتزوجها رجل منهم وأولدها ولدآ ثم ان مولاهم فأقام عندهم البينة انها مملوكة وأقرت الجارية بذلك ، فقال : تدفع إلى مولاهم هي وولدها ، وعلى مولاهم أن يدفع ولدها إلى أبيه بقيمته يوم يصير اليه) (٢) .

(٢) ظهر مما تقدم عدم صحة التفصيل بين الذكر والانثى بما ذكره فان الوطي إذا كان زناً فان التفصيل في الاعتناق بين الذكر والانثى صحيح فان الابن يملك اخاه ولا يملك اخته إلا ان الحكم يلزم للفك في الذكر بلا موجب وإذا كان الوطي وطى شبهة كما هو مفروض كلامه (قده) فالولد حر مطلقاً . فلا وجه للتفصيل بين الذكر والانثى .
(٣) على ما هو المعروف والمشهور بين الأصحاب ، بل ادعى في

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ٣٠ من أبواب نكاح العبيد والاماء ، ح ٨ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ باب ٦٧ من أبواب نكاح العبيد والاماء ، ح ٥ .

ج ١ (لا يجوز نكاح بنت الأخ أو الأخت على العممة والحالة) - ٣٥٥ -

بعض الكلمات الاجماع عليه ، والنصوص الدالة عليه كثيرة بل متضاربة ففي صحبحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) : (قال : لا تزوج ابنة الأخ ولا ابنة الأخت على العممة ولا على الحالة إلا باذنها وتزوج العممة والحالة على ابنة الاخ وابنة الأخت بغير اذنها) (١) وغيرها من النصوص الصحيحة الدالة على المدعى صريحاً .

نعم قد نسب الخلاف في ذلك إلى العماني والاسكافي والصدوق (قده) حيث ذهب الأولان إلى الجواز مطلقاً لقوله تعالى : (واحل لكم ما وراء ذلكم) وصحبة علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر (ع) (قال : سألته عن امرأة تزوج على عمتها وخالتها قال : لا بأس) (٢) . في حين ذهب الصدوق (قده) إلى المنع مطلقاً استناداً إلى صحبحة أبي عبيدة الخلاء : (قال : سمعت أبا عبدالله (ع) يقول : لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاة) (٣) . ومن هنا يعرف ان النصوص الواردة في المقام على طوائف ثلاث والطائفتان الثانية والثالثة متعارضتان إلا ان من الواضح ان الطائفة الاولى هي وجه الجمع بين هذه الاخبار ، وعليه فهتمين حل صحبحة علي بن جعفر على فرض الاذن في حين تحمل صحبحة أبي عبيدة على فرض عدمه ، وبذلك تنحل مشكلة التعارض :
والحاصل : ان الصحيح في المقام هو ما ذهب اليه المشهور من تهيب الجواز بصورة الاذن .

-
- (١) الوسائل : ج ١٤ باب ٣٠ من أبواب نكاح العبيد والاماء ، ح ١ .
 - (٢) الوسائل : ج ١٤ باب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ٤ .
 - (٣) الوسائل : ج ١٤ باب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ٨ .

من غير فرق بين اللدوام والانتقطاع (١) ولا بين علم للعممة والخالة وجهلهما (٢) . ويجوز العكس (٣) وان كانت

(١) لاطلاق الادلة .

(٢) لاطلاق الادلة أيضاً .

(٣) وهو المعروف والمشهور بل لم ينسب الخلاف فيه إلى أحد إلا الصدوق (قدسه) حيث منع عنه مطلقاً أيضاً فجعل ابنة الأخ مع العممة وابنة الأخت مع الخالة كالأخوين لا يجوز لأحد الجمع بينهما ، وكان ذلك لرواية أبي الصباح الكنتاني عن أبي عبد الله (ع) : (قال : لا يخل للرجل ان يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها) (١) . الا ان هذه الرواية ضعيفة السند بمحمد بن الفضيل فانه الازدي الصيرفي - بقريئة الراوي والمروي عنه - وهو ضعيف .

نعم اصغر الشيخ الاردبيلي (قدسه) على انه محمد بن القاسم بن فضيل الثقة وقد ذكر لذلك عدة قرائن . وقد تعرضنا لدفعها في كتابنا معجم رجال الحديث فراجع ، على ان هذه الرواية لا دلالة لها على المنع إلا بالاطلاق وإلا فهي غير صريحة في عدم جواز الزوج بالعممة أو الخالة على ابنة الأخ وابنة الأخت وهو يقيد بصريح صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة وصحيفته الاخرى عن أبي جعفر (ع) أيضاً ؛ (قال : لا تنكح ابنة الأخت على خالتها وتنكح الخالة على ابنة اختها ولا تنكح ابنة الأخ على عمتها وتنكح العممة على ابنة أخيها) (٢) .

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ٧ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ باب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ١٢ .

العممة والخالة جاهلتين بالحال علي الاقوى (١) .

(١) وفي المسالك انه : (علي تقدير جهلها بالحال فهل يقع العقد باطلاً أم يتوقف عقد الداخلة علي رضاها أم عقدها وعقد المدخول عليها ؟ أوجه ، وأوجهها للوسط) .
والمحتمل في مستنده امور : -

الأول : دعوى كونه مقتضى احترام العممة والخالة ، نظير ماورد فيمن تزوج حرة جاهلة بان له زوجة أمة ، فانها تتخير في ابطال عقدها بعد علمها بالحال ، فان مقتضى اشتراك المسألتين في حكمة الحكم اعني الاحترام هو ثبوت الحكم فيما نحن فيه أيضاً .

وفيه : انه قياس لا نقول به ، علي ان لازم الالتزام بهذه الحكمة هو القول بتخير كل امرأة لها احترام خاص فيما إذا علمت بان ازوجها زوجة هي دونها في الاحترام كما لو تزوج بمسلمة ثم علمت بان له زوجة كتابية أو تزوج بعلوية ثم علمت بان له زوجة عامية ، والحال انه مما لا يقول به أحد من الفقهاء .

للثاني : صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) : (قال : لا تزوج الخالة والعممة علي بنت الاخ وبنت الاخت بغير إذنها) .
بدعوى رجوع الضمير إلى العممة والخالة .

وفيه : انه لا شك في اشتباه الشهيد (قده) في نقل هذه الرواية فالما المثبت في كتب الاحاديث أجمع هو (تزوج الخالة والعممة . . . الحديث) بالاثبات (١) وأما نسخة النفي فلم نعث عليها في غير المسالك علي اننا لو سلمنا النسخة فالظاهر منها هو رجوع الضمير إلى بنت

الأخ وابنة الأخت لقربها فدعوى رجوعه إلى العمة والحالة بعيدة جداً وعلى هذا التقدير تكون الرواية معارضة لما دل على عدم اعتبار اذنها .
الثالث : خبر أبي الصباح الكناني المتقدم حيث ورد فيه : (لا يحل للرجل ان يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها) .
فان مقتضاه عدم الجواز مطلقاً سواء أذنتا ام لم تأذنا كان عقدهما متقدماً ام متأخراً غير اننا خرجنا عنه في صورة اذنها لما دل على الجواز فيها فيبقى الباقي ومنه المقام مشمولاً للأطلاق .

وفيه : ان الخبر ضعيف السند بمحمد بن الفضيل على ما تقدم ، على انها لو صححت فن المظنون قوياً صدورها مورد التقية حيث ذهب العامة إلى حرمة الجمع بين كل امرأتين أو فرض احدهما رجلاً حرم التناكح بينهما كالمقام حيث لو فرض كون ابنة الاخ رجلاً حرم عليها التزوج بعمتها كما لو فرض كون العمة رجلاً حرم عليها التزوج بابنة أخيها وهكذا لو فرض ابنة الأخت رجلاً حرم عليها التزوج بخالتها أو فرض كون الخالة رجلاً حرم عليها التزوج بابنة أختها ، وقد رووا في صحاحهم عدة روايات عن النبي (ص) تدل على حرمة الجمع بين العمة وابنة أخيها وبين الخالة وابنة أختها مطلقاً . ولو نزلنا عن ذلك فاطلاقاً للنصوص الصحيحة للدالة على جواز التزويج بالعمة على ابنة الاخ والحالة على ابنة الأخت المقتضي لعدم الفرق بين علم الداخلة وجهلها موجب لرفع اليد عن اطلاق هذه الرواية وتقيدها بما إذا كان عقد العمة أو الخالة متقدماً على عقد ابنة الاخ أو ابنة الأخت . على اننا لو فرضنا تساقطها بالتعارض ، فعمومات الحل في المقام محكمة . ثم ان ما ذكره (قدس) من احتمال تخيرها في عقد ابنة الأخ وابنة الأخت لم نعرف له وجهاً بالمرّة ، فانه بعد فرض وقوع عقدهما صحيحاً

(مسألة ١٠) : للظاهر عدم الفرق (١) بين للصغيرتين
والكبيرتين والمختلفتين ، ولا بين اطلاق للعممة والخالة على
ذلك وعدم إطلاعها ابدأ ، ولا بين كون مدة الانقطاع
قصيرة ولو ساعة أو طويلة ، على اشكال في بعض هذه
الصور ، لأمكان دعوى انصراف الاخبار (٢) .

(مسألة ١١) : للظاهر أن حكم اقتران العقدین حكم
سبق العممة والخالة (٣) .

في مرحلة سابقة على عقد العممة والخالة لوجه لتوقفه على اذنهما
وتخيرهما فيه .

اذن : فالصحيح في المقام هو ما اختاره الماتن (قده) من الالتزام
بالجواز مطلقاً .

(١) كل ذلك لأطلاقات الأدلة .

(٢) الا انه لا وجه له ، بعد ترتب جميع الآثار على ذلك العقد

من حرمة أمها والتزوج باختها وثبوت الأثر وغيرها من الأحكام .

(٣) الا انه مشكل جداً بل الظاهر عدم جريان حكم تأخر عقد ابنة

الأخ وابنة الأخت على التقارن ، والوجه في ذلك هو انه لو لم تكن

الأدلة الخاصة والنصوص المتقدمة لكان مقتضى عمومات الحل هو جواز

الجمع بين العممة وابنة الاخ والخالة وابنته الاخت مطلقاً سواء أتقدم

عقد العممة والخالة على عقدهما أم تأخر ام كان مقارناً لعقدتهما لكننا

وبمقتضى هذه النصوص قد خرجنا عن العموم وقلنا بعدم جواز ادخال

ابنة الأخ وابنة الأخت على العممة والخالة إلا بإذنهما ، إلا ان عنوان

الادخال لما لم يكن صادقاً مع الاقتران لم تكن النصوص شاملة له ، ومن هنا فتكون عمومات الحل محكمة فيه . نعم قد يقال بان الحكم بالتوقف على اجازة العمه والخالة في المقام هو مقتضى احترامها على مارواه الصدوق (قده) في العلل ، نظير الخيار الثابت للحرة اذا اقترن عقدها بعقد الأمة .

الا انه مردود بان الرواية ضعيفة السند فلا مجال للاعتناء عليها ، على أنها لو صححت فالظاهر منها انها في مقام بيان حكمة الحكم لا علته وبينهما بون بعيد إذ لا يفهم من الأول العموم حيث لا يفهم منه ان المحكمة هي موضوع الحكم بخلاف الثاني . وأما تنظير المسألة بمسألة التزوج بالحرة والأمة معاً بعقد واحد فهو قياس لا نقول به .

نعم لو فرضنا صحة سند رواية أبي الصباح الكنايني المتقدمة لكانت دليلاً على المنع في المقام أيضاً حيث ورد فيها التهي عن الجمع بينهما وهو صادق على كل من التقدم والتأخر والاقتران ، فيكون مقتضاها الحرمة مطلقاً إلا اننا قد خرجنا عن ذلك فيما إذا دخلت العمه أو الخالة على ابنة الأخ أو ابنة الأخت أو دخلتا هما على العمه والخالة لكن برضاها ، استناداً إلى ما دل على ذلك ، فيبقى الباقي بما في ذلك صورة اقتران عقد العمه مع عقد ابنة الأخ وعقد الخالة مع عقد ابنة الأخت من غير اذن العمه والخالة مشمولاً لأطلاق المنع ، واما مع اذنها فالعقد صحيح بلا اشكال حيث لا يزيد حاله عن حال تأخر عقد ابنة الأخ أو ابنة الأخت عن عقد العمه أو الخالة ، وقد التزمنا فيه بالصحة .

الا انك قد عرفت ان الرواية لضعف سندها بمحمد بن الفضيل غير قابلة للاعتقاد عليها وحينئذٍ فالمتعبد هو الرجوع إلى عمومات الحل

ج ١ (صور الجمع بين العمه والخالة و بنت الأخ و بنت الأخت) - ٣٦١ -

والألتزام بالجواز في المقام مطلقاً سواء أرضيت العمه أو الخالة أم لم ترضيها .

والمتحصل من جميع ما تقدم ان للجمع بين العمه أو الخالة و بنت الأخ أو ابنة الأخت وبين الحره والأمة صوراً ثلاث : -

رلى : تأخر عقد ابنة الأخ أو ابنة الأخت أو الأمة عن عقد العمه أو الخالة أو الحره ، وفيها فالحكم في كلتا المسألتين اعني الجمع بين الحره والأمة والجمع بين العمه أو الخالة و بنت الأخ أو بنت الأخت واحد ، حيث تتوقف صحة العقد المتأخر على اذن العمه أو الخالة أو الحره .

الثانية : تأخر عقد العمه أو الخالة أو الحره عن عقد ابنة الأخ أو عقد ابنة الأخت أو عقد الامة وفيها فالحكم في كلتا المسألتين في فرض العلم واحد أيضاً حيث يصح العقد الثاني بلا اشكال وليس لاحد الخيار في العقد المتقدم . وأما في فرض الجهل فان كانت الداخلة هي الحره فالحكم فيه هو ثبوت الخيار للحره في عقدها فلها البقاء مع الزوج كما ان لها فسخ العقد ، وأما إذا كانت الداخلة هي العمه أو الخالة فقد عرفت ان صاحب المسالك (قده) قد اختار ثبوت الخيار لها في عقدها أيضاً كالحره ، إلا أنه قد تقدمت منا المناقشة في ذلك باعتبارها قياساً محضاً إذ لاي نص عليه .

الثالثة : افتران عقد الحره مع عقد الأمة أو عقد العمه مع عقد ابنة الأخ أو عقد الخالة مع عقد ابنة الأخت ، ففيها يختلف الحكم في المسألتين إذ الثابت في مسألة للحره والأمة هو صحة عقد الحره مع تخيرها في عقد الأمة وذلك لدلالة النص الصحيح عليه ، وأما في مسألة العمه وابنة الأخ أو الخالة وابنة الأخت فقد عرفت ان النصوص

- (مسألة ١٢) : لا فرق بين المسلمتين والكافرتين
والمختلفتين (١) .
- (مسألة ١٣) : لا فرق في العمة والخالة بين للدنيا
منها والعليا (٢) .
- (مسألة ١٤) : في كفاية الرضا للباطني منها من دون
اطهاره . وعدمها وكون اللازم اظهاره بالاذن قولاً أو
فعلاً وجهان (٣) .

للواردة فيها لا تشمل صورة الاقتران نظراً إلى ان المذكور فيها هو
الادخال وهو لا يشمل الاقتران ، وعليه فيتعين الالتزام بصحة كلا
العقدين من دون ثبوت خيار لأحد ، فما ذهب اليه الماتن (قدّه)
في هذه الصورة من ثبوت الخوار لها في غير محله ، باعتبار انه متوقف
على القياس ولا نقول به .

(١) لأطلاق النصوص ، نعم لو كان متزوجاً بأمرأة غير مسلمة
ثم اراد التزوج بابنة أخيها أو ابنة أختها فرمما يقال بعدم توقف عقدهما
على اذنها ، نظراً إلى ان التوقف على اذنها انها هو لكونه احتراماً لها
واجلالاً لقدمها وحيث انها غير ثابتين للكافرة فلا حاجة إلى اذنها
في صحة عقدهما .

الا انه لا يمكن المساعدة عليه وذلك لأطلاق النصوص وعدم
ثبوت كون الاحترام هو العلة في الحكم بل قد عرفت ان غاية ما يمكن
الالتزام به هو كونه حكمة له ومن الواضح ان انتفاءها لا يستلزم انتفاءه .

(٢) لأطلاق الادلة وصدق العمة والخالة على العليا .

(٣) أظهرهما الأول : والوجه فيه أن اكثر الروايات الواردة في المقام

(مسألة ١٥) : اذا أذنت ثم رجعت ولم يبلغه الخبر فتزوج لم يكفه الاذن السابق (١) ،

وان تضمنت اعتبار الاذن وهو ظاهر في ابراز الرضا الباطني إلا ان المذكور في معتبرة علي بن جعفر اعتبار الرضا وهو اعم من وجود المبرز وعدمه ، ومقتضى الصناعة وان كان هو حمل المطلق على المقيد إلا ان وجود القرينة الخارجية الدالة على ان ذكر الاذن انها هو لأجل كاشفيتها عن الرضا هو الذي جملنا نقول بكفاية الرضا الباطني وعدم لزوم الاظهار بقول أو فعل .

ولتوضيحه نقول : ان الاذن والاجازة انها يعتبران لاسناد العقد إلى احد طرفيه بحيث لولاها لما اسند العقد إلى من اعتبر ذنه ، كما هو الحال في اعتبار رضا المالك في البيع الفضولي ، حيث ان باذنه يستند العقد اليه ولولاه لما كان العقد مستنداً اليه .

وأما إذا كان من اعتبر اذنه خارجاً عن طرفي العقد قبل الاذن وبعده كالمقام وكاعتبار اذن الأب في التزوج من الباكرة فلا وجه لاعتبار الاذن بمعنى اعتبار اظهار الرضا الباطني حيث لا يستند العقد اليهم بوجه ، بل الذي يفهمه العرف من اعتبار الاذن هو احراز الرضا خاصة إذ لا يرى العرف أية خصوصية للابراز ، ومن هذا القبيل التصرف في مال الغير حيث لا يفهم العرف من اعتبار اذنه غير احراز رضاه فبدلك يجوز التصرف وان لم يبرزه بقول أو فعل .

(١) لان الحكم بالجواز وعدمه دائر مدار واقع الأذن وعدمه لاعلمه به وعدمه وحيث ان المفروض انه لا إذن حين وقوع العقد فلا مجال للحكم بصحته . وقياس المقام على باب الوكالة حيث لا ينعزل

(مسألة ١٦) : اذا رجعت عن الأذن بعد العقد لم يؤثر في البطلان (١) .

(مسألة ١٧) : للظاهر كفاية اذنها وان كان عن غرور (٢) ، بان وعدھا ان يعطيها شيئاً فرضيت ثم لم يف بوعده ، سواء كان بانياً على الوفاء حين العقد أم لا . نعم لو قيدت الاذن باعطاء شيء فتزوج ثم لم يعط كشف عن بطلان الاذن (٣) والعقد (٤) ، وان كان حين العقد

الوكيل إلا باخباره . قياس مع الفارق حيث قد دل النص الصحيح على ذلك في الوكالة في حين لم يرد أي نص في المقام .
(١) لا لاستصحاب بقاء الاثر بحاله ، وانا لأجل ان العقد الذي وقع صحيحاً وقد أمضاه الشارع كما وقع يحتاج في رفعه إلى الدليل فان ثبت رافعية شيء كما هو الحال في الطلاق والارتداد والموت فهو وإلا فمقتضى اطلاق دليل امضائه كما وقع هو الاستمرار .
(٢) لتحقق الرضا المعتبر في صحة العقد ، ومجرد تخلف الداعي لا يضر شيئاً .

(٣) التعبير ببطلان الأذن لا يخلو عن مسامحة فانه لا يتصف بالصحة والبطلان وانا يتصف بالوجود والعدم ، فالصحيح التعبير بعدم تحقق الأذن لعدم تحقق المعلق عليه .

(٤) لعدم تحقق الشرط المعلق عليه الأذن ، فيكون العقد من دون رضاهما ومقتضى النصوص بطلانه .

بانياً على العمل به (١) .

(مسألة ١٨) : للظاهر أن اعتبار إذنها من باب الحكم

الشرعي (٢) : لان يكون لحق منها ، فلا يسقط بالاسقاط .

(مسألة ١٩) : اذا اشترط في عقد العمة أو الخالة

إذنها في تزويج بنت الأخ أو الأخت ، ثم لم تأذنا عصياناً

(١) إذ الشرط في الحكم بالصحة انها هو تحقق ما اشترط عليه في الخارج ، فلا اثر لمجرد اليماء والعزم .

(٢) تقدم منا في مباحث المكاسب في الفرق بين الحق والحكم انه لا يتصور للحق معنى شرعي يغاير معنى الحكم - وان ورد ذلك في معظم الكلمات - فان الحق حكم شرعي أيضاً ، غاية الامر ان الحكم الشرعي على قسمين فمئة ما يكون امره بيد المكلف من حيث الابقاء والأسقاط ومئة ما يكون امره بيد الشارع المقدس مطلقاً بحيث لا يكون لأحد رفعه أو اسقاطه .

نعم ورد في كثير من الكلمات التعبير بالحق عن القسم الأول في حين عبر عن القسم الثاني بالحكم ، إلا أن ذلك لا يخرج القسم الأول عن كونه حكماً أيضاً ، ومن هنا ملاحظة دليل الحكم لمعرفة انه من أي القسمين من الاحكام ، وحيث ان مقتضى اطلاق دليل اعتبار اذن العمة أو الخالة في الزوج من بنت الأخ أو بنت الأخت هو عدم سقوط اعتبار رضاهما بالاسقاط فلا يحصى عن اعتبار المورد من القسم الثاني ولازمه اعتبار رضاهما مطلقاً سواء أسقطت ذلك ام لا .

منها في للعمل بالشرط ، لم يصح العقد على احدى البنيتين (١) وهل له اجبارهما في الاذن ؟ وجهان (٢) نعم إذا اشترط عليهما في ضمن عقدهما ان يكون له العقد على ابنة الأخ أو الأخت فالظاهر الصحة (٣) ، وان اظهرتا الكراهة بعد هذا .

- (١) فان عصيانها لا يوجب سقوط اعتبار اذنها في الحكم بصحة عقد البنيتين ، ومن هنا فاذا تزوج منها بغير اذنها كان مقتضى النصوص الحكم ببطلان العقد لكونه عن غير اذنها .
- (٢) اظهرهما الجواز اما لكون مقتضى العقد ذلك - كما قواه الشيخ (قده) في المكاسب - وأما من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر - فهو جائز اما حقاً أو حكماً ، إلا انه لا أثر للاجبار في المقام حيث قد عرفت ان المعتبر في صحة عقد البنيتين انها مو رضا العممة أو الخالة ومن الواضح أنه غير قابل للتحقق بالاجبار لتقومه بالاختيار ، فلا ينفع جواز الاجبار في الحكم بالصحة في المقام .
- (٣) بل الظاهر هو الفساد ، فانه بعدما كان اعتبار الأذن حكماً للزوجة اجتاح نقله إلى غيرها وجعله له إلى الدليل وهو مفقود ، فقتضى النصوص الحكم بالبطلان في المقام .
- نعم لو فرض انه قد اشترط عليها في ضمن عقدها أو في ضمن عقد لازم آخر ان يكون وكيلاً عنها في الأذن صح العقد وان اظهرت الكراهة . ولا يجوز للزوجة عزله عن الوكالة ، باعتبار ان الوكالة وان كانت بحد ذاتها من العقود الجائزة إلا انها لما كانت شرطاً في

(مسألة ٢٠) : اذا تزوجها من غير اذن ثم اجازتها
صح على الاقوى (١) .

ضمن عقد لازم كان مقتضى دليل لزوم ذلك العقد لزوم الشرط
ايضاً لكونه من توابع العقد وملتقاته .

(١) خلافاً لجملة من الاصحاب حيث ذهبوا الى البطلان نظراً الى
ان الرضا المتأخر لا يؤثر في البطلان الثابت للعقد في حينه نظير ما لو
كان المتعاملان جاهلين بالعوضين حين العقد ثم علما بهما فان علمهما
التأخر لا يؤثر شيئاً في العقد الذي وقع غير مستكمل للشرائط ومن
ثم كان باطلاً .

ولا يقاس مانحن فيه بالعقد الفضولي حيث يحكم بصحته فيما اذا
لحقته الاجازة بعد ذلك إذ الفرق بينهما واضح فان العقد الفضولي حين
استناده الى من له الامر وانتسابه اليه مستكمل لجميع الشرائط وحين
فقدانه للشرائط لم يكن مستنداً اليه وهذا بخلاف مانحن فيه فان العقد
حين استناده الى من له الامر وانتسابه اليه فاقد لشرط اذن العمة
والخالة فهو في هذا الحال محكوم بالبطلان فلا يكون لاستكمال الشرائط
بعد ذلك أثر ، لان انقلاب العقد من البطلان الى الصحة يحتاج الى
الدليل وهو مفقود .

وهذا الكلام لا يختص بالمقام بل يشمل كل مورد يعتبر في صحته
امر غير متحقق حين العقد ثم يتحقق بعد ذلك كالتزوج بالبكر مع
عدم رضا الأب حين العقد ثم رضاه بعد ذلك وكبييع الراهن العين
المرتبهة قبل اجازة المرتهن ثم رضاه بعد ذلك ، فانه يحكم في جميعها
البطلان نظراً الى ان العقد حين استناده الى من له الامر كان محكوماً

(مسألة ٢١) : اذا تزوج العممة وابنة الاخ ، وشك في سبق عقد العممة أو سبق عقد الابنة حكم بالصحة (١)

بالفساد فلا يؤثر الرضا المتأخر فيه شيئاً لان الانقلاب يحتاج إلى الدليل. وهذا الذي ذكروه تام وصحيح على القاعدة ، إلا انه لا يحيص عن الالتزام بالصحة بالنظر إلى التعليل الوارد في صحيحة زرارة عن أبي جعفر (ع) : (قال : سألت عن مملوك تزوج بغير اذن سيده قال : ذلك إلى سيده ان شاء أجازته وان شاء فرق بينهما ، قلت : أصلحك الله ان الحكيم بن عيينة و ابراهيم النخعي وأصحابهما يقولون : ان أصل النكاح فاسد ، ولا نحل اجازة السيد له ، فقال أبو جعفر (ع) انه لم يعص الله وانما عصى سيده ، فاذا أجازته فهو له جاز (١). فان مقتضى هذا التعليل هو الالتزام بالصحة في كل مورد كان العقد حلالاً في نفسه ومرخصاً فيه شرعاً غاية الأمر كان العقد فاقداً لاذن من يعتبر اذنه في صحته شرعاً ثم لحقه الرضا بعد ذلك باعتبار انه لم يعص الله تبارك وتعالى وانما عصى غيره ، فاذا أجاز جاز . والحاصل : ان مقتضى القاعدة في المقام وامثاله وان كان هو البطلان كما عرفت إلا ان مقتضى التعليل المذكور في صحيحة زرارة هو الالتزام بالصحة .

