

مجموعه
مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربی «مدظله العالی»

«کتاب النکاح»

شماره: ۹۱

التاسع: تعرّض في «الجواهر»^(١) لمسألة لم يتعرّض إليها «الشرائع»، وهي أنه هل يصح للزوج تجديد العقد على الزوجة دائماً ومنقطعاً قبل انقضاء الأجل؟

نسب إلى المشهور عدم الصحة؛ لعدم قابلية تأخر أثر عقد النكاح، واستحالة تحصيل الحاصل، مضافاً إلى مفهوم صحيحة أبي بصير قال: «لا بأس أن تزيدك وتزيدها إذا انقطع الأجل فيما بينكما، تقول لها: استحللتك باجل آخر برضا منها، ولا يحلّ ذلك لغيرك حتى تنقضي عدتها»^(٢).
والمراد من المفهوم هو مفهوم الشرط أي «إذا لم ينقطع الأجل ففيه البأس» بناءً على القول بحجّيته.

وكذلك بما رواه الكليني بإسناده عن أبان بن تغلب قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يتزوج المرأة متعة، فيزوجها على شهر، ثم أتتها تقع في قلبه، فيحب أن يكون شرطه أكثر من شهر، فهل يجوز أن يزيدها في أجرها ويزداد في الأيام قبل أن تنقضي أيامه التي شرط عليها؟ فقال: «لا يجوز شرطان في شرط»، قلت: كيف يصنع؟ قال: «يتصدّق عليها بما بقي من الأيام ثم يستأنف شرطاً جديداً»^(٣).

بناءً على أن يكون المراد من قوله عليه السلام: «لا يجوز شرطان في شرط»

(١) جواهر الكلام ٣٠: ٢٠٢.

(٢) وسائل الشيعة ٢١: ٥٤ / أبواب المتعة ب ٢٣ ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة ٢١: ٥٧ / أبواب المتعة ب ٢٤ ح ١.

هو المدّتان المتخالفان والأجران المتباينان في عقد واحد، فهي أصرح دلالة على المدعي.

إلا أنه احتمال بعضهم: أنّ المراد من الشرطين هو العقدين بمعنى: «عدم جواز تعلّق العقدين بزمان واحد» ولكنّه بعيد عن مساق السؤال حيث يسئل عن الزيادة في المدّة فلا يناسب هذا التوجيه للجواب الوارد على السؤال.

نعم لا يبعد أن يكون المراد (كما احتمله بعضهم) زيادة الأجل والمهر في أثناء المدّة تعويلاً على العقد السابق من غير تجديد، فيكون بمنزلة اشتراط أجلين ومهرين في عقد واحد.

وهذا غير بعيد، ولا سيّما بعد إمكان تأييدها بما رواه مفضل بن عمر «... فإذا أراد الرجل المسلم أن يتمتّع من المرأة فعل ما شاء الله وعلى كتابة وسنّة بنبيه نكاحاً غير سفاح ما تراضيا على ما أحبّبا من الأجر، كما قال الله عزّ وجلّ: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ﴾^(١) إنهما أحبّبا مدّاً في الأجل على ذلك الأجر أو ما أحبّبا في آخر يوم من أجلها قبل أن ينتضي الأجل مثل غروب الشمس مدّاً فيه وزادا في الأجل ما أحبّبا، فإن مضى آخر يوم منه لم يصلح إلا بأمر مستقبل وليس بينهما عدّة إلا لرجل سواه...»^(٢).

وهكذا رواية قرب الاسناد، عبدالله بن حسن، عن جدّه عن

(١) النساء ٤: ٢٤.

(٢) وسائل الشيعة ٢١: ٥٥ / أبواب المتعة ب ٢٣ ح ٥.

علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل تحته امرأة متعة أراد أن يقيم عليها ويمهرها متى يفعل بها ذلك؟ قبل أن ينقضي الأجل أو من بعده؟

قال: «إن هو زادها قبل أن ينقضي الأجل لم يرد بيّنة، وإن كانت الزيادة بعد انقضاء الأجل فلا بدّ من بيّنة»^(١).

فهذه تدلّ بالصراحة على جواز تجديد العقد قبل انقضاء الأجل.

