

نظام أهل النكاح

في الشريعة الإسلامية الفرائد

نأيلنج

العلامة الفقيه

الشيخ محمد بن الشيرازي

مؤسسة

الأمم الصداق

إيران - قم

كتاب

الأحوال الشخصية

نظام النكاح

في

الشرعة الإسلامية العزائم

الجزء الأول

بالف

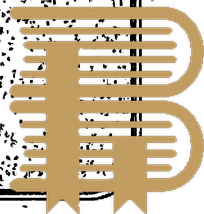
الفقيه المحقق

الشيخ جعفر الشبحان

بشر

مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام

شبكة كتب الشيعي



shiabooks.net

رابطه بدیل < mktba.net



كتابخانه
مرکز تحقیقاتی و فرهنگی علوم اسلامی
شماره ثبت: ۰۱۵۵۵۶
تاریخ ثبت:

هوية الكتاب

- اسم الكتاب : نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء
- الجزء : الأول
- الموضوع : الأحوال الشخصية : قسم النكاح
- المؤلف : جعفر السبحاني
- الطبعة : الأولى
- المطبعة : اعتماد - قم
- التاريخ : ١٤١٦ هـ. ق
- الكمية : ١٠٠٠ نسخة
- الناشر : مؤسسة الإمام الصادق - عليه السلام - قم
- الصف والإخراج باللاتيرون : مؤسسة الإمام الصادق - عليه السلام - قم

١٠٠٠ تومان

توزيع

مكتبة التوحيد

قم - ساحه الشهداء ٢٣ (٧٤٣١٥١)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي رغب بالنكاح، وحرّم السفاح، وأغناهم بالحلال عن الحرام . فقال عزّ من قائل: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾ .

والصلاة والسلام على سفيره، ومبين حلاله وحرامه القائل: «من تزوج فقد أحرز نصف دينه فليتنق الله في النصف الباقي» محمّد، وآله الطاهرين، حفظه سننه ونقله آثاره الذين أذهب الله عنهم الرجس وطهرهم تطهيراً.

أما بعد :

فإنّ البحث عن الأحوال الشخصية الشاملة لكتب النكاح والطلاق بأقسامه واللعان والايلاء والوصية والميراث والاقرار من أهمّ البحوث الفقهية التي تدور عليها الحياة، فردية واجتماعية . وهي من المباحث الهامة التي لا غنى للمجتمع عنها ، حتى المجتمعات الوضعية والمادية . ولأجل ذلك قد استغرقت هذه المباحث قسماً كبيراً من الفقه الإسلامي .

وقد طلب منّي حضار بحوثي الفقهية أن أقوم بدراسة الأحوال الشخصية في فقه الإمامية أعني: النكاح والطلاق والوصية والميراث، لكثرة الابتلاء بها، ولزوم الوقوف عليها خصوصاً لمن يعمل في دوائر الأحوال الشخصية. وقد كان علماؤنا

الأبرار في العصور الماضية ، مسلّطين بالأحكام الخاصّة بالأحوال الشخصية ، وكانوا يبيسون أسئلة الناس على صعيد النكاح و الوصية والطلاق والميراث ونحوها بلا مطالعة كتاب أو ملاحظة باب، فنزلت عند رغبتهم سائلاً من الله سبحانه التوفيق والاهتداء إلى ما هو الحقّ القويم:

وجعلت المحور للبحث كتاب الشرائع^(١) للمحقّق الحليّ - اعل الله مناب - فقدّمت البحث عن النكاح على الطلاق، والطلاق على الميراث والفرائض، وأرجو من الله سبحانه أن يهديني إلى ما هو الصواب ويصونني عن الخطاء والزلل إنّه بذلك قدير، وبالإجابة جدير.

١- وكان محور المحاضرة كتاب العروة الوثقى في الدورة السابقة التي ابتدأنا بها عام ١٣٩٤ هـ. ق.

النكاح لغة وكتاباً وسنة

هل النكاح بمعنى العقد، أو هو بمعنى الوطاء أو مشترك لفظي بينهما؟
يظهر من ابن فارس في «المقاييس» أنه بمعنى الأول دون الثاني، ويظهر من «ابن منظور» في لسانه، العكس ونقل أنه خيرة الأزهري وقبله الجوهري في صحاحه، واستشهد بأمثلة ادعى أنها ظاهرة في الوطاء وهو مختار الجواهر، وقال في الأخير:

ومن الغريب، دعوى عدم شيوع استعمال النكاح بمعنى الوطاء في لسان الشرع، فإن ملاحظة الأخبار النبوية فضلاً عن غيرها الواردة في النكاح والمرغبة فيه باعتبار النسل ونحوه مما لا يراد منه إلا معنى الوطاء، أقوى شاهد على بطلانها.^(١)
إن استعمال النكاح - في اللغة والشرع - في الوطاء موضع تأمل، لأن الموارد التي احتج بها صاحب اللسان على الاستعمال فيه قابل للتفسير بالعقد أيضاً فلاحظ، كما أن ما احتج به صاحب الجواهر على استعماله فيه شرعاً لا يثبت كونه فيها بمعنى الوطاء لكفاية الاستعمال في الأمر الاعتباري سبباً أو مسبباً في أداء ما يرميه الشارع من الأمر بالنكاح أعني: صيانة النفس وكثرة النسل حتى في قوله ﷺ: «تناكحوا تكثروا فإني أباهي بكم الأمم يوم القيامة ولو بالسقط».^(٢)
وذلك لأن العقد والتزويج ينتهيان - طبعاً - إلى الوطاء الملازم للصيانة وكثرة النسل. على أن الوارد في أكثر الروايات هو التزويج لا لفظ النكاح.

أضف إليه: ما ذكره الراغب: «أنه محال أن يكون في الأصل للجماع ثم استعير للعقد، وذلك لأن أسماء الجماع كلها كنايات لاستقباحهم ذكره كاستقباح تعاطيه، ومحال أن يستعير من لا يقصد فحشاً اسم ما يستفظعونه لما يستحسنونه»^(١).

وقد جاءت مادة النكاح بالصيغ المختلفة في الذكر الحكيم بما يناهز ثلاثة وعشرين مورداً ولم يستعمل في مورد بمعنى الوطء حتى في قوله سبحانه: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾^(٢) فَإِنْ شَرِطَ الوطء علمت من النص لا من الآية. ولو كانت اللفظة حقيقة في الوطء لكان استعمالها في غيره مجازاً محتاجاً إلى القرينة وكونها مشتركة بين المعنيين لاتغنيها عن القرينة المعينة أيضاً.

والظاهر كونه حقيقة في المعنى الاعتباري الدارج بين العقلاء سبباً ومسبباً من العقد والزواج، ويؤيده قوله سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَكَهَّنْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ﴾^(٣) فالمراد هو العقد والزواج بالمعنى المسببي دون الوطء، بقرينة قوله تعالى: ﴿مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ﴾. فيعلم أن «النكاح» قد يكون مع المس وقد يكون بدونه.

والظاهر من بعض الآيات استعماله في المعنى المسببي للعقد مثل قوله سبحانه: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾^(٤). أي لاتعقدوا عقدة النكاح حتى تنقضي العدة. وقوله سبحانه: ﴿إِلَّا أَنْ يَتَفَقَّوْا أَوْ يَتَفَقَّوْا الَّذِي يَبْدِيهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾^(٥) فَإِنْ إِضَافَةَ الْعُقْدَةِ إِلَى النِّكَاحِ تَعَرَّبَ عَنْ كَوْنِهِ مَوْضُوعاً

١- مفردات الراغب: ٥٢٦، مادة النكاح، ط دار الكتب.

٢- الأحزاب/ ٤٩.

٣- البقرة/ ٢٣٠.

٤- البقرة/ ٢٣٧.

٥- البقرة/ ٢٣٥.

لمسببه وهو المنشأ به.

فاتضح بذلك: أنه ليست للفظه النكاح حقيقة شرعية بل هي مستعملة في الكتاب والسنة بها من المعنى لغة وعرفاً، فلو شك في جزئية شيء أو شرطيته للنكاح يصح التمسك بالإطلاقات الواردة في الكتاب والسنة لو كانت صالحة له كما إذا كانت في مقام البيان.

إذا وقفت على معنى النكاح لغة وكتاباً وسنة فاعلم أن كتابنا هذا يشتمل على فصول:

الفصل الأول:

في أحكام النظر

وفيها مسائل:

- ١- النظر إلى المرأة عند الخطبة.
- ٢- النظر إلى نساء أهل الذمة وشعرهن.
- ٣- نظر كل من الرجل والمرأة إلى مثله.
- ٤- كشف المسلمة بين يدي الكافرة.
- ٥- اشتباه من يجوز النظر إليه بغيره.
- ٦- نظر الرجل إلى الأجنبية.
- ٧- النظر إلى الوجه والكفين منها.
- ٨- نظر المرأة إلى الرجل.
- ٩- النظر إلى المرأة في موارد الضرورة.
- ١٠- النظر إلى القواعد من النساء.
- ١١- حكم الصبي والصبية من جهات.
- ١٢- صوت الأجنبية ومصافحتها.
- خاتمة المطاف في الختنى المشكل.

أحكام النظر

المسألة الأولى :

في جواز النظر إلى المرأة عند الخطبة

إنّ القول بجواز النظر إلى المرأة عند الخطبة ، يعدّ تخصيصاً في أدلة حرمة النظر إلى الأجنبية، وله نظائر كنظر الطبيب والشاهد. وإنّما يصحّ عدّه تخصيصاً إذا لم نقل بجواز النظر إلى الوجه والكفين مطلقاً حتّى يكون الحكم بالجواز في المقام استثناءً بالنسبة إليه، أو قلنا بالجواز هناك أيضاً لكن مرّة واحدة لا مرّات، بخلاف المقام فيجوز تكرار النظر حتّى يحصل المطلوب وهو الوقوف على محاسنها ومعايبها.

والمسألة معنونة في فقه الفريقين، قال الشيخ الطوسي في الخلاف: يجوز النظر إلى امرأة أجنبية يريد أن يتزوّجها إذا نظر إلى ما ليس بعورة فقط، وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي إلّا أنّ عندنا وعند مالك والشافعي أنّ ما ليس بعورة : الوجه والكفّان فحسب، وعن أبي حنيفة روايتان: أحدهما مثل ما قلناه، والثانية: والقدمان أيضاً، وقال المغربي: لا يجوز أن ينظر إليها ولا إلى شيء منها أصلاً، وقال داود: ينظر إلى كلّ شيء من بدنها وإن تعرّث.^(١)

والظاهر أنّ أصل الجواز أمر مفروغ عنه وإنّما الخلاف في مقامين:

الأول: في تحديد ما يجوز النظر إليها من أعضائها.

الثاني: في كيفية النظر مع الثياب أو بدونها.

أما المقام الأول: فجوز الشيخ النظر إلى ما ليس بعورة وفسه في الخلاف بالوجه والكفين، واختار في النهاية جواز النظر إلى المحاسن عامة قال:

«ولا بأس أن ينظر الرجل إلى وجه امرأة يريد العقد عليها، وينظر إلى محاسنها: يديها ووجهها. ويجوز أن ينظر إلى مشيها وإلى جسدها من فوق ثيابها»^(١).

ولم يعنون المسألة من القدماء غير الشيخ. وليس في الكافي (لأبي الصلاح)، ولا المهذب (لابن البراج)، ولا الوسيلة (لابن حمزة) من المسألة أثر.

قال المحقق: يجوز أن ينظر إلى وجه امرأة يريد نكاحها وإن لم يستأذنها. وقال في الجواهر في شرح العبارة: «لا خلاف بين المسلمين في الجواز بل الإجماع بقسميه عليه»^(٢). وقال العلامة في التذكرة: «لا نعلم خلافاً بين العلماء في أنه يجوز لمن أراد التزويج بامرأة أن ينظر إلى وجهها وكفّيها مكرراً»^(٣).

وقال السيد الاصفهاني: «يجوز لمن يريد تزويج امرأة أن ينظر إليها... على وجهها وكفّيها ومحاسنها»^(٤). هذا لدى الأصحاب وأما غيرهم:

قال ابن رشد القرطبي: «وأما النظر إلى المرأة عند الخطبة فأجاز ذلك مالك إلى الوجه والكفين فقط، وأجاز ذلك غيره إلى جميع البدن عدا السواتين، ومنع ذلك قوم على الإطلاق، وأجاز أبو حنيفة النظر إلى القدمين مع الوجه والكفين»^(٥).

١- النهاية: ٤٨٤، كتاب النكاح. ٢- الجواهر: ٦٣/٢٩.

٣- التذكرة: ٢، كتاب النكاح، المقدمة الثانية في النظر.

٤- وسيلة النجاة: ٢/٣٠٥ ط. طهران منشورات مكتبة الصدر.

٥- بداية المجتهد: ٣/٢، كتاب النكاح.

وقال ابن قدامة: «ومن أراد أن يتزوج امرأة فله أن ينظر إليها من غير أن يخلو بها»^(١).

ثم إن لسان الأحاديث الواردة في المقام بين: مطلق ومقيّد، بوجهها ومعاصمها، أو خلفها ووجهها، أو شعرها ومحاسنها، أو خصوص شعرها أو محاسنها فقط. والذي يقتضي التحقيق، هو عدم اختصاصه بها^(٢) ويمكن استفادة ذلك من وجوه:

أ: التعليل المستفيض الوارد في عدّة من الروايات:

١- صحيحة أبي أيوب الخزاز (وهو إبراهيم بن عثمان أو ابن عيسى الثقة) عن محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر - عليه السلام - عن الرجل يريد أن يتزوج المرأة أينظر إليها؟ قال: «نعم إنّا يشتريها بأعلى الثمن»^(٣).

٢- صحيحة يونس بن يعقوب (البجلي الثقة) قال: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: الرجل يريد أن يتزوج المرأة يجوز له أن ينظر إليها؟ قال: «نعم وترقّق له الثياب لأنّه يريد أن يشتريها بأعلى الثمن»^(٤).

٣- موثقة غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه عن عليّ - عليه السلام - في رجل ينظر إلى محاسن امرأة يريد أن يتزوجها؟ قال: «لابأس إنّا هو مستام فإن يُقَضَّ أمر يكون»^(٥).

٤- خبر الحكم بن مسكين، عن عبد الله بن سنان قال: قلت لأبي عبد الله

١- المغني: ١٧/٧، كتاب النكاح.

٢- أي بالوجه والكفين.

٣- الوسائل: ١٤، الباب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ١، والعجب أن صاحب الجواهر عبر عنه «بخبر محمد بن مسلم» مع أنّه صحيحة.

٤ و٥- المصدر نفسه، الحديث ٨، ١١.

- عليه السلام: الرجل يريد أن يتزوج المرأة أينظر إلى شعرها؟ فقال: «نعم إنَّما يريد أن يشتريها بأغلى الثمن»^(١).

٥- خبر مسعدة بن اليسع الباهلي، عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: «لأبأس أن ينظر الرجل إلى محاسن المرأة قبل أن يتزوجها فإنَّما هو مستام، فإن يقصَّ أمر يكون»^(٢).

٦- مرسله معلّى بن محمّد عن أبي عبد الله - عليه السلام - : أنّه سأله عن الرجل ينظر إلى المرأة قبل أن يتزوجها؟ قال: «نعم فلم يعطي ماله»^(٣).

٧- مرسله (المجازات النبويّة) عنه - عليه السلام - أنّه قال للمغيرة بن شعبة وقد خطب امرأة: «لو نظرت إليها فأنّه أخرى أن يؤدّم بينكما»^(٤).

فإنّ التعليل المستفيض - كما عرفت - يقتضي جواز النظر فيما هو دخيل في ارتفاع الثمن وانخفاضه ودوام العيش والسؤال في خبر الحكم وإن كان عن الشعر لكن العلة تعمّم الحكم.

ب: التصريح بجواز النظر إلى الشعر في مرسله (عبد الله بن الفضل)^(٥) وخبر (عبد الله بن سنان)^(٦) ففي الأوّل قال - عليه السلام - : «لأبأس بالنظر إلى شعرها ومحاسنها، إذ لم يكن متلذذاً»، وفي الثاني: «نعم إنَّما يريد أن يشتريها بأغلى الثمن» - بعد السؤال عن النظر إلى شعرها - وهما وإن كانا خبرين لكن يصلحان للتأييد.

ج: وقد ورد جواز النظر إلى المحاسن في موثقة غياث بن إبراهيم^(٧) وخبر عبد الله بن الفضل^(٨) وهو يعمّ كلّ ما يعدّ موضع الحسن.

١- الوسائل: ١٤، الباب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٧، ١٢، ٤، ١٣.

٥- المصدر نفسه، الحديث ٧.

٧- المصدر نفسه، الحديث ٨.

د: الأمر بترقيق الثياب في صحيحة يونس بن يعقوب حيث يقول: «نعم وترقق له الثياب».

هذه الجهات الأربع يشرف الفقيه إلى الإذعان بعدم اختصاص الحكم بالوجه والكفين بل الحكم أوسع من ذلك، غاية الأمر يقتصر على ما يعد من محاسن المرأة.

وبذلك يظهر النظر فيما اختاره المحقق من التخصيص بالوجه والكفين، إذ لا وجه له، سوى صحيحة هشام بن سالم قال: «لابأس بأن ينظر إلى وجهها ومعاصمها إذا أراد أن يتزوجها».^(١)

ولا يخفى أنّ الحديث، على الخلاف أدلّ، لأنّ المعاصم أوسع من الكفين إذ هي تطلق على فوق الزند الذي هو خارج عن مفهوم الكفّ.

وبذلك يعلم سرّ اختلاف لسان الروايات، فإنّ الظاهر أنّ الكلّ من باب المثال والمقصود الإشارة إلى مواضع الحسن التي بها يرتفع المهر أو تشتدّ العلاقة أو تقلّ أو غير ذلك.

فلا معارضة بين ما خصّ الجواز بالوجه والمعاصم، وبين ما خصّ بالوجه والخلف أو خصّ بالوجه والشعر لما عرفت من حديث التمثيل.

ثمّ إنّ شيخ مشايخنا العلامة الحائري - رحمه الله عليه - اقتصر بالموارد الواردة في الروايات قائلاً بأنّه لا يصحّ تعليل الخاص بما يكون علّة للعام، فلو كان العلم مثلاً علّة لإكرام كلّ من كان متصفاً به، لم يصحّ تعليل إكرام خصوص زيد بما هو زيد بكونه عالماً والإمام - عليه السلام - علّل جواز النظر إلى الوجه والمعاصم بإرادة التزويج وقال: «بأن ينظر إلى وجهها ومعاصمها إذا أراد أن يتزوجها». فيعلم كونه

علة لخصوصهما دون غيرهما وإلا يلزم تفسير الخاص بالعام.^(١)

يلاحظ عليه: أنه مبني على حمل الموارد في الروايات على التحديد فيرد عليه ما ذكره، وأما إذا حملت على التمثيل، فيأبى عن كونه علة للخصوص إذ عندئذ يكون الوجه أو المعصم عنواناً للمحاسن. والإصرار بأن المذكور في الروايات من باب التحديد لا التمثيل، تدفعه العلة المستفيضة الظاهرة في أنها من باب التمثيل.

والحاصل أن الظاهر من الروايات هو النظر إلى ما يعد محاسن للمرأة ولها دخل في غلاء المهر وقتله. وأما ما في العروة من أنه لا يبعد جواز النظر إلى سائر جسدها ما عدا عورتها، فيأثباته بالدليل مشكل. بل اللازم الاقتصار بمواضع الحسن. هذا كله حول المقدار.

وأما المقام الثاني: أعني الكيفية، فلأتجاوز عما هو المتعارف في ذلك المجال، من لبس الثياب والجوارب ولها ترقيق الثياب، على الوجه المألوف بينهم. كما في صحيحة يونس بن يعقوب. والاكتفاء على المتعارف في باب الكيفية، هو الأحوط.

المطالبة الثانية:

في النظر إلى نساء أهل الذمة وشعرهن

هذا هو التخصيص الثاني تعرض له الأصحاب في المقام ولم نجد لها معنونة في كتب غيرهم وما نقله العلامة في المختلف عن الخلاف أنه قال: «لابأس بالنظر إلى نساء أهل الكتاب وشعرهن لأنهن بمنزلة الإمام» لم نجد فيه وهو قريب مما

١- النكاح لشيخ مشايخنا العلامة الحائري بقلم تلميذه الجليل الشيخ محمود الأشتباني - لاس سيمد،

ذكره الشيخ في النهاية والعبارة المنقولة أنسب بسياق النهاية لالخلاف كما هو واضح لمن مارسهما^(١).

وقال في المقنعة: «لابأس بالنظر إلى وجوه نساء أهل الكتاب وشعورهن لأنهن بمنزلة الإماء ولا يجوز النظر إلى ذلك منهن لرية» وعلى ذلك جرى الأصحاب في كتبهم، ما عدا ابن إدريس فلم يجوز النظر تمسكاً بالعمومات، واستقر به العلامة في المختلف، وحكى في الحقائق الجواز عنه في باقي كتبه.

استدل ابن إدريس بقوله سبحانه: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ﴾^(٢) وقوله تعالى: ﴿لَا تَمُدَّنَّ عَيْنَيْكَ إِلَى مَا مَتَّعْنَا بِهِ أَزْوَاجاً مِنْهُمْ وَلَا تَحْزَنْ عَلَيْهِمْ وَأخْفِضْ جَنَاحَكَ لِلْمُؤْمِنِينَ﴾^(٣) والآية الأولى عام يتوقف التمسك بها على عدم ورود التخصيص عليها في السنة، والقائلون بالجواز يدعون، والآية الثانية لاصلة لها بالمقام، والمراد من الأزواج هو الأصناف، أي الأصناف من الكفار إذا كان مفعولاً لقوله تعالى: ﴿مَتَّعْنَا﴾، أو أصنافاً من النعم إذا كان حالاً، والمراد لا تنظر إلى النعم التي أحاطت بهم، حسرة فاتها نعم زائلة وذاتة غير باقية نظير قوله سبحانه: ﴿وَلَا تَمُدَّنَّ عَيْنَيْكَ إِلَى مَا مَتَّعْنَا بِهِ أَزْوَاجاً مِنْهُمْ زَهْرَةَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا لِنَفِثْنَهُمْ فِيهِ وَرِزْقُ رَبِّكَ خَيْرٌ وَابْقَى﴾^(٤) والمراد من مد العينين هو النظر إلى كل ما أوتوا من زخارف الدنيا نظراً مزدوجاً «مكثراً» مع الحسرة والحزن. والاستدلال بها في المقام حاك عن عدم التدبر في الآية.

أدلة المجوز

استدل المجوز بوجوه:

١- لاحظ المختلف: ٨٦، كتاب النكاح والنهاية: ٤٨٤.

٤- طه/ ١٣١.

٣- الحجر/ ٨٨.

٢- النور/ ٣٠.

الأول: تعليل جواز النظر بأنهن كالأماء فيترتب عليهن كل ما يترتب على الإماء من جواز النظر إليها وإن لم يكن المالك راضياً، لأن الجواز شرعي لا مالكي. والظاهر من الروايات عموم المنزلة كما سيظهر وإليك ما روي في المقام.

١- صحيحة أبي بصير- يعني المرادي- عن أبي جعفر - عليه السلام- قال: سألته عن رجل له امرأة نصرانية له أن يتزوج عليها يهودية؟ فقال: «إن أهل الكتاب ممالك للإمام، وذلك موسّع منّا عليكم خاصة فلا بأس أن يتزوج»، قلت: فإنه تزوج عليها أمة؟ قال: «لا يصلح له أن يتزوج ثلاث إماء، فإن تزوج عليها حرة مسلمة ولم تعلم أن له امرأة نصرانية ويهودية ثم دخل بها فإن لها ما أخذت من المهر فإن شاءت أن تقيم بعد معه أقامت، وإن شاءت أن تذهب إلى أهلها ذهبت»^(١).

ترى أنه ينزل الكتابية منزلة الإماء وظاهره عموم المنزلة وذلك من وجوه:

١- إن عدتها عدة الأمة.

٢- لا يجوز تزويج أمة على الكتابيتين، لعدم جواز الجمع بين ثلاثة إماء.

٣- لا يجوز تزويج الحرة المسلمة على الكتابيتين، لأنها بمنزلة نكاح الحرة على الأمة. وعلى ذلك يترتب عليه كل الآثار حتى جواز النظر إليها كالإماء.

٢- صحيحة زرارة عن أبي جعفر - عليه السلام- قال: سألته عن نصرانية كانت تحت نصراني وطلقها هل عليها عدة مثل عدة المسلمة؟ فقال: «لا، لأن أهل الكتاب ممالك للإمام، ألا ترى أنهم يؤدون الجزية كما يؤدى العبد الضريبة إلى مواليه»^(٢).

والمراد من «عدة المسلمة» هو عدة الحرة فنفيها يلزم كون عدتها عدة الأمة

١- الوسائل: ١٤، الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ١.

٢- الوسائل: ١٥، الباب ٤٥ من أبواب العدد، الحديث ١.

فتكون عدتها خمسة وأربعين يوماً. والصحيحان كفايتان في إثبات عموم المنزلة، كما لا يخفى. ولأجل ذلك اعتمد عليها المحقق من بين روايات الباب.

الثاني: تحليل الجواز في الروايات بأنهن لا يتهين إذا نهين وقد جاءت في المقام روايات:

١- روى الكليني عن ابن محبوب، عن عباد بن صهيب قال: سمعت أبا عبد الله - عليه السلام - يقول: «لابأس بالنظر إلى رؤوس أهل تهامة والأعراب وأهل السواد والعلوج لأنهم إذا نهوا لا يتهون»^(١).

وتذكير الضمير للتجوّز والتغليب أو تطرّق التصحيف إلى الرواية: والصحيح - كما في الجواهر -: «لأنهن إذا نهين لا يتهين» ويوافقه لفظ «علل الشرايع» كما سيوافيك.

والمراد من «العلوج» هو الكافر كما في المجمع وغيره من كتب اللغة.

٢- ورواه في الفقيه بتغيير يسير «والأعراب وأهل البوادي من أهل الذمة والعلوج»^(٢).

وما في الوسائل من أنّ المنقول في الفقيه متحد مع ما في الكافي غير تام لما عرفت.

٣- ورواه في العلل بنحو آخر وهو «وأهل السواد من أهل الذمة لأنهن إذا نهين لا يتهين»^(٣).

والنقل الأول سؤال عن مطلق أهل الذمة، والثاني يخصه لأهل البوادي من

١- الوسائل: ١٤، الباب ١١٣، من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ١ وعباد بن صهيب، وثقه النجاشي.

٢- الفقيه: ٣/ ١٤٤ ح ١٤٣٨، باب النوادر.

٣- العلل: الباب ٢٦٥، الحديث ١.

أهل الذمة للأهل الحواضر، والثالث يخصه لأهل السواد منهم.

والغاء الخصوصية بين ما ذكر وما لم يذكر ممكن بفضل التعليل الوارد في الجميع الذي يشمل جميع أهل الذمة إلا إذا كانت المرأة ممن تنتهي إذا نيت، والرواية موثقة، لكون عباد بن صهيب عامي وثقه النجاشي وذكر الشيخ الطوسي أيضاً أنه عامي، والرواية قابلة للاستناد.

الثالث: ما يدل على الجواز بلا تعليل وبمعناه روايات:

١- ما رواه النوفلي عن السكوني، عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: قال رسول الله ﷺ: «لا حرمة لنساء أهل الذمة أن ينظر إلى شعورهن وأيديهن»^(١). والأصحاب يعملون بروايات النوفلي والسكوني وهما ثقتان.

٢- روى في قرب الإسناد عن السندي بن محمد وهو ثقة عن أبي البختری، عن جعفر بن محمد، عن أبيه عن علي بن أبي طالب - عليه السلام - قال: «لابأس بالنظر إلى رؤوس نساء أهل الذمة»، وقال: «ينزل المسلمون على أهل الذمة في أسفارهم وحاجاتهم، ولا ينزل المسلم على المسلم إلا بإذنه»^(٢).

والمجموع صالح لتخصيص الآية الكريمة: «يغضوا من أبصارهم» وإن كان تخصيص الذكر الحكيم بالخبر الواحد، مشكلاً، لكن عرفت تضافر الروايات ولكن يجب الاقتصاد على الرؤوس والأيدي مع السواعد مع عدم التلذذ والريبة كما قيده الأصحاب والرجوع في غيرها إلى العمومات كما لا يخفى.

هذا كله في الذميات، وأما نساء أهل البوادي والقرى والسافرات من النساء المسلمات اللاتي لا يتهينن إذا نهين فهل يجوز النظر أخذاً بالتعليل بشرط عدم الريبة والتلذذ أو لا ؟ وجهان: أحوطهما الاجتناب.

١- الوسائل: ١٤، الباب ١١٢ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ١.

٢- المصدر نفسه، الحديث ٢.

في نظر كل من الرجل والمرأة إلى مثله

يجوز أن ينظر الرجل إلى مثله ما خلا عورته شيخاً كان أو شاباً، حسناً كان أو قبيحاً ما لم يكن النظر لريبة أو تلذذ وكذا المرأة^(١) والمسألة من ضروريات الفقه وقد استمرّ عليه عمل المسلمين في الأعصار، وتدلّ عليه روايات الحنّام، حيث خصّ ما يلزم ستره، بالعورة.

روى حريز عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: «لا ينظر الرجل إلى عورة أخيه»^(٢).

والاختلاف إنّما هو في معنى العورة فهل هي السوأتان، أو بين السرة والركبة لا في غيرها؟

هذا من غير فرق بين كونه شيخاً أو شاباً، وفي الشاب بين الأمر والملتحى إذا تجرّد عن التلذذ والريبة.

نعم روى ابن قدامة عن الشعبي قال: «قدم وفد عبد القيس على النبي ﷺ وفيهم غلام أمرد ظاهر الوضاعة فأجلسه النبي ﷺ وراء ظهره»^(٣).

وبما أنّه لم يأمره بالاحتجاب يستكشف أنّ الأمر كان للتعفف الشديد غير البالغ حدّ الوجوب.

وأما النظر إلى المثل عن تلذذ وريبة، فعارج عن منصرف الدليل. والمراد من

١- الشرائع: ١٦٣، كتاب النكاح.

٢- الوسائل: ١، الباب ٣ من أبواب آداب الحنّام، الحديث: ١، ولاحظ الأحاديث ٢-٥ من هذا الباب.

٣- المغني: ٢٦/٧.

التلذذ: هو النظر الموجب لهيجان الشهوة ومادة الجماع ، وأما التلذذ الطبيعي الذي يحصل لكل إنسان عادي كالحاصل من النظر إلى المناظر الطبيعية الزاهرة، فليس بمحرم. فما في الجواهر من الحكم بالتسوية بينهما وأن التفريق من الشيطان ومصائده فلم يعلم كنهه، والإنسان على نفسه بصيرة. وهل يحتمل أحد أن يكون نظر الوالدين إلى أولادهما مع جمال الخلقة، حراماً؟!

المسألة الرابعة:

كشف المسلمة بين يدي الكافرة

يجوز للمرأة المسلمة أن تكشف رأسها للكافرة ويجوز دخول الحمام معها وعليه استمرت السيرة غير أن المنقول عن الشيخ عدم الجواز في أحد قوليه تمسكاً بقوله سبحانه: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي أَخَوَاتِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ﴾^(١) قائلاً بأن الذممة ليست منهن.

يلاحظ عليه: أن في قوله ﴿أَوْ نِسَائِهِنَّ﴾ عدة احتمالات:

١- المراد: مطلق النساء والهدف استثناء الجنس المائل، ويكفي في الإضافة أدنى الملابس ككونهم متجانسين ومتماثلين وعندئذ يكون المراد من الجملة التالية: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ﴾ هو العبيد وإتباعاً عبر بصيغة الإضافة لحفظ سياق الآية فإن الكلمات فيها مضافة إلى الضمير، مثل آبائهن وأبنائهن.

٢- المراد: الحرائر من النساء و أما الإماء فهي داخلة في قوله: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ﴾.

٣- المراد: المؤمنات من النساء وملاك الإضافة هو الإيمان.

٤- المراد: النساء اللاتي لهنّ المعاشرة من الأقوام والجيران، دون غيرهن.

لاوجه للرابع ولم يقل به أحد. وأمّا الثالث، فلو صحّ فإنّها هو لأجل إضافة النساء إلى المؤمنات^(١)، فيلزم أن يكون المضاف مؤمناً كما مضاف إليه، ولكنه غير صحيح وإلا يلزم تخصيص الآباء والأبناء وغيرهم في قوله: ﴿أَوْ آبَائَهُنَّ...﴾ بالمؤمن منهم لإضافتها إلى المؤمنات مثل النساء وهو كما ترى، لأنّه ينتج حرمة إبداء الزينة للأب الكافر مع كون البنت مسلمة. على أنّ التزام الوجه الثالث بعيد لكثرة معاشر النساء المؤمنات مع الكتابيات في عصر الأئمة -عليهم السلام- وكان قسم منهنّ في خدمة بيوتهم. فبقي الاحتمالان وعلى كلا التقديرين يثبت المطلوب. نعم في صحيحة حفص ابن البخري كراهة الكشف حيث روى عن أبي عبد الله -عليه السلام- قال: «لا ينبغي للمرأة أن تنكشف بين يدي اليهودية والنصرانية فإنّهنّ يصفن ذلك لأزواجهنّ»^(٢) ولا بأس بالقول بها في حدّ الكراهة في مظنة التوصيف لا مطلقاً.

بقي في المقام فرعان:

١- نظر الزوج إلى الزوجة وبالعكس.

٢- النظر إلى المحارم.

وإليك البيان:

أما نظر الزوج إلى الزوجة وبالعكس فجائز بالضرورة، فللرجل أن ينظر إلى جسد زوجته باطناً وظاهراً وكذا المرأة -بتلذذ وغيره-، مضافاً إلى ما تضافر من الروايات من جواز نظر الرجل إلى امرأته وهي عريانة وكراهة النظر إلى الفرج حين الجماع لأنّه يورث العمى كما أنّ التكلم يورث الخرس في الولد.^(٣)

١- لأنّ الضمير في «نساءهنّ» يرجع إلى المؤمنات الواردة في صدر الآية: «قل للمؤمنات».

٢- الوسائل: ١٤، الباب ٩٨ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ١.

٣- المصدر نفسه، الباب ٥٩ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ٦.

ويمكن ادعاء الكراهة مطلقاً في حال الجماع وغيره لأن القرآن يعتبر عن العورة بالسوء ويقول: ﴿قَوُّسُوسَ لَهُمَا الشَّيْطَانُ لِيُبْدِيَ لَهُمَا مَا وُورِيَ عَنْهُمَا مِنْ سَوْءَاتِهِمَا﴾^(١).

وأما النظر إلى المحارم والمراد منها من يحرم عليه نكاحهن نسباً أو رضاعاً أو مصاهرة أو ملكاً، فيجوز للرجل النظر إليها ما عدا العورة والأولى الاكتفاء بما لا يستر عادة عند المحارم ولا خلاف في الجواز بشرط عدم التلذذ والريبة لأنه القدر المتيقن من السيرة. ولكن لا ملازمة بين كونها من المحارم بمعنى حرمة نكاحها وجواز النظر، فإن أخت الزوجة يحرم نكاحها ولا يجوز النظر إليها وعلى ذلك فليس كل من يحرم نكاحها يجوز النظر إليها، فلأجل ذلك لابد من التعرف عليها بدليل آخر.

الهامة الخامسة:

فيما إذا اشتبه من يجوز النظر إليه بغيره

إذا اشتبه من يجوز النظر إليه فهنا صور:

الأولى: إذا اشتبه بالشبهة المحصورة وجب الاجتناب عن الجميع لمنجزة العلم الإجمالي.

ومثله إذا اشتبه من يجب التستر عنه بين من لا يجب، فيجب التستر عن الجميع والأمثلة واضحة.

وإن كانت الشبهة غير محصورة أو بدئية فلها صور:

١- إذا شك في كونه مماثلاً للنظر أو لا.

٢- إذا علم أنه امرأة وشك في كونها من المحارم النسبية.

٣- إذا علم أنه امرأة وشك في كونها من المحارم السببية كالزوجة.

٤- إذا علم أنه امرأة وشك في كونها من المحارم الرضاعية.

فذهب المشهور إلى حرمة النظر أو وجوب التستر في الجميع وعُلِّلَ بوجوه:

الأول: التمسك بعموم العام أي عموم وجوب الغض على الرجال إلا من المحارم النسبية والسببية، وعلى النساء إلا من نسائهن والرجال المذكورين في الآية، فكل فرد علم خروجه منه بعد التخصيص يؤخذ به وإلا فيبقى تحت العام، فإذا شك في كون فرد من مصاديق تلك العناوين يتمسك بالعام حتى يثبت خروجه.

يلاحظ عليه: أنه مبنّي على القول بصحة التمسك بالعام في الشبهة المصداقية للمخصص وقد تبين بطلانه.

وحاصله: أن التقيد بالمنفصل، كالتقيد بالمتصل. فالتقيد على كل حال يجعل الموضوع مركباً من شيئين: ظاهراً كما في المقيد المتصل، أو لباً كما في المنفصل فإذا قلت: أكرم العالم العادل، أو قال: أعتق رقبة ولا تعتق رقبة كافرة، يكون الموضوع أمراً مركباً من شيئين فلا يكفي كون الرجل عالماً أو عبداً، بل يجب إحراز كلا القيدين والتخصيص بالمنفصل وإن لم يجعل الموضوع مركباً من شيئين ظاهراً لكنه يجعل العام حجة في غير عنوان الخاص، فإذا قال المولى: أكرم العلماء، ثم قال: لا تكرم العالم الفاسق، فالموضوع حسب اللفظ وحسب الإرادة الاستعمالية هي العلماء لكن العام ليس حجة فيه. بل حجة فيه فيما لا يصدق عليه عنوان الخاص (الفاسق).

وإلى هذا يرجع ما ذكره المحقق الخراساني في كفايته حيث قال:

«إن الخاص وإن لم يكن دليلاً في الفرد المشتبه فعلاً إلا أنه يوجب

اختصاص حجة العام في غير عنوانه من الأفراد فيكون «أكرم العلماء» دليلاً

وحجة في العالم غير الفاسق. فالمصداق المشتبه وإن كان مصداقاً للعام بلا كلام إلا أنه لم يعلم أنه من مصاديقه بما هو حجة لاختصاص حجتيه بغير الفاسق.^(١)

فنقول في المقام: إن قوله سبحانه: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ﴾^(٢) على فرض عمومته لكل إنسان مماثل أو غير مماثل، خصّ بالدليل المنفصل وخرج عنه المماثل، فالآية حجة في الإنسان غير المماثل، وأحد الجزئين وإن أحرز بالوجدان لكن الجزء الثاني أي كونه غير مماثل بعد غير محرز، وكون الموضوع في الآية مطلق الإنسان وهو محرز لا يكفي في التمسك بها، لأنها ليست حجة في موضوعه الأعم بعد التخصيص وإنما هو حجة في غير عنوان المخصص وهو - عدم عنوان المخصص - بعد لم يحرز.

على أنه يمكن أن يقال: إن موضوع العام بعد غير محرز، إذ ليس موضوعه مطلق الإنسان، خرج عنه المماثل حتى يكون المورد - المشتبه من حيث التماثل وعدمه - من قبيل الشبهة المصداقية للمخصص مع إحراز موضوع العام، بل الموضوع هو الجنس المخالف وغير المماثل، فإذا قيل للرجال: غَضُّوا أَبْصَارَكُمْ، لا يفهم منه إلا الغض عن النساء، وإذا قيل للنساء: غَضْنَ أَبْصَارَكُمْ، لا يفهم منه إلا الغض عن الرجل والقرينة الحالية خصصت العامين بالجنس المخالف، فلو شك في كون المنظور إليه مماثلاً أو لا فهو شك في تحقق نفس موضوع العام.

وربما يتوهم من وجود العموم في الآيتين وأن الموضوع هو الإنسان بقرينة إخراج النساء بقوله سبحانه: ﴿أَوْ نَسَاهُنَّ﴾ ولكنه مدفوع بأن قوله: ﴿أَوْ نَسَاهُنَّ﴾ ليس راجعاً إلى الغض حتى يكون مخصصاً بالنسبة إليه، بل هو راجع إلى إظهار الزينة فلاحظ قوله سبحانه: ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ

١- الكفاية: ١/ ٣٤٢-٣٤٣، طبعة المشكيني.

٢- النور/ ٣٠.

أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ... أَوْ نِسَائِهِنَّ» (١).

نعم يكون الشك في غير «الغص» أعني: الأفعال المعطوفة عليها، شك في الشبهة المصدقية للمخصص لأن الموضوع فيها هو الإنسان، وبما أنه محرز والشك في صدق عنوان المخصص فيكون الشك فيها من قبيل الشك في الشبهة المصدقية للمخصص، لا للعام كما في الغص، على البيان المذكور أخيراً.

الثاني: التمسك بقاعدة المقتضي والمانع، والفرق بينها وبين قاعدة الاستصحاب هو أنه لو كان الشك متعلقاً ببقاء ما تعلق به اليقين، كما إذا شك في الطهارة بعد اليقين بها، يكون المورد مصداقاً لقاعدة الاستصحاب وأما إذا تعدد المتعلق، كما إذا شك في النوم بعد الإذعان بالطهارة فهو من مصاديق قاعدة المقتضي والمانع، وعلى ذلك لو أذعن بالقتل وشك في كون المقتول مرتدّاً، أو أيقن بالملاقاة مع النجس، وشك في كون الملاقاة كراً فالجميع من موارد القاعدة فيقال: المقتضي للقصاص والتنجيس موجود، والشك في وجود المانع من تأثير الارتداد والكربة فهو مرفوع بالأصل.

وهذه القاعدة لها جذور في كلمات القدماء ولكن جددتها المحقق الشيخ هادي الطهراني - ندره - واستظهرها من روايات الاستصحاب خصوصاً من الصحيحة الأولى لزرارة.

يلاحظ عليه: أن كون مورد الصحيحة من موارد القاعدة لا يقتضي أن تكون القاعدة المجعولة فيها، قاعدة المقتضي والمانع وكفى الاستصحاب في عدم وجوب الوضوء مع الشك في النوم، لأجل تحقق أركانه وهو الشك في بقاء الوضوء بعد الإذعان به، لا لأجل إحراز المقتضي والشك في المانع نعم صار الشك في النوم

سبباً للشك في نفس الطهارة، والمعنى: لانتقض اليقين بالطهارة بالشك فيها وإن كان هذا الشك ناشئاً من الشك في تحقق رافعها. والتفصيل موكول إلى محله.

هذا كله حول نفس القاعدة وعلى فرض صحتها فهي غير تامة في الصورة الأولى، لعدم إحراز المقتضي وهو كون المرثي غير مماثل مع الناظر. نعم تتم القاعدة على فرض صحتها في الصور الباقية.

الثالث: إحراز عدم عنوان المخصص بالأصل الموضوعي، فإن التمسك بالعام وإن كان غير جائز لكن العنوان الوارد في المخصص إذا كان وجودياً يمكن إحراز عدمه بالأصل فأحد الجزئين يحرز بالوجدان وهو كونه إنساناً، والآخر أعني: عدم كونه مماثلاً، أو أختاً - نسبية أو رضاعية - أو زوجة بالأصل، فإن الأصل عدم تحقق هذه الأمور وهذا ما يسمى بأصل العدم الأزلي، ويقال في المثال المعروف: «المرأة ترى الدم إلى خمسين إلا القرشية فاتها ترى الدم إلى ستين»: الموضوع للعام بعد التخصيص هي المرأة غير القرشية، فالأول يحرز بالوجدان والثاني يحرز بأصالة عدم كونها قرشية حيث إنها عندما لم تكن، كانت فاقدة للوجود ووصفها (القرشية) وبعد التكوّن نشك في انقلاب وصفها إلى الوجود، فالأصل بقاؤها على ما كانت .

يلاحظ عليه: أن الأصل الأزلي - مضافاً إلى كونه بعيداً عن الأذهان العرفية إذ لا يراه العرف مصداقاً لقوله: لانتقض، إذ لو خالفه وقال بقرشيتها، فلا يقال إنه نقض يقينه بالشك وإنما يقال: إنه حكم بلا علم وقضى بلا دليل - أن الأصل المزبور مثبت فإن العدم المحمولي الذي يجتمع مع عدم الموضوع وإن كانت له حالة سابقة لكنه ليس موضوعاً للحكم، والعدم النعتي الذي هو موضوع له، ليس له حالة سابقة. فالموضوع لرؤية الدم هي المرأة غير القرشية فهي ترى الدم إلى خمسين، وبعبارة أخرى العدم المأخوذ في الموضوع عدم نعتي لا محمولي،

والمستصحب عدم محمولي لا نعني.

توضيحه: أنه يجب تنقيح ما هو الموضوع في جانب المستثنى منه في قولنا: «كل امرأة تحيض إلى خمسين إلا القرشية» فأتينا تحييض إلى ستين فنقول: الموضوع في المقام له خصوصيتان، بمعنى أنه مرتّب من قيدتين: ١- المرأة. ٢- لم تكن قرشية، وبما أنّ الحكم الواحد أعني: ترى، أو (تحيض) يطلب لنفسه موضوعاً واحداً يجب أن تكون بين جزئين صلة وربط. فلا مناص من أن يكون الجزء الثاني وصفاً له، حتى يقع بوحدته موضوعاً لحكم واحد. وعند ذلك يصبح العدم عدماً نعياً له، لا محمولياً فيكون الموضوع للدليل الاجتهادي «المرأة الموصوفة بأنها لم تكن قرشية» لا (المرأة + لم تكن قرشية بلا توصيف) والأول ممّا لاسابقة له، فكيف يستصحب. وتصور أنّ العدم محمولي، غير تامّ لأنّه يستلزم فقدان الصلة بين جزئي الموضوع وهو ينافي وحدة الحكم المقتضية لوحدة الموضوع، وعند ذلك يصبح الاستصحاب الأزلي في أمثال المقام مردّداً بين ما ليس موضوعاً للحكم (العدم المحمولى) وما ليس له حالة سابقة (العدم النعني).

ثم إنَّ المحقّق الخوئي - دام ظلّه - من أصرّ على صحّة ذلك الاستصحاب في تعليقه على «أجود التقريرات»، ومحاضراته العلمية المختلفة، وفي كتاب مستند العروة، وحاصل ما أفاد في الذبّ عن الإشكال يتلخّص في وجهين:

١- الإشكال وارد فيما إذا علم أنّ العدم مأخوذ على نحو النعنية، لظهور الدليل أو لجهة أخرى نظير ما لو أجرى استصحاب عدم البصر في المشكوك كونه أعمى أو بصيراً فإنّه لا يثبت كونه أعمى، ولكنّه في المورد غير تام، فإنّه إنّما يتمّ في جانب المستثنى لا في جانب المستثنى منه، فإذا قيل: المرأة ترى الدم إلى خمسين إلا القرشية، فالموضوع في جانب المستثنى هي المرأة الموصوفة بالقرشية، وأمّا في جانب المستثنى منه فليس الموضوع هو الفرد المتّصف بعدم الوصف المأخوذ في

المستثنى فإنه يحتاج إلى العناية والتكلف ولا يقتضيه الدليل بنفسه، إذ أن الاستثناء لا يقتضي إلا خروج العنوان المذكور - المستثنى - من الحكم الثابت للمستثنى منه. وأما اتصاف المستثنى منه بعنوان آخر مضاف للمستثنى فليس فيه اقتضاء لذلك، وعليه يكون الباقي تحت العام بعد الاستثناء في قولنا: «كل امرأة تحيض إلى خمسين إلا القرشية» هي المرأة التي لا تكون قرشية على النحو السالفة المحصلة بمعنى أن موضوع الحكم إنما هي المرأة التي لا تتصف بالقرشية لا المرأة المتصفة بأنها ليست قرشية.

وبعبارة أخرى: الذي يقتضيه الاستثناء إنما هو كون الموضوع مقيداً بكونه ليس من المستثنى فيكون القيد عديمياً لا محالة. أما كونه مقيداً باتصافه بأنه غير المستثنى بحيث يكون القيد وجودياً، فهو بحاجة إلى عناية زائدة ولا يقتضيه الاستثناء.

٢- أن عدم يستحيل أن يكون نعتاً ووصفاً لشيء إذ لا وجود له كي يكون كذلك، وإنما يؤخذ على نحو من العناية بأن يلحظ أمر وجودي ملازم له، فيكون ذلك الأمر الوجودي نعتاً له وإلا فالعدم غير قابل للناعتية.^(١)

يلاحظ عليه أولاً: أن الباقي تحت المستثنى منه هو عدم النعتي لا العدم المحمولي، وذلك لأن وحدة الحكم تكشف عن وحدة الموضوع فإن الحكم في جانب المستثنى منه واحد وهو «تري» فيجب أن يكون الموضوع أيضاً واحداً والجزءان عبارة عن أمرين: ١- المرأة ٢- التي لا تكون قرشية، وعندئذٍ إما أن يلاحظ كل من الجزئين أمراً مستقلاً من دون ارتباط الثاني بالأول، أو لا، فعلى الأول يكون الموضوع متكرراً يستتبع تعدد الحكم وهو خلف، وعلى الثاني يجب أن يكون بينهما ربط وصلة بأن يكون الثاني من متمات الأول وقيوده وهو عين كونه وصفاً ونعتاً،

وإلا يلزم أن تكون «المرأة» بوحدها و«التي لا تكون قرشية» باستقلالها من دون أن يكون بينهما صلة واتصال، موضوعاً للحكم الواحد وهو غير متصور.

وبعبارة أخرى: إمّا أن يلاحظ كلّ مستقلاً وأن يكون وزان الثاني إلى المرأة كوزان سائر الأمور غير المرتبطة بالمرأة فيستحيل أن يقع مثل ذلك موضوعاً لحكم واحد، وإمّا أن يلاحظا مرتبطين ولا معنى للارتباط سوى كون الثاني من قيود الأوّل ومتمّماته وحالاته وصفاته.

وثانياً: أنّ ما أفاد من البرهان العلمي من أنّ العدم يستحيل أن يكون وصفاً ونعتاً إلخ، فهو خلط بين التكوين والاعتبار ففي عالم الاعتبار يصحّ أن تقع السالبة المحصلة وصفاً للموضوع والاعتبار خفيف المؤنة.

نعم العدم في صفحة التكوين، أمر باطل لا يمكن أن يحكي عن واقعية حتّى يقع وصفاً ولكن البحث في لسان التشريع والاعتبار فله أن يأخذ الأمر السلبي وصفاً للموضوع وإلا لما صحّ جعل المعدولة وصفاً مثل قوله: زيد اللاكاتب، مع أنّ حقيقة اللاكاتب ليس إلاّ أمراً عديمياً يكون محصله عدم القدرة على الكتابة. هذا وقد بسطنا الكلام في المقام عند البحث عن تنقيح حال موضوع المخصص بالأصل، في علم الأصول، فلاحظ.

الرابع: ما أفاده المحقق النائيني - ره - في تعليقه على العروة الوثقى قال: يدلّ نفس هذا التعليق على إناطة الرخصة والجواز بإحراز ذلك الأمر وعدم جواز الاقتحام عند الشكّ فيه فيكون من المداليل الالتزامية العرفية. وأوضحه تلميذه الكاظمي في تقريراته عند البحث عن البراءة وقال: إنّ تعليق الحكم على أمر وجودي يقتضي إحرازه فمع الشكّ في تحقّق ذلك الأمر الوجودي الذي علّق الحكم عليه يبنى ظاهراً على عدم تحقّقه لا من جهة استصحاب العدم، إذ ربّما لا يكون لذلك الشيء حالة سابقة قابلة للاستصحاب بل من جهة الملازمة العرفية

ين تعليق الحكم على أمر وجودي وبين عدمه عند عدم إحرازه. وهذه الملازمة تستفاد من دليل الحكم ولكن لا ملازمة واقعية بل ملازمة ظاهرية، أي في مقام العمل يبنى على عدم الحكم مع الشك في وجود ما علق الحكم عليه. ويترتب على ذلك فروع مهمة:

منها: البناء على نجاسة الماء المشكوك الكثرة عند ملاقاته للنجاسة مع عدم العلم بحالته السابقة، لأنه يستفاد من دليل الحكم أن العاصمية إنما تكون عند إحراز الكثرة لا من جهة أخذ العلم والإحراز في موضوع الحكم بل من جهة الملازمة العرفية الظاهرية.

ومنها: أصالة الحرمة في باب الدماء والفروج والأموال. فإن الحكم بجواز السوط، مثلاً قد علق على الزوجية وملك اليمين، والحكم بجواز التصرف في الأموال قد علق على كون المال مما أحله الله كما في الخبر: لا يَحِلُّ مال إلا من وجه أحله الله، فلا يجوز الوطء أو التصرف في المال مع الشك في كونها زوجة أو ملك اليمين أو الشك في كون المال مما قد أحله الله.^(١)

أقول: إن ما أفاده وإن كان متيناً لكنه يختص بما إذا كان طبع القضية يقتضي الاجتناب إلا إذا دل دليل على الجواز ففي تلك الموارد، يكون الاجتناب أصلاً محكماً في موارد الشبهة ولا يجوز الافتحام إلا إذا كان هناك دليل واضح وإن كانت الشبهة موضوعية، وعلى ذلك جرت سيرة الفقهاء، في أبواب الفقه ولعله أصل عقلاني في حياتهم وإليك بعض الأمثلة:

١- التصرف في الوقف بالبيع والهبة فإن الحكم الأولي فيه البطلان إلا إذا أحرز المجوز، فلو قام رجل ببيعه لا يصح لنا منه الشراء إلا بعد الوقوف على المجوز وليس المورد من موارد أصالة الصحة، لأن الخطر في بيع الوقف غالب على إباحته،

١- فوائد الأصول: ٣ / ١٤٠، بحث البراءة (ص ٣٨٤ من الطبعة الجديدة).

فالإباحة بالنسبة إلى التحريم نادر.

٢- التصرف في مال اليتيم بالبيع والشراء ممنوع ذاتاً إلا إذا أحرز المجوز، فلو قام غير الولي ببيعه وإن احتمل وجود المسوخ، لا يجوز لنا منه الشراء إلا بعد الوقوف على المسوخ، لأن الغالب في التصرف في أموال الأيتام هو الخطر ولا يكون الموردان من مجاري أصالة الصحة، مع أن ذلك البائع لو قام بالصلاة على الميت واحتملنا فساد صلاته، يحمل عمله على الصحة إذ ليس الفساد غالباً في الصلاة على الميت.

٣- الأصل في اللحوم هو حرمة الأكل والحلال منه بالنسبة إلى المحرم، قليل جداً فليس لنا الاقتحام على الأكل وإن كانت الشبهة موضوعية، وعلى ذلك جرت سيرة الفقهاء من هذه الأبواب، ونظائرها ولذلك ترى - أن الشيخ الأعظم نترسز - يقول في فرائده عند البحث عن أصالة الصحة: وأولى بعدم الجريان ما لو كان العقد في نفسه لو خلى وطبعه مبنياً على الفساد بحيث يكون المصحح طارئاً عليه كما لو ادعى بائع الوقف وجود المصحح له وكذا الراهن أو المشتري من الفضولي إجازة المرتن والمالك.^(١)

وعلى ذلك فيجب التفريق بين الصور، ففي ما إذا شك في كون المربي مائلاً أو مخالفاً، لا يحكم بالتحريم إذ ليس نظر الإنسان إلى الإنسان محكوماً بالتحريم خرج عنه ما خرج، بل النظر على قسمين قسم جائز وقسم منه غير جائز وكلا الحكمين بالنسبة إلى المورد المشكوك سواء.

وهذا بخلاف ما إذا أحرز أنه امرأة فشك في كونها محرماً لأجل العلاقة النسبية أو السببية أو البلحمة الرضاعية، فالأصل الأولي هو التحريم حتى يثبت الجواز، أضف إلى ذلك وجود الأصل الحاكم المحرز لموضوع العام المحرم في بعض

الصور: كأصالة عدم الزوجية أو عدم تحقق الرضاع المحرم. نعم لو شك في كونه من المحارم النسبية فليس هناك أصل منقح للموضوع لأن المرأة من أول يوم إتمامها لأخت للراني أو لا، وأما الصور الباقية فإليك البيان.

إذا شك في كون المربي إنساناً أو حيواناً أو شجراً. لا ينبغي الشك في الجواز لعدم إحراز الموضوع وهو كونه إنساناً فضلاً عن كونه امرأة كما أنه إذا شك في كون المرأة بالغة أو لا، فالظاهر هو الحكم بجواز النظر لاستصحاب عدم البلوغ المنقح للموضوع. ومنه يعلم إذا شك في كونها مميزة أو لا فالأصل هو عدم التمييز.

المقالة السادسة:

في نظر الرجل إلى الأجنبية

قال المحقق: ولا ينظر الرجل إلى الأجنبية أصلاً إلا لضرورة.

أقول: الحكم من الضروريات، فهو من ضروريات الفقه، أو ضروريات المذهب، وعلى حد قول الجواهر من ضروريات الدين، وعلى قوله يكون المنكر محكوماً بالكفر، لكنه مبني على كونه من ضروريات الدين لا من ضروريات الفقه وبينهما فرق، ففي الكتاب والسنة نصوص كافية.

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

الغض في الأصل بمعنى الكف والنقصان وهو غير الغمض الذي هو ضم الجفان يقال: ما ذقت غمضاً من النوم ولا غماضاً، أي كقدر ما تغمض فيه العين. والغض هو نقصان النظر وإدناء الجفان، والغمض هو ضمها.^(٢)

١- النور/ ٣٠.

٢- مقاييس اللغة: ٤/ ٣٨٣ و٣٩٦.

وأما دخول لفظة «من» على قوله «أبصارهم» ففيه وجهان:

أ: ما ذكره الزغشري وقال: «من» للتبويض والمراد غَضُّ البصر عما يحرم وإنَّما دخلت في غَضِّ البصر دون حفظ الفرج، لأجل دلالة أَنَّ أمر النظر أوسع، لأنَّ المحارم لا بأس بالنظر إلى شعورهنَّ وصدرهنَّ وأما الفرج فالأمر فيها غير موسع.

ب: يمكن أن يكون الوجه الإشارة إلى أَنَّ المراد من الغَضِّ هو نقصان النظر، لا ضمَّ العيون والأبصار، وعلى ذلك فالآية تشير إلى أَنَّ الواجب على المؤمنين نقص النظر وكفَّه، بمعنى التبويض في عمل العين وإبصارها فلا يفتحون العيون والأجفان بل يدنونها فلاجل ذلك دخلت «من» الدالة على التبويض في الرؤية والمرئي.

فإن قلت: فعلى ذلك يكون المعنى هو النهي عن النظر الدقيق، لا النظر المساعي وهذا مما لم يقل به أحد من الفقهاء فإنَّ النظر إلى الأجنبية حرام مطلقاً، كان على وجه الدقة أو غيره.

قلت: إنَّ تنقيص النظر كناية عن عدم النظر إلى المرأة بمعنى عطف النظر إلى نقطة أخرى كالأمام بعد النظرة الاتفاقية حتَّى يعطى للنظر بذلك نقصاناً وكفّاً ولأجل ذلك لا يتبادر في الأوساط العربية من قوله: «غَضُّ بصرك» إلَّا عدم النظر إلى المنهي عنه بعطف النظر إلى موضع آخر، ولا يتبادر منه غمض العين وطبق الجفنين حتَّى لا يرى شيئاً وهذا هو مفاد الآية.

وعلى كلِّ تقدير فالآية تدلُّ بوضوح على حرمة النظر إلى المرأة خرج عنه ما خرج.

٢- قوله سبحانه: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ﴾^(١) فالآية

تدلّ على ستر الزينة وحرمة إبدائها، ومن المعلوم أنّه لا موضوعية للستر إلّا لأجل حرمة نظر الرجل إليها. اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ النسبة بين وجوب السّتر وحرمة النظر هو العموم من وجه، فتارة تجتمعان كما في غير الوجه والكفّين من الأجنبية، وأخرى يجوز النظر مع وجوب السّتر كما في الكتائية وثالثة يحرم النظر مع عدم وجوب السّتر كما في المجنونة.

٣- ما دلّ على جواز النظر لمن يريد أن يتزوّج، وما دلّ على جواز النظر إلى الكتائيات وأهل البوادي ولولا حرمة النظر إلى الأجنبية لما كان لهذه الروايات وجه فهي تدلّ على أنّ الأصل هو حرمة النظر إلّا في هذه الموارد.

٤- الروايات الواردة حول النظر وآته سهم من سهام إبليس^(١). فإنّ أحاديث الباب وإن لم تخل عن علّة ولكن المجموع يفيد الاطمئنان بصدور مضمونها عن الأئمة -عليهم السلام- والقدر المتيقّن هو النظر مع الالتذاذ والشهوة، لكن إطلاق غيرها يكفي في إثبات حرمة النظر مطلقاً.

المسألة السابعة:

في النظر إلى الوجه والكفّين منها^(٢)

قال المحقّق: «ويجوز أن ينظر إلى وجهها وكفّيهما على كراهية ولا يجوز معاودة النظر».

أقول: إنّ المسألة مع كونها عامة البلوى لم يهتمّ المتقدّمون لبيان حكمها فلم يتعرض الصدوق لها في المقنع، ولا المرتضى في الانتصار، والمسائل الناصريات،

١- الوسائل: ١٤، الباب ١٠٤، من أبواب مقدّمات النكاح.

٢- هنا مسألان: ١- هل يجب على المرأة ستر الوجه والكفّين أو لا؟ ٢- هل يجوز للأجنبي النظر إليها إذا كانتا مكشوفتين والمسألان مخلوطان في كلمات القوم ولو كانت المسألان محررتين بهيأتهما لكان أحسن وسوف نشر في ثنايا البحث إليهما.

ولا القاضي في جواهر الفقه، ولا سائر في المراسم، ولا الشيخ علاء الدين أبو الحسن علي بن الحسن الحلبي في إشارة السبق، ولا ابن زهرة في الغنية، ولا ابن حمزة في الوسيلة، ولا المحقق في نكت النهاية، ولا يحيى بن سعيد في الجامع للشرائع، ولعلهم اكتفوا بما دل من الإطلاقات على وجوب الغض عن الأجنبية مطلقاً، إلا أن الشيخ في المبسوط أفتى بکراهة النظر وقال: «لا تحلّ للأجنبي أن ينظر إلى أجنبية لغير حاجة وسبب، فنظره إلى ما هو عورة منها محظور، وإلى ما ليس بعورة مكروه، وهو الوجه والكفان لقوله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ﴾. وروى أن الخثعمية أتت رسول الله ﷺ في حجة الوداع تستفتيه في الحج وكان الفضل بن عباس رديف النبي ﷺ فأخذ ينظر إليها وأخذت تنظر إليه فصرف النبي ﷺ وجهه الفضل عنها وقال: «رجل شاب وامرأة شابة فخشيت أن يدخل بينهما الشيطان».

وروي أن النبي ﷺ قال لعلي -عليه السلام-: «لا تتبع النظرة النظرة فإن الأولى لك والثانية عليك».^(١)

وأما غير الشيخ وحتى نفسه في غير المبسوط فلم يتعرضوا للمسألة، نعم ذكروا جواز النظر عند التزويج وإليك كلماتهم في ذلك المقام:

١- قال المفيد في المقنعة في باب نظر الرجل إلى المرأة قبل أن يتزوجها وما يحل له من ذلك وما لا يحل: «إذا أراد الرجل أن يعقد على امرأة فلا حرج عليه أن ينظر إلى وجهها قبل العقد ويرى يديها بارزة من الثوب وينظر إليها ماشية في ثيابها، وإذا أراد إبتياح أمة نظر إلى وجهها وشعر رأسها ولا يحل له أن ينظر إلى وجه امرأة ليست بمحرم ليتلذذ بذلك دون أن يراها للعقد عليها».^(٢)

١- المبسوط: ٤/ ١٦٠.

٢- المقنعة: ٥٢١.

٢- قال الشيخ: لا بأس أن ينظر الرجل إلى وجه امرأة يريد العقد عليها: يديها ووجهها ويجوز أن ينظر إلى مشيها وإلى جسدها من فوق ثيابها ولا يجوز له شيء من ذلك إذا لم يرد العقد عليها، ولا بأس أن ينظر الرجل إلى أمة يريد شراءها وينظر إلى شعرها ومحاسنها ولا يجوز له ذلك إذا لم يرد ابتياعها^(١) فقله: «لا يجوز شيء من ذلك» يشمل الوجه والكفين.

٣- قال القاضي ابن البراج في المهذب: «ويجوز للرجل النظر إلى وجه المرأة التي يريد العقد عليها وإلى محاسنها وجسمها من فوق ثيابها فإن لم يكن مریداً للعقد عليها لم يحز شيء من ذلك وكذلك يجوز له في الأمة التي يريد ابتياعها فإن لم يرد ابتياعها لم يحز شيء من ذلك أيضاً»^(٢).

فإن تخصيص جواز النظر إلى الوجه بصورة إرادة التزويج أو الابتیاع دالٌّ على المنع في غير هاتين الصورتين.

٤- وقال الحلبي: ولا يحل لأحدهما ذلك (النظر إلى وجهها وبدنها) من دون إرادة التزويج^(٣).

٥- وقال ابن حمزة في الوسيلة: وإذا زوّج الرجل جارية من الغير لم يحز له أن ينظر إليها منكشفة وإذا بانّت منه جاز له ذلك^(٤).

إلى هنا لم نقف على أحد من القدماء ممن يصرّح بجواز النظر إلّا ما عرفت من المبسوط، فهم بين ساكت عن الإشارة إلى المسألة أو مطلق حرمة النظر الشامل لها.

٦- نعم أوّل من عنون المسألة بصراحة - بعد الشيخ الطوسي في المبسوط - وأفتى بالجواز مع كراهية هو المحقّق فجوّز النظر الأولى، دون الثانية وقد عرفت

٢- المهذب: ٢/ ٢٢١.

٤- الوسيلة: ٧٥.

١- النهاية: ٤٨٤.

٣- الكافي: ٢٩٦.

كلامه.

٧- وتبعه العلامة في القواعد: حيث قال: ولا يحل النظر إلى الأجنبية إلا لضرورة كالشهادة عليها ويجوز إلى وجهها وكفيها مرة واحدة لأزيد.^(١)

٨- ومع ذلك فقد أفتى في التذكرة بخلاف ما قال به في القواعد فقال فيها: النظر إما أن يكون لحاجة أو لا، «القسم الأول»: أن لا يكون لحاجة فلا يجوز للرجل النظر إلى الأجنبية التي لا يريد نكاحها في ماعدا الوجه والكفين، فأما الوجه والكفان فإن خاف الفتنة حرم أيضاً، لقوله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ﴾ وإن لم يخف الفتنة قال الشيخ - رحمه الله -: إنه يكره وليس بمحرم لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ وهو مفسر بالوجه والكفين وهو قول أكثر الشافعية، ولهم قول آخر أنه يحرم - إلى أن قال: - وهو الأقوى عندي وليس المراد من الكف مجرد الراحة بل من رؤوس الأصابع إلى المعصم، وللشافعية وجه وهو أنه يختص الحكم بالراحة وأخص القدمين. «القسم الثاني»: أن يكون هناك حاجة إلى النظر فيجوز لإجماعاً. كمن يريد نكاح امرأة.^(٢)

٩- وقال الشهيد في اللمعة: ولا ينظر الرجل إلى الأجنبية إلا مرة من غير معاودة إلا لضرورة كالمعاملة والشهادة عليها والعلاج.^(٣)

١٠- واختار المحدث البحراني: الجواز استناداً إلى روايات ظاهرة في استثناء الوجه والكفين.^(٤)

١١- واضطرب كلام السيد الطباطبائي - نساه سره - فاختار المنع في باب النكاح وأفتى بالجواز في كتاب الصلاة في باب الستر وقال: «ويجب ستر المرأة تمام

١- إيضاح القواعد: ٣/ ٧ قسم المتن.

٢- التذكرة: ٢، كتاب النكاح، المقدمة الثامنة في النظر.

٣- الروضة البهية: ٢/ ٥٤. ٤- الحقائق: ٢٣/ ٨٥٥.

بدنها عن ما عدا الزوج والمحارم إلا الوجه والكفين مع عدم التلذذ والريبة».

١٢- وقال السيد الفقيه الاصفهاني: ويحرم النظر إلى الوجه والكفين إذا كان بتلذذ وريبة وأما بدونها ففيه قولان بل أقوال: الجواز مطلقاً وعدمه مطلقاً، والتفصيل بين نظرة واحدة فالأول وتكرار النظر فالثاني. وأحوط الأقوال بل أقواها أوسطها.^(١)

١٣- واختاره السيد الأستاذ - ره - إلا أنه جعل الأوسط أحوط الأقوال لأقواها. وهذا يعرب عن كون الأقوى عنده هو الأول.

وهذه الآراء المختلفة تكشف عن عدم وجود إجماع في المسألة على واحد من الأقوال، والأقوال تستمد من الكتاب والسنة حسب الاستنباط.

وأما أهل السنة، فقال ابن قدامة في المغني: فأما نظر الرجل إلى الأجنبية من غير سبب، فإنه محرم إلى جميعها في ظاهر كلام أحمد، قال أحمد: لا يأكل مع مطلقة، هو أجنبي لا يحل له أن ينظر إليها، كيف يأكل معها، ينظر إلى كفها؟ لا يحل له ذلك. وقال القاضي: يحرم عليه النظر إلى ما عدا الوجه والكفين لأنه عورة، ويباح له النظر إليها مع الكراهة إذا أمن الفتنة ونظر لغير شهوة. وهذا مذهب الشافعي لقول الله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ قال ابن عباس: «الوجه والكفين» وروى عائشة: أن أسماء بنت أبي بكر دخلت على رسول الله ﷺ في ثياب رقاق فأعرض عنها، وقال: يا أسماء إن المرأة إذا بلغت المحيض لم يصلح أن يرى منها إلا هذا وهذا - وأشار إلى وجهه وكفيه - رواه أبو بكر وغيره، ولأنه ليس بعورة فلم يحرم النظر إليه بغير ريبة كوجه الرجل.^(٢)

١- وسيلة النجاة: ٣/٣ كتاب النكاح، ولاحظ تحريرها.

٢- المغني لابن قدامة: ٧/٢٢-٢٣.

أدلة المجوزين

استدل المجوز بوجوه تأتي بها:

١- قوله سبحانه: ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَنْقُضَنَّ مِنْ أُبْصَارِهِنَّ وَ يَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلَا يَبْصُرْنَ بِخُمْرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ﴾^(١)

وعمل الاستشهاد هو قوله: ﴿إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ حيث فسر في الروايات بالوجه والكفين وعلى ذلك فأطلق الحال (كالكحل والخاتم) وأريد المحل أي مواضع الزينة بجهة أن إبداء الزينة بها هو ليس بمحرم. فتعين أن يكون المراد مواضعها وهو الوجه والكفين، لوجود الاتفاق على حرمة إبداء غيرهما. ولا يخفى ما في الاستدلال من النظر من وجهين:

١- إن إطلاق الزينة وإرادة مواضعها غير متعارف في القرآن الكريم ولا نجد له نظيراً في استعمالاته وإليك ما ورد فيه ما يناسب المقام، قال سبحانه: ﴿وَقَالَ مُوسَى رَبَّنَا إِنَّكَ آتَيْتَ فِرْعَوْنَ وَ فِرْعَوْنَ وَ مَلَائِكَةَ زِينَةً﴾^(٢) وقال سبحانه: ﴿يَا بَنِي آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾^(٣)

وقال سبحانه: ﴿فَخَرَجَ عَلَى قَوْمِهِ فِي زِينَتِهِ﴾^(٤)

ونفس الآية: ﴿وَلَا يَبْصُرْنَ بِأَزْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ﴾، والمراد هو الخلخال، وعلى ذلك فلا وجه لتفسير الزينة بمواضعها مع كون الاستعمال غريباً.

فإن قلت: إن الداعي إلى هذا التفسير هو كون إبداء نفس الزينة بلا إبداء

٢- يونس/ ٨٨.

١- النور/ ٣١.

٤- القصص/ ٧٩.

٣- الأعراف/ ٣١.

موضعها جائزاً بالاتفاق ولا يحتاج مثله إلى الاستثناء فلاجل ذلك فسر بإبداء مواضعها.

قلت: إن هنا احتمالاً ثالثاً، وهو أن المراد ليس نفس المواضع، ولا نفس الزينة مجردة، بل نفس الزينة إذا تملت بها المرأة فما ظهر منها يجوز، وما لم يظهر لا يجوز، وجواز إظهارها لا يلزم جواز إظهار الوجه والكفين.

٢- كما يحتمل أن يكون المراد من الزينة الكحل والخاتم ونظائرها مما يلزم إبدائها عند التحلي بهما إبداء مواضعها كذلك يحتمل أن يكون المراد، الثياب الفاخرة التي تظهر بنفسها، ولا يلزم إبدائها إبداء موضع من مواضع بدنها، فتصير الآية جملة من جهة المصداق فلا بد من الرجوع إلى الأخبار، فإن تمت، وإلا فلا تكون الآية سنداً للجواز. وسيوافيك البحث في الروايات.

ثم إن المحقق الخوئي - دام ظله - استشكل على الاستدلال بالآية حتى بعد ثبوت كون المراد من المستثنى هو الوجه والكفان قائلاً بأن البدء بمعنى الظهور كما في قوله تعالى: ﴿فَبَدَّلْتُهَا سَوَاءً لَهَا﴾ والإبداء بمعنى الإظهار فإذا كان متعلقاً بشيء ولم يكن متعدياً باللام يكون في مقابل الستر، وإذا كان متعدياً باللام كان في مقابل الإخفاء بمعنى الإعلام والإراءة، كما يقال: يجب على الرجل ستر عورته وليس له إظهارها فيما إذا كان يحتمل وجود ناظر محترم، وكذلك يقال: إن بدن المرأة كله عورة، فإراد به ذلك. وأما إذا قيل: أبديت لزيد رأبي أو مالي، فمعناه أعلمته وأريته.

ومن هنا يظهر معنى الآية الكريمة. فإن قوله عز وجل أولاً: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ باعتبار عدم اقتران الفعل باللام إنما يفيد وجوب ستر البدن الذي هو موضع الزينة وحرمة كشفه ما عدا الوجه واليدين لأنهما من الزينة الظاهرة، فيستفاد منه أن حال بدن المرأة حال عورة الرجل لا بد من ستره بحيث

لا يطلع عليه غيرها باستثناء الوجه واليدين فأنهما لا يجب سترهما، لكنك قد عرفت أن ذلك لا يلزم جواز نظر الرجل إليها، في حين أن قوله عز وجل ثانياً: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ...﴾ باعتبار اقتران الفعل باللام يفيد حرمة إظهار بدنهما وجعل الغير مطلعاً عليه وإراءته مطلقاً من دون فرق بين الوجه واليدين وغيرهما إلا لزوجها والمذكورين في الآية الكريمة.

فيتحصل من جميع ما تقدّم أن الآية الكريمة بملاحظة النصوص الواردة في تفسير الزينة تفيد حكماً:

الأول: حكم ظهور الزينة في حدّ نفسه فتفيد وجوب ستر غير الظاهرة منها دون الظاهرة التي هي الوجه واليدان.

الثاني: حكم إظهار الزينة للغير فتفيد حرمة مطلقاً من دون فرق بين الظاهرة والباطنة إلا للمذكورين في الآية الكريمة حيث يجوز لها الإظهار لهم.

وحيث عرفت أن حرمة الإظهار، ووجوب التستر تلازم حرمة النظر إليها فتكون الآية الكريمة أولى بالاستدلال بها على عدم الجواز من الاستدلال بها على الجواز^(١).

يلاحظ عليه: أما أولاً: فلأن التفريق بين الجملتين في آية واحدة ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ و ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ﴾ بأن المراد من الأولى هو لزوم ستر الزينة إلا ما ظهر، ومن الثانية هو حرمة الإبداء والإظهار للغير خلاف الظاهر، فإن هنا حكماً واحداً وهو إبداء الزينة للغير فيحرم إبداءها إلا ما ظهر منها وهو مفاد الجملة الأولى ويستثنى مما يحرم إبداءه لهم، الزوج والمذكورون في الآية وهو مفاد الجملة الثانية، فكأنه قال: يحرم إبداء الزينة إلا ما ظهر منها ويستثنى من تحريم الإبداء البعول و... فالتفكيك بين الجملتين

بصرف الأولى إلى لزوم الستر، والثانية إلى حرمة إبداء الزينة. كما ترى.

وبعبارة أخرى أنَّ الجملة الأولى تكون بصدد بيان ما كانت الثانية في مقام بيانه وهو تحديد الإبداء والإظهار، غاية الأمر، الأولى يحدده من حيث الموضوع، والثانية من حيث الناظر، والثانية مكملة للأولى ومفادها: يحرم إبداء الزينة وإظهارها إلا ما ظهر منها ويحرم إبداء غير ما ظهر منها إلا للمذكورين في الآية.

ثم إنَّه ما ذا يراد من وجوب ستر بدن المرأة فإن أريد مع عدم وجود الناظر فالقول بوجوبه عجيب، حتَّى في عورة الرجل فضلاً عن بدن المرأة مع استثناء الوجه والكفين. والعجب أنَّه ملتزم بذلك حيث يقول بعد صحائف: أفاد الحكم الأول أنَّ بدن المرأة - ما عدا الوجه والكفين - كعورة الرجل يجب ستره في نفسه ولا يتوقَّف صدق عنوان البدء والإبداء على وجود الناظر.^(١)

وإن أريد منه مع وجوده فهو يرجع إلى الإظهار والإبداء فيحرم عليها إبداء زيتتها لغير من استثنى وليس حكماً مستقلاً وراء مفاد الجملة الثانية.

وثانياً: أنَّ ما ذكره من الضابطة منقوض بالآيات التالية التي استعملت فيها لفظة الإبداء بدون السلام وأريد منه الإظهار ضدَّ الإخفاء لا ضدَّ الستر، قال سبحانه: ﴿إِنْ بُدُّوا شَيْئاً أَوْ تُخْفَوْهُ فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيماً﴾.^(٢)

وقال سبحانه: ﴿تَجْعَلُونَهُ قَرَأِطِيسَ بُدُّوْنَهَا وَتُخْفَوْنَ كَثِيراً﴾.^(٣)

والظاهر أنَّ المراد من اللفظة في كلا المقامين أمر واحد وهو إبداء الزينة وإظهارها فلو كان المستثنى في الجملة الأولى، خصوص الزينة الظاهرة يكون المراد منها حرمة إبداء ما عدا الزينة الظاهرة لغير المذكورين في الآية لا وجوب الستر في نفسه.

١- مستند العروة، ص ٦٠، كتاب النكاح.

٢- الأنعام / ٩١.

٣- الأحزاب / ٥٤.

ولأجل الاحتمالين، يجب في رفع الابهام عن الاستثناء الوارد في الآية لمعان النظر في الروايات الواردة في تفسير الآية من حيث إتيان الدلالة وصحة السند. فنقول: قد وردت في المقام روايات تفسر «ما ظهر» تارة بالوجه والكفين والقدمين، وأخرى بالزينة الموجودة في الأيدي والوجوه الملازم مع إبداء العضو المتحلى بها، والروايات بين صحيحة وغير صحيحة لكن الثانية تصلح للتأييد.

الروايات وجملة «ما ظهر منها»

١- موثقة الحسين بن سعيد عن القاسم بن عروة، عن عبد الله بن بكير، عن زرارة عن أبي عبد الله، في قول الله عز وجل: ﴿إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ قال: «الزينة الظاهرة: الكحل والخاتم»^(١).

والسند معتبر، غير أن القاسم بن عروة لم يوثق صريحاً في الكتب الرجالية. أقول: إن القاسم بن عروة من مشايخ ابن أبي عمير المتوفى سنة (٢١٧هـ)، وأحمد بن أبي نصر البرنظي المتوفى عام (٢٢١هـ) والحسن بن علي بن فضال المتوفى قبله بشمالية أشهر أوسنة والحسن والحسين ابنا سعيد الأهوازي صاحباً كتب الثلاثين، ومحمد بن خالد المكتبي بـ «أبي عبد الله» وغير ذلك من الثقات الأعظم ولا يمكن طرح رواية مثل تلك بحجة أنه لم يوثق، ولأجل ذلك اعتمد عليه العلامة، وكفى له فضلاً أنه روى عنه الفضل بن شاذان (ت ٢٦٠) وهذا المقدار من القرائن يكفي في اعتباره واعتبار روايته.

٢- معتبرة الحسين بن محمد، عن أحمد بن إسحاق، عن سعد بن مسلم، عن أبي بصير، قال: سأله عن قول الله عز وجل: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾

قال: «الخاتم والمسكة وهي القلب»^(١).

أقول: الذي صَدَّر به سند الحديث هو الحسين بن محمد بن عامر الأشعري القمي الثقة، روى عن أحمد بن إسحاق بن عبد الله الأشعري المكتبي بـ «أبي علي» كبير القدر، وقال العلامة: ثقة، روى عن سعد بن مسلم صاحب الأصل، يقول المحقق الداماد: شيخ كبير جليل القدر، وهو من رجال كامل الزيارات، وترجمه النجاشي والشيخ في كلا كتابيه، وهو يروي عن أبي بصير الثقة وكان قائده فالرواية معتبرة.

وأما ما أورد عليه المحقق الخوئي من أن السؤال عن القسم الأول الوارد في الآية الكريمة، دون القسم الثاني فلا تدلّ إلا على جواز كشف الوجه واليدين، وعدم وجوب سترهما في نفسه، وذلك لا يلازم جواز النظر، فقد عرفت أن التفكيك بين الجملتين غير تام وأنها بصدد بيان حكم واحد وهو حكم إبداء الزينة منعاً وجوازاً.

٣- عبد الله بن جعفر في قرب الإسناد، عن هارون بن مسلم، عن مسعدة ابن زياد، قال: سمعت جعفرأ وسئل عما تظهر المرأة من زيتها؟ قال: «الوجه، والكفين»^(٢). وهارون بن مسلم: ثقة وجه، كما أن مسعدة بن زياد الربعي: ثقة، وأما المؤلف فهو عبد الله بن جعفر الحميري، قال النجاشي - شيخ القميين ووجههم -، «وإنما سمي بقرب الإسناد لقلّة الوسائط بينه وبين الأئمة - عليهم السلام»^(٣).

٤- صحيحة علي بن سويد، قال: قلت لأبي الحسن - عليه السلام -: إنّي مبتلى

١- المصدر نفسه، الحديث ٤، والقلب - بالضم -: السوار.

٢- الوسائل: ١٤، الباب ١٠٩ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ٥.

٣- لاحظ أصول الحديث وأحكامه ٧٨-٧٩، للمؤلف.

بالنظر إلى المرأة الجميلة، فيعجبني النظر إليها؟ فقال: «يا علي لا بأس إذا عرف الله من نيتك الصدق، وإياك والزنا فإنه يمحى البركة ويهلك الدين».^(١)

وقد استدلَّ به الشيخ الأنصاري في نكاحه، وحمله المحقق الخوئي على اقتضاء عمله لذلك وأنَّ النظر إنما يكون اتفاقياً بمعنى أنه يقع نظره عليها من دون قصد أو تعمّد فتكون أجنبية عن محلّ الكلام.

يلاحظ عليه: أنه لا يصحّ حمله على من كان النظر مقتضى عمله حتّى يكون النظر لا عن اختيار، إذ لو كان كذلك، لكان مقتضاه الابتلاء بالنظر إلى النساء على وجه الإطلاق، لا خصوص الجميلة كما هو مورد السؤال، فلا يحصى عن حمله على من اعتاد بالنظر إلى الجميلة عن اختيار، ويكون التلذذ الحاصل أيضاً كذلك، كيف ولو كان النظر اتفاقياً، لما كان لقوله - عليه السلام - «من نيتك الصدق» وجه إذ لا نية في الاتفاق، ولا يكون التلذذ الوارد فيه، تلذّذاً بالاختيار كما هو ظاهر الرواية بل خارج عنه.

٥- ما رواه في قرب الإسناد، عن علي بن جعفر عن أخيه، قال: سألت عن الرجل ما يصلح أن ينظر إليه من المرأة التي لا تحلّ له؟ قال: «الوجه والكف وموضع السوار».^(٢)

والمراد من «لا تحلّ» أي لا يحلّ النظر إليها، لا ما لا يحلّ نكاحها حتّى يختصّ الحكم بالمحارم كما استظهره صاحب مستند العروة، فإنَّ الجواز فيها أوسع ممّا جاء في الرواية كما سبق.

٦- صحيحة الفضيل: قال: سمعت أبا عبد الله - عليه السلام - عن الذراعين من المرأة هما من الزينة التي قال الله: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾ قال: نعم

١- الوسائل: ١٤، الباب ١ من أبواب النكاح المحرم، الحديث ٣.

٢- قرب الإسناد: ١٠٢، ورواه في البحار: ١٠٤ / ٣٤.

وما دون الخمار من الزينة وما دون السوارين. ^(١) الظاهر أنّ لفظة «دون» بمعنى ^(٢) التحت، والمراد أنّ ما تحت الخمار أي ما يستره الخمار من الرأس و الرقبة، فهو من الزينة التي يحرم إبدائها، وأنّ ما تحت السوار وما يستره ممتدّاً إلى الساعد والمرفق، منها أيضاً. قال الفيض: «و ما دون الخمار» يعني ما يستره الخمار من الرأس و الرقبة و هو ما سوى الوجه منها «و ما دون السوارين» يعني من اليدين و هو ما عدا الكفين منها ^(٣).

٧- مرسلّة مروك بن عبيد عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله فقلت: ما يحلّ للرجل أن يسرى من المرأة إذا لم يكن محرماً؟ قال: «الوجه والكفّان والقدمان». ^(٤) والرواية مرسلّة، تصلح لتأييد الصحيح.

٨- رواية عمرو بن شمر: عن أبي جعفر - عليه السلام - عن جابر بن عبد الله الأنصاري، قال: خرج رسول الله ﷺ يريد فاطمة - عليها السلام - وأنا معه فلما انتهينا إلى الباب وضع يده عليه فدفعه ثمّ قال: «السلام عليكم»، فقالت فاطمة - عليها السلام -: «وعليك السلام يا رسول الله»، قال: أدخل؟ قالت: أدخل يا رسول الله، قال: أدخل ومن معي؟ قالت: ليس عليّ قناع، فقال: يا فاطمة خذي فضل ملحفتك فقنّعي به رأسك، ففعلت ثمّ قال: السلام عليك، فقالت: وعليك السلام يا رسول الله قال: أدخل؟ قالت: نعم يا رسول الله، قال: أنا ومن معي؟ قالت: ومن معك؟ قال جابر: فدخل رسول الله ﷺ ودخلت وإذا وجه فاطمة أصفر كأنه بطن جرادة، فقال رسول الله ﷺ: مالي أرى وجهك أصفر؟ أقلت: يا رسول الله الجوع، فقال رسول الله ﷺ: اللّهمّ مشيع الجوعة ودافع الضيعة أشيع فاطمة بنت محمّد. قال

١- الوسائل: ١٤، الباب ١٠٩ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ١.

٢- الطريحي: المجمع، مادة «دون». ٣- الوافي: ١٢/ ٨١٩.

٤- الوسائل: ١٤، الباب ١٠٩ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ٢.

جابر: فو الله لنظرت إلى الدم ينحدر من قصاصها حتى عاد وجهها أحمر فما جاءت بعد ذلك اليوم»^(١).

وفي السند إسماعيل بن مهران: الثقة، عن عبيد بن معاوية بن شريح: المهمّل، عن سيف بن عميرة: الثقة، عن عمرو بن شمر: الضعيف، وبها أنّ جابر ابن عبد الله توفي عام ٧٦ من الهجرة في عصر إمامة السجّاد - عليه السلام - الذي توفي عام ٩٤-٩٥ هـ، فطبع الحال يقتضي نقل القصة إلى والده لا إلى ولده الباقر الذي ولد عام ٥٧ هـ، وتوفي عام ١١٤ هـ، وكان له من العمر يوم مات جابر قرابة عشرين سنة.

٩- رواية علي بن إبراهيم القمي في تفسيره عن أبي الجارود في قوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ فهي الثياب والكحل والخاتم وخضاب الكفّ والسوار^(٢).

والرواية مرسلة، وأبو الجارود هو زياد بن منذر الكوفي التابعي الذي يروي عن الباقر والصادق - عليهما السلام - ولما خرج زيد بن علي - عليه السلام - التحق به وصار زيدياً وإن رجع أخيراً إلى الإمام الصادق - عليه السلام - والجارودية منسوبة إليه.

١٠- ما رواه الحسن بن فضل، في مكارم الأخلاق، عن محاسن البرقي، عن أبي عبد الله - عليه السلام - في قوله جلّ ثناؤه: ﴿وَلَا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ قال: «الوجه والذراعان»^(٣).

هذا ما وقفنا عليه من الروايات من طرق الشيعة. وأمّا من طرق أهل السنة: فعن عبد الله بن مسعود تفسير الزينة الظاهرة، بالثياب، لكن المروي عن

١- المصدر نفسه، الباب ١٢٠، من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ٣.

٢- مستدرک الوسائل: الباب ٨٥، من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ٣.

٣- المصدر نفسه: الحديث ١.

عدّة أخرى من أعلام الصحابة كابن عباس، بالكحل والخاتم والقلادة والقرط تارة، وبخضاب الكفّ والخاتم أخرى، ووجهها وكفّيها والخاتم ثالثة وبرقعة الوجه وباطن الكفّ، رابعة.

وعن عائشة: الزينة الظاهرة، القلب والفتح وضمت طرف كمها.

وعن سعيد بن جبيرة: الوجه والكفّ.

روت عائشة: أنّ أسماء بنت أبي بكر دخلت على النبي ﷺ وعليها ثياب رفاق فأعرض عنها، وقال: «يا أسماء، إنّ المرأة إذا حاضت لم يصلح أن يرى منها إلّا هذا» وأشار إلى وجهه وكفّه. وعن قتادة مثله. (١)

وقد أتته في الحدائق، قال: المشهور، أنّ بدن المرأة كلّ عورة ما خلا الوجه والكفّين والقدمين، فلم يوجبوا سترها في الصلاة وهو أظهر ظاهر في تجويزهم النظر إلى هذه الثلاثة، وبإطباق الناس في كلّ عصر على خروج النساء على وجه يحصل منه بدو ذلك من غير تكبر. (٢)

والأوضح من الكلّ، أنّ كثرة الابتلاء يقتضي وجود النصوص البارزة الظاهرة في الحرمة في المقام ولا يصحّ الاكتفاء في مثل هذه المسألة بالإيحاء والإشارة إذا كان النظر حراماً واقعاً أو الستر واجباً كذلك، فليست المسألة من جهة الابتلاء بأقلّ من سائر المحرّمات التي ورد النصّ بالحرمة فيها بوضوح. فلا مانع من الاعتماد على هذه النصوص الظاهرة في جواز النظر التي يؤيد بعضها بعضاً إذا سلمت عن المعارض وإليك البحث عن أدلة المانعين:

أدلة القائلين بالتحريم

استدل المانع بوجوه من الآيات:

١- إطلاق قوله سبحانه: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ﴾^(١).

يلاحظ عليه: أَنَّ التقييد لو تم، لما كان للاستدلال بالإطلاق مجال.

٢- ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ﴾^(٢).

يلاحظ عليه: أَنَّ مصب الاستدلال لو كانت الفقرة الأولى فهي مخصصة بمخصص متصل (إلا ما ظهر) مجمل بين الثياب، والوجه والكفين فلا يصح التمسك به في مورد النزاع. ولو كانت الفقرة الثانية في الآية، فالمراد منها أيضاً ما عدا ﴿ما ظهر منها﴾ بحكم توالي الفقرتين وهو أيضاً مجمل بين الأمرين والعام المخصص بمتصل مجمل، لا يكون حجة في مورد الشك.

٣- قوله سبحانه: ﴿وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَاعًا فَاسْأَلُوهُنَّ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ ذَلِكُمْ أَطْهَرُ لِقُلُوبِكُمْ وَقُلُوبِهِنَّ﴾^(٣). والحجاب هو الستر الكامل.

يلاحظ عليه: أَنَّ الآية لا صلة لها بمورد البحث من جهات:

أولاً: أَنَّ البحث في ستر المرأة، والحجاب هو الحاجز بين الشيتين، قال سبحانه: ﴿حَتَّىٰ تَوَارِثَ بِالحِجَابِ﴾^(٤). وقال سبحانه: ﴿فَاتَّخَذَتْ مِنْ دُونِهِمْ حِجَابًا﴾^(٥) فالستر والساتر ما تلبسه المرأة، والحجاب ليس بهذا المعنى ويظهر مفاد الآية إذا لوحظ شأن نزولها فكان المؤمنون يسألون أزواج النبي ﷺ مباشرة عن أشياء يحتاجون إليها فأمرُوا أن لا يكلّموا إلا من وراء حجاب.

وثانياً: أَنَّ الآية وما قبلها وما بعدها راجعة إلى نساء النبي ﷺ فلهن شأن خاص، ووظائف خاصة، كما هو صريح قوله: ﴿يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ لَسْتُنَّ كَأَحَدٍ مِنَ النِّسَاءِ...﴾ (الأحزاب/ ٣٢) لا يشترك فيها غيرهن من النساء وإسراء حكمهن إلى غيرهن أشبه بالقياس.

٣- الأحزاب/ ٥٣.

٢- النور/ ٣١.

١- النور/ ٣٠.

٥- مريم/ ١٧.

٤- ص/ ٣٢.

٤- ﴿وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحاً فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَنْ يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ غَيْرَ مُتَبَرِّجَاتٍ بِزِينَةٍ﴾. ^(١) حيث خصّ وضع الثياب بالقواعد.

يلاحظ عليه: أن المراد وضع الخمار والجلباب لا إبداء الوجه والكفين مع التحفظ عليهما.

٥- ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزْوَاجَكُمْ وَبَنَاتِكُمْ وَنِسَاءَ الْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلَابِيبِهِنَّ أَذْنَى أَنْ يُعْرِفْنَ فَلَا يُؤْذِينَ وَكَانَ اللَّهُ غَفُوراً رَحِيماً﴾ ^(٢) وكان سيد مشايخنا آية الله البروجردي - قدس سره - يستدل بها على لزوم ستر الوجه في درسه الشريف عند البحث عن مقدار ما يجب ستره للمرأة في الصلاة قائلاً بأن إبداء الجلباب وإرخاءه يلزم ستر الوجه، والمراد يدنين جلابيبهن إلى جانب وجوههن فتكون النتيجة إسداها إليها.

يلاحظ عليه أولاً: أن الآية لا تدلّ على ما رامه - وإن كان السيد الأستاذ - قدس سره - مصراً على الدلالة - فسواء فسر الإبداء بالاقتراب وأخذ الجلباب، مقابل الخروج عن البيت بجلباب، أو فسر بالتستر بها، فغاية الأمر به، هو التميز عن الإماء حتى لا يؤذين في الطرق والشوارع حيث كان المنافقون ييازحون الإماء وربّما يتجاوزون إلى مازحة الحرائر، فإذا قيل لهم في ذلك قالوا: حسبناهن إماء، قطع الله عذرهم فأمرهن بإبداء الجلباب قائلاً بأن ذلك أدنى وأقرب إلى أن يعرفن بزيتتهنّ لأنّ حرائر ولسن إماء فلا يؤذين أهل الريبة. ^(٣) فإذا كان الهدف ذلك فهو يحصل بستر الرأس والجيوب والصدور مقابل الإماء حيث يخرجن كاشفات الرؤوس والجيوب، من دون توقف على ستر ما عداها من الوجه والكفين.

وثانياً: لو كان المراد ما يرومه لكان الأولى أن يقول: يرخين جلابيبهنّ

ويسدّلنها على وجوههنّ إذ يكفي في إدناء الجلباب إدناؤه من فوق الرأس إلى بدء الناصية حتى يستر الشعر والرأس جميعاً، وأمّا إرخاؤه - مضافاً إلى ما عرفت - إلى جانب الوجه وإسداله إلى الذقن ، فاستفادته منها تحتاج إلى الدليل .

هذه حال الآيات التي استدلت بها المانع وإليك ما استدلت به من الروايات :

٦- الروايات الواردة حول النظر، وأنّ النظر سهم من سهام إبليس، وأنه زنا العين، وقد أوردها صاحب الوسائل - قدّس سرّه - في الباب ١٤٠ من أبواب مقدّمات النكاح .

ولكن لا صلة لها بموضوع البحث، فإنّها ناظرة إلى النظر بقصد التلذّذ وخوف الفتنة وأين هو من النظر المجرّد من ذلك أو من لزوم الستر عليها، لاحظ قوله - عليه السلام - : « النظر سهم من سهام إبليس مسموم وكم من نظرة أورثت حسرة طويلة »^(١).

٧- خبر سعد الإسكاف^(٢) عن أبي جعفر - عليه السلام - ، استقبل شاب من الأنصار امرأة بالمدينة وكان النساء يتقنن خلف آذانهنّ، فنظر إليها وهي مقبلة، فلمّا جازت نظر إليها ودخل في زقاق قد سيّاه بيني فلان فجعل ينظر خلفها واعترض وجهه عظم في الحائط أو زجاجة فشقّ وجهه . فلمّا مضت المرأة نظر فإذا الدماء تسيل على ثوبه وصدره، فقال : والله لآتينّ رسول الله ﷺ ولا أخبرنه فأتاه . فلمّا رآه رسول الله ﷺ قال : « ما هذا ؟ » فأخبره . فهبط جبرئيل - عليه السلام - بهذه الآية : ﴿ قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ ﴾^(٣).

١- الوسائل: ١٤، الباب ١٠٤ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ١ وغيره .

٢- سعد الإسكاف وسعد الخفاف وسعد بن ظريف، واحد، راجع جامع الرواة وهو ناووسي لم يوثق وغيره عن ورد في السند كلّهم ثقات .

٣- الوسائل: ١٤، الباب ١٠٤ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ٤ .

ولا يخفى ضعف الاستدلال به في ناحية حرمة النظر وفي مقدار الستر، فإن النظر في الخبر لم يكن مقصوداً على الوجه والكفين وكذا عدم سترها، لأنه لم يكن عليها يومئذ أي ستر لازم، لقوله - عليه السلام - : «وكانت النساء يتقنعن خلف آذانهن».

٨- ما رواه ابن قدامة في المغني، والمحدث النوري في المستدرک، عن بعض نسخ فقه الرضا: «كان الفضل بن عباس رديف رسول الله ﷺ فجاءته الخنعمية تستفتيه فجعل الفضل ينظر إليها فصرف رسول الله ﷺ وجه الفضل عنها وقال: «رجل شاب وامرأة شابة فخشيت أن يدخل بينهما الشيطان»^(١).

ولا يخفى أنه على العكس أدل، فهو يدل على أن وجه المرأة كان غير مستور، وقد حجج النبي ﷺ العام العاشر، وأما نهيه عن النظر، فلأنه لم يكن خالياً عن الريبة والتليذذ كما يظهر مما نقله صاحب المستدرک عن بعض نسخ فقه الرضا.

٩- روى الصدوق في الفقيه قال: كتب محمد بن الحسن الصفار - رضي الله عنه - إلى أبي محمد الحسن بن علي - عليه السلام - في رجل أراد أن يشهد على امرأة ليست لها بمحرم، هل يجوز له أن يشهد عليها من وراء الستر ويسمع كلامها إذا شهد عدلان أنها فلانة بنت فلان التي تشهدك وهذا كلامها، أو لا تجوز الشهادة عليها حتى تبرئ وتثبتها بعينها؟ فوقع - عليه السلام - : «تتقّب وتظهر للشهود إن شاء الله» وقال: هذا التوقيع عندي بخطه - عليه السلام -^(٢).

يلاحظ عليه: ما سيوافيك عند البحث عن المستثنيات، من أن الإسفار أمر

١- المغني لابن قدامة: ٢٢/٧، والمسالک: ٤٣٦/١، والمستدرک: ٥٥٤/٢ ح ٧ وغيره، الباب ٨٠ من أبواب مقدمات النكاح.

٢- الفقيه: ٤٠/٣ باب الشهادة على المرأة، الحديث ٢.

إلزامي على الزوجة إذا لم يعرفها الشاهد أو لم يعرفها من يحضر المجلس من العدول وأمّا في غير هذين الموردين فلا يجب، ولما كان في مورد الرواية ما يرفع الإبهام كالعدلين خيّرهما الإمام بين الظهور، وعدمه، حفظاً لحقوقها.

نعم يبقى وجه الأمر بالتتقّب عند إرادة الظهور: فلعلّه لأجل أنّ كثيراً من العفاف لا يرضين بالظهور بلا نقاب فأرشدنا الإمام إليه حتّى تتمكّن من الظهور - إذا شئت - ومع هذا الاحتمال، لا تكون الرواية سنداً لوجوب ستر وجهها مطلقاً.

١٠- الروايات الدالة على جواز النظر إلى وجه المرأة ويديها إذا أراد تزويجها فإنّ مفهومها عدم الجواز إذا لم يكن مريداً تزويجها.

١١- ما ورد في جواز النظر إلى وجه الدّمية ويديها معللاً بأنّه لا حرمة لهنّ فإنّه - كالصريح في أنّ منشأ الجواز إنّما هو عدم وجود حرمة لأعراضهنّ - فيدلّ على عدم الجواز إذا كانت المرأة مسلمة وذات حرمة.

ولا يخفى ما في الدليلين من الضعف، أمّا الأول: فلأنّ الموضوع عند إرادة التزويج أوسع من غيرها فالجواز على النحو الموسّع مشروط بها، فإنّ الروايات فيه بين مجوّزة مطلق النظر، أو مقيدة بالنظر إلى خلفها ووجهها، أو النظر إلى شعرها ومحاسنها أو خصوص شعرها، أو محاسنها إلى غير ذلك مما يفيد كون الموضوع أوسع ممّا نحن فيه، وقد وردت في رواية واحدة: وجهها ومعاصمها، وهي رواية حماد^(١) ومن المعلوم أنّه ليس حجة إلّا في مدلولها لا في نفي غيره ممّا ورد في سائر الروايات كما مرّت.

أمّا الثاني: فالموضوع فيها هو الشعور والأيدي والرؤوس^(٢) والموضوع في المقام

١- الوسائل: ١٤، الباب ٣٦ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ٢.

٢- المصدر نفسه، الباب ١١٢، من أبواب مقدّمات النكاح.

هو الوجه والكفان فقط فالاستدلال بهاتين الطائفتين على حرمة النظر إلى الوجه والكفين كما ترى.

١٢- المرأة كلها عورة، وقال العلامة في التذكرة: وهو قول كل من يحفظ منه العلم، والعورة سواة الإنسان وذلك من العار، وأطلقت عليها لأن ظهورها يورث العار.

ولكن الاستدلال بهذه الكلمة الماثورة من دون أن يعلم سندها غير تام، مع ذهاب الكثير إلى عدم العار في ظهور الوجه والكفين. هذه هي الوجوه التي استدلت بها المانع في مقابل الوجوه العشرة التي استدلت بها المجوز.

الجمع الدلالي بين الأدلة

والحق أنه لا تعارض بين أدلة الطرفين وقد حصل الخلط بين المسألتين : مقدار الستر، وجواز النظر . فالحق كون الوجه والكفين خارجين عن مقداره، ومع ذلك لا يجوز النظر إليهما بلا حاجة مقتضية له على الأحوط وليست في المقام ملازمة بين عدم لزوم الستر وجواز النظر.

توضيح ذلك: أن ما استدلل به القائل للجواز من الآيات والروايات، راجع إلى مقدار الستر ولا مانع من القول به، وقد اكتفى به الشارع دفعاً للعسر والجرح خصوصاً في القرى والبلاد التي تقوم النساء بعمليات فلاحية أو نساجية أو صناعية أو تجارية أو غير ذلك.

وليس للإنسان المتقشف المتظاهر بالغيرة، الاعتراض على الحكم، ولا شك أن الستر أوفق بالعفة وأحفظ من الزلة هذا ومن جانب أن الحكم ليس إلزامياً وإنما هو باختيار المرأة حسب ظروفها وملابسها الحاقة بها.

وأما جواز النظر، فالدليل عليه عبارة عن الأمرين:

١- الروايات الماضية، وهي لا تتجاوز عن ثلاثة: صحيحة علي بن سويد، ومرسلة مروك، وخبر علي بن جعفر^(١) والعبرة بالأولى، والثانية مرسلة، والثالثة قابلة للتأييد لا الاستدلال. والقدر المتيقن منه هو النظر لحاجة، كالمعالجة والمعاملة، والتدريس الذي لا يستقيم الإفهام إلّا به والشهادة عليها أو لها وغير ذلك من الأمور التي لا تتم إلّا بالنظر لكن العاري عن التلذذ المحرّك للشهوة والافتتان، وأما جواز النظر إليها لا لحاجة، فالقول به غير تامّ في مقابل إطلاقات الغضّ. وحمل آيات الغضّ على النظر الشهوي لا المطلق دون إثباته، خرط القتاد، بل الظاهر الحرمة مطلقاً، حسماً لمادة الفساد، ولاتجد فقيهاً يفتي بالجواز على وجه الإطلاق ولو لم يكن هناك حاجة. وأما سائر الروايات فالكُلّ راجع إلى مقدار السرّ.

٢- إدعاء الملازمة بين جواز الكشف وجواز النظر، ولكنه مورد تأمل خصوصاً إذا كان الملاك لجواز الكشف، هو دفع العسر والحرّج عنها، ولا يكون مثل ذلك دليلاً على جواز النظر إذا لم يكن الرجل في عسر وحرّج عند الغضّ.

أضف إلى ذلك: أنّ السيرة المستمرة بين المتدينين هو الغضّ بل الغمض على الفرق الواضح بينهما.

وأما التفرّق بين النظريتين: الأولى والثانية، فقد استدلّ عليه بما ورد من الروايات التي أثبتتها صاحب الوسائل في الباب ١٠٤ من أبواب مقدّمات النكاح. مثل ما نقل الكاهلي عن أبي عبد الله - عليه السلام - : «النظر بعد النظرة تزريح في القلب الشهوة، وكفى بها لصاحبها فتنة»^(٢). ولا يخفى أنّها أجنبية عن محلّ النزاع

١- تقدّمت الروايات فلاحظ الرقم ٤، ٥٧.

٢- الوسائل: ١٤، الباب ١٠٤، من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ٦.

لأنها راجعة إلى النظرات المتكررة مع الالتذاذ والشهوة.

المسألة الثامنة:

في نظر المرأة إلى الرجل

لاشك في حرمة نظرها عند خوف الفتنة، أو بقصد الالتذاذ، وإنما الكلام فيما إذا لم يكن فيه أحد هذين العنوانين، المحتملات بل الأقوال أربعة:

الأول: التحريم مطلقاً، ذهب إليه صاحب المسالك وقال: ونظر المرأة إلى الرجل كنظره إليها لوجود المقتضي فيها ولقوله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ﴾ فلا يجوز لها النظر إلى وجهه وكفيه.^(١)

ويظهر ذلك من فخر المحققين في الإيضاح حيث قال: نظر المرأة إلى الرجل كنظره إلى المرأة لقوله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ﴾ ثم ذكر رواية أم سلمة وقول النبي ﷺ لها ولميمونة «أفعميا وإن أنتما».^(٢)

وقريب منها الشهيدان في اللمعة والروضة حيث قال: يحرم على المرأة أن تنظر إلى الأجنبي أو تسمع صوته إلا لضرورة كالمعاملة والطب وإن كان الرجل أعمى لتناول النهي له ولقول النبي ﷺ لأُم سلمة وميمونة: «...أفعميا وإن أنتما، ألستما تبصرانه».^(٣)

ويقرب من ذلك قول العلامة في القواعد وشارحه كاشف اللثام: يقول العلامة: «ولا للمرأة النظر إليه» أي للأعمى وبطريق أولى لغيره.^(٤)

والعجب أن كثيراً من الكتب الفقهية خالية من عنوان المسألة، فقد راجعنا الكتب التالية فلم نجد المسألة معنونة فيها: المقنع والهداية للصدوق، والمقنعة

١- المسالك: ١/ ٣٤٨.

٢- الإيضاح: ٣/ ٨.

٣- الروضة: ٥/ ٩٩.

٤- القواعد: ٣/ ٨، قسم المتن.

للمفيد، والانتصار والمسائل الناصريات للسيد المرتضى، والنهاية والمبسوط للشيخ الطوسي، والمراسم لسأّر بن عبد العزيز الديلمي، وإشارة السبق لأبي الحسن الحلبي، وجواهر الفقه، والمهذب لابن برّاج، الغنية لابن زهرة، والوسيلة لابن حمزة الطوسي والجامع للشرائع ليحيى بن سعيد الحلبي؛ ولعلّ وضوح المسألة عندهم أغناهم عن عنوانها.

الثاني: مساواة المرأة في الحكم في المستثنى والمستثنى منه، وهو الذي حكاه العلامة في التذكرة عن علمائنا قال: منع جماعة من علمائنا نظر المرأة إلى الرجل كالعكس. لقوله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ﴾ فلا يجوز لها النظر إلّا إلى وجهه وكفّيه لأنّ الرجل في حقّ المرأة كما المرأة في الرجل وهو قول أكثر الشافعية. وقال بعضهم: إنّها تنظر إلى ما يبدو عنه عند المهنة دون غيره إذ لا حاجة إليه. وقال بعضهم: إنّها تنظر إلى جميع بدنه إلّا ما بين السرة والركبة وليس كنظر الرجل إلى المرأة لأنّ بدنها عورة في نفسه، ولذلك يجب ستره في الصلاة ولأتمها لو استويا لأمر الرجل بالحجاب كالنساء.^(١)

الثالث: التفصيل بين النظرة الأولى وغيرها وهو مختار المحقق - فسر - في الشرائع فيجوز في الأولى دون الثانية .

الرابع: جواز النظر إليه، من دون اختصاص بالوجه والكفين وهو مختار صاحب مستند العروة.

دليل القائل بالحرمة على الإطلاق

استدل القائل بالحرمة: بآية الغض من جانب المؤمنات حيث يقول سبحانه: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ﴾^(٢) من

دون استثناء صالح يخصص عموم الآية، والغض وإن كان بمعنى نقصان النظر، لكنّه كناية عن عدم النظر إلى الرجل، نعم ربّما يقال بأنّ استخدام الغض مكان الغمض لأجل أحد أمور:

١- نقصان النظر، لأجل جواز النظر إلى بعض أجزاء المبرصر كالوجه والكفّ.

٢- نقصان النظر، لأجل جواز النظر إلى بعض أفراده كالمحارم.

٣- نقصان النظر، لأجل الانصراف عن المبرصر، والتوجّه بالنظر إلى غيره وفرضه مغفولاً عنه.

٤- نقصان النظر، بمعنى تقليل الدقة - وعدم تعميق النظر، كما احتمله بعض. ولكن الظاهر أنّه كناية عن عدم النظر والمحتملات الأربعة الأخيرة خالية عن الدليل.

هذا هو الدليل الواضح للقول الأوّل، وأمّا ما تمسك به من الروايات فهو غير تام، فهي بين ضعيفة السند وضعيفة الدلالة.

كمرسلة البرقي: استأذن ابن أم مكتوم، على النبي ﷺ وعنده عائشة وحفصة فقال لهما: «قوما فادخلا البيت» فقالتا: إنّهُ أعمى! فقال: «إن لم يركما فإنكما تريانه»^(١) وضعف السند ظاهر، وخبر الصدوق في عقاب الأعمال: قال النبي ﷺ: «اشتد غضب الله على امرأة ذات بعل ملأت عينها من غير زوجها أو غير ذي محرم منها...»^(٢).

يلاحظ عليه: أنّه مع كونه ضعيف السند، ضعيف الدلالة، لأنّ البحث في النظر المجرد لا ما إذا ملأت عينها بالنظر إلى الغير، ولا ينفك مثله عن ريبة

١- الوسائل: ١٤، الباب ١٢٩ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ١.

٢- المصدر نفسه: الحديث ٢.

وافتنان والتذاذ وشهوة. ومرسلة مكارم الأخلاق: عن النبي ﷺ أن فاطمة - عليها السلام - قالت في حديث: خير النساء أن لا يرين الرجال ولا يراهن الرجال، فقال ﷺ: «فاطمة مني»^(١).

يلاحظ عليه: بالإرسال وكون الحكم فيها أخلاقياً. وفي مكارم الأخلاق أيضاً: عن أم سلمة ما يتحد مضمونه مع الأول، وعلى ذلك لا يمكن الاستدلال إلا باطلاق الآية وهو إنما يتم إذا لم يكن هناك مخصص.

دليل المساواة مع الرجل منعاً وترخيصاً

وهذا القول هو الظاهر من العلامة في التذكرة فرخص نظرها إلى وجه الرجل وكفيه مع أنه منع نظر الرجل إليها، وعلى كل تقدير فاستدل عليه: أولاً: بالتلازم بأنه متى جاز النظر منه إليها، جاز النظر منها إليه.

ولكن إثبات الملازمة مشكل لعدم العلم بوحدة الملاك مع كونها صنفين، فمن الممكن أن يجوز من جانب دون جانب آخر. وثانياً: التمسك بلفظة «من» في قوله: «من أبصارهن» مستظهراً بأن التبويض في النظر لأجل خروج الوجه والكفين.

يلاحظ عليه: أنه يحتمل أن يكون التبويض لأجل خروج المحارم، أو لغير ذلك من الوجوه المذكورة في تفسير الغض الذي هو بمعنى نقصان النظر. ثالثاً: إدعاء الإجماع ولكنه غير ثابت وقد عبر العلامة بقوله: «أكثر علمائنا». ورابعاً: العسر والحرج في الغض المطلق.

يلاحظ عليه: أنه لو كان الملاك ذينك الأمرين يلزم التفصيل بين وجود

الحرج وعدمه لأنّ الملاك فيهما شخصيّ لا نوعي.

وخامساً: السيرة المستمرة بين المسلمات فإتّمنّ ينظرون إلى الرجال وإلى نفس الرسول ﷺ والأئمة - عليهم السلام - ولو من وراء الحجاب ولم يرد النهي عنه، ويؤيد ذلك عدم ورود السؤال عن نظرها إليه مع وروده في عكسه فمن البعيد أن يكون سببه كون النظر واضح الحرمه، بل من المحتمل جداً أنّ سببه كونه واضح الجواز لكن القدر المسلّم في الحكم هو ما جرت العادة على كشفه من الرجل كالرأس واليدين أو الذراعين على تأمل، وأمّا الزائد فهو مدفوع بإطلاق الآية كما لا يخفى.

المقالة الخامسة:

في النظر إلى المرأة في موارد الضرورة

وقد استثنى من حرمة النظر، موارد الضرورة في الرجل والمرأة بأدلة عامة أو خاصّة.

منها: الشهادة

قال المحقق: ويجوز عند الضرورة إذا أراد الشهادة عليها ويقتصر الناظر على ما يضطرّ الإطلاع عليه من غير فرق بين التحمّل والأداء. ويدلّ عليه قوله سبحانه: ﴿وَلَا يَأْتِ الشَّهَدَاءُ إِذًا مَا دُعُوا﴾^(١) وقوله سبحانه: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾^(٢) فلو دعي من له الحقّ رجلاً، إلى تحمّل الشهادة على زوجته الزانية تجب الإجابة لإطلاق الآية الأولى.

وفي الاستدلال بالآيتين تأمل، لأنّ إطلاقهما لا يشمل ما إذا كان في تحمّلها أو أدائها ارتكاب للحرام كما في المقام، ومثله وجوب الحجّ فإنّه لا يشمل ما إذا

كان في أدائه ارتكاب للمحذور. نعم لو كان مورد الشهادة تحملاً وأداءً من الأمور المهمة التي ترتفع عندها حرمة النظر واللمس، كان جائزاً. وليس كل شهادة من هذا القبيل.

ويمكن الاستدلال بصحیحة علي بن يقطين، عن أبي الحسن الأول - عليه السلام - قال: «لابأس بالشهادة على إقرار المرأة وليست بمسفرة إذا عرفت بعينها أو يحضر من عرفها، ولا يجوز عندهم أن يشهد الشهود على إقرارها دون أن تسفر وينظر إليها»^(١). بناءً على أنَّ مفادها هو: أنه إذا عرفت بعينها، أو حضر من العدول من يعرفها فلا حاجة إلى الإسفار. وأما إذا لم يعرفها، ولم يحضر من العدول من يعرفها، فلا يجوز إلا بالإسفار خلافاً لأهل السنة حيث قالوا بالإسفار مطلقاً كما هو ظاهر قوله - عليه السلام - : «ولا يجوز عندهم أن يشهد الشهود»، ولعل هذا هو المستفاد من المتن الذي نقله الكليني عن علي بن يقطين عن أبي الحسن الأول قال - عليه السلام - : «لابأس بالشهادة على إقرار المرأة وليست بمسفرة إذا عرفت بعينها أو حضر من يعرفها فأنما إن لاتعرف بعينها ولا يحضر من يعرفها، فلا يجوز للشهود أن يشهدوا عليها وعلى إقرارها دون أن تسفر وينظروا إليها»^(٢).