(١) والوجه فيه واضح فان الذي خرج بالدليل عن عمومات الحل اليها هو دخول ابنة الاخ على العممة وابنة الاخت على الخالة حيث تفوقت صحة عقدهما على اذن العممة والخالة ومن الواضح ان مقتضى الاصل عند الشك في ذلك هو العدم فان مقتضى الاستصحاب عدم

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد والاماء ، ح ١.

وكذا إذا شك في السبق والاقتران (١) بناء على البطلان مع الاقتران .

(مسألة ٢٢): اذا ادعت العممة أو الخالة عدم الاذن وادعى هو الأذن منها قدم قولها (٢). واذا كانت الدعوى بين العممة وابنة الاخ مثلا في الاذن وعدمه فكذلك قدم قول العممة (٣).

كونه العممة أو الخالة زوجة له حين تزوجه من ابنة الأخ أو ابنة الأخت . ولا يعارض ذلك باصالة عدم كون ابنة الاخ أو ابنة الاخت زوجة له حين تزوجه من للعممة أو الخالة لانها لا تثبت التأخر إلا بالملازمة ومن هنا فيحكم بصحة العقدين مما لا محالة .

(١) لما تقدم من استصحاب عدم كون للعممة أو الخالة زوجة له حين تزوجه من ابنة الاخ أو ابنة الاخت .

(٢) وحكم بفساد للعقد لاستصحاب عدم الاذن ولا مجال للتمسك باصالة الصحة نظراً لما ذكرناه غير مرة من أن أصالة الصحة بمعنى ترتب الأثر على العقد والحكم بصحته لم يثبت بدليل لفظي وانما هي ثابتة بالسيرة القطعية في خصوص الموارد التي ثبتت فيها سلطنة العاقد على ذلك الفعل ، ومن هنا فلا مجال للتمسك باصالة الصحة في الموارد التي لم تحرز فيها سلطنة العاقد على الفعل كما هو الحال في المقام ، بل لا بد من الرجوع إلى اصالة عدم نفوذ العقد للشك في تحقق شرطه ، المقتضية للحكم بالفساد نظير الحكم في بيع الراهن للعين المرتهنة مدعيماً اذن المرتهن وانكار المرتهن ذلك .

(٣) لما تقدم .

(مسألة ٢٣) : اذا تزوج ابنة الأخ أو الأخت ،
وشك في أنه هل كان عن اذن من العممة أو الخالة أولاً؟
حمل فعله على الصحة (١) .

(مسألة ٢٤) : اذا حصل بنتية الأخ أو الأخت بعد
التزويج بالرضاع لم يبطل (٢) . وكذا إذا جمع بينهما في

(١) فان مقتضى تصادق الزوجين على الزوجية من دون خلاف
بينهما هو الحكم بالزوجية حتى مع الشك في اصل وقوع العقد فضلاً
عن الشك في صحته ، إذ الحق لا يعدوهما .

(٢) لعدم شمول أدلة المنع له نظراً لعدم تحقق موضوعها أعني
عنوان دخول بنت الأخ أو الأخت على العممة أو الخالة فان الزوجية
متحققه قبل تحقق البنتية ، وعليه فلا حاجة إلى اذنها وان جمع بينهما
وبين البنيتين .

نعم قد خالف في ذلك صاحب الجواهر (قدّه) فذهب إلى
اعتبار اذنها بقاءً فان اذنتا فهو وإلا تخير الزوج بينهما وبين البنيتين .
ولعل مستنده (قدّه) في ذلك خبر أبي الصباح الكناني المتقدم
والذي دل على حرمة الجمع بين العممة وابنة الاخ والخالة وابنة الاخت
بدعوى شمول النهي للبقاء فضلاً عن الحدوث ، وعلى هذا فلا بد من
اذنها بعد تحقق البنتية وإلا فالزوج بالخيار بينهما .

وفيه ، ان الخبر على ما عرفت ضعيف السند بمحمد بن الفضل
فلا مجال للاعتقاد عليه وأما سائر الاخبار فهي لم تتضمن النهي عن
الجمع والبا تضمنت النهي عن الادخال وقد عرفت انه خبر صادق
في المقام .

حال الكفر ثم أسلم على وجه (١) .

ثم على تقدير التنزل وتسليم صحة خبر الكنافي فليس فيه دلالة على تخير الزوج بينهما عند عدم اذن العمه أو الخالة ، بل لم نعرف لذلك وجهاً اصلاً ، ولا مجال لقياس المقام على مسألة اسلام الكافر عن اختين ، فان القياس لا نقول بحجبه لاسبابا انه مع الفارق فان نسبة المنع والتحرير إلى كل من الاختين سواء فكما لا يجوز ضم هذه إلى تلك لا يجوز العكس أيضاً ، ومن هنا فاذا أسلم عنها فلم يجوز له الجمع بينهما تخير بينهما لا محالة - كما دل عليه النص الصحيح أيضاً - ، وهذا بخلاف ما نحن فيه فان الممنوع انها هو ضم بنت الأخ أو الاخت إلى العمه أو الخالة خاصة دون العكس إذ لا مانع من ضم العمه أو الخالة إلى بنت الأخ أو بنت الأخت - كما عرفت - . ففرق بين الجمع الممنوع في المقام والجمع الممنوع في مسألة الاختين ، ومن هنا ولا مجال للقياس واثبات التخيير الثابت للزوج في مسألة الاختين لما نحن فيه بل الصحيح هو الالتزام ببطلان نكاح البنت لا محالة نظير الجمع بين الحرة والأمة حيث ان الحرة إذا لم ترض بنكاح الأمة يبطل نكاحها قهراً .

(١) وهو بناء على ما اخترناه من عدم تكليف الكفار بالفروع واضح فانه حين العقد غير مكلف بتحصيل الاذن فنكاحه في ذلك الحين صحيح وبعد الاسلام لم تدخل بنت الأخ أو الأخت على العمه أو الخالة نظراً إلى ان الزوجية سابقة على الاسلام ، وأما بناء على ما ذهب اليه المشهور من تكليف الكفار بالفروع على حد تكليفهم بالاصول فالامر كذلك أيضاً لدليل الامضاء فان النكاح لما كان صحيحاً وناظراً في حينه على وفق مذهبهم حكم بصحته بعد الاسلام أيضاً على

ما كان عليه في حال الكفر - إلا ما أخرجه الدليل - فلا تشملها أدلة المنع .
 وما يؤكد ذلك السيرة القطعية في عهد الرسول الاعظم (ص)
 فان الكفار كانوا يسلمون على يديه الكريمتين وكان (ص) يقرهم
 على نكاحهم مع أن أكثرهم لم يكن يعتبر الايجاب والقبول في العقد ،
 فان عدم سؤاله (ص) عن كيفية عقدهم واقرارهم على ما كانوا
 عليه سابقاً دليل على امضاء نكاحهم بعد الاسلام .

ومما يدل على ذلك أيضاً ما تسالم عليه الفقهاء تبعاً لورود النص
 من تحريم الزوج إذا أسلم عن اختين أو أكثر من اربع نساء ، فانه
 صريح الدلالة على اقرارهم على نكاحهم والحكم بصحته وإلا فلا
 وجه للتخيير بل لا بد من الحكم ببطلان نكاح المتأخرة زمانياً بحسب
 العقد من الاختين والخامسة فصاعداً من الزوجات .

والحاصل : ان مقتضى دليل الأمضاء واقرار الكفار الذين أسلموا
 على ما صدر منهم من العقود والابقاعات هو الحكم بصحة كل من
 عقد العمة أو الخالة وبنات الأخ أو بنت الأخت من دون توقف على
 رضا العمة أو الخالة .

وأما ما ذكره صاحب الجواهر (قدس) من ان الاقرار - لما كان
 بمنزلة عقد جديد وأحداث نكاح من حيثه فلا بد من اعتبار اذنها ،
 فهو غير واضح فان العقد محكوم بصحته في زمان الكفر والامضاء
 ابقاء لما سبق وليس هو بمنزلة العقد الجديد :

ورواية الكتاني مضافاً إلى ضعفها لا تشمل المقام للحكم بالصحة
 قبل الاسلام . ومن غريب ما صدر منه (قدس) حكمه بتوقف عقد
 البنات على اذن العمة أو الخالة حتى ولو كانتا هما للداخلتين على البنات
 في حال الكفر ، فانه بعد الحكم بصحة العقد في حال الكفر واقرار

(مسألة ٢٥) : اذا طلق العمة أو الخالة طلاقاً رجعياً لم يجز تزويج احدى البنتين إلا بعد خروجهما عن العدة (١) ولو كان الطلاق بائناً جاز من حينه (٢) .

(مسألة ٢٦) : اذا طلق احدهما بطلاق الخلع جاز له العقد على البنت ، لان طلاق الخلع بائن . وان رجعت في البذل لم يبطل العقد (٣) .

الاسلام له على ذلك لوجه للتوقف على الاجازة لاسيما وانه لو كان ذلك في عهد الاسلام لما توقف عقد البنتين على اجازتهما :

(١) فانها - على المختار - زوجة حقيقة فتشملها الأدلة لا محالة ، واما بناء على مذهب المشهور من كونها بحكم الزوجة فلترهب الاصحاب جميع آثار الزوجية عليها حرفاً بحرف فيثبت لها هذا الحكم أيضاً :

(٢) نظراً إلى انها ليست بزوجة له وحينئذ فلا يصدق على التزوج بابنة اخيها أو ابنة اختها عنوان الدخول على العمة أو الخالة .

(٣) حتى وان رجع بها أيضاً نظراً إلى ان هذا للرجوع يعتبر زوجية جديدة ومعه فلا يصدق عنوان دخول بنت الأخ أو بنت الأخت على العمة أو الخالة بل الأمر بالعكس من ذلك حيث ان العمة أو الخالة داخلة على بنت الأخ أو بنت الأخت نظراً إلى ان التزوج بالبنتين كان في فترة لم تكن العمة أو الخالة زوجة له .

ودعوى : ان الرجوع بالعمة أو الخالة بعد رجوعها بالبذل لا يعتبر عقداً جديداً وزوجية حادثة وانما هو استمرار للزوجية السابقة وعليه فهصدق عنوان دخول الأبتين عليهما فتشمله أدلة المنع .

مدفوعة : بان المفروض حصول البينونة بين العمة أو الخالة وبين الزوج في فترة العدة ففي تلك الفترة لم تكونا زوجة له ولا هو زوجاً لهما ومعه فكيف يكون الرجوع استمراراً للزوجية السابقة ؟ بل من الواضح أنه زوجية جديدة ونكاح مستحدث نظير الفسخ بعد البيع فإنه لا اشكال في ان المبيع في الفترة بين البيع والفسخ ليس بمملوك للبائع وانما هو ملك للمشتري نعم يعود من جديد الى ملك البائع بعد الفسخ ، ومن هنا فلا يصدق عنوان دخول البنتين على العمة أو الخالة بل الامر كما عرفت بالعكس من ذلك تماماً ومعه فلا مجال للقول بتوقف عقدهما بعد الرجوع على اذن العمة أو الخالة بل الحكم كذلك حتى ولو كان الزوج بالبنتين بعد رجوع الزوجة بالبدل والسر في ذلك ان الثابت عند رجوع الزوجة في البدل انما هو جواز رجوع الزوج بالزوجية لارجوع الزوجية رأساً ، ومن هنا فلا يكون حالها حال المعتدة رجعية حيث لا يجوز للزوج التزوج بابنة اخيها أو اختها في فترة العدة نظراً لكونها زوجة له حقيقة ، وانما حال رجوعها في البدل حال ثبوت حق الخيار فان من الواضح ان مجرد ثبوته لا يعني رجوع المال إلى ملك من له الخيار ، بل يبقى المال على ملك الطرف الاخر وخارجاً عن ملك هذا حتى يستخدم حق الخيار فيفسخ .

والحاصل : ان رجوع الزوجة بالبدل لا يقتضي إلا ثبوت حق الرجوع في الزوجية للزوج ومن دون امتلزام لرجوع الزوجية بالفعل وعلى ذلك فالمرأة قبل رجوع للزوج بالزوجية أجنبية عن الرجل بتام معنى الكلمة ومعه فلا مانع من التزوج ببنت أخيها أو اختها حتى وان رجعت في البدل وكرهت ذلك ، وليس في المقام اجماع على

(مسألة ٢٧) : هل يجري الحكم (١) في المملوكتين والمختلفتين ؟ وجهان . أقواهما العدم (٢) .

اجراء جميع احكام العدة الرجعية على المطلقة خلعية التي ترجع في البدل .
 (١) للظاهر ان مراده (قدّه) من الحكم انها هو عدم جواز الجمع بينهما في الوطي بالملك فيها أو بالاختلاف بالملك في احديهما والتزويج في الاخرى فان الفقهاء أيضاً تعرضوا لثبوت عدم الجواز للثابت في التزويج في وطء العمة وابنة اخوها أو الخالة وابنة أختها ملكاً أو وطء احدهما بالملك والاخرى بالزوجية وإلا فلو كان مراده (قدّه) من الحكم هو عدم جواز التزوج من المملوكتين أو المختلفتين إلا باذن العمة أو الخالة فلا وجه لما ذكره (قدّه) من ان الأقوى عدمه فان في المختلفتين لا بد من اذن الحرة سواء أكانت المملوكة هي العمة أو للخالة أم كانت هي بنت الأخ أو بنت الأخت ، وأما في المملوكتين فلا بد من اذن العمة أو الخالة لأطلاق النصوص حيث لم يرد في شيء منها تفهيد الحكم بالحرتين وكذا الحال في المختلفتين إذا أراد ادخال بنت الأخ أو بنت الأخت على العمة أو الخالة حرة كانت البنت أم أمة . نعم ذكر صاحب الجواهر (قدّه) ان اعتبار الاذن انها يناسب الحرة خاصة ومن هنا فلا يعتبر اذن الأمة سواء أكانت الداخلة عليها حرة أم أمة أيضاً .

الا انه استحسن محض لا يصلح لتقييد الاطلاقات ورفع اليد عنها .

(٢) لاختصاص النصوص بالتزويج فبحسب الحاجة التمدي منه إلى الدليل وهو مفقود ، وليس الحال في المقام كسألة الاختين حيث يحرم الجمع بينهما في الرطء لكاحاً وملكاً إذ لا دليل على حرمة الجمع بينهما فان رواية أبي الصباح الكنتاني ضعيفة على انها واردة في التزويج أيضاً ،

(مسألة ٢٨) : الزنا الطارىء على التزويج لا يوجب
الحرمة اذا كان بعد الوطء (١) ، بل قبله أيضاً على الاقوى (٢)

وانما دل الدليل على حرمة ادخال ابنة الاخ أو ابنة الأخت تزويجاً على
العمة أو الخالة ، وهو غير صادق في المقام .

(١) اجماعاً ولما ورد في جملة من النصوص من ان الحرام لا يفسد
الحلال أو ان الحرام لا يحرم الحلال وما ورد في خصوص الزنا بالعمة
أو الخالة بعد التزوج من ابنتيهما .

(٢) وهو المشهور والمعروف بين الاصحاب وبديل عليه اطلاق
قولهم (ع) الحرام لا يفسد الحلال أو ان الحرام لا يحرم الحلال
لاسبباً ما ورد في بعضها من التعبير بـ (قط) فانه يدل على عدم
الحرمة في المقام .

الا ان صاحب الحدائق (قدس) ذهب إلى ثبوت الحرمة في المقام
على حد ثبوتها فيما إذا كان الزنا قبل العقد ونسبه إلى بعض مشايخه
مستدلاً عليها بروايتين هما : -

اولاً : رواية عمار عن أبي عبدالله (ع) : (في الرجل تكون
عنده الجارية فيقع عليها ابن ابنة قبل ان يطأها الجدة أو الرجل يزني
بالمرأة هل يجوز لأبيه ان يتزوجها ؟ قال : لا انما ذلك إذا تزوجها
فوطأها ثم زنا بها ابنة لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال وكذلك
الجارية) (١) .

ثانياً : رواية أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله (ع) : (قال :
إذا فجر الرجل بالمرأة لم تحل له ابنتها ابداً وان كان قد تزوج
ابنتها قبل ذلك ولم يدخل بها بطل تزويجه وان هو تزوج ابنتها

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ٣ .

فلو تزوج امرأة ثم زنا بأمها أو بنتها لم تحرم عليه امرأته وكذا لو زنا الأب بامرأة الابن لم تحرم على الابن . وكذا لو زنا الابن بامرأة الاب لا تحرم على أبيه . وكذا الحال في اللواط الطارىء على التزويج (١) . فلو تزوج امرأة ولاط باخيها أو أبيها أو ابنها لم تحرم عليه امرأته الا ان

ودخل بها ثم فجر بامها بعدما دخل بابنتها فليس يفسد فجوره بامها نكاح ابنتها إذا هو دخل بها وهو قوله الا يفسد الحرام الحلال إذا كان هكذا (١) .

وهاتان الروايتان وان كانتا واضحتي الدلالة بل الثانية صريحة في مدعاه (قداه) إلا انه لا مجال للاعتقاد عليهما نظراً لضعف سندهما فان في طريق الاولى سهل بن زياد وقد عرفت ما فيه غير مرة وفي طريق الثانية محمد بن الفضيل وقد تقدم الكلام فيه قريباً .

اذن : فالروايتان ضعيفتان سنداً وان عبر عن الاولى في بعض الكلمات بالموثقة ، ومن هنا فالمتعين هو اختيار عدم التحريم لاطلاق قولهم (ع) الحرام لا يفسد الحلال الشامل للمقام حيث ان الحلية ثابتة في المقام باصل العقد إذ لا يعتبر في ثبوتها الدخول ، وعدم ثبوت المقيد له .

(١) وقد تقدم الكلام فيه مفصلاً في المسألة الحادية والعشرين من الفصل السابق فراجع .

الاحتياط فيه لا يترك (١) ، واما اذا كان الزنا سابقاً على التزويج فان كان بالعمة أو الخالة يوجب حرمة بنتهما (٢)

(١) وقد عرفت ان وجه الاحتياط انما هو مرسله ابن أبي عمير عن بعض اصحابنا عن أبي عبدالله (ع) : (في رجل يأتي اخا امرأته فقال : إذا أرقبه فقد حرمت عليه المرأة) (١) ، إلا انك عرفت أيضاً انها لارسلها لا يمكن الاعتداد عليها لاسيما وانها لم يعمل بها المشهور كي يدعى انجبار ضمها بهمهم .
ومن هنا فلا بأس بترك الاحتياط لاطلاق قولهم (ع) الحرام لا يفسد الحلال ، حيث لم يثبت له مقيد .

نعم تقدم أيضاً انه لو لاط باخي زوجته ثم طلقها وبمعد ذلك اراد التزوج منها ثانياً فلا يبعد شمول ادلة المنع له ، حيث ان ادلة عدم افساد الحرام للحلال ناظرة إلى الزوجية الثابتة بالفعل والحلية الفعلية فلا تشمل الزوجية السابقة والزائلة بالفعل .

وهذا الحكم لا يختص باللواط بل يجري في ابنة العمة وابنة الخالة أيضاً ، فانه لو زنا بالعمة أو الخالة في حال كون ابنتهما زوجة له ثم طلقهما وبعد ذلك اراد التزوج منهما ، فان ادلة المنع تشمله نظراً لاختصاص ادلة عدم الانسداد بالزوجة بالفعل .

(٢) على ما هو المعروف والمشهور بينهم وتدل على الحكم في الخالة صحبحة محمد بن مسلم : (قال : سألت رجلاً أبا عبدالله (ع) وأنا جالس عن رجل نال من خالته في شبابه ثم ارتدع بتزوج ابنتها؟ قال : لا ، قلت : انه لم يكن افضى اليها انما كان شيء دون شيء .

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ٢ :

فقال : لا يصدق ولا كرامة (١) . وخبر أبي ايوب عن أبي عبدالله عليه السلام : (قال : سأله محمد بن مسلم وانا جالس عن رجل نال من خالته وهو شاب ثم ارتدع أيتزوج ابنتها ؟ قال : لا ، قال : انه لم يكن أفضى اليها انها كان شيء دون ذلك قال : كذب) (٢) . وقد نسب التوقف في المسألة إلى بعض الاصحاب من جهة المناقشة في متن الروايتين وسنديهما ، اما الاول فبدعوى ان تكذيب الامام (ع) للفاعل في اخباره مناقشة صفروية وهي لا تناسب شأنه (ع) وخبر لائقة بمقامه ، وأما الثاني فللتنافي بين السندين حيث ان أبا ايوب يرويها عن محمد بن مسلم في الأولى ومحمد بن مسلم يقول سأله رجل وانا جالس في حين ان أبا ايوب في الثانية يقول ان محمد بن مسلم سأل الامام (ع) وانا جالس فان مثل هذا التنافي مع كون القضية واحدة جزماً يوجب ضعف الروايتين سنداً .

الا ان هاتين المناقشتين مما قابلتين للدفع اما الأولى فلأن من الممكن ان تكون المناقشة الصفروية لمصلحة عرفها الامام (ع) ، فانه حينئذ لا مانع من ذلك وان لم يكن واجباً عليه (ع) : وأما الثانية فلأن مثل هذا الاختلاف لا يضر بصحة الرواية سنداً بعد اتفاق النصين على المضمون ، إذ ليس من المهم بعد وضوح المطلب سؤالاً وجواباً من كان هو السائل ومن كان هو السامع ، على ان الرواية الثانية ضعيفة سنداً - وان عبر عنها في بعض الكلمات بالموثقة - فلا تصلح لمعارضة الاولى الصحيحة سنداً وذلك لأن الرجال المذكورين في السند وان كانوا جميعاً ثقات فان الظاطري ثقة ومحمد بن أبي حمزة هو التالي للجليل

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ٢ .

وان كان بغيرهما ففيه خلاف (١) ، والاحوط التحريم .

القدر ومجد بن زياد هو مجد بن زياد بن عيسى بباع السابري - ابن أبي عمير -
الثقة ، إلا ان طريق الشيخ (قده) إلى علي بن الحسن الطاطري
ضعيف بعلي بن مجد بن الزبير القرشي .

اذن : فينحصر النص بالرواية الاولى من غير معارض لسندها أو
متنها ومن هنا فيتعين العمل بها .

هذا كله بالنسبة إلى الحالة وأما بالنسبة إلى العمة فلم نعر على
اي نص يقتضي حرمة ابنتها إذا زنا ابن اخيها بها غير مانسب إلى
السيد المرتضى (قده) في الانتصار من الاستدلال على حرمتها
بالاجماع والنصوص . إلا اننا لم نعر عليها .

نعم لو قلنا بحرمة بنت مطلق المزني بها لشمسها الاخبار الدالة
على الحرمة بلا اشكال باعتبار كونها مصداقاً لها ، إلا انه خروج عن
محل الكلام حيث ان الكلام في هذا المقام لما هو عن ثبوت الحرمة
لبنت العمة في فرض الزنا بالعمة من حيث كونه زنا بالعمة وبالنظر
إلى هذه الخصوصية ، بحيث لو لم نقل بثبوت الحرمة في فرض الزنا
بالاجنبية لقلنا بها في المقام ، ولا يخفى على المتتبع ان مثل هذا
النص مفقود .

ومن هنا فان ثبت قطع بعدم القول بالفصل أو ثبتت أولوية العمة
عن الحالة فهو ، وإلا فالقول بالتحريم مشكل لعدم الدليل عليه نعم
الاحتياط في محله .

(١) فقد نسب إلى المشهور القول بالحرمة في حين انه نسب إلى
جماعة من الاصحاب بل قيل انه المشهور بين القدماء القول بالعدم ،

ومنشأ الخلاف اختلاف النصوص الواردة في المقام فنمها ما دل على التحريم ومنها ما دل على العدم .

فن الاول صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما (ع) : (انه سئل عن الرجل يلجج بامرأة ايتزوج بابنتها ؟ قال لا) (١) .

وصحيحة العيص بن القاسم : (قال : سألت أبا عبد الله (ع) : عن رجل باشر امرأة وقبل غير انه لم يقض اليها ثم تزوج ابنتها فقال : ان لم يكن افضى إلى الأم فلا بأس وان كان افضى فلا يتزوج ابنتها) (٢) ، وصحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) : (في رجل فجر بامرأة أيتزوج أمها من الرضاع أو ابنتها ؟ قال : لا) (٣) بدعوى ان السؤال عن خصوص الام الرضاعية وابنتها انها يكشف عن وضوح الحرمة في جانب الام والبنت النسبية لدى المسائل وانما السؤال عن تنزيل الرضاعية منزلتهما . ومثلها صحيحة الأخرى عن احدهما (ع) : (قال : سألت عن رجل فجر بامرأة أيتزوج أمها من الرضاعة أو ابنتها ؟ قال لا) (٤) . والظاهر انحد هذين النصين إذ من البعيد جداً ان يسأل محمد بن مسلم قضية واحدة من الامام (ع) مرتين بلفظ واحد ويرويهما لعلاء مرتين كذلك ، بل الظاهر ان الرواية واحدة غاية الامر ان العلاء الذي يرويهما عن محمد بن مسلم قد رواها مرتين فتارة رواها لعلي بن الحكم وأخرى رواها لابن محبوب . وصحيحة يزيد الكناسي : (قال : ان رجلاً من

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ١٥

(٢) الوسائل : ج ١٤ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ٢ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ باب ٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ٢ .

(٤) الوسائل : ج ١٤ باب ٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ١ :

اصحابنا تزوج امرأة قد زعم انه كان يلاعب امها ويقبلها من غير ان يكون أفضى اليها ، قال : فسألت أبا عبدالله (ع) فقال لي ا كذب مره فليفارقها ، قال : فاخبرت الرجل فوالله ما دفع ذلك عن نفسه وخلي سبيلها (١) ، وهذه الرواية قد رواها في الوسائل عن يزيد إلا ان الظاهر ان الصحيح هو يزيد الكناسي على ما في الكافي ثم انه لا مجال للمناقشة في سند هذه الرواية بان يزيد الكناسي لم يرد فيه توثيق وذلك لما ذكرناه في كتابنا معجم رجال الحديث من انه هو يزيد أبو خالد القمط الذي وثقه النجاشي فراجع . وصحيحة منصور بن حازم عن أبي عبدالله (ع) : (في رجل كان بينه وبين امرأة فجور هل يتزوج ابنتها ؟ فقال : ان كان من قبله أو شبيهها فليتزوج ابنتها وليتزوجها هي ان شاء) (٢) . وقد روي هذا النص باختلاف يسير جداً عن منصور بن حازم بطريق صحيح أيضاً (٣) : وهذه كل الروايات الواردة في المقام والمعتبرة سنداً وإلا فهناك عدة روايات اخر تدل على المنع إلا انها لا تخلو من الاشكال السندي كرسالة زرارة ورواية أبي الصباح الكناني .

وبإزاء هذه النصوص الصحيحة النصوص الصحيحة أخرى دالة على الجواز منها صحيحة هاشم (هشام) بن النبي عن أبي عبدالله (ع) : (إنه مثل من ان رجل يأتي المرأة حراماً ليتزوجها ؟ قال : نعم وأمها وأبنتها) (٤) . ولا يخفى ان القاسم بن محمد المذكور في سند هذه الرواية ليس

- (١) الوسائل : ج ١٤ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ٥ .
- (٢) الوسائل : ج ١٤ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ٣ .
- (٣) الوسائل : ج ١٤ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ٨ .
- (٤) الوسائل : ج ١٤ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ٧ .