فعلى هذا لا مانع من القول بجواز ذلك كما نسب الجواز إلى ابنتي حمزة^(٢) وعقيل^(٣) والعلامة في «المختلف»^(٤)، ويؤيد ذلك إطلاق الأدلّة الذي لا ينافيه اشتغالها بأجله، كما لا ينافيه عقده عليها في أثناء عدّته وإن لم يحزه ذلك لغيره، كما تطابقت عليه النصوص والفتاوى، خصوصاً بعد تصريح الأدلّة بأنهن مستأجرات ولا ريب في جواز ذلك في الإجارة.

وأما ما أشكل بوجود الخروج للأدلة المذكورة وهي صحيحة أبي بصير ورواية أبان، فأما الصحيحة فدلالته موقوفة على القول بمفهوم الشرط وقد حقق عدم اعتباره، وأما رواية أبان فمع الغضّ عن السند فقد مرّ أنّ دلالته موقوفة على انحصار المراد منها «المدّتان والأجران المتخالفان في عقد واحد» وأشكلنا في الحصر.

بقي الكلام في أنّه لو قلنا بوجود اتصال المدة بالعقد (كما تقدم)

(١) وسائل الشيعة ٢١: ٦٥ / أبواب المتعة ب ٣١ ح ٥.

(٢) الوسيلة: ٣١٠.

(٣) استظهر منه العلامة في المختلف ٧: ٢٤٥.

(٤) مختلف الشيعة ٧: ٢٤٥.

لضرورة فعلية المنشأ في ظرف الإنشاء، يمتنع أيضاً في المقام حتى ينقضي الأجل بالإتمام أو التصديق، إلا أنه لا ملازمة بين الفرعين على القول بوجود الاتصال (وإن أشكل البعض - وقويناه - في هذا اللزوم)؛ لأنّ فيما نحن فيه يحتمل انقلاب العقد السابق إلى العقد الجديد كما في بيع عين المستأجرة للمستأجر فهو بعد البيع تملك العين والمنفعة.

وأوضح منه ما لو وقع البيع من مالك باع ملكه بغير المشتري الأوّل إعمالاً للخيار فهو بيعه الثاني، فسخ بيعه الأوّل وباع ملكه ببيع جديد، فلا يكون ذلك أمر بديع.

قوله: ويلحق بالنكاح النظر في أمور خمسة:

الأوّل: ما يردّ به النكاح، وهو يستدعي بيان ثلاثة مقاصد:
 الأوّل: في العيوب، وهي إمّا في الرجل وإمّا في المرأة، فعيوب
 الرجل ثلاثة: الجنون والخصاء والعنن، فالجنون سبب لتسليط
 الزوجة على الفسخ، دائماً كان أو أدواراً، وكذا في المتجدّد بعد العقد
 وقبل الوطء، أو بعد العقد وبعد الوطء، وقد يشترط في المتجدّد أن
 لا يعقل أوقات الصلاة، وهو في موضع التردّد^(١).
 وألحق بالعيوب الثلاثة عيباً آخر وهو الجُبّ.

وأما الجنون: فقد عرّف في «الجواهر» بأنه «مرض في العقل يقتضي
 فساده وتعطيله عن أفعاله وأحكامه ولو في بعض الأوقات»^(٢)، وهو بعد
 بداهة معناه وأنّ له فنون، فقد حكم بكونه سبب لتسلّط الزوجة الجاهلة
 على الفسخ دائماً كان أو أدواراً إذا كان سابقاً أو مقارناً له، وادعى فيه عدم
 الخلاف، بل الإجماع إن لم يكن محصّلاً فهو محكي عليه، مستدلاً بنفي
 الضرر، والغرور، والتدليس، وفحوى رواية علي بن حمزة قال: سئل
 أبو إبراهيم عليه السلام عن امرأة يكون لها زوج قد أصيب في عقله بعد ما تزوّجها أو
 عرض له جنون؟، قال: «لها أن تنزع نفسها منه إن شاءت»^(٣)، لمكان

(١) شرائع الإسلام ٢: ٣١٨.

(٢) جواهر الكلام ٣٠: ٣١٨.

(٣) وسائل الشيعة ٢١: ٢٢٥ / أبواب العيوب والتدليس ب ١٢ ح ١.