وبما أنَّ الستر والإسفار من حقوق المرأة فلا تلزم على الإسفار أبداً إلا في المورد الذي لا يعرفها الشاهد ولا يعرفها الحاضرون لما عرفت أنَّ الحديث، حديث الحق ولا تلزم برفع اليد عنه إلا إذا توقف عليه الأمر الشرعي. فلو توقف تحمّل الشهادة أو أدائها على الإسفار، تلزم على الإسفار جمعاً بين الخقين وإلا فلا.

٣- مكاتبة الصفار المتقدمة في رجل أراد أن يشهد على امرأة ليس لها بمحرم هل يجوز له أن يشهد عليها من وراء الستر ويسمع كلامها إذا شهد عدلان أنها

١- الفقيه: ٤١/٣ ح ١، باب الشهادة على المرأة.

٢- الكافي: ٧/ ٤٠٠، كتاب الشهادات، باب الرجل يشهد على المرأة.

فلانة بنت فلان التي تشهدك وهذا كلامها، أو لا تجوز الشهادة عليها حتى تبرأ وتثبتها بعينها؟ فوقع - عليه السلام - : «تتقَّب وتظهر للشهود إن شاء الله» .^(١)

ويقيد إطلاقها، بها تقدّمها. وقد تقدّم فقه الرواية فلاحظ.

فتلخص أنّ الأظهر هو الاستدلال بالروايات دون الآيات ثمّ الاستثناء على قول من لا يقول بجواز النظر إلى الوجه والكفين، وإلّا فلا حاجة إلى الاستثناء ويمكن القول بأنّ النظر في مقام الشهادة يتوقّف على إعمال النظر وتعميقه وهو ليس بجائز في غيرها، فالاستثناء لأبد منه مطلقاً.

منها: النظر لأجل العلاج

العلاج تارة يتوقّف على النظر، وأخرى على المسّ، وثالثة على الجرح والكسر وعلى كلّ تقدير ثمّ العلاج بالأجنبي تارة مع إمكان المائل، وأخرى مع عدمه ووجود الضرورة، ثمّ العلاج تارة يتوقّف على المباشرة في مقدّماتها، وأخرى يقبل الاستئابة فيقوم أحد المحارم عليها ويخبره بالنتيجة، وعلى فرض المباشرة تارة يمكن المعالجة بالنظر إلى المرأة أو استخدام الوسائل التلفيزيونية، وأخرى لا؟ والجواب على الجميع يتوقّف على دراسة أدلة الحكم.

أما إذا لم يوجد المائل الذي يصدق عليه الاضطراب العقلي فتكفي فيه أدلة رفع الحرمة عند الاضطراب في قوله ﷺ: «رفع عن أمّتي تسعة... ما اضطروا إليه»^(٢) وقوله ﷺ: «رفعت عن أمّتي أربع خصال: «ما اضطروا إليه وما نسوا وما أكرهوا عليه وما لم يطيقوا»^(٣).

وفي موثقة سماعية: «... وليس شيء ممّا حرّم الله إلّا وقد أحلّه الله لمن اضطّر

١- من لا يحضره الفقيه: ٣، باب الشهود على المرأة، الحديث ٣٣٤٧.

٢- الخصال: ٤١٧، باب التسع، الحديث ٩.

٣- الوسائل: ١١، الباب ٢٥ من أبواب الأمر بالمعروف، الحديث ١٠، مرسله العياشي.

إليه»^(١).

وفي الأخرى... وليس شيء مما حرم الله إلا وقد أحله لمن اضطرَّ إليه»^(٢).
ولاشكال في جواز مراجعة المريضة المضطرة إلى الطبيب. وما عن السيد الحكيم - ندره - من أن أدلة الاضطراب مختصة بالمضطر ولا يعم الطبيب، غير تام للملازمة بين الرفعين أو الجوازين وإلا يلزم لغوية الرفع وأي فائدة لجواز كشفها إذا حرم على الطبيب النظر واللمس.

وإنما الكلام فيما إذا لم يكن مضطراً بأن يوجد المماثل فلاشك أن أدلة الاضطراب غير شاملة لها، لكن يمكن استكشاف جوازه من رواية أبي حمزة الثمالي وهي صحيحة على الأصح، لأن الظاهر أن علي بن الحكم فيها هو ما وثقه الشيخ في الفهرست والعلامة في الخلاصة، بقرينة رواية أحمد بن محمد بن عيسى الأشعري عنه.

فعن أبي جعفر - عليه السلام - قال: سألت عن المرأة المسلمة يصيبها البلاء في جسدها إما كسر وإما جرح في مكان لا يصلح النظر إليه يكون الرجل أرفق بعلاجه من النساء أيسلح له النظر إليها؟ قال: «إذا اضطرت إليه فليعالجها إن شاءت»^(٣).

وبما أن كلام الإمام - عليه السلام - جواب عن سؤال السائل وهو لم يفرض فقدان المماثل بل أرفقية الرجل من النساء، يستفاد كون المراد من الاضطراب هو الحاجة ورجحان معالجة الرجل على المرأة.

نعم في رواية السكوني عن أبي عبد الله - عليه السلام - : «سئل أمير المؤمنين - عليه السلام - عن الصبي يحجم المرأة؟ قال: إذا كان يُحسَّن يصف فلا»^(٤).

١- الوصائل: ٤، الباب ١، من أبواب القيام، الحديث ٧٦.

٢- الوصائل: ١٤، الباب ١٣٠، من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ١.

٣- المصدر نفسه: الحديث ٢.

وما رواه علي بن جعفر، قال: سألته عن المرأة يكون بها الجرح في فخذها أو بطنها أو عضدها هل يصلح للرجل أن ينظر إليه يعالجه؟ قال: «لا».^(١)

ولكنهما محمولتان على صورة وجود المائل وعدم الحاجة إلى الجنس المخالف وعدم أرجحيته، وإلا فيجوز أخذاً بمفاد الرواية السابقة.

وأما الاستنابة أو الاستفادة من الأجهزة الصناعية، فلو كانت رافعة للحاجة وخالية عن العسر فالأحوط تقديمها على المباشرة وإلا فيباشر بنفسه.

منها: النظر للشهادة على الزنا

وهل يجوز النظر للشهادة على كل عمل منكر له حد أو لا؟ جوزه العلامة قائلاً بأنه وسيلة إقامة حدود الله ولما في المنع من عموم الفساد واجترأ النفوس على هذا المحترم وإنسداد باب ركن من أركان الشرع. ويلزم من حرمة النظر أن لاتسمع شهادته بالزنا لتوقف تحملها على النظر المحترم إلا إذا علمت توبته.^(٢)

يلاحظ عليه: أن إقامة الحدود لو كانت واجباً مشروطاً لايجب تحصيل شرطه أعني: النظر المباح، فكيف إذا كان الشرط أمراً محرمًا، وإن كان واجباً مطلقاً يجب تحصيل شرطه لكن إذا كانت المقدمة محللة - كما في النظر صدفة - لاعتزلة ويكفي في رفع الفساد وإجراء الحدود في الموارد التي يتفق فيها النظر، على أن عدم اكتفاء الشارح بشهادة عدلين والتماس شهادة أربعة أشخاص حاكٍ عن قلة اهتمامه بالثبوت.

ولعلّه لذلك استقرب في التذكرة المنع لأنه نظر إلى فرج محرم فيكون حراماً وليست الشهادة على الزنا عذراً، لأنه مأمور بالستر.

١- الوسائل: ١٤، الباب ١٣٠، من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٣.

٢- نقله الشهيد في المسالك في المقام عن القواعد ولم نعر عليه في نكاح القواعد لاحظ إيضاح القواعد ٧/٣.

ومنها: النظر للشهادة على الولادة والرضاع

استثنى في المسالك: النظر للشهادة بالولادة والرضاع إذا لم يمكن إثباتهما بالنساء العادلات، أو لم يبلغ عددهن مرحلة تفيد الاطمئنان وعلل الجواز بكونه من مهام الدين وأتم الحاجات خصوصاً أمر الشدي ويكفي في دعاء الضرورة إلى الرجال، المشقة في تحصيل أهل العدالة من النساء على وجه يثبت به الفعل.^(١)

يلاحظ عليه: أن ما ذكره قليل الاتفاق إذ قلما يتفق مورد لا يبلغ عدد النساء إلى حد يحصل من قولهم العلم بالرضاع والولادة، نعم لو مست الحاجة الشديدة بحيث تصدق عليه الضرورة الدينية، لجاز.

المسألة العاشرة:

في النظر إلى القواعد من النساء

والأصل في جواز كشفهن والنظر إليهن قوله سبحانه: ﴿وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحاً فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَنْ يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ غَيْرَ مُتَبَرِّجَاتٍ بِزِينَةٍ وَأَنْ يَسْتَغْفِرْنَ خَيْرٌ لَّهُنَّ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾.^(٢)
ويقع البحث عن أمور:

١- ما هو المراد من القواعد؟

المراد من القواعد من النساء هي التي فسرت بقوله سبحانه: ﴿لَا يَرْجُونَ نِكَاحاً﴾ والمراد من النكاح هو التزويج وتفسيره بالحيض بعيد عن ظاهر اللفظ، وعلى المختار فالمراد: النساء اللاتي لا يرغب في تزويجهن غالباً وفسرتها الرواية بـ «إذا كانت المرأة مسنة» أو «من قعدن عن النكاح».^(٣)

٢- التور/ ٦٠.

١- المسالك ٩/٢.

٣- الوسائل: ١٤، الباب ١١٠، من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٤٠٥.

والكل يشير إلى منشأ واحد، وهو بلوغ المرأة إلى حد لا يثير النظر إليها شهوة الرجال ولا يمكن تحديد ذلك بسن خاص ورب امرأة يائسة، حفظت جمالها يعجب الشبان وجهها وسائر محاسنها، ورب امرأة لا يرغب في نكاحها وإن لم تبلغ حد اليأس. ولأجل ذلك قال سبحانه: ﴿لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا﴾، وفسرت في النصوص بالمرأة المسنة وهو تفسير بالفرد الغالب كما في صحيحة حريز^(١) وبمن قعدن عن النكاح كما في خبر علي بن أحمد بن يونس^(٢). وعلى ذلك فالقدر المتيقن هو المرأة المسنة التي لا ترجي نكاحاً، ولا يرغب في نكاحها أغلب الناس فلا يكون النظر إلى تلك موجباً لثوران الشهوة بل يعاملهنّ الناس معاملة الأمهات، وأما إذا لم تبلغ إلى تلك المرحلة فاللازم حفظ ثيابها.

٢- مقدار ما يجوز وضعهنّ من الثياب

أما مقدار ما يجوز وضعهنّ من الثياب فقد اختلفت الأخبار في حدّها ففي بعضها: الجلباب. روى محمد بن مسلم عن أبي عبد الله - عليه السلام - في قول الله عز وجل: ﴿وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا﴾ ما الذي يصلح لهنّ أن يضعن من ثيابهنّ؟ قال: «الجلباب»^(٣) ومثله خبر أبي الصباح الكناني^(٤) وخبر محمد بن أبي حمزة بإضافة «وحده»^(٥) ولعلّها إشارة إلى إبقاء «الخمار» الذي أصغر منه.

وهناك روايات تدلّ على أنّ الموضوع أوسع من الجلباب، ففي صحيحة الحلبي: «الخمار والجلباب»^(٦) ومثله صحيحة حريز قال: «الجلباب والخمار إذا كانت المرأة مسنة»^(٧) وفي خبر محمد بن سنان، عن الرضا - عليه السلام - تفسير الآية

١- الوسائل: ١٤، الباب ١١٠، من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٤ و٥.

٢- الوسائل: ١٤، الباب ١١٠، من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ١ و٦ و٣.

٣- الوسائل: ١٤، الباب ١١٠، من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٢ و٤.

بقوله: «أي غير الجلباب فلا بأس بالنظر إلى شعور مثلهن» (١).

ويمكن الجمع بالحمل على مراتب التعفف الذي يدل عليه ذيل الآية: حيث قال تعالى: ﴿وَأَنْ يَسْتَعْفِفْنَ خَيْرٌ لَّهُنَّ﴾ فالتعفف الكامل عدم وضع أي ثياب، ودونه وضع الجلباب، ودونه الخمار وإن كان رفع كليهما جائزاً.

ولا يعدّ مثل هذا الجمع تبرعياً، ويدلّ على ذلك خبر الكناي (٢): حيث جوّز لخصوص الأمة إذا كانت من القواعد رفع الكل مع أنّ الأمة شابتها ومستّتها ليس عليها حجاب ولاستر، وهذا يدلّ على أنّ التفريق بين الحرة والأمة إذا كانتا من القواعد تنزيهية، وأمّا القول المحكي عن الشهيد من جواز كشف سائر الأعضاء من البدن أخذاً بإطلاق الثياب فلم يقل به أحد.

٣- مقدار ما يجوز النظر إليها

وأمّا مقدار ما يجوز النظر إليها فيختلف حسب مقدار ما توضع من ثيابها . فعلى القول باختصاصها بالجلباب يجوز النظر إلى اليدين والذراعين وبعض الشعر، لأنّ الخمار لا يكون ساتراً لجميع شعرها . وعلى الثاني أي: جواز وضع الجلباب والخمار معاً، يجوز النظر إلى جميعها وعنقها وعليه يحمل ما في خبر علي بن أحمد بن يونس قال: ذكر الحسين أنّه كتب إليه يسأله عن حدّ القواعد من النساء التي إذا بلغت جاز لها أن تكشف رأسها وذراعها؟ فكتب - عليه السلام - : «من قعدن عن النكاح» (٣).

وما في صحيحة البرنطي قال: سألته عن الرجل يحلّ له أن ينظر إلى شعر أخت امرأته؟ فقال: «لا، إلا أن تكون من القواعد»، قلت له: أخت امرأته

١- الوسائل: ١٤، الباب ١٠٤، من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ١٢.

٢ و٣- المصدر نفسه، الباب ١١٠، من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ٥-٦.

والغريبة سواء؟ قال: «نعم» قلت: فما لي من النظر إليه منها؟ فقال: «شعرها وذراعها».^(١) ومع ذلك ليس هنّ التبرّج بالزينة. كما هو صريح الآية.

المسألة الحادية عشرة:

في حكم الصبي والصبية من جهات

١- حكم البالغ بالنسبة إلى غير المميّز

يجوز النظر من المخالف البالغ إلى غير المميّز صبيّاً كان أو صبية لانصراف الأدلّة عن مثلها والسيرة القطعية، ويؤيّده ما دلّ على جواز غسل الرجل للصبية إذا كانت دون الخمس.^(٢)

وبذلك يعلم أنّه إذا كان الناظر غير مميّز والمنظورة بالغة فلا يجب على المرأة التستر؛ لانصراف الأدلّة عن مثله فعلم أنّ غير المميّز لاحكم له من النظر إليه، أو نظره إلى غيره حتّى يجب عليه التستر منه من غير فرق بين العورة وغيرها والتعفف البق وأحوط.

٢- حكم البالغ بالنسبة إلى المميّز صبيّاً أو صبيّة

يقع الكلام تارة في حكم النظر إليهما، وأخرى في وجوب التستر إذا كان هناك ناظر مميّز. أمّا الأول أعني: النظر إلى غير المماثل المميّز، فيجوز للرجل النظر إليها، لصحيح عبد الرحمان بن الحجاج، قال: سألت أبا إبراهيم - عليه السلام - عن الجارية التي لم تدرك متى ينبغي لها أن تغطي رأسها ممّن ليس بينها وبينه محرم؟ ومتى يجب عليها أن تقنع رأسها للصلاة؟ قال: «لا تغطي رأسها حتّى تحرم عليها»

١- الوسائل: ١٤، الباب ١٠٧ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ١.

٢- الوسائل: ٢، الباب ٢٣، من أبواب غسل الميت، الحديث ٤.

الصلاة»^(١) وحرمة الصلاة عليها: كناية عن صيرورتها حائضاً، والرواية وإن دلت على جواز كشف الصبية رأسها حتى تحيض، وتدلّ بالملازمة العرفية على جواز النظر إليها حتى تحيض لكن خرجت عنها البالغة وإن لم تحض وبقيت غيرها.

ومنه يعلم حكم نظر المرأة إلى الصبي المميز لاتحاد حكم الرجل والمرأة في باب النظر ويمكن الاستدلال على جواز نظرها إلى المميز، بما سيأتي من أنه لا يجب عليها الستر من الغلام حتى يحتلم، بتقريب أن جواز كشف الرأس يلزم جواز نظرها إليه.

هذا على قول من يقول بحرمة نظرها إلى الرجل، وأما على قول من يجوز النظر كما هو الظاهر من صاحب مستند العروة، فلا حاجة إلى الاستثناء.

٣- فيما إذا كانت المميّزة ناظرة أو المميز ناظراً

هذا كله إذا كان المميز والمميّزة منظوراً إليه أو إليها. أما إذا كانت المميّزة ناظرة فلا يجب على الرجل التستر من المرأة الناظرة البالغة فضلاً عن المميّزة.

وأما إذا كان الناظر هو المميز فهل يجب على المرأة التستر؟ وجهان: الجواز، لصحيفة البزنطي عن الرضا - عليه السلام - قال: «يؤخذ الغلام بالصلاة وهو ابن سبع سنين ولا تغطي المرأة شعرها منه حتى يحتلم»^(٢) ونحوها خبر قرب الإسناد^(٣) وعدم الجواز بقوله سبحانه: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ... أَوِ الْوَالِدِ الَّذِي يُؤْتِيهِنَّ مِنْ دُونِ الْحَرَامِ أَوْ الْمَوْتَرِ أَوْ مَا بَيْنَ ذَلِكَ﴾^(٤).

قائلاً بأن الظهور كناية عن العلم والاطلاع وتمييز الأمور. قال الطبرسي:

١- الوسائل: ١٤، الباب ١٢٦ من أبواب مقدّمات النكاح الحديث ٢.

٢- الوسائل: ١٤، الباب ١٢٦ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ٣ و٤.

٤- النور/ ٣١.

يريد به الصبيان الذين لم يعرفوا عورات النساء ولم يعثروا عليها لعدم شهوتهم فيختص ذلك بغير المميز.

ويمكن أن يقال: إن الآية كناية عن البلوغ والمراد من الظهور هو الغلبة والقدرة والمراد من غلبتهم على عورات النساء، قدرتهم على الجماع والاستمتاع، قال سبحانه: ﴿كَيفَ وَإِنْ يَظْهَرُوا عَلَيْكُمْ لَا يَرْقُبُوا فِيكُمْ إِلَّا وَلَا ذِمَّةً﴾. (١)
وقال تعالى: ﴿لِيُظْهِرَهُ عَلَى الدِّينِ كُلِّهِ﴾. (٢)

ويؤيده إيجاب الاستئذان على الأطفال عند البلوغ. قال سبحانه: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾. (٣) فالبالغ يستأذن في كل الأوقات، وأما الأطفال والعبيد يستأذنون في الأوقات الثلاثة التي ذكرها سبحانه في قوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنَكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ﴾. (٤)

ونقله الطبرسي قولاً، وقال: وقيل: لم يطبقوا بجامعة النساء فإذا بلغوا مبلغ الشهوة فحكمهم حكم الرجال. وعلى ضوء هذا فالقول - أي عدم وجوب الستر - إذا كان الناظر غير بالغ هو الأظهر أخذاً بظاهر صحيحة البنظري ومنطوق الآية. ويمكن حمل الآية - إذا قلنا بأن الظهور كناية عن العلم - على ما إذا ترتب على الإبداء ما لا تحمد عاقبته مثل ثوران الشهوة، لا ما إذا لم يترتب عليه ذلك، وقد جرت السيرة على الإبداء إلا في هذه الصورة والقدرة المتيقن من الصحيحة أيضاً ما إذا لم يترتب عليه ذلك.

وأما إذا كان النظر من المميز والمميزة موجباً لذلك، فأنهما وإن كانا غير

مكلفين، لكن كان العمل مبعوضاً بذاته، يجب قطع السبيل على الناظر والناظرة، أما الأول فبستر المرأة وأما الثاني فبمنع الولي إتيانها وعدم السماح لها، للنظر. وأما النظر منها إلى عورة البالغ أو نظره إلى عورتها فربما يستدل على الحرمة بقوله سبحانه: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِغُرُوحِهِمْ حَافِظُونَ﴾^(١).

مدّعياً بأنّ المراد الأعم من الجماع والنظر، ويمكن أن يقال: إنّ حكم العورة حكم الأشياء التي تعدّ حسب الطبع أمراً محظوراً محرّماً فالجواز يحتاج إلى الدليل، وإنّما خرجنا عنها في غير المميز لدليل هذا كلّه فيما إذا لم يبلغا مبلغاً يترتب على النظر منهما أو إليها ثوران الشهوة، وإلا فلا كلام في الحرمة.

٣- تقبيل الرجل الصبيّة

لا إشكال في تقبيل الصبيّة التي ليست بمحرم ووضعها في الحجر قبل أن يأتي عليها ستّ سنين للنصوص المتضافرة: كصحيح علي بن الحكم الكوفي (الثقة الجليل) عن عبد الله بن يحيى الكاهلي (الذي كان وجهاً عند أبي الحسن الأوّل - عليه السلام-) وهو يروي عن أبي أحمد الكاهلي (المهمّل الذي لم يوجد له في الكتب الأربعة إلا رواية واحدة) والرواية مضمرة ويقول: وأظنني قد حضرته قال: سألته عن جارية «جويرية خ ل» ليس بيني وبينها محرم تغشاني فأحلها وأقبلها؟ فقال: «إذا أتى عليها ستّ سنين فلا تضعها على حجرك»^(٢).

وروى الصدوق في الفقيه بسنده عن عبد الله بن يحيى، قال: سألت محمد بن النعمان أبا عبد الله - عليه السلام - فقال له: عندي جويرية ليس بيني وبينها رحم ولها ستّ سنين؟ قال: «لا تضعها في حجرك»^(٣).

١- المومنون/ ٥. ٢- الوسائل: ١٤، الباب ١٢٧، الحديث ١.

٣- الفقيه: ٣، كتاب النكاح، الباب ١٢٨، ص ٢٧٥، الحديث ٢.

وربما يحتمل أن يكون أبو أحمد الكاهلي في الرواية الأولى، هو نفس محمد بن النعمان في الرواية الثانية فتتحد الروايتان، وعلى فرض صحة الاحتمال فمحمد بن النعمان مردّد بين محمد بن علي بن النعمان الأحول البجلي الثقة، المعروف بمؤمن الطاق، ومحمد بن النعمان الأزدي الكوفي من رجال الصادق - عليه السلام - الذي ترجمه الشيخ في رجاله برقم (٣٥٢) ومحمد بن النعمان الحضرمي الذي هو أيضاً كذلك وترجمه الشيخ في رجاله برقم (٣٥١) ولكن وجود الاختلاف في المتن، يأبى عن توحيد الروايتين.

ثم إن دلالة الروايتين على عدم جواز التقييل إذا مضت عليها ست سنين بالأولية فإذا كان الوضع ممنوعاً فالتقييل بطريق أولى، وأمّا دلالتهما على جواز التقييل إذا لم تبلغ ست سنين فلاّ أنّ الوضع على الحجر يلزم غالباً مع التقييل فإذا جاز، جاز.

وأما ما أفاده صاحب مستند العروة: أنّ الإمام - عليه السلام - أجاب عما هو أهون منهما، فيستفاد منه أنّه لا مانع من التقييل والحمل ما لم تبلغ ست سنين. ففيه: أنّ جواز الأهون لا يدلّ على جواز غيره وإنّما الملازمة في صورة العكس فلاحظ. ثمّ إنّ القول بالتحريم إذا جاوزت الست مشكلة.

أمّا أولاً: فلاّ أنّه ورد التعبير في غير واحد من الروايات بلفظ «لا ينبغي» المشعر بالكراهة: روى زرارة عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: «إذا بلغت الجارية الحرة ست سنين فلا ينبغي لك أن تقبلها».^(١)

وثانياً: أنّ كثرة الابتلاء يقتضي تضافر النصوص والإفتاء بها، والمسألة غير معنونة في كلماتهم وهذا آية كون الحكم على الكراهة.

نعم هناك بعض المراسيل تحكي عن عمل الإمام حيث إنّه نحى عن اقتران الجارية إليه على اختلاف مضمونها.

ففي رسالة هارون بن مسلم عن أبي الحسن الرضا - عليه السلام - : أن بعض بني هاشم دعاه مع جماعة من أهله فأتى بصبيبة له فأدناها أهل المجلس جميعاً إليهم، فلما دنت منه سأل عن سنّها فقيل: خمس، فنحّاها عنه. ^(١)

وفي رسالة علي بن عتبة: وقال: «إذا أتت على الجارية ست سنين لم يجوز أن يقبلها رجل ليست هي بمحرم له ولا يضمّها إليه». ^(٢)

وفي مرفوعة زكريا المؤمن: رفعه أنّه قال: قال أبو عبد الله - عليه السلام - : «إذا بلغت الجارية ست سنين فلا يقبلها الغلام، والغلام لا يقبل المرأة إذا جاز سبع سنين». ^(٣) وكون المورد هو الغلام لا يضرّ بالمقصود، فإذا حرم في الأهلون ففي غيره بطريق أولى.

لكن الكلّ مراسيل لا يصح الاستدلال بها، مع اختلافها في المضمون والقول بالكرهية مالم تبلغ، هو الظاهر لكن إذا لم تكن عن شهوة لكون المنع في هذه الصورة، هو المرتكز، قبل البلوغ أو بعده.

المقالة الثانية عشرة:

حكم صوت الأجنبية ومصافحتها

يحرم على المرأة إسماع الصوت الذي فيه تهيج للسامع بتحسينه وترقيقه، قال تعالى: «يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ لَسْتُنَّ كَأَحَدٍ مِنَ النِّسَاءِ إِنِ اتَّقَيْتُنَّ فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ وَقُلْنَ قَوْلًا مَعْرُوفًا» ^(٤)

١ و٢ و٣ - الوسائل: ١٤، الباب ١٢٧، من أبواب مقتدات النكاح، الحديث ٣ و٦ و٤.

٤ - الأحزاب/ ٣٢.

والآية وإن كانت خطاباً لنساء النبي ﷺ إلا أن قوله: ﴿فَلَا تَخْضَعْنَ﴾ بيان للتقوى في قوله: ﴿إِنْ أَتَقَيْتُنَّ﴾ كما أن الأحكام الواردة بعدها كلها بيان له ، أعني: قوله سبحانه: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى وَأَقِمْنَ الصَّلَاةَ وَآتِينَ الزَّكَاةَ وَأَطِعْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾ (١).

وقال سبحانه: ﴿وَأَذْكُرْنَ مَا يُتْلَىٰ فِي بُيُوتِكُنَّ مِنْ آيَاتِ اللَّهِ وَالْحِكْمَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ لَطِيفًا خَبِيرًا﴾ (٢).

ومن المعلوم أن مراعاة التقوى واجبة على كل أحد، وعند ذلك لا فرق بين سائر النساء ونساء النبي ﷺ واحتمال كون الإمساك عن التخضع من مراتب كمال التقوى، خلاف الظاهر، بقرينة ما ورد بعد من قوله: ﴿وَقَرْنَ﴾ ، ﴿وَلَا تَبَرَّجْنَ﴾ ، ﴿وَأَقِمْنَ الصَّلَاةَ﴾ ، وبالجملية كون الإسماع في هذه الصورة حراماً لاشك فيه ويؤيده الارتكاز.

وإنما الكلام فيما إذا كان صوتها مجرداً عن ذلك.

فقال المحقق: لا يجوز له سماع صوت المرأة الأجنبية، لأنه عورة، وحكى عن القواعد والتحرير، والإرشاد، والتلخيص، وقال في الجواهر: بل قيل إنه مشهور، وإليك الأقوال:

قال في الخدائق: المشهور تحريم سماع صوت المرأة الأجنبية، مبصراً كان أو أعمى، وإطلاق كلامهم شامل لما أوجب إسماع التلذذ والفتنة أم لا. (٣)

قال المحقق في الشرائع: الثانية: الأعمى لا يجوز له سماع صوت الأجنبية.

وقال العلامة في القواعد: ولا للأعمى سماع صوت الأجنبية. (٤)

وقال في التذكرة: وصوت المرأة عورة يحرم استماعه مع خوف الفتنة لأبدونه

وينبغي لها أن تحجب المخاطبين لها أو قارع الباب، بصوت غليظ ولا ترخم صوتها. وللشافعية وجهان: في أنه عورة، أم لا لكن يحرم الإصغاء إليه مع خوف الفتنة، لما رواه الصدوق أن أمير المؤمنين - عليه السلام - كان يسلم على النساء وكان يكره أن يسلم على الشابة منهن وقال - عليه السلام - : «أخوف أن يعجبني صوتها فيدخل من الإثم عليّ أكثر مما طلبت من الأجر». ^(١)

وقال في التحرير: لا يجوز للأعمى سماع صوت المرأة الأجنبية، ولا للمرأة النظر إليه، لأن ابن أم مكتوم دخل على النبي ﷺ.... ^(٢)

وقال الشهيد الثاني في المسالك: يحرم على الأعمى سماع صوت المرأة لأن صوتها عورة. وإطلاق الحكم يشمل ما إذا خاف الفتنة، أو تلذذ وعدمه، ويفيد تحريم سماع صوتها للمبصر بطريق أولى، لكنه لم يذكره في حكم المبصر واكتفى بالتنبيه عليه ضمناً. ^(٣)

قال المحقق الكركي ^(٤) الرابع: صوت المرأة عورة يحرم استماعه مع خوف الفتنة لابدونه... وأعلم أنه كما يحرم استماع صوتها يحرم عليها إسماعه الأجانب كما يحرم عليها الكشف.

ولكن الموافقة مع الحرمة على إطلاقها من دون تقيدها بالتلذذ والريبة مشكلة جداً بل غير صحيح، إذ يدل على جواز سماع صوتها أمور:

١- تخصيص الآية النهي بصورة التخضع، لا مطلق التكلم، وإلا لكان توجيه النهي إليه أولى.

٢- السيرة القطعية بين المسلمين من تكلم النساء مع الرجال والمحادثة

١- التذكرة: ٢/ ٥٧٤، كتاب النكاح.

٢- التحرير: ٣، كتاب النكاح، الطبعة الحجرية.

٣- المسالك: ١/ ٣٤٩.

٤- نكاح جامع المقاصد المطبوع في ذيل القواعد للعلامة: ٥.

بينهم من دون تقيّد بحال الضرورة، وهذا هو التاريخ، ضبط كلام النبي ﷺ مع النساء في الحروب وغيرها.

٣- إن العيش في البادية التي تقام فيها المآتم والأعراس لا ينفك عن اختلاط النساء مع الرجال وتكلم كل مع الآخر ولو كان سماع صوتها حراماً لكان للنبي ﷺ والأئمة -عليهم السلام- التصريح الأكيد بالمنع.

٤- ما زالت النساء تتعامل مع الرجال في الأسواق والشوارع من غير نكير إلى غير ذلك من الوجوه التي يشرف الفقيه على القطع بالجواز واستدل على الحرمة بوجهين:

الأول: ما في الشرائع من أن صوتها عورة ولم نجد له سنداً. ومثله ما يقال: صوت المرأة كبدنها عورة.

الثاني: الروايات الناهية من ابتداء الرجل بالسلام على المرأة.

مثل موثقة ابن مسعدة عن أبي عبد الله -عليه السلام- قال: قال أمير المؤمنين -عليه السلام-: «لا تبدؤا النساء بالسلام ولا تدعوهن إلى الطعام، فإن النبي ﷺ قال: النساء عي وعورة فاستروا عيهن بالسكوت واستروا عوراتهن بالبيوت».^(١)

يلاحظ عليه: أن هذه الرواية وما بمضمونها يحمل على الكراهة والتنزيه، لأنه ثبت متواتراً من تكلم فاطمة بنت النبي ﷺ وبنااته الآخر مع الناس، كما ثبت مخاطبة النساء للنبي ﷺ والأئمة -عليهم السلام- ولا يمكن حمل كل ذلك على الاضطرار الديني أو الدنيوي، والآية الكريمة المخصصة للنهي بصورة التخضع، مشعرة بالجواز في غير هذه الصورة، مع أن النساء في جميع الأجيال كن يتعاملن مع الناس في حوائجهن وكما لا يمتنع، فكيف يمكن رفع اليد عن هذه السيرة بهذه الرواية؟

ومّا يؤيد التنزيه ، ما رواه الصدوق، قال: كان رسول الله ﷺ يسلم على النساء ويرددن عليه وكان أمير المؤمنين -عليه السلام- يسلم على النساء ويكره أن يسلم على الشابة منهنّ ويقول: أتخوف أن يعجبني صوتها فيدخل عليّ من الإثم أكثر ممّا طلبت من الأجر.^(١)

فبالجملة: نفس التكلّم بها هو هو من غير فرق بين الشابة وغيرها، لاشكّ في جوازه، وأمّا الطوارئ الموجبة لحدوث الفتنة، واقتراب الإنسان من الذنب فهو خارج عن موضوع البحث.

مصافحة الرجل المرأة الأجنبية

لاشكّ في أنّ كلّ موضع حكم فيه بتحريم النظر، فاللمس أولى، إنّما الكلام في المصافحة باليد فقد وردت حرمتها، إلّا من وراء حجاب، ولا يغمز كفها.^(٢)

وأمّا العضو المبان، فهل هو على حكمه الثابت في حال الاتصال، أو لا؟ أو الفرق بين الأظفار والسن وغيرها من سائر الأجزاء، فالأحوط عدم جواز اللمس والنظر إلى الرأس المقطوع والبدن المقطوع - إلّا إذا صار على وجه يعدّ شيئاً أشبه بالجماد - لثبوت حرمة، قبل الانفصال والأصل بقائها على ما كان خصوصاً حكم السواتين.

خاتمة في الخثى المشكلة

يقع الكلام تارة في الخثى المشكلة في جواز نظر كلّ من الرجل والمرأة إليها وأخرى في نظرها إلى كلّ من الطائفتين وتسترها عنهما.

١- الوسائل: ١٤، الباب ١٣١، من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٣.

٢- الوسائل: ١٤، الباب ١١٥، من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٢٠١.

أما الأول: فالظاهر جواز نظر كل منهما إليها لأن حرمة النظر في جانب الرجل، مشروط بإحراز الأنوثة في الطرف المقابل وهي بعد لم تحرز وعلى العكس في جانب المرأة وليس هناك خطاب واحد متوجه إليهما، وهذا مثل واجدي المنى في الثوب المشترك حيث لا يجب الاغتسال على كل واحد منهما، مع العلم بكون أحدهما جنباً، وما هذا إلا لأن كلاً منهما، شاك في توجه الخطاب بالنسبة إليه وعلم كل واحد بأن هنا خطاباً واحداً متوجهاً إما إليه أو إلى شريكه غير منجز بعد كون النتيجة، هو الشك في حدوث التكليف، ومثله المقام، فإن كلاً من الرجل والمرأة، واقف بحكم (حرمة النظر إلى الخنثى) متوجه إلى واحد منهما ومثل هذا لا يخرج عن الشك في التكليف، وبهذا البيان لا تحتاج لإثبات الجواز إلى استصحاب الحكم في حال الصغر.

وأما الثاني: وهو تكليف نفس الخنثى، فلا يجوز لها النظر إلى كل من الرجل والمرأة لعلمها بحرمة النظر إلى واحد من الطائفتين، إما الرجال، وإما النساء، فتجتنب عنهما لتحصيل البراءة، إلا إذا كان هناك عسر وخرج في الاجتناب.

نعم، لا يجب عليها ستر بدنهما ما عدا العورة لعدم العلم بكونها امرأة واحتمال كونها رجلاً، نعم لو كانت هنا امرأة ناضرة وقلنا بوجوب ستر ما عدا العورة على الرجل أيضاً إلا ما جرت العادة على عدم سترها وجب عليها ستر ما عداها أيضاً.

إلى هنا تمت أحكام النظر ويليها بيان أحكام الوطء - حسب ما ذكره المحقق - قدس سره - في الشرائع -

الفصل الثاني:

في أحكام الوطء

١- إتيان المرأة في دبرها

أ : أقوال الفريقين في المسألة

ب : الاستدلال بقوله سبحانه: ﴿نساؤكم حرث لكم﴾

ج : الاستدلال بآيات أخر

د : الاستدلال بالروايات على الجواز والمنع

٢- العزل عن الحرّة المنكوحة دواماً

* عزل المرأة عن الرجل

٣- ترك وطء المرأة أكثر من أربعة أشهر

٤- أحكام فروع مذكورة في العروة الوثقى

أحكام الوطء

وهنا مسائل:

الأولى: في حكم إتيان المرأة في دبرها

اختلفت كلمة أصحابنا في حكم إتيان النساء في أدبارهنّ، فالمشهور على الجواز مع كراهة شديدة، ونقلت الحرمة عن قليل منهم، كما أنّ المشهور عند غيرهم هو الحرمة، ونقل الجواز عن مالك بن أنس وغيره كما سيوافيك تفصيله. لتوضيح الحال نقدم كلماتهم:

قال السيد المرتضى: ومّا يشنّع به على الإمامية وتنسب إلى التفرد به - وقد وافقها فيه غيرها - القول بإباحة وطء النساء في غير فروجهنّ المعتادة للوطء، وأكثر الفقهاء يحظرون ذلك.^(١)

وقال الشيخ في الخلاف: يكره إتيان النساء في أدبارهنّ وليس ذلك بمحظور.^(٢)

وقال في المبسوط: يكره إتيان النساء «في أحشاشهن» يعني أدبارهن وليس بمحظور، وقال جميع المخالفين: هو محظور إلّا ما روي عن مالك وعن الشافعي في القديم من جوازه.^(٣)

وقال القاضي عبد العزيز بن البرّاج في المهذب: ويكره إتيان النساء في أحشاشهن.^(٤)

وقال العلامة في كتاب الطهارة عند البحث عن أحكام الحائض: «ويحرم

٢- الخلاف: ٢/ ٣٦٢، المسألة ١١٧.

٤- المهذب: ٢/ ٢٢٢.

١- الانتصار: ١٢٥.

٣- المبسوط: ٤/ ٢٤٣.

على زوجها وطؤها قبلاً... ويجوز الاستمتاع بما عدا القبل»^(١).

وقال أيضاً في أجوبة المسائل المهنتية: ما يقول سيدنا في الوطء في دبر المرأة هل هو حرام أو مكروه، أم ليس بحرام ولا مكروه فإن للأصحاب اختلافاً كثيراً؟ الجواب: الأقوى الكراهة؛ لأصالة الإباحة. وقوله تعالى: ﴿فَأْتُوا حَزَنُكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ﴾^(٢). إلى غير ذلك من العبارات المتفقة على الجواز مع الكراهة الشديدة.

وأما القائلين بالحرمة، فأول من أفتى بالحرمة من الأصحاب - على ما وقفنا عليه - ابن حمزة، في الوسيلة قال: «وحرم عليه وطؤها في المحاش»^(٣).

ويظهر من الشهيد الثاني الجنوح إلى الحرمة قال: «وذهب جماعة من علمائنا منهم القميون وابن حمزة إلى أنه حرام وهو، اختيار أكثر العامة، وقد اختلفت الرواية فيه من طريق الخاصة وأشهرها ما دلّ على الجواز، واختلفت العامة أيضاً وأشهرها عندهم ما دلّ على المنع.

وفي كشف اللثام: وعن القميين وابن حمزة والشيخ أبي الفتح الرازي والراوندي في اللباب، والسيد أبي المكارم صاحب بلابل القلاقل وفي كشف الرموز للمحقق الأبّي تلميذ المحقق، الحرمة.

وأما كلمات سائر الفقهاء:

قال الشافعي في كتاب الأم: اختلف أصحابنا في إتيان النساء في أدبارهن فذهب ذاهبون منهم إلى إحلاله، وآخرون إلى تحريمه - إلى أن قال: - فلست أرتخص

١- القواعد: ١/ ٥٥.

٢- المسائل المهنتية: ٧١، المسألة ٩٧.

٣- الوسيلة: ٣١٣، تأليف علي بن حمزة الطوسي عماد الدين المعروف بأبي جعفر الثاني (في مقابل الشيخ الطوسي المعروف بأبي جعفر) وابن حمزة الطوسي الشهددي شرع في تأليف كتابه «نائب المناقب» سنة ٥٦٠ ولم تعلم سنة وفاته، ذكره في الذريعة: ٥/ ٥٥، والتلقات العين: ٢٧٢.

فيه بل أنهى عنه.^(١)

وقال ابن قدامة في المغني: ولايجل وطء الزوجة في الدبر في قول أكثر أهل العلم، منهم عليّ وعبد الله، وأبو الدرداء وابن عباس، وعبد الله بن عمر، وأبو هريرة، وبه قال سعيد بن المسيب، وأبو بكر بن عبد الرحمن، ومجاهد، وعكرمة، والشافعي، وأصحاب الرأي، وابن المنذر، ورويت إباحته عن ابن عمر، وزيد بن أسلم، ونافع ومالك، وروي عن مالك أنه قال: ما أدركت أحداً أفتدي به في ديني يشك في أنه حلال. وأهل العراق من أصحاب مالك ينكرون ذلك.^(٢)

وقال البيهقي عند تفسير الآية: ونقل عن جابر وأم سلمة من أنه قالت اليهود: إننا يكون الحول إذا أتى الرجل امرأته من خلفها فأنزل الله عز وجل: ﴿نَسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنْتُمْ شِثْمٌ﴾ من بين يديها ومن خلفها ولاياتها إلا في المأتي.

والروايات بكثرتها تؤيد ما قلناه حول الرواية: وأما حكم الإتيان في الدبر فقد رواه عن النبي الأكرم ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ لَا يَسْتَحْيِي مِنَ الْحَقِّ لَا تَأْتُوا النِّسَاءَ فِي أَدْبَارِهِنَّ».^(٣)

وقال القرطبي: «ذهبت فرقة ممن فسر ﴿أَنْتُمْ شِثْمٌ﴾ بـ «أين شتم» إلى أن الوطء في الدبر مباح، ومن نسب إليه هذا القول سعيد بن المسيب، ونافع وابن عمر، ومحمد بن كعب القرظي، وعبد الملك بن الماجشون وحكي ذلك عن مالك في كتاب له يسمى «كتاب السر». وحذاق أصحاب مالك ومشايخهم ينكرون ذلك الكتاب ومالك أجل من أن يكون له كتاب سر. ووقع هذا القول في العتبية. وذكر

١- الأم: ١٥٦/٥، ولاحظ ٨٤.

٢- المغني: ٢٢٦/٧، ٢٢٧.

٣- السنن الكبرى: ١٩٤-١٩٩، باب إتيان النساء في أدبارهن.

ابن العربي أن ابن شعبان أسند جواز هذا القول إلى زمرة كبيرة من الصحابة والتابعين وإلى مالك من روايات كثيرة في كتاب جماع النساء وأحكام القرآن.

وقال الكيا الطبري: وروي عن محمد بن كعب القرظي أنه كان لا يرى بذلك بأساً ويتأول فيه قول الله عز وجل: ﴿أَتَأْتُونَ الذُّكْرَانَ مِنَ الْعَالَمِينَ؟ وَتَذَرُونَ مَا خَلَقَ لَكُمْ رَبُّكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ﴾ وقال: فتقديره تتركون مثل ذلك من الأزواجكم. ولو لم يبح مثل ذلك من الأزواج لما صح ذلك، وليس المباح من الموضع الآخر مثلاً له حتى يقال: تفعلون ذلك وتتركون مثله من المباح. قال الكيا: وهذا فيه نظر إذ معناه: وتذرون ما خلق لكم ربكم من أزواجكم مما فيه تسكن شهوتكم. ولدة الوقاع حاصلة بهن جميعاً فيجوز التويخ على هذا المعنى....^(١)

وإنما نقلنا كلامه بطوله لأن بعض الكتاب الجدد من أهل السنة ينفون وجود القول بالجواز بينهم ويتحاملون على الشيعة بأن فيهم المجوز، وبذلك علم مدى صحة قولهم، وإن كان الأشهر عندهم حسب ما سمعت عدم الجواز. إذا عرفت الأقوال فقد استدلل القائلون بالجواز بآيتين.

الآية الأولى:

قوله سبحانه: ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنْتِ شِئْتُمْ وَقَدِّمُوا لَأَنْفُسِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّكُمْ مُلَاقُوهُ وَبَشِّرِ الْمُؤْمِنِينَ﴾.^(٢)

قال السيد المرتضى في الانتصار: ومعنى قول: ﴿أَنْتِ شِئْتُمْ﴾: كيف شئتم، وفي أي موضع أثرتم ولا يجوز حمل لفظة «أنتي» ههنا على الوقت لأن لفظة «أنتي» تخص الأماكن وقتما تستعمل في الأوقات، واللفظة المختصة بالوقت «أيان شئتم» على أنه لو سلمنا أن الوقت مراد بهذه اللفظة حملناها على الأمرين معاً من

الأوقات والأماكن.

وأما من ادّعى أن المراد بذلك إباحة وطء المرأة لمن جهة دبرها في قبلها بخلاف ما تكرهه اليهود فهو تخصيص لظاهر القرآن بغير دليل.

وأما الطعن على هذه الدلالة - بأن الحرث لا يكون إلا بحيث يكون النسل وقد سمى الله تعالى النساء حرثاً فيجب أن يكون السوط من حيث يكون النسل - فليس بشيء لأن النساء وإن كنّ لنا حرثاً فقد أُبيح لنا وطؤهنّ بلاخلاف في غير موضع الحرث كالسوط دون الفرج ولو كان ذكر الحرث يقتضي ما ذكره لثنافي أن يقول لنا: «نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم من قبل أو دبر»^(١).

أقول: إن لفظة «أنى» تكون ظرف مكان تارة بمعنى «أين» وتجزم فعلين، نحو «أتى تجلس أجلس»، وبمعنى «من أين» أخرى، نحو «يا مريم أتى لك هذا» أي من أين، وظرف زمان ثالثة بمعنى متى نحو: «أتى جئت» يعني متى جئت واستفهامية غير زمانية رابعة بمعنى كيف نحو: «أتى يجيى هذه الله بعد مؤتمها» (البقرة/ ٢٥٩) أي كيف يجيى، وقوله سبحانه: «أتى يكون لي غلام» (مريم/ ٨) أي: «كيف يكون لي غلام»^(٢).

وبذلك يظهر عدم دلالة الآية على الجواز لأن «أتى» لا تخلو إما أن تكون بمعنى «أين» فعند ذلك دلّت على جواز الإتيان في جميع الأمكنة وأنه مباح فيه من دون اختصاص بمكان خاص. ولو كانت بمعنى «من أين» فكما تحتل أن يكون المراد الإتيان إلى الحرث من القبل والدبر تحتل أن يكون المراد هو الإتيان إلى الفرج من قبلها أو من دبرها، وعندئذ تكون الآية رادعة لما حكى عن اليهود الذين كانوا يقولون إذا جامع المرأة في فرجها من ورائها جاء الولد أحول فأنزل الله: «نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم» من بين يديها أو من خلفها غير أن يأتيها إلا

في المآتي».^(١)

بقي الكلام في الوجوه التي ذكرها السيد المرتضى، فإليك تبين الحال فيها:

١- ذكر السيد المرتضى - ره -: أن هذا التفسير تخصيص بلا وجه والظاهر هو الأعم من هذا، ومن الإتيان من القبل والدبر.

يلاحظ عليه: أن لفظة «حرث» قرينة على التخصيص فإذا قيل للحارث: احرث أي موضع شئت فلا يفهم منه إلا الحرث في الأراضي الصالحة لا القاحلة من الرمل والحجارة، فإذا قيل للزوج: اثت حرثك من أي طريق، فلا يفهم منه إلا الحرث في المحل المعد له.

٢- كيف تكون قرينة، مع جواز التصريح بالتعميم بأن قال: من قبل أو دبر ولما تنافي.

يلاحظ عليه: أن التصريح بالتعميم لا ينافي الظهور في الاختصاص ولو صرح يقدم على الظاهر أو على الأظهر.

٣- قد أبيح وطؤهن في غير موضع الحرث كالوطؤ دون الفرج.

يلاحظ عليه: أنه قد علم من دليل آخر فلا يكون قرينة على التعميم في الآية.

الآية الثانية:

قوله سبحانه: ﴿إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِنْ دُونِ النِّسَاءِ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ مُّسْرِفُونَ﴾.^(٢)

وقوله سبحانه: ﴿إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِنْ دُونِ النِّسَاءِ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ

١- المغني: ٧/ ٢٢٧، وغيره.

٢- الأعراف/ ٨١.

تَجْهَلُونَ»^(١).

وقوله سبحانه: ﴿أَتَأْتُونَ الذَّكَرَانَ مِنَ الْعَالَمِينَ* وَتَذَرُونَ مَا خَلَقَ لَكُمْ رَبُّكُمْ مِنْ أَرْوَاحِكُمْ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ عَادُونَ﴾^(٢).

وقوله سبحانه: ﴿وَ جَاءَهُ قَوْمُهُ يُرْغِصُونَ إِلَيْهِ وَ مِنْ قَبْلُ كَانُوا يَعْمَلُونَ السَّيِّئَاتِ قَالَ يَا قَوْمِ هَؤُلَاءِ بَنَاتِي هُنَّ أَطْهَرُ لَكُمْ فَاتَّقُوا اللَّهَ وَ لَا تُخْزُونِ فِي ضَيْفِي أَلَيْسَ مِنْكُمْ رَجُلٌ رَشِيدٌ﴾^(٣).

وجه الاستدلال: لا يجوز أن يدعو إلى التعويض عن الذكران بالأزواج إلا وقد أباح منهن في الوطء مثل ما يلتبس من الذكران.

يلاحظ على الاستدلال: أنَّ الظاهر أنَّ الذمَّ لأجل أنهم تركوا الاستمتاع والتلذذ بالنساء بالتوجه إلى الذكران مع أنَّ التمتع بالنساء أمر طبيعي بخلافه بالذكران، فعليهم رفع العزوبة بالتزويج بالنساء عوضاً عن العمل المنكر الذي ما سبقهم بها من أحد من العالمين، وأما كون التمتع بهنَّ مشابهاً لنفس التمتع بالذكران فليس مورداً للعناية كما لا يخفى.

قال السيد المرتضى: لا حجة في هذا الضرب من الكلام لأنه غير ممتنع أن يذمهم بإتيان الذكران من حيث لهم عنه عوض، بوطء النساء، وإن كان في الفروج الممهودة لاشتراك الأمرين في الاستمتاع واللذة وقد يغني الشيء عن غيره وإن لم يشارك في جميع صفاته إذا أشركا في الأمر المقصود.

ثم إنه ربما يستدل ببعض هذه الآيات على التحريم بقوله سبحانه: ﴿أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ﴾.

فسمى الإتيان بالدبر فاحشة، وفي الدلالة ضعف ظاهر، لأنه سمي الإتيان

بدبر الذكران فاحشة لامطلقاً.

الكلام في الروايات

وإجمال الكلام فيها قبل التفصيل أن ما دلّ على الحلّ تسعة أحاديث، ثمانية منها وردت من طرقنا وواحدة من طرق العامة وجلّ ما دلّ على المنع ثلاثة عشر حديثاً ثلاثة من طرقنا وعشرة من طرق العامة وأكثرها ضعاف.

نعم قال بعض أصحابنا منهم العلامة في المختلف والتذكرة: إنّ واحداً من أحاديث الحلّ صحيح وهو ما رواه الشيخ، عن أحمد بن محمد بن محمد بن عيسى عن معاوية بن حكيم، عن أحمد بن محمد، عن حماد بن عثمان عن عبد الله بن أبي يعفور، قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن الرجل يأتي المرأة في دبرها؟ قال:

«لا بأس به».^(١)

وأما التفصيل: فهي على طوائف:

الطائفة الأولى:

ما تتضمن الاستدلال على الحكم بالذكر الحكيم من الجانبين وهي بين موثقة تدلّ على الجواز وتؤيدها مراسيل أربع، وصحيحة تدلّ على الحرمة وتؤيدها مراسيل ثلاث وإليك بيانها:

أما الموثقة فهي ما رواه عبد الله بن أبي يعفور قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن الرجل يأتي المرأة في دبرها؟ قال: «لا بأس، إذا رضيت»، قلت: فأين قول الله عزّ وجلّ: ﴿فَأَنذَرُوهُنَّ مِّنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ﴾؟ قال: «هذا في طلب الولد، فاطلبوا الولد من حيث أَمَرَكُمُ اللَّهُ، إنّ الله عزّ وجلّ يقول: ﴿نَسْأَلُكُمْ خَزَنَتَكُمْ

فَأْتُوا حَزَنَكُمْ أَنِّي سِتُّكُمْ ﴿١﴾.

وقد عبّر عنه في الجواهر بخبر ابن أبي يعفور ولكنها موثقة رواها الشيخ بسند صحيح عن أحمد بن محمد بن محمد بن عيسى، عن علي بن أسباط الكوفي الفطحي الثقة، عن محمد بن حمران الكوفي الثقة عن عبد الله بن أبي يعفور الثقة.^(١)
وأما مؤيداتها من المراسيل الأربع:

١- مرسله العياشي، عن عبد الرحمان بن الحجاج، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام - وذكر عنده إتيان النساء في أدبارهنّ، فقال: ما أعلم آية في القرآن أحلت ذلك إلّا واحدة ﴿إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِنْ دُونِ النِّسَاءِ﴾. الآية.^(٢)
والرواية مرسله، مضافاً إلى مخالفتها مع مرسله موسى بن عبد الملك حيث أسندت الحلّ إلى آية أخرى كما ستوافيك:

٢- مرسله العياشي، عن زرارة عن أبي جعفر - عليه السلام - في قول الله عزّ وجلّ: ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَزَنَكُمْ أَنِّي سِتُّكُمْ﴾، قال: «حيث شاء».^(٣)

٣- مرسله العياشي عن عبد الله بن أبي يعفور، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام - عن إتيان النساء في أعجازهنّ؟ قال: لا بأس به. ثمّ تلى هذه الآية: ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَزَنَكُمْ أَنِّي سِتُّكُمْ﴾، قال: حيث شاء.^(٤)

٤- مرسله موسى بن عبد الملك في رجل قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام - عن إتيان الرجل المرأة من خلفها؟ فقال: «أحلّتها آية من كتاب الله، قول لوط: ﴿هُؤُلَاءِ بَنَاتِي هُنَّ أَطْهَرُ لَكُمْ﴾ وقد علم أنّهم لا يريدون الفرج».^(٥)
وهناك رواية صحيحة تعارض الموثقة وتفسر الآية بخلاف ما فسرت به

١- الوسائل: ١٤، الباب ٧٣ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ٢.

٢- راجع رجال النجاشي برقم ٦٦٣، ٩٦٥، ٥٥٦.

٣- الوسائل: ١٤، الباب ٧٣ من أبواب مقدّمات النكاح، الأحاديث ١٢، ١١، ١٠ و٣.

الموثقة وتؤيدها أيضاً مراسيل ثلاث وإليك البيان:

وأما الصحيحة فهي ما رواه معمر بن خلاد، قال: قال لي أبو الحسن - عليه السلام -: «أي شيء يقولون في إتيان النساء في أعجازهن؟» قلت: إنه بلغني أن أهل المدينة لا يرون به بأساً؟ فقال: «إن اليهود كانت تقول إذا أتى الرجل المرأة من خلفها خرج ولده أحول فأمر الله عز وجل: ﴿نَسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ﴾ من خلف أو قدام خلافاً لقول اليهود ولم يعن في أدبارهن»^(١).

وقد رواها الشيخ في التهذيب عن أحمد بن محمد بن عيسى وسنده إليه صحيح في المشيخة والفهرس كما في جامع الرواة. وأما مؤيداتها من المراسيل الثلاثة فهي عبارة:

١- روى علي بن إبراهيم في تفسيره، قال: قال الصادق - عليه السلام - في قوله تعالى ﴿فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ﴾ أي متى شئتم في الفرج، والدليل على قوله في الفرج قوله: ﴿نَسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ﴾ فالحرث الزرع في الفرج في موضع الولد.^(٢)

٢- روى العياشي: مرسلاً عن صفوان بن يحيى عن بعض أصحابنا، قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن قول الله عز وجل: ﴿نَسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ﴾؟ قال: «من قدامها ومن خلفها في القبل».^(٣)

٣- عن زرارة عن أبي جعفر - عليه السلام - قال: سألت عن قول الله عز وجل: ﴿نَسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ﴾؟ قال: «من قبل».^(٤)

فتلخص من جميع ذلك أن في الطائفة الأولى حديثان معتبران متعارضان، ولكل مؤيدات من المراسيل ولأجل التعارض يسقط الكل عن الحجية وإليك بيان سائر الطوائف.

الطائفة الثانية:

ما يدل على الجواز، من دون استناد إلى الذكر الحكيم، وهي بين معتبرة وغير معتبرة.

أما الأولى أي المعتبرة فهي:

١- معتبرة ابن أبي يعفور، قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن الرجل، يأتي المرأة في دبرها؟ قال: «لابأس به»^(١). رواها معاوية بن حكيم، عن أحمد بن محمد، والمراد منه البزني.

٢- معتبرة أخرى، قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - وأخبرني من سألته، عن الرجل يأتي المرأة في ذلك الموضع وفي البيت جماعة؟ فقال لي ورفع صوته: «قال رسول الله ﷺ: من كلّف مملوكه ما لا يطيق فليعنه» ثم نظر في وجه أهل البيت ثم أصغى إلي فقال: «لابأس به»^(٢).

وفي السند ابن فضال عن الحسن بن الجهم، والثاني ثقة روى عن الرضا - عليه السلام - وأما ابن فضال فمشارك بين الأب والأبناء الثلاثة، وعند الإطلاق ينصرف إلى الابن الأول ثم الأب.

والأب هو: الحسن بن علي بن فضال، وأما الأبناء فهم عبارة عن:

١- علي بن الحسن. ٢- أحمد بن الحسن. ٣- محمد بن الحسن.

٣- معتبرة صفوان، يقول: قلت للرضا - عليه السلام -: إن رجلاً من مواليك أمرني أن أسألك عن مسألة فهابك واستحيا منك أن يسألك عنها قال: «ما هي؟» قال: قلت: الرجل يأتي امرأة في دبرها، قال: «نعم ذلك له». قلت: وأنت

قال: «لا إنا لانفعل ذلك». (١)

وفي السند علي بن الحكم وهو مشترك بين الأنباري والنخعي والكوفي وقد وثق الأخير دون الأولين، واحتمل الأردبيلي، اتّحاد الجميع، إلّا أنّ في نقل أحمد بن محمد بن عيسى عنه في المقام نوع شهادة على كونه ثقة.

وأما الثانية أي غير المعتمدة

فهي بين مسندة ومرسلة وإن كان الكل يشتمل على ضعف فإليك البيان:

١- يونس بن عمار قال: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - أو لأبي الحسن - عليه السلام -: إني ربّما أتيت الجارية من خلفها - يعني دبرها - ونذرت فجعلت على نفسي إن عدت إلى امرأة هكذا فعليّ صدقة درهم، وقد ثقل ذلك عليّ؟ فقال: «ليس عليك شيء. وذلك لك». (٢)

ويونس بن عمار، هو أخو إسحاق بن عمار، وفي «معجم الثقات» أنّ النجاشي وثقه في ترجمة أخيه إسحاق بن عمار، ولكن عبارة النجاشي لا تدلّ على ذلك، لأنّه قال: «إسحاق بن عمار شيخ من أصحابنا ثقة وإخوته يونس ويوسف وقيس وإسماعيل، وهو في بيت كبير من الشيعة» فإنّ الظاهر أنّ «إخوته» مبتدأ وخبره يونس وما عطف عليه ولو أراد ما استظهره لكان عليه أن يقول بعد «وإسماعيل»: ثقات. فالسند غير تام.

وقال في الحقائق: وفيه دلالة على عدم انعقاد النذر على ترك المباح ومثله غيره.

يلاحظ عليه: أنّ ترك الوطء أمر راجح لأنّه فعل مكروه وفي مثله ينعقد النذر، ولعلّ الإمام - عليه السلام - حلّ نذره لأنّ الوفاء صار ثقیلاً على الناذر كما قال.

٢- مرسلة علي بن الحكم، عن رجل عن أبي عبد الله -عليه السلام- قال: «إذا أتى الرجل المرأة في الدبر وهي صائمة لم ينقض صومها وليس عليها غسل»^(١).
والسند عليل والمضمون معرض عنه.

٣- مرسلة حفص بن سوفة، عمّن أخبره، قال: سألت أبا عبد الله -عليه السلام- عن رجل يأتي أهله من خلفها؟ قال: «هو أحد المأتين، فيه الغسل»^(٢).

٤- مرفوعة البرقي، عن ابن أبي يعفور، قال: سألت عن إتيان النساء في اعجازهن؟ فقال: «ليس به بأس وما أحب أن تفعله»^(٣).

وهذه المراسيل تصلح للتأييد، لا للاستدلال، ولكن الإفتاء بمضمون الكل يتوقف على رفع التعارض بينها وبين ما يدل على المنع وهي الطائفة الثالثة.

الطائفة الثالثة: ما تدل على الحرمة

١- خبر سدير، قال: سمعت أبا جعفر -عليه السلام- قال: قال رسول الله ﷺ: «محاش النساء على أمتي حرام»^(٤).
وسدير لم يوثق وإن كان ابنه «حنّان» ثقة.

٢- مرسلة الصدوق: قال: قال رسول الله ﷺ: «محاش نساء أمتي على رجال أمتي حرام»^(٥).

والمحاش جمع «محشة» وهو الدبر، والمحش: المخرج ومن هنا سمي الكنيف المحش لكونه بيت الغائط.

٣- روى العياشي، في تفسيره، عن أبي عبد الله -عليه السلام- قال: سألت عن

١-٣. الوسائل: ١٤، الباب ٧٣، أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٩، ٧، ٦.

٤- المصدر نفسه: الباب ٧٢، أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٢٥.

الرجل يأتي أهله في دبرها، فكره ذلك وقال: إيتاكم ومحاش النساء وقال: إني معنى ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ﴾ أي ساعة شئتم. (١)

٤- وعن زيد بن ثابت، قال: سألت رجل أمير المؤمنين - عليه السلام - : أتوتي النساء في أدبارهن؟ فقال: «سفلت، سفل الله بك. أما سمعت يقول الله ﴿وَأَتَاوْنَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ﴾». (٢)

وحصيلة الكلام: أن الاستدلال بالآيات على الجواز والمنع، مشكل لخفاء الدلالة على نحو يعول عليه في إثبات الحكم الشرعي، لاقوله سبحانه: ﴿فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ﴾ ، ولأقوله تعالى: ﴿فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ﴾ حيث استدلل بالأولى على الجواز وبالثانية على المنع. وقد عرفت وجه الخفاء.

ومثله قوله: ﴿هُوَ لَا يَبْنِي هُنَّ أَطْهَرُ لَكُمْ﴾ لوجود الاحتمالين كما ذكر فبقيت دلالة الروايات والأظهر الحرمة بدون رضاها لأنها لا تعد من شؤون التمتع الرائجة حتى يعد حقاً للزوج، وأما مع الرضا فالأظهر الكراهة الشديدة، نظراً إلى أدلة الجواز الموجبة لحمل النواهي على الكراهة وإن كانت قاصرة من حيث السند أيضاً.

واللائق لشبهة أهل البيت التجنب تبعاً لأئمتهم ولا يفوتك أن هذا النوع من العمل عمل جنسي انحراقي، فلا يطلبه إلا من كان فيه زيغ جنسي. أعاذنا الله من شرور أنفسنا.

ثم إن هنا فروعاً ذكرها في الجواهر نشير إليها:

١- إن ظاهر قوله - عليه السلام - في الموثق: «أنه أحد المأتين» أنه يجب فيه الغسل، وإذا وطأها في الدبر وجاء بالولد لستة أشهر فصاعداً فهل يلحق به الولد؟ الظاهر لا والدليل منصرف عن هذه الصورة:

- ٢- لو طلق بعد الوطء في الدبر لزمه تمام المهر لما عرفت من الموثق.
- ٣- يحدّد حدّ الزاني إذا كانت أجنبية.
- ٤- لها مهر المثل لو وطأها مع فساد العقد.
- ٥- عليها العدة، والقطع بعدم الحمل لا ينافي وجوبها لاحتمال كون الولد حكمة الحكم لا علة التشريع.
- ٦- يحرم بالوطء في الدبر ما يحرم بالوطء في القبل فتحرم بنت الموطوءة وأمّها، إلى غير ذلك من الأحكام المترتبة على الوطء في القبل.



المسألة الثانية:

في العزل عن الحرّة المنكوحة دواماً

اتّفتت كلمتهم على جوازه في المتمتع بها، والأمة، إنّما الكلام في جوازه في المنكوحة دواماً فهل يجوز مطلقاً، أو لا يجوز كذلك؟ أو يفصل بين إذنهما وعدمه؟ وجوه:

قال الشيخ في المبسوط: «العزل أن يولج الرجل ويجامع فإذا جاء وقت الإنزال نزع فأنزل خارج الفرج، فإذا ثبت هذا فإن كان تحته مملوكة جاز له أن يعزل بغير أمرها، بلاخلاف، وإن كانت زوجة فإن كانت أمة كان له العزل أيضاً، وإن كانت حرّة فإن أذنت له فلا بأس وإن لم تأذن فهل له العزل؟ على وجهين:

أحدهما: ليس له ذلك وهو الأظهر في رواياتنا لأنهم أوجبوا في ذلك كفارة، والثاني: أنّه مستحب وليس بمحظور»^(١).

فكان الشيخ - ره - فهم من تعلّق الدية حرّمته وسيوافيك مفاد الرواية وأنها

لا صلة لها بعزل الزوج، وإنما هي راجعة إلى ما إذا أُفزع الزوج فعزل.^(١)
 وقال في الخلاف: «من أفزع غيره وهو يجمع حتى عزل عن زوجته الحرة،
 كان عليه عشر دية الجنين «عشرة دنائير» وكذلك إذا عزل الرجل عن زوجته الحرة
 بغير اختيارها فإنّ عليه عشرة دنائير؛ وخالف جميع الفقهاء في ذلك». ^(٢)
 وقال في النهاية: «ويكره للرجل أن يعزل عن امرأته الحرة، فإن عزل لم يكن
 بذلك مأثوماً غير أنه يكون تاركاً فضلاً. اللهم إلا أن يشترط عليها في حال العقد
 أو يستأذنها في حال الوطء فإنه لا بأس بالعزل عنها عند ذلك وأما الأمة فلا بأس
 بالعزل عنها على كلّ حال». ^(٣)

وقال ابن حمزة في الوسيلة: «وفي عزل الرجل عن امرأته الحرة بغير إذنها عشرة
 دنائير لها وفي إفزاعه حال الجباج حتى يعزل عشرة دنائير أيضاً». ^(٤)
 وقال في الشرائع: «العزل عن الحرة إذا لم يشترط في العقد ولم تأذن قيل: هو
 محرم بل يجب معه دية النطفة - عشرة دنائير - وقيل: مكروه، وإن وجبت الدية وهو
 أشبه.

وقال في الحقائق: «المشهور بين الأصحاب كراهة العزل عن الحرة إلا مع
 الإذن وهو مذهب الشيخ في النهاية، وابن البرّاج، وابن إدريس، ونقل عن ابن
 حمزة أنّه عدّه من المحرّمات، وهو الظاهر من كلام شيخنا المفيد حيث
 قال: «وليس لأحد أن يعزل الماء عن زوجة له حرة إلا أن ترضى منه بذلك ونقل
 هذا القول في المسالك عن الشيخين وجماعة، وظاهرهم الاتفاق على جواز العزل
 عن الأمة والمتمتع بها، والحرة الدائمة مع الإذن». ^(٥)

والمشهور عند أهل السنة هو الكراهة، قال ابن قدامة: والعزل مكروه ومعناه

١- الخلاف: ٣، كتاب الديات، المسألة ١٢٣. ٢- النهاية: ٢٨٢.

٣- الوسيلة: ٧٥٥ في الجوامع الفقهية. ٤- الحقائق: ٨٦/٣.

أن ينزع إذا قرب الإنزال فينزل خارجاً من الفرج ورويت كراهته عن عمر وعلي وابن عمر وابن مسعود، وروي ذلك عن أبي بكر الصديق أيضاً لأن فيه تقليل النسل وقطع اللذة عن الموطوءة، إلى أن قال: إلا إذا دعت الحاجة للتقليل، مثل أن يكون في دار الحرب فتدعوه حاجته إلى الوطء فيطأ ويعزل... وقد روي عن عليّ -رضي الله عنه- أنه كان يعزل عن الحاجة، فإن عزل من غير حاجة كره ولم يحرم.^(١)

وتدلّ على الجواز روايات متضافرة، وفيها صحاح:

منها: صحيحة محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله -عليه السلام- عن العزل؟ فقال: «ذاك إلى الرجل يصرفه حيث شاء» وقد جاء هذا المضمون في روايات بلغت أربعاً.^(٢)

وفي خبر عبد الرحمان الحذاء، قال: كان علي بن الحسين -عليهما السلام- لا يرى العزل بأساً يقرأ هذه الآية ﴿وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ﴾ فكل شيء أخذ الله منه الميثاق فهو خارج وإن كان على صخرة صماء.^(٣)

وفي موثقة أبي بصير، عن أبي عبد الله -عليه السلام- قلت له: ما تقول في العزل؟ فقال: «كان علي -عليه السلام- لا يعزل وأما أنا فأعزل»، فقلت: هذا خلاف، فقال: «ما ضرّ داود إن خالفه سليمان والله يقول: ﴿فَقَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ﴾».^(٤)

وتظهر الكراهة من صحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما -عليهما السلام- أنه سئل عن العزل، فقال: «أما الأمة فلا بأس، فأما الحرة فإني أكره ذلك إلا أن يشترط عليها حين يتزوجها».^(٥)

١- المغني: ٢٢٨/٦.

٢- الوسائل: ١٤، الباب ٧٥، من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ١، ٢، ٤، ٥.

٣- المصدر نفسه: الحديث ٦٣.

٤- الوسائل: ١٤، الباب ٧٦، من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ١.

ولولا ما دلّ على الجواز لصحّ حملها على الحرمة لشيوع استعمال الكراهة في لسانهم في الحرمة، وفي صحيح آخر عنه، عن أبي جعفر - عليه السلام - : «إلا أن ترضى أو يشترط ذلك عليها حين يتزوجها»^(١).

وبذلك، يتبين أنّ الحكم هو الكراهة ويرتفع بالاشتراط والإذن. ويظهر من رواية يعقوب الجعفي أو الجعفري^(٢) رفع كراهته في موارد ستة، قال: سمعت أبا الحسن - عليه السلام - يقول: «لابأس بالعزل في ستة وجوه: المرأة التي تيقنت أنها لا تلد، والمستنة، والمرأة السليطة، والبذية، والمرأة التي لا ترضع ولدها، والأمة»^(٣).

ولو صحّت الرواية لارتفعت الكراهة، في الموارد الستة، وإلاّ فيحكم بها في غير صورتها الاشتراط والإذن.

ثمّ إنّ لو قيل بالحرمة لما تعلّقت به الدية لكون الرجل مالكا للماء كما هو مقتضى قوله - عليه السلام - : «ذاك إلى الرجل يصرفه حيث يشاء».

وأما الاستدلال عليها بما ورد عن ظريف بن ناصح، عن أمير المؤمنين - عليه السلام - قال: «وأفتى في مني الرجل يفزع عن عرسه فيعزل عنها الماء ولم يرد ذلك: نصف خمس المائة: عشرة دنائير»^(٤).

فغير تام لوروده في الأجنبية إذا أفزع الزوج فعزل، لا في عزل الزوج باختياره، والقياس باطل مع كونه مع الفارق.

١- الوسائل: ١٤، الباب ٧٦، من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ٢.

٢- في الفقيه: ٣، الباب ١٣٢، «الجعفي» ومثله نسخة الوسائل، وفي الخصال باب ٦، ج ١، ص ٣٢٨ «الجعفري» والرجلان مهملان أو مجهولان، وقد ذكر المحقق الخوئي في مستند العروة، أنّ الجعفري ثقة، مع أنّه لم يذكر أيّ توثيق له في رجاله، راجع: ١٣٢/٢٠.

٣- الوسائل: ١٤، الباب ٧٦ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ٤.

٤- الوسائل: ١٩، الباب ١٩ من أبواب ديات الأعضاء، ذيل الحديث ١.

ثم إن جواز العزل يختص بغير الواجب في الأربعة أشهر، لأن المناسق منه غيره، كما سيوافيك. وأما عزل المرأة فغير جائز لكونه مخالفاً للتمكين. ولو عزلت لتتعلق السدية عليها للزوج لإطلاق الرواية مع إلغاء خصوصية المفزع من كونه أجنبياً أو لا.

المسألة الثالثة:

في ترك وطء المرأة أكثر من أربعة أشهر

المشهور بين الفقهاء أنه لا يجوز للرجل أن يترك وطء امرأته أكثر من أربعة أشهر.

قال ابن قدامة في المغني: الوطء واجب على الرجل إذا لم يكن له عذر، وبه قال مالك، وعلى قول القاضي، لا يجب إلا أن يترك للإضرار بها، وقال الشافعي: لا يجب عليه لأنه حق له يجب عليه كسائر حقوقه، ثم قال: إذا ثبت وجوبه فهو مقدر بأربعة أشهر، نص عليه أحمد ووجهه أن الله تعالى قدره بأربعة أشهر في حق المولي فكذلك في حق غيره.^(١)

قال الشيخ - رحمه الله - في النهاية: لا يجوز للرجل أن يترك المرأة ولا يقربها أكثر من أربعة أشهر فإن تركها أكثر من ذلك كان مأثوماً.^(٢)

وقال يحيى بن سعيد الحلبي: ويجب عليه عقيب الأربعة الأشهر، جماعها فإن لم يفعل مع كراهتها تركه فهو آثم.^(٣)

وقال في الشرائع: لا يجوز للرجل أن يترك وطء امرأته أكثر من أربعة أشهر وفي المسالك: إنه موضع وفاق.

استدل على الوجوب بوجوه:

الأول: آية الإيلاء

قال سبحانه: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤَلِّونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾^(١).

قال ابن قدامة: إنَّ اليمين لا توجب ما حلف على تركه فبدل على أنه واجب بدونها.

ومن روايات الإيلاء ما رواه الصدوق بإسناده عن حماد، عن الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - : «أتيا رجل آلى من امرأته... فإنه يترتب به أربعة أشهر ثم يؤخذ بعد الأربعة أشهر، فيوقف فإذا فاء وهو أن يصالح أهله، فإنَّ الله غفور رحيم وإن لم يف أجبر على الطلاق»^(٢).

وفي الاستدلال ما لا يخفى، إذ غاية ما تدل عليه أخبار الإيلاء، أنَّ الإتيان أمر واجب على الرجل، أما كونه واجباً في كل أربعة أشهر فلا، والمدة المضروبة في الإيلاء لا صلة لها بالمقام، لأنَّ المدة المضروبة في المقام ترجع إلى مقدار الفصل بين الجماعين، بخلاف المدة المضروبة في الإيلاء فإنَّها ترجع إلى مقدار الفصل بين رفع أمرها إلى الحاكم وبين رجوعه إلى المناكحة أو الطلاق فيكون الفصل في مورد الإيلاء - إذا رجع - أزيد من أربعة أشهر، فمن أبي بصير، عن أبي عبد الله - عليه السلام - : «الإيلاء هو أن يحلف الرجل على امرأته أن لا يجامعها فإن صبرت عليه فلها أن تصبر، وإن رفعته إلى الإمام أنظره أربعة أشهر، ثم يقول له بعد ذلك: إمَّا أن ترجع إلى المناكحة وإمَّا أن تطلق فإن أبى حبسه أبداً»^(٣).

١- البقرة: ٢٢٦.

٢- الوسائل: ١٥، الباب ٨ من أبواب الإيلاء، الحديث ١.

٣- المصدر نفسه، الحديث ٦.

نعم يمكن الاستئناس ببعض ما ورد في ذلك الباب كما سيجيئ.

الثاني: ما دلّ على رفع الحرج والضرر

والمراد من الضرر في المقام هو الضيق الروحي.

يلاحظ عليه: أنه لا يدلّ على أزيد من لزوم الإتيان بها إلى حدّ رفعها لأنّ تجويز إمساكه حكم حرجي عليها بلا كلام، وأمّا لزومه في المدة المضروبة، فلا يدلّ عليها:

الثالث: ما رواه العامة عن زيد بن أسلم

قال: بينا عمر بن الخطاب يحرس المدينة مرّ بامرأة في بيتها وهي تقول:

تطاول هذا الليل واسودّ جانبه وطال عليّ أن لا خليل لأعبه
ووالله لولا خشية الله وحده لحركت من هذا السرير جوانبه

فسأل عنها عمر، فقيل له: هذه فلانة زوجها غائب في سبيل الله، فأرسل امرأة تكون معها وبعث إلى زوجها فاقفله ثم دخل على حفصة فقالت: يا بنية كم تصبر المرأة عن زوجها، قالت: خمسة أشهر، ستة أشهر، فوقف للناس في مغازيهم ستة أشهر يسرون شهراً ويقيمون أربعة أشهر ويسرون شهراً راجعين.^(١)

ولا يخفى، أنه على خلاف المقصود أدلّ. نقله في الجواهر على خلاف ما نقلناه حيث قيل في جواب عمر - حسب نقله - أربعة أشهر فجعل المدة المضروبة للغنية أربعة أشهر.

الرابع: اتفاق الإمامية على المدة المضروبة

الخامس: صحيحة صفوان بن يحيى

ورواها الصدوق والشيخ، وسند الصدوق إلى صفوان صحيح وإن كان في سند الشيخ إليه ضعف، في المشيخة، لكنه صحيح في الفهرست وقد ذكر فيها طريقين آخرين فيها ضعف عن أبي الحسن الرضا - عليه السلام - أنه سأل عن الرجل تكون عنده المرأة الشابة فيمسك عنها الأشهر والسنة، ولا يقربها ليس يريد الإضرار بها، يكون لهم مصيبة، يكون في ذلك إثماً؟ قال: «إذا تركها أربعة أشهر كان أثماً بعد ذلك»^(١).

والدليلان الأخيران صالحان للاحتجاج ويمكن الاستئناس للمسألة ببعض روايات باب الإيلاء.

روى حفص عن أبي عبد الله - عليه السلام - : «إذا غاضب الرجل امرأته فلم يقربها من غير يمين أشهر استعدت عليه، فإذا أن يفىء وإما أن يطلق، فإن تركها من غير مغاضبة أو يمين فليس بمؤل»^(٢).

والرواية وإن كانت ظاهرة في أن المغاضبة من غير يمين ملحقة بالإيلاء - ومع ذلك كله - فيها إشارة إلى أن ترك الإتيان في المدة المضروبة، ترك لحق لها عليه. وعلى ذلك لا غبار في المسألة وإثماً الكلام في الفروع المتفرعة عليها.

وإليك ما ورد في العروة من الفروع:

١- هل هناك فرق بين الدائمة و المتمتع بها؟ وجهان: عدم التفريق وهو الأقوى لإطلاق صحيحة صفوان الظاهرة في أن الموضوع هو الزوجة وهي عامة تشمل كلا القسمين، والتفريق لانصرافها عن المتمتع بها لندرة وجودها في زمن

١- الوسائل: ١٤، الباب ٧١ من مقدمات النكاح، الحديث ١.

٢- الوسائل: ١٥، الباب ١ من أبواب الإيلاء، الحديث ٢.

صدور الرواية حيث كانت الحكومات تعتبرها غير مشروعة، وفيه تأمل^(١) أضف إليه أنه لا إيلاء فيها ولا قسمة ولا نفقة ولا ميراث وطريق الاحتياط معلوم.

٢- هل هناك فرق بين الشابة والشابة؟ مقتضى صحيحة صفوان، هو اختصاص الحكم بالأولى ومع ذلك كله ليس على وجه لا يمكن إلغاء الخصوصية عنها، لكون القيد وارداً في كلام الراوي أولاً، واحتمال كونها وارداً مورد الغالب ثانياً.

نعم الرواية منصرفة عن المستنة الكبيرة، والعجوزة من النساء اللاتي لا علاقة لهنّ بالأمر الجنسية.

٣- حكم المسافر

هل الحكم يختص بالحاضر، أو يعمّ المسافر؟ ظاهر قوله، في الصحيحة «من عنده امرأة» هو الحضور ولأجل ذلك يعتبر في الإحصان حضور الزوجة عند الرجل ولا يكفي مجرد التزويج.

ولو كان السفر أمراً اتفاقياً لا يحصل الغرض منه إلا في الزائد عن المدة لا يجب عليه الرجوع إلى الوطن، للسيرة المستمرة، نعم لو كان السفر على وجه يصدق عليه هجران المرأة فهو حرام لقوله سبحانه: ﴿فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُواهَا كَالْمُلَقَّةِ﴾^(٢).

إنما الكلام فيما إذا كان هنا عدة أسفار تتجاوز المدة المبرورة، فهل يجب عليه الرجوع أو لا؟ مقتضى الأصل هو العدم. والاستشهاد بما روي عن عمر من أنه جعل الغيبة للغزاة أربعة أشهر، قد عرفت ما فيه.

١- وجهه: أن ندرة الوجود غير مؤثرة في الانصراف وإنما الباعث له، ندرة الاستعمال، كما لا يخفى.

٢- النساء: ١٢٩.

نعم لاشك في خروج المعقودة غير المدخولة عن ظاهر النص ومعقد الإجماع فلا يحرم ترك وطء المعقودة أربعة أشهر وإن كان الوطء ممكناً. ثم إن القول بالخروج إنَّما يتم قبل الزفاف، وأما بعده والإقامة في بيت الزوج فلا وجه للانصراف فيحرم ترك وطئها أربعة أشهر وإن لم تكن مدخولاً بها:

ثم إنَّ المنصرف من النص، المحل المعهود للوطء والكيفية المعهودة، فلا يكفي الدبر، ولا الوطء بلا إنزال كما ذكرناه في مسألة جواز العزل. وما ربَّما يقال: بأنَّه لو قيل بالانصراف إلى المحل والكيفية لزم القول بوجوب مقدّمات الوطء حيث لا يخلو الوطء المتعارف منها قياس مع الفارق، لأنَّ الواجب هو نفس الوطء ولو قيل بالانصراف فإنَّما يقال في محلّه وكيفيته، وأما المقدّمات فهي خارجة عن الوطء وليست مجرى للشمول أو الانصراف.

ثم إنَّ إطلاق الدليل يقتضي كونه واجباً عليه من غير تقييد بمطالبتها، نعم تسقط مع رضاها بالترك لكونه مثل سائر الحقوق الساقطة بإسقاط صاحبها.

٤- ثم إنَّه كما يسقط برضاها يسقط بعدة أمور:

أ- إذا عجز عن الوطء لمرض أو خوف أو غير ذلك والقدرة من شرائط التكليف.

ب- إذا كان الوطء ضاراً على الزوج أو الزوجة فيسقط الوجوب لحزمة الإضرار على النفس والغير.

ج- إذا كانت الزوجة ناشزة تسقط المضاجعة وغيرها من الحقوق، قال سبحانه: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ﴾^(١).

ثم إنَّ السيّد الطباطبائي في العروة الوثقى صرح ببعض المسائل المربوطة

بالمقام، قال - فتن الله سرتة - :

٥- إذا كانت الزوجة من كثرة ميلها وشبقها لاتقدر على الصبر إلى أربعة أشهر بحيث تقع في المعصية إذا لم يواقعها، فالأحوط المبادرة إلى مواقعتها قبل تمام الأربعة، أو طلاقها وتخليه سبيلها:

لاشك أن ما ذكره هو الأحوط وربما يستدل عليه بقوله سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ﴾ (١).

بيان أن تفسيرها بالأمر والنهي اللفظيين من أوائل مراتب الوقاية وليس النصوص بصدد حصر الوقاية فيهما وبما أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا يختص بذلك حتى بالنسبة إلى غير الأهل بل قد يجب الضرب أو ما هو أشد منه في بعض الأحيان، فلا يمكن أن يكون تكليفه بالنسبة إليهم أقل مما يجب عليه بالنسبة إلى غيرهم. (٢)

يلاحظ عليه: أن الأمر بالمعروف بالنسبة إلى غير الأهل وإن كان لا يختص بالأمر والنهي اللفظيين، بل قد يجب بالضرب وغيره، لكنه من شؤون الولاية، ولا يجوز لغير الحاكم الإسلامي والمنصوب من قبله، وإذا انتفى الوجوب في المقيس عليه ففي المقيس أولى، ولو قيل بإطلاق الآية لوجب القول بوجوب قيام العامي بكل ألوان الأمر بالمعروف وهو كما ترى.

وربما يستدل بوجه آخر وهو أنه إذا علمت مبغوضية الفعل للشارع على كل تقدير كالزنا والقتل وشرب الخمر، وجب على المكلف سدّ طريق تحقّقه في الخارج، ومن هنا يجب على الزوج موقعة زوجته الشبهة دون الأربعة أشهر حفظاً لها من الوقوع في الحرام.

١- التحريم: ٦.

٢- مستند العروة: ١/ ١٤٩-١٥٠، كتاب النكاح.

يلاحظ عليه: أنه يجب أحد الأمرين إما سدها من نفس العمل بالمنع والحبس، أو الواقعة لا لزوم خصوص الثاني، اللهم إلا أن يكون الواجب عنده هو الجامع بين الوطء وغيره، وإذا انحصر الطريق بها وجبت بالخصوص.

أضف إليه أنه يلزم على هذا، لزوم تزويج الأجنبية إذا علم أنه لولا التزويج لوقع في الحرام، وهو كما ترى.

والحق ما ذكره السيد من الاحتياط، وليس هنا دليل على الإيجاب، والمراد من الوقاية في الآية، الوقاية بحسب المتعارف بين الناس لا أزيد.

٦- إذا ترك موافقتها عند تمام الأربعة أشهر لمانع من حيض أو نحوه أو عصيان، يجب عليه إذا تطهرت أداء ما عليه فوراً، إننا الكلام في لزوم إرضائها بوجه من الوجوه لكون التأخير في صورة العصيان مصداقاً لتفويت الحق عليها كالدين العاجل الذي قصر في أدائه، ويكفي في المقام كونه حقاً، وتفوите يحتاج إلى الجبران بنحو من الوجوه.

٧- ثم إن اللازم عدم التأخير من وطء إلى وطء أزيد من الأربعة فمبدأ اعتبار الأربعة اللاحقة إنما هو الوطء المتقدم لا حين انقضاء الأربعة الأولى، فلو عصى وأخر الواقعة إلى شهر ثم واقعها، فيجب أن لا يؤخرها عن مبدأ الواقعة، أزيد من أربعة أشهر.

الفصل الثالث:

في العقد وأحكامه

- ١- اشتراط الصبغة في صحّة النكاح
- ٢- كفاية مجرد «قبلت» في القبول
- ٣- اشتراط الماضوية وعدمه
- ٤- كفاية الإتيان بلفظ الأمر وعدمه
- ٥- حكم القبول بلفظ المستقبل
- ٦- مطابقة القبول مع الإيجاب
- ٧- لو قال مستفهماً
- ٨- اشتراط تقدّم الإيجاب على القبول وعدمه
- ٩- كفاية القبول بكلّ لفظ صريح
- ١٠- جواز الإيجاب من الزوج
- ١١- اشتراط العربية في الصبغة
- ١٢- نكاح الأخرس
- ١٣- كفاية الكتابة والمعاطاة في النكاح وعدمها
- ١٤- اشتراط قصد الانشاء
- ١٥- اعتبار الموالاة العرفية
- ١٦- اشتراط التنجيز في الصبغة

العقد وأحكامه

الكلام في مسائل:

الأولى: في شرطية الصيغة في النكاح

لا شك أنَّ النكاح ميثاق بين الزوج والزوجة وهو يتوقف على إنشائه إنما الكلام في شرطية القول وعدم كفاية الفعل. وأنَّ النكاح والطلاق يفارقان أبواب البيوع والإيجارات، فلا يصحَّ النكاح بالمعاطاة.

استدلَّ الشيخ الأعظم - قدس سره - على لزوم العقد «بأنه لولاه لم يبق فرق بين النكاح والسفاح إذ الثاني أيضاً يقع غالباً بالتراضي»، ولكنه غير تام لما عرفت أنَّ النكاح ميثاق بين الزوجين وتعاهد من الطرفين على أمر له آثار شرعية وعرفية بخلاف السفاح فإنه لا يتجاوز عن نفس العمل، وسفح الماء والتناكر بعده، فالفرق بين النكاح والسفاح يرجع إلى أمر جوهرى لاصلة له باللفظ، والذي يصحَّ الاستدلال به - مضافاً إلى السيرة المستمرة بين المسلمين من صدر الإسلام بل قبله كما هو الظاهر من تزويج النبي ﷺ خديجة - ^(١) هو السؤال عن الألفاظ التي تقع بها المتعة، فمن أبان بن تغلب قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: كيف أقول لها إذا خلوتُ بها؟ قال: «تقول: أتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه لا واردة ولا مورثة...» ^(٢) على أنَّ أهمية الموضوع تقتضي التلَفُّظ بما عزمنا عليه حتى

١- الوسائل: ١٤، الباب ١ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٩.

٢- المصدر نفسه: الباب ١٨ من أبواب المتعة، الحديث ١.

لا يكون إبهام في الموضوع ولأجل ذلك لا تبعد كفاية الكتابة وإمضاؤها إذا كانت كافية في المقصود، نعم لا يكفي مطلق التعاطي وإن علم القصد إلا إذا كانت هناك سيرة كما هي الحال بين العشائر البعيدة عن المجتمعات الإسلامية فيكتفون بالتعاطي مع المقابلة القبلية.

ثم الظاهر من الأصحاب افتقاره إلى الإيجاب والقبول، ولكن من المحتمل جداً كفاية الإنشاء الواحد إذا كان قائماً مقام الإيجاب والقبول ويفيد فائدتهما.

قال سبحانه: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَا كُهَا﴾.^(١)

فقد كان التزويج بولاية إلهية وبصيغة واحدة وكانت ولايته مغنية عن اعتبار رضا الزوجين - ومع ذلك - كان اللفظ الواحد كافياً في إنشاء الحقيقة.

ومثله ما ورد في نكاح آدم - عليه السلام - وحواء «وقد زوّجتها فضمتها إليك»^(٢) والأوضح مما تقدّم، ما ورد في حديث امرأة أتت النبي ﷺ فقالت له: زوّجني، فقال: «من لهذه؟» قام رجل فقال: أنا يا رسول الله، قال: «ماتعطيها؟» قال: مالي شيء - إلى أن قال: - «قد زوّجتها على ما تحسن من القرآن فعلمها إتياء».^(٣)

وتوهم صدور قبول منه بعد كلام الرسول ﷺ أو جعل قوله: «أنا يا رسول الله» أو «زوّجنيها» كما في خبر سهل الساعدي قبولاً متقدماً، خلاف الظاهر، بل هو بمنزلة التوكيل والإذن في تزويجها إتياء.

ونظير ذلك تزويج علي - عليه السلام - الجارية من الغلام بأربعمائة درهم والنقد من ماله.^(٤)

وتوهم صدور القبول من الغلام بعد تزويج الإمام - عليه السلام - يدفعه خلق

١- الأحزاب: ٣٧.

٢- الوسائل: ج ٤، الباب ١، من أبواب عقد النكاح، الحديث ٣-١.

٣- الوسائل: ج ٤، الباب ١، من أبواب العقد، الحديث ٦.

الرواية عنه. مضافاً إلى أنَّ الصحيح في تزويج ولي الصغيرين، هو إنشاء بصيغة واحدة كما ستوافيك روايات الباب، وعلى ذلك يصحَّ الاكتفاء في مورد الوكالة بإنشاء واحد، نظير الاكتفاء في مورد الولاية من دون حاجة إلى الإيجاب والقبول كما لا يخفى، وهذا وإن كان ثقیلاً على كثير ممن اعتاد على كون النكاح متوقفاً على الإيجاب والقبول لكن الحقُّ أحقُّ بالإصحاح والإجهار و- مع ذلك - فطريق الاحتياط معلوم.

ثمَّ إنه لا إشكال في صحَّة الإيجاب بالتزويج والنكاح لورودهما في الذكر الحكيم، قال سبحانه: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَا كُهَا﴾. وقال سبحانه: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾. ^(١)

إنَّما الكلام في كفاية لفظ «التمتع» ففيه خلاف وتردّد ناش من عدم استعماله في القرآن إلّا في العقد المنقطع، قال تعالى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾. ^(٢) وقد نزلت الآية في المتعة باتِّفاق الإمامية وكثير من مفسري العامة.

استدل القائل بالكفاية بأنَّ التمتع من ألفاظ النكاح ولذا لو نسي الأجل انقلب دائماً، وأورد عليه بأمرين:

١- إنَّ المذكور في النصوص هو ترك ذكر الأجل عن عمد لانسياً.

٢- إنَّها إنَّما تتضمن الانقلاب عند عدم ذكر الأجل فيما إذا كان العقد قابلاً لأن يكون زوجاً دائماً فلماذا لم يكن العقد كذلك فلا يوجب ترك الأجل عمداً ونسياً، انقلابه دائماً. ^(٣)

٢- النساء: ٢٤.

١- النساء: ٢٢.

٣- مستند العروة: ٢/ ١٦٢، كتاب النكاح.

يلاحظ عليه: أنَّ ما ذكره أولاً وإن كان وجيهاً لكن الثاني مبني على أن يكون الرائج في المتعة هو لفظة النكاح والتزويج القابلين للدوام والانقطاع، فلو نسي الأجل انقلب دائماً. وأمّا إذا كان الرائج هو التمتع، كما هو الظاهر وكان العقد بغيرها نادراً في المتعة فحملها على ما إذا كان المحلّ قابلاً للدوام يستلزم حمل الرواية على الصورة النادرة، ويمكن أن يقال: إنَّ الرائج في ذلك الزمان هو لفظ التزويج والنكاح لا المتعة، بدليل أنَّ الإمام - عليه السلام - عند تعليمه لأبّان، كيفية الإنشاء في المتعة، قال: «تقول: أتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه» هكذا غيره.^(١)

ولنا هاهنا كلام آخر يقضي على كثير من المباحث المطروحة في أمثال هذا المقام، وهو أنَّ الاستفادة من كلام أكثر الفقهاء، أنَّ شأن المعاملات شأن العبادات في كون الكلّ، توقيفية يجب الرجوع في كلّ خصوصية منها إلى الشارع فلا يصحّ لنا الحكم بجواز معاملة ونفوذها، وصلاحية لفظ للإنشاء والإيقاع، إلّا بالرجوع إلى الكتاب والسنة، وعلى هذا أفتى كثير من المشايخ خصوصاً في باب النكاح. فتراهم يتعاملون معه معاملة العبادات.

ولكن الظاهر خلافه، للفرق الواضح بين العبادات والمعاملات وهو أنَّ العبادات من الأمور التوقيفية يتوقف كلّ شيء منها على السمع من الصادقين - عليهم السلام - وأمّا المعاملات فهي أمور عرفية عقلائية يجري عليها العقلاء في عيشهم حسب ما توحى إليه مصالحهم، غير أنَّ قصور علمهم بما فيه الصلاح والفلاح وما فيه الضرر والفساد صار سبباً لخلط الصالح بالطالح فكان موقف الشارع في ذلك المجال، موقف الهادي إلى ما فيه الصلاح وردّهم عمّا فيه من الفساد، فإذا نَبّه على تحريمه وكرهاته يُتبع، وأمّا ما سكّت عنه فيكون المتّبع فيه سيرة العقلاء فلو

كان عندهم نافذاً جائزاً تشمله العمومات، من قوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ و﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ وقوله ﷺ: «والمؤمنون عند شروطهم»، وإلا فلا.

وعلى ذلك الأصل ينقلب النظر في باب المعاملات من التوقيفية إلى الإيضائية بل إلى كفاية السكوت عن الجواز والحرمة مع كون الموضوع بمرأى ومسمع منه، وعلى ضوء هذا يجوز الإنشاء بكل ما يراه العرف كافياً في الإنشاء وراضياً عند المعاملة إلا إذا نهى عنه الشارع كما في بيع المنابذة، حيث كانوا يكتفون في الإنشاء بنبد الثوب على المبيع ووقوعه على واحد من الأشياء أو الاكتفاء بـ «أنت خلية» في مقام الطلاق.

وبالجملة: ما اتخذته الأصحاب طريقاً، طريقاً لاتساعده روح الشريعة السهلة أولاً، وطبيعة المعاملات ثانياً، فالأولى إيكال الأمر إلى العقلاء والاكتفاء بما يكتفون به ورفض كثير من المباحث الآتية من كفاية المستقبل أو الأمر مكان الماضي، أو لزوم تقدم الإيجاب على القبول إلى غير ذلك من المباحث التي يرى العرف الالتزام بها من قبيل لزوم ما لا يلزم ومع ذلك فنحن تبعاً للقوم - وإن كان المرضي عندنا ترك البحث - نبحت عن فروع لا طائل تحتها عندنا.

المسألة الثانية :

هل يكفي في القبول مجرد «قبلت»؟

الظاهر كفاية لفظ «قبلت» بعد إيجاب الموجب بقوله: «زوّجتك نفسي أو زوّجتك موكّلتي، من دون لزوم أن يقول: قبلت التزويج أو النكاح، أو ما شابهه لصراحته في رجوعه إلى التزويج الصادر من الموجب، واحتمال كونه راجعاً إلى أمر آخر، مرجوح لا يعتنى به عند العقلاء.

المسألة الثالثة:

في اشتراط الماضوية في الإيجاب وعدمه

قال المحقق: ولا بد من وقوعها بلفظ الماضي الدال على صريح الإنشاء لوجهين:

١- اقتصاراً على المتيقن.

٢- وتحفظاً من الاشتهار^(١) المشبه للإباحة.

وضعه واضح، لأن الصراحة كما تتحقق بنفس اللفظ، تتحقق بالقرائن اللفظية والحالية كما يتحقق بها التحفظ من الاشتهار، وأما الاقتصار على المتيقن فإنها يتم لو لم يكن هنا دليل على غيره وسيوافيك ورود الإيجاب بالمستقبل في بعض الروايات، وعلى فرض كفاية غير الماضي يقع البحث في كفاية الأمر وعدمها.

المسألة الرابعة:

في كفاية الإتيان بلفظ الأمر في القبول

هل يجوز القبول بلفظ الأمر؟ قال المحقق: «وإن أتى بلفظ الأمر وقصد الإنشاء كقوله: «زوّجنيها» فقال: زوّجتك، قيل: يصح، كما في خبر سهل الساعدي وهو حسن». وتصحيح ذلك يتصور على أحد الأمرين:

١- أن يعدّ الأمر من الزوج قبولاً متقدماً، اختاره الشيخ في المبسوط والمحقق في الشرائع.

٢- أن يكون إنشاء وكالة للمخاطب في أمر التزويج وعندئذ يكفي إيجاب

١- الاشتهار: شمر عن إزاره: رفعه. مجمع البحرين.

الوكيل أو نفس المرأة لما ذكرنا من كفاية إنشاء واحد إذا كان المنشئ وكيلاً من الجانبين أو وكيلاً من جانب وولياً من الآخر، من دون حاجة إلى القبول.

وربما يستشكل على الثاني: بأنه من قبيل استعمال اللفظ في أكثر من معنى، ولكنه مدفوع بأن أحد المعنيين في طول الآخر، واللفظ مستعمل في طلب التزويج وهو بالدلالة الالتزامية يدل على التوكيل، وهذا الوجه هو المتعين دون الأول.

ثم إن الشيخ في المبسوط، والمحقق في الشرائع استدلاً على أن الأمر من الزوج قبول، بخبر سهل الساعدي الذي رواه البيهقي^(١) من العامة، وابن أبي جهور في عوالي اللثالي^(٢) وقد جاء في الحديث: أن امرأة أتت النبي ﷺ، وقالت: يا رسول الله إني وهبت لك نفسي. وقامت قياماً طويلاً، فقام رجل وقال: يا رسول الله زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة - إلى أن قال: - فقال رسول الله ﷺ: «هل معك من القرآن شيء؟» قال: نعم، سورة كذا وسورة كذا سمها، فقال له رسول الله ﷺ: «زوجتك بما معك من القرآن».

قال الشيخ في المبسوط: لو تقدم القبول في النكاح فقال: زوجنيها فقال: زوجتكها، صح وإن لم يعد الزوج القبول بلاخلاف لخبر سهل الساعدي.

ثم إن كل من قال بالصحة لم يستدل إلا بخبر سهل، مع أن مضمونه ورد صحيحاً عن أبي جعفر - عليه السلام - قال: «جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت: زوجني. فقال: من هذه؟ فقام رجل فقال: أنا يا رسول الله ﷺ، فقال: ما تعطيه؟ قال: مالي شيء - إلى أن قال: - فقال: أحسن شيئاً من القرآن؟ قال: نعم، قال: قد زوجتكها على ما تحسن من القرآن فعلمها إياه»^(٣) ولعل الوجه في عدم

١- السنن الكبرى للبيهقي: ٧/٢٤٢.

٢- المستدرک: ٣، الباب الثاني من أبواب المهور، الحديث ٢.

٣- الوسائل: ١٤، الباب ١ من أبواب عقود النكاح، الحديث ٣.

الاستدلال بها، لأجل أنّ موضوع البحث جعل الأمر من الزوج قبولاً، ولم يرد الأمر من الزوج في هذه الصحيحة بخلاف المروي عن طريق سهل ففيه الأمر من الزوج بالتزويج. نعم ورد الأمر من الزوجة في الصحيحة دون خبر سهل ولكنه ليس مورداً للبحث.

المسألة الخامسة:

في حكم القبول بلفظ المستقبل

ومّا يترتب على عدم لزوم الماضوية القبول، كفاية المستقبل في القبول.
قال المحقّق: ولو أتى بلفظ المستقبل كقوله: أتزوّجك فتقول: زوّجتك، جاز وقيل لا بدّ من بعد ذلك من تلقّظه بالقبول. أقول: إنّ المقام يحتمل فيه أمران:
الأوّل: أن يكون «أتزوّجك» إيجاباً من جانب الرجل لما عرفت من أنّ الزوجية من المفاهيم المتضايقة المتشابهة الأطراف كالإخوة، لا من قبيل غير التشابه كالعلية والمعلولية، وعلى ذلك فكما أنّ الرجل زوج للمرأة فهكذا العكس، وعلى ذلك فهو إيجاب من جانب الرجل إذا قاله بقصد الإنشاء.
الثاني: أن يكون قبولاً متقدّماً من الرجل، ويؤيده كون التزوّج من باب التفعّل وفيه معنى القبول والمطاوعة، أمّا تعيّن هذا الوجه كما عن بعضهم فلا وجه له، إذ ربّما يستعمل أفعال باب التفعّل وحتىّ الافتعال في غير معنى القبول.
ويمكن تأييد الوجه الأوّل بما ورد في روايات المتعة، فعن أبان بن تغلب: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - : كيف أقول لها إذا خلوت بها ؟ قال: «تقول: أتزوّجك متعة على كتاب الله وسنة نبيّه - إلى أن قال: - فإذا قالت: نعم، فقد رضيت وهي امرأتك وأنت أولى الناس بها»^(١).

وأما العكس أي كون «نعم» في الحديث إيجاباً مؤخراً من الزوجة فهو كما ترى، لأن هذه الألفاظ وضعت للقبول والتصديق، لا للإنشاء الابتدائي وقد تكرر مضمون الرواية في روايات الباب. وعلى ضوء هذه الرواية يكون قول الزوج في مسألتنا إيجاباً ويتعين الآخر للقبول.

المسألة السادسة:

في مطابقة القبول مع الإيجاب وعدمها

ولا يشترط في القبول مطابقته. بعبارة الإيجاب بل يصح الإيجاب بلفظ والقبول بلفظ آخر، فلو قال: زوّجتك، فقال: قبلتُ النكاح. أو أنكحتك، فقال: قبلت التزويج صح، وذلك لشيوع استعمال المترادف مكان المترادف والمفروض صراحة اللفظين أو ظهورها في إنشاء النكاح وهو كاف، وكما لا يشترط التطابق في الفعل لا يشترط التطابق في المتعلقات فيجوز أن يقول الموجب على الصداق والآخر على المهر.

المسألة السابعة:

فيما لو قال مستفهماً

لو قال مستفهماً: زوّجت إبتك من فلان؟! فقال: نعم، فقال الزوج: قبلت، هل يصح العقد أو لا؟ إن قوله: «نعم» لا يخلو عن صورتين:

١- إما أن يكون إخباراً عن الإنشاء، لا إنشاءً للتزويج وعندئذ لا ينعقد قطعاً للفصل الطويل بين إيجاب الأب، وقبول الزوج.

٢- إما أن يقصد به الإنشاء فيحتمل وقوعه لأن قوله: «نعم» بمنزلة أن يقول: «زوّجت بتي من فلان» فإذا قال الزوج: «قبلت» يدخل تحت إطلاق الأدلة،

كما يحتمل عدم وقوعه لعدم صراحتها في الإنشاء فلا يقوم مقام الألفاظ الصريحة وهو الأقوى.

وأما الاستدلال على الصحة بما ورد في صيغة المتعة، من أنه إذا قال: «أتزوّجك متعة على كتاب الله... فإذا قالت: نعم فقد رضيت وهي امرأتك»^(١) فغير تام، إذ من المحتمل جداً أن يكون قول الزوج إيجاباً كما ذكرنا فقولها: «نعم» قبولاً، إذ لا يصلح الاستفهام للإيجاب. وكون باب التفعّل خالصاً في القبول لم يثبت على الإطلاق.

المسألة الثامنة:

هل يشترط تقدّم الإيجاب أو لا؟

إذا كان القبول بصيغة «قبلت» و«رضيت» الصريحين في قبول شيء قد وقع، فيشترط فيه تقدّم الإيجاب وتأخر القبول إلّا إذا ذكر المتعلّق في القبول ودلّ بظاهره على أنّ متعلّقه الإنشاء الذي يليه فعندئذ يجوز تقدّمهما، وأمّا غيرهما كقوله: «أتزوّجك» فتقول المرأة: زوّجتك نفسي، فالظاهر صحة تقدم القبول لكونه متعارفاً غير خارج عن المعمول به، ويدلّ على وقوعه وتعارفه ما ورد في صيغة المتعة حيث علّم الإمام -عليه السلام- أبان أن يقول: «أتزوّجك متعة وتقول المرأة: نعم فقد رضيت» بناءً على القول بأنّ المتقدّم قبول، لإيجاب كما احتملناه -ومع ذلك- يحتمل كون المتقدّم من الزوج إيجاباً وقولها: «نعم» قبولاً. فلا يصلح للاستدلال على جواز تقدّم القبول.

وبالجملة: أنّ اللازم في باب العقود، كون العقد صريحاً في الإنشاء وشائعاً بين الناس وعلى ذلك لا فرق بين تقدّم القبول على الإيجاب أو العكس.

المسألة التاسعة:

في كفاية القبول بكلّ لفظ صريح

إنّ اللازم في باب العقود - تبعاً للعقلاء - كون العقد صريحاً في المقصود حتّى لا يقع ذريعة للخلاف فكما يصحّ أن يقول: «قبلت» يصحّ أن يقول: «رضيت» ولو ذكر المتعلّق في الإيجاب ودلّت القرائن على أنّ القبول والرضا راجعان إلى الإيجاب السابق لكفى ولا يشترط ذكر المتعلّقات في القبول وقد عرفت ما ورد في صيغة المتعة، وأنها إذا قالت: «نعم» فهي امرأته، كلّ ذلك يعرب عن أنّ كثيراً من الاحتياطات في باب صيغ المعاملات، من قبيل الالتزام بما لا يلزم.

المسألة العاشرة:

جواز الإيجاب من الزوج

المشهور الرائج كون الإيجاب من جانب الزوجة والقبول من جانب الزوج تشبيهاً لها بالبائع، فكأنّها تسلّم بضعها في مقابل الصداق فتصير هي الموجبة والزوج هو المشتري القابل، ولكن واقعية الزوجية غير ذلك وإن وردت في الروايات: «وإنّها يشتريها بأعلى الثمن»^(١)، بل هي معاهدة من الطرفين على كون كلّ منهما زوجاً للآخر، ولكلّ حقوق على الآخر، من دون أن يكون هناك بيع ولا شراء، ولأجل ذلك يظهر من الكتاب أنّ النكاح علقّة بين الشخصين وربط بين الإنسانين، يقول سبحانه: ﴿وَإِذَا أُريدُ أَنْ تُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ﴾^(٢) وأما البيع فهو ربط بين المالين ويقول: بعت هذا بهذا.

وعلى ذلك فالزوجية في مقابل الفردية، رابطة قائمة بالطرفين فلكلّ من

١- الوسائل: ١٤، الباب ٣٦ من أبواب مقدمات الزواج، حديث ١، ٧، ١١ ويستفاد أيضاً من الحديث

٢- القصص: ٢٧.

الزوجين إنشاء تلك الرابطة وقبول الآخر إياها فلا وجه لاختصاص الإيجاب بالمرأة بعد كون كل منهما زوجاً للآخر، ولأجل ذلك ترى أن القرآن كما يطلق الزوج على المرأة ويقول: ﴿وَيَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ﴾^(١) يطلقه على الرجل ويقول: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾^(٢).

وعلى ذلك فالزوجية من التضائف المتشابه الأطراف مثل الإخوة، فكما أن كلاً من الأخوين أخ للآخر، فهكذا الزوجان.

المقالة الحادية عشرة :

في اشتراط العربية

هل تشترط العربية مع التمكن منها أو يكفي إجراء الصيغة بغيرها من سائر اللغات؟ المشهور هو الأول، قال المحقق: «ولا يجوز العدول عن هذين اللفظين إلى ترجمتهما بغير العربية إلا مع العجز عن العربية» وقد استدل له بكونه القدر المتيقن أولاً، ولورودها في القرآن والسنة الشريفة، وعدم صدق العقد على غير العربي مع التمكن منه، إلى غير ذلك من الوجوه غير التامة بخصوصاً الثالث، فإنه إذا لم يكن العقد صادقاً على غير العربي فلا معنى لتقيده بالتمكن منه، لأنه إذا كان غير العربي مسلوباً عنه العقدية فلا معنى لتجويزه عند عدم التمكن من العربي وأما كونه القدر المتيقن فليس على وجه يمنع التمسك بالإطلاق، إذا كان المانع هو وجود القدر المتيقن في مقام الخطاب لا مطلقاً والأول ليس بموجود، والثاني - على فرض وجوده - غير مضر.

والظاهر عدم القصور في الخطابات العامة الواردة في القرآن نحو قوله تعالى ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾^(٣) إذا كان

المنشأ بغير العربي، إنشاء نكاح في متعارفهم. مضافاً إلى أن سيرة المسلمين في فتح البلاد غير العربية كانت على بعث رجال لتعليم الأحكام والقرآن ولم ينقل في التاريخ دعوة المسلمين غير العرب على تعليم صيغ النكاح، مع أن الشارع أمضى نكاح كل أمة بقوله: «ولكل قوم نكاح»^(١) وبالتالي أمضى ما يعتبرون به عن هذه العلاقة والمعاهدة. والظاهر الاكتفاء بغير العربية مطلقاً - وطريق الاحتياط واضح - . هذا كله في التمكن من العربية ولو بالتوكيل كما هو المعمول، وأما فيما إذا لم يتمكن فلاشك في كفاية غيرها لأن القدر المسلم من تقييد الإطلاقات هو حالة التمكن من العربية، لأن المقيّد دليل لبي وهو التسالم بين الأصحاب وأما غير التمكن فهو باق تحته وإلا يلزم تعطيل الزواج والنكاح وهو قطعيّ البطلان لاستلزامه الفساد العظيم.

وأما الاستدلال بما ورد في قراءة الأخرس وطلاقه من تحريك لسانه وإشارته بإصبعه على المقام فهو أشبه بالاستئناس لا الاستدلال.

المسألة الثانية عشرة:

نكاح الأخرس

الأخرس يكفيه الإيجاب والقبول بالإشارة مع قصد الإنشاء سواء تمكن من التوكيل أو لا، أما إذا لم يتمكن منه فيدخل في البحث السابق وأما إذا تمكن، فلكفاية الإطلاقات في المقام لأن المقيّد - حسب ما عرفت لبي - وهو تسالم الأصحاب على لزوم العقد بالعربية والإطلاق له، حتى يعم الأخرس، فالأخرس واقع تحت الإطلاقات ويؤيد المقام ما ورد في طلاقه، ففي صحيحة البزنطي قلت: فإنه لا يكتب ولا يسمع كيف يطلّقها؟ قال: «بالذي يُعرف به من أفعاله مثل ما

ذكرت من كراهته وبغضه لها»^(١).

وفي وثيقة السكوني قال: «طلاق الأخرس أن يأخذ مقنعتها ويضعها على رأسها ويعتزلها»^(٢). وليس النكاح أشدّ حالاً من الطلاق فقد اكتفى فيه بها يعرف به من أفعاله، فليكن النكاح مثله.

وعلى ذلك تكفي إشارته في نكاحه، إذا عرف منها قصد الإنشاء. وهل يعتبر تحريك لسانه مضافاً إلى إشارته؟ قيل: نعم، إذ لا تنفك إشارات عن تحريك لسانه، وأمّا قوله - عليه السلام - في صحيحة البرنظي: «بالذي يعرف به من أفعاله» فلا يخالف ما ذكر، لأنّ المفروض أنّه يفهم مقاصده بالإشارة المقارنة مع تحريك لسانه، فالمقارنة الغالبية بين الإشارة وتحريك اللسان في الأخرس يصدّنا عن الاكتفاء بمطلق الإشارة.

ويؤيده ما ورد في قراءته في وثيقة السكوني عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: «تلبية الأخرس وتشهده وقراءته القرآن في الصلاة تحريك لسانه وإشارته بإصبعه»^(٣).

المسألة الثالثة عشرة:

في كفاية الكتابة وعدمها

المشهور عدم كفاية الكتابة، لعدم الدليل عليها، وجريان السيرة على اللفظ في الإنشاء. ولكنه لو كانت الكتابة أمراً رائجاً بين الأقوام بحيث يكون الاعتبار بها دون اللفظ فالأقوى الاكتفاء بها، وقد عرفت أنّه «لكل قوم نكاح» وهو إمضاء له بكلّ ما يتحقّق به من الشؤون، ومع ذلك - طريق الاحتياط معلوم -.

١- الوسائل: ١٥، الباب ١٩ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرايطه، الحديث ١.

٢- الوسائل: ١٥، الباب ١٩ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرايطه، الحديث ٣.

٣- الوسائل: ٤، الباب ٥٩ من أبواب القراءة في الصلاة، الحديث ١.

المسألة الرابعة عشرة:

في اشتراط قصد الإنشاء

هذا الشرط لا يختص بباب النكاح بل هو يعم جميع أبواب العقود، ومن المعلوم أنّ الاستعمال الصحيح في الكلام لا يخرج عن القسمين: الإخبار والإنشاء ولا ثالث لهما، فالأول يكون إخباراً عن أمر محقق، أو ما يتحقق في المستقبل، ولا يعدّ عقداً ولا عهداً بل يدور أمره بين الصدق والكذب، والثاني يكون اللفظ موجوداً لمفاهيم عقلانية كالنكاح والطلاق والبيع بالفاظ المعهودة في كل باب.

فكما أنّ الزوجية والتفرق يتحققان بالتكوين فالتفاحتان المزدوجتان المعلقتان على الشجرة زوجان، واجتناء أحدهما من الشجرة، تفريق وفصل بينهما تكويناً، فهكذا الرجل والمرأة زوجان اعتباراً، وأمّا العاقد فهو يريد إيجاد ما رآه في التكوين في عالم الاعتبار لما فيه من الآثار المطلوبة في الحياة فيتصور أنّ كلاً من الرجل والمرأة يريد أن يكون زوجاً للآخر، وهذا إنّما يتحقق بإنشاء الزوجية الاعتبارية بينهما، كما أنّه في مورد الطلاق، يريد أن يصوّر تقطع الزوجية كاجتناء إحدى التفاحتين فينشأ ذلك المعنى باللفظ المعهود.