مردداً بين الاصفهاني الضعيف والجوهري الثقة وذلك فلأن الحسين ابن سعيد لم يرو عن الاصفهاني قط فن يروي عنه الحسين بن سعيد هو الجوهري لا محالة ومن هنا فالرواية معتبرة سنداً .

ثم ان المذكور في التهذيب هو القاسم بن حميد وهو من خلط النسخة جزماً كما تشهد له نسخة الاستبصار ، على ان القاسم بن حميد لا وجود له لافي كتب الروايات ولا في كتب الرجال ، فالصحيح هو القاسم بن محمد :

وصحيحته الاخرى : (قول : كنت عند أبي عبدالله (ع) فقال له رجل : رجل فجر بامرأة انحل له ابنتها ؟ قال : نعم ان الحرام لا يفسد الحلال) (١) ، ولا يحل ان ترد يد نسخ الكتب في الراوي بين هاشم وهشام لا يضر بصحتها فانهما شخص واحد جزماً كما تدل عليه رواية الشيخ (قده) في كتابيه لنص واحد مع اسناده إلى هاشم في احدهما وإلى هشام في الاخر . وصحيحة سعيد بن يسار : (قال : سألت أبا عبدالله (ع) عن رجل فجر بامرأة بزواج ابنتها قال : نعم يا سعيد ان الحرام لا يفسد الحلال) (٢) وصحيحة حنان ابن سدير : (قال : كنت عند أبي عبد الله (ع) إذ سأله سعيد عن رجل تزوج امرأة سفاحاً هل تحل له ابنتها ؟ قال : نعم ، ان الحرام لا يجرم الحلال) (٣) . وصحيحة صفوان : (قال : سأله المرزبان عن رجل يفجر بالمرأة وهي جارية قوم آخرين ثم اشترى ابنتها انحل له ذلك ؟ قال : لا يجرم الحرام الحلال ، ورجل فجر

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ٦ من أبواب ما يجرم بالمصاهرة ، ح ١٠ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ باب ٦ من أبواب ما يجرم بالمصاهرة ، ح ٦ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ باب ٦ من أبواب ما يجرم بالمصاهرة ، ح ١١ .

بامرأة حراماً أيتزوج بابنتها ؟ قال : لا يحرم الحرام الحلال (١) .
 وفي مقام حل مشكلة التمارض بين هاتين للطائفتين ذكر صاحب
 الجواهر (قده) ان روايات الجواز قاصرة عن معارضة نصوص
 الحرمة سنداً وعدداً وعاملاً ودلالة لاحتمال إرادة مقدمات الوطء من
 الفجور الوارد في أدلة الجواز أو حملته على الزنا بعد التزويج أو حمل
 نصوص الجواز على التقية وهو أحسن المحامل :

إلا أن ما أفاده (قده) لا يمكن المساعدة عليه أما من حيث
 السند فما أفاده (قده) عجيب فإن رواية الطائفتين معاً ثقات
 وممدوحون فلا مجال لترجيح إحداهما على الأخرى . وأما من حيث
 العدد فإن عدد الروايات الصحيحة من الطائفتين متساو بنهاج معنى
 الكلمة إذ أن عدد الروايات الصحيحة الدالة على المنع كعدد الروايات
 الصحيحة الدالة على الجواز خمسة لا غير ، نعم لو نظرنا إلى مجموع
 النصوص الواردة في المنع بالقياس إلى مجموع النصوص الواردة في
 الجواز أو اقتصرنا على خصوص الصحاح منهما ولكن قلنا بانحاد
 روايتي هشام بن المثنى الداليتين على الجواز كان عدد رواية المنع
 أكثر من عدد روايات الجواز إلا أن الفارق بينهما ليس إلى حد
 يوجب طرح روايات الجواز إذ لا يصدق مع الفارق البسيط عنوان
 الشاذ على نصوص الجواز . هذا كله بالنظر إلى عدد الروايات نفسها
 وأما بالنظر إلى عدد الرواة فالامر كذلك أيضاً فإن عدد كل من
 رواية الطائفتين هو أربعة فقط ، وعليه فلا مجال لترجيح من هذه الجهة .
 وأما من حيث العامل فلا مجال لترجيح به أيضاً لما عرفت غير
 مرة أن كثرة العامل أو عمل المشهور لا توجب وهن الرواية الصحيحة

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ١٢ .

ورفع اليد عنها ، على أن العامل بروايات الجواز ليس بقليل فقد عمل بها جملة من الأصحاب بل أفتى بمضمونها المشهور من القدماء بل ادعى السيد (قدّه) في الناصريات الأجماع عليه :

وأما من حيث الدلالة ، فأما حمله للفجور على ما دون الجماع فهو خلاف الظاهر جزماً ، ولا مجال للمصير اليه ولا سيما وان المذكور في بعضها هو الايتان والنزوح مداحاً ومن الواضح أنه لا مجال لحملهما على مقدمات الجماع ، وأما حمله على التقية فهو أبعد الكل وان ذكر (قدّه) انه أقرب المحامل وذلك فلأن المسألة كما هي خلافية بيننا فهي خلافية بينهم أيضاً فقد ذهب أكثرهم الى المنع في حين إختار جماعة منهم الجواز ومعه فلا مجال للحمل على التقية ، على أن الحمل على التقية في مقام الترجيح إنما هو في مرحلة متأخرة عن العرض على الكتاب الكريم ، فانه إنما يصار اليه بعد موافقة الطائفتين المتعارضتين أو مخالفتيهما للكتاب وإلا فالترجيح للموافق منهما له ومن هنا فحيث أن نصوص الجواز موافقة لقوله تعالى : (وأحل لكم ما وراء ذلكم) فالترجيح لها ولا مجال للحمل على التقية :

ثم إن بعضهم قد حاول الجمع بين الأخبار بحمل أدلة المنع على الكراهة نظير ما يقال في كل مورد ورد فيه منعه ودل الدليل على جوازه .

إلا أنه لا يمكن المساعدة عليه أيضاً وذلك أولاً : لما تقدم منا غير مرة من أن الجمع العرفي إنما يكون في مورد لو فرض فيه إنصال الكلامين لكان أحدهما قرينة على الآخر وحيث أن هذا غير متصور فيما نحن فيه فلا مجال للجمع بينهما فان (لا) المذكورة في أدلة المنع لا تجتمع مع (نعم) المذكورة في أدلة الجواز في كلام

بل لعله لا يخلو عن قوة (١) . وكذا الكلام في الوطاء
بالشبهة ، فانه ان كان طارئاً لا يوجب الحرمة (٢) ، وان
كان سابقاً على التزويج أوجبها (٣) .

واحد ، فانهما متهافتان بتمام معنى الكلمة . وثانياً : ان بعض
روايات المنع قد تضمنت تعابير تأتي عن الحمل على الكراهة نظير
ما ورد في معتبرة يزيد الكناسي من الأمر بمفارقتها فان ظاهره إنها
لهست بزوجه وإن نكاحهما باطل ومن الواضح انه لو كان الزواج
مكروهاً لم يكن لمفارقتها بهذا المعنى وجه . وثالثاً : ان الجمع العرفي
بالحمل على الكراهة انما يتصور في الأحكام التكليفية وأما الاحكام
الوضعية كنفوذ العقد وعدمه فلا مجال فيها للحمل على الكراهة فان
العقد إما هو نافذ أو لا .

وبالجملة ، فالمتحصل مما تقدم ان الأخبار الواردة في المقام
متعارضة بتمام معنى الكلمة وان المحامل التي ذكرت للجمع بينها
لا تخلو من مناقشة ، إذن فلا بد من الرجوع إلى ما تقتضيه قواعد
الترجيح ، وقد عرفت في طيات البحث إن مقتضاها ترجيح نصوص
الجواز نظراً لموافقتها للمكتاب .

ومع التنزل عن ذلك فمقتضى القواعد هو التساقط ويكون المرجح
حينئذ هو عمومات الحل إذ لم يثبت لها مخصص .

(١) وقد عرفت ما فيها من الاشكال .

(٢) لعدم الدليل عليها ، بعد ان كان دليل الامضاء مقتضياً

لثبوت ما أنشأه المنشي وعدم ارتفاعه إلا برفع .

(٣) وهو مختار المشهور واستدل عليه تارة بالاولوية ببيان ان

الزنا المحرم إذا كان موجباً لثبوت الحرمة فالوطء الحلال موجب لثبوتها بطريق أولى . واخرى بالاستقراء بدعوى ان المستتبع لكلام الاصحاب ومسائل الفقه يجد ثبوت جميع الاحكام المترتبة على النكاح الصحيح من لزوم المهر والعدة ولحوق الولد للموطء بالشبهة ومن هنا فاذا كان الوطء الصحيح موجباً لحرمة البنت كان الوطء شبهة موجباً لها أيضاً وثالثة بمفهوم قولهم (ع) الحرام لا يحرم الحلال : بتقريب ان مقتضاه هو ان الحلال يحرم الحلال وحيث ان الوطء شبهة من مصاديق الحلال يكون محرماً لا محالة .

الا ان في جميع هذه الوجوه نظراً ؛ -

أما الاول : فلأن اثباتها في غير العمه والحالة يتوقف على القول بالتحريم عند الزنا بهن ، وأما على المختار من عدم ثبوت الحرمة فلا مجال للمقول بالأولوية ، على ان المناقشة في اصل الاولوية واضحة فان من القريب جداً ان يكون التحريم حكماً تأديبياً للمفاعل وعقوبة له على فعله الشنيع وحيث لا وجه للعقوبة في وطء الشبهة فلا مجال لقياسه حتى بالأولوية على الزنا .

وأما الثاني : فلعدم الدليل على الحاق الوطء شبهة بالنكاح الصحيح ، نعم ورد الدليل على اثبات جملة من آثار النكاح الصحيح كالعدة والمهر ولحوق الولد للموطء شبهة وأما جميع الآثار فلم يدل دليل عليه ، بل ثبت العكس من ذلك فانه لا يجوز النظر الى ام الموطوءة شبهة والحال انه من أظهر آثار النكاح الصحيح .

وأما الثالث : ففيه ؛

اولاً : ان الوطء شبهة لا يلزم ان يكون حلالاً دائماً بل قد يكون حلالاً وقد يكون حراماً فان الواطئ شبهة انها بعدل فيما إذا

كان جهله غير ناشيء عن تقصير وأما إذا كان عن تقصير ففعله حرام وهو معاقب عليه ، بل القاصر نفسه لا يكون فعلاه حلالاً دائماً فإنه ان كان قاطعاً بحلية المرأة من غير شك كان فعله حلالاً ظاهراً وواقعاً لأنه كالمغافل والناسي لا يكلف بشيء وأما إذا لم يكن الأمر كذلك كما لو استند فعله إلى دعواها عدم وجود الزوج لها ففعله وان كان حلالاً ظاهراً إلا أنه حرام واقعاً .

وثانياً : إن مفهوم هذه القضية ليس هو ان كل حلال يحرم الحلال كي ينفعنا في المقام فإن هذه القضية ليست بشرطية ، والوصف لا مفهوم له غاية الأمر انه يدل على عدم ثبوت الحكم الطبيعي وإلا لكان ذكره لغواً ، وهذا يكفي فيه ثبوت التحريم لبعض افراد الحلال فإنه يرفع اللغوية .

والحاصل : ان غاية ما يقتضيه هذا الوصف من المفهوم هو ان بعض الحلال يحرم ، ومن الواضح ان ذلك لا يقتضي اثبات الحرمة في المقام .

ثم ان الظاهر من كلام الماتن (قده) ان زنا الاب بامرأة لا يوجب تحريمها على ابنه وكذا العكس حتى ولو كان الزنا سابقاً على العقد .

والوجه في هذا الظهور انه (قده) قد تعرض في صدر كلامه إلى الزنا الطارئ على العقد فذكر ان زنا الاب بامرأة الابن لا يوجب تحريمها عليه وكذا العكس ثم تعرض للزنا بالعمة والخالة السابق على العقد على ابنتيهما واختار فيه التحريم أيضاً ثم ذكر في آخر كلامه الوطء شبهة فذكر انه ان كان طارئاً لا يوجب التحريم وان كان سابقاً أوجبها من دون ان يتعرض لزنا الأب أو الابن بالأجنبية وانه هل

بقنضي تحريمها على الآخر أم لا ؟ فيظهر من ذلك انه (قد) لم ير ثبوت الحرمة في الزنا السابق على العقد فلا تحرم موطوءة الأب بالزنا على الابن كما لا تحرم موطوءة الابن كذلك على الأب ، وهذا هو الصحيح إذ لا موجب للمقول بالحرمة لاسيما بعد دلالة جملة من النصوص المعتبرة على ان الحرام لا يحرم الحلال ، فان مقتضاها ان حلوة الزوج بالمرأة الثابتة لكل من الأب والابن قبل صدور الفعل الشنيع من الآخر لا ترتفع بصدوره الفعل من الآخر .

نعم قد وردت في المقام روايتان تدلان على الحرمة صريحاً هما : -

١ - صحيحة أبي بصير ؛ (قال ؛ سألته عن الرجل يفجر بالمرأة أنحل لابنه ؟ أو يفجر بها الابن أنحل لأبيه ؟ قال ؛ لا ان كان الأب أو الابن مسها واحد منهما فلا تحل) (١) .

٢ - صحيحة علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر (ع) : (قال ؛ سألته عن رجل زنا بامرأة هل يحل لأبنته ان يتزوجها ؟ قال ؛ لا) (٢) .

وهاتان الروايتان معتبرتان سنداً وواضحتان دلالة ، فلو كنا نحن وهاتين الروايتين لكان اللازم تخصيص عموم : (الحرام لا يحرم الحلال) بهما حيث دلتا على تحريم الحرام للحلال في هذا المورد ، إلا انهما مبتلاتان بالمعارض ، إذ يعارضهما صحيح زرارة ؛ (قال ؛ قال أبو جعفر (ع) ؛ ان زنا رجل بامرأة أبيه أو بجارية أبيه فان ذلك لا يحرمها على زوجها ولا يحرم الجارية على سيدها ، انما يحرم ذلك منه إذا أتى الجارية وهي له حلال فلا تحل تلك الجارية لابنه ولا

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ باب ٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ٢ .

لأبيه (١) .

وعمل الشاهد منها هو الذيل فان مقتضى الحصر المذكور فيه .
بـ (انما) هو عدم ثبوت الحرمة في غير الاثيان حلالاً ابداً ، ومن
هنا تكون معارضة للصحيحيتين السابقتين .

اذن : فلا بد من الرجوع إلى المرجحات وقد عرفت في الفرع
السابق ان اول المرجحات هو موافقة الكتاب العزيز وحيث ان
صحيحة زرارة المقتضية لعدم الحرمة في المقام هي الموافقة للكتاب
وللسنة أيضاً لما تقدم من أن الحرام لا يحرم الحلال ، كان الترجيح
لها لا محالة وعليه فتكون النتيجة هو اختيار عدم الحرمة في زنا الأب
أو الأبن بامرأة بالنسبة إلى الآخر

نعم قد يستدل للتحريم بالنسبة إلى موطوءة الأب خاصة بقوله
تعالى : (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم) بدعوى ان النكاح اسم للوطء
ومن هنا فتكون هذه الآية مخصصة لعموم قوله تعالى : (واحل
لكم ما وراء ذلكم) وبذلك فيكون الترجيح لأدلة المنع بالنظر إلى
انها الموافقة للكتاب العزيز .

الا انه لا يسلم من المناقشة وذلك فلأن كلمة النكاح ومشتقاتها قد
وردت في الكتاب العزيز فيما يزيد عن عشرين مورداً وهي مستعملة
في جميع تلك الموارد في التزويج كقوله تعالى : (وانكحوا الأباي
منكم وللصالحين من عبادكم وامائكم) (٢) ، وقوله تعالى : (فالنكحوا
ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع) (٣) ، وقوله تعالى :

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ١ .

(٢) النور : ٣٢ .

(٣) النساء : ٣ .

(ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن) (١) وقوله تعالى : (ولا جناح عليكم ان تنكحوهن إذا آتيتوهن اجورهن) (٢) ، وقوله تعالى : (ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا) (٣) إلى غير ذلك من الآيات الكريمة . نعم هي مستعملة في مورد واحد في الوطاء هو قوله تعالى : (الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك) (٤) ، وذلك على ما اخترناه في محله وإلا فقد ذهب المشهور إلى انها مستعملة في التزويج أيضاً ومن هنا فحمل النكاح في المقام على للوطء من غير قرينة خلاف الظاهر جداً ، بل الظاهر منه ولا سيما بملاحظة استعماله في سائر الموارد هو التزويج .

نعم لا يبعد دعوى اشتراك هذه الكلمة لفظاً بين التزويج والوطء وعلى هذا فنحتاج معرفة المراد بها في كل مورد إلى القرينة ، وان كان للغالب استعمالها في التزويج . وأما احتمال كونها مشتركة معنوية بينها بمعنى كونها موضوعة للجامع بينهما فهو بعيد جداً إذ لا جامع حقيقي بين الأمر الاعتباري والأمر الحقيقي ، والجامع الانتزاعي وان كان ممكناً في حد ذاته وثابتاً في متعلقات الأوامر إلا انه لا دليل عليه في باب الوضع بل لم يعهد ذلك في شيء من موارد .

ثم هل ان حكم الوطاء شبهة حكم الزنا فلو وطأ الأب امرأة شبهة ثم اراد الأب التزوج منها أو بالعكس فهل يلتزم بالتحريم أم لا ؟ نسب إلى جماعة القول بالحرمة واستدلوا عليها بما تقدم من الاستقراء

(١) البقرة : ٢٢١ .

(٢) الممتحنة ١٠١ .

(٣) البقرة : ٢٢١ .

(٤) النور : ٣ .

(مسألة ٢٩) : اذا زنى بمملوكة أبيه ، فان كان

والأولوية ومفهوم قولهم (ع) : (الحرام لا يحرم الحلال) وقوله تعالى ، (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم) وقد عرفت المناقشة فيها جميعاً . نعم قد يتمسك لاثباتها بذيل صحيحة زرارة المتقدمة حيث ورد فيها : (انها يحرم ذلك منه إذا أتى الجارية وهي له حلال) ببيان : ان الوطء إذا كان حلالاً اقتضى ذلك حرمة الجارية على الأبن . وفيه : ما قد عرفت من انه ليس كل وطء شبهة حلالاً ، فانه قد يكون حراماً ومعاقباً عليه ، على ان الرواية انها تضمنت اثبات الحرمة فيما إذا كانت المرأة له حلالاً وهو اجنبي عن كون الوطء حلالاً فان البون بينهما بعيد فان معنى حلية المرأة هو انفتاح الطريق وعدم انسدادها وهو المعبر عنه بالحلية الاصلية في مقابل الحلية العارضية فانها قد تتحقق حتى مع كون المرأة اجنبية نظير ما تقدم في لباس المصلي حيث يشترط فيه ان لا يكون من اجزاء محرم الأكل إذ قلنا ان المراد من الحلية والحرمة ما ثبتت بالأصل دون العارض فلا يضر الصلاة في ثوب من اجزاء ما حرم اكله لو وقف وما شابهه كما لا تصح الصلاة في اجزاء ما حل اكله لا اضطرار وما شاكله .

ومن هنا فالنص لا يشمل المقام باعتبار ان حلية الوطء انما ثبتت في المقام لعارض وإلا فالمرأة اجنبية وهي محرمة عليه ولا يجوز له وطئها . وعلى هذا فحيث لا دليل على حرمة موطوء الأب شبهة على الأبن أو العكس ، فلا يحصى عن الالتزام بالجواز ، ولو تم الاستدلال بصحيفة زرارة في المقام لكان اللازم القول بثبوت التحريم حتى ولو كان الوطء متأخراً عن الدخول أيضاً والحال انه بما لا قائل به على الاطلاق .

قبل ان يبطأها الاب حرمت على الأب (١) ،

(١) وتدل عليه روايتان : -

الاولى : رواية عمار عن أبي عبدالله (ع) : (في الرجل تكون عنده الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يبطأها الجسد أو الرجل يزني بالمرأة هل لأبيه أن يتزوجها ؟ قال : لا انما ذلك إذا تزوجها فوطأها ثم زنا بها ابنه لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال وكذلك الجارية) (١).
الا انك قد عرفت فيما تقدم انها ضعيفة السند بسهل بن زياد ، على ان في دلالتها توقفاً لانها تتضمن تحريم الزوجة لو زنا بها الابن قبل ان يبطأها الابن وهو مما لم يلتزم به أحد الا شاذ ، ومن هنا فلا مجال للاعتماد عليها .

الثانية : معتبرة عبد الله بن يحيى الكاهلي : (قال : سئل أبو عبدالله (ع) وانا عنده عن رجل اشترى جارية ولم يمسه فأمرت امرأته ابنه وهو ابن عشر سنين ان يقع عليها فوقع عليها فما ترى فيه ؟ فقال : أثم الغلام وأثمت أمه ولا أرى للاب إذا قربها الابن ان يقع عليها) (٢) .

وهي معتبرة سنداً ودلالتها على الحرمة واضحة ، فتكون هي المعتمد في المقام .

لكنها معارضة بصحیححتين تدلان على الجواز وهما : -

اولاً : - صحیحة مرآزم : (قال : سمعت أبا عبد الله (ع) وسئل عن امرأة أمرت ابنها ان يقع على جارية لأبيه فوقع ، فقال :

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ٣ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ باب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ٢ .

أثمت وأثم ابنها وقد سألتني بعض هؤلاء عن هذه المسألة فقلت له :
أمسكها فان الحلال لا يفسده الحرام (١) .

وهي ولاسيما بملاحظة التعليل المذكور في ذيلها شاملة لصورة
وقوع الابن عليها قبل وطء الأب لها على حد شمولها لصورة وقوع
الابن عليها بعد وطء الأب لها ، فانه وبملاحظة التعليل لا يختلف
الحال ابداً فان الجارية في كلتا الصورتين حلال للأب كما ان فعل
الابن فيهما حرام ، ومن هنا فتكون هذه الصحيحة كائنص في الجواز
في المقام . وعليه فلا يبقى وجه لدعوى تقييدها بمعتبرة الكاهلي ،
على ان من المظنن به ان القضية واحدة غايبة الأمر اختلف ما سمي
الكاهلي عما سمعه مراراً ومن هنا فتكون نسخة النص مختلفة وحيث
لا يعلم ان ما صدر من السائل هل كان السؤال عن خصوص فرض
وطء الابن للجارية قبل وطء الاب لها ام كان السؤال عن الفرض من
دون اضافة قيد قبلته عن وطء الأب ، فلا مجال للعمل بهما .

ثانياً : صحيحة زرارة المتقدمة حيث ردها (انما يحرم ذلك
منه إذا أتى الجارية وهي له حلال فلا تحل تلك الجارية لابنه ولا
لأبيه) (٢) . فان مقتضى الحصر المذكور فيها عدم ثبوت الحرمة
في المقام نظراً لحرمة فعل الابن .

اذن : فالنصوص الواردة في المقام متعارضة ومقتضى الترجيح
بموافقة الكتاب والسنة أو الرجوع إلى الادلة العامة هو العمل بمضمون
نصوص الجواز ، فان مقتضى قوله تعالى : (واحل لكم ما وراء ذلكم)
وقولهم (ع) : (الحرام لا يحرم الحلال) هو الجواز إذ لم يثبت

(١) الوسائل ج ١٤ باب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ٤ .

(٢) الوسائل ج ١٤ باب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ١ .

وان كان بعد وطئه لها لم تحرم (١) . وكذا الكلام اذا
زنى الأب بمملوكة ابنه (٢) .
(مسألة ٣٠) : لا فرق في الحكم بين الزنا في القبل

كون المقام من المستثنى منه في الآية كما ان المقام مشمول للنص بل
هو من اظهر مصاديقه فان الجارية حلال للاب فعلاً باعتبار انه
مالك لها وفعل الابن حرام جزماً فلا يقتضي فعله حرمتها على الأب .
ومن هنا فما افاده (قدّه) لا يخلو من اشكال بل منع ، على انه
لا مانع من حمل معتبرة الكاهلي على الكراهة ولا يجري فيه ما ذكرناه
من انه لا مجال لحمل الاحكام الوضعية على الكراهة وذلك فلأن السؤال
فيها ولاسيما بملاحظة جوابه (ع) : (ولا أرى للأب إذا قربها-
الابن ان يقع عليها) ليس عن نفوذ العقد وعدمه وانما هو عن جواز
الوطء وعدمه وفيه لا مانع من الحمل على الكراهة .

(١) بلا خلاف يعتمد به ، وتدل عليه مضافاً إلى بعض النصوص
الصحيحة المتقدمة ، انه المتيقن مما دل على ان الحرام لا يحرم الحلال .
(٢) وهو مشكل جداً إذ لا دليل عليه فان معتبرة الكاهلي وارادة
في الابن فالتعدي عنه إلى الاب قياس محض ولا نقول به .

اللهم إلا ان يتمسك لاثباته بقوله تعالى : (ولا تنكحوا ما نكح
آباؤكم) بدعوى ان النكاح ظاهر في الوطاء ، إلا انك قد عرفت
المناقشة فيه قريباً . أو يتمسك بصحيحتي أبي بصير وعلي بن جعفر
الواردتين في تحريم المزني بها على أب الواطيء وابنه بدعوى شمولها
لزنا الأب بجارية ابنه ، لكنه ممنوع ، على انك قد عرفت انها معارضتان
بصحيحة زرارة للدالة على الجواز .

أو الدبر (١) .

(مسألة ٣١) : اذا شك في تحقق الزنا وعدمه بنى على العدم (٢) واذا شك في كونه سابقاً أولاً بنى على كونه لاحقاً (٣) .

(مسألة ٣٢) : اذا علم أنه زنى باحدى الامراتين ولم يدر أيتها هي ؟ وجب عليه الاحتياط اذا كان لكل منهما أم أو بنت (٤) .

(١) اذ لا يعتبر في مفهوم الزنا ان يكون الفعل من القبل بل يكفي الاتيان في الدبر أيضاً ولذا فلو أتى امرأة اجنبية من دبرها جرى عليه جميع احكام الزنا من الحد وغيره ، على ان بعض روايات المقام وان تضمنت التعبير بالزنا ، إلا ان المذكور في اكثرها عنوان الإفشاء أو الفجور وهما أعم من الاتيان في الدبر أو القبل جزماً ، وعلى كل فالحكم مما لا اشكال فيه .

(٢) لأصالة العدم .

(٣) لأصالة عدم الزنا إلى حين التزويج فان بها تثبت الحلية ولا يعارضها أصالة عدم التزويج إلى حين الزنا فانها لا تثبت تأخر التزويج عن الزنا إلا بالملازمة فتكون أصلاً مثبتاً ولا نقول بحجيمته .

