

نظام الملوك

في الشريعة الإسلامية والفكر

تأليف

العلامة الفقيه

الشيخ محمد الشجوي

الجزء الثاني

مؤسسة

الأمام الصادق

إيران - قم

كتاب

الأحوال الشخصية

نظام النكاح

في

الشريعة الإسلامية الغراء

الجزء الثاني

تأليف

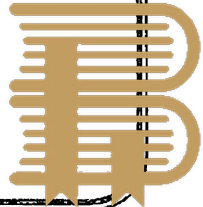
الفقيه المحقق

الشيخ جعفر السبحاني

نشر

مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام

شبكة كتب الشيعة



shiabooks.net

رابطہ بدیل < mktba.net

کتابخانه مؤسسه
مركز تحقيق و كتابه
شماره ثبت: ۱۵۵۵۷
تاریخ ثبت:

هوية الكتاب

- اسم الكتاب: نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء
- الجزء: الثاني
- الموضوع: الأحوال الشخصية : قسم النكاح
- المؤلف: جعفر السبحاني
- الطبعة: الأولى
- المطبعة: اعتماد - قم
- التاريخ: ۱۴۱۷ هـ. ق
- الكمية: ۱۰۰۰ نسخة
- الناشر: مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام - قم
- السر: ۱۲۰۰ تومان
- الصف والإخراج باللاتيون: مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام - قم

شابک: ۹۶۴-۶۲۴۳-۰۱-۹

ISBN: 964 - 6243 - 01 - 9

توزيع

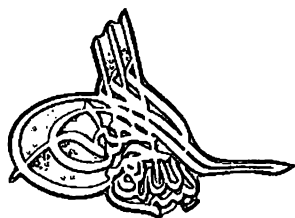
مكتبة التوحيد

قم - ساحة الشهداء ۷۴۳۱۵۱

نظام النكاح

في

الشرعة الإسلامية الغراء



الفصل الثاني عشر:

في الكفاءة ولواحقها

- ١ - المؤمن كفؤ المؤمن
- ٢ - تزويج المؤمنة بالمخالف
- ٣ - تحديد الإسلام والإيمان و دراسة أدلة الموافق والمخالف
- ٤ - التمكن من بذل النفقة شرط لزوم العقد إذا كانت جاهلة
- ٥ - لو تجدد عجز الزوج عن بذل النفقة
- ٦ - وجوب الإجابة على الولي وعدمه
- ٧ - لو انتسب إلى قبيلة فبان عدمها
- ٨ - يكره التزويج بالفاسق
- ٩ - لو تزوج بامرأة ثم علم بأنها زنت
- ١٠ - الكلام في الرجوع إلى المهر
- ١١ - أحكام التعريض بالخطبة
- ١٢ - إذا تزوجت المطلقة ثلاثاً مع شرط الطلاق وفيها صور ثلاث
- ١٣ - في نكاح الشغار وحكمه وصوره.

الكفاءة في النكاح

ولواحقها

الأول: المؤمن كفؤ المؤمن

لا إشكال في شرطيتها وإنما الكلام في المراد منها، وفترها المحقق: بالتساوي في الإسلام في كتابيه: الشرائع، والنافع، وتبعه الشهيد الثاني في المسالك، والمحدث الكاشاني في المفاتيح، ونقله في المسالك، عن الشيخ المفيد وابن حمزة، للإجماع على اعتباره وعدم الدليل الصالح لاعتبار غيره، والمراد من الإسلام في المقام، هو التصديق القلبي بتوحيده سبحانه ونبوة نبيه محمد ﷺ وجميع ما جاء به من المعارف والأصول والأحكام إجمالاً وإن لم يعرفها تفصيلاً، وإن كان منكراً لبعض ما جاء به قطعاً عن اجتهاد أو تقليد للأبناء ويزعم أنه ليس مما جاء به كإمامة الإمام أمير المؤمنين وأولاده المعصومين عليهم السلام.

ويقابله، الإيمان الذي يؤمن بإمامته وإمامة من نصّ على إمامتهم النبي الأكرم ﷺ - نعم ربنا يطلق الإسلام على مجرد التلّفظ بالشهادتين، مع عدم حصول الإذعان، في مقابل الإيمان الذي يراد منه الإذعان بهما وعلى ذلك جرى القرآن الكريم في مورد إيمان الأعراب، قال سبحانه: ﴿قَالَتِ الْأَعْرَابُ آمَنَّا قُلْ لَمْ تُؤْمِنُوا وَلَكِنْ قُولُوا أَسْلَمْنَا وَلَمَّا يَدْخُلِ الْإِيمَانُ فِي قُلُوبِكُمْ﴾ ^(١). ولكنه اصطلاح خاص غير مقصود في المقام بل المراد من الإسلام الإيمان والإذعان بتوحيده سبحانه ونبوة نبيه وجميع ما جاء به.

الثاني: تزويج المؤمنة بالمخالف

وهل يشترط وراء الإسلام بالمعنى الذي عرفت، الإيمان والاعتقاد بولاية الأئمة الاثني عشر أو لا ؟

قال العلامة: المشهور اشتراط إيمان الزوج في نكاح المؤمنة^(١) ولكن النسبة غير متحققة والمسألة ذات قولين والأشهر هو الجواز وإليك بعض النصوص.

١ - قال في الخلاف: الكفاءة معتبرة في النكاح، وهي عندنا شيان، أحدهما، الإيمان - والآخر - إمكان القيام بالنفقة، وقال الشافعي شرائط الكفاءة ستة: النسب، والحرية، والدين، والصناعة، والسلامة من العيوب، واليسار، ثم نقل أقوال أبي حنيفة وأصحابه، مثل أبي يوسف، ومحمد بن الحسن الشيباني فبعضهم حذف الحرية والسلامة، والبعض الآخر، حذف الصناعة أيضاً، والبعض الآخر، أثبت الصناعة وحذف الدين^(٢).

ولا يخفى عدم دلالة على اعتبار الإيمان بالمصطلح عندنا. ولذلك يدل الإيمان بالدين عند تبين عقائد المخالفين، وليس فيه أي إشعار بشيء بل الظاهر أن المراد من الإيمان هو الدين.

٢ - وقال في المبسوط: الكفاءة معتبرة بلا خلاف في النكاح وعندنا هي الإيمان مع إمكان القيام بالنفقة وفيه خلاف، منهم من اعتبر ستة أشياء: النسب، والحرية، إلى آخر ما ذكره^(٣).

١ - وفي الجواهر: ٩٣/٣٠، لم يحك أحد هنا الخلاف في ذلك عمن علم أن مذهبه كفر المخالفين ونجاستهم، كالمرتضى، وابن أدریس وغيرهما.

٢ - الخلاف: ٣٦٦/٢، مسألة ٢٧.

٣ - المبسوط: ١٧٨/٤.

٣- وقال في النهاية: ولا يجوز تزويج المؤمنة إلا بالمؤمن ولا يجوز تزويجها بالمخالف في الاعتقاد. ^(١)

٤- وقال ابن البراج: الأحرار من المؤمنين يتكافؤن في النكاح وإن تفاضلوا في النسب والشرف. ^(٢)

٥- وقال في السرائر: «عندنا أن الكفاءة المعتبرة في النكاح أمران، الإيمان واليسار بقدر ما يقوم بأمرها» والمراد منه هو الإسلام بشهادة أنه قال في ذيله (وليس للمرأة الخيار إذا لم يكن موسراً ولا يكون العقد باطلاً بل الخيار إليها وليس كذلك خلاف الإيمان الذي هو الكفر إذا كان كافراً فإن العقد باطل ^(٣) فتأمل.

٦- وقال ابن حمزة يكره أن يزوّج كريمته من خمسة: المستضعف المخالف إلا مضطراً ^(٤).

٧- وقال المحقق فيه روايتان: أظهرهما الاكتفاء بالإسلام وإن تأكد استحباب الإيمان وهو في طرف الزوجة أتم لأن المرأة تأخذ من دين بعلمها ^(٥).

٨- وقال يحيى بن سعيد: والكفاءة في النكاح: الإسلام واليسار بقدر مؤنتها فإن بان أنه لا يقدر فلها الفسخ ^(٦).

٩- وقال العلامة في التذكرة: ذهب أكثر علمائنا إلى أن الكفاءة المعتبرة في النكاح شيان: الإيمان وإمكان القيام بالنفقة برواية الصادق عليه السلام عن النبي الأكرم صلى الله عليه وآله عندما أمر النبي صلى الله عليه وآله بتزويج الأبكار فقام رجل قال: يا رسول الله فممن تزوّج؟ قال: «الأكفاء» قال: يا رسول الله من الأكفاء، فقال: «المؤمنون بعضهم أكفاء بعض» ^(٧).

٣- السرائر: ٢/ ٥٥٧.

٢- المهذب: ٢/ ١٧٩.

١- النهاية: ٤٥٨.

٦- الجامع للشرائع: ٤٣٩.

٥- الجواهر: ٣٠/ ٩٢.

٤- الوسيلة: ٢٩١.

٧- التذكرة: كتاب النكاح: ٢/ ٦٠٤ البحث السابع: في الكفاءة.

١٠ - يقول فقيه عصره، السيّد الاصفهاني في وسيلته: «وأما نكاح المؤمنة المخالف غير الناصب فقيه خلاف والجواز مع الكراهة لا يخلو من قوة وحيث إنّه نسب إلى المشهور عدم الجواز فلا ينبغي ترك الاحتياط مهما أمكن»^(١).

١١ - يقول السيّد الخوئي: يجوز للمؤمنة أن تتزوّج بالمخالف على كراهية بل الأحوط تركه إلّا إذا خيف عليه الضلال^(٢) وعلى الجملة لم نجد نصّاً من القدماء ولا من المتأخرين بعد المحقق إلى زمن سيّد المدارك والحدائق على منع تزوّج المؤمنة من المخالف إلّا الشيخ في النهاية، وأمّا التزويج من الناصب فلا إشكال في حرمة لكفره وانكاره ما علم من الدين ضرورة فهو خارج عن مورد الكلام. فإذا كان ملاك الكفاءة هو الإيثار والإسلام فيجب تحديدهما.

الثالث: تحديد الإسلام والإيمان

هناك روايات تحدّد الإسلام والإيمان، وأنّ الأوّل يحقن به الدماء وعليه المناسك والمواريث والإيمان فوقه مثل:

١ - موثقة سماعة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أخبرني عن الإسلام والإيمان أهما مختلفان؟ فقال: «إنّ الإيمان يشارك الإسلام والإسلام لا يشارك الإيمان» فقلت: فصفهما لي؟ فقال: «الإسلام شهادة أن لا إله إلّا الله والتصديق برسول الله صلى الله عليه وآله به حققت الدماء وعليه جرت المناسك والمواريث وعلى ظاهره جماعة الناس». الخ^(٣)

٢ - صحيحة فضيل بن يسار قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «إنّ الإيمان يشارك الإسلام ولا يشاركه الإسلام، إنّ الإيمان ما وقر في القلوب،

١- وسيلة النجاة: ٢/ ٣٨٨، المسألة ٨. ٢- منهاج الصالحين: ٢/ المسألة ١٢٩٨.

٣- الكافي: ٢/ ٢٥٠-٢٦، كتاب الإيمان والكفر، باب أنّ الإيمان يشرك الإسلام.

والإسلام ما عليه المناكح والموارث وحقن الدماء، والإيمان يشرك الإسلام والإسلام لا يشرك الإيمان^(١).

٣- خبر حمران بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام سمعته يقول: «...والإسلام ما ظهر من قول أو فعل، وهو الذي عليه جماعة الناس من الفرق كلها، وبه حقن الدماء، وعليه جرت الموارث، وجاز النكاح»^(٢).

٤- صحيحة عبدالله بن سنان، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام بهم يكون الرجل مسلماً تحل مناكحته وموارثته؟ وبهم يحرم دمه؟ قال: «يحرم دمه بالإسلام إذا ظهر، وتحل مناكحته وموارثته»^(٣).

وتفسير المناكحة في هذه الروايات: بمناكحة هؤلاء بعضهم ببعض لا مع العارف والعارفة - كما ترى - مع تصريحه «من الفرق كلها» مع أن الحكم بصحة نكاحهم لا يتوقف على إسلامهم، إذ «لكل قوم نكاح» وإن لم يكونوا مسلمين.

٥- صحيح علاء بن رزين، أنه سأل أبا جعفر عليه السلام عن جمهور الناس، فقال: «هم اليوم أهل هدنة، تردُّ ضالَّتهم، وتؤدِّي أمانتهم، وتحقن دماؤهم وتجاوز مناكحتهم وموارثتهم في هذه الحال»^(٤).

٦- خبر القاسم الصيرفي شريك المفضل قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: «الإسلام يحقن به الدم، وتؤدِّي به الأمانة، وتستحل به الفروج، والثواب على الإيمان»^(٥).

٧- صحيحة أبان، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المستضعفين؟ فقال:

١- الكافي: ٢/ ٢٦، كتاب الإيمان والكفر، باب أن الإيمان يشرك الإسلام، الحديث ٣ و٥.

٣- الوسائل: ١٤/ الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ١٧.

٤- الوسائل: ١٤/ الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ١.

٥- الوسائل: ١٤/ الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٤.

«هم أهل الولاية» فقلت: أي ولاية؟ فقال: «أما أنها ليست بالولاية في الدين ولكنها الولاية في المناكحة والموارثة والمخالطة»^(١).

٨- خبر حمران الذي هو أيضاً بهذا المضمون^(٢).

٩- صحيحة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الإيمان؟

فقال: «الإيمان ما كان في القلب، والإسلام ما كان عليه التناكح والموارث وتحقق به الدماء»^(٣).

١٠- خبر هشام بن الحكم عندما سئل عن تزويج العجم من العرب

والعرب من قريش وقريش من بني هاشم فقال: نعم. فقيل له: عمن أخذت هذا؟ قال عن جعفر بن محمد عليه السلام سمعته يقول: «أتتكافأ دماؤكم ولا تتكافأ فروجكم»^(٤).

١١- خبر الفضيل بن يسار، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن المرأة العارفة

هل أزوجه الناصب؟ قال: «لا، لأن الناصب كافر» قلت: فأزوجه الرجل غير الناصب ولا العارف؟ فقال: «غيره أحب إلي منه»^(٥).

وحمل «أفعل» التفضيل على غير التفضيل كما فعل صاحب الحقائق،

خلاف الظاهر، بمعنى أنه محبوب دون ذلك كما في قوله تعالى: ﴿رَبُّ السَّجْنِ أَحَبُّ إِلَيَّ مِمَّا يَدْعُونَنِي إِلَيْهِ﴾^(٦) ولولا القرينة في الآية لما حمل على الخلو من الفضل، كما لا يخفى.

هذه الروايات وغيرها صريحة في الجواز ولا يمكن العدول عنها إلا بدليل

قاطع، وإليك ما استدلل به صاحب الحقائق على المنع.

١- الوسائل: ١٤/ الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث: ٥ و ١٢ و ١٣.

٢- الوسائل: ١٤/ الباب ٢٦ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث: ٣.

٣- الوسائل: ١٤/ الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث: ١١.

٤- يوسف: ٣٣.

أدلة المانع

استدل القائل بعدم الجواز بروايات نذكرها :

١ - معتبرة^(١) علي بن مهزيار، قال: كتب علي بن أسباط، إلى أبي جعفر عليه السلام في أمر بناته وأنه لايجد أحداً مثله. فكتب إليه أبو جعفر عليه السلام : «فهمت ما ذكرت من أمر بناتك وأنتك لا تجد أحداً مثلك، فلا تنظر في ذلك رحمك الله، فإن رسول الله ﷺ قال: إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجه إلا تفعلوه تكن فتنه في الأرض وفساد كبير»^(٢).

٢ - صحيحة إبراهيم بن محمد الهمداني، قال: كتبت إلى أبي جعفر عليه السلام في التزويج فأتاني كتابه بخطه: قال رسول الله ﷺ : «إذا جاءكم من ترضون خلقه والنخ^(٣).

٣ - معتبرة الحسين بن بشار الواسطي قال: كتبت إلى أبي جعفر عليه السلام أسأله عن النكاح؟ فكتب إلي: «من خطب إليكم فرضيتم دينه وأمانته فزوجه» النخ^(٤). وجه الاستدلال أن المخالف ممن لا يرضى بدينه.

وأجاب الشهيد الثاني بأن قوله: «ممن ترضون دينه» محمول على الاستحباب بقرينة اشتراط الخلق بمعنى السجية في الحديث الأول والثالث والأمانة في الحديث الثالث، مع عدم كونها شرطاً في صحة العقد، وهذا دليل على أنه قصد من اشتراط كل من الأمرين الكمال.

ورّد عليه صاحب الخدائق بأن الخلق بمعنى الدين كما في قوله سبحانه:

١- والتعبير بها لأجل وقوع سهل بن زياد في طريقها.

٢- الوسائل: ١٤ الباب ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ١-٣.

﴿إِنَّ هَذَا إِلَّا خُلُقُ الْأَوَّلِينَ﴾^(١) ولكنه غير تام لأن حمل الخلق على الدين خلاف الظاهر^(٢).

والأولى أن يقال: إن الدين في الروايتين الأوليين هو الإسلام، بشهادة كونها حاكيتين قول رسول الله ﷺ وهو في لسانه يوم ذاك هو الإسلام لا الإسلام المقيّد بالولاية وقال سبحانه: ﴿إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ﴾^(٣). ووروده في لسان أبي جعفر عليه السلام مستقلاً في الرواية الثالثة لا يدلّ على أن المقصود هو الإيمان لأنه حاك قول رسول الله ﷺ وإن لم يصرّح بالحكاية فيها لتصريحه بها في المكاتبتين الأولى والثانية، فلاحظ.

والمراد أنه إذا كان الرجل مسلماً لا نصرانياً ولا يهودياً ولا مجوسياً فزوجه فإن المسلم كفؤ المسلم ولا يطلبوا شيئاً غيره، وإلا والصبر إلى أن يخطب رجل مثلك (علي بن أسباط) يستعقب الفتنة والفساد بين الشباب.

٤ - خبر زرارة بن أعين، على رواية الكافي لوقوع موسى بن بكر في سنده، وصحيحه على رواية الصدوق، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم فإن المرأة تأخذ من أدب زوجها ويقهرها على دينه»^(٤).

وكون الشكاك مبهم المراد، لا يضر بالاستدلال، لأن العبرة في الاستدلال على عموم التعليل. والاستدلال تام، لولا المعارض وقد عرفته، فينتهي الأمر إلى الجمع أو الطرح كما سيوافيك.

٥ - خبر فضيل بن يسار، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن لا مرأى اختاً

١- الشعراء: ١٣٧.

٢- ويؤيده قوله عليه السلام في مكاتبة الحسين بن بشار الواسطي: لا تزوجه إن كان ستم الخلق. الوسائل: ١٤ الباب ٣٠ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

٣- آل عمران: ١٩.

٤- الوسائل: ١٤ الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث: ٢.

عارفة على رأينا وليس على رأينا بالبصرة إلّا قليل، فأزوّجها مَن لا يرى رأيها؟ قال: «لا ولا نعمة إن الله عز وجل يقول: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾» (١).

والخبر ضعيف لأنّ «علي بن يعقوب» في السند لم يوثق. ولعلّ المراد الناصب بقرينة خبر الآتي.

٦ - خبره الآخر، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن نكاح الناصب، فقال: «لا والله، ما يحلّ» قال فضيل: ثم سألت مرة أخرى، فقلت: جعلت فداك ما تقول في نكاحهم؟ قال: «والمرأة عارفة؟» قلت: عارفة، قال: «إنّ العارفة لا توضع إلّا عند عارف» (٢).

والخبر ضعيف لإرساله لأنّ الحسن بن محمد بن (ساعة) رواه عن غير واحد ولم يستهم.

٧ - خبره الثالث، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن المرأة العارفة هل أزوّجها الناصب؟ قال: «لا، لأنّ الناصب كافر» قلت: فأزوّجها غير الناصب وإلّا العارف؟ فقال «غيره أحبّ إليّ منه» (٣).

والخبر ضعيف، لوقوع أبي جميلة في سنده وهو الفضل بن صالح الأسدي، أضف إليه ضعف الدلالة، لما عرفت عند الاستدلال بخبر الفضيل بن يسار (الخبر الحادي عشر من أدلة المجوزين).

٨ - صحيح عبد الله بن سنان، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الناصب الذي قد عرف نصبه وعداوته هل يزوّجه المؤمن وهو قادر على ردّه وهو لا يعلم برّدّه؟ قال: «لا يتزوّج المؤمن الناصبة ولا يتزوّج الناصب المؤمنة، ولا يتزوّج

١- الوسائل: ١٤/الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٤، والآية ١٠ من سورة الممتحنة.

٢ و٣- الوسائل: ١٤، الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٥ و١٥.

المستضعف مؤمنة^(١).

والعبرة بالفقرة الأخيرة.

والرواية صحيحة وعبد الرحمن بن أبي نجران، الواقع في طريقه، ثقة، ولكن الاعتماد عليها مشكل لورود الترخيص في تزويج المستضعف، مثل: صحيحة عمر ابن أبان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المستضعفين؟ فقال: «هم أهل الولاية» فقلت أي ولاية؟ فقال: «أما أنها ليست بالولاية في الدين، ولكنها الولاية في المناكحة، والموارثة والمخالطة، وهم ليسوا بالمؤمنين ولا الكفار، منهم المرجون لأمر الله عز وجل»^(٢).

ومثله خبر حمران^(٣).

ومع ذلك يشكل الاعتماد عليه، وعند ذلك يتعين الحمل على الكراهة.

٩ - التمسك بالنهي عن تزويج الناصب^(٤) غير أنه يجب تحقيق مفهوم الناصب حديثاً ولغة، أما الأول فقد فسر بوجوه:

١ - مطلق المخالف غير المستضعف بمعنى كل من قدم على علي عليه السلام^(٥).

٢ - المبغض للشيعه وإن لم يكن مبغضاً علماً وأولاده عليهم السلام كما يدل عليه ما رواه الصدوق في رواية «... ولكن الناصب من نصب لكم وهو يعلم أنكم تتولون وأنكم من شيعتنا»^(٦).

٣ - المبغض لأئمة أهل البيت والمعلن بعدائهم:

١- الوسائل: ١٤ الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر الحديث ٣.

٢ و ٣- الوسائل: ١٤ الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالكفر الحديث: ٥، ١٢.

٤- الوسائل: ١٤ لاحظ روايات الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر.

٥- الوسائل: ١٩ الباب ٦٨ من أبواب قصاص النفس الحديث ٤.

٦- الوسائل: ١٩ الباب ٦٨ من أبواب قصاص النفس الحديث ٢ و ٣، عقاب الأعمال: ٢٤٧.

وأما اللغة، ففي القاموس: والنواصب، والناصبية، وأهل النصب: المتدينون ببغض علي - رضي الله عنه - لأنهم نصبوه أي عادوه. وهو كما ترى يفسر الناصب بالمعنى الأخص.

فنقول: إن النصب ذو مراتب ومن مراتبه الخفيفة، هو بغض الشيعة، مع عدم بغض أئمتهم - عليهم السلام - لكن ذلك لا يثبت أن النصب بهذا المعنى هو الموضوع لحرمة التزويج ولنجاسته وحرمة ذبيحته، إذ من الجائز أن يكون الموضوع لحرمتها هو المرتبة الشديدة وهو من أبغض أهل البيت كما هو المصرح به في بعض الروايات. ففي رواية الفضيل بن يسار، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن المرأة العارفة هل أزوجها الناصب؟ قال: «لا، لأن الناصب كافر» قلت: فأزوجها الرجل غير الناصب ولا العارف؟ فقال: «غيره أحب إليّ منه»^(١).

وقد ورد في لسان الروايات قولهم «الناصب لنا أهل البيت» فإذا تردّد المخصص بين الأقل والأكثر وكان منفصلاً فالمرجع هو عمومات جواز النكاح إلا ما خرج بالدليل.

وحصيلة البحث: أن الروايات على طائفتين إحداهما: صريحة في جواز التزويج وفيها الصحيح وغيره، ثانيتهما: ظاهرة في المنع القابل للحمل على الكراهة. وأكثرها أخباراً لا صحاح، وبذلك يحصل التوفيق بين الطائفتين.

وأما ما صنعه صاحب الحقائق^(٢) من حمل مادّل على الجواز، على التقية واستشهد بأمثلة أو ماصنعه صاحب الوسائل حيث قال في عنوان الباب: «باب جواز مناكحة الناصب عند الضرورة والتقية» فغير تامّ جداً.

لأن التقية لا تثبت إلا جواز العمل وأما ثبوت النسب والأولاد، والمواريث

١- الوسائل: ١٤ الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالكفر الحديث ١١.

٢- الحقائق: ٢٤ / ٦٠.

فيحتاج إلى الدليل، على أنه يتفرّج على القول به مفسد لا يلتزم بها الفقيه، من انفساخ العقد لو تجددت المعرفة للزوجة إذا كانت قبل الدخول وتوقفه إلى انقضاء العدة، إذا تجددت بعده.

والظاهر، هو الجواز إلا إذا خيف على المؤمنة الضلال فتحرم بالعنوان الثانوي كما لا يخفى.

أضف إلى ذلك أنه لو كان أمراً غير جائز، يجب تضافر النصوص عنهم ﷺ عليه لكثرة الابتلاء.

الرابع: هل التمكن من النفقة شرط، أو لا ؟

يظهر من الشيخ ومن بعده إلى زمان المحقق، أن للكفاءة دعامين أحدهما: الإيثار، والآخر: إمكان القيام بالنفقة، وإليك بعض النصوص.

قال الشيخ المفيد: المسلمون الأحرار يتكافأون بالإسلام والحرية في النكاح، وإن تفاضلوا في الشرف بالأنساب، كما يتكافأون في الدماء والقصاص، فالمسلم إذا كان واجداً طويلاً للإنفاق بحسب الحاجة على الأزواج مستطيعاً للنكاح، مأموناً على الأنفس والأموال ولم تكن به آفة في عقله ولا سفة في الرأي فهو كفؤ في النكاح^(١).

قال في الخلاف: الكفاءة معتبرة في النكاح، وهي عندنا شيان، أحدهما: الإيثار، والآخر: إمكان القيام بالنفقة، وقال في مسألة أخرى: اليسار المراعى ما يمكنه معه القيام بمؤنة المرأة وكفايتها^(٢).

وقال في المبسوط: الكفاءة عندنا الإيثار مع إمكان القيام بالنفقة^(٣).

١-المقنة: ٥١٢.

٢-الخلاف: ٢/ كتاب النكاح، المسألة: ٢٧ و ٣٢.

٣-المبسوط: ٤/ ١٧٩.

وقال القاضي في المهذب: الأحرار من المؤمنين يتكافأون في النكاح، وإن تفاضلوا في النسب والشرف كما يتكافأون في الدماء وإن تفاضلوا في الشرف بالأنساب فمن كان منهم عاقلاً قادراً على نفقات الزوجات بحسب الحاجة..^(١)

وقال ابن سعيّد في جامع الشرائع: والكفاءة في النكاح، الإسلام، واليسار بقدر مؤنتها، فإن بان أنّه لا يقدر، فلها الفسخ^(٢).

نعم تردّد المحقق ورجّح العدم، وقال: وهل يشترط تمكّنه من النفقة؟ قيل: نعم، وقيل: لا، وهو الأشبه.

ويظهر من الشهيد في المسالك: إنّ عدم الاشتراط هو المشهور.

وعلى كلّ تقدير، فالمسألة خلافية ناشئة من اختلاف النصوص، أو اختلاف الاستنتاج منها.

وعلى القول بالشرطية، هل هو شرط الصحة، كالإيمان بحيث يكون العقد بدونه باطلاً مطلقاً، أو في صورة الجهل أو شرط اللزوم، فلها الفسخ لو بدا فقره، أو هو شرط لوجوب إجابة الولي على القول به، إذا خطب المؤمن القادر على النفقة وجبت إجابته وإن كان أخفض نسباً، ولو امتنع الولي كان عاصياً؟

أما الاحتمال الأول، فقد نفاه الشيخ في المبسوط، حيث قال: ومتى رضي الأولياء والمزوجة بمن ليس بكفؤ ووقع العقد على من دونها في النسب والحرية والدين والصناعة والسلامة من العيوب واليسار كان العقد صحيحاً بلا خلاف إلّا الماجشوني، فإنه قال: الكفاءة شرط في صحة العقد فمتى لم يكن كفؤاً كان العقد باطلاً^(٣).

١- المهذب: ١٧٩/٢.

٢- الجامع للشرائع: ٤٣٩.

٣- المبسوط: ١٧٩/٤.

وبذلك يظهر ضعف مانسبه صاحب الحدائق إلى القائل بالاشتراط بقوله: وظاهرهم أنه شرط في صحة النكاح وهو منقول عن الشيخ في المبسوط والعلامة في التذكرة^(١).

وقد عرفت أن الشارط لا يقول بكونه شرطاً للصحة وإلا يجب أن يحكم بالبطلان مطلقاً وإن رضيت مع أن ظاهر كلامه الصحة إذا رضيت مطلقاً قارن العقد أم لحقه. فهذا الاحتمال باطل بالاتفاق.

وأما الثاني أي كونه شرطاً للزوم العقد، فهو الظاهر من ابن سعيد في جامعه كما عرفت، حيث قال: «فان بان أنه لا يقدر فلها الفسخ» ويحتمل الثالث، لأن إجابة الولي مشروطة بوجود المصلحة، أو عدم المفسدة في مورد المنكوحة، وليس العقد للصعلوك خالياً عن المفسدة ولا أقل ليس مقترناً بالمصلحة.

وليك دراسة الاحتمالين:

١ - عدم كونه شرطاً للزوم العقد

ربما يقال بعدم كونه شرطاً للزوم العقد، ويستدل عليه بوجوه:

الأول: قوله سبحانه: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾^(٢) قائلاً بأن مقتضى إطلاق الآية بل نصها عدم اشتراط اليسار في جانب الزوج فيصح عقده من الفقير أيضاً.

يلاحظ عليه: أن الإطلاق منصرف عن الصعلوك الذي لا يقدر على تأمين معيشة زوجته على أقل الحد.

الثاني: ما روي عن رسول الله ﷺ عن طريق أبي جعفر عليه السلام أنه قال: «إذا

جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجهوا، إلا تفعلوا، تكن فتنة في الأرض وفساد كبير»^(١).

والظاهر انصرافه عن أقل التمكن من الانفاق نفياً واثباتاً وهي بصدد نففي سائر الملاكات التي كانت رائجة في الجاهلية وبعدها، حتى جعل أهل السنة، النسب والصناعة والسلامة من العيوب من مقومات الكفاءة كما حكاها الشيخ في الخلاف^(٢).