أولوية غيره (أي عروض الجنون قبل العقد) منه في ذلك .
كما استدلل أيضاً بصحيفة الحلبي «... إنما يردّ النكاح من البرص
والجذام والجنون والعفل»^(١).

وهكذا صحبته الأخرى (الحلبي) «إنما يردّ النكاح من البرص
والجذام والجنون والعفل»، قلت: رأيت إن كان قد دخل بها كيف يصنع
بمهرها؟ قال: «المهر لها بما استحلّ من فرجها ويغرم وليها الذي أنكحها
مثل ما ساق إليها»^(٢)، ومن المعلوم أنّها ناظرة إلى جواز الفسخ بالنسبة إلى
الجنون وغيره في المرأة دون الرجل؛ لأنّ ذيلها حاكية عن وجود العيب في
المرأة وأمر معالجة المهر بعد الدخول.

وأشكل في الاستدلال بها^(٣) (أي الصحيفة الحلبي): بعدم كونها
رواية مستقلة، بل أنّه من المعلوم تقطيع الشيخ عليه السلام ذلك، وكأنّ بناء
الاستدلال على عدم تخصيص الوارد بالموارد، حيث إنّ صدر الرواية واردة
في الرجل يتزوَّج إلى قوم، فإذا امرأته عوراء ولم يبيّنوا له، قال: «لا
تردّ» وقال: «إنما يردّ النكاح من البرص والجنون والجذام والعفل...»^(٤)
فإن قلنا بأنّ الجواب وارد مورد السؤال في الصدر، أي السؤال عن العيب
المذكور في المرأة فلا يكون للجواب عموم يشمل العيب في الرجل .
مضافاً إلى أنّه لو قلنا بأنّ قوله عليه السلام: «إنما يردّ» يقرء معلوماً ولا

(١) وسائل الشيعة ٢١: ٢٠٩ / أبواب العيوب والتدليس ب ١ ح ١ .

(٢) وسائل الشيعة ٢١: ٢١٣ / أبواب العيوب والتدليس ب ٢ ح ٥ .

(٣) جواهر الكلام ٣٠: ٣١٩ .

(٤) وسائل الشيعة ٢١: ٢٠٩ / أبواب العيوب والتدليس ب ١ ح ٦ .

مجهولاً، فيكون المتيقن من الرواية ردّ النكاح للرجل، ثمّ أشكل على العلامة في الاستدلال بها بأولوية ثبوته للمرأة، من العكس الثابت نصّاً وفتوى، بدعوى أنّ للرجل طريق التخلص بالطلاق دونها، فإنّه يمكن منع القطع بها، خصوصاً بعد قول الصادق عليه السلام في خبر عباد الضبي «... والرجل لا يردّ من عيب»^(١) كما أنّ الواضح منع كونها من قبيل فهم حرمة مطلق الإيذاء من النهي عن التأفيف، وقال قبل ذلك: ... ولعلّه لذا لم يحكم الأكثر بالخيار لها في الجذام والبرص^(٢).

وبالجملة: أنّه لم يسلم الأولوية المدعاة في كلام العلامة مستدلاً بعدم صدور الحكم من العلامة وغيره في غير المقام كالبرص والجذام وأنّ الأولوية لم يكن من قبيل الأولوية في الآية، كما أشكل في «الحدائق»^(٣): بأنّه نوع من القياس. وأجاب «الرياض»^(٤): بأنّه ليس من باب القياس، بل هو مقتضى المتفاهم العرفي وأنّ العرف يلغي الخصوصية في أمثال المقام كما في (الرجل شك بين الثلاث والأربع) والحكم للمرأة أيضاً كذلك وكما في النهي عن التأفف بالنسبة إلى كل ما هو مصداق الإيذاء، وهذا يوجب التوسّع في الموضوع.

ولكنّ الإشكال عليه: إنّ منشأ التوسعة في الموضوع تارة يكون الأولوية الموجودة في المقيس بالنسبة إلى المقيس عليه، ولكنّه متوقف على

(١) وسائل الشيعة ٢١: ٢٢٩ / أبواب العيوب والتدليس ب ١٤ ح ٢.

(٢) جواهر الكلام ٣٠: ٣١٩ - ٣٢٠.