والمراد من قصد الإنشاء، هو إيجاد هذه المفاهيم باللفظ في عالم الاعتبار لا إيجاد تلك المعاني في الذهن وإبرازها باللفظ فإنّه غير تام، وقد أوضحنا حاله في الأصول وإن أصرّ عليه بعض المحققين^(١) - ع - الله ..

المسألة الخامسة عشرة:

في اعتبار الموالاة العرفية

إنّ إطلاقات الكتاب والسنة ناظرة إلى العقد العرفي، فلو كان الفصل على

حدّ، لا يصدق معه العقد لتشمله الإطلاقات، وإلا فلا وجه لعدم الصحة ومثله اتحاد مجلس الموجب والقابل فلو فرض صدق العقد وإن اختلف مجلس الإيجاب والقبول لكفى كما إذا عقدا بالهاتف.

وبالجملة : فالمعيار صدق العقد عرفاً سواء اتحد مجلسهما أم لا، توالى الإيجاب والقبول أم لا.

المادة السادسة عشرة:

في اشتراط التنجيز

التعليق له قسمان رئيسيان : الأول: أن يكون العقد معلقاً عليه في الواقع سواء قصده العاقد أم لا، ذكره أم لا، كالزوجية في الطلاق، والملكية في البيع، والثاني: ما لا يكون كذلك، وعلى الثاني إما أن يكون المعلق عليه أمراً معلوم التحقق في الحال أو في الماضي أو المستقبل، أو لا، والقسم الأول خارج عن موضوع البحث، لأنه معلق على وجود ذلك الشرط شاء العاقد أو لا، وأما الثاني فباعتبار العلم بتحقيقه جزئاً - كما إذا قال: لو كان أمس يوم الجمعة، أو اليوم يوم السبت، أو الغد يوم الأحد، أنكحت - ينشأ العقد منجزاً لا معلقاً وإن كان في الظاهر معلقاً إنما الكلام فيما وراء ذلك من الشروط المشكوكه سواء أكان أمراً فعلياً أم متقدماً أم متأخراً وقد ذكروا في بطلانه عدة وجوه:

١- إن التعليق في الإنشاء كالتعليق في الإيجاد، فكما أن الثاني دائر بين الوجود والعدم ولا يقبل التعليق فهكذا الإنشاء.

يلاحظ عليه: إن أريد من الإنشاء المعلق، تعليق الاستعمال، فمعلوم أنه لا يقبل التعليق لأن أمره دائر بين الوجود والعدم، وإن أريد تعليق المستعمل فيه أعني: الزوجية، فمنع عدم قبوله له لأن المنشأ تارة تكون الزوجية المطلقة، وأخرى

المعلقة على شيء، وعلى هذا فليس الإنشاء معلقاً بل المعلق هو المنشأ، فإذا قال: بعث إن قدم الحاج، فقد أنشأ البيع المعلق على قدوم الحاج، والمنشأ بهذا المعنى حاصل وأما غير الحاصل فهو البيع المطلق وهو لم ينشأ.

٢- لو صحّ التعليق لزم تفكيك المنشأ عن الإنشاء ويكون الإنشاء فعلياً والمنشأ استقبالياً:

ويلاحظ عليه: أنه ليس هنا تفكيك بين الإنشاء والمنشأ، فإن الإنشاء - في المعلق - يستعقب منشأ واقعياً وهو الزوجية المقيدة. أو البيع المقيد، وإذا حصل القيد يكون منجزاً، لحصول القيد وفائدة مثل ذلك الإنشاء عدم الحاجة إلى الإنشاء الجديد إذا حصل القيد كيف وقد دلّ الدليل على إمكانه ووقوعه، فإن الإيصاء بالملكية والإيصاء بالعتق الذي يعبر عنه بالتدبير أمر رائج والمنشأ فيهما هو الملكية والعتق المقيدان ولا يتحققان منجزاً إلا بعد الموت أخذاً بمفهوم الوصية والتدبير ودعوى أن ذلك كله خلاف القاعدة، خلاف الإنصاف.

وعلى ذلك، فلا بدّ لإثبات ذلك الشرط في كل مورد من دليل خاص.

ويمكن أن يقال: إن المتعارف في النكاح هو التنجيز والقطعية، لا التعليق، فالإطلاقات والعمومات منصرفة عن مثل ذلك.

وأما الاستدلال على بطلان التعليق بها ورد في النصوص من أنه: «إذا قالت (الزوجة): نعم فقد رضيت وهي امرأتك وأنت أولى الناس بها»^(١) فغير تام فإنه وإن كان ظاهراً في ترتب الأثر على العقد بلا فصل، لكنه ناظر إلى طبيعة العقد بما هو عقد. ومنصرف عما إذا كان العقد مشروطاً بشيء لم يحصل بعد.



الفصل الرابع:

في شرائط المتعاقدين في النكاح

يشترط في العاقدُ أمور:

١- العقل

٢- البلوغ

٣- عدم السهو

٤- عدم الإكراه

٥- بقاء المتعاقدين على الأهلية إلى تمام العقد

٦- حضور الشاهدين عند العقد لزوماً أو استحباباً

الكلام في مسائل:

الأولى: في حكم جعل الخيار في النكاح

الثانية: في اشتراط الخيار في الصداق

الثالثة: فيما إذا اعترفا على الزوجية

الرابعة: فيما إذا زوّج واحدة من بناته ولم يسمّها عند العقد

الخامسة: في اشتراط امتياز الزوجة عند العقد

السادسة: فيما لو ادّعى زوجية امرأة وادّعت أختها الزوجية للمدّعي

السابعة: فيما إذا عقد على امرأة وادّعى آخر أنّها زوجته

شروط المتعاقدين وما يلحق بها

يشترط في العاقد المجري للصيغة أمور:

الشرط الأول: العقل

فلا عبرة بعقد المجنون وإن أفاق بعد الإجراء، لعدم تحقق القصد منه وعلى فرض تحقق القصد - كما إذا كان الجنون خفيفاً - فالأدلة منصرفة عن مثله، كما لا عبرة به بين العقلاء أيضاً.

الشرط الثاني: البلوغ

فلا يجوز عقد الصبي، وله صور:

الصورة الأولى: أن يكون مستقلاً في التصرف كالبالغ الرشيد بلا تفاوت بينهما، ويدل على شرطيته - في خصوص التصرف المالي - قوله سبحانه: ﴿وَأَبْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النُّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾^(١) فدفع المال مشروط بالبلوغ بضميمة الرشد وهو كناية عن الاستقلال في التصرف.

وأما الابتلاء فلو فرض تحققه بيعتهم إلى السوق لأجل الاختبار للبيع والشراء فهو خارج عن هذا القسم وهو الاستقلال في التصرف بل هو بإذن الولي، على أن الابتلاء يتحقق بشكل آخر وهو أن يارس الطفل مقدمات المعاملة فإذا تمت المفاوضة، يارس الولي نفس البيع.

الصورة الثانية: أن يكون بإذن الولي سواء كان التصرف جليلاً أم حقيراً وهذا هو الذي وقع محل الخلاف والنقاش، وهل الروايات الواردة في عدم جواز بيع الصبي تشمله أو لا؟

أقول: ما ورد من الروايات على أصناف:

أ- ما يدل على جواز أمر البالغ وعدم جواز أمر غيره: مثل ما عن أبي جعفر - عليه السلام -: «إنَّ الجارية إذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتيم ودفع إليها مالها، وجاز أمرها في الشراء والبيع، وأقيمت عليها الحدود التامة وأُخذ لها وبها» قال: «والغلام لا يجوز أمره في الشراء والبيع ولا يخرج من اليتيم حتى يبلغ خمس عشرة سنة أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك»^(١).

وقد استفاد هذا المضمون أي «جواز الأمر عند البلوغ وعدمه عند عدمه» مع الاختلاف في حد البلوغ وهذه الروايات مع تضاربها في حد جواز الأمر، ناظرة إلى عدم جواز أمره - مثل جواز أمر البالغين - إذا كان بدون إذن الولي، وأما إذا كان بإذنه فالروايات غير ناظرة إليه.

ب- ما يدل على رفع القلم عنه وقد ورد بهذا اللسان في عدة من الروايات فمن علي - عليه السلام -: «أما علمت أنَّ القلم يرفع عن ثلاثة، عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ»^(٢).

والظاهر أنَّ المراد قلم المؤاخذه، لا قلم التكليف حتى يعم التكليف والوضع، بقرينة أنَّ النائم لم يرفع عنه قلم التكليف فلا يخرج النائم بنومه عن عداد المكلفين ولا يقع في عداد المجانين. ويؤيده ما روي عن علي - عليه السلام -: «لا حدَّ

١- لاحظ الوسائل: ١/ ٣٠ و ١٨/ ٥٢٦، و ١٣/ ٣٢١، ٤٣٠، ٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٥ و ١٥/ ٣٢٥.

٢- الوسائل: ج ١، الباب ٤ من أبواب مقدمات العبادات، الحديث ١١، ص ٣٢.

على مجنون حتى يفيق، ولا على صبي حتى يدرك، ولا على النائم حتى يستيقظ»^(١). وقال أيضاً: «إن النبي ﷺ قال: «رفع القلم عن المجنون حتى يفيق، وأنها مغلوبة على عقلها ونفسها، فردّوها إليه، فردّا عنها الحد»^(٢) فدرء الحد عنها يعدّ قرينة على كون المرفوع قلم المواخذة ولا أقلّ أنّه القدر المتيقّن.

ج - ما يعدّ عمده خطأ: وعن عليّ - عليه السلام - أنّه كان يقول في المجنون، والمعته الذي لا يفيق، والصبي الذي لم يبلغ: عمدهما خطأ تحمله العاقلة وقد رفع عنها القلم.^(٣)

وعن أبي عبد الله - عليه السلام - «عمد الصبي وخطؤه واحد»^(٤).

وعن عليّ - عليه السلام - «عمد الصبيان خطأ يحمل على العاقلة»^(٥).

والروايات ناظرة إلى المورد الذي يختلف فيه حكم العمد والخطأ، أعني: موارد الجنائيات وبهذا لا يمكن الاعتماد عليها فيما يتحد فيه حكم المورد.

أضف إلى ذلك أنّ تفسير قوله: «عمد الصبي وخطؤه واحد» بأنّ عمده الصبي مطلقاً خطأ، غير تام للفرق الواضح بين التعبيرين، فالأول ناظر إلى أنّ حكم العمد حكم الخطأ فيختصّ بالبواب الذي يختلف فيه حكمهما وليس هو إلّا باب الجنائيات فيسقط القصاص وتبقى الدية، لأنّ عمده يعدّ خطأ، هذا بخلاف التعبير الثاني فإنّه ناظر إلى عدم الاعتداد بقصوده وعقوده، وهذا لا يصحّ الالتزام به للاعتداد بقصوده في الصلاة والصوم، فتبطل صلاته بكلامه وصومه بإفطاره العمدين.

ولأجل ذلك فالأقوى صحّة معاملاته مع إذن الولي ومراقبته ولا أقلّ فيما

١-٢. الوسائل: ١٨ الباب ٨ من أبواب مقدّمات الحدود، الحديث ١ و٢.

٣- الوسائل: ١٩، الباب ٣٦ من أبواب قصاص النفس، الحديث ٢.

٤-٥. الوسائل: ١٩، الباب ١١ من أبواب العاقلة، الحديث ٢ و٣.

تعارف بين المسلمين وجرت عليه سيرة العقلاء من الإذن للأطفال في ممارسة المعاملات الخالية عن الخطر والغرر والضرر.

الصورة الثالثة: أن يكون مجرباً للصيغة، ولا شك في صحته إذ لا دليل على كونه مسلوب العبارة، إذا كان عارفاً باللغة وقاصداً للمعنى، وقد ورد أن رسول الله ﷺ تزوج أم سلمة وزوجها إياه عمر بن أبي سلمة وهو صغير لم يبلغ الحلم.^(١) وعلى ذلك لا شك في صحة عقده إذا كان وكيلاً ولا دليل على شرطية البلوغ في الوكالة.

والعجب من بعض المحققين: حيث حكم ببطلان عقد الصبي إذا كان بإذن الولي، وصحح عقد الفصولي إذا لحقته إجازة الولي، مع أن الأول أولى بالصحة.^(٢)

الشرط الثالث: كونه غير ساهٍ

قال المحقق: «وفي السكران الذي لا يعقل، تردّد أظهره أنه لا يصحّ، ولو أفاق وأجاز صحّ» ولو قيل بالبطلان مطلقاً ولو أجاز بعد الإفاقة لكان أوفق بالقاعدة لكونه مسلوب العبارة ولا اعتداد بقصده وإنشائه بين العقلاء.

وفصل العلامة في المختلف بين ما بلغ السكر إلى حدّ عدم التحصيل^(٣) كان العقد باطلاً، ولا ينعقد بإقرارها «أي رضاه به بعد الإفاقة» وإن لم يبلغ السكر إلى ذلك الحدّ صحّ العقد مع تقريره إياه.^(٤) وعليه حملت الرواية الآتية .

وأورد عليه في المسالك: بأنه إذا لم يبلغ السكر إلى ذاك الحدّ صحّ العقد

١- الوسائل: ١٤، الباب ١٦ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١.

٢- لاحظ مستند العروة: ١٨٧.

٤- المختلف: ٩٠، كتاب النكاح.

٣- كذا في المطبوع والظاهر التمييز.

وإن لم يقرّر ولم يرض.

ويظهر من الشيخ في النهاية^(١) وصاحب الخدائق^(٢)، صحة عقد السكرانة إذا رضيت بعد الإفاقة وأضاف الشيخ - قدس سره - : وإن دخل بها الرجل في حال السكر، ثم أفادت الجارية، فأقرته على ذلك كان ذلك ماضياً، واستدل صاحب الخدائق بما رواه الصدوق والشيخ صحيحاً عن أبي الحسن الثاني عن امرأة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوّجت نفسها رجلاً في سكرها ثم أفادت فأنكرت ذلك، ثم ظنت أنه يلزمها ففرغت منه فأقامت مع الرجل على ذلك التزويج أحلاً هو لها، أم التزويج فاسد لمكان السكر ولا سبيل للزويج عليها؟

فقال - منه السلام - : «إذا أقامت معه بعد ما أفادت فهو رضا منها»، قلت: ويجوز ذلك التزويج عليها؟ فقال: «نعم». ^(٣)

والرواية مخالفة للقاعدة من وجهين:

الأول: تصحيح عقد السكران بالإجازة، وهي لا تصحّح ما وقع باطلاً لأجل فقدان القصد.

الثاني: تصحيح العقد بعد رده كما هو ظاهر قوله: «فأنكرت» وكذا قوله: «ففرغت منه» إلا أن تحمل تلك الكلمة على أنها جزعت وأظهرت الحزن تخيلاً بأنه لا محيص لها عنه. وهناك وجه ثالث لمخالفة الرواية للقواعد بأن رضاها كان على تخيل صحة العقد ولزومه، ولو كانت واقفة على عدم لزومه لما رضيت ومثل ذلك غير كافٍ في باب العقود، فلو أظهر الرضا بالتصرف في مالٍ بتخيّل أنّه مال المتصرف فلا يصحّ له التصرف فيه إذا وقف المتصرف على خطئه.

وعلى ذلك فالرواية مخالفة للقواعد فلا بدّ من الحمل على ما حمل عليه في

١- النهاية: ٦٨، ٤. ٢- الخدائق: ٢٣/ ١٧٣.

٣- الوسائل: ١٤، الباب ١٤ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١.

المختلف، أو على أنَّ المراد من قوله: «فزوجت» هو التزويج بالتسيب فالعاقد كان غيرها، ويستظهر ذلك الحمل من قوله: «فهو رضا منها» وبهذا الحمل يدفع به الإشكال الأول دون الثاني والثالث فيجب رد علمها إليهم - عليهم السلام -.

وأما السفه فلا بأس بعقده إذا كان وكياً عن الغير في إجراء الصيغة لعدم كونه مسلوب العبارة بل محجور عن التصرف في الأموال على وجه الاستقلال، وكذا إذا كان أصيلاً مع إجازة الولي لارتفاع الحجر مع إذن الولي.

الشرط الرابع: كونه مختاراً

إذا أُكِّره على إجراء العقد فهو على قسمين: فتارة يُكِّره على إجراء الصيغة للغير فيصح إذا علم كونه قاصداً للإنشاء إذ ليس من الأمور العبادية التي يعتبر الإخلاص فيها، ولا من التصرف في الأموال التي لا يجوز إلا بطيب النفس بل من الأمور التوصلية التي تتحقق تارة بلا قصد كما إذا غسل الثوب في الماء بإطارة الريح، وأخرى بالقصد كما في المقام وما دلَّ على رفع الإكراه فإنما هو إذا ترتب الأثر على نفس المكسره وهو مفروض الانتفاء، وإنما يترتب الأثر بالنسبة إلى غيره أعني: الزوجين.

وأخرى على العقد لنفسه فلا يجوز إلا إذا رضى وأجاز، وذلك لوجود المقتضي وهو صدور العقد من العاقل البالغ القاصد للإنشاء، والمانع عن النفوذ كونه مكراً وهو لا يقتضي الفساد مطلقاً، سواء رضي به بعد أم لا، وإنما يقتضيه إذا رد العقد، وأما إذا ارتفع بلحوق الرضا فيكون مؤثراً، ووجهه أن حديث رفع الإكراه من الأدلة المتناية كما يعرب عنه قوله ﷺ «رفع عن أمتي» ولازم ذلك أن لا يوجب الفساد مطلقاً بل مادام مكراً لأن الحكم بفساده بعد رضاه - بحجة أنه كان مكراً سابقاً - على خلاف الامتنان.

ومثل ذلك، الاضطراب فهو - مع كونه مرفوعاً كالإكراه - لا يقتضي بطلان المعاملة، كما إذا اضطرَّ لأجل معالجة مريضه إلى بيع ماله فالحكم بالبطلان في هذه الصورة يخرج عن كونه حكماً امتنائياً بل هو على خلاف الامتنان.

والحاصل أنه لا دليل على لزوم نشوء العقد من الرضا، حتى لا يفيد لحق الرضا المتأخر بل السبب هو العقد مع الرضا فكلما تحقق ذاك العنوان ترتب عليه الأثر.

وما يتوهم من شرطية سوء العقد من الرضا في التجارات لقوله سبحانه: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ ^(١) فقد حقق في محله، أنه محمول على الغالب والمقصود عدم كون المعاملة داخلة في الأكل بالسبب الباطل كما في صدر الآية: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ ومن المعلوم أنه مع لحق الرضا لا يصدق عليه كونه أكلاً بالسبب الباطل، والتفصيل موكول إلى كتاب البيع.

الشرط الخامس: بقاء المتعاقدين على الأهلية إلى تمام العقد

هل يشترط أن يكون كل من الموجب والقابل متصفاً بصلاحية الإنشاء عند إنشاء الآخر أو لا؟ وعلى ذلك فلو أوجب، والقابل نائم أو مغمى عليه فأفاق وقبل، ومثله العكس، بأن قبل القابل والموجب نائم أو مغمى عليه ففقه وجهان. واستدل على اشتراط بقاء أهلية كل من المتعاقدين في حال إيجاب الآخر، أو قبوله بوجوه:

- ١- إن التخاطب بين المتعاقدين معتبر وهو متنفذ مع نوم صاحبه.
- ٢- يلاحظ عليه: أن الدليل أخص من المدعى، إذ ربما لا يتوقف العقد على

التخاطب كما في البيع إذا قال: بعث هذا بهذا، وقال الآخر: قبلت، وكما في النكاح، إذا عقد الوكيلان فقال: أنكحت الفتاة المعلومه وكالة للفتى المعلوم، وقال الآخر: قبلت النكاح وكالة للفتى المعلوم، نعم لو كان إنشاء العقد بنحو التخاطب يعتبر فيه بقاء الأهلية.

٢- إن ظاهر أدلة شرطية القصد والرضا ونحوهما في العقد، اعتبار ذلك في تمام العقد المركب من الإيجاب والقبول، لا اعتبار قصد الموجب في الإيجاب فقط وقصد القبول في القبول فقط، فإذا ارتفعت القابلية بعد الإيجاب وقبل القبول لم يحصل الشرط في تمام العقد.

يلاحظ عليه: أن صحة العقد الفضيولي دليل على عدم اعتبار نشوء العقد من الرضا، بل يكفي وجوده ولو بعد مدة عن زمان العقد، وأما اعتبار قصد الموجب والقابل فهو تابع لصديق المعاقدة والمعاودة بين العقلاء، فالظاهر أن هنا صورتين يختلف حكمهما:

١- إذا جنّ القابل أو أغمي عليه حين الإيجاب، فأفاق فاطّلع على الإنشاء وقبل، فالظاهر صحة العقد لأنّ الإيجاب باق ببقاء الموجب على الأهلية إلى قبول القابل فإذا انضم إليه القبول يكون عقداً تاماً.

٢- عكس الصورة، بأن خرج الموجب عن الأهلية حين قبول القابل فصديق المعاقدة مشكل، إذ لا اعتبار بما في ذهن المجنون والمغمى عليه من الإيجاب فلا يعدّ أمراً باقياً عرفاً حتّى ينضمّ إليه قبول القابل، وبذلك تظهر صحة الفرعين اللذين ذكرهما المحقق في المقام.

أ- إذا أوجب ثمّ جنّ أو أغمي عليه، فلو قبل بعد ذلك كان لغواً وذلك لعدم الاعتداد بما في ذهن المجنون والمغمى عليه من الإيجاب.

ب- لو سبق القبول وزال عقله فلو أوجب الولي بعده كان لغواً، وذلك

لأجل عدم الاعتداد بها في ذهنهما من القبول المتقدم.

ومبنى التفصيل أنه لو خرج البادئ بالإنشاء عن الأهلية عند إنشاء الثاني به، فلا يصح، وهذا بخلاف ما إذا خرج الثاني عن الأهلية عند إيقاع الأول، فيصح لأن الجزء المتقدم من العقد - حسب الفرض - موجود عند لحوق الثاني.

وأما بقاء الطرفين على الأهلية بين الإيجاب والقبول، فلا دليل عليه. فلو خرج البادئ عن الأهلية لكن صبر القابل حتى أفاق البادئ فقبل، يكون صحيحاً، لأن كلاً من الإيجاب والقبول واجد للشرط.

والحاصل: أن العقد من قبيل عقد الحبلين، فتتوقف الصحة على وجود كل منهما عند العقد، فلو جرت البادئ، لا يصح إيقاع المتأخر، لفقدان الحبل، ولو جرت المتأخر، فلا يضر لعدم الحاجة إلى قصده وضّم حبله إلا عند قبوله والمفروض أنه موجود عنده وإن لم يكن موجوداً عند إيجاب المتقدم.

الشرط السادس: حضور الشاهدين عند العقد

قال الشيخ في الخلاف: لا يفتقر النكاح في صحته إلى شهود، وبه قال من الصحابة الحسين بن علي - عليه السلام - وابن الزبير وابن عمر وإليه ذهب عبد الرحمن بن مهدي ويزيد بن هارون، وبه قال أهل الظاهر وقال الشافعي: لا يصح إلا بشاهدين عدلين ذكرين، ورووا ذلك عن علي - عليه السلام - وعمر وابن عباس.

وقال مالك: من شرطه ترك التواصي بالكتمان، فإن تواصوا بالكتمان بطل وإن حضره الشهود، وإن لم يتواصوا بالكتمان صح، وإن لم يكن شهود. وقال أبو حنيفة: من شرطه الشهادة وليس من شرطها العدالة ولا الذكورية.^(١)

وعنونه ابن قدامة، وذكر اختلاف آراء قومه ونقل عن يزيد بن هارون ما ورد من رواياتنا أيضاً: من أنه سبحانه أمر بالإشهاد في البيع دون النكاح فاشتراط أصحاب الرأي الشهادة في النكاح ولم يشترطوها للبيع. ثم ذكر أن مستند القائلين بالاشتراط ما روي عن النبي ﷺ قال: لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل.

وروى الدارقطني: لا بد في النكاح من أربعة: الولي والزوج والشاهدان.^(١)

هذا والمسألة مورد وفاق بين الأصحاب لتضافر الروايات على عدمهما. ولم ينقل الخلاف إلا عن ابن أبي عقيل فاشتراط في الدائم لخبر محمول على الاستحباب أو التقية. وفي الروايات تفسير لما رواه العامة، عن النبي ﷺ من أنه لا نكاح إلا بشاهدي عدل وأن الشهادة ليست شرطاً لصحة النكاح بل شرط لثبوت النسب والموارث ففي صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: «إنما جعلت البيئات للنسب والموارث»^(٢) وفي صحيح حفص بن البختري عن أبي عبد الله - عليه السلام - في الرجل يتزوج بغير بيعة، قال: «لا بأس»^(٣) ولأجل وضوح الحكم نكتفي بما ذكرنا من الخبرين.

هذه الأمور هي المعتبرة في المتعاقدين، وتترتب عليها مسائل:

المسألة الأولى:

في اشتراط الخيار في النكاح

هل يجوز اشتراط الخيار إلى مدة محدودة أو غيرها في أصل النكاح كاشتراطه في البيع أو لا؟ وعلى فرض عدم الجواز فهل الشرط فاسد ومفسد، أو هو فاسد وغير مفسد؟

١- المغني: ٦/ ٤٨٣.

٢- الوسائل: الجزء ١٤، الباب ٤٣ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ١ و٤.

ذهب الشيخ إلى كونه فاسداً ومفسداً، قال في الخلاف: من شرط خيار الثلاث في عقد النكاح كان العقد باطلاً وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: يبطل الشرط والنكاح بحاله، دليلنا أن العقد حكم شرعي يحتاج إلى دلالة شرعية ولا دلالة على ثبوت هذا العقد.^(١)

وقال ابن قدامة: «ولا يثبت في النكاح خيار، سواء في ذلك خيار المجلس، وخيار الشرط ولا نعلم أحداً خالف في هذا، وذلك لأن الحاجة غير داعية إليه، ولا يقع في الغالب إلا بعد تروٍ وفكر، ومسألة كل واحد من الزوجين في صاحبه، والمعرفة بحاله بخلاف الواقع في الأسواق من غير فكر ولا روية، ولأن النكاح ليس بمعاوضة محضة ولهذا لا يعتبر فيه العلم بالمعقود عليه برؤية ولا صفة ويصح من غير تسمية العوض ولأن ثبوت الخيار فيه يفضي إلى فسخه بعد ابتذال المرأة».^(٢)

وأكثر ما ذكره استحساناً إلا قوله: «إن النكاح ليس بمعاوضة حقيقية».

وعلى كل تقدير يقع الكلام في موردتين:

١- حكم شرط الخيار في النكاح وهل هو شرط فاسد أو لا؟

٢- على القول بكونه فاسداً هل هو مفسد أو لا؟

أما الأول: فقد ذكر في تقرير فساده وجوه:

١- إن اللزوم في النكاح حكم شرعي، وليس من حقوق المتعاقدين، أو أحدهما حتى يكون زمامه بيدهما، ويدل عليه عدم وجود الإقالة فيه كما هو الحال في البيع.

يلاحظ عليه: أن التفريق بين البيع والإجارة ومسألة النكاح من جعل اللزوم

١- الخلاف: ج ٢، كتاب النكاح، المسألة ٥٩.

٢- المغني: ٧/ ٥٦٠.

في الأولين من حقوق المتعاقدين دون الثالث وجعله فيه حكماً شرعياً تفريق ذوقي لا دليل عليه. وعدم صحة الإقالة فيه، (وتشريع الطلاق وسيلة للفراق) لا يدل عليه، إذ من الجائز منع الشارع عن التمتع بالحق بلا شرط لا معه لعلمه بملاكات الأحكام بل ربما سوغ للطرفين فسخ العقد بلا شرط في مواقع خاصة، كالجنون في الزوج والمعايب الخاصة في المرأة، وباختصار لأمانع من كونه من الحقوق لكنه لا يجوز التمتع بها إلا في ظروف خاصة لا مطلقاً.

٢- إن جعل الخيار لما كان يرجع إلى تحديد المنشأ وتوقيته بعدم الفسخ، لامتناع الإهمال وعدم معقولة الإطلاق والشمول لما بعد الفسخ كانت الزوجية مقيدة ومتوقفة بقبل الفسخ لاحالة وإذا كانت كذلك حكم بطلانه لأن تحديد الأجل بنحو لا يقبل الزيادة من أركان العقد المنقطع وهو مفقود - في المقام - حيث إن تاريخ الفسخ مجهول وباختصار: أن هذا العقد لا يخلو من أمرين: إما أن يكون دائماً أو منقطعاً، والأول لا يتصور في المقام لاستلزام جعل الخيار التقييد والتحديد، والثاني يقتضي البطلان لفقد ركن من أركانه وهو تحديد الأجل بنحو لا يقبل الزيادة أو النقصان.

يلاحظ عليه: أن جعل الخيار لا يخرج عن كونه عقداً دائماً، لأن الملاك في كون العقد دائماً أو منقطعاً، كون المنشأ متصفاً بأحدهما، وجعل الخيار لا يتجاوز عن إعطاء الخيار للزوجين في حل العقد ولو كان ذلك مخالفاً لدوام العقد يلزم أن يكون تمكن الزوج من الطلاق مخالفاً لذلك أيضاً فيقال مكان قوله: هنا «كانت الزوجية مقيدة ومتوقفة بقبل الفسخ لا محالة»، «كانت الزوجية مقيدة ومتوقعة بقبل الطلاق».

وعلى ذلك فالعقد دائم لا منقطع حسب الإنشاء حتى يكون فاقداً لركن من أركانه.

والحاصل، أن التقييد بالقدرة على الفسخ لا يزيد على القدرة بالطلاق، غير أن أحدهما مذكور، والآخر مقدر مسلم شرعاً فلا يجعل النكاح مقيداً بها قبل الفسخ في مقام الإنشاء وأما علم الباري، ونفس الواقع فكل الأشياء مقيدة بقيود ومحدودة بها والنكاح أيضاً محدود، بطلاق أو فسخ أو تفاسخ.

والذي يمكن أن يقال عدم تعارف شرط الخيار بين العقلاء وأنهم يقدسون عقدة النكاح من أن يمسها خيار شرط وهذا يكفي في عدم شمول أدلة الشروط للمورد.

وربما يتخيل «كون الشرط منافياً لمقتضى العقد ومفهومه نظير بعثك بلائمن أو آجرتك بلا أجر، أو منافياً لمقتضاه في نظر العرف وإن لم يكن منافياً لجوهره» وهو كما ترى، لأن المراد من الأول، كون الشرط مضاداً لمفهومه، إذ لا معنى للبيع بلائمن، أو الإجارة بلا أجر، ومثله ما إذا كان الاقتضاء عرفياً وإن لم يكن منافياً لجوهره - وإن لم نقف على مثال له - وليس النكاح من أحد القسمين بل للزوم من أحكام النكاح عرفاً وشرعاً. اللهم إلا أن يقال: إن عدم كونه متعارفاً بين العقلاء ربما يوجب انسلاك شرط الجواز في عداد الشرائط المخالفة لمقتضى العقد ويكون قصد النكاح المشروط بخيار، كأنه من قبيل قصد المتنافيين وهو كما ترى.

٢- شرط الخيار مفسد للعقد أو لا؟

قد اتضح حكمه مما سبق لأن إفساد الشرط رهن أحد أمرين، إما كونه مخالفاً لمقتضى العقد حتى لا يصحّ معه قصد مفهومه، أو كونه موجباً للجهالة في الثمن أو المثلن، والأول متتفٍ، والثاني مخصوص بباب المعاملات بالمعنى الأخص. والنكاح خارج عنه فلو شرط يكون الشرط لغواً والعقد صحيحاً.

المسألة الخامسة:

في اشتراط الخيار في الصداق

قد عرفت حكم الخيار في النكاح وهل يصحّ جعله في الصداق؟

قال الشيخ في الخلاف: إذا أصدقها داراً وشرط في الصداق ثلاثة أيّام، شرط الخيار، صحّ الصداق والشرط معاً والنكاح صحيح، وللشافعي في صحّة النكاح قولان: أحدهما، يبطل والثاني يصحّ - إلى أن قال -: دليلنا، قوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم» لأنّ هذا الشرط لا يخالف الكتاب والسنة فيجب أن يكون صحيحاً. (١)

وجه الصحّة: أنّ ذكر الصداق غير لازم في العقد فيصحّ العقد مع عدم ذكره، فلا يضرّ اشتراط الخيار فيه لأنّ غايته جعل العقد بغير صداق فيصير كالمنصوص على صحّته.

وإليه ذهب صاحب المسالك حيث قال: لا يضرّ اشتراط الخيار فيه مدة مضبوطة فإذا انفسخ فإن كان دخل بها، يرجع إلى مهر المثل لو لم يتراضيا على شيء غير الأوّل. وإن لم يكن دخل بها فتجب المتعة على ما سيجيئ شرحه.

نعم جعل الخيار في المتعة مشكل، لأنّ المهر والمدة فيها ركنان، فلو اشترط الخيار وفسخ، يصير العقد بلا صداق، اللهمّ إلّا أن يقال: إنّ الركن وجود الصداق وأما المسمّى فلا لأنّ المفروض أنّه لو صحّ يرجع إلى مهر المثل فلا يكون العقد بلا مهر فلاحظ.

المسألة الخامسة،

فيما إذا اعترفا أو أحدهما على الزوجية

إذا اعترف رجل بزوجية امرأة فصدقته، أو اعترفت هي فصدقها قضى بالزوجية ظاهراً وتوارثا.

وتدل عليه سيرة العقلاء أولاً، وكون الأمر لا يعدوهما ثانياً، وأنها مما لا يعلم إلا من قبلها ثالثاً.

وأما التمسك بقاعدة الإقرار فلا تثبت بها الزوجية بصورة كاملة إلا إذا اتفقا عليها لأن الإقرار بالزوجية اعتراف على الضرر والنفع فلا يسمع إلا فيما فيه ضرر على المقر، وأما ما فيه نفع له فلا يسمع إلا في صورة موافقة الآخر، فلو أقر الزوج دونها فيؤخذ عليه بحرمة تزويجه بأمتها وأختها، وأما إرثه منها أو جواز وطئها فلا يثبت بإقرارها إلا بموافقة الآخر، ومثله إذا اعترفت الزوجة دون الآخر، ولذا قال المحقق: «ولو اعترف أحدهما بها قضى عليه بحكم العقد دون الآخر».

هذا إذا لم يكن المدعي الزوجية بينة، وإلا تجري عليه قواعد الدعوى وذلك لأن الزوجية تثبت إما بإقامة المدعي البينة على الزوجية، أو بحلف اليمين المردودة، (على القول بجواز الرد في مورد النكاح) وتتفي إذا حلف المنكر على عدمها.

لكن حكم الحاكم لا يغير الواقع بل على كل منهما، العمل على الواقع بينه وبين الله.

وعلى ذلك فلو ثبتت الزوجية بالبينة أو بحلف اليمين المردودة، فإن كان المثبت الزوج فله الطلب ظاهراً وعليها المهر بباطناً، وإن كان المثبت الزوجة فلها طلب النفقة وحق القسم والمضاجعة والوطء بعد مضي أربعة أشهر، وله المهر

باطناً في الأمور الأخيرة^(١).

المسألة الرابعة:

إذا زوّج واحدة من بناته ولم يسمّها عند العقد

إذا كان لرجل عدة بنات فزوّج واحدة منها ولم يسمّها عند العقد لكن قصدها بالنية، فاختلف الأب والزوج بعد ذلك، قال الشيخ في النهاية: إن كان الزوج رآهنّ كلّهنّ كان القول قول الأب وعلى الأب أن يسلمّ إليه التي نوى العقد عليها عند عقد النكاح، وإن كان الزوج لم يرهّن كان العقد باطلاً.^(٢)

وتبعه ابن البراج^(٣) وجملة من المتأخرين منهم المحقق في الشرائع، وقال ابن إدريس بالبطلان، ويظهر الميل إليه من الشهيد في المسالك.

استدلّ الشيخ بما رواه الكليني بسنده، عن أبي عبيدة، قال: سألت أبا جعفر - عليه السلام - عن رجل كنّ له ثلاث بنات أبكار فزوّج إحداهنّ رجلاً ولم يسمّ التي زوّج للزوج ولا للشهود، وقد كان الزوج فرض لها صداقها، فلما بلغ إدخالها على الزوج بلغ الزوج أنّها الكبرى من الثلاثة، فقال الزوج لأبيها، إنّما تزوّجت منك الصغيرة من بناتك، قال: فقال أبو جعفر - عليه السلام -: «إن كان الزوج رآهنّ كلّهنّ ولم يسمّ له واحدة منهنّ فالقول في ذلك قول الأب، وعلى الأب فيما بينه وبين الله أن يدفع إلى الزوج الجارية التي كان نوى أن يزوّجها إيّاه عند عقدة النكاح، وإن كان الزوج لم يرهّن كلّهنّ ولم يسمّ له واحدة منهنّ عند عقدة النكاح فالنكاح باطل».^(٤)

١- هكذا ذكر المشايخ لكنّ القضاء بهذا الشكل أمر عجيب غير قابل للتطبيق ولا بد للمسألة من حلول آخر، فلاحظ.

٢- النهاية: ٤٦٨. ٣- المهذب: ٢/ ١٩٦.

٤- الوسائل: ج ١٤، الباب ١٥ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١.

نعم ذهب ابن إدريس إلى البطلان قائلًا بأنه يلزم تعيين الزوجة، بالاسم أو الوصف أو الإشارة إلى معين، أو الاتفاق على معين لأن العقد حكم شرعي، يحتاج في إثباته إلى دليل شرعي ومن شرط صحته، تميز المعقود عليها ولأنه إذا ميزها من غيرها صح العقد بلا خلاف وإذا لم يميزها ليس على صحته دليل أو فيه خلاف.^(١)

هذا وظاهر الرواية أن رؤية الزوج لمن كافية في الصحة ويرجع إلى ما عتبه الأب وإن اختلفا في القصد، وعدم رؤيته كافٍ في البطلان مطلقاً وإن اتفقا في القصد^(٢)، مع أن المدار في الصحة والبطلان إنما هو على التعيين وعدمه لا على الرؤية.

ولأجل ذلك نزلها المحقق على ظهور الرؤية وعدم التعيين، في إكمال الأمر إلى الأب فيصح ويجب أن يسلم ما نواه وإن لم يكن رآها كان العقد باطلاً.

واعترض في المسالك بما هذا حاصله: أن الرؤية أعم من تفويض الأمر إلى الأب، كما أن عدمها أعم من الرضا بتعيينه وعدمه فلا الرؤية دليل على التفويض، ولا عدمها دليل على عدمه ولكل حالات.^(٣)

أقول: مقتضى القاعدة إذا لم يثبت التفويض، هو التحالف لأن كلاً منهما مدع ومنكر فيتحالفان وينسخ العقد، وأما إذا ثبت التفويض فالقول، قول المفوض إليه بيمينه لأنه أعلم بقصده.

ولكن صحة الرواية تصدنا عن طرحها، مع عمل جماعة بها من القدماء والمتأخرين. أما الصحة في صورة الرؤية فلها صورتان:

١- إذا رآهن واتفقا على أنه لم يسم واحدة منهن وكان الأب مأذوناً في إجراء

١- السرائر: ٢/ ٥٧٣.

٣- المسالك: ١/ ٤٨١.

٢- الرواية منسقة عن صورة الاتفاق في القصد.

العقد فالقول قول الأب، وإلا كان العقد فضولياً، فللزواج رده بلا حاجة إلى التحاكم.

٢- تلك الصورة ولكن لا يتفقان على أنه لم يسمّ واحدة منهنّ، بل يقول الزوج سمّيت الصغيرة فالأخذ بقول الأب مشكل والقدر المتيقّن من الرواية هو الصورة الأولى وحينئذٍ يصحّ تنزيل المحقّق وغيره من أنّها ظاهرة في التفويض، فيكون القول قول المفوض إليه بخلاف الصورة الثانية، ويندفع إشكال المسالك بأنّ الرؤية أعمّ من التفويض، وذلك لأنّ الرؤية - إذا انضمت إلى تسليم أنه لم يسمّ واحدة منهنّ وأنه أذن للأب في إجراء العقد - تكون ظاهرة في التفويض فقط دون ما إذا لم يسلم أنه لم يسمّ واحدة منهنّ بل ادعى أنه سمّى واحدة منهنّ فيكون على طرف النقيض من التفويض، فالعمل بالصحيحة في الصورة الأولى قريب جداً.

نعم إذا اتفقا على عدم الرؤية سواء اتفقا على عدم التسمية أو تخالفا فيه، فليس هناك ما يدلّ على واحد من الأمرين: التفويض، وعدمه، فلا مناص عن القول بالبطلان.

المسألة الخامسة:

اشتراط امتياز الزوجة عند العقد

يشترط امتياز الزوجة من غيرها، بالإشارة، أو التسمية، أو الصفة، ويترتب عليه أنه لو تزوجه إحدى ابنتيه لم يصحّ.

والفرق بين هذه المسألة وما تقدّم عليها، أنّ مورد السابقة ما إذا كانت معلومة عند الولي دون الزوج، وأمّا هذه ففيما إذا كانت مجهولة عندهما.

وكما يشترط امتياز الزوجة بأحد الأنحاء الثلاثة، كذلك يشترط امتياز الزوج

فلو قال: تزوجت ابنتي فاطمة لواحد من ولديك، لم يصحّ.

وكما يكفي في حصول الامتياز، أحد الوجوه الثلاثة، يكفي في حصوله، قصد امرأة معينة وإن لم يصحّ في اللفظ. وعلى كلّ تقدير استدل على الاشتراط بالإجماع تارة، وبأنّ الزوجة المعقودة عليها مقصودة للاستمتاع ويشترط تعيينها في صحّة النكاح، كما في كلّ معقود سواء أريد عينه كالبيع أو منفعتة كالعين الموجرة.^(١)

أقول: أمّا الإجماع فمعلوم السند، وأنّ من المظنون جداً أن يكون سنده ما ذكره من الدليل.

وأما الاستمتاع، فلا شكّ أنّه يتعلّق بالمعین لكنّه لا يلازم كونه معيناً حين العقد بل يكفي التعيين، بعد العقد، بالتفويض، أو القرعة، أو ما أشبههما، وقياس المقام بالبيع موجب لضعف الاستدلال، لأنّه يجوز بيع الكلي غير المتشخص حين العقد، المتشخص حين التسليم.

على أنّ ظاهر الآية، هو الصحّة، فقد حكى سبحانه عن شعيب - عليه السلام - أنّه قال لموسى - عليه السلام - : ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانٍ حَبَّحٍ فَإِنْ أَمْتَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَمْلِكَ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّاحِلِينَ﴾.^(٢)

وحمل الآية على أنّه كان اقتراحاً من شعيب لا عقداً لواحدة منهما لا يلائمه قول موسى : ﴿ذَلِكَ بَنِيَّ وَبَيْنَكَ أَيَّمَا الْأَجْلَيْنِ فَضَيْتُ فَلَا عُدْوَانَ عَلَيَّ وَاللَّهُ عَلَى مَا نَقُولُ وَكِيلٌ﴾.^(٣)

فإنّ المتبادر أنّ ما تكلم به شعيب، كان إيجاباً وما قاله موسى، قبولاً. فلو

منع ظهور الآية في كفاية التعيين بعد العقد، فلانماص عن اختيار القول الآخر تمسكاً بسيرة العقلاء، في باب النكاح فإنها جارية على التعيين، لا الإيهام. وأما الرضا في باب البيع بمصدق من الكلي فلا يكون دليلاً على الصحة في المقام لاهتمام العقلاء في باب النكاح بتعيين الزوجين وتمييزهما، دون البيع بل يكتفون بصديق التماثل في البيع عرفاً.

نعم يكفي التمييز الواقعي وإن لم يكن متميزاً في الظاهر. كما إذا كان للرجل بيتان، وعقد على الجالس في البيت دون الخارج ولا يتميز الجالس عن الخارج في الظاهر وإن كان متميزاً واقعاً.

المسألة السادسة:

لو ادعى زوجية امرأة وادّعت أختها الزوجية للمدّعي

لو ادعى الرجل زوجية امرأة فانكرته وادّعت أختها الزوجية له، أو ادعى الرجل زوجية البنت وانكرته وادّعت الأم الزوجية له، فهنا دعويان، إحداها من الرجل على المرأة الأولى والثانية من المرأة الأخرى على الرجل، وللمسألة صورتان:

الأولى: أن لا تكون لواحد من المدعين بيّنة.

الثانية: أن تكون لأحدهما بيّنة دون الأخرى.

الثالثة: أن تكون لكليهما بيّنة.

واليك دراسة الصور:

الصورة الأولى: إذا لم تكن لواحد منهما بيّنة

مقتضى القاعدة توجه اليمين على المنكر في كلتا الدعويين وهي المرأة في الدعوى الأولى، والرجل في الدعوى الثانية، وفي هذه الحالة إما أن يحلف المنكر أو

يتناكر ويرد اليمين إلى المدعي أو يحلف أحد المنكرين دون الآخر، وإليك بيان أحكامها.

١- إذا حلف كل من المنكرين تسقط الدعوى، لا بمعنى تغير الواقع وانفساخ الزوجية على فرض وجودها، لوضوح أن حكم الحاكم لا يتغير الواقع بل بمعنى سقوط الدعوى حسب الظاهر في نظر المحاكم الشرعية، وإلا فلو كان الرجل صادقاً في دعواه الأولى لم يصح للمرأة الأولى التزويج من غيره، وكذلك لو كانت المرأة الثانية صادقة في دعواها لم يصح للرجل التزويج بمن لا يمكن الجمع بينهما.

نعم يظهر من صاحب الجواهر في مسألة «إذا اتفق الزوج وولي الزوجية على أنها عينا معيناً وتنازعا في المعين» أنه مع عدم اليقينة تنفسخ الزوجية إذا تحالفا أو تناكرا وكأنه لم يكن عقد في البين ولكن الموافقة معه مشكلة، لما عرفت من أن حكم الحاكم لا يتغير الواقع. روى الكليني بسند صحيح عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: قال رسول الله ﷺ: «إنما أقضي بينكم بالبيّنات والأيمان وبعضكم الحن بحجته من بعض فأتيا رجل قطع له من مال أخيه شيئاً فلما قطعت له به قطعة من النار»^(١)

٢- إذا نكل كل من المنكرين عن اليمين ورد اليمين على المدعين^(٢) وحلف كل منهما اليمين المردودة تكون النتيجة كالسابق من سقوط الدعوى وانتهاء النزاع وذلك لأن حلف الرجل اليمين المردودة من المرأة في الدعوى الأولى يثبت دعواه وأنها زوجته كما أنه إذا حلفت المرأة الثانية اليمين المردودة من الرجل في الدعوى الثانية تثبت زوجيتها للرجل وتكون نتيجة اليمينين زوجية الأختين أو زوجية البنت

١- الوسائل: ج ١٨، الباب ٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١.

٢- على القول بجواز الرد في النكاح كما مر.

والأُمّ لرجل واحد وهو باطل شرعاً، وتكاذب الحلفين مسقط لكليهما.

لا يقال: إذا حلف الرجل اليمين المردودة من جانب المرأة الأولى لا يبقى مجال ليمين المرأة الثانية المردودة من الرجل في الدعوى الثانية، وذلك لأنّ تجويز الحلف الثاني بمعنى إبطال ما أثبتته اليمين الأولى ولغويتها نتيجة، وعلى ضوء ذلك فيجب أن يكتفي باليمين الأولى المردودة سواء كان المقدّم اليمين المردودة من المرأة إلى الرجل، أو من الرجل إلى المرأة.

لأنّا نقول: لما كانت الدعويان مشمولتين لأدلة القضاء في عرض واحد، لا يكون فصل الخصومة في جانب إحداها سبباً لخروج الآخر عن تحتها، ويجب على المحاكم القيام بقطع الدعوى والنزاع سواء كانت النتيجة ثبوت الزوجية أو انتفاؤها.

٣- إذا حلف أحد المنكرين كالمرأة في الدعوى الأولى دون الآخر، ولكن حلف المدّعي كالمرأة في الدعوى الثانية اليمين المردودة فتكون النتيجة بطلان الدعوى الأولى لحلف المنكر وثبوت الدعوى الثانية لحلف المدّعي اليمين المردودة. فلو حلف الرجل في الدعوى الثانية و حلف اليمين المردودة في الدعوى الأولى تثبت زوجية البنت و تنتفي زوجية الأم.

هذه الأقسام الثلاثة راجعة إلى الصورة الأولى، أعني: إذا لم تكن لواحد منهما بيّنة من غير فرق بين أن يدخل الرجل بالثانية، أو لا، لأنّ الدخول حتّى الصحيح منه، أعم من النكاح، وحمله على الصحة، لا يثبت عنوان النكاح لاحتمال أن يكون من قبيل الوطء بالشبهة.

الصورة الثانية: إذا كانت لواحد منهما بيّنة

إذا كان لواحد من المدّعين بيّنة دون الآخر، فحينئذٍ ثبتت دعوى صاحب

البيّنة، سواء كان الرجل أو المرأة، فإن أقامها الرجل ثبتت زوجية المرأة الأولى، وإن أقامتها المرأة الثانية ثبتت زوجيتها للرجل. هذا مما لا شك فيه.

إنما الكلام فيما إذا أقام الرجل بيّنة لدعواه فهل تسقط الدعوى الأخرى، أعني: ادعاء المرأة الثانية كونها زوجة له، بحجة أن ثبوت الزوجية للأخت الأولى لا يجتمع مع ثبوت الزوجية للأخت الثانية فتترك الدعوى الثانية بحالها، ومثله ثبوت الزوجية للبنت لا يجتمع مع ثبوتها للأم أو تجري عليها قواعد الدعوى مستقلاً، من حلف المنكر، أو رده، فلو حلف المنكر تبطل الدعوى الثانية، ولكن لو ردها على المدعية وحلفت تثبت زوجية الأخت الثانية له وهو لا يجتمع مع زوجة الأخت الأولى فلامتناس من سقوط الدعويين، ومثل ذلك ما إذا انعكس الأمر بأن أقامت المرأة الثانية البيّنة على كونها زوجة للرجل، دون الرجل بالنسبة إلى المرأة الأولى فيجري فيه ما ذكر في الأولى، إذا ردت اليمين، إلى الرجل وحلف فتكون النتيجة: زوجية الأختين أو البنت والأم.

ويمكن ترجيح القول الأول (سقوط الدعوى) بأن البيّنة من الحجج الشرعية التي هي حجة في لوازمها العقلية والعرفية والشرعية، فإذا قامت في واحد من الدعويين، لاتصل النوبة إلى الدعوى الثانية لأن المفروض أن ثبوت الزوجية لواحدة منهما تلازم بطلان زوجية الأخرى ولا يحتاج إلى إجراء قواعد الدعوى في الثانية من حلف الرجل أو رده على المرأة الثانية حتى يقال بأنه كيف تردّ اليمين على المرأة الثانية فإن نتيجة حلفها ثبوت زوجيتها، وقد ثبتت زوجية أختها له سابقاً.

وما ذكرنا في الصورة الأولى من لزوم تصدي القاضي لكل من الدعويين إنما هو فيما إذا لم تكن هناك بيّنة كاشفة بمضمونها المطابق عن صحة الدعوى الأولى حتى يلازمها بطلان الدعوى الأخرى، وإلا فيكتفى بتصديق الأولى.

الصورة الثالثة: إذا كانت لكليهما بيّنة

إذا أقام كلّ من المدّعين البيّنة، فهناك وجوه نشير إليها:
أ: أن تكون البيّنتان مطلقتين.

ب: أن تكونا مؤرختين متقاربتين.

ج: أن يكون تاريخ إحداها أسبق من تاريخ الأخرى.

فعلى الأولين تتساقطان لعدم إمكان الجمع وعدم وجود المرجح.

وأما الثالث، أعني: ما إذا سبق تاريخ إحداها على الأخرى فيقع الكلام تارة في الأختين وأخرى في البنت والأّم.

أما الأولى: فتارة يكون مفاد الأسبق تاريخاً هو حدوث الزوجية في زمان سابق على الدعوى الثانية، أو على استمرارها إلى زمان الثانية من دون دلالة على كونها زوجة بالفعل، وأخرى يكون مفادها هو الزوجية الفعلية مع سبقها حدوثاً.

أما إذا شهد الأسبق تاريخاً على حدوث الزوجية في زمان سابق على الدعوى الثانية يكون الترجيح بغير الأسبق إذ لا تكاذب بينهما لإمكان صحة مقولة كلتا البيّنتين بأن يقال إنّه عقد على الأسبق وطلّقها ثمّ عقد على الثانية، فيؤخذ بكلا الدليلين، من غير فرق بين أن يقوم الأسبق على زوجية المرأة الأولى، أو على استمرار زوجيتها المرأة إلى زمان الدعوى الثانية.

لا يقال: إذا ثبتت الزوجية حدوثاً فلا مانع من استصحابها إلى زمان تقارن الدعويين.

فأنه يقال: هذا إذا لم تكن هناك بيّنة مانعة عن إجراء الاستصحاب فإنّ قيام البيّنة على زوجية المتأخرة تاريخاً لا يجتمع مع بقاء زوجية الأسبق تاريخاً فتكون البيّنة دليلاً اجتهادياً رافعاً لموضوع الأصل العملي أي الاستصحاب.

وأما إذا قامت البيّتان على الزوجية الفعلية في جانب كلتا المرأتين فهناك احتمالان:

١- سقوطهما وسقوط الدعويين وانتهاء المخاصمة حسب الظاهر وإن كانت الوظيفة الواقعية غير ساقطة.

٢- إن مصبّ تعارض البيّتين هو الزوجية الفعلية فيتساقطان في مورد التعارض وأما الزوجية السابقة على الزوجية الفعلية فلا تعارض بينهما ولا تكاذب، وعندئذ لا مانع من استصحاب الزوجية السابقة ويكون الترجيح للأسبق لا لأجل ترجيح تلك البيّنة على البيّنة الأخرى وإنّما هو لأجل استصحاب ما أثبتته تضمناً وهو حدوث الزوجية المتقدّمة.^(١)

يلاحظ عليه: أنّه مبني على جواز التبعيض في العمل بمضمون البيّنة الساقطة لأجل التعارض فإنّ الأسبق تاريخياً يتضمّن أمرين: حدوث الزوجية واستمرارها إلى زمان الدعوى ومصّب التعارض إنّما هو استمرارها فلا يؤخذ به لأجل التعارض وأما حدوث الزوجية فخارج عن مصبها فيؤخذ به أولاً، ثمّ يستصحب ثانياً، وهل يستفاد من دليل حجّية البيّنة جواز التبعيض في العمل بها؟ فيه تأمل.

هذا إذا كانت المرأتان أختين وأما إذا كانت المرأتان أمّاً وبتّاً، فله قسمان:

١- إذا دلّت البيّنة على تقديم العقد على البنت فهذا كافٍ في بطلان العقد الثاني سواء دلّت الأولى على بقائها، أو لا، لأنّ العقد على البنت إنّما يوجب تحريم الأمّ مطلقاً.

٢- إذا دلّت البيّنة على تقدّم العقد على الأمّ في زمان فله قسمان:

وذلك لأنَّ البيّنة القائمة في مورد الأمِّ إمّا أن تدلّ على حدوث الزوجية دون استمرارها، أو تدلّ على استمرارها إلى الزمان الحالي فيأتي فيها ما ذكرناه في الأختين حذو النعل بالنعل فلانعيد، هذا كلّ حسب القاعدة.

غير أنّ في المقام رواية رواها الكليني والشيخ بسندين غير نقيين، روى الأول عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، وعن علي بن محمد القاساني، عن القاسم ابن محمد، عن سليمان بن داود، عن عيسى بن يونس، عن الأوزاعي عن الزهري، عن علي بن الحسين - عليه السلام - في رجل ادّعى على امرأة أنّه تزوّجها بوليّ وشهود، وأنكرت المرأة ذلك فأقامت أخت هذه المرأة على هذا الرجل البيّنة أنّه تزوّجها بوليّ وشهود، ولم يوثقنا وقتاً فكتب - عليه السلام - : «إنّ البيّنة بيّنة الرجل ولا تقبل بيّنة المرأة لأنّ الزوج قد استحق بضع هذه المرأة وتريد أختها فساد النكاح فلا تصدق ولا تقبل بيّنتها إلّا بوقت قبل وقتها أو بدخول بها»^(١).

ورواها الشيخ باسناده، عن محمد بن الحسن الصفار، عن علي بن محمد، عن القاسم بن محمد، عن سليمان بن داود، عن عبد الوهاب بن عبد الحميد الثقفي، عن أبي عبد الله - عليه السلام -^(٢) والسند عليل ففيه :

١- علي بن محمد القاساني، وهو ممن ضعفه الشيخ.

٢- القاسم بن محمد، مشترك بين الثقة والضعيف.

٣- عيسى بن يونس، الذي لم يوثق.

٤- الأوزاعي والزهري، عاميان.

وفي سند الشيخ، عبد الوهاب بن عبد الحميد وهو لم يوثق.

١- الوسائل: ج ١٤، الباب ٢٢، من أبواب عقد النكاح، الحديث ١.

٢- الوسائل: ج ١٨، الباب ١٢، من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٣.

هذا كله حول السند، وأما المتن ففيه غموض من جهات:

١- إن الظاهر من قوله: «وتريد أختها فساد النكاح فلا تصدق ولا تقبل» أن الجواب راجع إلى واقعة خاصة، وقف الإمام -عليه السلام- على فساد نيّة الأخت، فيقتصر في العمل على مورد.

٢- كيف يمكن أن يكون الدخول مرجحاً لبينة المرأة الثانية مع أنه أعم من النكاح حتى أن الصحيح من الوطاء لا يلزم النكاح كالوطء بالشبهة.

٣- إن لازم هذه الرواية، تقديم قول الرجل في خمس صور، والمرأة في سبعة صور، لأن البيّتين إمّا مطلقتان أو مؤرختان، متقاربتان أو بيّنة الرجل مؤرخة دون الأخرى أو بالعكس، أو تكون بيّنة الرجل أسبق تاريخاً من بيّنة المرأة أو بالعكس، وعلى كلّ تقدير فإمّا أن يكون هناك دخول أو لا فتكون الصور اثنتا عشرة، فعلى العمل بالرواية تقدّم بيّنة الرجل في صور خمس، أعني: ما إذا لم يكن هناك دخول ولم تكن بيّنة المرأة أسبق تاريخاً ولا وجه لهذا التقديم مع اشتراكهما في جميع الجهات. وربما يقال: كيف تقدّم بيّنة الرجل على بيّنة المرأة مع أن الرجل منكّر، والبيّنة على المدعي «المرأة الثانية» ولكنه مدفوع بأن الرجل في الدعوى الأولى مدّع وفي الدعوى الثانية منكّر، وتقديم بيّنته لأجل كونه مدّعياً في الأولى. نعم يمكن أن يقال: إن تقديم بيّنة الرجل لما استلزم ردّ بيّنة المدعي (المرأة) في الدعوى الثانية، وصارت النتيجة الأخذ بقول المنكّر فيها (الرجل) أشكل الحكم بتقديم بيّنة الرجل حتى في الدعوى الأولى لاستلزامه ردّ بيّنة المدعي في الدعوى الثانية.

وعلى أيّ تقدير فلو ثبتت حجّة الرواية، فالإشكالات مندفة لأجل التعبد.

المسألة السابعة:

إذا عقد على امرأة فادّعى آخر أنها زوجته

لو عقد الرجل على امرأة برضاها وقولها بأنها غير متزوجة. ثم جاء رجل آخر فادّعى أنها زوجته فمقتضى القاعدة هو القضاء للمدّعي إذا كانت له بيّنة، وإلاّ فاليمين على المنكر، فهو إن حلف تسقط الدعوى، وإن نكل وقلنا بالقضاء بمجرد النكول أو ردّ على المدّعي^(١) وهو حلف، فيحكم للمدّعي.

ولكن الأصحاب قالوا باختصاص سماع الدعوى في المقام بإقامة البيّنة من المدّعي (الرجل الثاني) وإلاّ فلا تسمع دعواه، فلا تصل النوبة إلى يمين المنكر (الزوجة) ونكوله أو ردّه، ويدلّ على ذلك أمران:

١- وجود خصوصية في المقام، لأنّ اليمين إنّما تتوجه على المنكر إذا كان بحيث لو اعترف له لزمه الحق، والمقام ليس كذلك لأنّ إقرارها إقرار في حقّ الغير «الزوج الفعلي» فلا يؤثر شيئاً، ومنه يظهر أنّه لا يصحّ لها ردّ اليمين على المدّعي «مدّعي الزوجية» وذلك لأنّ اليمين المردودة إمّا بمنزلة إقرار المنكر، أو بمنزلة بيّنة المدّعي، وعلى كلّ تقدير فلا ينتج في المقام لأنّه لا يصحّ لها الإقرار لأنّه إقرار في حقّ الغير فلا ينتج ما هو مثله أعني: حلف المدّعي اليمين المردودة، ومثله كونه بمنزلة البيّنة، فإثباتها إنّما تفيد بالنسبة إلى المتداعيين دون غيرها، أعني: الزوج الفعلي فحينئذٍ لا يفيد ما هو مثله، أعني: حلف المدّعي اليمين المردودة.^(٢)

يلاحظ عليه: أنّ الممنوع هو سماع الدعوى إذا زاحم حقّ الزوج كما عرفت،

١- على القول بجواز الردّ في أمثال المقام.

٢- الجواهر: ٢٩ / ١٦٤ بتصرّف.

وأما سماعها فيما لم يزاحم حقّه فلا وجه لعدمه، مثلاً: إنّ كلاً من الإقرار وردّ الحلف إلى المدّعي مع حلفه لا يوجب خروجها عن زوجية الزوج لما عرفت من أنّ إقرارها في حقّ الغير، ومثله حلف المدّعي اليمين المردودة فانّها تفيد بالنسبة إلى المتدّعين لا بالنسبة إلى الغير فلا تخرج الزوجة عن زوجيّته.

ولكنّه لا ينافي سماعها فيما إذا خلا عن المزاحمة كما إذا أقرّت ثمّ مات الزوج أو طلقها فتؤخذ بإقراره ومثله إذا كان ردّ اليمين إلى المدّعي بمنزلة إقرار المنكر لنفع المدّعي أو بيّنة المدّعي إذا قلنا إنّ الردّ بمنزلة بيّنة وتكون محكمة بزوجة الآخر.

وربّما يقال بظهور الثمرة في ضمان البضع في حياة الزوج فتغرم مهر المثل للمدّعي بحيلولتها بينه وبين البضع، فيكون نظير ما إذا أقرّ لزيد بهال ثمّ أقرّ به لآخر أو باع شيئاً من رجل ثمّ أقرّ به لغيره فيغرم للغير المثل أو القيمة.

لكن في ترتّب هذه الثمرة نظر وهو أنّ ضمان البضع غير معهود ولا أمر عرفي، ولأجل ذلك لو حبس زوجة حرّة لا يتوجّه على الحابس ضمان، وثبوت الضمان في بعض الموارد بالدليل مثل ما إذا أرضعت الزوجة من يفسد نكاحها أو أسلمت والزوج كافر، ومثلها الوطء بالشبهة، ففي الكلّ تضمن مهر المثل لكن كلّ ذلك بالدليل، ولأجل ذلك قالوا لامهر لبغي ولا لزوجهها. على أنّ في صحة الإقرار أو البيع الثابتين إشكالاً ذكر في محله.

٢- النصّ الوارد في المقام بحيث يحصر سماع الدعوى في البيّنة، مثل: صحيحة عبد العزيز ابن المهدي^(١) قال: سألت الرضا -عليه السلام- قلت: جعلت فداك إنّ أخي مات وتزوّجت امرأته، فجاء عمتي فادّعى أنّه كان تزوّجها سرّاً، فسألتها عن ذلك فأنكرت أشدّ الإنكار، وقالت: ما كان بيني وبينه شيء قطّ،

١- عبد العزيز ابن المهدي من أصحاب الرضا -عليه السلام- قال النجاشي: الأشعري القمي ثقة روى عن الرضا -عليه السلام- له كتاب، لاحظ الرجال ج: ٢، برقم ٦٤٠ فالرواية صحيحة.

فقال: «يلزمك إقرارها ويلزمه إنكارها»^(١).

وروى يونس، قال: سألته عن رجل تزوج امرأة في بلد من البلدان، فسأها لك زوج؟ فقالت: لا، فتزوجها، ثم إن رجلاً أتاه فقال: هي امرأتي، فأنكرت المرأة ذلك ما يلزم الزوج؟ فقال: «هي امرأته إلا أن يقيم البيّنة» ورواه الشيخ، عن ابن سعيد بسند صحيح^(٢).

ولكن في دلالتها على عدم سماع الدعوى مطلقاً إلا بالبيّنة، نظر، فإن الظاهر أن الحصر نسبي والمقصود أن خروجها عن زوجية الزوج الفعلي يتوقف على إقامة البيّنة فقط.

وأما عدم سماع الدعوى حتى فيما إذا لم يزاحم حقوق الزوج كما عرفت فلا، وحينئذ يتوقف قطع الدعوى من رأس على إجراء قواعد القضاء.

نعم يظهر من مضمّر سماع تصديق المدّعي إذا كان ثقة، قال: سألته عن رجل تزوج جارية أو تمتّع بها فحدّثه رجل ثقة أو غير ثقة، فقال: إن هذه امرأتي وليست لي بيّنة، فقال: «إن كان ثقة فلا يقربها، وإن كان غير ثقة فلا يقبل منه»^(٣).

والخبر موثق قابل للتخصيص به ولكن لم يعمل به أحد، وحمل على الاستحباب، ولكن مجرد عدم القرب لا يكفي في الاحتياط لاستلزامه تفويت حق آخر محتمل، وهو حقّ الزوجة في كلّ أربعة أشهر، فلا بدّ أن يحفل على التفحص حتى يظهر الحال.

الفصل الخامس:

في أولياء العقد

- ١- الأب والجدّ من الأولياء
- ٢- ولاية الجدّ غير مشروطة بحياة الأب
- ٣- ليس للصغيرة والصغير الخيار بعد البلوغ
- ٤- ولاية الأب و الجدّ على البكر الرشيدة وفيها اقوال
القول الأول: استمرار الولاية
القول الثاني: استبدالها بالتزويج
القول الثالث: التفصيل بين الدائم والمنقطع والولاية في الأول.
- القول الرابع: عكس الثالث.
- القول الخامس: التشارك في الولاية بين البنت والأب
خاصّة دون غيره من الأولياء
- القول السادس: استقلال كلّ من الأب والبنت
- القول السابع: استقلال البنت البالغة الرشيدة إلا أن تختار ما فيه هتك شرف الولي.
- ٥- في عضل الأب البالغة الرشيدة.
- ٦- في عدم الولاية على الثيّب مع البلوغ والرشد.
- ٧- لا ولاية على البالغ الرشيد.
- ٨- ولاية الأب والجدّ مع جنون الولد.

أولياء العقد

يقع الكلام في أمور:

الأمر الأول:

في ولاية الأب والجدّ

المشهور أنّه لا ولاية لغير الأب، والجدّ للأب، وإن علا، وقد خالف ابن أبي عقيل، ولم يذكر لغير الأب، ولاية كما خالف ابن الجنيّد، فقد أثبت للأُم وأبيها ولاية وأنهما يقومان مقام الأب وآبائه^(١) كما خالف الشيخ فأثبت للأخ الاستئذان وإن لم تكن له ولاية، قال في الخلاف: إذا اجتمع أخ لأب وأُم، مع أخ لأب كان الأخ للأب وللأُم متقدّمًا في الاستئذان عندنا وإن لم تكن له ولاية، ثم نقل عن أبي حنيفة والشافعي في أحد قوليه: الولاية له. هذا ما لدى الخاصة.^(٢)

وأما العامة: فقد قال مالك بولاية الإخوة بعد الآباء وقبل العمومة، فالأولياء عنده الآباء والإخوة والعمومة والمولى والسلطان.

وعند غيره فالولاية للأب، ثم لابنتها وابنه ثم لأخوها لأبيها وأُمها، أو للأب فقط ثم العمومة ثم المولى المنعم ثم السلطان. وسيوافيك الكلام في ولاية الأب والجدّ.

وعلى ذلك فالمخالف لفتوى المشهور القديمان من الفقهاء، فقد قال الأوّل بالضيق وعدم ولاية غير الأب، وقال الثاني: بالسعة وأنّ الأُم تقوم مقام الأب وقد ذكر خلافهما في المختلف^(٣) فلاحظ.

٢- الخلاف: كتاب النكاح، المسألة ٢٤.

١- المختلف: ٨٧، كتاب النكاح.

٣- المختلف: ٨٧، الفصل الثاني، في العقد وأوليائه.

الأمر الثاني:

في أن ولاية الجد غير مشروطة بحياة الأب

لاشك أن للجد ولاية خلافاً لابن أبي عقيل، إنما الكلام في مرتبته، والأقوال فيها ثلاثة:

١- ولايته مطلقة غير مشروطة بحياة الأب

٢- ذهب الشيخ في النهاية، إلى أن حياة الأب شرط في ولاية الجد على البكر البالغة، والصغيرة، وموته مسقط لولايته عليهما وحكاه في المختلف. عن ابن الجنيّد وأبي الصلاح وابن البرّاج والصدوق في الفقيه، ونقله في الجواهر عن كشف الثام. ٣- وذهب بعض فقهاء العامة على ما حكاه في المسالك إلى أن ولايته مشروطة بموت الأب.

استدل على قول المشهور بروايتين:

١- صحيحة عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: «الذي بيده عقدة النكاح، هو ولي أمرها». (١)

٢- وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: سألته عن الذي بيده عقدة النكاح؟ قال: «هو الأب والأخ والرجل يوصى إليه والذي يجوز أمره في مال المرأة فيبتاع لها ويشترى، فأبي هؤلاء عفا، فقد جاز». (٢)

وقد وردتا في تفسير قوله سبحانه: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَ قَدْ قَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا قَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾. (٣)

١- الوسائل: الجزء ١٤، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٤٢.

٢- البقرة: ٢٣٧.

وجه الدلالة: أنه عرّف: «من بيده عقدة النكاح» في الصحيحة بمن هو ولي أمرها والمقصود ولاية أمرها في أموالها كما عرّف في خبر أبي بصير، بعد التمثيل بالأب... بمن يجوز أمره في مال امرأة فيبتاع لها.

فإذا ثبت في محله أن الجدة له الولاية في أموال ولد الولد، يثبت: أن الجدة له الولاية في النكاح.^(١)

يلاحظ عليه أولاً: أن الاستدلال بهما فرع وجود الإطلاق فيهما وهو يتوقف على كونها في مقام البيان وأن للجدة ولاية، سواء أكان الأب حياً أم ميتاً وهو كما ترى لأنهما ليستا في مقام بيان هذه الجهة حتى تثبت للجدة الولاية، الولاية المطلقة غير المقيدة بحياة الأب.

وثانياً: أن الظاهر من الروايات أن مورد الآية هي البالغات لأنه فسر في خبر أبي بصير بالأب والأخ والرجل يوصى إليه.^(٢)

ومن المعلوم أنه لا ولاية للأخ ولا الوصي على الصغيرة في النكاح إذا لم يوص بالتزويج خصوصاً، والظاهر أن الوصي في الحديث هو مطلقه لا الوصي في النكاح فيحمل على البالغة، إذا كانوا وكلاء عنها.

١- بقي هنا مطلب: وهو اختلاف المفسرين - مع قطع النظر عن الأحاديث - في المراد من بيده عقدة النكاح، ففسره أهل السنة بالزوج، والشيعية بالجدة والأب، والحق هو الثاني لأن صحة إرادة الزوج منه تتوقف على لحاظين مختلفين في ناحية الصداق إذ لو كان المراد منه الولي المنطبق على الجدة والأب، يكون معنى عفو الزوجة، والولي معاً في قوله: ﴿إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾ عدم مطالبة نصف الصداق المستحق بالطلاق قبل المس. وأما لو كان المراد هو الزوج يلزم التفكيك لأنه يكون معنى العفو في ناحية الزوجة ﴿إلا أن يعفون﴾ عدم مطالبة النصف وفي ناحية الزوج ﴿أو يعفو الذي بيده...﴾ عدم استرجاع الصداق، والأول يتوقف على عدم أخذ شيء من الصداق، والثاني على أخذه جميعاً. واعتبار عدم الأخذ في الأول، واعتبار أخذه في الثاني يحتاج إلى عناية ليس عليها دليل.

٢- الوسائل: ج ١٤، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٤.

وفي رواية إسحاق بن عمار قال: أبوها إذا عفا، جاز له، وأخوها إذا كان يقيم بها وهو القائم عليها فهو بمنزلة الأب يجوز له، وإذا كان الأخ لا يقيم بها ولا يقوم عليها لم يميز عليها أمره.^(١)

وعلى ذلك فتحمل الصحيحة على ولي أمر الزوجة، المباشر لأمرها بإذنها، فتكون الولاية على الصغيرة مالاً ونكاحاً خارجة عن مدلول الآية، وعلى ذلك فلا بد في إثبات الولاية المطلقة للجد، من التماس دليل آخر.

والأولى الاستدلال على إطلاق ولاية الجد، بما دل على ولاية الجد في حياة الأب، غير أن أخذ حياته في الموضوع ليس لأجل تقييد ولايته بحياة الأب، بل هو مقدمة لما ورد فيها من السؤال وهو أنه إذا زوجها الأب برجل والجد رجل آخر، فأيها يكون نافذاً.

روى محمد بن مسلم عن أحدهما -عليهما السلام- قال: «إذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه، ولابنه أيضاً أن يزوجه» فقلت: فإن هوى أبوها رجلاً وجدّها رجلاً؟ فقال: «الجد أولى بنكاحها».^(٢) فأنها ظاهرة في إثبات الولاية لكل واحد على وجه الاستقلال وأنه إذا زوجها الابنة من رجلين كان التزويج للمتقدم وإذا هوى معاً فالجد أولى وفرض حياة الأب مقدمة للسؤال ولادخل له في ولاية الجد.

روى علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر -عليهما السلام- قال: سألت عن رجل أتاها رجلان مخطبان ابنته فهوى أن يزوجه أحدهما وهوى أبوه الآخر أيها أحق أن ينكح؟ قال: «الذي هوى الجد أحق بالجارية لأنها وأبائها للجد».^(٣)

وهنا وجه آخر لفرض حياة الأب في ولاية الجد وهو الإتياء إلى ثبوت الولاية له مع حياة الأب رداً على المخالف حيث اشترط موت الأب في ثبوت الولاية.

١- الوسائل: ج ١٥، الباب ٥٢ من أبواب المهور، الحديث ٥.

٢ و ٣- الوسائل: ج ١٤، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١ و ٨، ولاحظ روايات الباب.

أضف إليه أنّ تخصيص ولايته بحياة الأب، يخالف مصالحها، فأتى في حال موته أشد حاجة إلى الولاية، ثم لو قلنا بجريان الاستصحاب في الأحكام الكلية الإلهية، فمقتضاه بقاء ولايته بعد موت الأب. وقد بينا كيفية جريانه فيها في الأصول.

حجة القول الثاني:

استدل للقول الثاني بمعتبرة الفضل بن عبد الملك عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: «إنَّ الجدَّ إذا تزَّج ابنة ابنه، وكان أبوها حيّاً وكان الجدُّ مريضاً، جاز» قلنا: فإن هوى أبو الجارية هوى، وهوى الجدُّ هوى وهما سواء في العدل والرضا قال: «أحبُّ إليّ أن ترضى بقول الجدِّ»^(١)

حيث استدل بمفهوم الشرط على أنّ ولاية الجدّ مشروطة بحياة الأب، حيث شرط جواز ولاية الجدّ بثلاثة أمور: تزويجه ابنة ابنه، وكون أبيه حيّاً، وكون عمل الجدّ مريضاً، والشرط الأوّل محقق للموضوع دون الشرطين الآخرين.

يلاحظ عليه: أنّ الظاهر أنّ فرض حياة الأب لأجل التمهيّد لما يأتي بعده من صورة التعارض لا أنّ لحياة الأب دخلاً في ولاية الجدّ، ولولا حياة الأب لما كان للسؤال وجه.

ويمكن أن يكون التقييد لأجل الإشارة إلى استقلال الجدّ في الولاية في حال حياة الأب وأنّ نكاحه يجوز وإن لم يمضه الأب، وليس في مقام بيان شرطية ولايته بحياة الأب، فلاحظ.

نعم ثبتت ولايتهما على الصغيرة وإن ذهب بكارتها، قال المحقق: وثبتت ولاية الأب والجدّ للأب على الصغيرة وإن ذهب بكارتها بوطء أو غيره، ووجهه، أنّ مناط الولاية عليها هو الصغر وهو محفوظ سواء أكانت باقية على بكارتها، أم لا.

الأمر الثالث:

هل للصغير والصغيرة الخيار بعد البلوغ؟

ظاهر الأصحاب الاتفاق على أنه لا خيار للصبيّة بعد البلوغ إذا عقد عليها الأب والجدّ، وإنما الخلاف في الصبيّ، والمشهور أنّه كذلك ليس له الخيار، ونسبه المحقق في الأول إلى أشهر الروايين، وفي الثاني إلى الأشهر، ووصفه في الجواهر بالمشهور مشعراً بأنّ خلافه هو الشاذ.

أما الأول: فتدلّ عليه - مضافاً إلى الاتفاق - روايات:

١- صحيح ابن بزيع قال: سألت أبا الحسن - عليه السلام - عن الصبيّة يزوّجها أبوها ثم يموت وهي صغيرة فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها يجوز عليها التزويج، أو الأمر إليها؟ قال: «يجوز عليها تزويج أبيها»^(١).

٢- صحيح عبد الله بن الصلت (وهو أبو طالب القمي الثقة) قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن الجارية الصغيرة يزوّجها أبوها لها أمر إذا بلغت؟ قال: «لا»^(٢).

٣- صحيح ابن يقطين قال: سألت أبا الحسن - عليه السلام - : أتزوّج الجارية وهي بنت ثلاث سنين أو يزوّج الغلام وهو ابن ثلاث سنين وما أدنى حدّ ذلك الذي يزوّجان فيه، فإذا بلغت الجارية فلم ترض فها حالها؟ قال: «لا بأس بذلك إذا رضي أبوها أو وليّها»^(٣).

نعم تخالفه رواية يزيد الكناسي قال: قلت لأبي جعفر - عليه السلام - : متى يجوز

١- الوسائل: ج ١٤، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١ و٣.

٢- المصدر نفسه، الحديث ٧.

للأب أن يزوّج ابنته ولا يستأمرها؟ قال: «إذا جازت تسع سنين فإن زوّجها قبل بلوغ التسع سنين كان الخيار لها إذا بلغت تسع سنين».^(١)

يلاحظ عليه أولاً: أنه لم تثبت وثيقة يزيد الكناسي، فقد عنوانه الشيخ في رجاله ولم يوثقه.

نعم عنوان النجاشي «يزيد أبو خالد القمّاط، وقال: كوفي، ثقة» ولم تعلم وحدة الرجلين، لو لم نقل بتعددهما إذ لو كانا واحداً لكان على النجاشي توصيفه بالكناسي، لأنّ اشتهاره به كما يظهر من الشيخ يوجب ذكر كنيته وهو دليل على أنّ أبا خالد القمّاط غير الكناسي.

وثانياً: أنّها تشتمل على تفصيل غريب وهو أنّ الجارية البالغة إذا عقدت بعد البلوغ ليس لها الخيار بخلاف غير البالغة وهو عجيب جداً.

وعلى ذلك فلا تعارض صحاح الروايات المعمولة بها.

نعم احتاط السيّد المحقق الخوئي في تعليقه على العروة اعتماداً على هذه الرواية، ولا يضرّ الإعراض عنده.

أمّا الثاني، أعني: تزويج الصبي فقد وقع فيه الخلاف، فذهب الشيخ^(٢) وابن البرّاج^(٣) وابن حمزة^(٤) وابن إدريس^(٥) إلى أنّ له الخيار إذا بلغ، ولكنّ المشهور عدم الخيار، كالصبيّة. قال صاحب الجواهر بعد نفي الخيار: نعم خالف فيه جماعة من الأصحاب فاثبتوا له الخيار عملاً ببعض الأخبار.^(٦)

أمّا الروايات فمقتضى إطلاق الأكثر عدم الخيار نظير:

١- الوسائل: ج ١٤، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٩.

٢- النهاية: ٦٤٤، قال: لأنّ له الخيار عند البلوغ.

٣- المهذب: ١٩٧.

٤- الوسيطة: ٣٠٠.

٥- السرائر: ٢/٥٦٨.

٦- الجواهر: ٢٩/٢١٦.

١- صحيح محمد بن مسلم، عن أبي جعفر - عليه السلام - في الصبي يتزوج الصبية يتوارثان؟ فقال: «إذا كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم» قلت: فهل يجوز طلاق الأب؟ قال: «لا».^(١)

٢- ما رواه عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله - عليه السلام - في الصبي يتزوج الصبية هل يتوارثان؟ فقال: «إن كان أبواهما اللذان زوجاهما حيّين فنعم». قلت: فهل يجوز طلاق الأب؟ قال: «لا».^(٢)

٣- ما رواه عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: سألت عن الصبي يتزوج الصبية هل يتوارثان؟ قال: «إن كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم» قلنا: يجوز طلاق الأب قال: «لا».^(٣)

والظاهر وحدة الرويتين.

٤- ما رواه عبيد بن زرارة، قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن الرجل يزوّج ابنه وهو صغير قال: إن كان لابنه مال فعليه المهر، وإن لم يكن للابن مال فالأب ضامن المهر، ضمن أو لم يضمن.^(٤)

٥- ما رواه عبد الملك، قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن الرجل يزوّج ابنه وهو صغير؟ قال: «لابأس» قلت: يجوز طلاق الأب؟ قال: «لا»، قلت: على من الصداق؟ قال: «على الأب إن كان ضمنه لهم وإن لم يكن ضمنه، فهو على الغلام، إلّا أن لا يكون للغلام مال فهو ضامن له».^(٥)

٦- ما رواه محمد (الظاهر محمد بن مسلم) عن أحدهما - عليهما السلام - قال:

١- وسائل الشيعة: ج ١٤، الباب ١٢، من أبواب عقد النكاح، الحديث ١.

٢- مستدرک الوسائل: ج ١٤، الباب ٥ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٣.

٣- الوسائل: ج ١٧، الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ١.

٤- الوسائل: ج ١٥، الباب ٢٨ من أبواب المهور، الحديث ١، ٢.

قلت: الرجل يزوّج ابنه وهو صغير فيجوز طلاق أبيه؟ قال: «لا»، قلت: فعلى من الصداق؟ قال: «على أبيه إذا كان قد ضمنه لهم فإن لم يكن قد ضمنه لهم فعلى الغلام، إلّا أن لا يكون للغلام مال، فعلى الأب ضمن أو لم يضمن»^(١).

إنّ في هذه الروايات تصريحاً لأمرين ثلاثة: ١- صحّة تزويج الصبيّ. ٢- وأنّ الطلاق بيده إذا بلغ، ٣- وأنها يتوارثان.

ويمكن أن يقال إنّها تتضمن أمراً رابعاً وهو عدم الخيار للصبي، إذ لو كان لذكره الإمام -عليه السلام- في واحدة من الروايات، وتصور أنّها ليست بصدد بيان هذه الجهة كما ترى، وتؤيده رواية دعائم الإسلام عن علي -عليه السلام-: «تزويج الآباء جائز على البنين والبنات إذا كانوا صغاراً وليس لهم إذا كبروا خيار»^(٢).

ولأجل ذلك اختار السيّد الطباطبائي -تبعاً للمشهور- عدم الخيار في كلا القسمين وقال: لا خيار للصغيرة إذا زوّجها الأب أو الجدّ بعد بلوغها ورشدها بل هو لازم عليها، وكذا الصغير على الأقوى، والقول بخياره في الفسخ والإمضاء ضعيف، وكذا لا خيار للمجنون بعد إفاقته^(٣).

نعم هناك ما يدلّ على الخيار، أعني: ما رواه عمّد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر -عليه السلام- عن الصبي يزوّج الصبيّة؟ قال: «إن كان أبواهما اللذان زوّجاهما، فنعم جائز، ولكنّ لها الخيار إذا أدركا»^(٤).

ومثله رواية يزيد الكناسي، فقال: «يا أبا خالد إنّ الغلام إذا زوّجه أبوه ولم يدرك كان بالخيار إذا أدرك، وبلغ خمس عشرة سنة»^(٥).

١- الوسائل: ج ١٥، الباب ٢٨ من أبواب المهور، الحديث ٥.

٢- مستدرک الوسائل: ج ١٤، الباب ٥ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٢.

٣- العروة الوثقى: فصل أولياء العقد، المسألة ٤.

٤ و٥- الوسائل: ج ١٤، باب ٦ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٩ و٨.

والحديث الأول مشتمل على خلاف المجمع عليه، أعني: الخيار للصبيّة بعد البلوغ وقد عرفت ضعف الحديث الثاني في القسم الأول فما عن بعض الأعاضام من العمل بالرواية كالمحقق الخوئي في تعليقه على العروة غير تام، مضافاً إلى أصالة اللزوم في العقود، فالأقوى عدم الخيار، والأحوط العمل بالفسخ بضميمة الطلاق.

الأمر الرابع:

ولاية الأب والجدّ على البكر الرشيدة

هذه المسألة كما قال الشهيد في المسالك من المهمّات والإفتاء فيها من المشكلات لأجل اختلاف الروايات واضطرابها.

لاشكّ في ثبوت الولاية على الأنثى إن كانت صغيرة، أو كبيرة غير رشيدة، كما أنّه لا شكّ في سقوطها عن الثيب الرشيدة، إلّا ما شدّد عن الحسن بن أبي عقيل، من بقاء الولاية وهو قول شاذ.

إنّما الاختلاف في البكر الرشيدة، فأقول الأصحاب فيها مضطربة.

قال الشيخ في الخلاف: البكر إذا كانت كبيرة، فالظاهر من الروايات، أنّ للأب والجدّ أن يجبراها على النكاح ويستحبّ لها أن يستأذنها، وإذنها صماها فإن لم تفعل فلاحاجة بهما إليه وبه قال مالك والشافعي وابن أبي ليلى وأحمد وإسحاق وقال قوم من أصحابنا: ليس لوليها إجبارها على النكاح كالثيب الكبيرة، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، والأوزاعي والثوري، فاعتبر أبو حنيفة الصغر والكبر وفرّق بينهما، واعتبر الشافعي الثبوتية والبراءة.^(١)

وقال ابن رشد في بداية المجتهد: واختلفوا في البكر البالغة فقال مالك

والشافعي وابن أبي ليلى: للأب فقط أن يجبرها على النكاح، وقال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي، وأبو ثور وجماعة: لا بدّ من اعتبار رضاها، ووافقهم مالك في البكر على أحد القولين عنه.^(١)

وقال ابن قدامة في المغني: وأمّا البكر البالغة العاقلة فعن أحمد روايتان:

إحداهما: له إجبارها على النكاح وتزويجها بغير إذنها كالصغيرة، هذا مذهب مالك، وابن أبي ليلى والشافعي وإسحاق.

والثانية: ليس له ذلك واختارها أبو بكر، وهو مذهب الأوزاعي، والثوري، وأبي عبيدة، وأبي ثور، وأصحاب الرأي، وابن المنذر، لما روى أبو هريرة، أنّ النبي ﷺ قال: «لا تنكح الأيتام حتى تُستأمر، ولا تنكح البكر حتى تُستأذن» فقالوا يا رسول الله ﷺ فكيف إذنها؟ قال: «أن تسكت».

وروى أبو داود، وابن ماجّة عن ابن عباس: أنّ جارية بكر أتت النبي ﷺ فذكرت أنّ أباهما زوجها وهي كارهة فخيرها النبي ﷺ ولأنّها جائزة التصرف في مالها فلم يجز إجبارها كالتيثب.^(٢)

وأما أقوال أصحابنا فتناهم السبعة، أو الثمانية:

أحدها: استمرار الولاية عليها، نقله شيخنا الشهيد في شرح نكت الإرشاد، عن الشيخ في أكثر كتبه والصدوق، وابن أبي عقيل، ونقله أيضاً عن ظاهر القاضي.

ثانيها: وهو المشهور بين المتأخرين، استقلالها بالعقد دونها مطلقاً، ونقل عن الشيخ في التبيان، والمرتضى، والشيخ المفيد في أحكام النساء، وابن الجنيّد وسالار، وابن إدريس، وهو مذهب المحقق والعلامة.

ثالثها: استمرار الولاية عليها في الدائم دون المنقطع وهو مذهب الشيخ في كتابي الأخبار.

رابعها: عكسه وهو ثبوت الولاية عليها في المنقطع دون الدائم ولم يعلم قائله، ونقله المحقق في الشرائع.

خامسها: التشريك بينها وبين الولي، وهو منقول عن أبي الصلاح والشيخ المفيد في المقنعة وهو خيرة الشيخ الحر العاملي في الوسائل، هذه هي الأقوال المشهورة بينهم.

وهناك أقوال غير مشهورة، إليك بيانها:

سادسها: التشريك في الولاية بين المرأة وأبيها خاصة دون غيره من الأولياء.

سابعها: ثبوت الولاية لكل من الأب والبنت والأفضل لهما الاستئذان من الآخر.

ثامنها: ما اختاره كاشف الغطاء في حاشيته على تبصرة المتعلمين، وهو استقلال البنت البالغة الرشيدة وإن كان الأحوط تحصيل إذن الولي، ولكن لو تشاحا قدم رضاها إلا أن تختار ما فيه هتك شرف الولي، فيجوز له منعها منه حينئذٍ، لا إجبارها أو إكراهها على غيره ممن يريد.

ولعل هناك أقوال أخر لم نقف عليها.

إذا عرفت موقف المسألة بين فقهاء الفريقين، فالقول بالتشريك أي القول الخامس هو الأظهر سنداً ودلالةً واحتياطاً، وهو خيرة أبي الصلاح الحلبي.^(١)

ولنذكر دليل المختار، أقول: تدل عليه صحيحتان:

الأولى: صحيحة منصور بن حازم، عن أبي عبد الله - عليه السلام - : «تستأمر

البكر وغيرها ولا تنكح إلا بأمرها»^(١) والمراد من غيرها هو الثيب، كما أنّ المراد من البكر، هي البالغة الرشيدة لا الصغيرة لأنّها لا تستأمر وليست في مظنة الاستثمار وحمل الاستثمار في مورد البكر على من ليس لها وليّ من الأب والجدّ خلاف الظاهر لأنّ توقف تزويج غير الوليّ على الاستثمار ليس أمراً مخفياً حتّى يحتاج إلى البيان، إذ من المعلوم أنّه ليس لغیر الوليّ تزويجها بلا إذن ولا استثمار، وإن كان ذلك الغير أخاً أو أماً أو عمّاً المعدودين من الأولياء عرفاً.

والحاصل أنّ حملها على الصغيرة تفسير بعيد، كما أنّ حملها على خصوص من لا وليّ لها شرعي مثله. وهذه الرواية لا غبار في دلالتها كما لا غبار في سندها، والعبّاس الوارد في السند هو العبّاس بن معروف وهو قمي ثقة يروي عن صفوان وهو من مشايخ أحمد بن محمّد بن خالد.

الثانية: موثقة صفوان، قال: استشار عبد الرحمان، موسى بن جعفر -عليها السلام- في تزويج ابنته لابن أخيه فقال: «افعل ويكون ذلك برضاها، فإنّ لها في نفسها نصيباً» واستشار خالد بن داود، موسى بن جعفر -عليها السلام- في تزويج ابنته علي بن جعفر، فقال: «افعل ويكون ذلك برضاها، فإنّ لها في نفسها حظاً»^(٢) ورواها الشيخ باسناده عن أحمد بن محمّد بن عيسى وسنده إليه مصتحّ في الفهرست والمشيخة.

والرواية وإن كانت مطلقة من حيث البكر والثيب ولكن الثيب خارجة عنها، لأنّها مستبدة بفعلها ولا مورد للتشريك فيها، فتكون الرواية محمولة على البكر البالغة. ويشعر بذلك: معتبرة الفضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله -عليه السلام- قال: «إنّ الجدّ إذا زوّج ابنة ابنه وكان أبوها حيّاً وكان الجدّ مرضياً جازاً قلنا:

١- الوسائل: ج ١٤، الباب ٩ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١.

٢- الوسائل: ج ١٤، الباب ٩ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٢.

فإن هوى أبو الجارية هوى وهوى الجد هوى، وهما سواء في العدل والرضا؟ قال: «أحب إليّ أن ترضى بقول الجد»^(١).

وجه الدلالة: أن قوله: «أحب إليّ أن ترضى» يعرب عن اشتراط رضاها في الجملة فاقترح الإمام عليه أن رضاها بقول الجد أحب إليه، اللهم إلا أن يقال: إن اعتبار رضاها لأجل كونها مخيرة في قبول أحد الزوجين ولو لم يكن هناك تشاح لتعين عليها قبول الواحد، وفي سند الرواية محمد بن زياد، وهو واقفي ثقة عن الحسن بن محمد بن سعادة عن عمّه جعفر بن سعادة، والكل من الواقفة الثقة.

وأما الفضل بن عبد الملك وهو أبو العباس البقباقي فهو كوفي ثقة، فالرواية معتبرة. هذا ما يمكن الاستدلال به على هذا القول، فإذا عرفته نرجع إلى دراسة سائر الأقوال واحداً بعد الآخر.

القول الأول: استمرار الولاية عليها

استدل لهذا القول بروايات صحيحة صريحة، لا يمكن الخدش في سندها ودلائلها، إذا صحت جهة الصدور ولكن اشتهار القول بمضمونها بين فقهاء العامة يصدّنا عن الأخذ به وإن صحت، سنداً وهي على قسمين: صريح في المطلوب وغير صريح قابل للحمل وإليك ما يدل على الحكم بصراحة:

الأولى: صحيحة علي بن جعفر في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر - عليه السلام -، قال: سألت عن الرجل هل يصلح له أن يزوّج ابنته بغير إذنها؟ قال: «نعم ليس يكون للولد أمر إلا أن تكون امرأة قد دخل بها قبل ذلك فتلك لا يجوز نكاحها إلا أن تستأمر»^(٢)، وهي صريحة في المطلوب.

١- الوسائل: ج ١٤، الباب ١١، من أبواب عقد النكاح، الحديث ٤.

٢- الوسائل: ج ١٤، الباب ٩ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٨.

الثانية: معتبرة الفضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله - عليه السلام - ، قال: «لا تستأمر الجارية التي بين أبويها إذا أراد أبوها أن يزوجهما، هو أنظر لها، وأما الثيب فأتها تستأذن، وإن كانت بين أبويها، إذا أراد أن يزوجهما»^(١).

الثالثة: خبر عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله - عليه السلام - : «لا تستأمر الجارية في ذلك إذا كانت بين أبويها، فإذا كانت ثيباً فهي أولى بنفسها»^(٢).

الرابعة: ما في ذيل معتبرة عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله - عليه السلام - : الجارية يريد أبوها أن يزوجهما من رجل ويريد جدّها أن يزوجهما من رجل آخر؟ فقال: الجدة أولى بذلك ما لم يكن مضاراً إن لم يكن الأب زوجها قبله ويجوز عليها تزويج الأب والجدة»^(٣).

الخامسة: صحيحة محمد بن مسلم، عن أحدهما قال: «لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبويها ليس لها مع الأب أمر وقال: يستأمرها كل أحد ما عدا الأب»^(٤).
والجارية وإن كانت مطلقة تشمل الثيب والبكر، والصغيرة والكبيرة لكن الثيب خرج بالدليل لوجوب استثمارها، والصغيرة خارجة عن الرواية إذ لا معنى لاستثمارها في قوله: «يستأمرها كل أحد» فتبقى البالغة الرشيدة.

السادسة: ما رواه أحمد بن عيسى بن محمد في نوادره بسند صحيح، عن عبد الله بن أبي يعفور في حديث، قال: «والجارية يستأمرها كل أحد إلا أبوها»^(٥).
وهذه الروايات صريحة في هذا القول، ونافية لجميع الأقوال إلا القول

-
- ١- الوسائل: ج ١٤، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٦.
 - ٢- الوسائل: ج ١٤، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١٣.
 - ٣- الوسائل: ج ١٤، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٢.
 - ٤- الوسائل: ج ١٤، الباب ٤ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٣.
 - ٥- المستدرک: ج ٢، الباب ١٠ من أبواب المتعة، الحديث ٣، ص ٥٨٩.

السابع، وهو استقلال كل منهما في التزويج فإن أقصى ما فيها أن الأب مستقل في التزويج إذا قدم عليه قبل البنت وليس لها معه أمر وأما إذا كانت البنت مُقَدِّمة قبله فالروايات ساكتة عنه، وهناك روايات أخرى ليست صريحة في هذا القول، وإليك دراستها:

الأولى: صحيحة عبد الله بن الصلت، قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن الجارية الصغيرة يزوجه أبوها، لها أمر إذا بلغت؟ قال: «لا ليس لها مع أبيها أمر». قال: سألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء لها مع أبيها أمر؟ قال: «ليس لها مع أبيها أمر مالم تكبر» (تثيب خ ل) ^(١) وهي صريحة في البكر البالغة والصحيح تثيب مكان «تكبر» لأن السؤال عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء وهي تكون كبيرة قطعاً فلا يصح أن يقال: مالم تكبر، أضف إلى ذلك ورود هذا القيد في بعض الروايات الآتية ذكرها. والرواية قابلة للحمل على نفي الاستقلال.

الثانية: صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: سألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء لها مع أبيها أمر؟ فقال: «ليس لها مع أبيها أمر مالم تُثَّيب» ^(٢) والحديث ليس نصاً في المطلوب لاحتمال كون المراد من الأمر الاستقلال كالثيب في المسألة.

الثالثة: صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله - عليه السلام - أنه قال في المرأة الثيب تخطب إلى نفسها قال: «هي أملك بنفسها تولي أمرها من شاءت إذا كان كفواً بعد أن تكون قد نكحت رجلاً قبله» ^(٣).

وأما كونها غير صريحة في هذا القول فإن الدلالة بالمفهوم لا بالمنطوق أولاً،

١- الوسائل: ج ١٤، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٣.

٢- الوسائل: ج ١٤، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١١.

٣- الوسائل: ج ١٤، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٤.

وأنتها لاتنفي التشريك ثانياً، لأنّ كون غير الثيّب غير مالكة لنفسها يتصوّر بوجهين: استقلال الأب، أو التشريك بين الأب والبنت.

الرابعة: صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله - عليه السلام - : «في الجارية يزوّجها أبوها بغير رضا منها؟ قال: «ليس لها مع أبيها أمر إذا أنكحها جاز نكاحه وإن كانت كارهة»^(١).

والرواية ليست صريحة في البالغة الرشيدة فيحتمل كونها واردة في الصغيرة ولو كانت مطلقة شاملة للبالغة الرشيدة فهي تقيّد بها دلّ على استقلالها أو تشريكها مع الوليّ.

الخامسة: صحيحة ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: «لاتنكح ذوات الآباء من الأبكار إلّا بإذن آبائهن»^(٢). والرواية لاتنفي نظرية التشريك فليست صريحة في هذا القول.

السادسة: مرسلّة ابن بكير، عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: «لابأس أن تزوّج المرأة نفسها إذا كانت ثيباً بغير إذن أبيها إذا كان لابأس بها صنعت»^(٣).
وجه عدم الصراحة: أنّ دلالتها بالمفهوم أولاً، وأنتها لاتنفي نظرية التشريك ثانياً.

السابعة: خبر سعيد بن إسماعيل عن أبيه، قال: سألت الرضا - عليه السلام - ، عن رجل تزوّج ببكر، أو ثيب لا يعلم أبوها ولا أحد من قراباتها ولكن تجعل المرأة وكيلاً فيزوّجها من غير علمهم؟ قال: «لا يكون ذا»^(٤).

١- الوسائل: ج ١٤، الباب ٩ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٧.

٢- الوسائل: ج ١٤، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٥.

٣- الوسائل: ج ١٤، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١٤.

٤- الوسائل: ج ١٤، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١٥.

يلاحظ على الاستدلال: أنَّ عدم الصحة في الثيب خلاف المتفق عليه أولاً،
وأنها لاتنفي نظرية التشريك ثانياً.

ومنها: صحيحة محمد بن مسلم، عن أحدهما -عليهما السلام- قال: «إذا زوّج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه ولابنه أيضاً أن يزوّجها» فقلت: فإن هوى أبوها رجلاً وجدّها رجلاً؟ فقال: «الجدّ أولى بنكاحها»^(١)

والرواية ليست في مقام بيان اعتبار عدم رضاها ولعلّها كانت راضية بكلا الزوجين فعند ذلك يقدّم نكاح الجدّ على الأب، فدلالتهما على استبعاد كلّ من الجدّ والأب ضعيفة.

ومنها: معتبرة الفضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله -عليه السلام- قال: «إذا زوّج الرجل ابنه فذاك إلى ابنه وإذا زوّج الرجل الابنة جاز»^(٢)

يلاحظ على الاستدلال: بأنّ الرواية ليست صريحة في البلوغ مع الرشد ولعلّها تهدف إلى تزويج الصغير والصغيرة، ولو فرض لها الإطلاق بالنسبة إلى البالغة فتخرج بما دلّ على استقلالها أو لزوم تشريكها مع الأب فالابن الصغير له الخيار دون الابنة الصغيرة. والكلام في البالغة لا الصغيرة.

ومنها: صحيحة زرارة بن أعين، قال: سمعت أبا جعفر -عليه السلام- يقول:
«لا ينقض النكاح إلّا الأب»^(٣)

وروى مثله في الصحيح عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر -عليه السلام-^(٤)
يلاحظ على الاستدلال: بأنّ الرواية تنفي استقلال البنت، لانظرية التشريك وما في الحقائق، من أنّها لو كانت شريكة لما انحصر النقض في الأب

١- الوسائل: ج ١٤، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١.

٢- الوسائل: ج ١٤، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٤.

٣- الوسائل: ج ١٤، الباب ٤ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١ و٥.

مدفوع بأن الحصر نسبي في مقابل الأم، وليس بمطلق حتى يعم نفس البنت فلا يجوز لها النقض إذا عقد الأب.

ومنها: خبر إبراهيم بن ميمون عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: «إذا كانت الجارية بين أبويها فليس لها مع أبويها أمر وإذا كانت قد تزوجت لم يزوجهما إلا برضا منها»^(١)

يلاحظ على الاستدلال: - مع أن إبراهيم بن ميمون لم يوثق - أن الجارية أعم من الصغيرة والكبيرة فلو دلّ دليل على استقلال البكرة الرشيدة أو لزوم التشريك بينها وبين الولي، يقيد إطلاقها.

وحاصل البحث في القسم الثاني من الروايات أنها بين ما لاتنفي نظرية التشريك وما ليست بصريحة في البكر البالغة، بل أقصاها أن إطلاقها يعم الصغيرة والكبيرة البالغة فلو تمت أدلة استقلال الكبيرة أو اعتبار رضاها تخصص هذه الروايات بها.

إلى هنا وقفت على أدلة القول الأول، ولكنها - مع تماميتها سنداً ودلالة - لا يمكن الإفتاء بمضمونها لجهات:

الأولى: أن مضمونها مخالف للكتاب والسنة حيث إن الكتاب يعتبر في التجارة رضا المالك بها، ويقول: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ فكيف لا يعتبر رضا البنت في نكاحها بعد ما كبرت وبلغت مبلغ النساء.

وأما السنة، فقد تضافر عن النبي ﷺ أنه قال: «رفع عن أمتي ما استكروها عليه» وقد وراه الصدوق بسند صحيح في باب التسع من كتاب الخصال.^(٢)

الثانية: كونها موافقة لفتوى مشاهير العامة وقد عرفت أن مالك والشافعي

١- الوسائل: ج ١٤، الباب ٩ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٣.

٢- الخصال: ١٧٤ ح ٩، باب التسع.

وابن أبي ليلى وأحمد وإسحاق ذهبوا إليه. نعم ذكر في الحقائق ما هذا نصّه: إنّ مذهب العامة في الصدر الأوّل كانت على وجه يعسر ضبطه وتتعدّر الإحاطة به لما ذكره علماء الفريقين من أنّ مدار مذهبهم في الأعصار السابقة على من نصبه خلفاء الجور للقضاء، فترفع إليه الفتوى في جميع الأقطار، ولهذا قيل إنّ المعتمد في زمن هارون الرشيد على فتاوى أبي يوسف تلميذ أبي حنيفة قالوا قد استقصاه الرشيد واعتنى به حتّى لم يُقلّد في بلاد العراق والشام ومصر إلّا من أشار إليه أبو يوسف، وفي زمن المأمون، على يحيى بن أكثم القاضي وفي زمن المعتصم على أحمد بن أبي داود القاضي وهكذا.

والأئمة الأربعة المشهورون الآن لم يكونوا في الزمن السابق إلّا كغيرهم من المجتهدين الذين ليس لهم مزيد ذكر ولا مذهب منتشر، والاجتماع على هؤلاء الأربعة إنّما وقع في حدود سنة خمس وستين وستائة باصطلاح خليفة ذلك الوقت واستمرت إلى الآن وحيثنّذ فكيف يمكن الترجيح بالثقة والحال هذه.^(١)

أقول: ما ذكره وإن كان متيناً في حدّ نفسه إلّا أنّ القول باستقلال الأب كان رأي ابن أبي ليلى الذي تولى القضاء بالكوفة وأقام حاكماً ثلاثاً وثلاثين سنة، وليّ لبني أمية ثمّ لبني العبّاس وتوفّي سنة (١٤٨ هـ. ق) بالكوفة وهو باقٍ على القضاء وكانت ولادته عام (٧٤ هـ. ق) فجعل أبو جعفر المنصور ابن أخيه مكانه، وعلى ذلك فيحتمل جدّاً صدور هذه الروايات ثقة لكونه رأي ابن أبي ليلى وله مع محمّد ابن مسلم الثقفي قصّة^(٢) ويظهر من إرجاع الإمام الصادق - عليه السلام - أبا كهمس إلى ابن أبي ليلى، أنّه كان القاضي المعروف في عصر الإمام الصادق - عليه السلام -.^(٣)

أضف إلى ذلك، أنّ فتوى مالك أو الشافعي لم تكن فتوى ارتجالية مختصة

٢- الكافي: ٥/ ٢١٥ ح ١٢، باب من يشتري الرقيق.

١- الحقائق: ٣/ ٢٢٦.

٣- روضات الجنات: ٧/ ٢٥٢-٢٥٥.

بهما بل كان لفتواهما جذوراً بين التابعين بل الصحابة، فلا يضرّ عدم كون مالك أو الشافعي مرجعين للفتيا في عصر الإمام الصادق - عليه السلام - . باحتمال التقية في الروايات المطابقة لفتاواهما.

القول الثاني: استبدادها بالتزويج

وقد استدلّ عليه ببعض الآيات التي لا دلالة لها أصلاً، منها قوله سبحانه: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجْلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾. (١)

ومنها: قوله سبحانه: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا مَحْلَ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾. (٢)

ومنها: قوله سبحانه: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ﴾. (٣)

ومنها: قوله سبحانه: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجْلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ﴾. (٤)

أما الآية الأولى فهي ناظرة إلى المتوفى عنها زوجها وهي تكون غالباً مدخولة فليس إطلاقها في مقام البيان حتى يعمّ غير المدخولة ويستفاد منها استقلالها، مع أنها لا تنفي شرطية إذن الأب، أضف إلى ذلك أن كلمة «بالمعروف» يחדش الإطلاق لأنه من المحتمل أن يكون إذن الأب، من المعروف.

ويظهر ممّا ذكرنا عدم تمامية الاستدلال بسائر الآيات.

وربّما يستدل بالروايات العامة وقد ذكرنا بعضها في صدر البحث.

منها: قوله عليه السلام: «الأيّم أحقّ بنفسها من وليّها» فقد استدل به على استقلالها

ولكنه لا يخالف التشريك أخذاً بمفاد صيغة التفضيل، فلأجل ذلك لا يصح عقد الولي إلا بإذنها.

منها قوله: البكر تستأذن في نفسها وإذنها صممتها: وهي لاتنافي التشريك بل تدلّ عليه.

ومنها ما ورد من أنّ جارية بكرّاً جاءت إليه ﷺ فقالت: إنّ أبي زوّجني من ابن أخ له ليرفع خسيسته وأنا له كارهة فقال ﷺ: «اجيزي ما صنع أبوك!» فقالت: لارغبة لي فيما صنع إليّ! قال: «فاذهبي فانكحي من شئت». فقالت: لارغبة لي عما صنع أبي، ولكنّي أردت أن أعلم النساء أن ليس للأباء في أمور بناتهم شيء.^(١)

والحديث ظاهر في استقلالها، لكن يمكن حمله على التشريك حملاً بعيداً. وقد استدلل عليه بروايات مروية عن طرقنا أسداها (صحيحة الفضلاء) الفضل بن يسار ومحمد بن مسلم ووزارة وبريد بن معاوية كلّهم عن أبي جعفر - عليه السلام -، قال: المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفهية ولا المولّى عليها تزويجها بغير ولي جائز.^(٢)

كيفية الاستدلال هو أنّ الملاك في جواز تزويجها بغير وليّ هو كونها مالكة لنفسها، وهو كما يصدق على الثيب يصدق على البكر البالغة الرشيدة. ولكن المهم هو بيان ما هو المقصود من كونها لنفسها فتظهر الحال منه من الرجوع إلى الروايات التي وردت فيها هذه الكلمة.

منها: معتبرة أبي مريم، عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: «الجارية البكر التي لها الأب، لاتتزوج إلا بإذن أبيها» وقال: «إذا كانت مالكة لأمرها تزوّجت متى (ما).

١- راجع في مصادر الحديث السنن الكبرى للبيهقي.

٢- الوسائل: ج ١٤، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١.

(خ) شاءت»^(١).

فلو كان قوله: «وقال إذا كانت الخ» من جمع الإمام -عليه السلام- بين القولين لا من جمع الراوي يكون المراد من المالكة لأمرها من ليس لها أب فيختص جواز التزويج بمن لا ولي لها، وهو خلاف المطلوب.

ومنها: معتبرة عبد الرحمان بن أبي عبد الله، عن أبي عبد الله -عليه السلام-: قال: «تزوج المرأة من شاءت إذا كانت مالكة لأمرها فإن شاءت جعلت ولياً»^(٢). والرواية مجملة ليست صريحة في البكر البالغة ولا المطلقة فيحتمل كون المراد المرأة الثيب لسرود هذه الكلمة في الثيب. مضافاً إلى ما ذكرناه في الرواية المتقدمة.

ومنها: صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله -عليه السلام-، أنه قال في المرأة الثيب تخطب إلى نفسها قال: «هي أملك بنفسها تولي أمرها من شاءت إذا كان كفواً بعد أن تكون قد نكحت رجلاً قبله»^(٣).

والرواية لاتدل على أزيد من كون الثيب مالكة وهي ساكتة عن الباكر الرشيدة.

ومنها: معتبرة زرارة عن أبي جعفر -عليه السلام- قال: «إذا كانت المرأة مالكة أمرها، تبيع وتشترى وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت، فإن أمرها جائز تزويج إن شاءت بغير إذن وليها، وإن لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلا بأمر وليها»^(٤).

١- الوسائل: ج ١٤، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٧.

٢- الوسائل: ج ١٤، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٨.

٣- الوسائل: ج ١٤، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٤.

٤- الوسائل: ج ١٤، الباب ٩ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٦.

وفي سند الرواية علي بن إسماعيل الميثمي، قال النجاشي: كوفي سكن البصرة، وكان من وجوه المتكلمين من أصحابنا، كلّم أبا الهذيل والنظام.^(١)

والرواية تفسر «المالكة أمرها» بكونها التي «تبيع وتشترى، الخ» ويكون الملاك هو كونها بهذا الوصف لا الثبوتية ولا البكارة، ولكن تحتل كون المراد من الشق الأول هو الثيب، ومن الشق الثاني الباكر لغلبة وجود الملاك في الأولى وعدمه في الثانية.

وحملها في الوسائل، على من لا أب لها، وقال: ويحتمل تخصيص الولي بغير الأب.

وعلى ذلك تكون النتيجة جواز تزويجها بغير إذن الجد وعدمه بدون إذن الأب وهو كما ترى، وهو قول في المسألة.

واحتمل أيضاً أن تكون جملة «تبيع وتشترى» خبراً ثانياً لكان، فعل ذلك لا يكفي ارتفاع الحجر المالي لأصل البيع والشراء. بل لابد من مالكية الأمر وعندئذ تصبح الرواية مجملة لعدم وضوح المراد من كونها مالكة لأمرها، فيحتمل كونها ثبوتية أو غير ذات أب.

وباختصار، أن الاستدلال بالروايات التي وردت فيها كونها مالكة لأمرها غير ظاهر.

ومنها: معتبرة ميسر - والمراد منه ميسر بن عبد العزيز وهو يروي عن الباقر والصادق - عليها السلام - قال: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - : ألقى المرأة بالفلاة التي ليس فيها أحد فأقول لها لك زوج؟ فتقول: لا، فأتزوجها؟ قال: «نعم هي المصدقة على نفسها».^(٢)

١- رجال النجاشي: برقم ١٦٦١.

٢- الوسائل: ج ١٤، الباب ١٠ من أبواب المتعة، الحديث ١.

ودلائها بالإطلاق، ولكنها قابلة للتخصيص بأدلة سائر الأقوال، مع أنّها أقرب إلى الحمل على الثيب.

ومنها: خبر سعدان بن مسلم، قال: قال أبو عبد الله - عليه السلام -: «لابأس بتزويج البكر إذا رضيت بغير إذن أبيها»^(١).

والرواية ضعيفة السند، فإنّ سعدان بن مسلم لم يوثق.

ومنها: مرفوع أحمد بن محمد بن عيسى، عن محمد بن مسلم، قال: قال أبو عبد الله - عليه السلام -: «لابأس بتزويج البكر إذا أرضيت من غير إذن أبيها»^(٢). والرواية مرفوعة ليست بحجة.

القول الثالث: الولاية عليها في الدائم دون المنقطع

والقائل به يجعل استمرار الولاية هو الأصل، غير أنّه ينحصر بما دلّ على استقلالها في المنقطع، ولكن ما دلّ على استقلالها فيه لا يخلو عن إشكال، لضعف رواياته وعدم خلوّها عن المعارض الصحيح، وإليك روايات الباب:

١- رواية أبي سعيد، قال: سئل أبو عبد الله - عليه السلام - عن التمتع من الأبكار اللواتي بين الأبوين، فقال: «لابأس، ولا أقول كما يقول هؤلاء الأقباش»^(٣).

وفي السند موسى بن عمر بن يزيد وهو لم يوثق، ومحمد بن سنان وقد اختلفت فيه الأنظار.

٢- بالاسناد المتقدم عن أبي سعيد القمّاط، عمّن رواه، قال: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -، جارية بكر بين أبويها، تدعوني إلى نفسها سرّاً من أبويها فأفعل

١- الوسائل: ج ١٤، الباب ٩ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٤.

٢- المستدرک: ج ١٤، الباب ٧ من أبواب المتعة الحديث ٣، طبعة آل البيت.

٣- الوسائل: ج ١٤، الباب ١١ من أبواب المتعة، الحديث ٦. الأقباش جمع القشب: من لاخير فيه.

ذلك؟ قال: «نعم، وائق موضع الفرج» قال: قلت: فإن رضيت بذلك؟ قال: «وإن رضيت فإنه عار على الأبكار»^(١).

والسند يتحد مع ما تقدّم، والظاهر وحدة الروایتين، والظاهر أنّ السائل في الروایتين هو الحلبي، للرواية التالية:

٣- روى الشيخ بإسناده عن أبي سعيد عن الحلبي، قال: سأله عن التمتع من البكر إذا كانت بين أبويها، بلا إذن أبويها، قال: «لابأس، ما لم يفتّص ما هناك لتعفّ بذلك»^(٢).

فهذه الروايات الثلاث مرجعها إلى رواية واحدة وهي غير صالحة للاستدلال.

٤- خبر محمد بن عذافر، عمّن ذكره، عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: سأله عن التمتع بالأبكار، فقال: «هل جعل ذلك إلّا هنّ، فليسترن وليستعفن»^(٣).
و السند ضعيف، مضافاً إلى أنّ هذا القول، مردود بحديثين صحيحين، سيوافيك ذكرهما في القول الآتي.