(٤) لتنجيز العلم الاجمالي حيث ان أصالة عدم الزنا بينت التي يريد التزوج منها معارضة بأصالة عدم الزنا في الاخرى .

الا ان ذلك انما يتم في خصوص ما إذا كان كل من البنتين والامين عملاً لا بتلانه بحيث كان من الممكن له التزوج منها ، وإلا فلو كانت

احدهما خارجة عن محل ابتلائه بحيث لا يمكنه التزوج منها لعدم قدرته على ذلك أو بعدما عنه أو كونها مزوجة بالفعل من غيره أو محرمة عليه من غير هذه الجهة كالأرضاع وشبهه ، فلا مانع من تزوجه من الأخرى لجريان أصالة عدم الزنا بينتها أو أمها من دون معارض لإذ لا أثر لأصالة عدم الزنا بأم الأخرى أو بنتها ومن هنا فينجل العلم الاجمالي لا محالة :

والحاصل :- ان تنجيز العلم الاجمالي انما يتوقف على جريان الاصلين معاً ومعارضتهما وإلا فلو لم يجر الأصل في أحد الطرفين لعدم القدرة عليه أو لسبب آخر فلا يكون العلم الاجمالي منجزاً ولا مانع من جريان الاصل في الطرف الآخر .

ثم ان الظاهر من كلامه (قدس) ان الزنا بالمرأة كما يوجب تحريم بنت المزني بها يوجب تحريم أمها أيضاً ، وهذا مما لم يذكره (قدس) سابقاً ولعل منشأ الغفلة وإلا فن حكم بتحريم البنت حكم بتحريم الام أيضاً .

وكيفما كان: فقد عرفت فيما تقدم ان النصوص الواردة في المقام لم تفضمن الام باستثناء صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما (ع) : (قال : سألت عن رجل فجر بأمرأة أبتزوج أمها من الرضاعة أو ابنتها ؟ قال : لا) (١) .

الا انك قد عرفت أيضاً انها معارضة بصحيحة هشام بن المثنى عن أبي عبد الله (ع) : (انه سئل عن الرجل يأتي المرأة حراماً أبتزوجها ؟ قال : نعم وأمها وابنتها) (٢) .

(١) الوسائل ج ١٤ باب ٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ١ .

(٢) الوسائل ج ١٤ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ٧ .

واما اذا لم يكن لاحدهما أم ولا بنت ، فالظاهر جواز
 نكاح الام أو البنت من الاخرى (١) .
 (مسألة ٣٣) : لا فرق في الزنا بين كونه اختيارياً أو
 اجبارياً أو اضطرارياً (٢) ،

وحيث ان الترجيح للثانية نظراً لموافقتها للكتاب فلا مجال للاعتماد
 على الاولى والحكم بمضمونها ، بل المتعين هو القول بعدم التحريم .
 (١) لجريان اصالة عدم الزنا بامها في جانبها بلا معارض إذ لا أثر
 لأصالة عدم الزنا بالاخرى .

(٢) ولكن للصحيح هو التفصيل بين الاحكام المترتبة على الفاعل
 نفسه وبين الأحكام المترتبة على غيره كأبيه أو ابنه حيث لا تثبت الاولى
 لحديث الرفع فان مقتضاه اعتبار موضوع الحكم كأنه لم يقع في الخارج
 فلا يترتب عليه أي حكم أو عقوبة ، ما لم يدل دليل خاص على ثبوته كالقتل .
 والحاصل : ان مقتضى الحديث المذكور فرض الفعل الصادر من
 المجبور أو المضطر كالعدم في عالم التشريع فلا يترتب عليه أثر .
 ويتضح ذلك جلياً بملاحظة ما احتملناه سابقاً بل استظهرناه من
 ان الحكم بالتحريم عقوبة للفاعل على ما أقره من فعل شنيع ، فان
 العقوبة انما تناسب مع صدور الفعل منه حراماً ومبغوضاً عليه ولا محل
 لها فيما إذا صدر الفعل منه حلالاً .

وبالجملة : انه بعد عدم ورود دليل خاص في المكروه والمضطر
 في المقام ، يكون حالهما حالهما في سائر موارد الاكراه والاضطرار ولا
 يثبت عليهما شيء .

وهذا بخلاف الاحكام المترتبة على غيره فان مقتضى اطلاق الاداة

ولا بين كونه حال النوم (١)

ثبوتها ، فان الفعل قد صدر من الفاعل عن قصد غاية الأمر ان قصده هذا ناشئ عن اكرامه أو اضطراره ، ومن هنا يختلف الحال عنه في النائم على ما سيأتي .

(١) لا مجال للمساعدة عليه وذلك لان مفهوم الزنا والفجور متقوم بالاختيار بمعنى القصد فانها عبارتان عن الوطء من غير استحقاق ومن الواضح انه متقوم بالقصد فمن دونه لا يصدق الزنا ولا الفجور ، كما ان مفهوم الغصب لا يتحقق إلا بالقصد إذ من دونه لا يكون متعدياً بل لا يكون وطؤه بلا قصد وطوء شبهة أيضاً .

نعم في صحیحة العیص بن القاسم : (قال : سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل باشر امرأة وقبل غير انه لم يقض اليها ثم تزوج ابنتها ، فقال : ان لم يكن أفضى إلى الأم فلا بأس وان كان أفضى فلا يتزوج ابنتها) (١) اعتبار الأفضاء فقد يقال انه يتحقق بغير اختيار أيضاً ، إلا انه لا يمكن المساعدة عليه فان الظاهر اعتبار القصد في تحققه أيضاً إذ الأفضاء انما هو بمعنى الانتهاء وبهذا يكون معنى النص ان الرجل إذا أنهى عمله إلى الزنا بها فقد حرمت ابنتها ، ومن هنا فلا يبقى هناك نص يدل على ان الجماع محرم مطلقاً .

وعلى تقدير وجوده كان حال النائم حال المكروه والمضطر فيفصل بين الاحكام المترتبة عايمه وبين الاحكام المترتبة على غيره ، لا لحديث رفع القلم عن النائم حتى يستيقظ فانه ضعيف السند بل لما دلت عليه النصوص المعتبرة من ان الاعمال بالنيات وان العمل من دون نية وقصد كلا عمل ولا يرتب

(١) الوسائل ج ١ ص ١٤ باب ٦ من أبواب ما يجرم بالمصاهرة ، ح ٢ .

أو اليقظة . ولا بين كون الزاني بالغاً أو غير بالغ (١) وكذا المزني بها (٢) . بل لو أدخلت الامرأة ذكر الرضيع

عليه شيء ومن الواضح ان فعل التائم من أوضح مصاديقه .
والحاصل : ان اثبات التحريم بهذا الفعل للتائم مشكل جداً ، بل
الظاهر عدم ثبوته .

(١) وهو لا يخلو من اشكال إذ المذكور في النصوص عنوان الرجل
أو الشاب وهما لا يصدقان على غير البالغ قطعاً فالتعدي عنهما اليه
يحتاج إلى القرينة وهي مفقودة نظراً ما تقدم في مسألة اللواط .
نعم بناء على القول بتحريم المزني بها على اب الزاني والنص موجود
وهو صحيح الكاهلي المتقدم والوارد في المرأة التي أمرت ابنها وهو
ابن عشر سنين ان يقع على جاربة ابيه حوث أمر الامام (ع) ان
لا يقع الأب عليها .

فانه وارد في الصبي حيث ان ابن عشر سنين لا يكون بالغاً والحال
انه أثبت الحرمة له ، إلا انك قد عرفت ان نسخ هذا النص مختلفة
من حيث الجواز وعدمه فلا مجال للاعتداد عليه .

ثم لو فرضنا وجود دليل مطلق على الحرمة ، فلا بد من التفصيل
بين الاحكام المترتبة عليه والاحكام المترتبة على غيره لحديث الرفع .
(٢) اما بالنسبة إلى ما التزمنا به من تحريم بنت الخالة عند الزنا
بالخالة والحقنا بها العممة احتياطاً فيكفيها اطلاق الدليل فان مقتضى
اطلاق من زنا بخالته حرمت عليه ابنتها عدم الفرق بين البالغة وغيرها .
وأما في غير الخالة والعممة فان التزمنا بالحرمة فيها فنسبة
إلى زنا الابن بجارية ابيه فالحكم كذلك أيضاً لاطلاق الدليل إذ لم

في فرجها نشر الحرمة ، على اشكال (١) . بل لو زنا بالميتة فكذلك على اشكال (٢) أيضاً .

تفيد الجارية في شيء منها بالبالغة وأما بالنسبة إلى غير هذا المورد كالزنا بالأجنبية فاثبات الحكم للزاني بغير البالغة مشكل جداً إذ المذكور في الادلة عنوان المرأة وهي ظاهرة في غيرها ، اللهم إلا ان يقال : ان مقتضى ملاحظة مناسبة الحكم والموضوع حيث ان الحكم ثابت من حيث استناده إلى فاعله وصدوره منه محرماً ، انه لا خصوصية للبالغة وهذه الدعوى غير بعيدة ، إلا ان الذي يهون الخطب ان لم نلتزم بثبوت الحرمة في جميع هذه الموارد :

ومن هنا يظهر الفرق بين المقام ومسألة الواط حيث الغينا خصوصية المرأة هنا واثبتنا الحكم للزنا بغير البالغة في حين لم نرتض الفاء خصوصية الرجل في اللاتط ، وقلنا ان الحكم لا يثبت في الواط الصبي بمثله أو بكبير ، فان الحكم لما كان يثبت من حيث استناده إلى فاعله وصدوره منه حراماً لم يكن لعنوان المرأة خصوصية ، بخلاف الرجل حيث لا يصدر الفعل من الصبي حراماً .

(١) قوي جداً فان الرضيع كالتائم لا قصد له بالمرء ولا ينسب الفعل اليه ، كما ان المذكور في النصوص - على ما عرفت - هو الرجل والشاب فلا وجه للتعدي عنهما إلى الرضيع حتى ولو ارتضينا التعدي عنهما إلى غير البالغ ، وذلك لعدم صدق الزنا أو الأفضاء المذكورين في النصوص بل وحتى المجامعة .

(٢) لظهور الزنا بالخالة أو الاجنبية في الفعل بالمرأة الحية ، وإلا فان الميتة لا يصدق عليها عنوان الخالة أو العمة أو ماشاكلهما

وأشكال من ذلك (١) لو أدخلت ذكر الميت المتصل . وأما لو أدخلت الذكر المقطوع فالظاهر عدم النشر (٢) .

(مسألة ٣٤) : إذا كان الزنا لاحقاً فطلقت الزوجة رجعيّاً ثم رجع الزوج في اثناء العدة لم يعد سابقاً حتى ينشر الحرمة ، لأن الرجوع اعادة الزوجية الأولى (٣) .

وأما إذا نكحها بعد الخروج عن العدة ، أو طلقت بائناً فنكحها بعقد جديد ، ففي صحة النكاح وعدمها وجهان : من ان الزنا حين وقوعه لم يؤثر في الحرمة لكونه لاحقاً

من العناوين إلا على نحو العناية والمجال باعتبار انهن كن متصفات بتلك الاوصاف .

(١) لعدم صدق الزنا باعتبار ظهوره في الحي ولعدم قصده إلى الفعل .

(٢) بل هو المقطوع به .

(٣) وهو لا يتم بناء على حصول البيئونة باصل الطلاق - على ما ذهب إليه المشهور - فان دعوى ان الزوجية هذه هي الزوجية السابقة مبنيّة على المسامحة العرفية وإلا فالمعدوم لا يعاد ، فان للزوجية السابقة قد ارتفعت بالطلاق وما حدث فعلاً فهي زوجية جديدة نظير ما هو ثابت في موارد الفسخ في سائر العقود ، فان الملكية التي تحصل بعد الفسخ ملكية جديدة وليست هي الملكية السابقة . نعم بناء على ما اخترناه من ان البيئونة لا تحصل إلا بالطلاق وانقضاء العدة ،

فلا أثر له بعد هذا ايضاً . ومن انه سابق بالنسبة الى هذا العقد الحديد . والاحوط النشر (١) .

(مسألة ٣٥) : اذا زوجه رجل امرأة فضولاً فرني بامها أو بنتها ثم أجاز العقد فان قلنا بالكشف الحقيقي كان الزنا لاحقاً (٢) . وان قلنا بالكشف الحكي أو

وللا فهي في فترة العدة زوجة حقيقة ، فالحكم واضح فان هذه الزوجية استمراراً للزوجية السابقة ومن هنا فلا تشمل ادلة المنع .

(١) بل هو الأقوى لانعدام الزوجية السابقة وبينونة المرأة عن الرجل فهكون هذا النكاح نكاحاً جديداً وحيث انه مسبق بالزنا يكون مشمولاً لنصوص المنع لا محالة ، وقد تقدم نظير ذلك في مسألة اللواط . (٢) فان الكشف الحقيقي اما ان يكون بمعنى كون الاجازة كاشفة محضاً تكشف عن تحقق الفعل في ظرفه من دون أي تأثير للاجازة بحيث يكون العقد بنفسه هو المؤثر فقط ، وأما ان يكون بمعنى كون الاجازة دخيلة في العقد السابق على نحو الشرط المتأخر بحيث يكون الأثر للعقد المقيد بلحوقه بالاجازة فجزء الموضوع هو التقيد دون القيد نفسه .

والاول مما لا يمكن الالتزام به نظراً لاعتبار الرضا والصدور عن اختيار وولايته على الفعل في تأثير العقد فما لم يكن العقد كذلك لا يمكن الحكم بصحته وحيث ان لازم هذا القول هو تأثير العقد من دون رضا من له الأمر ومن دون استناد الفعل اليه فلا يمكن الالتزام به ، نعم لو قلنا به تنزلاً لكان لازمه كون الزنا لاحقاً وذلك لتحقيق الزوجية قبله .

النقل كان سابقاً (١) .
 (مسألة ٣٦) : اذا كان للاب مملوكة منظورة أو
 مملووسة بشهوة حرمت على ابنه . وكذا العكس على
 الاقوى فيها (٢) .

والثاني وان كان ممكناً ، فان الشرط المتأخر ممكن بل هو واقع في
 الخارج ، إلا ان اثباته يحتاج إلى الدليل ، ولا دلهل عليه في المقام ،
 لكن لو الزمنا به كانت نتيجته تأخر الزنا عن التزويج أيضاً :
 (١) لتحقق الزنا قبل تحقق الحكم بالزوجية .

(٢) وقد تقدم للكلام في هذه المسألة مفصلاً في المسألة الثانية من
 هذا الفصل حيث قد عرفت ان عدة من النصوص المعبرة دلت على
 المنع صريحاً ، كما عرفت ان معتبرتي عبدالله بن يحيى الكاهلي وعلي بن
 يقطين لا تصلحان لمعارضتهما ، فان الاولى أجنبية عن محل الكلام
 باعتبار انها واردة في لمس الأب لمملوكة ابنه فلا تدل على الحكم في
 لمسه لجاريته هو وأما الثانية فهي مطلقة من حيث لمسه لجاريته أو
 جارية ابنه فتفيد بادلة المنع وبذلك تكون النتيجة ما افاده (قده) في المتن .
 ثم ان الماتن (قده) لم يتعرض إلى عموم الحكم لصورة ما إذا كان
 نظره اليها ولمسه لها محرماً كما إذا كانت مزوجة من غيره أو في فترة
 العدة وعدمه ، إلا ان الذي يظهر من كلامه ان الحكم لا يختص بفرض
 حلية النظر أو اللمس ، وقد خالف في ذلك جماعة حيث اختاروا
 عدم نشر الحرمة بالفعل المحرم تمسكاً بما دل على ان الحرام لا يحرم
 الحلال ولاختصاص نصوص التحريم بالنظر واللمس السالفين - على

بخلاف ما إذا كان النظر أو اللمس بغير شهوة (١) كما إذا كان للاختبار أو للطبابة أو كان اتفاقياً ، بل وان أوجب

ما نسب إلى الجواهر - لكن الصحيح هو ما يظهر من عبارة الماتن (قده) اعني عدم اختصاص التحريم بالنظر واللمس الساتفين إذ لا دليل على اختصاص النصوص بالعمل الحلال بل مقتضى اطلاق صحيحة محمد بن اسماعيل الواردة في الرجل إذا قبل جاريتة بشهوة حيث أجاهه (ع) بالله : ما ترك شيئاً . عدم الفرق بين التقييل الحلال والحرام ، وبذلك يقيد اطلاق ما دل على ان الحرام لا يحرم الحلال .

نعم قد يكون مستند صاحب الجواهر (قده) فيما اختاره هو معتبرة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله (ع) : (في الرجل تكون عنده الجارية يجردا وينظر إلى جسمها نظر شهوة هل تحل لأبيه ؟ وان فعل أبوه هل تحل لابنه ؟ قال : إذا نظر إليها نظر شهوة ونظر منها إلى ما يحرم على غيره لم تحل لابنه وان فعل ذلك الابن لم تحل للاب) (١) . فلعلة (قده) قد استظهر من قوله (ع) : (نظر منها إلى ما يحرم على غيره) ان النظر كان بالنسبة إليه حلالاً فيكون مفهومه ان النظر إذا كان بالنسبة إليه حراماً لم تحرم لأبنه . إلا انه لا يمكن المساعدة عليه : فان مفهوم القضية المذكورة في النص ليس هو ما ذكر بل غاية ما يظهر منها انه ان نظر منها إلى ما لا يحرم على غيره لم تحرم لابنه كما هو واضح ، فلا تدل على التفصيل بين نظر المالك الحلال ونظره الحرام كما قيل .

(١) لعدم شمول الادلة له .

شهوة أيضاً (١) . نعم لو لمسها لاثارة الشهوة - كما اذا مس فرجها أو ثديها أو ضمها لتحريك الشهوة - فالظاهر النشر (٢) .

(مسألة ٣٧) : لا تحرم أم المملوكة الملموسة والمنظورة على اللامس والناظر على الاقوى (٣) ، وان كان الاحوط الاجتناب ، كما ان الاحوط اجتناب الربيبة الملموسة أو المنظورة أمها وان كان الاقوى عدمه (٤) .

(١) لأن موضوع النصوص هو النظر أو اللمس المترتبان على الشهوة دون العكس .

(٢) لشمول النصوص له .

(٣) لعدم الدليل عليه ، والتعدي عن الوطاء اليها قياس مع الفارق نعم قد يستدل لاثباته بما روي عن النبي (ص) : (لا ينظر الله تعالى إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وابنتها) (١) ، وما روى عنه (ص) : (من كشف قناع امرأة حرمت عليه أمها وبنتها) (٢) . إلا ان ضعف سندهما يغنينا عن التكلم في دلالتها .

(٤) لما تقدم . نعم نسب إلى صاحب الجواهر (قده) الخاق النظر واللمس بالوطاء في تحريم ابنة المعقود عليها ، وقد تقدم الكلام فيه حيث عرفت ان القول بثبوت التحريم بالنظر واللمس وان كان مقتضى جملة من النصوص إلا انها معارضة بصحيفة العيص بن القاسم ؛ (قال

(١) سنن البيهقي : ج ٧ ص ١٧٠ .

(٢) الخلاف ج ٢ مسألة ٨٢ من كتاب النكاح .

بل قد يقال : ان اللمس والنظر يقومان مقام الوطء في كل مورد يكون الوطء ناشراً للحرمة (١) ، فتحرم الاجنبية

سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل باشر امرأته وقبل هير انه لم يفض إليها ثم تزوج ابنتها قال : ان لم يكن أفضى إلى الام فلا بأس وان كان أفضى فلا يتزوج (١) . فانها صريحة الدلالة على الجواز ولا مجال للمناقشة فيها بانها مختلفة النسخة حيث ان في بعضها (باشر امرأة) وعلى هذا تكون اجنبية عن محل الكلام . فانك قد عرفت انها هير مختلفة النسخة والسما هي روايتان احدهما واردة في باب الفجور والأخرى في تحريم الريبية ، ومن هنا فلا بأس بالعمل بها ، على اننا لو فرضنا اختلاف نسخة الرواية إلا ان ذلك لا يعني العمل بروايات التحريم فانها مخالفة للكتاب العزيز حيث ان ظاهره انحصار سبب تحريم البنت بالدخول بالأم ، ومن هنا فاذا كان اللمس والنظر موجبين لثبوت التحريم أيضاً لكان اناطة الحكم بالدخول لغواً ، حيث ان النظر يسبقه غالباً فيما يسبقه اللمس دائماً .

(١) وفيه ١ انه لا دلائل عليه فان بعض النصوص الواردة في تحريم المزني بها على أب الزاني وابنه وان تضمن حرمتها باللمس أيضاً إلا انك قد عرفت فيما تقدم ان صحوحة علي بن يقطين عن العبد الصالح (ع) ، (عن الرجل يقبل الجارية يباشرها من غير جماع داخل أو خارج ، أنحل لابنه أو لأبيه ؟ قال لا بأس) (٢) صريحة في الجواز .

(١) الوسائل ج ١٤ باب ١٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ٣ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ باب ٧٧ من أبواب نكاح العبيد والاماء ، ح ٣ .

الملموسة أو المنظورة شبهة أو حراماً على الأب والأبن ،
وتحرم أمها وبناتها حرة كانت أو أمة . وهو وان كان

فان بمقتضاها لا بد من الالتزام بعدم ثبوت التحريم عند اللمس
والنظر حتى ولو قلنا بثبوتها في فرض الزنا :

هذا كله بالنسبة إلى حرمة الملموسة والمنظورة لأب اللامس وابنه
وأما بالنسبة إلى حرمة ابنتها وأمها للمفاعل فالأمر كذلك فانه حتى
ولو قلنا بحرمتها عند الزنا فلا مجال للقول بها في فرض اللمس والنظر
إذ لا دليل عليها ، اللهم إلا ان يتمسك باطلاق ما دل على حرمتها
عند الفجور بالمرأة فان مقتضاه ثبوت الحرمة سواء أكان الفجور بالوطء
أم القبلة أم النظر ، لكنه لو سلمناه فلا بد من رفع اليد عنه لصريح
صحيححة العيص بن القاسم الواردة في باب الفجور وصحيححة يزيد الكناسي :
(قال : ان رجلاً من اصحابنا تزوج امرأة قد زعم انه كان بلاعب
امها ويقبلها من غير ان يكون افضى اليها ، قال : فسألت أبا عبد الله (ع)
فقال : كذب مره فليفارقها) (١) .

فانها ظاهرة في ان الأمر بالمفارقة انها هو لكذبه ومقاربتة لها وهذا
يعني ان ما دون ذلك لا يوجب التحريم ، وإلا فلو كان مثل القبلة
موجباً للتحريم لما كان وجه انتكديه (ع) له بل كان اللازم الامر
بالمفارقة رأساً حيث لا فرق بين الفرضين .

اذن : فالصحيح هو القول بعدم ثبوت الحرمة في الفرض حتى
وان قلنا بها في فرض الزنا - وان كنا لا نقول بها كما عرفته - .

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ٥ .

احوط ، الا أن الاقوى خلافه (١) وعلى ما ذكر فتتخصص
الحرمة في مملوكة كل من الأب والأبن على الآخر إذا كانت
ملموسة أو منظورة بشهوة .

(مسألة ٣٨) : في ايجاب النظر أو اللمس الى الوجه
والكفين إذا كان بشهوة نظر . والاقوى العدم (٢) ،
وان كان هو الاحوط .

(١) لعدم الدليل عليه :

(٢) وهو بالنسبة إلى النظر متين والوجه فيه أن المذكور في
نصوص التحريم هو تجريد الأمة والنظر إلى ما يحرم على غيره النظر
اليه ، وظاهر ذلك اختصاص التحريم بالنظر بشهوة إلى ما جرت العادة
بستره ومن هنا فلا تشمل النظر إلى ما لا يحتاج إلى التجريد والكشف
كاليدين والوجه وما شاكلهما .

وأما بالنسبة إلى اللمس فالاقوى فيه التحريم وذلك لانحصار دليل
تحريم اللمس بصحيحة محمد بن اسماعيل : (قال : سألت أبا الحسن (ع)
عن الرجل تكون له الجارية فيقبلها هل تحل لولده ؟ قال : بشهوة؟
قلت : نعم قال : ما ترك شيئاً إذا قبلها بشهوة) (١) ، وحيث ان
التقبول مس لوجهها لا محالة فلا محيص عن الالتزام بثبوت الحرمة
عند لمس وجهها ، بل مقتضى قوله (ع) : (ما ترك شيئاً) الالتزام
بتحريم كل لمس يصدق عليه ذلك سواء في الوجه كوضع خده على
خدها أم في اليدين كملاعتها لآلته فانها محرمان جزماً .

(مسألة ٣٩) : لا يجوز الجمع بين الأختين في النكاح (١)
دواماً أو متعة (٢) ، سواء كانتا نسبيتين أو رضاعيتين (٣)

والحاصل : ان الصحيح في المسألة هو التفصيل بين النظر واللمس والألتزام في الأول بعدم التحريم لاختصاص نصوصه بتجريدها والنظر إلى ما يحرم على غيره النظر اليه ، وفي الثاني بالحرمة لصحيفة محمد بن اسماعيل حيث لم يرد فيها التقييد بالتجريد بل موردها لمس الوجه (التقبيل) .

نعم في صحيفة محمد بن مسلم عن أبي عبدالله (ع) : (قال ا إذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا نخل لأبنته) (١) .
ومن هنا فقد يقال باختصاص التحريم باللمس الذي يستدعي التجريد فلا يثبت في مثل لمس الوجه والكفين .

غير أن من غير الخفي أن هذه الصحيفة أجنبية عن محل كلامنا احيى لمس الجارية المملوكة فإنها واردة في تجريد الرجل الجارية من هير تقييد بكونها مملوكة له فلا تصلح دليلاً على اختصاص التحريم في لمس المملوكة بالذي يكون في عضو يستدعي التجريد .

(١) بلا خلاف فيه بين المسلمين قاطبة ويدل عليه قوله تعالى :
(وان تجمعوا بين الأختين) (٢) والنصوص المتضادة .

(٢) لأطلاق الأدلة ، وصريح بعض النصوص .

(٣) لما دل على تنزيل الرضاع منزلة النسب ، وصريح صحيفة أبي عبيدة ا (قال : سمعت أبا عبدالله (ع) يقول ا لا تنكح المرأة

(١) الروايات ا ج ١٤ باب ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ٤ :

(٢) النساء : الآية ٢٣ .

أو مختلفتين (١) . وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الملك مع وطئها (٢) ، واما الجمع بينهما في مجرد الملك من غير وطئ

على عمتها ولا خالتها ولا على أختها من الرضاعة (١) .

(١) والمراد به ما إذا كانت احدهما اختا للآخرى بالرضاعة بمعنى انها قد ارتضعت من المرأة التي ولدت الثانية ، وكانت الثانية اختا للأولى بالنسب بمعنى انها مولودة من المرأة التي أرضعت الأولى .