(٣) الحدائق الناضرة ٢٤: ٣٣٨.

(٤) رياض المسائل ١١: ٤٤٦.

أن يكون للكلام ظهور بالفحوى في ثبوت الحكم فيما هو أولى في علة الحكم، وأما إذا لم يكن ذات مفهوم من فحوى الخطاب، فلا يسمى ذلك مفهوماً بالاصطلاح، ولا يكفي مجرد الأولوية وحدها في تعدية الحكم، فإنه من القياس الباطل، ويشهد لذلك ماورد النهي عنه وعن مثله في صحيحة أبان في قطع الأصابع، قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما تقول في رجل قطع إصبعاً من أصابع المرأة، كم فيها؟ قال: «عشرة من الإبل»، قلت: قطع اثنتين؟ قال: «عشرون»، قلت: ثلاثاً؟ قال: «ثلاثون»، قلت: قطع أربعاً قال: «عشرون»، قلت: سبحان الله، يقطع ثلاثاً فيكون عليه ثلاثون، ويقطع أربعاً فيكون عليه عشرون؟ إن هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبهنا ممن قاله، ونقول: الذي جاء به شيطان، فقال: «مهلاً يا أبان، هذا حكم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إن المرأة تعاقل الرجل إلى ثلث الدية، فإذا بلغت الثلث رجعت إلى النصف، يا أبان أنك أخذتني بالقياس والسنة إذا قيست محق الدين»^(١) وهذه الرواية بوضوح تدلّ على أنه إذا لم يكن في المسألة خطاب يفهم منه في الفحوى من جهة الأولوية تعدية الحكم إلى غير ما تضمنه الخطاب فهو مجرد قياس، والظاهر أن ما نحن فيه من هذا الباب؛ لعدم اشتغال الدليل على ظهور ثابت بالفحوى على علة الحكم حتى يوجب ذلك التوسع في موضوعه، بل الحكم مقتصر على موضوعه.

وتارة يكون منشأ التوسعة جهة أخرى يوجب إلغاء الخصوصية، كما في الخطابات القرآنية (الذين آمنوا) فهو وإن سلّمناه في بابه من جهة اشتراك

(١) وسائل الشيعة ٢٩: ٣٥٢ / أبواب ديات الأعضاء ب ٤٤ ح ١.

الأحكام بالنسبة إلى المكلفين، إلا أن ذلك لا يصير منشأً للتوسّع في أمثال المقام الذي تقطع باختلاف الأحكام بين الرجل والمرأة ولا سيّما بعد ورود الدليل كوجوب الاعتداد للمرأة دون الرجل، واختصاص بعض الأحكام كوجوب الإنفاق بالرجل دون المرأة، وهكذا إيكال الطلاق إلى الرجل دون المرأة، هذا مضافاً إلى أنّ صرف إيكال الطلاق إلى الرجل يوجب الظن بعدم تشريع الفسخ للمرأة وحدها حتّى ورد: «الرجل لا يرّد من عيب».

وكيف كان، يشكل الاستدلال للمدّعى برواية الحلبي نعم، لا بأس بالاستدلال بفحوى رواية علي بن أبي حمزة المتقدّمة (وعمدة الكلام في علي بن أبي حمزة من حيث كونه رأس الواقفية، إلاّ أنّه يروي عنه ابن أبي عمير وصفوان والبنظي، ويكشف ذلك عن أنّ أخذ أمثالهم عنه يرجع إلى زمان صحّته ولا زمان خروجه عن الاعتدال والاستقامة).

نعم أشكل في استفادة الأولوية، ببيان: أنّ الوجه في الجنون السابق هو عدم صحّة النكاح إلاّ أن يكون أدوارياً وعقد في حال الصحة أو قلنا بجواز تزويج الولي فيه، ولكن من المعلوم أنّ فرض كونه أدوارياً يستلزم خيار الفسخ بحدوث الجنون بعد العقد، فلا يكون ذلك موجباً للأولوية المدّعاة، وأمّا الثاني: ثبوت الولاية في أمثال ذلك محلّ كلام.

مضافاً إلى دعوى الإجماع ونفي الضرر والغرور والتدليس.