٥- خبر جميل بن درّاج، حيث سئل الصادق - عليه السلام - عن التمتع بالبكر قال: «لابأس أن يتمتع بالبكر ما لم يفتّص إليها كراهية العيب إلى أهلها»^(٤).
والرواية وإن كانت ظاهرة في صورة عدم إذن الأب لكنه خبر لا يحتاج به مضافاً إلى ما سيأتي في الرواية التالية.

٦- رواية محمد بن حمزة، قال: قال بعض أصحابنا لأبي عبد الله - عليه السلام - :

١- الوسائل: ج ١٤، الباب ١١ من أبواب المتعة، الحديث ٧.

٢- نفس المصدر، الحديث ٩، والمقصود الاسناد الوارد في الحديث ٦ من هذا الباب.

٣- الوسائل: ج ١٤، الباب ١١ من أبواب المتعة، الحديث ٤.

٤- المستدرک: ج ١٤، الباب ١٠ من أبواب المتعة، الحديث ٢.

البكر يتزوجها متعة؟ قال: «لأبأس ما لم يستفصها»^(١).
ويمكن حمل الروایتين على ما إذا لم يكن لها أب.

القول الرابع: الولاية عليها في المنقطع دون الدائم واستدل عليه بما يلي:

١- صحيحة البزنطي، عن الرضا - عليه السلام - قال: «البكر لا تتزوج متعة إلا بإذن أبيها»^(٢).

٢- صحيحة حفص البخري، عن أبي عبد الله - عليه السلام - في الرجل يتزوج البكر متعة؟ قال: «يكره للعب على أهلها»^(٣).

والروايتان وإن كانتا صحيحتين لكن دلالتهما على المطلوب بالمفهوم ويمكن أن تكونا ناظرتين إلى رد توهم استقلالها في المتعة فلا يدل على إثبات استقلالها في الدائم.

٣- صحيحة أبي مريم، عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: «العذراء التي لها أب لا تزوج متعة إلا بإذن أبيها»^(٤) والجواب عن الاستدلال بها هو ما سبق في الصحيحتين المتقدمتين.

٤- خبر المهلب الدلال، أنه كتب إلى أبي الحسن - عليه السلام - أن امرأة كانت معي في الدار ثم إنهما زوجتني نفسها وأشهدت الله وملائكته على ذلك، ثم إن أباهما زوجها من رجل آخر فما تقول؟ فكتب - عليه السلام - : «التزويج الدائم لا يكون إلا بولي وشاهدين، ولا يكون تزويج متعة بغيره، استر على نفسك، واكتم رحمك الله»^(٥).

١- المستدرک: ج ١٤، الباب ١٠ من أبواب المتعة، الحديث ٤.

٢- الوسائل: ج ١٤، الباب ١١ من أبواب المتعة، الحديث ٥، ١٠، ١٢، ١١.

والرواية تحتل التقية لعدة جهات:

منها: اشتراطه في التزويج الدائم وجود شاهدين.

منها: حكمه بعدم تزويج البكر متعة، اللهم إلا أن يحمل على عدم الإذن من أبيها.

ومنها: قوله: «استر على نفسك، واكتم رحمك الله» وهذا يعرب عن أن الإمام عليه السلام - لم يكن في فسحة من الجواب الصحيح.

٥- رواية الصدوق في المقنع، ولا تمتع بذوات الآباء من الأبكار إلا بإذن آبائهم.^(١)

٦- صحيحة عبد الله بن أبي يعفور، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: يتزوج بالجارية متعة؟ فقال: «نعم، إلا أن يكون لها أب».^(٢)

وقد عرفت الإجابة عن مثل هذه الروايات بما سلف، فإن من المحتمل كونها بصدد إثبات ولايته في المنقطع لا بصدد نفي ولايته في الدائم، وعلى هذا لا ينافي التشريك. وقد قدمنا برهان القول الخامس فلنذكر دليل سادس الأقوال.

القول السادس: التشريك في الولاية بين البنت والأب خاصة دون غيره من الأولياء

ويمكن الاستدلال له بصحيحة زرارة بن أعين، قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام - يقول: «لا ينقض النكاح إلا الأب».^(٣)

ورواه أيضاً محمد بن مسلم في الصحيح، عن أبي جعفر عليه السلام -.^(٤)

١- المستدرک: الباب ١٠ من أبواب المتعة، الحديث ٢، ص ٥٨٩.

٢- المستدرک: الباب ١٠ من أبواب المتعة، الحديث ٣.

٣- الوسائل: ج ١٤، الباب ٤ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١.

٤- الوسائل: ج ١٤، الباب ٤ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٥.

ويمكن أن يقال: إنّ المراد من الأب ما يعمّ الأب والجدّ بقريضة ما دلّ على ولاية الجدّ على الباكر، وقد تقدّم، أنّ الأولى بالبنت أن ترضى بعقد الجدّ عند التشاح.

وقد استعمل الأب في القرآن الكريم في الأعمّ من الأب والجدّ، قال سبحانه: ﴿أَمْ كُنتُمْ شُهَدَاءَ إِذْ حَضَرَ يَعْقُوبَ الْمَوْتُ إِذْ قَالَ لِبَنِيهِ مَا تَعْبُدُونَ مِن بَعْدِي قَالُوا لَنُحْكُمَكَ وَإِلَهُ آبَائِكَ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ إِلَهًُا وَاحِدًا وَنَحْنُ لَهُ مُسْلِمُونَ﴾^(١).

ولاشكّ أنّ إسماعيل كان عمّاً لأولاد يعقوب.

وقال سبحانه: ﴿وَمَا كَانَ اسْتِغْفَارُ إِبْرَاهِيمَ لِأَبِيهِ إِلَّا عَنْ مَوْعِدَةٍ وَعَدَهَا إِيَّاهُ فَلَمَّا تَبَيَّنَ لَهُ أَنَّهُ عَدُوٌّ لِلَّهِ تَبَرَّأَ مِنْهُ إِنَّ إِبْرَاهِيمَ لَأَوَّاهٌ حَلِيمٌ﴾^(٢).

ففي هذه الآية يتبرأ إبراهيم -عليه السلام- من أبيه مع أنّا نرى أنّه يدعو لوالده في أواخر عمره ويقول: ﴿رَبَّنَا أَفْرِغْ عَلَيَّ وَوَالِدَيَّ وَالْمُؤْمِنِينَ يَوْمَ يَقُومُ الْحِسَابُ﴾^(٣) وهذا يعرب عن أنّ الوالد الذي كان يدعو له في أخريات عمره، غير الأب الذي تبرأ منه في شبابه، ويكشف عن اختصاص الوالد بالأب المباشر، وأمّا الأب فيستعمل في العمّ فضلاً عن الجدّ.^(٤) والمراد من الأب في الآية - عندئذ - هو العمّ، لعدم كونه جدّاً لإبراهيم، فتعيّن كونه عمّاً.

القول السابع: استقلال كلّ من الأب والبنت

ويمكن الاستدلال عليه بالأخذ بالطائفتين من الروايات اللتين دلّتا على

١- البقرة: ١٣٣.

٢- التوبة: ١١٤.

٣- إبراهيم: ٤١.

٤- قال في الحقائق: قد ثبتت بالآيات والروايات كون الأب جدّاً ودلّت الأخبار على أنّ ولاية الجدّ أقوى من ولاية الأب، فإذا ثبتت الولاية للأضعف ثبتت للأقوى.

صحّة عقد الأب من دون رضا البنت وما دلّ على عكسه، والروايات في كلا الجانبين لا تأبى هذا الجمع.

غير أنك عرفت أنّ الطائفة الأولى وإن كانت صحيحة، لكنّها موهونة من جهة صدورهما، وأمّا الطائفة الثانية فهي غليظة من جهة الدلالة لما عرفت من المناقشة في دلالتها، وأنّ الصحيح منها ناظر إلى الثبوت أو من لا أب لها، وأمّا الصريح منها كرواية سعدان بن مسلم فلم تثبت صحّة سنده.

القول الثامن: استقلال البنت البالغة الرشيدة إلا أن تختار ما فيه هتك لشؤونها

هذا ما ذهب إليه كاشف الغطاء في حاشيته على تبصرة المتعلّمين، وقال باستقلال البنت البالغة الرشيدة إلا أن تختار ما فيه هتك شرف الولي.

ويمكن استظهاره بما دلّ على أنّ الأب ينقض النكاح، والاستظهار مبني على أنّ متعلّق النقض هنا هو الأمر المبرم والصحيح من جميع الجهات و بما دلّ على استقلال البنت في تزويج نفسها.

فبالجمع بين هاتين الطائفتين يمكن استظهار هذا القول، وهو أنّ الأب ينقض عقد البنت، الصحيح من جميع الجهات ولو في بعض الموارد، فيكون نقض الأب بمنزلة الفسخ كما في غير هذا المورد من موارد فسخ النكاح.

ولكنّه من المحتمل أن يكون المراد من الصحّة هو الصحّة التأهيلية، أي الصادرة من أهله والواقعة في محلّه، فيعمّ ماله أهلية الإتمام والصحّة عند استكمال سائر الشروط المعتمدة، وقد استعمل النقض في هذا المعنى في موارد، منها: ما رواه زرارة في الصحيح، عن أبي جعفر - عليه السلام -، في رجل جهر فيما لا ينبغي الإجهار فيه وأخفى فيما لا ينبغي الإخفاء فيه فقال: «أيّ ذلك فعل متعمداً فقد نقض

صلاته وعليه الإعادة»^(١).

وعلى ذلك فيمكن أن يكون الحديث دليلاً على التشريك في الرضا كما استظهرناه أول البحث.

هذه دراسة الأقوال وقد عرفت أنّ الأحوط بل الأقوى هو التشريك. وليعذرني الاخوان في إطالة البحث وقد سبق من صاحب المسالك في صدر البحث أنّه من المشكلات.

الإمر الخامس:

في عضل الأب البالغة الرشيدة

قال المحقق في الشرائع: إذا عضلها الولي وهو أن لا يزوجه من كفوء مع رغبتها، فأنّه يجوز لها أن تزوج نفسها ولو كرهاً إجماعاً.

العضل في اللغة، المنع، والمراد هنا منعها من التزويج بالكفوء إذا طلبت وصور المسألة ثلاث:

١- أن يمنعها من التزويج بغير الكفوء شرعاً وعرفاً.

٢- أن يمنعها من التزويج بالكفوء الشرعي غير العرفي.

٣- أن يمنعها من التزويج بالكفوء الشرعي العرفي.

والمراد من غير الكفوء الشرعي من يفقد الكفاءة المعتبرة شرعاً في صحّة النكاح كالإسلام، ومن ورد النهي عن التزويج بهم كشارب الخمر وتارك الصلاة والمتجاهر بالفسق.

نعم النكاح بدون الإسلام باطل دون غيره.

أمّا الصورة الأولى: فربما يصحّح العضل تمسكاً باطلاقات ولاية الأب،

١- الوسائل: ج ٤، الباب ٢٦ من أبواب القراءة، الحديث ١.

ولكن لا حاجة إلى الولاية، فإنّ التزويج بنفسه باطل.

وأما الصورة الثانية: فمثل الأولى أخذاً بالإطلاقات.

وأما الصورة الثالثة: فلا شكّ في سقوط ولاية الأب، لأنّ ولايته على البنت امتنانية، فإذا كان العضل بلامصلحة وعن عناد ولجأ للبنت أو الزوج فالولاية ساقطة عندئذ.

وقد تمسك في الحدائق بقاعدة «لاضرر ولاضرار» - ورفع الحرج، وسعة الشريعة السمحة السهلة، والاستدلال بالأولى صحيح على القول بأنّ المراد هو نفي الحكم الضروريّ كما يصحّح على المختار من أنّ المراد عدم جواز إضرار بعض الناس ببعضهم وعدم كونه نافذاً.

أضف إلى ذلك أنّه لو منعها من التزويج بالكفوء، فأنه يخالف الفطرة الإنسانية، ويوجب شيوع الفساد المتفني في الإسلام، ففي صحيحة أبي حمزة الثمالي، عن أبي جعفر - عليه السلام - أنّ رسول الله ﷺ قال لرجل أنت ومالك لأبيك، قال أبو جعفر - عليه السلام -: «ما أحبّ أن يأخذ من مال ابنه إلّا ما احتاج إليه ممّا لا بدّ منه إنّ الله لا يحبّ الفساد».^(١) فإذا كانت ولاية الأب في المال محدودة بعدم الفساد ففي الفرض بطريق أولى، على أنّ المسألة اتّفاقية.

اللهم إلّا أن يكون الزوج كفوءاً شرعياً أو عرفياً، لكن الأب مطلق على أنّ هذا التزويج ليس لصالح البنت وأنّه سوف ينقسم عقدهما لعدم مقومات الثبات بين الزوجين وليس عضله في هذا التزويج عضلاً عن أصل التزويج فإطلاقات الولاية حسب ما قويناه من التشريك محكمة.

ثمّ إنّّه إذا ثبت أنّ العضل من قبيل العضل الممنوع المسقط لولاية الأب،

فهل تتولى تزويجها بنفسها لعدم الولي عندئذٍ أو يتولاه الحاكم؟ فالعامة، على الثاني، لكون الحاكم عندهم من الولاية بل الأخ، والعم، والأُم، كذلك والظاهر هو استقلالها.

ثم إنَّ القول بسقوط الولاية عند العضل ثابت على القول بالتشريك، والقول باستقلاله، فإنَّ استقلال الأب في التزويج لا في المنع دائماً.

ثم لو فرض إرادتها زوجاً، وإرادة الولي غيره وكان كلا الزوجين كفوءاً شرعياً وعرفياً، قال في المسالك: «يلاحظ المصدر، فعلى القول بأولويتها مطلقاً يقدم رأيها، وعند من اعتبر ولاية الأب ولو على بعض الوجوه ففي تقديم مختاره نظراً إلى أنَّ رأيه في الأغلب أكمل، ولأنَّه الولي على تقديره، أو مختارها لأنه أقرب بعفتها وجهان أجودهما، الثاني»^(١).

والظاهر أنَّه، على القول بالتشريك ليس لها الاستقلال بالتزويج بمرادها ولا يصدق على منع الأب عن مختارها، العضل الممنوع حتى تسقط ولايته.

وما استجوده صاحب المسالك، مبني على دليل اعتباري لا اعتبار به ولو كان المجال للاعتبارات مفتوحاً لقلنا إنَّ الأب أكمل وأعدل وعقده أصح وأتم وأوفق للمصلحة.

ثم لو كان الولي غائباً، لا يمكن الاستئذان منه مع حاجتها إلى التزويج فالولاية ساقطة، لاشتراك هذه الصورة مع العضل في الضرر والخرج. نعم لو أمكن الاستئذان فالولاية باقية لعدم الضرر والخرج، اللهم إلا إذا كان الاستئذان متوقفاً على مرور زمن يستلزم مضيه الخرج والضرر.

الأمر السادس:

في عدم الولاية على الثيب مع البلوغ والرشد

المشهور (بل لم ينقل الخلاف إلا من ابن أبي عقيل) أنه لا ولاية على الثيب البالغة الرشيدة، وتبدل عليه جملة من الأخبار، وقد مر قسم منها في المسألة السابقة ونذكر بعضها في المقام.

١- ما رواه في الكافي، في الصحيح، عن الحلبي، عن أبي عبد الله - عليه السلام - أنه قال في المرأة الثيب تخطب إلى نفسها، قال: «هي أملك بنفسها تولي أمرها من شاءت إذا كان كفواً بعد أن تكون قد نكحت رجلاً قبله»^(١).

والمعيار هو أن تنكح رجلاً قبله، وأما تقييد استقلالها بما إذا شاءت كفواً فهو قيد وارد مورد الغالب فلا يكون قيداً ثانياً، وسيوافيك الكلام فيه.

٢- روى الشيخ عن الحسين بن سعيد، عن القاسم، عن أبان، عن عبد الرحمان بن أبي عبد الله قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن الثيب تخطب إلى نفسها؟ قال: «نعم، هي أملك بنفسها تولي أمرها من شاءت إذا كانت قد تزوجت زوجاً قبله»^(٢). وعبد الرحمان بن أبي عبد الله ثقة، وثقه النجاشي في ترجمة ابنه إسماعيل بن همام، والراوي عنه أبان، ولعل المراد هو أبان بن محمد المسمى بسندي البجلي الثقة.

إلى غير ذلك من الروايات والمسألة كما عرفت موضع اتفاق.

ونقل الخلاف عن ابن أبي عقيل، ولعله استند إلى ما روى عنه عليه السلام: «لا نكاح إلا بولي» وعلى فرض صحة صدوره، فهو مخصص بما دل على استقلال الثيب.

١- الوسائل: ج ١٤، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٤.

٢- الوسائل: ج ١٤، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١٢.

وأما ما ورد في خبر سعيد بن إسماعيل، عن أبيه، قال: سألت الرضا - عليه السلام - عن رجل تزوج بيكر، أو ثيب لا يعلم أبوها ولا أحد من قراباتها ولكن تجعل المرأة وكيلاً فيزوجها من غير علمهم؟ قال: «لا يكون ذا»^(١).

فهو محمول على ضرب من الإرشاد، وأنه لا يتحقق حسب العادة. غير أن المهم هو الوقوف على المراد من الثيب حتى يخرج ما يقع تحتها ويبقى الباقي تحت العام.

وقد أُشير إليها في روايات الباب بعناوين ثلاثة:

١- بمن قد نكحت زوجاً قبل ذلك.^(٢)

٢- بمن تزوجت زوجاً قبله.^(٣)

٣- أو امرأة قد دخل بها قبل ذلك.^(٤)

فبين الأولين والثالث عموم من وجه فلو قيل بإطلاقهما، يعمّ من تزوجت وقد مات زوجها قبل الدخول أو طلق قبله، كما أنه لو قيل بإطلاق الثالث، يعمّ من دخل بها عن وطء بشبهة أو زنا.

ويمكن أن يقال: إنّ الحكمة الواضحة في التفريق بين البكر والثيب يصدّنا عن حمل الدخول على الأعم من الدخول الصحيح والدخول عن زنا بل شبهة لعدم وجود الحكمة المزبورة في مطلق الوطء خصوصاً عن زنا، فينحصر الدخول، بالدخول عن نكاح صحيح وبه يقيّد ما دلّ على أنّ الميزان مطلق الزواج وإن مات الزوج أو طلق قبل الدخول.

وأما البحث عن مفاد البكر، فليس بلازم، لأنّ المهم هو الوقوف على مفهوم

١- الوسائل: ج ١٤، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١٥.

٢ و٣ و٤- الوسائل: ج ١٤، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٢، ٤، ١٢.

المخصّص (الثيب) فلو تعيّن حدوده، فيتمسك في غيره بالعام كما لا يخفى.

نعم يحتمل أنّ الحكم دائر مدار البكر وعدمها، وعليه يجب تفسير مفهومه ونقول فيها احتمالات:

١- من لم تذهب عذرتها أبداً، فلو ذهب ولو بعثرة أو إجراء عملية جراحية فليست بكبر.

٢- من لم تذهب عذرتها بالوطء ولو كانت عن زنا أو عن شبهة، فالزائل عن عشرة أو وثبة بكبر.

٣- من لم تذهب عذرتها عن نكاح صحيح، فالذاهبة عن زنا أو شبهة، فضلاً عن المطلقة قبل الدخول أو المتوفى عنها زوجها قبله بكر ليست بثيب.

والثالث: مرجوح جداً ولا يوافق العرف ولا الكتاب العزيز - يقول سبحانه ﴿إِنَّا أَنْشَأْنَاهُنَّ إِنْسَاءً ۖ فَجَعَلْنَاهُنَّ أَبْكَارًا﴾ (١).

ويقول سبحانه أيضاً: ﴿فِيهِنَّ قَاصِرَاتُ الطَّرْفِ لَمْ يَطْمِئْهُنَّ إِنْسٌ قَبْلَهُمْ وَلَا جَانٌ﴾ (٢).

والمراد من الطمّ هو الفض فلا يصدق على الثالث، والأوّل بعيد حيث يقيد الطمّ بالإنس والجنّ، فلا يكفي الفضّ بوثة أو عشرة، ويتعيّن كون المراد من البكر هو الثاني، فلا يصدق على من ذهب عذرتها بالزنا أو الوطء عن شبهة فلا يعمّها حكم البكر، ولا تتوقف صحّة عقدهما على إذن الولي، فتكون النتيجة خلاف ما استظهرناه عند البحث عن الثيب، حيث قلنا إنّ الخارج هو الموطوء بعقد صحيح وبقي الباقي تحت العام، ولأجل ذلك فلا يترك الاحتياط في غير الموطوء عن نكاح صحيح بالاستئذان من الولي.

الأمر السابع:

لا ولاية على البالغ الرشيد

والمسألة اتفاقية، وتدّل عليها عدّة من الروايات:

١- موثقة زرارة، عن أبي جعفر - عليه السلام - أنّه أراد أن يتزوَّج امرأة قال: «فكره ذلك أبي فمضيت فتزوَّجتها».^(١) لكن المضمون لا يخلو عن غموض، كيف يتزوَّج الإمام مع كراهة أبيه.

٢- موثقة ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: قلت له إني أريد أن أتزوَّج امرأة وأنّ أبويّ أرادا أن يزوّجاني غيرها؟ فقال: «تزوَّج التي هويت ودع التي يهوى أبواك».^(٢)

٣- خبر أسان، عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: «إذا زوّج الرجل ابنه كان ذلك إلى ابنه وإذا زوّج ابنته جاز ذلك».^(٣)

الأمر الثامن:

ولاية الأب والجدّ مع الجنون

لا خلاف في ثبوت ولايتهما على المجنون من الأولاد ذكراً أو أنثى، بكرّاً كان أو ثيباً إذا اتصل الجنون بالبلوغ، وأمّا الطارئ بعد البلوغ والرشد فمختلف فيه. أمّا الأوّل: فقد ورد النص في غير واحد من الروايات ولايتهما عليه في الأمور المالية كصحيفة هشام بن سالم عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: «انقطاع يتم اليتيم

١ و٢- الوسائل: ج ١٤، الباب ١٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١٥٢، ولا حظ باب ٦ من تلك الأبواب.

٣- الوسائل: ج ١٤، الباب ١٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٣.

الاحتلام وهو رشده، وإن احتلم ولم يؤنس فيه رشد وكان سفيهاً أو ضعيفاً فليمسك عنه وليه ماله»^(١).

ومورد هذا وغيره هو الولاية على المال إلا أنه لافرق بين المال والنكاح فالثاني أولى من الأول ودل النص على أن ولي الأمر في المال، هو الذي بيده عقدة النكاح^(٢).

ويؤيده الاستصحاب وما يقال بأن البالغ يغير غيره وأنها عنوانان فكيف يحكم عليه بحكم غير البالغ، قد عرفت الجواب عنه عند تبين كيفية جريان الاستصحاب في الأحكام الكلية.

نعم حكى في الجواهر، عن المالك وغيره في باب الحجر، أن الأكثر على ثبوت الولاية للحاكم على من بلغ سفيهاً وإن كان أبوه حياً، لكنه مخالف للنص والاستصحاب والاعتبار.

أما الثاني: فقد اعترف صاحب الخدائق - تدرس - على عدم وقوفه على النص، وعليه فهل يدخل تحت قوله - عليه السلام - : «السلطان ولي من لا ولي له» فيرجع أمره إلى الحاكم أو ينصرف عن مثل هذه الصورة فإن العرف لا يرى المورد من مصاديق «من لا ولي له» وأي ولي أشفق من الوالد والجد، أضف إليه قوله سبحانه: ﴿أُولِي الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ ، ولاوجه لتخصيصه بالإرث. على أن القول برجوع أمره إلى الحاكم رتباً ينتهي إلى التفصيل، في الجنون الأدواري بين اتصاله بالبلوغ، فالولاية للأب وانفصاله عنه بالولاية للحاكم وهو غريب.

وعلى كل تقدير فلا خيار لواحد من البكر، واليتيم إذا زوجتا بعد الإفاقة لأصالة اللزوم في العقود أولاً، ولعدم معروفة النكاح الصحيح المتزلزل ثانياً.

١- الوسائل ج ١٣، الباب ٤٤ من أبواب الوصايا، الحديث ٩.

٢- الوسائل ج ١٤، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٤٢.

الفصل السادس:

في ولاية الحاكم والوصي ومسقطات الولاية

- ١- ولاية الحاكم على الطفل في النكاح
- ٢- لا ولاية للحاكم على البالغ الرشيد
- ٣- ولاية الحاكم على من بلغ غير رشيد
- ٤- في ولاية الوصي على الإنكاح
- ٥- نكاح المحجور عليه
- ٦- في توكيل المرأة المالكة لنفسها
- ٧- في تزويج الولي بدون مهر المثل
- ٨- حكم النكاح الفضولي
- ٩- إذن الباكرة صماتها
- ١٠- في مسقطات الولاية
- ١١- إذا اختار كل من الوليين رجلاً
- ١٢- في تزويج الصغيرة بالمجنون والخصي
- ١٣- في تزويج غير الولي الصغيرين
- ١٤- استحباب استئذان البكر أباه
- ١٥- إذا زوجها الأخوان برجلين
- ١٦- لا ولاية للأُم

ولاية الحاكم والوصي و المولى

بما أنّ البحث عن ولاية المولى على العبد بحث عمّا لا وجود له في الخارج
نقتصر بالبحث عن ولاية الحاكم والوصي، فنقول: إنّ ولاية الحاكم تتصوّر على
وجوه:

١- ولاية الحاكم على من لم يبلغ.

٢- ولايته على البالغ الرشيد.

٣- ولايته على من لم يبلغ رشيداً.

٤- ولايته على من تجدد فساد عقله.

البحث عن الموارد الأربعة فرع عدم وليّ منصوص له كالأب والجدّ، كما أنّ
ولايته على النكاح يتصوّر على ما إذا كانت هناك مصلحة في النكاح وبذلك تفتقر
ولاية الحاكم عن ولاية الوليّين، فإنّ ولايتهما ولاية قرابية ناشئة من الإشفاق والرفقة،
فيكفي في إعمالهما عدم الضرر والمفسدة بخلاف ولاية الحاكم فانّها من باب الحسبة
وصدقها فرع كون وجود مصلحة ملزمة في المورد كالنكاح كما سيوافيك.

١- ولاية الحاكم على الطفل

أمّا ولايته في النكاح على الصغيرة والصغير، فقد نفى المحقّق ولايته عليه،
وقال: وليس للحاكم ولاية في النكاح على من لم يبلغ، وعلّل في بعض الكلمات
بالأصل أولاً، وبعدم الحاجة ثانياً. والأوّل مردود بإطلاق دليل ولاية الحاكم، من
قوله ﷺ: «السلطان وليّ من لا وليّ له»، وقد عمل به الأصحاب، ورواه أصحاب

السنن^(١) وما روي من طرفنا ليس منحصراً بمقبولة عمر بن حنظلة حتى يقال باختصاصها بباب القضاء والإفتاء كما في الخدائق في المقام. والثاني مثل الأول إذ ليس الغرض منحصراً في السوء ونحوه، ولأجل ذلك يجوز تزويج الأب والجدة الصغیر والصغيرة، على أنه لاشك في كون الحاكم في المقام، هو الولي المالي فيكون ولياً في النكاح لصحيح ابن سنان ... الذي بيده عقدة النكاح هو ولي أمرها.^(٢)

وبذلك تعرف قوة ما ذكر في المسالك: من أنه إن اعتبرت الإطلاقات والعمومات المتضمنة لسولية الحاكم وجب القول بثبوت ولايته في النكاح على الصغير والمجنون مطلقاً «سواء كان صغيراً أم بالغاً متصلاً كان الجنون أم لا».

وبذلك يظهر أن التفصيل المعروف من عدم ولايته على الصغير والصغيرة، وولايته على البالغ إذا طرأ عليه الجنون، ليس بتمام.^(٣)

والحاصل أن حفظ مصالح الصغير والصغيرة أمر لازم فلو كان هناك أب أو جدة فعليهما الحفظ، وإلا فليس هنا أمر أقرب إليه من الحاكم، ولأجل ذلك قلنا في محله: إن كل مصلحة حيوية فردية أو اجتماعية ليس في حيازتها إشكال أو منع، إذا لم يسم فاعلها من الأب والجدة فالفاعل والقائم به هو الحاكم الإسلامي العادل.

وأما الاستدلال على عدم الجواز بما ورد في صحيحة محمد بن مسلم: «في الصبي يتزوج الصبية يتوارثان قال: إذا كان أبواهما اللذان زواجهما فنعم».^(٤)

١- صحيح الترمذي: ٤٠٧ ح ٢، كتاب النكاح، الباب ١٤، وصحيح ابن ماجه: ٦٠٥، كتاب النكاح، الباب ١٥، عن عروة عن عائشة قال رسول الله ﷺ: أيما امرأة لم ينكحها الولي فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن أصابها، فلها مهرها بها أصاب منها فلن اشترجوا فالسلطان ولي من لولي له.

٢- الوسائل: ج ١٤، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٢.

٣- زين الدين العاملي: المسالك ١/ ٤٨٠.

٤- الوسائل: ج ١٤، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٢.

ومثله صحيحة عبيد بن زرارة.^(١)

فغير تام إذ ليس لهما مفهوم ويحتمل أن يكون ذكر الأب من باب المثال لمن يصح العقد مع إذنه، لا لإخراج عقد الحاكم والوصي. بل لإخراج الأم والأخ.

٢- لا ولاية للحاكم على البالغ الرشيد

إنَّ عدم ولاية الحاكم على البالغ الرشيد من ضروريات الفقه، خصوصاً في الذكر، لعدم ولاية الأب عليه فالحاكم بطريق أولى.

نعم ربما يختلج بالبال، أنَّ استقلال البنت في أمر النكاح مع عدم الأب والجد، يوجب غبتها في أمر النكاح وعدم استهادتها إلى ما فيه صلاحها، ولكنه ليس بمشكلة فإنَّ غالب البنات إذا فقدن الأب والجد لا يفقدن الأُمّهات والأعمام والإخوة وغيرهم من الأقرباء، ففي مثل تلك الموارد يستحبُّ لها أن تستشيرهم ولا تستبدَّ برأيها كما نصَّ عليه المحقِّق في المسألة الحادية عشرة في اللواحق.

٣- ولاية الحاكم على من بلغ غير رشيد

أمَّا ولايته على من بلغ غير رشيد، أو تجدد فساد عقله إذا كان النكاح لصالحه فلا كلام فيه لثبوتها للولي من حيث القرابة فتثبت للولي من حيث الحسبة بتفاوت أنَّ الملاك في ولاية الأب والجد هو عدم المفسدة كما سيوافيك، ولكنه في ولاية الحاكم، الحسبة والمصلحة اللازمة.

٤- في ولاية الوصي على الإنكاح

اختلفت كلماتهم في ولاية وصي الأب والجد على النكاح فقليل بالولاية وقيل

١- الوسائل: ج ١٥، الباب ٣٣ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٢.

بعدها وقيل بالتفصيل بين الإيصاء بالنكاح وعدمه وهو الظاهر من الخلاف^(١) حيث فرض الكلام في صورة الإيصاء وقيل بالفرق بين غير البالغ ومن بلغ فاسد العقل إذا كانت هناك ضرورة إلى النكاح فلا ولاية إلا في الثاني وهو صريح الشرائع. فصارت الأقوال أربعة.

وقال في الخلاف: إذا أوصى إلى غيره بأن يزوّج ابنته الصغيرة صحّت الوصية وكان له تزويجها ويكون صحيحاً سواء عيّن الزوج أو لم يعين وإن كانت كبيرة لم تصح الوصية، وقال الشافعي: الولاية في النكاح لا تستفاد بالوصية فإذا أوصى بالنظر في مال أطفاله صحّ وإن أوصى بإنكاحهنّ لم تصحّ الوصية صغيرة كانت أو كبيرة، عيّن الزوج أو لم يعين وبه قال الثوري وأبو حنيفة وأصحابه، وقال مالك: إذا كانت البنت كبيرة، صحّت الوصية، عيّن الزوج أو لم يعين وإن كانت صغيرة صحّت الوصية إذا عيّن الزوج ولم تصحّ إذا لم يعين.^(٢)

وقال المحقق: لا ولاية للوصي وإن نصّ له الموصي على الإنكاح على الأظهر وللوصي أن يزوّج من بلغ فاسد العقل إذا كانت ضرورة إلى النكاح. والقول الرابع هو صريح المحقق في الشرائع، والقول الثالث هو الأظهر كتاباً وسنة.

أما الكتاب فيدلّ عليه قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْأُولَادِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ * فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ * .^(٣) إن صدر الآية وإن كان وارداً في الإيصاء بالمال ولكن المورد ليس بمخصص.

وقد استدل به في غير مورد المال في بعض الروايات:

١-٢. الخلاف: ٢، كتاب النكاح، المسألة ٩.

٣- البقرة: ١٨٠-١٨١.

مثل ما رواه علي بن مهزيار، قال: كتب أبو جعفر - عليه السلام - إلى جعفر وموسى: «وفيا أمرتكما من الإشهاد بكذا وكذا نجاة لكما في آخرتكما، وإنقاذ لما أوصى به أبوكما وبرّ منكما لهما، واحذرا أن لا تكونا بدلتما وصيتهما ولا غيرتكما عن حالها، لأنهما قد خرجا عن ذلك، رضي الله عنهما، وصار ذلك في رقابكما وقد قال الله تبارك وتعالى في كتابه في الوصية: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾»^(١).

وقوله سبحانه: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَسَامِيِّ قُلْ إِيصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ﴾^(٢) بيان أن التزويج لأجل مصالح إصلاح لهم ولا يختص الإصلاح بالأموار المالية، ولكن القدر المتيقن منه هو صورة الإيصاء.

أما السنّة: فتدلّ عليه، صحيحة ابن سنان، عن أبي عبد الله - عليه السلام -، قال: «الذي بيده عقدة النكاح هو ولي أمرها»^(٣). ولا شك أن الوصي هو الولي المالي فيكون ولياً في النكاح.

وصحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: سألته عن الذي بيده عقدة النكاح؟ قال: «هو الأب والأخ والرجل يوصى إليه»^(٤). وذكر الأخ لعلّه لأجل كونه وكيل الأب. ومقتضى ما ذكرناه، نفوذ وصيته فيما إذا نصّ على الإنكاح، من غير فرق بين الصغير والصغيرة، ومن بلغ غير رشيد.

وأما صحيحة محمد بن مسلم في الصبي يتزوّج الصبيّة يتوارثان؟ فقال:

١- الوسائل: ١٣، الباب ٣٢ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث ٢.

٢- البقرة: ٢٢٠.

٣- الوسائل: ١٤، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٢.

٤- الوسائل: ١٤، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٤.

«إن كان أبواهما اللذان زواجهما فنعم». ^(١) فقد عرفت أنه لامفهوم لها على أنه من المحتمل أن المقصود أنه إن صدر العقد عمن بيده الأمر سواء أكان هو الأب أم غيره و أما ذكر الأبوين فهو من باب المثال.

وربما يستدل بصحيفة محمد بن إسماعيل بن بزيق قال: سأله رجل عن رجل مات وترك أخوين وابنة، والبنت صغيرة فعمد أحد الأخوين الوصي، فزوّج الابنة من ابنه ثم مات أبو الابن المزوّج فلما أن مات قال الآخر: أخي لم يزوّج ابنه فزوّج الجارية من ابنه فقيل للجارية: أيّ الزوجين أحبّ إليك الأول أو الآخر؟ قالت: الآخر، ثم إن الأخ الثاني مات وللأخ الأول ابن أكبر من الابن المزوّج فقال للجارية: اختاري أيهما أحبّ إليك الزوج الأول أو الزوج الآخر؟ فقال: «الرواية فيها أنها للزوج الأخير وذلك أنها قد كانت أدركت حين زوّجها وليس لها أن تنقض ما عقدته بعد إدراكها». ^(٢)

ولا يخفى أنه ليس صريحاً ولا ظاهراً في الوصية بالإنكاح ولعلّه كان وصياً فيها ترك من الأموال أضف إلى ذلك اشتغال الرواية على ما يوهم التقيّة. و في المضمون أيضاً غرابة فلاحظ.

وبذلك يظهر ولايته على من بلغ فاسد العقل إذا اقتضت المصلحة النكاح إنّما الكلام فيها إذا لم يوص بذلك ولادليل على ولايته فيها لم يوص به. نعم ظاهر الشيخ في المبسوط جواز النكاح عند الحاجة إلى التزويج وإن لم يوص. ^(٣) فلاحظ.

٥- نكاح المحجور عليه للتبذير

ظاهر كلمات الأصحاب - كما اعترف به في الحدائق - هو أن المحجور عليه

١- الوسائل: ١٤، الباب ١٢ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١.

٢- الوسائل: ١٤، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١.

٣- المبسوط: ٤ / ٦٠، كتاب الوصايا.

للتبذير يمنع من النكاح مع عدم حاجته إليه، فإن اضطرَّ جاز للوليّ تزويجه مقتصرًا على ما تندفع به الحاجة كما وكيفًا.

يلاحظ عليه: أنَّ المحجور للتبذير، بالغ عاقل مكلف بالتكاليف الشرعية مكلف بها واجباتها ومستحباتها، وغاية ماتدلَّ عليه أدلة الحجر هو عدم جواز تمكينه من المال خوفًا من أن يصرفه في غير مصارفه وليس التزويج مع عدم الضرورة والحاجة صرفًا له في غير مصارفه، وإلا لما جاز لغيره لكونه تبذيرًا وإسرافًا. ولأجل ذلك فالظاهر جواز التزويج له مطلقًا في حالة الضرورة وعدمها، ومع ذلك لا يجوز تمكينه من المال خوفًا من أن يصرفه في غير المصارف الشرعية. وعلى ضوء ذلك فجواز تزويجه غير مقيد بالاضطرار، وأما تقييده بإذن الولي، فالظاهر من الروايات بقاء الولاية عليه ذكرًا كان أم أنثى.

أما الأول: فيدلَّ عليه ما رواه في الوسائل عن الخصال عن أبي الحسين الخادم عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: سأله أبي وأنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره؟ قال: «حتى يبلغ أشده» قال: وما أشده؟ قال: «احتلامه»، قال: قلت: قد يكون الغلام ابن ثمان عشرة سنة أو أقل أو أكثر لم يحتلم؟ قال: «إذا بلغ وكتب عليه الشيء ونبت عليه الشعر جاز عليه أمره إلا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً»^(١).

والرواية صحيحة، وأبو الحسين الخادم هو آدم بن المتوكل المعروف ببيع اللؤلؤ، كوفي ثقة روى عن أبي عبد الله - عليه السلام -، ذكره أصحاب الرجال له أصل^(٢). ورواه في الخصال عنه عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله - عليه السلام - وعلى كل تقدير فالسند صحيح.

وأما الثاني: فتدلَّ عليه صحيحة الفضلاء، عن أبي جعفر - عليه السلام - قال:

١- الوسائل: ١٣، الباب ٢ من أبواب أحكام الحجر، الحديث ٥.

٢- رجال النجاشي: ١/ ٢٦١، رقم ٢٥٨.

«المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفهية ولا المولى عليها تزويجها بغير ولي جائز»^(١).

بقي هنا أمران:

١- لو بادر إلى التزويج قبل الإذن من الولي.

فقال المحقق في الشرائع: صحَّ العقد وإن أثم وتبعه العلامة في القواعد لأصالة الصحة مع عدم كون التزويج من التصرفات المالية....

ولكن الحق - بالنظر إلى الصحيحتين - عدم الصحة إلا إذا أذن الولي، لما عرفت من بقاء الولاية غاية الأمر يكون فضولياً موقوفاً على إذن الولي وليس له الإذن إلا فيما إذا لم يعدّ تبذيراً للمال، فلو تزوّج بمن يحيط مهر مثلها بهاله أو نصفه مع وجود من ليس كذلك لم يصح وإن أذن له الولي.

ولو وطأ والحال هذه وجب لها مهر المثل مع جهلها بالتحريم وإن استغرق ماله لكونه كوطء الشبهة إذا كانا جاهلين أو كانت الزوجة جاهلة بالأمر وإلا فلا.

٢- إذا أراد التزويج بإذن الولي، فهل يجب عليه تعيين الزوجة ومهرها أو يكفي الإطلاق؟ الظاهر هو الأول لأنَّ الغاية من استمرار الولاية منعه من الوقوع في التبذير في المال وإطلاق الإذن مع عدم التعيين مظنة صدور التزويج من المبذور، بالمهر غير المناسب لحاله، الملازم للإتلاف.

وتصور - أنَّ المبذر مكلف عاقل يحرم عليه تبذير ماله فينصرف الإذن إلى ما فيه المصلحة - مدفوع بأنَّ خفة عقله وطيشه في الأمور، دعى الشارع إلى حفظ الولاية عليه، وليس المقصود من الجعل إلا تحقيق ولايته في الخارج وتجسيدها وهو فرع تعيين الزوجة ومهرها.

٦- في توكيل المرأة شخصاً في تزويجها

إذا وكلت المرأة، المالكة لنفسها، شخصاً في تزويجها فله صور:

١- أن يعين الزوج.

٢- أن تُطْلَقَ.

٣- أن تعمّم بالنسبة إلى كلّ أحد.

٤- أن تعين الوكيل بعد التعميم.

أما الأول: فلا يجوز له التجاوز عن حدّ الوكالة فيبطل إذا زوّجها بغير من عيّنت، من غير فرق بين تزويجها بنفسه أو بغير من عيّن إذا كان خارجاً عن حدود الوكالة.

وأما الثاني: فلا يجوز تزويجها من نفسه لانصرافه إلى غير المخاطب فلا تعمّم الوكالة.

وأما الثالث: كما إذا قالت: زوّجني بمن شئت.

والرابع: كما إذا قالت بعد التعميم ولو لنفسك، فتصحّ إذا زوّجها بنفسه، ولزوم وحدة الموجب والقابل مدفوع بكفاية التغير الاعتباري أولاً، ولزومه ثانياً في تزويج الولي الصغيرة فإنّ لكلّ من الأب والجدّ أن يتولّى طرفي العقد.

وما رواه الحلبي^(١) في المقام راجع إلى الصورة الأولى لأنّه صريح في أنّها عيّنت الزوج بشهادة قولها: زوّجني فلاناً، لكن الوكيل خدعها وطلب منها أن تشهد له على الوكالة المطلقة ليتوسل بذلك إلى إدخال نفسه ولما وقفت المرأة على الخدعة قالت: لا ولاكرامة وما أمري إلّا بيدي وما وليّتك أمري إلّا حياء من الكلام قال: تنزع منه ويوجع رأسه.

نعم ربّما يستظهر من رواية عمّار بطلان توكيل المرأة رجلاً يزوّجها بنفسه

١- الوسائل: ١٤، الباب ١٠ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١.

قال: سألت أبا الحسن -عليه السلام- عن امرأة تكون في أهل بيت فتكره أن يعلم بها أهل بيتها أمحل لها أن توكل رجلاً يريد أن يتزوجها؟ تقول له: قد وكلتك فاشهد على تزويجي؟ قال: «لا» قلت له: جعلت فداك وإن كانت أيتماً؟ قال: «وإن كانت أيتماً» قلت: فإن وكلت غيره فيزوجها منه؟ قال: «نعم».^(١)

وأورد عليه الشهيد في المسالك بضعف السند، وهو مبني على اعتبار الإيمان بالمعنى الأنحص في قبول الرواية وقد اشتمل السند على فطحين: ١- أحمد ابن الحسن والمراد منه أحمد بن الحسن بن فضال وهو فطحي. ٢- عمار الساباطي، وكلاهما ثقتان والأولى أن يقال: إمتها أجنبية عن المسألة فإمتها واردة في نفي صلاحية الزوج للشهادة المعتبرة واجباً أو استحباباً في النكاح كما هو ظاهر قوله: «قد وكلتك فاشهد على تزويجي»، قال: لا، فالنفي ليس لأجل اتحاد الوكيل والزوج بل لأجل عدم صلاحية الزوج لكونه شاهداً.

وأما قوله: «فإن وكلت غيره بتزويجها فيزوجها منه»، قال: نعم. فراجع إلى مسألة كفاية شهادة الوكيل في إجراء العقد دون الزوج وهو أحد الأقوال في الشهادة لدى النكاح.

٧- في تزويج الولي بدون مهر المثل

لو زوجها الولي بدون مهر المثل أو زوج الصغير بأزيد منه فهناك أقوال ثلاثة:

الأول: صحّ العقد والمهر أخذاً بإطلاقات أدلة الولاية.

الثاني: صحّ العقد وبطل المهر ويرجع فيه إلى مهر المثل.

الثالث: بطل العقد والمهر معاً.

١- الوسائل: ١٤، الباب ١٠ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٤.

والمراد من البطلان عدم النفوذ بمعنى توقفه على إجازتها بعد البلوغ.

واختار الشيخ في الخلاف القول الأول وقال: «إذا زوّج الأب أو الجدّ من له إجبارها على النكاح من الصغيرة أو البكر الكبيرة بمهر دون مهر المثل ثبت المسمّى ولا يجب مهر المثل وبه قال أبو حنيفة، وقال الشافعي: يبطل المسمّى ويجب مهر المثل، قال: دليلنا أنّ المسمّى لا خلاف أنّه واجب عليه، ومن أوجب مهر المثل فعله الدلالة، وأيضاً قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾^(١) ولم يفصل بين أن يكون المفروض مهر المثل أو دونه أو فوقه فوجب حمله على عمومته.^(٢)

والدليل الأول مبني على صحّة العقد وإنّما الشكّ في وجوب الأكثر من المسمّى، والمراد من العلم في قوله: «لاخلاف أنّه واجب عليه» هو العلم بوجوب ذات المسمّى لا بوصف كونه مسمّى، فإذا كان مهر المثل أزيد يقع الزائد، مجرى للبراءة.

وأما الدليل الثاني فهو هو فإنّ الآية بصدد بيان أنّه إذا صحّ فرض المسمّى، فالطلاق قبل المسّ منصف وأما أنّه إذا شكّ في صحّته فالطلاق أيضاً منصف فليست في مقام بيانه.

والحاصل أنّ مورد الآية، هو الطلاق الوارد على المسمّى الصحيح، لا الطلاق الوارد على المسمّى المشكوك صحّته كما في المقام.

ويظهر من المحقّق، اختيار القول الثاني، قال: الجارية الحرة المتوفى عليها إذا زوّجها الولي بدون مهر المثل هل لها أن تعترض؟ فيه تردّد والأظهر أنّ لها الاعتراض.

١- البقرة: ٢٣٧.

٢- الخلاف: كتاب الصداق، المسألة ٣٧.

ثم إن الكلام مركّز فيما إذا زوجها بالكفوء بدون مهر المثل وأما لو زوجها بغيره فهو خارج عن محلّ البحث. ومع ذلك فمختار المحقق ضعيف لأنّ المنشأ أمر واحد لا يتبعض إلاّ بالدليل فتصحیح العقد والرجوع إلى مهر المثل شيء غير منشأ، وإلزام الزوج به ضرر وحرج، خصوصاً إذا كان جاهلاً.

وعدم فساد النكاح بفساد المهر فيما إذا كان المهر مثل الخمر والخنزير لا يصير دليلاً على التبعض في المقام لأنّ الفساد هناك لأجل عدم كونه ممّا يملك بخلاف المقام فإنّ البطلان - على القول به - مستند إلى رفض أحد المتعاقدين ما عيّن للمهر.

والحاصل أنّ التفريق بين العقد والمهر مع كون المنشأ أمراً واحداً، يحتاج إلى دليل خاص.

وأما القول الثالث أي بطلان العقد والمهر، فإنّما يتمّ إذا لم يكن التزويج مقروناً بالمصلحة أو كان مقروناً بالمفسدة وأما إذا كان مقروناً بالمصلحة بحيث يفوت لو ترك التزويج فلا وجه للبطلان، لأنّ أعمال الولاية تتوقّف عليه والمفروض كونه كذلك أي ذا صلاح.

نعم احتمل السيد الطباطبائي في العروة الوثقى^(١)، البطلان ولو مع الإجازة بناء على اعتبار وجود المجيز في حال العقد، ولكن المبنى ضعيف، لأنّ الإجازة توجب انتساب العقد الصادر من الغير إلى المجيز من حينها فيكون العقد منتسباً إلى المجيز حين الإجازة وأما قبل الإجازة، فالعقد أشبه بالمقاولة بلا إمضاء ولا عقد وعدم وجود المجيز حين العقد باعتبار كون المعقود صبيّاً، لا يضر.

فاتّضح أنّ الحقّ هو القول الأوّل بشرط مقارنة التزويج مع المصلحة للصغيرة.

١- العروة الوثقى: كتاب النكاح، فصل في أولياء العقد، المسألة ٦.

واعلم عبارة المرأة معتبرة مع البلوغ والعقل في العقد سواء كانت في تزويج نفسها أو تزويج غيرها، سواء قلنا بثبوت الولاية على البكر البالغة الرشيدة للأب والجد أو لا، لأن ثبوت الولاية لا يلازم كون عبارتها مسلوقة، وقد مرّ اعتبار عبارة الصبي غير البالغ فكيف بالبالغة وقد نقل الخلاف عن الشافعي وهو كما ترى.

٨- حكم النكاح الفضولي

المشهور بين الأصحاب صحة عقد النكاح فضولاً كما في غيره من العقود ولزومه موقوف على الإجازة، وعن المرتضى ادعاء الإجماع على صحته ووافقه ابن إدريس وقال الشيخ في الخلاف، بعدم صحته ووافقه فخر المحققين في النكاح والبيع وإليك نصّ الشيخ في الخلاف:

النكاح لا يقف على الإجازة، مثل أن يزوّج رجل امرأة من غير إذن وليّها لرجلٍ ولم يأذن له في ذلك لم يقف العقد على إجازة الزوج، وكذلك لو زوّج الرجل بنت غيره وهي بالغة فقبل الزوج لم يقف العقد على إجازة الولي ولا إجازتها، وكذلك لو زوّج الرجل بنته الثيب الكبيرة الرشيدة أو أخته الكبيرة الرشيدة لم يقف على إجازتها، وكذلك لو تزوّج العبد بغير إذن سيّده بالأمة بغير إذن سيّدها كلّ ذلك باطل لا يقف على إجازة أحد، وكذلك لو اشترى لغيره بغير أمره لم يقف على إجازته وكان باطلاً وبه قال الشافعي وأحمد وإسحاق، وقال مالك: إن أجازته عن قرب صحّ وإن أجازته عن بعد بطل، وقال أبو حنيفة: يقف جميع ذلك على إجازة الزوج والزوجة والوليّ وكذلك البيع إلى آخر ما نقل من الأقوال. ^(١)

ثم استدل الشيخ على البطلان بروايات أربع من طرقهم ورواية خامسة من طرقنا، فإليك ما روي من طرقهم:

١- روت عائشة ، أَنَّ النبي ﷺ قال: «أَيُّا امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل» ^(١) وفي دلالتها بعد سلامة سندها نظر، لأنها ناظرة إذا لم يكن هناك أيُّ إذن لا قبل النكاح ولا بعد النكاح وهو خلاف المفروض.

٢- روى أبو موسى الأشعري قال: قال رسول الله ﷺ: «لأنكاح إلا بولي» ^(٢). يرد عليه مثل ما ورد على السابق فَإِنَّ المتيقن منه عدم إذن الولي لاسبقاً ولا لاحقاً، ولا يعمّ ما إذا لحقه الإذن.

٣- روى جابر، عن النبي ﷺ أَنَّهُ قال: «أَيُّما عبد تزوّج بغير إذن مواليه فهو عاهر» ^(٣) والدلالة غير تامة لأنها ناظرة إذا دخل بها بلا إذن ولا صلة لها بالمقام ، لأنّ الكلام في صحّة العقد بما هو هو إذا لم يسبقه الإذن بل لحقه ، وأين هو من مورد الرواية من مسها بلا إذن من وليها مطلقاً.

٤- روى بن عمر عن النبي ﷺ أَنَّهُ قال: «أَيُّما عبد نكح بغير إذن مواليه فنكاحه باطل» ^(٤) ويرد عليه ما يرد على ما قبله.

وبذلك يظهر الجواب عن الاستدلال برواية أبي العباس البقباق قال: قلت لأبي عبد الله -عليه السلام- : الرجل تزوّج الأمة بغير إذن أهلها؟ قال: «هو زنا إنَّ الله تعالى يقول: ﴿فَأَنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾» ^(٥).

والحاصل أَنَّ الروايات ناظرة فيما لم يكن هناك إذن ولا إجازة أي بإلغاء إذن الولي مطلقاً، لا ما إذا لحقه إذن الولي.

وبذلك يظهر الجواب عن دليل آخر للشيخ في الخلاف قال: إنَّ العقود الشرعية تحتاج إلى أدلة شرعية ولادليل على أَنَّ هذه العقود واقفة على الإجازة

١-٤- السنن الكبرى: ٧/ ١٠٥-١٠٧-١١١ باب لأنكاح إلا بولي .

٥- الخلاف: ج ٢، كتاب النكاح، المسألة ١١ .

فوجب القضاء بفسادها.

توضيح الجواب: أن قوله سبحانه: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ يخاطب أصحاب العقود بالوفاء بعقودهم، وكأن الألف واللام عوض عن الضمير المضاف إليه ويقول سبحانه: أوفوا بعقودكم، فالعقد، الواجب الوفاء، عبارة عن العقد المستند لصاحبه، فإذا استند إليه يتم الموضوع.

والعقد الفضولي وإن كان عقداً لكنه فاقد الاستناد إلى صاحبه، فإذا لحقته الإجارة وتلقاه صاحبه بالقبول يصير العقد عقداً مستنداً. والعقد الفاقد للإذن، كالمحضر المحرر بلا إمضاء فإذا أمضي وختم يكون المحضر لصاحب الإمضاء لا للكاتب ولا للمحرر.

وبذلك يظهر أن العقد الفضولي ليس من مصاديق العمومات والإطلاقات قبل لحق الإذن بل هي أشبه بإيجاد بعض أجزاء المأمور به دون بعض.

وما قاله الشيخ الأنصاري في متاجره من كون العقد الفضولي عقداً حقيقياً ومصدقاً للعمومات والإطلاقات لكن ينقصه شرط العقد أو جزء منه - ليس بتام - ضرورة أن العرف لا يعده عقداً، ولا بيعاً وارداً تحت العموم قبل لحق الإذن فإذا لحقه، حصل الاستناد، وشملته العمومات والإطلاقات.

وعلى ذلك يكون عقد الفضولي - بعد لحق الإجازة - عقداً قانونياً مشمولاً لقوله سبحانه: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ فلا يحتاج إلى دليل آخر، غير العمومات والإطلاقات.

نعم لا يصحّ عدّ كل عقد فضولي صدر من أي شخص، مصداقاً للعام بل لابد أن تكون بين العاقد والمعقود له، صلة ورابطة نسبية أو سببية أو ملازمة من الملابس المصححة عرفاً للقيام بهذه الأمور وإلا فلو كان العاقد أجنبياً محضاً، وعقد لأجنبي فشموله للعمومات والإطلاقات حتى بعد الإذن بعيد ولأجل ذلك

ترى في الروايات الواردة في النكاح الفضولي أنَّ العاقد ليس شخصاً أجنبياً محضاً .
هذا كله حسب القواعد .

وأما الروايات الخاصة، فقد وردت في خصوص النكاح الفضولي روايات
نذكر منها ما يلي :

١- صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - أنه سأل عن رجل
زوّجته أمّه وهو غائب؟ قال : «النكاح جائز إن شاء المتزوج قبل وإن شاء ترك،
فإن ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لأمّه» .^(١)

والرواية معتبرة، وكون المهر لازماً لأمّه مخالف للقاعدة ولا بدّ من حملها على
ادعاء الأمّ الوكالة ولم تكن وكيلة، وإن كان هذا التوجيه قاصراً أيضاً .

٢- صحيحة زرارة، عن أبي جعفر - عليه السلام - قال: سألته، عن مملوك تزوّج
بغير إذن سيّده؟ فقال: «ذاك إلى سيّده، إن شاء أجاز، وإن شاء فزّق بينهما» قلت:
أصلحك الله، إنّ الحكم بن عيينة^(٢) وإبراهيم النخعي^(٣) وأصحابهما يقولون: إنّ
أصل النكاح فاسد، ولا تحلّ إجازة السيّد له؟ فقال أبو جعفر - عليه السلام - : «إنّه لم
يعص الله، وإنّما عصى سيّده، فإذا أجازَه فهو له جائز» .^(٤)

وأما التفكيك بين عصيان الله وعصيان السيّد، مع أنّ عصيان الثاني يلازم
عصيان الأول فيظهر وجهه ممّا جاء في رواية ثانية لزرارة في نفس المسألة حيث قال
للإمام: فإنّ أصل النكاح كان عاصياً، فقال أبو جعفر - عليه السلام - : «إنّها أتى شيئاً

١- الوسائل: ١٤، الباب ٧ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٣.

٢- الصحيح حكم بن عتبة (٥٠-١١٣هـ) وكان زدياً بترياً ذكره الشيخ في أصحاب السجّاد والباقر
والصادق - عليهم السلام -، لاحظ سير أعلام النبلاء: ٥/٢٠٨ برقم ٨٣، أعيان الشيعة: ٦/٢٠٩.

٣- الكوفي (٥٠-٩٦هـ) ذكره الشيخ في أصحاب السجّاد - عليه السلام -، لاحظ: سير أعلام النبلاء:
٤/٥٢ برقم ٣١٣، وأعيان الشيعة: ٢/٢٤٨.

٤- الوسائل: ١٤، الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ٢-١.

حلالاً وليس بعاص لله إنما عصى سيده ولم يعص الله إن ذلك ليس كإتيان ما حرم الله عليه من نكاح في عدة وأشباهه»^(١).

والإمعان في الرواية يعرب عن أن العصيان المنفي، هو العصيان الذاقى بالنسبة إليه سبحانه، وأما العصيان الطارئ من جانب عصيان المولى فليس بمنفي عنه ولكنه يرتفع بارتفاع عصيان المتبوع بالإجازة الطارئة.

وهذا المضمون روايات في باب نكاح العبيد.^(٢)

وربما يستدل بصحيح أبي عبيدة الخذاء، قال: سألت أبا جعفر - عليه السلام - عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين؟ قال: فقال: «النكاح جائز، أيهما أدرك كان له الخيار...» والمراد من «وليان» الوليان العرفيان من الأخ والعمة، والقرينة عليه، ذيل الرواية. «قلت: فإن كان أبوها هو الذي زوجها قبل أن تدرك؟ قال: «يجوز عليها تزويج الأب ويجوز على الغلام، والمهر على الأب للمجارية».^(٣) وبذلك تستغني عن السؤال والجواب اللذين ذكرهما الشهيد في المسالك بالنسبة إلى صدر الرواية وقال: «لا يقال الرواية متروكة الظاهر لتضمنها أن عقد الولي يقع موقوفاً وأنتم لاتقولون به، فلا يصح الاستدلال بهما على موضع النزاع لسقوط اعتبارها بذلك، ثم أجاب بما لا حاجة إليه.

والظاهر أنه لم يلاحظ ذيل الرواية وإلا لما أتعب نفسه، ومبنى السؤال زعم كون المراد من الوليين هما الشرعيان لكن الذيل شاهد على خلافه ولأجل ذلك عدّ عقدهما فضولياً موقوفاً.

وعلى كل تقدير ففيم ذكرنا غنى وكفاية في تصحيح عقد النكاح الفضولي،

١- الوسائل: ١٤، الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ٢.

٢- الوسائل: ١٤، الباب ١٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ٣-١ والباب ٢٧، الحديث ١.

٣- الوسائل: ١٧، الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ١١.

فالفصححة التنجزية تتوقف على الحقوق الإذن ممن يشترط إذنه من الأب والجد في نكاح الصغير والصغيرة والبنت الباكر الرشيدة على القول بالتشريك، والزوجة والمولى في نكاح العبيد والإماء.

٩- إذن الباكر صماتها

قال المحقق: «ويقنع من البكر بسكوتها عند عرضه عليها، وتكلف الثيب النطق» وهل المراد هو السكوت الكاشف عن الرضا قطعاً أو الكاشف عنه على وجه الاطمئنان أو مطلقاً، بشرط عدم ظهور أمارات الخلاف وعدم الرضا؟ وجوه: ويدل على أصل الحكم صحيح البزنطي، قال: قال لي أبو الحسن - عليه السلام - في المرأة البكر، إذنها صماتها، والثيب أمرها إليها»^(١).

وعن الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - في حديث قال: وسئل عن رجل يريد أن يزوجه أخته؟ قال: «يؤامرهما، فإن سكنت فهو إقرارها وإن أبت لا يزوجه»^(٢).

وخبر داود بن سرحان عن أبي عبد الله - عليه السلام - في رجل يريد أن يزوجه أخته؟ قال: «يؤامرهما فإن سكنت فهو إقرارها وإن أبت لم يزوجه»^(٣). والظاهر من قوله: «فإن سكنت» بحكم مقابلته لقوله: «وإن أبت لم يزوجه» هو كفاية مطلق السكوت في مقابل الإباء فلا يشترط اقترانه بالقرينة المفيدة للعلم والاطمئنان بالرضا، نعم هو منصرف عما علم أو استكشف من القرائن المفيدة للعلم والاطمئنان عدم رضاها أو تعارضت القرائن، ولما كان حياء البكر يصدها عن التصريح بالرضا بالتزويج، اكتفى الشارع بسكوتها ما لم يعلم أو يطمئن خلافه من غير فرق بين كون صماتها قبل العقد، أو بعده، بعد الوقوف عليه.

وما رُبَّما يقال: إنَّ موردها هو السكوت السابق على العقد فلا يعمّ اللاحق ، مدفوع بأنّه إذا كان النكاح الفضولي على وفاق القاعدة، يكون السكوت اللاحق بمنزلة المقترن، أو السابق عليه.

ولأجل ذلك اكتفى بسكوت الولي عن الإذن الصريح إذا وقف على نكاح العبد، ففي صحيح معاوية بن وهب، قال: جاء رجل إلى أبي عبد الله - عليه السلام - فقال: إنّي كنت مملوكاً لقوم وإنّي تزوّجت امرأة حرة بغير إذن مولّي ثمّ أعتقوني بعد ذلك فأجّدّد نكاحي إياها حين أعتقت؟ فقال له: «أكانوا علموا أنك تزوّجت امرأة وأنت مملوك لهم؟» فقال: نعم وسكتوا عني ولم يغيروا عني، قال: فقال: «سكوتهم عنك بعد علمهم إقرار منهم، أثبت على نكاحك الأوّل». ^(١) هذا كلّه في البكر.

وأما الثيب، فقد عرفت المراد منها، فقل: تكلف بالنطق، فهل هو على إطلاقه ولو علم الرضا، أو دلّت القرائن عليه، أو هو وارد في غير ذينك الموردين فيكتفى في البكر بالسكوت إلّا إذا علم عدم رضاها أو دلّت القرائن عليه وتلزم الثيب بالنطق، إلّا إذا علم الرضا أو دلّت القرائن عليه فالتقابل بين البكر والثيب في غير هاتين الصورتين:

ثمّ إنّه ربّما يحتمل لزوم اللفظ في الإجازة لقوله - عليه السلام - إنّهما يحلّل الكلام ويحرّم الكلام، ولأنّه الحاسم لمادّة النزاع، لكن ما عرفت من صحيح ابن وهب وما ورد في مورد البكر، أقوى دليل على عدم لزومه، نعم البيع والنكاح من الأمور الاعتبارية التي يتوقف تحقّقها في عالم الاعتبار على الإنشاء والإيجاد في عالم الاعتبار والمفروض وجود الإنشاء فيها.

١٠- في مسقطات الولاية

مسقطات الولاية عندهم أربعة: وهي الكفر وعدم الرشد، والإحرام، والرقية.

أما الأول: فللمسألة صورتان:

الأولى: فيها إذا كان المولى عليه محكوماً بالإسلام أو مسلماً حقيقةً ووليّاً كافراً.

الثانية: فيها إذا كان المولى عليه محكوماً بالكفر مثل الولي.

أما الصورة الأولى: فلا خلاف عندهم في سقوط ولاية الأب فإذا أسلم الجد أو الأم أو وصف الصبي الإسلام قبل البلوغ وكان الوالدان كافرين تسقط ولاية الأب لأن الولد يتبع أشرف العمودين فتكون الولاية للحاكم الذي هو وليّ من لا وليّ له.

ومثله البالغ إذا أسلم ثم جنّ وقلنا بشبوت ولاية الأب عليه إذا كان مسلماً ولكن تسقط ولايته بالكفر. أو البكر الرشيدة إذا أسلمت بناء على الولاية على البكر، ففي هذه الموارد لو كان أحد العمودين مسلماً فهو، وإلا فالولاية للحاكم.

واستدل له بعد الإجماع بقوله سبحانه: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^(١) والنكرة في سياق النفي تعم كل السبل، وبقوله ﷺ: «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه»^(٢) وهو مرسل وفي الدلالة ما لا يخفى فإن الولاية إذا كانت لصالح الولد، لا تعدّ علواً على المسلم، خصوصاً إذا كانت مقرونة بالشفقة والمحبة، ولا يقاس بإرث الكافر من المسلم فإنه لصالح الوارث دون الميت نظير

١- النساء: ١٤١.

٢- الوسائل: ١٧، الباب ١ من أبواب موانع الإرث، الحديث ١١.

ما كان أحد الوكيلين كافراً والآخر مسلماً، فلا تعدّ الوكالة ولاية للكافر، وعلى القول بالسقوط فلو لم يكن هناك ولي قريب مسلم، كانت الولاية للحاكم الذي هو ولي من لا ولي له.

أما الصورة الثانية: أعني ما إذا كان المولى عليه محكوماً بالكفر مثل الوالي، فهل له الولاية عليه مع كونه محكوماً بالكفر لأجل التبعية؟ الظاهر نعم، لقوله سبحانه: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾^(١). مضافاً إلى السيرة المألوفة بين المسلمين حتى في الأدوار التي كانت لهم قوة وشوكة، على الكافرين.

أما الثاني: إذا كان الولي مجنوناً أو سفيهاً أو سكراناً، فعدم ولايتهم لأجل عجزهم عن إدارة ما يتعلق بأمور المولى عليه نعم لو زال الجنون والإغماء والسكر عادت الولاية لوجود المقتضي وارتفاع المانع، أما المقتضي، أعني: الأبوة والجدودة، فظاهر، وأما ارتفاع المانع فلا أنه يؤثر مادام موجوداً، وأما الوصي فعود ولايته يتوقف على سعة جعل الوصاية فلو أوصاه على وجه الإطلاق وأوصى بالنكاح كذلك فيكون وصياً وولياً، وأما إذا كان قاصراً فلا يعود لكون ولايته تابعة للجعل وهذا بخلاف أدلة ولاية الجد والأب فإن إطلاقها أمر لا ينكر.

وأما الثالث أي الاحرام: فسقوط ولايته بمعنى أنه يحرم عليه العقد إيجاباً وقبولاً ويبطل عقده لصحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام - قال: «ليس للمحرم أن يتزوج ولا يزوج فإن تزوج أو زوج محلاً فتزويجه باطل»^(٢).

وأما الرابع: فلا ولاية له على ولده حرّاً كان الولد أم مملوكاً لمولى الأب أو لغيره، ويدل عليه قوله سبحانه: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى

١- الأنفال: ٧٣.

٢- الوسائل: ٩، الباب ١٤ من أبواب ترك الإحرام، الحديث ١.

شيء^(١) أضف إلى ذلك أنه لا يستطيع تزويج نفسه بغير ولي فكيف يكون ولياً في التزويج لغيره؟ هذا كله إذا لم يأذن له مولاه وإلا فإنه يصحّ مع إذنه كما لا يخفى.

١١- إذا اختار كل من الولين زوجاً^(٢)

لو زوج الأب الصغيرة برجل، والجدة برجل آخر صحّ عقد المتقدّم وبطل عقد المتأخّر لاستقلال كل واحد بالولاية.

ويدلّ عليه صحيح هشام بن سالم «إذا زوج الأب والجدة كان التزويج للأول، فإن كانا جميعاً في حال واحد فالجدة أولى».^(٣) والمراد من الأول هو السابق في العقد.

وموثق عبيد بن زرارة: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: الجارية يريد أبوها أن يزوجه من رجل ويريد جدّها أن يزوجه من رجل آخر؟ فقال: «الجدة أولى بذلك ما لم يكن مضاراً، إن لم يكن الأب زوجها قبله، ويجوز عليها تزويج الأب والجدة».^(٤) إلى غير ذلك من الروايات الواردة في هذا المجال.

ولو تشاعخ الأب والجدة قدّم اختيار الجدة، ويدلّ عليه - مضافاً إلى ما تقدّم من موثق عبيد بن زرارة - صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما - عليها السلام - «إذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جاتر على ابنه، ولابنه أيضاً أن يزوجه»، فقلت: فإن هوى أبوها رجلاً وجدّها رجلاً آخر؟ قال: «الجدة أولى بنكاحها».^(٥) إلى غير ذلك من الروايات، وهذا ممّا لا إشكال فيه، ولا ينافيه خبر فضل بن عبد الملك البقباق: «أن

١- النحل: ٧٥.

٢- كان المناسب البحث عن هذا الفرع وما بعده من الفروع بعد الفراغ من ولاية الأب والجدة، وقبل البحث عن ولاية الحاكم والوصي ولكنّا اتفقنا أنثر المحقق لتسهيل الأمر على حضار البحث.

٣- ٥- الوسائل: ج ١٤، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١، ٢، ٣.

الجدّ إذا زوّج ابنة ابنه وكان أبوها حيّاً وكان الجدّ مرضياً جازاً، قلنا: فإن هوى أبو الجارية هوى، وهوى الجدّ هوى، وهما سواء في العدل والرضا؟ قال: «أحبّ إليّ أن ترضى بقول الجدّ». ^(١) فإنّ تكليف المزوجة بالرضا لفعل الجدّ، دليل على أنّه وارد في الكبيرة دون الصغيرة.

فلو كانا متشاحين ولكن سبق الأب بالتزويج على الجدّ، فهل يصحّ العقد وإن خالف الحكم التكليفي وجوباً أو استحباباً أو يبطل من أصل؟ لكن الظاهر الصحة لأنّه فعل صدر من أهله ووقع في محله، ويدلّ عليه إطلاق صحيحة هشام ابن الحكم أعني قوله: «إذا زوّج الأب والجدّ كان التزويج للأول» وإطلاق مفهوم صحيح عبيد بن زرارة حيث قال: «إن لم يكن زوجها قبله» فهو شامل لهذه الصور.

وربّما يستظهر البطلان من قوله: «الجدّ أولى بنكاحها» بحجّة أنّ معناه، أنّ له الولاية دون الأب لكنّه غير تامّ، لأنّ استعمال صيغة التفضيل فيما إذا كان المفضّل واجداً للمبدأ دون المفضّل عليه، صحيح لكنّه ^(٢) غير ذائع، والشائع ما إذا كان الطرفان واجدين له وعلى ذلك فمعنى قوله: «الجدّ أولى بنكاحها» أنّ لها الولاية، ولكن للجدّ أولوية على الأب.

وبذلك يظهر عدم تمامية الاستدلال على البطلان بما في صحيح هشام فيما إذا تقارنا حيث قال: «فإن كانا جميعاً في حال واحدة فالجدّ أولى» ^(٣) وذلك لعدم دلالة البطلان على سلب الولاية عن الأب، وأمّا الحكم بالبطلان، فلعدم إمكان

١- الوسائل: ج ١٤، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٤.

٢- ومنه قوله سبحانه: ﴿قل أذلك خير أم جنة الخلد التي وعد المتقون﴾ (الفرقان/ ١٥) وقوله سبحانه: ﴿ربّ السجن أحبّ إليّ ممّا يدعونني إليه﴾ (يوسف/ ٣٣) وليس الزنا عبوراً للمعصوم مثل يوسف، وللمحقق الكراچكي، تحقيق في الموضوع، لاحظ كنز الفوائد: ٢٠٩ الطبعة الأولى.

٣- الوسائل: ١٤، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٣.

الحكم بصحة كليهما، وتقديم صحة عقد الأب تقديم للمفضول على الفاضل فتعين صحة عقد الجدّ.

والأشبه بالقواعد عند سبق عقد الأب (كون الولاية لهما وأن المخالفة مخالفة حكم تكليفي لا وضعي) صحة عقد الأب، ويمكن استظهار الصحة من خبر أبي العباس البقباق «إذا زوّج الرجل فأبى ذلك والده فإن تزويج الأب جائز وإن كره الجدّ، ليس هذا مثل الذي يفعله الجدّ ثم يريد الأب أن يردّه». ^(١) فإنّ المقام داخل في قوله -عليه السلام-: «وإن كره الجدّ» وأمّا الدليل فالظاهر أنّ المراد منه أنّه لو قام الجدّ بالعقد وأراد الأب التزويج بالغير فليس للأب إبطاله وليس المقام من هذا القبيل إذ لم يصدر من الجدّ شيء وإنّما العقد صدر من الأب.

إذا عقد الأب والجدّ معاً

إذا عقد الأب والجدّ معاً، مع التشاح وعدمه ثبت عقد الجدّ دون الأب لصحيح هشام بن سالم وموثق عبيد بن زرارة الماضيين.

وهل الأحكام مختصة بالجدّ الأدنى مع الأب، أو يعمّ للجدّ وإن علا مع الأب؟ الظاهر هو الثاني، لأنّ الوارد في لسان الدليل هو الجدّ والأب وهو يصدق على الأعلى مع الأب نعم لا يصدق ذلك العنوان إذا فقد الأب، وبقي الجدّان الأوّل والثاني، فلا يصدق عليه الأب والجدّ بالنسبة إلى البنت وإن كان صادقاً بالنسبة إلى أنفسهما.

ولكن الظاهر من رواية عبيد بن زرارة ^(٢) الحاكية لقول رسول الله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك» ومثله خبر علي بن جعفر ^(٣) هو العموم وأنّه يعامل مع الجدّين

معاملة الجد والأب، فلاحظ.

١٢- تزويج الصغيرة بالمجنون والخصي

قال الشيخ في الخلاف: «للأب أن يزوّج بنته الصغيرة بعبد أو مجنون أو مجذوم أو أبرص أو خصي، وقال الشافعي: ليس له ذلك - دليلنا - أنّ الكفاءة ليس من شرطها الحرية ولا غير ذلك من الأوصاف، فعلى هذا يسقط الخلاف»^(١).

وقال المحقق: «إذا زوّجها الولي بالمجنون أو الخصي، صحّ ولها الخيار بعد البلوغ وكذا لو زوّج بمن بها أحد العيوب الموجبة للفسخ».

أما الصحة فلائذ كلّ واحد من المجنون والخصي كفوء، والعيوب المذكورة لاتنافي الكفاءة، وأما ثبوت الخيار فلمكان العيب الموجب له لو كان هو المباشر للعقد جاهلاً، وفعل الولي له حال صفه بمنزلة الجهل وهناك وجه آخر وهو التفصيل بين علم الولي بالعيب فيبطل كما لو اشترى له المعيب مع علمه بالمعيب، أو الجهل فيصحّ ويثبت له الخيار للولي.

ولا يخفى، أنّ الكفاءة ليست من الحقائق الشرعية بل هي مفهوم عرفي وهي غير صادقة في المقام مع وجود العيوب المنقّرة، أضف إليه أنّ إعمال الولاية وإن لم تكن مشروطة بالمصلحة والغبطة إلاّ أنّها مشروطة بالخلو عن المفسدة والإقدام بالضرر، ولاشكّ أنّ التزويج المزبور حرجي فليس له الولاية في تلك المورد فالعقد باطل بمعنى أنّه فضولي موقوف على رضاها بعد البلوغ، وما في المسالك من تخصيص المفسدة بالمفسدة المالية غير تام بل هي أعمّ منها، والحكم المزبور من الشيخ على الصحة بلا خيار، أمر عجيب وإن كان مع الخيار - كما عن المحقق -

١- الخلاف: كتاب النكاح، المسألة ٤٩.

أهون منه.

١٣- في تزويج غير الولي الصغيرين

إذا تزوج الولي الصغيرين مراعيًا كل ما يعتبر في جواز ذلك لهما يترتب عليه أمران:

١- لزوم العقد وعدم ثبوت الخيار للموَلَّى عليه بعد البلوغ إجماعاً في الصبية وعلى المشهور في الصبي، فقد تقدّم الكلام فيه ولا نعيد.

٢- الوراثه إذا مات أحدهما بل يرثه حتى على القول بالخيار لعدم منافاته لتحقق موجب الإرث الذي هو الزوجية.

وأما لو كان المزوج لهما غير الأبوين فله صور:

الأولى: إذا مات أحد الزوجين قبل البلوغ بطل العقد وسقط المهر والإرث بانتفاء المعقود عليه قبل لحوق الرضا أو الرد.

الثانية: إذا بلغ أحدهما ورضى بالعقد لزم العقد من جهته ولكنه مات والحال هذه عزل من تركته نصيب الآخر وإذا بلغ وأجاز، حلف أنه لم يُجز طمع الميراث والرغبة فيه، فإن حلف ورث.

الثالثة: الصورة السابقة لكن مات الذي لم يُجز، بطل العقد ولا ميراث.

والمسألة في تزويج غير الولي مبني على صحة عقد الفضولي في النكاح، وإن لم يُجز الولي أو لم يوجد، وإلا يبطل العقد.

والأصل في هذه الأحكام الثلاثة صحيحة أبي عبيدة الحذاء قال: سألت أبا جعفر - عليه السلام - عن غلام وجارية زوّجهما وليّان لهما، وهما غير مدرّكين؟ قال: فقال: «النكاح جائز، أيهما أدرك كان له الخيار فلن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر إلا أن يكونا قد أدركا ورضيا» قلت: فإن أدرك أحدهما قبل الآخر؟

قال: «يجوز ذلك عليه إن هو رضي»، قلت: فإن كان الرجل الذي أدرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات قبل أن تدرك الجارية أثره؟ قال: «نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك وتحلف بالله ما دعاها إلى أخذ الميراث إلا رضاها بالتزويج ثم يدفع إليها الميراث ونصف المهر».

قلت: فإن ماتت الجارية ولم تكن أدركت أيرثها الزوج المدرك؟ قال: «لا، لأن لها الخيار إذا أدركت». قلت: فإن كان أبوها هو الذي زوجها قبل أن تدرك؟ قال: «يجوز عليها تزويج الأب ويجوز على الغلام والمهر على الأب للجارية»^(١). وقد اعترض على الاستدلال بالرواية بأمرين:

١- أن صدور الرواية حاكٍ من كون التزويج واقعاً بالولي وهو ما مضى على الولد فكيف قال: «وأيتها أدرك كان له الخيار»؟

وقد مضى الجواب عنه بأن المراد من «وليتان» هو الوليتان العرفيان من أم أو أخ أو عم وذلك لما في ذيله: «فإن كان أبوها هو الذي زوجها».

٢- حكمه فيها بنصف المهر على تقدير موته مع أن الموت غير منصف وإن كان قبل الدخول، ويحمل على ما إذا دفع نصف المهر عند العقد كما هو، المستفاد من تقديم شيء قبل الدخول وأن الباقي هو النصف خاصة.

ما إذا يراد من اللزوم؟

قد تعرفت على أنه لو بلغ أحدهما فرضي لزوم العقد من جهته، فما هو المراد من اللزوم؟ فهل المراد عدم جواز فسخه له وعليه يحرم المصاهرة عليه فلا يجوز - لو كان الراضي هو الزوج - نكاح الأخت والخامسة إلا إذا فسخت الزوجة وإن كانت

١- الوسائل: ١٧، الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ١.

الراضية في الزوجة لم يحل لها نكاح غيره مطلقاً إلا إذا فسخ.

أو المراد هو الصحة التأهيلية وأنه لو لحقه الرضا من الطرف الآخر تم العقد؟ وأما عدم جواز فسخه فضلاً عن ترتب سائر الأحكام فلا لأنها مترتبة على التزويج وهو بعد غير متحقق، لما عرفت من أن العقد الفصولي مالم يلحق به الرضا المعتبر في العقد لا يعد مصداقاً للعقد فكيف يجب عليه الوفاء ولأجل ذلك لو بيع ماله من غيره بلا إذنه لم يمتنع عليه الانتفاع به ولو بالإتلاف، وعلى ذلك فلو فسخ المدرك المجيز، قبل رضا الآخر بطل العقد وإن رضي الآخر بعد الإدراك، والرضا اللاحق إنما يكون كاشفاً إذا لم يتوسط بين العقد والإجازة ما يبطله فإذا توسط، فارتفع الموضوع - موضوع الإجازة - ولا تنصف بالنقل ولا بالكشف وأما العزل في خبر الحذاء، فلأن المفروض أن الراضي قد مضى، فلا يحتمل تطرق البطلان من جانبه وإنما يرجى الرضا من الآخر فيفرز سهمها أخذاً بالاحتياط.

نعم إن للمدرك المجيز الفسخ، وأما الطلاق قبل إجازة الآخر، فلا لأنه فرع تحقق النكاح و«لا طلاق إلا بعد نكاح» وتصور أن الطلاق مبني على فرض صدور الإجازة الكاشفة عن النكاح غير صحيح، لأن معنى الكشف هو إنشاء الزوجية من زمان صدورهما إلى زمان العقد لا كونها كاشفة عن زوجية محققة في الواقع حتى يصح لأجلها الطلاق فلا يصح الطلاق حتى على القول بكونها كاشفة.

فلو بلغ ورضي ومات قبل اليمين لم يرث لأن الإرث ترتب على الرضا الواقعي بالعقد ولا يعلم ذلك شرعاً إلا باليمين ولا يكفي إظهار الرضا، وكون العقد كاملاً أو ناقصاً لا صلة له بالبحث لأنه على فرض كماله، لا يكفي في التوارث إلا كشف الرضا الواقعي وهو غير مكشوف إلا باليمين.

٣- ولو أجاز الزوج ونكل عن اليمين ففي لزوم المهر عليه وجه لأن الزوجية قد تمت بالرضا واليمين شرط للإرث فهو لا يرث لعدم اكتشاف الرضا الواقعي

ولكن يدفع المهر لأن إقرار العقلاء نافذ في حقهم.

١٤- استحباب استئذان البكر أباهما أو كراهة استبدادها

اشتهر بين الفقهاء بأنه يستحب للمرأة أن تستأذن أباهما في العقد، بكرة كانت أو ثيباً فهو في الأولى مؤكد، وعلل ببعض الأمور من كونه أعرف بمصالح ابنته، وهو كما ترى لا يثبت الاستحباب المولوي، والظاهر كراهة استبدادها بالتزويج «على القول بجواز استبدادها» للنهي المحمول على الكراهة أعني: «وليس لها مع أبيها أمر ما لم تكبر (تثيب خ ل)»^(١)

ومن ذلك يعلم حال الأخ الأكبر، حيث قالوا: يستحب لها أن توكل أخاها إذا لم يكن لها أب ولا جد لما ورد أنه من الذي بيده عقدة النكاح.^(٢)
وما ورد مرسلاً «الأخ الأكبر بمنزلة الأب».^(٣) إلى غير ذلك ما لا يستفاد منه إلا كراهة استبدادها بالأمر لاستحباب إيكالها الأمر إليه.

١٥- إذا زوجهما الأخوان برجلين

قد عرفت أنه لا ولاية للأُم والأخ والعم على التزويج ولكن ربياً يصدر التزويج عنهم بالنسبة إلى البنت والأخت وبنت الأخ، فلاجل تبين حكمه نذكر صور المسألة باسم الأخ والنتيجة عامة لغيره ممن ليسوا بأولياء ونقول: زوجهما الأخوان برجلين فله صور:

لـ فإما أن يكونا وكيلين.

بـ أو يكونا أجنبيين.

١- الوسائل: ١٤، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٣.

٢ و ٣- الوسائل: ١٤، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٤ و ٦.

ج- أو يكون أحدهما وكيلاً دون الآخر.

إمّا أن يسبق أحد العقدين على الآخر، أو يتقاربان، وعلى التقادير إمّا أن يتحقّق الدخول من أحد الزوجين أو لا، فتصير الصور اثنتا عشرة، نذكر المهمّ منها وتعلم حال غيره ممّا ذكرناه.

أ : إذا كان الأخوان وكيلين :

إذا كان كلّ من الأخوين وكيلاً فالعقد للسابق منهما، سواء لم يدخلها، أو دخل السابق بها وأمّا لو دخل اللاحق بها، فإن كانا جاهلين، ألحق الولد بهما، لكون الوطء عن شبهة وردّت إلى الأوّل، بعد خروجها عن العدة وإن كان أحدهما جاهلاً دون الآخر ألحق بالجاهل دون العالم وردّت إلى السابق أيضاً بعد خروجها عن العدة وإن كانا عالمين يكون الوطء عن زنا فعلى القول بلزوم الاستبراء من الزنا، ردّت بعد الاستبراء هذا فيما إذا سبق أحد العقدين على الآخر.

وأمّا إذا كانا متقاربين فمقتضى القاعدة بطلانها أكان هناك دخول أم لا، وهناك احتمالات أو أقوال أخرى.

١- إذا سبق أحد العقدين على الآخر، فالعقد للأوّل، إلّا إذا دخل الثاني بها، قال الشيخ في المبسوط بعد الحكم بصحة المتقدم وبطلان المتأخّر: «وفيه خلاف فقد روي أنّه إن كان دخل بها الثاني كان العقد له...»^(١).

روى الكليني عن وليد بن عطاء الاسقاط، قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام: - وأنا عنده - عن جارية كان لها أخوان زوّجها الأكبر بالكوفة وزوّجها الأصغر بأرض أخرى؟ قال: «الأوّل بها أولى إلّا أن يكون الآخر قد دخل بها فهي امرأته ونكاحه

(١). جائز.

يلاحظ عليه أولاً: أن الرواية ضعيفة بوليد لأنه لم يوثق.

وثانياً: لا قرينة في الرواية على كونها وكيلين، والظاهر أن الأخوين كانا فضولين وكون الأخ الأكبر أحق، حكم أخلاقي لا شرعي ما دام لم يدخل الثاني بها، فإن الدخول كاشف عن الرضا بالعقد الثاني ومعه لا يبقى محل للأول.

وحمله الشيخ في التهذيب على ما إذا جعلت المرأة أمرها إلى أخويها، وأتفق العقدان في حالة واحدة فيكون عقد الأكبر أولى ما لم يدخل الذي عقد عليه الأصغر. (٢).

يلاحظ عليه: أن كونها وكيلين لا قرينة عليه، وأبعد منه فرض تقارن العقدين مع كون المفروض أن أحدهما عقد عليه بالكوفة والأخرى في أرض أخرى. ٢- إذا سبق أحد العقدين ولكن دخل بها الثاني، تستحق مهر المثل من الثاني والمسمى من الأول وترد إليه بعد العدة.

٣- ربما يستظهر من صحيحة محمد بن قيس، كون المستحق مطلقاً من غير فرق بين الداخل وغيره هو المسمى، قال: إن أمير المؤمنين -عليه السلام- قضى في امرأة أنكحها أخوها رجلاً ثم أنكحها أمها بعد ذلك رجلاً وخالها أو أخ لها صغير فدخل بها فجلت فاحتكما فيها فأقام الأول الشهود، فألحقها بالأول وجعل لها الصداقين جميعاً ومنع زوجها الذي حقت له أن يدخل بها حتى تضع حملها ثم ألحق الولد بأبيه. (٣).

لظهور «الصداقين» في المسميين. ويحمل على صورة تطابقه مهر المثل كما هو

١- الوسائل: ١٤، الباب ٧ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٤.

٢- الوسائل: ١٤، الباب ٧، الحديث ٤ وعليه عبارة الشيخ في النهاية فلاحظ.

٣- الوسائل: ١٤، الباب ٧ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٢.

الغالب واستحقاقها الصداقين دليل على كونها وكيلين من جانبها وإلا فلا معنى للاستحقاق على فرض كون الأول فضولياً.

ب - إذا لم يكونا وكيلين:

إذا لم يكونا وكيلين أو كانا أجنبيين فتختار ما تشاء منهما سواء كان هناك سبق أو لا، فلا سبق مفيد، ولا التقارن مضرّ، اللهم إلا إذا دخل أحدهما بها، فإنّ الدخول يكون إجازة فعلية أو كاشفة عنها.

ج - إذا كان أحدهما وكيلاً والآخر فضولياً:

إذا كان أحدهما وكيلاً والآخر فضولياً، فالعقد للوكيل سبق، أو تقارن أو تأخر، إلا إذا سبق الفضولي ودخل بها بعد العقد له، فإنّ الدخول يكون رضاً ولا يبقى موضع للوكالة كما إذا وكل رجلاً لبيع مال ثمّ باعه قبل بيع الوكيل.

١٦ - لا ولاية للأُم

لا ولاية لغير الأب والجدّ، فإذا زوّجه كان فضولياً سواء كان المزوّج صغيراً أو كبيراً، ذكراً أو أنثى، فلو رضى بعد العقد يلزمه المهر، وإن ردّ، كما إذا كان بالغاً حين العقد أو بلغ ورّد فلا يلزمه شيء. نعم أفتى الشيخ في النهاية بأنّه لو زوّجت الأُم ولدها لزمها المهر إن ردّ الولد قال: ومتى عقدت الأُم بابن لها على امرأة كان خيراً إذا بلغ في قبول العقد والامتناع منه فإن قبله لزمه المهر، فإن أبى لزمها المهر^(١) وتبعه ابن البراج.^(٢)

وقال ابن إدريس: لا يلزمها شيء بحال وقد استند الشيخ في فتواه إلى رواية

محمد بن مسلم، عن أبي جعفر - عليه السلام - أنه سأله عن رجل زوّجته أُمّه وهو غائب؟ قال: «النكاح جائز إن شاء المتزوج قبل، وإن شاء ترك فإن ترك المتزوج تزويجه، فالمهر لازم لأُمّه». (١)

إنّ ضمان الأُم المهر مع ردّ الولد، مخالف للقواعد وتصور أنّ الأُم فوتت البضع على المعقودة غير تام لأنّ الضمان بالاستيفاء لا بالتفويت، وقد نقل صاحب الوسائل: إنّ بعض علمائنا حمل الرواية على مورد دعوى الأُم الوكالة فتبين كذبها، وعلى كلّ تقدير، الإفتاء بالرواية مشكل خصوصاً ضمان المهر كلّه مع أنّها غير مدخولة، أضف إلى ذلك أنّ صحيحة أبي عبيدة (٢) تدلّ على ضمان النصف.

بقي الكلام في أسباب التحريم وهي ستة: ١- النسب، ٢- الرضاع، ٣- المصاهرة، ٤- استيفاء العدد، ٥- اللعان، ٦- الكفر.

ويبحث عن الجميع ضمن فصول:

١- الوسائل: ١٤، الباب ٧ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٣.
٢- الوسائل: ١٧، الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ١.

الفصل السابع:

في السبب الأول:

النسب

- ١- المحرمات النسبية السبعة.
- ٢- النسب يثبت بأمرين: النكاح الصحيح والوطء بشبهة.
- ٣- تعريف الوطء بشبهة.
- ٤- إذ وطأ ظاناً بالاستحقاق.
- ٥- الوطء بالزنا وتعريفه و عدم ثبوت النسب به.
- ٦- في ترتب أحكام الأولاد على المولود عن زنا، من حرمة نكاحه وتحريم حليلته....
- ٧- إذا اجتمع الوطء الصحيح مع الوطء بشبهة.
- ٨- فرعان للمسألة.

النسب

ذكر المحققون أنَّ للتحريم، واحداً وعشرين سبباً، وقد ذكر المحقق منها ستة أسباب ونحن نقتفيه ونقول:

الأول: النسب

يحرم بالنسب نساء سبع وإليك البيان:

١- المحرّمات النسبية السبعة:

تحرم بالنسب صنوف سبعة، ذكره الذكر الحكيم وقال: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ﴾.^(١)

وهؤلاء السبع هنّ المحرّمات بالنسب؛ وقد روي عن ابن عباس أنّه قال: «حرّم الله من النساء سبعاً بالنسب» وإليك توضيح الأصناف:

١- الأمّ: من اتصل إليها نسب الإنسان بالولادة كمن ولدته من غير واسطة أو بواسطة كوالدة الأب أو الأمّ فصاعداً.

٢- البنت: من اتصل نسبها بالإنسان بسبب ولادتها منه كالمولودة من صلبه بلا واسطة أو معها كبنت الابن والبنت فنازلاً.

٣- الأخت: من اتصل نسبها بالإنسان من جهة ولادتها معاً من الأب أو الأم، أو منهما جميعاً بلا واسطة.

٤- العمّة: أخت الأب وكذا أخت الجد من جهة الأب أو الأم.

٥- الخالة: أخت الأم وكذا أخت الجدّة من جهة الأب أو الأم.

٦- بنات الأخ: سواء كان لأب أو لأم أو لهما وهي كلّ امرأة تنتمي بالولادة إلى أخ الإنسان بلا واسطة أو معها فتحرّم عليه بنت أخيه، بنت ابنه، بنت ابن ابنه، وبنت ابنته، وبنت بنت ابنته وبنت ابن ابنته.

٧- بنات الأخت: كلّ أنثى تنتمي إلى أختها بالولادة على النحو الذي ذكر في بنات الأخ.

والمراد بتحريم الأمّهات وما يتلوها، حرمة نكاحهنّ على ما تفيدّه مناسبة الحكم والموضوع كما في قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ﴾، أي أكلها.

٢- النسب يثبت بأمرين:

الأوّل: النكاح الصحيح: والمراد من النكاح هنا هو الوطء لا العقد حتى يعمّ الوطء بملك يمين، أو التحليل فإنّ الوطء في الجميع صحيح لأجل الأسباب الشرعية، والمراد من الوطء الصحيح هو الصحيح في نفس الأمر ونفس الواقع لا الصحيح ظاهراً وغير الصحيح باطناً، وإن شئت قلت: الوطء عن استحقاق في نفس الأمر بها هو هو سواء حرّم لأجل العناوين العارضة، كالصوم والاعتكاف والحيض والإحرام والحلف والنذر أو لا. وبالجملة الوطء الحلال بها هو هو، سواء حرّم بالعرض أو لا، وسواء علم بالحلّ أو لا، كما إذا وطأ حليلته باعتقاد أنّها أجنبية، أو وطأ من زوّجها وكيّله ولم يعلم، أو ظنّ العقد فاسداً لكون العاقد فضولياً مع كونه مجيزاً، فالكلّ من أقسام النكاح الصحيح أي الوطء الذي

يستحقه الواطئ من حيث هو هو.

الثاني: الوطاء بشبهة: لاشك أن الوطاء بالشبهة يثبت بها النسب إنَّها الكلام في تعريفه:

٣- تعريف الوطاء بالشبهة

تعريفه إجمالاً هو الوطاء الذي ليس يستحق في نفس الأمر، لكن الواطئ:

١- إما قاطع بالاستحقاق استحقاقاً قطعياً.

٢- أو ظانً بالاستحقاق مع كون ظنه حجة شرعية.

٣- أو شاكً مع كون جهله عذراً شرعياً.

٤- أو غافل مع كون غفله عذراً كذلك.

٥- أو غير مختار كما إذا كان مكرهاً.

والأول: أعني ما إذا كان قاطعاً بالحلية والاستحقاق ولم يكن في الواقع كذلك، بمقابل الزنا.

والثاني: كما إذا اعتمد على حجة شرعية مع عدم علمه بالواقع كما إذا أخبرت المرأة بعدم الزوج، أو بانقضاء العدة، أو اعتمد على شهادة العدلين على كونها مطلقة، أو على موت زوجها فبانت الأمانة مخالفة للواقع.

والثالث: كما إذا اشتبه المحرم في عدة غير محصورة من النساء فتزوّجت واحدة منها فبانت محرمة، ولما كان العلم الإجمالي غير منجز في تلك الصورة، كانت الجهالة عذراً.

الرابع: كما في المجنون والنائم والسكران بشيء حلال، فإن الغفلة وعدم التوجه عذر فلا يعدّ العمل زناً.

والحاصل، إذا كان الوطاء مقروناً بحجة عقلية قاطعة للعذر كما في الجهل

المركب والنائم والمجنون والسكران بأمر محلل، أو بحجة شرعية كذلك، وسوى ذلك إما نكاح شرعي أو زنا لا غير.

والخامس: كالتهديد بشيء يصعب تحمله لا مطلق التهديد، ولتحديد الإكراه وتبيين موره محل آخر.

وأما وطء السكران بمحرم كشرب الخمر، فالظاهر جريان حكم الزنا عليه، لأنه ارتكب بها ينتهي إليه بالاختيار، والامتناع بالاختيار لا ينافي الاختيار كما لا يخفى، وأدعى في الجواهر، أنه يستفاد من النصوص أن السكران في أفعاله بمنزلة الساهي في أفعاله، فيترتب ما يترتب عليه من قود، وحد، ونفي ولد، وهو معنى قولهم - عليهم السلام - : «إن الخمر مفتاح كل شر»^(١)، وعدم توجيه الخطاب إليه باعتبار ارتفاع قابليته لذلك لا ينافي ترتب الأحكام ولو للخطاب السابق على حال السكر.

والفرق بين المذموم وعدمه هو الذي يستفاد من روايات باب الحدود، فقد سأل أبو عبيدة الحذاء، أبا عبد الله - عليه السلام - عن امرأة تزوجت رجلاً ولها زوج - فذكر الإمام حكمه - ثم قال السائل: فإن كانت جاهلة بما صنعت، قال: فقال: «ليس هي في دار المهجرة؟» قلت: بلى، قال: «فما من امرأة اليوم من نساء المسلمين إلا وهي تعلم أن المرأة المسلمة لا يحل لها أن تتزوج زوجين، قال: ولو أن المرأة إذا فجرت قالت: لم أدر أو جهلت أن الذي فعلت حرام ولم يقم عليها الحد إذا لتعطلت الحدود»^(٢).

وتقرب منه صحيحه الكناسي، حيث سأل أبا عبد الله - عليه السلام - عن امرأة تزوجت في عدتها - وذكر الإمام حكمه - ثم سأل وقال: أرأيت إن كان ذلك منها بجهالة قال: فقال: «ما من امرأة اليوم من نساء المسلمين إلا وهي تعلم أن عليها

١- مستدرک الوسائل: ١٧، الباب ٥ من أبواب الأثرية المحرمة، الحديث ٩.

٢- الوسائل: ١٨، الباب ٢٧ من أبواب حد الزنا، الحديث ١.

عدة في طلاق أو موت ولقد كنّ نساء الجاهلية ليعرفن ذلك»^(١).

كلّ ذلك يعرب عن الفرق بين الجاهل القاصر والمقصر، بين المعذور وعدمه بين من أقدم عن بيّنة وحجة شرعية ومن أقدم بدونها، ولا شك في وجود العذر في الخامسة دون السادسة، أعني: السكران بمحرّم.

٤- إذا وطأ ظاناً بالاستحقاق

قد عرفت أنّ الوطء بشبهة لا تصدق إلا إذا أقدم عن عذر شرعي معتبر، ولكن ربّما يستظهر - كما في الجواهر - بأنّه يكفي ظنّ الاستحقاق وإن لم يكن معتبراً، بل عن المسالك تعريفها بالوطء الذي ليس بمستحق مع عدم العلم بالتحريم: وهو يقتضي حصولها بمجرد الاحتمال، وإن كان مساوياً أو مرجوحاً فكيف بالاحتمال الراجح، وقد استشهد في الجواهر ببعض عبارات الفقهاء كعبارة النهاية والخلاف وغيرها الظاهرة في الاكتفاء بمطلق الظنّ وفي دلالتها على مطلوبه نظر يظهر من الإمعان في المنقولات، وإليك بيان بعضها:

قال الشيخ في نهايته: وإذا نعى الرجل إلى امرأته أو أخبرت بطلاق زوجها لها واعتدت وتزوجت ورزقت أولاداً، ثم جاء زوجها الأول وأنكر الطلاق وعلم أنّ شهادة من شهد بالطلاق شهادة زور، ففرّق بينهما وبين الزوج الأخير، ثمّ تعتد منه وترجع إلى الأول بالعقد المتقدم، ويكون الأولاد للزوج الأخير دون الأول^(٢).

ويقال: إنّ الموضوع هو مطلق النعي إلى الزوجة سواء كان قول الناعي حجة أو لا، ولكن العبارة منصرفة إلى حصول الاطمئنان وهو علم عرفي، فلا إطلاق لكلامه، وليس هو بصدد بيان هذه الجهة.

١- الرسائل: ١٨، الباب ٢٧ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٣.

٢- النهاية: ٥٠٦.

وعلى ذلك يحمل كل ما نقله من غيره واستظهر الإطلاق لأجل عدم تقييدهم الظن بكونه معتبراً أو بما إذا اعتقد جواز العمل شرعاً إذ لا إطلاق لكلماتهم لعدم كونهم في مقام البيان من هذه الجهة.

أضف إليه أنّ من المحتمل أن يكون الظن بمعنى الاطمئنان الذي هو علم عرفي. والحق أن يقال: إنّ الفروج لا تستباح إلا بإذن شرعي، ففي موارد الظن بالاستحقاق إن كان الظن حجة، أو اعتقد كونه حجة وإن لم يكن كذلك في الدوافع، فهو ملحق بالوطء بالشبهة، وإلا فبما أنّه ليس مسوغاً شرعياً للوطء، لا يكون وطأً بشبهة، والمفروض أنّه ليس بنكاح صحيح.

وأما الروايات التي رواها صاحب الجواهر فلا يستفاد منها ما يمكن دعم مقالته وإليك بيانها:

١- عن أبي عبد الله - عليه السلام -: سئل عن رجل أصاب جارية من الفيء فوطأها قبل أن يقسم؟ قال: «تقوم الجارية وتدفع إليه بالقيمة، ويحطّ له منها ما يصيبه من الفيء، ويجلد الحدّ، ويدراً عنه من الحدّ بقدر ما كان له فيها». (١)

أما الحدّ، فلأجل أنّه أقدم على الوطء قبل أن يقسم، وأما درء الحدّ عنه بقدر ما كان له فيها، فلاستحقاقه بهذا القدر من الفيء المتمثل في المرأة، فلا دلالة له بها يدّعيه من كفاية مطلق الظن، وإن لم يكن حجة.

٢- روى زرارة: إذا نعى الرجل إلى أهله أو أخبروها أنّه طلقها فاعتدت ثم تزوّجت فجاء زوجها الأوّل، فإنّ الأوّل أحقّ بها من هذا الأخير دخل بها الأوّل أو لم يدخل بها وليس للأخّر أن يتزوّجها أبداً ولها المهر بما استحلّ من فرجها. (٢)

١- الوسائل: ١٨، الباب ٢٢ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٦.

٢- الوسائل: ١٤، الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٦.

٣- روى محمد بن قيس، قال: سألت أبا جعفر - عليه السلام - عن رجل حسب أهله أنه قد مات أو قتل فنكحت امرأته وتزوجت سرّيته، فولدت كلّ واحد منهما من زوجها فجاء زوجها الأول ومولى السرية؟ قال: فقال: «ياخذ امرأته فهو أحقّ بها وياخذ سرّيته وولدها وياخذ عوضاً عن ثمنه». (١)

ولا يخفى، أنه إذا نعي الرجل إلى أهله أو أخبر بالطلاق تطمئن المرأة به ولا تقدم بالعدة إلّا بعد الطمأنينة وحصول السكينة، ولو أخبرت للخاطب بأنها غير مزوجة جاز للآخر تزويجها، فعدم إجراء الحدّ لأجل حصول الاطمئنان للمرأة والرجل معاً أو اعتماد الرجل على قول المرأة في هذا المورد، إلى غير ذلك من الروايات التي لم يقيد الظن والحسبان فيها بما يعول عليه، لأنها لم تكن في مقام البيان، وقد درأ الحدّ عن الواطئ بشهادة الحال باعتقاد الرجل بأنها غير ممنوعة، أو لأنّ القاضي لم يحرز كون اقتحامه بلاعذر شرعي، فما في خبر أبي بصير، عن أبي عبد الله - عليه السلام - أنّ عليّاً قضى في الرجل الذي تزوّج امرأة لها زوج، فرجم المرأة وضرب الرجل الحدّ قال: «لو علمت أنك علمت لفضخت رأسك بالحجارة». (٢) لا يدلّ على أنّ الرجم مخصوص بصورة العلم بعدم الاستحقاق حتّى يعذر عند احتمال الاستحقاق أو الظنّ به وإن لم يكونا حجّتين وذلك لأنّ القيد (علمت) وارد مورد الغالب وهو العلم بعدم الاستحقاق.

تحليل كلام لصاحب الجواهر.

قال صاحب الجواهر - قدس سره - بأنّ الوطء مع عدم العلم بالحلّ وانتفاء

١- الوسائل: ١٥، الباب ٣٧ من أبواب العدد، الحديث ٣، هكذا في الكافي وغيره وفي الوسائل «رضاً» مكان «عوضاً».

٢- الوسائل: ١٨، الباب ٢٧ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٧.

الظنّ المعبر وإن كان محرماً لما ذكر أنّ الفروج لا تستباح بالاحتمال ، لكن لم لا يجوز أن يثبت به النسب مع ظنّ الاستحقاق ، نظراً إلى إطلاق النصّ والفتوى ، وأيّ مانع من القول بتحريم الوطء وثبوت النسب معه إذا اقتضته الأدلة الشرعية ، ولعلّ المناط في الزنا وانتفاء الشبهة ، العلم بعدم الاستحقاق مع انتفائه. ^(١)

يلاحظ عليه : أنّ التفكيك بين حرمة الوطء حرمة ذاتية وبين نفي النسب بعيد جداً ، وما ذكره من إطلاق الفتوى والنص قد عرفت حاله وأنّ الروايات لم تكن في مقام البيان. نعم يجب على القاضي في نفي النسب إحراز الموضوع وأنّه اعتمد على ما لا يعتمد مع علمه بكونه كذلك وإلا فلو شكّ في أنّه هل كان عالماً بأنّه لا يعتمد عليه أو لا ، يدرأ عنه الحدّ ، وأمّا سائر الأحكام من ثبوت النسب والمهر والميراث فيرجع فيه إلى القواعد.

وعلى ذلك فيعرف الوطء الصحيح بأنّه الوطء المستحق شرعاً بعقد صحيح ، أو تحليل ، أو ملك ، والوطء بشبهة بأنّه الوطء غير المستحق شرعاً مع كونه معذوراً عقلاً وشرعاً في فعله. وأمّا على مختار الجواهر فهو الوطء الذي ليس بمستحق شرعاً مع ظنّه أو احتماله أنّه مستحق.

٥- الوطء بالزنا وعدم ثبوت النسب

وأما الوطء بالزنا فهو وطء المكلف من يحرم عليه بالأصالة مع علمه بالتحريم فلا يثبت به النسب ، فلا يكون أولاد الزاني إخوة ولا أخوات للمتولّد من الزنا ولا إخوته وأخواته أعماماً وعمّات له ، ومثله أولاد الزانية وإخوتها وأخواتها ولعلّ خصوص ذلك الحكم مورد للاتفاق إنّما الإشكال في ترتب سائر أحكام الأولاد مثل :

١- تحريم نكاحه فيحرم على الزاني نكاح المخلوقة من مائه وعلى الزانية نكاح المتولد منها بالزنا.

٢- تحريم حليلته على الزاني.

٣- عدم جواز القود بقتله.

٤- الانعتاق القهري فيما إذا ملك المولود عن زنا أحد أبويه الزانيين بحجة أن الإنسان لا يملك العمودين.

٥- عدم جواز شهادته على الأب.

٦- تحرم زوج البنت المولودة عن زنا على أمها.

٧- الجمع بين الأخنتين من الزنا أو إحداهما منه.

٨- حبس الأب من دين ابنه إن منع منه.

٩- الإرث.

١٠- قطع يده إذا سرق من ماله.

إلى غير ذلك من أحكام الأجانب المنتفية في مجال الآباء والأمهات والأولاد.

٦- في ترتب أحكام الأولاد و عدمه

المنقول عن المشهور هو التفصيل بين حرمة النكاح وغيره فيثبت الأول دون غيره.

أما الأول فلم ينقل الخلاف إلا عن الشافعي ولذلك أنكر الزمخشري على الشافعي، تجوز نكاح البنت المتولدة من الزنا، بقوله:

وإن شافعيًا قلت، قالوا بأنني أبيع نكاح البنت والبنت محرم

مضافاً إلى صدق البنت لأن الولد لغة حيوان يتولد من نقطة ذكر من نوعه والأصل عدم النقل وعدم ثبوت الحقيقة الشرعية.

وأورد عليه الشهيد الثاني، بأنّ المعتبر إن كان لحق الولد لزم ثبوت باقي الأحكام الشرعية على الولد كإباحة النظر وعتقه على القريب وتحريم حليلته وعدم القود من الوالد بقتله ونجوه ذلك وإن كان الميزان لحوقه شرعاً فاللازم انتفاء الجميع فالتفصيل غير واضح.^(١)

والعجب من صاحب الحقائق، أنّه وجّه فتوى المشهور بأنّ المعتمد في تخصيص التحريم «تحريم نكاحه» دون غيره من متفرعات البنت، إنّما هو الإجماع أولاً والاحتياط ثانياً.^(٢)

يلاحظ عليه: أنّ ادّعاء الإجماع في هذه الأحكام التي اختلفت فيها الآراء بعيد جدّاً، وأمّا الاحتياط فهو يختلف حسب الموارد، فليس سلب الأحكام مطابقاً للاحتياط فسلب جواز النظر وإن كان يوافق الاحتياط لكن سلب حرمة تزويج حليلته ليس كذلك وقس عليه غيرها.

أضف إليه أنّه إذا دخلت البنت المتولدة من زنا في قوله: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾ (النساء/ ٢٣) حرمت نكاحها أو في قوله تعالى: ﴿وَلَا يُنْدِبْنَ ذَنْبَهُنَّ إِلَّا لِيُغُولِيْنَهُنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ﴾ (النور/ ٣١)، حرمت نكاحها للأب ويجوز إبداء الزينة له.

وأما الاستدلال على سلب جميع الأحكام بقوله: «وللعاهر الحجر» أي لا يكون نصيبها إلّا الحجر، فالظاهر أنّه مخصوص بمن تولّد من الزنا في فراش غيره ولم يعلم تولّده من الزاني أو من صاحب الفراش فالولد يلحق بصاحب الفراش لا بالزاني، وهو خارج عن البحث.

ولا يبعد الفرق بين الأحكام المتعلقة بالولد بما هو ولد من غير فرق بين

شريعة وأخرى وقوم دون آخر وما يترتب عليه في خصوص الشريعة الإسلامية، فتحريم النكاح وجواز النظر وجوب النفقة من القسم الأول، وأمّا تحريم الاقتصاص وعدم جواز تملك العمودين إلى غير ذلك من الأحكام فهي من خصائص الشريعة الإسلامية، وذلك لأنّ المنساق من أدلة القسم الأول هو ترتب الأحكام على ما هو المرتكز عند العرف من الولد أعني المخلّق من ماء الإنسان، بخلاف المنساق من القسم الثاني، فالظاهر أنّ الموضوع هو المحكوم شرعاً بكونه ولداً والمولود عن زنا ليس ولداً شرعياً، وهذه الضابطة حاکمة إلّا ما خرج بالدليل كالإرث فإنّه عرفاً يتبع الولد العرفي وقيده الإسلام بالولد الشرعي كما لا يخفى، والله العالم.

٧- إذا اجتمع الوطء الصحيح مع الوطء عن شبهة

قد مرّ أنّ النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالوطء بشبهة، هذا إذا تفردا، وأمّا إذا اجتمعا كما إذا وطأ زوجته ثمّ وطأها آخر بشبهة فأتت بوليد أو إذا طلق زوجته فوطئت شبهة فهنا صور:

١- أن لا يمكن إلحاقه بالثاني وأمكن بالأوّل كما إذا وضعت لأقلّ من ستة أشهر من وطء الثاني، ومن تسعة أشهر فما دون إلى ستة أشهر عن وطء الأوّل فيلحق بالأوّل لعدم إمكان إلحاقه بالثاني لعدم مضيّ مدة يمكن ولادته منه مع إمكان ولادته من الأوّل وهو زوجها في هذه المدة.

٢- أن لا يمكن إلحاقه بالأوّل وأمكن بالثاني كما إذا وضعت لستة أشهر فصاعداً إلى أقصى الحمل من وطء الثاني وللزائد عن أقصى الحمل من وطء الأوّل فيلحق بالثاني لعدم إمكان إلحاقه بالأوّل.

٣- أن لا يمكن إلحاقه بواحد منهما كما إذا وضعت لأقلّ من ستة أشهر من

وطء الثاني ولأكثر من أقصى الحمل من الأول فيستفي عنها لفقد شرط اللحق بواحد منهما.

٤- إذا أمكن اللحق بكليهما كما إذا وضعت ستة أشهر فصاعداً إلى ما دون أقصى الحمل من وطء الثاني ولأقصى مدة الحمل فما دون من وطء الأول حيث يمكن تولده منهما.

ذهب الشيخ إلى أنه يخرج بالقرعة لأنها مخصوصة لكل أمر مشكل حيث إن لكل واحد منهما فراشاً، وذهب المشهور إلى أنه يلحق بالثاني قائلاً بأن فراش الأول قد زال بالطلاق وفراش الثاني ثابت.

يلاحظ عليه بأمرين:

١- أنه يصح في المورد الثاني أعني: ما إذا طلقت زوجته فوطئت بالشبهة حيث يزول فراش الأول بالطلاق، لا في المورد الأول كما إذا وطأ زوجته ثم وطأها آخر بالشبهة فأنت بولد.

٢- أن كلاً منهما ذو فراش بالنظر إلى حال الاجتماع، والمراد منه من كان وطؤه صحيحاً إما بالزوجة أو بالشبهة وإن كان بالنظر إلى الزمان الفعلي يختلف فيها إذا وطأت زوجته ثم وطئت بالشبهة، فالفراش الفعلي للزوج لا للواطئ شبهة، وأما إذا طلقت ووطئت شبهة فلا فراش أصلاً، أما الزوج فلزوال زوجته، وأما الثاني فلزوال الشبهة على أن المتبادر من الفراش هو الزوجة أو النازل منزلتها كالأمة.

نعم يمكن الاستدلال على هذا القول، ببعض الروايات الواردة فيها إذا كان العقد الثاني فاسداً فولدت على وجه يمكن لحوقها بهما، روى الحلبي عن أبي عبدالله - عليه السلام - : «إذا كان للرجل منكم الجارية يطأها فيعتقها فاعتدت ونكحت، فإن وضعت خمسة أشهر فإنه من مولاه الذي أعتقها وإن وضعت

بعد ما تزوّجت لستة أشهر فأنّه لزوجها الأخير»^(١).

فإنّ الظاهر من قوله: «فإن وضعت بعد ما تزوّجت لستة أشهر» أنّه يلحق بالثاني وإن أمكن اللّحوق بالأوّل أيضاً، لأنّ الخروج عن العدة ربّما يتحقق بشهر أو شهرين ونظيره مرسل زرارة،^(٢) وغيره. نعم وهذه الروايات واردة فيما إذا كان الواطء الثاني عاقداً، وإلحاق غيره به يحتاج إلى تنقيح المناط، وعلى كلّ تقدير فالعمل بقول المشهور أوفق.

٨- بقيت هنا صورتان

١- صورة الجهل بتاريخ الوطء بحيث احتمل أن يكون المورد من ممكن اللّحوق بهما أو بواحد منهما أو عدم إمكان اللّحوق أصلاً فيلحق بالثاني أيضاً.

ويدلّ عليه خبر الصيقّل، عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: سمعته يقول: وسئل عن رجل اشترى، جارية ثمّ وقع عليها قبل أن يستبرئ رحمها قال: «بئس ما صنع يستغفر الله ولا يعود»، قلت: فإنّه باعها من آخر ولم يستبرئ رحمها ثمّ باعها الثاني من رجل آخر ولم يستبرئ رحمها فاستبان حملها عند الثالث؟ فقال أبو عبد الله - عليه السلام -: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»^(٣) والمراد الأخير الذي عنده الجارية.

٢- أن لا يكون هناك فراش فعلي كما إذا وطأ الجميع عن شبهة، فلا مورد لقاعدة «الولد للفراش» فالرجع عند المخاصمة هو القرعة، ويؤيده ما رواه معاوية

١- الوسائل: ١٤، الباب ٥٨ من أبواب نكاح العبد والإماء، الحديث ١.

٢- الوسائل: ١٥، الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ١١ ولاحظ ١٢، والباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١٤.

٣- الوسائل: ١٤، الباب ٥٨ من أبواب نكاح العبد والإماء، الحديث ٣ ولاحظ الحديث ٤.