وبعبارة اخرى : ان منشأ الأختية التي هي من العناوين المتضابفة تارة يكون ولادتها من امرأة واحدة فيكون منشأها الولادة محضاً ، واخرى يكون ارتضاعها من امرأة واحدة فيكون منشأها الرضاع محضاً ، وثالثة يكون ولادة احدهما من امرأة وارتضاع الاخرى من تلك المرأة بالذات فيكون منشأها الرضاع والنسب معاً بمعنى ان الأولى تكون اختاً للثانية باعتبار انها مولودة من امرأة قد أرضعتها وتكون الثانية اختاً للأولى باعتبار انها قد ارتضعت من امرأة قد أولدتها .

(٢) بلا خلاف فيه وتدل عليه جملة من النصوص منها معتبرة مسعدة بن زياد ؛ (قال ؛ أبو عبدالله (ع) : يحرم من الأماء عشر لا تجمع بين الأم والأبنة ولا بين الأختين) (٢) فان من الواضح ان المراد من الجمع الممنوع بين الأختين في الملك انها هو الجمع بينهما في الوطء وإلا فالجمع بينهما في الملك خاصة مما لا خلاف فيه .

بل يمكن استفادة ذلك من قوله تعالى : (وان تجمعوا بين الأختين) فان حذف المتعلق لما كان يفيد العموم كان مقتضاها حرمة الجمع

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ٢٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ باب ٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ٨ .

فلا مانع منه (١) . وهل يجوز الجمع بينهما في الملك مع

بين الاختين مطلقاً سواء في التزويج ام في الملك مع الوطء
وأما الجمع في الملك بدون وطئ فلو سلم شمولها له أيضاً فقد خرجنا
عنه بما دل على جواز الجمع بين الاختين في الملك خاصة ، فبقي الباقي
تحت عموم المنع .

نعم قد يقال ان مقتضى معتبرة علي بن يقطين : (قال : سألت
أبا ابراهيم (ع) عن اختين مملوكتين وجمعها قال : تستقيم ولا أحبه
لك) (١) هو الجواز إلا انها لشذوذها واعراض الاصحاب عنها
لا مجال للاعتاد عليها :

الا ان الظاهر انها محمولة على الجمع بين الاختين في الملك خاصة
- على ما افاده الشيخ (قده) - باعتبار انها مطلقة فتقيد بما دل
على عدم جواز الجمع بينهما في الوطء .

والحاصل : ان هذه المعتبرة غير قابلة للمعارضة ما تقدم من النصوص
لكن لا لما قبل من سقوطها عن الحجية باعراض الاصحاب عنها ،
وانما لكونها مطلقة فتقيد بما دل على المنع من الجمع بينهما في الوطء .

(١) بلا خلاف فيه - كما عرفت - وتدل عليه مضافاً إلى النصوص
الخاصة السيرة القطعية فان المسلمين في عهد النبي الاكرم (ص)
والائمة (ع) كانوا يملكون العبيد والأماء وكانت إماءهم يلدن
البنات المتعددة وكان المسلمون يملكونها من دون أن يصدر أي ردع
أو نهى من قبلهم (ع) .

بل يمكن دعوى ان الآية المباركة غير شاملة للجمع بين الاختين

(١) للوسائل ج ١٤ باب ٢٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ٤ .

ج ١ (عدم جواز الجمع بينهما في الاستمتاع بما دون الوطء) - ٤١٣ -

الاستمتاع بما دون الوطء ، بأن لم يطأهما أو وطىء
احدهما واستمتع بالآخرى بما دون الوطء ؟ فيه نظر .
مقتضي بعض النصوص (١) : الجواز وهو الأقوى . لكن
الاحوط العدم (٢) .

في الملك خاصة وذلك بملاحظة مناسبات الحكم والموضوع فيها فان
بملاحظتها يستكشف انها ناظرة الى الجمع بينهما فيما هو المطلوب من
النساء من انواع الاستمتاع الجنسية لا مطلق الجمع بينهما في كل شيء
حتى في مثل الجمع بينهما على مائدة واحدة ونحوها نظير ما يذكر في
تحريم الأم والأخت ، ومن هنا فلو لا وضوح تلازم الوطء وسائر
الاستمتاع الجنسية مع الزواج بحيث لا يمكن انفكاكها عنه لقلنا
بجواز الجمع بينهما في التزويج المجرد عن الرطء والاستمتاع
الجنسية أيضاً .

(١) وهو خبر عيسى بن عبدالله الذي ذكره العياشي في تفسيره
(قال : سئل أبو عبدالله (ع) عن اختين مملوكتين ينكح احدهما
أتحل له الاخرى ؟ فقال : ليس ينكح الاخرى إلا فيما دون الفرج
وان لم يفعل فهو خير له نظير تلك المرأة تحيض فتحرم على زوجها
ان يأتيها في فرجها لقول الله عزوجل : (ولا تفر بهن حتى يطهرن)
وقال : (وان نجموا بين الاختين إلا ما قد سلف) يعني في النكاح
فيستقيم للرجل ان يأتي امرأته وهي حائض فيما دون الفرج) (١) .
(٢) بل هو الأقوى . فان النص المتقدم ضعيف للسند جداً فلا

(١) الوسائل ج ١٤ باب ٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ١١ .

(مسألة ٤٠) : لو تزوج باحدى الاختين وتملك
الاخرى ، لا يجوز له وطء المملوكة (١) الا بعد طلاق

بجاء للاعتقاد عليه ، على ان مقتضى الآية الكريمة بالتقريب الذي
ذكرناه من انها بملاحظة الحكم والموضوع ناظرة إلى الاستمتاع
الجنسية وما يطلب من النساء هو حرمة كل ما يرتبط بالجنس والقوة
الشهوية ، ولو اغضضنا النظر عن الآية الكريمة ودلالاتها كفاننا في
اثبات المدعى موثق مسعدة بن زياد المتقدم فانه وبكل وضوح غير
ناظر إلى الجمع بينها في التزويج فانه وارد في الاماء وناظر إلى
ما يحرم منها بظبها وبجد ذاتها ، وحيث نسبت الحرمة إلى الأمة نفسها
كان ظاهره حرمتها مطلقاً وبالنسبة إلى جميع الاستمتاع ، كما يظهر
ذلك جلياً بالنظر إلى سائر المذكورات في النص من اقسام الاماء
كأنني هي مشتركة بينه وبين غيره أو أنني هي اخت له من الرضاة
وغيرهما فان من الواضح ان المحرم منهن ليس هو خصوص الوطء
وانما هو كل ما يمت بالجنس بصلة .

ومن هنا فيترتب على ما ذكرناه ، حرمة الأخت عند استمتاع المولى
باختها الاخرى حتى ولو لم يطأها ، نعم لا يترتب على فعله الاحكام
الخاصة بالوطء .

(١) فان وطء المملوكة لو كان جائزاً ، فوطء الزوجة اما ان
يكون جائزاً أيضاً وأما ان يكون محرماً ، وحيث ان الأول مناف
للآية الكريمة والنص الصحيح وتسالم الاصحاب ، فيتعين الثاني
لا محالة وحيث انه مناف للزوجة إذ قد عرفت ان جواز الوطء وسائر
الاستمتاع الجنسية من اللازم غير المفارق لها فلا بد اما من الالتزام

المزوجة وخروجها عن العدة ان كانت رجعية . فلو وطئها قبل ذلك فعل حراماً . لكن لا تحرم عليه الزوجة بذلك (١) . ولا يحدد حد الزنا بوطء المملوكة (٢) ، بل يعزر (٣) ، فيكون حرمة وطئها كحرمة وطء الحائض .

(مسألة ٤١) : لو وطئ احدى الاختين بالملك ثم تزوج الاخرى فالأظهر بطلان التزويج (٤)

ببطلانها أو الالتزام بجرمة وطء المملوكة وحيث لا مقتضى الاول إذ الزوجية لا ترتفع إلا بعروض ما ثبتت رافعيته كالطلاق والفسخ والموت ، وليس منه وطء اخت الزوجة فيتعين الثاني فلا بد من القول بجرمة المملوكة دون الزوجة .

(١) لان وطء الاخت ان كان بعد وطء الزوجة فهو من اظهر مصاديق قوله (ع) : (الحرام لا يحرم الحلال) وان كان قبله فالأمر كذلك لما تقدم من ان حرمتها ملازمة لارتفاع الزوجية وهو يحتاج إلى الدليل .

(٢) لما عرفت غير مرة من ان الزنا ليس عبارة عن مطلق الوطء من غير استحقاق وانما هو عبارة عن الوطء من غير استحقاق بالأصالة وحيث ان هذا العنوان غير متحقق في المقام فان الوطء مستحق له بالأصالة غاية الأمر انه محرم عليه لعاراض نظير وطء للصائمة أو الحائض أو في المسجد فلا يكون زنا .

(٣) لكون الفعل من المعاصي الكبيرة .

(٤) فيما إذا كان متأخراً عن وطء المملوكة ، فانه لو كان

وقد يقال بصحته (١) وحرمة وطء الاولى الا بعد طلاق الثانية .
 (مسألة ٤٢) : لو تزوج باحدى الاختين ، ثم تزوج
 بالاخري بطل عقد الثانية (٢) ، سواء كان بعد وطء الاولى

صحيحاً لكان لازمه غير المارق جواز النواع الاستمتاع بها ، وهو
 بما لا يمكن الالتزام به لكونه من اظهر مصاديق الجمع بين الأختين
 المحرم ، فلا بد من الالتزام بعدم جواز الاستمتاع المساوق لبطلان الزوجية .
 نعم لو كانت للزوجية قبيل وطء المملوكة فلا ينبغي للشك في
 صحتها وحرمة وطء المملوكة ، لعين ما ذكرناه في المسألة السابقة ،
 فان بطلان الزوجية يحتاج إلى الدليل ، والقول بالصحة من دون
 جواز الاستمتاع غير ممكن ، فلا بد من القول بالجواز وصحة التزويج
 ولازمه حرمة وطء المملوكة لا محالة .

(١) نظراً إلى ان الزوجية اهم ، إلا انه استحسان محض فلا
 مجال للاعتداد عليه .

(٢) بلا خلاف فيه ، بل التسالم عليه وتدل عليه مضافاً إلى الآية
 للكريمة ومعتبرة مسعدة بن زياد بالتقريب المتقدم ، اعني انه لو كان
 صحيحاً للزم منه جواز الوطء وحيث انه ممنوع فلا بد من الالتزام
 بالبطلان ، صحيحه زرارة بن أعين عن أبي جعفر (ع) : (قال :
 سئل عن رجل كانت عنده امرأة فزنا بامها أو بابنتها أو باختها
 فقال : ما حرم حرام قط حلالاً ، امرأته له حلال (إلى ان قال) وان
 كان نخته امرأة فتزوج امها أو ابنتها أو أختها فدخل بها ثم علم فارق
 الاخيرة ، والاولى امرأته ولم يقرب امرأته حتى يستبري رحم النبي

ج ١) لو تزوج باحدى الأختين ثم تزوج بالأخرى بطل عقد الثانية) - ٤١٧ -

فارق (١) .

وصحيحته الاخرى : (قال ا سألت أبا جعفر (ع) عن رجل تزوج امرأة بالعراق ثم خرج إلى الشام فتزوج امرأة اخرى فاذا هي اخت امرأته التي بالعراق قال : يفرق بينه وبين المرأة التي تزوجها بالشام ولا يقرب المرأة العراقية حتى تنقضي عدة الشامية) (٢) .
فانها - كما تراهما - تدلان وبكل وضوح على بطلان لكاح الثانية حيث أمر (ع) بلزوم مفارقتها .

لكن بازائها صحيحه أبي بكر الحضرمي : (قال : قلت لأبي جعفر (ع) : رجل نكح امرأة ثم أتى أرضاً فنكح اختها ولا يعلم قال : يمسك أيتها شاء ويخلي سبيل الاخرى) (٣) . فانها حيث دلت على تخيير الرجل ، كان مقتضاها صحة للزواج الثاني أيضاً وإلا فلا وجه للتخيير وبذلك تكون معارضة للصحيحين المتقدمين .

ولكن الظاهر ان هذه الصحيحة غير معارضة للصحيحين المتقدمين حيث لم يصرح في هذه الصحيحة بالتزويج بل المذكور فيها النكاح فلا تعارض صحيحتي زرارة اللتين قد ذكر فيهما التزويج صريحاً ، بل يتعين حمل النكاح على الوطاء بالملك فتدل على تخيير المالك فيما لو وطأ أمتين ثم بان كونها أختين .

ثم لو لم يتم هذا الحمل فلا بد من رفع اليد عن هذه الصحيحة لمعارضتها لصحيحتي زرارة الموافقتين للكتاب والسنة .

(١) للوسائل : ج ١٤ باب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ٦ .

(٢) للوسائل : ج ١٤ باب ٢٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ١ .

(٣) للوسائل : ج ١٤ باب ٢٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ٢ .

أو قبله (١) . ولا يحرم بذلك وطء الاولى وان كان قد دخل بالثانية (٢) . نعم لو دخل بهامع الجهل بانها اخت الاولى يكره له وطء الاولى قبل خروج الثانية من العدة بل قيل : يحرم ، للنص الصحيح (٣) . وهو الاحوط (٤) .
 (مسألة ٤٣) : لو تزوج بالاختين ولم يعلم السابق واللاحق فان علم تاريخ احد العقدتين حكم بصحته (٥)

(١) لاطلاق النصوص .

(٢) لما دل على ان الحرام لا يحرم الحلال .

(٣) وهو صحبهتا زارة المتقدمتان .

(٤) بل هو الاقوى ، إذ لا موجب لرفع اليد عن ظاهرهما وحملها على الكراهة ، فانه لا معارض لهما ، واعراض الاصحاب على انه لم نقل بوجهه للحجية لم يثبت حيث ذهب إلى الحرمة كل من الشيخ وابن البراج وابن حمزة .

(٥) وكأنه لاستصحاب عدم العقد على الاخت المجهول تاريخ عقدها إلى حين وقوع العقد على الأخت المعلوم تاريخ عقدها ، ولا يعارض ذلك استصحاب عدم العقد على الاخت المعلوم تاريخ عقدها إلى حين العقد على الاخت المجهول تاريخ عقدها ، فان مثل هذا الاستصحاب لا يجري إذ لا شك في عمود الزمان فانه لا شك في زمن العقد بالنسبة إلى معلوم التاريخ فان العقد ذلك التاريخ معلوم المدم وعنده معلوم التحقق فلا شك فيه في زمان كي يتمسك لاثباته بالاستصحاب : الا اننا ذكرنا في محله من المباحث الاصولية مفصلاً ان ذلك غير

دون المجهول ، وان جهل تاريخيها حرم عليه وطؤهما (١) .
وكذا وطء احدهما (٢) الا بعد طلاقها أو طلاق الزوجة
الواقعية منها ثم تزويج من شاء منها بعقد جديد (٣) بعد
خروج الاخرى من العدة ان كان دخل بها أو بهما . وهل

تام وان ذهب اليه بعض اكابر المحققين ، فان العلم بالتاريخ وان كان
يمنع من جريان الاستصحاب بالنسبة إلى عمود الزمان حيث لا شك
فيه ، إلا انه لا يمنع من جريانه بالقياس إلى حادث آخر - كما هو
الحال في المقام - حيث يشك في تقدم العقد على الأخت المجهول
تاريخ عقدها على العقد على هذه وتأخره عنه ، فلا مانع من الالتزام
بجريانه ، فيقال : ان مقتضى الاستصحاب عدم وقوع العقد على الأخت
المعلوم تاريخ عقدها إلى زمان وقوع العقد على هذه ، فان اليقين
بعدم كونها زوجة له سابقاً متحقق والشك في تحققه في زمان العقد
على الثانية وجدائي فيستصحب وبذلك يكون معارضاً لاستصحاب
عدم العقد على الأخت المجهول تاريخ عقدها إلى حين وقوع العقد
على الأخت المعلوم تاريخ عقدها ، فيتساقطان لا محالة ويكون مقتضى
العلم الاجمالي حينئذ حرمة الاستمتاع بهما معاً تحصيلاً للموافقة القطعية .
(١) للعلم الاجمالي بعد تساقط الاستصحابين بالتعارض - .

(٢) تحصيلاً للموافقة القطعية .

(٣) أو يطلق احدهما المعينة ويصبر حتى انقضاء عدتها ثم يتزوج
الاخرى فانها تحل له حينئذ قطعاً لانها ان كانت زوجة له من الأول
فالعقد الثاني لا يقتضي تحريمها وان كالت اجنبية حلت له بهذا العقد .

يجبر على هذا الطلاق دفعاً لضرر (١) الصبر عليها؟ لا يبعد ذلك لقوله تعالى: (فامسك بمعروف أو تسريح باحسان) (٢) .

(١) يظهر من هذا التعمير انه (قدسه) يتمسك لاثبات وجوب الطلاق بقاعدة نفي الضرر إلا ان فيه مضافاً إلى ان الضرر ليس في الزوجية نفسها كي يلتزم بارتفاعها وانما هو في الاحكام المترتبة عليها أن روايات قاعدة نفي الضرر - على ما تقدم بيانه غير مرة - انما تقتضي نفي الحكم المترتب عليه الضرر خاصة من دون ان تتكفل اثبات حكم آخر يرتفع به الضرر ومن هنا فلا يمكن اثبات وجوب الطلاق بدليل نفي الضرر ، على ان الزام الزوج بطلاقها ودفع نصف المهر لكل منها ضرر على الزوج على حد تضرره بابقاء المراتين والاتفاق عليهما فيحتاج اثباته إلى الدليل .

(٢) وهذا المضمون قد ورد في عدة موارد من الكتاب العزيز منها قوله تعالى: (الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح باحسان) (١) وللظاهر منها ان الفاء فيها للتفريع بمعنى ان بعد تطلق الزوجة مرتين اما ان يمسكها بمعروف فيتزوجها ويبقيها زوجة له من غير اضرار اليها أو يطلقها الطلاق الثالث - كما دلت عليه موثقة الحسن بن فضال - وهي بهذا المدلول أجنبية عن محل الكلام إذ لا دلالة فيها على وجوب الطلاق على الزوج فيما إذا لم يمكنه القيام بالاستمتاع الجنسية لبعض المحاذير الشرعية .

ومنها قوله تعالى: (وإذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف) (٢) وهي كما تراها ظاهرة للدلالة في ان

(١) البقرة : ٢٣٠ .

(٢) البقرة ١ ٢٣٢ .

الامساك بالمعروف انما يكون بعد طلاقها وبلوغها الاجل الذي هو عبارة عن انقضاء عدتها وخرجها منها فيكون ملابها ان للرجل بعد انقضاء عدة زوجته الخيار في ان يتزوجها من غير قصد الاضرار بها أو ان يفض النظر عنها كي تتزوج هي ممن شاءت ، وبهذا المضمون وردت عدة آيات آخر فقد قال الله عزوجل : (وإذا طلقتم النساء فلهن أجلهن فلا تعضلوهن ان ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف) (١) فانها واردة فيما بعد الطلاق وانقضاء العدة بكل وضوح وقوله تعالى : (والذين يتوفون منكم ويلدرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيهما فعلن في أنفسهن بالمعروف) (٢) فانها واردة في علم جواز منعها من الزواج بعد القضاء عدتها :

ومن هنا فحمل الآية الكريمة على الرجوع في اثناء العدة أو استفادة لزوم الطلاق منها بعيد جداً ، فانها أجنبية عن ذلك بالمرة على ان في بعض الروايات تفسير هذه الآية بلزوم قيام الزوج بكسوة زوجته وشؤونها بحسب ما هو اللائق بحالها وهذه الرواية وان كانت ضعيفة مستداً إلا ان جملة من النصوص المعتبرة قد تضمنت هذا المضمون. والحاصل : ان الآية المباركة غير ناظرة إلى وجوب الطلاق على الزوج عند تركه الامور الجنسية والاستمتاع بزوجه ، والما يجب ذلك عند تخلفه عن القيام بنفقتها - على تفصيل يذكر في محله - ، بل قد صرح بذلك في روايتين هما : -

اولاً : رواية أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله (ع) ، (في

(١) البقرة : ٢٢٣ .

(٢) البقرة : ٢٣٥ .

امرأة طاب عنها زوجها أربع سنين ولم ينفق عليها ولم تدر أحي هو أم ميت أيجبر وليه على ان يطلقها ؟ قال : نعم ، وان لم يكن له ولي طلقها السلطان ، قلت : فان قال الولي : أنا أنفق عليها ، قال : فلا يجبر على طلاقها ، قال : قلت : رأيت ان قالت : انا اريد مثل ما تريد النساء ولا أصبر ولا أقعد كما أنا ، قال : ليس لها ذلك ولا كرامة إذا أنفق عليها (١) .

الا انها ضعيقة سنداً لورود محمد بن الفضيل فيه .

ثانياً : معتبرة الحلبي عن أبي عبد الله (ع) : (انه سئل عن المفقود ، فقال : المفقود إذا مضى له أربع سنين بعث الوالي أو يكتب إلى الناحية التي هو غائب فيها فان لم يوجد له أثر أمر الوالي وليه ان ينفق عليها ، فما أنفق عليها فهي امرأته ، قال : قلت : فانها تقول : فاني أريد ما تريد النساء ، قال : ليس ذاك لها ولا كرامة ، فان لم ينفق عليها وليه أو وكيله أمره ان يطلقها فكان ذلك عليها طلاقاً واجباً) (٢) .

فانها صريحة الدلالة على عدم حق الزوجة في المطالبة بالطلاق عند تحلف الزوج عن الامور الجنسية .

اذن : فلا يجبر الزوج على الطلاق ، لعدم الدليل عليه ، إلا انه ونتيجة لذلك يقع في عدة محاذير فان ابقائهما معاً والإنفاق عليهما من غير الاستمتاع حتى بواحدة منها ضرري بالنسبة اليه ، كما انه يقع بين المحذورين من جهة علمه الاجمالي بلزوم مقارنته لاحدهما في كل أربعة أشهر مرة ، على ان المحذور لا يختص به إذ يلزم كلاً من المرأتين ان تعامل مع نفسها معاملة الزوجة مع ذلك الرجل باعتبار ان تنجز العلم الاجمالي الحاصل للزوج انما يختص به ولا يعم الزوجات فان مقتضى

(١) الوسائل : ج ١٥ باب ٢٣ من أبواب اقسام الطلاق واحكامه ، ح ٥٠ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ باب ٢٣ من أبواب اقسام الطلاق واحكامه ، ح ٤٠ .

وربما يقال : بعدم وجوب الطلاق عليه ، وعدم اجباره
وانه يعين بالقرعة . وقد يقال : ان الحاكم يفسخ نكاحهما (١)
ثم مقتضى العلم الاجمالي بكون احدهما زوجة وجوب
الانفاق عليهما ما لم يطلق (٢) ومع الطلاق قبل الدخول
نصف المهر لكل منهما (٣) ، وان كان بعد الدخول فتمامه (٤).

استصحاب كل واحدة منهما لعدم المقدم علي الأخرى إلى حين وقوع
عقدها هو الحكم بصحة عقدها ولا يمارضه تمسك الأخرى بالاستصحاب
أيضاً فان علمه الاجمالي لا يؤثر في حقهما شيئاً ، فلا بد لهما معاً من
معاملته زوجاً لهما في حين لا يجوز له معاملتهما معاً معاملة الزوجة
له ، فتنشأ من هذا الاختلاف في الحكم مشكلة اخرى تضاف إلى ما تقدمه
بل لعل هذا ينافي ما ورد من أن المرأة لا تبقى معطلة وبلا زوج.
فلا بد من ايجاد حل لهذه المشكلة والظاهر انه منحصر في الالتزام
بالقرعة فان بها تتميز الزوجة عن غيرها وقد ذكرنا في كتابنا مباني
تكملة المنهاج ان ادلة القرعة وافية لشمول المقام بلا محذور .
(١) الا انه لا دليل عليه .

(٢) أو يعين الزوجة منهما بالقرعة .

(٣) الا انه محكوم بقاعدة لا ضرر ، فانها جارية في المقام وان

كان يظهر من صاحب الكفاية (قدّه) وغيره الالتزام بعدم جريانها
في امثال المقام نظراً إلى انها ناظرة إلى الاحكام الشرعية خاصة دون
الاحكام العقلية والتي منها الاحتياط ، غير انه قد تقدمت غير مرة منا
الاجابة على ذلك باعتبار ان لزوم الاحتياط انها هو من لوازم الحكم
الشرعي بدفع نصف المهر إلى الزوجة الواقعية فتشمله القاعدة وعليه فلا
يجب الاحتياط بدفع نصف المهر إلى كل منهما .

(٤) فيجب عليه دفع المسمى للزوجية والمثل للوطء شبهة إلا انه

لكن ذكر بعضهم أنه لا يجب عليه الا نصف المهر لهما ،
 فلكل منهما الربع في صورة عدم الدخول (١) ، وتام أحد
 المهرين لهما في صورة للدخول (٢) ، والمسألة محل اشكال
 كنتاثرها من العلم الاجمالي في الماليات .

(مسألة ٤٤) : لو إقترن عقد الأختين - بأن تزوجها
 بصيغة واحدة ، أو عقد على احدهما ووكيله على الاخرى
 في زمان واحد بطلا معاً (٣) . وربما يقال : بكونه مخيراً

لما لم يكن يميز الموطوءة بالزوجية عن الموطوءة شبهة فلا مناص من
 الرجوع الى القرعة لتعيين مستحق كل منها .

(١) وكأنه لقاعدة العدل والإنصاف نظير ما يذكر في جواز
 صرف بعض المال في مقدمات ايصاله الى مالكة ، فيقال بجواز دفع
 بعض المال الى غير مالكة مقدمة للملم بوصول بعضه الآخر الى المالك
 إلا انه لا مجال للاعتداد حليها إذ لا وجه لقياس المقدمات العلمية على
 المقدمات الموجبة لتحقق الايصال في الخارج ، فان الفرق بينهما واضح
 فان وصول المال في الثاني يتوقف حقيقة على صرف بعضه واعطائه
 الى غير مالكة في حين انه في الأول لا يتوقف على ذلك ، وانما الذي
 يتوقف عليه هو خصوص العلم به ، ومن هنا فلا مجال لقياسه عليه
 والتعدي عن مورد النص .

اذن : فلا بد من تعيينها بالقرعة لكون المقام من مصاديق الأمر المشكل .

(٢) وقد عرفت الوجه فيه ومناقشته .

(٣) للقاعدة ، فان الجمع بينهما غير جائز ولرجيح احدهما على

في اختيار أيهما شاء ، لرواية (١)

الآخري من غير مرجح .

(١) هي صحيحة جميل بن دراج عن أبي عبدالله (ع) ؛ (في رجل تزوج أختين في عقدة واحدة قال : بمسك أيتهما شاء ويخلى مسيل الآخري وقال : في رجل تزوج خساً في عقدة واحدة قال : يخلى مسيل ايتهن شاء) (١) .

فانها صريحة الدلالة على المدعى وهي صحيحة السند على ما ذكرها الصدوق (قدّه) وان كانت مرسلة أو ضعيفة على ما رواها الكليني والشيخ (قدّه) ، إلا ان هذا الضعف لا يضر بالسند المعتبر الذي ذكره الصدوق (قدّه) .