الثالث: ما نقله الصدوق بسند ضعيف، ورواه الكليني مرسلًا عن الرضا عليه السلام قال: «نزل جبرئيل على النبي ﷺ فقال: يا محمد ربك يقرئك السلام ويقول: إن الأبكار من النساء بمنزلة الثمر على الشجر (فقام إليه رجل فقال: يا رسول الله فمن تزوج؟ فقال: الأكفاء، فقال: ومن الأكفاء؟ فقال: المؤمنون بعضهم أكفاء بعض) ثم لم ينزل (من المنبر) حتى زوج ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب، المقداد بن الأسود الكندي ثم قال: أيها الناس، إنما زوجت ابنة عمي المقداد الكندي ليتضع النكاح»^(٣).

أقول: الرواية منصرفة عن أقل حد المعيشة، وإنما هي بصدد نففي سائر الملاكات التي كانت محوراً للتزويج.

وبذلك يظهر مفاد كثير من الروايات الواردة في هذا المضمار^(٤)، ويدل على ذلك تعليل تزويج المقداد بن الأسود ضباعة ابنة الزبير^(٥) بقوله سبحانه: ﴿إِنَّ

١- الوسائل: ١٤ الباب ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث: ١-٢.

٢- الخلاف: ٢ كتاب النكاح، المسألة ٢٧.

٣- الوسائل: ١٤ الباب ٢٣ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢-٣، وما بين القوسين موجود في رواية الكليني.

٤- الوسائل: ١٤ الباب ٢٥ من أبواب مقدمات النكاح.

٥- الوسائل: ١٤ الباب ٢٦ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١-٢.

أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾^(١) فَإِنَّ التعليل يدل على كونه بصدد نفي سائر الملاكات إِلَّا التقوى ولاصلة له بها ينفق لأجل العيش.

وأما أمره لجوير لأن ينطلق إلى زياد بن ليبي حتى يزوجه ابنته الدلفاء، مع كونه فاقداً لكل شيء حتى المال إِلَّا الإيثار الخالص.^(٢) فلم يعلم منه عجزه عن القيام بالمعيشة ولو سلم فيحتمل كونه من باب الولاية لا أنه مع فقره كان كفواً شرعياً لبنت زياد، كما أمر الإمام الباقر عليه السلام ابن أبي رافع أن يزوجه بنته من منجح بن رياح الفقير الغريب^(٣). فلا يظهر من هذه الروايات أَنَّ المؤمن الفقير غير القادر على تأمين معيشة الزوجة كفو شرعي تجب على الولي الموافقة. ولو زوجهها يكون العقد لازماً عليها.

٢ - استظهار كونه شرطاً

ويمكن استظهار الاحتمال الثاني أي كونه شرطاً للزوم العقد من الوجوه التالية:

الأول: قوله سبحانه: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فِتْيَانِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾^(٤).

فالطول بمعنى الغناء والتطاول على الناس، التفضل عليهم، والمعنى: من لم يجد منكم شيئاً أن ينكح المحصنات أي الحرائر فمن ماملكت أيمانكم فتدل على اشتراط الطول في تزويج الحرائر.

يلاحظ عليه: أَنَّ وجه العدول من الحرائر إلى الإماء لأجل قلة مهورهنّ وخفة مؤنتهنّ وإلا فالفاقد للنفقة، لا يدوم نكاحه، لا مع الحرائر ولا مع الإماء وليست

١- الحجرات: ١٣.

٢ و٣- الكافي: ٥ / ٣٣٩- باب أَنَّ المؤمن كفو المؤمنة، الحديث ١.

٤- النساء: ٢٥. المراد إماء الغير لا ما يملكه الرجل.

الإماء غنية عن النفقة دون الخرائر، ولذلك علّل الطبرسي وجه العدول بقوله: «لأنّ مهوور الإماء أقلّ ومؤنتهنّ أخفّ في العادة»^(١) فالآية لا صلة لها بما نحن فيه.

الثاني: مرسله أبان عن رجل عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «الكفو أن يكون عفيفاً وعنده يسار»^(٢).

الثالث: صحيح محمد بن الفضيل (بن غزوان الثقة) عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «الكفو أن يكون عفيفاً وعنده يسار»^(٣).

الرابع: خبر عبد الله بن الفضل الهاشمي، قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: «الكفو أن يكون عفيفاً وعنده يسار»^(٤).

والظاهر أنّ المراد من اليسار، هو القيام على النفقة اللازمة، لا الغنى فيتم الاستدلال.

الخامس: روى البيهقي أنّ فاطمة بنت قيس أخبرت النبي صلى الله عليه وآله أنّ معاوية يخطبها، فقال: «إنّ معاوية صعلوك لا مال له»^(٥).

فالقول بكون اليسار شرطاً للزوم العقد إذا كانت جاهلة، هو الأقوى. ولم نقل بالشرطية مطلقاً لأنّ الزوجة لو كانت عالمة بفقر الزوج وعدم تمكّنه، من النفقة المناسبة لشأنها، لم يكن لها خيار، وأمّا لو كانت جاهلة فيها أنّ الصبر لهذا النوع من الحياة لا يخلو عن حرج ومضيق، فترفع الشكوى إلى الحاكم، من دون أن يكون لها حقّ الفسخ، لأنّ أسباب الفسخ محصورة، فلما يبذل الحاكم له من بيت المال فيسدّ عيلته أو يأمره بالطلاق، أو يطلق ولا يلزم من القول بعدم الشرطية حرج.

١- مجمع البيان: ٢/ ٣٤.

٢- الوسائل: ١٤ الباب ٢٨ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث: ٤ و ٥.

٣- الوسائل: ١٤ الباب ٢٨ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ٧.

٤- السنن الكبرى: ٧/ ١٣٥ باب اعتبار اليسار الحديث ١.

الخامس: لو تجدد عجز الزوج عن النفقة

لو تجدد عجز الزوج عن بذل النفقة للزوجة وكان قادراً عليها هل تتسلط الزوجة بذلك على الفسخ أو لا ؟ فقال المحقق: فيه روايتان، أشهرهما عملاً أنه ليس لها ذلك، أي الفسخ لابنفسها ولا بالحاكم، وفي المسالك: أنه المشهور. أقول: في المسألة وجوه واحتبالات:

١ - عدم التسلط على الفسخ، نسب إلى المشهور.

٢ - إن لها السلطة على الفسخ.

٣ - مانقله كشف اللثام، بأن الحاكم يفسخه، وإلا فسخت بنفسها.

استدل على التسلط على الفسخ بوجوه:

١ - قوله سبحانه: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ﴾^(١) وجه الاستدلال: أن قوله سبحانه: «فإمساك» بمنزلة قوله: أي بعد المرتين لا مناص عن أحد الأمرين: إما الإمساك بمعروف، وإما الطلاق والتسريح الذي لا رجوع بعده، والإمساك بمعروف في مقابل الإمساك بخلافه، فالإمساك بالرجوع والبؤس ليس إمساكاً بالمعروف، غاية الأمر أنه مع الاستطاعة لا يكون مقصراً، أما مع عدمها يكون قاصراً.

وعلى كل تقدير، لا يعد ذلك إمساكاً بمعروف، وما في الجواهر: «من منع كون الإمساك بلا نفقة من غير المعروف مع الإعسار وكونها ديناً عليه»^(٢) غير تام، لأنه إذا كان الصبر على مثل تلك الحياة حرجياً، وكان الزوج قادراً لأن يخليها، فإمسакها والحال هذه يعد إمساكاً بغير معروف، وكونه ديناً عليه، لا يجعل الإمساك معروفاً إلا إذا كان الأمر مؤقتاً معجلاً يرتفع بسرعة.

١- البقرة: ٢٢٩.

٢- الجواهر: ١٠٦/٣٠.

٢ - صحيح ربعي بن عبدالله، والفضيل بن يسار جميعاً عن أبي عبدالله عليه السلام في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَدَرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُفِيقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾ قال: «إن أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة، وإلا فَرَّقَ بينهما»^(١).

٣ - صحيح أبي بصير المرادي، وهو مثل ما تقدم^(٢).

وقد رتب فخر المحققين، الخيار في المقام على ورود الخيار، في المسألة السابقة، مع أنه قياس مع الفارق لإمكان وجود الخيار في العسر الابتدائي دون الاستدامي كما هو الحال في بعض العيوب الطارئة فهي موجبة للفسخ ابتداء لاستدامة.

وعلى كل تقدير فلو تم ما ذكرناه فهو وإلا فلا محيص عما ذكرناه في المسألة السابقة من رفع الشكوى إلى الحاكم الخ.

السادس: وجوب الإجابة على الولي وعدمه

قال المحقق: «لو خطب المؤمن القادر على النفقة وجبت إجابته وإن كان أخفض نسباً، ولو امتنع الولي كان عاصياً» ولا بد من تقييده بما إذا لم يكن التزويج منه مكروهاً كالفاسق ولم يعلم فيه شيء من المسلمات للفسخ ولم تأب المولى عليه ولم يكن الهدف من الإيلاء العدول إلى أحسن منه أو مثله وإلا لم تجب الإجابة، والغالب على امتناع الأولياء هو الوجه الأخير، ولأجل ذلك قيد الشيخ في النهاية ببعض الأمور وقال: «وإذا خطب المؤمن إلى غيره... ولا يكون مرتكباً لشيء من الفجور وإن كان حقيراً في نسبه، قليل المال فلم يزوجه كان عاصياً مخالفاً لسنة نبيه»^(٣).

١ و ٢ - الوسائل ١٥ الباب ١ من أبواب النفقات، الحديث ١ - ٢، والآية ٧ من سورة الطلاق.
٣ - النهاية: ٤٦٣.

وعلى كل تقدير فمصدر الحكم ماروي عن النبي الأكرم ﷺ من أنه «إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجه إلا تفعلوه تكن فتنه في الأرض وفساد كبير»^(١).

بيان اقتضاء الأمر للوجوب واستلزام مخالفته، العصيان.

وفي الاستدلال نظر:

لأن الأمر في المقام إرشادي، لا مولوي لا يترتب على مخالفته أية تبعة سوى شيوع الفساد ويكون المانع معيناً عليه، ولكن كل ذلك إذا لم يكن الزواج مقروناً بما لا تحمد عاقبته فعندئذ جاز له الإباء لأن اعتبار رضا الولي ليس إلا كونه أبصر بالوضع.

نعم لو كان الزواج مقروناً بالصالح أو خالياً عن المفسدة، ولكن كان الإباء لأمر لا صلة لها به، تسقط ولايته ويكون الخيار بيد المولى عليها، إن رضي.

السابع: لو انتسب لقبيلة فبان من غيرها

صور المسألة: إما أن يكون الانتساب من الدواعي، أو من الأمور المبني عليها العقد إما الاتفاق عليه قبل العقد أو بذكره في العقد، وصفاً أو شرطاً، وعلى كل تقدير فظهور الخلاف بتبين كونه منسوباً إلى قبيلة أعلى، أو أدنى أو المساوي. فقد ذكره الشيخ في النهاية التي لا يذكر فيها سوى المسائل المتلقاة من الأئمة عليهم السلام قال: «وإذا ائتمى رجل إلى قبيلة بعينها، وتزوج فوجد على خلاف ذلك بطل التزويج»^(٢).

وعمل به ابن سعيد في جامعهم، حيث قال: في الفصل الذي عقده لبيان موارد فسخ النكاح «أو على أنه من قبيلة أو أب مخصوصين فيظهر خلافهما»^(٣).

١- الوسائل: ١٤ الباب ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ١.

٢- النهاية: ٤٩٨.

٣- الجامع للشرائع: ٤٦٣.

لاشك في أنه لا يترتب عليه الأثر لو كان الانتساب من الدواعي المخزونة في قرارة المزوجة فزعمت أن الرجل هاشمي فزوجت نفسها منه ثم بان خلافه من دون أن يُبنى عليه العقد، أو يذكر فيه، من غير فرق بين وحدة المطلوب أو تعدده، لأن ما يجب الوفاء به هو ما يقع تحت الإنشاء قولاً أو فعلاً، أو كان مما بني عليه العقد باتفاق الطرفين دون الخارج عنهما، إذ لا يعدّ من العقد حتى يشمل قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾.

كما أنه لا شك إذا وكل الغير في تولي العقد مقيداً بإجرائه على الهاشمي، أورضي بعقد الولي مقيداً بكونه هاشمياً، في أنه يقع غير صحيح، لأن غير الهاشمي خارج عن مصب الوكالة والولاية فهاتان الصورتان خارجتان عن حريم الزواج، إنما الكلام فيما إذا باشرت بنفسها على أحد الوجوه الماضية.

فاختار الشيخ، البطلان وتبعه ابن إدريس، فيما إذا ذكر في العقد سواء كان من قبيلة أدنى أو أعلى، واختار ابن سعيد، الخيار للزوجة، وذهب المحقق، والشهيد الثاني، إلى عدم الخيار، وجعله أشبه بأصول المذهب وقواعده.

واستدل للخيار بصحيح حماد عن الحلبي في حديث قال: «وقال في رجل يتزوج المرأة فيقول لها: أنا من بني فلان، فلا يكون كذلك، فقال: يفسخ النكاح أو قال تردُّ»^(١).

أورد عليه، بالإضمار تارة، وأجيب عنه، بعدم كونه مضمراً لكون الحلبي أعظم من أن يروي عن غيره، وأخرى باحتمال رجوع الضمير إلى الحلبي ويكون هو المجيب، وثالثة: أن ادعاء الانتماء إلى قبيلة كان بعد التزويج أخذاً بظهور «يتزوج امرأة فيقول» لأن الفاء للترتيب، ومن المعلوم أنه غير مؤثر.

أقول: احتمال رجوع الضمير في «قال» إلى نفس الحلبي: دون من سأل

الحلبي مخالف لظاهر الرواية، وإليك مثله عن التهذيب، عن الحلبي: سأله عن رجلين نكحا امرأتين فأتي هذا بامرأة ذاء، وأتي هذا بامرأة ذاء، قال: تمتد هذه من هذا، وهذه من هذا، ثم يرجع كل واحدة منهن إلى زوجها، وقال: في رجل يتزوج المرأة، فيقول لها: أنا من بني فلان. الخ^(١).

والظاهر أن فاعل الفعلين واحد وهو الذي سأله الحلبي، والإشكال الأخير مبني على كون الوارد في الرواية لفظ «تزوج» بصيغة الماضي، والوارد في «التهذيب» وفي نفس الوسائل «يتزوج» بصيغة المضارع، ومثله ليس ظاهراً في تأخير بيان الانتماء عن التزويج.

وعلى كل تقدير، فلو تم الاستدلال به، وإلا فالظاهر أن الأمر يدور بين البطلان ونفي اللزوم. فان قلنا بعدم شمول آية الوفاء بالعقود للمقام بحجة أنه رضىت بالمقيد بما هو مقيد ولم ترض بذاته بطل العقد، وإن قلنا بشمولها له فيكون شأنه شأن كل عقد فقد شرطه يكون لها الخيار.

أضف إلى ذلك أن إلزام الزوجة، بالاعتناق بمثله، حرجي ناشئ من تدليس الزوج، فيكون دليل الحرج حاكماً على وجوب الوفاء به.

والحاصل: أن الأمر دائر بين القول بعدم شمول أدلة وجوب الوفاء لمثل هذا العقد، والقول بشمولها له وحكومة أدلة الحرج عليها. وعلى كل تقدير لا وجه للزوم الوفاء. نعم أيد صاحب الجواهر، الوجه الأخير أي اللزوم، بأمور:

١ - من حصر رد النكاح في غير ذلك في صحيح الحلبي^(٢).

٢ - ومعلومية بناء النكاح على اللزوم ولم يجر فيه شرط الخيار ولذا لا يبطل النكاح بفساد المهر، ويصح فيه اشتراط الخيار دون نفس النكاح.

١- التهذيب: ٤٣٢/٧، كتاب النكاح، باب التدليس الحديث ٣٥.

٢- الوسائل: ١٤ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس الحديث ٦.

٣- والمؤمنون عند شروطهم، لا يقتضي أزيد من الإلزام بالشرط القابل لأن يلزم بتأديته، لا مثل شرط أوصاف العين^(١).

يلاحظ على الوجوه المذكورة:

أما الأول: فلأن الحصر في الحلبي إضافي، لا حقيقي، حتى بالنسبة إلى العيوب التي هو بصدد بيانها إذ لم يذكر بعض العيوب التي يفسخ عند وجودها نظير ما جاء في صحيحة داود بن سرحان، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء، قال: «تردّ على وليّها»^(٢). وما رواه الصدوق، عن عبد الحميد، عن محمد بن مسلم، قال: قال أبو جعفر عليه السلام: «تردّ العمياء والبرصاء والجذماء والعرجاء»^(٣).

وقد أفتى المشهور، بالخيار في موارد أخر كما إذا عقدت على أنه حرّ فبان عبداً أو عقد على أنها حرة فبان أمة، أو عقد على أنها بكر، فبان غيرهما إذا علم زوال بكارتها قبل العقد بزنا أو غيره ففي الجميع، الخيار.

وأما الثاني: فلأنّ عدم جواز شرط الخيار، لا صلة له بالخيار الطارئ من دون اختيار كما في المقام.

وأما عدم طرؤه الخيار مع فساد المهر، أو عدم ذكره لكونه خارجاً عن ماهية النكاح، لأنّه رابط بين الزوجين بخلاف البيع فإنه رابط بين المالين، ولذا يبطل النكاح إذا تردّد الزوج بين الشخصين، كالبيع إذا تردّد بين المالين.

وأما الثالث: فأنّها يتمّ إذا كان مصدر الخيار منحصراً بقوله: «المؤمنون عند شروطهم» حتى يقال: بانصرافه إلى القابل بالتأدية، لا ما هو خارج عن القابلية. والظاهر، أنّ الأشبه بالأصول هو قدرته على الفسخ، وبه يتبين حال كثير من

١- جواهر الكلام: ١١٣/٣٠.

٢ و٣- الوسائل: ١٤ الباب ١ من أبواب التدليس، الحديث ٧ و٩.

الشروط من كونه كاتباً فبان أمياً أو كونه موظفاً دولياً فبان خلافه أو بالعكس، والله العالم.

الثامن: في تزويج المرأة بالفاسق

الفاسق هو الخارج عن طاعة الله من «فسقت الثمرة» إذا خرجت عن غشائها، واستدل على الكراهة بوجوه غير تامة :

١ - قوله سبحانه: ﴿أَقْمَنَ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لَا يَسْتَوُونَ﴾^(١) وهو لا يدل على الكراهة، بل أقصاها، نفي الاستواء، وهو غيرها.

٢ - «إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجه»^(٢) والمراد من الدين هو الإسلام قبال اليهود والنصارى لا الطاعة والقيام بالوظائف.

٣ - الحرى بالفاسق الإعراض، والتزويج إكرام.

يلاحظ عليه: أن الحرى بالفاسق إرشاده ودعوته إلى الحق لا الإعراض عنه وربما يكون التزويج مؤثراً في إرشاده وليس إكرام الفاسق على الإطلاق ممنوعاً، إلا إذا كان الإكرام لفسقه، أو كونه موجباً لتهاديه في الفسق، والمفروض غير ذلك، والأقوى الاكتفاء بالموارد المنصوصة كشارب الخمر ومرتكب الزنا وتزويج المؤمنة من المخالف لما عرفت أن ذلك مقتضى الجمع بين الروايات.

التاسع: إذا تزوج بامرأة ثم بان أنها زانية ؟

إذا تزوجت بامرأة على أنها عفيفة فبان الخلاف قال: فهل له الرد أو لا ؟
لنقدم صور المسألة وهي أربعة:

١- السجدة: ١٨.

٢- الوسائل: ١٤ الباب ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ١.

١- إذا تزوّج بامرأة ثم علم بأنها كانت محدودة قبل العقد.

٢- إذا تزوّج بامرأة ثم علم أنها زنت قبل العقد.

٣- إذا تزوّج بامرأة ثم علم أنها زنت بعد العقد وقبل الدخول.

٤- تلك الصورة ولكنها زنت بعد الدخول.

والصورة الأخيرة خارجة عن محل النزاع وقد عنونت في كلماتهم مستقلة.

وعلى كلّ تقدير يقع البحث تارة في الانفساخ أو حق الفسخ وعدمه،

وأخرى في الرجوع إلى المهر.

أما الأول، فقد نقل العلامة الأقوال الثلاثة في المختلف.

١- قال المفيد: تردّ المحدودة من الفجور وبه قال سلار وابن البراج

واختاره ابن الجنيّد وأبو الصلاح أيضاً وقطب الدين الكيدري.

٢- ويظهر من الصدوق في المقنع انفساخ العقد، حيث قال: إذا زنت المرأة

قبل دخول الزوج بها فرق بينهما.

٣- قال الشيخ في النهاية: المحدودة من الزنا لا تردّ وكذلك التي قد زنت

قبل العقد فليس للرجل ردّها إلا أنّ له يرجع على وليّها بالمهر وليس له فراقها إلاّ

بالطلاق، وقال ابن ادريس: الذي يقوى في نفسي، أنّ المحدودة لا تردّ، ومثلها

المحقق في الشرائع، قال لم يكن له فسخ العقد^(١).

استدل للقول الثالث، بصحيح الحلبي^(٢) حيث خصّ الردّ بأمور ليس منها

ذلك، لكنك عرفت أنّ الحصر فيه إضافي بشهادة أنّه لم يذكر فيه من العيوب ما

يصحّ به الردّ وبمعتبرة رفاعه بن موسى النخاس (الذي نصّ النجاشي بأنّه: ثقة في

حديثه، مسكون إلى روايته، ووقوع سهل في طريقه لا يضّر لأنّ الأمر فيه سهل)،

١- المختلف: ١٠٥/٤.

٢- الرسائل: ١٤ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس، الحديث ٦.

عن الصادق عليه السلام عن المحدود والمحدودة، هل ترد من النكاح؟ قال: «لا». (١)

وكفى بذلك سنداً ودلالة.

واستدل على جواز الرد بموثق لإسماعيل بن أبي زياد عن جعفر بن محمد، عن أبيه عليه السلام قال: «قال علي عليه السلام في المرأة إذا زنت قبل أن يدخل بها زوجها، قال: يفرق بينهما ولا صداق لها لأن الحدث كان من قبلها» (٢).

يلاحظ عليه: - مضافاً إلى اختصاصه بالصورة الثالثة، ولعله لأجل أن العار المتوجّه إلى الزوج فيها أشد من الصورتين الماضيتين، فلا يمكن الغاء الخصوصية - أنها ظاهرة في الانفساخ وهو غير المدعى، فإن المدعى أن له حق الرد، أضف إليه أن الشيخ قال في حق روايات السكوني: إن الطائفة عملت برواياته إذ لم توجد رواية بخلافه.

وعلى فرض التكافؤ، فالمرجع هو أدلة أصالة اللزوم من العمومات إذا وجدت أو استصحاب اللزوم على فرض عدمها.

فتبين أنه لا ينفسخ العقد وليس له حق الرد، بل إذا شاء طلق.

العاشر: الكلام في الرجوع إلى المهر

الرجوع إلى المهر هو الأمر الثاني وفيه - مع قطع النظر عن الرد - قولان:

١ - الرجوع مطلقاً اختاره المفيد والشيخ .

٢ - الرجوع إذا كان الولي غازراً اختاره ابن إدريس .

استدل على جواز الرجوع بصحيح عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: سألت

١- الوسائل: ١٤ الباب ٥ من أبواب العيوب والتدليس، الحديث ٢.

٢- الوسائل: ١٤ الباب ٦ من أبواب العيوب والتدليس، الحديث ٣.

أبا عبد الله: عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة فعلم بعد ما تزوّجها أنّها كانت قد زنت قال: «إن شاء زوجها أخذ الصداق بمن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها وإن شاء تركها» (١).

وبصحيح الحلبي أو حسسته «لأجل إبراهيم بن هاشم (٢)» عن أبي عبد الله عليه السلام سأله عن المرأة تلد من الزنا ولا يعلم بذلك أحد إلا وليّها، أيصلح له أن يزوّجها ويسكت على ذلك إذا كان قد رأى منها توبة أو معروفاً؟ فقال: «إن لم يذكر ذلك لزوجهّا ثم علم بعد ذلك فشاء أن يأخذ صداقها من وليّها بها دلّس عليه، كان ذلك على وليّها، وكان الصداق الذي أخذت، لها لا سبيل عليها فيه، بما استحل من فرجها، وإن شاء زوجها أن يمسكها فلا بأس» (٣).

أقول: تجب الدقة في مفاد الفقرتين في كلّ من الحديثين:

أما الحديث الأول: فهناك احتمالات.

١ - أن تكون الفقرتان راجعتين إلى صورة حفظ العلقه فهو في هذه الحالة مخير بين الرجوع إلى الولي أو ترك المرأة بحالها.

٢ - أن يكون الشق الأول راجعاً إلى صورة الردّ بالطلاق والشق الثاني إلى صورة إبقاء العلقه.

٣ - أن يكون على العكس الرجوع في صورة حفظ العلقه، وعدمه في صورة الردّ بالطلاق.

٤ - رجوعهما إلى صورة الردّ بالطلاق.

١- الوسائل: ١٤، الباب ٦ من أبواب العيوب والتدليس، الحديث ٤.

٢- إبراهيم بن هاشم لم يوثق في كتب الرجال لكن ذكرت في حقّه كلمات تعرب عن كونه فوق الثقة فهو ثقة بلا إشكال.

٣- الوسائل: ١٤، الباب ٦ من أبواب العيوب والتدليس، الحديث ١.

هذه هي الاحتمالات الأربعة والثالث منها ضعيف لأن الرجوع في صورة الرد بالطلاق أنسب من الرجوع في صورة إبقاء العلة ومثله الرابع لأنه لا يناسب مع قوله ﷺ: «وإن شاء تركها» فيدور الأمر بين الاحتمالين.

والاحتمال الثاني لم يقل به أحد وهو الرجوع عند قطع العلة دون عند الحفظ فيتعين الأول من أن له الرجوع عند الوقوف على سابقتها مع حفظ العلة وأولى منه إذا طلق لأن تمام الموضوع للحكم هو الوقوف على السابقة مع كونها زوجته.

وأما الحديث الثاني فربما يستظهر منه الاحتمال الثاني من هذه الاحتمالات بحكم الرجوع على صورة الطلاق وعدمه على صورة الإبقاء بقرينة قوله ﷺ: «وإن شاء زوجها أن يمسكها فلا بأس» فيكون قرينة على أن الشق الأول راجع إلى صورة الرد، لكن في الاستظهار نظر، ويحتمل قوياً رجوع كلتا الفقرتين إلى إبقاء العلة بتوضيح أن قوله ﷺ: «وإن شاء زوجها أن يمسكها فلا بأس» من تنمة الشق الأول، والهدف بيان أن أخذ الصداق ممن زوج لا يخالف الإمساك بعد الأخذ فله بعد ذلك الإمساك، فتكون النتيجة أن الزوج له الرجوع إلى الغار وأن له الإمساك بعد ذلك كما أن له الطلاق بلا إشكال فينطبق على فتوى الشيخ وابن إدريس إذ ليس خلافهما منحصراً في صورة الإبقاء فإنه إذا جاز فيها، جاز في الرد بالطلاق بطريق أولى.

الحادي عشر: أحكام التعريض بالخطبة

١ - خطبة ذات البعل ومن في حكمها كالعدة الرجعية محرمة، لأن حرمة عرض المؤمن بنفسه وماله، والتعريض بها، ولو بعد الطلاق وقبل خروج العدة

هتك لحرمته، مضافاً إلى أنّ خطبة ذات البعل لا تخلو من مفسدة.

٢- لا بأس بخطبة الخلّة من الزوج والعدّة تصرّيحاً أو تلويحاً ولعلّ فيه تأسيّاً للمعصوم عليه السلام أمّا المطلقة ثلاثاً فيجوز التعريض من الزوج وغيره في العدّة ولا يجوز التصريح لا منه ولا من غيره.

ويدلّ عليه قوله سبحانه: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيهَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَثْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عِلْمَ اللَّهِ أَنَّهُ أَتَّكُمْ سَتَذَكَّرُوهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُؤَاوِدُوهُنَّ سِرّاً إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾^(١). وإن جاز التعريض.

والآية مطلقة تعمّ جميع أقسام العدد.

أمّا المعتدّة تسعاً للعدّة فينكحها بينها رجالان ونحوها ممّا تحرم على الرجل أبداً، نظير الملاعة والرضاع، فلا يجوز التعريض من الزوج فضلاً عن التصريح في العدّة وخارجها.

وأما غيره، فيحرم التصريح في العدّة دون التعريض كما يجوز التصريح بعدها.

وأما المعتدّة البائدة سواء كانت عن خلع أو فسخ، فيجوز التصريح من الزوج في العدّة فضلاً عن التعريض، وأما غيره فلا يجوز التصريح ويجوز التعريض، وإن تردّد الشيخ في التعريض لأنّها في عدّة الغير، مع جواز رجوعها إليه بنكاح.

وحاصل الكلام: أنّ المعتدّة لو كانت بحكم الزوجة يحرم التصريح والتعريض من الغير، لأنّها بحكم الزوجة، وأما لو لم تكن بحكم الزوجة ولكن كانت معتدّة محرّمة، فإن كانت محرّمة مطلقة، لا يحلّها المحلّل فالتصريح والتعريض من الزوج ممنوع لأنّها محرّمة عليه مؤبداً فكيف يصحّ له الخطبة؟ وأما

الغير فيجوز التعريض دون التصريح لكونها معتدة ، وأما إذا كانت محرمة مؤقتة يبيحها نكاح المحلل فيجوز التعريض أيضاً لها دون التصريح في العدة، وأما بعدها فيجوز للغير التصريح أيضاً دون الزوج لحرمة زواجها منه قبل المحلل والفرق بين التعريض والتصريح واضح إذ التعريض مثل قوله: رب راعب فيك أو حريص عليك، والتصريح كما إذا قال: إذا انقضت عدتك تزوجتك.

وعلى كل تقدير، فلو خطب في موضع التحريم، ثم انقضت العدة لم تحرم على الخاطب إذ ليست الخطبة في غير موضعها من المحرمات.

ولو خطب منها فأجابته فهل يحرم على الغير خطبتها، أو لا ؟ وجهان، قال المحقق بالحرمة. والأولى الكراهة.

الثاني عشر: إذا اشترطت على المحلل الطلاق

إذا تزوج المحلل، المطلقة ثلاثاً وشرطت الزوجة على أنه إذا أحلها على زوجها السابق فلا نكاح بينهما، قال المحقق: بطل النكاح.

أقول: إن للمسألة صوراً ثلاثاً صرح بها الشيخ في المبسوط قال: إذا تزوج امرأة ليبيحها للزوج الأول ففيه ثلاث مسائل:

إحداها: إذا تزوجها على أنه إذا أباحها للأول فلا نكاح بينهما، أو حتى يبيحها للأول، فالنكاح باطل بالإجماع لما روي عن النبي ﷺ أنه لعن المحلل والمحلل له. وروى عنه ﷺ: أنه قال: «ألا أعرفكم التيس المستعار؟» قالوا: بلى يارسول الله، قال: «المحلل والمحلل له...»