أمّا الإجماع: فهو وإن لم يبعد تحقّقه حتى بين المسلمين وإن خالفهم أبوحنيفة، إلاّ أنّ ثبوته قبل زمانه كفي في إحراز الاتصال بعصر المعصوم وعدم ردّهم يغنينا عن الاستشكال في الحكم.

نعم ادّعي ردع الإمام عليه السلام فيما روى عنه عباد الضبيّ عن

أبي عبدالله عليه السلام قال في العتّين إذا علم أنّه عتّين لا يأتي النساء: «فرّق بينهما، وإذا وقع عليها وقعة واحدة لم يفرّق بينهما، والرجل لا يردّ من عيب»^(١) إذا كانت القرائة في قوله «لا يردّ» مجهولة، فعليه يعلم ردع الإجماع المدّعى. إلا أنّ في الرواية احتمالات: منها: القرائة مجهولة. ومنها: قرائتها معلومة. ومنها: كون «الألف واللام» في الرجل للعهد.

ومنها: كون «الألف واللام للجنس»، والمراد استثناء العنن، فاتضح أنّ دلالتها على ردع الإجماع موقوف على قرائة واحدة، حيث إنّ قرائتها على صيغة المعلوم تدلّ على عدم جواز الردّ للرجل بالنسبة إلى المرأة مطلقاً وأنّ الردّ خاص بالمرأة؛ لأنّ الطلاق يكفي للرجل عن الردّ، والعمدة مدركية الإجماع المذكور.

وأما الضرر والاستدلال بحديث نفي الضرر؛ فإن سلّمناه فهو يدلّ على ثبوت الخيار في مطلق موارد العيوب، مع أنّ الشارع قد نصّ بموارد خاصّة وخالف في بعضها كالعور هذا، مضافاً إلى أنّ جواز الفسخ مستنداً إلى القاعدة المذكورة يوجب الإضرار بالرجل فتعارض الضرران، فلذلك لا يتم الاستناد بهذه القاعدة لثبوت خيار الفسخ للمرأة، على أنّ من استدلّ بهذه القاعدة في المقام^(٢) لم يقل بثبوت الخيار في مطلق موارد كالمحبوب، وصرّح بعدم إمكان الاستناد إليها لمطلق الضرر في ثبوت الخيار.

وأما الاستدلال بما ورد في باب التدليس، فهي الروايات التي وردت في باب الخصاص كرواية ابن بكير، عن أبيه، عن أحدهما عليه السلام: «في خصّي دلّس

(١) وسائل الشيعة ٢١: ٢٢٩ / أبواب العيوب والتدليس ب ١٤ ح ٢.

(٢) تحرير الأحكام ٣: ٥٣١ - ٥٣٢.

نفسه لامرأة مسلمة فتزوّجها، فقال: «يفرّق بينهما إن شاءت المرأة ويوجع رأسه، وإن رضيت به وأقامت معه لم يكن لها بعد رضاها به أن تأباه»^(١).

ورواية أخرى عن سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام: أن خصياً دلّس نفسه لامرأة، قال: «يفرّق بينهما وتأخذ منه صداقها ويوجع ظهره كما دلّس نفسه»^(٢).

وهكذا رواية أخرى ناصّة على ثبوت التفريق.

وربما يستند بما ورد في حكم الرجل إذا تزوّج وقال: أنا من بني فلان، فظهر كاذباً، أو قال: أنا أبيع الدواب، فظهر ببيع السنانير.

كرواية ابن أبي عمير عن حماد عن الحلبي - في حديث - قال: وقال في رجل يتزوّج المرأة فيقول لها: أنا من بني فلان فلا يكون كذلك، فقال: «تفسخ النكاح» أو قال: ترد^(٣).

ورواية حماد بن عيسى، عن جعفر، عن أبيه، قال: خطب رجل إلى قوم، فقالوا له: ما تجارتك؟ قال: أبيع الدواب، فزوّجوه، فاذا هو يبيع السنانير، ففضوا إلى علي عليه السلام، فأجاز نكاحه وقال: «السنانير دواب»^(٤).
وأيضاً بما ورد في قضاء أمير المؤمنين عليه السلام في رجل له بنتان إحداهما لمهيرة والأخرى لأمّ ولد فزوّج ابنته المهيرة فلما كان ليلة البناء أدخل عليه

(١) وسائل الشيعة ٢١: ٢٢٩ / أبواب العيوب والتدليس ب ١٤ ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة ٢١: ٢٢٧ / أبواب العيوب والتدليس ب ١٣ ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة ٢١: ٢٣٥ / أبواب العيوب والتدليس ب ١٦ ح ١.