ابن عمّار عن أبي عبد الله - عليه السلام - : «إذا وطأ رجلان أو ثلاثة جارية في طهر فولدت فادّعوه جميعاً أقرع الوالي بينهم فمن قرع كان الولد ولده».^(١)

تمّ الكلام في السبب الأول، وحيث إن البحث عن السبب الثاني وهو الرضاع.

١- الوسائل: ١٤، الباب ٥٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ١ ولاحظ الحديث ٢-٤.

الفصل الثامن :

في السبب الثاني:

الرضاع

- ١- يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
- ٢- القاعدة لا تشمل المصاهرة
- ٣- ليس للرضاع حقيقة شرعية ولا متشرعية
- ٤- شرائط الرضاع.
- ٥- الشرط الأول: كون اللبن عن نكاح صحيح.
- ٦- حكم اللبن عن الوطء بالشبهة.
- ٧- الشرط الثاني: حصول أحد التحديدات الثلاثة.
- ٨- التحديد بالعدد
- ٩- أدلة القول باشتراط خمس عشرة رضعة
- ١٠- أدلة القول بكفاية عشر رضعات
- ١١- القضاء بين القولين.
- ١٢- التحديد بالأثر: نبت اللحم وشدّ العظم.
- ١٣- التحديد بالمدة
- ١٤- مشكلة عدم الانعكاس بين المدة وكل من العدد والأثر.
- ١٥- الشرط الثالث: كيفية الرضاع
- ١٦- أن تكون الرضعة كاملة
- ١٧- أن تكون الرضعات متوالية وتكون أيضاً بالرضاع لا بالإيجار
- ١٨- الشرط الرابع: كون الرضاع فيما دون الحولين
- ١٩- هل يشترط دون الحولين أيضاً في ولد المرضعة
- ٢٠- الشرط الخامس: اتحاد الفحل

الرضاع

الثاني من أسباب التحريم - بعد النسب - هو الرضاع، وقد ورد به النص في الذكر الحكيم والسنة النبوية وأحاديث العترة الطاهرة، ولا خلاف بين الأئمة في أنه من أسباب التحريم، وإنما الخلاف في شروطه وفروعه.

وقد فصلنا الكلام في هذا المجال في محاضراتنا التي ألقيناها، ولما قام قرة عيني الفاضل المحقق الشيخ حسن مكّي - دامت إفاضاته - بنشر ما ألقيناه في خصوص باب الرضاع مشفوعاً برسالة «لا ضرر ولا ضرار» بدا لنا أن نجمل الكلام في المقام ونحيل التفصيل إلى تأليفه ورسالته، ولأجل ذلك نقبس مما كتبه من أبحاثنا في الرضاع، ما يرجع إلى دليل التحريم وشروطه ونترك الباقي إلى كتابه.

وهناك سبب آخر للإيجاز في المقام وهو قلّة الابتلاء بمسائل الرضاع بعد ظهور الحليب المجفّف في العصور المتأخّرة حيث استغنت النساء عن إرضاع أولادهنّ، ولعلّ هذه الحادثة الطارئة لا تطول وسوف يرجع الإنسان إلى التغذية بلبن الأم الذي خلقه الله سبحانه في ثديها قبل أن يخرج الطفل إلى عالم الوجود، وربّما نسمع من بعض الأطباء أنّ الغذاء الكامل للطفل هو لبن الأم فقط ولا ينوبه شيء ولكن أين الأذن الواعية؟!

يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب

قد نصّ الكتاب على أنّ الرضاع سبب لحرمة النكاح قال سبحانه:

﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ﴾. (النساء / ٢٣) وتضافر عن الرسول الأكرم ﷺ أنه قال: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» رواه المشايخ الثلاثة.^(١)

وأما أهل السنة فروى البخاري ومسلم أن رسول الله قال: «إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة». وروى مسلم: يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة، إلى غير ذلك من الألفاظ المتقاربة، قال البيهقي بعد نقلها: وروينا هذا المذهب من التابعين عن القاسم بن محمد وجابر بن زيد أبي الشعثاء، وعطاء وطاووس، وبجاهد والزهري^(٢) وتحقيق المقام يستدعي البحث عن أمور:

١- توضيح مفاد القاعدة

المتبادر من الرواية - بعد ملاحظة ورود قوله: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ...﴾ في ثنايا المحرمات النسبية السبعة، هو أن المحرم بالرضاع هو نفس المحرم بالنسب، والرضاع يقوم مقام النسب.

وبعبارة أخرى: المراد من الموصول العناوين النسبية السبعة المحرمة الواردة في الذكر الحكيم في قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّنْ نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ (النساء / ٢٣) والمعنى أن كل عنوان محرم من جهة

١- الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١، ٣، ٤، ٥، ٨ والباب ٨، الحديث ٧، الباب ١٧، الحديث ١، إلى غير ذلك مما يدل على كونه حديثاً مستفيضاً، وهو مروي في كتبنا عن ٢٦ طريقاً.

٢- السنن الكبرى للبيهقي: ٧/ ٤٥١.

النسب، هو بنفسه محرم من جهة الرضاع فالأمومة - مثلاً - المتحققة بالنسب والمتحققة بالرضاع، سواء في الحكم. وعندئذٍ لاحتاجة إلى تقدير لفظة «نظير» مع ما فيه من سقوط العبارة عن البلاغة الخاصة لكلام رسول الله ﷺ.

قال الشيخ الأنصاري: «وإنما عُبِّرَ بهذا للتنبيه على اعتبار اتحاد العنوان الحاصل بالرضاع والحاصل بالنسب في التحريم، صنفًا. مثلاً الأم محرمة من جهة النسب، فإذا حصل بالرضاع نفس هذا العنوان، حصل التحريم من جهة الرضاع. ولو حصل بالرضاع ما يلازمه (العنوان). مثل أمومة أخيه لأبويه، لم يحرم... إلى أن قال: فحاصل معنى هذا الحديث: التسوية بين النسب والرضاع في إيجاد التحريم، وأن العلاقة الرضاعية تقوم مقام العلاقة النسبية وتنزل مكانها.^(١)»

فلو رضع صبي من امرأة حُرِّمَتْ عليه لا على أخيه لأبويه، لأنَّها أم أخيه لأبويه بالرضاع، لا أمُّه والعنوان المحرَّم في النسب هو أمُّ نفس الإنسان لا «أمُّ الأخ» ولو حرِّمَتْ أمُّ الأخ في النسب، فلكونها أمُّ المحرَّم عليه لا لكونها أمُّ أخيه. ولأجل ذلك لا تكون العناوين الملازمة في النسب، محرمة في الرضاع. فأمُّ الأخ للأبوين محرمة في النسب دون الرضاع لأنَّها في الأول ملازمة للأمومة نفس الإنسان المحرَّم عليه، بخلاف باب الرضاع فليست ملازمة للأمومة فيه. والأولى أن يبحث في ذلك عند البحث عن عموم المنزلة.

٢- في عدم شمول القاعدة للمصاهرة

لأنَّ القاعدة نصَّت في قيام العلاقة الرضاعية مقام العلاقة النسبية ولكن هل يمكن أن يستفاد منها أيضاً قيام العلاقة الرضاعية مقام العلاقة المصاهرية أو لا؟

الظاهر هو العدم، لأن المتبادر من الحديث قيام الرضاع مقام النسب. والنسب غير المصاهرة. قال سبحانه: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا﴾ (الفرقان/ ٥٤) /

وعلى هذا فلو أرضعت امرأة ولدك فلا تحرم عليك أنها من حيث إنها الجدة الرضاعية لولدك، لأن جدة الولد النسبي إنما تحرم على الرجل لكونها أم زوجته والزوجية هنا متفية، وبمجرد إرضاع ولد الرجل لا يصير المرضعة في حكم الزوجة لأنه لا يصح مصاهرة بلا ريب.

بخلاف ما لو أرضعت امرأة زوجتك الحقيقية محرمة على الزوج، لقيام الرضاع مقام المصاهرة، بل لقيامه مقام النسب. وذلك لأن المحرم حسب قوله سبحانه: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ هو أم الزوجة والزوجية ثابتة هنا بلا ريب. وإنما الكلام في ثبوت الجزء الثاني أعني: كون المرضعة للزوجة أمًا لها حكمًا، وهو ما يشتهه الحديث بنص دلالة، حيث نزل الأم الرضاعية منزلة الأم الحقيقية. فقام الرضاع مقام النسب لا مقام المصاهرة.

والحاصل أنه إذا كانت المصاهرة متفية، - كما إذا أرضعت ولدك - فلا يمكن إثبات الحرمة بالرضاع لأن مفاد أدلة نشر الحرمة به، وإلحاقه بالنسب جعل كل عنوان حاصل به في حكم العنوان الحاصل بالنسب لا غير. ففي المثال الأول الذي ذكرناه، لادليل على تنزيل مرضعة الولد مقام الزوجة حتى تحرم أمها على الزوج - باعتبار أنها أم زوجته - لأن الأمومة محققة بالنسب (أم المرضعة) والزوجية متفية، والرضاع لا يصح مصاهرة.^(١)

وهذا بخلاف ما إذا كان النسب متفياً والمصاهرة متحققة، كالأم الرضاعية

١- أي أن إرضاع امرأة ولد رجل لا يجعلها زوجة له، ولو حكما حتى تتحقق بذلك علاقات مصاهرية فيما بين الرجل وأنساب المرأة ولم يدع ذلك أحد.

للزوجة الحقيقية، فالزوجة حاصلة لاحتجاج إلى التنزيل، وإنما المحتاج إليه هو الأمومة، فتتزل الأم الرضاعية منزلة الأم النسبية بمقتضى الحديث. فتكون المسألة من قبيل ما إذا كان الموضوع مرتكباً من جزئين، أحرز أحدهما بالوجدان، والآخر بالتنزيل. وتكون النتيجة حرمة الأم الرضاعية للزوجة على الزوج كما لا يخفى.

نعم ربما يستظهر^(١) من الحديث معنى أضيق مما ذكرناه وهو أن المراد بلفظ النسب، النسب الحاصل بين المحرم والمحرّم عليه، فالرضاع حينئذٍ إنما ينزل منزلة النسب، إذا كان التنزيل بين المحرم والمحرّم عليه، كتتنزيل الأم الرضاعية للرجل منزلة الأم الحقيقية. لا ما إذا كان التنزيل بين غيرهما كتتنزيل الأم الرضاعية للزوجة، منزلة الأم الحقيقية لها، فإن طرفي التنزيل فيه هما: الأم الرضاعية للزوجة والأم الحقيقية لها، وأما الزوج فهو خارج عن حدود التنزيل، كما هو واضح.

ولكن هذا تقييد من غير دليل، بل المراد من النسب في الحديث مطلق النسب الموجب للتحريم سواء أكان حاصلاً بين نفس المحرم والمحرّم عليه كما مثّلناه، أم كان بين أحدهما - وهو الأم الرضاعية للزوجة هنا - وطرف ثالث، وهو الزوج هنا. ولا يكون التنزيل لغواً، بل تؤثر حرمة الأم الرضاعية للزوجة - المنزلة منزلة الأم الحقيقية لها - على الزوج.

وبهذا يظهر إمكان استفادة حرمة الأم الرضاعية للمزني بها، على الزاني. وحرمة أم الغلام الموقب فيه وابنته وأخته من الرضاعة، على الموقب. لأن الموضوع الحرمة مرتكب من أمرين: الأول: الزنا أو الإيقاب، وهو حاصل بالوجدان. والثاني: كون المرأة أمّاً للمزني بها أو الغلام الموقب فيه، أو بنتاً أو أختاً له، وهذا ثابت بتتنزيل الحديث الرضاعيات من الأم والبنت والأخت مكان النسبيات منهن فتحرمن جميعهن على الزاني والموقب كحرمة النسبيات.

١- نقله الشيخ الأعظم في أول رسالة الرضاع المطبوعة في ملحقة بالمكاسب.

٣- ليس للرضاع حقيقة شرعية ولا متشرعية

الظاهر أنه ليس للرضاع إلا معنى واحد متبادر عند الجميع^(١) وعلى ذلك، فلو شك في كون شيء شرطاً لنشر الحرمة أو مانعاً منه، فالإطلاق هو المحكم حتى يثبت خلافه، كما هو الحال في سائر المفاهيم العرفية. وهذا بخلاف ما إذا قلنا إن له حقيقة شرعية ومصطلحاً خاصاً، فلا يمكن التمسك بالإطلاق عند الشك في الشرطية أو المانعية، لعدم العلم بالموضوع له، ويعود الشك إلى كون المورد مصداقاً له أو لا وهذا واضح.

وبما أن المختار أن اللفظ باقي على معناه العرفي، فكلمة شك في كون شيء شرطاً أو مانعاً يحكم بعده بمقتضى الإطلاق الموجود في الأدلة نحو قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرِّضَاعَةِ﴾ (النساء/ ٢٣) نعم إذا كان المقيد دائراً بين الأقل والأكثر كتردد كون المحرم هو عشر رضعات أو الخمسة عشر، فالمرجع هو إطلاق الحل كما سيوافيك. هذا كله إذا كانت الشبهة حكمية.

وأما إذا كانت الشبهة موضوعية، مع كون مفهوم الرضاع أمراً واضحاً مبيناً فالمرجع هو الأصول العملية الموضوعية، أو الحكمية عند عدم الأولى. فإذا شك في كون الرضاع متحققاً بشروطه الشرعية كيفاً وكمّاً، جرت أصالة عدم تحقق العناوين السبعة المحرمة، على وجه لا يكون مثبتاً. كما أنه يجوز التمسك - عند عدم الأصل الموضوعي - بالأصل الحكمي، أعني: بقاء الحلية وجواز التزويج، كما لا يخفى. وبهذا تبين أن المرجع في الشبهات الحكمية هو الإطلاقات، وفي الشبهات الموضوعية هو الأصول العملية. إلى هنا تم ما يرجع إلى أصل القاعدة وإليك الكلام في شرائطها.

١- الحاصل من كلمات أهل اللغة أن الرضاع مطلق مَصَّ اللبن من الثدي بالفم فليس له معنى سوى المعنى اللغوي.

شروط الرضاع

إذا عرفت ما قدّمناه، فاعلم أنّه يشترط في تحقق الرضاع عرفاً أو شرعاً أمور
إليك بيّنها:

الشرط الأوّل:

أن يكون اللبن عن نكاح صحيح

أقول: هكذا عنوانه المحقق - رحمه الله - في الشرائع . والمراد من النكاح هو
الوطء لا العقد. وما عتبر به هو ما استحصله من الروايات ، والوارد فيها إنّما هو
اشتراط كون اللبن « لبن الولادة » أو ما يقاربه.

قال الشيخ - رحمه الله - في الخلاف: «إذا درّ لبن امرأة من غير ولادة،
فأرضعت صبيّاً صغيراً، لم ينشأ الحرمة. وخالف جميع الفقهاء في ذلك. دليلنا
إجماع الفرقة وأخبارهم»^(١). وأشار بقوله: «أخبارهم» إلى الروايات التالية:

١- ما رواه يونس بن يعقوب عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: سألت عن
امرأة درّ لبنها من غير ولادة فأرضعت جارية وعلماً من ذلك اللبن، هل يحرم
بذلك اللبن ما يحرم من الرضاع؟ قال: «لا»^(٢).

٢- ما رواه يعقوب بن شعيب، قال: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - : امرأة درّ
لبنها من غير ولادة فأرضعت ذكراناً وإناثاً، أيحرم من ذلك ما يحرم من الرضاع؟
فقال لي: «لا»^(٣).

١- الخلاف: ٣/ ٧٣، المسألة ٢٢.

٢- الوسائل: ١٤، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٩، الحديث ١.

٣- المصدر نفسه، الباب ٩، الحديث ٢.

أضف إلى ذلك انصراف أدلة الرضاع عما درّ من دون ولادة، لندرة وجوده، إذا قلنا إنّ ندرة الوجود كندرة الاستعمال من أسباب الانصراف. فإذا ثبت الانصراف صار المقام مجرّياً للأصول الموضوعية أو الحكمية القاضية بالحليّة.

اللبن عن الوطء بالشبهة

إذا حملت المرأة عن وطء بالشبهة، فأرضعت حال الحمل أو بعد الولادة، على الخلاف، فهل هو ناشر للحرمة أو لا؟ الظاهر هو الأوّل لأنّه ملحق بالوطء الصحيح فتشملة الإطلاقات. وقد دلّ الاستقراء على مشاركة ولد الشبهة، غيره في كثير من الأحكام من الإرث، ولزوم النفقة، ولزوم المهر على الموطوءة، والاعتداد. ويمكن الاستدلال بما ورد عنهم - عليهم السلام - من أنّ «لكلّ قوم نكاحاً»^(١) في الأنكحة الرائجة بين المجوس وغيرهم. فإذا تلقّى الشارع هذه الأنكحة الفاسدة في شرعنا، بالقبول في الظاهر، ورّتب عليها أثر النكاح الصحيح واقعاً، فيلزم تلقّي الوطء عن شبهة كالوطء عن النكاح الصحيح. والجامع بينهما هو الشبهة، غاية الأمر أنّ الشبهة في القسم الأوّل حكمية وفي الثاني موضوعية، وهو بمجرّده لا يكون فارقاً بين الأمرين. فإذا كان إقدام الإنسان على عمل باعتقاد كونه عملاً صحيحاً، مرضياً عند الله، فلا ريب أنّ الشارع يتلقّاه صحيحاً ويرّتب عليه الأثر.

وبذلك يظهر ضعف ما نقل عن الحليّ من التردّد، فتمسك بأصالة الحليّة تارة، وبمنع وجود العموم في الأدلة أخرى، وعدم الدليل على عموم المنزلة - أي تنزيل المتولّد عن شبهة منزلة الولد الصحيح - ثالثة. و الكلّ ضعيف، لبطلان الأصل بعد وجود الدليل، كما تقدّم. وشمول إطلاق قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ للموطوءة عن شبهة لكونها أمّاً رضاعية قطعاً. وثبوت التنزيل

كما قدّمنا في قوله: «فإنّ لكلّ قوم نكاحاً» وغيره من غير فرق بين كون الشبهة من الطرفين أو من طرف واحد. كالآثم في المقام.

الشرط الثاني:

لزوم تحقق أحد التحديدات الثلاثة

يجب أن يكون الرضاع محدداً بأحد التحديدات الثلاثة: العدد، الأثر، والزمان وإليك التفصيل في كلّ واحد.

الأول: التحديد بالعدد^(١)

اختلفت المذاهب الإسلامية في كمية اللبن الناصر للحرمة على أقوال، وهي بين الجمهور لا تتجاوز الثلاثة^(٢):

١- خمس رضعات متفرقات.

٢- ثلاث رضعات.

٣- الرضعة بل المصّة الواحدة ولو كانت قطرة.

قال الشيخ - قدّس سرّه - في الخلاف: «وقال الشافعي: لا يحرم إلا في خمس رضعات متفرقات، فإن كان دونها لم يحرم. وبه قال ابن الزبير وعائشة وفي التابعين سبيد بن جبير، وطاووس. وفي الفقهاء أحمد، وإسحاق.

وقال قوم: قدرها ثلاث رضعات فما فوقها، فأما أقلّ منها فلا ينشر الحرمة. وذهب إليه زيد بن ثابت في الصحابة. وإليه ذهب أبو ثور، وأهل الظاهر.

وقال قوم: إنّ الرضعة الواحدة أو المصّة الواحدة، حتّى لو كان قطرة، تنشر الحرمة. ذهب إليه على ما رووه علي - عليه السلام -، وابن عمر، وابن عباس. وبه قال في

١- التحديد الثاني هو التحديد بالأثر يأتي في الصفحة ٢٧٤.

٢- سيأتي ذكر قول رابع لهم وهو عشر رضعات عند نقل كلام ابن رشد.

الفقهاء مالك، والأوزاعي، والليث بن سعد، وأبو حنيفة، وأصحابه»^(١).

وقال ابن رشد: «أما مقدار المحرّم من اللبن. فلأن قوماً قالوا فيه بعدم التحديد وهو مذهب مالك وأصحابه، وروى عن علي وابن مسعود، وهو قول ابن عمر وابن عباس، وهؤلاء يُحرّم عندهم أي قدر كان. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والثوري والأوزاعي.

وقالت طائفة بتحديد القدر المحرّم، وهؤلاء انقسموا ثلاث فرق. فقالت طائفة: لا تحرم المصّة ولا المصّتان وتحرم الثلاث رضعات فما فوقها، وبه قال أبو عبيدة وأبو ثور. وقالت طائفة: المحرّم خمس رضعات، وبه قال الشافعي. وقالت طائفة: عشر رضعات»^(٢).

وأما الخاصّة: فلهم في المسألة أقوال أشهرها ثلاثة:

١- عشر رضعات.

٢- خمس عشرة رضعة.

٣- ما أنبت اللحم وشدّ العظم.

قال الشيخ - رحمه الله - في الخلاف: «من أصحابنا من قال: إنّ الذي يحرم من الرضاع عشر رضعات متواليات لم يفصل بينهنّ برضاع امرأة أخرى. ومنهم من قال: خمس عشرة رضعة وهو الأقوى أو يوم وليلة أو ما أنبت اللحم وشدّ العظم إذا لم يتخلل بينهن رضاع امرأة أخرى»^(٣).

وقال العلامة في المختلف: «ذهب المفيد وسلار وابن البراج وأبو الصلاح وابن حزم إلى أنّ المحرّم من الرضاع باعتبار العدد عشر رضعات متواليات، وهو قول ابن أبي عقيل من قدمائنا وقال الشيخ في النهاية والمبسوط وكتاب الأخبار:

١- الخلاف: ٦٨/٣، كتاب الرضاع، المسألة ٣.

٢- بداية المجتهد: ٣٥/٢.

لا يحرم أقل من خمس عشرة رضعة، وقال ابن إدريس في أول كتاب النكاح: المحرم عشر رضعات متواليات. - إلى أن قال -: والذي أفتي به وأعمل عليه الخمس عشرة رضعة لأن العموم قد خصصه جميع أصحابنا المحضلين والأصل الإباحة والتحريم طارئ، فبالإجماع من الكل يحرم الخمس عشرة رضعة فالتمسك بالإجماع أولى وأظهر، فإن الحق أحق أن يتبع... إلى أن قال: وقال ابن الجنيدي: قد اختلفت الرواية من الوجهين جميعاً في قدر الرضاع المحرم إلا أن الذي أوجهه الفقه عندي والاحتياط المر لنفسه: أن كل ما وقع عليه اسم رضعة وهو ما ملأت بطن الصبي إما بالمص أو بالوجور يحرم النكاح. وقال الصدوق في المقتنع: لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وشد العظم. وروى أنه لا يحرم من الرضاع إلا رضاع خمسة عشر يوماً ولياليهن ليس بينهن رضاع وبه كان يفتي شيخنا محمد بن الحسن - رحمه الله -^(١)

نقول: لا ريب أنه لا يكفي مسمى الرضاع ولا الرضعة الواحدة، إجماعاً وسنة مستفيضة، بل كتاباً أيضاً، لعدم صدق الأم، الواردة في قوله سبحانه: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ ، على من أرضعت طفلاً مرة أو مرتين. ومثله قوله سبحانه: ﴿وَأَخَوَاتُكُم مِّن الرِّضَاعَةِ﴾ بل يتوقف صدقها على أن يرتضع الولد من لبنها مقداراً يتحقق معه عرفاً عنوان الأمومة وغيرها من العناوين المحرمة، فالعرف والاعتبار متصادقان على عدم كفاية المسمى والدفعات القليلة.

ومن هنا يظهر بطلان ما نقل عن الليث من نشر الحرمة بمثل ما يفطر به الصائم وما نقلناه عن أبي حنيفة وأصحابه ومالك والأوزاعي والثوري من التحريم بمطلق الرضاع وإن قل. ومن الغريب ذهاب صاحب الدعائم إلى هذا القول مستنداً إلى رواية رواها عن علي - عليه السلام - قال: وعن علي - عليه السلام - أنه

قال: «يُحرم من الرضاع قليله وكثيره والمصّة الواحدة تحرم». ثم أضاف قائلاً: «وهذا قول يبين صوابه لمن تدبره ووفق لفهمه لأن الله عز وجل قال: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾، فالرضاع يقع على القليل والكثير» الخ.^(١)

ولكنه غفل عن أنه وإن صدق الرضاع بالقليل، لكنه لا يصدق عنوان الأم الذي هو الموضوع في الآية. خصوصاً إذا قلنا بأن تحقق هذه العناوين بالإرضاع لم يكن أمراً مبتدعاً في الإسلام بل كان دارجاً قبله في عصر الجاهلية، ومن المعلوم عدم تحقق الأمومة عندهم بمسمى الإرضاع.

ومنه يظهر بطلان ما نقل عن ابن الجنيّد من تحديده بالرضعة الكاملة وهي ملاها بطن الصبي.

نعم روى الشيخ بإسناد صحيح عن علي بن مهزيار عن أبي الحسن - عليه السلام - أنه كتب إليه يسأله عما يحرم من الرضاع؟ فكتب - عليه السلام - : «قليله وكثيره حرام».^(٢)

وروى^(٣) عن زيد بن علي عن آبائه عن علي - عليه السلام - قال: «الرضعة الواحدة كما مائة رضعة لا تحل له أبداً»^(٤). ولكنهما - مضافاً إلى الحزاة الموجودة في متنها، حيث إن ظاهر قوله: «قليله وكثيره حرام» أن نفس الرضاع قليله وكثيره حرام مع أن المراد أن قليله وكثيره «حرم» - محمولان على التقيّة، وقد أعرض الأصحاب عنهما، وانعقدت الشهرة على خلافهما.

وقد حمل الشيخ - رحمه الله - أولهما على ما إذا بلغ الحد الذي يحرم، فإن الزيادة

١- دعائم الإسلام: ٢/ ٢٤٠، الرقم (٩٢٠).

٢- الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، الباب ٢ من أبواب ما يحرم من الرضاع، الحديث ١٠.

٣- في السند الحسين بن علوان وهو عامي لم يوثق، وعمر بن خالد وهو إمامي مجهول.

٤- المصدر نفسه، الباب ٢، الحديث ١٢.

قلت أو كشرت تحرم، وقال الشيخ الحرّ في الوسائل: ويمكن حمله على الكراهة وعلى تحديد كلّ رضعة فأنّه إن رضع قليلاً أو كثيراً فهي رضعة محسوبة من العدد إلى آخر كلامه وذكر في الخبر الثاني نحو ما ذكر في الأوّل. والأقرب الحمل على التقية.

وأما ما رواه ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: «سألته عما يحرم من الرضاع قال: إذا رضع حتّى يمتلئ بطنه، فإنّ ذلك ينبت اللحم والدم، وذلك الذي يحرم»^(١).

وما أرسله ابن أبي عمير عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: «الرضاع الذي ينبت اللحم والدم، هو الذي يرضع حتّى يتضلع، ويمتلي ويتهيأ نفسه»^(٢). فالظاهر أنّها واردان في مقام تحديد كيفية الرضعة، لا تحديد الرضاع المحرّم بها كما لا يخفى.

إذا تبين ما ذكرنا فاعلم أنّ القول المعتمد أحد القولين:

١- ما دلّ على اعتبار خمس عشرة رضعة.

٢- ما دلّ على اعتبار عشر رضعات، فإليك دراسة كلا القولين:

أ: ما دلّ على اعتبار خمس عشرة رضعة

منها: موثقة زياد بن سقوة قال: قلت لأبي جعفر - عليه السلام - : هل للرضاع حدّ يؤخذ به؟ فقال: «لا يحرم الرضاع أقلّ من يوم وليلة، أو خمس عشرة رضعة متواليات، من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها. فلو أنّ امرأة أرضعت غلاماً أو^(٣) جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد،

١- الوسائل: ٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم من الرضاع، الباب ٤، الحديث ١.

٢- المصدر نفسه، الباب ٤، الحديث ٢.

٣- قال في الوافي: «هكذا في النسخ التي رأيناها، والصواب وجارية، وبإو الجمع».

وأرضعتها امرأة أخرى من فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحها»^(١).

منها: ما رواه الصدوق - رحمه الله - في المقتنع مرسلاً، قال: لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وشدَّ العظم، قال: وسئل الصادق - عليه السلام -، هل لذلك حدٌّ؟ فقال: «لا يحرم من الرضاع إلا رضاع يوم وليلة، أو خمس عشرة رضعة متواليات لا يفصل بينهنَّ»^(٢).

وهذه الرواية غير متحدة مع سابقتها، لأنَّ السابقة مروية عن الباقر - عليه السلام - وهذه عن الصادق - عليه السلام - وإرادة المعنى الوصفي من الصادق الأعم من أبي جعفر وأبي عبد الله - عليهما السلام - خلاف الاصطلاح الجاري.

ولكن هنا رواية تعارض بمنطوقها هاتين الروایتين، وهي ما رواه الشيخ عن حماد بن عثمان، أو غيره عن عمر بن يزيد قال: «سمعت أبا عبد الله - عليه السلام - يقول: خمس عشرة رضعة لا تحرم»^(٣).

ويكفي في ردِّ الرواية إرسالها بقرينة «أو غيره». وقد ذكر لها محامل منها حمل الشيخ على كون الرضعات متفرقات من نساء شتى، واحتمل الشيخ الحر - رحمه الله - الحمل على الإنكار. وأما ما ذكره من الحمل على التقية، فهو بعيد غاية كما لا يخفى.

ب : ما دلَّ على كفاية عشر رضعات في التحريم

وتدلَّ على هذا القول صحيحة الفضيل بن يسار عن أبي جعفر - عليه السلام -

١- الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ١، وهي موثقة بعمار بن موسى الساباطي فإنه فطحى لكتنه ثقة في الرواية، قاله النجاشي والعلامة والشيخ في موضع من التهذيب.

٢- المصدر نفسه، الباب ٢، الحديث ١٤.

٣- المصدر نفسه، الحديث ٦.

قال: «لا يحرم من الرضاع إلا المخبورة أو خادماً أو ظئراً، ثم يرضع عشر رضعات، يروي الصبي، وينام»^(١)

وهذه الرواية أوضح ما في الباب، وتدلل بضراحتها على كفاية العشرة في التحريم بلا إشكال، ثم إن صاحب الجواهر بالغ في الإشكال عليها بوجوه متعددة: ستعرف ضعف أكثرها أو جميعها عند المناقشة.

وقد رويت هذه الرواية بصورة أخرى عن الفضيل بن يسار عن عبد الرحمن ابن أبي عبد الله عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما كان مخبوراً»، قلت: وما المخبور؟ قال: أم مربية، أو أم تربي، أو ظئر تستأجر، أو خادماً تشتري، أو ما كان مثل ذلك موقوفاً عليه»^(٢).

وسياي جواب هذا الاختلاف عند إيراد إشكالات صاحب الجواهر. وهناك روايات أخرى تدل على كفاية العشرة مفهوماً لامنطوقاً.

١- الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ١١. رواه الشيخ في الاستبصار: ٣ الحديث ٧٠٩ عن محمد بن علي بن محبوب عن محمد بن الحسين، عن محمد بن سنان عن حريز عن الفضيل بن يسار عن أبي جعفر - عليه السلام - . ولكن الموجود فيه «المجبورة» بالجيم. واحتمل في ذيله أن يكون المراد من الحديث نفي التحريم عن أرضعه رضعة أو رضعتين، ثم استشهد بالروايات الواردة بهذا المعنى.

وأورده في التهذيب بالسند نفسه، ج ٧، الحديث ١٣٠٥ ولكن بدل قوله «ثم يرضع»، قوله «قد رضع» وما في الاستبصار أصح. كما أن الموجود فيه «المجبورة» بالجيم.

٢- الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ٧ وقد سقط من نسخة الوسائل المطبوعة «عن أبي عبد الله - عليه السلام -». رواه الشيخ في التهذيب ج ٧، الحديث ١٣٣٤، عن علي بن الحسن بن فضال عن أيوب بن نوح عن حريز عن الفضيل بن يسار عن عبد الرحمن ابن أبي عبد الله عن أبي عبد الله - عليه السلام - . وقوله في الرواية (أو أم تربي) يحتمل قوياً أن يكون ترديداً من الراوي أو اختلافاً في النسخ أدرج في المتن، ويؤيده ما نقله الصدوق كما سنذكره وقال الشيخ في ذيل الرواية بعد إيرادها: إن القصد بهذه الرواية نفي التحريم عن رضعة أو رضعتين أو ما أشبه ذلك.

منها: ما رواه عمر بن يزيد قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن الغلام يرضع الرضعة والثنتين؟ فقال: «لا يحرم». فعددت عليه حتى أكملت عشر رضعات، فقال: «إذا كانت متفرقة فلا»^(١).

ودلالة الرواية كما ترى بالمفهوم، وهو أن العشر إذا كانت متوالية فأنها تحرم مع أن عمر بن يزيد نفسه روى عن أبي عبد الله - عليه السلام - أن الخمس عشرة رضعة لا تحرم، كما مر، فكيف يمكن أن نأخذ عنه التحريم بالعشر.

ومنها: ما رواه هارون بن مسلم عن مسعدة بن زياد العبدي عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما شدد العظم وأثبت اللحم، فأما الرضعة والشتان والثلاث حتى بلغ العشر إذا كنَّ متفرقات فلا بأس»^(٢) وقد نقله هارون بن مسلم تارة عن مسعدة كما أوردناه وأخرى بلا واسطة عن أبي عبد الله - عليه السلام -.

والاستدلال به بالمفهوم كسابقه. وأورد عليه في الجواهر بأن الظرف فيه إذا كان متعلقاً بالبأس المنفي، اقتضى مفهومه تحريم ما دون العشر أيضاً مع الاجتماع^(٣) نعم، لا يرد ما ذكره على رواية عمر بن يزيد، كما هو واضح لمن تدبر. غير أن دلالة هذا أيضاً بالمفهوم الذي لا يعدل دلالة ما يخالفه.

ومنها: ما رواه عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: سألته عن الرضاع ما أدنى ما يحرم منه؟ قال: «ما ينبت اللحم والدم» ثم قال: «أترى واحدة تنبته؟» فقلت: اثنتان أصلحك الله؟ فقال: «لا». فلم أزل أعدد عليه حتى بلغت

١- الوسائل: ١٤، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٥. وقد وقع في سند الشيخ الوارد في الوسائل المطبوعة سقط فالراوي عن عبد الله بن سنان هو الحسن بن علي ابن بنت الياس وهو الحسن بن علي بن زياد، ثقة من وجوه الطائفة. فالرواية صحيحة.

٢- الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ٩، وكذلك الحديث

عشر رضعات»^(١).

ولكن في دلالة هذه الرواية نظر، إن لم نقل إنّه على خلافه أدلّ. فإنّ الظاهر من ذيل الرواية «إني لم أزل أعدّ عليه حتى بلغت عشر رضعات وهو يقول: لا». ومنها: ما رواه عبيد بن زرارة أيضاً قال: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: إنا أهل بيت كبير، فربّما كان الفرج والحزن الذي يجتمع فيه الرجال والنساء، فربّما استخفت المرأة أن تكشف رأسها عند الرجل الذي بينها وبينه رضاع، وربّما استخف الرجل أن ينظر إلى ذلك، فما الذي يحرم من الرضاع؟ فقال: «ما أنبت اللحم والدم» فقلت: وما الذي ينبت اللحم والدم؟ فقال: «كان يقال: عشر رضعات»، قلت: فهل تحرم عشر رضعات؟ فقال: «دع ذا» - وقال: - ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع»^(٢).

ولكن الرواية ظاهرة في الإعراض عن كفاية العشر فكيف تكون دليلاً عليها؟ مع أنّها لو سلّمنا دلالتها على العشر، كانت خارجة مخرج التقية وما شابهها، كما لا يخفى. على أنّ عبيد هو الذي روى عن أبي عبد الله - عليه السلام -: «عشر رضعات لا يحرم من شيئاً»^(٣)، فكيف، يمكن الاستناد على قوله هذا.

هذا غاية ما يمكن الاستدلال به على تحريم العشر، ولكن تعارضه روايات:

منها: صحيحة علي بن رثاب عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: قلت: ما يحرم من الرضاع؟ قال: «ما أنبت اللحم وشدّ العظم». قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال: «لا، لأنّه لا تنبت اللحم ولا تشدّ العظم عشر رضعات»^(٤).

١- الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ٢١.

٢- المصدر نفسه، الحديث ١٨.

٣- المصدر نفسه، الحديث ٣.

٤- المصدر نفسه، الحديث ٢.

ومنها: موثقة عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: «سمعتة يقول: عشر رضعات لا يحرمن شيئاً»^(١)

ومنها: موثقة عبد الله بن بكير عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: «سمعتة يقول: عشر رضعات لا تحرم»^(٢)

ومنها: موثقة زياد بن سودة عن أبي جعفر - عليه السلام -: «... فلو أن امرأة أرضعت غلاماً أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وأرضعتها امرأة أخرى من فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحها»^(٣)

القضاء بين القولين:

إنّ عمدة ما دلّ على كفاية العشر في التحريم رواية الفضيل بن يسار، كما أنّ عمدة ما دلّ على لزوم الخمس عشرة، رواية زياد بن سودة، فاللزام استفراغ الوسع في اختيار أحدهما وطرح الأخرى، بعد عدم إمكان الجمع العرفي.

وقد أطنب صاحب الجواهر في الإشكال على رواية الفضيل بوجوه أخرجها بها عن حيز الحجة:

منها: أنّها مختلفة المتن، مع حذف العشر في بعض طرقها.

يلاحظ عليه، أنّ الاختلاف غير مضرّ إذا تعلّق القصد بالمذكور، والناظر فيها بصورها المختلفة يقضي بأنّ هناك رواية واحدة نقل كلّ راوٍ ما يتعلّق بغرضه، كما أنّ الاختلاف في المجبور، بالخاء أو الحاء أو الجيم غير مضرّ

ومنها: أنّها متروكة الظاهر، ضرورة عدم اعتبار نوم الصبي في التحريم.

يلاحظ عليه: أنّ ذكر النوم كناية عن الرضاع التام، فإنّ نومه قرينة على

١- الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ٣.

٢- المصدر نفسه، الحديث ٤. ٣- المصدر نفسه، الحديث ١.

شبعه لا أنه دخيل في التحريم تعبدًا.

ومنها: عدم انحصار المحرم في ذلك، فإن رضاع المتبرعة أيضاً محرم.

يلاحظ عليه: أن تعليق الحرمة بما ذكر في الرواية إنما كان لأجل التحرز عن كفاية الرضعة والرضعتين فما فوقهما مما دون العشر، فهي غير محرمة، بخلاف الظئر المستأجرة والخادم المشتراة والأُم المربية، فإن المتحقق معهن غالباً هو الإرضاع بالعدد المحرم فما فوقه.

ومنها: أن قوله: «ثم ترضع عشر رضعات»، إن كان مختصاً بالظئر، كان مخالفاً للظاهر عند الخصم.

يلاحظ عليه: أنه لا مانع من الرجوع إلى الجميع باعتبار كل واحد. مع أن الموجود في النسخ «يرضع» بالياء لا بالتاء، فإذا قرأ بالمجهول أو بالمعلوم كان راجعاً إلى الصبي، ويتفني الإشكال من أصله.

ومنها: أن في طريقها محمد بن سنان الذي ضعفه الشيخ والنجاشي وابن الغضائري.

وفيه، أن ضعفه - إن سلم - مجبور بعمل كثير من الأصحاب، وهذه طريقة القوم وطريقة صاحب الجواهر نفسه في مسائل كثيرة، فلماذا أغمض عنها في هذا الموضع، مع أنه كما وردت روايات في ذم محمد بن سنان قد وردت أخرى في مدحه؟ فتضعفه محل نظر. وقد أوضحنا حاله في كتابنا «كليات في علم الرجال».

والحق أن هذه الوجوه لاتصلح لإسقاطها عن الحجية، فلا بد من الرجوع إلى المرجحات التي منها الأبعدية عن قول العامة. وقد عرفت مما نقلناه سابقاً من كلام الشيخ في الخلاف وابن رشد في بداية المجتهد، أن العامة يميلون إلى جانب القلة، فيكون الخمس عشرة أبعد عن قولهم، فالعمل به متعين.

ثم على فرض عدم الترجيح بين الروايات، فهل المرجع في مورد الشك هو

آية الحل، أعني: قوله سبحانه: ﴿وَلَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ﴾ (النساء/ ٢٤) أو أن المرجع قوله سبحانه: ﴿وَأَمْهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ﴾ (النساء/ ٢٣) لصدق قوله ﴿أَرْضَعْنَكُمْ﴾ على الأقل من خمس عشرة رضعة. الظاهر هو الأول لوجهين:

١- ما ربهما يقال من عدم وجود الإطلاق في المخصص لكونه بصدد بيان أصل التشريع، ولذلك اكفى بذكر الأمهات والأخوات من الرضاعة دون غيرهما. ولكنه موضع تأمل.

٢- على فرض التسليم، فقد قام الإجماع وتضافرت السنة على أن الرضاع محرم إذا بلغ عدد الرضعات حداً خاصاً، ودار الأمر بين الأقل والأكثر، فهو حجة قطعاً في الأكثر ومشكوك الحجية في الأقل، أعني: العشر رضعات، فلا يؤخذ إلا بما هو حجة قطعاً، ويرجع في المشكوك إلى العمومات التي هي حجة مطلقاً، خرج ما خرج قطعاً.^(١)

الثاني: التحديد بالأثر

وقد تضافرت عليه الروايات، نذكر منها ما يلي:

١- صحيحة حماد عن أبي عبد الله -عليه السلام- قال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم والدم»^(٢)

١- فيرجع هنا إلى عمومات الحل لأنها عكمة في عمومها، وأما عموم «أَمْهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ» لو سلم وكذا عموم «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» فإن موضوعه هو الرضاع الخاص وصدقه مشكوك، فلاندري هل هو العشر رضعات أو الخمس عشرة رضعة؟ الثاني متيقن التحريم بالإجماع من الجميع والأول مشكوك المصادقية فلا يتمسك فيه بالعام، بل نلجأ إلى عمومات أخرى وهي عمومات الحل السالمة عن أية شبهة.

٢- الوسائل ١٤: ١، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٣، الحديث ١.

٢- ما رواه عبد الله بن سنان قال: سمعت أبا عبد الله -عليه السلام- يقول: «لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وشدَّ العظم».^(١)

٣- صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر -عليه السلام- وأبي عبد الله -عليه السلام- قال: «إذا رضع الغلام من نساء شتى وكان ذلك عِدَّةً، أو نبت لحمه ودمه عليه، حرم عليه بناتهنَّ كلهنَّ».^(٢)

٤- وصحيحته عن أبي جعفر أو أبي عبد الله -عليهما السلام- قال: «إذا رضع الغلام من نساء شتى فكان ذلك عِدَّةً، أو نبت لحمه ودمه عليه، حرم بناتهنَّ كلهنَّ».^(٣)

ويظهر من كثير من الروايات أنه الأصل وأنَّ التحديد بالعدد والزمان طريقان إليه، ودونك بعضها:

٥- ما رواه علي بن رثاب في الصحيح عن أبي عبد الله -عليه السلام- قال: قلت ما يحرم من الرضاع؟ قال: «ما أنبت اللحم وشدَّ العظم». قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال: «لا، لأنه لا تنبت اللحم ولا تشدَّ العظم عشر رضعات».^(٤)

٦- ما رواه مسعدة بن زياد العبدي عن أبي عبد الله -عليه السلام- قال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما شدَّ العظم وأنبت اللحم، فأما الرضعة والثنتان والثلاث حتى بلغ العشر إذا كنَّ متفرقات فلا بأس».^(٥)

٧- ما عن عبيد بن زرار قال: قلت لأبي عبد الله -عليه السلام-: إنا أهل بيت

١- الرسائل: ج ١٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٣، الحديث ٢.

٢- المصدر نفسه، الحديث ٣.

٣- المصدر نفسه، الباب ١٥، الحديث ٢. والظاهر اتحادهما مع الرواية السابقة إلا أنَّ الكليني أوردهما في موضعين من كتابه مع اختلاف طفيف في المتن.

٤- المصدر نفسه، الباب ٢، الحديث ٢.

٥- المصدر نفسه، الحديث ٩.

كبير... إلى أن قال:- فما الذي يحرم من الرضاع؟ قال: «ما أنبت اللحم والدم»، فقلت: وما الذي ينبت اللحم والدم؟ فقال: «كان يقال عشر رضعات» الحديث^(١).

٨- وما رواه أيضاً عن أبي عبد الله -عليه السلام- قال: «سألته عن الرضاع ما أدنى ما يحرم منه؟ قال: «ما ينبت اللحم والدم - ثم قال -: أترى واحدة تنبته؟» فقلت: اثنتان أصلحك الله فقال: «لا»، فلم أزل أعدد عليه حتى بلغت عشر رضعات^(٢).

٩- ما رواه عبد الله بن سنان عن أبي الحسن -عليه السلام- قال: قلت له: يحرم من الرضاع الرضعة والرضعتان والثلاثة؟ قال: «لا، إلا ما اشتدّ عليه العظم ونبت اللحم»^(٣).

وقد علّل في بعض الروايات شرطية امتلاء بطن الرضيع بأنه الذي ينبت اللحم والدم.

١٠- عن ابن أبي يعفور قال: سألت عماراً يحرم من الرضاع؟ قال: «إذا رضع حتى يمتلي بطنه، فإنّ ذلك ينبت اللحم والدم وذلك الذي يحرم»^(٤).

١١- وروى محمد بن أبي عمير، عن بعض أصحابنا رواه عن أبي عبد الله -عليه السلام- قال: «الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع، حتى يتضلع، ويتملى، وينتهي نفسه»^(٥).

ويلوح من جميع ما أوردناه أنّ الأثر هو الأصل في التحريم، وقد جعل الشارع العدد والزمان طريقتين إلى حصوله وتحققه.

١- الوسائل ١٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ١٨.

٢- المصدر نفسه، الحديث ٢١. ٣- المصدر نفسه، الحديث ٢٣.

٤- المصدر نفسه، الباب ٤، الحديث ١. ٥- المصدر نفسه، الحديث ٢.

ثم إنّه جعل الأثر في سبعة منها، أعني: الرواية الأولى والثالثة والرابعة والسابعة والثامنة والعاشرة والحادية عشرة، إنبات اللحم والدم. وفي أربعة منها، أعني: الثانية والخامسة والسادسة والتاسعة، إنبات اللحم والعظم. ولا يخفى أنّ الدم أسرع نباتاً من اللحم، وهو أسرع من العظم. فلو كان الميزان هو الدم، لحصل التحريم قبل أن يتحقق الثاني والثالث. وسيأتي التوفيق بين الطائفتين.

الثالث: التحديد بالمدة

تضاربت الروايات أيضاً في تحديد مدة الرضاع المحرّم، وهي على طوائف:

الأولى: ما دلّ على أنّ المحرّم الارتضاع حولين كاملين وهو:

١- ما رواه زرارة عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: سألته عن الرضاع؟ فقال: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين»^(١)

٢- ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما كان حولين كاملين»^(٢)

وظاهرهما متروك لم يذهب إليه أحد، وقد حمل الشيخ الحوليين على كونهما ظرفاً للرضاع بتقدير «في» فكأنّه قال: لا يحرم من الرضاع إلّا ما ارتضعا من ثدي واحد في حولين كاملين.

الطائفة الثانية: ما دلّ على أنّ المحرّم الارتضاع سنة، وهو:

١- ما رواه العلاء بن رزين عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: سألته عن

١- الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٥، الحديث ٨، وأراد عليه السلام من التقييد بثدي واحد الإشارة إلى لزوم وقوع الكميّة المحرّمة من امرأة واحدة.

٢- المصدر نفسه، الحديث ١٠.

الرضاع؟ فقال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدي واحد سنة».^(١)
قال الشيخ: «هذا نادر مخالف للأحاديث كلها». وقد حاولوا التخلص عن
ظاهرة بتوجيهات عديدة، منها التصرف في العبارة أي «من ثدي واحد سنة» بضم
السين وتشديد النون، وهو خلاف الظاهر. وربما حمله البعض على التقية، وهذا
غير تام لأن العامة يميلون إلى القلة لا إلى الكثرة.

قال صاحب الوسائل في ذيل الحديث: «يمكن حمله على التقية والحصر
الإضافي بالنسبة إلى ما دون الخمس عشرة، أو بالنسبة إلى ما ارتضع من لبن فحلين
وأن يكون «سنة» ظرفاً للرضاع كما يأتي في مثله ومفهومه غير مقصود».
وكيف كان لابد من رفع اليد عن ظاهرها لما يأتي من الأخبار ولمخالفتها
إجماع الطائفة.

٢- ما رواه الصدوق في المقتنع قال: «وروي أنه لا يحرم من الرضاع إلا ما
ارتضع من ثدي واحد سنة».^(٢)
وفيه ما في سابقه مع أنه مرسل.

الطائفة الثالثة:

ما دلّ على أنّ المحرّم هو الرضاع مدّة مديدة

يمكن استفادة هذا المعنى من رواية الفضيل بن يسار التي تقدّمت
مناقشتها متناً وسنداً فإنّ فيها عن أبي عبد الله -عليه السلام- قال: «لا يحرم من الرضاع
إلا ما كان مخبوراً، قلت: وما المخبور؟ قال: أم مربية أو أم تربي، أو ظئر تستأجر،
أو خادِم تشتري، أو ما كان مثل ذلك، موقوفاً عليه»^(٣) فإنّ إرضاع كلّ من المربية

١- الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ١٣.

٢- المصدر نفسه، الحديث ١٧، هذا ما ذكره في الوسائل، ولم نجده في المقتنع ولا في الهداية.

٣- المصدر نفسه، الحديث ٧.

والمستأجرة والخادم لا يكون مدة قصيرة، بل المتبادر منه إرضاعه فترة طويلة من الزمن. ويؤيده قوله في ذيل الرواية «أو ما كان مثل ذلك موقوفاً عليه»، فيبين أنه لا خصوصية فيها ذكره إلا من جهة كونه موقوفاً على الولد لإرضاعه.

وحيث إن هذه الرواية بنظرنا متحدة مع الرواية الأخرى التي رواها فضيل عن أبي جعفر - عليه السلام - ويذيلها «ثم يرضع عشر رضعات»^(١) فلا يمكن التمسك بها من دون الذيل، ولا الأخذ بها تفيداً حيث أنه من اعتبار المدة الطويلة.

الطائفة الرابعة:

ما دلّ على أن المحرّم هو الرضاع خمسة عشر يوماً ولياليهنّ

وهو ما نقله الصدوق في الهداية قال: وروي لا يحرم من الرضاع إلا رضاع خمسة عشر يوماً ولياليهنّ، ليس بينهنّ رضاع»^(٢). ولا يخفى عدم حجّيته لكونه مراسلاً.

الطائفة الخامسة:

ما دلّ على أن المحرّم هو الرضاع ثلاثة أيّام

وهو ما روي في الفقه الرضوي قال: «والخذّ الذي يحرم به الرضاع - عمّا عليه

١- الوسائل: ج ١٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ١١.

٢- المصدر نفسه، الحديث ١٥. كذا في الوسائل وحمله على ما لو رضع كلّ يوم رضعة. وفي المقنع «لا يحرم من الرضاع إلا رضاع يوم وليلة، أو خمس عشرة رضعة متواليات لا يفصل بينهنّ» كما سيأتي، وفيه أيضاً: «ولا يحرم الرضاع ثلاثين رضعة متفرقة» وفي الهداية وقال النبي ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب إلا رضاع خمس عشرة يوماً ولياليهنّ وليس بينهنّ رضاع».

ولكن قال العلامة في المختلف نقلاً عن الصدوق في المقنع قال: «وروي أنه لا يحرم من الرضاع إلا رضاع خمسة عشر يوماً ولياليهنّ ليس بينهنّ رضاع. وبه كان يفتي شيخنا محمد بن الحسن - رحمه الله - وأراد به شيخه ابن الوليد. ونقل عنه أيضاً الرضاع سنة.

العصابة دون كل ما روي فإنه مختلف - ما أنبت اللحم وقوي العظم، وهو رضاع ثلاثة أيام متواليات، أو عشر رضعات متواليات (محرضات مرويات بلبن الفحل)، وقد روي مضّة ومضتين وثلاث^(١).

ولا ينفى عدم حجية الرواية، فلا اعتماد عليها. مضافاً إلى البون الشاسع بين العلامتين - الثلاثة أيام متواليات والعشر رضعات متواليات - كما هو واضح. فكل ما تقدّم من الروايات متروك أو مؤول كما عرفت، مع انعقاد الإجماع على خلافه. والمعول عليه في تحديد المدة ما يلي:

الطائفة السادسة: ما دلّ على اليوم واللييلة، وهو:

١- موثقة زياد بن سودة قال: قلت لأبي جعفر - عليه السلام - : هل للرضاع حدّ يؤخذ به؟ فقال: «لا يحرم الرضاع أقلّ من يوم ولييلة أو خمس عشرة رضعة متواليات». الحديث^(٢).

٢- يؤيده ما رواه الصدوق في المقنع قال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وشدّ العظم» قال: وسئل الصادق (أبو جعفر خ ل) - عليه السلام - : هل لذلك حدّ؟ فقال: «لا يحرم من الرضاع إلا رضاع يوم ولييلة أو خمس عشرة رضعة متواليات لا يفصل بينهما»^(٣).

وقد ادّعى صاحب الجواهر وغيره فتوى الطائفة عليه من دون مخالف. وعليه العمل.



١- الفقه المنسوب إلى الرضا - عليه السلام - : ٢٣٤.

٢- الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ١.

٣- المصدر نفسه، الحديث ١٤، والظاهر أنّها رواية واحدة، خاصة مع نقلها في المقنع في نسخة عن أبي جعفر - عليه السلام -.

مشكلة عدم الانعكاس بين المدة وكل من العدد والأثر

إنّ ظاهر الموثقة هو الاكتفاء بالمدة في نشر الحرمة وإن لم يبلغ العدد، وهو مشكل، ضرورة لغوية التحديد بالعدد حينئذٍ. فالظاهر تحقق المدة غالباً قبل تحقق العدد، فإنّ الطفل - حسب العادة - لا يرضع في اليوم و الليلة أزيد من عشر رضعات أو اثنتي عشرة كما هو ظاهر لمن لاحظ ولده الرضيع أو استفسر عمّن له ولد رضيع. فما ذكره صاحب الجواهر معللاً الاكتفاء بالمدة وإن لم يبلغ العدد بقوله: «يمكن أن يكون تحديد الشارع ملاحظاً فيه الوسط من الناس، فأنه كما اعترف به في المسالك يأتي على العدد تقريباً» لا يخلو من نظر.

ولأجل هذا الإشكال التجأ الشيخ، والعلامة في التذكرة إلى أنّها (أي اليوم والليلة أو الأثر) لمن لم يضبط العدد، ومقتضاه عدم اعتبارهما مع العلم بالنقص عن العدد.

والحق أنّ عدم انعكاس العلامتين (المدة والعدد) معضلة تحتاج إلى تدبير تام للدفاع عنها.^(١)

وأما عدم الانعكاس من جانب الأثر فغير مضر؛ ضرورة ندرة اتفاق حصول الأثر المحسوس قبل المدة و العدد، فالقول بكون الأثر علامة مستقلة، لا يضّر بكون العدد والمدة علامتين.

على أنّ للأثر مادة افتراق لا يزاحم فيها العلامتين وهي ما إذا تحقق الأثر

١- أقول: يمكن أن يقال: إنّ طبيعة التحديد بالعدد تقتضي كون الرضعات كاملة، وعلى هذا يكون تحديد الشارع المحرّم بالمدة ناظرراً إلى الرضعات الناقصة فحسب. وعلى ذلك، فلو وقع الرضاع برضعات كاملة اشترط وقوع خمس عشرة رضة مع الشرائط الآتية حتى يحصل التحريم. ولو وقع الرضاع برضعات ناقصة متتالية اشترط أن يستغرق مدة يوم و ليلة حتى يحصل التحريم. (المقرن)

نتيجة رضاع لفترة طويلة تخللها رضاع من امرأة أخرى، فإن الحق أنه يحرم، وإن كان بالنظر إلى العدد والمدة غير واجد لشرائطها.

هاهنا فروع:

الأول: إن اليوم واللييلة عنوانان مشيران إلى الظرف الخاص الذي يرضع فيه الصبي، فلا يعتبر خصوص اليوم واللييلة الحقيقيين، بل يكفي الملتق منها. وخاصة مع ملاحظة ما نبّه عليه الشيخ الأعظم في رسالته في المقام بما مغزاه أن قوله - عليه السلام -: «لا يحرم الرضاع أقل من يوم ولييلة»، أظهر في صدقه على الملتق من صدق: يحرم رضاع يوم ولييلة.^(١)

الثاني: إذا أطعم الرضيع في أثناء اليوم واللييلة طعاماً آخر، فالظاهر كونه مضراً بصدق رضاع يوم ولييلة، لأن المتبادر كون غذاؤه في ذاك الظرف هو اللبن الذي يرضعه. نعم، لا يضرّ الغذاء القليل، غير المؤثر في جوعه وعطشه.

الثالث: هل المعتبر في الرضاع يوماً ولييلة، رضاع نوع الأطفال الرضع، أو المناطق فيه حال شخص الطفل الراضع. الظاهر هو الثاني، سواء كان شره اللبن أكثر من المتعارف أو أقل منه، لأن الحكم هنا تابع لموضوع نفسه.

الرابع: يشترط في نشر الحرمة بالإرضاع يوماً ولييلة احتمال تأثير اللبن في شدّ العظم وإنبات اللحم. فلو فرض حصول العلم بعدم التأثير فلا نشر. لأن

١- قال رحمه الله في رسالته في الرضاع الملحقة بالمكاسب، ص ٤: «وهل يعتبر ابتداء الرضاع في ابتداء اليوم وانتهائه في آخر اللييلة أو العكس، أو يكفي الملتق لو ابتدأ في أثناء أحدهما؟ وجهان: أقواهما الثاني، إما لصدق رضاع يوم ولييلة عرفاً على رضاع الملتق، وإما لأن الرضاع في الملتق لا يكون أقل من رضاع يوم ولييلة بل يكون مساوياً له، فلاتدلّ الرواية على انتفاء النشر به، فيبقى داخل تحت الإطلاقات الدالة على النشر، والتعميل على الوجه الأول».

المتبادر أنَّ ملاك نشر التحريم، تأثير اللبن في شدِّ العظم ونبات اللحم، غاية الأمر أنَّ الزمان أو العدد طريقان إليهما، فإذا علم التخلف فلا تحريم. نعم احتمال التأثير كافٍ، لأنَّ العلم بالأثر أمر مشكل.

الشرط الثالث:

كيفية الرضاع

يشترط في الرضاع الناشر للحرمة، من حيث الكيفية، ثلاثة شروط:

الأول: أن تكون الرضعة كاملة.

الثاني: أن تكون الرضعات متوالية.

الثالث: أن يرضع من الثدي، فلا يكفي الوجور.

١- اشتراط كمال الرضعة

أما اشتراط كمالية الرضعة، فيدلُّ عليه مرسل ابن أبي عمير: عن بعض أصحابنا رواه عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: «الرضاع الذي ينبت اللحم والدم، هو الذي يرضع حتَّى يتضلع ويتملى وينتهي نفسه»^(١).

وخبر ابن أبي يعفور قال: سألتُه عما يحرم من الرضاع، قال: «إذا رضع حتَّى يمتلي بطنه، فإنَّ ذلك ينبت اللحم والدم وذلك الذي يُحرم»^(٢).

ورواية الفضيل بن يسار عن أبي جعفر - عليه السلام - قال: «لا يحرم من الرضاع إلَّا المخبورة أو خدام أو ظئر، ثمَّ يرضع عشر رضعات، بروي الصبي وينام»^(٣) فإنَّ ذيلها دالٌّ على كون الرضعة كاملة تروى الصبي فينام. والتقليد

١- الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٢.

٢- المصدر نفسه، الحديث ١.

٣- المصدر نفسه، الباب ٢، الحديث ١١.

بالنوم لمجرد الإشارة إلى شبع الولد من اللبن.

وهل كمالية الرضعة شرط في كل من الأثر والعدد والمدة أو تختص ببعضها؟ أما شرطيته في العدد فمما لا ريب فيه. وذلك، (مضافاً إلى انصراف دليله إلى الرضعات الكاملة)، أنه لو كفت الناقصة للزم هدم الحد الذي اعتنى به الشارع وجعله حداً، فإن لازم ذلك، الاكتفاء بخمس عشرة مصّة أو أكثر منها بقليل، وهو بمجموعه ربّما لا يكاد يعادل الرضعة الواحدة، وهذا - مضافاً إلى أنه لا يثبت ولا يشدّ - رجوع إلى القول بالاكتفاء بالرضعة الواحدة، لبّأ مع أنّ الناظر في أخبار الباب يحدس بأنّ الشارع اعتبر في نشر الحرمة بالرضاع مرتبة خاصة يتكوّن معها لحم الصبي وعظمه من لبن المرضعة، ولم يكتفَ بالإنبات والشّدّ العقليين اللذين يحصلان بالرضعة الواحدة فما فوقها.

وهذا مضافاً إلى المرسل والخبر الماضيين، فإنّ القدر المتيقّن منهما هو العدد دون الأثر، فإنّه يحصل بالرضعات الناقصة إذا استمرّ الرضاع مدّة طويلة، كما لا يخفى. ولا يشترط فيه التضرّع والتعلي.

ومنه يظهر عدم اشتراط كمالية الرضعة في النشر بالأثر، فإنّ الملاك فيه هو شدّ العظم ونبات اللحم، وهو كما يحصل بالرضعات الكاملة، يحصل بالناقصة أيضاً على الوجه الذي ذكرناه. وأمّا الروايتان (المرسل والخبر) فقد عرفت حالهما ولو أخذ بظاهرهما المتوهم للزم خلاف الواقع، فإنّ النبات لا يتوقّف على الكمال.

وأما شرطيته في التحريم بالمدة، فربّما يقال بالشرطيّة لأجل عدم صدق رضاع يوم وليلة بالرضعات الناقصة. ولكنّه ضعيف جداً، فإنّ الملاك في التحريم بالتقدير الزمني هو أن يغيش الطفل على لبن المرضعة ويتغذّى به. وهذا كما يحصل بالرضعات الكاملة يحصل بالناقصة أيضاً، غاية الأمر أنّ عدد الرضعات في اليوم والليلة يزيد إذا كانت الرضعات ناقصة، وينقص إذا كانت كاملة.

وإن شئت قلت: إن كان التقدير بالزمان أمانة على حصول الغاية، أعني: الإنبات والشدة، فلا فرق بين رضاعه الرضاع الناقص أو الكامل، بعد فرض أن الطفل لا يبقى جائعاً طوال الزمان المفروض، ولو فرض ارتضاع الصبي بعض الرضعة ثم اشتغل بلعب ونحوه، ثم بعد فصل طويل رضع رضعة كاملة، وهكذا في جميع المدة يصدق عليه رضاع يوم وليلة.

الميزان في كمال الرضعة

قد ذكر لحد كمال الرضعة في كلامهم أمران: الأول: أن يرجع في تقدير الرضعة إلى العرف. والثاني: أن يروى الصبي ويصدر من قبل نفسه. والحد الثاني مأخوذ من الرواية التي تقدمت عند البحث عن شرطية كيفية الرضعة.

والظاهر رجوع الأمرين إلى شيء واحد، وأن الملاك شبعه من اللبن بحيث لا يحتاج إلى الرضاع. وأما قوله - عليه السلام -: «حتى يتضلع» (أي تمتلئ أضلاعه) ويتملى ويتتهي نفسه، فمحمول على الغالب، فإن هذا هو الغالب على الأطفال إذا شبعوا.

٢- اشتراط توالي الرضعات

والأصل في اشتراط توالي الرضعات، موثقة زياد بن سقوة قال: قلت لأبي جعفر - عليه السلام -: هل للرضاع حد يؤخذ به؟ فقال: «لا يحرم الرضاع أقل من يوم وليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينهما رضعة امرأة غيرها...»^(١).

وهل القيد «متواليات لم يفصل بينها» راجع إلى الأخير، أو إليه وإلى الأول؟

وجهان.^(١)

ثم إنَّ ظاهره كون التوالى بمعنى عدم الفصل برضاع من امرأة أخرى، وأمَّا شموله الفصل بالإطعام أو إيجار اللبن فالظاهر كونه مخلاً، وإنَّ قوله: «لم يفصل...» من باب المثال.

وعلى أيّ تقدير يكفي في شرطية التوالى وروده في هذه الموثقة عند التقدير بالعدد، والزمان معاً، هذا مضافاً إلى أنَّ ظاهر قوله: «لا يحرم الرضاع أقل من يوم وليلة» كون الرضاع في ذلك الظرف من لبنها خاصة دون غيره، فلو ارتضع في أثنائه من غيرها لم يصدق أنَّه رضع منها يوماً وليلة، بل بعض يوم أو بعض ليلة. والقول بكفاية التلفيق في المقام بأن يرضع من لبنها في اليوم اللاحق مثل المقدار الذي رضعه من غيرها في اليوم الأول، يحتاج إلى دليل.

وأما التقدير بالآثر، فالظاهر عدم اشتراطه بالتوالى، لحصول الملاك المنصوص في الحديث، حصل التوالى أم لم يحصل، كما لا يخفى.

٣- اشتراط كون الرضاع من الثدي

أما اشتراط كون الرضاع من الثدي، فالعامة فيه على قولين. قال ابن رشد: «وأما هل يُحرِّم الوجور واللدود، وبالجمله ما يصل إلى الحلق من غير رضاع؟ فإنَّ مالكا قال: «يحرم الوجور واللدود»، قال عطاء وداود: «ولا يحرم». وسبب اختلافهم هل المعتبر وصول اللبن كيفما وصل إلى الجوف، أو وصوله على الجهة المعتادة؟ فمن راعى وصوله على الجهة المعتادة، وهو الذي يطلق عليه اسم الرضاع، قال: لا يحرم الوجور ولا اللدود، ومن راعى وصول اللبن إلى الجوف

١- هو وإن كان راجعاً لفظاً إلى الأخير دون الأول وهو الرضاع في اليوم والليلة وإلا ناسبه أن يقول: «متواليه» إلا أنه لا يمتنع رجوعه روحاً ومعنى إليها.

كيفما وصل، قال: يحرم^(١).

وأما عندنا، فمن ذهب إلى الاشتراط تمسك بعدم تحقق الرضاع بدونه، وبصححة العللاء بن رزين عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: سألته عن الرضاع؟ فقال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدي واحد، سنة»^(٢).

وخبر زرارة عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: سألته عن الرضاع؟ فقال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضعا من ثدي واحد، حولين كاملين»^(٣).

وفيه، منع عدم صدقه خصوصاً في بعض الصور، كالوجور من الثدي من دون امتصاص أو وجور الحليب إذ شرطية التقام الثدي أو امتصاصه غير واضحة. والروايتان، مضافاً إلى الشذوذ في متنها، ناظرتان إلى لزوم وحدة المرصعة أثناء الارتضاع سنة أو سنتين من دون نظر إلى شرطية كون ذاك الرضاع من الثدي، هذا مع ما عرفت من اشتغالها على ما لانقول به من السنة والسنتين.

فالأحوط، إن لم يكن أقوى، نشر الحرمة في بعض الصور التي ليست بعيدة عن المتعارف، كالإيجار مباشرة من الثدي في حلق الصبي عند رفضه التقامه.

وأما لو أفرغ اللبن في وعاء ثم جعله جنباً وأطعم للصبي فلا يحرم قطعاً^(٤).

وهل يلزم الامتناع من الثدي من الحَلَمَة، أو يكفي الامتناع من ثقب في الثدي، ناشر للحرمة أيضاً؟ الثاني أقرب إلى الاحتياط، بل لا يخلو من قوة.

ثم، لو رضع من ثدي المرأة الحية بعض الرضعات ثم أكملها منها وهي ميتة، لم ينشر الحرمة للشك في صدق إطلاق الرضاع على هذا المورد، مضافاً إلى

١- بداية المجتهد: ٣٧/٢.

٢- الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ١٣.

٣- المصدر نفسه، الباب ٥، الحديث ٨.

٤- لعدم تبادره من روايات الباب بلاشبهة.

أنها خرجت بالموت عن التحاق الأحكام بها، كما ذكر المحقق في شرائعه، ولا يصلح قياس الميتة بالنائمة والغافلة بل المغشي عليها.

المطلب الرابع:

وقوع الرضاع فيما دون الحولين

يشترط وقوع الرضاع جميعه فيما دون الحولين من عمر الراضع، فإذا وقع بعضه أو جميعه فيما زاد عن الحولين لم ينشأ الحرمة. ولكن في المسألة أقوال مختلفة عند العامة والخاصة.

قال ابن رشد: «اتفقوا على أن الرضاع يحرم في الحولين، واختلفوا في رضاع الكبير. فقال مالك وأبو حنيفة والشافعي وكافة الفقهاء: لا يحرم رضاع الكبير، وذهب داود وأهل الظاهر إلى أنه يحرم، وهو مذهب عاتشة ومذهب الجمهور: وهو مذهب ابن مسعود وعمر وأبي هريرة وابن عباس وسائر أزواج النبي - عليه الصلاة والسلام -^(١) ثم أورد أدلة الفريقين.

وقال شيخ الطائفة في الخلاف: «الرضاع إنما ينشأ الحرمة إذا كان المولود صغيراً، فأما إن كان كبيراً، فلو ارتضع المدة الطويلة لم ينشأ الحرمة، وبه قال عمر ابن الخطاب (عمر بن العاص خ ل)، وابن عمر، وابن عباس، وابن مسعود، وهو قول جميع الفقهاء: أبو حنيفة وأصحابه والشافعي ومالك وغيرهم. وقالت عاتشة: رضاع الكبير يحرم كما يحرم رضاع الصغير. وبه قال أهل الظاهر» ثم أورد أدلة مختارة^(٢).

وقال رحمه الله في مسألة أخرى: «القدر المعتبر في الرضاع المحرّم ينبغي أن

١- بداية المجتهد: ٢/ ٢٦.

٢- الخلاف ٣/ ٦٩-٧٠، كتاب الرضاع، مسألة ٤.

يكون كله واقعاً في مدة الحولين. فإن وقع بعضه في مدة الحولين، وبعضه خارجاً لم يحرم، مثاله: أن من راعى عشر رضعات من أصحابنا أو خمس عشرة رضعة على ما اعتبرناه، فإن وقع خمس رضعات في مدة الحولين وباقيها بعد تمام الحولين، فإنه لا يحرم. قال الشافعي: إن وقع أربع رضعات في الحولين وخامسها بعدهما، ينشر الحرمة. وبه قال أبو يوسف ومحمد. وعن مالك روايات، المشهور منها حولان وشهر، فهو يقول: المدة خمسة وعشرون شهراً، فخالفنا في شهر. وقال أبو حنيفة: المدة حولان ونصف، ثلاثون شهراً. وقال زفر: ثلاثة أحوال، ستة وثلاثون شهراً ثم ذكر أدلة ما اختاره.^(١)

وكيف كان فالأقوال عند الخاصة ثلاثة مع احتمال رابع:

١- كون الراضع في الحولين سواء فطم أو لا، وهذا هو المشهور.

٢- كون الراضع في الحولين مع عدم فطامه. وهذا هو المحكي عن ابن أبي عقيل.

٣- يكفي عدم الفطام وإن كان بعد الحولين، وهو قول الإسكافي.

وأما كفاية مطلق الرضاع في نشر الحرمة ولو بعد الحولين مع الفطام أيضاً فلم يقل به أحد.

ويدل على قول المشهور ما يحدّد الرضاع بعدم الفطام، وتفسيره بالحولين:

روى حماد بن عثمان قال: سمعت أبا عبد الله - عليه السلام - يقول: «لارضاع بعد فطام». قلت: وما الفطام؟ قال: «الحولين الذي قال الله عز وجل».^(٢)

وعليه يحمل ما رواه منصور بن حازم عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: «قال

١- الخلاف: ٣/٦٩-٧٠، كتاب الرضاع، مسألة ٥.

٢- الوسائل: ج ١٤، كتاب النكاح، ما يحرم بالرضاع، الباب ٥، الحديث ٥.

رسول الله ﷺ: لا رضاع بعد فطام.^(١)

وكذلك ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: «لا رضاع بعد فطام».^(٢)

وكذلك ما رواه زرارة عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: سألته عن الرضاع؟ فقال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين».^(٣)

وكذلك ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما كان حولين كاملين».^(٤)

وأما ما ذهب إليه الحسن ابن أبي عقيل فيدل عليه صحيح الفضل بن عبد الملك عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: «الرضاع قبل الحولين قبل أن يفطم»^(٥) وبه يقيّد إطلاق ما يدل على كفاية الرضاع في الحولين مطلقاً، فطم أم لا، وجعل قوله «قبل أن يفطم» تفسيراً لما قبله، خلاف الظاهر.

ويؤيده ما في الكافي في ذيل رواية منصور بن حازم أن معنى قوله ﷺ: «لا رضاع بعد فطام»، أن الولد إذا شرب لبن المرأة بعد ما تפטّمه، لا يحرم ذلك الرضاع التناكح، نعم سبق في التعليق أن التفسير من الكليني.

ولولا الخوف من الشهرة والاتفاق المحكي لكان الأخذ به متعيناً. ومع الشك في الشرطية فالمرجع هو أصالة الحلّ فيما إذا رضع بعد الفطام، لا أصالة

١- المصدر نفسه، الحديث ١. أقول: وقوله في ذيل الرواية «فمعنى قوله: «لا رضاع بعد فطام» أن الولد إذا شرب لبن المرأة بعد ما تפטّمه، لا يحرم ذلك الرضاع التناكح، فهو من تفسير الكليني. بقرينة نفّذه في نقله، فإن الصدوق نقل الرواية في المجلس الستين من أماليه من دون هذا الدليل.

٢- الوسائل ١٤: ١، كتاب النكاح، ما يحرم بالرضاع، الباب ٥، الحديث ٢.

٣- المصدر نفسه، الحديث ٨.

٤- المصدر نفسه، الحديث ١٠.

٥- المصدر نفسه، الحديث ٤.

البراءة من الشرطية، لعدم جريان أدلتها في المقام، إذ لا كلفة في شرطيته حتى يرتفع بها، بل الكلفة - أعني الحرمة - حاصلة من رفع الشرطية، كما لا يخفى.

وأما القول بالنشر بالرضاع بعد الحولين إذا لم يقطع، فترده النصوص والإجماع المحقق. ولا يتم الاستدلال عليه بخبر داود بن الحصين عن أبي عبد الله عليه السلام. قال: «الرضاع بعد الحولين قبل أن يقطع محرّم (يحرم)». (١)، فأنه معرض عنه، مع أنّه موافق لمذهب بعض العامة فيحمل على الثقية.

هل يشترط ذلك في ولد المرضعة؟

ربما يقال بأنه يشترط كون ولد المرضعة في الحولين ونقل ذلك عن أبي الصلاح وابني حمزة وزهرة، وعن الغنية الإجماع عليه لأصالة الحلية، وإطلاق «لا رضاع بعد فطام»، وإطلاق الحولين. وقد فهم ابن بكير ذلك حيث سأله ابن فضال في المسجد فقال: «ما تقولون في امرأة أرضعت غلاماً سنتين، ثم أرضعت صبية، لها أقل من سنتين حتى تمت السنتان، أيفسد ذلك بينهما؟ قال: «لا يفسد ذلك بينهما، لأنه رضاع بعد فطام، وإنّا قال رسول الله ﷺ: «لا رضاع بعد فطام»، أي أنّه إذا تمّ للغلام سنتان أو الجارية، فقد خرج من حدّ اللبن ولا يفسد بينه وبين من شرب (يشرب منه خ ل) لبنه» قال: «وأصحابنا يقولون إنّه لا يفسد إلّا أن يكون الصبي والصبيّة يشربان شربة شربة». (٢)

ولكن الانصاف أنّ الأصل لا مجال له بعد إطلاق الأدلة، لو قلنا به وانصرأف قوله: «لا رضاع بعد فطام» والحولين إلى المرتضع، تحقيقاً لمعنى التنزيل، أي فكما أنّ مدّة ارتضاع الولد الحقيقي لا تتجاوز السنتين، فهكذا الولد التنزيلي

١- الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم من الرضاع، الباب ٥، الحديث ٧.

٢- المصدر نفسه، الحديث ٦.

لا يتجاوز ذلك الحدّ. فلا يتحقّق التنزيل إلّا إذا رضع في ضمن هذا الحدّ، ولا يصير ولداً إلّا بهذا الشرط ولا ربط له بولد المرضعة.

ويؤيّد ما رواه الترمذي: «لا رضاع إلّا ما فتق الأمعاء من الثدي وكان قبل الفطام»^(١) فأنّه ناظر إلى الراضع ولا ارتباط له بولد المرضعة أصلاً. وأمّا فهم ابن بكير فليس حجة علينا.

نعم، نقل في الجواهر عبارات المقتنعة والنهاية والمبسوط والخلاف والمراسم وأدعى إجمالها وعدم ظهورها في عدم اشتراطه. ولكن الانصاف عدم الإجمال فيها، بل هي بإطلاقها تنفي اشتراط شيء آخر في الرضاع.

وقد أيد صاحب الجواهر فهم ابن أبي بكير بأنّه لو نزل كلام الأصحاب على إرادة حولي المرتضع خاصة، فعندئذ يكون لا حدّ عندهم لمدة الرضاع بالنسبة إلى المرضعة فأنّه يبقى رضاعها مؤثراً ولو سنين متعددة، وهو مع إشكاله في نفسه لكونه حينئذ كاللّز، منافي لعادتهم من عدم إهمال مثل ذلك، خصوصاً بعد أن تعرض له العامة.^(٢)

يلاحظ عليه: أنّه لا مانع من أن لا يكون لمدة الرضاع بالنسبة إلى المرضعة حدّ، مادام يصدق على عملها الرضاع، وعلى ما يتغذى به المرتضع اللبن. مع أنّ الخاصة إذا أهملته، فقد أهمله العامة أيضاً فلم يتعرّضوا لحدّ الرضاع بالنسبة إلى المرتضع كما لا يخفى على من أمعن النظر فيها.

على أنّه، يمكن إثبات نشر الحرمة عن طريق الاستصحاب، فيقال بأنّ إرضاع هذه المرأة عندما كان ولدها دون الحولين كان سبباً لنشر الحرمة، والأصل بقاؤه على ما كان.

١- حاشية التاج: ٢/٢٦٦.

٢- الجواهر: ٢٩/٢٩٩.

هاهنا فروع تترتب على ما مضى:

- ١- لو مضى من عمر ولدها أكثر من حولين، ثم أرضعت من هو دون الحولين، نشر الحرمة على المختار، دون القول الآخر.
- ٢- لو مضى لولدها أكثر من حولين، ثم أرضعت من هو دونها، العدد إلا رضعة واحدة، فتم حوله، ثم رضع الباقي بعدهما، لم ينشر على القولين، لوقوع بعض الرضعات خارج الحولين.

وهنا بحث لا يختص بالمقام وهو أن التحديدات الواردة في الشرع من الأوزان والمثاقيل، والشهور والسنوات، والتقدير بالأشبار والمساحات، هل تجب فيها الدقة العقلية، فلو وقعت الرضعة أو بعضها في الدقائق المتعلقة بالسنة الثالثة، لما نشرت الحرمة، لأنه لا يصدق عليه أنه رضع في الحولين، أو ينقص الماء المقدر بالأرطال والأشبار مقداراً طفيفاً، أو كانت الغلة قريبة من النصاب ولم ينقص منها إلا مثقالاً أو مثقالين، لما كان الماء عاصماً ولا تعلقت الزكاة بالغلة، لعدم صدق الحدّ بالدقة العقلية.

أو يكفي فيه الصدق العرفي، إذا كان العرف منعزلاً عن الدقة العقلية. فإذا كانت الخنطة الموجودة مائة من إلا مثقالاً، أو كان الماء مائة من إلا مثقالين، فلا يتوقف العرف في إطلاق المائة عليهما، مع علمه بالنقصان.

فإذا كانت التحديدات الشرعية واردة على مستوى الأفهام العرفية من دون مراعاة تلك الدقة العقلية، فيدور الحكم مدار صدقها العرفي، وإن كان الموضوع منتفياً في نظر العرف. وعلى ما ذكرناه تبني أحكام متعددة في مختلف الأبواب ومنها نشر الحرمة في الفرع المزبور.

- ٣- الصورة السابقة مع وقوع الرضعة الأخيرة في الحولين، لكنه لم يرتو منها

فيهما. والكلام فيها عين ما تقدّم في سابقتها.

٤- الصورة السابقة، ولكن تمت الرضعة الأخيرة مع تمام الحولين، ينشر على المختار دون القول الآخر.

في كون الشهور هلالية أو عددية

مبدأ الحولين من حين انفصال الولد، فإن كان أوّل شهر فواضح، وإلاّ فيكمل المنكسر من الشهر الخامس والعشرين على وجه يكون شهراً هلالياً أو عددياً. والفرق بينهما واضح، فلو كان الشهر الذي ولد فيه، غير كامل، حسب مثله في الخامس والعشرين إذا قلنا بتكميله هلالياً، دون ما إذا قلنا بتكميله عددياً. فلو ولد في أوّل نهار الحادي والعشرين من رجب، وكان الشهر غير كامل، يكمل ذلك الشهر بعشرين يوماً من الشهر الخامس والعشرين بحساب كون الشهر هلالياً، أعني: تسعة وعشرين يوماً بخلاف ما إذا قلنا بتكميله شهراً عددياً فإنه يحسب من الشهر الخامس والعشرين، واحد وعشرون يوماً حتّى يكون مع التسعة أيام شهراً عددياً، أعني: ثلاثين يوماً.

ويحتمل إكمالها بما يليه من الشهر وهكذا، فيجري الانكسار في الجميع حينئذٍ، والتكملة عند ذاك إمّا هلالية أو عددية. والفرق بينهما كالفرق بين السابقين فلو قلنا بالتكملة الهلالية حسب نقصان الشهر الأوّل بمقدار نقصانه. فلو رؤي الهلال في ليلة الثلاثين وتولّد الرضيع في أوّل نهار اليوم الحادي والعشرين، كفى ضمّ عشرين يوماً من الشهر الثاني لا أكثر، فيصير شهراً هلالياً، تسعة وعشرين يوماً. ومثله الشهر التالي بالنسبة إلى الثالث وهكذا بخلاف ما إذا قلنا بتكميله عددياً، وذلك أنّه لو كان الشهر الذي تولّد فيه تسعة وعشرين يوماً، لزم ضمّ واحد وعشرين يوماً إلى هذه التسعة حتّى يصير شهراً كاملاً عددياً، وهكذا

الشهر التالي بالنسبة إلى الثالث.

فإن قلت: ما الفرق بين إكمال الشهر الأول من الشهر الخامس والعشرين وبين إكماله من الشهر الذي يليه.

قلت: الفرق بين الهلالي الأول والثاني واضح، فأنه في الفرض يحسب الشهر الأول هلالياً فقط، وأمّا الشهور الأخر فالحاسب بالخيار بين حسابها عددية أو هلالية. وهذا بخلاف ما إذا ضرب الكسر على الشهور، فإنّ الشهور عامة تحسب هلالية. ومثله الفرق بين العدديين، فأنه في الفرض الأول يحسب الشهر الأول عددياً، وأمّا الشهور الأخر فيمكن أن تحسب هلالية أو عددية. وأمّا إذا ضرب الكسر على الجميع، فالشهور كلّها عددية، وعند ذاك تزيد عدد الأيام على الهلالي في ظرف الستين كثيراً.

ثم إن صاحب الجواهر احتمل وجهاً آخر، فقال: المراد من تحقق الحولين هو أربعة وعشرين شهراً هلالياً على وجه يخرج المنكسر عنهما وإن لحقه الحكم^(١) والظاهر أنّ مراده أنّه تحسب الستتان من أوّل الشهر الهلالي إلى أربعة وعشرين شهراً، فلو تولّد في الحادي والعشرين من رجب، تحسب الستتان من أوّل شعبان، وأمّا المنكسر فلا يحسب من الستين وإن نشر الحرمة إذا رضع فيه على الشرائط المعلومة.

الشرط الخامس:

اتحاد الفحل

وقبل إيراد الروايات الواردة في الباب وتوضيح مفادها نذكر أموراً:
الأمر الأول: ممّا انفردت به الإمامية شرطية كون اللبن لفحل واحد، وليس

من هذا الشرط أثر في كلمات سائر الفقهاء، فالإخوة للأم عندهم كالإخوة للأب، بلا فرق بينهما. بل يظهر من بعضهم إرجاع الثانية إلى الثانية. روى الترمذي قال: «سئل ابن عباس عن امرأتين في عصمة رجل، أرضعت إحداهما جارية، والأخرى غلاماً، أمحل الجارية للغلام؟ فقال: لا، إن اللقاح واحد». وأوضحه الترمذي قائلاً: أي لقاحهما من رجل واحد، فكأن الجارية والغلام رضعا من امرأة واحدة، وعليه أحمد وإسحاق.^(١)

وكيف كان فالمسألة قد عنونت عند العامة بصورة تختلف عما عند الإمامية. فلاخلاف عند العامة في كفاية الاتحاد في الأم وإن اختلف الفحل، وإنما اختلفوا في كفاية الاتحاد في الفحل مع اختلاف الأم، والمشهور عندهم كما سيأتي كفايته أيضاً، وروي عن طائفة منهم عدم الإجزاء.

فالأساس الذي تبنى عليه هذه المسألة هو أن الإخوة من جانب الأب - وإن اختلفا من جهة الأم - ناشرة للحرمة أو لا؟ ذهبت الإمامية إلى الأول وجماعة من الفقهاء إلى الثاني، فلا يكون من الرضاع أب ولا عم ولاعمة....

قال الشيخ في الخلاف: «وذهبت طائفة إلى أن لبن الفحل لا ينشر الحرمة، ولا يكون من الرضاع أب ولا عم، ولا عمّة، ولا جدّ أبو أب، ولا أخ لأب ولهذا الفحل أن يتزوّجها، أعني: التي أرضعتها زوجها. ذهب إليه (ابن خ ل) الزبير وابن عمر، وفي التابعين سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، وفي الفقهاء ربيعة بن أبي عبد الرحمن أستاذ مالك، وحماد بن أبي سليمان أستاذ أبي حنيفة، والأصم، وابن علية وهو أستاذ الأصم، وبه قال أهل الظاهر داود وشيعته». ثم ردّ هذا القول بإجماع الفرقة وأخبارهم، وبما رواه القوم عن عائشة، قالت: «دخل عليّ أفلح بن تعيس فاستترت منه، فقال: أين تستترين منّي وأنا عمّك؟ قالت: قلت: من

أين؟ قال: أرضعتك امرأة أخبي، قلت: إننا أرضعتني امرأة ولم يرضعني الرجل. فدخلت على رسول الله ﷺ فحدثته فقال: إنّه عمك فليج عليك! قال الشيخ: وهذا نصّ في المسألة فأنّه أثبت الاسم والحكم معاً، وقد نقل هذا باللفاظ أخر^(١).

وقال ابن رشد: «وأما هل يصير الرجل الذي له اللبن: أعني زوج امرأة، أباً للمرتضع حتّى يحرم بينهما ومن قبلهما ما يحرم من الآباء والأبناء الذين من النسب، وهي التي يسمونها لبن الفعل؟ فأنهم اختلفوا في ذلك، فقال مالك وأبو حنيفة والشافعي وأحمد والأوزاعي والثوري: لبن الفعل يحرم، وقالت طائفة لا يحرم لبن الفعل. وبالأول قال علي وابن عباس، وبالقول الثاني قالت عائشة وابن الزبير وابن عمر. وسبب اختلافهم معارضة ظاهر الكتاب لحديث عائشة المشهور، أعني: آية الرضاع، وحديث عائشة هو^(٢)... أخرجه البخاري ومسلم ومالك، فمن رأى أنّ ما في الحديث شرع زائد على ما في الكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرِّضَاعَةِ﴾، وعلى قوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة» قال: لبن الفعل محرّم ومن رأى أنّ آية الرضاع وقوله: «يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة»، إنّما ورد على جهة التأصيل لحكم الرضاع، إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة، قال: ذلك الحديث إن عمل بمقتضاه أوجب أن يكون ناسخاً لهذه الأصول، لأنّ الزيادة المغيرة للحكم ناسخة، مع أنّ عائشة لم يكن مذهبها التحريم بلبن الفعل وهي الراوية للحديث، ويصعب ردّ الأصول المنتشرة التي يقصد بها التأصيل والبيان عند وقت الحاجة، بالأحاديث النادرة وبخاصة التي تكون في عين. ولذلك قال عمر في حديث فاطمة بنت قيس: لا تترك كتاب الله لحديث امرأة^(٣).

١- الخلاف ٣/ ٦٧-٦٨، كتاب الرضاع، المسألة ٢.

٢- جاء حديث عائشة في ضمن كلام «الخلاف» فراجع.

٣- بداية المجتهد ٢/ ٣٨-٣٩.

وقد نقلنا كلام ابن رشد بطوله ليعلم ما هو محط البحث بين الأمة في عصور الأئمة وبعدها، وأن طائفة من العامة يشترطون اتحاد الأم متمسكاً بنص الكتاب، ويجعلون كل الاعتبار للإخوة للأم فقط ولا يكتفون بها للأب، ومنهم من يرى كفاية كل واحد منهما، الوحدة في الأم المرضعة أو في الفحل صاحب اللبن.

وأما الخاصة، فاملاك عندهم بلا خلاف إلا من الطبرسي، الاتحاد في الفحل، ولولاه لما كفى الاتحاد في المرضعة.

الأمر الثاني: ليعلم أن الاتحاد في الأم مع اختلاف الفحل إنما لا يكفي إذا كان الرضيعان أجنبيين بالنسبة إلى الأم المرضعة، وأما إذا كان أحدهما نسبياً لها والآخر المرتضع أجنبياً، فإنه ينشر الحرمة بينهما وإن اختلف الفحلان.

كما أن اتحاد الفحل شرط لنشر الحرمة بين الرضيعين، وليس شرطاً لأصل الرضاع. فعلى هذا فالرضاع ناشر للحرمة بين المرضعة والمرتضع مطلقاً، وكذا بين كل من الفحلين والمرتضع، كل بالنسبة إلى لبنه، فإذا رضعت امرأة غلاماً وجارية، بلبن فحلين فلا ينشر الحرمة بالنسبة إلى الغلام والجارية، نعم ينشر الحرمة بالنسبة إلى فحل كل واحد منهما. كما سيوافيك في رواية «بريد العجلي».

الأمر الثالث: قال المحقق - رحمه الله - في الشرائع:

١- لو أرضعت بلبن فحل واحد مائة، حرم بعضهم على بعض.

٢- لو نكح الفحل عشرة وأرضعت كل واحدة واحداً أو أكثر، حرم التناكح بينهم جميعاً.

٣- لو أرضعت اثنين بلبن فحلين، لم يحرم أحدهما على الآخر.

وآدعى عليه في الجواهر الإجماع بقسميه، وقال عند البحث عن الفرع الثالث: «على المشهور بين الأصحاب كادت تكون إجماعاً، بل عن السرائر

والمبسوط والتذكرة الإجماع عليه»^(١).

وحدة الفحل في الروايات

وأما روايات الباب الدالة على ما تقدم فهي على قسمين:

الأول: الروايات التي تصرّح بعدم كفاية الوحدة في الأم.

الثاني: الروايات التي تعتبر الوحدة في الفحل.

أما ما يدلّ على عدم كفاية الوحدة في الأم، فمنه رواية بريد العجلي قال:

سألت أبا جعفر - عليه السلام - عن قول رسول الله ﷺ: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، فسر لي ذلك؟ فقال: «كل امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة أخرى من جارية أو غلام، فذلك الذي قال رسول الله ﷺ، وكل امرأة أرضعت من لبن فحلين كانا لها واحداً بعد واحد من جارية أو غلام فإن ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله ﷺ: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، وإنما هو من نسب ناحية الصهر رضاع، ولا يحرم شيئاً، وليس هو سبب رضاع من ناحية لبن الفحولة فيحرم»^(٢).

وقوله: «واحداً بعد واحد» مفعول لقوله: «أرضعت»، وقوله: «من جارية أو

غلام» بيان «واحد بعد واحد». وعند ذلك فلا بدّ أن يفرض الرضيعان أجنبيين كما هو ظاهر صدره، أعني: قوله - عليه السلام -: «أرضعت ولد امرأة أخرى من جارية أو غلام» فلا ينشر الحرمة بالنسبة إليهما، وإن اتحدت الأم، لاختلافهما في الفحل نعم لو كان واحد منهما نسبياً بالنسبة إلى الأم لا يشترط فيه حسب مختار المشهور. كما مرّ وعلى أيّ تقدير يكون دليلاً على ما ذهب إليه المشهور في المقام.

١- الجواهر: ٢٩/٣٠٣.

٢- الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١، والرواية صحيحة.

وأما القسم الثاني وهي الروايات التي تعتبر الوحدة في الفحل:

فمنها: موثقة زياد بن سودة: قلت لأبي جعفر - عليه السلام -: هل للرضاع حدّ يؤخذ به؟ فقال: «لا يحرم الرضاع أقلّ من يوم وليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها، فلو أنّ امرأة أرضعت غلاماً أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد، وأرضعتها امرأة أخرى من فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما»^(١).

فإنّ قوله - عليه السلام -: «من لبن فحل واحد»، دليل على المدعى. لكن الحديث يشتمل على شرط آخر وهو لزوم الاتحاد في الأثم الذي لانقول به كما تقدّم في بعض الفروع.

ومنها: رواية عبد الله بن سنان قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن لبن الفحل؟ قال: «هو ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك، ولد امرأة أخرى، فهو حرام»^(٢). ولكن الرواية ليست صريحة فيما نريد لاحتمال انطباقها على القول المشهور بين العامة وهو كفاية الاتحاد في واحد من الفحل أو المربعة.

ومنها: رواية سماعة قال: سألت عن رجل كان له امرأتان، فولدت كلّ واحدة منهما غلاماً، فانطلقت إحدى امرأتيه فأرضعت جارية من عرض الناس، أينبغي لابنه أن يتزوج بهذه الجارية؟ قال: «لا، لأنّها أرضعت بلبن الشيخ»^(٣) والرواية دالة على المطلوب لأنّه - عليه السلام - علّل الحرمة بوحدة الفحل ولم يعلّل بوحدة أمّهما.

ومنها: رواية مالك بن عطية عن أبي عبد الله - عليه السلام - في الرجل يتزوج المرأة

١- المصدر نفسه، الباب ٢، الحديث ١.

٢- الوسائل ٤: ١٤، كتاب النكاح، ما يحرم بالرضاع، الباب ٦، الحديث ٤، والرواية صحيحة.

٣- المصدر نفسه، الحديث ٦، والرواية موثقة مضمرة.

فتلد منه ثم ترضع من لبنه جارية، يصلح لولده من غيرها أن يتزوج تلك الجارية التي أرضعتها؟ قال: «لا، هي بمنزلة الأنثى من الرضاعة، لأن اللبن لفحل واحد»^(١).

ودلالة الرواية كسابقتها.

ومنها: رواية صفوان عن أبي الحسن - عليه السلام - قال: قلت له. أرضعت أُمِّي جارية بلبنِي، فقال: «هي أختك من الرضاعة»، قلت: فتحل لأخ لي من أُمِّي لم ترضعها أُمِّي بلبنه يعني ليس بهذا البطن ولكن ببطن آخر، قال: «والفحل واحد؟» قلت: نعم، هو أخي (هي أختي خ ل) لأبي وأُمِّي، قال: «اللبن للفحل، صار أبوك أباهَا وأُمُّك أُمُّهَا»^(٢).

والرواية دالة على المطلوب، بدليل سؤاله - عليه السلام - عن وحدة الفحل دون الأُمِّ، فيعلم اشتراطه. نعم الرواية كسابقتها من الروايات لاتدل على اشتراط وحدة الفحل إلا بضميمة الروايات التي قدمنها الدالة على عدم كفاية الوحدة في الأُمِّ.

وظاهر هذه الرواية اشتراط وحدة الفحل بين الابن النسبي للمرضعة والأجنبي المرتضع منها، مع أنَّ المشهور عندهم عدم شرطيته إلا في المتراضعين الأجنيين، فتكون الرواية ظاهرة في خلاف مختار المشهور.

وهنا روايات أخرى تختلف دلالتها في اعتبار وحدة الفحل. وكيف كان فالظاهر من مجموع الروايات الدال بعضها على عدم كفاية الوحدة في الأُمِّ، وبعضها الآخر على اعتبار الوحدة في الفحل، كون اتحاد الفحل شرطاً في نشر الحرمه، فيكفي فيها ولو وقع الاختلاف في الأُمِّ المرضعة، ويظهر بذلك دليل الفروع

١- الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، ما يحرم بالرضاع، الباب ٦، الحديث ١٣.

٢- المصدر نفسه، الباب ٨، الحديث ٣، والرواية صحيحة.

التي تقدّمت.

وما ذكرناه من اشتراط وحدة الفحل بين الرضيعين الأجنبيين دون النسبي والأجنبي هو المشهور وهناك مذهبان آخران يقعان بين الإفراط والتفريط، فراجع رسالة قاعدة الرضاع تقريراً لأبحاثنا في هذا المقام. بقلم المحقق: الشيخ حسن مكّي العاملي - حفظه الله -.

تمّ الكلام في السبب الثاني وحان حين البحث عن السبب الثالث وهو المصاهرة وتوابعها وهو الفصل التاسع.

· الفصل التاسع:

في السبب الثالث :

التحريم بالمصاهرة

أ: العقد الصحيح مع الدخول بالزوجة يحرم

- ١- أم الزوجة على الزوج.
- ٢- وبنت الزوجة على الزوج.
- ٣- حليمة الابن على الأب.
- ٤- زوجة الأب على الابن.

ب : وإذا تجرد العقد عن الدخول بالزوجة تحرّم
الثلثة عيناً إلا بنت الزوجة فإنّها تحرم جمعاً،
لا عيناً.

ج: تحريم الجمع

- ١- حرمة الجمع بين الأختين
- ٢- الفروع الموجودة في المقام
- ٣- حرمة نكاح بنت الأخ أو الأخت على العمّة والخالة.
- ٤- ادخال العمّة والخالة عليهما.

المصاهرة

المصاهرة في اللغة بمعنى الزواج، قال الفيومي في المصباح: وصاهرت إليهم: إذا تزوجت منهم. وهي في مصطلح الفقهاء تطلق على كل علاقة بين الزوجين وأقرباء كل منهما بسبب النكاح.

وأما الحرمة بسبب نفس الوطء أو النظر واللمس وغيرها - مما سيأتي - فهي خارجة عن باب المصاهرة، نعم ليست المصاهرة عنواناً للحرمة في الكتاب والسنة، وإنما عنوان انتزاعي يطلق على كل علاقة بين الزوجين وأقرباء كل منهما بسبب النكاح، لكن الحرمة بالمصاهرة تختص بها إذا كانت المصاهرة بهذا المعنى سبباً لها، وأما إذا كان السبب أمراً غيرها كما عرفت فهو خارج عن صلب الموضوع وإنما يبحث عنها بعنوان اللواحق.

واعلم أنه سبحانه حرم أربع عشرة امرأة:

- ١- ﴿أُمَّهَاتُكُمْ﴾ ، ٢- ﴿وَبَنَاتُكُمْ﴾ ، ٣- ﴿وَأَخَوَاتُكُمْ﴾ ، ٤- ﴿وَعَمَّاتُكُمْ﴾ ، ٥- ﴿وَحَالَاتُكُمْ﴾ ، ٦- ﴿وَبَنَاتُ الْأَخِ﴾ ، ٧- ﴿وَبَنَاتُ الْأُخْتِ﴾ .

واثنتان منها بالرضاع كما في قوله تعالى: ١- ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ ، ٢- ﴿وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرِّضَاعَةِ﴾ .

- وأربع منها بالمصاهرة كما في قوله تعالى: ١- ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ ، ٢- ﴿وَوَبَنَاتُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ ، ٣- ﴿وَحَالَاتُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ .

أَبْنَاؤُكُمْ ، ٤- و زوجات الآباء كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ .

وواحدة بالجمع كما في قوله تعالى: ﴿أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ .
وعلى ضوء ذلك فنقدم البحث عن هذه المسائل التي تكون الحرمة فيها لأجل المصاهرة. ثم نبحت عن التوابع .

حرمة النساء الأربع بعينها بالمصاهرة

١- أمهات النساء

٢- الربات من النساء المدخول بها .

٣- حلالل الأبناء .

٤- زوجات الآباء .

ولما كانت المصاهرة متحققة بمجرد العقد، يقع الكلام في حرمة هؤلاء في مقامين:

الأول: إذا كان هناك عقد ووطء فتحرم هؤلاء النساء الأربع .
الثاني: إذا كان هناك عقد على الزوجة مجرداً من الوطء فهل يحرم العقد المجرد على الزوجة هؤلاء النساء الأربع أو لا ؟ فيقع الكلام في مقامين :

المقام الأول:

العقد المقرون بالدخول بالزوجة، يحرم النساء الأربع

إن الوطء الصحيح وهو الوطء بالعقد الصحيح دوماً أو متعة بل ملكاً وتحليلاً موضوع لحرمة النساء الأربع إليها:

١- من وطأ امرأة بالعقد الصحيح دوماً أو متعة حرمت على الواطئ، أم

الموطوءة وإن علت لأب أو أم، لقوله سبحانه: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ (النساء/ ٢٣) وإطلاقه يعم جميع الأمهات دانيتها وعاليتها.

٢- من وطأ امرأة بالعقد الصحيح حرمت على الواطئ بنت الموطوءة وإن سفلت لقوله سبحانه: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ (النساء/ ٢٣) والتقييد في الآية خرج مخرج الغالب والوصف للتعريف لا للتخصيص، والأخبار من الفريقين مستفيضة روى إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه: أن علياً -ع- التزم -ه- كان يقول: «الربائب عليكم حرام من الأمهات التي قد دخل بهن، هن في الحجور وغير الحجور سواء»^(١).

قال في الخلاف: إذا دخل بالأم حرمت البنت على التأبید، سواء كان في حجره أو لم تكن، وبه قال جميع الفقهاء، وقال داود: إن كانت في حجره حرمت عليه وإن لم تكن في حجره لم تحرم عليه. دليلنا: إجماع الفرقة وأما قوله تعالى: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُم﴾ فليس ذلك شرطاً في التحريم وإنما وصفهن بذلك لأن الغالب تكون في حجره.^(٢)

إن وجه الحمل على الغالب هو أن المطلقة أو المتوفى عنها زوجها كانت تسلم أبناء الزوج إليه أو إلى أوليائه وتأخذ الإناث من أولاده لنفسها لاهتمام العرب بالذكور دون الإناث، فالزوجة المطلقة أو المتوفى عنها زوجها تدخل إلى بيت الزوج الثاني بما معها من البنات.

قال ابن قدامة: بنات النساء اللاتي دخل بهن وهم الربائب فلا يحرم من إلا بالدخول بأُمَّهَاتِهِنَّ وهي كل بنت للزوجة من نسب أو رضاع، قريبة أو بعيدة، وارثة أو غير وارثة، إذ دخل بالأم حرمت عليه سواء كانت في حجره أو لم تكن، في

١-الرواسل: ١٤، الباب ١٨، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٣، ولاحظ ٤، ٥، ٦ وغيرها.

٢-الخلاف: ٤، كتاب النكاح، المسألة ٧٦.

قول عامة الفقهاء إلا أنه روي عن عمر وعلي رضي الله عنه - أنهما رخصا فيها إذا لم تكن في حجره ، وهو قول داود لقول الله تعالى: ﴿وَرَبَائِكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ﴾ قال ابن المنذر: وقد أجمع علماء الأمصار على خلاف هذا القول.^(١)

وما نقله عن علي - عليه السلام - ليس في كتبنا منه عين ولا أثر وأهل البيت أدرى بها في البيت ، نعم روى صاحب الاحتجاج عن محمد بن عبد الله بن جعفر الحميري عن صاحب الزمان أنه كتب إليه: هل يجوز للرجل أن يتزوج بنت امرأته؟ فأجاب - عليه السلام -: «إن كانت ربييت في حجره فلا يجوز، وإن لم تكن ربييت في حجره وكانت أمها في غير حباله فقد روي أنه جائز».^(٢)

إن ذيل الحديث ونسبة الجواز إلى الرواية مشعر بأنه لم يكن من رايه - عليه السلام - ولعل التقيد بكونها في غير حباله لأجل عدم جواز الجمع بين الأم والبنت.
٣- ومن وطأ امرأة بالعقد الصحيح يحرم على الموطوءة أبو الواطئ وإن علا وأولاده وإن سفلوا تحريماً مؤبداً.

أما حرمتها على أب الواطئ لقوله سبحانه: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾. (النساء / ٢٣)

والتقيد بالأصلا ب لإخراج من لم يكن من الصلب كالذي يتبنّى.

٤- وأما حرمتها على أولاده لقوله سبحانه: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾. (النساء / ٢٢) والحكم من المسلمات عند الفقهاء.

فقد تبينت حرمة النساء الأربع بالعقد على الزوجة مع الدخول بها وحن حين الكلام في المقام الثاني. ولم يراع الترتيب في ذكر النساء الأربع الموجود في المقام الأول فتذكر.

١- المغني: ٤٧٢ / ٧ و ٤٧٣.

٢- الوسائل: ١٤٠، الباب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٧.

المقام الثاني:

العقد المجرد عن الوطء وحكم النساء الأربع

١- لو عقد على امرأة مجرداً عن الوطء حرمت المعقودة على أب العاقد وإن علا لقوله سبحانه: ﴿وَخَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ﴾ أى بالنكاح الشامل للمدخل بها وغيرها والنكاح بمعنى العقد لا الوطء، قال سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾ (الأحزاب/ ٤٩)، وقال سبحانه: ﴿وَمَا كَانَ لَكُمْ أَنْ تُؤْذُوا رَسُولَ اللَّهِ وَلَا أَنْ تُنكِحُوا أَزْوَاجَهُ مِنْ بَعْدِهِ أَبَدًا﴾ (الأحزاب/ ٥٣)، وقال سبحانه: ﴿وَيَرْغَبُونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ﴾ (النساء/ ١٢٧) ولعلك لا تجد مورداً في القرآن استعمل فيه لفظ النكاح في الوطء حتى في قوله سبحانه: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ (البقرة/ ٢٣٠) فإن النكاح هناك أيضاً بمعنى العقد، وشرطية الدخول في حصول التحليل علم من الخارج لقولهم -عليهم السلام-: «حتى يذوق الآخر عسيلتها وتذوق عسيلته»^(١)

٢- لو عقد على امرأة مجرداً عن الوطء حرمت المعقودة على أولاد العاقد، لقوله سبحانه: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾ وقد عرفت أن النكاح بمعنى العقد والزواج، وتضافرت الروايات عن أئمة أهل البيت على الحرمة. ويظهر من الروايات أنها من سنن عبد المطلب ففي وصية النبي لعلي -عليه السلام- قال: «يا علي إن عبد المطلب سنّ في الجاهلية خمس سنن أجراها الله عز وجلّ له في الإسلام: حرّم نساء الآباء على الأبناء، فأنزل الله عز وجلّ: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنْ النِّسَاءِ﴾»^(٢)

١- الوسائل: ١٥، الباب ٧ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٣-١.

٢- الوسائل: ١٤، الباب ٢ من أبواب ما يجرم بالمصاهرة، الحديث ١٠، ولاحظ بقية روايات الباب.

روى يونس بن يعقوب قال: قلت لأبي إبراهيم موسى - عليه السلام - : رجل تزوج امرأة فمات قبل أن يدخل بها أمحل لابنه؟ فقال: «إنهم يكرهونه لأنه ملك العقدة»^(١).

٣- لو عقد على امرأة مجرداً عن الوطء حرمت بنتها على العاقد جمعاً لاعتناء، فلو فارق الأم ولم يدخل بها جاز تزويج البنت لقوله تعالى: ﴿وَرَبَايَةُكُمْ الَّتِي فِي حُبُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ الَّتِي دَخَلْتُمْ مِنْهَا فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ مِنْهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾. (النساء / ٢٣). والمسألة مورد اتفاق بين المسلمين.

٤- لو عقد على امرأة مجرداً عن الوطء تحرم - عند فقهاءنا - أمها بنفس العقد وإن لم يدخل بها .

قال الشيخ في الخلاف: إذا تزوج بامرأة حرمت عليه أمها ، وجميع أمهاتها، وإن لم يدخل بها، وبه قال في الصحابة: عبد الله بن عمر، وابن عباس، وابن مسعود، وعمران بن حصين، وجابر بن عبد الله الأنصاري. وبه قال جميع الفقهاء إلا أن للشافعي فيه قولين، ورووا عن علي - عليه السلام - أنه قال: «لا تحرم الأم بالعقد، وإنما تحرم بالدخول كالربية، سواء طلقها أو مات عنها»، وبه قال ابن الزبير وعطاء وقال زيد بن ثابت: إن طلقها جاز له نكاح الأم، وإن ماتت لم يحل له نكاح الأم، وإن ماتت لم يحل له نكاح أمها، فجعل الموت كالدخل، دليلنا: قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾، فأبهم ولم يشترط الدخول. وقال ابن عباس في هذه الآية: أبهموا ما أبهم الله سبحانه.

وروي مثل ذلك عن أئمتنا - عليهم السلام - وعليه إجماع الفرقة، وقد رويت رواية شاذة مثلما روته العامة عن علي - عليه السلام - .^(٢)

١- الوسائل: ١٤، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٩، ولاحظ سائر روايات الباب.

٢- الخلاف: ٣، كتاب النكاح، المسألة ٧٥.

وقال ابن قدامة: من تزوج امرأة حرم عليه كل أم لها من نسب أو رضاع قريبة أو بعيدة بمجرد العقد نص عليه أحمد، وهو قول أكثر أهل العلم، منهم ابن مسعود، وابن عمر، وجابر وعمران بن حصين، وكثير من التابعين، وبه يقول مالك والشافعي، وحكي عن علي -عليه السلام- أنها لا تحرم إلا بالدخول بابتها كما لا تحرم ابتها إلا بالدخول.

لنا قول الله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾، والمعقود عليها من نسائه، فتدخل أمها في عموم الآية، قال ابن عباس: أبهؤا ما أبهم القرآن. أي عمموا حكمها في كل حال ولا تفصلوا بين المدخول بها وبين غيرها، وروى عمر بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي قال: «من تزوج فطلقها قبل أن يدخل بها لا بأس أن يتزوج ربيته ولا يحل له أن يتزوج أمها». رواه أبو حفص بإسناده، وقال زيد: تحرم بالدخول أو بالموت، لأنه يقوم مقام الدخول.^(١)

أقول: المشهور بين علمائنا هو حرمة الأم على العاقد مطلقاً دخل بالبنت أو لا، إلا ما روي عن ابن أبي عقيل من الذهاب إلى عدم الحرمة إلا بالدخول والآية في جانب الأم المطلقة، دون جانب البنت فإن الحرمة فيها مقيدة بالدخول بالأم. وليس حرمة الأم كذلك، قال سبحانه: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ (النساء/ ٢٣) فابن أبي عقيل، جعل قوله: ﴿مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ قيداً، لكلتا الجملتين فكانه سبحانه قال: وأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ... من نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ... وربائبكم اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ من نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ. ولكنه مرفوض بوجوه:

١- إن القيد الواقع بعد جملتين أو أكثر، يعود إلى الجملة الأخيرة ولا يعود إلى الجميع إلا بالقرينة الدالة على خلاف ذلك وهي في المقام متفية.

٢- إذا جعل قوله: ﴿مِنْ نِسَائِكُمْ﴾ قيداً للجملة الأولى يكون حرف الجزر (من) بيانية لبيان الجنس وتمييز المدخول بهنّ من غير المدخول بهنّ فيكون معنى الآية: حرّمت أمّهات النساء اللاتي دخلتم بهنّ وإذا جعل قيداً لربائبكم تكون ابتدائية لابتداء الغاية كما نقول: بنات رسول الله ﷺ من خديجة. قال سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ﴾ (النساء / ١) واللفظة لا تتحمل كلا المعنيين إلا بالقرينة.

٣- إنّ الروايات المتضاربة عن الفريقين، تدلّ على أنّ الجملة الأولى مطلقة، مرسلة مبهمة، والقيد يرجع إلى الثانية، روى إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عن علي - عليه السلام - في حديث قال: «والأمّهات مبهمات»^(١) دخل بالبنات أو لم يدخل بهنّ، فحرّموا وأبهموا ما أبهم الله.^(٢)

روى العياشي: عن أبي حمزة قال: سألت أبا جعفر - عليه السلام - عن رجل تزوج امرأة وطلقها قبل أن يدخل بها أتحلّ له ابنتها؟ قال: فقال: «قد قضى في هذا أمير المؤمنين - عليه السلام - لا بأس به إنّ الله يقول: ﴿وَرِبَائِكُمُ اللَّاتِي...﴾ إلى أن قال: لو تزوج الابنة ثم طلقها قبل أن يدخل بها، لم تحلّ له أمّها» قال: قلت له: أليس هما (الأم والابنة) سواء؟ قال: فقال: «لا ليس هذه مثل هذه إنّ الله يقول: ﴿وَأُمّهاتُ نِسَائِكُمْ﴾ لم يستثن في هذه كما اشترط في تلك، هذه هاهنا مبهمة ليس فيها شرط وتلك فيها شرط».^(٣)

وأظنّ دراسة الآية، أغنتنا عن التمسك بدليل آخر، وقد ورد في السنّة ما يدلّ على التحريم مطلقاً.

١- والإبهام يستعمل بمعنى الإغلاق من إبهام الباب: بمعنى إغلاقه، وغير المبيّن وكان الجملة الأولى لم تفصل بشيء من القيد، بخلاف الجملة الثانية.

٢ و٣- الوسائل: ١٤، الباب ٢٠، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٧٢٠ وسيأتي بعض ما يتعلّق بالآية عند نقل دليل المخالف، فانتظر.

روى غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه أن علياً - عليه السلام - قال: «إذا تزوج الرجل المرأة حرمت عليه ابنتها إذا دخل بالأُم، فإذا لم يدخل بالأُم فلا بأس أن يتزوج بالابنة، وإذا تزوج بالابنة فدخل بها أو لم يدخل فقد حرمت عليه الأُم»^(١).

تحليل دليل المخالف

بقي الكلام في دليل المخالف أهمها صحيحة منصور بن حازم قال: كنت عند أبي عبد الله - عليه السلام - فأتاه رجل فسأله عن رجل تزوج امرأة فماتت قبل أن يدخل بها أيتزوج بأُمها؟ فقال أبو عبد الله - عليه السلام -: «قد فعله رجل منا فلم ير به بأساً» فقلت له: جعلت فداك ما تفخر الشيعة إلا بقضاء علي - عليه السلام - في هذا الشمخية التي أفتاها ابن مسعود أنه لا بأس بذلك ثم أتى علياً - عليه السلام - فسأله فقال له علي - عليه السلام -: «من أين أخذتها؟» قال: من قول الله عز وجل: ﴿وَرَبَايَكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِنْ لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ فقال علي - عليه السلام -: «إن هذا مستثناة وهذا مرسله: ﴿وَأُمّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾» إلى أن قال: فقلت لها: ما تقول فيها؟ فقال: «يا شيخ تخبرني أن علياً - عليه السلام - قضى بها وتسلني ما تقول فيها»^(٢).

أقول: إن الرواية على عكس المقصود أدلّ وذلك من وجهين:

- ١- يكشف عن أن الرأي المعروف بين الشيعة هو الحرمة مطلقاً وأن الشيعة كانت تفتخر بذلك مقابل ابن مسعود الذي أفتى بعدم البأس.

١- الوسائل: ١٤، الباب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٤.

٢- المصدر نفسه، الباب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١، وقد لخصه صاحب الوسائل ونقله العياشي بالتفصيل، لاحظ تعليقه الوسائل.

قوله: «إن هذا مستثناة» راجع إلى حرمة الربيبة، أي قيدت حرمتها بعدم الدخول بأمها. وقوله: «هذا مرسلة» راجع إلى حرمة الأم فهي مطلقة غير مقيدة وقد جاء في بعض الروايات مكانها لفظ «مبهمة» قوله: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ عطف بيان لقوله: «وهذا مرسلة» والواو، جزء الآية وليست بعاطفة.