الثانية: تزوجها على أنه إذا أباحها للأول، أن يطلقها فالنكاح صحيح والشرط باطل، وقال قوم: النكاح باطل. والأول أصح لأن إفساد الشرط المقارن لا يفسد العقد، ولها مهر مثلها لأنها إنما رضيت بذلك المسمى لأجل الشرط فاذا

سقط الشرط زيد على المسمى بمقدار ما نقص لأجله، وذلك مجهول فصار الكل مجهولاً فسقط المسمى ووجب مهر المثل.

الثالثة: إذا نكحها معتقدة بأنه يطلقها إذا أباحها، أو أنه إذا أباحها فلا نكاح بينهما ثم تعاقدت من غير الشرط كان مكروهاً ولا يبطل به العقد^(١).

أقول: ذكر الشيخ الصورة الثانية في الخلاف قال: إذا تزوج امرأة قد طلقها زوجها ثلاثاً بشرط أنه متى أحلها للأول طلقها كان التزويج صحيحاً والشرط باطلاً، وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، والآخر: أن النكاح باطل.

وقال في مسألة أخرى: إذا نكحها معتقداً أنه يطلقها إذا أباحها وأنه إذا أباحها فلا نكاح بينهما إن اعتقد هو أو الزوجة ذلك، أو هما والولي أو تراضيا قبل العقد على هذا ثم تعاقدت من غير شرط كان مكروهاً ولا يبطل العقد به^(٢).

أقول: إن التحليل يتوقف على أمور ثلاثة:

١ - كون العقد دائماً.

٢ - كون الزوج بالغاً.

٣ - تحقق الدخول بل الإنزال على الأحوط فلا مناص عن فرضهما قاصدين للدوام حتى يتحقق التحليل لا الانقطاع إلا إذا كانا جاهلين وهو خلاف الفرض.

ثم إن البحث على القول بأن الشرط الفاسد لا يفسد العقد إما لأنه من باب تعدد المطلوب، أو أنه التزام في التزام إلا إذا كان مخالفاً لمقتضى العقد أو كونه موجباً لطروء الجهالة لأحد العوضين من الثمن والمثمن، وأما على القول بكونه مفسداً لكان الحكم بلا استثناء هو فساد العقد. إذا عرفت ما ذكر فإليك بيان

١- المبسوط: ٤/٢٤٧-٢٤٨.

٢- الخلاف: ٢/ كتاب النكاح المسألة ١٢٠-١٢١.

أحكام الصور:

أما الصورة الأولى فربما يتوهم، فساد الشرط والمشروط هنا بتخيّل أنّ العقد ليس بنكاح شرعي، لا دائم لفرض اشتراط ارتفاعه بالتحليل ولا منقطع، لعدم التحديد بمدة بل التحديد بالإصابة وليس منها.

والحق ما عليه الشيخ، في الخلاف من صحّة العقد وفساد الشرط، لأنّ المنشأ هو العقد الدائم واشتراط ارتفاعه، بالتحليل دليل على كونه دائماً لا منقطعاً، وإلا لما جعله رافعاً.

نعم لا كلام في فساده لأنّه جعل مالم يس برفع رافعاً، والنكاح لا يرتفع إلا بطلاق أو فسخ، أو بانفساخ أو بموت، وهو ليس منها وبما أنّ المحقّق هو عدم سريان فساد الشرط إلى المشروط يكون الشرط لغواً دون المشروط.

وأما الصورة الثانية: فقد عرفت من الشيخ في الخلاف، صحّة النكاح، وبطلان الشرط والمراد من بطلانه عدم لزوم الوفاء به.

والظاهر صحّة العقد والشرط معاً لأنّه طلب فعل مقدور من المشروط عليه وليس شرطه منافياً لقصد النكاح بل ولا لدوامه، ويطرّب على ذلك صحّة المسمّى وأنّه لو دخل بها لم يكن لها عليه إلا ما سمّي.

نعم على القول ببطلان الشرط ربّما يقال بوجوب دفع مهر المثل إذا دخل بها لا المسمّى باعتبار بطلان الشرط الذي له قسط من المهر، لأنّها إنّما رضيت بالمسمّى مع الشرط، فلماذا لم يسلم لها الشرط زيد على المسمّى مقدار ما نقص لأجله وهو مجهول ويطل المسمّى بذلك فترجع إلى مهر المثل.

يلاحظ عليه: منع كونه جزء المسمّى، حتّى يتشكل من معلوم ومجهول ويكون المركب منهما مجهولاً بل ربّما يكون المسمّى أكثر من مهر المثل.

وأقصى ما يمكن أن يقال: تسلطها على الخيار في المسمّى لا أنّه يكون

باطلاً ويتعين مهر المثل.

أما الصورة الثالثة أعني ما إذا كان ارتفاع النكاح بالتحليل أو لزوم طلاقها بعده أمراً مضمراً للزوجين فقال المحقق: لم يفسد النكاح ولا المهر، لأن العبرة بالمنشأ والمذكور لا المنوي والمضمر.

ولكنه ملحوظ فيه فإن الشروط المبني عليها العقد كما المذكور إذا تقاولا وعقدا عليه، يلزم العمل بها إذا كانت صحيحة، ولا يمكن الاعتذار بعدم الذكر في العقد، لعموم وجوب الوفاء للالتزامات والعهود والشروط، وعلى ذلك فلا بد من القول بعدم الفرق بين الثانية والثالثة فيها أنا اخترنا صحة الشرط في الثانية فتكون الثالثة مثلها ويجب على الزوج العمل به.

وعلى كل تقدير ففي كل مورد صحح العقد حلت المرأة لزوجهما الأول بعد الطلاق وانقضاء العدة.

نعم لو قلنا بفساد العقد في بعض الصور فلا يتحقق التحليل، لأن المحلل هو العقد الصحيح مع الدخول.

الثالث عشر: في نكاح الشغار

والكلام في موارد:

١ - ما هو الشغار؟ الشغار نكاح معروف في الجاهلية، قال في النهاية: كان الرجل يقول للرجل: شاغر مني أي زوجني أختك أو بنتك، أو من تلي أمرها حتى أزوجك أختي أو بتي أو من إلي أمرها. ولا يكون بينهما مهر ويكون بضع كل واحد منهما في مقابلة بضع الأخرى.

وقيل له: شغار، لارتفاع المهر بينهما، من شجر الكلب، إذا رفع إحدى رجله ليبول. وربما يقال: بأنه من شجر البلد إذا خلى من القاضي، لخلق العقدين

من المهر.

والظاهر، أنَّ ما ذكر طلب الشغار و ليس هو نفسه. بل الشغار لغة عبارة عن تزويج امرأتين بالنحو المذكور. وان كان يظهر من بعض الروايات أنَّه أيضاً شغار.

ويقرب منه ما جاء في صحاح الجوهري والقاموس والمصباح المنير، حيث فسروه بقول الرجل للآخر: زوّجني ابنتك أو أختك على أن أزوّجك ابنتي أو أختي على أن صداق كلّ منهما بضع الأخرى، وقد عرفت أنَّ الشغار غير هذا بل هو التزويج بالنحو المذكور، هذا بحسب اللغة.

وتفسره الروايات، بنكاح المرأتين ليس لواحدة منهما صداق إلا بضع صاحبتها، أو لا يكون بينهما مهر غير تزويج هذا هذا، وهذا وما يقاربها^(١).

وعلى هذا فلا فرق في التعبير، إذا قال: زوّجت بنتك على أن يكون مهر بضع ابنتي أو نكاح ابنتي، أو وطؤها أو الاستمتاع منها، فإنّ الجميع يشير إلى أمر واحد وهو المحابة والمباضعة ومبادلة بضع ببضع، من دون أن يكون لواحدة منهما مهر سوى بضع الأخرى، وقد كان للأباء والإخوة والأولاد سلطة على بناتهم وأخواتهم وأمّهاتهم فيبادلون بضاعتهم ببضاعة أشقائهن فيتمتع الرجل ويتزوّج من دون أن يصرف شيئاً وهو أشبه بالتجارة بهال الغير.

اتفق علماؤنا على بطلانه وعدم صحته واختلفت كلمات العامة، قال الشيخ في الخلاف: نكاح الشغار باطل عندنا، وبه قال مالك والشافعي وأحمد وإسحاق، غير أنَّ مالكا أفسده من حيث فساد المهر، وأفسده الشافعي من حيث إنّه ملك لبضع كلّ واحد من شخصين (الزوج باعتبار كونه زوجاً لها، وزوجه الآخر باعتبار كونه مهراً لها)، وذهب الزهري والثوري وأبو حنيفة

١- الوسائل: ١٤ الباب ٢٧ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١ و ٢.

وأصحابه إلى أن نكاح الشغار صحيح وإنما فسد فيه المهر فلا يفسد بفساده^(١).
والقدر المتيقن من الشغار هو خلوّ عقدهما عن المهر إلّا بضع الأخرى فقط، وأمّا إذا كان البضع جزء المهر أو شرطه، بأن يقول: زوّجتك ابنتي على أن تزوّجني ابنتك ويكون بضع كلّ واحد مع عشرة دارهم صداقاً للأخرى، فالظاهر خروجهما عن حريم الإجماع والنص وإن كان الظاهر من كشف اللثام خلافه، للشك في صدق الشغار وظهور الأخبار في خلافه واقتصارها على المتيقن فيما خالف القواعد.

وأما بطلان نكاح الشغار، فلتضافر الأخبار على الحرمة الوضعية، حيث نقل الصدوق بسند صحيح عن غياث بن إبراهيم، [المسمّى بـ «الأسدي»] قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «قال رسول الله ﷺ: لا جلب ولا جتب ولا شغار في الإسلام»^(٢). وظاهره عدم كونه مشروعاً في الإسلام، نظير «لا حرج» و «لا ضرر» على التفسير المشهور.

وربّما يقال بكونه باطلاً لأجل التعليق وهو إنّما يتم لو كان من قبيل التعليق في الإنشاء لا ما يكون من قبيل شرط الفعل وطلبه، مثل قوله: بعث هذا بهذا على أن نخيط لي قميصاً. والمقام من هذا القبيل.

وربّما يحتمل أن يكون وجهه هو الدور، ويدفعه أن كلا الإنشاءين مطلقين - كما مرّ - والتعليق فيهما من قبيل اشتراط كلّ من المتزوّجين على الولي تزويج ما يتولّاه من البنات والأخوات.

ثم إنّ في المقام فروعاً ذكرها الشيخ في المبسوط والمحقق في الشرائع نذكرها:
١ - لو زوّج الوليّان كلّ منهما صاحبه وشرط لكلّ واحدة مهرأ معلوماً وكان

١- الخلاف: ٢/ كتاب النكاح، المسألة ١١٨.

٢- الوسائل: ١٤ الباب ٢٧ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٢.

الداعي لكلّ منهما تزويجه الآخر، صحّ بلا إشكال، لعدم جعل بضع كلّ مهر الأخرى في متن العقد ولا خارجة وعدم المحذورين المتوهمين من التعليق في الإنشاء أو الدور.

٢- لو زوّج أحدهما أو كلّ منهما، الآخر، بمهر معين، أو على وجه التفويض وشرط مع المهر أن يزوّجه الآخر بمهر معلوم، قال الشيخ: «صحّ العقدان وبطل المهر فأنّه جعل صداق كلّ واحدة منهما تزويج الأخرى فالبضع لم يشرك فيه اثنان»، والتعبير غير دقيق لأنّه لم يجعل التزويج مهراً بل شرطاً للمهر كما في الشرائع والأولى التعليل بما في الأخير من أنّه شرط مع المهر تزويجاً وهو غير لازم (ويلزم من عدم لزومه عدم لزوم المشروط). والنكاح لا يدخله الخيار وأوضحه في الجواهر بقوله: فلا يجوز أن يجعل شرطاً للنكاح وإلاّ لزم الخيار فيه إذا لم يتحقق الشرط.

وعندئذ فلا مناص من جعله شرطاً للمستمي ويلزم أن يكون جزءاً منه كما أنّ الأجل جزء من الثمن أو الثمن وهو أمر مجهول، فيوجب جهل المستمي فيبطل، ويكون لها مهر المثل كما هو الضابط في كلّ مهر فاسد^(١).

يلاحظ عليه: ما ذكرناه من تحديد الشغار، من أنّ المتيقن منه ما لا يكون هناك مهر إلاّ التزويج وأمّا إذا كان هناك مهر وكان التزويج جزءاً منه أو شرطاً، فصدق الشغار عليه مشكوك وهو شرط سائغ يمكن الوفاء به، فإن كان المشروط عليه قادراً على الوفاء به كما إذا رضيت المولّى عليها أو أرضاها بالترغيب، يكون العقد نافذاً وأمّا إذا كان الشرط خارجاً عن وسعه يدخل تحت الشروط التي لا يتمكّن.

٣- لو قال: زوّجتك بنتي على أن تزوّجني بنتك على أن يكون نكاح بنتي

مهرأ لبتك. صحّ نكاح بنت المتكلم وبطل نكاح بنت المخاطب لأنّ الشغار متحقّق في الثاني دون الأوّل لأنّ نكاح بنت المتكلم صار مهرأ لنكاح بنت المخاطب فليس له من المهر إلّا هذا، بخلاف بنت المتكلم فلها مهر غير النكاح، لكنّه غير مذكور فهو إمّا المسمّى خارج العقد، أو مهر المثل.

٤- ولو قال: زوّجتك بنتي على أن تزوّجني بنتك على أن يكون نكاح بنتك مهرأ لبتتي، انعكس الحكم، بطل نكاح بنت المتكلم وصحّ نكاح بنت المخاطب. أقول: لو فتر نكاح الشغار بنكاح المرأة مع جعل مهرها نكاح المرأة الأخرى، وبكلمة واضحة: من كان مهرها بضعأ صحّ ذلك التفصيل فإنّ مهر بنت المخاطب في الأوّل وبنت المتكلم كذلك وأمّا البنت الأخرى فمهرها غير مذكور، فلو لم يكن هناك تواطؤ يرجع إلى مهر المثل.

وأما إذا قلنا بأنّ الملاك من الشغار هو اجتماع سلطتين على بضع واحدة فينعكس الحكم فيبطل نكاح بنت المتكلم في الأوّل، لأنّه جعل نكاح ابنته مهرأ لنكاح بنت المخاطب فعندئذ يلزم اجتماع سلطتين على بضع واحدة لأنّها - مع كونها مملوكة لزوجها أي (المخاطب) - تكون مملوكة لمن صارت مهرأ لها.

وبذلك يعلم حكم الفرع الثاني أي يبطل نكاح بنت المخاطب، لأنّه جعلت فيه بضعها مهرأ لنكاح بنت المتكلم، فهي باعتبار مملوكة لزوجها، وباعتبار آخر مملوكة لبنت المتكلم. وبما أنّ الملاك عندنا هو ما ذكر في الأخبار أي من لم يكن له مهر إلّا البضع يكون التفصيل الأوّل أقوى. وعلى كلّ تقدير فهذا النوع من الشغار شغار من جانب واحد لا من جانبيين ومورد الأخبار هو الثاني ويمكن إلغاء الخصوصية، والعرف يساعده.

في نكاح المتعة

- ١- نكاح المتعة في الذكر الحكيم
- ٢- الاستدلال بالسنة
- ٣- أركان عقد المتعة
- الف- العقد
- ب- المحلّ: الزوجان
- ١- التمتع بالزانية
- ٢- التمتع بالبكر
- ج- المهر
- د- الأجل
- ٤- أحكام المتعة
- ٥- ميراث الزوجين في المتعة
- ٦- عدّة الممتنع بها
- ٧- عدّة الوفاة للممتنع بها
- ٨- تجديد العقد على الممتنع بها قبل انقضاء أجلها

في نكاح المتعة

حقيقته تزويج المرأة الحرة الكاملة - إذا لم يكن بينها وبين الزوج مانع من نسب أو سبب أو رضاع أو إحصان أو عدة أو غير ذلك من الموانع الشرعية - بمهر مسمّى إلى أجل مسمّى بالرضاء والاتفاق، فإذا انتهى الأجل تبين من غير طلاق ويجب عليها مع الدخول بها - إذا لم تكن يائسة، وكانت ممن تحيض - أن تعتدّ بخمسة وأربعين يوماً، وولد المتعة ذكراً كان أو أنثى يلحق بالأب ولا يدعى إلا له وله من الإرث ما أوصانا الله سبحانه به في آية الوراثة من أن للذكر مثل حظ الأنثيين، كما يرث الأم وتشمله جميع العمومات الواردة في الأبناء والآباء والأمهات وكذا العمومات الواردة في الإخوة والأخوات والأعمام والعَمَّات.

وبالجملة: المتمتع بها، زوجة حقيقة وولدها ولد حقيقة ولا فرق بين هذا الزواج والزواج الدائم إلا أنه لا توارث بين الزوجين، ولا قسم ولا نفقة لها كما أن له العزل عنها. وهذه الفوارق الجزئية فوارق في الأحكام لا في الماهية، والماهية واحدة غير أن أحدهما مؤقت، والآخر غير مؤقت وأن الأول ينتهي بانتهاء الوقت والثاني يتفصم بالطلاق أو بالفسخ.

أجمع أهل القبلية على أنه سبحانه شرع هذا النكاح في دين الإسلام في صدره ولا شك ولا تردد في أصل مشروعيته وإن كان هناك اختلاف في نسخه وبقاء مشروعيته.

وأوضح دليل على مشروعيته في صدر الإسلام نهي عمر عنها حيث قال:

«متعتان كانتا في عصر رسول الله ﷺ حلالين وأنا أحرّمهما وأعاقب عليهما: متعة الحرج، ومتعة النساء»^(١).

فإنّ النهي إمّا كان اجتهاداً من عمر أو كان مستنداً إلى نهي من رسول الله ﷺ وعلى كلا التقديرين يدلّ على جوازه في فترة خاصة، وهذا واضح لمن له إلمام بالفقه .

والأصل في ذلك قوله سبحانه: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُوراً رَحِيماً * وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً حَكِيماً﴾^(٢).

ولأجل إيضاح مفاد الآية نبحت عن مفرداتها وجملها واحدة بعد أخرى.

١ - ﴿المحصنات من النساء﴾، هو معطوف على قوله: ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾ أي حرم الجمع بين الأختين، كما حرمت المحصنات من النساء أي المتزوجات. والمحصنات: اسم مفعول من الإحصان، وهو المنع. ويطلق على القلاع: الحصون، لمنعها من هجوم العدو ثم إنّ الإحصان بمعنى واحد يستعمل في موارد ثلاثة:

الأول: إحصان العفة، ويراد منه العفاف من النساء.

الثاني: إحصان الزوجية، ويراد المتزوجات ، لأنّ الزواج يمنع من اقترام الزنا كما أنّ العفة الفطرية كذلك.

الثالثة: إحصان الحرية ويراد الحرائر، لأنّ الغالب عليهنّ العفة بخلاف

١- سنن البيهقي: ٧/ ٢٠٦.

٢- النساء: ٢٣ و ٢٤.

الإماء فقد كان الزنا فاشياً بينهما.

وهذا لا يعني أن للإحصان معانٍ ثلاثة حتى يصح كون اللفظ مشتركاً معنوياً بل له معنى واحد، وإنما الاختلاف في موارد الاستعمال، لأجل أن عوامل المنع عن السقوط، إما طبع المرأة، أو تزوجها، أو حرّيتها فإنّ الغالب على الأحرار هو العفة خلافاً للإماء.

والقرآن الكريم استعمل المحصنات بمعنى واحد في الموارد الثلاثة، وسنذكر أمثلتها عند تفسير الآية.

والمراد من المحصنات هنا: مطلق المتزوجات، أي القسم الثاني من الإحصان أي من تمسكت بإحصان الزواج وذلك بقرينة عطفه على سائر المحرمات وإلا فلا وجه لتحريم العفاف أو الحرائر غير المتزوجات فلأنهن في موضع الحث على النكاح، لا تحريمه.

٢- ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾: فقد استثنى من المتزوجات الأمة المملوكة لغير الزوج فيجوز أن يحول المالك بين مملوكته وزوجها، ثم ينالها بعد استبرائها وظهور خلوة رحمها من الولد، ولا يصح الاستثناء متصلاً من «المحصنات» بمعنى المتزوجات إلا بهذا المعنى.

٣- ﴿كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ﴾ منصوب لفعل مقدّر أي خذوا كتاب الله وألزموه.

٤- ﴿وَأَحَلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ الإتيان بلفظ «ما» مكان «من» مع كونه الراجح في ذوي العقل ولفظ «ذا» مكان «هؤلاء» قرينة على أن المراد من الموصول واسم الإشارة هو النكاح أي أحل لكم نكاح وراء ذلك النكاح، المذكور في نفس الآية قبلها، أيها المخاطبون.

٥- ﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ﴾ الجملة واقعة مكان العلة الغائية لتحليل ما وراء ذلك، وهي بصدد تبين الطريق المشروع في نيل النساء

ومباشرتهن الذي دلت على حليته الجملة السابقة وهي قوله: ﴿وأحل لكم مارواء ذلكم﴾ والمقصود هو بعث الرجال إلى ابتغاء النكاح بالمال لكن ﴿محصنين غير مسافحين﴾ متعفين لا زانين، فإن نيل النساء يتحصل بأحد أمور ثلاثة: النكاح، ملك اليمين، والسفاح، والآية تحت على النكاح وتنهى عن نيلهن بالسفاح، وأما ملك اليمين فغير مذكور في الآية.

وعلى ذلك فيكون المراد من قوله ﴿محصنين﴾ هو إحصان العفة، أي تقصدوا بأموالكم أمراً فيه تحقيق إحصانكم وعفتكم لا خلافه وضده. وقد استعمل لفظ «محصنين» في إحصان العفة كما استعمل لفظ «محصنات» فيما سبق في إحصان التزويج. وأما استعماله، في إحصان الحزبة فهو في الآية التالية عند البعث على نكاح الإماء بقوله: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾^(١) والمراد منها الحرائر كما هو واضح.

ويمكن أن يراد من الإحصان في المقام، إحصان التزويج، والمراد متزوجين لا زانين أي اطلبوا النساء بأموالكم سالكين سبيل التزويج، لا الزنا، ولا ينافي كون الفقرة الآتية ناظرة إلى العقد المنقطع لأنه من أقسام التزويج، لا السفاح ولا ملك يمين وأما فقدان بعض أحكام التزويج من الميراث ووجوب النفقة فلا ينافي ذلك.

ولكن الظاهر، هو الأول:

والسفاح، من السفح، وهو صب الماء من غير غاية، استعير للزنا، لأن الزاني لا هدف له إلا صب مائه وإرضاء شهوته لاحتفاظ العفة والأخلاق.

ومع ذلك فليس المراد هو المعنى اللغوي له، الذي ربما يجتمع مع الزواج الصحيح، بل المراد هو الزنا لشيوع استعماله فيه، بحيث يحتاج إرادة المعنى اللغوي بما هو هو، إلى القرينة.

٦- ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾

يَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ «مَا» مَصْدَرِيَّة زَمَانِيَّة وَعِنْدُنَا يَرْجِعُ الضَّمِيرُ فِي «بِهِ» إِلَى النِّيلِ، وَيَعُودُ مَعْنَى الْآيَةِ إِلَى، مَهْمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِالنِّيلِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ، كَمَا يَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ «مَا» مُوصُولَةٌ وَالْجُمْلَةُ الْوَاقِعَةُ بَعْدَهَا صِلَةٌ وَالضَّمِيرُ فِي «بِهِ» عَائِدُهُ وَالْمَعْنَى: «مَنْ اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنَ النِّسَاءِ». الْخِ وَتَذَكِيرُ الضَّمِيرِ لِأَجْلِ لَفْظِ الْمَوْصُولِ. وَهُوَ تَفْرِيعٌ عَلَى مَا سَبَقَ بَيَانُهُ أَيْ حَلِيَّةُ نِيلِ النِّسَاءِ عَنْ طَرِيقِ النِّكَاحِ، وَيَمْنَعُ عَنِ السَّفَاحِ، فَفَرَّغَ عَلَيْهِ هَذِهِ الْجُمْلَةُ وَأَنَّهُ مَهْمَا تَمَتَّعَ أَحَدُكُمْ بِهِ فَلْيُدْفَعْ الْأَجْرَ.

وَلَكِنْ الْكَلَامُ فِي أَنَّ الْمُرَادَ هَلْ هُوَ النِّكَاحُ الدَّائِمُ أَوْ غَيْرُهُ؟ فَالْشَّيْءُ عَلَى أَنَّ الْآيَةَ بِصَدَدِ تَشْرِيعِ هَذَا النَّوعِ مِنَ الزَّوَاجِ الْمُنْقَطِعِ وَلَفِيفٍ مِنْ أَهْلِ السُّنَّةِ عَلَى أَنَّهُ رَاجِعٌ إِلَى الزَّوَاجِ الدَّائِمِ، وَلَكِنْ الْقَرَأَنُ تَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ هُوَ الْأَوَّلُ وَإِلَيْكَ بَيَانُهَا:

الْقَرَأَنُ الدَّالَّةُ عَلَى كَوْنِ الْمُرَادِ هُوَ الْمُنْقَطِعُ

الأولى: إِنَّ كَلِمَةَ «الاسْتِمْتَاعَ» ظَاهِرَةٌ فِي هَذَا النَّوعِ مِنَ الزَّوَاجِ

وَقَدْ كَانَ هَذَا النَّوعُ مِنَ النِّكَاحِ مَعْرُوفًا فِي صَدْرِ الْإِسْلَامِ بِالْمَتْعَةِ وَالتَّمَتُّعِ وَلَيْسَ الْمُرَادُ مِنْهُ «الْإِلْتِذَاذُ» بَلِ الْمُرَادُ عَقْدُ الْمَتْعَةِ، يَعْلَمُ ذَلِكَ مِنَ الْوُقُوفِ عَلَى وَجُودِهِ فِي صَدْرِ الْإِسْلَامِ بِهَذَا اللَّفْظِ.

١- رَوَى ابْنُ أَبِي حَاتِمٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: قَالَ: كَانَتْ مَتْعَةُ النِّسَاءِ فِي أَوَّلِ الْإِسْلَامِ، كَانَ الرَّجُلُ يَقْدَمُ الْبَلَدَ لَيْسَ مَعَهُ مَنْ يَصْلَحُ لَهُ ضَيْعَتَهُ وَلَا يُحْفَظُ مَتَاعُهُ فَيَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ إِلَى قَدَرِ مَا يَرَى أَنَّهُ يَفْرِغُ مِنْ حَاجَتِهِ فَتَنْظُرُ لَهُ مَتَاعُهُ وَتَصْلَحُ لَهُ ضَيْعَتَهُ...^(١).

٢ - أخرج الطبراني والبيهقي في سننه عن ابن عباس قال: كانت المتعة في أول الإسلام، فكان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة فيتزوج بقدر ما يرى أنه يفرغ من حاجته لتحفظ متاعه وتصلح له شأنه^(١).

٣ - أخرج عبد الرزاق وابن أبي شيبة والبخاري ومسلم عن ابن مسعود قال: كنّا نغزو مع رسول الله وليس معنا نساؤنا فقلنا: ألا نستخصي؟ فنهانا عن ذلك ورتخص لنا أن نتزوج المرأة بالشوب إلى أجل....^(٢).

إلى غير ذلك من الروايات في شأنه والكل يعرب عن وجوده في صدر الإسلام، أي وجود ذلك النوع من العقد فيه، لا العمل الخارجي الالتذادي، نعم كان العمل يتبع العقد. وبذلك يعلم أن المراد من الفعل «استمتعتم» هو عقد المتعة لا المعنى اللغوي :

قال الطبرسي: وقيل: المراد به نكاح المتعة، وهو النكاح المنعقد بمهر معين إلى أجل معلوم، روي عن ابن عباس والسدي وابن سعيد، وجماعات من التابعين وهو مذهب أصحابنا الإمامية وهو الواضح، لأن لفظ الاستمتاع والتمتع وإن كان في الأصل واقعاً على الانتفاع والالتذاذ، فقد صار يعرف الشرع مخصوصاً بهذا العقد المعين لا سيما إذا أضيف إلى النساء، فعلى هذا يكون معناه. فمتى عقدتم عليهنّ هذا العقد المسمى متعةً فاتوهنّ أجورهنّ، ويدلّ على، ذلك أن الله علّق وجوب إعطاء المهر بالاستمتاع وذلك يقتضي أن يكون معناه هذا، العقد المخصوص دون الجماع والاستلذاذ لأنّ المهر لا يجب إلّا به^(٣) وسيوافيك أن المهر يجب بمجرد العقد كله وأنه ليس له الإمساك، نعم لو امتنعت عن الاستمتاع، ترد بمقدار ما امتنعت.

الثانية : الحمل على النكاح الدائم يستلزم التكرار بلا وجه :

إن هذه السورة، أي سورة النساء، تكفلت ببيان أكثر ما يرجع إلى النساء من الأحكام والحقوق، فذكرت جميع أقسام النكاح في أوائل السورة على نظام خاص، أما الدائم فقد أشار إليه سبحانه بقوله: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَسَامِيِّ فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِثْنِي وَثَلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً...﴾ (١).

وأما أحكام المهر فقد جاءت في الآية التالية: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾ (٢).

وقال سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرَاهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لَتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ...﴾ (٣).

وقال سبحانه: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِخْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِنَّمَا مُبِينًا﴾ (٤).

وأما نكاح الإماء فقد جاء في قوله سبحانه: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكَحَ الْمُخَصَّنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فِتْيَانِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ فَأَنْكِحُوهُنَّ بِأَذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُخَصَّنَاتٍ غَيْرِ مُسَافِحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ...﴾ (٥).

فقوله سبحانه: ﴿مَنْ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ إشارة إلى نكاح السيد لأمته، الذي جاء في قوله سبحانه أيضاً: ﴿إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ...﴾ (٦).

١- النساء : ٣

٢- النساء : ٤

٣- النساء : ٤

٤- المؤمنون : ٦

٥- النساء : ٢٥

٦- النساء : ٢٠

وقوله سبحانه: ﴿فَأَنكِحُوهُمْ بِأَذْنِ أَهْلِيهِنَّ﴾. إشارة إلى تزويج أمة الغير إلى هنا تم بيان جميع أقسام النكاح فلم يبق إلا نكاح المتعة، وهو الذي جاء في الآية السابقة، وحمل قوله سبحانه: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ﴾ على الزواج الدائم. وحمل قوله: ﴿فَأَتَوْهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ على دفع المهور والصدقات مستلزم للتكرار وقد عرفت وجود نكاح المتعة في صدر الإسلام، ولا يصحّ للشارع السكوت عن حكمها. فالناظر في السورة يرى أن آياتها تكفّلت ببيان أقسام الزواج على نظام خاص ولا يتحقق ذلك إلا بحمل الآية على نكاح المتعة كما هو ظاهرها أيضاً. ومما ذكرنا يعلم وجه الاتيان بلفظ «الفاء» مع عدم سبق ذكرها لأنه لما ذكر جميع الأقسام الموجودة في الأديان ولم يبق إلا هذا، استدركه بقوله: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ﴾.