(٤) وسائل الشيعة ٢١: ٢٣٥ / أبواب العيوب والتدليس ب ١٦ ح ٢.

ابنته لأُمّ الولد فوقع عليها قال: «تردّ عليه امرأته التي كان تزوّجها وتردّ هذه على أبيها ويكون مهرها على أبيها»^(١).

وأشكّل في الاستدلال بهذه الأخيرة وأنّ بها لا تثبت المدعى، وهو ثبوت الخيار من حيث إنّ ظاهر هذه الروايات عدم وقوع العقد من أصله بالنسبة إلى غير المهيرة وهكذا بالنسبة إلى من نسب نفسه كاذباً والحكم بدفع المهر فلأجل وقوع الوطء شبهة.

هذا ونقل في «المختلف»^(٢) (كما في «الوسائل» عن ابن البراج)^(٣) أنّه قال: قد روي: «أنّ الرجل إذا ادعى أنّه من قبيلة معيّنة وعقد له على امرأة ثمّ ظهر أنّه من غيرها: أنّ عقده فاسد»^(٤).

نعم نقل في «الوسائل» أيضاً عن «السرائر» أنّه قال: روي: «أنّ الرجل إذا انتسب إلى قبيلة فخرج من غيرها، سواء كان أرذل أو أعلى منها يكون للمرأة الخيار في فسخ النكاح»^(٥).

ولعلّ هذه الرواية هي التي رواها الحلبي (المتقدّمة آنفاً) إلّا أنّ فيها ترديد بين الفسخ والردّ، فإنّ فسّرنا (الردّ) بفساد العقد يشكّل الاستناد إليها لإثبات المدّعى.

وأما الطائفة الاولى المشتملة على التدليس واستناد الخيار إليه لا من

(١) وسائل الشيعة ٢١: ٢٢١ / أبواب العيوب والتدليس ب ٨ ح ٣.

(٢) مختلف الشيعة ٧: ٢٨٠.

(٣) مهذب الأحكام ٢: ٢٣٩.

(٤) وسائل الشيعة ٢١: ٢٣٦ / أبواب العيوب والتدليس ب ١٦ ح ٤.

(٥) وسائل الشيعة ٢١: ٢٣٦ / أبواب العيوب والتدليس ب ١٦ ح ٣؛ السرائر: ٣٠٨.

جهة كونه عيباً فقط، كما يؤمى إليه قوله: «كما دلّس نفسه» الذي بمنزلة التعليل، فهي وإن دلّت على إثبات المدعى، إلا أنّ المحتمل أنّ ثبوت الخيار مستند إلى العيب المذكور، بمعنى أنّه لو لم يكن الخصاص عيباً فصرف التدليس وإخفاء ما فيه لثبوت الخيار مستنداً إلى هذه الألسنة مشكل، هذا. مضافاً إلى أنّ هذه الروايات لا تثبت بها الخيار وإنّما يثبت بها حقّ التفريق إن أرادت المرأة، وهذا يستلزم أسبابه.

نعم، لا بأس بالحكم لثبوت الخيار إذا فهم الأصحاب منها الخيار والله العالم.

وبالجملة: يشكل الحكم بثبوت الخيار للمرأة مستنداً إلى أدلّة التدليس؛ لعدم سبق الحكم منهم بذلك في مطلق موارد، فع التّنزل نلتزم به في موارد المنصوصة عليها.

وكيف كان لم يثبت دليل على ثبوت الخيار للمرأة لا من الروايات المتقدّمة (كصحيحة الحلبي وغيرها) ولا من سائر الوجوه المذكورة، إلا أنّ فحوى رواية علي بن أبي حمزة دالّ لو لم يشكل فيها بانصرافها عن المقام؛ حيث إنّ الجنون المتجدّد له حكمه المنصوص (في الأدوار) ولا ولاية لوليّ الجنون بهذه الوسعة.