نعم قد يتوهم ان الرواية لما كانت رواية واحدة في قضية واحدة جزماً فلا بد من الالتزام بوقوع الخطأ فيها إذ لا يعقل ان يكون جميل ابن دراج قد رواها لأبن أبي عمير مرتين فتارة رواها مرسلأ والآخري رواها عن الامام (ع) بلا واسطة وكذا ابن أبي عمير بالنسبة إلى ابراهيم بن هاشم وهو بالنسبة إلى ابنه وهكذا ، ومن هنا تسقط الرواية عن الحجية لا محالة :

وبعبارة أخرى : ان رواية الصدوق (قدّه) وان كانت بحسب ظاهرها معتبرة سنداً إلا انها ساقطة عن الحجية نتيجة معارضتها لرواية الكليني والشيخ (قدّه) بعد العلم باتحادهما ووقوع الخطأ في احدهما جزماً. الا انه مدفوع : بانه لا يذمفي الاشكال في وقوع الاشتباه من ابراهيم بن هاشم فان للكليني والشيخ (قدّه) انما يرويان عنه وهو

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ٢٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ١ .

محمولة على التخيير بعقد جديد (١) ولو تزوجها وشك في

يرويهما تارة مرسله واخرى مسندة في حين ان رواية الصدوق (قده) لا تنحصر به بل هو (قده) انها يرويها باسناده عنه وعن يعقوب ، شبيب ومجد بن عبد الجبار وابوب بن نوح عن ابن أبي عمير عن جميل بن دراج عن أبي عبدالله (ع) بلا واسطة وهذا يكشف بوضوح عن ان الخطأ والاشتباه انها كان من ابراهيم بن هاشم .

ثم ان هذا كله فيما إذا تزوج الاختين بعقد واحد ، وأما الفرض الثاني اصفي ما إذا عقد هو على احدهما وزوجه وكيله من الاخرى في زمان واحد فلا مجال للقول فيه بالخيار وان نسب صاحب الجواهر (قده) إلى القائلين به في هذا الفرض أيضاً ، لكنه مشكل جداً فإنه لا وجه للتعدي عن مورد النص بعد ان كان الحكم على خلاف القاعدة ، اذن فلا بد من الالتزام بالبطلان إلا ان الظاهر انه يختص بعقد الوكيل دون عقده هو وذلك لفصور التوكيل عن شمول التزويج الفاسد الذي لا يمضي شرعاً فان دائرة الوكالة ضيقة ولا تشملها كما هو الحال في سائر المعاملات ، ومن هنا فلا ينسب فعل الوكيل اليه ويكون عقده هو بلا مزاحم فيحكم بصحته لا عمالة .

(١) اختاره صاحب الجواهر (قده) إلا انه بعيد غايةً إذ لا موجب له مطلقاً ، بل هو خلاف ظاهر النص فان ظاهره ثبوت الخيار له في امسك ابتهما شاء خارجاً ومن دون حاجة إلى عقد جديد كما يشهد لذلك ذيل الحديث فان من تزوج خمساً بعقدة واحدة يبقى اربهاً منهن ويخلي سبيل واحدة من دون حاجة إلى عقد جديد على اللاتي امسكهن اتفاقاً .

السبق والاقتران حكم ببطلانها أيضاً (١) .

(١) يفرض الكلام تارة في صورة العلم بعدم سبق احد العقدين على الآخر وبشك في سبق الآخر عليه واقترانه له ، واخرى في صورة احتمال سبق كل منهما على الآخر وتقارنه له :

والظاهر خروج الفرض الاول عن محل كلامه (قده) فانه ظاهر في احتمال السبق في الطرفين ، وعلى كل فالظاهر في الفرض الاول هو الحكم ببطلان العقد الذي علم عدم سبقه وصحة الآخر والوجه فيه ان العقد الذي علم عدم سبقه اما مقارن للآخر أو متأخر عنه وعلى كلا التقديرين فهو محكوم بالبطلان ، بخلاف للعقد الآخر حيث يجري فيه الاستصحاب بلا معارض فان الطرف الآخر معلوم الخوق أو الاقتران فلا يجري فيه استصحاب عدم العقد على اخنها قبل الفراغ من عقدها ، هذا كله بناء على ما اختاره الماتن (قده) من الحكم ببطلان العقدين المتقارنين وأما بناء على ما اخترناه من تخير الزوج بينهما فالأمر كما تقدم أيضاً فان الاستصحاب في الآخر جار بلا معارض فيحكم بصحته وبطلان عقد التي علم عدم سبق عقدها على الآخر .

وأما الحكم في الفرض الثاني فهو كما ذكره (قده) بناء على ما اختاره من بطلان العقدين المتقارنين وذلك لعدم احراز الصحة في كل منهما إذ أن استصحاب عدم العقد على أخت هذه المرأة قبل الفراغ من عقدها معارض بمثله في الطرف الآخر فيحكم ببطلانها معاً لا محالة ومن هنا فلا يترتب عليها أي اثر .

هذا ولكن الحكم لا يتم على اطلاقه إلا بناء على جريان الاستصحاب في مجهول التاريخ ومعلومه - كما اخترناه في محله - فانه حينئذ يتعارض

(مسألة ٤٥) : لو كان عنده اختان مملوكتان فوطىء احداهما حرمت عليه الاخرى (١) حتى تموت الاولى أو يخرجها من ملكه (٢) ببيع أو صلح أو هبة أو نحوهما ، ولو بان يهبها

الاستصحابان كما عرفت فيحكم ببطلانها ، غير ان الماتن (قدہ) ليس من القائلين بذلك فاله ممن يرى اختصاص جريان الاستصحاب بمجهول التاريخ ومن هنا كان عليه (قدہ) تقييد الحكم بما إذا كان العقدان معاً مجهولي التاريخ وإلا فلو كان احدهما معلوماً والآخر مجهولاً لجرى الاستصحاب في مجهول التاريخ بلا معارض ، ولازمه الحكم بصحته وبطلان الآخر . هذا كله بناء على الحكم ببطلان العقدین المتقارنين - كما ذهب اليه الماتن (قدہ) - وأما بناء على ما اخترناه من تخير الزوج بينهما فلا موجب للحكم بالبطلان في المقام بل لا بد من الرجوع إلى القرعة لتعيين السبق والإقتران فانها لكل امر مشكل والمقام منه ومن هنا فان خرجت القرعة بسبق احد العقدین تعينت صحابته للزوجية وكانت الاخرى اجنبية وان خرجت القرعة بالإقتران تخير بينهما .

(١) بلا خلاف فيه ، وقد تقدم الكلام فيه مفصلاً .

(٢) وتدل عليه جملة من النصوص المعتبرة كصححة عبد الله بن سنان : (قال : سمعت أبا عبد الله (ع) يقول : إذا كانت عند الرجل الاختان المملوكتان فنكح احداهما ، ثم بدا له في الثانية فنكحها فليس ينبغي له ان ينكح الاخرى حتى تخرج الاولى من ملكه يهبها أو يبيعها فان وهبها لولده يجزيه) (١) ، ومثلها موثقة عبد الغفار الطائي

(١) الوسائل ج ١ ، باب ١٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ١ :

عن أبي عبدالله (ع) : (في رجل كانت عنده أختان فوطئ احداهما ثم اراد ان يوطئ الاخرى قال : يخرجها عن ملكه قلت : إلى من ؟ قال : إلى بعض اهله قلت : فان جهل ذلك حتى وطأها قال : حرمتا عليه كليهما (١) .

فان هاتين الروايتين المعتبرتين وغيرهما من النصوص تدلان على عدم جواز وطء الاخت الثانية ما لم يخرج مالكها الأولى عن ملكه نعم ربما يستدل لكفاية مجرد اعتزال الأولى في جواز وطء الثانية بصحيفة معاوية بن عمار : (قال : سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل كانت عنده جاريتان فوطئ احداهما ثم هدا له في الاخرى قال : يعتزل هذه ويطأ الاخرى قال : قلت : فانه تهبث نفسه للأولى قال : لا يقربها حتى يخرج تلك عن ملكه) (٢) .

وقد أورد صاحب الجواهر (قده) بانها ليست بحجة في نفسها مضافاً إلى مخالفتها للاجماع والنصوص الكثيرة الدالة على عدم جواز وطء الثانية ما لم يخرج الأولى عن ملكه .

وما ذكره (قده) من ان الرواية ليست بحجة في نفسها غير واضح ولا يمكن المساعدة عليه فان روايتها من الثقات الاجلاء ه وليس فيهم احد يمكن الخدشة فيه من حيث الوثاقة ه

وأما ما ذكره (قده) من كونها مخالفة للاجماع والنصوص فهو وان كان صحيحاً في حد ذاته - لو تمت دلالتها على المدعى - إلا ان الظاهر انه لا حاجة إلى هذه المناقشة ، فان هذه المعتبرة ليست مقابلة للنصوص المتقدمة إذ الظاهر ان مرجع الضمير في قوله (ع)

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ٦ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ باب ٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ٢ .

لولده (١). والظاهر كفاية التملك الذي له فيه الخيار (٢) وان كان الاحوط اعتبار لزومه - ولا يكفي - على الاقوى -

(هذه) هو الأخت الثانية لا الأولى - كما يقتضيه القرب أيضاً - وإلا فلو كان المراد هي الأولى لكان الأنسب بل للصحيح التعبير بتلك بدلاً عن هذه .

ومن هنا فيكون مدلول هذا النص انه يجب عليه اجتناب الثانية وعدم مقاربتها ، وبمحل له وطء الأخرى فان انبعثت بنفسه نحو الأولى كما في كلام الامام (ع) التي هي الأخت الثانية كما عرفت لم يجز له مقاربتها حتى يخرج تلك - أي الأولى - عن ملكه .

وعلى هذا : فهذا النص من ادلة المنع لاجواز ولا اقل من الاجمال فلا تكون دالة على خلاف ما دلت عليه النصوص المعتبرة ، ولو تنزلنا عن ذلك وقلنا بدالاتها على خلاف ما دلت عليه تلك النصوص فلا حاجة في اسقاطها إلى القول بانها مخالفة للاجماع أو غيره ، فان في مقام المعارضة ترجح صحيحة عبدالله بن سنان وغيرها لكونها الموافقة للكتاب والسنة فان وطء الثانية مع مجرد اعتزال الأولى من الجمع بين الاختين وهو محرم كتاباً وسنة .

(١) كما دلت عليه صحيحة عبدالله بن سنان ومعتبرة عبد الغفار الطائي وغيرها .

(٢) لاطلاقات النصوص فان مقتضاها كون العبرة في جواز وطء الثانية بمجرد اخراج الأولى عن ملكه ، وحيث ان هذا العنوان متحقق مع الاخراج الجائز فلا موجب للقول بعدم الجواز .

ودعوى ان الملاك في جواز وطء الثانية هو عدم تمكن المالك من وطء

ما يمنع من المقاربة مع بقاء الملكية (١) ، كالترويدج للغير ،
والرهن (٢) ، والكتابة ، ونذر عدم المقاربة ، ونحوها .
ولو وطئها من غير اخراج للأولى لم يكن زناً (٣) ، فلا
يحد ويلحق به الولد (٤) . نعم يعزر (٥) .

(مسألة ٤٦) : إذا وطئ الثانية بعد وطئ الأولى
حرمتا عليه مع علمه بالموضوع والحكم (٦) . وحينئذ فان

الأولى ، وحيث انه لم يبر متحقق في المقام لامكان جواز الرجوع فيها
فلا يجوز له وطئ الثانية ، غير مسموعة فانها استحسان محض ولا
تصلح لتفديد الاطلاقات .

(١) لما تقدم أيضاً فان مقتضى اطلاقات أدلة المنع عدم الفرق
بين جواز مقارنته للأولى وعدمه ، بل لا يجوز له وطئ الثانية ما لم
تخرج الأولى عن ملكه ، ودعوى كون المنع من المقاربة بمنزلة الاخراج
استحسان محض ولا مجال للمساعدة عليه .

(٢) بناء على ما ذهب اليه المشهور من عدم جواز وطئ الراهن
للأمة المرهونة ، وأما بناء على ما اخترناه من الجواز لكون ما استدل
به نبويّاً مرسلّاً ، فلا يكون الرهن من مصاديق المنع من المقاربة .

(٣) لأنه - وكما عرفت مراراً - عبارة عن الوطئ غير المستحق
بالاصالة . وهو غير صادق في المقام فان الوطئ مستحق له بالاصالة
لكونها امة مملوكة له وان حرمت عليه بالعارض كالحائض .

(٤) لعدم كونه زانياً .

(٥) لارتكابه ما هو من الكبائر .

(٦) ذكر صاحب المسالك (قده) - على ما نقله عنه في الجواهر -

انه يظهر من المحقق (قدّه) وجود القائل بجرمة الاولى وحلبيّة الثانية حينئذ ، ثم اورد عليه بانه لم يظهر لهذا القول قائل بل لم ينقله سوى المصنف ، وأما المحقق نفسه فقد اختار بقاء الأولى على الحلبيّة والثانية على الحرمة وكأنه لما ورد من ان الحرام لا يفسد الحلال ، لكن الظاهر ان الصحيح في المقام هو ما اختاره الماتن (قدّه) وفاقاً للاكثر وللوجه فيه : -

أما حرمة الثانية : فإطلاقات أدلة المنع حيث ان مقتضاها عدم الفرق بين الرطء الأول وغيره ، مضافاً إلى صحیحة الحلبي الاية : وأما حرمة الاولى : فلجملة من النصوص كصحیحة الحلبي عن أبي عبدالله (ع) : (قال : قلت له : الرجل يشتري الاخيتين فيطأ احدهما ثم يطأ الاخرى بجهالة قال : إذا وطئ الاخيرة بجهالة لم تحرم عليه الاولى وان وطئ الاخيرة وهو يعلم انها عليه حرام حرمتا عليه جميعاً) (١) :

وصحیحة أبي بصير : (قال : سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل كانت له اختان مملوكتان فوطئ احدهما ثم وطئ الاخرى أیرجع إلى الاولى فيطأها ؟ قال : إذا وطئ الثانية فقد حرمت عليه الأولى حتى تموت أو يبيع الثانية من غير أن يبيعها من شهوة لاجل ان يرجع إلى الاولى) (٢) .

وصحیحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) : (قال : سألته عن رجل عنده اختان مملوكتان فوطئ احدهما ثم وطئ الاخرى فقال : إذا وطئ الاخرى فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ٥ :

(٢) الوسائل ج ١٤ باب ٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ٧ .

أخرج الأولى عن ملكه حلت الثانية مطلقاً (١) ، وان كان بقصد الرجوع اليها (٢) . وان أخرج الثانية عن ملكه يشترط في حلية الأولى أن يكون اخراجه لها لا بقصد الرجوع إلى الأولى (٣) ، وإلا لم تحل . واما في صورة

قلت : رأيت ان باعها ؟ فقال : ان كان انها يبيعها لحاجة ولا يخطر على باله من الاخرى شيء فلا ارى بذلك بأساً ، وان كان انها يبيعها ليرجع إلى الأولى فلا (١) ومثلها خبر أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله (ع) ، وخبر علي بن أبي حمزة عن أبي ابراهيم (ع) (قال : سألت عن رجل ملك اختين أبطأهما جميعاً ؟ قال : بطأ أحدهما فاذا وطئ الثانية حرمت عليه الأولى التي وطأ حتى تموت الثانية أو يفارقها وليس له ان يبيع الثانية من اجل الأولى ليرجع اليها إلا ان يبيع لحاجة أو يتصدق بها أو تموت) (٢) . إلى غيرها من النصوص .

والحاصل : ان الاستفادة من مجموع هذه النصوص هو حرمة الاختين معاً فيما إذا وطئ الثانية بعد وطئه للأولى ومن هنا فتخصيص الحكم بالأولى أو الثانية لا يعرف له وجه :

(١) بلا خلاف في ذلك بينهم وتدل عليه صحبة عبد الله بن مسعود وغيرهما .

(٢) لاطلاق الأدلة :

(٣) لصحيح أبي بصير ومحمد بن مسلم المتقدمين وغيرهما من

(١) الوسائل ج ١ ص ١٤ باب ٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ٩ .

(٢) الوسائل : ج ١ ص ١٤ باب ٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ١٠ .

الجهل بالحرمة موضوعاً أو حكماً فلا يبعد بقاء الاولى على حليتها والثانية على حرمتها (١) وان كان الاحوط عدم حلية الاولى الا باخراج الثانية (٢) ولو كان

النصوص ، فيكون الحكم ثابتاً على نحو التعمد وبه تقيد القواعد المقتضية للحل بمجرد اخراج الثانية عن ملكه نظراً لارتفاع محذور الجمع بين الاختين. (١) لصحیحة الحلبي المتقدمة فانها صريحة في التفصيل بين فرض العلم والجهل وعدم حرمة الاولى فيما إذا كان وطؤه للثانية عن جهالة. (٢) اختاره صاحب الجواهر (قدّه) مستنداً إلى معتبرة عبد الغفار الطائي المتقدمة عن أبي عبدالله (ع) : (في رجل كانت عنده اختان فوطيء احدهما ثم اراد ان يطأ الاخرى ، قال : يخرجها عن ملكه قلت : إلى من ؟ قال : إلى بعض اهله قلت : فان جهل ذلك حتى وطأها ؟ قال : حرمتا عليه كلتاها) (١) ، بدعوى ظهورها في عدم الفرق في الحكم - اعني حرمتها معاً - بين صورتين العلم والجهل ، إذ تثبت الحرمة في كلتا الصورتين من غير اختلاف بينهما في هذه الجهة نعم هما تحتلطان في جهة اخرى غير هذه الجهة هو المحلل فان في فرض العلم لا تحل الاولى إلا باخراج الثانية عن ملكه لا لغاية الرجوع إلى الاولى وهذا بخلاف فرض الجهل حيث تحل الاولى بمجرد اخراج الثالثة عن ملكه حتى وان كان ذلك لاجل الرجوع إلى الاولى .

ومن هنا تكون هذه المعتبرة معارضة لصحیحة الحلبي . وما قيل من تعين العمل بصحیحة الحلبي لان رواية الطائي ليست بحجة في نفسها غير مسموع لما عرفت من ان رجال السنن كلهم ثقاة اجلاء ولا

(١) الوصائل : ج ١٤ باب ٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ٦ .

مجال للخدشة فيهم .

نعم ربما يجمع بينهما بحمل معتبرة الطائي على الكراهة لكونها ظاهرة في ثبوت الحرمة في فرض الجهل في حين ان صحيحة الحلبي صريحة في الجواز ، إلا انه بعيد جداً فانه ليس من الجمع العرفي لما عرفت غير مرة ان النفي والاثبات إذا وردا في دليلين على عنوان واحد كان الدليلان من المتعارضين لا محالة وحيث ان المقام من هذا القبيل فلا مجال لحمل النفي فيه على الكراهة .

وكذا الحال فيما ذكره صاحب الجواهر (قده) من ان المراد بقوله (ع) في صحيحة الحلبي : (لم تحرم عليه الاولى) انها لا تحرم في فرض الجهل بمثل ما تحرم في فرض العلم ، إذ في فرض العلم تحرم عليه الاولى ولا تحل عليه إلا باخراج الثانية عن ملكه لا لفرض الرجوع إلى الاولى ، وهذا بخلاف فرض الجهل فانها تحرم عايه لكنها تحل بمجرد اخراج الثانية عن ملكه وان كان ذلك لاجل الرجوع إلى الاولى ، ومن هنا فلا تكون هذه الصحيحة معارضة لمعتبرة عبد الغفار الطائي الدالة على ثبوت الحرمة .

فانه بعيد عن العبارة جداً وغريب منه (قده) .

ثم انه قد ذكر ان معتبرة عبد الغفار الطائي تتقدم على صحيحة الحلبي عند المعارضة نظراً لموافقتها للاطلاقات حيث ان مقتضاها عدم الفرق في ثبوت الحرمة بين صورتَي العلم والجهل .

وما افاده (قده) وان كان مما لا بأس به في نفسه إلا ان من الممكن دعوى كون الاطلاقات مقيدة في نفسها حتى مع قطع النظر عن صحيحة الحلبي ومعارضتها لمعتبرة عبد الغفار الطائي وذلك لصحيحة

بقصد الرجوع إلى الاولى . واحوط من ذلك كونها كصورة للعلم (١) .

عبد الصمد (١) الدالة على عدم ترتب الحكم على العمل فيما إذا صدر عن جهالة فتكون مقيدة للاطلاقات .

وكيف كان فالذي يقتضيه التحقيق هو القول بعدم معارضة صحبة الحلبي لمعتبرة عبد الغفار الطائي مطلقاً وذلك فلان المراد بالجهل في صحبة الحلبي هو الجهل بالحكم قطعاً وذلك قوله (ع) بعبد الحكم بعدم ثبوت الحرمة في فرض الجهالة : (وان وطىء الاخيرة وهو يعلم انها عليه حرام حرمتا عليه جميعاً) فانه يكشف بكل وضوح عن ان المراد بالجهل هو ما يقابل العلم بكونها عليه حرام ، المبرعنه بالعلم بالحكم ، وهذا بخلاف للجهل المذكور في معتبرة الطائي إذ الظاهر من قول السائل بعد جوابه (ع) بوجوب اخراج الاولى عن ملكه ولو إلى بعض اهله : (فان جهل ذلك حتى وطأها) ان الجهل انما هو في وجود المحلل للثانية بعد وطئه للاولى وإلا لكان يختاره ولم يكن يرتكب الحرام ، إلا ان الجهل في أصل الحرمة أو في كونها اختاً لموطوءته الاولى .

ومن هنا تكون هذه المعتبرة في عداد النصوص المطلقة الدالة على ثبوت الحرمة الابدية لها معاً عند وطئه للثانية من غير تقييد بصورة العلم أو الجهل ، فتقيد بصحبة الحلبي وصحبة عبد الصمد لا محالة وبذلك تنحل مشكلة التعارض بينهما من دون ان تصل التوبة إلى شيء مما قيل .

(١) الا انه لم يعرف ذلك قائل :

(١) الوسائل : ج ٥ باب ٣٠ من أبواب الخلل ، ح ١ .

ج ١ (لا يجوز التزوج باخت زوجته المطلقة رجعيّاً في العدة) - ٤٣٧ -

(مسألة ٤٧) : لو كانت الاختان كليتهما أو احدهما من الزنا فالاحوط (١) لحوق الحكم من حرمة الجمع بينهما في النكاح والوطء اذا كانتا مملوكتين .

(مسألة ٤٨) : اذا تزوج باحدى الاختين ثم طلقها طلاقاً رجعيّاً لا يجوز له نكاح الاخرى إلا بعد خروج الاولى عن العدة (٢) . واما اذا كان بائناً بأن كان قبل الدخول ، أو ثالثاً أو كان الفراق بالفسخ لاحد العيوب ،

(١) بل الأقوى ذلك ، والوجه فيه انه لم ترد حتى ولا رواية ضعيفة تنفي النسب عن المولود بالزنا ، بل المذكور فيها نفى الارث خاصة ، وما ورد من قوله (ص) : (الولد للفراش وللعاهر الحجر) ناظر إلى مقام الشك والخصومة وبيان الحكم الظاهري فلا يشمل صورة العلم والقطع بكون الولد للعاهر ، فانه حينئذ لا يلحق بصاحب الفراش قطعاً ، ومن هنا فلا يبقى دليل يقتضي نفى المولود بالزنا عن الزاني ، بل مقتضى ما يفهم من مذاق الشارع وظاهر بعض الأدلة ان النسب موكول إلى العرف ، وعليه فحيث انه يرى كون المولودتين كليهما أو احدهما من الزنا أختين فلا محالة لا يجوز الجمع بينهما في الوطء وفي النكاح .

ومما يؤيد كون النسب من المواضيع العرفية انه لم يقل احد يجوز وطء الرجل للبنات المولودة منه عن الزنا ، فانه ليس إلا لكونه يرى كونها بنتاً له ، وكون ذلك من الامور الموكولة له .

(٢) وتدل عليه مضافاً إلى القاعدة باعتبار انها زوجة حقيقة

أو بالخلع أو المباراة جاز له نكاح الاخرى (١) . والظاهر

فيكون الزوج باختها في عدتها من الجمم بين الأختين ، جملة من النصوص الصحيحة كمتبرة زرارة عن أبي جهمر (ع) : (في رجل طلق امرأته وهي حبل أبتزوج أختها قبل ان تضع ؟ قال : لا يتزوجها حتى يخلو أجلها) (١) .

فانها لو لم تتم دعوى اختصاصها بالطلاق الرجعي فلا أقل من كونها شاملة له بالأطلاق ، وبؤيده خبر أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله (ع) (قال : سألت عن رجل اختلعت منه امرأته أيحل له ان يخاطب أختها قبل ان تنقضي عدتها ؟ قال : إذا برئت عصمتها منه ولم يكن له رجعة فقد حل له ان يخاطب أختها) (٢) .

(١) وتدل عليه صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله (ع) : (قال : سألت عن رجل اختلعت منه امرأته أيحل له أن يخاطب أختها من قبل ان تنقضي عدة المختلعة ؟ قال : نعم قد برئت عصمتها منه وليس له عليها رجعة) (٣) ، وصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع) : (في رجل طلق امرأة أو اختلعت أر بانث أله أن يتزوج باختها ؟ قال : فقال : إذا برئت عصمتها ولم يكن له عليها رجعة فله أن يخاطب أختها) (٤) وغيرها من النصوص المعتبرة وبهذه الروايات يقيد اطلاق معقبة زرارة المتقدمة فتختص بالعدة الرجعية لا بحالة .

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ٢٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ باب ٢٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ١ .

(٣) الوسائل : ج ١٥ باب ٤٨ من أبواب العدد ، ح ١ .

(٤) الوسائل : ج ١٥ باب ٤٨ من أبواب العدد ، ح ٢ .

ج ١ (جواز التزوج بأخت المزني بها في مدة الاستبراء) - ٤٣٩ -

عدم صحة رجوع الزوجة في البذل بعد تزويج أختها (١) كما سيأتي في باب الخلع ان شاء الله . نعم لو كان عنده إحدى الأختين بعقد الانقطاع وانقضت المدة لا يجوز له - على الاحوط - نكاح أختها في عدتها وان كانت بائنة، للنص الصحيح (٢) . والظاهر أنه كذلك إذا وهب مدتها (٣) وان كان مورد النص انقضاء المدة .

(مسألة ٤٩) : اذا زنى باحدى الأختين جاز له نكاح الأخرى في مدة استبراء الأولى (٤) . وكذا إذا وطئها

(١) لما يذكر في محله من ان ظاهر الأدلة التلازم بين جواز رجوعها في البذل وجواز رجوعه في الطلاق ، فاذا لم يكن له الرجوع بها لم يكن لها الرجوع في البذل .

(٢) وهو معتبرة بونس : (قال : قرأت كتاب رجل إلى أبي الحسن (ع) : الرجل يتزوج المرأة متعة إلى اجل مسمى فينقض الاجل بينها هل يحل له أن ينكح أختها من قبل ان تنقض عدتها ؟ فكتب لا يحل له ان يتزوجها حتى تنقض عدتها) (١) . وحيث ان هذه المعتبرة صريحة الدلالة على المنع فلا بد من القول به وتخصيص القواعد العامة المقتضية للجواز باعتبار انه لا رجوع للزوج بها في العدة فلا يكون التزوج بالأخت من الجمع بين الأختين .