٢- إن الراوي لما أحس أن نقل الفتوى عن علي، في محضر الإمام كان جسارة، وأنه كان من الواجب أن يسكت ويسمع كلام الإمام وقال: جعلت فداك مسألة الرجل إنما كان الذي كنت تقول، كان زلة مني، قابله الإمام بالعنف أنه لم يكن موضع سؤال بعد الوقوف على فتوى علي بالحرمة مطلقاً حيث قال: «يا شيخ تخبرني أن علياً قضى بها، وتسالني ما تقول فيها».

ثم الاستدلال مبني على كون جملة: «فلم ير به بأساً» بصيغة المتكلم مع أنه يحتمل أن يكون بصيغة الغائب أي لم ير ذلك الرجل متأساً، والاستدلال بفعله دليل على عدم كونه مرضياً عنده وإلا كان على الإمام أن يصرح بالجواز، وبالجملة إن الإمعان في الرواية يعرب أن الإمام كان بصدد الإيهام لابتساده تبيين الموقف، فلا يصح الاستدلال بمثله، والعجب أن أهل السنة نقلوا عن الإمام علي - عليه السلام - في هذه المسألة وما تقدمها، رأيين ليس عندنا منهما عين ولا أثر:

١- تخصيص حرمة الرائب بكونهن في الحجور مع أن المشهور بين أئمة أهل البيت هو الحرمة مطلقاً.

٢- تخصيص حرمة الأم بالدخول بالبنت مع أن المشهور بين الشيعة عن علي حسب هذه الرواية هو العكس.

دليل آخر للمخالف

صحيحة جميل وحماد بن عثمان عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: «الأم

والبنت سواء إذا لم يدخل بها يعني إذا تزوج المرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها فإنه إن شاء تزوج أمها وإن شاء ابنتها.^(١)

ولو صحّ هذا التفسير لكان مفروض السائل نساء ثلاث تزوج بواحدة وبقيت الأم والابنة لها، فما لم يدخل بالمرأة المتزوجة وفارقها يجوز له التزوج بأُم المتزوجة وبنتها وعليه يكون دليلاً في المسألة للمخالف، ولكن الاعتماد على الرواية مشكل من جهات:

١- إن من المحتمل قوياً أن يكون التفسير من بعض الرواة، بشهادة أنه نقل في نوادر أحمد بن محمد بن عيسى الأشعري بالنحو التالي: الأم والبنت سواء إذا لم يدخل بها فإنه إن شاء تزوج ابنتها وإن شاء تزوج أمها.^(٢) فليس فيه قوله: «يعني إذا تزوج المرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها» وعليه يمكن حمله على المعنى الآتي دون المذكور في المتن.

٢- يحتمل أن يكون معنى الرواية أنه إذا تزوج الأم ولم يدخل بها فالأم والبنت سواء في أصل الإباحة، فإن شاء دخل بالأم، وإن شاء فارقها وتزوج البنت، وبعبارة أخرى: أن الراوي فرض أمّاً وبنتاً فقط وتزوج بالأم فهما قبل الدخول بالأم سواء في أصل الإباحة، لا أن هناك نساء ثلاثاً تزوج بواحدة منها لها أم وبنت، فعندئذ يخرج عن الصلاحية للاستدلال.

ويحتمل بعيداً أن يكون المراد إذا تزوج الأم والبنت ولم يدخل بهما، فهما سواء في التحريم جمعاً لا عيناً.

نعم على ما نقله الصدوق في الفقيه تصلح الرواية للاستدلال قال: عن جميل بن دراج أنه سئل أبو عبد الله عن رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل

١- الوسائل: ١٤، الباب ٢٠، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٣.

٢- النوادر: ١٠٠، الحديث ٢٣٩.

بها أتحل له ابتتها؟ قال: الأم والابنة في هذا سواء إذا لم يدخل بإحداهما حلّت له الأخرى^(١).

واستظهر في الحدائق^(٢) أنّ التفسير من الصدوق أعني: قوله: إذا لم يدخل بإحداهما حلّت له الأخرى ولكنّه غير تام لوروده بهذا النحو في نوادر أحمد بن محمد بن عيسى الأشعري^(٣) نعم أنّ الصدوق ما أفتى بمضمونه، قال في كتاب المقنع: إذا تزوّج البنت فدخل بها أو لم يدخل فقد حرمت عليه الأم.

قال: وقد روي الأم والبنت في هذا سواء إذا لم يدخل بإحداهما حلّت له الأخرى^(٤) وبالجمله الرواية بعد هذه الاحتمالات لاتصلح للاستدلال.

دليل ثالث للمخالف

مضمرة محمد بن إسحاق بن عمار، قال: قلت له: رجل تزوّج امرأة ودخل بها ثم ماتت أيجلّ له أن يتزوّج أمها؟ قال: «سبحان الله كيف تحلّ له أمها وقد دخل بها؟» قال: قلت له: فرجل تزوّج امرأة فهلكت قبل أن يدخل بها تحلّ له أمها؟ قال: «وما الذي يحرم عليه منها ولم يدخل بها»^(٥).

والرواية بها أنّها مخالفة للكتاب لاتصلح للإفتاء، فالحقّ كما هو المشهور هو الحرمة إذا عقد على البنت، فأتم الزوجة محرمة بمجرد العقد سواء دخل بالبنت أو لا.

إلى هنا تعرفت على ما يحرم بالمصاهرة، وإليك بيان توابعها:

١- الفقيه: ٣/ ٢٦٢، الحديث ٣٢. ٢- الحدائق: ٢٣/ ٤٥٦.

٣- النوادر: ١٠٠، الحديث ٢٤. ٤- المقنع: ١٠٣-١٠٤.

٥- الوسائل: ١٤، الباب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٥.

الكلام في تحريم الجمع بين الأختين

من توابع المصاهرة تحريم أخت الزوجة لأب وأم، أو أحدهما جمعاً لا عيناً، دل عليه الكتاب والسنة، والإجماع، قال سبحانه: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ (النساء/ ٢٣) وهناك فروع وهي:

١- إذا عقد على الأختين معاً فهل العقد باطل من أصل أو صحيح بمعنى أن له إمساك إحداها وتخلية الأخرى؟ وجهان.

٢- إذا عقد على امرأة ثم عقد على أختها، فيبطل العقد الثاني قطعاً.

٣- إذا طلق الزوجة فهل له تزويج أختها قبل انقضاء عدتها مطلقاً أو لا، كذلك؟ أو يفصل بين الباتنة فيجوز، والرجعية فلا يجوز؟

٤- إذا انقضى أجل المتعة فهل يجوز العقد على أختها قبل انقضاء عدتها أو

لا؟

وفي المقام مسائل:

الأولى: يحرم الجمع بين الأختين في النكاح دواماً أو متعة سواء كانا سببين أو رضاعيتين نصاً وإجماعاً، قال سبحانه: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ وقال ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»، وعلى هذا لو تزوج أختين صح السابق وبطل اللاحق لفقدان القابلية الشرعية لزواج الثانية فيفارق بينهما سواء دخل في الثانية أو لا، وسواء دخل بالأولى أو لا.

إنما الكلام في ما إذا دخل بالثانية جهلاً بالحكم أو بالموضوع فكانت ذات العدة فهل له أن يدخل بالأولى وإن لم تخرج الثانية عن عدتها أو لا؟ فيه خلاف:

قال الشيخ : ومتى عقد على امرأة ، ثم عقد على أختها أو أمها بجهالة ، فزق بينهما ، فإن وطأها وجاءت بولد كان لاحقاً به ، ولا يقرب الزوجة الأولى في مدة تنقضي عدتها^(١).

وقال ابن البرزج : فإن عقد على واحدة منهما ، ثم عقد على الأخرى بعد ذلك ، كان عقده على الثانية باطلاً ، فإن وطأ الثانية فزق بينهما وحرم عليه الرجوع إلى الأولى حتى تخرج التي وطأها من عدتها منه^(٢).

وقال ابن حمزة : فإن دخل بالثانية فزق بينهما ولم يرجع إلى الأولى بعد خروج الثانية عن العدة^(٣) ويدل عليه صحيحة زرارة^(٤) وحملها صاحب الجواهر^(٥) على الكراهة ، وتبعه السيد الطباطبائي في العروة فقال : «نعم لو دخل بها مع الجهل بأنها أخت الأولى يكره وطء الأولى قبل خروج الثانية من العدة ، بل قيل يحرم للنسب الصحيح وهو الأحوط»^(٦) ولا وجه لحملها على الكراهة بعد إمكان تخصيص العمومات بها . واستظهار الكراهة من أنها ليست بأولى من حل نكاح الأخت في عدة الأخرى الباتنة ، أشبه بالقياس .

ولافرق فيما ذكره بين الدائم والمنقطع والمختلف فلا يجوز الجمع بين الأختين أبداً .

نعم يجوز العقد على الأخرى إذا كانت الأولى مطلقة بائناً ، بل ربما يقال بأنه يجوز العقد على الأخرى إذا تزوج بالاول متعة وانقضى أجلها وإن كانت في العدة ، بزعم أنه من عدة البائن وبذلك ربما يحتال للجمع بين الأختين واحدة بعد

١- النهاية : ٤٥٤ . ٢- المهذب : ١٨٤ / ٢ .

٣- الوسيلة : ٢٩٣ . والظاهر سقوط لفظة «إلا» : إلا بعد خروج الثانية .

٤- الوسائل : الجزء ١٤ ، الباب ٢٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، الحديث ١ .

٥- الجواهر : ٣٨١ / ٢٩ .

٦- العروة الوثقى في فصل المحرمات بالمصاهرة ، المسألة ٤٢ .

الأخرى على الاستمرار. وسيجئ البحث عن المسألة الأولى في باب العدد، والثانية في باب المتعة وإن طرحها صاحب الجواهر في المقام.

لو تزوج بالأختين واشتبه السابق

لو تزوج بالأختين ولم يعلم السابق واللاحق فله صورتان:

الأولى: إذا علم تاريخ أحد العقدين وجهل الأخرى، فعلى القول بأنه يجري الأصل في مجهول التاريخ لا في معلومه يصح العقد المعلوم تاريخه لوجود المقتضي كما هو معلوم وعدم المانع وهو أصالة عدم تزويج الأخرى إلى حينه فيحكم بالصحة، ويكفي نفس الأصل وإن لم يثبت به التأخر، لأن الأثر مترتب على عدم المانع عند وجود المقتضي، لا على تأخر المانع، نعم على القول بجريانه فيهما، يتعارض الأصلان، لكنه ليس بسديد، لأن المتيقن من أدلة الاستصحاب هو استكشاف حال المتيقن في الخارج من حيث البقاء وعدمه كما هو في مجهول التاريخ، وأما إذا كان الواقع ميبناً وعلم نقض الحالة السابقة في ظرف كذا، ولكن طرأ الشك في انتقاضها وعدمها بالنسبة إلى حادث آخر كما هو الحال في معلوم التاريخ بالنسبة إلى مجهوله، فدليل الاستصحاب منصرف عنه إذ ليست القضية الخارجية بهويتها مجهولة حتى توصف بالشك، وإنما يطرأ عليها الجهل، عند المقايسة، فمثله غير داخل تحت أدلة الاستصحاب.

الثانية: إذا جهل تاريخهما: فبما أن الأصلين يتعارضان، فمقتضى القواعد ترك وطنهما تحصيلاً للموافقة القطعية.

نعم لو طلق الزوجة الواقعية، فله أن يتزوج من شاء منها بعقد جديد بعد خروج الأخرى من العدة إذا دخل بها - وكان الطلاق رجعيًا - لاحتمال كونها زوجة فلا يقدم على تزويج غير المدخول بها قبل خروج المدخولة عن العدة، وإلاً يحتمل

أن يكون من قبيل الجمع بين الأختين لأن الرجعية زوجة.

وله أن يطلق كل واحد رجاء كونها زوجة.

إنما الكلام في أنه هل يجب عليه الطلاق أو لا ؟ الظاهر ذلك، فراراً عن ترك الواجب حيث إنه يجب عليه القسم في كل أربعة ليال، والوطء في كل أربعة أشهر، ولا يمكن من أداء الواجب، ولا يتخلص من تركه إلا بالطلاق.

وأما الاستدلال على وجوب الطلاق بآية الإمساك بالمعروف أو التسريح بإحسان، فلا صلة لها بالمقام.^(١) وعلى ما ذكرنا يجوز إجباره على الطلاق حسبة ومن باب الأمر بالمعروف اللهم إلا رضيتا بترك الحقوق.

وأما جواز إجباره بقاعدة لا ضرر أو لا حرج لكون الصبر عليهما والحال هذه ضرراً وحرماً عليهما. فقد نوقش فيه بأن الضرر أو الحرج ليس ناشئاً من الزوجية، بل من أحكام الزوجية بعد الاشتباه فدليل نفيهما يقتضي نفي تلك الأحكام ولازمه جواز استمتاع الغير بهما دفعاً للحرج لكن ليس بناء الفقهاء عليه إذ لا يكون الحرج مجزئاً لفعل المحرمات عندهم وإن كان مجزئاً لترك الواجبات، وبذلك يفتقر المقام من المعاملة الغبنية فإن مبادلة القليل بالكثير نفس الضرر بخلاف المقام فإن الزوجية ليس ضرورية ولا حرجية وإنما يلزمان من الالتزام بأحكامهما عند الاشتباه حيث يجب على كل واحد من المرأتين ترتيب آثار الصحة على العقد، وفي الوقت نفسه، لا يجوز للزوج ترتيب آثارها على كل واحدة للعلم الإجمالي بأن إحداهما أجنبية فيتولد منهما الحرج.^(٢)

يلاحظ عليه: أن الشيء تارة يكون بنفسه حرجياً أو ضررياً، وأخرى بما لها

١- البقرة الآية ٢٢٩، ٢٣١، سورة الطلاق الآية ٢، لاحظ كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، ص ١٧٨ فقد أوضحنا حال الآيات فيه.

٢- المستمسك: ١٤/ ٢٤٧، بتصرف يسير.

من الآثار في ظروف خاصّة ولا تختص القاعدة بالأولى فالمقام أشبه بالغائب عنها زوجها ولم يكن هناك منق، ولا شك أنّ الزوجية ليست ضرورية أو حرجية، وإنّما ينشأن من أحكامها في تلك الظروف حيث تصبح المرأة معلقة، لا مزوجة ولا مطلقة.

نعم لازم ذلك تسلّط المرأة على الفسخ، كما في مورد خيار الغبن لا وجوب الطلاق على الزوج اللهمّ إلا أن يقال: إنّ حلّ العقد بالفسخ أمر غير شائع في الشرع، ونادر بين العقلاء فيختصّ التخلّص عن الضرر بإجباره على الطلاق، وأمّا معارضة ضرر المرأة بأنّ الطلاق يوجب الضرر على الزوج بنصف المسمّى فغير تام، لأنّه واجب عليه بنفس العقد، سواء طلق أم لا.

وهنا قولان آخران:

١- القول بالقرعة لتعيين الزوجة الواقعية عن غيرها، ذكره العلامة في القواعد، واستدلّ له في جامع المقاصد بما روى عنهم: «وكلّ أمر مشكل فيه القرعة»^(١) وأورد عليه في الأخير بأنّه لا مجال لها في الأمور التي هي مناط الاحتياط التام، أعني: الأنكحة والأنساب وغيرها.^(٢)

يلاحظ عليه: أنّه خلاف مقتضى الإطلاق في باب القرعة إلا أنّ الذي يصدّ الفقيه عن الإفتاء به ما ذكرناه في رسالة القرعة من أنّ القدر المتيقّن منها هو مورد الخصومة وفصلها بها. ولم يرد في الشرع أمر بالقرعة في غير ذلك الباب إلا مورد واحد، أعني: ما إذا نزيت شاة في قطع غنم وقد أشبهت بغيرها، وهي رواية شاذة لا يكون مقياساً لغير موردها بعد اتفاق الروايات على تخصيص موردها بالتخاصم والترافع، وليس المقام كذلك لأنّ كلّاً من الزوج والزوجين، جاهل

١- مستدرک الوسائل: ١٧، الباب ١١ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١.

٢- جامع المقاصد: ٢٤/٢، المطبوع مع القواعد.

بالحقيقة مشتبّه لا يدّعي شيئاً، سوى العلم الإجمالي الذي لا تثير خصوصية.

٢- أنّ الحاكم يفسخ نكاحهما: ذكره العلامة في القواعد في تزويج ولي المرأة من رجلين مع اشتباه السابق وقرّره في جامع المقاصد بأنّ فيه دفع الضرر مع السلامة من ارتكاب الإيجاب في الطلاق. (١)

يلاحظ عليه: أنّ قيامه بالفسخ فرع ولايته على ذلك وهو غير ثابت، والضرر يندفع بولاية نفس المرأة على حلّ العقد، بعد رفع الأمر إلى الحاكم ولا تنصل النوبة إلى ولاية الحاكم.

بقي الكلام في النفقة عند عدم الطلاق والمهر عنده فنقول:

وهل يجب الإنفاق عليها ما لم يطلق أخذاً بمقتضى العلم الإجمالي ما لم يطلق، أو يتعيّن الرجوع إلى القرعة في تعيين المستحق للنفقة، أو يجب عليه تنصيب النفقة بينها عملاً بقاعدة العدل والإنصاف؟ والأقوى هو الأوّل ومعارضته بلزوم الضرر المالي من العمل بالاحتياط على الزوج، مدفوع بأنّه هو السبب له، ولو طلق الزوجة الواقعية، لارتفعت النفقة من أصل، وأمّا القرعة فلا لما عرفت أنّ المقام ليس منها والتنصيب لأجل قاعدة العدل والانصاف ليس أولى من تخصيص واحدة بالنفقة، إذ لكل واحد من هذه الوجوه مزية. فالأولى تتضمن موافقة قطعية مع مخالفة كذلك، والثانية تتضمن مخالفة احتمالية مع موافقة كذلك. ومع ذلك كلّه فلعلّ تخصيص كلّ بالتنصيب ألصق بالقواعد إذ ليس له إلّا دفع نفقة واحدة، وجهالة الأخذ لا يصير سبباً لوجوب نفقتين عليه كما أنّه لو علم أنّه مديون بدرهم لزيد، وهو مردّد بين الشخصين، فهل ترى أنّه يجب عليه دفع درهمين. وإلّا فلو تردّد بين العشر، يجب عليه دفع عشرة دراهم وهو كما ترى، وبالجملّة القصور في الأخذ، لا يكون دليلاً على لزوم الاحتياط عليه كما

لا ينفى.

وأما إذا طلق فإن كان بعد الدخول فلكلّ تمام المسمى، لأنّ إحداها زوجة مدخولة، والأخرى موطوءة بالشبهة وفيها المهر أيضاً، وإلى ذلك يشير صاحب الجواهر: «وأما مع الدخول فيثبت المسميان لهما مع جهلهما بالحكم أو وقوع العقدين على وجه يحرم وطؤهما بناء على وجوب المسمى في النكاح الفاسد مع الوطء شبهة»^(١).

وأما إذا طلق مع عدم الدخول فهناك احتمالات:

١- القرعة في مستحقة المهر منها، لأنّها واحدة منها وقد اشتبهت، فمن خرجت القرعة لها استحق نصف مهرها وهو خيرة الجواهر، وقد عرفت ما فيه من اختصاص القرعة بموارد الترافع والتخاصم.

٢- نصف المهر لكلّ منها أخذاً بحكم العلم الإجمالي. لكن قد عرفت أنّ الإجمال في جانب الآخذ، لا يحدث تكليفاً، للمعطي، فالواجب عليه نصف أحد المهرين فإيجاب النصف لكلّ منهما أمر لا دليل عليه.

٣- ربع المهرين مع اتفاقهما جنساً وقدرّاً ووصفاً، وتقسيمه بين الأختين، وربعهما يساوي نصف واحد في المهرين الذي هو الواجب عليه، وأما تقسيمه بينهما بالمناصفة لأنّه مقتضى قاعدة العدل والانصاف.

نعم لو اختلفا جنساً أو قدرّاً أو وصفاً، فلا يساوي ربع المهرين نصف أحد المهرين لكون المفروض أنّ أحدهما أقلّ قدرّاً مثلاً، فلو كان أحد المهرين ثمانين درهماً والآخر أربعين درهماً، فربعهما أي الثلاثون، يكون أقلّ من نصف الثمانين وأزيد من نصف الأربعين، ولعلّ لذلك قال العلامة في القواعد: فلو طلقهما معاً

ثبت لهما ربح مجموع مهريهما مع اتفاقهما جنساً وقدراً ووصفاً ومع اختلافهما على إشكال^(١) وقد عرفت وجه الإشكال اللهم إلا أن يقال: إنه يغتفر في مورد القاعدة ما لا يغتفر في غيرها، فكما أنه مع الاتفاق يلزم حرمان المستحق من ربح سهمه، كذلك يلزم في صورة الاختلاف إعطاء غير الواجب كل ذلك لعدم المرجح ولعل الوجه الثالث أوضح.

تزويج الأختين في عقد واحد

لو تزوج الأختين في عقد واحد، أو عقد هو على إحداهما ووكيله على الأخرى في زمان واحد. ففيه قولان:

الأول: يتخير في أخذ أيتها شاء، وهو خيرة الشيخ وغيره.

١- قال في النهاية: فإن عقد عليهما في حالة واحدة كان مخيراً بين أن يمسك أيتها شاء.^(٢)

٢- وقال ابن البراج: فإن تزوج بهما في لفظ واحد في وقت واحد، كان مخيراً في إمساك الواحدة منهما وتولية الأخرى.^(٣)

٣- وقال يحيى بن سعيد: فإن جمع بينهما في العقد اختار أيتها شاء.^(٤)

الثاني: بطلانها وهو خيرة ابن حمزة وابن إدريس والمحقق وغيرهما.

٤- قال ابن حمزة: وإن عقد عليهما عقد مقارنة لم يصح، وروى أنه اختار أيتها شاء.^(٥)

٥- وقال ابن إدريس بعد نقل قول الشيخ في النهاية: والذي تقتضيه أصول

٢- النهاية: ٤٥٤.

٤- الجامع للشرائع: ٤٢٩.

١- قواعد الأحكام: ١٧/٢.

٣- المهذب: ١٨٤/٢.

٥- الوسيطة: ٢٩٣.

المذهب أنّ العقد باطل يحتاج أن يستأنف عقداً على أيّهما شاء على ما قدّمناه، لأنّه منهي عنه، والنهي يدلّ على فساد المنهي عنه بلا خلاف بين محقّقي أصحاب أصول الفقه ومحقّلي هذا الشأن، وشيخنا قد رجّع في مبسوطه عمّا أورده في نهايته^(١).

٦- وقال المحقّق ولو تزوّجهما في عقد واحد بطل نكاحهما، وروي أنّه يتخير ما شاء والأوّل أشبه.

٧- وقال العلامة في المختلف: لا يجوز الجمع بين الأختين في العقد، ولا بين الخمس ولا بين الاثنين وعنده ثلاث إجماعاً فإن فعل دفعة، قال الشيخ: يتخير في أيّ الأختين ما شاء وكذا في الزائد على الأربع وهو قول ابن الجنيد وابن البرّاج وقال ابن إدريس: يبطل العقد، وبه قال ابن حمزة، والمعتمد هو الأوّل^(٢).

لا يخفى أنّ مقتضى القاعدة هو الفساد للنهي الدالّ عليه أولاً، وصحّتهما معاً غير ممكن فتخصيص الصّحة بإحدهما ترجيح بلا مرجّح، لكن النصّ الصريح دلّ على الصّحة وهو رواية جميل التي رواها المشايخ الثلاثة في الجوامع ورواها الصدوق بسند صحيح عن جميل بن درّاج عن أبي عبد الله، ورواها الكليني مرسلًا، أي عن جميل بن درّاج عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله، ورواه الشيخ بسند فيه علي بن السندي المجهول^(٣) ولا وجه لترك الرواية الصحيحة التي تعضدها رواية مرسلّة أو غيرها.

وحملها على إمساك ما شاء بعقد جديد، حمل على خلاف الظاهر أو الصريح، وله نظائر في الشرع كما إذا طلق زوجته ثلاثاً فتقع واحدة، وكما إذا أسلم

١- السرائر: ٢/ ٥٣٦.

٢- الوسائل: الجزء ١٤، الباب ٢٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢-١.

٣- المختلف، كتاب النكاح: ٧٨.

عن أزيد من أربع ، فيختار الأربع ، ويفارق سائرهن وطريق الاحتياط معلوم وهو أنه يختار إحدهما فلو أراد التسريح يطلقها، وإن أراد الإمساك يعقد عليها عقداً جديداً بعد تطليق الأخرى.

تكملة

قال السيّد الطباطبائي بعد ما اختار في المسألة السابقة (اقتران العقدين) البطلان: ولو تزوّجها وشك في سبق والاقتران حكم ببطلانها أيضاً.

أقول: إن للمسألة صورتين:

الأولى: إذا كان سبق والاقتران أمراً محتملاً في كلّ من العقدين.

الثانية: إذا كان سبق محتملاً في أحدهما دون الآخر كما إذا تردّد العقد على هند بين كونه سابقاً أو مقارناً، وتردّد عقد زينب بين كونه لاحقاً أو مقارناً.

أما الصورة الأولى: فالظاهر البطلان سواء اخترنا في صورة الاقتران نفس الحكم، أو قلنا بالصحة وجواز اختيار أيّتهما شاء.

وذلك لأنّ العقدين مردّد بين التقارن والتلاحق واحتمال التقارن وإن كان ينتج صحّة واحد من العقدين إذا شاء لكن احتمال التلاحق، يوجب لزوم الاجتناب عن كليهما ، لأنّ أصالة الصحّة في كلّ معارضة مع جريانها في الأخرى، أو أنّ استصحاب عدم العقد على أخت هذه المرأة قبل الفراغ من عقدها، معارض بمثله في الطرف الآخر، فيحكم بلزوم الاجتناب.

ويمكن أن يقال: إنّه تختلف النتيجة على القولين (بطلان العقد عند التقارن وصحّة واحد منهما بالاختيار) لأنّه على القول ببطلان العقدين عند التقارن، لا علم بوجود عقد صحيح ، لأنّه وإن كان يحتمل سبق أحدهما على الآخر، وبالتالي يكون السابق صحيحاً، لكنّه يحتمل التقارن أيضاً الذي افترضنا أنّ الحكم فيه

البطلان، وعندئذ لا تكون صحة عقد على واحدة من الأختين محرزة، فتستصحب الحرمة المتقدمة قبل العقد.

وأما إذا قلنا بأن الحكم في التقارن هو الصحة باختيار ما شاء فعندئذ تكون صحة أحد العقدین محرزة، لأنه لا يخلو إما أن يكون العقدان متقاربين أو متلاحقين، وعلى كل تقدير، يكون واحد منهما صحيحاً وإن كان التعمين على التقارن متوقفاً على الاختيار، فلو قلنا بعموم أدلة القرعة للمقام، فهو وإلا كما هو الحق فطريق الاحتياط إذا أراد الإمساك أن يختار إحداهما ثم يعقد عليها بعقد جديد، ويطلق الأخرى رجاء.

ثم إن ما ذكره السيد الطباطبائي يتم إذا قلنا بجريان الأصل في المعلوم والمجهول وإلا فلو خصصنا الأصل بالمجهول دون المعلوم كما هو الحق فيجري الأصل في المجهول ولازمه الحكم بالصحة فيه لا البطلان، وطريق الاحتياط كما مر.

أما الصورة الثانية: أعني: ما إذا احتل السبق في أحدهما دون الآخر بأن كان العقد على هند مردداً بين السبق والتقارن بخلاف العقد على الآخر، بل تردد أمره بين التقارن واللاحق. فالظاهر الحكم بالصحة في الأول والبطلان في الثاني مطلقاً سواء قلنا بأن الحكم في التقارن البطلان أو الصحة بمعنى اختيار أيتهما شاء. وذلك لأن الأول لما كان محتمل السبق، دون الآخر بل كان احتمال السبق فيه متنفياً قطعاً، يجري في الأول الأصل دون الآخر، فيقال الأصل عدم العقد على الأخرى قبل الفراغ عن عقدها فيحكم بالصحة، ولا يجري في الآخر للعلم بعدم السبق. واحتمال كون العقدین متقاربين، لا يصحح العقد الثاني حتى على القول بالصحة واختيار أيتهما شاء، وذلك لعدم إحراز التقارن، لاحتمال اللحق الذي لا شك في بطلان الثاني عندئذ.

حرمة نكاح بنت الأخ والأخت على العمّة والخالة

قبل الخوض في الاستدلال نذكر أموراً:

١- إنّ البحث في المقام مركّز على الصورة المعنونة، وأمّا العكس، أعني: تزويج نكاح العمّة والخالة على بنتي الأخ والأخت فهو مسألة أخرى سيوافيك البحث عنها بعد الفراغ عن المسألة الأولى.

٢- إنّ فقهاء أهل السنّة بحثوا عن المسألتين جملة واحدة لأنهم لم يفرّقوا بينهما، فقالوا: الجمع بين المرأة وبين عمّتها وبينها وبين خالتها أخذاً بما رواه أبو هريرة عن رسول الله ﷺ أنّه قال: «لا يجمع بين المرأة وعمّتها، ولا بين المرأة وخالتها» وفي رواية أبي داود: «لأنكح المرأة على عمّتها، ولا العمّة على بنت أختيها، ولا المرأة على خالتها، ولا الخالة على بنت أختها، لأنكح الكبرى على الصغرى، والصغرى على الكبرى» ولأنّ العلّة في تحريم الجمع بين الأختين إيقاع العداوة بين الأقارب وإفضاؤه إلى قطيعة الرحم المحرّم، وهذا موجود فيما ذكرناه.^(١)

يلاحظ عليه: أنّ العلّة لو كان ما زعم تلزم حرمة تزويج بنت العمّ على بنت العمّ، وبنت العمّة على بنت الخال، مع أنّه لم يقل أحد بالتحريم، وإنّا علّة التحريم هو الإجلال والتكريم للعمّة والخالة فعن الصادق -عليه السلام-: «إنما نهى رسول الله عن تزويج المرأة على عمّتها وخالتها إجلالاً للعمّة والخالة، فإذا أذنت في ذلك فلا بأس»^(٢) وليس ذلك المناط موجوداً في العكس أي إدخال العمّة على بنت الأخ، أو الخالة على بنت الأخ.

٣- إنّ فقهاء أهل السنّة جعلوا التحريم في الموردين كالتحريم بين الأختين،

١- المغني: ٤٧٨/٧.

٢- الوسائل: الجزء ١٤، الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١٠.

فكما أنّ الجمع هناك حرام مطلقاً، فهكذا في المقام والمسألتان عندهم كالجمع بين الأختين، فلو جمعهما في العقد يبطل العقد من رأس ولو عقد على إحداهما ثم على الأخرى صحّ السابق وبطل اللاحق، وهذا بخلاف الشيعة، فإنّ التحريم هنا ليس كالتحريم بين الأختين، بل موضوع الحرمة تزويج بنت الأخ وبنت الأخت للزوجة بلا إذنها، فلو سبقه الإذن أو قارنه يصحّ بالاتفاق، وأمّا إذا تأخّر فسيأتي فيه الكلام.

٤- إنّ الأقوال بين فقهاء الشيعة ثلاثة:

الأول: البطلان إذا لم يكن عن رضا:

المشهور تحريم نكاح بنت الأخ أو الأخت على نكاح العمّة والخالة إلا برضاها فإن كان النكاح عن رضی منهما صحّ الجمع. ذهب إليه الشيخان والسيد المرتضى وابن البرّاج وأبو الصلاح وسائر وأكثر علما ثنا إلى عصرنا هذا.

الثاني: هو الصّحة مطلقاً:

قال ابن أبي عقيل بالصّحة مطلقاً مستدلاً بعموم قوله سبحانه: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ وإن ادّعى أنّ رسول الله ﷺ حرّم غير هذه الأصناف، وهو يسمع قوله سبحانه: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ فقد أعظم القول على رسول الله إلى أن قال: - وقد روى عن علي بن جعفر: سألت أخي موسى عن الرجل يتزوّج المرأة على عمّتها أو خالتها قال: لا بأس لأنّ الله عزّ وجلّ قال: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾.

وقال ابن الجنيد: وقول الله عزّ وجلّ: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ غير حاذر الجمع بين العمّة وابنة الأخ، أو الخالة وابنة الأخت، والحديث الذي روى فيه إنّما هو نهي احتياط لا تحريم، وقد روى جوازه إذا تراضيا عن أبي جعفر وموسى

ابن جعفر، وقال يحيى بن الحسن وعثمان المثنى: والاحتياط عندي ترك ذلك، ومن عقده لم ينفسخ كما ينفسخ نكاح الأخت على الأخت والأُم على البنت.^(١)

الثالث: البطلان مطلقاً:

ذهب الصدوق في المقنع إلى البطلان مطلقاً سواء كان هناك إذن أو لا، بل أبطل عكس المسألة التي سنبحث عنها فيما بعد. قال: ولا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أختها ولا على بنت أختها^(٢)، فعمم النهي ولم يفرق بين دخول العمّة والخالة على بنت الأخ وبنت الأخت وبالعكس. هذه هي الأقوال في المسألة ولنذكر بعض الكلمات حتى يكون القارئ على ثقة.

قال المفيد: ولا بأس أن ينكح الرجل المرأة وعمتها وخالتها ويجمع بينهما غير أنه لا يجوز له أن ينكح بنت الأخ على عمتها إلا بأذن العمّة ورضاها ولا ينكح بنت الأخت على خالتها إلا باختيار الخالة وإذنها ثم أشار إلى المسألة الثانية، وقال: وله أن يعقد للعمّة وعنده بنت أخيها من غير استئذان بنت الأخ، ويعقد للخالة، وعنده بنت أختها من غير رضی بنت الأخت والاستئذان لها.^(٣)

وقال الشيخ: ولا يجوز العقد على امرأة وعند الرجل عمتها أو خالتها إلا برضى منهما، ثم أشار إلى المسألة الثانية وقال: ولا بأس بالعقد على العمّة والخالة وعنده بنت الأخ أو بنت الأخت وإن لم ترضيا بذلك.^(٤)

وقال في الخلاف: يجوز الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها إذا رضيت العمّة والخالة بذلك، وعند جميع الفقهاء أنه لا يجوز ذلك، أعني: الجمع بينهما، ولا تأثير

١-المختلف: ٧٩، كتاب النكاح.

٢-المقنع، ١٠٠، ولاحظ التعليقة.

٤-النهاية: ٤٥٩.

٣-المقنعة: ٥٠٤-٥٠٥.

لرضاها، ذهبت الخوارج إلى أنّ ذلك جائز على كلّ حال. دليلنا إجماع الفرقة وأيضاً الأصل جوازه والمنع يحتاج إلى الدليل.^(١)

قال القاضي: ولا يجوز لرجل العقد على امرأة تكون زوجته عمّتها أو خالتها من جهة النسب أو الرضاع إلّا برضاها، فإن رضيتا ذلك كان جائزاً.^(٢)

وقال ابن حمزة: [تحرم] ابنة أخي الزوجة أو أختها بغير رضى منهما فإن عقدا عليهما برضاها جاز ولم يكن لهما بعد ذلك خيار.^(٣)

وقال ابن سعيد: ويجوز عقد العمّة والخالة على بنت الأخ أو الأخت من غير رضاها.^(٤)

وقد استمرّ الإفتاء بالصحة مع الرضى إلى عصرنا هذا. قال السيّد الاصفهاني: ولا يجوز نكاح بنت الأخ على العمّة وبنت الأخت على الخالة إلّا بإذنها من غير فرق بين كون النكاحين دائمين أو منقطعين أو مختلفين، ولا بين علم العمّة والخالة حال العقد وجهلها، ولا بين اطلاعها على ذلك وعدم اطلاعها، فلو تزوّجها عليهما بدون إذنها كان العقد الطارئ كالفضولي، على الأقوى تتوقف صحته على إجازة العمّة والخالة فإن أجازاه جاز وإلّا بطل.^(٥)

إذا عرفت هذا ولنذكر أدلة الأقوال:

استدل للقول بالجواز مطلقاً، بما عرفت في كلام «القديمين» من التمسك بإطلاق الآية مضافاً إلى ما رواه العلامة في المختلف من رسالة علي بن جعفر.

يلاحظ عليه: أنّ الآية قابلة للتخصيص بما ورد في السنة، وقد روى ابن قدامة مناظرة بعض الخوارج مع عمرو بن عبد العزيز حيث استدلوا بعدم ورود

١- الخلاف: ٤/٢٩٦. ٢- المهذب: ٢/١٨٨. ٣- الوسيلة: ٢٩٣.

٤- الجامع للشرائع: ٤٣٠، ويدل بالفحوى على عدم الجواز في عكس الصورة.

٥- الوسيلة، كتاب النكاح، القول في المصاهرة، المسألة ٩.

الحرمة في الكتاب، وأجاب بورودها في السنة، مثل ورود تفاصيل الصلاة والزكاة فيها،^(١) والمرسلة ليست بحجة لعدم ورودها فيما بأيدينا من الجوامع، ولو ثبتت تحمل على رد العمّة أو الخالة أو لا، والرواية وردت لرد تلك الفكرة وأنها لم ترد في الكتاب وإنما وردت في السنة، والسنة لاتمنع عن الصحة مع الإذن، ويؤيد ما ذكرنا من الحمل قول ابن الجنيد: «وقد روى جوازه إذا تراضيا عن أبي جعفر وموسى بن جعفر...»، أضف إلى ذلك أنّ المرسلة وردت في رواية أخرى لعلي بن جعفر وهي صريحة في أنّ المنهي عنه هو التزويج بلا إذنهما.^(٢)

استدل للقول بالمنع مطلقاً ببعض الإطلاقات^(٣) وهي صالحة للتقييد ومحمولة على صورة عدم الإذن.

ويدلّ على القول المشهور المنصور بروايات متضافرة تفصل بين إذنها وعدمه فيصح مع الأوّل دون الثاني ونذكر بعضها:

١- صحيحة أبي عبيدة الخذاء، قال سمعت أبا جعفر -عليه السلام- يقول: «لاتنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها إلا بإذن العمّة والخالة».^(٤)

٢- موثقة محمد بن مسلم عن أبي جعفر -عليه السلام- قال: «لاتزوج ابنة الأخ ولا ابنة الأخت على العمّة ولا على الخالة إلا بإذنهما».^(٥)

٣- روى الشيخ في التهذيب بإسناده إلى محمد بن مسلم عن أبي جعفر

١- المغني: ٤٧٨/٧.

٢- الوسائل: الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٣، والتعارض بين الصدر والذيل، يرفع بحمل الأوّل على الثاني.

٣- الوسائل: الباب ٣٠، الحديث ٤، ٧، ٨، ٩، ١٢.

٤- المصدر نفسه: ١ و ٢.

قال: « لا تزوّج ابنة الأخت على خالتها إلا بإذنها، وتزوّج الخالة على ابنة الأخت بغير إذنها»^(١) وسيوافيك الكلام في ذيل الحديث في المسألة الثانية.

وتحتمل وحدة الروایتين لكون الراوي فيهما محمد بن مسلم غير أنّ الأولى أكمل من الثانية إلى غير ذلك من الروايات الدالة على عدم الجواز إلا بإذنها، وأنت إذا لاحظت روايات الباب مطلقها ومقيدها تقف على أنّ مختار المشهور، هو مقتضى الجمع الدلالي في المسألة حتى أنّ ما رواه السكوني عن جعفر عن أبيه عمول على ما إذا عقد بلا إذن، قال: إنّ عليّاً أتى برجل تزوّج امرأة على خالتها فجلده وفرّق بينهما.^(٢)

إذا تزوّج بنت الأخ أو الأخت مع حقوق الإجازة

قد عرفت أنّه يجوز إدخال بنت الأخ والأخت على العمّة والخالة بإذنها، فعليه لا إشكال إذا سبق الإذن العقد أو قارنه. إنّما الكلام إذا لحقه، فهل يصح أو لا؟ فهناك أقوال أربعة:

١- بطلان عقد الداخلة: وهو خيرة المحقق في الشرائع، قال: ولو تزوّج بنت الأخ أو بنت الأخت على العمّة والخالة من غير إذنها كان العقد باطلاً^(٣) وعلى ذلك لا تنفع الإجازة بعده.

٢- بطلان عقد الداخلة وتزلزل عقد المدخول عليها، فلها أن تفسخ عقد نفسها وهو خيرة ابن إدريس.^(٤)

٣- تزلزل العقدین: السابق والطارئ وهو خيرة الشيخين: المفيد والطوسي

١- الوسائل: الباب ٣٠، الحديث ٦، ولاحظ الحديث ٥ فأنّه يدلّ في المفهوم على الجواز مع الإذن في المقام.

٢- المصدر نفسه، الحديث ٤. ٣- الجواهر: ٢٢ / ٣٦١، قسم المتن.

٤- السرائر: ٢ / ٥٢١.

قال: تتخير العمة والخالة بين إمضاء عقد الداخلة وفسخه وبين فسخ عقد أنفسهما السابق، والاعتزال ويكون اعتزالهما بمنزلة الطلاق.^(١)

٤- تنزل العقد الطارئ خاصة بحيث يكون موقوفاً على رضی المدخول عليها مع لزوم عقده، وهو خيرة العلامة وجمع من المتأخرين ومراجع الفتيا في عصرنا هذا. قال السيد الطباطبائي: إذا تزوجها من غير إذن، ثم أجازتا صحّ على الأقوى^(٢) وتبعه كل من علّق على العروة وإليك دراسة الأقوال:

أما القول الأوّل فاستدل له بأمور:

١- ما رواه علي بن جعفر عن أخيه في حديث: «... ولا تزوج بنت الأخ والأخت على العمة والخالة إلا برضاء منهما، فمن فعل ذلك فنكاحه باطل»^(٣) ومع كونه باطلاً كيف يصحّ بالإذن الطارئ عليه.

٢- أنّ النهي عن التزويج بلا إذن سابق أو مقارن في الروايات السابقة يدلّ على الفساد كدلّالته عليه في سائر المقامات.

٣- إنّ المتبادر من قولهم: «إلا بإذنها» هو مصاحبة الإذن مع العقد وعليه لا يكفي تأخّر الإذن.

يلاحظ على الأوّل: أنّ وزان قوله: «فنكاحه باطل» في رواية علي بن جعفر وزان قوله: «أيما عبد تزوّج بغير إذن مولاه فنكاحه باطل»، والمعنى في كلا الموردين واحد وهو أنّه مسلوب الأثر فعلاً لا أنّه لا يترتب عليه الأثر وإن لحقه الشرط فيما بعد، وقد تضافرت الروايات على صحّة عقد العبد إذا لحقته إجازة المولى.^(٤)

١- المقنعة: ٥٠٤-٥٠٥، النهاية: ٤٥٩.

٢- العروة الوثقى، فصل في المحرمات بالمصاهرة، المسألة ٢٠، وقد مرّ نصّ السيد الاصفهاني.

٣- الوسائل: الجزء ١٤، الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٣.

٤- الوسائل: الجزء ١٤، الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ١، ٢.

يلاحظ على الثاني: أنّه إن أُريد من دلالة النهي على الفساد، خروج الموضوع عن القابلية كالمحرّمات النسبية والرضاعية فممنوع، وإن أُريد منه عدم ترتّب الأثر، والحال هذه أي ما لم يكن هناك إذن لا سابقاً ولا لاحقاً فهو حق، ولكن لا يكون دليلاً على الفساد إذا لحقه الإذن. وأيّ فرق بين المقام والنهي عن تزويج العبد بدون إذن مولاه حيث يصحّ العقد بلحوق الإذن هناك دون المقام مع وجود النهي في كلا المقامين.

استُدلّ للقول الثاني بما يلي: أمّا بطلان عقد الداخلة فللنهي الوارد في الأخبار في دلالة على الفساد، وأمّا تزلزل عقد المدخول عليها فلم يذكر دليله، وكأنّه أخذه من كلام الشيخ الآتي، وضعف هذا القول ظاهر، لما عرفت من أنّ النهي لا يدلّ على الفساد المطلق، وأمّا تزلزل عقد المدخول عليها، فسيوافيك بيانه في القول الثالث.

وأما القول الثالث: فلم يذكر الشيخان وجهاً لكلامهما، وربّما استدلّ له بما يلي: أنّ العقدين وقعا صحيحين. أمّا الأوّل (أي عقد العمّة والخالة) فظاهر، وأمّا الثاني، فلا أنّه عقد صادر من أهله في محلّه ولا يؤثر تجدد البطلان بفسخ العمّة والخالة في صحته الأصلية كغيره من العقود الموقوفة على رضا الغير. فإذا وقع صحيحاً كانت نسبة العقدین إلى العمّة والخالة على السواء، ولما كان الجمع موقوفاً على رضاهما تخيّرنا في رفع الجمع بما شاءتا من فسخ عقدهما وعند الداخلة.^(١)

يلاحظ عليه: أنّ العقد الأوّل صدر لازماً بالأصل والأصل يقتضي بقاءه على اللزوم إلى أن يثبت المزيل، ورفع الجمع وإن كان يحصل بفسخ أحد العقدین، إلّا أنّ فسخ السابق قد منع منه مانع شرعي وهو لزومه فيختص التسلّط على رفع الثاني.

أضف إلى ذلك أن جعل العقد الثاني عدلاً للعقد الأول على خلاف الحق، فإن الأول اجتمعت فيه شرائط الصحة بخلاف الثاني، فلم تجتمع فيه شرائط الصحة بدون الإذن، فلا يضحّ قوله: إن نسبة العقدين إلى العمّة والحالة على السواء، وأعجب منه هو الاكتفاء بالاعتزال عن الفسخ والطلاق، ولا دليل عليه في الشرع.

وأما القول الرابع، فهو القول المشهور عند المتأخرين، فالأن النهي في المقام إنّها هو لصالح العمّة والحالة فإذا رضيتا تمت الشرائط، وهذا مثل قوله - عليه السلام - في العبد المتزوج بغير إذن مولاه، فقال الإمام: «إنّها أتى شيئاً حلالاً وليس بعاص لله وإنّا عصي سيّده...»^(١) وبذلك يظهر ضعف ما أفاده المحدث البحراني في المقام حيث قوى شرطية مصاحبة الإذن، واختار الوجه الأول.

ثم إن مقتضى الإطلاق عدم الفرق بين الصغيرتين والكبيرتين والمختلفتين ولا بين اطلاع العمّة والحالة على ذلك، وعدم اطلاعها أبداً، ولا بين كون مدة الانقطاع قصيرة ولو ساعة أو طويلة، أخذاً بإطلاق الروايات وإن ادّعى السيّد الطباطبائي انصراف الأخبار عن بعض الصور^(٢) لكن التعميم هو الأقوى لأن ما ذكر من العلة، حكمة الحكم.

ثم إن السيّد الطباطبائي تعرّض في المقام لفروع جزئية، فمن أراد التفصيل فليرجع إليها.

في إدخال العمّة والحالة على بنت الأخ والأخت

اتفقت كلمة جلّ فقهاءنا على جواز إدخال العمّة والحالة على بنت الأخ

١- الوسائل: الجزء ١٤، الباب ١٤، من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ١ و٢.

٢- العروة الوثقى: فصل في المحرمات بالمصاهرة: المسألة ١٠.

والأخت مطلقاً سواء رضي المدخول عليها أو لا، ويدلّ عليه مضافاً إلى عموم الآية، نصوص في المقام صريحة في الجواز. ففي موثق محمد بن مسلم: «وتُزوّج العمّة والحالة على ابنة الأخ وابنة الأخت بغير إذنهما»^(١) وغيره ممّا أشرنا إليه في التعليقة.

نعم قال الصدوق في المقنع بالحرمة في هذه الصورة أيضاً، فعتمّ المنع ولم يفرّق بين المسألتين مع صراحة الأخبار بالفرق وقد نقل هو - قدس سره - ما يدلّ على الجواز من الأخبار في الفقيه، وأمّا ما رواه أبو الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يحلّ للرجل أن يجمع بين المرأة وعمّتها، ولا بين المرأة وخالتها»^(٢) فيحمل على الصورة الأولى أخذاً بالأحاديث المفصلة.

فقد تبين من ذلك عدم شرطية إذن المدخول عليها، وهل يشترط علم الداخلة بأنّ المدخول عليها، بنت أخيها أو بنت أختها أو لا ؟ ذهب إلى الأوّل صاحب المسالك، وإلى الثاني صاحب الرياض، قال الثاني: «لا فرق في الجواز بين علم الداخلة بكون المدخول عليها بنت أخ أو أخت أم لا، وفاقاً للأكثر. للأصل وإطلاق النصوص وعن العلامة اشتراط العلم ومستنده غير واضح، والنصوص باعتبار إذنهما مختصة بالصورة الأولى، نعم احتاط السيّد البروجردي إذا كانت العمّة والحالة جاهلتين»^(٣).

ويمكن الاستدلال عليه بوجوه أنّه مخالف للإجلال المنصوص عليه:

يلاحظ عليه: أنّه فرق واضح بين كونها مدخولتين أو داخلتين، فاشتراط الإذن في الأولى لأجل أصالتهما في الزوجية، بخلاف ما إذا كانتا داخلتين فالأصالة

١- الوسائل: ١٤، والباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١، ولاحظ الحديث: ٣، ٥، ٦، ٩، ١٢، ١٣.

٢- المصدر نفسه: الحديث ٧.

٣- العروة الوثقى: فصل في المحرمات بالمصاهرة، تعليقة المسألة ٩.

عندئذ لبنت الأخ والأخت وهما واردتان عليها فاعتبار الإذن في الأولى لا يكون دليلاً على اعتباره في الثانية.

١- ما رواه صاحب المسالك عن محمد بن مسلم: لا تزوج ابنة الأخ... ولا تزوج العمّة والخالة على ابنة الأخ وابنة الأخت بغير إذنهما^(١) والظاهر أنّه مصحّف والصحيح كما في الوسائل^(٢): «وتزوّج العمّة والخالة...»، و لو فرضت صحة النسخة يلزم رجوع الضمير إلى الأقرب أي ابنة الأخ والأخت، وهو مخالف للإجماع.

٢- قياس المقام بنكاح الحرّة على الأمة حيث إنّهُ يشترط علمها بكون المدخولة أمة لا شترآك الدليلين في حكمة الحكم.

يلاحظ عليه: أنّه قياس لا نقول به أضف إلى ذلك أنّه لو قلنا بالشرطية، فلا يطل من أصل، بل لو لحقه إذن الداخلّة، لصحّ العقد. شأن كلّ عقد فضولي.



إذا جمع عقد العمّة أو الخالة، مع إحداها في عقد واحد هل تتوقف صحة العقد على إذنهما كما إذا سبق عقد العمّة أو الخالة أو لا ؟ قال السيّد الطباطبائي: الظاهر أنّ حكم اقتران العقدین حكم سبق العمّة والخالة.^(٣)

وقد استدل عليه في الجواهر بوجوه مخدوشة من حديث الإجلال المعلوم أنّه حكمة الحكم لا مناطه، وإطلاق خبر أبي الصباح^(٤)، الذي يرويه محمد بن

١- المسالك: ٥١٧/١، بحار الأنوار: ٢٦٠/١٠.

٢- الوسائل: الباب ٣٠ من أبواب ما يجرّم بالمصاهرة، الحديث ١.

٣- العروة الوثقى: فصل ما يجرّم بالمصاهرة، المسألة ١١.

٤- الوسائل: الباب ٣٠ من أبواب ما يجرّم بالمصاهرة الحديث ٧. لا يجلّ للرجل أن يجمع بين المرأة و عمّتها ولا بين المرأة و خالتها.

الفضيل المشترك بين محمد بن الفضيل بن غزوان الثقة، ومحمد بن الفضيل بن كثير الذي لم يوثق، ومحمد بن القاسم بن الفضيل صاحب الرضا^(١) وإن كان الأقرب هو الثاني، لأنّ ابن غزوان من أصحاب الصادق فكيف يروي عن أبي الصباح الذي صحب الصادق وروى عن الكاظم، ويروي عنه الحسين بن سعيد الأهوازي الذي هو من أصحاب الرضا والجواد والهادي - عليهم السلام -، أضف إلى ذلك أنّ إطلاقه موافق لفتوى العامة.

نعم يمكن أن يقال: إنّ المفهوم من الروايات، هو أنّ الجمع بين العمّة والحالة وبنت الأخ والأخت يتوقّف على إذهنها، غير ما إذا كانتا داخلتين على بنت الأخ والأخت، فلا فرق بين المتأخّر والمقارن.

كما أنّ الظاهر عدم الفرق بين العمّة والحالة المسلمتين أو الكافرتين، والإجلال حكمة التشريع لا علته ومناطه، كما لا فرق بين العليا والدنيا واحتمال الانصراف خلاف الإطلاق.

وهل يشترط الإذن، أو يكفي الرضا الباطني؟ الظاهر هو الثاني، لأنّ الإذن طريق إليه فإذا استكشف، كفى في الصحة، والتأكيد على الإذن في أكثر الروايات^(٢) وقلة ورود الرضا^(٣) لأجل حسم مادة النزاع فيما بعد إذ لها أن تنكر الرضا بالباطني بخلاف ما إذا أذنت على رؤوس الأشهاد، ولأجل ذلك تضافر التعبير على الإذن.

فلو أذنت ثم رجعت ولم يبلغه الخبر فتزوّج لم يكفه الإذن السابق، لأنّ الشرط هو وجوده الواقعي وهو بعد غير حاصل، نعم ورد في باب الوكالة أنّ العزل

١- تنقيح المقال: ٣٩/١.

٢- لاحظ الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١، ٢، ٦، ١٠، ١٢.

٣- لاحظ الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢.

الواقعي لا يؤثر مالم يبلغ إلى الوكيل^(١) وهو خرج بالدليل ولعل الضرورة الاجتماعية في باب الوكالة صيرت أحكام الوكالة مستمرة إلى أن يبلغه العزل ومنه يظهر عدم تأثير الرجوع بعد العقد إذ لا دليل على شرطيته إلا قبل العقد، وأما غيره فالكل باق تحت عموم قوله: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ ومعه لا حاجة إلى الاستصحاب وإن ذكره بعض الأعلام.^(٢)

ثم إذا توفق الرجل لجلب رضى المرأة بالوعد، فرضيت فإن وفى بوعدته وإلا فهل يبطل بالتخلف أو لا ؟ الحق التفصيل بين تقييد الإذن بالوفاء بالوعد، فلو تخلف كشف عن بطلان الإذن والعقد، إنها الكلام فيها إذا صار الوعد، داعياً للإذن المطلق بلا تقييده بالوفاء بالوعد، فالظاهر الصحة ، سواء كان بانياً على التخلف حين الوعد أو لا، لأن تخلف الداعي لا يؤثر في أبواب العقود، وإن استشكل سيد مشايخنا البروجردي فيها إذا كان بانياً على عدم الوفاء حين العقد في تعليقته وهو غير ظاهر.

ثم الظاهر أن إذن العمّة والخالة حكم شرعي، لا حق فلا يسقط بالإسقاط، وذلك لتبادر الحكم من النهي عن تزويجها بلا إذنهما. على أن الحق إما يقوم بالعين كحق المرتن القائم بالعين المرهونة، أو يتولد بالفعل كالتحجيز وليس المقام عنهما، وعلى هذا ولو شك في كفاية الإسقاط، فالأصل هو الفساد.

إذا اشترط في عقد العمّة والخالة إذنهما في تزويج بنت الأخ أو الأخت، ثم لم تأذنا عصياناً منهما في العمل بالشرط، لا يصح العقد على إحدى البنتين ، لعدم حصول الشرط وإن كانتا عاصيتين.

وهل له إجبارهما بالشرط ولو بالمراجعة إلى الحاكم الشرعي، أو لا ؟ الظاهر

١- الوسائل: ١٣، الباب ٢ من أحكام الوكالة.

٢- مستمسك العروة الوثقى: ج ١٤، فصل في المحرمات بالمصاهرة، المسألة ١٦.

لا، وإن قلنا به في سائر الموارد كاشتراط الخياطة في بيع الدار واشترائه وذلك للفرق بين الموردین، لأنّ الشرط في الثاني قابل للإجبار دون المقام إذ ليس الأمور القلبية قابلة للإجبار والإكراه.

وبذلك يتبيّن أنّ المسألة ليست مبنية على أنّ الشرط، هل يحدث حقّاً للشارط أو لا ؟ فعلى الأوّل يجوز دون الثاني، لأنّ ما ذكر إنّما يتمّ فيما إذا كان الشرط قابلاً للإجبار والإكراه، دون المقام فإحداث الحقّ غير كاف في جواز الإجبار وترتّب الأثر.

إلى هنا تعرفت ما يحرم بالمصاهرة و توابعها، وإليك بيان ما يقوم مكانها:

ملحقات المصاهرة

- ١- الزنا بامرأة تحرم النساء الأربع ؟
- ٢- إذا زنى بالعمة و الخالة تحرم بنتهما
- ٣- الوط بالشبهة و حكم النساء الأربع
- ٤- في المملوكة إذا كانت منظورة أو ملموسة
- ٥- إذا دخل قبل تسع سنين و افضى وفيه خمسة عشر
فرعاً

مسائل في من تحرم نكاحها بعينها

- ٦- العقد على ذات العدة
- ٧- العقد على ذات البعل
- ٨- الزنا بذات العدة أو البعل
- ٩- الإيقاب بغيلام
- ١٠- عقد المحرم على امرأة

ملحقات المصاهرة

قد تعرفت على مفهوم المصاهرة وأحكامها في مورد النساء الأربع وهناك أمور ملحقة بها وإن لم يكن من نوعها، فلها دور في تحريم النساء الأربع، أو تحريم امرأة فيلزم البحث عنها ولنقدم قبل الخوض في الصور كلام السيد الأصفهاني -نفسه- في الوسيلة:

قال السيد الأصفهاني: لا إشكال في ترتب الحرمان الأربع على النكاح والوطء الصحيحين، وهل تترتب على الزنا ووطء الشبهة أم لا؟ قولان: أقوامها وأشهرهما أولها: فلو زنى بامرأة حرمت على:

١- أبي الزاني.

٢- وابن الزاني.^(١)

٣- وحرمت على الزاني أم المزي بها.

٤- وبنتها.

وكذلك الموطوءة شبهة.

نعم الزنا الطارئ على التزويج لا يوجب الحرمة لو كان بعد الوطء أو قبله وبعد العقد فلو تزويج بامرأة ثم زنى بأمها أو بنتها، لم تحرم عليه امرأته وكذا لو زنى الأب بامرأة الابن لم تحرم على الابن بامرأة الأب لم تحرم على أبيه.^(٢) ذكرنا نص السيد، ليكون القارئ على بصيرة على صور المسألة. ولكن المذكور في كلام الأصحاب غالباً هو تحريم أم المزي بها أو بنتها، دون الأولين

والأولى التعميم كما سيوافيك في كلام السيد عن أبي حنيفة و لأجل ذلك جعلنا العنوان حرمة النساء الأربع.

١- إذا فجر بامرأة، هل تحرم عليه النساء الأربع؟!

إذا فجر بامرأة فتارة يكون الفجور متقدماً على الزواج المفروض، وأخرى متأخراً والمسألة في بدء الأمر ذات قولين:
الأولى: أنه لا تنشر الحرمة.

الثانية: التفصيل بين كونه متقدماً فينشُر، ومتأخراً فلا ينشر.

وقد لخص العلامة الأقوال فيهما وقال: اختلف علماؤنا في الزنا هل ينشر حرمة التزويج بأمها وبنتها ؟ فأثبتته الشيخ وأبو الصلاح وابن البراج وابن زهرة وابن حمزة.

وقال المفيد والسيد المرتضى والصدوق في المقنع وسائر وابن إدريس أنه لا ينشر الحرمة للرجل نكاح أم المزي بها وبنتها سواء تقدّم العقد على الزنا أو تأخر.^(١)

وقال المحدث البحراني: لا خلاف بين الأصحاب -رضوان الله عليهم- في أن الزنا المتأخر عن العقد الصحيح لا ينشر حرمة المصاهرة سواء في ذلك الزنا بالعمة أو الخالة أو غيرها، لأصالة بقاء الحكم الحاصل بالعقد، وقولهم «لا يفسد الحرام الحلال» وإثنا الخلاف في الزنا المتقدم هل ينشر حرمة المصاهرة أم لا؟ الأشهر ذلك^(٢) ولأجل الوقوف على متون الكلمات ننقل بعضها:

١- المختلف، كتاب النكاح، ص ٧٤، وستقف على نصوص بعض هؤلاء وهي ربّما لاتوافق مع ما ذكره في بعض الموارد.

٢- الخداق: ٢٣/ ٤٧٩.

١- قال الصدوق: فإن زنى بأمها فلا بأس أن يزوجهها بعد أمها وابنتها وأختها.^(١)

٢- قال المفيد: ولا بأس للرجل أن يتزوج بامرأة قد سافح أمها أو ابنتها ولا يجرم ذلك عليه نكاح الأم والبنت سواء كانت المسافحة قبل العقد على من سميناه أو بعده.^(٢)

٣- قال السيد المرتضى: ومما ظنّ انفراد الإمامية به القول: بأن من زنى بعتمته أو خالته حرمت عليه بناتها على التأييد، وأبو حنيفة موافق في ذلك، ويذهب إلى أنه من زنى بامرأة حرمت عليه أمها وبنتها، وحرمت المرأة على أبيه وابنه، وهو أيضاً قول الثوري والأوزاعي، وخالف باقي الفقهاء في ذلك ولم يجرموا بالزنا الأم والبنت.

يمكن أن يستدل على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾، ولفظ النكاح واقع على الوطء والعقد معاً، فكأنه تعالى قال: لاتعقدوا على ما عقد عليه آبائكم من النساء ولا تنطأوا ما وطؤهن، وكل ما حرم بالوطء في الزنا المرأة على الابن والأب، حرم بنتها وأمها عليهما جميعاً.

والاحتجاج في هذا الموضع بما يروي عن النبي ﷺ من قوله: الحرام لا يجرم الحلال غير صحيح، لأنه خبر واحد ولأنه مخصوص بإجماع ويحمل على مواضع: منها: أن الوطء في الحيض وهو حرام لا يجرم ما هو مباح من المرأة. ومنها: إذا زنى بامرأة فله أن يتزوجها. ومنها: إن وطأ الأب لزوجته ابنة التي دخل بها أو وطأ الابن لزوجته أبيه وهو حرام لا يجرم تلك المرأة على زوجها ولا يجعل هذا الحلال - ذلك الحرام - حراماً.^(٣)

٢- المقنعة: ٥٠٤.

١- المقنعة: ١٠٨.

٣- الانتصار: ١٠٨، إن السيد وإن خصّ العنوان على العمّة والخالّة وحكم بالحليّة في مورد النزاع كما من وطأ حليّة الابن، أو وطئه زوجة الابن، فعلى هذا فهو من النافين، كما حكيناه عن المختلف.

٤- وقال أبو الصلاح في عَدِّ المحرمات بالأسباب «وَأَمَّ الْمُزْنِي بِهَا قَبْلَ الْعَقْدِ وَابْتِنَاهَا»^(١).

٥- وقال الشيخ : اختلف روايات أصحابنا في الرجل إذا زنى بامرأة هل يتعلّق بهذا الوطء تحريم نكاح أم لا ؟ فروى أَنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ تَحْرِيمُ نِكَاحٍ، وَيَجُوزُ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُمَّهَاتِهَا وَبَنَاتِهَا وَهُوَ الْمُرَوِّى عَنْ عَلِيٍّ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - وَابْنِ عَبَّاسٍ وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ وَرَبِيعَةَ وَمَالِكَ وَالشَّافِعِي وَأَبِي ثَوْرٍ، وَقَدْ رَوَى أَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ التَّحْرِيمُ كَمَا يَتَعَلَّقُ بِالْوَطْءِ الْمُبَاحِ وَهُوَ الْأَكْثَرُ فِي الرِّوَايَاتِ وَهُوَ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ فِي النِّهَايَةِ؛ وَبِهِ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ وَالثَّوْرِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ وَاحْمَدٌ وَإِسْحَاقُ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ نَظَرَ إِلَى فَرْجِهَا بِشَهْوَةٍ أَوْ قَبَّلَهَا بِشَهْوَةٍ أَوْ لَمَسَهَا بِشَهْوَةٍ فَهُوَ كَمَا لَوْ زَنَى بِهَا فِي تَحْرِيمِ النِّكَاحِ، قَالَ: وَلَوْ قَبَّلَ أُمَّ امْرِأَتِهِ بِشَهْوَةٍ حَرَمَتْ عَلَيْهِ امْرَأَتُهُ، وَلَوْ قَبَّلَ رَجُلٌ زَوْجَةَ أَبِيهِ (ابنه خ ل) بِشَهْوَةٍ انْفَسَخَ نِكَاحُهَا - دَلِيلُنَا - عَلَى الْأَوَّلِ الْأَخْبَارِ الَّتِي رَوَيْنَاهَا فِي الْكِتَابِ الْكَبِيرِ وَأَيْضاً قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ وَأَيْضاً قَوْلُهُ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ وَأَيْضاً الْأَصْلُ الْإِبَاحَةُ، وَقَوْلُهُ ﷺ: «لَا يَحْرُمُ الْحَرَامُ الْحَلَالَ» يَدُلُّ عَلَيْهِ أَيْضاً لِأَنَّهُ لَمْ يَفْصَلْ، وَأَمَّا الَّذِي يَدُلُّ عَلَى الثَّانِي فَطَرِيقَةُ الْاِحْتِيَاظِ وَأَخْبَارُنَا الَّتِي ذَكَرْنَاهَا فِي الْكِتَابِ الْمَذْكُورِ (الْكَبِيرِ خ ل)^(٢).

٦- وقال ابن البرّاج: وإذا فجر رجل بامرأة حرم عليه العقد على أمّها وبتّنها من النسب والرضاع على كلّ حال فإن قبّلها أو لامسها من غير جماع أو ما جرى مجرى ذلك، جاز له العقد على الأمّ والبنت، ومن فجر بأُمّ زوجته أو ابنتها (الزوجة) لم تحرم عليه بذلك زوجته.^(٣)

٧- وقال سلاز: أن لا تكون امرأة ابنه فإنّها لا تحلّ أبداً وأن لا تكون بنت عمّته أو خالته وقد فجر بأُمّها لا تحلّ له أبداً فإن زنى بأجنبية لم تحرم عليه أمّها

ولا يبتها.^(١)

٨- قال ابن حمزة: والتي زنى بأمها أو ببتها وإن علت الأم، ونزلت البنت نسباً أو رضاعاً.^(٢)

٩- قال ابن إدريس: والأظهر والأصح في المذهب أن المزني بها لا تحرم أمها ولا يبتها للأدلة القاهرة من الكتاب والسنة والإجماع، وهذا المذهب الأخير مذهب شيخنا المفيد محمد بن محمد بن النعمان، والسيد المرتضى. والأول مذهب شيخنا أبي جعفر الطوسي في نهايته، ومسائل خلافه، وإن كان قد رجع عنه في التبيان في تفسير قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ الآية إلى أن قال: والذي يدل على صحته ما اخترناه، أن الأصل الإباحة، والحظر يحتاج إلى دليل، وقوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ وهما داخلتان في عموم الآية، وقوله -عليه السلام-: «لا يجزئ الحرام الحلال» ولا إجماع على ما ذهب إليه من خالف في هذه المسألة، فلا يرجع عن هذه الأدلة بأخبار الأحاد التي لا توجب علماً ولا عملاً.^(٣)

١٠- وقال ابن سعيد: ويحرم على الزاني أم المزني بها وبنتها قبل العقد عليها نسباً ورضاعاً.^(٤)

١١- وقال المحقق: أما الزنا بغير العمّة والخالة فهل تنشر حرمة المصاهرة كالوطء الصحيح؟ فيه روايتان إحداهما تنشر وهي أوضحهما طريقاً (وأضاف صاحب الجواهر وأكثرها عدداً وعاملاً) والأخرى لا تنشر؛ وأضاف صاحب الجواهر ولكن العمل على الأولى وفاقاً للأكثر نقلاً مستفيضاً ومحصلاً بل هو المشهور كذلك.^(٥)

١- المراسم: ١٤٩، ترى أن سلار يقول بالتحريم في مورد العمّة والخالة لامتطاعاً مع أن العلامة عدّه من القائلين بالتحريم مطلقاً.

٢- السران: ٢/ ٥٢٣.

٣- الوسيطة: ٢٩٢.

٤- الجواهر: ٢٩/ ٣٦٧-٣٦٨.

٥- الجامع للشرائع: ٤٢٨.

هذا مالدينا وأما ما لدى أهل السنة فإليك ما ذكره ابن قدامة حيث يظهر منه أن الزنا موجب لحرمة النساء الأربع مع ما عرفت من السيّد في انتصاره والشيخ في خلافه .

١٢- قال ابن قدامة: فإذا زنى بامرأة حرمت على أبيه وابنه وحرمت عليه أمها وبناتها كما لو وطأها بشبهة أو حلالاً، ولو وطأ أم امرأته أو بنتها حرمت عليه امرأته نص أحمد على هذا في رواية جماعة، وروي نحو ذلك عن عمران بن حصين، وبه قال الحسن وعطاء وطاووس ومجاهد والشعبي والنخعي والنوري وإسحاق وأصحاب الرأي.

و روي عن ابن عباس أن الوطء الحرام لا يحرم، وبه قال سعيد بن المسيب ويحيى بن يعمر وعروة والزهري ومالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: « لا يحرم الحرام الحلال » ولأنه وطء لا نصير به الموطوءة فراشاً فلا يحرم كوطء الصغيرة، ثم استدلل بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنْ النِّسَاءِ﴾ والوطء يسمى نكاحاً وروي عن النبي أنه قال: « لا ينظر الله إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وابنتها » فذكرته لسعيد بن المسيب فأعجبه. ولأن ما تعلق من التحريم بالوطء المباح تعلق بالمحظور كوطء الحائض - ثم قال: - إن حديث الحرام لا يحرم الحلال، لا تعرف صحته وإنها هو من كلام بن أسوع بعض قضاة العراق. ^(١)

إذا عرفت ما ذكر أن الروايات الواردة على أصناف:

الأول: ما يدل على أن الفجور المتقدم على العقد، محرم ونقل منه ما يلي:

١- ما رواه منصور بن حازم عن أبي عبد الله في رجل كان بينه وبين امرأة فجور هل يتزوج ابنتها؟ فقال: « إن كان من قبله أو شبهها فليتزوجها ابنتها

وليتزوجها هي إن شاء.

وفي نص آخر أنه قال: «فليتزوج ابنتها إن شاء. وإن كان جماعاً فلا يتزوج ابنتها وليتزوجها»^(١). وعملها هو بنت المزني بها وتسرية الحكم إلى النساء الثلاث يحتاج إلى دليل.

٢- صحيح محمد بن مسلم: سأله عن رجل فجر بامرأة أيتزوج أمها من الرضاة أو ابنتها؟ قال: «لا»^(٢) وموردها البنت والأم.

٣- صحيح عيص بن القاسم قال: سألت أبا عبد الله عن رجل باشر امرأة وقيل غير أنه لم يفيض إليها ثم تزوج ابنتها؟ فقال: «إن لم يكن أفضى إلى الأم فلا بأس وإن كان أفضى فلا يتزوج ابنتها»^(٣). وموردها البنت.

٤- معتبر يزيد الكناسي: أن رجلاً من أصحابنا تزوج امرأة قد زعم أنه كان يلعب أمها ويقبلها من غير أن يكون أفضى إليها، قال: فسألت أبا عبد الله - عليه السلام - فقال لي: «كذب مره فليفارقها» قال: فرجعت من سفري فأخبرت الرجل فوالله ما دفع ذلك عن نفسه وخلى سبيلها.^(٤)

إلى غير ذلك من الروايات الدالة على تشر الزنا المتقدمة بلا تعرض للمتأخرة منها.

الثاني: ما يدل على التفصيل بين كون الزنا متقدماً أو متأخراً، فينشر في الأول دون الثاني، مثل ما روي عن محمد بن مسلم صحيحاً عن أحدهما - عليها السلام - أنه سأل عن الرجل يفجر بامرأة أيتزوج بابنتها؟ قال: «لا، ولكن إن كانت عنده امرأة

١- الوسائل: ج ١٤، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٣. أي ليتزوج الزانية.

٢- المصدر نفسه، الباب ٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١.

٣- المصدر نفسه، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٥٢.

٤- المصدر نفسه، الحديث ٥.

ثم فجر بأمتها أو أختها لم تحرم عليه امرأته. إنَّ الحرام لا يفسد الحلال»^(١).

وما رواه أبو الصباح الكناني عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: «إذا فجر الرجل بالمرأة لم تحلَّ له ابنتها أبداً. وإن كان قد تزوج ابنتها قبل ذلك ولم يدخل بها فقد بطل تزويجه وإن هو تزوج ابنتها ودخل بها ثم فجر بأمتها بعد ما دخل بابنتها فليس يفسد فجوره بأمتها نكاح ابنتها إذا هو دخل بها وهو قوله: لا يفسد الحرام الحلال إذا كان هكذا»^(٢).

الثالث: ما ورد في خصوص الفجور بعد العقد على البنت أو بعد الدخول عليها وأنه لا يحرم لكن خالياً عن المفهوم.

١- صحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - في رجل تزوج جارية فدخل بها ثم ابتلى بها ففجر بأمتها أتحرم عليه امرأته؟ فقال: «لا، إنَّه لا يحرم الحلال الحرام»^(٣).

٢- صحيح زرارة عن أبي جعفر - عليه السلام - أنه قال في رجل زنا بأُمِّ امرأته أو بابنتها أو بأختها فقال: «لا يحرم ذلك عليه امرأته» ثم قال: «ما حرم حرام حلالاً قط»^(٤) ولزرارة بهذا المضمون حديثان آخران^(٥).

الرابع: ما يدلُّ على أنَّ الزنا بالمرأة لا يحرم البنت والأمَّ فيما إذا كان الفجور متقدماً أو مطلقاً وهي لا تنقص عن سبع روايات وفيها الصحيح.

١- صحيح سعيد بن يسار قال: سألت أبا عبد الله عن رجل فجر بامرأة يتزوج ابنتها؟ قال: «نعم، يا سعيد إنَّ الحرام لا يفسد الحلال»^(٦).

٢- صحيح صفوان قال: سأله المرزبان... ورجل فجر بامرأة حراماً أيتزوج

١- المصدر نفسه، الباب ٨ من أبواب ما يحلُّ بالمصاهرة، الحديث ١.

٢- ٥- الرسائل: ١٤، الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٨، ٢، ٣، ٤، ٦.

٦- المصدر نفسه، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٦.

بابتها؟ قال: «لا يحرم الحرام الحلال».^(١)

٣- وموثق منصور بن حازم قال: قلت لأبي جعفر -عليه السلام-: رجل فجر بامرأة هل يجوز له أن يتزوج ابنتها؟ قال: «ما حرم حرام حلالاً قط».^(٢)

ثم إن الشيخ الطوسي حاول الجمع الدلالي بين الطائفة الأولى، وبين ما دل على الحلية بحمل روايتي حنان بن سدير وهاشم بن المثنى الأولى على ما إذا كان الفجور بإحداهما بعد عقد الأخرى، وباقى الأخبار على الفجور بما دون الوطء من تقبيل ونحوه^(٣) واحتمل بعضهم الحمل على التقية، وذهب صاحب الجواهر إلى أن هذه النصوص خرجت على مذاق العامة وما يعللون به، بل قوله في خبر مرآزم قال: سمعت أبا عبد الله -عليه السلام- وسئل عن امرأة أمرت ابنها أن يقع على جارية لأبيه فوقع؟ فقال: «أثمت وأثم ابنها وقد سألتني بعض هؤلاء عن هذه المسألة فقلت له: أمسكها فإن الحلال لا يفسده الحرام»^(٤) مشعر بما قلناه من صدور ذلك (الزنا بعد سبب الحل) ونحوه تقية ولذا فصلوا الأمر في النصوص التي قد عرفتها، وبيتوا بها فساد ما فهمه العامة من النبوي فكان ذكر التعليل منهم فيما ليس من أفرادها ظاهراً، رمز منهم على صدور ذلك منهم تقية وأن الفقيه لا يكون فقيهاً حتى يفهم ما يلحونه ويرمزوه له كما ورد عنهم -عليهم السلام-.

ثم إنّه -قدس سرّه- فسر التعليل الوارد في النبوي بالحلال بالفعل، الذي يجوز التمتع منه، بلا حاجة إلى عقد فيختص بالوطء المتأخر عن العقد والدخول،

١- الوسائل: ١٤، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١٢.

٢- نفس المصدر، الحديث ٨، ولاحظ ٧ و ٩ و ١٠ و ١١ من هذا الباب فالكل صريح في تقدّم الفجور على الزواج.

٣- الحقائق: ٢٣/ ٤٨٣ وأضاف بعد نقله من الشيخ بأن فيه البعد والتكلف. ولاحظ روايتي سدير وهاشم في الوسائل: ١٤، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، برقم ١١، ٧.

٤- الوسائل: ١٤، الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٤.

أو يعمّ الوطء المتخلل بين العقد والدخول، وأمّا إذا كان الوطء متقدّماً على إيجاد سبب الحلّ كالعقد، فلا يشمل له لعدم فعليّة الحلّ بل الحلّ تقديرى أي لو عقد يكون حلالاً^(١).

يلاحظ على ما ذكره الشيخ: أنّه لو صحّ ما ذكره في رواية هاشم المثنى الأولى وحنان بن سدير، من كون الفجور بالأثم بعد العقد على البنت لصحّ في جميع الروايات المجوّزة فما وجه تخصيص الحمل عليه بالروايتين.

أضف إلى ذلك أنّ حملها على كون الفجور بإحداها بعد عقد الأخرى مخالف لظاهرهما بل صريحهما. نعم ما ذكره من حمل الفجور بما دون الوطء وإن كان بعيداً لكنّه أمر محتمل بشهادة أنّ الإمام يستفصل ويقول: «إن كان قبلة أو شبيها فلا بأس وإن كان زنى فلا»^(٢).

وأما حمل ما دلّ على الحلّية، على التقية ففي غير موضعه لما عرفت أنّ الثوري والأوزاعي وأبا حنيفة من القائلين بنشر الحرمة ورواه ابن قدامة عن جماعة من التابعين وأصحاب الرأي - كما سبق -.

وأما ما ذكره صاحب الجواهر من حمل الحلّية على الفعلية منها فلا شاهد له لو لم يكن الشاهد على خلافه نظير قوله سبحانه: ﴿وَ أَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ (النساء/ ٢٤) فإنّ الحلّية فيها تقديرية، كما أنّه لا يستفاد من حديث مرازم أنّ الحلّ مذهب المخالف.

وهناك وجه آخر، وهو حمل مادّ على الاجتناب على الكراهة فتكون النتيجة على أنّ الزنا الطارئ على التزويج لا ينشر الحرمة ولا يثير الكراهة، بخلاف ما إذا كان متقدّماً عليه فهو ينشر الكراهة وهذا أقرب الوجوه.

١- الجواهر: ٣٧٢/ ٢٩ - ٣٧٣.

٢- الوسائل: ١٤، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٨.

وهذا ما تقبله الروايات الأمرة بالاجتناب وبذلك يصبح ما يدل على الحلية أكثر عدداً ولكن الذي يبعده صحيح محمد بن مسلم^(١)، وصحيح يزيد الكناسي^(٢) فانها كالصريحين في التحريم دون الكراهة، وبما أن ما دل على الحلية أكثر عدداً خصوصاً بعد ملاحظة قابلية حمل النهي في القسم المخالف على الكراهة فيكون الترجيح مع الأول، ويرد علمهما إليهم -عليهم السلام-.

ثم إن الحكم بالجواز إذا كان الزنا طارئاً على التزويج لا يختص بأم المزني بها أو بنتها بل يعم كما إذا زنى الأب بامرأة الابن فلا تحرم على الابن، وكذا لو زنى الابن بامرأة الأب فلا تحرم على أبيه.

وكذا الحال في اللواط^(٣) الطارئ على التزويج فلو تزوج امرأة ولاط بأخيها أو أبيها أو ابنها لا تحرم عليه امرأته. أخذاً بالتعليل المتسالم عليه من أنه لا يحرم الحرام الحلال بالفعل.

ثم إنه على القول بالتفصيل بين الطارئ على التزويج فلا ينشر، والمتقدم عليه فينشر، ربما يستظهر اختصاص الجواز بالطارئ على العقد مع الدخول، ولو توسط الوطء بين العقد والدخول، فيلحق بالسابق على العقد في نشر الحرمة مستنداً بخبر أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله -عليه السلام- قال: «إذا فجر الرجل بالمرأة لم تحل له ابنتها أبداً، وإن كان قد تزوج ابنتها قبل ذلك ولم يدخل بها فقد بطل تزويجه، وإن هو تزوج ابنتها ودخل بها ثم فجر بأمها بعد ما دخل بابنتها فليس يفسد فجوره بأمها نكاح ابنتها إذا هو دخل بها وهو قوله: لا يفسد الحرام الحلال إذا كان هكذا»^(٤) ولكن الرواية ضعيفة ومحمد بن الفضيل في السند الذي

١- الوسائل: ١٤، الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١.

٢- المصدر نفسه، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٥.

٣- سيوافيك البحث عنه في باب اللواط.

٤- الوسائل: ١٤، الباب ٨ من أبواب المصاهرة، الحديث ٨.

يروى عن أبي الصباح الكناني ضعفه المحقق في نكت النهاية كما ذكره العلامة المامقاني ، مضافاً إلى عدم الإفتاء بمضمونه حتى أن سيدنا المحقق البروجردي قال: «ينبغي في هذه الصورة رعاية الاحتياط» ولأجل ذلك قال في الجواهر: إنه ضعيف جداً بل في الرياض قد ادعى جماعة من الأصحاب الإجماع على خلافه.^(١)

٢- تحريم بنت العمّة والخالة إذا زنى بأُمّهما

تحريم بنت العمّة والخالة عند الزنا بأُمّهما من مصاديق من زنى بامرأة تحرم عليه بنتها، غير أن الأصحاب عنوانها مسألتين لوجود رواية خاصّة في الخالة، أو تصوّر كون الحكم فيها إجماعياً دون الأخرى ونحن نقضي أثرهم وإليك كلماتهم:

١- قال المفيد: ومن فجر بعَمّته أو خالته حرمت عليه ابنتاهما ولم تحلّ له بنكاح أبداً.^(٢)

٢- وقال السيد المرتضى: ومّا ظنّ انفراد الإمامية به، القول بأن من زنى بعَمّته أو خالته حرمت عليه بنتاهما....^(٣)

٣- قال الشيخ في النهاية: ومن فجر بعَمّته أو خالته لم تحلّ له ابنتاهما أبداً.^(٤)

٤- قال ابن حمزة: وبنات العمّة وبنات بناتها إذا فجرت بها، وبنات الخالة وبنات بناتها كذلك.^(٥)

٥- وقال ابن إدريس: «وقد روي أنّ من فجر بعَمّته أو خالته لم تحلّ له ابنتاهما أبداً، أورد ذلك شيخنا أبو جعفر في نهايته وشيخنا المفيد في مقنناته والسيد

٢- المقننة: ٥٠١.

٤- النهاية: ٤٥٣.

١- الجواهر: ٢٩/٣٦٤.

٣- الانتصار، كتاب النكاح، المسألة ٧.

٥- الوسيلة: ٢٩٢.

المرضى في انتصاره فإن كان في المسألة إجماع فهو الدليل عليها ونحن قائلون وعاملون بذلك. وإن لم يكن إجماعاً فلا دليل على تحريم البنتين المذكورتين من كتاب وسنة ثم ناقش في وجود الإجماع.^(١)

٦- وقال يحيى بن سعيد: وإن زنى بخالته أو عمّته حرمت عليه ابنتاهما وبنت أولادهما وإن نزلن أبداً.^(٢)

٧- وقال العلامة: من زنى بعّمّته أو خالته حرمت عليه بنتاهما أبداً عند علمائنا لما رواه أبو أيوب عن الصادق - عليه السلام - إذا ثبت هذا فهل هذا الحكم جار في العمّة والحالة البعيدات أو البنات البعيدة؟ فيه نظر الأقوى ذلك، ولو زنى بالعمّة والحالة بعد العقد على بنتهما لم يحرمها عليه.^(٣)

٨- قال العلامة في المختلف بعد نقل كلام ابن إدريس في السرائر ومناقشته في وجود الإجماع: وهذا يشعر بعدم جزمه بالتحريم وتوقفه فيه ولا بأس بالتوقف في هذه المسألة لأنّ قوله تعالى: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ يقتضي الإباحة. ثم ذكر وجه التحريم.^(٤)

والعجب أنّ العلامة يدّعي الإجماع على الحرمة في التذكرة ولكنّه يتوقف في المقام، وأعجب منه أنّه أفتى بالتحريم - فيما سبق - من أنّ من زنى بامرأة، تحرم عليه بنتها، نعم ذهب ابن إدريس فيه إلى عدم النشر.

وليس الدليل في المقام هو الإجماع ولو كان هناك إجماع فهو مستند إلى الصحيح عن محمد بن مسلم قال: سألت رجلاً أبا عبد الله - عليه السلام - وأنا جالس عن رجل نال من خالته في شبابه ثم ارتدع يتزوج ابنتها؟ قال: «لا»، قلت: إنّه لم

٢- الجامع للشرائع: ٤٢٧.

١- السرائر: ٢/ ٥٢٩.

٤- المختلف: فيما يحرم بالمصاهرة، ٧٦.

٣- التذكرة: ٢/ ٦٣٤.

يكن أفضى إليها إنما كان شيء دون شيء فقال: «لا يصدق ولاكرامة»^(١).

والمناقشة في السند بأنه حسن وليس يصحح لأجل إبراهيم بن هاشم ليس بشيء، كما أوضحنا حاله في بحوثنا الرجالية وقلنا بأن كلمات العلماء في حقه دليل على أنه فوق الثقة. ورواه الشيخ بطريق موثق وفيه مكان «لا يصدق ولاكرامة» قوله: «كذب» والتعبير الأول أليق بمقام الإمام عليه السلام. ولا عذر للفقهاء في ترك العمل بالرواية، وأما الطعن عليها برداء المتن كما في المسالك^(٢) فإنه على فرض الصحة يتوجه على المتن الثاني دون الأول، ذلك لأن عدم التصديق لأجل أنه اعترف بالدخول أولاً، وقد فهم الإمام والحاضرون منه ذلك، ولما سمع الحكم من الإمام حاول الفرار، بالتأويل فقال الإمام: «لا يصدق».

والحق أن هذه المسألة أحد جزئيات المسألة السابقة فلو قلنا بنشر الحرمة فيها، فلا مناص من القول فيها بوجه أولى، وإن قلنا بعدم التحريم، يجب العمل بالرواية في موردها أي بنت الخالة، وأما إلحاق بنت العمّة بها فهو قياس ممنوع نعم الأحوط ترك التزويج بها.

٣- الوطء بالشبهة يحرم النساء الأربع أو لا؟

لاشك أن الوطء بالشبهة يثبت بها النسب، إنما الكلام هل ينشر الحرمة كالوطء المحرم أو لا؟ ذهب الشيخ إلى الأول، واستظهر المحقق عدم النشر وهو الأقوى، لعدم المخصص القطعي لقوله سبحانه: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ (النساء/ ٢٤) والتمسك بقوله: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ (النساء/ ٢٢) غير تامّ لمنع كون النكاح في القرآن بمعنى الوطء، بل هو بمعنى

١- الوسائل: ١٤، الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١.

٢- المسالك: ١/٥١٩.

التزويج كما أوضحناه حاله في صدر الكتاب والشهرة غير ثابتة، وعلى فرض ثبوتها فهي مستندة إلى وجوه غير تامة من أن الوطء بالشبهة أولى من الزنا، أو لأنه يشترك في جميع الأحكام مع الوطء الصحيح إلى غير ذلك. إذ من المحتمل جداً، أن التحريم في الزنا، لأجل الإرغام، المفقود في المقام.

تتمة

إذا كان الزنا لاحقاً فطلّقت الزوجة رجعيّاً ثم رجع الزوج في أثناء العدة، لم يعد الزنا سابقاً - حتى ينشر الحرمة على القول به - لأن الرجوع إعادة الزوجية الأولى. وأما إذا نكحها بعد الخروج عن العدة أو طلّقت بائناً فنكحها بعقد جديد ففي صحّة النكاح وعدمها - على القول بنشر الحرمة - وجهان: من أن الزنا حين وقوعه لم يؤثر في الحرمة لكونه لاحقاً فلا أثر له بعد هذا أيضاً، ومن أنه سابق بالنسبة إلى هذا العقد الجديد. قال السيّد الطباطبائي: والأحوط النشر.

٤- في المملوكة إذا كانت منظورة أو ملموسة بشهوة

ذهب المشهور إلى أنه إذا كان للأب مملوكة منظورة أو ملموسة له بشهوة حرمت على ابنه، وكذا العكس وهناك قول بالتفصيل بين منظورة الأب والابن اختاره المفيد، وقول بعدم نشر الحرمة اختاره ابن إدريس وإليك بعض النصوص:

١- قال المفيد: «ومن ابتاع جارية فنظر منها إلى ما كان يحرم عليه قبل ابتياعه بها بشهوة فضلاً عن لمسها لم تحل لابنه بملك يمين ولا عقد نكاح أبداً. وليس كذلك حكم الابن إذا نظر من جارية يملكها إلى ما وصفناه، وكذلك الحكم في التحريم على الأب بالشرط الذي وصفناه.»^(١)

٢- قال الشيخ: «ويحرم وطء جارية قد ملكها الأب أو الابن إذا جامعها أو نظرا منها إلى ما يحرم على غير مالكة النظر إليها أو قبلاها بشهوة».^(١)

قال ابن إدريس بعد نقل كلام الشيخ في النهاية: أما إذا جامعها فلا خلاف في ذلك من جهة الإجماع، ولسولا الإجماع لما كان على حظر ذلك دليل من جهة الكتاب والسنة المتواترة، وأما إذا قبلاها، أو نظرا إليها - على ما قال - رحمه الله - فلا إجماع على حظر ذلك بل الأصل الإباحة مع قوله تعالى: ﴿فَأَنكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ وقوله: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ وهذا مذهب شيخنا المفيد^(٢) والفقيه أبي يعلا، وسائر - رحمه الله - وبه أفتى^(٣) هذا وقد نقل العلامة في المختلف القول بالتحريم مطلقاً عن ابن البراج^(٤) وابن حمزة كما نقل حرمة منظورة الأب عن أبي الصلاح وسائر ونقل عدم نشر الحرمة مطلقاً عن المفيد وابن إدريس^(٥) وعلى كل تقدير، فقد تضافرت الروايات على الحرمة في مورد الأب والابن فلا وجه للتفصيل، كما لا وجه لرد هذه الأخبار المتضافرة بحجة أنها أخبار آحاد.

نعم القدر المسلّم ما إذا نظر أو لامس بشهوة بخلاف ما إذا كان النظر أو اللمس بغير شهوة كما إذا كان للاختيار أو للطبابة أو كان اتفاقاً وإن أوجب شهوة أيضاً، نعم يلحق بالأول ما إذا لم يكن عن شهوة وتلذذ بل كان لغاية إثارة الشهوة وتحريك العضو للإطلاق.

وأما إذا نظر إلى الوجه والكفين بشهوة أو لمسها كذلك، فاستظهر

١- النهاية: ٤٥١.

٢- قد عرفت أن المفيد يفصل بين منظورة الأب ولمسسته فتحرم على الابن، وبين منظورة الابن ولمسسته فلا تحرم على الأب.

٣- السرائر: ٢/ ٥٢٨.

٤- المهذب: ٢/ ١٨٢.

٥- المختلف: ٧٦، كتاب النكاح.

صاحب الجواهر خروجهما عن مورد النصوص وإليه مال السيّد الطباطبائي حيث قال: في إيجاب النظر أو اللمس إلى الوجه والكفين إذا كان بشهوة نظراً، فالأقوى العدم وإن كان هو الأحوط.

ولعلّ التفصيل بين النظر واللمس أوجه، فينشر الثاني دون الأول، وذلك لعدم انفكاك شراء الجارية عن النظر إليها بشهوة دون اللمس، فلو قلنا بالشمول يلزم أن تكون جارية الأب مطلقاً محرّمة على الأب وبالعكس وهو كما ترى.

ولعلّ الميزان أنّه إذا عامل معها معاملة الأمة التي يراد استفراشها بالتجريد والتفصيل ولبس البواطن ونحو ذلك، فينشر الحرمة فلا يعمّ ما لا ينفك في العادة عنه في مطلق الجوّاري، ولأجل ذلك ربّما لا تشمل الروايات ما لو جرّدها ولمسها للتداوي وغيره.

وبذلك اتّضح أنّ النظر و اللمس بشهوة يقومان مقام الوطء في مورد النصوص أي المملوكة، فكما أنّ وطء الأب أو الابن يحرم على الآخر فهكذا إذا نظراً إليها، وأما أنّهما يقومان مقام الوطء في غير المملوكة فلا، فلا تحرم الربيبة الحرّة إذا نظر إلى أمّها المعقودة بشهوة ولأجل ذلك لا تحرم الربيبة إلّا بالدخول.

ومثله ما إذا حصل النظر واللمس المذكورين في الأجنبية فلا تكون منظورة الأب أو الابن أو ملموسة أحدهما محرّمة على الآخر فلا يقومان مقام الزنا السابق - على القول بكونه محرّماً - كما لا يخفى.

٥ - في أحكام الزوجة قبل إكمال تسع سنين

للزوجة قبل إكمال تسع سنين أحكام نذكر فهرسها ثمّ نأخذ كلّ واحد بالبحث عنه:

١ - لا يجوز وطء الزوجة قبل إكمال تسع سنين من غير فرق بين الدائم

والمتعة، ويجوز الاستمتاع بها عداها.

٢- إذا دخل بها ولم يفضها فهل تحرم عليه أو لا؟

٣- إذا دخل بها وأفضها فهل تحرم عليه أبداً أو لا؟

٤- إذا دخل بها وأفضها فهل تخرج عن الزوجية أو لا؟

٥- وهل هناك فرق بين العالم بالموضوع أو الحكم والجاهل بهما؟

٦- إذا افترضنا اندمال الجرح أو الطلاق والعقد عليها جديداً فهل تحرم

عليه أيضاً أو لا؟

٧- فهل الإفضاء يتحقق باتحاد مسلكي البول والحيض، أو الحيض

والغاائط، أو اتحاد الجميع؟

٨- يجب الإنفاق عليها مادامت في حباله، وهل يجب إذا طلقها أو تزوج

بالغير أو لا؟

٩- يسقط الإنفاق بموت الزوجة وهل يسقط بموت الزوج خصوصاً فيما إذا

لم يطلقها، أو لم تزوج بالغير؟

١٠- ما هي دية الإفضاء وهل هي دية النفس، وهل تجب مطلقاً أو فيما إذا

طلقها؟

١١- إذا أفضها بغير الدخول فهل يترتب عليه جميع الأحكام من الحرمة

والخروج عن الزوجية على القول به والدية أو لا أو فيه التفصيل؟

١٢- ما هو حكم إفضاء الصغيرة بالوطء بشبهة أو زنا؟

١٣- إذا حصل وراء الإفضاء عيب آخر فهل يضمن ديته؟

١٤- إذا شك في إكمال التسع فهل يثبت باستصحاب عدم بلوغها تسع

سنين، جميع أحكام الوطء قبل البلوغ تسعاً أو لا؟

١٥- ما هو حكم الإفضاء بالدخول بعد إكمال تسع سنين؟

هذه المسائل غير الأخيرة ترجع إلى حكم الدخول قبل إكمال تسع سنين ذكرناها حتى يكون القارئ على بصيرة مما يجب البحث عنه في المقام، ولناخذ بالبحث حسب الترتيب.

ولنذكر بعض الكلمات:

١- قال ابن الجنيّد: فإن أولج عليها بالوطء فأفضاها قبل تسع سنين، فعليه أن لا يطلّقها حتى يموت، وينفق عليها ويقوم بأمرها فإن أحبّ طلاقها غرم ديّتها ولزمه مع ذلك مهرها. ^(١)

٢- وقال المفيد: والرجل إذا جامع الصبيّة، ولها دون تسع سنين فأفضاها، كان عليه دية نفسها والقيام بها حتى يفرّق الموت بينهما. ^(٢)

٣- قال الشيخ الطوسي: وإذا تزوّج الرجل بصبيّة لم تبلغ تسع سنين فوطئها فرّق بينهما ولم تحلّ له أبداً.

وقال أيضاً في مكان آخر: ولا يجوز للرجل أن يدخل بامرأته قبل أن يأتي لها تسع سنين فإن دخل بها قبل أن يأتي لها تسع سنين، فعابت كان ضامناً، ويفرّق بينهما، ولا تحلّ له أبداً. ^(٣)

والفرق بين العبارتين واضح، فالأولى مطلّقة من حيث الإفضاء بخلاف الأخرى فهي مقيدة به، وعلى الأولى تحرم مطلقاً سواء أفضى أم لا بخلاف الأخرى فلا تحرم إلا مع الإفضاء.

٤- قال ابن البرّاج: وإذا وطأ رجل زوجته، ولم تبلغ تسع سنين، فأفضاها، كان عليه ديّتها والنفقة عليها إلى حين موتها، لأنّه قد جعلها بحيث لا تصلح

١- المختلف: ٧٧، باب ما يحرم بالمصاهرة.

٢- المقنعة: ٧٤٧، كتاب الديات، باب ضمان النفوس.

٣- النهاية: باب ما أحلّ الله من النكاح: ٤٥٣، وباب من يستحبّ فعله لمن أراد العقد: ٤٨١.

للرجل، فإن وطأها بعد تسع سنين فأفضاها، لم يكن عليه شيء.^(١)

٥- وقال ابن حمزة: والتي بانت باللعان، والمطلقة تسع تطبيقات للعدة، وتزوجت بعد كل ثلاث، زوجاً والتي أفضاها بالوطء وهي في حباله ولها دون تسع سنين وتبين منه بغير طلاق.^(٢)

٦- قال ابن إدريس: وإذا تزوج الرجل بصبيّة لم تبلغ تسع سنين فوطأها قبل التسع لم يحلّ له وطؤها أبداً، وهو بالخيار بين أن يطلقها، أو يمسخها ولا يحلّ له وطؤها أبداً، وليس بمجرد الوطء تبين منه وينفسخ عقدها. ثم ذكر عبارة الشيخ في النهاية التي ورد فيها «فرق بينهما» قال: المراد بذلك في الوطء دون بينونة العقد وانفساخه، لأن الإجماع منعقد.

ومن أصحابنا بأجمعهم أنّ من دخل بامرأة ووطأها ولها دون تسع سنين وأراد طلاقها، طلقها على كلّ حال، ولا عدة عليها منه بعد الطلاق على الأظهر من أقوال أصحابنا، فإذا كانت قد بانت بالوطء لها قبل تسع سنين فلا حاجة إلى طلاقها ثم ذكر أنّه كتب في سالف الزمان شيئاً في هذا المضمار ونقل نصّها.

وقال في باب ما يستحبّ فعله: «ولا يجوز أن يطأ امرأته قبل أن يأتي لها تسع سنين، قال: إن دخل بها فعابت كان ضامناً لعيبتها، ولا يحلّ له وطؤها أبداً».^(٣) والفرق بين العبارتين كالفرق بين عبارتي الشيخ في النهاية، فلاحظ.

٧- وقال المحقق: إذا دخل بالصبيّة لم تبلغ تسعاً فأفضاها حرم عليه وطؤها ولم تخرج من حباله ولو لم يفضها لم تحرم على الأصح.^(٤)

١- المهذب: ٢ / ٤٩٦، كتاب الديات.

٢- الوسيلة: فصل من يجوز عليه العقد: ٢٩٢.

٣- السرائر: ٢ / ٥٣٠ و ٦٠٤.

٤- الجواهر: ٤١٦، قسم المتن.

٨- قال ابن سعيد: والتي دخل بها الزوج لدون تسع سنين فأفضاها حرم عليه وطؤها أبداً وعليه مهرها ودينتها ونفقتها حياتها، وإن شاء طلق أو أمسك، وإن دخل بها بعد تسع سنين فأفضاها لم تحرم ولا شيء عليه.^(١)

٩- وقال العلامة: ولا يجمل وطء الزوجة الصغيرة قبل أن تبلغ تسعاً فإن فعل لم تحرم على الأصح إلا مع الإفضاء فتحرم مؤبداً، قيل ولا تخرج من حباله وفيه نظر.^(٢)

ولعل القارئ ربما يلمس الاختلاف بين هذه الكلمات وإليك توضيحها:
إن ابن الجنييد لم يتعرض لحرمة الدخول أبداً، وإنما ركز على أنّ عليه أن لا يطلق حتى يموت ولو أحب الطلاق غرم الدية والصدّق.

إنّ المفيد لم يتعرض لحرمة الدخول، وإنما صرح بوجوب الدية وإن لم يطلق، وظاهره أيضاً بقاء علة الزوجية حتى يفرّق الموت بينهما.

والشيخ صرح بحرمة الدخول ولزوم الدية بالإفضاء وتحريمها عليه أبداً عندئذ في العبارة الثانية، وأمّا العبارة الأولى فإنّ قوله: «يفرق بينهما» مردّد بين بطلان العقد، أو التفريق في الوطء وعلى كلّ تقدير فليس فيها ما يدلّ على اختصاص الحكم بصورة الإفضاء.

وابن البراج لم يصرح بحرمة الدخول، بل صرح بوجوب الدية ولعلّ لزوم الانفاق دليل على بقاء الزوجية.

وكلام ابن حمزة ليس صريحاً في حرمة الدخول، لكنّه صريح بأنّها بالإفضاء تبين منه بلا طلاق إلاّ أنّه بصدد بيان ما يحرم بالسبب ومقتضى المناسبة بين الحكم والموضوع هو حرمة السبب أيضاً.

١- الجامع للشرائع: ٤٢٨.

٢- الإيضاح: ٧٦/٣، قسم المتن.

وعبارة ابن إدريس صريحة في أنه بالدخول تحرم أبداً ولا تخرج عن حباله الرجل، ثم أول كلام الشيخ.

نعم خصّ الحرمة الأبدية في العبارة الثانية بصورة الإفضاء.

وكلام المحقق: غير صريح في حرمة الدخول، ولكنه صريح في عدم الخروج عن الزوجية، والتفصيل في الحرمة الأبدية بين الإفضاء وعدمه.

وكلام العلامة صريح في حرمة الدخول، والتفصيل في الحرمة الأبدية بين الإفضاء وعدمه، والتوقف في الخروج عن حبالته.

فلنخص أن التصريح بحرمة الدخول صدر من الشيخ في النهاية، والعلامة في القواعد ولعل الباقي كانوا مسلمين ذلك فلم يتعرضوا به، ويدل عليه ما يترتب عليه من عقوبات في كلامهم وهو شاهد على تسليمهم حرمة الدخول، ولناخذ بالبحث الذي ذكرناه في صدر البحث.

الأول - حرمة الدخول قبل إكمال التسع

يدل عليها من النصوص صحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: «إذا تزوج الرجل الجارية وهي صغيرة فلا يدخل بها حتى يأتي لها تسع سنين»^(١) وقد عرفت وجه عدم التعرض به في كلمات السابقين.

الثاني - حكم الدخول مع عدم الإفضاء

إذا أدخل بها قبل إكمال التسع ولم يكن هناك إفضاء، فهل تحرم عليه مؤبداً

١- الوسائل: ١٤، الباب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ١، ومثله خبر عمار السجستاني، وأما التريديد بين التسع والعشر في الحديث ٣٢ فهو من الرازي فيرفع الإجمال بصحيح الحلبي، وأما خبر إبراهيم بن غياث من التركيز على الدخول قبل العشر فهو معرض عنه.

فلا يجوز الدخول بعد الإكمال، أو لا؟ نسبت الحرمة إلى المقنعة والنهاية والسرائر، والنسبة إلى المقنعة في غير محلّه لسبق قوله: «فأفضاها» إلى قوله: «حتى يفرق بينهما الموت».

نعم ورد في التهذيب الذي هو شرح للمقنعة في آخر باب «من يحرم نكاحهنّ بالأسباب»: «ومن تزوج بصبيّة فدخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين، فرّق بينهما ولم تحلّ له أبداً» ولكن العبارة ليست من المقنعة وإنّما هي من الشيخ - قدس سرّه -^(١).

وأما النسبة إلى النهاية والسرائر فقد وقفت على حقيقة الحال حيث إنّ كلّاً منهما مطلق في موضع ومقيّد بالعيب في موضع آخر ومقتضى القاعدة حمل المطلق على المقيّد وعلى ذلك لم يثبت قائل بالحرمة عند عدم الإفضاء إلى عصر العلامة. نعم توقف العلامة في تحريره^(٢) وما إلى فيه في المسالك^(٣).

نعم يمكن الاستدلال عليه بإطلاق مرسل يعقوب بن يزيد عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: «إذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين فرّق بينهما ولم تحلّ له أبداً»^(٤) وهو لا يصلح للاستدلال، مع عدم عامل به ولعلّه منصرف إلى صورة حدوث العيب فتأمل.

الثالث - الحرمة الأبديّة مع الإفضاء

إذا دخل بها ولها أقلّ من تسع سنين فأفضاها تحرم عليه أبداً، صرح بذلك الشيخ وابن إدريس والمحقق وابن سعيد والعلامة في كلماتهم السابقة. وليس في

١- التهذيب: ٣١١/٧، لاحظ المقنعة: ٥٠١-٥٠٢.

٢- تحرير الأحكام: ١٤/٢. ٣- المسالك: ١/٥٧٢.

٤- الوسائل: ١٤، الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢.

كلام ابن الجنيد والمفيد ما يدلّ عليه، بل حكى الجواز عن نزهة ابن سعيد، وكشف اللثام للفاضل الهندي، وفي الجواهر للقاضي «إذا كان الموضع قد اندمل بعد الإفضاء وبرئ كان له جماعها وليس لها منعه، وإن لم يكن قد اندمل، لم يجز له جماعها وكان لها منعه إلى أن تندمل وتبرأ».

وحمله صاحب الجواهر على الكبيرة المفضاة دون الصغيرة.^(١) وعلى كلّ تقدير فليس للحرمة الأبديّة فيما بأيدينا من الروايات دليل سوى إطلاق المرسل المذكور وهو كما ترى وسوف يوافيك تصريح الروايات على بقائها على الزوجية وعدم خروجها عنها بالإفضاء فلو كانت محرمة الوطء لكان الأليق التعرّض بذلك، خصوصاً إذا عولجت واندمل الجرح فصارت كسائر النساء، فالقول بعدم الحرمة هو الأقوى.

الرابع - هل الإفضاء موجب للخروج عن الزوجية؟

إذا دخل بها وهي دون تسع سنين فأفضاها فهل تخرج بذلك عن الزوجية أو تبقى على حاله؟ ذهب ابن حمزة إلى الأول حيث قال: في كلامه الماضي: «وتبين منه بغير طلاق» وربّما يستظهر من كلام الشيخ حيث قالوا: «ويفرّق بينهما» وعرفت تأويل ابن إدريس كلامه في هذا.

وذهب ابن الجنيد، وابن إدريس والمحقّق وابن سعيد^(٢) إلى الثاني وهو الأقوى ويدلّ عليه صحيح حمران عن أبي عبد الله - عليه السلام -^(٣) وخبر الحارث بن الحارث النعماني عن بريد بن معاوية العجلي عن أبي جعفر - عليه السلام -^(٤) مضافاً

١- الجواهر: ٢٩/ ٤١٧.

٢- راجع إلى كلماتهم المنقولة عنهم فيما مضى.

٣- ٤٣٠- الوسائل: ١٤، الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١- ٣.

إلى ورود لفظ الإمساك في غير واحد من النصوص^(١) وأما ما رُبما يقال بأنَّ التحريم المؤبَّد ينافي بمقتضى النكاح إذ ثمرته حل الاستمتاع فقد عرفت عدم صحَّة المبنى فلم يبق ما يمكن الاستدلال به إلَّا المرسل^(٢) وهو مخدوش سنداً، ومضموناً حيث إنَّ الموضوع فيه هو صرف الدخول وإن لم يقترن بالإفشاء وقد عرفت ما فيه.

الخامس - هل هناك فرق بين العالم بالموضوع والحكم والجاهل بهما؟

لو قلنا بالحرمة الأبدية أو بالخروج عن الزوجية فهل الحكمان يختصان بالعالم بالموضوع والحكم، أو يعمّ الجاهل بهما؟ قد عرفت عدم الدليل على أصل الحكم، فكيف يمكن ادعاء الإطلاق بالنسبة إلى الجاهل بالموضوع والحكم، نعم لو كان الدليل هو المرسل كان الحكم عاماً للعالم والجاهل، ولو قلنا بأنَّ الدليل هو الإجماع أو أنَّ الحكم من باب العقوبة، لاختصا بالعالم ولا يعمّا الجاهل، وعلى كلِّ تقدير، فالصغير المجنون خارج عن مصبِّ الأدلة، حتّى ولو كان الدليل هو المرسل لورود لفظ «الرجل» فيه.

السادس - إذا اندمل الجرح أو طلقها ثمّ عقد عليها

لو قلنا بالحرمة ولو بعد البلوغ فلو اندمل الجرح بالمعالجة، أو طلقها والحال هذه ثمّ عقد عليها، فهل تحرم أيضاً أو لا؟

لو كان الدليل على الحرمة هو المرسل، فهو يعمّ جميع الحالات، ولو شكّ في عمومهما لتين الحاليتين، فمقتضى الاستصحاب، هو بقاء الحرمة وتصور أنَّ الحكم كان ثابتاً للمرأة بوصف كونها مفضاة فلا يمكن إثباته للمرأة زوال الوصف^(٣) غير

١-٢. لاحظ الوسائل: ١٤، الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١-٣.

٣- مستند العروة الوثقى: ١/ ١٥٨، كتاب النكاح.

تام لما ذكرنا أن استصحاب الحرمة على الوجه المزبور أشبه بالقياس، بل الطريق الصحيح أنه إذا صارت المرأة مفضاة، وترتب عليها الحكم، يكون الموضوع هو نفس المرأة الخارجية، ويقال مشيراً إليها إنها كانت محرمة والأصل بقاؤها.

وأما القول بأن المستند لو كان هو الإجماع فلا إطلاق له، فهو مخدوش، لما عرفت من أن الإجماع معلوم المستند، وما هذا حاله، لا يركن إليه بل الدليل هو ما استندوا إليه، ونحن والمجمعون فيه سواء. نعم يمكن استظهار الانصراف إلى غير صورة الاندمال من قوله في صحيحة حران: «فإنه قد أفسدها وعطلها على الأزواج فعلى الإمام أن يغرمه ديتهما»^(١) فإن التعطيل يختص بصورة عدم الاندمال.

وأما إذا طلقها ثم عقد عليها، فلو قلنا بالحرمة قبل الطلاق، فلا يفيد الطلاق والعقد، لما عرفت من الاستصحاب الحاكم ببقاء الحرمة. والذي يسهل الخطب أنه لم يثبت أصل الحكم أي الحرمة الأبدية ولا الخروج عن الزوجية.

السابع - ما هو المراد من الإفضاء؟

الموضوع لهذه الأحكام في النصوص هو الإفضاء وهو من الفضاء بمعنى المكان الواسع قال في اللسان: قد فضا المكان وأفضى: إذا اتسع، وأفضى إلى فلان: وصل إليه - إلى أن قال: - وأفضى المرأة فهي مفضاة إذا جامعها فجعل مسلكها مسلماً واحداً^(٢) ومنه قوله سبحانه (في طريق تهيج عطف الزوج إلى الزوجة) ﴿وَكَيفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُم إِلَىٰ بَعْضٍ وَآخُذْنَ مِنْكُمْ مِّيثَاقًا غَلِيظًا﴾. (النساء / ٢١) قوله ﴿قد أفضى﴾ كناية عن الجماع وعبر عنه بالوصل. ولعل المراد من الميثاق الغليظ هو «الإمساك بالمعروف والتسريح بإحسان».

١- الوسائل: ١٤، الباب ٣٤ من أبواب ما يجرم بالمصاهرة، الحديث ١.

٢- لسان العرب: ١٥، مادة فضى.

وليس المراد من الإفضاء فيها مطلق الاتساع ، بل القسم الخاص الذي يعدّ عيباً^(١) وإفساداً للمرأة وتعطيلاً لها على الأزواج^(٢) وعلى ذلك فلا يحصى من تفسيره على وجه ينطبق عليه هذان الأمران ولأجل ذلك فسر الوجوه التالية:

١- اتحاد مسلكي البول والحيض.

٢- اتحاد مسلكي الحيض والغائط.

٣- اتحاد الجميع.

والأول هو المشهور.

قال الشيخ في المبسوط: الإفضاء أن يجعل مدخل الذكر وهو مخرج المني والحيض والولدين ومخرج البول واحداً، فإنّ مدخل الذكر ومخرج الولد واحد وهو أسفل الفرج، ومخرج البول من ثقبه كالإحليل في أعلى الفرج، وبين المسلكين حاجز رقيق، والإفضاء إزالة ذلك الحاجز وقال كثير من أهل العلم: الإفضاء أن يجعل مخرج الغائط ومدخل الذكر واحداً وهذا غلط لأنّ ما بينهما حاجز عريض قوي^(٣).

ومع ذلك كله، لو اتفق المعنى الثاني والثالث يثبت الحكم أيضاً، لما عرفت من تعلّق الحكم بالعيب والإفساد وتعطيّلها على الأزواج وهما صادقان على الجميع، والثالث يتضمن الأول أيضاً.

وبذلك يظهر الضعف في كلام صاحب الجواهر حيث قال: إنّ كلام الفقهاء وأهل اللغة متفق على أنّ إفضاء المرأة شيء خاص لا أنّ المراد به مطلق الوصل أو التوسعة أو الشق أو الخلط كما تترتب عليه أحكامه على كلّ فرد من

١- الوسائل: ١٤، الباب ٤٥ من مقدّمات أبواب النكاح، الحديث ٥، ٦، ٧، ٨.

٢- المصدر نفسه: الحديث ٩.

٣- المبسوط: ١٤٩/٧ كتاب الديات؛ المختلف: ٢٥٦.

أفراد ذلك - إلى أن قال: - فينبغي الاقتصار على المتيقن وهو الخاص من حيث الخصوصية (أي المعنى الأول).^(١)

وما ذكره حق، لولا ما ورد من النصوص ما يوجب تعميم الحكم إلى الصورة الأولى وإن كان اتفاق الأخير نادراً، وعلى كل تقدير فتحققه في الصورة الأولى والثالثة معلوم لاشتراكهما في رفع الحاجز بين المسلمين البول والحيض، الكلام في الثانية، وقد عرفت ما هو الحق ولا يبعد صدقه.

الثامن - وجوب الانفاق عليها مادامت حية

ومن أحكامه وجوب الانفاق عليها مادامت حية وأفتى به غير واحد منهم، ودل عليه صحيح الحلبي.^(٢)

قال الشيخ في الخلاف: من وطأ امرأة فأفضاها - ومعنى ذلك أنه صير مجرى البول ومدخل الذكر واحداً - فإن كان قبل تسع سنين لزمه نفقتها مادامت حية، وعليه مهرها وديتها كاملة. وإن كان بعد تسع سنين، لم يكن عليه شيء غير المهر هذا إذا كان في عقد صحيح أو عقد شبهة^(٣) وقد عرفت التصريح به في كلام ابن الجنيد والمفيد^(٤) وابن البراج وابن سعيد: قال العلامة: إذا أفضاها وجب عليه المهر والنفقة ماداماً حين، فإذا مات أحدهما سقطت النفقة^(٥) ويدل عليه صحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: سألت عن رجل تزوج جارية فوق

١- الجواهر: ٢٩/٤٢١.

٢- الوسائل: ١٤، الباب ٣٤، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٤.

٣- الخلاف ٤: كتاب الصداق، المسألة ٤١.

٤- حيث قال: والقيام بها، الظاهر في القيام بمعيشتها.

٥- المختلف: ما يحرم بالمصاهرة، ٧٧.

بها فأفضاها؟ قال: «عليه الإجراء عليها مادامت حية»^(١) وهذا لا غبار عليه.

إنما الكلام في موردين:

الأول: إذا طَلَّقت ولم تزَّوج .

الثاني: إذا طَلَّقت وتزَّوجت بالغير.

وقد استظهر عدم الوجوب فيما إذا طَلَّقت من الإسكافي وقد مرَّ نصُّه فلاحظ، والصحيح المزبور على خلافه - خصوصاً إذا كان الملاك الإفساد وتعطيلها على الأزواج، وهو موجود قبل الطلاق وبعده.