الثالثة: تصرّيح جماعة من الصحابة على شأن نزولها:

ذكرت أمة كبيرة من أهل الحديث نزولها فيها، وينتهي نقل هؤلاء إلى أمثال ابن عباس، وأبي بن كعب، وعبدالله بن مسعود، وجابر بن عبدالله الأنصاري، وحبيب بن أبي ثابت، وسعيد بن جبيرة، إلى غير ذلك من رجال الحديث الذين لا يمكن اتهامهم بالوضع والجعل.

وقد ذكر نزولها فيه من المفسرين والمحدثين:

١- إمام الحنابلة أحمد بن حنبل في مسنده^(١).

وأبو جعفر الطبري في تفسيره^(٢).

وأبو بكر الجصاص الحنفي في أحكام القرآن^(٣).

وأبو بكر البيهقي في السنن الكبرى^(٤).

٢- الطبري: التفسير: ٩/ ٥.

٤- السنن الكبرى: ٧/ ٢٠٥.

١- مسند أحمد: ٤/ ٤٣٦.

٣- أحكام القرآن: ٢/ ١٧٨.

ومحمود بن عمر الزخشي في الكشف^(١).

وأبو بكر بن سعدون القرطبي في تفسير جامع أحكام القرآن^(٢).

وفخر الدين الرازي في مفاتيح الغيب^(٣).

إلى غير ذلك من المحدثين والمفسرين الذين جاءوا بعد ذلك إلى عصرنا هذا، ولا نطيل الكلام بذكرهم.

وليس لأحد أن يتهم هؤلاء الأعلام بذكر ما لا يفتون به. وبملاحظة هذه القرائن لا يكاد يشك في ورودها في نكاح المتعة.

ومعنى الآية: أن الله تبارك وتعالى شرع لكم نكاح ما وراء المحرمات لأجل أن تبتغوا بأموالكم ما يحصنكم ويصون عفتكم ويصدكم عن الزنا، فإذا تزوجتم استمتاعاً فآتوهن أجورهن.

والغاية من النكاح مطلقاً هو صيانة النفس، وهي موجودة في جميع الأقسام: النكاح الدائم، والمؤقت، والزواج بأمة الغير، المذكورة في أوائل هذه السورة.

الرابعة: قراءة ابن مسعود:

روي أن ابن مسعود كان يقرأ: «فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ إِلَى أَجَلٍ» كما أن ابن عباس كان يقرأ: «... إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى...».

ومن المعلوم أن الزيادة كان تفسير لها، لا جزء منها.

الخامسة: ادعاء النسخ في الآية :

إنَّ مانسب إلى بعض التابعين أو الصحابة، من أنَّ الآية منسوخة ببعض

٢- جامع أحكام القرآن: ٥ / ١٣.

١- الكشف: ١ / ٣٦٠.

٣- مفاتيح الغيب: ٣ / ٢٦٧.

الآيات يدلّ على دلالتها على حكم المتعة فلولا الدلالة، لما كان هنا وجه للقول بالنسخ، وهذا القول وإن كان خاطئاً، لكنّه في ذاته يؤيّد دلالة الآية على ما نرتّبه.

الاستدلال بالسنة

إذا كان الكتاب دالاً على مشروعية المتعة فأغنانا عن دلالة السنة عليها، وقد تضافرت الروايات بين الفريقين على مشروعيتها وإن ذهب الأكثر من أهل السنة إلى كونها منسوخة، وقد سبق بعض ما يدلّ على الجواز من السنة عند تفسير الآية.

وأما الروايات عن أئمة أهل البيت فحدّث عنه ولا حرج، وقد تواتر كلام الإمام عليّ عليه السلام: «لولا ما سبقني به بنو الخطاب مازنني إلّا شقي»^(١) وفي لفظ آخر: «لولا ما نهى عنه عمر مازنني إلّا شقي»^(٢).

ثم إن المتأخّرين من أهل السنة كصاحب المنار وغيره ناقشوا دلالة الآية على حلّية المتعة بوجوه ذكرناها مع أجوبتها في كتابنا (الاعتصام بالكتاب والسنة) فلاحظ.

فلنذكر أحكام المتعة بعد الفراغ عن تشريعها وعدم منسوخيتها.

أركان عقد المتعة

وهي أربعة:

الركن الأوّل: العقد

أعني الإيجاب والقبول فلا يحصل بدون ذلك كالإشارة أو بإدخال الخاتم

١- الوسائل: ١٤، الباب الأوّل من أبواب المتعة، الحديث ٢، ولاحظ بقية روايات الباب.

٢- الدر المختور: ٢/ ١٤١.

في يدها، أو بالمعاطاة وقد ادعى صاحب الحداقق، الإجماع على شرطية العقد في النكاح. واستدل الشيخ الأعظم، بأنه لولا العقد لما بقي فرق بين النكاح والسفاح. ولكن الإجماع المنقول حاله معلوم، والثاني أيضاً غير مفيد، لأن التفاوت بين النكاح والسفاح ليس هو العقد، بل التفاوت بينهما جوهرى فإن الوطء في الأول بعنوان الزوجية، وفي الثاني بعنوان الزنا، وهما في حد أنفسهما ماهيتان مختلفتان شرعاً وعرفاً، سواء أكان هناك عقد أم لا، وإنما العقد يحقق إحدى الماهيتين وهذا يعرب عن وجود التفاوت الجوهرى بين الأمرين مع قطع النظر عن العقد.

والعمدة في لزوم العقد، هو السيرة العملية الحاكية عن التزام المسترعة به التزاماً لا يترك، ولعل هذا المقدار من السيرة كافٍ في إثبات لزومه، على أنه يستفاد من الروايات الواردة حول السؤال عن كيفية الصيغة في المتعة أنه كان أمراً مسلماً، ولأجل ذلك كان الأصحاب يسألون الإمام عن كيفية إجرائها^(١).

نعم، قيام الكتابة مقام اللفظ لا يخلو عن قوة بل عليها السيرة من الجوامع المتحضرة حيث يكشفون بها، مع المقالة المتقدمة.

بل نقول: إن التعامل مع النكاح وأضرابه، معاملة العبادات وتقييده بقيود لا يعتني بها العقلاء، أمرٌ في غير محله، فالذي عليه العقلاء، لزوم كون اللفظ صريحاً قاطعاً لا يبقى معه شك ولا تردد، وعندئذ تسقط كثير من الأبحاث التي طرحها العلماء حول العقود في البيع والإجارة والنكاح. وقد تقدّم الكلام مفصلاً عند البحث عن النكاح الدائم وقلنا: إن الالتزام بماضوية الإيجاب والقبول أو تقدّم الإيجاب على القبول أو جواز تقديم القبول مطلقاً إلا إذا كان بلفظ «رضيت» أو «قبلت» إلى غير ذلك من الشرائط - كلها - من قبيل الالتزام بها لا يلزم وليست المعاملات من قبيل الأمور التوقيفية مثل العبادات، وعلى ضوء هذا فالالتزام

بالتقدم أولاً ، والماضوية ثانياً، لا دليل عليه، مع أنّ الروايات الواردة في المتعة تشهد على خلاف هذا الالتزام فقد تقدّم فيها القبول على الإيجاب أولاً، واكتفي فيها بصيغة المضارع فلاحظ الباب ١٨ من أبواب المتعة^(١).

وقد قلنا في تزويج الصغرى: إنه يصحّ الاكتفاء بلفظ واحد قائم مقام الإيجاب والقبول فيما إذا كان العاقد ولياً لهما، فقال: زوّجت هذه من هذا على مهر كذا، كيف لا يكون كذلك وزوّج سبحانه عبده عليّاً من أمته فاطمة بلفظ واحد وقال: زوّجت أمتي فاطمة من عبدي عليّ، هذا كلّه حول الركن الأول: وإليك الكلام في الركن الثاني.

الركن الثاني: المحلّ

المراد منه الزوج والزوجة، ويرتّب عليه كلّ ما ذكرناه في العقد الدائم من الأحكام إلّا ما استثنى بالدليل، وبعبارة أخرى: بما أنّ العقد المنقطع داخل في المستثنى من قوله سبحانه: ﴿إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾^(٢) يرتّب على الزوجين فيها من الأحكام، ما يرتّب عليها في الدائم فالزوج المسلم لا يتزوّج إلّا مسلمة أو كتابية بأقسامها الثلاثة: اليهودية، والنصرانية والمجوسية.

وأما مارواه معاوية بن وهب^(٣) من منع الكتابية عن شرب الخمر وأكل لحم الخنزير مع جوازها لها أخذاً بأحكام الذمّة، فهناك احتمالات:

١ - اشتراط تركهما في متن العقد.

١- الوسائل: ١٤، الباب ١٨ من أبواب المتعة الحديث ١ وظاهر حديث ٢ و ٣ و ٤ و ٥ و ٦، فإنّ الظاهر أنّ ما يقوله الزوج هو القبول كما هو صريح الأول، واستاده وإن كانت غير نقيّة لكن البعض يعاضد البعض.

٢- المؤمنون: ٦.

٣- الوسائل: ١٤، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ١.

٢- إنَّ المنع إنَّما إذا كانا مانعين عن التمتع وموجبين للتعذر.

٣- إنَّه من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

والكل غير مجد، لأنَّ الأوَّل خلاف الظاهر، لأنَّ الرواية ظاهرة في وجوب منعها بالتزويج لا بالاشتراط، والثاني مخالف لإطلاق الرواية سواء كان مانعاً أو منفراً، أو لا، والثالث لا موضوع له لأنَّ المفروض تجويز الشارع إذا لم تتظاهر، والظاهر أنَّ الرواية محمولة على الإرشاد لثلاثي يسري الأمر إلى الزوج بقرينة كونه ذا غضاضة في دينه كما عليه صريح الرواية.

ويستحب أن تكون المتمتع بها مؤمنة ^(١) عفيفة ^(٢) كما يستحب السؤال ^(٣) إذا كانت متهمة بكونها مزوجة، وظاهر المحقق سؤالها، وظاهر المسالك، سؤال الغير عنها، لأنَّها لا تعترف بالزوج لو سئل.

وموارد من الذم عن السؤال إنَّما مورده بعد التزويج لا قبله ^(٤).

مسألان:

١- متعة الزانية .

٢- متعة الباكِر.

أما الأوَّل: فالمشهور على الكراهة، وذهب الصدوق إلى المنع وفصل ابن البرَّاج وجوزه إذا منعها من الفجور.

١- قال العلامة في المختلف: قال الشيخ في النهاية: لا بأس بأن يتمتع الرجل بالفاجرة إلَّا أنَّه يمنعها بعد العقد من الفجور ^(٥).

١- الوسائل: ١٤، الباب ٧ من أبواب المتعة، الحديث ١.

٢- الوسائل: ١٤، الباب ٨ من أبواب المتعة، الحديث ١.

٣- الوسائل: ١٤، الباب ١٠ من أبواب المتعة، الحديث ٥ و ٣ و ٤.

٤- النهاية: ٤٩٠، ط بيروت.

٢- وقال الصدوق في المقتنع: واعلم أن من يتمتع بزانية فهو زان، لأن الله تعالى يقول: ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾^(١).

وقال ابن البراج: لا يعقد متعة على فاجرة إلا أن يمنعها من الفجور فإن لم تمتنع من الفجور فلا يعقد عليها^(٢).

٣- وقال المحقق: ويكره أن تكون زانية، فإن فعل فليمنعها من الفجور وليس شرطاً، وقوله: «ليس شرطاً» رد لما ذكره ابن البراج من الاشتراط.

وقال ابن رشد: واختلفوا في زواج الزانية فأجاز هذا الجمهور ومنعها قوم، وسبب اختلافهم، اختلافهم في مفهوم قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾ هل خرج غرض الزنا أو مخرج التحريم؟ وهل الإشارة في قوله - ذلك - إلى الزنا أو إلى النكاح^(٣).

أقول: تفصيل الكلام: أنه قال سبحانه: ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾ والإشارة في ذلك إلى النكاح والمراد منه هو العقد لا الوطء لظهور حرمة الزنا على المؤمن وغيره.

ويؤيده، ماورد من المنع عن تزويجها كصحيح محمد بن الفضيل قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن المرأة الحسنة الفاجرة هل تُحِبُّ للرجل أن يتمتع منها يوماً أو أكثر؟ فقال: «إذا كانت مشهورة بالزنا فلا يتمتع منها ولا ينكحها»^(٤).

١- المقتنع: ١١٣. والآية من سورة النور: ٣.

٢- المهذب: ٢/ ٢٤١.

٣- بداية المجتهد: ٢/ ٤٠، وقد ذكر القرطبي للآية وجوهاً ستة راجع: ١٢/ ١٦٧ - ١٧٠.

٤- الرسائل: ١٤، الباب ٨ من أبواب المتعة، الحديث ٤.

ومثلها، صحيحة عبدالله بن أبي يعفور، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألت عن المرأة ولا يدرى ما حالها أيتزوجها الرجل متعة؟ قال: «يتعرض لها فإن أجابته إلى الفجور فلا يفعل» ^(١) مضافاً إلى خبر محمد بن الفيض ^(٢).

وفي مقابلها، روايات تدلّ على الجواز وقد علل الحكم، بأنك تخرجها من الحرام إلى الحلال ^(٣) والقائل بالجواز يؤول الآية بأحد الوجهين:

١- إنَّ النكاح في الآية ليس بمعنى العقد بل بمعنى الوطء، وإنَّ اسم الإشارة في قوله: «وحرّم ذلك» يشير إلى النكاح لكن المقصود منه الوطء المساوق في المقام مع الزنا، لا التزويج ومعنى الآية: الزاني والمشارك يطأ الزانية والمشاركة، ولكن وطؤهما حرام على المؤمن لكونها زناً، وبعبارة أخرى: المراد أنَّ الزاني لا يزني إلا بزانية أو بمثلها وهي المشاركة، وإنَّ الزانية لاتزني إلا بزناً أو بمثله وهو المشارك، وأما المؤمن فهو ممتنع عن ذلك لأنَّ الزنا محرّم وهو لا يرتكب ما حرّم عليه ^(٤).

يلاحظ عليه: أنَّ النكاح في الأصل وإن كان بمعنى الوطء، لكنّه لم يستعمل في القرآن إلا في التزويج فقد ورد اللفظ فيه حوالي ٢٣ مرتبة بمشتقاتها المختلفة. والمتبادر في الجميع هو العقد حتّى في قوله سبحانه: «ولا جناح عليكم أن تنكحوهنَّ إذا آتيتهنَّ أجورهنَّ» ^(٥) فحمل اللفظ (النكاح) الذي أُشير إليه بلفظ: «وحرّم ذلك» في المورد على الوطء بعيد جداً.

فإن قلت: إنَّ لازمه جواز نكاح المسلم الزاني، المشاركة، وجواز نكاح المشرّك المسلمة الزانية، وهو كما ترى.

قلت: إنَّ نكاح الزانية أو المشاركة حرام على الزاني والمشارك والمؤمن غير أنَّ

١- الوسائل ١٤، الباب ٨ من أبواب المتعة، الحديث ٢ و٣.

٢- الوسائل ١٤، الباب ٩ من أبواب المتعة، الحديث ١ و٢ و٣ و٤.

٣- الممتحنة: ١٠.

٤- البيان: ٣٨٤.

الأولين لأجل تمردهما ينكحاً سواء نهباً أو لا ، حرم ذلك عليهما أو لا ، ولأجل ذلك ذكر المؤمن وحده، وقال : ﴿وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾. وهذا لا يعني جوازه لغير المؤمن إذ عدم الذكر لأجل عدم إصغائهما للتحريم.

٢- حمل «التحريم» في قوله تعالى: ﴿وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾ على الكراهة، وهو أبعد، مع عدم استعماله في الذكر الحكيم إلا في الحرمة القطعية، وليس التصرف في دلالة الذكر الحكيم مع كونه نصّاً في مفاده، أمراً سهلاً فالقول بالحرمة أقوى وأحوط إلا إذا قدر على منعها عن العهر فيجوز، لانصراف الآية عن هذه الصورة ولعل ما دلّ على الجواز محمول على هذه الصورة.

التمتع بالبكر

وأما التمتع بالبكر فقد اختلفت كلمة الأصحاب في جوازه إلى أقوال.

١- قال الشيخ في النهاية: إذا كانت بالغة جاز له العقد من غير إذن أبيها إلا أنه لا يجوز أن يفضي إليها.

٢- قال أبو الصلاح الحلبي: لا يجوز التمتع بالبكر إلا بإذن أبيها، وبه قال الصدوق أيضاً: لا يتمتع بذوات الآباء من الأبكار إلا بإذن آبائهن.

ويظهر من ابن البراج الميل إلى ما ذكره أبو الصلاح والصدوق، حيث قال: الأحوط عدم العقد عليها بلا إذن أبيها^(١).

وقال ابن سعيد: ويجوز متعة البكر البالغ ولا يفضي إليها إن كانت بين أبيها وإن أذنت، وإن لم تكن بين أبيها جاز إلا أن تشترط أن لا يفضيها^(٢).

١- المختلف: كتاب المتعة: ١٢، والمهذب ٢/ ٢٤١. والإنشاء: التوسيع كناية عن الانقضاء.

٢- الجامع: ٤٥١.

وذهب المحقق إلى الكراهة مع عدم الأب، ويزيد الكراهة إذا كان مع الإفضاض، وعدم الجواز مطلقاً إذا كان لها أب.

أما صور المسألة: فإن التمتع إما مع الإفضاض أو بدونه، وعلى كل تقدير إما مع وجود الأب، أو عدمه.

أما الروايات فهي على أصناف:

١ - ما ينهي عن متعة البكر، كصحيحة حفص ابن البختري عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوّج البكر متعة؟ قال: «يكره للغيب على أهلها»^(١). ومثله خبر مهلب الدلائل^(٢) ومعتبرة أبي بكر الحضرمي^(٣) وخبر عبد الملك بن عمرو^(٤).

ولكن النهي محمولٌ على الكراهة لقوله في صحيحة حفص: «يكره للغيب على أهلها» وقوله في خبر المهلب: «استر على نفسك واكتم رحمك الله» ولعل المراد إذا عقدت فاستره، لأنه يعدّ عيباً للعاقد والمعقود عليها، أضف إلى ذلك تضافر الروايات بجوازها كما سيوافيك.

٢ - ما يدل على الجواز مطلقاً كمرسلة محمد بن عذافر عمّن ذكره عن أبي عبد الله عليه السلام سألته عن التمتع بالأبكار، فقال: «هل جعل ذلك إلّا لمن فليسترن وليستعفن»^(٥) ومثله خبر محمد بن سنان عن أبي سعيد^(٦).

٣ - ما يدل على الجواز إذا لم يفيض إليها، كصحيحة زياد بن أبي الحلال قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «لا بأس أن يتمتع البكر ما لم يفيض إليها كراهية الغيب على أهلها»^(٧). ومثله خبر محمد بن أبي حمزة^(٨) ومرسلة أبي سعيد القمط^(٩) وخبر الحلبي^(١٠).

١- الوسائل: ١٤، الباب ١١ من أبواب المتعة، الحديث ١٠ و ١١ و ١٢ و ١٤.

٢- الوسائل: ١٤، الباب ١١، من أبواب المتعة، الحديث ٤ و ٦.

٣- الوسائل: ١٤، الباب ١١ من أبواب المتعة، الحديث ١ و ٢ و ٧ و ٩. الإفضاء في صحيحة

زياد هو ما مرّ في عبارة ابن سعيد.

٤ - ما يدل على أنها لا تتزوج إلا بإذن أبيها كصحبة أحمد بن محمد بن أبي نصر عن الرضا عليه السلام قال: «البر لا تتزوج متعة إلا بإذن أبيها»^(١). ومثله صحبة أبي مريم، أي عبد الغفار بن القاسم الثقة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «العدراء التي لها أب لا تزوج متعة إلا بإذن أبيها»^(٢).

٥ - ما يدل على جواز الافتضاخ إذا كانت راضية مع كون التمتع بلا إذن أبيها ويظهر ذلك من صحبة إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: رجل تزوج بجارية عاتق على أن لا يقتضها ثم أذنت له بعد ذلك؟ قال: «إذا أذنت له فلا بأس»^(٣).

والذي يمكن أن يقال حول الروايات أحد أمرين:

الأول: ما عليه المحقق من الحكم بکراهة التمتع بیکر إذا لم یکن لها أب فإن فعل فلا یفتضها. وليس بمحترم.

وعلى ذلك یحمل ما یدل على الجواز مع عدم الافتضاخ ویؤیده، ماورد فی الطائفة الخامسة من أنها لو رضیت یجوز الافتضاخ، ویؤید ذلك الحمل أيضاً لسان الروایات من «کراهية العیب على أهلها»، كما فی صحبة زیاد بن أبی الحلال، وعلى ذلك تبقى روايات اشتراط إذن الأب على إطلاقها، فلا یجوز التمتع بلا إذن الأب کان هناك افتضاخ، أم لا.

ولأجل ذلك خصص المحقق الکراهة بیا إذا لم یکن لها أب، وأما إذا کان لها أب فلو أذن یجوز بلا کراهة، وإلا فلا یجوز من غیر فرق بین الافتضاخ وعدمه.

الثاني: التصرف فی روايات اذن الأب باختصاصها بصورة الافتضاخ وإلا فلا یشرط الإذن وعلى ذلك فالحكم بدور مدار الافتضاخ وعدمه فیشرط فی

الأول دون الثاني.

وتدلّ على ذلك، صحيحة الحلبي، قال: سألته عن التمتع من البكر إذا كانت بين أبويها بلا إذن أبويها؟ قال: «لا بأس ما لم يفتّض ما هناك لتعتف بذلك»^(١).

حيث قيّد شرطية الإذن بها إذا لم يفتّض، وأمّا إذا تجاوز عنه فلا يجوز بلا إذنه وبذلك يحمل كلّ ما دلّ على شرطية الإذن على ما إذا كان افتضاض، لا ما إذا لم يكن، مثل صحيحة البزنطي^(٢). وخبر أبي مريم^(٣).

فتكون النتيجة على الجمع الأول، الجواز مطلقاً إذا لم يكن لها أب وعدم الجواز مطلقاً إذا كان لها أب.

وعلى الجمع الثاني، الجواز مطلقاً إذا لم يكن هناك افتضاض، كان هناك إذن أو لا، وعدم الجواز إذا كان هناك افتضاض، إلّا إذا أذن الأب. هذا، ولكن الأقوى، هو الأول، لأنّ رواية الشيخ، عن أبي سعيد، عن الحلبي، ضعيف لوقوع موسى بن عمر بن يزيد^(٤) في سنده وهو ضعيف، ومحمد بن سنان مختلف فيه، فجعله شاهداً للجمع، أمر مشكل، وعلى هذا، فما ذهب إليه المحقق من الكراهة مطلقاً أو في صورة الافتضاض في صورة عدم الأب وعدم الجواز في صورة وجوده، هو الأقوى وقد قوّيناه أيضاً في باب شرطية ولاية الأب في السابق، فلاحظ.



الركن الثالث: المهر

قال المحقق: هو شرط في عقد المتعة، ويبطل بفواته العقد. وقال في الخدائق: لاختلاف بين الأصحاب - رضي الله عنهم - في أنّ ذكر المهر شرط في صحّة هذا

١- الوسائل: ١٤ الباب ١١ من أبواب المتعة، الحديث ٩ و ٥ و ١٢.

٢- لاحظ سنده في التهذيب: ٣٥٤/٧.

العقد، فيبطل بفواته بخلاف الدائم. ويدلّ على ذلك صحيحة زرارة، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لا تكون متعة إلاّ بأمرين: أجل مسمّى، وأجر مسمّى»^(١).

وهذا دليل على أنّ في المتعة رائحة الإجارة، والأجرة فيها أيضاً ركن، فهكذا المتعة، وقد ورد في بعض الأخبار؛ وإن كان ضعيفاً بـ «أثنت مستأجرات»^(٢) أو «وإنما هي مستأجرة»^(٣). فما ذكره الأصحاب من أنّ الغرض الأصلي من نكاح المتعة هو الاستمتاع وتحسين النفس فاشبهت عقدها بعقود المعاوضات، ليس أمراً بعيداً، وإن لم يرتضيه صاحب الحدائق. ثم إنهم فزعوا على هذا الأصل أموراً:

١ - أن يكون مملوكاً.

٢ - أن يكون معلوماً، بالكيل، أو الوزن، أو الوصف، أو المشاهدة.

٣ - لا تقدير له قلة وكثرة بل يكفي في الأجرة المراضاة قلت أو كثرت.

٤ - هل يجب دفعها بالعقد، أو يجوز له توزيع المهر على تمام المدة؟.

وإليك البحث عنها واحداً بعد الآخر.

المسألة الأولى: يجب أن يكون مملوكاً

والمراد منه أمران: الأول: أن يقبل التملك فلا يصح جعل الخنزير والكلب مهراً لأنهما مما لا يملكان.

الثاني: ما يختصّ تملكه بالعاقد، فلا يجوز العقد على مال الغير مغصوباً كان

١- الوسائل: ١٤ الباب ١٧ من أبواب المتعة، الحديث ١.

٢ و ٣- الوسائل: ١٤ الباب ٤ من أبواب المتعة، الحديث ٢ و ٤.

أو لا، والفرق بين البيع والمتعة - حيث يصحّ هناك العقد على مال الغير فضولاً، فإذا أجاز صحّ للغير، ولا يصحّ هنا - هو أنّ البيع ربط وعلاقة بين المالكين، والبائع والمشتري تابعان فيدخل المثل من حيث خرج الثمن، فإذا أجاز صاحب الثمن يقع له وإن قصد العاقد تملك نفسه لما عرفت من خروج المتبايعين عن حقيقة البيع، وهذا بخلاف النكاح فإنّ النكاح علاقة بين الزوجين والمهر تكريم للمرأة، غير أنّه دلّ الدليل على عدم جواز خلق العقد من المهر والمدة، فإنّ فيه (أجلّ مستمى وأجرّ مستمى) فإذا عقد لنفسه بهال الغير، فيما أن يقع النكاح لصاحب المال، أو للعاقد، أمّا الأول، فلا يمكن في المقام لأنّه غير مقصود للزوجة وقد عرفت ركنية الزوجين وتعيينهما.

وأما الثاني: فلأنّه لم يبذل شيئاً والأجرة وإن لم تكن ركناً في الدائم لكنّها ركن في المنقطع فيبطل.

ومع ذلك ففيه مجال للمناقشة، وهو أنّ المقام أشبه بما إذا باع شيئاً له ولكنّه صار غير متمكّن من تسليمه، أو عقد بهال واعتقد أنّه ماله، فهل يبطل العقد أو أنّه يتقل إلى المثل والقيمة، ولا يبعد أن يكون المقام من قبيلهما خصوصاً إذا قلنا بأنّ الأجرة ركن وأما عينها فلم تعلم ركنيتها، وما هو المقصود للمرأة هو الثمن لا عينه.

وعلى ذلك فالمراد من كونه مملوكاً أن يكون قابلاً للتملك، لا مملوكاً لشخص العاقد وأقصى ما يمكن أن يقال أن لا يكون العقد خالياً من الأجرة، التي تسلم للمرأة عينها أو مثلاً أو قيمتها.

ولو أباح المالك عامة التصرفات للعاقد حتى يبيعه وإتلافه فجعله مهراً يصح، فإنّ جعله مهراً يدلّ بالدلالة الاقتضائية على أنّه تملك المال ثم جعله مهراً مثل ما إذا قال: أعتق عبدك عني.

المسألة الثانية: أن يكون معلوماً بالكيل أو الوزن

ويكتفى بالمشاهدة أو الوصف حتى في المكيل والموزون والمعدود، مع عدم الاكتفاء بهما في البيع إذا كان المبيع مكيلاً أو موزوناً، وما ذلك إلا لأنّ المتعة ليست من المعاوضات المحضة فقط حتى يلاحظ فيها عدم الغرر، أضف إليه أنّ الروايات دلّت على أنّ الصحابة يتمتعون بكفّ من بُرّ أو طعام مع اختلاف الأكف في السعة والضيق.

المسألة الثالثة: لا تقدير للمهر قلة وكثرة، وإنما يتقدّر بالمرضاة

وتدلّ على ذلك صحيحة محمد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام: كم المهر يعني في المتعة؟ قال: «ما تراضيا عليه إلى ما شاءا من الأجل»^(١).

وبذلك يظهر معنى قوله عليه السلام في بعض الروايات: «يجزى فيه الدرهم فما فوقه»^(٢) وقوله عليه السلام عندما سئل عن أدنى مهر المتعة ما هو؟ قال: «كفّ من طعام دقيق أو سويق أو تمر»^(٣). فهو كناية عن المرضاة وما ذكر فيه من باب المثال وليس معناه أنّه لا يكفي نصف الدرهم أو نصف الكفّ من تمر إذا كانت لها مالبة.

المسألة الرابعة: هل يجب دفع الأجرة بالعقد، أو يجوز توزيعها

حسب الزمن المدّة؟

بعبارة أخرى: هل العقد سبب تام لدفع المهر إذا طلبت، أو سبب ناقص يتوقّف على انضمام تمكينها منه في المدّة المضروبة؟ المشهور هو الأول، قال ابن البرّاج: «وإذا انعقد نكاح المتعة على ما بيناه وجب على الرجل تسليم الأجر إلى المرأة، فإن آخر بعضه برضا المستمتع بها كان جائزاً وإذا تسلّمت منه ذلك، استحقّ بضعها على الشروط التي استقرّت بينهما»^(٤).

١-٣-الوسائل: ١٤ الباب ٢١ من أبواب المتعة: الحديث: ٣ و ١ و ٥.

٤-المهذب: ٢/٢٤٢.

ويمكن استظهاره من ابن سعيد في الجامع قال: «وإن أقبضها المهر ومكّنته من نفسها تمام المدة دون بعض رجع عليها بالحساب وأيام حيضها لها. ونسبه في الجواهر إلى المشهور، ويدلّ عليه قبل السنة الكتاب العزيز، قال سبحانه: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَأَتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ (النساء - ٢٤) لما سمعت من أنّ المراد من الفعل، هو عقد المتعة، لا نفس العلم، وإلاّ فإمّا أن يراد جنس الاستمتاع أو مجموعته في المدة المضروبة وعلى الأول يجب الإقباض عند تحققه ولو مرة، وعلى الثاني لا يجب التسليم إلّا إذا تمّ الأجل، ولم يقل بها أحد.