إلا أن يقال: إنّ الشارع إذا لم يرتض بذلك في الجنون الأدوار فكيف يحكم برضاه في الجنون المستقرّ، فيستفاد عدم صحّة عقد الجنون من أصله من دون احتياج إلى أعمال الخيار وفسخه.

نعم لا مانع من القول بثبوت الخيار للمرأة إذا قلنا بتامية الولاية للولي على الجنون حتّى في أمر نكاحه إذا كانت جاهلة.

هذا، مضافاً إلى أنّ الإجماع في المقام (وان احتمل كونه مستنداً إلى المدارك المحتملة) يؤيد الحكم المزبور.

وأما بالنسبة إلى الجنون المتجدد بعد العقد وقبل الوطء أو بعد العقد والوطء، فلا خلاف في ثبوت الخيار للمرأة لرواية علي بن أبي حمزة وغيرها من الأدلة على القول بتماميتها، إلا أنّ بعضهم كالمفيد^(١) والشيخ^(٢) وابن زهرة^(٣) والبراج^(٤) وابن ادريس^(٥) قَبِدوه بما إذا كان لا يعقل معه أوقات الصلاة، وإلا فلا خيار مستنداً إلى الأصل والمرسل والفقهاء الرضوي (كما في «الرياض»^(٦)) بل ونسبه إلى الأكثر) وإليه أشار المحقق: وقد يشترط في المتجدد أن لا يعقل أوقات الصلاة، وهو في موضع التردد.

والظاهر أنّ المراد من الأصل في المقام هو أصالة اللزوم فيمن يعقل. ومن المرسل، هو ما عن «الفقيه» قال: روي: «أنّه إن بلغ به الجنون مبلغاً لا يعرف أوقات الصلاة فرّق بينهما، فإن عرف أوقات الصلاة فلتصبر المرأة معه فقد بليت»^(٧).

والفقيه الرضوي: «إذا تزوّج رجل فأصابه بعد ذلك جنون فبلى منه مبلغاً حتّى لا يعرف أوقات الصلاة فرّق بينهما، وإن عرف أوقات الصلاة

(١) المقتعة: ٥٢٠.

(٢) المبسوط: ٤: ٢٥٢.

(٣) غنية النزوع: ٣٥٤ - ٣٥٥.

(٤) المهذب: ٢: ٢٣٥.

(٥) السرائر: ٢: ٦١١.

(٦) رياض المسائل: ١١: ٤٤٥.

(٧) وسائل الشيعة: ٢١: ٢٢٦ / أبواب العيوب والتدليس ب ١٢ ح ٣.

فلتصبر المرأة، فقد ابتليت»^(١).

وأما وجه التردد في كلام الشرائع: فلعله لإطلاق خبر علي بن أبي حمزة المؤيد باستبعاد الفرق بين ما قبل العقد وبعده.

نعم إن قلنا بتقيده بالمرسل المزبور والرضوي المنجبر بفتوى الأكثر لم يبق وجه للترديد المذكور.

وأشكل في «الجواهر»^(٢): بأن المراد بعدم عقله أوقات الصلاة ليس تقسيم الجنون إلى قسمين، بل المراد هو تعريف الجنون الذي يسقط معه التكليف.

والذي يسهل الخطب عدم تمامية المرسلة؛ لقوله في «الفتاوى»: «روي» الذي يكشف عن عدم اعتاده بالراوي وعدم صحة الانتساب في الفقه الرضوي، والأصل كما ترى بعد تمامية الدليل.

فعلى هذا لا فرق في ثبوت الخيار بين الجنون الحادث قبل العقد والجنون المتجدد بعده حكماً وموضوعاً.

(١) مستدرک الوسائل ١٥: ٥٣ / أبواب العيوب والتدليس ب ١١ ح ١.

(٢) جواهر الكلام ٣٠: ٣٢٢.

قال في الشرائع فعيوب الرجل ثلاثة الجنون، والخصاء،
والعنز.