إنما الكلام في الثاني، فهل إطلاق الصحيح محكَّم لقوله: «عليه الإجراء عليها مادامت حية؟» ويكون الإجراء - بعد ما تزَّوجت - أمراً تعبدياً لوجوب نفقتها على الزوج الثاني، أو منصرف عما إذا تزَّوج لعدم التعطيل على الأزواج، اللهم إلا أن يراد منه قلَّة الرغبة إليها وهو لا ينافي مع التزويج بالغير. ولعلَّ القول بالوجوب مطلقاً أقوى لصراحة الصحيح، وهو مقتضى الاستصحاب إذا كان الصحيح قاصراً ومنصرفاً عن هذه الصورة.

نعم ظاهر الصحيح وجوب الإنفاق عليها مطلقاً كان لها من العمر دون التسع أو فوقه والموضوع للإجراء هو الإفضاء على وجه الإطلاق حيث قال: تزَّوج جارية فوقع بها فأفضاها ولعلَّ الإطلاق غير مفتى به قال الشيخ في الخلاف: فإن كان قبل تسع سنين لزمه نفقتها مادامت حية... وإن كان بعد تسع سنين لم يكن عليه شيء^(٢).

وإن شئت قلت: مقتضى إطلاق صحيح الحلبي وجوب الإنفاق مطلقاً ولو أفضاها في التسع أو فوقه ومقتضى عموم صحيح حمران حيث قال: «إن كان

١- الواسائل: ١٤، الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٤.

٢- مرَّ نصُّ الخلاف في صدر هذا البحث.

دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه عدم وجوبه»^(١) والثاني هو الأظهر لولا انصراف صحيح حرمان إلى الدية، فإنّ الكلام فيه يدور حول الدية وعدمها وهو يفصل بين الدخول قبل التسع وبعده لما في ذيله: «فإنه قد أفسدها وعطلها على الأزواج فعلى الإمام أن يغرمه ديتها» وليس ناظراً إلى النفقة أصلاً، وكون الموضوع هو الدية يصلح لصرف العموم (فلا شيء عليه) عن غيرها.

وعلى ما ذكرنا يفصل في الدية بين التسع وقبلها، دون النفقة فهي ثابتة مطلقاً، خصوصاً بالنسبة إلى التعليل الوارد في صحيح حرمان من الإفساد والتعطيل على الأزواج وتظهر الثمرة في ما إذا طلقت فإنّ الرغبة إليها قليلة وهي المراد من التعطيل، فيجري عليها الرزق. نعم تختص الدية بما دون التسع عملاً بالدليلين، قال الشيخ في الخلاف: إذا وطأ زوجته فأفضاها فإن كان لها دون تسع سنين كان عليه ضمانها بديتها مع المهر الواجب بالدخول وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: إفضاؤها غير مضمون على زوجها. دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم^(٢).

التاسع - سقوط الانفاق بموت الزوج وعدمه

لاشكّ أنّه يسقط الانفاق بموت الزوجة لعدم الموضوع، مضافاً إلى قوله في صحيح الحلبي: «عليه الإجراء عليها ما دامت حية» إنّما الكلام في سقوطه بموت الزوج: وجهان أقوامهما السقوط، وذلك لأنّ ظاهر لفظ «الإجراء» أنّ الحكم في حال الإفضاء نفس الحكم الثابت قبله في أنّه ينفق عليها تدريجاً، غاية الأمر أنّه لولا الإفضاء اختص الوجوب بغير صورة الطلاق، وأما معه فيمتدّ الحكم مادامت حية وإن طلقت، أو زوّجت.

١- الرسائل: ١٤، الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١.

٢- الخلاف: كتاب الديات، المسألة ٦٦.

ولمّا كان الحكم في حال الإفضاء امتداداً للحكم السابق وليس أمراً مغايراً معه، يكون مقيداً بحياة الزوج في جميع الحالات ولا يجب إخراج شيء من تركة الزوج للاتفاق عليها مدة يظن كونها حية.

وبذلك يظهر كونه ديناً عليه إذا كان غير متمكّن مثل ما إذا امتنع من دفعه لما عرفت من أنّ الحكم بعد الإفضاء نفس الحكم قبله، ولمّا كان الوجوب قبله أمراً وضعياً لا تكليفاً محضاً، يكون كذلك بعده بلا فرق بينهما سوى في الضيق والسعة، واحتمال كونه حكماً تكليفاً محضاً، بعيد غايته، خصوصاً بعد قوله: «عليه الإجراء» الظاهر في الاتفاق التدريجي الثابت للزوجة وضعياً.

العاشر - ما هي دية الإفضاء؟

المراد هي دية المرأة الحرة وهي نصف دية الرجل قال الشيخ: «ومن وطأ امرأة فأفضاها... لزم نفقتها مادامت حية وعليه مهرها وديتها كاملة وإن كان بعد تسع سنين لم يكن عليه شيء غير المهر...»^(١).

وقال أيضاً: «إذا وطأ زوجته فأفضاها، فإن كان لها دون تسع سنين كان عليه ضمناً بديتها مع المهر الواجب عليه بالدخول»^(٢) وعرفت نصّ النهاية وغيرها الحاكمي عن التسالم.

نعم شدّد قول ابن حمزة في الوسيلة حيث قال: «فلن جامعها (الزوجة دون التسع) وأفضاها حرم عليه وطؤها أبداً ووجب عليه شيئان: الأرض والاتفاق عليها مدة حياتها»^(٣) وحمله في الجواهر على الدية.

١- الخلاف: كتاب الصداق، المسألة ٤١.

٢- الخلاف: كتاب الديات، المسألة ٦٦.

٣- الوسيلة: في بيان أحكام الزفاف: ٣١٣.

ويدل على الحكم المتسالم عليه نصوص في المقام.

صحيح سليمان بن خالد: وسألته (أبا عبد الله - عليه السلام -) عن رجل وقع بجارية فأفضاها وكانت إذا نزلت بتلك المنزل لم تلد؟ فقال: «الدية كاملة».^(١)

أضف إليه، صحيح حمran وخبر بريد بن معاوية^(٢) نعم إطلاق صحيح سليمان من وجوب الدية في مطلق الجارية الشامل للصغيرة والكبيرة، مقيد بما دل عليه الأخيران من اختصاصها بما إذا دخل ولها دون التسع. وإلا فلا شيء عليه ويدل عليه أيضاً ما رواه عن أمير المؤمنين أنه قضى في امرأة أفضيت، بالدية^(٣) نعم يخالفه ما رواه السكوني عن علي - عليه السلام - أن رجلاً أفضى امرأة فقومها قيمة الأمة الصحيحة، وقيمتها مفضاة ثم نظر إلى بين ذلك فجعل من ديتها وأجر الزوج على إمسакها.^(٤)

وفي لفظ آخر رواه الأشعري في نوادر الحكمة، «فتغرمها ما بين الصحة والعيب، وأجرها على إمسأكها لأنها لاتصلح للرجال».^(٥)

ول يعمل به أحد من الأصحاب ويحتمل الأمرين: الدية والأرض. ما رواه إسحاق بن عمار عن جعفر - عليه السلام - أن علياً - عليه السلام - كان يقول: «من وطأ امرأة من قبل أن يتم لها تسع سنين فأعنف ضمن»^(٦) مضافاً إلى أنه لم يقل أحد منّا بوجوب الدية في البالغة، كما هو مقتضى رواية السكوني والأشعري.

نعم حكى العلامة في المختلف عن الاسكافي بسقوط الدية إذا أمسكها

١- الوسائل: ١٩، الباب ٩ من أبواب ديات المتافع، الحديث ١.

٢- الوسائل: ١٤، الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٣-١.

٣- الوسائل: ١٩، الباب ٢٦ من أبواب دية الأعضاء، الحديث ٢-١.

٤- الوسائل: ١٩، الباب ٢٦ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢.

٥- الوسائل: ١٩، الباب ٤٤ من أبواب موجبات الضمان، الحديث ٤.

قال: فإن أحبّ طلاقها أغرم ديتهما ولزمه مع ذلك مهرها^(١) ويمكن أن يكون مستند فتواه ما هو الظاهر من صحيح حمران وخبر بريد حيث جاء في الأول: «وإن أمسكها ولم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه» وجاء في الثاني: «وإن أمسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه، إن شاء أمسك وإن شاء طلق». فإنّ ظاهرهما اختصاص الدية بصورة الطلاق، ولأجل ذلك أفتى بعض المحققين بالتفصيل بتخصيص الدية بما إذا لم يمسكها وإلا فلا دية عليه^(٢) وحملها في الجواهر على سقوطها صلحاً، لأنّ الدية لزمته بالإفضاء، فلا تسقط بمجاناً^(٣) والظاهر أنّ قوله: «لا شيء عليه» ليس بصدد عدم وجوب الدية أو سقوطها، بل هو بصدد بيان أنّ الإمساك ليس حراماً ولا الطلاق واجباً، فلو أمسك لا إثم عليه بقريته ما في ذيل خبر بريد حيث قال: «فلا شيء عليه إن شاء أمسك وإن شاء طلق».

الحادي عشر - إذا أفضى بغير الدخول

إذا أفضى بغير الوطء فهل يترتب عليه جميع الأحكام من وجوب الانفاق مادامت حيّة والدية أو لا ؟ ظاهر الجواهر هو الثاني قال: «ولو أفضى الزوجة بغير الوطء لم يثبت الحكم، للأصل السالم عن المعارض»^(٤) وظاهره نفي وجوب النفقة والدية، وذهب السيّد الطباطبائي إلى التفصيل بين النفقة فلا تجب للأصل ووجوب الدية لأنّها من أحكام الجنائيات، ولقائل أن يقول: إنّ الموضوع في النصوص لوجوب النفقة والدية هو الإفضاء^(٥) فلو كانت الدية من أحكام الجناية ولم تكن للسبب الخاص مدخلية، فليكن الأمر في النفقة كذلك فإجراء النفقة من أحكام تلك الجناية الخاصة التي تفسد المرأة وتعطلها على الأزواج ولها حكمان:

١- المختلف: فيما يحرم بالمصاهرة ٧٦. ٢- مستند العروة الوثقى: ١/ ١٦٠.

٣- الجواهر: ٢٩/ ٤٢٢. ٤- المصدر نفسه: ٤٢٧.

٥- الوسائل: ١٤، الباب ٣٤ من أبواب المصاهرة، الحديث ١، ٣، ٤.

الدية، و اجراء النفقة مادامت حية. وإلا فلتقتصر في إيجاب الدية أيضاً على الإفضاء بالدخول لا غير. والحاصل أنّ التفريق بين الاجراء والدية مع وحدة الموضوع غير تام.

الثاني عشر - حكم الموطوءة شبهة أو زنا

وهل يلحق بالزوجة، الموطوءة شبهة أو زنا في وجوب الدية أو لا؟ قال الشيخ في الخلاف: فإذا وطأ امرأة بشبهة فأفضاها مثل إن كان النكاح فاسداً أو وجد على فراشه امرأة فظن أنها زوجته فوطأها فأفضاها، فالخذ لا يجب للشبهة عند الفقهاء ويجب عليه الدية^(١) وقال السيد الطباطبائي: لا يلحق بالزوجة في الحرمة الأبدية - على القول بها - وجوب النفقة، الموطوءة بشبهة أو زنا ولا الزوجة الكبيرة، نعم تثبت الدية في الجميع (عدا الزوجة الكبيرة) إذا أفضاها بالدخول بها حتى في الزنا وإن كانت عالة مطاوعة وكانت كبيرة.^(٢)

أقول: أما عدم الدية في الزوجة الكبيرة، فلأنه مقتضى التفصيل الوارد في النصوص بين كونها بالغة أو غير بالغة، وأما النفقة فلأنها من خصائص الزوجية يوماً فيوماً، فلأجل ذلك تنتفي في غير الزوجة، نعم تقدّم منّا عدم اختصاص وجوبها بالصغيرة، بل يعمّ الكبيرة لإطلاق صحيح الحلبي.^(٣)

وأما الدية، فلأنها من أحكام الجنائيات ولا مدخلة للزوجية فيها.

الثالث عشر - ضمان العيب الحادث بالدخول قبل التسع

إذا حصل بالدخول قبل التسع عيب آخر غير الإفضاء ضمن ديته، وكذا

١- الخلاف: كتاب الديات، المسألة ٦٨. ٢- العروة الوثقى: المسألة ٤.

٣- الوسائل: ١٤، الباب ٣٤، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٤.

إذا حصل مع الإفشاء عيب آخر يوجب الدية ضمنه مع دية الإفشاء والدليل عليه وراء العمومات، صحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: «من وطأ امرأته قبل تسع سنين فأصابها عيب فهو ضامن»^(١) ومما ذكرنا يظهر حكم من دخل بزوجه ولها تسع أو أزيد، فليس فيه شيء مما ذكره لاختصاص وجوب النفقة أو الدية، بما دون التسع.

الرابع عشر - لو شك في إكمالها تسعاً

ولو شك في إكمالها تسعاً، يحرم عليها الدخول لاستصحاب عدم بلوغها تسع سنين، فإن وطأها مع ذلك فأفضاها فإن ثبت الحال، وإلا فالظاهر أنه يترتب عليه ما ذكر من الحكمين: وجوب النفقة والدية. وذلك لأن الموضوع الوارد في لسان الأدلة يتراوح بين «وإن كانت لم تبلغ تسع سنين»^(٢) و«قبل أن تبلغ تسع سنين»^(٣) لكن الجميع عنوان مشير إلى الصغيرة أو غير البالغة والمفروض تعلق اليقين بهما في السابق فيستصحبان فيترتب عليه ما ذكر من الأحكام، والحاصل أن الناظر في الروايات يقف على أن التعابير الماضية تشير إلى أن الموضوع الواقعي لها هو الصغيرة وغير البالغة وأنها محكومة بالحرمة أو بوجوب الإجراء عليها مادامت حية ووجوب الدية عند الإفشاء، فالصغرى تحرر بالاستصحاب، وينطبق عليها الكبريات الواردة في النصوص. فلاحاجة إلى تكلف لحاظ موضوع كل حكم في الأدلة كما صنعه السيد المحقق الخوئي في مستنده.^(٤) خلافاً للسيد الطباطبائي فقال: إذا شك في إكمالها تسع سنين لا يجوز وطؤها لاستصحاب الحرمة السابقة، فإن وطأها مع ذلك فأفضاها ولم يعلم بعد ذلك أيضاً كونها حال الوطء بالغة أو

١- الوسائل: ١٤، الباب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٥، ولاحظ الحديث ٨.

٢- الوسائل: ١٤، الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١.

٣- المصدر نفسه: الحديث ٣-٢. ٤- مستند العروة الوثقى: ١/١٦٩.

لا ، لم تحرم أبداً ولو على القول بها لعدم إحراز كونه قبل التسع ، والأصل لا يثبت ذلك. نعم يجب عليه الدية والنفقة عليها مادامت حيّة^(١).

حاصله أن الموضوع للحرمة الأبدية هو الموطوءة قبل التسع، والقبلية عنوان وجودي لا يمكن إحرازها بالأصل، وأما ترتب الدية فلأنه لم يؤخذ في موضوعها عنوان قبلية، وإنّا أخذ في موضوعها في صحيح حران عدم بلوغها تسع سنين وهو محرز بالاستصحاب، كما أنّ الموضوع لاجراء النفقة في صحيح الحلبي هو الجارية خرج عن إطلاقها فيما إذا كان الدخول بعد تسع سنين.



مسائل فيمن نكاحها بعينها

المسألة الأولى: العقد على ذات العدة

اتفقت كلمة الأصحاب على أنه إذا تزوّج الرجل امرأة في عدة يكون العقد فاسداً، ثم إنّه إن كان عالماً بكونها في عدة وأنه يحرم ذلك، فتحرم عليه مؤبداً بمجرد العقد. وإن كان جاهلاً بأحدهما لم تحرم عليه إلا بالدخول. وإليك بعض كلماتهم:

قال المفيد : ومن عقد على امرأة وهي في عدتها وهو يعلم أنّها في عدة، فُرّق بينهما - وإن لم يدخل بها - ولم تحلّ له أبداً.

ومن عقد على امرأة في عدتها وهو لا يعلم فدخل بها جاهلاً بحالها، فُرّق بينهما ولم تحلّ له أبداً.^(٢)

١- العروة الوثقى، فصل فيما يتعلق بأحكام الدخول، المسألة ٨.

٢- المقتعة: باب في تحريم نكاحين من النساء بالأسباب: ٥١١.

وقال الشيخ في النهاية: «وإذا تزوّج الرجل بامرأة في عدّتها وهو عالم بذلك ففرق بينهما ولم تحلّ له أبداً وإن لم يكن قد دخل بها، سواء كانت عدّتها المطلقّة أو عدّة المتوفّي عنها زوجها، وإن لم يكن عالماً بذلك، فارقها حتّى تخرج من العدّة فإذا خرجت من العدّة عقد عليها إن شاء مالم يكن قد دخل بها. وإن كانت المرأة عالمة بذلك، لم يجوز لها أن ترجع إلى هذا الزوج بعقد آخر».^(١)

وقال الشيخ في الخلاف: «إذا تزوّجها في عدّتها مع العلم بذلك ولم يدخل بها فرق بينهما ولا تحلّ له أبداً، وبه قال مالك، وخالف جميع الفقهاء في ذلك. دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم.

وإذا تزوّجها في عدّتها مع الجهل بتحريم ذلك ودخل بها فرق بينهما ولم تحلّ له أبداً، وبه قال عمر ومالك والشافعي في القديم، وقال في الجديد: تحلّ له بعد انقضاء عدّتها وبه قال أبو حنيفة وباقي الفقهاء».^(٢)

وقال أبو الصلاح الحلبي في فصل المحرّمات: «والمعقود عليها في عدّة معلومة، والمدخول بها في عدّة على كلّ حال».^(٣)

ترى هذا التفصيل في كتب الأصحاب قديماً وحديثاً.^(٤)

هذا والظاهر من أكثر فقهاء أهل السنّة، كون النكاح باطلاً ولكن يجوز له العقد بعد انقضاء العدّة من غير فرق بين العلم والجهل، والدخول وعدمه.

قال الخرقي في مختصره: ولو طلقها أو مات عنها، فلم تنقض عدّتها حتّى

١- النهاية: ٤٥٣.

٢- الخلاف: كتاب النكاح، ج ٤، المسألة ٩٧-٩٨. ولاحظ أيضاً، المسألة ٤٤.

٣- الكافي: ٢٨٦.

٤- لاحظ المذهب لابن البراج: ١٨٣/٢ والوسيلة لابن حمزة وقد ذكر في ص ٢٩٢ حكم العالم، وفي ٢٩٣ حكم الجاهل فلا تغفل.

تزوجت من أصابها، فزق بينهما، وبنت على ما مضى من عدة الأول، ثم استقبلت العدة من الثاني، وله أن ينكحها بعد انقضاء العدتين.^(١)

وقال ابن قدامة في شرح قول الخرقي: «وله أن ينكحها بعد انقضاء العدتين».

وعن أحمد رواية أخرى أنها تحرم على الزوج الثاني على التأييد، وهو قول مالك وقديم قولي الشافعي لقول عمر (لا ينكحها أبداً)، ولأنه استعجل الحق قبل وقته فحرمه في وقته، كالوارث إذا قتل مورثه، ولأنه يفسد النسب فيوقع التحريم المؤبد كاللعان.

وقال الشافعي: في الجديد له نكاحها بعد قضاء عدة الأول ولا يمنع من نكاحها في عدتها منه، ولأنه وطء يلحق به للنسب فلا يمنع من نكاحها في عدتها منه كالوطء في النكاح، ولأن العدة إنما شرعت حفظاً للنسب وصيانة للماء، والنسب لاحق به ههنا، فأشبه ما لو خالفها ثم نكحها في عدتها، وهذا حسن موافق للنظر.

ولنا على إباحتها بعد العدتين أنه لا يخلو إما أن يكون تحريمها بالعقد، أو بالوطء في النكاح الفاسد، أو بهما، وجميع ذلك لا يقتضي التحريم بدليل ما لو نكحها بلا ولي ووطئها، ولأنه لو زنى بها لم تحرم عليه على التأييد فهذا أولى، ولأن آيات الإباحة عامة كقوله تعالى: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ وقوله: ﴿وَالْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ فلا يجوز تخصيصها بغير دليل وما روي عن عمر في تحريمها فقد خالفه علي فيه.

وروي عن عمر أنه رجع عن قوله في التحريم إلى قول علي فإن علياً قال: إذا

انقضت عدتها فهو خاطب من الخطاب، فقال عمر: ردوا الجهالات إلى السنة، ورجع إلى قول علي، وقياسهم يطل بها إذا زنى بها فإنه قد استعجل وطأها ولا تحرم عليه على التأييد، ووجه تحريمها قبل قضاء عدة الثاني عليه قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ ولأنه وطأ يفسد به النسب فلم يجوز النكاح في العدة منه كوطء الأجنبية.^(١)

يلاحظ على استدلال ابن قدامة أولاً:

أن قياس العقد على المعقود عليها، على العقد على البكر بلا إذن وليها من قبل قياس القوي على الضعيف واستخراج حكمه عن الضعيف وهو باطل حتى عند القائلين بالقياس. لأن علاقة الزوجية في المعقودة بعد باقية، بخلاف الجارية الباكرا فإنها ليست مقرونة بالمانع أبداً غير أنه يفقد الشرط اللازم فعدم نشر النكاح الحرمة فيها، لا يوجب عدمه في الأقوى ملاكاً.

وثانياً: ما قال: إنه لو زنى بها لم تحرم عليه على التأييد، غير تام لما سيوافيك من أن الزنا بذات العدة الرجعية تنشر الحرمة الأبدية أيضاً.

نعم ما ذكره من كون مقتضى الإطلاقات هو الحلية صحيح لو لم يكن دليل قاطع على الحرمة مطلقاً، أو على التفصيل.

إذا عرفت ذلك فنقول: يقع الكلام في مقامين:

الأول: حرمة النكاح وبطلانه.

الثاني: كونه موجباً للحرمة الأبدية.

أما المقام الأول:

حرمة النكاح وبطلانه

فيكفي في ذلك قوله سبحانه: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيهَا عَرَضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْتَبْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِيمَ اللَّهِ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُوهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُنْوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا وَلَا تَغْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنْفُسِكُمْ فَاخْذَرُوهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ﴾. (البقرة/ ٢٣٥)

الظاهر أنَّ المجموع آية واحدة. نعم هي آيتان في قراءة غير الكوفي، يوقف على قوله: ﴿مَعْرُوفًا﴾ وعلى كل تقدير فقد أحل سبحانه أمرين وحرم أمرين في حق المعتدات في أيام العدة:

١- أحل التعريض دون التصريح بهنَّ على وجه يدل على رغبة المتكلم فيها فيقول كم من راغب فيك، أو إني أحب امرأة كذا وكذا.

٢- أحل الإسرار والإضمار في الأنفس من نكاحهن بعد مضي عدتهن.

٣- حرم المواعدة في السر لأنها تدعو إلى ما لا تحمد عاقبته.

٤- حرم العزم على عقد النكاح بمعنى العقد عليها في العدة فإنَّ النهي عن العزم كناية عن النهي عن نفس النكاح، إذ العزم هو التصحيح القاطع المنتهي إلى العمل.

فدلالة الآية على حرمة العقد واضح وأما البطلان، فلتعلقه بنفس العقد، الكاشف عن إخراجها عن المطلقات والعمومات. وعدم العبرة به في التشريع.

وأما السنة فيدل عليه كل ما دل على التفريق بين الزوجين وهو آية البطلان والروايات عن العترة في هذا الموضوع متضافرة نظير:

صحيح زرارة عن أبي جعفر في امرأة تزوجت قبل أن تنقضي عدتها قال:
«يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعاً».^(١)
إنما الكلام في الحرمة الأبدية وهو المقام الثاني.

المقام الثاني:

مقتضى الأدلة من حيث الحرمة الأبدية

قد تضاربت النصوص في الحرمة الأبدية من حيث الإطلاق والتقييد وهي
مختلفة جداً ولعلها تبلغ إلى أصناف ستة نذكر من كل صنف شيئاً ونحيل الباقي
إلى محله.

١- التزويج في العدة محرّم مطلقاً

التزويج في العدة محرّم مطلقاً من غير فرق بين الدخول وعدمه، والعلم
وعدمه نظير:

ما رواه أحمد بن محمد بن محمد بن عيسى في نوادره عن النضر بن سويد عن عبد الله
ابن سنان عن أبي عبد الله - عليه السلام - : في الرجل يتزوج المرأة المطلقة قبل أن تنقضي
عدتها ؟ قال: «يفرق بينهما ولا تحل له أبداً»، ويكون لها صباؤها بما استحلت من
فرجها أو نصفه إن لم يكن دخل بها».^(٢)

وما رواه محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن الرجل يتزوج

١- الوسائل: ١٤، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١٢، ولاحظ الحديث ١٣ و١٤
وغيرهما وهو كثير.

٢- الوسائل ١٤، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢١. هذا وقد نقله الشيخ المعلق
على الوسائل عن النوادر المطبوعة بشكل آخر وسوف يأتي الإيعاز إلى مدلوله.

المرأة في عدتها؟ قال: «يفرق بينهما ولا تحل له أبداً»^(١) نعم ما رواه الحكم بن عتيبة مختص بالمحرم المتزوج في العدة، ولا يحتج به في غيره.^(٢)

٢- التزويج في العدة غير محرم مطلقاً

وهناك ما يدل على خلاف الصنف الأول وأن التزويج في العدة غير محرم نظير:

ما رواه عبد الله بن جعفر في قرب الإسناد عن عبد الله بن الحسن، عن علي ابن جعفر عن أخيه قال: سألت عن امرأة تزوجت قبل أن تنقضي عدتها؟ قال: «يفرق بينهما وبينه ويكون خاطباً من الخطاب».^(٣)

٣- التفصيل بين الدخول وعدمه فيحرم في الأول دون الثاني

وهناك روايات تركّز على الدخول وعدمه فيحرم مع الدخول، لا مع عدمه وربما يبلغ عددها إلى سبعة أحاديث نظير:

صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - قال: المرأة الحبلى يتوفى عنها زوجها فتضع وتزوج قبل أن تعتد أربعة أشهر وعشراً؟ فقال: «إن كان الذي تزوجها، دخل بها فرق بينهما ولم تحل له أبداً واعتدت بها بقي عليها من عدة الأول واستقبلت عدة أخرى من الآخر ثلاثة قروء، وإن لم يكن دخل بها فرق بينهما وأتمت ما بقي من عدتها وهو خاطب من الخطاب».^(٤)

١-٢. المصدر نفسه: الحديث ٢٢ و ١٥.

٣- الوسائل: ١٤، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١٩، ولاحظ مرسل الهاشمي برقم ١٦.

٤- الوسائل: ١٤، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢، ولاحظ الأحاديث ٦، ٩، و ٢٠. ويحتمل أن يكون من هذا القبيل الحديث ٨٧ حيث إن عدم الدخول يؤثر في نفي المهر لا في نفي الحرمة.

٤- التزويج عن علم، محرّم مطلقاً، وعن جهل في صورة الدخول

ذهب المشهور إلى أنّ التزويج عن علم محرّم مطلقاً وعن جهل بشرط الدخول ويدلّ عليه صحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: «إذا تزوّج الرجل المرأة في عدّتها ودخل بها لم تحلّ له أبداً علماً كان أو جاهلاً، وإن لم يدخل حلّت للجاهل ولم تحلّ للآخر»^(١).

وهو أوضح ما في الباب، وسيوافيك توضيح قوله: «حلّت للجاهل ولم تحلّ للآخر» فالذيل حاكم على القيد الوارد في الصدر، أعني: «ودخل بها...» وعليه يكون القيد (الدخول) غير مؤثر في العالم وإنما جيئ به لأجل كونه مؤثراً في الجاهل ويدلّ عليه أيضاً صحيح حران في خصوص الجاهل مع الدخول، بقرينة الحكم عليها بالرجم والحّد فإنّه في مورد الدخول لا في صورة العقد المجرد عنه.^(٢)

٥- تقييد الحرمة في صورة العلم بالدخول

ويدلّ عليه ما في النوادر المطبوعة عن أبي عبد الله - عليه السلام - في الرجل يتزوّج المرأة قبل أن تنقضي عدّتها؟ قال: «يفرق بينهما ثم لا تحلّ له أبداً إن كان فعل ذلك بعلم ثم واقعها...»^(٣).

٦- التفصيل بين العلم والجهل فيحرّم في الأولى دون الثانية

وتدلّ عليه صحيحة عبد الرحمان بن الحجاج عن أبي إبراهيم - عليه السلام - قال: سألت عن الرجل يتزوّج المرأة في عدّتها بجهالة أهـي ممن لا تحلّ له أبداً؟

١- الوسائل: ١٤، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٣ و ١٧ ولاحظ الحديث ١.

٢- النوادر: ٦٩، الطبعة القديمة.

فقال: «لا، أما إذا كان بجهالة فليزوجهما بعد ما تنقضي عدتها» - إلى أن قال: - فإن كان أحدهما متعمداً والآخر بجهل؟ فقال: «الذي تعمّد لا يحلّ له أن يرجع إلى صاحبه أبداً».^(١)

وهذه هي أصناف الروايات الستة ومقتضى الجمع الدلالي هو ما ذهب إليه المشهور، فإنّ الصنف الرابع من الروايات يكون قرينة على التصرف في الجميع لكونه صريحاً في التفصيل، وعليه فالصنف الأول الدال على أنّ التزويج محرّم مطلقاً بلا قيد، يحمل على صورة العلم، دون الجهل.

كما أنّ الصنف الثاني الدال على عدم التحريم مطلقاً يحمل على صورة الجهل إذا لم يدخل.

كما يتصرف في الصنف الثالث، حيث يركز على الدخول فقط، وأنّه يحمل على صورة الجهل كلّ ذلك ببركة الصنف الرابع الصريح في المقام.

وأما ما فيه الدخول في القسم الخامس (إذا تزوّج عن علم ودخل) فيحمل على الفرد الغالب لا أنّه قيد بشهادة القسم الرابع.

كما أنّ الصنف السادس يحمل على الجاهل إذا لم يدخل وإلاّ فلو دخل لعتمته الحرمة الأبديّة. وبالجمله نتصرّف ببركة القسم الرابع في جميع الأصناف وتكون النتيجة ما ذهب إليه المشهور.

ثمّ إنّ الظاهر من الصحيحين^(٢) أنّه إذا كان أحدهما عالماً والآخر جاهلاً خصّت الحرمة بالعالم دون الجاهل حيث قال: «حلّت للجاهل ولم تحلّ للآخر» وقال - عليه السلام - في جواب سؤال السائل: «فإن كان أحدهما متعمداً والآخر يجهل

١- الوسائل: ١٤، الباب ١٧ من أبواب ما يجرم بالمصاهرة، الحديث ٤، ولاحظ الحديث ٥ و ١.

٢- الحديث ٣ و ٤ من الباب ١٧ من أبواب ما يجرم بالمصاهرة، أعني: صحيحي الحلبي وعبد الرحمن ابن الحجاج.

ذلك الذي تعمّد لاجلّ له أن يرجع إلى صاحبه أبداً^(١) ولكن لابدّ من توضيح ذلك التفكيك وذلك أنّ الفساد من طرف، يستلزم الفساد من الطرف الآخر، ولا يتصور فيه التبعض في الصحة، وبعبارة أخرى: أنّ الجاهل إمّا أن يكون باقياً على جهله بالحال، أو ينقلب إلى العلم بأنّ الثاني قد أقدم عالماً، فعلى الأوّل يكفي في الحرمة، كون الحكم منجزاً على العالم فإذا كان التزويج من جانب حراماً، يكون التزويج من الجانب الآخر أيضاً باطلاً وإن كان جاهلاً، غاية الأمر يكون معذوراً، وعلى الثاني يكون الحكم منجزاً على الطرفين، وعلى ذلك لا يحيص عن الحمل على التفكيك بحسب الظاهر لا بحسب الواقع ونفس الأمر، هذا، وقد أطنب الشهيد الكلام في المسالك وتبعه صاحب الجواهر في المقام، فلاحظ.^(٢)

يقول السيّد الاصفهاني: فإن كان عالماً بالموضوع والحكم بأن علماً بكونها في العدة وعلماً أنّه لا يجوز النكاح في العدة أو كان أحدهما عالماً بهما بطل النكاح، وحرمت عليه أبداً سواء دخل بها أم لا^(٣) فكون أحدهما عالماً يكفي في بطلان النكاح والحرمة الأبدية.

ثمّ إنّّه لو عقد جاهلاً عليها فيها ولكن دخل بها بعد العدة، ثمّ علم بالحال بعد ذلك، بطل العقد ولم تحرم بل جاز له الاستئناف لظهور اعتبار الدخول في العدة، في نشر الحرمة الأبدية، أو أنّه القدر المتيقّن من الروايات فتبقى العمومات على حالها.

ثمّ إنّّه لا فرق في العدة بين كونها رجعية أو بائنة، أو عدة وفاة أو عدة شبهة، ولا في العقد بين الدائم والمنقطع، لإطلاق النصوص.

غير أنّ الحكم في الوفاة المجهولة مقيّد بها إذا حكم على الزوجة بالاعتداد

١- المسالك: ٢/ ٥٢٦، الجواهر: ٢٩/ ٣٣١، ٣٣٢.

٢- وسيلة النجاة: فصل القول في النكاح في العدة: ٣٣٢.

وهو فرع علمها بموت زوجها، وعلى هذا إذا تزوج بامرأة عليها عدة ولم تشرع فيها لعدم تحقق مبدئها كما إذا تزوج بمن مات زوجها ولم يبلغها الخبر، فإن مبدأ عدتها من حين بلوغ الخبر فهل يوجب الحرمة الأبدية أم لا؟ قولان: أقواهما العدم، لأنها حين العقد لم تكن ذات بعل ولا معتدة، وإن كان يحرم على الرجل العالم، الإقدام بالعقد لأنها محكومة بالاعتداد في المستقبل فكيف يمكن أن تكون زوجة للغير ومعتدة عن آخر، نعم لو أقدم جاهلاً لا يحرم.

وعلى كل تقدير فكل مورد حرمت المرأة على الواطي حرمت على أبيها وابنها، لأن الوطء إما زنا أو وطء شبهة، وقد تقدّم الكلام في كونها موجبين للحرمة وعدمها.

وأما الكلام في تعدّد العدة أو وحدتها عند الدخول فالكلام فيها موكول إلى محلّها.

المسألة الثانية:

العقد على ذات البعل

هل العقد على ذات البعل موجب للحرمة الأبدية أو لا؟ والمسألة غير معنونة في أكثر الكتب، لم يذكرها المفيد في مقنناته، ولا الشيخ في نهايته وخلافه، ولا الحلبي في كافيه، ولا ابن البرّاج في مهذبّه، ولا ابن حمزة في وسيلته، ولا ابن سعيد في جامعهم، ولا المحقق في شرائعهم... نعم ثبت به لفيف منهم:

١- قال ابن إدريس: ويحرم العقد على الزانية، وهي ذات بعل أو في عدة رجعية ممن زنى بها سواء علم في حال زناها بها، أنها ذات بعل أو لم يعلم، تحریم مؤبّد.^(١)

٢- قال الشهيد الثاني: «وفي إلحاق ذات البعل بالمعتدة وجهان أيضاً من

مساواتها لها (ذات العدة) في المعنى وزيادة علاقة الزوجية فيكون من باب مفهوم الموافقة، وانتفاء العدة التي هي مورد النص وإمكان اختصاص العدة بمزية خاصة، ثم ذكر الصور الأربع ونفى الإشكال في بعض الصور وقال:

١- لا إشكال إذا عقد مع العلم بالتحريم ودخل لاقتضاء الزنا التحريم.

٢- كما لا إشكال في عدم التحريم، إذا كان جاهلاً، ولم يدخل.

٣- إنما الإشكال فيما جهل ودخل.

٤- أو علم وعقد ولم يدخل.^(١)

وقال السيّد السند في شرح النافع: وفي المسألة وجه بالتحريم، مع العلم بكونها ذات البعل لتحريم المعتدة بمجرد العقد عليها مع العلم بأنها في العدة فذات البعل أولى لأنّ علاقة الزوجية أقوى من علاقة الاعتداد، ويشكل بأنّ الأولوية إنّما تثبت إذا ثبت التعليل وهو غير ثابت هنا، ومن الجائز اختصاص المعتدة بمزية اقتضت ذلك. وبالجمله فالخاق ذات البعل بالمعتدة في هذا الحكم لا يخرج عن القياس.^(٢)

وقال المحدّث البحراني: لا يحلّ العقد على ذات البعل ولا تحرم به مع الجهل بكونها ذات بعل، وأما مع العلم فإشكال.^(٣)

أقول: - لو تمّ القياس الأولوي - وليس ببعيد وإن لم يصريح بالتعليل بل يكفي انتقال العرف إليه بصرافة ذهنه - يلزم اتحاد حكمه حكم العقد على المعتدة في جانب الإيجاب (الحرمة) لا في جانب السلب (عدم الحرمة) إذ من المحتمل أن يكون الحكم في المقيس أوسع من المقيس عليه كما أفاده الشهيد في كلامه السابق

١- المسالك ١/٥٢٦.

٢- الحدائق: ٢٣/٥٧٨ نقلاً عن شرح النافع للسيّد صاحب المدارك.

٣- المصدر نفسه: ٥٧٧.

والأولى أن يستدل بالروايات:

١- ما ورد في حرمة العقد على المعتدة في رواية حران، قال: «إن كانت تزوجته في عدة لزوجها الذي طلقها عليها، فيها الرجعة، فأنى أرى أن عليها الرجم»^(١) فالرواية تتلقى العقد على المعتدة، أنه عقد على ذات البعل، فالعقد على ذات البعل أولى بالحكم منه. وقد تضافرت الروايات على المعتدة الرجعية أنها بحكم الزوجة^(٢) فإذا ثبت الحكم في المنزل، فثبوته في المنزل عليه بوجه أولى.

٢- موثق أديم الحرّ قال: قال أبو عبد الله: «التي تزوّج ولها زوج يفرق بينهما ثم لا يتعاودان».^(٣)

٣- موثق أو صحيح زرارة عن أبي جعفر في امرأة فقد زوجها أو نعي إليها فتزوّجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها؟ قال: «تعدّ منها جميعاً ثلاثة أشهر عدة واحدة وليس للآخر أن يتزوّجها أبداً».^(٤) وليس في الرواية شيء يشكل سوى الحكم بكفاية عدة واحدة وهي على خلاف المشهور.

٤- مرفوعة أحمد بن محمد: «أن رجلاً إذا تزوّج امرأة وعلم أن لها زوجاً فزوّج بينهما ولم تحل له أبداً».^(٥)

إنما الكلام في استنباط أحكام الصور الأربعة من هذه الروايات والإمعان في الروايات يعطى وحدة المسألتين في الحكم وذلك: لأنّ صحيحة عبد الرحمان بن الحجاج^(٦) تفصل بين العلم والجهل، فتحكم بالحلية في صورة الجهل دون صورة

١- الوسائل: ١٤، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١٧.

٢- الوسائل: ١٥، الباب ١ من أبواب أقسام الطلاق وغيره.

٣- الوسائل: ١٤، الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١.

٤- الوسائل: ١٤، الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢، ١٠، ٣. ولا حظ الجزء ٩،

الباب ١٥ من أبواب ترك الإحرام، الحديث ٢.

العلم ومثله مرفوعة أحمد بن محمد ومقتضاها وإن كان التفصيل بين العلم والجهل، لكن مقتضى صحيح زارة هو التحريم مع الدخول عند الجهل فيكون مقتضى الأدلة، هو التفصيل المذكور في المعتدة.

قال السيّد الاصفهاني: يلحق بالتزويج في العدة في إيجاب الحرمة الأبدية، التزويج بذات البعل فلو تزوّجها مع الجهل لم تحرم عليه إلا مع الدخول بها. (١)

المسألة الثالثة:

الزنا بذات البعل أو في عدّة رجعية

نقل غير واحد من الفقهاء (٢) اتفاق الأصحاب على أنّ الزنا بذات البعل أو عدّة رجعية موجب للحرمة مؤبداً وإليك نصّ كلمات القدامى من الأصحاب.

١- قال المفيد: «ومن سافح امرأة وهي ذات بعل حرّم ذلك عليه نكاحها من بعد وإن فارقتها زوجها وتابّت ممّا اقترفته فلم تحلّ له أبداً، وكذلك لو سافحها وهي في عدّة من بعل له عليها رجعة فانّها تحرم عليه بذلك ولا تحلّ له أبداً». (٣)

٢- قال الشريف المرتضى: «مما انفردت به الإمامية القول بأنّ من زنى بامرأة ولها بعل، حرم عليه نكاحها أبداً وإن فارقتها زوجها، وباقي الفقهاء يخالفون في ذلك، والحجّة لنا في ذلك إجماع الطائفة (٤) وقال أيضاً ومما انفردت به الإمامية القول: بأنّ من زنى بامرأة وهي في عدّة من بعلها له عليها فيها رجعة حرمت عليه بذلك ولم تحلّ له أبداً». (٥)

١- وسيلة النجاة: فصل النكاح في العدة، المسألة ٥، ص ٣٣٣. الطبعة الثامنة.

٢- المحدّث البهراي في الحدائق: ٥٨/٢٣، وصاحب الجواهر فيها: ٤٤٦/٢٩.

٣- المقنعة: باب من يحرم نكاحهن: ٥٠١ والسفح هو الزنا.

٤ و٥- الانتصار: ١٠٦-١٠٧.

٣- وقال الشيخ الطوسي: «ومن فجر بامرأة لها زوج لم يجز له العقد عليها أبداً، وكذلك الحكم إن كان فجوره في عدة لزوجها عليها فيها رجعة يحرم العقد عليها»^(١).

٤- وقال أبو الصلاح في فصل من يحرم نكاحهن: «والزانية وهي ذات بعل أو (ذات) عدة رجعية، على الزاني»^(٢).

٥- وقال سألر: «منها أن تكون المرأة لم يزن بها النكاح وهي ذات بعل أو في عدة فإن زنى بها وهي ذات بعل لم تحل له أبداً»^(٣).

٦- وقال ابن البراج: «وإذا كان للمرأة زوج أو كانت في عدة زوج له عليها رجعة، وفجر بها رجل في شيء من ذلك، حرم على الذي فجر بها العقد عليها أبداً»^(٤).

٧- وقال ابن حمزة في الوسيلة: «والتي قد زنى بها وهي ذات بعل»^(٥).

٨- وقال ابن إدريس: «ويحرم العقد على الزانية وهي ذات بعل أو في عدة رجعية، ممن زنى بها سواء علم في حال زناه بها، أنها ذات بعل أو لم يعلم، تحريم أبداً»^(٦).

٩- وقال ابن سعيد: «(ويحرم) المزني بها ولها بعل على الزاني، أو في عدة رجعية»^(٧).

١- النهاية: ٤٥٢. ٢- الكافي: ٢٨٦.

٣- المراسم: ١٤٨ وبما أنّ المعتدة الرجعية زوجة اكتفى في التنصيص على التحريم في الموردين بقوله: «وهي ذات بعل» فلاحظ.

٤- المهذب: ١٨٣/٢. ٥- الوسيلة: ٢٩٢.

٦- السرائر: ٥٢٥/٢ وقد تقدمت تلك العبارة في المسألة السابقة: العقد على ذات البعل وهي قابلة للانطباق عليها.

٧- الجامع للشرائع: ٤٢٨.

١٠- وقال المحقق: «ولو زنى بذات بعل أو في عدة رجعية حرمت عليه أبداً في قول مشهور»^(١).

ثم إنه ربما يستدل على التحريم بما تقدّم من أن العقد على ذات البعل محرم وقد مضت رواياته.^(٢) فلا شك في شموله على ما إذا عقد عالماً بكونها ذات البعل، ودخل بها، فإنّ الدخول يكون زناً بذات البعل فلا فرق بين المنصوص وغيره، إلاّ وجود العقد هناك دون المقام. قال المحقق الثاني: إنّ ذلك شامل لما إذا دخل بها عالماً بأنّ لها زوجاً فأنه زان حيثنّه.^(٣)

يلاحظ عليه: أنّ في المقيس عليه وراء الزنا، مغبة التشريع، حيث يرى نفسه زوجاً قانونياً فالحكم بالحرمة هناك، لا يستلزم الحكم بها في المقام أي الزنا المجرد عن التشريع، وبما أنّه ليس في المقام دليل صالح سوى الاتفاق فليقتصر على المتيقن من مورده، فلو زنى بذات العدة البائنة أو عدة الوفاة، فلا توجب الحرمة الأبدية للعمومات السالمة عن المعارض.

نعم لافرق في المقام بين المدخول بها (لزوجها) وغيرها، وبين العالمة والجاهلة بكونها ذات بعل (كما إذا أنكحها وليّها في حال صغرها ولم تقف عليه بعد) وبين علم الزاني بكونها ذات بعل أو جهله فإنّ الزنا بذات البعل في الواقع محرم.

نعم ظاهر معقد الإجماع، لو كانت موطوءة بالشبهة من جانب الرجل دونها عدم الحرمة، فالحكم بالحرمة معها مشكل لعدم الإطلاق في معقده حتّى يعمّ هذه الصورة.

١- الجواهر: ٤٤٦/٢٩ قسم المتن وفي نسبة القول إلى الشهرة إبقاء إلى أنّها المعتمد في المسألة دون الرواية والحديث.

٢- الوسائل: ١٤، الباب ١٦، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ١، ٦، ١٠.

٣- جامع المقاصد: كتاب النكاح، المطبوع في آخر القواعد: ٤٤.

وقال في المسالك: إنَّما نسب المحقق الحكم إلى الشهرة مع عدم ظهور المخالف لعدم وقوفه على مستند له من النص وعدم تحقق الإجماع على وجه يكون حجة كما حققناه، وهذا يظهر من الفقه الرضوي وجود الرواية في كلا الموردين قال: «ومن تزوج امرأة لها زوج ودخل بها أو لم يدخل، أو زنا بها لم تحلَّ له أبداً» وقال في موضع آخر: «ومن زنا بذات بعل محصناً كان أو غير محصن، ثم طلقها زوجها أو مات عنها وأراد الذي زنى بها أن يتزوج بها، لم تحلَّ له أبداً ويقال لزوجها يوم القيامة: خذ من حسناته ما شئت»^(١) وفي شمول العبارتين لذات العدة غموض.

وفي الرياض عن بعض متأخري الأصحاب أنه قال: «روي أن من زنى بامرأة لها بعل أو عدة رجعية حرمت عليه، ولم تحلَّ له أبداً»^(٢) ولعل نظره إلى الفقه الرضوي الذي تلقاه الأصحاب روايات جرّدت عن أسنادها والحق أن المسألة من المسائل التي أطبقت الفقهاء على التحريم، وليس لها دليل صالح سوى الاتفاق.

المسألة الرابعة:

الإيقاب بالغلام

من فجر بغلام، فأوقب، حرم عليه بنته وأمه وأخته، بلا خلاف بين الأصحاب.

١- قال المفيد: «ومن فجر بغلام فأوقبه لم تحلَّ له أخت الغلام ولا أمه ولا ابنته أبداً»^(٣).

٢- قال الشريف: «ومّا انفردت به الإمامية أنّ من تلوّط بغلام فأوقب لم

١- المستدرک: الباب ١١ من أبواب ما تحرم بالمصاهرة، الحديث ٨.

٢- رياض المسائل: ٨٣/٢، كتاب النكاح، المسألة الخامسة.

٣- المقنعة: ٥٠١.

تَحَلَّ له أُمُّ الْغُلَامِ وَلَا أُخْتَهُ وَلَا بِنْتَهُ، وَحُكِيَ عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ وَابْنِ حَنْبَلٍ أَنَّ مَنْ تَلَوَّظَ بِغُلَامٍ يَحْرُمُ عَلَيْهِ تَزْوِيجُ بِنْتِهِ^(١).

٣- وقال الشيخ في الخلاف: «إذا فجر بغلام فأوقب، حرم عليه بنته وأُمُّه وأُخْتُهُ، وقال الأوزاعي: إذا لاط بغلام حرم عليه بنت هذا الغلام، لأنَّها بنت من دخل به وخالف جميع الفقهاء في ذلك^(٢)».

٤- وقال في النهاية: «ومن فجر بغلام فأوقب، حرم عليه العقد على أُمِّه وأُخْتِهِ وبِنْتِهِ، على جميع الأحوال، فإن كان الفعل دون الإيقاب لم يكن بالعقد عليهنَّ بأس^(٣)».

٥- وقال أبو الصلاح الحلبي: «وأما المخزومات بالأسباب... وأُمُّ الْغُلَامِ الموقب وأُخْتُهُ وَاِبْنَتُهُ قَبْلَ الْعَقْدِ عَلَيْهِنَّ^(٤)».

٦- وقال ابن البرَّاج: «ومن فجر بغلام فأوقب حرم عليه العقد على أُمِّه وَاِبْنَتِهِ وَأُخْتِهِ^(٥)».

٧- وقال ابن حمزة: «وأُمُّ الْغُلَامِ الموقب وأُخْتُهُ وَاِبْنَتُهُ قَبْلَ الْعَقْدِ عَلَيْهِنَّ^(٦)».

٨- وقال ابن إدريس: «ومن أوقب غلاماً أو رجلاً حرم على اللائط الموقب بنت المفعول به وأُمُّه وأُخْتُهُ تحريراً أبداً، ويدخل في تحرير الأم، تحرير الجدة وإن علت لأنَّها أُمُّ عِنْدَنَا حَقِيقَةٌ وَكَذَلِكَ بِنْتُ الْبِنْتِ وَكَذَلِكَ بِنْتُ ابْنِ بِنْتِهِ وَإِنْ سَفَلْنَ لِأَنَّهُ بَنَاتُهُ حَقِيقَةٌ^(٧)».

٩- وقال ابن سعيد: «ويحرم على الفاعل أخت المفعول بالإيقاب وأُمُّه وبِنْتُهُ وَإِنْ كَانَتْ زَوْجَتُهُ أَنْفَسَخَ نِكَاحُهَا. وقيل: لا ينفسخ، ولا تحرم بدون الإيقاب^(٨)».

١- الانتصار: ١٠٧.

٢- الخلاف: ٤/٣٠٨، المسألة ٨٠.

٣- النهاية: ٤٥٣.

٤- المهذب: ٢/١٨٣.

٥- الكافي: ٢٨٦.

٦- الوسيلة: ٢٨٦.

٧- السران: ٢/٥٢٥.

٨- الجامع للمراجع: ٤٢٨.

١٠- وقال في الجواهر عند قول المحقق: «ومن فجر بغلام فأوقبه حرم أبداً على الواطئ العقد على أم الموطوء وأخته وبنته» بلا خلاف أجده. بل هو في أعلى درجات الاستفاضة والتواتر وهو الحجة بعد المعتمدة.^(١)

١١- قال ابن قدامة: «فإن تلوط بغلام فقال أصحابنا يمتنع به التحريم أيضاً فيحرم على اللائط أم الغلام وابنته، وعلى الغلام أم اللائط وابنته قال: ونص عليه أحمد وهو قول الأوزاعي لأنه وطء في الفرج فسر الحرمة كوطء المرأة...»^(٢)
وهذه الكلمات تعرب عن تسلّم الأصحاب ولكن جلّ ما ورد من الروايات أو كلّها ضعاف، لكن تلقاها الأصحاب بالقبول:

١- روى ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله في رجل يعبت بالغلام قال: «إذا أوقب حرمت عليه ابنته وأخته» وفي حديث بهذا السند في رجل يأتي أخا امرأته فقال: «إذا أوقبه فقد حرمت عليه المرأة».^(٣)

والوارد في الواطئ لفظ الرجل، وفي الموطوء الغلام، وبما أنّ التحريم من باب العقوبة يكون المفهوم هو عموم الحكم للصغير والكبير في جانب الموطوء، إنّما الكلام في جانب الواطئ فهل يعمّ الصغير أو لا؟ اختار المحقق الثاني الأول قائلاً بأن النص خرج مخرج الغالب وأنّ هذا الفعل إنّما يقع غالباً من البالغ، ولأنّه بعد البلوغ يصدق عليه أنّه رجل أوقب غلاماً^(٤) والكلّ كما ترى، لما عرفت من أنّ التحريم لأجل العقوبة، والصبيّ غير مكلف بشيء، حتّى تصحّ عقوبته، اللهمّ إلّا أن يقال: الحكم الوضعي يشمل المكلف وغيره، فالأحوط هو عموم الحكم

١- الجواهر: ٢٩/٤٤٧. ٢- المغني: ٧/٤٨٤.

٣- إلى غير ذلك من الروايات، لاحظ الجزء ١٤، الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١، ٢ إلى آخر الباب ولا يتجاوز عن سبعة أحاديث.

٤- جامع المقاصد: ٤٥٥، كتاب النكاح، المطبوع في آخر القواعد مستقلاً.

للمصغير في جانب الواطئ أيضاً.

ولأجل ذلك يقول السيد الاصفهاني: من لاط بغلام فأوقبه ولو بيعض الحشفة حرمن عليه أم الغلام وإن علت وبنته وإن نزلت وأخته من غير فرق بين كونها صغيرين أو كبيرين أو مختلفين، ولا تحرم على المفعول أم الفاعل وبنته وأخته على الأقوى.

والأم والبنت والأخت الرضايعات للمفعول كالنسيات.^(١)

هذا واستفادة جميع ما جاء في كلامه من الروايات يحتاج إلى لطف قريحة.

أما كفاية إيقاب بعض الحشفة فلصدقه بإيقاب البعض، لأنه بمعنى الدخول والإدخال، وإن كان الغسل لا يجب إلّا بإدخال الجميع ولا ملازمة بين الحكمين لاختلاف لسان الدليلين فقد جاء في الثاني غيبوبة الحشفة المتوقف صدقها على دخول جميعها بخلاف المقام فإنّ الموضوع الإيقاب وهو يعم الكل والبعض، وأما عمومية المحرمات للعاليات والسافلات فلصدق العناوين على الجميع، وإدعاء أنّ المتبادر هو المتصلات لا المنفصلات، لو صحّ فإنّما هو تبادر بدني، كيف والأحكام المترتبة على العناوين، في أبواب النكاح، والطلاق والميراث مترتبة على الأعم من المتصل والمنفصل.

وأما عموم الحكم للرضايعات فلا إطلاق القاعدة في بابها كما لا يخفى. نعم عمومها للميت، محل تأمل وإن كان الأحوط، الاجتناب.

نعم لا يحرم على الموطوء بسبب ذلك شيء، لكن نقل ابن سعيد قولاً في الجامع كما مرّت وبه رواية ضعيفة.^(٢)

١- وسيلة النجاة: فصل القول في المعاهدة، المسألة ٢٤.

٢- ابن سعيد: الجامع للشرائع/ ٤٣٤. لاحظ الوسائل ١٤، الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٣.

نعم خصّ الأصحاب التحريم بما إذا كان العمل سابقاً، وأمّا إذا كان طارئاً على التزويج فلا يوجب الجريمة وبطلان النكاح، قال المحقّق: ولا تحرم إحداهنّ لو كان عقدها سابقاً، للعمومات على القول بالإطلاق الأحوالي لها، أولاً، واستصحاب الحلية ثانياً، وانصراف الروايات إلى غير الطارئ، ثالثاً، نعم في رواية ابن أبي عمير: «إذا أوقبه فقد حرمت عليه المرأة»^(١) ولا يمكن الاعتماد عليها، لأنّه رواها أيضاً بعبارة غيرها وهي: حرمت عليه ابنته وأخته.^(٢) وإذا تعدّد النقل فلا يصلح الاعتماد على النقل الخاص. نعم الظاهر ممّا مرّ من عبارة ابن سعيد عمومية الحكم حيث قال: «انفسخ نكاحها».

المسألة الخامسة:

عقد المحرم على امرأة

اتفقت كلمة الأصحاب على أنّ عقد المحرم على امرأة باطل، إنّما الكلام في تحريمها عليه أبداً، فهناك أقوال:

أ: بطلان العقد فقط

يظهر ذلك من الصدوق في مقنعه، والشيخ في خلافه:

١- قال الصدوق: «وليس للمحرم أن يتزوَّج ولا يزوّج محلاً فإن زوّج أو تزوّج فتزويجه باطل. فإن ملك رجل يضع امرأة وهو محرم قبل أن يُحِلَّ، فعليه أن يخلّي سبيلها وليس نكاحه بشيء، فإذا أحلّ خطبها إن شاء فإن شاء أهلها زوّجوه، وإن شاءوا لم يزوّجوه، فإذا تزوّج المحرم امرأة فزوّج بينهما، ولها المهر إن كان دخل بها»^(٣) فقلوه: «فإن شاء أهلها زوّجوه...» صريح في نفي التحريم المؤبّد.

١- ٢- الوسائل: ١٤، الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١ و ٢.

٣- المقنن: ٧٥، وما ذكر مطابق لما نقله عمّد بن قيس عن أبي جعفر وسيوافيك نصّه. ولكن المنقول

٢- قال الشيخ في الخلاف: «إذا تزوج المحرم فنكاحه باطل وكذلك إن كان محلاً وهي محرمة أو كانا محليين والولي محرماً، فالنكاح باطل وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة: النكاح صحيح...»^(١) والاستظهار مبني على سكوته من التحريم المؤبد ولعله لم يكن إلا في مقام بيان أصل التحريم، مقابل من يقول بالصحة مثل أبي حنيفة، وأما التحريم المؤبد فلم يكن بصدد بيانه.

ب: التفصيل بين العلم بالحرمة والجهل لها فيحرم في الأول دخل أم لم يدخل دون الثاني كذلك

٣- قال المفيد: «ومن عقد على امرأة وهو محرم مع العلم بالنهي عن ذلك، فرّق بينهما ولم تحلّ له أبداً».^(٢)

٤- قال المرتضى: «ومما انفردت به الإمامية القول بأن من تزوج امرأة وهو محرم عالماً بأن ذلك محرم عليه بطل نكاحه ولم تحلّ له المرأة أبداً. وهذا لم يوافق فيه أحد من الفقهاء، ولأن الشافعي ومالكاً وإن أبطلا نكاح المحرم وجوز ذلك أبو حنيفة فأنهما لا يقولان إنه إذا فعل ذلك على بعض الوجوه حرمت عليه المرأة أبداً».^(٣)

٥- قال الشيخ في النهاية: «وإذا عقد المحرم على امرأة وهو عالم فإن ذلك عزم فرّق بينهما ولم تحلّ له أبداً، فإن لم يكن عالماً بذلك فرّق بينهما، فإذا أحلاً وأراد أن يستأنفا العقد فعلاً وليس عليهما شيء».^(٤)

﴿ عنه في الحدائق يخالف ذلك وإليك نص المنقول: «ولا يجوز للمحرم أن يتزوج ولا يزوج المحلّ وإذا تزوج، في إحرامه فرّق بينهما ولم تحلّ له أبداً». الحدائق: ٦٠٦/٢٣. »

١- الخلاف: ٤/٣٤٥، المسألة ١٢٣. ٢- المفتة: ٥٠١.

٣- الانتصار: ٩٧. ٤- النهاية: ٤٥٣.

٦- وقال ابن البراج: «وإذا عقد المحرم على امرأة وهو عالم بتحريم ذلك فترق بينهما ولم تحل له أبداً وإن لم يكن عالماً بهذا التحريم فترق بينهما وجزا له العقد عليها بعد الإحلال»^(١).

٧- وقال ابن حمزة: «... والمعقود عليها في العدة أو حال الإحرام من الرجل وهو عالم بتحريمه دخل بها أو لم يدخل»^(٢).

٨- وقال المحقق: «إذا عقد المحرم على امرأة عالماً بالحرمة حرمت عليه أبداً ولو كان جاهلاً فسد عقده ولم تحرم»^(٣).

ج: التحريم مطلقاً مع العلم بالتحريم ومع الدخول عند الجهل
ويظهر من لفيف من الأصحاب التحريم المؤبد مع العلم بالحرمة دخل بها أو لم يدخل ومع الدخول عند الجهل بالحرمة.

٩- قال الحلبي: «والمعقود عليها في إحرام معلوم، والمدخول بها فيه على كل حال»^(٤).

١٠- وقال ابن إدريس: «ومحرم أيضاً على التأبيد، المعقود عليها في عدة معلومة أي عدة كانت أو إحرام معلوم، والمدخول بها فيها على كل حال سواء كان عن علم أو جهل بحالهما»^(٥).

١١- وقال ابن سعيد: «وللعاقدة على المرأة في عدة أو إحرام، ولم يدخل بها غير عالم لعدتها وتحريمها لإحرام، العقد عليها بعد العدة والإحلال»^(٦).

١- المهذب: ١٨٣/٢.

٢- الوسيلة: ٢٩٢.

٣- الجواهر: ٢٩/٤٥٠، قسم المتن.

٤- الكافي: ٢٨٦.

٥- السرائر: ٥٢٥/٢.

٦- الجامع للشرائع: ٤٢٩، ودلالته حسب مفهوم القيود المأخوذة في عبارته.

١٢- قال في الخدائق: «ونقل في المنتهى إجماع الفرقة على الحكمين المذكورين - أعني حكمي العالم والجاهل - وأسنده في التذكرة إلى علمائنا مؤذناً بدعوى الإجماع عليه»^(١).

ثم إن صاحب الخدائق نقل عن الصدوق وسألاً أتهما أطلقا التحريم من غير فرق بين العالم وغيره، ولكن الموجود في المقنع هو الاكتفاء بأصل التحريم من دون تصريح أو إيعاز إلى التحريم المؤبد.

وقال ابن رشد: واختلفوا في نكاح المحرم فقال مالك والشافعي والليث والأوزاعي وأحمد: لا يتركح المحرم ولا يتركح فإن فعل فالنكاح باطل وهو قول عمر ابن الخطاب، وعلي وابن عمر وزيد بن ثابت، وقال أبو حنيفة: لا بأس بذلك وسبب اختلافهم تعارض النقل في هذا الباب.^(٢)

أقول: إن اختلاف أقوال علمائنا يرجع إلى اختلاف الروايات فاتها على أصناف.

الأول: ما يدل على بطلان النكاح فقط ويسكت عن التحريم المؤبد وذلك كصحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله - عليه السلام - : «ليس للمحرم أن يتزوج ولا يزوج فإن تزوج أو زوج محلاً فتزويجه باطل»^(٣) ولا يمكن عدّ هذه الروايات مخالفاً لما عليه المشهور، لأنّ غايتها هو السكوت عن التحريم المؤبد وهو لا يعارض مع ما دلّ عليه مطلقاً أو عند العلم فهذا الصنف من الروايات لا يصلح

١- الخدائق: ٦٠٢/٢٣.

٢- بداية المجتهد: ٤٥/٢ - ٤٦.

٣- الوسائل: ٩، الباب ١٤ من أبواب ترك الإحرام، الحديث ١ وبهذا المضمون الحديث ٢، ٣، ٤، ٦، ٧، ٩، ١٠، والجزء ١٤، الباب ٣١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢ و٣، وأما الحديث ٨ أي رواية المفضل فليس ظاهراً في الحلية، لأنّه يدلّ على الجواز قبل الإحرام، أي يتزوج قبل الإحرام لصيانة نفسه عن الحرام، وهو خارج عن الموضوع.

للاحتجاج على الخلاف بل هي دالة على القدر المتيقن بين أكثر الأمة غير أبي حنيفة.

الثاني: ما يدل على الجواز بعد الخروج عن الإحرام مطلقاً كصحبة محمد بن قيس عن أبي جعفر - عليه السلام - قال: «قضى أمير المؤمنين - عليه السلام - في رجل ملك بضع امرأة وهو مُحْرَمٌ قبل أن يَحِلَّ، فقضى أن يَحْتَجَّ سبيلها ولم يجعل نكاحه شيئاً حتى يُحِلَّ، فإذا أَحَلَّ خطبها إن شاء فإن شاء أهلها زواجه وإن شاء ولم يزوجه»^(١) ومقتضى إطلاقه الجواز، علم أو لم يعلم، دخل أم لم يدخل ولكنته حجة إذا لم يكن هناك مقيد كما سيوافيك.

الثالث: ما يدل على التحريم المؤبد مطلقاً، من غير فرق بين العلم والجهل والدخول وعدمه ولم نجد قائلًا به سوى ما نقله البحراني عن الصدوق وسائر ولا يتجاوز الدال عن حديثين:

١- خبر أديم بن الحر الخزاعي عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: «إنَّ المحرم إذا تزوج وهو محرم فرق بينهما ولا يتعاودان أبداً»^(٢).

٢- خبر إبراهيم بن الحسن عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: «إنَّ المحرم إذا تزوج وهو محرم فرق بينهما ثم لا يتعاودان أبداً»^(٣).

وحكمه حكم القسم الثاني فإنَّ الإطلاق حجة، إذا لم يكن هناك مقيد وسيوافيك التقييد.

الرابع: ما يدل على التفصيل بين العلم والجهل فيحرم في الأول دون الثاني وفيه حديثان:

١- الوسائل: ٩، الباب ١٥ من أبواب ترك الإحرام، الحديث ٣.

٢- الوسائل: ٩، الباب ١٥ من أبواب ترك الإحرام، الحديث ١ ولاحظ رقم ٤ من هذا الباب.

٣- الوسائل: ٩، الباب ١٥ من أبواب ترك الإحرام، الحديث ٢ ولاحظ رقم ٤ من هذا الباب.

١- خبر زرارة بن أعين وداود بن سرحان عن أبي عبد الله - عليه السلام - في الملاعة إذا لاعنها زوجها لم تحل له أبداً - إلى أن قال : - والمحرم إذا تزوج وهو يعلم أنه حرام عليه لم تحل له أبداً^(١).

٢- خبر عبد الله بن بكير عن أديم بياع الهروي عن أبي عبد الله - عليه السلام - بهذا المتن أيضاً^(٢).

وصناعة الفقه تقتضي تقييد الصنفين: الثاني الدال على الجواز مطلقاً والثالث الدال على المنع مطلقاً، بهذين الحديثين وإن كانا خبرين فيكون المحصل هو القول الثاني أي التفصيل بين العلم والجهل فيحرم في الأول مطلقاً، ولا يحرم في الثاني كذلك. وليس للدخول وعدمه تأثير في التحريم في الموردين.

ولم يبق ما يدل على القول الثالث أي التفصيل في صورة الجهل بالحرمة، بين الدخول فتحرم وعدمه فلا تحرم، سوى القياس على ذات العدة وهو كما ترى وبذلك يتجلى قوة القول الثاني وإليه ذهب السيد الاصفهاني في وسيلته حيث قال: «وما يوجب الحرمة الأبدية، التزويج حال الإحرام دواماً وانقطاعاً، سواء كانت المرأة محرمة أو محلة، وسواء كان إيقاع التزويج له بمباشرة أو بتوكيل الغير محرماً كان التوكيل أو محلاً، كان التوكيل قبل الإحرام أو حاله. هذا مع العلم بالحرمة، وأما مع جهله بها وإن بطل النكاح في جميع الصور المذكورة لكن لا يوجب الحرمة الأبدية»^(٣).

ثم إن الدليل على التحريم في جميع الصور، هو إطلاق الأدلة، وكان عليه

١- الوسائل: الباب ٣١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١، ولاحظ المستدرک: ٢/ ٥٨١، الباب ٣٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١.

٢- الوسائل: الباب ٣١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١، ولاحظ المستدرک: ٢/ ٥٨١، الباب ٣٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١.

٣- وسيلة النجاة، فصل القول في الكفر، المسألة ١٢.

أن يذكر أيضاً عدم الفرق بين وقوع العقد في أثناء الإحرام الصحيح أو بعد إفساده، وذلك لأنه يعامل مع الإحرام الفاسد، معاملة الصحيح في باب الحج.

نعم، المراد من العقد، هو العقد الصحيح الذي لولا الإحرام لترتب عليه جميع الأحكام دون العقد الفاسد، فلا عبرة بالعقد على المحارم، ولا بنكاح الشغار، ولا بالنكاح في العدة أو ذات البعل، وذلك لأن المتبادر من الروايات هو ذلك، فحرمها الشارع إرغاماً.

وأما إذا كانت المرأة محرمة دون الرجل فلا شك عدم دخولها في متبادر الروايات اللهم إلا أن يقال: إن التحريم المؤبد من أحكام الإحرام المفروض اشتراكه بين الرجل والمرأة إلا ما خرج بالدليل، ولأجل ذلك قوّاه السيّد الاصفهاني في وسيلته قال: «لو كانت المرأة محرمة عاملة بالتحريم وكان الزوج محلاً فهل يوجب الحرمة الأبدية بينهما؟ قولان أحوطهما ذلك بل لا يخلو عن قوة»^(١).

«تم الكلام في المحرمات بالمصاهرة وملحقاتها».

الفصل العاشر:

في السبب الرابع:

استيفاء العدد

١- إذا استكمل الحرائر أربعاً بالعقد الدائم حرم ما زاد بهذا العقد.

٢- لا حدّ للمعقودة بالعقد المنقطع.

٣- إذا استوفى العدد فطلق، فهل يجوز تزويج الرابعة في عدتها؟

٤- إذا طلق زوجته و أراد تزويج أختها قبل انقضاء العدة من دون أن تكون خامسة.

٥- إذا انتهى أجل المرأة وأراد أن يتمتع بأختها.

٦- إذا طلق إحدى الأربع بائناً وتزوج اثنتين.

٧- حكم المطلقة ثلاثاً.

٨- حكم المطلقة تسعاً عدياً.

استيفاء العدد

١- حرمة ما زاد على الأربع

إذا استكمل الحرائر أربعاً بالعقد الدائم حرم عليه ما زاد بهذا العقد ولا خلاف في ذلك بين علماء الإسلام.

والأصل فيه قوله سبحانه: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَمَامِ فَانْكَحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِثْنَى وَثَلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾^(٢).

والبحث في مفاد الآية من جهات:

الأولى: في حدّ الترخيص التي تدلّ عليه الآية. إنّ بناء مفعّل وفعال من الأعداد، تدلّ على تكرار المادة فمعنى «مثنى» و«ثلاث» و«رباع» اثنين اثنين، ثلاثاً ثلاثاً، وأربعاً أربعاً ولأجل الاختصار عدل عن الأصل إلى هذين البنائين وعلى هذا خماس وسداس وسباع، فإن أصلها خمسة خمسة، وهكذا.

وربما يتوهم، أنّ حدّ الترخيص هو التسع، لأنّ مفاد الجمع بين اثنين وثلاثاً وأربعاً هو تلك فالآية ترخص في الجمع بين هذه المراتب التي تبلغ التسع.

١- الأسباب الثلاثة السابقة هي: النسب والرضاع والمصاهرة ولواحقها.

٢- النساء/ ٣.

وربما يتوهم، أن حدّ الترخيص هو الثماني عشرة، لأنّ مفاد «مثنى» هو الإثنان المضاعف أي الأربعة ومثله «ثلاث» فمفاده هو الثلاث المضاعف أي الستة فيكون مفاده هو الترخيص في الجمع بين مضاعف هذه الأعداد فيبلغ إلى ثماني عشرة:

وما توهم لا أساس له، لأنّ القرآن كتاب الهداية وليس كتاب اللغز فلو كان حدّ الترخيص ما ذكر لكان عليه أن يذكر عدد التسع أو الثماني عشر.

أضف إليه أنّ الواو للتفصيل لا للجمع ولا للتخيير، والخطاب لعموم الناس وبما أنهم مختلفون من حيث الإمكانيات المالية والبذنية رخص هذه المراتب ليختار كلٌّ ما هو الميسور له، نظير قولنا: الكلمة إسم، وفعل، وحرف.

وثاني الوهمين أوضح بطلاناً، والشاهد عليه أنّه إذا قال قائل: جاء القوم اثنين اثنين، ثلاثاً ثلاثاً، لايتوهم منه إلّا يجيئهم بصورة الاثنين أو الثلاث، لا الأربعة والستة.

الثانية: في دلالة الآية على تحریم ما زاد على الحدّ، ودلالاتها واضحة بعد كونها في مقام تحديد الزواج من حيث الكثرة والقلّة، فحكم بالجواز عند إمكان إقامة العدل إلى أربعة وعدمه عند عدم إمكانه، فلو كان الزائد عليه جائزاً لكان عليه البيان، وهذا غير الاستدلال بمفهوم العدد، حتّى يقال ليس للعدد مفهوم.

أضف إلى ذلك، كون الحكم من ضروريات الفقه والشريعة وقد تضافرت الأخبار من العامة والخاصة على التحريم.

روى البيهقي: أنّ رسول الله ﷺ قال لغيلان بن سلمة وتحتة عشرة نسوة: «أمسك أربعاً وفارق سائرهن».^(١)

وقد روي بسند صحيح عن زرارة عن أبي عبد الله - عليه السلام - أنه قال: «لا يجمع ماء (الرجل) في خمس»^(١) وغيره.

ويمكن الاستدلال له بما ورد في الأبواب التالية:

١- أن من كان عنده أربع نسوة فطلق واحدة رجعيًا لم يجر تزويج أخرى دوامًا حتى تنقضي عدة المطلقة.

٢- من تزوج خمساً في عقد واحد وجب أن يخلى سبيل واحدة منهن.

٣- من كان له ثلاث نسوة فتزوج عليهن اثنتين في عقد. إلى غير ذلك من الأبواب.

الثالثة: في إعراب «مثنى وثلاث ورباع» فالظاهر أنها منصوبة لأجل البدلية عن «ما طاب» أو على الحالية، وأما كونها غير منصرفة فلاجل العدول والوصفية فإن «مثنى» معدول عن «اثنين اثنين».

الرابعة: لاشك أنه لا بد من وجود رابطة بين الشرط والجزاء، فما هي الرابطة بين قوله سبحانه: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَمَامِي﴾ وقوله: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾؟ وتظهر حقيقة الأمر بالتأمل في قوله سبحانه: ﴿وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُنْثَلِ عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يُتَامَى النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَ تَرْغَبُونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ وَالْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الْوِلْدَانِ وَأَنْ تَقُومُوا لِلْيَمَامِي بِالْقِسْطِ وَمَا تَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِهِ عَلِيمًا﴾^(٢).

فإن قوله سبحانه: ﴿وَ تَرْغَبُونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ﴾ حاك عن الرغبة في نكاحهن لا الإعراض عنهن، ولما كان نكاحهن مظنة التجاوز إلى أمواهم أمر سبحانه في هذه الآية بالقيام لليتامى بالقسط وقال: ﴿وَ أَنْ تَقُومُوا لِلْيَمَامِي بِالْقِسْطِ﴾؟ وأما

١- الوسائل: ١٤، الباب ٢ من أبواب استيفاء العدد، الحديث ١.

٢- النساء/ ١٢٧.

المراد من قوله سبحانه: ﴿لَا تُؤْتَوْنَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ﴾ مجمل ولعل المراد لا تؤتونهنَّ صداقهنَّ.

إذا عرفت ذلك تقف على ارتباط الجزاء بالشرط في الآية المباركة إذ معنى قوله: ﴿وَأِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَسَامِيِّ﴾ أي النساء الصغار بالتجاوز إلى حقوقهم وأموالهم فانصرفوا عنهنَّ إلى غيرهنَّ من النساء لخلوهنَّ عن هذه المظنة فانكحوهنَّ مثنى وثلاث ورباع. هذا تمام الكلام في المسألة وهي من الوضوح بمكان.

٢- لا حدّ للمعقودة بالعقد المنقطع

وله أن ينكح بالعقد المنقطع ما شاء وكذا بملك اليمين ، لا خلاف بين علماء الإسلام في عدم الحدّ لملك اليمين والتحليل وأما المعقودة بالعقد المنقطع، فأهل السنة يحرمونه من رأس إلّا من شذّ منهم، وأما الشيعة فهم على الجواز وعدم النسخ إنّها الكلام في كونه محدّداً كالعقد الدائم. وإليك الأقوال:

المشهور أنّه لا ينحصر عدد المتستع بهنَّ فله أن يزيد على أربع على كراهية، ونقله ابن إدريس إجماعاً. وقال ابن البرّاج في كتابيه معاً: «ولا يجوز للمتزوج متعة أن يزيد على أربع من النساء وقد ذكر أنّ له أن يتزوج ما شاء، والأحوط ما ذكره»^(١).

ولا يخفى أنّ ما ذهب إليه ابن البرّاج هو الموافق للكتاب لقوله سبحانه: ﴿مثنى وثلاث ورباع﴾ والمتعة عندنا نكاح وزواج فعموم الكتاب محكم إلّا أن يدلّ دليل على التخصيص.

احتجّ المشهور للجواز بروايات بعد القول بانصراف الآية عن المنقطع،

وجه الانصراف أنَّ الآية تبحث عن العدالة بين النساء أي ذات حقوق منهم في النفقة والقسم والمضاجعة، والجميع منتف في مورد المتعة لأنها بمنزلة الاستجار يجوز للمرأة أن يتركها ولا يطلب حقوقها منها وليس لها أي حق سوى الأجرة فالآية منصرفة عن موردها.

الاستدلال بالروايات

استدل القائلون بالجواز بروايات متضافرة، تبلغ العشر نذكر الصحيح منها:

١- ما رواه الكليني عن الحسين بن محمد عن أحمد بن إسحاق عن بكر بن محمد قال: سألت أبا الحسن - عليه السلام - عن المتعة أهى من الأربع؟ فقال: «لا»^(١).

قال الشهيد الثاني: في السند جهالة، فلندرس السند:

أمّا الحسين بن محمد فهو من مشايخ الكليني، وهو الحسين بن محمد بن عمران بن أبي بكر الأشعري القمي أبو عبدالله، قال النجاشي: ثقة له كتاب النوادر أخبرنا محمد بن محمد عن أبي غالب الرازي عن محمد بن يعقوب الكليني عنه، وعن المحقق الداماد أنه من أجلاء مشايخ الكليني.

وأمّا أحمد بن إسحاق فهو مردّد بين الرازي والأشعري وكلاهما ثقتان والظاهر هو الثاني بشهادة نسخة الكافي، كما سيوافيك.

وأمّا الثالث: أعني بكر بن محمد فالظاهر أنَّ حكمه بالجهالة لأجله، ولكنّه ثقة لأنّ المراد منه هو الأزدي، ذكر النجاشي أنّه وجه من وجوه الطائفة وعمر عمرًا طويلاً، يروي عن الصادق والكاظم والرضا - عليهم السلام -.

١- الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، الباب ٤ من أبواب المتعة، الحديث ١.

وقد جاء في نسخة الكافي^(١) توصيف أحمد بالأشعري وبكر بالأزدي، ولكن نسخة الوسائل المطبوعة خالية عن القيدتين ولعل نسخة صاحب المسالك كانت مثل نسخة صاحب الوسائل فلم يتبين له المراد من «أحمد» أو «بكر» فلاحظ.

٢- صحيحة علي بن رثاب، عن زرارة بن أعين، قال: قلت: ما يحل من المتعة؟ قال: «كم شئت»^(٢).

وكون الرواية موقوفة لا يضرّ للعلم بأنه لا يسأل غير الإمام.

٣- صحيحة عمر بن أذينة، عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: قلت له: كم يحل من المتعة؟ قال: فقال: «هي بمنزلة الإمام»^(٣).

ووقع إبراهيم بن هاشم في السند لا يضرّ، لأن أكثر روايات علي بن إبراهيم من أبيه، وتكثير الثقة، الرواية عن شخص أمانة الوثاقة، والشك في وثاقته نوع وسوسة، وهو عندي فوق الثقة وقد أوضحنا حاله في مسفوراتنا الرجالية.

٤- صحيحة إسماعيل بن الفضل الهاشمي قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن المتعة؟ فقال: «ألقي عبد الملك بن جريج^(٤)، فسله عنها فإنّ عنده منها علماً» فلقبته فأملى عليّ شيئاً كثيراً في استحلالها، وكان فيما روى لي فيها ابن جريج أنّه ليس فيها وقت ولا عدد، وإنّما هي بمنزلة الإمام يتزوج منهنّ كم شاء وصاحب الأربع نسوة يتزوج منهنّ ما شاء بغير ولي ولا شهود - إلى أن قال: - فأتيت بالكتاب أبا عبد الله - عليه السلام - فقال: «صدّق وأقرّ به»^(٥).

١- الكافي: ٥ باب إنّه بمنزلة الإمام، الحديث ٢.

٢ و٣- الوسائل: ١٤، الباب ٤ من أبواب المتعة، الحديث ٦٣.

٤- وهو بالجمين لا بالجيم والحاء كما عليه نسخة الوسائل المطبوعة وهو من كبار المحدثين في عصر الصادق - عليه السلام -.

٥- الوسائل: ١٤، الباب ٤ من أبواب المتعة، الحديث ٨-١٢.

٥- ما رواه الصدوق باسناده عن الفضيل بن يسار، أنّه سئل أبا عبد الله - عليه السلام - عن المتعة، فقال: «هي كبعض إمائك».

وفي سنده إلى الفضيل، علي بن الحسين السعد آبادي وكتاب الفضيل من الكتب المشهورة المستفيضة، الغنية عن الإسناد، وذكر الطريق إليه كان تبرعاً محضاً لإخراجه عن الإرسال إلى الإسناد.

وهذه الروايات الخمس مضافاً إلى غيرها^(١) يشرف الفقيه بالقطع بالحكم لولا المعارض ولكن يعارضها ما يلي:

١- صحيحة عبد الله بن مسكان عن عمّار الساباطي عن أبي عبد الله - عليه السلام -، عن المتعة فقال: «هي أحد الأربعة»^(٢).

٢- صحيحة البنزنطي عن أبي الحسن الرضا - عليه السلام - قال: قال أبو جعفر - عليه السلام -: «إجعلوهنّ من الأربع»، فقال له صفوان بن يحيى: على الاحتياط؟ قال: «نعم»^(٣) وفسره في الوسائل، بأن مراده الاحتياط من إنكار العامة لعدم تجويزهم الزيادة وإنكارهم المتعة وإلاّ فأثمة - عليه السلام - لا يجهل حكم المسألة فيحتاج فيها. أضف إلى ذلك نسبة الحكم إلى أبي جعفر الباقر - عليه السلام -.

ويؤيد ذلك أنّه ذكر لأبي الحسن أنّه حكى زارة عن أبي جعفر - عليه السلام -: إنّها هي مثل الإماء يتزوَّج ما شاء؟ فأجاب الإمام: «لا، هي من الأربع»^(٤). ومن المعلوم أنّ زارة من بطانة علوم الأئمة لا يصدر إلّا عن فتياتهم، كلّ ذلك يدفع الفقيه إلى توجيه هذه الروايات بنحو من الأنحاء، أضف إلى ذلك قلة الروايات المخالفة فقد عرفت أنّه لا يتجاوز الاثنتين.

١- لاحظ الأرقام ٢، ٤، ٧ من الباب ٤ من أبواب المتعة.

٢- الوسائل: الباب ٤ من أبواب المتعة، الحديث ١٠، ٩، ١١، والظاهر أنّ الجميع رواية واحدة.

٣- من استوفى العدد فطلق واحدة...

من كان له من النساء أربعاً فطلق واحدة منهن فأراد تزويج الرابعة قبل انقضاء عدّة المطلقة وللمسألة صورتين:

١- إذا طلقها طلاقاً رجعياً أو بائناً وكانت الخامسة غير أخت المطلقة.

٢- إذا طلقها كذلك وكانت الخامسة أخت المطلقة.

وإليك دراسة الصورتين:

أما الصورة الأولى، فقد اتفقت كلمتهم - لتضافر النصوص - على عدم الجواز إذا طلقها رجعياً، وإنما الكلام فيما إذا طلقها بائناً فهل يكون التزويج متوقفاً على انقضاء العدّة أيضاً - كما في الرجعية - أو لا ؟

المشهور على عدم التوقف، نعم نقل صاحب الحدائق أنّ المفيد أطلق عدم جواز العقد على الخامسة حتى تنقضي عدّة المطلقة^(١) ولكن عبارة المقنعة صريحة فيما هو المشهور من التفصيل بين الرجعية والبائنة في الجواز في الثاني دون الأول قال: «ومن كان عنده أربع زوجات فطلق واحدة منهن، طلاق السنة، تطليقة واحدة يملك فيها الرجعة، لم يميز له أن يعقد على امرأة نكاحاً حتى تخرج من العدّة، فإن خلع واحدة من الأربع أو بارأها لم يحرم عليه العقد على امرأة أخرى في الحال نكاحاً، لأنه ليس له على المختلعة والمبارقة رجعة»^(٢).

وقال القاضي بعد عنوان المسألة: طلاقاً يملك فيه الرجعة حرم عليه العقد على أخرى حتى تنقضي عدّة المطلقة، فإن كان الطلاق بائناً جاز له العقد على أخرى في الحال^(٣).

١- الحدائق: ٢٣/٦٢٧.

٢- المقنعة: ٥٣٦.

٣- المهذب: ٢/١٨٦.

نعم توقف الشهيد في المسالك، وسبّطه في شرح النافع، وقوى صاحب الحدائق عدم الجواز مطلقاً وإن عدل أخيراً. واحتاط في آخر كلامه.

أما حرمة الرجعية فهي إما مورد النصوص المانعة أو منصرفها أما النص فكما يلي:

١- خبر محمد بن مسلم قال: سئل أبو جعفر - عليه السلام - عن رجل طلق امرأته واحدة ثم راجعها، قبل أن تنقضي عدتها ولم يشهد على رجعتها؟ قال: «هي امرأته ما لم تنقض العدة»^(١).

٢- وروى محمد بن قيس قال: سمعت أبا جعفر - عليه السلام - يقول في رجل كانت تحته أربع نسوة فطلق واحدة ثم نكح أخرى قبل أن تستكمل المطلقة العدة، قال: «فليلحقها بأهلها حتى تستكمل المطلقة أجلها»^(٢).

وأما الثاني أي منصرف إطلاق الرواية هي الرجعية . نظير:

٣- موثقة ابن أبي حمزة، قال: سألت أبا إبراهيم - عليه السلام - عن الرجل يكون له أربع نسوة، فيطلق إحداهن أيتزوج مكانها أخرى؟ قال: «لا، حتى تنقضي عدتها»^(٣).

أضف إلى ذلك أن الرجعية بحكم الزوجة ومن ثمّ لزمّت نفقتها، وجاز الرجوع بمجرد الفعل كالاستمتاع فلم يفارق الزوجة في الحكم فلا تحل الخامسة ما لم تنقض العدة، من غير فرق بين أن يلتزم شرعاً بعدم الرجوع وعدمه، لأنّ الطلاق رجعي ولو رجع صحّ الرجوع غاية الأمر تجب عليه الكفارة.

٤- صحيحة محمد بن مسلم... «فلأيتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة

١- الوسائل: ١٥، الباب ١٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٦.

٢ و٣- الوسائل: ١٤، الباب ٣ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، الحديث ١ و٢.

التي طلقها وقال: لا يجمع ماءه في خمس»^(١) وفي مرسلة العياشي عن منصور بن حازم عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: «لا يخل ماء الرجل أن يجري في أكثر من أربعة أرحام من الحرائر»^(٢).

فيما إذا كانت المطلقة بائناً

أما الجواز في البائن فقد عرفت أنه المشهور ، غير أن صاحب الخدائق قوى في هذا الأمر كونها كالرجعية قائلاً بإطلاق الروايات، وليس في الباب ما يوجب التخصيص ولكن الحق هو الجواز لوجوه:

الأول: ما ورد في الروايتين حيث إنّه - عليه السلام - علّل لزوم انقضاء العدة بقوله: «لا يجمع ماءه في خمس» وقال: «لا يخل ماء الرجل أن يجري في أكثر من أربعة أرحام من الحرائر» وهو يعرب عن اختصاص الحكم بما أمكن للرجل وضع ماءه في أكثر من أربع، وهو لا يتحقق إلا في الرجعية لكون زمام أمرها بيده حيث يرجع ويجري ماءه فيها. وأمّا البائنة فهو غير متمكّن من ذلك، لانقطاع العصمة.

ولو رجعت الرابعة بعد العقد على الخامسة يبطل رجوعها لعدم المحل. نصّ به السيّد الطباطبائي في غير هذا الموضع أي فيما إذا تزوّج بإحدى الأختين ثم طلقها طلاقاً بائناً، جاز له نكاح الأخرى وقال: «والظاهر عدم صحة رجوع الزوجة في البذل عند تزويج أختها كما سيأتي في باب الخلع»^(٣).

الثاني: ما يستفاد من خبر سنان بن طريف عن أبي عبد الله - عليه السلام - من أنّ الميزان، هو بقاء العصمة وعدمه فلا يجوز في الأول قال: سئل عن رجل كنّ له ثلاث نسوة ثم تزوّج امرأة أخرى فلم يدخل بها ثم أراد أن يعتق أمة ويتزوّجها؟

١-٢. الوسائل: ١٤، الباب ٢ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، الحديث ٤١.

٣- العروة الوثقى: باب المحرمات بالمصاهرة، المسألة ٤٨.

فقال: «إن هو طلق التي لم يدخل بها فلا بأس أن يتزوج أخرى من يومه ذلك، وإن طلق من الثلاث النسوة اللاتي دخل بهن لم يكن له أن يتزوج امرأة أخرى حتى تنقضي عدة المطلقة»^(١).

فالتفكيك بين الصورتين بين طلاق المدخولة وطلاق غيرها يشهد بأن المقياس بقاء العصمة وعدمه، فيما أن غير المدخولة، انقطعت عصمتها مع الزوج يجوز عقد الخامسة عليها بخلاف المدخولة فلا يجوز، وفي ضوء تلك الضابطة تكون المدخولة التي انقطعت عصمتها، كغير المدخولة.

الثالث: ما ورد في تزويج الأخت بعد طلاق الزوجة فإنه وإن كان ساكتاً عن كون الأخت خامسة كما سيجيئ إلا أنها تفصل بين بقاء العصمة وعدمه. كل ذلك يفيد الاطمئنان بانصراف المطلقات إلى الرجعية أو تقيدها بالرجعية لأجل هذه الوجوه الثلاثة، وقد تلقى المحدث البحراني، الأمر الثالث كونه أشبه بالمقياس وقال: «إنه لا يخرج عن القياس الممنوع» والظاهر أنه من باب تنقيح المناط الذي يساعده العرف بعد ملاحظة الأدلة المذكورة.

وأقصى ما يمكن هو الحمل على الكراهة في مورد الانقطاع و خروج الأجل كالطلاق البائن، ويؤيده صحيح وهيب بن حفص (الظاهر أن المراد هو الجريري الثقة) عن أبي بصير، عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: سألت عن رجل له أربع نسوة فطلق واحدة يضيف إليهن أخرى؟ قال: «لا، حتى تنقضي العدة» فقلت: من يعتد؟ فقال: «هو» قلت: وإن كان متعة؟ قال: «وإن كان متعة»^(٢).

الصورة الثانية: أعني ما لو كانت له أربع وطلق واحدة وأراد نكاح أختها، فالمشهور التفصيل بين الرجعية والمختلعة بعدم الجواز في الثانية دون الأولى بائناً.

قال السيد الطباطبائي في العروة الوثقى: «ولو كانت الخامسة أخت المطلقة فلا إشكال في جواز نكاحها قبل الخروج عن العدة البائدة لورود النص فيه معذراً بانقطاع العصمة».

يلاحظ عليه: أن مورد النص هو تزويج الأخت قبل خروج عدة المطلقة، من دون تعرض بكونها خامسة فهو ظاهر في تزويج الأخت مكان الأخت، فقط، وسأكت عن كونها خامسة أو ثانية لو لم تكن ظاهراً في الثانية اللهم إلا أن يكون مراده من النص، الإطلاق.

ومع ذلك كله أن الناظر في الروايات، يقف على أن العلة المجوزة والممانعة هو انقطاع العصمة وعدمه وأما كونها ثانية أو خامسة فليس بمؤثر.

وإذا بلغ الكلام إلى هنا فلنذكر في المقام ما له صلة بما تقدم وإن لم يكن من أقسام استيفاء العدد.

٤- إذا طلق زوجته وأراد تزويج أختها

إذا طلق زوجته وأراد تزويج أختها من دون أن تكون خامسة، فقد ورد النص على التفصيل بين كونها رجعية أو بائنة أعني صحيحة أبي بصير المارادي، عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: سألت عن رجل اختلعت منه امرأته أيحل له أن يخطب أختها من قبل أن تنقضي عدة المختلعة؟ قال: «نعم، قد برئت عصمتها منه وليس له عليها رجعة» وبهذا المعنى روايات. (١)

٥- إذا انتهى أجل المرأة وأراد التمتع بأختها

إذا انتهى أجل المرأة، وأراد أن يتمتع بأختها، فهل يكون حكم الأولى

كالملطقة خلعاً أو مباراة لانقطاع عصمة المتمتع بها بعد انقضاء أجلها وإن كانت العدة عليها واجبة؟

قال العلامة في المختلف: يجوز للرجل بعد انقضاء أجل المتعة التزويج بأختها وإن لم تنقض عدتها على الأشهر بين علمائنا. وقال الصدوق: فإذا انقضت أجلها فهي فرقة بغير طلاق فإذا أحب أن يتزوج أختها لا تحل له حتى تنقضي عدتها. وتبعه الكيدري.

احتج العلامة أنها فرقة بائن فأشبهت المطلقة ثلاثاً وغيرها من البوائن والتي لا تحل له حتى يعقد عليها عقداً مستأنفاً، فساغ التزويج بالأخت كالنكاح الدائم.^(١)

أقول: مقتضى الضابطة المتقدمة هو الجواز لو لم يكن هنا مخصص لها ولأجله ذهب الصدوق إلى المنع وذلك لأجل الرواية التالية :

روى الكليني عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن إسماعيل بن مرار، عن يونس قال: قرأت كتاب رجل إلى أبي الحسن - عليه السلام - : الرجل يتزوج المرأة متعة إلى أجل مسمى فينقضي الأجل بينهما هل يحل له أن ينكح أختها من قبل أن تنقضي عدتها؟ فكتب: « لا يحل له أن يتزوجها حتى تنقضي عدتها ».

ورواه الصدوق بإسناده عن القاسم بن محمد الجوهري عن علي بن أبي حمزة قال: قرأت في كتاب رجل إلى أبي الحسن

ورواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد قال: قرأت في كتاب رجل أن أبي الحسن الرضا - عليه السلام - ..

ورواه أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره قال: قرأت في كتاب رجل أن أبي

الحسن الرضا - عليه السلام - .^(١)

وفي سند الكليني «إسماعيل بن مرارة» وهو يروي عن يونس بن عبد الرحمن ويروي عنه إبراهيم بن هاشم ، ومع ذلك لم يرد في حقه توثيق .
وفي سند الصدوق : «القاسم بن محمد الجوهري» وهو من أصحاب الكاظم - عليه السلام - واقفي كوفي الأصل لم يوثق .

نعم سند الشيخ إلى الحسين بن سعيد، صحيح في الفهرس والمشيخة، وما رواه أحمد بن محمد بن محمد بن عيسى في نواته صحيح غير أن الكلام في كون النوات المطبوع، كتابه .

وهذا النص الصريح المؤيد بطرق مختلفة يصدّ الفقيه عن التمسك بالضابطة المستفادة وهو يعدّ تخصيصاً لها ولأجل ذلك يقول السيد الطباطبائي في العروة: «نعم لو كان عنده إحدى الأختين بعقد الانقطاع وانقضت المدة لايجوز له على الأحوط نكاح أختها في عدتها وإن كانت بائنة للنص الصحيح . والظاهر أنه كذلك إذا وهب مدتها وإن كان مورد النص انقضاء المدة» .^(٢)

فظهر أنه، إذا تزوّج بإحدى الأختين دائماً، فطلّقها ففيه التفصيل بين الرجعية والبائنة، وأما إذا تزوّجها متعة وانقضت المدة فلايجوز تزويج أختها ما لم تنقض العدة وإن كانت أشبه بالبائنة .

٦- إذا طلق إحدى الأربع بائناً وتزوّج اثنتين

إذا طلق إحدى الأربع بائناً وتزوّج اثنتين، فإن سبقت إحداهما كان العقد لها لعدم مشروعية الخامسة . وإن اتفقا في حالة قال المحقق: بطل العقدان، وروى

١- الوسائل: ١٤، الباب ٢٧، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١ .

٢- العروة الوثقى: فصل المحرمات بالمصاهرة، المسألة ٤٨ .

أنه يتخير؛ وفي الرواية ضعف.

قال العلامة في المختلف: لا يجوز الجمع بين الأختين في العقد، ولا بين الخمس، ولا بين الاثنين وعنده ثلاث إجماعاً، فإن فعل دفعة قال الشيخ: يتخير في أي الأختين شاء وكذا في الزائد على الأربع. وهو قول ابن جنيد وابن البرّاج، وقال ابن إدريس: يبطل العقد، وبه قال ابن حمزة والمعتمد هو الأول.

أما وجه البطلان، فلأن صحة الجميع غير ممكنة والمعينة منها، ترجيح بلا مرجح، والواحد لا بعينها ليست موجودة في الخارج، هذا.

أما وجه الصحة - على ما أفاده العلامة - فلأن المقتضي للإباحة ثابت إذ العقد عليهما عقد على كلّ واحدٍ منهما، وأما انتفاء المعارض فلأنه ليس إلا انضمام العقد على الأخت الأخرى (أو المرأة الأخرى) لكنه لا يقتضي تحريم المباح كما لو جمع بين محرمة عيناً ومحللة عيناً في عقد واحد، وكما لو جمع بين المحلل والمحرم في البيع ولا فرق إلا الإطلاق والتعيين.^(١)

ويلاحظ عليه: بالفرق بين المقيس والمقيس عليه، فإنّ المحللة والمحرمة في المثال الأول وما يجوز وما لا يجوز العقد عليه في المثال الثاني متعين بالذات فلا يخل ضمّ المحرمة وما لا يجوز، إلى المحلل وما يجوز، بخلاف المقام فإنّ كلّاً من المرأتين يجوز العقد عليهما فيأتي ما ذكر وجهاً للبطلان من أنّ صحة الجميع غير ممكنة... الخ.

ويمكن استظهار الصحة من الروايات التالية:

١- ما دلّ على أنّ الكافر إذا أسلم وله نساء أكثر من خمس يختار الأربع ويترك سائرهنّ، فعن عقبة بن خالد، عن أبي عبد الله - عليه السلام - في مجوسي أسلم

وله سبع نسوة وأسلمن معه كيف يصنع؟ قال: «يمسك أربعاً ويطلق ثلاثاً، أي يفارق»^(١).

يلاحظ عليه: أن زواج الكافر أزيد من أربع — بحكم أن لكل قوم نكاحاً — انعقد صحيحاً، ابتداءً، وإذا أسلم، يصده الإسلام على البقاء عليه فختيره بين إمساك الأربع وإطلاق الباقية وهذا بخلاف عقد المسلم على الخمس فهو باطل ابتداءً فكيف يصح بالتخير.

٢- ما يدل على أنه لو عقد على الأختين أو الخمس فهو على التخيير مثل ما رواه الصدوق عن جميل بن دراج، عن أبي عبد الله - عليه السلام - : في رجل تزوج أختين في عقدة واحدة؟ قال: «يمسك أيتها شاء ويخلي سبيل الأخرى» وقال في رجل تزوج خمساً في عقدة واحدة: «يخلي سبيل أيتها شاء». وقد جمعها الصدوق في رواية واحدة ولعلها صدرتا من الإمام كذلك فتكون الرواية مسندة لا إرسال فيها وأما الكليني فقد فرقهما على باين^(٢) وروى الأولى في باب عن جميل عن بعض أصحابه والأخرى في باب آخر عن جميل عن أبي عبد الله - عليه السلام - وعندئذ يحتمل سقوط «عن بعض أصحابه» عن قلمه في النقل الثاني فتكون مرسلة، ويدل على كونها رواية واحدة اجتماعهما في رواية الصدوق وبذلك يحتمل تطرق الإرسال في سند الصدوق أيضاً.

٣- ما دل على أنه يصح من ابتداء باسمها دون من آخره، رواه عنبسة بن مصعب^(٣) والاستدلال به مشكل لأن عنبسة واقفي من الضعفاء وهو غير عنبسة

١- الوسائل: ١٤، الباب ٦ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، الحديث ١.

٢- الكافي: ٥ من باب الجمع بين الأختين، الحديث ٢ وباب الذي عنده أربع، الحديث ٥، ص ٣٢٩-٣٣٠ والوسائل: ١٤، الباب ٢٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، والباب ٤ من أبواب استيفاء العدد: ١.

٣- الوسائل: الباب ٥ من أبواب استيفاء العدد، الحديث ١.

ابن بجاد العابد الثقة، واحتمال اتحادهما ضعيف، وعلى فرض صحة الرواية لا تصلح سنداً للصحة في جميع الصور لأن منها العقد على الاثنين معاً بلا ذكر الاسم كما إذا قال: أنكحتكما وزوجتكما أيتها المرأتان. فالقول بالبطلان أشبه - وطريق الاحتياط معلوم -.

٧- حرمة المطلقة ثلاثاً

إذا استكملت الحرة ثلاث طلاقات لم ينكحها بينهما زوج آخر، حرمت على المطلق، حتى تنكح دوماً زوجاً غيره وتذوق عسيلته ويذوق عسيلتها. واتفقت كلمات الفقهاء^(١) على أن المطلقة ثلاثاً لا تحل لزوجها إلا بعد التزويج من غيره وتطليقه إياها من غير فرق بين كون الطلاق عدياً أو سنياً، وعلى فرض كونه عدياً رجع في العدة ودخل بها ثم طلقها في غير طهر الواقعة أو رجع ولم يدخل بها، وطلّق وسواء عقد عليها في العدة أو رجع عن طلاقه.

وعلى فرض كونه سنياً أي ما عقد عليها بعد الخروج عن العدة سواء دخل بها وطلّق أو طلّق بلا دخول.

ومن غير فرق بين كون الطلاق خلعيّاً ثم رجعت في بذلها ورجع الزوج عن طلاقه أو بقيت على حالها، ثم عقد عليها، وبالجمله كلّ من جرت عليها ثلاث تطبيقات لا يجوز تزويجها من الزوج الأول إلا من بعد أن تنكح زوجاً غيره.

والدليل على ذلك، قوله سبحانه: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِنْ سَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا بِمَا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلَّا أَنْ يُخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ

١- إلا من شدّ كعبد الله بن بكير في بعض الصور وسيرافيك خلافه في المقام.

اللَّهُ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿١١﴾

ولا يعلم وجه الدلالة إلا بتفسير الآية جملة بجملة.

قوله سبحانه: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ﴾.

المراد أن الطلاق الذي يقبل الرجوع مرتان وليس المراد من الرجوع هو الرجوع في خصوص العدة، بل المراد الأعم منه والرجوع إلى الزوجة بعد العدة بعقد جديد وقد استعمل القرآن لفظة الرجوع فيما إذا كان الرجوع بعقد جديد قال سبحانه: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ﴾. ومن الواضح، أن الرجوع بعد الطلقة الثالثة لا يكون إلا بالعقد الجديد.

وربما يحتمل، أن المراد من «مرتان» هو أن الطلاق الصحيح ما يقع مرة بعد أخرى، لا مرة واحدة فلا تقع الطلقات الثلاث في مجلس واحد، والمراد هو تفكيك الطلقات سواء كان الطلاق اثنين، أو أزيد، مثل قوله سبحانه: ﴿فَازْجِعِ الْبَصْرَ هَلْ تَرَى مِنْ فُطُورٍ﴾ ثم اْزْجِعِ الْبَصَرَ كَرَّتَيْنِ ﴿١٢﴾ والمراد كرة بعد كرة سواء كانت مرتين أو أكثر، ولا يخفى أنه تفسير بالمعنى المجازي لـ «مرتان» ولا يصار إليه إلا بالقرينة والظاهر العناية بتحديد الطلاق بالاثنتين.

قوله سبحانه: ﴿فَإِمْسَاكِ بِمَعْرِوْفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ﴾

يريد أنه إذا تزوج بعد الطلاقين يتعين أحد الأمرين إما إمساك الزوجة على وجه جميل سافع في الشريعة لا على وجه الإضرار الذي سيأتي في الآية الثانية، أو طلاقه مرة ثالثة وتسريحها حتى تملك لنفسها ويتزوج ممن شاء ولا يكون للزوج الأول عليها سلطة.

والدليل على أن المراد من قوله سبحانه: ﴿تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ هو الطلقة الثالثة، هو قوله سبحانه في الآية من تلك السورة حيث قال: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَكُنَّ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾^(١) غير أن كون التسريح في الآية الأولى تسريحاً ثالثاً يستفاد لأجل مجيئه بعد قوله سبحانه: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَيْنِ﴾.

ثم إنه حدّد سبحانه، حدّ الطلاق الخلعي وأنه لا يصلح إلا إذا علما أنه لا يكون بينهما صلح وصلاح، فعندئذ يجوز أن يقبل الرجل ما وهبت له الزوجة من صداقها، مضافاً إلى ما ورد من مراسيل العياشي.^(٢)

قال سبحانه: ﴿لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا بِمَا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً﴾ «من الصداق وغيره» إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله: أي لا يتحقق بينهما تصالح وتعاون وفي هذه الصورة يجوز للزوجة بذل مهرها وللزوج قبوله كما قال تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ أي ما بذلت «تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ».

ثم إنه سبحانه، صرح بما دلّ عليه قوله: ﴿أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ وقال: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا مَحْلُ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾.^(٣)

ويستفاد من الآية عدّة أمور:

الأول: أن الموضوع للزوم المحلل هو الطلاق الثالث: لقوله سبحانه: ﴿فَإِنْ

١- البقرة/ ٢٣١.

٢- الوسائل: ١٥، الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث، ١٠، ١٢، ١٣.

٣- البقرة/ ٢٣٠.

طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ ﴿ بعد قوله: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ﴾ وقد عرفت أنَّ قوله: ﴿أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ إشارة إلى التطليقة الثالثة المصرح بها في قوله سبحانه: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهَا...﴾.

الثاني: أنَّ الموضوع للحرمة هو مطلق الطلاق من غير تخصيص بالطلاق العدِّي بل تعمه والسني. سواء كان الطلاقان بائنين أو رجعيين وعلى الثاني سواء كان الرجوع في العدة أو بعدها، وقد عرفت أنَّ المراد من قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ﴾ هو مطلق الطلاق الذي يصحَّ معه تجديد الرابطة بالرجوع أو العقد الجديد.

الثالث: يجب أن يكون عقد المحلل دائماً لا متعة بشهادة قوله سبحانه: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ﴾.

وربما يقال باستفادة لزوم الدخول من قوله تعالى: ﴿تَنْكِحَ﴾ فإنه حقيقة في الوطء لكنه مورد تأمل، والظاهر أنَّ المراد هو العقد وإنَّما يستفاد عدم كفاية المتعة من الروايات من لزوم تذوق العسيلة.

الرابع: كما لا يجوز نكاحها دائماً بعد الطلقات الثلاث، لا يجوز نكاحها متعة أخذاً بإطلاق الآية.^(١)

الاستدلال بالروايات:

الروايات الواردة في المقام على قسمين بين ما هي مطلقة تعم جميع أقسام الطلاق، وواردة في مورد الطلاق العدِّي من غير دلالة على اختصاص الحكم به. أمَّا الأولى فإليك بعضها:

١- قد بسطنا الكلام في دلالة الآية وتفسيرها عند البحث عن أحكام الطلاق وسيوافيك إن شاء الله - في محله .

١- صحيحة أبي بصير، قال: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: المرأة التي لا تحلّ لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره، قال: «هي التي تطلق ثم تراجع، ثم تطلق ثم تراجع، ثم تطلق الثالثة فهي التي لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره ويذوق عسيلتها»^(١).

وتتحقق المراجعة بالعقد الجديد عليها بعد خروج العدة، أو بالعقد أو بالرجوع في الطهر من دون مس بناء على صحة الطلاقات في طهر واحد كما سيأتي في محله، كما سيتحقق بغيرهما أيضاً.

٢- موثقة أبي بصير الأسدي بقرينة الراوي عنه وهو علي بن أبي حمزة، قال: سألته، عن الذي يطلق ثم يراجع، ثم يطلق ثم يراجع، ثم يطلق؟ قال: «لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره...»^(٢) ومثلها غيرها^(٣).

ويؤيده، عموم التعليل الوارد في تبين وجه الحاجة إلى المحلل في قوله - عليه السلام -: «لئلا يوقع الناس الاستخفاف بالطلاق ولا يضاروا النساء»^(٤).

وأما الثانية: ففي صحيحة أبي بصير، الحاكية لعمل الإمام - عليه السلام - عندما سئل عن الطلاق الذي لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره فقال: أخبرك بها صنعت أنا بامرأة كانت عندي وأردت أن أطلقها فتركها حتى إذا طمشت وطهرت وطلقتها من غير جماع وأشهدت على ذلك شاهدين، ثم تركها حتى إذا كادت أن تنقضي عدتها راجعتها ودخلت بها تركها حتى طمشت وطهرت، ثم طلقتها على طهر من غير جماع بشاهدين. الخ.^(٥)

١- الوسائل: ١٥، الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.

٢- الوسائل: ١٥، الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٢ و ٥.

٣- الوسائل: ١٥، الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٧.

٤- الوسائل: ١٥، الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٣.

وهي لا تدلّ على اختصاص الحكم بموردها.

نعم نقل عن عبد الله بن بكير أنّه نفى الحاجة إلى المحلّل في الطلقة الثالثة إذا كانت الطلقات الثلاث سنية، وهي أن يطلق على الشرائط المعتمدة ثم يتركها حتى تخرج من العدة ثم يتزوجها إن شاء فلو طلق امرأته بهذا النحو فلا يحتاج إلى محلّل بعد الثلاث لأنّ استيفاء العدة الثالثة يهدم التحريم.

واستدل برواية زرارة^(١) وقد أعرض الأصحاب عنها وربّما أوّلت كما في الوسائل، وعلى كلّ تقدير لا يعتمد عليها.

فالطلاق على وجه الإطلاق موضوع للحاجة إلى المحلّل حتى الطلقات الثلاث بلا مس بأن يطلق ويراجع، ثم يطلق ويراجع على القول بصحته لصحيحة إسحاق بن عمار^(٢).

٨- لو طلق امرأته تسعاً للعدة ينكحها بينها رجلان

لو طلق امرأته تسعاً للعدة ينكحها بينها رجلان حرمت أبداً. ولتوضيح الحال نقدم أموراً:

١- هذه المسألة من متفردات الإمامية، قال المرتضى في الانتصار: ومّا انفردت به الإمامية أنّ من طلق امرأته تسع تطليقات للعدة ينكحها بينهما رجلان ثمّ تعود إليه، حرمت عليه أبداً.^(٣)

وقال الشيخ في الخلاف: إذا طلقها تسع تطليقات للعدة تزوجت فيما بينها زوجين، لم تحلّ له أبداً، وهو لإحدى الروایتين عن مالك وخالف جميع الفقهاء في

١- الوسائل: ١٥، الباب ٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١٦ وه.

٢- الانتصار: ١٠٨.

ذلك. (١)

المراد من الطلاق العدي هو الطلاق الرجعي الذي يرجع الزوج عن طلاقه في عدتها ويواقعها، كما في صحيحة زرارة، عن أبي جعفر - عليه السلام - في حديث، قال: «وأما طلاق العدة، الذي قال الله عز وجل: ﴿فَطَلَّوْهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾ فإذا أراد الرجل منكم أن يطلق امرأته طلاق العدة فلينتظر بها حتى تحيض وتخرج من حيضها ثم يطلقها تطليقة من غير جماع بشهادة شاهدين عدلين ويراجعها من يومه ذلك إن أحب، أو بعد ذلك بأيام قبل أن تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها حتى تحيض، فإذا حاضت وخرجت من حيضها طلقها تطليقة أخرى من غير جماع يشهد على ذلك ثم يراجعها أيضاً متى شاء قبل أن تحيض، الخ». (٢)

وبعبارة أخرى: واقعها بعد كل رجعة وطلقها في طهر آخر غير طهر المواقعة، وهكذا تسع مرّات يتخلل بينها نكاح محلّل.

وعلى ذلك فالطلاق ينقسم إلى بائن ورجعي، والثاني ينقسم إلى عدي وغيره باعتبار رجوعه في العدة وعدمه، ولأجل ذلك اعترض الشهيد في الروضة على الماتن حيث جعل العدي قسماً للرجعي مع أنه قسم منه، وقال: إطلاق العدي عليه من حيث الرجوع فيه في العدة وجعله قسماً للأولين «البائن والرجعي» يقتضي مغايته لها مع أنه أخص من الثاني فلإنه من جملة أفرادها بل أظهرها حيث رجع في العدة. (٣)

٢- إنّ الطلاق الثالث بائن لا رجعي فيكون العدي من الطلاقات الثلاث هو الاثنان فلا يتحقّق في التسع إلّا الست، فلو جمدنا على ظاهر عبارة الفقهاء

١- الخلاف: ٣٨٦/٢، كتاب النكاح، المسألة ١٠٠.

٢- الوسائل: ١٥، الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.

٣- الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية: ٣٥/٦، طبع بيروت، تحقيق كلانتر.

يجب في إكمال العدد إنهاء الطلاق إلى ثلاث عشرة تطليقة حتى يكون بينها تسع تطليقات عدية، ولو كانت واحدة منها عدياً يجب إنهاءها إلى ستة وعشرين ولم يقل به أحد، فيلزم في توصيف التسع عدياً ارتكاب المجاز بأن يعدّ الثالث من الكل عدياً للتغليب أو للمجواز.

٣- الروايات الواردة على أصناف:

الأول: ما يدلّ على كون الموضوع هو مطلق الطلاق وإليك بيانه:

١- صحيحة زرارة، عن أبي عبد الله - عليه السلام - في حديث قال: «والذي يطلق الطلاق الذي لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره، ثلاث مرّات وتزوّج ثلاث مرّات لا تحلّ له أبداً»^(١).

ولعلّ ذكر التزويج الثالث - مع أنّه لا حاجة إليه في التحريم - لبيان المصداق البارز فكيف إذا لم تتزوّج وإطلاق الحديث يدلّ على كفاية مطلق الطلاق.

٢- خبر محمد بن سنان عن الرضا - عليه السلام - فيما كتب إليه في العلل... وعلة تحريم المرأة بعد تسع تطليقات فلا تحلّ له أبداً عقوبة لئلا يتلاعب بالطلاق، فلا يستضعف المرأة، ويكون ناظراً في أموره متيقظاً معتبراً، وليكون ذلك مؤيساً لها عن الاجتماع بعد تسع تطليقات^(٢).

عموم التعليل يقتضي استيعاب الحكم لجميع صورته:

٣- ما رواه الكليني والشيخ، عن جميل بن درّاج، عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: «إذا طلق الرجل المرأة فتزوّجت (أي من غيره) ثمّ طلقها فتزوّجها الأول ثمّ

١- الوسائل: ١٥، الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٤.

٢- الوسائل: ١٥، الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٨.

طلقها، فتزوجت رجلاً ثم طلقها، فإذا طلقها على هذا ثلاثاً لم تحل له أبداً.^(١)

فلو صحت النسخة، فلازمها الحرمة الأبدية عند ست تطليقات وإليك تفسير جملة:

١- طلق الرجل المرأة فتزوجت (أي غير الرجل الأول بقريئة التقييد في الجملة الثانية).

٢- ثم طلقها - أي غير الرجل الأول - فتزوجها الأول ثم طلقها (إلى هنا صدرت تطليقتان من الرجل الأول وتطليقة من غير الرجل الأول).

٣- فتزوجت رجلاً - غير الأول - ثم طلقها. صدرت تطليقة ثانية من غير الرجل الأول.

٤- وعند ذلك يقول الإمام: «فإذا طلقها على هذا ثلاثاً لم تحل له أبداً».

وقد عرفت أنه لم يصدر من الرجل الأول غير تطليقتين فتكرارهما ثلاثاً، ينتهي إلى ست تطليقات. ولا معنى لضم طلاق غير الأول إلى طلاقه.

هذا على نسخة الوسائل، وأما نسخة الكافي فقد جاء فيه بعد قوله: «ثم طلقها» فتزوجها الأول ثم طلقها الزوج الأول هكذا ثلاثاً لم تحل له أبداً.

وعندئذ ينطبق الحديث على التطليقات الثلاث ويحتاج إلى المحلل.