لكن وجوب التسليم ليس بمعنى أنّها يملكها مطلقاً، مكّنت نفسها فيها من الزوج أو لا، دخل بها أو لا، بل الملكية المنجزة متوقفة على التمكين، وإلاّ رجع عليها بالحساب كما أنّه لو طلق الدائمة قبل الدخول، يرجع عليها بالنصف قال ابن البراج: «وإذا عقد على امرأة متعة ثم اختار فراقها قبل الدخول بها كان لها النصف ويهب لها أيامها، وإن كان قد أسلم إليها جميع المهر فإنّ له الرجوع عليها بنصفه^(١). وسيوافيك الكلام في التنصيف.

أما السنة فتدلّ عليه:

١ - صحيحة عمر بن أبان، عن عمر بن حنظلة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أتزوج المرأة شهراً فتريد مني المهر كمالاً وأتخوف أن تخلفني؟ قال: «لا يجوز أن تحبس ما قدرت عليه فإن هي أخلفتك فخذ منها بقدر ما تخلفك».

كذا نقله في الجواهر، ولكن الموجود في الوسائل «يجوز»^(٢) مكان «لا يجوز» وأوعز إليه في الجواهر بقوله وفي بعض النسخ «يجوز» وقال: لكنّه لا يوافق ظاهر قوله «فخذ منها»^(٣).

أقول: يمكن تصحيح ما في الوسائل بتقدير كلمة «وإن دفعته» فكأنه قال: يجوز أن تحبس ما قدرت عليه (وإن دفعته كله) وأخلفتك فخذ منها ... ويشهد للتقدير صحيحته الأخرى عن عمر بن حنظلة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: أتزوج المرأة شهراً فأحبس عنها شيئاً؟ فقال: «نعم، خذ منها بقدر ما تخلفك إن كان نصف شهر فالنصف وإن كان ثلثاً فالثلث»^(١). فيقدر قوله «وإن دفعته» فكأنه قال: نعم وإن دفعته خذ منها. ومثلها روايته الثالثة المروية في الفقيه وفيها: «يجبس عنها من صداقها، مقدار ما احتبست عنك إلا أيام حيضها فلأنها لها»^(٢).

لكن الكلام على كلتا النسختين في حجية خبر عمر بن حنظلة، فإنّ الأصحاب أعرضوا عن رواياته إلا مورداً واحداً اشتهر بمقبولة عمر بن حنظلة.

٢ - مكاتبة الرّيان بن شبيب إلى أبي الحسن عليه السلام: الرجل يتزوج المرأة متعة بمهر إلى أجل معلوم وأعطاه بعض مهرها وأخترته بالباقي، ثم دخل بها وعلم بعد دخوله بها قبل أن يوفيها باقي مهرها أنها زوّجته نفسها ولها زوج مقيم معها، أيجوز له حبس باقي مهرها أم لا يجوز؟ فكتب: لا «يعطيها شيئاً لأنها عصت الله عز وجل»^(٣).

فاستظهر من قوله «فأخترته» أنّ للمرأة حق المطالبة لكنّها أخترت المطالبة . يلاحظ عليه: أنّه ليس وارداً في كلام الإمام عليه السلام وإنّما ورد في كلام السائل فلا يصحّ الأخذ بظهوره.

هذا حسب الكتاب والسنة، وقد عرفت قوّة دلالة الأول، وضعف دلالة الثاني إلا أنّ هنا وجهاً آخر يثبت وجوب التسليم بعد العقد وهو أنّ ما يدفع إليها

١- الوسائل: ١٤ الباب ٢٧ من أبواب المتعة، الحديث ٢ و ٤.

٣- الوسائل: ١٤ الباب ٢٨ من أبواب المتعة، الحديث ٢ وفي السند علي بن أحمد بن هاشم وقد أكثر الصدوق الرواية عنه وهو قريبة على وثاقته.

مهر، ليس بأجرة محضة ويترتب عليه أحكام المهر.

توضيحه: أنّ الأجرة لا يجب دفعها ما لم يسلم الأجير العمل، فلو استأجر لكنس الدار، فلا يجوز له الطلب ما لم يسلم الكنس وغيره إلا إذا اتفقا على التسليم.

نعم ربّما يستظهر كونه أجراً بما ورد في بعض الروايات، من «أنّها مستأجرة»^(١).

ولكن الإمعان فيها يقضي بأنّه ليس المراد كونهنّ مستأجرات في جميع الجهات، بل التنزيل في أنّها لا تحتاج إلى الطلاق ولا ترث فهي أشبه بالأجير إذا تمّ عمله آخر النهار يتركك ويشغل لشخص آخر، ولا صلة بينه وبين الإنسان لا أنّ خاصية العمل، استتجار، كيف وقد عرفت دخوله في قوله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ (المؤمنون / ٦).

ومّا يشهد على كونها زوجة وأنّ ما تراضيا عليه من قبيل المهر، هو الحكم بلزوم دفع النصف قبل الدخول إذا وهب المدة وأعرض عن التمتع، وتدلّ عليه صحيحة الحسين بن سعيد عن الحسن (وهو مردّد بين كونه الحسن بن الوشاء أو الحسن بن محبوب، أو الحسن بن علي بن يقطين، أو الحسن بن علي بن فضال، وعلى أيّ تقدير، فالكل ثقات) عن زرعة عن سماعة قال: سألته عن رجل تزوّج جارية أو تمتّع بها ثم جعلته من صداقها في حلّ يجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً؟ قال: «نعم إذا جعلته في حلّ فقد قبضته منه، فإن خلاها قبل أن يدخل بها ردّت المرأة على الرجل نصف الصداق»^(٢). فإنّ المراد من قوله «خلاها» هو الأعم من الطلاق في الدائم وهبة المدة في المنقطع، فيجب على المرأة، النصف إن أخذت

١- الوسائل: ١٤ الباب ٤ من أبواب المتعة، الحديث ٢ و ٤.

٢- الوسائل: ١٤ الباب ٣٠ من أبواب المتعة، الحديث ١ وقد عرفت فتوى ابن البرّاج عليه.

الكل كما على الرجل دفع النصف إن لم يدفعه. وهذا دليل على أنه بمنزلة المهر يرتب عليه ما يرتب على المهر في الدائم، فالأحكام الواردة في مهر الدائم تجري في المنقطع لأن الموضوع هو المهر، وإن كان المورد هو الدائم وليس هذا ببعيد فإن الفقهاء حكموا بوحدة أحكام الصلاة المفروضة والمسئونة والصوم الواجب والمستحب مع أن مورد الروايات، هو الواجب دون الأعم لكنهم أجروا أحكام الصلاة المفروضة في مورد المسئونة وأحكام الصوم الواجب في مورد المستحب.

هذا هو الأصل، ولو دلّ دليل على الخروج والاستثناء، نأخذ به وإلا فهذا الأصل هو المحكم. وقد دلّ الدليل على الفرق بين الدائم والمنقطع بعد الدخول حيث إن المهر تملكه الزوجة في الدائم وإن كانت ناشئة وإنما النشوز يؤثر في مورد النفقة دون المهر، بخلاف المنقطع فإن ملكيتها للمهر لا يستقر إلا بالتمكين وإن كانت مدخولاً بها، فإن أخلفت بحسب عليها بقدر ما أخلفت، وتدّل عليه ما مضى من روايات حنظلة الثلاثة وغيرها^(١) وضعف السند مجبور بعمل الأصحاب في المقدار الذي عملوا به من الرجوع إذا أخلفت لا في جواز الحبس وإن كانت ممكنة، كما مر.

نعم، خرجت أيام الحيض بالنص، ولا تعدّ خلفه، وهل يلحق بها أيام المرض إذا استوعبت المدة أو لم تستوعب، ومثله ما إذا منعها الظالم من التمكين أو صارت معذورة أو شاغلته لدفع الضرر عن نفسه وماله وعرضه، أو لا ؟ الجواب هو أن ما تراضيا عليه من مهر يرتب عليه كل ما يرتب على المهور إلا ما خرج وهو ما إذا كانت خلفه لا إذا لم تكن كذلك، فالأقوى عدم التوزيع كما أن الأقوى عدم التنصيف بالموت.

في أحكام المتعة

إذا تبين فساد العقد، لكون المزوجة أختاً رضاعية للزوج، أو مزوجة للغير،
فله صورتان:

١- إذا تبين قبل الدخول، فلا مهر، ولو قبضته يسترجعه، لعدم المقتضي بعد
تبين فساد.

٢- إذا بان بعد الدخول، فلا تخلو إما أن تكون عالة أو جاهلة، فهناك
قولان:

الأول: ما اختاره الشيخ في النهاية من «أن لها ما أخذت وليس عليه تسليم
ما بقي» قال فيها: «فإن تبين بعد الدخول بها أن لها زوجاً كان لها ما أخذت منه
ولا يلزمه أن يعطيها ما بقي عليه»^(١).

ومستنده، حسنة حفص، عن أبي عبد الله عليه السلام: «إذا بقي عليه شيء من
المهر وعلم أن لها زوجاً فما أخذته فلها بما استحلت من فرجها، ويحبس عنها ما بقي
عنده»^(٢).

والرواية لاتوافق القواعد لأنها لو كانت عالة فلا مهر لبغى مثل التبين قبل
الدخول، وإن كانت جاهلة فلها مهر المثل، لا ما أخذته، اللهم إلا أن تحمل على
صورة الجهل ويكون الاكتفاء بما أخذت لكونه مساوياً بمهر مثلها.

مضافاً إلى مكاتبة ابن الريان، حيث دلت على أنها لو كانت عالة لا
تستحق شيئاً، حيث كتب إلى أبي الحسن عليه السلام: الرجل يتزوج المرأة متعة بمهر إلى
أجل معلوم وأعطاه بعض مهرها وأخرته بالباقي، ثم دخل بها وعلم بعد دخوله

١- النهاية: ٤٩١.

٢- الوسائل: ١٤ الباب ٢٨ من أبواب المتعة، الحديث ١.

بها قبل أن يوفىها باقي مهرها، أنها زوجته نفسها ولها زوج مقيم معها، أيجوز له حبس باقي مهرها أم لا يجوز؟ فكتب: «لا يعطيها شيئاً لأنها عصت الله - عز و جل»^(١).

والإمام عليه السلام وإن أجاب بأنها لا تستحق الباقي، لكنه لأجل سؤال السائل عنه، وإلا فمقتضى التعليل عدم استحقاقها شيئاً لأن ما يؤخذ في مقابل الحرام كالزنا سحت لا تملك، فيجوز له الاسترجاع إذا كان موجوداً وتكون ضامنة إذا أتلفت.

وكون الزوج مسلطاً لها على ماله، فلا ضمان عند التلف، غير تام، لأنه سلطها بعنوان أنها زوجته وهو مفقود، وكان الآخذ - أي الزوجة - عالمة بأن التسليط صدر بهذا العنوان وهي غير واجدة له، فكان التصرف فيه حراماً ومضموناً وذلك مثل ما إذا أباح لزيد أكل طعامه بعنوان أنه صديقه وهو عدو له، فلا يجوز لزيد التصرف فيه ولأجل ذلك، لا مناص من تأويل كلام النهاية بمثل ما أول به الحديث، من حمل كلامه على الجاهلة وكون المأخوذ بمقدار مهر المثل، وإلا فالتعميم إلى صورة العلم غير صحيح، وأسوأ منه ما إذا فسر كلامه بأن لها ما أخذت وإن كان تمام المهر، وله حبس ما عنده ولو كان الجميع.

وبالجملة، هذا القول، غير تام جداً.

الثاني: ما اختاره المحقق، من التفريق بين الجهل والعلم من ثبوت مهر المثل إذا كانت جاهلة، فيما يتصور الجهل كالأنثى الرضاعية، وجواز الاستعادة إذا كانت عالمة أخذاً بحكم القواعد، وحسنة الريان بن شبيب^(٢)، والمراد بمهر المثل مهر مثل النكاح المنقطع لا الدائم، لأن لكون العقد دائماً أو منقطعاً تأثيراً في قيمة

١- الوسائل: ١٤ الباب ٢٨ من أبواب المتعة الحديث ٢.

٢- الوسائل: ٤ الباب ٢٨ من أبواب المتعة الحديث ٢.

البضع، فمن فرض فسادها، لها أجره المثل بالنسبة إلى المدة الماضية التي مكنت نفسها منه، واحتمال مهر المثل للنكاح الدائم كما في الجواهر حتى جعله أقوى القولين، موضع تأمل فلاحظ.

الركن الرابع: الأجل

فهو شرط في عقد المتعة، وتدّل عليه - قبل كل شيء - صحيحة زرارة، قال: «لا تكون متعة إلا بأمرين، أجل مسمّى وأجر مسمّى»^(١).

إذا لم يذكر الأجل لفظاً انقلب دائماً وإن كان من قصده الانقطاع لكن قيد في الجواهر بما إذا لم يقصد الانقطاع، وهو خلاف المتبادر من كلمات الأصحاب، والنصوص الواردة، والظاهر أنّ محل البحث أعم من أن يقصد الانقطاع أم لا. والشاهد عليه، أنهم جعلوا المقام من قبيل تخلف العقود عن القصور. وأمّا الأقوال، فتتلوها عليك:

١ - صحة العقد، وانقلابه إلى الدوام، وهو خيرة الشيخ ومن تبعه.

٢ - البطلان وهو خيرة المسالك.

٣ - الصحة والانقلاب إلى الدوام إن كان العقد بلفظ التزويج والنكاح، والبطلان إن كان بلفظ التمتع وهو خيرة ابن ادریس.

٤ - الفرق بين العمد والترك، عن جهل ونسيان فينقلب إلى الدوام في الأول ويبطل في الأخيرين.

٥ - الصحة والانقلاب إلى الدوام مطلقاً إلا إذا أريد من نفس الصيغة الانقطاع، وإنّما يكون ذكر الأجل كاشفاً لما أراده من اللفظ (في غير هذا الموضع) وهو خيرة الجواهر^(٢). هذه هي الأقوال، والصحيح هو القول الأول تبعاً

١-الوسائل: ١٤، الباب ١٧ من أبواب المتعة، الحديث ١-٢ وغيرهما.

٢-الجواهر: ٣٠/١٧٥.

للنصوص، وإليك ما استدلّ به على ذلك:

١ - موثق ابن بكير قال : قال أبو عبدالله عليه السلام في حديث : «إن سَمِي الأجل فهو متعة، وإن لم يسم الأجل فهو نكاح بات»^(١).
وفي دلالته نظر لأنه بصدد تعيين حدّ النكاحين، لا انقلاب أحدهما إلى الآخر عند نسيان الأجل.

٢ - خبر أبان بن تغلب^(٢) أنه قال لأبي عبدالله عليه السلام : فإني أستحي أن أذكر شرط الأتيام؟ قال : «هو أضّرّ عليك» قلت : وكيف؟ قال : «لأنك إن لم تشرط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة في العدة وكانت وارثاً، ولم تقدر على أن تطلقها إلا طلاق السنة»^(٣).

والعمدة في الحكم بالصحة وانقلابه إلى الدائم، هذا الحديث ولكنه غير نقيّ السند، ولو عمل به فلاجل جبره بالشهرة.

ويؤيده، خبر هشام بن سالم، قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : أتزوج المرأة متعة مرة مبهمه؟ قال : فقال : «ذاك أشدّ عليك، ترثها وترثك، ولا يجوز لك أن تطلقها إلا على طهر وشاهدين»، قلت : أصلحك الله فكيف أتزوجها؟ قال : «أتياماً معدودة بشيء مسمى مقدار ما تراضيت به»^(٤).

ولو صحّ السند، فالدلالة واضحة، ويدلّ على أن إضمار الأجل غير مفيد بل يقع دائماً إلا إذا أظهره، ولا ينافي لما سيأتي، من أن القيود المضمرة كالمذكورة لما عرفت من ركنية الأجل في المتعة فلا يكفي إلا إذا كان مذكوراً.

واستدل للقول الثاني، أعني البطلان : بقاعدة تبعية العقود للقعود، فإنّ

١- الوسائل : ١٤ الباب ٢٠ من أبواب المتعة، الحديث ١.

٢- في سنده عمر بن عثمان وهو ثقة وإبراهيم بن الفضل لم تثبت وثاقته.

٣ و ٤- الوسائل : ١٤، الباب ٢٠ من أبواب المتعة، الحديث ٢ و ٣.

المقصود هو المتعة واللفظ موضوع للعقد الدائم فكيف يصحّ الثاني مع كونه غير مقصود وربما يؤيد بمضمرة سماعه قال: سألته عن رجل أدخل جارية يتمتع بها ثم نسي أن يشترط حتى واقعها يجب عليه حدّ الزاني؟ قال: «لا، ولكن يتمتع بها بعد، ويستغفر الله ممّا أتى»^(١). بناءً على أنّ المراد من الاشتراط، هو الأجل، بقرينة رواية أبان بن تغلب^(٢) ومع ذلك يحتمل أن يكون المراد، هو نسيان العقد. ويكون المراد من قوله: «ويعتّمع بها بعد» بعد إجراء العقد، وأمّا تبعية العقود للمقصود فيمكن الجواب عنها بالبيان التالي:

تحليل مشكلة تخلف العقد عن القصد

إنّ الدوام والانقطاع خارجان عن حقيقة النكاح إذ لو كان أحدهما داخلاً في حقيقته لما صحّ تقسيمه إليهما، وهذا يعرب عن أنّ حقيقته ليست إلّا جعل الربط بين الزوجين فقط وهو موجود في كلا القسمين. نعم من شأنه إذا لم يقيد أن يدوم ولا يرتفع إلّا برفع هذا حسب الثبوت.

وأما الإثبات، فالنكاح ثبوتاً وإن كان ينقسم إلى قسمين، وكلّ قسم يتميز ثبوتاً بقيد خاص، وإلّا يلزم أن يكون القسم نفس المقسم ولكن يكفي في تحقق أحد القسمين في مقام الإثبات، الإطلاق بخلاف الآخر، فهو يحتاج إلى القيد فإذا قال: زوّجت أو تمتعت بلا قيد، فهو في نظر العرف إنشاء للفرد الدائم. وذلك لأنّ الدائم هو النكاح المطلق غير المقيد بقيد يكفي فيه الإطلاق ولا يحتاج إلى القيد، بخلاف المنقطع.

وهذا كانصراف الأمر إلى العيني التعيني، والنفسي فإنّ كلّ واحد منها

١- الوسائل: ١٤ الباب ٣٩ من أبواب المتعة، الحديث ١.

٢- الوسائل: ١٤ الباب ٢٠ من أبواب المتعة، الحديث ٢.

يمتاز عن مقابله بالقيّد ثبوتاً، فالعيني مثل الكفائي يشاركان في أصل الوجوب ويفترق العيني عن قرينه ثبوتاً بقيّد خاص وبالعكس وليس كذلك في مقام الإثبات، فالعيني لا يحتاج إلى القيّد بخلاف الكفائي فإذا أُطلق يكون قابلاً لأحد القسمين (العيني) دون الآخر وكأنّ العيني هو الأمر المطلق، والكفائي هو الأمر المقيّد.

إذا عرفت ما ذكرنا تقف على عدم الخلف في مقام تبعيّة العقود للقصود - إذا ترك القيّد نسياناً - أمّا ثبوتاً فلما عرفت من خروج الدوام والانقطاع عن حقيقة النكاح، والعائد أنشأ حقيقة ذلك الأمر الاعتباري عارياً عن القيدتين، وأمّا ثبوتاً فلما مرّ أنّ الإنشاء إذا كان مطلقاً يكون في نظر العرف إنشاءً للدائم دون المنقطع لأنه المحتاج إلى القيّد دون الدائم، فينطبق المنشأ على الدائم ثبوتاً وإثباتاً. نعم، هذا الجواب إنّما يتمشّي فيما إذا نسي ذكر الأجل، وأمّا إذا تركه عمداً، ومع ذلك قصد الانقطاع فلا يتم لأنّ المفروض أنّ العائد قصد المنقطع فكيف يفرض عليه الدوام.

ولعلّ الحكم يختصّ بصورة النسيان، لا الترك عمداً، وما ورد في رواية أبان ابن تغلب^(١) من أنّه إذا لم يذكر الأجل كان تزويج مقام أو أنّه «ترثها وترثك» لعلّه وارد في التنازع، ولا شك أنّ القول قول المدعي الدوام لكونه موافقاً للظاهر. ولولا هذا التوجيه، لكان الانقلاب إلى الدوام، مع إضمار الانقطاع، مخالفاً للقاعدة، ولو قلنا بركنية الأجل وأنّه ممّا يجب ذكره ولا يكفي إضماره، لزم القول بالبطلان لا القول بالانقلاب، ولأجل ذلك يختصّ الحكم بالانقلاب بصورة النسيان ولا يعمّ تركه عمداً وتحمل الروايتان على صورة التحاكم والتنازع.

وأما القول الثالث : وهو القول بالصحة والانقلاب إذا كان بلفظ التزويج

دون «متعت» فيبطل، ولعل وجهه تصور دخول الانقطاع في مفهوم لفظ «متعت» وهو غير واضح وإلا لما وقع نزاع في تفسير قوله سبحانه: ﴿فَمَا أَسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ﴾ وأن المورد هو المنقطع أو الدائم.

وأما القول الرابع: وهو الفرق بين ترك الأجل عمداً وتركه نسياناً فينقلب إلى الدائم في الأول ويبطل في الثاني، فيمكن توجيهه بأن الترك عن عمد ظاهر في إرادة الدوام.

ولكنه، إننا يفيد في مقام التنازع لا في غيره، والكلام أعم منه، على أنك قد عرفت أن الأولى هو العكس والتسامح في صورة النسيان، دون العمد، أخذاً بقاعدة «العقود تابعة لما قصد من الإنشاء».

وأما القول الخامس: فهو خيرة الجواهر، وإليك نصّه: «لا يبعد البطلان مع فرض قصد العاقد الانقطاع من نفس الصيغة، وإن الأجل إنما يذكره كاشفاً لما أراد من اللفظ ضرورة عدم قصد المطلق من النكاح حيثشذ فلا مقتضى لصيرورته دائماً كما لا وجه لصيرورته منقطعاً، لعدم ذكر الأجل فيه وقد عرفت أنه شرط في صحته^(١)».

يلاحظ عليه: أن كل لفظ يستعمل فيما وضع له، والخصوصيات تفهم من القرائن، وعلى ضوء هذا، لا يطلق التزويج ولا التمتع إلا ويراد منه ما وضع له، والمفروض أن الموضوع له هو الجامع بين النكاحين فكيف يصح له قصد الانقطاع من نفس الصيغة، فما ذكره لا موضوع له في الاستعمالات الرائجة. وتصور أن الاستعمال مجازاً صحيح، مدفوع بأن المجاز هو استعمال اللفظ فيما وضع له ثم نصب القرينة على المورد من مصاديقه. والمقام ليس كذلك.

فروع حول الأجل

١ - لا حدّ معين في الأجل:

يطلق الأجل ويراد منه تارة تمام المدة، وهذا هو المراد من المقام وقد يطلق ويراد منه آخرها، مثل قوله سبحانه: ﴿فَإِذَا جَاءَ أَجْلُهُمْ لَا يَسْتَأْخِرُونَ سَاعَةً وَلَا يَسْتَقْدِمُونَ﴾^(١).

والضابطة الكلية، ان يكون الأجل المضروب أمراً متعارفاً في موره، فلا يصحّ فيما تنصرف عنه النصوص، كتزويج العجوزة التي لا يؤمّل أن تعيش أزيد من عشرة أعوام، تسعين سنة، كما أنّه يشترط أن تكون الزوجة قابلة لبعض الاستمتاع وإلاّ تكون النصوص منصرفة عنها وعلى هذا فتزويج الرضيعة يوماً أو شهراً لغاية صيرورة أمّها أمّ الزوجة وتكون من محارم الرجل العاقد لا يتم إلاّ إذا امتدّ الأجل إلى حدّ تكون المعقودة عليه قابلة للاستمتاع، وإلاّ فالعقد ساعة أو ساعتين لا يصحح ما يطلب من هذا النوع من الزواج.

٢ - يشترط أن يكون محروساً من الزيادة والنقص:

يشترط في صحتها - كسائر العقود المشتملة على الأجل - أن يكون مضبوطاً وعلى ذلك، لا يجوز أن يكون كلياً كشهر من الشهور، أو التزويج إلى قدوم الحاج والحصاد والدياس.

ويدلّ عليه - مضافاً إلى قوله ﷺ: «لا تكون متعة إلاّ بأمرين: أجل مسمّى وأجر مسمّى»^(٢) - خبر بكّار بن كردم قال: قلت لأبي عبد الله ﷺ: الرجل يلقي

١- النحل: ٦١.

٢- الوسائل: ١٤ الباب ١٧ من أبواب المتعة، الحديث ١.

المرأة فيقول لها: زوجيني نفسك شهراً، ولا يستمي الشهر بعينه ثم يمضي فيلقاها بعد سنين؟ فقال: «له شهره إن كان سماء، فإن لم يكن سماء فلا سبيل له عليها»^(١).

ويترتب عليه عدم جواز العقد على الأجل القابل للزيادة والنقصان، وتدل عليه موثقة ابن بكير عن زرارة، قال: قلت له: هل يجوز أن يتمتع الرجل من المرأة ساعة أو ساعتين؟ فقال: «الساعة والساعتان لا يوقف على حدّهما»^(٢).

ولو ترك الأجل وذكرت مكانه «المرة» أو المراتن على وجه يكون أجلاً للمتعة فمقتضى كون الأجل ركناً، انقلابه إلى الدوام، خصوصاً على القول بعموم الحكم وشموله للجاهل والناسي والعامد وأما ماورد في رواية هشام بن سالم قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أتزوج المرأة متعة مرة مبهمة؟^(٣) فلا بد من حملها على ما إذا كان الأجل مشخصاً وكان التحديد بمرة أو مرتين لأغراض خاصة.

وهل يجوز أن يكون الشهر منفصلاً أو يجب أن يكون متصلاً ولو أطلق انصرف إلى المتصل، مقتضى عدم جوازه في الدوام عدم جوازه في المنقطع أيضاً، اللهم إلا أن يقال: يفرق بينهما بأن المتعة أشبه بالإجارة ويؤيد الجواز خبر بكار بن كردم، حيث إن المنع فيه لعدم تعيين الشهر، لا لكونه منفصلاً.

والحق هو الأول: للشك في شمول الأدلة لمثل ذلك، وبالنظر إلى التأويل المذكور للآية في رواية ابن عباس حيث ورد في تفسيرها «فما استمتعتم منهن إلى أجل مسمى»، الظاهر في اتصال الأجل إلى زمان.

١- الوسائل: ١٤ الباب ٣٥ من أبواب المتعة، الحديث ١.

٢- الوسائل: ١٤ الباب ٢٥ من أبواب المتعة، الحديث ٢، المراد منها هو: لحظة أو لحظتين، لا الساعة المحددة بستين دقيقة، فأنه مصطلح حديث.

٣- الوسائل: ١٤ الباب ٢٠ من أبواب المتعة، الحديث ٣، وعلى هذا النحو يزول أو يطرح مدال على جواز تزويج المرأة على عرد واحد، لاحظ الباب ٢٥ من أبواب المتعة، الحديث ٤-٥.

ويؤيد المنع ماورد من المنع من الجمع بين الأجلين بأن يعقد عليها الزوج قبل انقضاء المدة^(١)، اللهم إلا أن يقال: إن المانع هناك هو الجمع بين الأجلين لا الانفصال وحده.

وعلى كل تقدير فكون النكاح مبنياً على الاحتياط يدفعنا إلى القول بعدم الاكتفاء ولو أطلق الشهر انصرف إلى المتصل سواء قلنا بجواز الأجل المنفصل أو لا، لدلالة العرف.

لو تركها حتى انقضت المدة

لا شك أن الطلاق قبل الدخول منصف وبعده يجب دفع الكل، والموت قبله ليس بمنصف، على المشهور وأما المتعة فلو تركها حتى تنقضي المدة استقر لها الأجرة سواء دخل بها أو لا، لكون الأجرة في مقابل التمكين وهي قامت بواجبها والزوج قصر في الاستيفاء، ولو وهبها المدة قبل الدخول، وقبلت فيأتي حكمه.

أحكام المهر في المتعة

الأول: قد عرفت أن الأجل والمهر ركنان فلو ذكرنا صح العقد ولو أخل بالمهر بطل ولو ترك الأجل انقلب دائماً.

فإن قلت: مامعنى قوله سبحانه: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيهَا تَرَاضِيَتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ﴾ (النساء / ٢٤) فإن الظاهر أن المراد من الموصول في قوله ﴿فيها﴾ هو الأجرة، فيدل على جواز ترك ذكر الأجرة والاكتفاء بالرضاية لما بعد، فكيف يجتمع ذلك مع قولهم: «ولو أخل بالمهر بطل»؟

١-الوسائل: ١٤ الباب ٢٤ من أبواب المتعة، الحديث ١.

قلت: قوله ﴿و لا جناح عليكم﴾ غير ظاهر، في ترك الأجرة في العقد، بل المراد أنه لا جناح في زيادة الأجرة وتنقيصها بعد الاتفاق على الأجر المعين في العقد، لأنه أشبه بالدين، فاللدائن إبراءه الجميع أو بعضه، كما أن للآخر، أن يزيد في الأجر. على أنه فسر في الروايات بزيادة الأجل أو نقصانه.

الثاني: حكم الشرط غير المذكور في العقد

قال في النهاية: كل شرط يشترطه الرجل على المرأة إنما يكون له تأثير بعد ذكر العقد، فإن ذكر الشروط وذكر العقد بعدها كانت الشروط التي قدم ذكرها باطلة لا تأثير لها فإن كررها بعد العقد ثبتت على ما شرط^(١). ومراده من قوله «بعد العقد» هو ذكره بعد الإيجاب وبعد القبول.

وقال المحقق: كل شرط يشترط فيه فلا بد من أن يقترن بالإيجاب والقبول ولا حكم لما يذكر قبل العقد، وقال الشيخ الأنصاري في أحكام الشروط عن الخيارات بعد الفراغ. الشرط الثاني: أن يلتزم به في متن العقد فلو تواطأ عليه قبله لم يكف ذلك في التزام المشروط به على المشهور.

أقول: الشرط الابتدائي يطلق ويراد منه أحد أمرين:

١ - أن يلتزم الشخص على نفسه إنجاز عمل، لبصورة الوعد أو الاختبار، بل بصورة الإنشاء من دون أن يكون الالتزام تابعاً لالتزام آخر بل كان التزويج عملاً مستقلاً.

٢ - أن يكون تابعاً لالتزام آخر ولكن لا يكون مذكوراً في العقد، بل مذكوراً قبل العقد، وبني العقد عليه، بحكم أن المقدّر كما المذكور.