(٣) إذ لا خصوصية لانقضاء الاجل جزماً .

(٤) بلا اشكال فيه إذ ان الممنوع بحسب النصوص انها هو التزويج

(١) الوسائل ج ١٤ باب ٢٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ١ .

شبهة جاز له نكاح أختها في عدتها ، لانها بائنة (١) .
نعم الاحوط اعتبار الخروج عن العدة (٢) ،

بالاخذ في زمان العدة الرجعية للاولى ، وحيث ان الاستبراء ليس
منها فلا مانع من التزوج بها في هذه العدة .

هذا كله بناء على وجوب الاستبراء من الزنا ، وأما بناء على القول
بعدمه فلا مجال لتوهم المنع ، وقد عرفت في محله ان الاستبراء انما
يجب عليه إذا أراد أن يتزوجها بعد السفاح دون غيره .

(١) فمقتضى القاعدة فيها الجواز حيث لا يصدق الجمع بين الاختين .

(٢) لصحيفة بريد المجلي : (قال : سألت أبا جعفر (ع)

عن رجل تزوج امرأة فزفتها اليه أختها وكانت اكبر منها ، فأدخلت
منزل زوجها ليلاً فعمدت إلى ثياب امرأته فنزعنها منها ولبستها ثم
قعدت في حجلة أختها ونحت امرأته وأطفأت المصباح واستحيت
الجارية ان تتكلم فدخل الزوج الحجلة فواقعها وهو يظن انها امرأته
التي تزوجها ، فلما أن أصبح الرجل قامت اليه امرأته فقالت : انا
امرأتك فلانة التي تزوجت ، وان اخي مكرت بي فاخذت ثيابي
فلبستها وقعدت في الحجلة ونحتي ، فنظر الرجل في ذلك فوجد كما
ذكر ، فقال : أرى ان لا مهر لتي دلست نفسها ، وأرى أن عليها
الحد لما فعلت حد الزاني غير محصن ولا يقرب الزوج امرأته التي
تزوج حتى تنقضي عدة التي دلست نفسها ، فاذا انقضت عدتها ضم
اليه امرأته (١) .

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ٩ من أبواب العيوب والتدليس ، ح ١ .

خصوصاً (١) في صورة كون الشبهة من طرفه وللزنا من طرفها من جهة الخبر (٢) للوارد في تدليس الأخت التي نامت في فراش اختها بعد لبسها لباسها .

(مسألة ٥٠) : الاقوى جواز الجمع بين فاطمتين على كراهة (٣) ، وذهب جماعة من الاخبارية الى الحرمة

وصححة زرارة بن اعين : (قال : سألت أبا جعفر (ع) عن رجل تزوج امرأة بالعراق ثم خرج إلى الشام فتزوج امرأة أخرى فاذا هي أخت امرأته التي بالعراق ، قال : يفرق بينه وبين المرأة التي تزوجها بالشام ولا يترب المرأة العراقية حتى تنقضي عدة الشامية (١) . الا ان هاتين المعتبرتين اجنبتان عن محل الكلام إذ انها انما تدلان على عدم جواز وطء الأخت الأولى حتى تنقضي عدة الثانية وهو اجنبي عن جواز الزوج بالأخت الثانية في فترة عدة الأولى وعدمه . وعلى هذا : فحيث لا دليل على المنع فنقض القاعدة هو الجواز وان لم يجز له مقاربتها نظير ما هو ثابت في الخائف والتمساء حيث يجوز للنزوح منهن في حين لا يجوز وطئهن .

(١) الظاهر ان وجه الخصوصية هو تخيل انحصار الدليل بصححة بريد العجلي فان موردها كون الشبهة من طرف للرجل خاصة ، لكنك قد عرفت ان الدليل غير منحصر فيها ومن هنا فلا وجه للخصوصية لو سلمنا اصل الحكم .

(٢) وهو صحيح بريد العجلي المتقدم .

(٣) لرواية محمد بن أبي عمير عن رجل من أصحابنا : قال :

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ٢٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ١ .

سمعت بقول : لا يحل لاحد ان يجمع بين ثنتين من ولد فاطمة (ع) ان ذلك يبلغها فيشقى عليها ، قلت : يبلغها ؟ قال : أي والله (١).

وهذه الرواية مروية بطريقتين فقد رواها الشيخ باسناده عن علي بن الحسن عن السندي بن ربيع عن محمد بن أبي عمير عن رجل من اصحابنا ، ورواها الصدوق عن محمد بن علي ماجيلويه عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن أبيه عن ابن أبي عمير عن أبان بن عثمان عن حماد (قال : سمعت أبا عبدالله (ع) يقول : . . . الحديث) .

والرواية على كلا الطريقتين ضعيفة سنداً اما الطريق الاول فلأن فيه السندي بن الربيع وهو ممن لم يرد فيه توثيق إلا في بعض نسخ رجال الشيخ (قداه) غير انه من غلط النساخ جزماً ، فان أكثر نسخ الرجال خالية من التوثيق له ، ويشهد لذلك ان العلامة وابن داود قد ذكرا أنه مهمل والحال ان رجال الشيخ (قداه) بخطه كان عند ابن داود - على ما صرح به غير مرة في كتابه - وعلى تقدير الالتزام بوثاق الرجل فالرواية مرسله لا مجال للاعتماد عليها وان كان مرسلها ابن أبي عمير .

وأما الطريق الثاني فكل من في السند من الثقات باستثناء محمد بن علي ماجيلويه ، فانه لم تثبت وثاقته نعم هو من مشايخ الصدوق (قداه) غير اننا قد ذكرنا غير مرة انه لا ملازمة بين كون الشخص شيخاً للصدوق وبين وثاقته ، فانه (قداه) يروي عن النواصب أيضاً كالضبي .

ومن هنا فالطريق الثاني ضعيف أيضاً .

وعليه : فلا تصالح الرواية دليلاً للكراهة فضلاً عن البطلان والحرمه ، نعم بناء على التسامح في ادلة السنن لا بأس بجعلها دليلاً للكراهة .

ومما يؤيد ما ذكرناه انه لم يتعرض لهذه المسألة أحد من اصحابنا

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ٤٠ . ن أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ١ .

والبطلان بالنسبة للي الثانية (١) . ومنهم من قال بالحرمة دون البطلان فالاحوط للترك . ولو جمع بينهما فالاحوط طلاق الثانية أو طلاق الاولى وتجديد العقد على الثانية بعد خروج الأولى عن العدة ، وان كان الاظهر على القول بالحرمة عدم البطلان لانها تكليفية ، فلا تدل على الفساد (٢) ثم الظاهر عدم للفرق في الحرمة أو الكراهة بين كون الجامع بينهما فاطمياً أو لا (٣) . كما ان الظاهر اختصاص الكراهة أو الحرمة بمن كانت فاطمية من طرف الابوين

قبل صاحب الحدائق (قدّه) - على ما ذكره صاحب الجواهر (قدّه) - فان ذلك انما يكشف عن كون المسألة مغلوطة عنها ومسلمة الجواز كما تقتضيه السيرة أيضاً فان اكثر من يتزوج باكثر من زوجة واحدة انما يجمع بين اثنتين من ولد فاطمة ولا اقل من جهة الام في نفسها أو في اجدادها وجداتها ، فان عنوان ولد فاطمة (ع) شامل للمثل هذه أيضاً وان كان عنوان الفاطميتين لا يشملها ، إلا ان ذلك لا يضر شيئاً لان المذكور في الرواية انها هو الاول دون الثاني .

(١) اختاره صاحب الحدائق (قدّه) .

(٢) كما يظهر من التعليل المذكور في النص أيضاً إذ ان وقوع سيدة النساء (ع) في المشقة فرع صحة العقدین معاً وإلا فلو كان العقد الثاني باطلا لكانت الثانية اجنبية وحرمت عليه مقاربتها ، فلا يتحقق الجمع كي تتأذى (ع) والحال انه خلاف مفروض الرواية :
(٣) لاطلاق الدليل .

أو الأب ، فلا تجري في المنتسب اليها - صلوات الله عليها - من طرف الأم (١) . خصوصاً إذا كان انتسابها اليها باحدى الجدات للعاليات . وكيف كان فالاقوى عدم الحرمة ، وان كان للنص للوارد في المنع صحيحاً (٢) ، على ما رواه للصدوق في العلل باسناده عن حماد قال : (سمعت أبا عبد الله (ع) يقول : لا يجمل لاحد ان يجمع بين اثنتين من ولد فاطمة (ع) ، ان ذلك يبلغها فيشوق عليها . قلت : يبلغها ؟ قال (ع) : اي والله) ، وذلك لاعراض المشهور عنه ، مع ان تعليله ظاهر في للكرامة (٣)

(١) وقد تقدم ما فيه من الاشكال بل المنع فانه انما يتم فيما إذا كان المذكور في النص هو المنع عن الفاطميتين فانه ظاهر في المنتسبة بالابوين أو الأب خاصة ، إلا ان المذكور في النص ليس ذلك وانما هو المنع عن الجمع بين اثنتين من ولد فاطمة (ع) وهو شامل للمنتسبة من جهة الام على حد شموله للمنتسبة من جهة الابوين كما هو أوضح من ان يحفى .

(٢) قد عرفت ضعفه بمحمد بن ماجيلويه شيخ الصدوق (قده) .
 (٣) إذ لو كان دالاً على التحريم لكان لازمه القول بجرمة كل ما يلزم منه ابداء سيده النساء (ع) كطلاق الفاطمية أو الجمع بين الفاطمية وغيرها إذا كان نكاح غير العلوية متأخراً ، والحال انه لا يمكن لفقهاء الالتزام به .

اذ لا نسلم ان مطلق كون ذلك شاقاً عليها ايذاء لها (١) حتى يدخل في قوله (ص) : (من آذاها فقد آذاني) .
(مسألة ٥١) : الاحوط ترك تزويج الامة دواماً مع عدم الشرطين (٢) ،

(١) بل حتى ولو فرض كونه ايذاء لها ، فانه لا دليل على حرمة الفعل المباح المقتضي لايداء المؤمن قهراً - على ما ذكرنا في محله - وحيث ان المقام من هذا القبيل لان الزوج بالثانية أمر مباح في حد نفسه ف مجرد تأذي فاطمة (ع) لا يقتضي حرمة ، وما يدل عليه انه لو كان حراماً لظهر وبان لأبتلاء الناس به كثيراً فكيف ولم يتعرض له فقهاء إلى زمان صاحب الحدائق (قدس) أو قبله بقليل ، على ان مقتضى قوله (ع) : (من ولد فاطمة) هو حرمة الجمع بين الاثنتين من المنتسبات إلى فاطمة (ع) ولو من جهة الأم خاصة وهو مما لم يلزم به حتى الاخباريين فانهم قد خصوا الحكم بالجمع بين الغاطميتين فان هذه الأمور مما يدل على كون الحكم - لو تم سند الرواية - هو الكراهة دون الحرمة .

(٢) ذهب إليه أكثر المتقدمين وجمع من المتأخرين ، في حين نسب المحقق (قدس) إلى الأشهر القول بالجواز مطلقاً مع الكراهة ، وكيف كان فليس الحكم متسماً عليه بين الاصحاب ، لكن الظاهر ان الصحيح هو ما اختاره الماتن (قدس) وذلك لقوله تعالى : (ومن لم يستطع منكم طولاً ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايما نكح من فتياتكم المؤمنات والله اعلم بايما نكح بعضكم من بعض فانكحوهن باذن

أهلهم وأقربهم أجورهم بالمعروف محصنات غير مسافحات ولا متخذات
أخدان فإذا أحسن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات
من العذاب ذلك لمن خشي العنت منكم وإن تصبروا خير لكم والله
غفور رحيم (١)

فإن هذه الآية الكريمة بصدرها تدل على اعتبار عدم الطول وبلدليها
على خشية العنت فتكون مقيدة لقوله تعالى : (واحل لكم ما وراء
ذلكم) المذكور بعد ذكر المحرمات ، وجملة من النصوص المعتبرة منذاً
كصحيحة زرارة بن أعين عن أبي جعفر (ع) : (قال : سألته
عن الرجل يتزوج الأمة ؟ قال : لا إلا أن يضطر إلى ذلك) (٢)
ومعتبرة يونس بن عبد الرحمن عنهم (ع) : قال : لا ينبغي للمسلم
الموسر أن يتزوج الأمة إلا أن لا يجد حرة) (٣) ، ومعتبرة أبي بصير
عن أبي عبد الله (ع) : (في الحر يتزوج الأمة ؟ قال : لا بأس
إذا اضطر إليها) (٤) وغيرها من الاخبار .

والحاصل : أن مقتضى الآية الكريمة وهذه النصوص المعتبرة هو
عدم جواز للتزوج من الأمة إلا مع عدم الطول وخشية العنت ، وما
ذكر من الإشكالات على دلالة الآية الكريمة والنصوص واضحة
الدفعة فلا حاجة للتعرض إليها .

(١) النساء : ٢٥ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ باب ٤٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ١ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ باب ٤٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ٢ .

(٤) الوسائل : ج ١٤ باب ٤٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة . ح ٣ .

من عدم التمكن من المهر للحرة (١) ، وخوف العنت

(١) وهذا التفسير وان ورد في رواية ابن بكير عن بعض اصحابنا عن أبي عبد الله (ع) : (قال : لا ينبغي « لا بأس » ان يتزوج الرجل الحر المملوكة اليوم انها كان ذلك حيث قال الله عز وجل « ومن لم يستطع منكم طولا » والطول المهر ومهر الحرة اليوم مثل مهر الأمة أو أقل) (١) إلا انه لا دليل عليه فان هذه الرواية ضعيفة السند فلا يلتفت اليها ، وليس في غيرها ما يدل على ذلك فلا بد من الرجوع إلى معناه العرفي وهو السعة والقدرة والمكينة على ما يشهد له استعماله في هذه المعاني في قوله تعالى : (وإذا أنزلت سورة أن آمنوا بالله وجاهدوا مع رسوله استأذنك أولوا الطول منهم وقالوا ذرنا نكح مع القاعدین) (٢) قاله ليس المراد به الأثرياء واصحاب الاموال خاصة ، وانما المراد المتمكنون من الجهاد والقادرون عليه. وقوله تعالى (غافر الذنب وقابل التوب شديد العقاب ذي الطول لا اله الا هو اليه المصير) (٣).

ومن هنا فلا خصوصية للمهر وانما العبرة بعدم القدرة على التزوج بالحرة على الاطلاق وعليه فلو فرضنا كون الحر قادراً من جهة المال وعاجزاً من جهة اخرى لاجل الضعة في النسب أو العمل أو الخلق وما شاكلها جاز له التزوج بالأمة ، لصدق عدم التمكن من التزوج بالمحصنة.

والحاصل : ان تقييد الطول بالمهر كما في كلام الماتن (فده) وغيره لم يعرف له وجه ، والصحيح اعتبار عدم القدرة والمكينة مطلقاً

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ٤٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، ح ٥ .

(٢) التوبة : ٨٦ .

(٣) غافر : ٣ .

بمعنى : المشقة أو الوقوع في الزنا (١). بل الاحوط تركه

من حيث المهر كان أم من غيره .

(١) وهذا التفسير بظاهره واضح الفساد ، فان خوف العنت من الأمور النفسانية فلا يمكن تفسيره بما هو من الامور الخارجية كالمشقة والوقوع في الزنا ، إلا ان الظاهر ان عبارته (قدّه) لا تخلو من المسامحة وأنه انما يريد تعريف العنت نفسه لا خوف العنت الذي هو من الأمور النفسانية .

وكيف كان : فان كان مراده (قدّه) ان العنت عبارة عن الجامع بين المشقة والوقوع في الزنا بحيث يصدق العنت على كل واحدة منهما ، فهو مما لم يثبت بدليل ، بل هو مخالف للمذكور في كتب اللغة وظاهر قوله تعالى : (ولو شاء الله لأعتكم) (١) ، وغيره من الآيات الكريمة ، فان المظاهر من هذه اللفظة انما هو الشدة والمشقة ومن هنا فلا يشمل خوف الوقوع في الزنا اختياراً فان الفعل لما كان حراماً عليه كان من الواجب عليه تركه فلا يكون ذلك مسوغاً للتزوج من الأمة .

فما ذكره (قدّه) من تفسير العنت بخوف الوقوع في الزنا خلاف الظاهر ويعود جداً ، وأبعد من ذلك ما صنعه صاحب مجمع البيان (قدّه) من تخصيص العنت بخوف الوقوع في الزنا ، ناصباً آياه إلى اكثر المفسرين ، فانه مما لم يدل عليه دليل وخلاف ما هو ثابت في اللغة .
فالصحيح : ان العنت ليس اسماً للجامع بين المشقة والوقوع في الزنا ، ولا لخصوص الثاني ، وانما هو اسم للمشقة والشدة كما يشهد

له ذيل الآية المباركة اعني قوله تعالى : (وان تصبروا خير لكم)
فانه مما يؤيد كون المراد بالعتت هو الشدة إذ الصبر انما هو تحمل
الشدة والمشقة ، هذا مضافاً إلى ان الحمل على الجامع يحتاج إلى الدليل
لانه معنى مجازي إذ اللفظ غير موضوع له حتى بناء على تسليم اشتراك
الفظ العنت بين الوقوع في الزنا والشدة . ومن هنا فن هجر البعيد ان
يكون مراد الماتن (قدّه) والعلامة (قدّه) من ذكر الوقوع في الزنا
بعد المشقة ، بهائناً لمرتبة الشدة والمشقة ، فيكون المعنى على هذا ان
الشدة انما تسوغ التزوج من الامة فيما إذا بلغت به حداً يقع معه في
الزنا وما شاكلة من المحرمات كاللواط والاستمنااء ما لم يتزوج من الامة
حيث لا طريق له غير ذلك يمكنه دفع شهوته به .

وعلى هذا : فلو تمكن من دفع شهوته بطريق محلل غير التزوج
من الامة كما لو تمكن من وطئها بالملك أو التحليل لم يجوز له للتزوج
منها نظراً لعدم صدق خشية العنت حينئذ . ثم او سلمنا اشتراك العنت
بين الشدة والوقوع في الزنا - كما ادعاه الماتن (قدّه) - لم يخل ذلك
بما ذكرناه إذ الآية حينئذ تكون مجملة باعتبار ان حمل المشترك على
احد معنويه يحتاج إلى القرينة فيبتعين الرجوع إلى النصوص لتفسيرها
وقد عرفت ان مقتضاها عدم مسوغية مجرد خوف الوقوع في الزنا
للتزوج بالامة بل لا بد من تحقق الاضطرار فتكون النتيجة ما اخترناه .
والحاصل : ان العنت بمعنى الشدة والمشقة غير ان دفع هذه الشدة
والمشقة قد ينحصر في الحرام كالزنا وما شاكلة وقد لا ينحصر به كما
لو تمكن من وطئها بالملك أو التحليل ففي الاول يجوز له للتزوج من
الامة نظراً لصدق خشية العنت عليه في حين لا يجوز له في الثاني
لعدم صدق العنوان :

ثم اعلم ان موضوع الحكم في النصوص لما كان هو خشية العنت لا العنت نفسه لم يكن من الواجب على الرجل الصبر حتى يتحقق العنت والمشقة الشديدة خارجاً ، بل يجوز له التزوج منها متى ما خاف الوقوع في هذه المرتبة من المشقة والاضطرار ومن هنا يكون مفاد الآية الكريمة متحداً مع مفاد النصوص فان بخوف بلوغ هذه المرتبة يتحقق خوف العنت والاضطرار معاً .

وكهف كان فقد قيل بالجواز مطلقاً بدعوى معارضة هذه الآية المباركة والنصوص الشريفة بجملة من النصوص المعتبرة التي يظهر منها المفروغية عن الجواز كالتي دلت على اعتبار اذن مالك الأمة في التزوج من الأمة أو اذن الزوجة الحرة إذا أراد ادخال الأمة عليها ، وحينئذ فلا بد من حمل ادلة المنع على الكراهة ولازم ذلك القول بالجواز مطلقاً . الا انها كما تراها واضحة الدفع ، فان مجرد اناطة الجواز فيها بشيء لا يقتضي عدم اعتبار شيء آخر فيه ، فلا تكون هذه النصوص معارضة لما تقدم :

اذن : فالصحيح هو القول بعدم الجواز مع عدم الشرطين .
 هذا وقد نسب صاحب الحدائق (قده) إلى المفيد وابن البراج (قده) للقول بان الحرمة في المقام تكليفية محضة فلا تنافي صحة العقد نظير النهي عن البيع وقت النداء ، لكنه أورد عليه بانه بعيد جداً إذ الظاهر من النهي المتعلق بما هو ركن في العقد هو الحرمة الوضعية . وما أفاده (قده) هو الصحيح فان هذا النهي كانهي عن تزويج الامهات والهيات والاخوات وغيرهن من المحارم ظاهر في الوضعي ولا مجال لحمله على التكليفي .

متعة ايضاً (١) ، وان كان القول بالجواز فيها غير بعيد (٢)

(١) وهو الاقوى لأطلاق الادلة .

(٢) وكأنه لانصراف الآية الكريمة والنصوص إلى الدائمة ، إلا انه واضح الفساد فان لفظ النكاح مستعمل في اصل التزوج نظير استعماله في غير هذا المورد من القرآن الكريم كقوله تعالى : (ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم) فانه لا يَحتمل ان يكون المراد به حرمة التزوج منها دواماً خاصة ، ومن هنا فلا مبرر لدعوى انصراف النكاح في الآية إلى التزوج الدائم .

ومنه يظهر ما في دعوى انصراف الآية الكريمة إلى النكاح المنقطع ، لظهور قوله تعالى : (فانكحوهن باذن اهلهن وآبوهن اجورهن) في ذلك باعتبار قوله (ع) في بعض الروايات : (هن مستأجرات) . فان هذه الدعوى باطلة إذ المراد بلفظ الاجر في القرآن الكريم انما هو المهر لا الأجرة المصطلحة كما يشهد له قوله تعالى : (يا ايها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله اعلم بايمانهن فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعهن إلى الكفار لان حل لهم ولا هم يحلون لهن وآبوهن ما انفقوا ولا جناح عليكم ان تنكحوهن إذا آتيتوهن اجورهن) (١) .

اذن : فلا وجه للدعوىين معاً ، بل الآية المباركة مطلقة وشاملة لكلا القسمين الدائم والمنقطع على حد واحد وبما يؤيده خبر محمد بن صدقة قال : (سألته عن المتعة أليس هي بمنزلة الأماء ؟ قال : نعم ، أما تقرأ قول الله : « ومن لم يستطع منكم طولاً ان ينكح المحصنات

واما مع الشرطين فلا اشكال في الجواز اقله تعالى :
(ومن لم يستطع . . .) الى آخر الآية . ومع ذلك
الصبر أفضل (١) في صورة عدم خوف الوقوع في الزنا

المؤمنات » الى قوله : « ولا متخذات اخدان » فكما لا يسع الرجل
ان يتزوج الامة وهو يستطيع ان يتزوج بالحرة فكذلك لا يسع الرجل
ان يتمتع بالامة وهو يستطيع أن يتزوج بالحرة (١) .

(١) لقوله تعالى : (وان تصبروا خير لكم) ، وقد اورد عليه
في المسالك بما حاصله : انه لا يمكن ان يكون ترك التزويج افضل
والحال انه مقدمة للزنا المحرم ، وقد اجاب عنه صاحب الجواهر (قده)
بان ترك التزويج ليس مقدمة الزنا فانه فعل اختياري للرجل من دون
ان يكون بينهما أي نوع من انواع المقدمة فقد يتزوج الرجل من
الامة ويزني وقد لا يتزوج ولا يزني .

ومن هنا فقد يقال ان ترك التزويج وان لم يكن مقدمة للزنا إلا
انه ملازم له ومن الواضح ان المتلازمين لا يختلفان في الحكم الفعلي
فلا يمكن ان يكون احدهما مستحباً والاخر حراماً ، وعلى هذا الاساس
خص الماتن (قده) وغيره الحكم باستحباب الصبر بغير فرض
خوف الوقوع في الزنا .

الا انه لا يمكن المساعدة عليه أيضاً إذ لا تلازم بين الأمرين اصلاً
فان من الممكن ان يتزوج الرجل ويزني وان لا يتزوج ولا يزني وان
يتزوج ولا يزني وان لا يتزوج ويزني ، وحينئذ فلا مانع من اطلاق
الحكم بافضلية ترك التزوج من الامة ، غير ان ما يوجب الاشكال هو

(١) الوسائل : ج ١٤ باب ٤٦ من أبواب المفعة ، ١ :

كما لا اشكال في جواز وطئها بالملك (١) ، بل وكذا بالتحليل (٢) ولا فرق بين القن وغيره (٣) . نعم الظاهر جوازه في المبعوضة ، لعدم صدق الامة عليها (٤) ، وان لم يصدق الحررة ايضاً .

(مسألة ٥٢) : لو تزوجها مع عدم الشرطين فالاحوط

ان الآية الكريمة انها دلت على افضلية الصبر ولم تدل على افضلية ترك التزوج وبينهما بون بعيد فان استحباب الصبر لا يلزم ان يكون التزويج مكروهاً كي يقال بان تركه افضل وذلك لان الصبر والتزويج ليسا من الضدين اللذين لا ثالث لهما ، فن هناك ضداً ثالثاً لهما هو الزنا ومن هنا فلا يلزم من كون احد الاضداد مستحباً كون الاخر مكروهاً كي يكون تركه مستحباً ايضاً فمن الممكن ان يكون احدها مستحباً والاخر مباحاً والثالث حراماً كالنافلة والجلوس من دون عمل والزنا والحاصل ان المستحب انها هو الصبر وتحمل المشقة الحاصلة بترك التزوج لا ترك التزوج نفسه كي يرد عليه ما ذكر .

(١) بلا خلاف فيه بين المسلمين ، وتفتيه جملة من النصوص المعتمدة .

(٢) وهو الصحيح بناء على المختار من كونه من مصاديق ملك اليمين .

(٣) لأطلاق الأدلة .

(٤) لكونها مركبة منها معاً فلا يشملها الاحكام الثابتة للحررة

بعنوانها أو الأمة كذلك - على ما تقدم الكلام فيه مفصلاً في بعض

الفروع السابقة - ومن هنا فتتضح عمومات الحل هو الجواز التزوج

منها حتى مع عدم الشرطين نظراً لعدم شمول داليل المنع لها .

طلاقها (١) . ولو حصل بعد التزويج جدد نكاحها ان اراد على الاحوط (٢) .
 (مسألة ٥٣) : لو تحقق الشرطان فتزوجها ثم زال
 أو زال احدهما لم يبطل (٣) ولا يجب الطلاق ،

(١) وهو انها يتم بناء على ما اختاره (قدّه) من أن الأحوط ترك التزويج بالأمة عند عدم الشرطين ، إذ انه حينئذ يحتمل صحة النكاح فلا يجوز تركها معطلة كما يحتمل الفساد فلا يجوز له مقاربتها فالاحوط هو الطلاق تخلصاً من المحاذير وأما بناء على ما اختراه من فساد العقد فلا حاجة في الانفصال إلى الطلاق .