والخصاء: هو سلّ الأثنيين وفي معناه الوجاء، وإنما يفسخ به
مع سبقه على العقد وقيل: وإن تجدد بعد العقد، وليس بمعتمد^(١).
وهو بالكسر والمد؛ بمعنى إخراج الأثنيين، والوجاء رضها، والمشهور
أنه عيب يتسلط المرأة الجاهلة على الفسخ، مستدلاً بعدة من الأخبار.
منها: صحيحة ابن مسكان قال: بعثت بمسالة مع ابن أعين قلت: سله
عن خصي دلس نفسه لامرأة ودخل بها فوجدته خصياً؟ «قال: «يفرق
بينها ويوجع ظهره ويكون لها المهر لدخوله عليها»^(٢).

منها: رواية الكشي عن محمد بن مسعود، عن محمد بن نصير، عن
محمد بن عيسى، عن يونس: إن ابن مسكان كتب إلى أبي عبدالله عليه السلام مع
إبراهيم بن ميمون يسأله عن خصي دلس نفسه على امرأة، قال: «يفرق
بينها ويوجع ظهره»^(٣).

منها: موثقة ابن بكير، وموثقة سماعة المتقدمين.
منها: صحيحة علي بن جعفر عن أخيه قال: سألته عن خصي دلس
نفسه لامرأة؛ ما عليه؟ فقال: «يوجع ظهره ويفرق بينهما وعليه المهر

(١) شرائع الإسلام ٢: ٢١٨.

(٢) وسائل الشيعة ٢١: ٢٢٧ / أبواب العيوب والتدليس ب ١٣ ح ٣.

(٣) وسائل الشيعة ٢١: ٢٢٩ / أبواب العيوب والتدليس ب ١٣ ح ٧.

كاملاً إن دخل بها، وإن لم يدخل بها فعليه نصف المهر»^(١).
وفي «الجواهر»: «لكنّ مع ذلك كلّ فعن «المبسوط»^(٢)
و«الخلاف»^(٣) أنّه ليس بعيب، لأنّه يولج، بل ربّما كان أبلغ من الفحل؛ لعدم
فتوره، إلاّ أنّه لم ينزل، وهو ليس بعيب إنّما العيب عدم الوطء، وفي «كشف
الثام»: ولعلّه يحمل الأخبار على من لا يتمكّن من الإيلاج وليس
ببعيد»^(٤).

ثمّ أشكل بأنّه مناف لما في أكثرها، من أخذ صداقها أجمع منه
المشروط بالدخول المصّروح به في بعضها»^(٥)، وأجاب عن الشيخ في
«الحدائق» بعد استعجا به منه لطرح هذه الأخبار بعد نقله لجملة منها في
كتبه.

وقال: «كيف يطرحها في معارضة هذا التعليل ويرجّحه عليها
وبالجملة فإنّ الحكم بعد ورود هذه الأخبار مما لا ريب فيه»^(٦).
وعلى هذا فما قد يقال بأنّ النصوص كلها مشتملة على التدليس، ولعلّ
الخيار من هذه الجهة لا من حيث كونه عيباً كما يؤمى إليه شبه التعليل في
بعضها، مؤيداً بأصالة اللزوم وما في النصّ الاتي من عدم ردّ الرجل بعيب.
لأنّه قد مرّ أنّ التدليس يصدق مع عدم الأخبار، أو الإخفاء ولا نلتزم

(١) وسائل الشيعة ٢١: ٢٢٨ / أبواب العيوب والتدليس ب ١٣ ح ٥.

(٢) المبسوط ٤: ٢٥٠.

(٣) الخلاف ٤: ٣٤٨.

(٤) كشف الثام ٧: ٣٦٣.

(٥) جواهر الكلام ٣٠: ٢٢٣.

(٦) الحدائق الناضرة ٢٤: ٣٤٢.

بالخيار بصرف ذلك ولو لم يكن ما أخفاه عيباً، بل الحكم يدور مدار النص وفي الباب نص ودليل وأما النص المشير إليه فسنبحث عنه .
وأما الكلام في الوجود فإن كان هو فرداً منه، فلا إشكال في تعميم الحكم بالنسبة إليه ومع التردد فمشكل وإن صدق التدليس .
نعم لا إشكال في ثبوت الفسخ مع سبقه على العقد وأما المتجدد منه والمقارن فلا، لعدم النص وأصالة اللزوم، وما قيل : وإن تجدد فلم يعرف له دليل .