أما القسم الأول فهو خارج عن موضوع البحث وقد فصلنا القول فيه في أحكام الشروط وإنما الكلام في الشرط المبني عليه العقد.

استدل على لزوم الذكر بوجوه:

١ - حكاية الإجماع على ما عرفت من الأعلام.

يلاحظ عليه: أنه لا ينعى في المقام عن وجود نص وصل إليهم ولم يصل إلينا، ولعلهم استندوا إلى بعض الوجوه الآتية.

٢ - ما أشار إليه الشيخ الأعظم من أن الشرط من أركان العقد المشروط بل هو كالجزم من أحد العوضين فيجب ذكره في العقد.

يلاحظ عليه: عدم الدليل على كلفة المدعى إذ ليس كل شرط من الأركان، وعلى تقدير كونه جزءاً من العوضين لا دليل على أن حكمه حكمها حتى في الوقوع تحت الإنشاء، أضف إلى ذلك أن ذكر العوضين غير لازم إذا كانا معلومين من القرائن.

٣ - أن الشرط هو الالتزام وهو لا يتحقق بمجرد التباي بل يحتاج إلى الإنشاء وإلا لا يصدق عليه الإلزام ولا الالتزام، وهذا بخلاف سائر متعلقاته فإنه يكفي فيه النية والتعذر.

يلاحظ عليه: أن الشرط بمعنى الإلزام من أقسام التعهد كالنذر واليمين، فكما تصدق على ما لو ورد في ضمن العقد، كذلك يصدق على ما إذا تعاهدا بمجرد العقد، ثم يبنى العقد عليه.

وبذلك يظهر ضعف ما رتباً يقال: إن الإنشاء لا بد له من محصل ولا يحصل بمجرد القصد والإحطار القلبي بالضرورة ولذا لا يحصل البيع والنكاح به^(١) وذلك لأنه خروج عن مخطئ النزاع، لأن المفروض فيما إذا سبق تعهد لفظي من الطرفين منفكاً عن العقد، ثم بني العقد عليه، نعم لو لم يكن هناك أي إنشاء

سابق وكان هناك صرف إخطار بالبال، لتَمَّ ماذكر كما يظهر ضعف ما في تعليقة السيد الطباطبائي جواباً عن الاستدلال من أنَّ الإنشاء كما يكون باللفظ، كذا يكون بالإخطار القلبي^(١) وهو كما ترى.

٤- إنَّ إنشاء إلزام الشرط على نفسه قبل العقد كان إلزاماً ابتدائياً لا يجب الوفاء به قطعاً وإن كان أثره مستمراً في نفس الملتزم إلى حين العقد بل إلى حين حصول الوفاء وبعده، نظير بقاء أثر الطلب المنشأ في زمان، إلى حين حصول المطلوب وإن وعد بايقاع العقد مقروناً بالتزامه فإذا ترك ذكره في العقد فلم يحصل ملزم له.

يلاحظ عليه: إذا كان الإنشاء مبنياً لبساً على ما اتفقا عليه خارج العقد فالقول، بأنه ليس هنا ملزم للعمل نفس المدعى لأنه إذا دلَّت القرائن على أنَّ العقد مبني على ذلك الشرط وكان التزام الطرفين بالعقد على ذلك الأساس، فلماذا لا يحصل له ملزم بالوفاء فإذا كان ذلك المقدّر بحكم المذكور وكان حذف ما يعلم جائزاً، فلم لا يلزم الالتزام به، وقد اتفقوا على جواز حذف ذكر المبيع والتمن إذا كانا معلومين خارجاً وحكموا بلزوم القبض والإقباض.

فإن قلت: فرق بين متعلقات العقد، والشروط فإنَّ المتعلقات يمكن أن يقدر وينوى لأنها متعلقة بالعقد جوهرراً فيمكن حذفها من اللفظ وكون اللفظ دالاً عليها، بضميمة القرينة الحالية أو المقالية بخلاف الشرط إذ ليس من أجزائه الجوهرية فهو يحتاج إلى الإنشاء في متن العقد.

قلت: إنَّ الشروط أيضاً من توابع العقد وقد صرحوا بأنه بمنزلة الجزء من أحد العوضين، فلماذا يجوز حذف المتعلقات دون توابعها. وكون أحدهما جزءاً منه جوهرراً دون الآخر، لا يورث الفرق، سوى بالوضوح والخفاء وهو غير مؤثر إذا كان

معلوماً بالقريئة.

والحاصل أنه لم يعلم فرق بين جواز متعلقات العقد، والشرط التابع لأحد العوضين بنحو من التبعية فيجوز حذف الأولى دون الثاني ويحصل الملزم بالنسبة إليها دون الأخير.

٥ - الأخبار الواردة الدالة على عدم الاعتبار بالشرط السابق على عقد النكاح وأنه يهدم ما كان من الشروط السابقة وإليك ما ورد:

١ - مارواه ابن بكير، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «إذا اشترطت على المرأة شروط المتعة فرضيت به وأوجبت التزويج، فاردد عليها شرطك الأول بعد النكاح فإن أجازته فقد جاز وإن لم تجزه فلا يجوز عليها ما كان من شرط قبل النكاح»^(١).

والمراد من قوله «فاردد» هو الذكر، ومن النكاح قوله: أنكحتك نفسي، فتكون الشروط داخلية في الإيجاب.

٢ - مارواه ابن بكير أيضاً قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح وما كان بعد النكاح فهو جائز»^(٢).

وقد عرفت معنى النكاح، وهو الإيجاب الذي يقوله الرجل عن قبلها.

٣ - مارواه ابن بكير أيضاً، عن محمد بن مسلم قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول في الرجل يتزوج المرأة متعة: «إنهما يتوارثان إذا لم يشترطا وإنما الشرط بعد النكاح»^(٣).

٤ - مارواه محمد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاثَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ﴾ ؟ فقال: «ماتراضوا به من بعد النكاح فهو جائز، وما كان قبل النكاح فلا يجوز إلا برضاها

وبشيء يعطيها فترضى به»^(١).

وقد عرفت رواية أبان بن تغلب فيما إذا ترك الأجل مع كونه قاصداً له^(٢).

بلا حظ على الاستدلال: بأنّ المفاوضة على الشروط على قسمين: تارة تتناول، ولا يكون العقد مبنياً عليه، وأخرى تتناول ويكون العقد مبنياً عليها، والروايات ناظرة إلى القسم الأول والكلام في القسم الثاني: وإلى ذلك ينظر قول السيد الطباطبائي في تعليقه حيث قال: إنّ مفاد هذه الأخبار أنّ الشرط السابق لا يكفي ولا ينافي ذلك، كفاية التباني الحاصل حال العقد بحيث يعدّ عرفاً شرطاً والتزاماً في العقد... وقال: نعم الرواية الأخيرة ظاهرة في عدم كفايته^(٣).

أقول: عدم كفايته في موردّه لأجل أنّ الأجل ركن والركن يجب ذكره في العقد كما عرفت فلا ينافي عدم الكفاية فيها ما ذكرنا من كفاية التباني في سائر الشرائط.

الثالث: ما يجوز لها أو له من الشرائط

الضابطة الكلية في صحة الشرائط وعدمها، عدم كون الشرط مخالفاً لمقتضى العقد، بحيث يرى تناقضاً بين العقد وشرطه كما إذا باع بلا ثمن أو أجر بلا أجرة. وبعبارة أخرى: أن لا يكون الشرط مخالفاً لمقتضى مطلق العقد، من البيع والإجارة والنكاح مثلاً لو عقدها واشترطت المرأة أن لا يتمتع الرجل بها أصلاً، كان الشرط مخالفاً لمقتضى عقد النكاح، نعم لو كان الشرط مخالفاً لمقتضى العقد المطلق، أي ما يترتب عليه الأثر عند الإطلاق، يكون الشرط مقيداً لإطلاقه كما إذا اشترطت أن لا يفتضها صحّ الشرط.

١- الوسائل: ١٤ الباب ١٩ من أبواب المتعة، الحديث ٣.

٢- الوسائل: ١٤ الباب ٢٠ من أبواب المتعة، الحديث ٢.

٣- تعليقة السيد الطباطبائي على المكاسب: ١١٦.

وعلى ضوء هذا تستطيع على تمييز الصحيح من الفاسد، وربما يقع الشك في كون الشرط من أي قسم من القسمين، وعلى هذا لو شرط الإتيان ليلاً أو نهاراً أو يشترط المرة والمرات من الزمان المعين جاز لأنها تقييد لإطلاق العقد، ولو شرط الاستمتاع دون الدخول جاز لعدم منافاته لمقتضى مطلق عقد النكاح، وتدل عليه صحيحة عمار بن مروان^(١) (الشكري الذي هو وأخوه عمرو ثقتان)^(٢).

كما أنّ لها إسقاط شرطه ويجوز له الدخول لأنها زوجته، ولا مانع من الدخول إلّا حق الغير وقد أسقطته وبه رواية^(٣).

ولو دخل بلا إذن يلحق به الولد، لأنها زوجته، وإن كان الدخول ممنوعاً لأمر خارجي كالحيض، والإيلاء والظهار ومخالفته لا يمنع كونه ولدهما ولداً شرعياً.

الرابع: في جواز العزل

لاشك أنه لا يجوز العزل في الدائمة إلّا بإذنها، بخلافه في المتمتع بها، فيجوز بلا إذنها.

قال الشيخ في النهاية: ويجوز للرجل العزل وإن لم يكن شرط ومتى جاءت بولد كان لاحقاً به سواء عزل أم لم يعزل. أمّا جواز العزل، فقد أرسلوه إرسال المسلم واستدل عليه بروايات، إمّا مطلقة، تعم الدائمة والمنقطعة^(٤) أو واردة في مورد الاشتراط لخبر الأحول^(٥) وهشام بن سالم الجواليقي^(٦) وغيرهما^(٧).

١- الوسائل: ١٤، الباب ٣٦ من أبواب المتعة، الحديث ١.

٢- النجاشي: الرجال: ٢/ ١٣٨ برقم ٧٧٨.

٣- الوسائل: ١٤، الباب ١١ من أبواب المتعة، الحديث ٣.

٤- الوسائل: ١٤، الباب ٣٤ من أبواب المتعة، الحديث ٢-١.

٥ و ٦- الوسائل: ١٤، الباب ١٨ من أبواب المتعة، الحديث ٥ و ٦.

٧- الوسائل: ١٤، الباب ٣٣ من أبواب المتعة، الحديث ٢-٣ والباب ٤٥ الحديث ٢.

وليس الاشتراط إلا تأكيداً لحكم المتعة، ويدلّ عليه ذكر عدم الموارثة مع أنّ المشهور عدم الموارثة شرط أو لا.

إنّما الكلام في الفرع الثاني وهو أنّه إذا عزل ولكنها أنت بولد قابل للحقوق، فهل يجوز للزوج نفسي الولد إذا صارت حاملاً، وذلك - مضافاً إلى احتمال سبق المنّي من غير تنبّه، وإطلاق قوله: «الولد للفراش» -: وجود النصوص في المقام.

منها - صحيحة ابن بزيع، قال: سألت رجلاً الرضا عليه السلام وأنا أسمع، عن الرجل يتزوج المرأة متعة ويشترط عليها أن لا يطلب ولدها فتأتي بعد ذلك بولد فينكر الولد فشدّد في ذلك و قال: «يجحد وكيف يجحد إعظماً لذلك» قال الرجل فإن اتهمها؟ قال: «لا ينبغي لك أن تزوج إلا مأمونة»^(١).

هل فيها لعان، وإيلاء، وظهار، أو لا ؟

تختص المتعة بأحكام وتفارق بها عن الدائم وهي عدم تشريع اللعان فيها وعدم جريان أحكام الإيلاء والظهار فيها على الأشهر.

قال العلامة في المختلف:

«قال الشيخ في النهاية: لا يقع بالمتّمة بها لعان ولا إيلاء.

وقال السيد المرتضى: إنّها يقعان بها.

وقال أبو الصلاح: لا يقع بينهما إيلاء ولا طلاق ولا يصحّ بينهما لعان ويصحّ الظهار.

قال ابن إدريس: لا يصحّ بينها وبين الزوج لعان ويصحّ الظهار منها عند بعض أصحابنا وكذلك اللعان عند السيد المرتضى والأظهر أنّه لا يصحّ بينهما»^(٢).

١- الواسائل: ١٤ / الباب ٣٣ من أبواب المتعة، الحديث ٢.

٢- المختلف، الفصل الخامس في نكاح المتعة: ١١ / ٥.

والظاهر عدم وجود إجماع في المسائل ومن أثبت أو نفى فلدليل زعمه.

أما اللعان فقد قال به السيد المرتضى من الأصحاب في الانتصار والظاهر أيضاً يقع بالمتمتع بها وكذلك اللعان^(١) وخالفه الباقر إلا ابن سعيد في الجامع قال: «ولد المتعة لاحق بالمتمتع، فإن أنكره لاعن، وقيل: لا يلاعن»^(٢).

والظاهر هو العدم لصحيحه، ابن أبي يعفور وابن سنان، ففي الأولى «لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع بها» وفي الثانية «لا يلاعن الحر الأمة، ولا الذمية ولا التي يتمتع بها»^(٣).

وإطلاق الروايتين ينفي اللعان في كل مورد يثبت فيه اللعان في الدائم سواء كان السبب نفي الولد أو القذف بالزنا.

وهل يتنفي الولد مع عدم تشريع اللعان أو لا؟ وجهان، من ملازمة عدم تشريعه، انتفاء الولد بدونه غير أن الدائم يتنفي فيه معه والمنقطع بدونه، ومن إطلاق النصوص الناهية عن نفي الولد على مامر من رواية ابن بزيع^(٤).

والأقوى هو الأول لأن النصوص الناهية ناظرة فيما إذا كان شاكاً أو ظاناً لأجل العزل وغيره، لا ما إذا علم بانتفائه منه.

وأما الإيلاء: فقد نسب إلى المرتضى وقوعه بها، ولكن كلامه في الانتصار، لا يوافق المحكي قال: وأما الإيلاء فبأنها لم يلحق المتمتع بها لأن أجل المتعة ربما كان دون أربعة أشهر وهو الأجل المضروب في الإيلاء^(٥).

والظاهر عدم وقوعه بها، لاختصاص دليلها بالدائم أعني قوله سبحانه:

١- الانتصار: ١١٥. ٢- الجامع: ٤٥٢.

٣- الوسائل: ١٥ الباب ١٠ من أبواب اللعان، الحديث ١ و ٢.

٤- الوسائل: ١٤ الباب ٣٣ من أبواب المتعة، الحديث ٢.

٥- الانتصار: ١١٥.

﴿لِّلَّذِينَ يُؤْتُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرِيصَ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ * وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾^(١).

فإن قوله ﴿وإن عزموا الطلاق﴾ يدل على اختصاصها بها فيه الطلاق، ولا طلاق في المتعة.

وأما الظهار: فيمكن القول به أخذاً بعموم قوله سبحانه: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهُاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْتُهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا﴾^(٢) وجعله المحقق هو الأظهر في المقام وقال في كتاب اللعان، وقيل: يقع بالتمتع بها، فيه خلاف والأظهر الوقوع.

ولكن الأظهر عدمه لاقياً على اللعان والإيلاء، بل لأجل أن من أحكام الظهار ما يخصه بالدائم، حيث إن للمرأة أن ترفع أمرها إلى الحاكم وهو يختار الزوج بين التكفير والرجعة والطلاق والنظر ثلاثة أشهر من حين المراجعة^(٣) فإن انقضت المدة ولم يتخير أحدهما ضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يختار أحدهما ولا يجبره على الطلاق. فإنه ليس بالتمتع بها حق الاعتراض، لو تركها ولم يجامعها أصلاً في الفترة المجعولة فيكفي مثل ذلك مانعاً من انعقاد الإطلاق، وما ربيما يقال من «أن الإلزام بأحد الأمرين لا يوجب التخصيص، إذ من الجائز اختصاصه بمن يمكن معه أحد الأمرين وهو الدائمة، وكذا المرافعة دون غيره فيبقى أثره فيها باقياً وهو اعتراضها»^(٤) لا يدفع الانصراف فإنه احتمال عقلي لا يزاحمه، مضافاً إلى ما رواه المشايخ الثلاثة بسند صحيح عن ابن فضال عمّن ذكره عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا يكون الظهار إلا على مثل موضع الطلاق»^(٥).

١- البقرة: ٢٢٦-٢٢٧. ٢- المجادلة: ٢.

٣- الرسائل: ١٥ الباب ١٨ من أبواب الظهار، الحديث ١.

٤- الجواهر: ١٨٩/٣٠.

٥- الرسائل: ١٥ الباب ٢ من أبواب الظهار، الحديث ٣.

أضف إلى ذلك، أن الظهار نوع إرغام على الزوجة بترك وطنها وهو يتم في الدائمة لا المنقطعة، لأن التمتع لصالح الزوج غالباً لا للزوجة فلا وجه للإرغام. وهناك وجه ثالث، وهو أن المظاهرة من تشريعات العصر الجاهلي وقد أمضاها على وجه ينتهي الأمر إلى أحد الأمرين: التكفير أو الطلاق، والقدر المتيقن من التشريع الممضى هو اختصاصها بالدائمة لاختصاصها عند الجاهلية بها.

ميراث الزوجين في المتعة

إذا توفي أحد الزوجين قبل تمام الأجل، هل يتوارثان أو لا؟ أقوال أربعة:
الأول: ما اختاره ابن البراج في المهذب والكمال: من أنها كالدائمة، قال في الأول: وقد ذكرنا فيما سلف، أن نفي التوارث لا يصح إشتراطه، فأما إن شرط التوارث ثبت ذلك بينهما^(١) وعلى هذا، فهما يتوارثان، ولا أثر للشرط، سواء شرطاً التوارث أو عدمه، إلا التأكيد في الصورة الأولى.

الثاني: عكس ذلك، وأنها لا يتوارثان ولو شرطاً التوارث فضلاً عما أطلقاً أو شرطاً عدمه، اختاره أبو الصلاح في الكافي، وتبعه ابن إدريس، والعلامة في المختلف، وهو خيرة الجواهر.

قال أبو الصلاح في الكافي: ولا سكنى لها ولا عليها ولا إنفاق ولا توارث بينهما، وإن شرط ذلك ولا يقع بها إيلاء ولا طلاق ولا يصح بينهما لعان ويصح الظهار^(٢).

ونقل في المختلف، عن ابن إدريس، أنه قال المحصلون: لا توارث في هذا

١- المهذب: ٢٤٣٢ ويكون الشرط مؤكداً لما يفيد نفسه.

٢- الكافي: ٢٩٨.

النكاح، شرطاً التوارث أو لم يشترطاً، لأنهما إن شرطاً كان الشرط باطلاً لأنه مخالف للسنة، وقال العلامة: والوجه ما قاله أبو الصلاح وهو اختيار ابن إدريس^(١).

الثالث: الأصل هو التوارث إلا أن يشترط العدم، وهو خيرة المرتضى في الانتصار، قال في الإجابة عن استدلال الخصم - على أنها ليست بزوجة بشهادة أنها لا تراث ولا تورث -: ليس فقد الميراث علامة على فقد الزوجية لأن الزوجة الذمية والأمة والقاتلة لا يرثن ولا يورثن (كذا) وهن زوجات، على أن مذهبنا أن الميراث قد يثبت في المتعة إذا لم يحصل شرط في أصل العقد بانتفائه ويستثنى المتمتع بها مع شرط نفى الميراث من ظواهر آيات الميراث كما استثنيت الذمية والقاتلة^(٢).

الرابع: الأصل هو عدم التوارث إلا إذا اشترط أن بينهما التوارث عكس القول الثالث، وهو خيرة الشيخ في النهاية، والمحقق في الشرائع، قال الشيخ: وليس في نكاح المتعة توارث، شرط نفى الميراث أو لم يشترط، اللهم إلا أن يشترط أن بينهما التوارث فإن شرط ذلك ثبت بينهما الميراث وإنها لا يحتاج نفى التوارث إلى شرط^(٣).

هذه هي الأقوال المعروفة بين الأصحاب

استدل للقول الأول: بإطلاق ما دلّ على أن للزوج والزوجة، النصف أو الربع، أو الثمن، قال سبحانه: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ...﴾^(٤).

وقد دلت الروايات على أنها زوجة داخلة تحت قوله سبحانه: ﴿إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾^(٥). فتشمله العمومات.

يلاحظ عليه: أن الاستدلال بالعموم إنما يتم إذا لم يكن هنا تخصيص

٣- النهاية: ٤٩٢.

٢- الانتصار: ١١٤.

١- المختلف: ١٥.

٥- المؤمنون: ٦.

٤- النساء: ١٢.

والمخالف يدّعيه فلا بدّ من دراسته بالقبول أو الرّد.

استدل للقول الثاني بروايتين:

الأولى: صحيح سعيد بن يسار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يتزوج المرأة متعة ولم يشترط الميراث؟ قال: «ليس بينهما ميراث اشترط أو لم يشترط»^(١).

والاستدلال مبنيّ على كون الفاعل في «اشترط» هو «الميراث» وأمّا لو قلنا بأنّ الفاعل هو «عدم الميراث» المفهوم من قوله: «لم يشترط الميراث» فلا. وعلى الاحتمال الثاني لا يرث فيما إذا لم يشترط عدم الميراث أو شرطه، وأمّا إذا شرط الميراث فالرواية لا تشملها.

الثانية: صحيح عبد الله بن عمرو قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المتعة؟ فقال: «حلال لك من الله ورسوله» قلت: فما حدّها؟ قال: «من حدودها أن لا ترثها ولا ترثك»^(٢).

وفي الوسائل «عمرو» بفتح العين ولعله بضم العين أعني عبد الله بن عمر ابن بكر الحنّاط الذي هو كوفي ثقة كما في النجاشي.

حيث جعل نفى التوارث من حدود نكاح المتعة.

يلاحظ عليه: أنّ مراده من الحدّ ليس الجنس والفصل حتّى يلازمه عدم التوارث، بل الظاهر أنّ من أحكامه عدم التوارث وأنّ المتعة بما هي هي لا يقتضي بخلاف النكاح الدائم فإنّه يقتضي ذلك، لكنّه لا ينافي الاقتضاء بالشرط في متن العقد، فلا يكون منافياً لما يدلّ على التوارث بالشرط على ما عليه الشيخ، والحاصل أنّ معناه أنّ عقد المتعة لا يقتضي التوارث لا أنّه يقتضي عدمه.

١- الوسائل: ١٤ الباب ٣٢ من أبواب المتعة، الحديث ٧.

٢- الوسائل: ١٤ الباب ٣٢ من أبواب المتعة، الحديث ٨.

استدل للقول الثالث: أعني كون الأصل التوارث إلا إذا شرطاً العدم، - مضافاً إلى ما عرفت في كلام السيد -: بموثق ابن مسلم، قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول في الرجل يتزوج المرأة متعة، أنهما يتوارثان إذا لم يشترطاً وإنما الشرط بعد النكاح^(١).

وحمله الشيخ على أنهما يتوارثان سالم يشترطاً الأجل بأن يكون دائماً فإذا اشترطاً الأجل، لا يتوارثان واستقر به صاحب الحقائق، وقال: لا بأس به جمعاً بين الأخبار^(٢).

ولكنه بعيد عن ظاهر الرواية لتقدم لفظه «متعة» والسؤال مركّز على الزواج متعة لا على مطلق الزواج، حتّى يحتاج إلى التقييد وتكون النتيجة التفصيل بين الدائم والمنقطع.

ومع ذلك فهذا التأويل، لا بأس به لوجهين:
الأول: دلّت صحيحة أخرى لمحمد بن مسلم على أنّ العقد لا يقتضي شيئاً وإنما يترتب التوارث على الاشتراط، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام: كم المهر؟ - يعني في المتعة - فقال: «ماتراضياً عليه - إلى أن قال: - وإن اشترطاً الميراث فهما على شرطهما»^(٣).

الثاني: أنّه يحتمل سقوط لفظة «لا» في موثقته والأصل أنهما لا يتوارثان إذا لم يشترطاً.

استدل للقول الرابع: أعني أنّ الأصل عدم التوارث إلا إذا شرطه الذي هو خيرة المحقق وصاحب المسالك ويدل عليه أمران:

١- الوسائل: ١٤ الباب ٣٢ من أبواب المتعة، الحديث ٢.

٢- الحقائق: ١٨١/٢٤.

٣- الوسائل: ١٤ الباب ٣٢ من أبواب المتعة، الحديث ٥.

١ - ما روي عن البنظي صحيحاً عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: «توزيع المتعة نكاح بميراث ونكاح بغير ميراث إن اشترطت كان وإن لم تشرط لم يكن»^(١) ورواه الحميري في قرب الإسناد.

٢ - صحيحة محمد بن مسلم التي تعرفت عليها عند الاستدلال على القول الثالث وهذا هو الأظهر.

وأما نقد ما استدلل للقول الثاني والثالث فنقول أما القول الثاني فقد استدلل له بما دلّ على عدم الميراث ولكنه إنما يرجع إلى بيان حقيقة عقد المتعة وأنها ليست كالعقد الدائم، فلا تقتضي الميراث لا أنها تقتضي عدمه.

وليس قوله: «لا وارثة ولا مورثة» ناظراً إلى أن هذين الأمرين ملازمان للمتعة ولا يتفككان عنه بل لأجل تبين أنه ليس فيها ذلك الاقتضاء حتى لا تكون مخدوعة^(٢).

والإمعان في الروايات التعليمية يوضح مفاد صحيحة سعيد بن يسار التي تمسك بها أبو الصلاح من نفاة الإرث مطلقاً حتى مع الشرط. فإن قوله: «ليس بينها ميراث اشترط أو لم يشترط» يمكن أن يكون ناظراً إلى ماورد في الروايات التعليمية من ذكر قوله: «لا وارثة ولا مورثة» أو ما يؤدّي مفاده أي سواء ذكر عدم الميراث تبيناً للحقيقة أو لم يذكر، لا ترث المرأة ولا تورث بناءً على أن فاعل الفعل (اشترط) هو نفي الإرث.

وأما نقد مادل على القول الثالث الذي عمدة دليله هو موثقة محمد بن مسلم (لاصحيحته) فقد عرفت أن الشيخ حملها على أنها يتوارثان ما لم يشترطاً الأجل، فإذا اشترطاً الأجل لا يتوارثان، أضف إلى ذلك أنه يحتمل فيه سقوط «لا».

١- الوسائل: ١٤، الباب ٣٢ من أبواب المتعة، الحديث ١.

٢- لاحظ الروايات التعليمية في إجراء الصيغة الواردة في الباب ١٨ و١٥.

فيبقى القول الرابع بالنظر إلى صحة رواياته وصراحتها بلا إشكال. نعم أورد على هذا القول وجوه من الإشكال نذكرها مع ما يمكن أن نذب

به.

١ - لا مقتضى للتوارث هنا إلا الزوجية، ولا يقتضي ميراث الزوجة إلا الآية فإن اندرجت هذه الزوجة في هذه الآية، ورثت وإن لم يشترط ثبوته وبطل شرط نفيه، وإن لم تندرج في الآية لم يثبت، اشترط التوريث أم لا، لأنه شرط توريث من ليس بوارث وهو باطل.

٢ - إن صحيح البرزني^(١) وابن مسلم^(٢) اللذين استدلا بهما على القول الرابع قابلاً للحمل على الوصية وليس الحمل على اشتراط سقوط الإرث أولى من حمل الخبرين على إرادة الوصية من الإرث فيها.

٣ - مقتضى إفادة شرط الإرث أن يكون ذلك على حسب ما يقع منه ولو اختص الشرط بأحدهما كان الإرث له خاصة مع غلبة التوارث من الجانبين.

٤ - أن التزام صحة شرطية إرث الزوجة والزوج على حسب حالهما من وجود الولد وعدمه بالنسبة إلى النصف والثلث والربع وإرث العقار وعدمه غريب وعلى هذا لا زوجية بالموت بل يكون بالموت كمن وهبت المدة ويتفرع عليه عدم جواز تغسيلها والنظر إليها^(٣).

يلاحظ على الأول: بأن الإرث لا يترتب على العقد وحده، حتى يقال إن الاشتراط عندئذ لغو، ولا على الشرط وحده حتى يكون من قبيل توريث الأجنبي، بل العقد في الدائم علة تامة وفي المنقطع جزء العلة وأشبه بالمقتضي ويتم تأثيره

١- الوسائل: ١٤، الباب ٣٢ من أبواب المتعة، الحديث ١-٥ والروايتان من أدلة القول الرابع وقد قال صاحب الجواهر في حقها: «هذان الخبران لمكان سنديهما قد اختلفت فيهما جماعة من المتأخرين منهم الشهيدان».

٣- الجواهر: ٣٠/ ١٩٤-١٩٥.

بالشرط، وعلى ذلك فالمنقطعة داخلة تحت الآية ولولا النص لقلنا بكونه علة تامة إلا أن النص يصدنا عن القول بدخولها تحتها مثل دخول الدائمة.

وعلى الثاني أن الالتزام بكون الوراثة تابعة للاشتراط، ليس ببعيد بعد كون الشرط متمماً للمقتضي وليست الوراثة للعقد وحده حتى لا يقبل التفكيك ولا للشرط وحده حتى يقال إنه من قبيل توريث من ليس بوارث.

وعلى الثالث بأن كيفية التوارث تابعة للضوابط الموجودة في الذكر الحكيم، ولكونها زوجة داخلة تحت الآية، وأنها الشرط متمم لتأثير عنوان الزوجية فعندئذ تكون في الكيفية تابعاً لها لا للاشتراط.

عدة المتمتع بها

إذا انتهى أجلها أو بذلها الزوج أيامها يجب عليها الاعتداد وقد اختلفت كلما تم في مقدارها إلى أقوال:

١ - قال الشيخ في النهاية: عدة المتمتع إذا انقضت أجلها أو وهب لها زوجها أيامها، حيضتان أو خمسة وأربعون يوماً إذا كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض^(١). وتبعه ابن البراج وسائر وأبو الصلاح وابن حمزة إلا أن الأخيرين قالوا عوض الحيضتين، قرءان.

٢ - وقال المفيد: عدة المتمتع بها من الفراق قرءان وهما طهران، وتبعه ابن إدريس قال: عدتها طهران للمستقيمة الحيض، وخمسة وأربعون يوماً إذا كانت لا تحيض ومثلها تحيض^(٢).

٣ - قال الصدوق في المقنع إذا انقضت أيامها وهو حي فعدتها حيضة ونصف^(٣).

٤ - وقال ابن عقيل: إن كانت ممن تحيض فحيضة مستقيمة، وإن كانت ممن لا تحيض فخمسة وأربعون يوماً.

وذهب المحقق: إلى القول الأول والعلامة في المختلف إلى القول الثاني^(١).