(٢) والوجه فيه ما تقدم إذ ان الرجل يحتمل فساد العقد وعدم تأثيره فلا يجوز له مجامعتها بعد تحقق الشرطين ، بل لا بد له من تجديد النكاح بعد ذلك دفعا للاحتال ، وأما على ما ذكرناه فتجديد النكاح متعين للعلم بفساد العقد السابق .

(٣) وقد ذكر في وجهه ان الشرطين إنما هما شرطان في الحدوث خاصة دون الاستمرار وعليه فاذا تحققا وصح العقد في ظرفه ثم زال فشك في صحته جرى استصحاب الصحة فيه .
 وقد أورد عليه في الحدائق بان الفرض خال من النص نفياً أو اثباتاً والاستصحاب ليس بحجة .

وكيف كان : فما افاده المانن (قدّه) هو الصحيح لكن لا لاستصحاب الصحة ، بل لدليل نفوذ العقد حيث ان مقتضاه - على ما عرفت غير مرة - هو استمرار تأثيره وعدم ارتفاعه ما لم يطرأ رافع من موت أو فسخ أو طلاق وما شاكلها .

ج ١ (عدم جواز التزوج بالامة مع امكان وطئها بالتحليل أو ملك اليمين) ٤٥٥ -

(مسألة ٥٤) : لو لم يجد الطول أو خاف العنت
ولكن أمكنه الوطء بالتحليل أو بملك اليمين يشكل جواز
التزويج (١) .

(مسألة ٥٥) : اذا تمكن من تزويج حرة لا يقدر
على مقاربتها ، لمرض ، أو رتق ، أو قرن ، أو صغر ،

ثم ان ما ذكره صاحب الحدائق (قدّه) من عدم النص في المقام
لا يمكن المساعدة عليه بل هو غريب منه (قدّه) فان مقتضى جملة
كثيرة من النصوص هو صحة العقد وعدم لزوم الطلاق كالنصوص الواردة في
جواز نكاح الحرة على الأمة من دون حاجة إلى إذنها ومن الواضح
ان من يتمكن من نكاح الحرة لا يتوفر فيه شرط عدم الطول ،
والنصوص الواردة في القسمة وأن للأمة قسمة واحدة وللحرة قسمة
فانها ظاهرة في وجود الطول والقدرة على نكاح الحرة بل في صحبة
محمد بن قيس عن أبي جعفر (ع) : (قال : قضى في رجل نكح
أمة ثم وجد طولاً يعني استغنى ولم يشته ان يطلق الامة فلمس فيها
فقضى ان الحرة تنكح على الأمة ولا تنكح الامة على الحرة إذا كانت
الحرة أولاهما عنده وإذا كانت الامة عنده قبل نكاح الحرة على الامة
قسم للحرة الثلثين من ماله ونفسه يعني نفقته والامة الثلث من ماله
ونفسه) (١) التصريح بذلك .

(١) وقد تقدم الكلام في هذا الفرع في ضمن المسألة الواحدة
والخمسين وقد عرفت أن الأقوى عدم الجواز نظراً لعدم صدق
خشية العنت .

(١) الوسائل : ج ١٥ باب ٨ من أبواب القسم والنشوز والشقاق ، ح ٢ .

أو نحو ذلك ، فكما لم يتمكن (١) . وكذا لو كانت عنده واحدة من هذه (٢) ، أو كانت زوجته الحرة غائبة .
 (مسألة) : اذا لم تكفه في صورة تحقق الشرطين أمة واحدة ، يجوز الاثنتين (٣) . أما الازيد فلا يجوز ، كما سيأتي (٤) .

(مسألة ٥٧) : اذا كان قادراً على مهر الحرة لكنها تريد أزيد من مهر أمثالها بمقدار يعد ضرراً عليه ، فكصورة عدم القدرة ، لقاعدة نفي الضرر (٥) نظير سائر المقامات

(١) لانه لا يستطيع طولاً ان يتكح الحرائر ، إذ الشرط ليس هو النكاح بما هو نكاح وانما الشرط هو النكاح بما فيه من قضاء الشهوة والاستمتاع بها - كما يظهر ذلك من الآية للكريمة - وحيث ان هذا الشرط غير متحقق في الفروض المذكورة فلا مانع من التزوج بالأمة . نعم لو امكنه الاستمتاع بها على نحو تندفع شهوته كالتفخيد وغيره لم يجوز له ان يتزوج من الأمة .

(٢) لانها حينئذ بمنزلة العدم فلا تمنع من التزوج بالأمة لصدق عدم الطول على نكاح الحرة :

(٣) لأطلاق الدليل حيث لم يقيد بالأمة الاولى ، فيشمل من كان متزوجاً بالأمة أيضاً .

(٤) وقد تقدم الكلام فيه أيضاً :

(٥) وفيه ما قد عرفت غير مرة من أن دليل لا ضرر ناظر إلى الأحكام الألزامة التي يترتب عليها الضرر فلا يشمل مثل المقام الذي

ج (عدم جواز التزوج بالامة مع امكان وطئها بالتحليل أو ملك اليمين) ٤٥٧ -

كمسألة وجوب الحج اذا كان مستطيعاً ولكن يتوقف
تحصيل الزاد والراحلة على بيع بعض أملاكه بأقل من ثمن
المثل ، أو على شراء الراحلة بأزيد من ثمن المثل ، فان
الظاهر سقوط الوجوب (١) وان كان قادراً على ذلك .

ليس فيه حكم الزامي يترتب عليه الضرر إذ الزوج مخير بين الصبر
وتحمل الضرر بالتزوج من الحرمة .

وبعبارة اخرى : ان دليل لا ضرر لا يمكنه نفي اشتراط عدم
الطول على تزويج الحرمة نظراً إلى انه انها يختص بالاحكام الالزامية
التي يترتب عليها الضرر والمقام ليس منه .

ومن هنا فما افاده الماتن (قدّه) من جواز التزوج من الأمة
حيثئذٍ مشكل بل ممنوع .

(١) وهو مناقض لما افاده (قدّه) في محله فانه (قدّه) قد
تعرض إلى هذه المسألة في المسألة الثامنة من مسائل الاستطاعة في كتاب
الحج واختار صريحاً عدم سقوط الوجوب بتوقفه على شراء الزاد أو
الراحلة بأزيد من ثمن المثل أو بيع بعض أملاكه بأقل منه ، وذكر
ان ما عن الشيخ من سقوط الوجوب ضعيف .

وقد ذكرنا هناك ان من المحتمل ان يكون وجه ما افاده (قدّه)
هو أن وجوب الحج في نفسه ضرري فلا تشملها قاعدة نفي الضرر ،
وإلا فلما كان مقتضى ادلة وجوب الحج هو الوجوب في صورة الاستطاعة
على ما هو المتعارف فلا مانع من شمول قاعدة نفي الضرر له إذ ان
طبيعة الحج لا تقتضي الزائد .

والاحوط في الجميع اعتبار كون الزيادة مما يضر بحاله (١)
لا مطلقاً .

(١) بحث يبلغ حد الحرج ولا يتحمل عادة كما لو طلبت جميع ما يملكه فانه حينئذ يجوز له التزوج من الامة نظراً لعدم صدق السمة والقدرة على للتزوج من الحرة كما هو واضح .

الى هنا ينتهي الجزء الأول من كتاب النكاح وسيتلوه الجزء الثاني انشاء الله تعالى مبتدأ بـ « فصل : الأقوى جواز نكاح الامة على الحرة مع إذنها » .

وكان الفراغ من تسويده في اليوم العشرين من شهر ربيع الأول سنة الف واربعاءة واثنين من الهجرة النبوية على مهاجرها آلاف التحية والسلام :

والحمد لله أولاً وآخراً .

الفهارس

الموضوع	الصفحة	الموضوع	الصفحة
جواز نظر الرجل الى الأمة التي يريد شراها	٣٢	التقريظ	٥
اختصاص الجواز بالزوج والمشتري لنفسه	٣٤	المقدمة	٧
جواز النظر الى نساء اهل الذمة	٣٥	استحباب النكاح في نفسه	٩
جواز النظر الى الكافرات	٣٦	انقسام النكاح الى الاحكام الخمسة	١١
اختصاص الحكم بصورة عدم التلذذ والريبة	٣٧	ما يستحب لمريد الزوج	١٣
حكم النظر الى نساء اهل البوادي والأعراب	٤٠	ما يكره لمريد الزوج	١٤
جواز النظر الى ما عدا العورة من المماثل	٤١	من يستحب اختياره من النساء ومن يكره	١٥
حكم كشف المسلمة بين يدي الكافرة	٤١	مستحبات الدخول على الزوجة	١٦
تحقيق في المراد بـ « نساهن » في الآية الكريمة	٤٢	حكم ما ينثر في الأعراس	١٧
جواز نظر الزوجين الى تمام جسد الآخر	٤٦	مستحبات الجماع ومكروهاته	٢٨
حكم الخنثى مع كل من الذكر والانثى	٤٨	جملة من الآداب والاحكام المتفرقة	٢٠
		جواز النظر الى التي يريد نكاحها	٢١
		اختصاص جواز النظر بالمعاسن	٢٤
		الشرائط المعتبرة في جواز النظر	٢٨
		حكم النظر الى بنت الزوجة غير المدخول بها إذا اراد تزويجها	٢٩
		عدم جواز نظر المرأة الى الرجل الذي يريد تزويجها	٣١

الموضوع	الصفحة	الموضوع	الصفحة
عدم جواز النظر الى عورة الصبي والصبية	٨٥	حرمة النظر الى غير الوجه واليدين من الأجنبية	٤٩
حكم نظرهما الى عورة الغير	٨٦	حكم نظر المرأة الى الأجنبي	٥٠
حكم النظر الى غير العورة من الصبي والصبية بغير شهوة	٨٧	حكم النظر الى الوجه واليدين من الأجنبية	٥٢
حكم النظر الى غير العورة من الصبي والصبية من شهوة	٨٩	أدلة القول بالجواز	٥٤
تقبيل الصبية البالغة ست سنين ووضعها في الحجر	٩٠	أدلة القول بالحرمة	٦٠
نظر المملوك الى مالكنه	٩٣	مناقشة القول بالتفصيل بين النظرة الأولى والثانية	٦٤
نظر الحصي الى مالكنه وغيرها	٩٥	جواز النظر الى المحارم	٦٦
حكم العينين والمحبوب وكبير السن	٩٨	تفصيل في المحرمات بالمصاهرة	٦٩
نظر المرأة الى الأعمى	٩٨	جواز نظر المولى الى أمته	٧٠
سماع صوت الأجنبية	٩٩	حكم النظر الى الأمة الوثنية	٧١
حرمة مصافحة الأجنبية	١٠٣	حكم نظر المولى الى أمته المزوجة	٧٣
جواز ابتداء الرجل المرأة بالسلام	١٠٥	حكم النظر والاستمتاع من الزوجة المعتدة من الضربة	٧٥
كرامة الجلوس في مجلس المرأة	١٠٦	حكم النظر والاستمتاع من المطلقة الرجعية في العدة	٧٦
حكم دخول الولد على أبيه وبالعكس	١٠٧	مواضع الاستثناء من حرمة النظر مقام المعالجة	٧٩
التفريق بين الاطفال في المضاجع	١١٠	مقام الضرورة والمزاوجة والشهادة	٨٠
النظر الى العضد المبان من الأجنبي	١١١	جواز النظر الى القواعد من النساء غيرها	٨٢

الموضوع	الصفحة	الموضوع	الصفحة
فصل - فيما يتعلق باحكام الدخول على الزوجة (١٣١	١١٤	انتفاء التلازم بين جواز النظر وجواز المس
	١٣٥	١١٥	كراهة اختلاط النساء بالرجال
	١٣٦	١١٦	حكم اشتباه من يجوز النظر اليه بمن لا يجوز
	١٣٦	١١٦	تحقيق حول التمسك بالعام في الشبهات المصادقية
	١٣٦	١١٨	اثبات ان التخصيص يوجب التنويع
	١٣٨	١١٩	نظرية شيخنا الاستاذ (قد ه) في تعليق الرخصة على أمر وجودي ومناقشتها
	١٤٠	١٢٠	تحقيق حول استصحاب العدم الأزلي ومناقشة رأي الاستاذ (قد ه)
	١٤١	١٢٤	تفصيل في جريان الاستصحاب المذكور ومناقشته
	١٤٢	١٢٧	حكم تستر المرأة لدى الشرك في حال الناظر
	١٤٤	١٢٨	عدم وجوب التستر على الرجال
	١٤٥	١٢٩	حكم تستر الرجل مع علمه بتمدد نظر المرأة اليه
	١٤٨	١٣٠	حكم النظر مع عدم التمييز
	١٤٩		
	١٥٠		
	١٥٢		

الموضوع	الصفحة	الموضوع	الصفحة
١٧٢ نفقة المفضاة الفاتمة دين على الزوج		تسع سنين	
(فصل)		١٥٥ في اقتضاء الدخول قبل اكمال	
		التسع المؤدي الى الافضاء للحرمة	
		الأبدية	
١٧٣ عدم جواز الزيادة على الأربع		١٥٦ في اقتضاء ذلك لبطلان الزوجية	
بالعقد الدائم		١٥٨ دية الافضاء	
١٧٥ جواز الزيادة بينها في الملك		١٦٠ وجوب الانفاق على الصغيرة المفضاة	
والتحليل والتمتع		١٦٣ معنى الافضاء	
١٧٦ لا يجوز للحر الجمع بين أزيد		١٦٣ اختصاص الحرمة الأبدية ووجوب	
من أمتين		النفقة بافضاء الزوجة الصغيرة	
١٧٧ لا يجوز للعبد الجمع بين أزيد من		١٦٤ موارد ثبوت دية الافضاء	
حرتين		١٦٥ حكم افضاء الزوجة الكبيرة	
١٧٨ يجوز للعبد الجمع بين حرة وأمتين		١٦٥ وجوب الدية على العاقلة إذا	
١٧٩ حكم المملوك المبعوض		كان المفضي صغيراً أو مجنوناً	
١٨١ تحقيق حول الاستصحاب التعليمي		١٦٦ ثبوت الارش باصالة عيب غير	
١٨٢ تحقيق الفرق بين الموضوع والمتعلق		الافضاء	
١٨٦ حكم ما إذا افتق العبد عن		١٦٧ حكم الشك في اكمال المفضاة التسع	
ثلاث اماء أو أربع		١٧٠ جريان احكام الزوجة بعد الافضاء	
١٨٩ بحث حول القرعة		وعدده	
١٩١ هل يجوز النزوج بالخمسة مع		١٧١ عدم سقوط نفقة الافضاء بالنشوز	
الشك في دوام عقد زوجاته الأربع		١٧١ مزاحة نفقة المفضاة لنفقة الأقارب	
١٩٢ ما يقتضيه الاستصحاب في المقام		١٧٢ سقوط نفقة المفضاة بموت الزوج	

الموضوع	الصفحة	الموضوع	الصفحة
٢١٠ عدم لحوق الزنا والوطء بشبهة بالتزويج	٢١٠	١٩٣ هل يجري استصحاب عدم ذكر الأجل لأثبات الدوام ؟	
٢١٠ التزويج في العدة بعقد فاسد	٢١٣	١٩٤ هل الزوجية الدائمة والمنقطعة حقيقتان أم حقيقة واحدة ؟	
٢١٣ تزويج الولي والوكيل في العدة	٢١٦	١٩٦ هل يجوز التزوج بالخامسة لمن طلق إحدى الأربع ؟	
٢١٦ جواز التزوج من المعتدة لنفسه	٢١٧	١٩٩ حكم النكاح المذكور إذا كانت الخامسة أخت المطلقة	
٢١٧ موارد الاستثناء من الحكم المذكور	٢٢١	٢٠٠ جواز النكاح المذكور إذا بان أحدى الأربع بغير الطلاق	
٢٢١ هل يعتبر في الدخول للأوجب للحرمة كونه في العدة ؟	٢٢٢		
٢٢٢ الشك في كون المرأة معتدة	٢٢٥		
٢٢٥ لو أخبرت المرأة بوقوع العقد في العدة	٢٢٧		
٢٢٧ الشك في تحقق العلم أو الدخول	٢٢٨		
٢٢٨ لو علم اجمالا بكون إحدى المرأتين معتدة	٢٢٩		
٢٢٩ الشك في كون عدتها لنفسه أو غيره	٢٣٠		
٢٣٠ من المحرمات للأبدية التزوج بذات البعل	٢٣٥		
٢٣٥ العيرة في الحكم بعلم الزوج	٢٣٧		
٢٣٧ التزوج بامرأة عليها عدة قبل شروعها فيها	٢٣٩		
٢٣٩ هل يلحق ولد الموطوءة بشبهة العدة بالزوج أو الوطاء	٢٤٥		
٢٤٥ في اقتضاء القاعدة لتداخل العدتين			
		(فصل)	
		٢٠٢ لا يجوز التزوج بالمرأة المعتدة من الغير	
		٢٠٣ إيجاب التزوج المذكور للحرمة الأبدية	
		٢٠٦ الجمع بين نصوص الباب	
		٢٠٨ كفاية علم أحدهما في ثبوت الحرمة	
		٢٠٩ عدم لحوق إيام استبراء الأمة بالعدة	
		٢٠٩ عدم لحوق الوطاء بالملك أو التحليل بالتزويج	

الموضوع	الصفحة	الموضوع	الصفحة
كيفية الجمع بينها	٢٧٣	فند اجتماعهما وعدمه	
عدم وجوب استبراء الزانية لغير الزاني	٢٧٤	٢٤٥ ما تقتضيه النصوص الواردة في المقام	
وجوب استبرائها له	٢٧٥	٢٥٢ حكم رجوع الزوج إذا كانت إحدى المدتين رجعية	
عدم وجوب استبراء الحامل مطلقاً	٢٧٥	٢٥٣ هل يجوز للمطلق لها التزوج بها؟	
عدم حرمة الزوجة بزناها	١٧٦	٢٥٥ لو كانت المدتان لشخص واحد	
هل الزنا بذات البعل بوجوب الحرمة الأبدية؟	٢٧٩	٢٥٦ ثبوت مهر المثل بوطى الشبهة	
حكم الزنا بها بعد العقد عليها	٢٨٢	٢٥٧ عدم ثبوت المهر للزانية	
لو كان الواطى مشتتياً والمرأة عالة	٢٨٣	٢٥٨ ثبوت المهر المثل في الوطى بعقد فاسد	
وطى، المولى أمته المزوجة	٢٨٣	٢٥٨ عدم ثبوت المهر في العقد الفاسد المجرى من الوطى	
إكراه ذات البعل على الزنا	٢٨٥	٢٦٠ مبدأ العدة في وطء الشبهة	
الزنا بذات العدة	٢٨٦	٢٦١ عدم ثبوت المهر للموطوءة العالة	
من لا ط بفلان حرمت عليه أمه وبنته وأخته	٢٨٨	٢٦٢ عدم استحقاق مولى الأمة الزانية شيئاً	
هل يعتبر في الفاعل كونه كبيراً؟	٢٨٩	٢٦٥ العبرة في تعدد المهر ووحده	
لو كان الموطوءة خنثى	٢٩٠	بتعدد الاشتباه ووحده	
هل يعم الحكم الوطى بعد التزويج؟	٢٩٢	٢٩٦ التزويج بالمرأة الزانية	
عموم الحرمة للمذكورات من الرضاع	٢٩٥	٢٩٧ تحقيق في مفاد قوله تعالى :	
في اختصاص الحكم بالوطء من علم وعدمه واختيار	٢٩٥	الزاني لا ينكح الزانية الآية	
فروع متعلقة بالمقام	٢٩٦	٢٩٩ سرد الطوائف الثلاث من النصوص في المقام	

الموضوع	الصفحة	الموضوع	الصفحة
التزويج بعد الاحلال		فصل - من المحرمات الابدية	
٣١٤ جواز اجازة العقد الفضولي بعد الاحلال		التزوج حال الاحرام	
فصل في المحرمات بالمصاهرة		٢٩٩ حرمة التزوج حال الاحرام	
٣١٦ حرمة زوجة كل من الأب والأبن على الآخر		٣٠١ عموم الحكم لعقد الفضولي مع الاجازة حال الاحرام	
٣١٨ عدم حرمة مملوكة احدهما على الآخر مع عدم الدخول بها		٣٠٢ بطلان العقد الواقع حال الاحرام	
٣١٩ حرمتها مع الدخول بها أو اللبس أو النظر بشهوة		٣٠٢ ايجابه للحرمة الابدية مع العلم	
٣٢٣ عدم حرمة عملة كل منهما على الآخر مع عدم الدخول		٣٠٥ عموم الحكم لفرض كون الزوجة محرمة	
٣٢٤ حرمتها مع الدخول		٣٠٦ حكم الغافل والناسي	
٣٢٥ حرمة ام الزوجة على الزوج مطلقاً		٣٠٧ عدم لحوق وطء الزوجة حال الاحرام بالتزويج	
٣٢٧ ما دل على اعتبار الدخول بالبنت في حرمة الأم ومناقشته		٣٠٧ هل العقد الباطل من غير جهة الاحرام يوجب التحريم أيضاً ؟	
٣٣١ حرمة الربيبة		٣٠٩ الشك في وقوع العقد حال الاحرام	
٣٣١ حكم البنت المتولدة بعد خروج الأم عن الزوجية		٣١١ حكم العقد الواقع بعد افساد الاحرام الصحيح	
٣٣٤ حرمة أم المملوكة الموطوءة وبنتها		٣١٢ جواز رجوع المحرم الى زوجته في عدتها	
		٣١٣ جواز توكيل المحرم غيره في	

الموضوع	الصفحة	الموضوع	الصفحة
٣٧٣ او طلق العمه أو الخالة وأراد التزويج باحدى البنتين		على الواطئ	
٣٧٤ جواز العقد على البنتين بعد طلاق العمه والخالة خلعياً		٣٣٧ كفاية دخول المشقة في الحكم	
٣٧٥ هل يجري الحكم في المملوكتين والمختلفتين ؟		٣٤٠ عموم الحكم للدخول غير الاختياري	
٣٧٦ عدم ايجاب الزنا الطاريء نلحرمة		٣٤٠ حرمة وطء كل من الأب والابن مملوكة الاخر من غير عقد أو تحليل	
٣٧٨ هل الزنا بهما يوجب حرمة البنتين؟		٢٤٥ جواز تقويم الأب جارية ابنه الصغير	
٣٨٠ في ايجاب الزنا بالمرأة حرمة بنتها		٣٥١ لو زنى الاب أو الابن بمملوكة الأخر	
٣٨٦ في ايجابه الوطء شبهة حرمة بنت الموطوءة		٣٥٢ لو وطء احدهما مملوكة الأخر شبهة	
٣٨٨ عدم ايجاب زنا الاب أو الابن بامرأة حرمتها على الآخر		٣٥٣ حكم المولود من انوطء المذكور	
٣٩١ ثبوت الحكم في الوطء شبهة أيضاً		٣٥٤ عدم جواز الزوج بينت الأخ أو الاخت على العمه والخالة إلا باذنهما	
٣٩٣ هل الزنا بمملوكة الاب أو الابن يوجب حرمتها عليه ؟		٣٥٦ جواز المكس	
٣٩٦ فروع متفرقة		٣٥٩ حكم اقتران العقدین	
٣٩٦ العلم الاجمالي بالزنا باحدى المرأتين		٣٦٢ هل يكفي الرضا الباطني في الصحة؟	
٣٩٨ حكم الزنا الاجباري والاضطراري		٣٦٤ فروع متفرقة	
٣٩٩ حكم زنا حال النوم		٣٦٧ حكم الاجازة المتأخرة	
٤٠٠ حكم زنا الصغير والصغيرة		٣٦٨ حكم المك في سبق أحد العقدین واقترانه	
٤٠١ الزنا بالميتة		٣٦٩ لو اختلفا في الاذن وعدمه	
		٣٧٠ او حصلت البنتية بعد التزويج	
		٣٧١ لو جمع بينهما حال الكفر ثم أسلم	

الموضوع	الصفحة	الموضوع	الصفحة
٤١٦ بطلان التزوج بالثانية بعد التزوج بالأولى		٤٠٢ او زنا بعد التزويج ثم طلق زوجته وأراد الرجوع بها	
٤١٨ حكم ما لو تزوج بالأختين ولم يعلم السابق واللاحق .		٤٠٣ او زنا بعد التزويج الفضولي	
٤٢٠ هل يجبر الزوج في الفرض المذكور على الطلاق أولاً :		٤٠٤ إذا نظر الأب أو الابن إلى مملوكته بشهوة حرمت على الآخر	
٤٢٣ ما يجب على الزوج من المهر في صورة الطلاق		٤٠٦ عدم حرمة ام المملوكة الملموسة وبنتها على اللامس	
٤٢٤ حكم ما لو اقترن عقد الأختين		٤٠٧ عدم قيام اللمس والنظر مقام الوطء مطلقاً	
٤٢٧ حكم الشك في السابق والاقتران		٣٠٩ هل النظر إلى الوجه والكفين بشهوة يوجب الحرمة ؟	
٤٢٨ حكم ما لو كانت عنده اختان مملوكتان فوطأ احدهما		٤١٠ الجمع بين الأختين في النكاح	
٤٣١ حرمة المملوكتين المذكورتين إذا وطأ الثانية بعد الأولى مع العلم		٤١١ حرمة الجمع بينهما في الوطء بالملك	
٤٣٤ بقاء الأولى على الحلية والثانية على الحرمة في صورة الجهل		٤١٧ جواز الجمع بينهما في الملك من دون وطء	
٤٣٧ حكم ما لو كانت الأختان من الزنا وطأ الثانية بعد الأولى مع العلم		٤١٣ هل يجوز الاستمتاع بالأختين المملوكتين ؟	
٤٢٧ إذا تزوج باحدى الأختين ثم طلقهما ، هل يجوز له نكاح الأخرى في عدة الاولى		٤١٤ لو تزوج باحدى الأختين وملك الأخرى	
٤٣٩ جواز التزوج باخت الزني بها في		٤١٥ بطلان نكاح الأخت بعد وطء الأولى بالملك	

الموضوع	الصفحة	الموضوع	الصفحة
٤٥٤ لو تحقق الشرطان فتزوجها ثم زال احدهما		مدة استبرائها	
٤٥٦ حكم ما اذا تمكن من تزويج حرة لا يقدر على مقاربتها		٤٤٠ حكم التزوج باخت الموطوءة شبيهة	
٤٥٧ بعض الفروع المتفرقة		٤٤١ جواز الجمع بين فاطميتين	
٤٥٩ الفهرست		٤٤٥ اعتبار الشرطين في التزوج بالأمة دواماً	
		٤٥١ هل يعتبر الشرطان في التزوج بالأمة متمة	