وعلى كل تقدير، فالحديث لا يخلو من اضطراب، فعلى نسخة الوسائل، ينطبق على ست تطليقات، وعلى نسخة الكافي، على ثلاث تطليقات، وعلى كلتا النسختين مقتضى كونها محرمة أبدية، يلزم حملها على التسع العدتي، وليس فيه ما يشير إلى كون الطلاق عدتيًا إذ ليس في الرواية ما يدل على رجوع الزوج في العدة،

١- الوسائل: ١٤، الباب ١١ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدة، الحديث ٢، ورواه أيضاً إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي عبد الله وأبي الحسن.

بل الظاهر أنه عقد لها بعد طلاق الزوج الثاني.

الثاني: ما يدل على كون الثلاثة الوسطى والأخيرة من الطلاقات التسع سنينة:

ففي موثقة أبي بصير عن أبي عبد الله - عليه السلام - أنه قال في رجل نكح امرأة وهي في عدتها، قال: «يفرق بينهما، وإن لم يكن دخل بها فلا شيء لها» قال: سألته عن الذي يطلق ثم يراجع ثم يطلق ثم يراجع ثم يطلق؟ قال: «لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فيتزوجها رجل آخر فيطلقها على السنة، ثم ترجع إلى زوجها الأول فيطلقها ثلاث مرّات على السنة، فتنكح زوجاً غيره فيطلقها، ثم ترجع إلى زوجها الأول فيطلقها ثلاث مرّات على السنة، ثم تنكح فتلك التي لا تحل له أبداً»^(١).

والظاهر كون الثلاث الأولى عدية والوسطى والأخيرة سنينة إذا قلنا بأن المراد بها هو المسمى بالمصطلح، وهو الرجوع على الزوجة بعد الخروج عن العدة بعقد جديد.

وقد يطلق السنة ويراد منه الطلاق الجامع للشرائط التي أهمها الطلاق في الطهر، وقد تصافر عنهم قولهم: «الطلاق لغير السنة باطل»^(٢).

وقد يطلق على الزواج بعد خروج العدة، وقد وردت في استحباب اختيار طلاق السنة على غيره^(٣).

١- الكافي: ٥/ ٤٢٨ ح ٩ كتاب النكاح، باب المرأة التي لا تحل، والوسائل: ١٥، الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٤، والحديث أخذناه من الكافي بوجود تفاوت بين الكتابين والظاهر طروء النقص على الوسائل.

٢- الوسائل: ١٥، الباب ٧ من أبواب أقسام الطلاق.

٣- لاحظ: الباب ٥ من أبواب أقسام الطلاق.

ولابد من التأمل في تعيين المراد من السنة في الرواية.

الثالث: ما يترأى منه كون المحرم الأبدي ما تكون التطليقات عدية:

١- ما رواه الصدوق في الخصال في حديث أقسام المحرمات في النكاح: «والظاهر قبل أن يكفر وتزويج المشرقة وتزويج الرجل المرأة قد طلقها للعدة تسع تطليقات وتزويج الأمة على الحرية...»^(١)

٢- ما في الفقه الرضوي بعد تبين الطلاق العدّي، «فإن طلقها ثلاثاً واحدة بعد واحدة على ما وصفناه لك فقد بانّت منه، لا تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره، فإن تزوّجها غيره وطلقها أو مات عنها وأراد الأول أن يتزوّجها فعَلّ، فإن طلقها ثلاث تطليقات على ما وصفته واحدة بعد واحدة فقد بانّت منه ولا تحلّ له بعد تسع تطليقات أبداً»^(٢).

٣- ما جاء في تفسير القمي، حيث قال: «وأما المرأة التي لا تحلّ لزوجها أبداً فهي التي طلقها زوجها ثلاث تطليقات للعدة على طهر من غير جماع بشهادة عدلين وتزوّج زوجاً غيره فيطلقها ويتزوّج بها الأول الذي طلقها ثلاث تطليقات، ثم يطلقها أيضاً ثلاث تطليقات للعدة على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين عدلين - إلى أن قال: - فهذه هي التي لا تحلّ لزوجها الأول أبداً»^(٣).

٤- ما رواه معلى بن خنيس عن أبي عبد الله - عليه السلام - في رجل طلق امرأته ثم لم يراجعها حتى حاضت ثلاث حيض ثم تزوّجها ثم طلقها فتركها حتى حاضت ثلاث حيض من غير أن يراجعها - يعني يمسّها - قال: «له أن يتزوّجها

١- الوسائل: ١٤، الباب ١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١.

٢- الفقه الرضوي، ص ٣١، ومستدرك الوسائل: ٣/ ١٢ و ١٣.

٣- تفسير القمي: ١/ ٧٩.

أبداً ما لم يراجع ويمس». ^(١) والحديث يدل على أن الزواج بعد خروج العدة، لا يحتاج إلى المحلل أولاً ^(٢) ولا يحرم في التاسعة ثانياً.

٥- ما رواه زرارة بن أعين عن أبي جعفر - عليه السلام - فيمن طلق وتركها حتى تحيض ثلاثة قروء فإذا رأت الدم في أول قطرة وهو آخر قروء... وهي أملك بنفسها فإن شاءت تزوجته وحلت له بلا زوج فإن فعل هذا بها مائة مرة هدم ما قبله وحلت بلا زوج. ^(٣)

هذه هي أصناف الروايات والذي يقتضي التدبر هو الأخذ بالمطلقات، وذلك لأن الصنف الثاني ليس ظاهراً في السنة بالمعنى المصطلح، إذ يحتمل أن يكون المراد هو السنة بالمعنى الأعم، وقد عرفت تضافر الروايات على أن الطلاق لغير السنة باطل.

وأما الصنف الثالث، فالمروي في الخصال ضعيف ويحتمل أن يكون المراد من الطلاق للعدة، إرادة الطلاق في طهر لم يواقعها فيه الذي هو ابتداء العدة على نحو قوله تعالى: ﴿فَطَلَّوْهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾ ^(٤).

فيعم جميع الأقسام عدياً كان أو سنياً

والفقه الرضوي إنما يصلح للتأييد لا لتخصيص العموم وتقييد المطلقات، والمروي في تفسير القمي لم يثبت سنده وقد أوضحنا حاله في بحثنا في أحكام المكاسب ^(٥).

١- الكافي: ٦/ ٧٧، كتاب الطلاق، باب ما يهدم الطلاق، الحديث ١.

٢- وهو يوافق ما حكى عن عبد الله بن بكير من أن استيفاء العدة يهدم ما قبله.

٣- الوسائل: ١٥، الباب ٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١٦.

٤- الطلاق/ ١.

٥- طبع باسم المواهب في تحرير أحكام المكاسب.

وما رواه معلى وإن كان نفي السند لأن معلى أيضاً عندنا ثقة كما يظهر من عناية الإمام - عليه السلام - بقصاص قاتله إلا أنه غير خال عن المعارض.

توضيحه أنه يظهر مما رواه الكليني^(١) من محادثة عبد الله بن المغيرة، مع عبد الله بن بكير أنه كان في المسألة (الزواج بعد العدة) رأيان:

أحدهما: ما ذهب إليه رفاة وهو أن التزويج بالغير يهدم حكم الطلاق الأول.

ثانيهما: أن التزويج بعد العدة من الزوج يهدم حكم الطلاق الأول وهذا رأي عبد الله بن بكير والإمعان في الرواية يعطي أن الرأي الثاني لم يكن مستنداً إلى دليل. بل المستند هو الأول، فيكون مستند رأي رفاة معارضاً لرواية «معلى».

وأما ما رواه زرارة فهو معرض عنه، ويظهر من المراجعة إلى متنه وجود الخلل في أصل الحديث.

ولأجل ذلك لا يبعد القول بأن الموضوع للحرمة الأبدية مطلق الطلاق الذي في مقابل البدعي كما لا يخفى، ولأجل ذلك احتاط السيد الخوئي - دام ظلّه - في منهاج الصالحين^(٢) بل قال: بل التحريم مؤبداً غير بعيد، وأما السيد الأستاذ - دام ظلّه - فقد تبع المشهور فقال: نعم لو طلقت متاً طلاق العدة حرمت عليه أبداً بأن طلقها ثم راجعها ثم واقعها، ثم طلقها في طهر آخر ثم راجعها ثم واقعها ثم طلقها في طهر آخر.

تم الكلام في السبب الرابع ويقع الكلام في الفصل القادم في السبب الخامس والسادس أعني: اللعان والكفر بإذنه سبحانه.

١- الكليني: الكافي ٦/ ٧٧ باب ما يهدم الطلاق.

٢- منهاج الصالحين: ٢/ ٢٨٨.

الفصل الحادي عشر:

في السبب الخامس والسادس: اللعان والكفر

اللعان

اللعان سبب التحريم على زوجها

اللعان

قد تعرّفت على الأسباب الأربعة من أسباب التحريم وإليك الكلام في السبب الخامس.

اللعان سبب لتحريم الزوجة على زوجها مؤبداً

إذا قذف الرجل امرأة أجنبية يجلد ثمانين جلدة إن لم يأت بأربعة شهداء، وأما إذا رمى زوجته ولم يأت بالشهداء، أو نفى ولدها الجامع لشرائط الالتحاق به لزمتهما الملاعنة بأمر الحاكم ويسقط عنه حدّ القذف، كما يسقط عنها حدّ الزنا، وانتهى عنه الولد وحرمت عليه مؤبداً.

أما الملاعنة ودرأها العذاب عن الطرفين فهو نصّ الكتاب^(١)، وأما الحرمة فتدلّ عليها الروايات^(٢).

إنما الكلام إذا قذف الرجل الزوجة الصماء أو الخرساء بما يوجب اللعان فيسقط اللعان للعجز عن التعبير ولكن تحرم مؤبداً، وتدلّ عليه النصوص ولا إشكال في ثبوت الحكم فيما إذا اجتمع الوصفان (الخرس و الصمم)، كما أنّه لا إشكال فيما إذا كانت خرساء لصحيحة محمد بن مسلم، والحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - في رجل قذف امرأته وهي خرساء؟ قال: «يفرق بينهما»^(٣).

١- النور/ ٦-٩.

٢- الوسائل: ١٥، الباب ١ من أبواب اللعان.

٣- الوسائل: ١٥، الباب ٨ من أبواب اللعان الحديث ١.

وخبر محمد بن مروان عن أبي عبد الله - عليه السلام - في المرأة الخرساء كيف يلاعنها زوجها؟ قال: «يفرق بينهما ولا تحل له أبداً»^(١).

ومثله، ما إذا كان الزوج أخرس، لعدم الخصوصية ومعلومية المناط وهو العجز عن التعبير سواء كان زوجاً أو زوجة.

إنما الكلام في الاكتفاء بالصمم في كل من الطرفين، ففي مرسل الحسن، عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله - عليه السلام -، في امرأة قذفت زوجها وهو أصم؟ قال: «يفرق بينهما وبينه ولا تحل له أبداً»^(٢).

وفي صحيح أبي بصير قال: سئل أبو عبد الله - عليه السلام -، عن رجل قذف امرأته بالزنا وهي خرساء صماء لا تسمع ما قال؟ قال: «إن كان لها بينة فشهدت عند الإمام جلد الحدة، وفرق بينهما وبينه ثم لا تحل له أبداً، وإن لم يكن لها بينة فهي حرام عليه ما أقام معها ولا إثم عليها منه»^(٣).

والأول لا يصلح للاحتجاج لإرسالها، وأمّا الثاني فإنما يصلح للاحتجاج على نقل الشيخ، أعني: «وهي خرساء» أو «صماء»، ولكن الكليني رواه بلا عاطف وهو أضبط من الشيخ، ورواه الشيخ نفسه في باب اللعان بدون العاطف مثل ما رواه الكليني، وعليه لا يكون شاهداً للمقام لاجتماع الوصفين والكلام في غيره.

والذي يسهل الخطب أن الصمم يلازم الخرس غالباً أو دائماً فلا توجد صماء إلا وهي خرساء. نعم يفارق الخرس، الصمم إذا كان الخرس مستنداً إلى علة داخلية غير الصمم. ومورد اللعان، هو قذف الرجل الزوجة، دون العكس.

١- الوسائل: ١٥، الباب ٨ من أبواب اللعان الحديث ٤.

٢- الوسائل: ١٥، الباب ٨ من أبواب اللعان الحديث ٣.

٣- الوسائل: ١٥، الباب ٨ من أبواب اللعان الحديث ٢.

الكفر

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: في نكاح غير الكتابية

المسألة الثانية: في تزويج الكتابية

١- الأقوال في تزويج الكتابية

٢- أدلة القائلين بعدم الجواز من الآيات

٣- تحليل أدلة القائلين بالمنع من الآيات

٤- أدلة القائلين بالمنع من الروايات

٥- حجة القائلين بالجواز من الروايات

الكلام في نكاح المجوسية

٦- هل المجوس من أهل الكتاب أو لا؟

٧- حجة القائلين بجواز تزويج المجوسية.

٨- حجة القائلين بمنع تزويج المجوسية ونقدها

٩- نكاح الصابئة

١٠- حكم ارتداد أحد الزوجين أو كليهما

١١- في إسلام أحد الزوجين وصورها الثلاث

١٢- انتقال زوجة الذمي إلى دين آخر وصوره

١٣- إذا أسلم عن أم وأبنتها

١٤- اختلاف الدين فسخ لا طلاق.

١٥- لو أسلم الرجل وكان المهر فاسداً

الكفر

وفيه مسائل:

المسألة الأولى:

في نكاح غير الكتابية

سواء أكانت وثنية، أم كانت منكرة لما وراء المادة على الإطلاق، وعلى أي تقدير فقد اتفق علماء الإسلام على تحريم نكاح المشركة، قال ابن رشد: واتفقوا على أنه لا يجوز للمسلم أن ينكح الوثنية لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ واختلفوا في نكاحها بالملك.^(١)

قال الشيخ في المبسوط: الضرب الثاني الذين لا كتاب لهم ولا شبهة كتاب، فهم عبدة الأوثان فلا يحل نكاحهم، ولا أكل ذبائحهم، ولا يقرؤون على أديانهم ببذل الجزية، ولا يعاملون بغير السيف أو الإسلام بلا خلاف.^(٢)

ولأجل كون المسألة اتفاقية لانطيل الكلام فيها. ويمكن استظهار حكم المنكرة للغيب على وجه الإطلاق من حكم المشركة بالأولية.

المسألة الثانية:

في تزويج الكتابية

قال الشيخ في المبسوط: فهؤلاء عند المحصلين من أصحابنا لا يحل أكل

ذباثهم ولا تزوج حرائرهم، بل يقرّون على أديانهم إذا بذلوا الجزية وفيه خلاف بين أصحابنا، وقال جميع الفقهاء: يجوز أكل ذباثهم ونكاح حرائرهم.^(١)

وقال في الخلاف: المحصلون من أصحابنا يقولون: لا يخلّ نكاح من خالف الإسلام لا اليهود ولا النصارى ولا غيرهم، وقال قوم من أصحاب الحديث من أصحابنا: يجوز ذلك، وأجاز جميع الفقهاء التزويج بالكتائب، وهو المروي عن عمر وعثمان وطلحة وحذيفة وجابر، وروي أنّ عمّاراً نكح نصرانية، ونكح طلحة نصرانية، ونكح حذيفة يهودية، وروي عن ابن عمر كراهة ذلك وإليه ذهب الشافعي.^(٢)

والظاهر أنّ اسم الإشارة في «يجوز ذلك» يرجع إلى اليهود والنصارى لا مطلق من خالف الإسلام ولو كانت مشركة وثنية، ولأجل ذلك قال في الجواهر: «فما عساه يظهر من محكي الخلاف عن بعض أصحاب الحديث من أصحابنا من القول بالجواز (في غير الكتابي) مع أنّنا لم نتحقّقه ولا نقله غيره، مسبوق بالإجماع».^(٣)

وقال ابن رشد: وقد اتفقوا على أنّه يجوز أن ينكح الكتابية الحرة.^(٤) هذه العبارة تعرب عن وجود الاتفاق بين العامة على الجواز ويظهر من السيد المرتضى في الانتصار وجود الاتفاق على الحظر بين أصحابنا.

قال في الانتصار: ومّا انفردت به الإمامية حظر نكاح الكتابيات وفي الفقهاء من يبيّز ذلك.^(٥) ومع ذلك فقد أنهى صاحب الخدائق الأقوال إلى ستة - ولعله - استخرجها من مختلف الشيعة.^(٦)

١- المبسوط: ٤/ ٢٠٩-٢١٠.

٢- الخلاف: ٢/ ٣٨٢ من كتاب النكاح، المسألة ٨٤.

٣- بداية المجتهد: ٢/ ٤٣.

٤- الجواهر: ٣٠/ ٢٧.

٥- مختلف الشيعة: ٨٢.

٦- الانتصار: ١١٧.

١- الأقوال في تزويج الكتابية

١- الجواز مطلقاً، وعليه الصدوق ووالده وابن أبي عقيل.

٢- التحريم مطلقاً، وقد عرفته من المرتضى والشيخ وقواه ابن إدريس.

٣- التفصيل بين الدوام والانقطاع فيحرم الأول دون الثاني، نقل عن أبي الصلاح وسالار، وهو مختار المحقق والمتأخرين قال: وفي تحريم الكتابية في اليهود والنصارى روايتان أشهرهما المنع في النكاح الدائم والجواز في المؤجل.

٤- الفرق بين الاختيار والاضطرار في النكاح الدائم وأما الانقطاع فيجوز مطلقاً.

٥- تحريم نكاحهن مطلقاً اختياراً وتجويزه اضطراراً مطلقاً، نقله في المختلف عن ابن الجنيد.

٦- التفصيل بين ملك اليمين والتحليل وغيرها.

ولا يخفى أن القول السادس ليس تفصيلاً، لأن الكلام في النكاح لا الوطاء بملك اليمين والتحليل.

وقبل الخوض في أدلة المسألة نفس بعض الآيات التي يحتمل أن تكون ناظرة إلى المسألة و التي يمكن أن تقع سنداً للمجوز والمانع وهي عبارة عن الآيات التالية.

٢- أدلة القائلين بعدم الجواز من الآيات

١- قوله سبحانه: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ وَلَهُمْ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَاللَّهُ يَدْعُوا إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ

يَاذِنُهُ وَيُبَيِّنُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ ﴿١١﴾

ودلالته على حرمة نكاح المشرك والمشركة غنية عن البيان . إنما الكلام في دلالتها على حرمة تزويج الكتابية فسيوافيك بيانها .

٢- ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَأَمْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمَ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَآتُوهُنَّ مَا أَنْفَقُوا وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَلَا تُمْسِكُوا بِعَصَمِ الْكُوفَرِ وَاسْأَلُوا مَا أَنْفَقْتُمْ وَنِسْأَلُوا مَا أَنْفَقُوا ذَلِكَمُ حُكْمُ اللَّهِ يُحْكُمُ بَيْنَكُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴿١٢﴾

محل الاستشهاد قوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعَصَمِ الْكُوفَرِ﴾ والعصمة المنع وسمى النكاح عصمة لأن المنكوحة تكون في حبال الزوج . والكافر، جمع الكافرة، التي تعم الحربية والذمية والنهي عن الإمساك بعصمتها على وجه الإطلاق، يدل على حرمة.

٣- ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ فَانْكِحُوهُنَّ بِأَذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴿١٣﴾

والمراد «من لم يجد منكم مالا يتزوج به الحررات المؤمنات فلينكح من الإماء» فإن مهور الإماء أقل ومؤنتهن أضعف عادة وقد استدل به على أمور:

الف- لا يجوز تزويج الإماء إلا مع عدم الاستطاعة على تزويج الحررات.

ب- ولا يجوز تزويج الأمة الكتابية لتقييد جواز العقد بالايان ، وأما كيفية الاستدلال على عدم جواز العقد على الحرّة الذمية فيأتي بيانه .

٤- ﴿لَا تَحِدْ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ

كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ أَوْ إِخْوَانَهُمْ أَوْ عَشِيرَتَهُمْ أُولَٰئِكَ كَتَبَ فِي قُلُوبِهِمُ الْإِيمَانَ وَأَيَّدَهُم بِرُوحٍ مِنْهُ. ^(١)

٥- ﴿لَا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الْجَنَّةِ أَصْحَابُ الْجَنَّةِ هُمْ الْفَائِزُونَ﴾. ^(٢) هذه الآيات التي ربما يتمسك بها القائل بالحرمة.

هذه الآيات مما يمكن أن يحتج بها القائل بالمنع، وأما ما يمكن أن يحتج به القائل بالجواز فأية واحدة وهي قوله سبحانه:

٦- ﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَ الْمُنْخَصَّنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِلِي أَخْدَانٍ﴾. ^(٣) والمراد من المحصنات الحرائر: هذه هي الآيات التي يتمسك بها في المسألة، وأما كيفية الاستدلال بها فإليك بيانها.

٣- تحليل أدلة القائلين بالمنع من الآيات

أما الآية الأولى:

فهي تنهى عن تزويج المشركة، وأهل الكتاب مشرك، بنص الذكر الحكيم، لقوله سبحانه: ﴿وَقَالَتِ الْيَهُودُ عِزَّىٰرُ بْنُ اللَّهِ وَ قَالَتِ النَّصَارَى الْمَسِيحُ ابْنُ اللَّهِ﴾ ^(٤) وجعلوا الابن شريكاً للآب في الإلهية.

وقوله سبحانه: ﴿لَقَدْ كَفَرَ الَّذِينَ قَالُوا إِنَّ اللَّهَ ثَالِثُ ثَلَاثَةٍ﴾. ^(٥)

وقوله سبحانه: ﴿اتَّخَذُوا أَخْبَارَهُمْ وَ زُهْبَانَهُمْ أَرْبَابًا مِنْ دُونِ اللَّهِ وَالْمَسِيحَ ابْنَ مَرْيَمَ وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا إِلَهًا وَاحِدًا لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ سُبْحَانَهُ عَمَّا يُشْرِكُونَ﴾. ^(٦)

١- المجادلة/ ٢٢.

٢- الحشر/ ٢٠.

٣- المائدة/ ٥.

٤- التوبة/ ٣١.

٥- المائدة/ ٧٣.

٦- التوبة/ ٣٠.

فآية الأولى تتضمن بيان الكبرى والآيات الأخر كافلة لبيان الصغرى
فترتب الحكم .

يلاحظ عليه: أن هنا أمرين:

١- النصرارى واليهود مشركون.

٢- المشرك الوارد في الآية الأولى عام يعمتهم والوثنيين، والأول حق لا غبار
عليه.

والثاني: غير ثابت بل ظواهر الآيات تدل على المغايرة وأن عنوان المشرك في
القرآن يختص بغير أهل الكتاب بشهادة المقابلة بين أهل الكتاب والمشركين في
كثير منها ، كقوله سبحانه:

﴿مَّا يَدْعُوا الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَلَا الْمُشْرِكِينَ أَنْ يُنَزَّلَ عَلَيْكُمْ خَيْرٌ
مِنْ رَبِّكُمْ﴾. (١)

﴿وَلَنَسْمَعَنَّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ وَمِنَ الَّذِينَ أَشْرَكُوا أَذًى
كَثِيراً﴾. (٢)

وقوله سبحانه: ﴿لَتَجِدَنَّ أَشَدَّ النَّاسِ عَدَاوَةً لِلَّذِينَ آمَنُوا الْيَهُودَ وَالَّذِينَ
أَشْرَكُوا وَلَتَجِدَنَّ أَقْرَبَهُمْ مَوَدَّةً لِلَّذِينَ آمَنُوا الَّذِينَ قَالُوا إِنَّا نَصَارَى﴾. (٣)

إلى غير ذلك من الآيات الوافرة التي وقع فيها التقابل بين المشرك وأهل
الكتاب وقد تكررت التقابل في سورة البينة أيضاً. (٤)

وبعد ذلك لا يبقى الشك في أن المشرك المتخذ موضوعاً لكثير من الأحكام
لا يشمل أهل الكتاب وإن كانوا مشركين في الواقع، والبحث مركّز على تحقيق ما
أريد من المشرك في القرآن لا على تحقيق حال أهل الكتاب.

٢- آل عمران/ ١٨٦.

١- البقرة/ ١٠٥.

٤- البينة/ ٨-١.

٣- المائدة/ ٨٢.

وبذلك يظهر الجواب عما يقال من أنَّ الآية الأولى ناسخة للآية السادسة الظاهرة في جواز تزويج الذمية لأنَّ القول بالفسخ فرع دخول المنسوخ تحت الناسخ وهو غير موجود.

وأما الآية الثانية:

فسياق الآيات وسبب نزولها يعطي أنَّ المراد هو الكافرة الوثنية. لنزولها بعد التصالح في الحديبية، فقد تصالح رسول الله ﷺ على أن يرد كلَّ من التجأ من قريش إلى المدينة من دون عكس وبعد ما طُيِّنَ الكتاب وختم، جاءت «سبعة بنت الحرث الأسلمية» فأقبلت مسلمة فأقبل زوجها في طلبها وكان كافراً فنزلت الآية فكان رسول الله ﷺ يرد من جاءه من الرجال ويحبس من جاءه من النساء فعلمنا بأنَّ التصالح لا يشمل إلَّا الرجل. على أنَّ الآية تمنع من الإقامة مع الزوجة الكافرة الوثنية بعد نزول الآية، وهذا لا يتم في الذمية لصحة نكاحهم استدامة إذا أسلم أحد الزوجين وإن لم يصح ابتداءً على قول المانع.

وبذلك يظهر النظر فيما أفاده الطبرسي، من دلالة الآية على أنَّه لا يجوز العقد على الكافرة حربية أو ذمية، بحجَّة أنَّ لفظ الآية عام وليس لأحد أن يخص الآية بعابدة الوثن لنزولها بسببهنَّ، لأنَّ المعتبر بعموم اللفظ لا بالسبب.^(١)

لما عرفت من أنَّ المراد من تحريم الإمساك بعصم الكافرة، هو الإقامة معها استدامة والتحريم بهذا النحو مختص بالوثنية دون أهل الكتاب لاتفاقهم على جواز الإقامة معها.

وعلى فرض العموم فالآية السادسة صريحة في جواز تزويج الذمية فتكون مخصصة لعموم الآية.

وتوهم كون الآية ناسخة للآية المجوزة، بعيد من وجهين:

أولاً: أنَّ شرط النسخ تقدّم المنسوخ على الناسخ والأمر هنا على العكس فقد نزلت المانعة في سنة ست، سنة عقد المصالحة بين قريش والنبي الأكرم ﷺ والمجوزة في سنة عشر حيث نزلت سورة المائدة خصوصاً أوائلها في حجة الوداع حيث أطبق المفسرون على نزولها في تلك السنة.

وثانياً: أنَّ مقتضى القواعد، جعل الآية المجوزة مخصصة للمانعة تخصيصاً عاماً بالخاص لا جعل الأول ناسخاً للخاص كما لا يخفى.

وأما الآية الثالثة

فأقصى ما يمكن استفادته من الآية على القول بحجية مفهوم الوصف، هو أنَّ التوصيف بالمؤمنات في قوله تعالى: ﴿من فتياكم المؤمنات﴾ أنه لا يجوز نكاح الأمة الكافرة مع وجود الأمة المؤمنة عند عدم التمكن من نكاح المحصنات (الحرائر) المؤمنات وأين هو من تحريم نكاح الكافرة مطلقاً حرة كانت أو أمة، مع الطول وعدمه.

والحاصل أنَّ الضابطة في الأخذ بالمفهوم هو حفظ الموضوع «الأمة» وإثبات الحكم عند وجود القيد كالإيمان، ونفيه عند عدمه كالكفر. وأما الحرية فليست داخلية لا في المنطوق ولا في المفهوم.

والقول بوجود الإجماع على عدم الخصوصية لانتفاء الطول أو ادعاء أولوية الحرمة في صورة الطول، لا يثبت أزيد من تحريم نكاح الأمة الكافرة مطلقاً وأين هو من حرمة نكاح الحرة الكافرة وقد استدل في الجواهر بالآية بوجوه ثلاثة قاصرة (١) فلاحظ.

وأما الآية الرابعة:

أعني: آية المجادلة فهي راجعة إلى المنافقين بلا كلام فلاحظ الآيات المتقدمة عليها من قوله سبحانه:

﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ تَوَلَّوْا قَوْمًا غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ مَا هُمْ مِنْكُمْ وَلَا مِنْهُمْ وَيَحْلِفُونَ عَلَى الْكَذِبِ وَهُمْ يَعْلَمُونَ*... اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً فَصَدُّوا عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ فَلَهُمْ عَذَابٌ مُهِينٌ﴾^(١) فهؤلاء كانوا يوالون اليهود ويفشون إليهم أسرار المؤمنين، ويجمعون معهم على ذكر مساءة النبي ﷺ والمؤمنين وفي هذه الظروف نزل قوله سبحانه: ﴿لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾^(٢)، أي لا تجمع موالاة الكفار مع الأيمان أي موالاتهم بما هم كفار، وأما حبتهم لأجل أمور أخر لكونهم أطباء حاذقين، أو أصحاب صنائع وغيرهما فلا صلة له بالآية، وليس التزويج لأجل موالاة الكفر بل لأجل قضاء حاجة النفس وغير ذلك.

وأما الآية الخامسة:

أي آية نفي الاستواء، فلا صلة لها بالمقام إذ ليس المؤمن والكافر عند الله سبباً وذلك لا ينفي جواز المعاملة والنكاح ولم تبق من الآيات إلا السادسة الصريحة في جواز نكاح المحصنات من أهل الكتاب والمتيقن منها الذمية أو الأعم منها ومن المهادنة، وأما الحرية فإطلاق الآية بالنسبة إليها موضع تأمل.

وحملها على المتعة، حمل بلا قرينة و ورود لفظ «الأجور» في الآية مكان المهور لا يدل على كون المراد هو التمتع، بشهادة وروده في غير موضع من القرآن، وأريد

منه المهر لا الأجرة، مثل قوله سبحانه، في تزويج الإماء عند عدم الطول
 ﴿فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(١).

وقوله سبحانه مخاطباً للنبي ﷺ: ﴿إِنَّا أَخْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ السَّالِيَةَ
 أَجُورَهُنَّ﴾^(٢). ومن المعلوم أن المراد تزويج الإماء دوماً لامتعة لندرة الثانية كما
 هو الحال أيضاً في الآية الأخيرة إذ لم يكن تزويج النبي ﷺ بأزواجه متعة. نعم المراد
 من الأجور في آية الاستمتاع^(٣) هو الأجرة، بقرينة الاستمتاع وروايات الفريقين
 حول نزول الآية في المتعة.

وأما احتمال كون الآية المجوزة منسوخة لما ورد في سورتي البقرة والممتحنة
 فقد عرفت ما فيه. ونزيد في المقام ما ورد في حق هذه السورة: روى العياشي عن
 علي - عليه السلام -، قال: «كان القرآن ينسخ بعضه بعضاً، وإنها يؤخذ من أمر رسول
 الله ﷺ بآخره وأن من آخر ما نزل عليه سورة المائدة نسخت ما قبلها ولم ينسخها
 شيء»^(٤).

روى الشيخ في التهذيب، عن محمد بن مسلم، عن أحدهما - عليهما السلام - عن
 أمير المؤمنين - عليه السلام - أنه قال في حديث طويل قاله في رد من قال بأنه رأى
 النبي ﷺ يمسح الخفين فقال - عليه السلام - : «سبق الكتاب الخفين إنما نزلت المائدة قبل
 أن يقبض بشهرين»^(٥).

وعلى هذا حديث النسخ غير ثابت وما ورد حوله من الروايات يردّ علمها
 إليهم - عليهم السلام - لو نقلت بطريق صحيح، على أن كثيراً منها مروي بطريق
 لا يحتج به سيوافيك بيانه.

وأما الروايات، فهي على طوائف غير أن المهم هي الطائفتان المتقابلتان

٢- الأحزاب/ ٥٠.

١- النساء/ ٢٥.

٤- ٥- نور الثقلين: ١/ ٤٨٣ ح ٤٠٣.

٣- النساء/ ٢٤.

بين دالة على التحريم ودالة على الجواز. وأما ما يدلّ على التفصيل من الجواز في صور الاضطراب، أو كون المرأة بلهاء أو متعة فسبوا فيك أنها من أدلة الجواز فإنّ تزويج الذمية مكروه وللكره مراتب وهي في هذه الصورة خفيفة. أما ما يدلّ على التحريم فهو ما يلي:

٤- أدلة القائلين بالمنع من الروايات

١- صحيحة زرارة بن أعين، قال: سألت أبا جعفر - عليه السلام - عن قول الله عزّ وجلّ: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾؟ فقال: «هي منسوخة بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا بِعِصْمِ الْكُوفِرِ﴾»^(١).

٢- موثقة الحسن بن الجهم قال: قال لي أبو الحسن الرضا - عليه السلام - : «يا أبا محمّد! ما تقول في رجل تزوّج نصرانية على مسلمة؟» قال: قلت: جعلت فداك وما قولي بين يديك، قال: «لَتَقُولَنَّ فَإِنَّ ذَلِكَ يَعْلَمُ بِهِ قَوْلِي». قلت: لا يجوز تزويج النصرانية على مسلمة ولا غير مسلمة، قال: «ولم؟» قلت: لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ﴾ قال: «فما تقول في هذه الآية: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾؟» قلت: فقله: ﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ﴾ نسخت هذه الآية فتبسم ثم سكت.^(٢)

وبما أنّه - عليه السلام - قال: «فإنّ ذلك يعلم به قولي» يحمل تبسمه وسكوته على تحسين الراوي ودركه قول الإمام، لا على اشتباهه كما احتمله صاحب الجواهر.^(٣) وأما أنّ الإمام سئل عن تزويج النصرانية على المسلمة لا عن تزويج

١- الوسائل: ١٤، الباب ١ من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه، الحديث ١.

٢- نفس المصدر: الحديث ٣.

٣- الجواهر: ٣٠/٣٥.

النصرانية، لكثرة الابتلاء بها تلك الأيام إذ لا يبادر المسلم في بلاد الإسلام بتزويج الذمية ابتداءً مع وجود المسلمة. نعم لم يعلم المراد من قول الراوي «ولا غير مسلمة» فهل المراد اليهودية أو المجوسية؟ فلو كان معطوفاً على «مسلمة» تكون النتيجة أنه لا يجوز تزويج النصرانية على هؤلاء اليهودية والمجوسية وهذا مما لم يقل به أحد، والظاهر أنه معطوف على «النصرانية» فيكون المراد أنه لا يجوز تزويج النصرانية ولا غير المسلمة كاليهودية على مسلمة.

وفي سند الرواية «ابن فضال» والمراد منه هو الحسن بن علي بن فضال لا ابنه، علي بن الحسن بقرينة روايته عن أحمد بن محمد، وابن فضال يطلق على الولد وأخويه «أحمد» و«محمد» وعلى الوالد وهو في الأخير أشهر، والبيت فطحي.

٣- خبر زرارة بن أعين عن أبي جعفر - عليه السلام - قال: «لا ينبغي نكاح أهل الكتاب» قلت: جعلت فداك وأين تحريمه؟ قال: «قوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِسُوا بَعْضَ الْكَوَافِرِ﴾»^(١).

والسند لا يحتاج به، لورود «درست الواسطي» في السند وهو لم يوثق وقوله: «لا ينبغي» من الألفاظ المتشابهة تستعمل في التحريم تارة والكراهة أخرى، ولعل زرارة فهم الثانية فقال: وأين تحريمه؟ فقال الإمام: «﴿وَلَا تُنكِسُوا بَعْضَ الْكَوَافِرِ﴾».

٤- مرسل الطبرسي: حيث روى عن أبي الجارود أن آية المائدة منسوخة بآيتين: «﴿لَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ﴾» ويقول تعالى: «﴿لَا تُنكِسُوا بَعْضَ الْكَوَافِرِ﴾»^(٢).

والأخيرتان لا يحتاجان بهما والأول والثاني وإن كانا صحيحين أو موثقين

١- الوسائل: ١٤، الباب ١، من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه، الحديث ٤.

٢- نفس المصدر: الحديث ٧.

لكنه لا يثبت بهما النسخ فكما أن خبر الواحد لا ينسخ به القرآن فهكذا لا يثبت به النسخ أي كون آية ناسخة لآية أخرى، وعلى فرض الثبوت قد عرفت الإشكال في القول بالفسخ فالأولى ردّ علمهما إليهم - عليهم السلام - .

٥- صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - قال: سألته عن نصارى العرب أتوكل ذبائحتهم؟ فقال: «كان علي - عليه السلام - ينهى عن ذبائحتهم وعن صيدهم وعن مناكحتهم»^(١).

والحديث على الجواز أدلّ، لأنّ تخصيص نصارى العرب بالنهي يعرب عن جواز نكاح سائر النصرانيات، ولعلّ وجه النهي عن تزويج نصارى العرب، طروء الوثنية عليهم، وصاروا نصرانية لفظاً، وثنية معنى.

٦- صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله - عليه السلام - في حديث، قال: «وما أحبّ للرجل المسلم أن يتزوّج اليهودية والنصرانية مخافة أن يهود ولده أو يتنصر»^(٢).

والاستدلال مبني على كون «ما أحبّ» مفيداً للتحريم وهو كما ترى، غاية ما يمكن أن يقال: إنّه من الألفاظ المشتركة والمتشابهة كما عليه صاحب الحدائق على أنّ التعليل يشعر بالكراهة كما أنّه لا يشمل ما إذا كان عقيماً أو كانت الزوجة عقيمة، أو يعزل ولا يطلب الولد أو يراقبه ويلقنه دينه، اللهمّ إلّا إذا كان من قبيل الحِكْم لا العلل.

٧- خبر محمد بن مسلم، عن أبي جعفر - عليه السلام - في حديث: لا ينبغي للمسلم أن يتزوّج يهودية ولا نصرانية وهو يجد مسلمة حرة أو أمة^(٣).

١- الوسائل: ١٤، الباب ١، من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه، الحديث ٢.

٢- نفس المصدر: الحديث ٥.

٣- الوسائل: ١٤، الباب ٢، من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه، الحديث ٢.

وهذا لا يحتج به لوقوع إسماعيل بن مرار في سنده وهو لم يوثق مع أن لفظ «لا ينبغي» لو لم يكن ظاهراً في الكراهة، من الألفاظ المتشابهة.

٨- مرسلة العياشي عن مسعدة بن صدقة قال: سئل أبو جعفر عن قول الله: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ قال: نسختها: ﴿وَلَا تُنْسِكُوا بِعَصَمِ الْكُوفِرِ﴾^(١).

وقد عرفت الإشكال في كونه ناسخاً لما قبله والنسخ لا يثبت بالخبر الواحد.

٩- ما رواه الراوندي في نوادره بأسناده عن موسى بن جعفر عن أبيه قال: قال علي - عليه السلام -: «لا يجوز للمسلم التزويج بالأمة اليهودية ولا النصرانية لأن الله تعالى قال: ﴿مِنْ فِتْيَانِكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ﴾»^(٢). وهو خاص بالأمة الكافرة، ولانتم الحرة.

هذه جملة الروايات التي احتج بها القائل بالمنع، وقد عرفت عدم صلاحية الأكثر للإحتجاج، وما يصلح، لا يمكن الاستناد إليه لأنه عليل من جهة أخرى.

٥- أدلة القائلين بالجواز من الروايات

يدل على الجواز - مضافاً إلى الآية الكريمة - عدة روايات بين صحاح وغيرها:

١- صحيحة معاوية بن وهب وغيره عن أبي عبد الله - عليه السلام - في الرجل المؤمن يتزوج اليهودية والنصرانية؟ فقال: «إذا أصاب المسلمة فما يصنع باليهودية والنصرانية؟ فقلت له: يكون له فيها الهوى قال: «إن فعل فليمنعها من شرب

١- الوسائل: ١٤، الباب ٢، من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه، الحديث ٢.

٢- الأشعثيات، باب تزويج أهل الأمة: ١٠٦ وجل ما نقله الراوندي في نوادره فهو مأخوذ من هذا الكتاب فلاجل ذلك نقلناه من مصدره. راجع البحار: ١٠٣ / ٣٨٠.

الخمر وأكل لحم الخنزير واعلم أنَّ عليه في دينه غصاصة»^(١).

أقول: ومنعها من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا أنه شرط في صحّة النكاح لتأثير الغذاء في روحيات طفل الرجل.

٢- صحيح أبي بصير المرادي عن أبي جعفر - عليه السلام - قال: سألته عن رجل له امرأة نصرانية له أن يتزوَّج عليها يهودية؟ فقال: «إنَّ أهل الكتاب مماليك للإمام وذلك موسع ممَّا عليكم خاصّة فلا بأس أن يتزوَّج» قلت: فأنه تزوَّج عليهما؟ أمة قال: «لا يصلح أن يتزوَّج ثلاث إماء. فإن تزوَّج عليهما حرّة مسلمة ولم تعلم أنَّ له امرأة نصرانية ويهودية ثمَّ دخل بها فإنَّ لها ما أخذت من المهر، فإنَّ شاءت أن تقيم بعدُ معه أقامت وإنَّ شاءت أن تذهب إلى أهلها ذهبت، وإذا حاضت ثلاثة حيض أو مرَّت لها ثلاثة أشهر حلَّت للأزواج» قلت: فإن طلق عليها اليهودية والنصرانية قبل أن تنقضي عدّة المسلمة، له عليها سبيل أن يردها إلى منزله؟ قال: «نعم»^(٢).

والخبر وإن كان يشمل على ما لا يقول به المشهور من اختصاص الجواز بالشيعة، وأنّه يعامل معهنّ معاملة الأمة في عدم جواز الجمع بين الثلاث منهنّ، والخيار للرجل في عدّة الفسخ أن يردها إلى حبالته لو طلق اليهودية، لكنّه لا يخرجها عن الحجّية.

٣- صحيح هشام بن سالم عن أبي عبد الله - عليه السلام - في رجل تزوَّج ذمية على مسلمة؟ قال: «يفرّق بينهما ويضرب ثمن حدِّ الزاني اثني عشر سوطاً وتصفأ

١- الوسائل: ١٤، الباب ١، من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه، الحديث ١ وفي الجواهر: ٣٠/٣٦: «في تزويجه إياها» وهو غير موجود في الوسائل.

٢- الوسائل: ١٤، الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ١٠.

فإن رضيت المسلمة ضرب ثمن الحدّ ولم يفرق بينهما» قلت: كيف يضرب النصف؟ قال: «يؤخذ السوط بالنصف فيضرب به»^(١).

٤- خبر منصور بن حازم عن أبي عبد الله -عليه السلام- قال: سألت عن رجل تزوّج ذمّية على مسلمة ولم يستأمرها؟ قال: «يفرق بينهما» قال: قلت: فعليه أدب؟ قال: «نعم اثنا عشر سوطاً ونصف ثمن حدّ الزاني وهو صاغر» قلت: فإن رضيت المرأة الحرّة المسلمة بفعله بعد ما كان فعل؟ قال: «لا يضرب ولا يفرق بينهما يبقيان على النكاح الأوّل»^(٢).

٥- خبر أبي مريم الأنصاري، قال: سألت أبا جعفر -عليه السلام- عن طعام أهل الكتاب ونكاحهم حلال هو؟ قال: «نعم قد كانت تحت طلحة يهودية»^(٣).

٦- صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر -عليه السلام- قال: سألت عن نكاح اليهودية والنصرانية؟ فقال: «لا بأس به أما علمت أنّه كانت تحت طلحة بن عبيد الله يهودية على عهد النبي ﷺ»^(٤).

وحملها بعضهم على جواز الاستدامة، ولكنّه على خلاف ظاهر السؤال.

٧- خبر حفص بن غياث قال: كتب بعض إخواني أن أسأل أبا عبد الله -عليه السلام- عن مسائل فسألته عن الأسير هل يتزوّج في دار الحرب؟ فقال: «أكره ذلك فإن فعل في بلاد الروم فليس هو بحرام هو نكاح، وأمّا في الترك والدليم والخزر فلا يحلّ له ذلك»^(٥) وحمل بعضهم على الاضطرار وهو حمل بلا قرينة، وأمّا إخراج غير الروم فلاجل غلبة الوثنية عليهم.

١- الوسائل: ١٤، الباب ٧ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٤.

٢- الوسائل: ١٨، الباب ٤٩ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ١، والخبر يشمل على الإرسال في السند.

٣- الوسائل: ١٤، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٣ و٤.

٤- الوسائل: ١٤، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٤.

٨- صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - قال: «لا تتزوج اليهودية والنصرانية على المسلمة».^(١)

٩- صحيح سماعه، قال: سألت عن اليهودية والنصرانية أيتزوجها الرجل على المسلمة؟ قال: «لا، ويتزوج المسلمة على اليهودية والنصرانية».^(٢)

١٠- خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله، قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - هل للرجل أن يتزوج النصرانية على المسلمة والأمة على الحرة؟ فقال: «لا تزوج واحدة منهما على المسلمة وتزوج المسلمة على الأمة والنصرانية...».^(٣)

١١- خبر أبي بصير عن أبي عبد الله - عليه السلام - : «لا تتزوجوا اليهودية والنصرانية على حرة متعة أو غير متعة».^(٤)

فالمنوع نكاح الذمية على المسلمة، لامطلق نكاحها.

هذه هي الروايات المجوزة ويقف المتبع على بعض ما لم نذكره إنما الكلام في وجه الجمع بين الطائفتين فهنا طريقتان:

أحدهما: ما سلكه صاحب الخدائق، حيث قال: يشكل العمل بأخبار الجواز لإمكان الحمل على النقية، وأما العرض على الكتاب فهو وإن كان مقدماً على العرض على مذهب العامة لكن الآيات مختلفة.^(٥)

ولكنه من الضعف بمكان، إذ كيف يمكن الحمل على النقية مع كون السائلين ممن لا يعطون من جراب النورة، بل يعطون من العين الصافية كمعاوية بن وهب وأبي بصير وهشام بن سالم ومحمد بن مسلم.

١- الوسائل: ١٤، الباب ٧ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ١.

٢- الوسائل: ١٤، الباب ٧ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٢.

٣- الوسائل: ١٤، الباب ٧ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٣ و٥.

٤- الخدائق: ١٤/٢٤.

على أن مضمون بعضهم لا يناسب التقية كالقول بأن نساء أهل الذمة بمالك للإمام - عليه السلام - .

أضف إليه، عدم الإشعار بالتقية إلا ما يتوهم من توجيه الجواز بفعل طلحة مع أن الاستدلال بتقرير النبي ﷺ.

ثانيهما: ما سلكه صاحب الجواهر، وقبله الشيخ الشهيد الثاني وبسطه صاحب المدارك، من حمل روايات النهي على الكراهة، ويؤيده تعليل الحرمة بالخوف على الولد، والتعبير بـ «لا ينبغي» أو «ما أحب» .

أضف إلى ذلك، أن الذكر الحكيم لا يعادله شيء وهو صريح في الجواز مطلقاً، وقد عرفت عدم ثبوت النسخ.

وبذلك يظهر حال كثير من التفصيلات بين الاضطراب والاختيار والمتعة وغيرها، فالروايات المفصلة محمولة على مراتب الكراهة شدة وضعفاً فالدوام أشد كراهة من المتعة فلاحظ ما دلّ على التفصيل.^(١)

فلو حملنا النهي حتى في نوادر التفصيل على مراتب الكراهة فهو وإلا يلزم حمل الكتاب والروايات المجوزة على المتعة وهو كما ترى، لأنه يستلزم تأخير البيان عن وقت الحاجة، فحمل المجوزة على الكراهة أظهر من تخصيص العمومات بها، هذا كله في الكتابية من اليهود والنصارى.

١ - لاحظ في ما يدلّ على التفصيل بين الضرورة والاختيار، أحاديث الباب الثالث من أبواب ما يحرم بالكفر، أو التفصيل بين المتعة وغيرها، الباب ١٣ من أبواب المتعة.

الكلام في نكاح المجوسية

٦- هل المجوس من أهل الكتاب أو لا؟

ظاهر الكتاب أنهم منهم قال سبحانه: ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَادُوا وَالصَّابِئِينَ وَالنَّصَارَى وَالْمَجُوسَ وَالَّذِينَ أَشْرَكُوا إِنَّ اللَّهَ يَفْصِلُ بَيْنَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّ اللَّهَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ﴾^(١).

فقد جعل المجوس في مقابل ﴿والذين أشركوا﴾ وهذا دليل على أنهم ليسوا منهم، ومن المعلوم أن الكافر بين مشرك وكتابي ولا ثاني له إلا نادراً وهم الذين قالوا: ﴿مَا هِيَ إِلَّا حَيَاتُنَا الدُّنْيَا نَمُوتُ وَنَحْيَا وَمَا يُبْلِكُنَا إِلَّا الدَّهْرُ﴾^(٢). غير المعتقدين بشيء من العوالم الغيبية وكانوا بالنسبة إلى الطائفتين، قليلين جداً، ولأجل ذلك لم يعتد القرآن بهم.

وتؤيده روايات وإن كانت غير نقية السند ولكنها كثرتها تصلح للتأييد وقد جمعها الشيخ الحرّ العاملي في كتاب الجهاد.^(٣) نذكر بعضها.

١- مرسله أبي يحيى الواسطي، عن بعض أصحابنا قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن المجوس أكان لهم نبي؟ فقال: «نعم، أما بلغك كتاب رسول الله ﷺ إلى أهل مكة: أسلموا وإلا نأخذكم بحرب، فكتبوا إلى النبي ﷺ أن خذ منا الجزية ودعنا على عبادة الأوثان، فكتب إليهم النبي ﷺ: إني لست آخذ الجزية إلا من أهل الكتاب، فكتبوا إليه يريدون بذلك تكذيبه: زعمت أنك لا تأخذ الجزية

إلا من أهل الكتاب ثم أخذت الجزية من مجوس هجر، فكتب إليهم رسول الله ﷺ: «أَنَّ المجوس كان لهم نبي فقتلوه وكتاب أحرقوه أتاهاهم نبيهم بكتابهم في اثني عشر ألف جلد ثور»^(١).

ومثله رواية أخرى وفي ذيلها «كان يقال جاماست»^(٢).

٢- روى الصدوق بسند غير نقي، عن الأصبغ بن نباته، أَنَّ علياً - عليه السلام - قال على المنبر: «سلوني قبل أن تفقدوني» فقام إليه الأشعث فقال: يا أمير المؤمنين كيف تؤخذ الجزية من المجوس ولم ينزل عليهم كتاب، ولم يبعث إليهم نبي؟ فقال: «يا أشعث قد أنزل الله عليهم كتاباً وبعث إليهم نبياً»^(٣).

روى الفريقان عن النبي ﷺ قال: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب»^(٤).

روى في المستدرک، عن أمير المؤمنين - عليه السلام - : المجوس أهل الكتاب إلا أنه اندرس أمرهم وذكر قصتهم فقال: «تؤخذ الجزية منهم»^(٥).

روى العياشي مرسلاً عن أبي عبد الله - عليه السلام - أنه قال: «قال رسول الله ﷺ: سنوا إلى المجوس سنة أهل الكتاب في الجزية»^(٦).

والسائر في أبواب الأحاديث يجد روايات، غير ما ذكرنا، دالة على أنهم أهل الكتاب، أو يعاملون معاملة أهل الكتاب وتؤخذ منهم الجزية، نعم ورد في مناظرة الإمام الصادق - عليه السلام - مع عمرو بن عبيد عند ما دعاه عمرو إلى بيعة محمد بن عبد الله بن الحسن المعروف بالنفس الزكية، أَنَّ الإمام قال له: «أكان عندكم وعند صاحبكم من العلم ماتسرون فيه بسيرة رسول الله ﷺ في المشركين في حروبه؟» قال: نعم، قال: «فتصنع ما ذا؟» قال: ندعوهم إلى الإسلام فإن أبوا دعوناهم إلى

١- الوسائل: ١١، الباب ٤٩ من أبواب جهاد العدو، الحديث ١ و٣ و٧.

٢- الوسائل: ١١، الباب ٤٩ من أبواب جهاد العدو، الحديث ٥، ٩.

٣- المستدرک: ج ٢، الباب ٤٢، من أبواب جهاد العدو، الحديث ٢ و٣.

الجزية قال: «إن كانوا مجوساً ليسوا بأهل الكتاب؟» قال: سواء.^(١) ولكنّه محمول على أنهم ليسوا مثل اليهود والنصارى المحتفظين على كتابهم ولو بشكل محرف، لما عرفنا من حديث الافتقاد.

والآية وهذه الروايات كافية في إثبات الصغرى، إنّما الكلام في الكبرى الكلّية وأنه يجوز تزويج الكتابية مطلقاً، من غير فرق بين اليهودية والنصرانية وغيرهما.

٧- هل يجوز تزويج المجوسية؟

أقول: يمكن الاستدلال على الجواز بعمومية الكبرى، بقوله سبحانه: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾.^(٢) فإنّ الموضوع هو: «من أوتي الكتاب» قبل الإسلام وقد دلّت الروايات على أنّهم منهم.

ولقائل أن يقول بانصراف الآية إلى اليهود والنصارى لأنّها القدر المتيقن في مقام التخاطب ولم تكن العرب تعرف المجوس بأنهم ممّن أوتي الكتاب.

وما دلّ من الروايات على أنّهم من أهل الكتاب ناظر إلى المعاملة معهم معاملة أهل الكتاب في الجزية وحسب ما يرويه المفيد في المقنعة عن أمير المؤمنين - عليه السلام - أنّه قال: «المجوس إنّما ألحقوا باليهود والنصارى في الجزية والديّات لأنّه قد كان لهم فيما مضى كتاب».^(٣)

وقد تعامل معهم النبي ﷺ معاملة أهل الكتاب في أخذ الجزية كما يظهر من رواية الواسطي على ما مرّ وعلى ذلك لا يظهر ممّا مرّ جواز نكاح المجوسية، بل

١- الوسائل: ١١، الباب ٩ من أبواب جهاد العدو، الحديث ٢ والحديث طويل.

٢- المائدة/ ٥.

٣- الوسائل: ١١، الباب ٤٩ من أبواب جهاد العدو، الحديث ٨.

غاية الأمر المعاملة معهم معاملة أهل الكتاب في جواز ضرب الجزية عليهم.

ولكن للتأمل في منع التزويج مجال لأن جهل المخاطب بفردية شيء للعالم لا يضرب بعموم العام وإن كان يضرب بإطلاق المطلق على ما يقولون ، على أن العبرة ، بعمومية التعليل الوارد في رواية المقنعة حيث علل ثبوت الجزية والديات بأنه قد كان لهم فيها مضى كتاب.

أضف إليه، أن الموضوع فيها مضى من الروايات لجواز النكاح هو الذمية، لصحيح هشام بن سالم^(١) وخبر منصور بن حازم^(٢) من أهل الذمة. وهم - لأجل ضرب الجزية عليهم - منهم.

ويؤيد ذلك، ما ورد في خبر حفص بن غياث، عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: «سأل رجل أبي عن حروب أمير المؤمنين - عليه السلام - وكان السائل من محبينا فقال له أبو جعفر - عليه السلام -: بعث الله محمداً ﷺ بخمسة أسياف - إلى أن قال - والسيف الثاني على أهل الذمة... وإذا قبلوا الجزية على أنفسهم حرم علينا سبيهم وحرمت أموالهم وحلت لنا مناكتهم»^(٣).

والمجوس ينطبق اليوم على الزرادشتية وكتابهم المقدس «أوستا» ولكن تاريخ نبيهم المعروف بـ «زردشت» ، غير واضح وقد افتقدوا الكتاب باستيلاء اسکندر على إيران ثم أعيدت كتابته في زمن ملوك ساسان، والظاهر أنهم يعتقدون بوحدانية الله سبحانه ويسمونه «أهورا مزدا» ويسندون تدبير العالم إلى مبدأين مخلوقين لله سبحانه وهما يزدان وأهرimen، أو النور والظلمة ويقدمون

١- الوسائل: ١٤، الباب ٧ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٤.

٢- الوسائل: ١٨، الباب ٤٩ من أبواب حد الزنا، الحديث ١.

٣- الوسائل: ٨، الباب ٥ من أبواب جهاد العدو، الحديث ٢ وقد ورد في هذا الحديث الترك والديلم والحزر من مشركي العجم. فلاحظ.

الملائكة ويعبدونها من دون أن يتخذوا لهم أصناماً كالوثنية ويقدسون من العناصر البسيطة النار وكانت لهم بيوت نيران، بإيران والهند والصين.^(١)
ولعل افتقارهم لكتابهم، وعبادتهم عباد الله (الملائكة) وتقديسهم النار، صار سبباً لابتعادهم عن أهل الكتاب الموحدون واقتراحهم من الوثنية حتى سنّ فيهم سنّة أهل الكتاب. هذا كلّه من حيث القواعد.

٨- حجة القائلين بمنع تزويج المجوسية ونقدها وأما الروايات الخاصة: فهي على قسمين:

١- ما يدلّ على المنع مطلقاً:

١- صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - قال: سألته عن الرجل المسلم يتزوّج المجوسية؟ فقال: «لا، ولكن إذا كانت له أمة مجوسية فلا بأس أن يطأها ويعزل عنها ولا يطلب ولدها».^(٢)

٢- مضمرة إسماعيل بن سعد الأشعري، قال: سألته عن الرجل يتمتع من اليهودية والنصرانية؟ قال: «لا أرى بذلك بأساً» قال: قلت: فالمجوسية؟ قال: «أما المجوسية، فلا».^(٣)

٢- ما يدلّ على التفصيل بين النكاح دواماً ومتعة، فلا يجوز إلّا في الثاني والكلّ ضعاف:

١- خبر محمد بن سنان عن الرضا - عليه السلام -، قال: سألته عن نكاح اليهودية

١- الميزان: ١٤/ ٣٩٢-٣٩٣.

٢- الوسائل: ١٤، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ١.

٣- الوسائل: ١٤، الباب ١٣ من أبواب المتعة، الحديث ١.

والنصرانية؟ فقال: «لابأس» فقلت: فمجوسية؟ فقال: «لابأس به - يعني متعة».^(١)
والذيل من فهم الراوي.

٢- خبر منصور الصيقل، عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: «لابأس بالرجل
أن يتمتع بالمجوسية».^(٢)

٣- مرسل حماد بن عيسى، مثله.^(٣)

وربما يجمع بينهما بتخصيص القسم الأول بالثاني، ولكنه لا يتم في مضمرة
الأشعري، لورود التصريح فيها بالمنع عن المتعة.

والأولى حمل الناهية على الكراهة الشديدة في الدائمة وترتفع الشدة في
المتعة، وذلك لتقديم نص الكتاب في جواز نكاح المحصنات من أهل الكتاب
والله العالم.

٩- جواز نكاح الصابئة

اختلفت كلمات الفقهاء في تفسير الصابئة وقد وردت في الذكر الحكيم في
آيات ثلاث، أعني: قوله سبحانه: ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَادُوا وَالنَّصَارَى
وَالصَّابِئِينَ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾.^(٤) وقد نقل صاحب الجواهر أقوالهم
وكان الأولى المراجعة إلى نفس الصابئين القاطنين في العراق والأهواز ولقد التقيت
بعض مشايخهم فاعترف بأنهم من أمة النبي يحيى الذي وصفه سبحانه بقوله: ﴿يَا
يَحْيَى خُذِ الْكِتَابَ بِقُوَّةٍ وَآتَيْنَاهُ الْحُكْمَ صَبِيًّا﴾.^(٥)

١ و٢ و٣- الوسائل: ١٤، الباب ١٣ من أبواب المتعة، الحديث ٤ و٥ وفيه حديثان.

٤- البقرة/ ٦٢، ولاحظ أيضاً سورة المائدة الآية ٦٩، والحج، الآية ١٧.

٥- مريم/ ١٢. لاحظ فهرس ابن النديم ص ٤٥٩، وقد ذكر تلامي الماسون مع علماءهم في أرض
«حزان» عند مسيره إلى غزو الروم.

أضف إلى ذلك أنّ الآية تجعلهم في مقابل ﴿الَّذِينَ أَشْرَكُوا﴾ وهو دليل على مغايرتهم مع المشركين وبما أنّ الطوائف الواردة في القرآن لا تتجاوز المشرك والكتابي والدهري ، وبما أنّهم ليسوا مشركين ولا دهرين فمقتضى الحصر أنّهم من أهل الكتاب، وشهد القرآن على كون يحيى ذا كتاب ولعلّ ربيهم بالتنصّر فلأجل قرب عهد النبين يحيى والمسيح.

ثم إنّ انحصار أهل الكتاب في الأربعة: النصراني، واليهودي ، والمجوسي، والصابئي مع كثرة الكتب وتجاوزها عن مائة لأجل كون كتب أصحاب الشرائع ، تشمل التشريع و الأحكام و الفرائض والمحرمات، وأما كتب غير هؤلاء لم تكن كتب شريعة وحكم وإنّما كانت كتب قصص وحكايات ومواعظ ونصائح.

١٠- ارتداد أحد الزوجين أو كليهما

إذا ارتدّ أحد الزوجين أو كلاهما فإنّما أن يكون المرتدّ هو الزوج أو الزوجة، أو كلاهما.

وعلى جميع التقادير فإنّما أن يكون ارتداد كلّ عن ملّة، أو عن فطرة وعلى جميع الفروض إنّما أن يكون الارتداد قبل الدخول، أو بعده.

ويقع الكلام في موضعين:

أحدهما: بقاء علاقة النكاح أو انفساخها.

ثانيهما: استحقاقها للمهر كلّاً، أو بعضاً.

الموضع الأوّل: في بقاء علاقة النكاح وعدمه

المشهور عند الفقهاء هو التفصيل الآتي.

١- إذا ارتدّ أحد الزوجين عن الإسلام قبل الدخول انفسخ العقد بينهما في

الحال سواء كان الارتداد، عن ملة أو فطرة، وسواء كان المرتد هو الزوج أو الزوجة. وسيوافيك ما هو المختار من التفريق بين ارتداد الزوج أو الزوجة.

٢- إذا ارتد أحد الزوجين بعد الدخول وكانت الزوجة هي المرتدة، وقف انفساخ العقد على انقضاء العدة وهي عندهم عدة الطلاق، فإن انقضت العدة ولم ترجع إلى الإسلام فقد بانّت وإلا فهو أملك بزوجه من غير فرق بين كون ارتدادها عن فطرة أو ملة. وسيوافيك أنّ الحق عدم الانفساخ.

٣- إن كان الزوج هو المرتد بعد الدخول، فإن كان عن ملة، يكون حكمه حكم الصورة الثانية، من توقف الفسخ على انقضاء العدة مقدار عدة الطلاق فإن عاد قبل انقضاء عدتها فهو أملك بها وإلا فقد بانّت منه.

٤- وإن كان ارتداده عن فطرة فهي تبين منه في الحال وتعتدّ عدة الوفاة لوجوب قتله وعدم قبول توبته بالنسبة إلى الأحكام الدنيوية من بينونة زوجته، وقسمة أمواله ووجوب قتله وإن قبلت فيما بينه وبين الله.

والمهم هو الاستدلال على الأحكام الأربعة عن طريق السنة، وإليك ما يدلّ منها عليها:

١- صحيحة محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر - عليه السلام - عن المرتد؟ فقال: «من رغب عن الإسلام وكفر بما أنزل على محمد ﷺ بعد إسلامه فقد وجب قتله، وبانّت منه امرأته، ويقسم ما ترك على ولده». ^(١) وهي منصرفة إلى الصورة الرابعة.

٢- موثق عمّار قال: سمعت أبا عبد الله - عليه السلام - يقول: «كلّ مسلم بين مسلمين ارتدّ عن الإسلام وجحد محمدًا ﷺ نبوته وكذّبه، فإنّ دمه مباح لمن سمع

ذلك منه، وامراته بائنة منه يوم ارتد، و يقسم ماله على ورثته، وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها، وعلى الإمام أن يقتله ولا يستيبه»^(١).

والحديث راجع إلى الصورة الرابعة بقرينة قوله - عليه السلام -: «كل مسلم بين المسلمين» وقوله - عليه السلام -: «على الإمام أن يقتله ولا يستيبه» والمراد من الورثة هو الأولاد حتى ولو أُريد منه الأعم، فالظاهر كون المرأة مدخولة إذ ليست مسألة الدخول من الأمور التي يغفل عنها الراوي عن ذكره في باب النكاح.

٣- خبر مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: «قال أمير المؤمنين - عليه السلام -: المرتدة عن الإسلام تعزل عنه امرأته ولا تؤكل ذبيحته ويستتاب ثلاثة أيام، فإن تاب، وإلا قتل يوم الرابع»^(٢).

والحديث وارد في المرتدة الملية، بقرينة قوله: «فإن تاب (لم يقتل)» فإن حمل على غير المدخولة، يكون دليلاً على حكم الصورة الأولى، في مورد الرجل فقط حيث قال: «تعزل عنه امرأته» وإن أخذ بإطلاقه (دخل أو لا) أو حمل على المدخولة كما هو الظاهر إذ لو كانت غير مدخولة لنبه عليه الراوي، إذ ليست مسألة الدخول وعدمه من الخصوصيات المغفولة، يكون مخالفاً للحكم المذكور للصورة الثالثة من توقف الفسخ على انقضاء العدة.

٤- حسنة أبي بكر الحضرمي، عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: «إذا ارتد الرجل المسلم عن الإسلام بانث منه امرأته كما تبين المطلقة، ثلاثة وتعتد منه كما تعتد المطلقة، فإن رجع إلى الإسلام وتاب قبل أن تتزوج فهو خاطب ولا عدة عليها منه وإنما عليها العدة لغيره، فإن قتل أو مات قبل انقضاء العدة اعتدت منه عدة

١- الوسائل: ١٨، الباب ١ من أبواب حد المرتدة، الحديث ٣.

٢- الوسائل: ١٨، الباب ٣ من أبواب حد المرتدة، الحديث ٥.

المستوفى عنها زوجها، وهي ترثه في العدة ولا يرثها إن ماتت وهو مرتد عن الإسلام»^(١).

والحديث راجع إلى الصورة الثالثة بقرينة قبول إسلامه، ومورده المدخولة بقرينة أنه حكم عليها بالعدة لغير الزوج وإن لم يكن له العدة عليها، والظاهر الانفساخ حين الارتداد - على خلاف ما نقل عن المشهور -، ولا يتوقف على انقضاء عدة الطلاق، غاية الأمر لو أسلم يتزوج في العدة لعدم عدة له عليها. إلى الحال، تبين أن الحديث الأول والثاني راجعان إلى الصورة الرابعة، والثالث والرابع راجعان إلى الثالثة، غير أن الأخيرتين تخالفان حكم المشهور، من توقف الفسخ على انقضاء العدة. بل ظاهرهما الانفساخ بالارتداد.

وأما الصورة الأولى والثانية فلم يرد فيهما نص فلا بد من الرجوع إلى القواعد، ففي الصورة الأولى، لو ارتدت الزوجة فلا وجه لبطلان العقد لأن إسلام الزوج لا يزيد له إلا عزاً، فلا وجه لانفساخ عقده معها بحجة ارتداد زوجته أعني: بقاء الزوج على الإسلام نعم لو ارتد الزوج فالقول بالفسخ هو الأفق بالقواعد. وبهذا يظهر حكم الصورة الثانية، أعني: ارتداد الزوجة المدخول بها، فلا وجه للانفساخ، وإن كانت محكمة بالحبس والضرب.

١١- في إسلام أحد الزوجين

هذه هي المسألة الثالثة من المسائل الثلاث التي بينها صلة أعني:

١- نكاح الكتابية ابتداء.

٢- ارتداد أحد الزوجين أو كلاهما. وقد تقدّم البحث عنهما.

٣- إسلام أحد الزوجين.

١- الوسائل ١٧، أبواب موانع الإرث، الباب ٦ في ذيل الحديث ٥، وأبو بكر الحضرمي ثقة على الأقوى.

وللمسألة شقوق ثلاثة:

١- إذا أسلم زوج الكتابية، فالمشهور أنه على نكاحه سواء كان قبل الدخول أو بعده.

٢- لو أسلمت زوجته الكتابية قبل الدخول، فالمشهور أنه يفسخ العقد.

٣- لو أسلمت بعد الدخول، فالمعروف أنه وقف الفسخ على انقضاء العدة.

وإليك البحث عن الصور:

أما الصورة الأولى: وهي إذا أسلم زوج الكتابية، فالحكم ببقاء العلة هو الموافق للقاعدة خصوصاً على القول بجواز نكاح الكتابية ابتداءً، فكيف الاستدامة وأما على القول بعدم جوازه فينحصر عدم الجواز على الابتداء دون الإدامة وقد حكى الاتفاق على حكم المسألة.

ويمكن الاستدلال بقوله سبحانه: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾. وهو يعم الابتداء والإدامة، ولو سلمنا باختصاصها بالزواج الابتدائي يثبت حكم الاستدامة بطريق أولى.

وأما ما ورد من الروايات، فالكل لا يخلو عن علة:

١- خبر يونس، قال: الذي تكون عنده المرأة الذمية فتسلم امرأته، قال: «هي امرأته يكون عندها بالنهار ولا يكون عندها بالليل، قال: فإن أسلم الرجل ولم تسلم المرأة يكون الرجل عندها بالليل والنهار»^(١).

والعبرة في الاستدلال بالذيل، وهو بإطلاقه يدل على بقاء العلة مطلقاً سواء كان قبل الدخول أو بعده.

ولكن الصدر معرض عنه ولم يعمل به إلا الشيخ في كتبه الروائية لا الفتوائية بل أفتى فيها بخلافه.

٢- ما رواه إبراهيم بن هاشم عن أبيه عن بعض أصحابه عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر - عليه السلام - قال: «إن أهل الكتاب وجميع من له الذمة إذا أسلم أحد الزوجين فهما على نكاحهما، وليس له أن يخرجها من دار الإسلام إلى غيرها ولا يبيت معها ولكنه يأتيها بالنهار. وأما المشركون مثل مشركي العرب وغيرهم فهم على نكاحهم إلى انقضاء العدة. فإن أسلمت المرأة ثم أسلم الرجل قبل انقضاء عدتها فهي امرأته. وإن لم يسلم إلا بعد انقضاء العدة فقد بانت منه ولا سبيل له عليها»^(١).

ومحل الاستدلال هو الفقرة الأولى وهو إطلاق قوله: «إذا أسلم أحد الزوجين فهما على نكاحهما» وأما قوله: «وليس له أن يخرجها» فهو راجع إلى أحد الشقين وهو إسلام الزوجة دون الزوج، فلم يعمل به المشهور، أما قبل الدخول فحكموا بالفسخ، وأما بعده فقالوا ببقاء العلقه إلى انقضاء العدة، وأما الفقرة الثالثة، فالظاهر أنها راجعة إلى المشرك ومن شقوق الفقرة الثانية، فلاحظ.

٣- صحيح ابن سنان في حديث: سألت: عن رجل هاجر وترك امرأته مع المشركين ثم لحقت به بعد ذلك، أيمسكها بالنكاح الأول، أو تنقطع عصمتها؟ قال: «بل يمسكها وهي امرأته»^(٢).

فالرواية واردة في المشرك، والاستدلال به يتوقف على ادعاء الولاية.

٤- خبر منصور بن حازم، قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن رجل مجوسي كانت تحته امرأة على دينه فأسلم أو أسلمت؟ قال: «يتنظر بذلك انقضاء

١- الوسائل: ١٤، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٥.

٢- المصدر نفسه، الحديث ٦.

عَدَّتْهَا فَإِنْ هُوَ أَسْلَمَ أَوْ أَسْلَمْتَ قَبْلَ أَنْ تَنْقُضِيَ عَدَّتَهَا فَهِيَ عَلَى نِكَاحِهَا الْأَوَّلِ، وَإِنْ هِيَ لَمْ تَسْلَمْ حَتَّى تَنْقُضِيَ الْعِدَّةَ فَقَدْ بَانَ مِنْهُ»^(١).

وهي على خلاف ما ذهب إليه المشهور، فإنه يعلّق بقاء العلقه فيها إذا أسلم الزوج على إسلام الزوجة قبل انقضاء العدة.

ولأجل ذلك قلنا: إن الروايات لا تخلو عن علة مع أنّ الأخير خبر غير مصحّح لأنّ محمّد بن خالد الطيالسي لم يوثق. والحق هو الاستدلال بالآية والاتفاق.

وأما الصورة الثانية: أعني إسلام الزوجة قبل الدخول، فيحكم بانفساخ العقد، والدليل عليه، مضافاً إلى نفي السبيل: صحيحة عبد الرحمان بن الحجّاج عن أبي الحسن - عليه السلام - في نصراني تزوّج نصرانية فأسلمت قبل أن يدخل بها؟ قال: «قد انقطعت عصمتها منه ولا مهر لها ولا عدة عليها منه»^(٢).

ولعلّ عدم المهر لأجل كون الفسخ جاء من قبلها.

وموثقة السكوني، عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: «قال أمير المؤمنين - عليه السلام - في مجوسية أسلمت قبل أن يدخل بها زوجها فقال أمير المؤمنين - عليه السلام - لزوجها: أسلم فأبى زوجها أن يسلم، فقضى لها عليه نصف الصداق وقال: لم يزدها الإسلام إلّا عزّاً»^(٣).

ولعلّ الحكم بالنصف قضية في واقعة من قضايا الإمام - عليه السلام - . لأنّ التنصيف في الطلاق لا الفسخ.

وأما الصورة الثالثة: أعني إذا أسلمت بعد الدخول، فالمشهور أنّه ينتظر إلى انقضاء العدة فإن أسلم فيها فهي امرأته وإلّا بانّت منه بإسلامها.

١- الوسائل: ١٤، الباب ٩ من أبواب ما يجرم بالكفر، الحديث ٣.

٢ و٣- الوسائل: ١٤، الباب ٩ من أبواب ما يجرم بالكفر، الحديث ٦ و٧.

واستدل عليه، مضافاً إلى نفي السبيل، ببعض الروايات، بما يلي:

١- خبر منصور بن حازم قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن مجوسية كانت تحتها امرأة على دينه فأسلم أو أسلمت؟ قال: «يُنْتَظَرُ بِذَلِكَ انْقِضَاءُ عَدَّتِهَا فَإِنْ هُوَ أَسْلَمَ أَوْ أَسْلَمَتْ قَبْلَ أَنْ تَنْقُضِيَ عَدَّتَهَا فَهِيَ عَلَى نِكَاحِهَا الْأَوَّلِ، وَإِنْ هِيَ لَمْ تَسْلَمْ حَتَّى تَنْقُضِيَ الْعِدَّةَ فَقَدْ بَانَ مِنْهُ»^(١) وصدر الحديث وإن كان يعرب عن شمول الحكم للرجل والمرأة، لكن الدليل يَحْصُهُ بِالثَّانِيَةِ وَأَنَّ الرَّجُلَ إِذَا لَمْ يَسْلَمْ قَبْلَ الْعِدَّةِ فَقَدْ بَانَ مِنْهُ، بخلاف ما إذا أسلم الرجل ولم تسلم المرأة فالنكاح باق مطلقاً، دخل أم لم يدخل، أسلمت قبل العدة (المفروضة) أو لا.

وفي سند الخبر محمد بن خالد الطيالسي وهو بعد لم يوثق وبذلك يشكل الاحتجاج به.

٢- موثقة السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي - عليه السلام - : «إِنْ أَمْرَاءَ مَجُوسِيَةٍ أَسْلَمَتْ قَبْلَ زَوْجِهَا فَقَالَ عَلِيٌّ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - : لَا يَفْرُقُ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ قَالَ: إِنْ أَسْلَمَتْ قَبْلَ انْقِضَاءِ عَدَّتِهَا فَهِيَ أَمْرَأَتُكَ وَإِنْ انْقَضَتْ عَدَّتُهَا قَبْلَ أَنْ تَسْلَمْ ثُمَّ أَسْلَمَتْ فَأَنْتَ خَاطِبٌ مِنَ الْخَطَّابِ»^(٢).

ومورد الرواية المجوسية وطبع الحال يقتضي أن يكون الزوج مجوسياً، وهل يمكن إلغاء الخصوصية (في المفارقة بعد العدة) فيما إذا كانا نصرانيين أو يهوديين وأسلمت زوجته دون زوجها؟ وجهان: أقواهما العدم لأن ثبوت الحكم في الأقوى، لا يكون دليلاً على ثبوته في الأضعف والشرك أقوى في المجوس من النصراني، أضف إلى ذلك: أَنَّ خَيْرَ مُحَمَّدَ بْنِ مُسْلِمٍ، يَخْصُ الْحُكْمَ، بِالْمُشْرِكَةِ إِذَا أَسْلَمَتْ،

١- الوسائل: ١٤، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٣، رواه الكليني والشيخ إلا أن في نسخة الكافي (عن مجوس) «أو مشرك من غير أهل الكتاب».

٢- الوسائل: ١٤، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٢.

دون الكتابية^(١) ولأجل ذلك، يشكل الإفتاء بالمفارقة بعد انقضاء العدة وإن كان عليه الأكثر.

قول آخر في المسألة للشيخ

اختار الشيخ في النهاية قولاً آخر، وهو إذا أسلمت زوجة الذمي ولم يسلم الرجل وكان الرجل على شرائط الذمة فإنه يملك عقدها إلا أنه لا يُمكن من الدخول إليها ليلاً ولا في الخلوة بها ولا من إخراجها من دار الهجرة إلى دار الحرب.^(٢)

ويدل على ذلك خبر محمد بن مسلم الماضي، ومرسل جميل بن دراج عن بعض أصحابنا عن أحدهما -عليهما السلام- أنه قال في اليهودي والنصراني والمجوسي إذا أسلمت امرأته ولم يسلم قال: «هما على نكاحهما ولا يفرق بينهما ولا يترك أن يخرج بها من دار الإسلام إلى الهجرة».^(٣)

وعلى كل تقدير، فقد رجع عنه الشيخ، والخبران غير حائزين لشرائط الحجية خصوصاً مرسل جميل، ففيه وراء الإرسال ضعف آخر لأجل علي بن حديد في سنده وإن كان فتوى الأكثر لا يخلو عن إشكال أيضاً.

إذا كانت الزوجة أو الزوج غير كتابيين وأسلم أحدهما

قد عرفت أن إسلام الزوج الكتابي لا يؤثر شيئاً سواء كان قبل الدخول أم بعده، وإثبات المؤثر إسلام الزوجة الكتابية فلو كان قبل الدخول ينفسخ، وإلا

١- الوسائل: ١٤، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٥.

٢- النهاية: ٤٥٧.

٣- الوسائل: ١٤، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ١.

يستمهل إلى انقضاء العدة. هذا في الكتابية.

وأما غيرها فقد نقل الاتفاق على أمرين:

لو أسلم أحدهما قبل الدخول يفسخ فوراً. ولو أسلم بعده، وقف على انقضاء العدة، فلو أسلم الآخر، يبقى النكاح بحاله وإلا يفسخ.

فعندئذ يقع الكلام ما هو الفارق بين الكتابي وغيره من الكفار؟ فنقول: إن نكاح الكتابية جائز ابتداء واستدامة إلا إذا كان هناك مانع فلاجله لو أسلم الزوج يبقى العقد بحاله، بخلاف الزوجة فلو أسلمت قبل الدخول يفسخ لأجل عدم لزوم السبيل، وأما بعده فيستمهل إلى انقضاء العدة.

وأما المقام، فيما أنه لا يجوز تزويج المسلم المشركة ولا العكس فتتخصر الصحة بصورة كون الزوجين مشركين بحكم أن لكل قوم نكاحاً، وبعد الإسلام لا يجوز الدوام عليه فيفسخ فوراً قبل الدخول، وأما بعده فيمهل إلى انقضاء العدة عطفًا من الإسلام لثلا ينحل عقد الزواج الذي ربما أنجب أولاداً.

وهذا هو الفارق بين المسألتين حسب الأصول الكلية وإليك دليل الصورتين:

١- إذا أسلم أحد الزوجين قبل الدخول يفسخ العقد لعدم تجوز زواج غير الكتابي لقوله سبحانه ابتداء واستدامة: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعَصَمِ الْكُوفَرِ﴾ ويدل عليه بالأولية حكم ما لو أسلمت الكتابية دون زوجها قبل الدخول فقد سبق أن النكاح يفسخ، وهذه الصورة لا غبار عليها.

٢- إذا أسلم بعد الدخول فيمكن الاستدلال عليه بما يلي من الخبرين:

١- خبر منصور بن حازم قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن رجل مجوسي كانت تحته امرأة على دينه فأسلم أو أسلمت؟ قال: «يُنْتَظَرُ بِذَلِكَ انْقِضَاءُ

عدّتها فإن هو أسلم، أو أسلمت قبل أن تنقضي عدّتها فهما على نكاحهما الأول، وإن هي لم تسلم، حتّى تنقضي العدة فقد بانت منه» وإذا ثبت الحكم في المجوسي يثبت الحكم في المشرّك بطريق أولى، خصوصاً إذا اعتمدنا على نقل الكليني حيث رواه عن رجل مجوسي أو مشرك من أهل الكتاب....^(١)

ولأجل ذلك توقفنا في المسألة السابقة وقلنا: إنّ الحكم الثابت في حقّ المجوسي لا يصحّ إسراؤه إلى أهل الكتاب وإن كان يصحّ الإسراء إلى المشرّك. ومثله: خبر محمّد بن مسلم...^(٢) إنّ صدره وإن كان غير معمول به لكن الذيل يوافق ما ذهب إليه المشهور.

١٢- انتقال زوجة الذمي إلى دين آخر

قال المحقّق: ولو انتقلت زوجة الذمي إلى غير دينها من ملل الكفر، وقع الفسخ في الحال ولو عادت إلى دينها، وهو بناء على أنّه لا يقبل منها إلّا الإسلام. وظاهره الحكم بالانفساخ، سواء كان الدين المنتقل إليه ممّا يُقرّ عليه أهله كاليهودية والنصرانية والمجوسية على القول به فيها، أو لا كالوثنية والإلحاد.

وفصل الشيخ بين الدين الذي لا يقَرّ عليه أهله، فلا يقبل منها إلّا الإسلام أو الدين الذي خرجت منه، والدين الذي يقَرّ عليه أهله مثل إن انتقلت إلى يهودية أو نصرانية إن كانت مجوسية، أو كانت وثنية فانتقلت إلى اليهودية أو النصرانية، فيقبل منها ثمّ ذكر أقوال الشافعي في المسألتين.^(٣)

واستدلّ لقول المحقّق، بقوله سبحانه: ﴿ومن يتبع غير الإسلام ديناً فلن

١- الوسائل: ١٤، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٣.

٢- الوسائل: ١٤، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٥.

٣- الخلاف: ٢، كتاب النكاح، المسألة ١٠٣، ١٠٤.

يقبل منه ﴿ و بقوله ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه»^(١) فيقع الفسخ بينهما في الحال لأنها لا يقر على ذلك وإنما الحكم فيها القتل، أو الدخول في الإسلام.

يلاحظ عليه: أي صلة بين عدم قبول دين غير الإسلام وانفساخ نكاحه فلماذا لا يجري فيه ما ذكره الشيخ من التفصيل فإن كان مما لا يقر أهله عليه، فيفسخ سواء كان قبل الدخول أم بعده، وأما إذا كان مما يقر أهله فيقبل - وقد تقدم أن لكل قوم نكاحاً - وأما النبوي ففيه مضافاً إلى ضعف السند ضعف دلالة، إذ من المحتمل أن يكون ناظراً إلى المرتد عن دين الإسلام، وعلى فرض العموم فلا ملازمة بين وجوب القتل وفسخ النكاح كما في المرتد عن ملّة، وأما الانفساخ في المرتد الفطري، فهو لأجل الارتداد، لا لأجل وجوب القتل.

فالحق هو عدم البطلان إذا لم يكن الارتداد عن دينه موجباً للانفساخ عند الزوجين أخذاً بقوله ﷺ: «لكل قوم نكاح».

١٣- إذا أسلم عن أم وبنتها

قال المحقق: إذا تزوج في حال الشرك امرأة وبنتها ثم أسلم بعد الدخول بهما، ففيه صور:

الأولى: أن يكون قد دخل بهما.

الثانية: أن يدخل بالأم خاصة.

الثالثة: أن يدخل بالبنت فقط.

الرابعة: أن لا يدخل بواحدة منهما.

وأما الأقوال ، فقال الشيخ: له إمساك أيتهما شاء ويفارق الأخرى،

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، وهو أقواهما عنده، والآخر، يمسك البنت ويخلي الأم وهو اختيار المزني.^(١)

والظاهر، التفصيل بين تحريمهما في صورتين الأوليين وتحريم خصوص الأم في الثالثة، والرابعة.

استدل الشيخ، بقياس المقام بها إذا جمع بين من لا يجوز الجمع بينهما في النكاح، فإنما يحكم بصحة نكاح من ينضم الاختيار إلى عقدها، كما إذا عقد على عشرة دفعة واحدة، وأسلم واختار منهن أربعاً فإذا فعل حكمنا بأن نكاح الأربع وقع صحيحاً، ونكاح الباقيات وقع باطلاً، وعلى هذا فمتى اختار إحداها حكمنا بأنه هو الصحيح، والآخر باطل، وأيضاً إذا جمع بين من لا يجوز الجمع بينهما واختار في حال الإسلام، لكان اختياره بمنزلة ابتداء عقد، بدليل أنه لا يجوز أن يختار إلا من يجوز أن يستأنف نكاحها حين الاختيار، فإذا كان الاختيار كابتداء العقد كان كأنه الآن تزوج بها وحدها، فوجب أن يكن له اختيار كل واحدة منهما.^(٢)

يلاحظ عليه: أن قياس المقام بالعقد بأكثر من أربع، قياس مع الفارق لأن مقتضي لاختيار كل واحد هناك موجود، وإنما المانع الجمع، فيزول بالاختيار، وهذا بخلاف اختيار الأم على البنت مع العقد على البنت، فالمقتضي للاختيار ليس بموجود فيهما لأنه بالعقد تصير أم الزوجة فتكون محرمة، وكيف يصح لمسلم أن يتزوج مع أم زوجته ابتداءً أو استدامة، وهذا مثل ما إذا عقد على خالته في زمان الكفر ثم أسلم.

وبذلك يظهر ضعف الدليل الثاني فإن الاختيار - لو صح كونه بمنزلة العقد الجديد - فإنما يصح إذا كان المورد قابلاً للتزويج، كما في العقد على أزيد من

أربع، مرة واحدة، لا ما إذا لم يكن كذلك، وكانت المزوجة أم الزوجة، أو بنت الأخت.

وهذا مثل ما إذا أوقب غلاماً، ثم تزوج أخته ثم أسلم، فكون الاختيار بعد الإسلام بمنزلة العقد ابتداء، إنها يصح إذا كان المورد قابلاً للعقد في الشرع المبين، لا ما لم يكن كذلك.

وعلى هذا، فتفصيل المحقق أوفق بالقواعد، أما حرمتها في الصورتين الأوليين فلكون الأم، أم الزوجة، ومع الدخول على الأم لا يجوز نكاح البنت سواء دخل بالبنت كما في الصورة الأولى، أو لا كما في الصورة الثانية.

وأما الثالثة: أعني: إذا دخل بالبنت دون الأم، فتحرم الأم دون البنت أما الأم فلكونها أم الزوجة، وأما البنت فلا تحرم لأن العقد على الأم لا يحرم البنت بدون الدخول على الأم.

وأما الرابعة: فمثل الثالثة فتحرم الأم للعقد على البنت دون البنت لعدم الدخول على الأم.

ولكن هنا نظراً أدق من هذا التفصيل، وهو أنه لو كان العقد والدخول على الأم سابقاً على العقد على البنت والدخول عليها، لما تحرم الأم، لأن الحرام لا يحرّم الحلال السابق، فالأولى، الأخذ بما ذكره المحقق مع ملاحظة هذه القاعدة، كما لا يخفى.

واختار صاحب الحقائق قول الشيخ وقال: إن تفصيل المحقق في هذه المسألة مبني على ما هو المشهور بينهم وكذا بين العامة، بل الظاهر اتفاق الكل عليه حيث لم ينقلوا الخلاف فيه، إلا عن أبي حنيفة في أن الكافر مكلف بالفروع والخطابات متوجهة إليه كما تتوجه إلى المسلم، وإن كان قبول ذلك وصحته منه مشروط بالإسلام، وحينئذ فما دلّ من الأخبار على تحريم الأم بالعقد

على البنت أو بالدخول بها وكذا ما دلّ على تحريم البنت بالدخول على الأم دون مجرد العقد عليها ونحو ذلك شامل للكافر كالمسلم فيؤخذ به بعد الإسلام ويحكم عليه بذلك.^(١)

ثم استظهر من بعض الروايات عدم عمومية الخطابات والأحكام للكفار. أقول: الظاهر، أن الخلاف في عمومية الأحكام التكليفية وعدمها، وأما الوضعية كأحكام الغرامات والضمانات والقصاص والدية، فالظاهر العمومية والمقام منها، فلاحظ.

١٤- اختلاف الدين فسخ لا طلاق

إذا كان الاختلاف في الدين — بعد النكاح — فسخاً لا تجري عليه أحكام الطلاق بل يرجع إلى القواعد العامة في الانفساخ، أو النص الخاص.

أما مهر المطلقة المفروض لها المهر، فهو في الطلاق النصف قبل الدخول والكل بعده أخذاً بقوله سبحانه: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾.^(٢) وبمفهومه يدل على دفع الفريضة، عند المس.

وأما إذا لم يفرض لها مهر وعقبه الطلاق فالتمتع عند عدم المس، لقوله سبحانه: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَتَعَوُّهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ﴾.^(٣)

نعم مجرد العقد لا يوجب المتعة وإنما تجب المتعة بالطلاق كما يجب مهر المثل بالدخول.

هذا حكم المطلقة، وأمّا المقام، فالمعول هو النص الخاص، أو القواعد العامة للانفساخ.

إذا كان الفسخ قبل الدخول، فإن كان من جانب المرأة فالظاهر سقوط المهر لاقتضاء الفسخ رجوع العوضين إلى مالكما، هذا مضافاً إلى ما ورد في صحيح ابن الحجاج، عن أبي الحسن - عليه السلام - في نصراني تزوج نصرانية فأسلمت قبل أن يدخل بها؟ قال: «قد انقطعت عصمتها منه ولا مهر لها ولا عدة عليها منه»^(١).

وإن كان جانب الزوج فكذلك أخذاً بمقتضى الانفساخ لرجوع كل عوض إلى مالكة، واحتمال النصف قياساً بالطلاق، كما ترى.

ولو قيل بوجوب الدفع، فاحتمال وجوب الكل ليس بأقل من احتمال النصف لو لم يكن أولى، قياساً على الموت أولاً، والمهر يجب بالعقد ثانياً، ولذلك يجوز لها عدم التمكين إلا بأخذ المهر كله.

والاستدلال على وجوب النصف بما ورد في المرتد من أنها تبين كما تبين المطلقة^(٢)، كما ترى، لأن الاستدلال مبني على كون وجه الشبهة انتصاف المهر قبل الدخول وعدمه بعده.

وأمّا إذا كان الفسخ بعد الدخول منه أو منها، فالمهر ثابت لا يسقط لعارض، لاستقراره بالانتفاع بالبضع، ففي صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله - عليه السلام - في رجل دخل بامرأة؟ قال: «إذا التقى الختانان وجب المهر والعدة»^(٣).

١- الوسائل: ١٤، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٦.

٢- الوسائل: ١٧، الباب ٦ من أبواب موانع الإرث، الحديث ٤.

٣- الوسائل: ١٥، الباب ٥٤ من أبواب المهر، الحديث ٣.

فروع حول المسألة:

- ١- لو أسلمها دفعة واحدة فلا فسخ.
- ٢- لو لم يعلم الحال واحتمل الاقتران فكذاك استصحاباً لعلقة الزوجية.
- ٣- وإن علم عدم الاقتران فلو كان بعد الدخول فلا ثمرة للتقدم والتأخر، وأما إذا كان قبله فعلى القول بسقوط المهر أخذاً بالانفساخ لا ثمرة للعلم بالتقدم أو التأخر، وأما على القول بوجوب النصف أو الجميع فأصالة بقاء اشتغال الزوج، مثبت بالنسبة إلى الجميع فلا يحيص عن التصالح والإرضاء.

١٥- لو أسلم الرجل وكان المهر فاسداً

- إن فساد المهر تارة يستند إلى اختلال شرط من شروط صحته، ككونه مجهولاً، وأخرى إلى كونه حراماً في شرع الإسلام، كما إذا كان خمرأً أو خنزيراً.
- أما الأول: فإن كان الإسلام بعد الدخول، وجب به مهر المثل أخذاً بالضابطة، فيما إذا كان المسمى فاسداً لأجل الجهالة أو غيرها وإن كان قبله فلو كان من المرأة فلا شيء لكون الفسخ من جانبها وإن كان من قبل الرجل بنى على الاختلاف السابق، فيما إذا كان المهر صحيحاً، فعلى المختار لاشيء، وعلى القول بالنصف أو الكل في المسألة السابقة وجب هنا نصف مهر المثل أو كله.
- وأما إذا لم يدخل ولم يسم، فهل لها التمتع، قياساً على صورة الطلاق^(١) أو لا؟ الظاهر هو الثاني لعدم الدليل.

وأما الثاني: أعني ما إذا كان الفساد لعدم صحة التملك وقد دخل بها، فإن

١- قال سبحانه: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسَعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمَقْتَرِ قَدْرَهُ مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾. (البقرة/ ٢٣٦)

أقبضها سقط قطعاً لوجود التراضي عليه وإن لم يقبض ، ففيه وجوه:

١- سقوط المهر كله.

٢- مهر المثل.

٣- قيمته عند مستحلّيه.

واستقرب صاحب الجواهر الوجه الأول، لأجل البراءة ، وقاعدة الجب.

يلاحظ عليه : أنّ مقتضى قاعدة الإقدام هو الاشتغال ، لأنّ المرأة لم تقدم على التمكين بلا عوض وبلا شيء ، فكيف تكون البراءة حاكمة ، فمقتضى القاعدة الرجوع إلى مهر المثل كما هو المحكّم في كلّ مورد لم يصحّ تملك الثمن عملاً بالقاعدة المعروفة: «ما يضمن بصحيحه، يضمن بفاسده» وهذا متعيّن ، لولا وجود المعترتين، وهما:

١- معتبرة طلحة بن زيد، عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: سألت عن رجلين من أهل الذمة أو من أهل الحرب تزوّج كلّ واحد منهما امرأة ومهرهما خمرًا وخنازير ثمّ أسلما؟ قال: «ذلك النكاح جائز حلال لا يحرم من قبل الخمر والخنازير» وقال: «إذا أسلما حرم عليهما أن يدفعا إليهما شيئاً من ذلك يعطياهما صداقهما»^(١).

وضمير الثانية في «يدفعا» يرجع إلى الرجلين وفي «إليهما» إلى الزوجتين والظاهر من صداقهما القيمة يحتمل أن يكون المراد هو مهر المثل، وطلحة بن زيد وإن كان زيدياً بترياً، لكن قال الشيخ: إنّ له كتاباً ولعلّ عبد الله بن المغيرة أخذه من كتابه ومورد الرواية لإسلام كليهما.

٢- معتبرة عبيد بن زرارة قال: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - : النصرانيّ يتزوّج النصرانية على ثلاثين ديناراً خمرًا وثلاثين خنزيراً ثمّ أسلما بعد ذلك ولم يكن

دخل بها؟ قال: «ينظر كم قيمة الخنازير وكم قيمة الخمر ويرسل به إليها ثم يدخل عليها وهما على نكاحهما الأول».^(١)

وتوصيفه بالخبر لأجل وقوع القاسم بن محمد الجوهري في سنده وروى عنه الثقة مثل ابن أبي عمير، وصفوان وهو آية الوثاقة، إذ أكثر الرواية عنه، واستند المحقق الخوئي في توثيقه لوقوعه في أسناد روايات «كامل الزيارات» وهو غير تام - كما أوضحناه - في كتابنا: «كليات في علم الرجال».^(٢)

والظاهر هو القيمة ولأن مهر المثل ربما يزيد القيمة وربما ينقص.

تم الجزء الأول من كتاب النكاح بقلم مؤلفه أحقر العباد

جعفر السبحاني

ابن الفقيه الشيخ محمد حسين السبحاني التبريزي

- عاملها الله بطلعه الحفي -

ويليه الجزء الثاني مبتدأ بشرطية الكفاءة

بفضل منه تعالى.

١- الوسائل: ١٥، الباب ٣ من أبواب المهور، الحديث ٢.

٢- كليات في علم الرجال: ٢٩٩، طبع بيروت.

الفهرس

٣	مقدمة
٥	النكاح لغة و كتاباً و سنة
	الفصل الأول: في أحكام النظر
١١	المسألة الأولى: في جواز النظر إلى المرأة عند الخطبة
١٦	المسألة الثانية: في النظر إلى نساء أهل الذمة و شعرهن
١٧	أدلة المجوزين للنظر
٢١	المسألة الثالثة: في نظر كل من الرجل و المرأة إلى مثله
٢٢	المسألة الرابعة: كشف المسلمة بين يدي الكافرة
٢٣	فرعان:
٢٣	١- نظر الزوج إلى الزوجة و بالعكس
٢٣	٢- النظر إلى المحارم
٢٤	المسألة الخامسة: فيما إذا اشتبه من يجوز النظر إليه بغيره
٣٤	المسألة السادسة: في نظر الرجل إلى الأجنبية
٣٦	المسألة السابعة: في النظر إلى الوجه و الكفين منها
٤١	أدلة المجوزين من الكتاب و السنة
٤٥	تفسير قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾
٥٠	أدلة القائلين بالتحريم
٥٦	الجمع الدلالي بين الأدلة

- ٥٨ المسألة الثامنة: في نظر المرأة إلى الرجل
 ٥٩ دليل القاتل بالحرمة على الإطلاق
 ٦١ دليل المساواة مع الرجل منعاً و ترخيصاً
 ٦٢ المسألة التاسعة: في النظر إلى المرأة في موارد الضرورة
 ٦٧ المسألة العاشرة: في النظر إلى القواعد من النساء
 ٧٠ المسألة الحادية عشرة: في حكم الصبي و الصبية من جهات
 ٧٥ المسألة الثانية عشرة: حكم صوت الأجنبية و مصافحتها
 ٧٩ مصافحة الرجل المرأة الأجنبية
 ٧٩ خاتمة في الختلى المشكلة

الفصل الثاني: في أحكام الوطء

- ٨٣ المسألة الأولى: في حكم اتيان المرأة في دبرها
 ٨٦ احتج القائل بالجواز بآيتين
 ٨٦ الآية الأولى: ﴿نساءكم حرث لكم...﴾
 ٨٨ الآية الثانية: ﴿إنكم لتأتون الرجال شهوة...﴾
 ٩٠ الكلام في الروايات و هي على طوائف
 ٩٠ الطائفة الأولى: ما يدل على التعارض بين الروايات
 ٩٣ الطائفة الثانية: ما يدل على الجواز
 ٩٥ الطائفة الثالثة: ما يدل على الحرمة
 ٩٧ المسألة الثانية: في العزل عن الحرة المنكوحة دواماً
 ١٠١ المسألة الثالثة: في ترك وطء المرأة أكثر من أربعة أشهر
 ١٠١ الاستدلال على الوجوب بوجوه
 ١٠٢ الأول: آية الإيلاء
 ١٠٣ الثاني: ما دلّ على رفع الحرج و الضرر

- الثالث: ما رواه العاقمة عن زيد بن أسلم ١٠٣
- الرابع: اتفاق الإمامية على المدة المضروبة ١٠٣
- الخامس: صحيحة صفوان بن يحيى ١٠٤
- فروع مذكورة في العروة الوثقى ١٠٤
- ١- هل هناك فرق بين الدائمة والمتمتع بها؟ ١٠٤
- ٢- هل هناك فرق بين الشابة والشابة؟ ١٠٥
- ٣- حكم المسافر ١٠٥
- ٤- كما يسقط الوط برضاها يسقط بعدة أمور: ١٠٦
- ٥- إذا كانت الزوجة من كثرة ميلها وشبقها لا تقدر على الصبر إلى أربعة أشهر ١٠٧
- ٦- إذا ترك موافقتها عند تمام الأربعة أشهر لمانع من حيض ونحوه أو عصيان ١٠٨
- ٧- الأقوى عدم التأخير من وطء إلى وطء أزيد من الأربعة... ١٠٨

الفصل الثالث: في العقد وأحكامه

- المسألة الأولى: في شرطية الصيغة في النكاح ١١١
- المسألة الثانية: هل يكفي في القبول مجرد «قلت» ١١٥
- المسألة الثالثة: في اشتراط الماضوية في الإيجاب وعدمه ١١٦
- المسألة الرابعة: في كفاية الإتيان بلفظ الأمر في القبول ١١٦
- المسألة الخامسة: في حكم القبول بلفظ المستقبل ١١٨
- المسألة السادسة: في مطابقة القبول مع الإيجاب وعدمها ١١٩
- المسألة السابعة: لو قال مستفهماً أتزوجك؟ ١١٩
- المسألة الثامنة: هل يشترط تقدم الإيجاب أو لا؟ ١٢٠
- المسألة التاسعة: في كفاية القبول بكل لفظ صريح ١٢١
- المسألة العاشرة: جواز الإيجاب من الزوج ١٢١
- المسألة الحادية عشرة: في اشتراط العريّة ١٢٢

- ١٢٣ المسألة الثانية عشرة: نكاح الأخرس
 ١٢٤ المسألة الثالثة عشرة: في كفاية الكتابة و عدمها
 ١٢٥ المسألة الرابعة عشرة: في اشتراط قصد الإنشاء
 ١٢٥ المسألة الخامسة عشرة: في اعتبار الموالاة العرفية
 ١٢٦ المسألة السادسة عشرة: في اشتراط التنجيز

الفصل الرابع: في شرائط المتعاقدين في النكاح

- ١٣١ الشرط الأول: العقل
 ١٣١ الشرط الثاني: البلوغ
 ١٣٤ الشرط الثالث: كونه غير ساهٍ
 ١٣٦ الشرط الرابع: كونه مختاراً
 ١٣٧ الشرط الخامس: بقاء المتعاقدين على الأهلية إلى تمام العقد
 ١٣٩ الشرط السادس: حضور الشاهدين عند العقد
 ١٤٠ المسألة الأولى: في اشتراط الخيار في النكاح
 ١٤٤ المسألة الثانية: في اشتراط الخيار في الصداق
 ١٤٥ المسألة الثالثة: فيما إذا اعترفا أو أحدهما على الزوجية
 ١٤٦ المسألة الرابعة: إذا تزوج واحدة من بناته و لم يسمّها عند العقد
 ١٤٨ المسألة الخامسة: اشتراط امتياز الزوجة عند العقد
 المسألة السادسة: لو ادّعى زوجية امرأة و ادّعت أختها الزوجية للمدّعي
 ١٥٠ ولها صون:
 ١٥٠ الصورة الأولى: إذا لم تكن لواحد منهما بيّنة
 ١٥٢ الصورة الثانية: إذا كانت لواحد منهما بيّنة
 ١٥٤ الصورة الثالثة: إذا كانت لكليهما بيّنة
 ١٥٨ المسألة السابعة: إذا عقد على امرأة فادّعى آخر انها زوجته

الفصل الخامس: في أولياء العقد

- ١٦٣ - الأمر الأول: في ولاية الأب والجدّة
 ١٦٤ الأمر الثاني: في أنّ ولاية الجدّ غير مشروطة بحياة الأب
 ١٦٨ الأمر الثالث: هل للصغير والصغيرة الخيار بعد البلوغ؟
 ١٧٢ الأمر الرابع: ولاية الأب والجدّ على البكر الرشيدة، وفيه أقوال
 ١٧٦ القول الأول: استمرار الولاية عليها
 ١٨٣ القول الثاني: استبدالها بالتزويج
 ١٨٧ القول الثالث: الولاية عليها في الدائم دون المنقطع
 ١٨٩ القول الرابع: الولاية عليها في المنقطع دون الدائم
 ١٩٠ القول السادس: التشريك في الولاية بين البنت والأب خاصة دون غيره
 ١٩١ القول السابع: استقلال كلّ من الأب والبنت
 ١٩٢ القول الثامن: استقلال البنت البالغة الرشيدة إلّا أن تختار ما فيه هتك لشؤونها
 ١٩٣ الأمر الخامس: في عضل الأب البالغة الرشيدة
 ١٩٦ الأمر السادس: في عدم الولاية على الثيب مع البلوغ والرشد
 ١٩٩ الأمر السابع: لا ولاية على البالغ الرشيد
 ١٩٩ الأمر الثامن: ولاية الأب والجد مع المجنون

الفصل السادس:

في ولاية الحاكم والوصي ومسقطات الولاية

- ٢٠٣ ١- ولاية الحاكم على الطفل
 ٢٠٥ ٢- لا ولاية للحاكم على البالغ الرشيد
 ٢٠٥ ٣- ولاية الحاكم على من بلغ غير رشيد
 ٢٠٥ ٤- في ولاية الوصي على الإنكاح

- ٢٠٨ ٥- نكاح المحجور عليه للتبذير
- ٢١١ ٦- في توكيل المرأة شخصاً في تزويجها
- ٢١٢ ٧- في تزويج الولي بدون مهر المثل
- ٢١٥ ٨- حكم النكاح الفضولي
- ٢٢٠ ٩- إذن الباكر صحتها
- ٢٢٢ ١٠- في مسقطات الولاية
- ٢٢٤ ١١- إذا اختار كل من الوليين زوجاً
- ٢٢٦ إذا عقد الأب والجد معاً
- ٢٢٧ ١٢- تزويج الصغيرة بالمجنون والخصي
- ٢٢٨ ١٣- في تزويج غير الولي الصغيرين
- ٢٢٩ ما هو المراد من لزوم العقد
- ٢٣١ ١٤- استحباب استئذان البكر أباهما وكراهة استبدادها
- ٢٣١ ١٥- إذا زوجها الأخوان برجلين، ولها صور
- ٢٣٢ أ- إذا كان الأخوان وكيلين
- ٢٣٤ ب- إذا لم يكونا وكيلين
- ٢٣٤ ج- إذا كان أحدهما وكيلاً والآخر فضولياً
- ٢٣٤ ١٦- لا ولاية للأم
- أسباب التحريم: ١- النسب ٢- الرضاع ٣- المصاهرة ٤- استيفاء العدد
- ٢٣٥ ٥- اللعان ٦- الكفر

الفصل السابع: في السبب الأول: النسب

- ٢٣٩ ١- المحرمات النسبية السبعة
- ٢٤٠ ٢- النسب يثبت بأمرين
- ٢٤١ ٣- تعريف الوطاء بالشبهة

- ٢٤٣ ٤- إذا وطأ ظاناً بالاستحقاق
 ٢٤٦ ٥- الوطء بالزنا و عدم ثبوت النسب
 ٢٤٧ ٦- في ترتب أحكام الأولاد و عدمه
 ٢٤٩ ٧- إذا اجتمع الوطء الصحيح مع الوطء عن شبهة
 ٢٥١ ٨- بقيت هنا صورتان

الفصل الثامن: في السبب الثاني: الرضاع

- ٢٥٥ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
 ٢٥٦ ١- توضيح مفاد القاعدة
 ٢٥٧ ٢- في عدم شمول القاعدة للمصاهرة
 ٢٦٠ ٣- ليس للرضاع حقيقة شرعية ولا متشرعية
 ٢٦١ شرائط الرضاع
 ٢٦١ الشرط الأول: أن يكون اللبن عن نكاح صحيح
 ٢٦٢ اللبن عن الوطء بالشبهة
 ٢٦٣ الشرط الثاني: لزوم تحقق أحد التقادير الثلاثة
 ٢٦٣ الأول: التحديد بالعدد، وفيه قولين
 ٢٦٧ أ- ما دلّ على اعتبار خمس عشرة رضة
 ٢٦٨ ب- ما دلّ على كفاية عشر رضعات في التحريم
 ٢٧٢ القضاء بين القولين
 ٢٧٤ الثاني: التحديد بالأثر
 ٢٧٧ الثالث: التحديد بالمدّة
 ٢٧٧ اختلاف الروايات في التحديد بالمدّة
 ٢٧٧ الطائفة الأولى: ما دلّ على أن المحرّم الارتضاع حولين كاملين.
 ٢٧٧ الطائفة الثانية: ما دلّ على أن المحرّم الارتضاع سنة

- ٢٧٨ الطائفة الثالثة: ما دلّ على أنّ المحرّم هو الرضاع مدّة مديدة
- ٢٧٩ الطائفة الرابعة: ما دلّ على أنّ المحرّم هو الرضاع خمسة عشر يوماً و لياليهنّ
- ٢٧٩ الطائفة الخامسة: ما دلّ على أنّ المحرّم هو الرضاع ثلاثة أيّام
- ٢٨٠ الطائفة السادسة: ما دلّ على اليوم واللييلة
- ٢٨١ مشكلة عدم الانعكاس بين المدّة و كلّ من العدد و الأثر
- ٢٨٣ الشرط الثالث: كيفية الرضاع
- ٢٨٣ ١- اشتراط كمال الرضعة
- ٢٨٥ الميزان في كمال الرضعة
- ٢٨٥ ٢- اشتراط توالي الرضعات
- ٢٨٦ ٣- اشتراط كون الرضاع من الثدي
- ٢٨٨ الشرط الرابع: وقوع الرضاع فيما دون الحولين
- ٢٩١ هل يشترط ذلك في ولد المرضعة
- ٢٩٣ فروع مترتبة على ما مضى
- ٢٩٤ في كون الشهور هلالية أو عددية
- ٢٩٥ الشرط الخامس: اتحاد الفحل
- ٢٩٩ وحدة الفحل في الروايات

الفصل التاسع: في السبب الثالث: المصاهرة

- ٣٠٥ المصاهرة لغة واصطلاحاً
- ٣٠٦ حرمة النساء الأربع بالمصاهرة، و فيه مقامين
- ٣٠٦ المقام الأوّل: العقد المقرون بالدخول بالزوجة يحرم النساء الأربعة
- ٣٠٩ المقام الثاني: العقد المجرد عن الوطء و حكم النساء الأربع
- ٣١٣ تحليل دليل المخالف
- ٣١٤ دليل آخر للمخالف

- ٣١٦ دليل ثالث للمخالف
 ٣١٧ ما تحرم جمعها لا بعينها
 ٣١٩ لو تزوج بالأختين و اشتبه السابق
 ٣٢٤ تزويج الأختين في عقد واحد
 ٣٢٨ حرمة نكاح بنت الأخ و الأخت على العمّة و الخالة
 ٣٢٩ القول الأول: البطلان إذا لم يكن عن رضا
 ٣٢٩ القول الثاني: هو الصحة مطلقا
 ٣٣٠ القول الثالث: البطلان مطلقا
 ٣٣٣ إذا تزوج بنت الأخ أو الأخت ثم أجازت العمّة أو الخالة
 ٣٣٦ في إدخال العمّة و الخالة على بنت الأخ و الأخت

ملحقات المصاهرة

- ٣٤٦ ١- إذا فجر بإمرأة هل تحرم عليه النساء الأربع ؟
 ٣٥٦ ٢- تحريم بنت العمّة و الخالة إذا زنى بأُمّها
 ٣٥٨ ٣- الوط بالشبهة يحرم النساء الأربع أو لا ؟
 ٣٥٩ ٤- في المملوكة إذا كانت منظورة أو ملموسة بشهوة
 ٣٦١ ٥- في أحكام الزوجة قبل إكمال تسع سنين
 ٣٦٦ الأول - حرمة الدخول قبل إكمال التسع
 ٣٦٦ الثاني - حكم الدخول مع عدم الإقضاء
 ٣٦٧ الثالث - الحرمة الأبديّة مع الإقضاء
 ٣٦٨ الرابع - هل الإقضاء موجب للخروج عن الزوجية ؟
 ٣٦٩ الخامس - هل هناك فرق بين العالم بالموضوع و الحكم و الجاهل بها ؟
 ٣٦٩ السادس - إذا أندمل الجرح أو طلقها ثم عقد عليها
 ٣٧٠ السابع - ما هو المراد من الإقضاء ؟

- ٣٧٢ الثامن - وجوب الإنفاق عليها مادامت حيّة
- ٣٧٤ التاسع - سقوط الإنفاق بموت الزوج و عدمه
- ٣٧٥ العاشر - ما هي دية الإفضاء؟
- ٣٧٧ الحادي عشر - إذا أفضى بغير الدخول؟
- ٣٧٨ الثاني عشر - حكم الموطوءة بشبهة أو زنا؟
- ٣٧٨ الثالث عشر - ضمان العيب الحادث بالدخول قبل التسع
- ٣٧٩ الرابع عشر - لو شك في إكمالها تسعاً

مسائل فيمن نكاحها بعينها

- ٣٨٠ المسألة الأولى: العقد على ذات العدة و فيه مقامان:
- ٣٨٤ المقام الأول: حرمة النكاح و بطلانه
- ٣٨٥ المقام الثاني: مقتضى الأدلة من حيث الحرمة الأبدية و هنا أقوال
- ٣٨٥ ١- التزويج في العدة محرم مطلقاً
- ٣٨٦ ٢- التزويج في العدة غير محرم مطلقاً
- ٣٨٦ ٣- التفصيل بين الدخول و عدمه فيحرم في الأول دون الثاني
- ٣٨٧ ٤- التزويج عن علم، محرم مطلقاً، و عن جهل في صورة الدخول
- ٣٨٧ ٥- تقييد الحرمة في صورة العلم بالدخول
- ٣٨٧ ٦- التفصيل بين العلم و الجهل فيحرم في الأولى دون الثانية
- ٣٩٠ المسألة الثانية: العقد على ذات البعل
- ٣٩٣ المسألة الثالثة: الزنا بدات البعل أو في عدة رجعية
- ٣٩٦ المسألة الرابعة: الإيقاب بالغلام
- ٤٠٠ المسألة الخامسة: عقد المحرم على امرأة، و فيه أقوال ثلاثة
- ٤٠٠ أ- بطلان العقد فقط
- ٤٠١ ب- التفصيل بين العلم بالحرمة و الجهل لها

ج- التحريم مطلقاً مع العلم بالتحريم و مع الدخول عند الجهل ٤٠٢

الفصل العاشر: في السبب الرابع: استيفاء العدد

- ١- حرمة ما زاد على الأربع ٤٠٩
- ٢- لأحد للمعقودة بالعقد المنقطع ٤١٢
- الاستدلال بالروايات ٤١٣
- ٣- من استوفى العدد فطلق واحدة... ٤١٦
- فيما إذا كانت المطلقة بائناً ٤١٨
- ٤- إذا طلق زوجته و أراد تزويج أختها ٤٢٠
- ٥- إذا انتهى أجل المرأة و أراد التمتع بأختها ٤٢٠
- ٦- إذا طلق إحدى الأربع بائناً تزوج اثنتين ٤٢٢
- ٧- حرمة المطلقة ثلاثاً ٤٢٥
- الاستدلال بالروايات ٤٢٨
- ٨- لو طلق امرأته تسعاً للعدّة ينكحها بينها رجلان ٤٣٠
- ٣- أصناف الروايات الواردة ٤٣٢

الفصل الحادي عشر:

في السبب الخامس و السادس: اللعان و الكفر

اللعان

- اللعان سبب لتحريم الزوجة على زوجها مؤبداً ٤٤١

الكفر

- المسألة الأولى: في نكاح غير الكتابية ٤٤٥
- المسألة الثانية: في تزويج الكتابية ٤٤٥
- ١- الأقوال في تزويج الكتابية ٤٤٧

- ٤٤٧ ٢- أدلة القائلين بعدم الجواز من الآيات
 ٤٤٩ ٣- تحليل أدلة القائلين بالمنع من الآيات
 ٤٥٥ ٤- أدلة القائلين بالمنع من الروايات
 ٤٥٨ ٥- أدلة القائلين بالجواز من الروايات

الكلام في نكاح المجوسية

- ٤٦٣ ٦- هل المجوس من أهل الكتاب أو لا ؟
 ٤٦٥ ٧- هل يجوز تزويج المجوسية ؟
 ٤٦٧ ٨- حجة القائلين بمنع تزويج المجوسية و نقدها
 ٤٦٨ ٩- جواز نكاح الصابئة
 ٤٦٩ ١٠- ارتداد أحد الزوجين أو كليهما
 ٤٧٢ ١١- في إسلام أحد الزوجين
 ٤٧٧ قول آخر في المسألة للشيخ الطوسي
 ٤٧٧ إذا كانت الزوجة أو الزوج غير كتابيين و أسلم أحدهما
 ٤٧٩ ١٢- انتقال زوجة الذمي إلى دين آخر
 ٤٨٠ ١٣- إذا أسلم عن أم و بنتها
 ٤٨٣ ١٤- اختلاف الدين فسخ لا طلاق
 ٤٨٥ ١٥- لو أسلم الرجل و كان المهر فاسداً