استدل للقول الأول: بصحيح إسماعيل بن الفضل الهاشمي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المتعة؟ فقال: «ألقى عبد الملك بن جريج فسله عنها فإن عنده منها علماً» فلقبته فأملئ عليّ شيئاً كثيراً في استحلالها وكان فيما روى لي فيها ابن جريج أنه ليس فيها وقت ... وعدتها حيضتان وإن كانت لا تحيض فخمسة وأربعون يوماً، قال: فأتيت بالكتاب أبا عبد الله عليه السلام فقال: «صدق» وأقربه، قال ابن أذينة: وكان زراراً يقول هذا ويحلف أنه الحق إلا أنه كان يقول: إن كانت تحيض فحيضة، وإن كانت لا تحيض فشهر ونصف^(٢).

ويدل عليه أيضاً ما رواه العياشي في تفسيره، عن أبي بصير، عن أبي جعفر في تفسير آية المتعة: «ولا يحل لغيرك حتى تنقضي عدتها، وعدتها حيضتان»^(٣).

ومارواه المجلسي في البحار، عن أبي بصير، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن المتعة، فقال: «نزلت في القرآن - إلى أن قال -: ولا تحل لغيرك حتى تنقضي لها عدتها، وعدتها حيضتان»^(٤).

وربما يستدل بخبر محمد بن الفضيل، عن أبي الحسن عليه السلام قال: «طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان» بضميمة ما في صحيح زرار قال: سألت أبا جعفر عليه السلام ماعدة المتعة إذا مات عنها الذي يتمتع بها - إلى أن قال: - «وعدة المطلقة ثلاثة أشهر، والأمة المطلقة عليها نصف ما على الحرة وكذلك المتعة عليها

١- المختلف: ١١ من أحكام المتعة، وسيوافيك أن مرجع القول الرابع إلى الثاني، ودليلها واحد، فالحيضة الواحدة، تلازم الطهرين غالباً لا دائماً.

٢- الوسائل: ١٤، الباب ٤ من أبواب المتعة، الحديث ٨.

٣- الوسائل: ١٤، الباب ٢٣ من أبواب المتعة، الحديث ٦.

٤- البحار: ١٠٣/٣١٥ ح ٢٠.

مثل ما على الأمة»^(١).

يلاحظ عليه: بأنَّ محمد بن الفضيل الأزدي لم يوثق وهو غير محمد بن الفضل الأزدي الذي وثقه الشيخ في رجاله، وعلى فرض اعتبار الخبر فالظاهر من صحيح زرارة الماثلة من حيث العدد فيكون على الأمة شهر ونصف لا حيضتان. أضف إلى ذلك أنَّ نفس زرارة لم يقبل هذا التنزيل، لأنَّه كما ورد في صحيح الهاشمي قال: بأنَّ عدَّة الأمة حيضة واحدة.

استدل للقول الثاني بالوجه التالي:

أي الاكتفاء بالطهرين بصحيح زرارة: «وإن كان حرَّ تحتها أمة، فطلاقها تطليقتان، وعدَّتْها قرءان»^(٢).

هذا من جانب، ومن جانب: أن عدَّتْها، عدَّة الأمة.

يلاحظ عليه: بأنَّ اللفظ من الأضداد ولا دليل على حمله على الطهرين بعد تضافر الروايات بأنَّ عدَّة المتمتِّع بها حيضتان، فيفسَّر الإجمال بالتفصيل، وإرادة الطهرين في باب العدد^(٣) حيث اتفقت الشيعة على أن المراد من القرء الطهر، وأهل السنة على أنَّه الحيض، لا تكون دليلاً على حمله هنا على الطهر، بعد ورود التصريح بالحيضتين في المقام، وليعلم أنَّ مرجع هذا القول والقول الرابع إلى أمر واحد، والدليل عليهما واحد. كما سيوافيك.

استدل للقول الثالث: أي الاكتفاء بحيضة ونصف، برواية عبدالرحمان بن

الحجاج عن أبي عبدالله عليه السلام: «وإذا انقضت أيامها وهو حيٌّ، فحيضة ونصف مثل ما يجب على الأمة»^(٤).

١- الوسائل: ١٥، الباب ٤٠ من أبواب العدد، الحديث ٥، والباب ٥٢ منها، الحديث ٢.

٢- الوسائل: ١٤، الباب ١٢ من أبواب مايجز باستيفاء العدد، الحديث ١.

٣- الوسائل: ١٥، الباب ١٤ من أبواب العدد ١-٩.

٤- الوسائل: ١٤، الباب ٢٢ من أبواب المتعة، الحديث ٥.

والظاهر أن العبارة كناية عن الخمسة والأربعين لما تضافر أنها عدة من لا تحيض وهي في سنن من تحيض، وإلا فلا معنى للحیضة ونصف، إلا أن يفسر بأنه يجوز لها التزويج بعد تنصيف الحيضة الثانية وإن كان الدخول ممنوعاً وهو كما ترى.

استدل للقول الرابع: أعني الاكتفاء بحيضة واحدة بعدها طهر، بوجهين:
١- إذا كملت لها حيضة فقد مضى عليها طهران، أحدهما قبلها، وثانيها، بعدها وإن كان الطهر الثاني لحظة.

يلاحظ عليه: بما عرفت من أنه لا تلازم الحيضة الطهرين كما إذا كان انتهاء أجل المتعة مقارناً لحدوث الحيضة، فتكون هناك حيضة وطهر فقط لا طهران، نعم لو تمّ الأجل أثناء الحيضة أو أثناء الطهر يكون لها طهران.

٢- حسنة زرارة، بل صحيحته عن أبي جعفر عليه السلام قال: «... وإن كان حر تحته أمة فطلاقها تطليقتان، وعدتها قرءان»^(١).

يلاحظ عليه: بما عرفت من أنه لا دليل لحمل «القرءان» على الطهرين بعد اشتهار كون عدة الأمة حيضتين هذا هو دليل الأقوال وقد عرفت تضارب الروايات، وهناك طريقان:

الأول: ماسلك صاحب الجواهر فحاول أن يجمع بين الروايات بما ورد في رواية الطبرسي في الاحتجاج.
الثاني: الرجوع إلى المرجحات.

أما الأول: فبالاستشهاد بما رواه صاحب الاحتجاج عن محمد بن عبدالله بن جعفر الحميري عن صاحب الزمان عليه السلام حيث كتب إليه في رجل تزوج امرأة بشيء معلوم إلى وقت معلوم وبقي له عليها وقت، فجعلها في حلّ ممّا بقي له عليها، وقد

كانت طمئت قبل أن يجعلها في حلّ من أيامها بثلاثة أيام أيجوز أن يتزوّجها رجل آخر بشيء معلوم إلى وقت معلوم عند طهرها من هذه الحيضة أو يستقبل بها حيضة أخرى؟ فأجاب رحمته: «بل يستقبل بها حيضة غير تلك الحيضة، لأنّ أقلّ العدة حيضة وطهرة تامة (وفي بعض النسخ طهارة)»^(١).

وهذه الرواية تدلّ على شرطية حيضة تامة وطهارة مثلها، أمّا الأولى فلاجل عدم الاكتفاء بالحيضة التي جعلها في حلّ فيها، وأمّا الثانية فللتوصيف بـ«تامة» والمراد هو الطهر التام الذي يكشف بدخول جزء من الحيضة الثانية، والحيض والطهر الكاملان، لا ينفكّان عن الحيضتين، توضيحه:

١ - لو اتفق الانقضاء في أثناء الطهر يتوقف على حيضة كاملة وطهر مثلها فكما يتحقّق هناك حيضة وطهر تتحقّق حيضتان، الأولى بعد الطهر الذي تحقّق الانقضاء فيه، والثانية بتمامية الطهر، حيث لا يعلم إلا بظهور جزء من الحيض.

٢ - لو اتفق الانقضاء في أثناء الحيضة فيتوقّف الخروج من العدة على حيضة تامة وطهر تام فعندئذ تتحقّق الحيضتان فالأولى هي التي انتهت الأجل فيها، والثانية هي التي دخل فيها بعد الطهر التام.

نعم، يحصل التخلف فيما إذا انتهى أجلها بزمان طهرها، فيتحقّق طهران، دون الحيضتين لكنّها نادران^(٢).

يلاحظ عليه: أولاً، أنّ ظاهر الرواية هو أنّ الاكتفاء بالحيضة الواحدة كان أمراً مسلماً عند الراوي والإمام رحمتهما وكان الشك عند الراوي الاكتفاء بالناقصة منها أو لا، فأجاب الإمام رحمته بكفاية الحيضة الواحدة وقال: «يستقبل بها حيضة، غير تلك الحيضة» وعلى هذا تحمل التمامية في الطهر على زوال النقاء من الحيض

١- الوسائل: ١٤، الباب ٢٢ من أبواب المتعة، الحديث ٧.

٢- هذا توضيح ما أفاده صاحب الجواهر وإن كان كلامه لا يخلو من إجمال، لاحظ ٣٠/١٩٩.

الكامل حتى يعلم تحقق الحيضة الكاملة، لا أنَّ هذا الطهر من العدة.
 وثانياً: أنه إذا كان الملاك هو الحيض والطهر التامان يكون الحذ هو هذا،
 وكونها ملازمين غالباً مع الحيضتين أو الطهرين لا يكون سبباً لجعلها ملاكاً
 للخروج عن العدة فالعدول عن الملاك الواقعي إلى الملازم كما ترى.
 وأما الثاني: أي استظهار كون الروايات متعارضة والرجوع إلى المرجحات
 فالترجيح مع القول الأول لتضافر الروايات على أنَّ عدة المتعة هو عدة الأمة
 والمشهور فيها هو الحيضتان مضافاً إلى كون مقتضى الأصول بقاء العدة إلى أن
 يعلم الخروج. ولا يعلم إلا بالحيضتين التامتين ولا يكفي جزء من الحيض والله
 العالم بأحكامه.

عدة الوفاة للمتمتع بها

- المشهور في عدة المتمتع بها في عدة الوفاة هو نفس العدة في الدائم :
- ١ - قال الصدوق: «وإذا تزوج الرجل امرأة متعة ثم مات عنها فعليها أن تعتد أربعة أشهر وعشرة أيام»^(١).
 - ٢ - وقال أبو الصلاح في فصل العدة «وكذلك حكم المتمتع بها لوفاة المتمتع قبل انقضاء أيامها تعتد أربعة أشهر وعشرة»^(٢).
 - ٣ - قال الشيخ في النهاية: «إذا مات عنها زوجها قبل انقضاء أجلها كانت عدتها مثل عدة المعقود عليها عقد الدوام أربعة أشهر وعشرة»^(٣).
 - ٤ - قال ابن البراج: «وإن كان ذلك بموت الرجل كان عليها العدة وهي

أربعة أشهر وعشرة أيام مثل عدة الموت في النكاح الدائم للحرة غير حبلى^(١).
وقال المفيد: «إنها شهران وخمسة أيام ونسب إلى سلال ولكن لم نجد في مراسمه ما يدل عليه لا في باب المتعة ولا في باب العدة، قال: فما هو بموت معروف وما هو بغير موت....» ولعل عدم التفصيل في عدة الموت لأجل عدم التفاوت هنا بين الدائم والمنقطع^(٢).

إذا عرفت ذلك فاعلم، أنه يدل على قول المشهور إطلاق الآية ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾^(٣) من غير فرق بين المتمتع بها وعدمه. مضافاً إلى الصحيحين.

١ - صحيح زرارة، حيث قال: سألت أبا جعفر عليه السلام: ما عدة المتعة إذا مات عنها الذي يتمتع بها؟ قال: «أربعة أشهر وعشراً» ثم قال: «يا زرارة كل النكاح إذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت أو أمة وعلى أي وجه كان النكاح منه، متعة أو تزويجاً أو ملك يعين فالعدة أربعة أشهر وعشراً»^(٤).

٢ - صحيحة ابن الحجاج^(٥).

وكون عدة الأمة وملك اليمين حسب هذه الرواية أربعة أشهر وعشراً لا يتنافى ما هو المشهور، من كون عدتها نصف ما على الحرة وذلك لأن المعروف هناك كون أمهات الأولاد (ملك اليمين) هو مثل الحرة وأما الأمة فالمشهور هو النصف، وإن كان هناك قول بالتام لكن حمل على الاستحباب.

استدل للقول الثاني: بوجهين، الأول: أنها كالأمة في الفراق فكذلك في الموت، وضعف الاستدلال ظاهر لأنه أشبه بالقياس.

١ - المهذب: ٢/ ٢٤٤. ٢ - المقنعة: ٥٣٦، والمراسم: ١٦٢.

٣ - البقرة: ٢٣٤.

٤ - الوسائل: ١٥ الباب ٥٢ من أبواب العدد، الحديث ٢ و ١.

الثاني: الاستدلال بخبرين:

١ - مرسل الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: سألته عن رجل تزوج امرأة متعة ثم مات عنها ما عدتها؟

قال: «خمس وستون يوماً» ^(١).

٢ - خبر ابن يقطين عن أبي الحسن عليه السلام قال: «عدة المرأة إذا تمتع بها فمات عنها خمس وأربعون يوماً» ^(٢).

والأول مرسل والثاني ضعيف بأحمد بن هلال الذي يقول النجاشي في حقه: وقد روي فيه ذموم من سيدنا أبي محمد العسكري عليه السلام ^(٣).

هذا كله، إذا كانت حائلاً وأما إذا كانت حاملاً فعدتها أبعد الأجلين كما هو الحال في الدائم، لقوله عليه السلام في الحامل المتوفى عنها زوجها: «تنقضي عدتها آخر الأجلين» ^(٤).

تجديد العقد على المتمتع بها

قبل انقضاء أجلها

قال العلامة في المختلف: المشهور أنه إذا كان قد بقي من الأجل شيء، لم يجز له الزيادة عليه بعقد وغيره إلا بأن يهب لها أيامها الباقية ثم يعقد عليها عقداً بمهر آخر، اختاره الشيخ وابن البراج وابن إدريس.

وقال ابن حمزة: إن أراد أن يزيد في الأجل جاز وزاد في المهر.

وقال ابن عقيل: لو نكح متعة إلى أيام مسماة فإن أراد أن ينكحها نكاح الدائم قبل أن تنقضي أيامه منها، لم يميز ذلك لأنها لم تملك نفسها وهو أملك بها

١ و ٢ - الوسائل: ١٥ الباب ٥٢ من أبواب العدد، الحديث ٣ و ٤.

٣ - رجال النجاشي: رقم الترجمة: ١٩٩.

٤ - الوسائل: ١٥ الباب ٣١ من أبواب العدد، الحديث ١.

منها ما لم تنقضي أيامها^(١).

أقول: يقع الكلام في أمرين:

١ - ما هو مقتضى القاعدة الأولية ؟

٢ - ما هو مقتضى الأدلة ؟

أما الأول: فربما يقال كما نقله العلامة في المختلف^(٢) من أن كونها مشغولة بعقده لا يمنع من العقد عليها مدة أخرى.

يلاحظ عليه: أنه إن عقد عليها من حين العقد يلزم تحصيل الحاصل، لأن المفروض أنها في جزء من المدة زوجة له والزوجة لا تزوج، وإن عقد عليها من ذلك الحين بعد هبة بقية المدة فهو جائز بالاتفاق، وإن عقد عليها بعد نهاية الأجل فهو ليس بمتعارف في النكاح وإن كان متعارفاً في باب الأجرة، حيث يؤثر شقة من البناية لشخصين في شهرين متتابعين ويجري العقد في زمان واحد والمتعة ليست إجارة وإن عبر عنها في الروايات (لمناسبة ما) بأنها مستأجرات، كما عبر عن الدائم في الروايات (بمناسبة ما) بأنه يشتريها بأعلى الثمن مع أن النكاح غير البيع.

فظهر أن مقتضى القاعدة عدم صحة تجديد العقد قبل انتهاء الأجل.

وأما الثاني: أي مقتضى الأدلة فمنها قوله سبحانه: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيهَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً حَكِيمًا﴾^(٣).

فلو قلنا: إن المراد من الفريضة، هو ما سبق ذكره، يكون المراد منها هو الأجرة، غاية الأمر بما أن الأجرة ركن في المتعة يصير المقصود أنه لا حرج ولا تضيق عليكم منه تعالى إذا تراضيتم بعد الفريضة، على الزيادة عليها أو

١ و ٢ - المختلف: ١٣، الفصل الخامس في نكاح المتعة.

٣ - النساء: ٢٤.

النقص منها، أو حطّها كلّها، لأنّ الإنسان مسلّط على مملكته، نعم لا يجوز ترك ذكرها في العقد وإن رضيا بعده، لما مرّ من حديث الركنية، وعلى ذلك لاصلة للآية بالمسألة، إذ الزيادة والقصص على فرض وحدة العقد. ومما يدلّ على أنّ المراد من الفريضة هو المهر، إطلاقها عليه في قوله تعالى: ﴿مَا لَكُمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾^(١). وقوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾^(٢).

نعم تفسره بعض الروايات بالأجل لا الأجرة فلو فسر قوله: «من بعد الفريضة» بـ «من بعد مضيّ الأجل»، فيكون دالاً على أنّ للرجل أن يزيد في الأجرة، حتّى تزيد في الأجل بعد انقضاء الأجل الأوّل، وعليه يكون دالاً على المنع قبل الانقضاء.

وأما لو فسر قوله: «من بعد الفريضة» بـ «بعد تحديد الأجل» لا انقضاؤه، يكون دليلاً على تجديد العقد عليها قبل انقضاء الأجل الأوّل. والمتبادر هو المعنى الأوّل.

وأما الروايات :

فمنها: ما يدلّ على جواز التحديد بعد مضيّ الأجل من دون إشارة إلى جوازه وعدمه قبل مضيّ الأجل.

كصحيح محمد بن مسلم، سأل أبا عبد الله عليه السلام عن المتعة؟ فقال: «إن أراد أن يستقبل أمراً جديداً فعل وليس عليها العدة منه، وعليها من غيره خمسة وأربعون ليلة»^(٣).

ومثله، مرسل ابن أبي عمير^(٤) وخبر زرارة^(٥) ومرسل أبي بصير^(٦).

ومنها: ما يدلّ على عدم الجواز ما لم ينقطع الأجل، وذلك موقوفة أبي بصير، قال: «لا بأس أن تزيدك وتزيدها إذا انقطع الأجل فيما بينكما تقول لها:

استحللتك بأجل آخر، برضا منها، ولا يحل ذلك لغيرك حتى تنقضي عدتها»^(١).
والدلالة بالمفهوم، ويمكن حمله على الغالب لأن الدواعي توجد بعد
الانقضاء لا قبله وعندئذ لا يدل على عدم الجواز قبله. والظاهر أنه نفس مرسلة
العياشي^(٢).

وخبر أبان قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يتزوج المرأة متعة فيتزوجها
على شهر، ثم إنها تقع في قلبه فيحسب أن يكون شرطه أكثر من شهر فهل يجوز أن
يزيدها في أجراها ويزداد في الأيام قبل أن تنقضي أيامه التي شرط عليها؟ فقال: «لا
يجوز شرطان في شرط» قلت: كيف يصنع؟ قال: «يتصدق عليها بما بقي من الأيام
ثم يستأنف شرطاً جديداً»^(٣).

وإتقان المتن يعني عن الإمامان في السند وإن كان السند غير صحيح
حسب الطرق الثلاثة الواردة في الكافي.

ومنها: ما يدل على جواز التجديد قبل انتهائه كخبر مفضل بن عمر الذي
رواه صاحب بصائر الدرجات^(٤).

والرواية ضعيفة لا يصح الاستدلال بها وغيرها متقدمة عليها، وإن كانت
صريحة في موردها وليست مطلقة حتى يصح تقييدها كما في الجواهر من أنه «يجب
تقييد ما ادعى وروده في نفي البأس عن زيادة الأجل بزيادة الأجر» كأنه في غير
محلّه لما عرفت من كونها صريحة لا مطلقة، والأولى رفع اليد عنها لعدم ثبوت
حجيتها.

ثم إن القوم طرحوا أيضاً نكاح الإمام وتحليلها لكن عدم الابتلاء به أغناء
من البحث فيها. ولعل تحليل الإمام عن خصائص الفقه الشيعي وإن لم يكن
اتفاقاً^(٥).

١ و ٢- الوسائل: ١٤ الباب ٢٣ من أبواب المتعة، الحديث ٢- ٦.

٣- الوسائل: ١٤ الباب ٢٤ من أبواب المتعة، الحديث ١.

٤- الوسائل: ١٤ الباب ٢٣ من أبواب المتعة، الحديث ٥. ولاحظ الحديث ٨.

٥- المختلّف: المتعة: ١٩.

الفصل الرابع عشر:

فيما يردّ به النكاح

في عيوب الرجل المتفق على الفسخ بها أربعة:

- | | |
|-----------|-----------|
| ١- الجنون | ٢- الخصاء |
| ٣- العنن | ٤- الجب |

العيوب التي اختلفوا في الردّ بها وهي ثلاثة:

- | | |
|-----------|----------|
| ١- الجذام | ٢- البرص |
| ٣- العمى | |

عيوب المرأة وهي ثمانية:

- | | |
|-------------|-----------|
| ١- الجنون | ٢- الجذام |
| ٣- البرص | ٤- القرن |
| ٥- الانفشاء | ٦- العرج |
| ٧- العمى | ٨- الرنق |

أحكام العيوب

في التدليس وأحكامه

فيما يردّ به النكاح

مما يرد به النكاح، العيوب. ويظهر من التصفّح في الأخبار وكلمات الفقهاء أنّ العيوب التي يردّ بها النكاح تارة تختص بالرجل وأخرى بالمرأة، وثالثة يشتركان في الردّ فلنبداً بعيوب الرجل التي بها تستحق المرأة أن تفسخ عقد النكاح. فنقول: اختلفت كلمات الأصحاب في مقدارها.

١- قال الشيخ في النهاية: ولا يردّ الرجل من شيء من العيوب إلا من الجنون ويردّ أيضاً من العنة^(١).

٢- وقال في الخلاف: يُفسخ النكاح عندنا بالعيب، المرأة تفسخه بالجبّ والعنة والجنون^(٢).

٣- وقال المحقق: فعيوب الرجل ثلاثة: الجنون، والخصي، والعنن، وهل يفسخ بالجبّ؟ فيه تردّد. ومنشأه التمسك بمقتضى العقد، والأشبه تسلطها به لتحقق العجز عن الوطء.

٤- وقال ابن البراج: يُردّ الرجل ستّة، منها ما يختص بالرجل وهو: الجبّ والعنة، منها ما يشترك فيه الرجل والمرأة وهو الجنون والجذام والبرص والعمى^(٣). ويظهر من كلامه المنقول في المختلف عن كتاب الكامل، أنّه يُردّ مضافاً إلى

١- النهاية: ٤٨٦.

٢- الخلاف: ٢ / كتاب النكاح المألة ١٢٤.

٣- المهذب: ٢٣١/٢.

السة المذكورة، بالخصاء أيضاً، فيكون ما يرد به سبعة.

٥ - واختار الشهيد في المسالك: وراء جواز الرد بالعيوب الأربعة المذكورة في الشرائع الرد بالجدام والبرص أيضاً فيبلغ ما يجوز به الرد إلى ستة^(١). هذا ما لدى الخاصة.

وأما غيرهم فقد قال الشافعي بأنه يرد بخمسة، إثنان يختص بالرجل، وهما، الجب والعنة وثلاثة يشتركان: الجنون والبرص والجدام^(٢).

وقال أبو حنيفة: النكاح لا يفسخ بالعيوب أصلاً لكن إن كان الرجل مجنوناً أو عنيماً ثبت لها الخيار خيار الفرقة فيفرق بينهما فيكون طلاقاً لا فسخاً^(٣).

وقال ابن قدامة: عدد العيوب المجوزة للفسخ وهي فيما ذكره «الخرقي»^(٤) ثمانية: ثلاثة يشترك فيها الزوجان وهي الجنون والجدام والبرص، وإثنان يختص بالرجل وهما الجب والعنة وثلاثة تختص بالمرأة وهي الفتق والقرن والعفل^(٥). إذا عرفت هذا: فلنذكر العيوب التي بها يجوز للمرأة فسخ نكاحها وهي أمور:



الأول من أسباب الفسخ: الجنون

يجوز الرد بالجنون وقد اتفقت عليه كلمة فقهاءنا وعليه مالك والشافعي من العامة، فقالوا: إنه يوجب الخيار في الرد والإمساك وقد تعرفت على فتوى أبي حنيفة في الجنون وأنه لا فسخ لها، بل تطلق^(٦). غير أن أهل الظاهر من العامة قالوا: لا يوجب خيار الرد والإمساك، وهو قول عمر بن عبد العزيز، والقائلون

١- المسالك ٨/ ١١٢- ١١٣. ٢- والخلاف: ٢ كتاب النكاح المسألة ١٢٤.

٤- أبو القاسم: عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي مؤلف المختصر.

٥- المغني: ٧/ ١١٠.

٦- الخلاف: ٢ كتاب النكاح، المسألة ١٢٤.

بالخيار منهم، تمسكوا بقول عمر بن الخطاب، أنه قال: أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فمستها وفي بعض الروايات أو قرن، فلها صداقها كاملاً وذلك لزوجها غرم على وليها^(١).

والرواية على فرض صحتها تختص بجنون المرأة لا الرجل ولأجل ذلك التجأوا إلى القياس ثانياً، قائلين بأن النكاح شبيه البيع، وإليك دليل الخيار بعد ذكر صور المسألة.

إن الجنون تارة يكون مقدماً على العقد، وأخرى مقارناً، وثالثاً مؤخراً، وعلى التقادير الثلاثة، يكون مطبقاً، أو أدوارياً، وعلى فرض كونه مطبقاً إما أن يكون عاقلاً لوقت الصلاة أو لا، وعلى فرض كونه بعد العقد، إما دخل بها أو لا، فهل هو موجب للرد مطلقاً أو يختص ببعض الصور، وإليك التفاصيل.

١- إذا كان متقدماً على العقد أو مقارناً له ثبت لها به الفسخ مطلقاً، مطبقاً كان أم أدوارياً عقل أوقات الصلاة أو لا. إلا عند بعضهم إذا عقل وقت الصلاة. وأما إذا كان متجداً بعد العقد، سواء كان قد وطأ أو لا، ففيه أقوال:

١- التفصيل بين عدم معرفته أوقات الصلاة، فلها الفسخ وإلا، فلا، وهو خيرة الشيخ في النهاية والمنفرد في المقنعة وابن البراج في المهذب^(٢).

٢- الفرق بين تعقل أوقات الصلاة مطلقاً، وعدمه، سواء كان متقدماً على العقد، أو مقارناً، أو متأخراً، اختاره ابن حمزة وابن البراج^(٣).

٣- التفصيل بين المتأخر عن العقد فلها الفسخ دون المتقدم وهو خيرة صاحب الحدائق - جوداً على النصوص، حيث إن موضوعها هو الجنون المتأخر^(٤).

١- الخلاف: ٢، المسألة ١٢٦.

٢- المختلف: الفصل الرابع ص ٢. ولاحظ المهذب: ٢/ ٣٣٣.

٣- الحدائق: ٢٤/ ٣٣٧-٣٣٨.

٤ - القول بأن لها الفسخ مطلقاً من دون تقييده بشيء والجنون فنون يجمعها فساد العقل كيف اتفق وهو خيرة الشهيد في المسالك^(١).
وإليك النصوص الواردة في المسألة:

١ - مقبولة علي بن أبي حمزة: قال: سئل أبو إبراهيم عليه السلام عن امرأة يكون لها زوج قد أصيب في عقله بعد ما تزوجها أو عرض له جنون؟ قال: «لها أن تنزع نفسها منه إن شاءت»^(٢).

٢ - قال في الفقيه بعد نقل هذه الرواية: وروي في خبر آخر أنه «إن بلغ به الجنون مبلغاً لا يعرف أوقات الصلاة فترق بينها فإن عرف أوقات الصلاة فلتصبر المرأة معه فقد بليت»^(٣).

ولعل مراد الفقيه هو ماورد في الفقه الرضوي: «إذا تزوج رجل فأصابه بعد ذلك جنون فبلغ به مبلغاً لا يعرف أوقات الصلاة فترق بينهما، فإن عرف أوقات الصلاة فلتصبر المرأة معه فقد ابتليت»^(٤).

والفرق بين الروایتين، هو أن خبر الفقيه مطلق وهو لا يفرق بين الجنون المتقدم واللاحق، بل يفصل في جميع أقسام الجنون بين تعقل أوقات الصلاة وعدمه بخلاف رواية الرضوي فإنها تختص بالتفصيل بالجنون الطارئ بعد العقد.

٣ - صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال في الرجل يتزوج إلى قوم فإذا امرأته عوراء ولم يبيتوا له؟ قال: «لا ترد»، وقال: «لأنما يرث النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل» قلت: أرايت إن كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها؟ قال: «المهر لها بما استحلت من فرجها ويغرم وليها الذي أنكحها مثل

١- المسالك: ١١٢/٨.

٢ و٣- الوسائل: ١٤ الباب ١٢ من أبواب العيوب، الحديث ١ و٣.

٤- فقه الرضا عليه السلام: ٢٣٧.

ما ساق إليها»^(١).

وهذه الروايات نقلها الكليني والصدوق على الوجه المزبور إلا أن الكليني أسقط لفظ «ولأنها» ونقلها الشيخ بإسقاط السؤال واقتصر على مجرد الجواب أعني قوله: «وقال: إنما يرث النكاح عن البرص والجذام والعفل»^(٢).

والجنون عبارة عن فساد العقل وهو مفهوم عرفي ولو شك فالمرجع هو أهل الخبرة كسائر الموضوعات.

يقع الكلام في مقامين:

١ - عموم الحكم للجنون المتقدم والمتأخر، خلافاً لصاحب الحدائق حيث خصه بالتأخر.

٢ - حكم التفصيل الوارد في خبر الفقيه أما الأول فيمكن استظهار العموم من النصوص بالبيان التالي:

إن القيد (بعد ما تزوجها) في رواية ابن أبي حمزة وارد في كلام السائل لا الإمام، ومن المحتمل وروده مورد الغالب، لندرة التزويج بالجنون مع العلم به قبل العقد فلا يصح استظهاره منها كونه دخيلاً في الحكم.

ومنه يعلم حال الفقه الرضوي حيث إن القيد وارد مورد الغالب وفي مثله لا يصح استظهار المدخلية.

وخبر الفقيه المفصل بين تعقل أوقات الصلاة وعدمه، مطلق غير مقيد بالجنون الطارئ.

والصدوق وإن نقله بعد مقبولة ابن أبي حمزة لكنه من جمع الصدوق وهو لا يصلح شاهداً لتقييد الخبر بالقيد الوارد في المقبولة. وصحيحة الحلبي مطلق

حيث قال: «إنما يرّد النكاح على البرص والجذام والجنون والعفل «وكون الصدر راجعاً إلى السؤال عن المرأة، لا يكون دليلاً على رجوعه إليها، لأن الظاهر أنّ الجمع من ناحية الراوي، فجمع بين الراويتين، لا من جانب الإمام بشهادة أنّه قال (وقال إنّما يرّد النكاح...) فلو لم يكن من قبيل جمع الراوي لما كان لتوسط «وقال» وجه.

وعلى ضوء ذلك فلا مانع في استظهار العموم للمتقدّم والمتأخر عن العقد من الروايات مع إمكان إلغاء الخصوصية فإذا كان الجنون في المرأة موجباً لتسلّط الرجل على الفسخ مع عدم انحصار التخلّص بالفسخ بل له وراء الفسخ، الطلاق يكون الجنون في الرجل موجباً لتسلّطها على الفسخ على وجه أولى، لانحصار التخلّص بالفسخ بل يمكن أن يقال ببطلان العقد لأنّه لو كان العاقد هو الرجل كان النكاح باطلاً ولو كان غيره فلم تثبت ولايته على التزويج والحال هذه.

أضف إلى ذلك أنّ الحكم بلزوم العقد حكم حرجي جدّاً وكيف لا يكون كذلك فأنّه إذا كان المسح على البشرة حرجياً^(١) فالمعاشرة مع المجنون حرجي بطريق أولى.

اللّهمّ إلا أن يقال: إنّ كونه حرجياً لا يثبت الخيار بل لها طرح الدعوى عند الحاكم حتّى يقوم هو بالطلاق وبذلك يظهر أنّ التمسك بقاعدة لاحرج في تلك الموارد لا يثبت جواز الفسخ مباشرة.

وهذه الوجوه كافية في القول بعمومية الحكم وبذلك يظهر أنّ توقف البحريني - في المسألة - جوداً على ورود الروايات في الجنون الطارئ - في حدائقه - في غير محلّه^(٢) والجنون مطلقاً موجب للفسخ أو لرفع الشكوى إلى الحاكم وهو

يقوم بحلّ المشكل، إمّا بأمره بالطلاق أو يطلقه نفسه أو يفسخه وأمّا المقام الثاني أي التفصيل بين معرفة وقت الصلاة وعدمه فلعلّ وجهه أنّ معرفة أوقات الصلاة، دليل على عدم كونه مجنوناً وأنّ للاختلال في الفعل والكلام غير الصلاة علة أخرى سترفع بالعلاج. وإلاّ فالتفصيل مع عدم كونه وارداً بسند صحيح مشكل.

الثاني من أسباب الرد: الخصاء

وربّما يطلق عليها الوجاء بالكسر والمذّ وهو رُضُ الخصيتين وكونها من أسباب الردّ هو المشهور بين الأصحاب.

قال الشيخ في الخلاف: إذا تزوّجت برجل فبان أنّه خصي أو مسلول أو موجوء كان لها الخيار، وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ماقلناه، والثاني لا خيار لها لأنّه متمكّن من الإيلاج وإنّما لا ينزل وذلك لا يوجب الفسخ^(١).

ولكنّه قال قبل هذه المسألة ما لفظه: أنّه إذا كان الرجل مسلولاً لكنّه يقدر على الجماع غير أنّه لا ينزل أو كان خثي حُكم له بالرجل لم يرد بالعيب^(٢).

ومافي الجواهر من نسبة عدم الردّ إلى المبسوط والخلاف مستدلاً بأنّه ليس بعيب، لأنّه يولج، بل ربّما كان أبلغ من الفعل لعدم فتوره إلاّ أنّه لم ينزل، وهو ليس بعيب، إنّما العيب عدم الوطء^(٣)، محمول على كلامه في الخلاف في العبارة الأخيرة.

وعلى كلّ تقدير فالظاهر جواز الردّ به للصحيح والموثق من الروايات.

أما الأوّل: فلصحيح ابن مسكان قال: بعثت بمسألة مع ابن أعين قلت: سله عن خصي دلّس نفسه لا امرأة ودخل بها فوجدته خصياً؟ قال: يفرّق بينهما

١- الخلاف: ٢ كتاب النكاح المسألة ١٤١.

٢- الخلاف: ٢ كتاب النكاح المسألة ١٢٥.

٣- الجواهر: ٣٠/٣٢٢٣.

ويوجع ظهره ويكون لها المهر لدخوله عليها^(١).

ويظهر مما رواه الكشي أنه بعث الكتاب مع إبراهيم بن ميمون^(٢).

وأما الثاني: فهو ما رواه ابن بكير عن أبيه عن أحدهما عليه السلام في خصي دلس نفسه لامرأة مسلمة تزوجها فقال: «يفرق بينهما إن شاءت المرأة ويوجع رأسه، وإن رضيت به وأقامت معه لم يكن لها بعد رضاها به إن تأباه»^(٣).

إلى غير ذلك من الروايات والواردة في المقام^(٤).

وفرض الدخول في الصحيحة، لا يصح مع تفسيره بعدم الوطء وحمل الأخبار على عدم التمكن من الإيلاج كما عن ابن البراج وكاشف الثام، خلاف صريح الصحيحة.

إنما الكلام في اشتغال النصوص على لفظ التدليس فيحتمل اختصاص جواز الرد بصورة التدليس فلا يجوز الرد إذا تخيل أن الزوجة واقفة على عيبه. ويقع الكلام في موضعين:

١ - عمومية الحكم لصورتي تدليس الرجل وعدمه.

٢ - عموميته للخصماء المتقدم والمقارن والمتأخر.

أما الأول فهو مبنّى على أن التدليس في الروايات علة الخيار أو إشارة إلى جهل الزوجة بالعيب حتى لا يعدّ كونها معه دليلاً على رضاها به مع هذه الحالة. ففي موثق سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام أن خصياً دلس نفسه لامرأة؟ قال: «يفرق بينهما وتأخذ منه صداقها، ويوجع ظهره، كما دلس نفسه»^(٥).

وربما يقال: بأن الكاف للتعليل مثل قوله سبحانه: ﴿وَأَذْكُرُهُ كَمَا هَذَا كُمْ﴾

١- الوسائل: ١٤ الباب ١٣ من أبواب العيوب، الحديث ٣.

٢-٤- الوسائل: ١٤ الباب ١٣ من أبواب العيوب، الحديث ١٧ و ١ و ٣.

٥- الوسائل: ١٤ الباب ١٣ من أبواب العيوب، الحديث ٢.

وإِنْ كُنْتُمْ مِنْ قَبْلِهِ لَمَنِ الضَّالِّينَ ﴿١١﴾.

فلو كانت علة فهل هي علة الأخيرة، أو للجمل الثلاث فلو كانت علة للجميع لاختص الفراق بصورة التدليس لا مطلقاً.

ولكن الظاهر رجوعه إلى الأخيرة لعدم صلاحية رجوعه إلى الثانية أعني «وتأخذ منه صداقها» لأن المراد منه إما نصف الصداق أو كله والأوّل معلول العقد سواء أدّلس أم لا ، والثاني معلول الدخول كذلك وليس للتدليس فيه أثر، ومعه كيف يمكن أن يكون قيداً للأوّل والثالث.

وقد عرفت أنّ ذكر التدليس لأجل بيان جهل المرأة بالحال.

ويؤيد ما ذكرناه أنّ أقصى ما يمكن أن يقال — فيما إذا كان الرجل غير مدّلس —: إنّه لا يوجع ظهره لعدم تدليسه لتخيّله علم المرأة أو لجهله بحالها وإن كان نادراً، وأمّا كون العقد لازماً على المرأة إذا لم يكن الرجل مدّلساً فهو كما ترى إذ القول بالخيار في إحدى الصورتين دون الأخرى، لا يقبله الذوق السليم اللهمّ إلا أن تكون عالمة بالحال وهو غير المفروض.

وأما القسم الثاني: أعني عمومية الحكم للخصاء المتقدّم وغيره وعدمها فقد قال المحقق: «إنّما يفسخ بالخصاء، مع سبقه على العقد» أي دون المقارن فضلاً عن المتجدّد بعده وخصوصاً بعد الوطء للأصل واختصاص النصوص به، وقيل: تفسخ وإن تجدد بعد العقد قبل الوطء بل قيل: وبعد الوطء، وليس بمعتمد^(٢).

وجهه اختصاص الأدلّة بالمتقدّم وعدم عموم في الروايات. نعم لو كانت الإقامة معه حرجياً رفعت الشكوى إلى الحاكم فيأمره بالطلاق أو يطلق نفسه لو رأى الوضع حرجياً.

الثالث من أسباب الرد: العن

عرّفه المحقق في الشرائع، بأنّه مرض تضعف معه القوة عن نشر العضو بحيث يعجز عن الإيلاج والاسم العنة، والرصف العن كسكين.

وحاصله عدم قدرته على الإتيان بالنساء سواء اشتهى أم لا، لأن جعل الخيار لأجل مراعاة حال المرأة ويكفي فيه عدم انتشار العضو، من دون مدخلة لاشتغائه وعدمه، وقد اتفقت كلمتهم على كونه موجباً للفسخ على وجه الإجمال، وإن اختلفوا في تفاصيله.

قال العلامة في المختلف: المشهور أنّ العنة الحادثة بعد الدخول لا يثبت بها للمرأة خيار الفسخ. اختاره الشيخ وابن الجنيّد وابن البرّاج وابن حمزة، وقال المفيد: وإن حدثت بالرجل عنة بعد صحته كان الحكم في ذلك كما وصفناه ينتظر إلى سنة بأن يعالج فيها ويصلح وكانت المرأة بالخيار، وقال الشيخ في التهذيب بعد نقل فتوى الشيخ المفيد قال: الحامل له على التسوية هو رواية: محمد بن مسلم عن أبي جعفر، ورواية أبي الصباح الكناني وأبي البخري، وقال بعد نقل الروايات: والأولى عندي الأخذ بالخبر الذي روّاه وهو خبر إسحاق بن عمار^(١).

إذا عرفت موضع الخلاف: فلنذكر الأخبار وهي على صنف:

الأول: ما يدلّ على أنّه إذا ثبت كونه عنيّاً يجوز لها المفارقة نحو:

١ - صحيح أبي بصير المرادي - بقرينة رواية ابن مسكان عنه - قال: سألتُ

أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على جماع أتفارقه؟ قال: «نعم إن شاءت»^(٢).

١- المختلف: الفصل الرابع في العيوب والتدليس، ٣-٤، لاحظ الحديث ٨ من الباب ١٤ من أبواب العيوب.

٢- الوسائل: ١٤ الباب ١٤ من أبواب العيوب، الحديث ١.

٢ - صحيح الكناي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع أبداً أتفارقه؟ قال: «نعم إن شاءت» ^(١).

الثاني: على أنه يؤجل سنة نحو:

٣ - ما في رواية أخرى لابن مسكان عن أبي بصير: «ينتظر سنة فإن أتاها وإلا فارقه فإن أحبب أن تقيم معه فلتقم» ^(٢).

٤ - صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «العنن يتربصن به سنة، ثم إن شاءت امرأته تزوجت وإن شاءت أقامت» ^(٣).

٥ - صحيح أبي الصباح قال: «إذا تزوج الرجل المرأة وهو لا يقدر على النساء أُجل سنة حتى يعالج نفسه» ^(٤).

٦ - خبر أبي البختری عن جعفر عن أبيه عليه السلام: «إن علياً عليه السلام كان يقول: يؤخر العنن سنة من يوم ترافعه امرأته فإن خلص إليها، وإلا فارق بينهما» ^(٥).

٧ - مرواه عبد الله بن جعفر في قرب الإسناد، عن علي عليه السلام أنه كان يقضي في العنن أنه يؤجل سنة من يوم ترافعه المرأة ^(٦).

الثالث: ما يدل على أنها بالخيار إذا لم يقدر الإتيان على سائر النساء نحو:

٨ - ما رواه عمار بن موسى عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن رجل أخذ عن امرأته فلا يقدر على إتيانها؟ فقال: «إذا لم يقدر على إتيان غيرها من النساء فلا يمسكها إلا برضاها بذلك، وإن كان يقدر على غيرها فلا بأس بامساكها» ^(٧).

الرابع: ما يدل على أنه لو وقع عليها مرة فلا خيار، وبهذا المضمون روايات نحو:

٩ - مرواه المشايخ الثلاثة، عن أبان، عن عباد الضبي (وفي الفقيه

١- الوسائل: ١٤ الباب ١٤ من أبواب العيوب، الحديث ٦، ٥١.

٢- الوسائل: ١٤ الباب ١٤ من أبواب العيوب، الحديث ٧، ٩، ١٢ و ٣.

والتهذيب «غيث» مكان «عباد» عن أبي عبدالله عليه السلام قال: في العتّين، إذا علم أنه عتّين لا يأتي النساء، فترق بينهما وإذا وقع عليها وقعة واحدة لم يفرق بينهما والرجل لا يرد من عيب ^(١).

ولعلّ التأجيل إلى سنة لتبين الواقع وأنه هل العجز حالة عرضية ترتفع بمرور سنة كما عليه الرواية الخامسة أو ليس كذلك؟ وعلى ذلك فالصبر أمانة إلى تشخيص ما يعالج عما لا يعالج فلو صدق أهل الخبرة بأنه أمر غير زائل، فلا وجه للصبر.

كما أنّ نمكته من الإتيان بسائر النساء أمانة أنه حالة عرضية ترتفع بالمعالجة وأنه ليس بعنّين وأنّ عدم الانتشار لعلّة عارضة.

وبذلك يعلم حكم الصنف الرابع وأنّ الوقوع على المرأة مرة أمانة أنه ليس بعنّين لا أنه إذا وقع على المرأة مرة لا تردّ وإن علم أنه صار عتّيناً إلى الأبد.

فالظاهر أنّ القيود ليست قيوداً تعبدية بل الكلّ أمانة الاستكشاف فلو علم المستكشف، فلا وجه للتثبت.

العنّ الطارئ:

إنّ مورد الروايات هو العنّ المتقدّم على العقد أو المقارن معه، وأمّا الحادث بعد الدخول فهل يلحق بالمتقدّم؟ الظاهر نعم، لوجود الإطلاق في رواية محمد بن مسلم - (وإن قيد بمرور السنة) وأبي الصباح وأبي البخري - كما ذكره شيخنا المفيد.

وأما استدلال الشيخ القائل بعدم الفسخ برواية إسحاق بن عمار فهو ضعيف بغياث بن كُلوب، فالظاهر من الشيخ في العدة أنّه عامل عمل

١- الوسائل: ١٤ الباب ١٤ من أبواب العيوب، الحديث: ٢. ولاحظ خبر إسحاق بن عمار برقم ٨.

الأصحاب برواياته، وبعد لم يوثق والظاهر من ذكر النجاشي إيّاه أنّه إمامي ولكنّه مجهول أو مهمل.

وأما ما ذكره المحقّق: من تقييد الخيار بقوله: «لكن بشرط أن لا يطا زوجته ولا غيرها، ولو وطأها ولو مرة ثمّ عنّ إذا أمكنه وطئ غيرها مع عنته عنها لم يثبت لها الخيار على الأظهر، فهو لأجل أنّ تمكّنه من وطء غيرها دليل على عدم كونه عنيّاً و- مع ذلك - فلو طالّت المدة وصار الأمر حرجياً فترفع الشكوى إلى الحاكم وهو يأمر الزوج بالطلاق أو ينوب عنه لدفع الحرج المنفي في الشريعة.

ولو تمكّن دبراً لا قبلاً، فالظاهر عدم سقوط خيارها لانسباق غيره من نصوص التقييد، خصوصاً على القول بالحرمة.

الرباع مما يردّ به: الجبّ

الجبّ بفتح الفاء: القطع، ويطلق على قطع الذكر، أو ما لا يبقى منه قدر الحشفة، والجبّ بالضم: ركية البثر، والجمع جباب.

ومن الأوّل قوله: «الإسلام يجب ما قبله» و «التوبة تجب ما قبلها».

وقد أفتى بالخيار فيه الشيخ^(١) وتردّد المحقّق في الشرائع، وقال في الخدائق: لم ينقل فيه خلاف من الأصحاب - وجه التردّد - عدم ورود نصّ فيه بالخصوص ويمكن الاستدلال على الخيار بما ورد في صحيحة أبي بصير «فلا يقدر على جماع»^(٢) ورواية عباد «لا يأتي النساء»^(٣) وصحيح أبي الصباح الكناني «فلا يقدر على الجماع أبداً»^(٤) ولو سلّم أنّ موردها هو العنّين - على تأمل في بعضها - والخصي، لكن مقتضى التعليل هو العموم.

١- الخلاف: ٢ كتاب النكاح: المسألة ١٢٤.

٢- الرسائل: ١٤ الباب ١٤ من أبواب العيوب الحديث ١، ٦٧٢.

نعم القدر المتيقن من الجبّ ما ذكرناه، في صدر البحث ولو بقي ولو بمقدار الحشفة بحيث يتحقق معه الدخول، لا دليل على الخيار لقصور الدليل عن إثبات الخيار فيه.

الجبّ الطارئ على العقد

إذا طرأ الجبّ بعد العقد وقبل الدخول، أو طرأ بعده. فقال الشيخ، في الخلاف: «إذا حدث بالرجل جبّ أو جنون أو جذام أو برص لم يكن في حال العقد فأنه لا يردّ إلّا في الجنون»^(١). وبه قال المحقق في الشرائع، أمّا لو حدث الجبّ لم يفسخ به، وحكي عن جماعة أيضاً كابن إدريس والعلامة في الإرشاد لأصالة اللزوم، ولكونه كالخصاء الذي ذهب الأكثر إلى اشتراط سبقه، وأمّا القاضي ابن البرّاج فقد فصل بين ما يمنع عن الجماع وما لم يمنع ولم يفصل بين الجبّ قبل العقد وبعده^(٢).

ويمكن التفريق بين الجبّ والخصاء بأنّ الثاني لا يمنع من الإيلاج، فاشتراط سبقه لا يصير دليلاً على اشتراط سبقه في الجبّ بخلاف الجبّ بل هو كالعين الطارئ، ولو قلنا بأنّ مدرك الحكم في الجبّ هو التعليل الوارد في روايات العتّين من «أنّه لا يقدر على الجماع» يكون القول بجواز الردّ مطلقاً أقوى.

وأينده في الجواهر بقوله: «ولا ينافي ذلك عدم ثبوت الحكم في العنن والخصاء ضرورة عدم ملازمة اشتراكه معهما في الفسخ في حال «قبل العقد» لاشتراكه معهما في عدمه في الحال الآخر، لإمكان استقلاله بدليل يقتضي اختصاصه بذلك»^(٣).

ولكن التأييد ليس في محله لما عرفت من عدم الدليل المستقل في الجبّ

١- الخلاف: ٢ كتاب النكاح، المسألة: ١٢٧.

٢- المهذب: ٢/ ٢٣٣.

٣- الجواهر: ٣٠/ ٣٢٩.

سوى التعليل الوارد في الخصاء فكيف يمكن الحكم بتعميم العلة مع عدمه في المورد.

نعم لو كفى ما ذكرنا من التمسك بالتعليلات وإلا فلها رفع الشكوى إلى الحاكم حتى يأمره بالطلاق إذا كان الأمر حرجياً.

ولو صدر الحبّ منها عمداً عناداً فالأقرب عدم تسلّطها على الفسخ، لأنّ المتبادر من الأدلة أنّ تشريع الجواز امتنان منه سبحانه على الزوجة فلا تشمل الأدلة لما كانت هي السبب لقوت حقّها.

وربّما يقال بالجواز لأنّه كهدم المستاجر الدار المستأجرة لنفسه وعدم استلزام رضاها بالعيوب رضاها بالنكاح.

يلاحظ عليه: أنّ باب النكاح يفارق باب الإجارة موضوعاً وعدم رضاها بالنكاح ليس دليلاً على جواز الفسخ إذا كانت الأدلة منصرفة عن هذه الصورة. هذه العيوب الأربعة التي في الرجل كاد أن يكون الردّ بها إجماعياً، وهناك عيوب اختلفت كالمتهم فيها فاليك البحث عنها.

الخامس والسادس: الجذام والبرص

فهل يجوز لها الردّ بهما، أو لا؟ ذهب القاضي إلى أنّهما من العيوب المشتركة، وقال: وأمّا ما يصحّ اشتراك الرجل والمرأة فيه فهو الجنون والجذام والبرص والعمى^(١) ويمكن ادعاء الأولوية لأنّه إذا كان مجوّزاً للفسخ في مورد المرأة مع أنّ بيده الطلاق أيضاً لكان موجّباً له في مورد الرجل بالطريق الأولى، إذ ليس لها حينئذ سوى الفسخ.

وأما الحرج فقد عرفت أنّه لا يثبت جواز الردّ وإنّما يلزمه الحاكم على رفعه

بالطلاق، ولأجل بعض ما ذكرناه قال السيد الاصفهاني في وسيلته : وقيل بكونهما من العيوب المشتركة بين الرجل والمرأة وهو ليس ببعيد، لكن لا يترك الاحتياط بإرضاء الزوج بالطلاق أو من طرف الزوج بتطليقها إذا أرادت الفسخ وفسخت النكاح.

وقد استدل على الجواز بالعدوى وأجاب عنه في الجواهر بأنه يجب عليها التجنب لا الفسخ، وهو كما ترى، لأنّ التجنب طيلة سنين ليس أسهل من المعاشرة معها.

وربما يستدل على العدم بما ورد في رواية «عباد» أو «غياث» عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «في العتّين إذا علم أنّه عتّين لا يأتي النساء فزق بينهما، وإذا وقع عليها وقعة واحدة لم يفزق بينهما والرجل لا يردّ من عيب»^(١) ولا يخفى أنّ عمومه مخصص بما في صدره من ردّ الرجل بالعتّة، ولغيرها في سائر الروايات، ولعلّ هذا قرينة على المراد من العيب هو العيوب العرفية كعود العين، وقصر القامة وغيرهما والله العالم.

العيوب التي لا دليل على الفسخ بها

وهناك عيوب لا دليل على الفسخ بها في مورد الرجل وإليك الإشارة إليها:

- ١- العمى .
 - ٢- كونه خشي.
 - ٣- كونه زانياً بعد العقد.
 - ٤- انتهاء الرجل إلى قبيلة ثم تبين خلافه.
- أمّا الأول : فقد ردّ بها القاضي ابن البرّاج في المهذب^(٢) وحكى العلامة في

١- الوسائل: ١٤ الباب ١٤ من أبواب العيوب، الحديث ٢.

٢- المهذب: ٢/ ٢٣١.

المختلف عن «كامل» القاضي أنه حصّ الردّ بهذا بالمرأة وهو المشهور بين الأصحاب، ولم ينقل جواز الفسخ به في الرجل إلا عنه وعن ابن الجنيّد ولا دليل عليه، وأمّا العمى في المرأة فتدّ به بلا كلام كما سيّجئ . كلّ ذلك فيما إذا لم يكن هناك تدليس وإلاّ فسيوافيك حكمه في محله.

وأما الثاني : فهو على قسمين :

قسم ثبت أنه رجل فلا خيار، لأنّ الزائدة كالثقبّة الزائدة وكذلك في جانب المرأة إذا ثبت أنه امرأة فإنّ الزائد بمنزلة الاصبع الزائد. والحاصل، إذا ثبت أنه رجل وتمكّن من الوطء لا وجه للخيار إلاّ فكرة النفرة وهي ليست مجوّزة للردّ، وإلاّ جاز الردّ لأجل سوء الخلق وسوء رائحة الفم وغير ذلك من المنغرات.

وقسم لم يتبيّن كونه رجلاً أو امرأة فحيثئذ يحكم ببطالان العقد لعدم إحراز رجولية الزوج.

وأما الثالث : فقد مضى الكلام فيه عند البحث عما يحرم بالمصاهرة وقد دلّت بعض الروايات على أنّ الرجل إذا زنى قبل أن يدخل بزوجه يفرق بينهما^(١) ولكنّها رواية شاذة لم يعمل بها وإتّما عمل بصحيحتي رفاعة بن موسى الدالّتين على عدم التحريم^(٢).

وأما الرابع : أعني اتّماء الرجل إلى قبيلة فتزوّجه بناء على ذلك فظهر خلاف ما ادّعاه فهل للمرأة الخيار أم لا، فقد تقدّم الكلام فيه.

١- الوسائل: ١٤ الباب ١٧ من أبواب المعيوب، الحديث ٢ و ٣، روى الصدوق، الأولى عن علي بن جعفر والأخرى عن طلحة بن زيد.

٢- الوسائل: ١٤ الباب ١٧ من أبواب المعيوب الحديث ١ و ٤.

عيوب المرأة فهي ثمانية

- على المشهور -

- ١- الجنون ٢- الجذام ٣- البرص ٤- القرن
- ٥- الإفشاء ٦- العرج ٧- العمى ٨- الرق

وإليك البحث عن الجميع واحداً تلو الآخر:

الأول: الجنون

لا خلاف في كونه موجباً للخيار نصاً وفتوى ويكفي^١ في ذلك إطلاق
صحيحة الحلبي وغيرها^(١) ومقتضاه جواز الفسخ مطلقاً سواء كان دائماً أو
أدوارياً، عقلت وقت الصلاة أم لا.

نعم يشترط استقراره فلا عبرة بالوقت الزائل غير العاقد.

الثاني: الجذام

وهو بمعنى القطع لأنه يقطع اللحم ويسقطه.

الثالث: البرص

وهو بياض يظهر في ظاهر البدن وربما يغير لون الإنسان إلى السواد، وعلى
كل تقدير فالمرجع عند الاشتباه، أهل الخبرة والنصوص في المقام متضافرة مطلقة
وتكفي في ذلك صحيحة الحلبي التي عرفتتها وغيرها.

١- الرسائل: ١٤ الباب ١ من أبواب العيوب، الحديث ٦، ولاحظ الأحاديث ١ و٢ و١٥ و١٦ و١٣ من نفس الباب.

الرابع: القرن

وهو العفل وقد فسر باللحم الذي ينبت في قُبُلِ المرأة، وقيل: هو ورم يكون بين مسلكي المرأة فينقبض فرجها حتى يمنع الإيلاج وربما فسر بالعظم أو السن في الفرج.

ففي صحيحة عبدالرحمن بن أبي عبدالله، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «المرأة تَرَدُّ من أربعة أشياء: من البرص، والجذام، والجنون، والقرن وهو العفل ما لم يقع عليها فإذا وقع عليها فلا» ^(١) ومثلها روايته الأخرى ^(٢).

وقد عبّر عنه في الروايات بالعفل تارة ^(٣) وهو الأكثر وبالقرن والقرناء أُخرى ^(٤) ولا حاجة إلى تحقيق حالهما من حيث اللغة بعد اشتراك الجميع في كون الفرج على حالة تمنع من الإيلاج سواء كان ناشئاً من نبت اللحم أو العظم أو السن أو الورم.

ولمّا الكلام في أنّ المجوّز للردّ هل هو ما يمنع من الإيلاج بتاتاً أو ما يعسر معه الإيلاج، الظاهر هو الثاني. وإن ذهب ابن البرّاج إلى الأوّل، قال في المهذب: وأمّا القرن فذكر أنّه عظم في الفرج يمنع من الجماع فلمن لم يمنع من الجماع فلا خيار للزواج وإن منع منه كان له الخيار ^(٥).

وربّما يؤيد نظر القاضي بصحيح عبدالرحمن بن أبي عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام وقد مرّ وفيه «ما لم يقع عليها فإذا وقع عليها فلا» ^(٦).
بيان أنّ الوقوع عليه آية إمكان الوطء فلا خيار.

١- الوسائل: ١٤ الباب ١ من أبواب العيوب، الحديث ١ و١٣.

٢- الوسائل: ١٤ الباب ١ من أبواب العيوب، الحديث ٥ و٦ و١٣ و من الباب ٨ الحديث ١ و٥.

٣- الوسائل: ١٤ الباب ١ من أبواب العيوب، الحديث ٣ و٤ والباب ٢ الحديث ١ و٣.

٤- المهذب: ٢/ ٢٣٤.

٥- الوسائل: ١٤ الباب ١ من أبواب العيوب، الحديث ١.

يلاحظ عليه: أنَّ الظاهر منه هو التفصيل بين التصرف فيها بعد العلم بالعيب وعدمه، حيث إنَّ التصرف رضا بالعقد فعدم الرد ليس لعدم المجوز للفسخ وهو المانع عن الوطء بتاتاً، بل لأجل المسقط وهو الوقوع عليها مع استعاره حين العمل بأنَّ فيها العفل، نعم لو لم يستشعر به وإن أحس عسر الإيلاج فلا دليل على سقوط الرد، بشهادة صحيح أبي عبيدة الخدَّاء عن أبي جعفر عليه السلام قال: في رجل تزوج امرأة من وليها فوجد بها عيباً بعد ما دخل بها فقال: «إذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة ظاهرة فأنها ترد على أهلها من غير طلاق....»^(١) ونظيره رواية الحسن بن صالح^(٢) وخبر أبي الصباح^(٣).

والظاهر هو العموم إذا كان العفل صادقاً وهو لا ينفك عن الحرج عند الإيلاج، نعم لو أمكن الإيلاج مع العسر ولكن بغير حرج، فالأحوط أن لا يفارقها، إلّا بطلاق وإن كان الأقوى جواز الرد والملاك هو عسر المجامعة.

الخامس: الإفضاء

وهو تصوير المسكين واحداً، ولا كلام في كونه عيباً، وتدل عليه صحيحة أبي عبيدة الخدَّاء^(٤).

نعم القول بالرد فيها يحتاج إلى تخصيص مادَّل على أنَّ الرد منحصر في أربعة^(٥).

وما دلَّ على ماسوى العفل والبرص والجذام والجنتون لا يرد به^(٦).
أو دلَّ على الحصر لأجل لفظة «إنَّها» في رواية الحلبي^(٧) وسوافيك تحليله.

١- الوسائل: ١٤ الباب ٢ من أبواب العيوب، الحديث ١.

٢- الوسائل: ١٤ الباب ٣ من أبواب العيوب، الحديث ١ و٣.

٤- الوسائل: ١٤ الباب ٢ من أبواب العيوب، الحديث ١.

٥- الوسائل: ١٤ الباب ١ من أبواب العيوب، الحديث ١ و٢ و٦.

السادس : العرج

وقد اختلفت كلمتهم فيه إلى أقوال:

- ١- من عدّه عيباً مطلقاً وهو قول الشيخين في المقنعة والتهذيب وبه قال ابن الجنيّد وسالّر وأبي الصلاح وابن البرّاج في الكامل وابن حمزة.
- ٢- عدم عدّه كذلك وهو ظاهر الشيخ في الخلاف، وابن البرّاج في المهذب حيث لم يعدّه منها.
- ٣- التفصيل بين ما إذا كان يتيّناً وهو خيرة الشيخ في نهايته، وابن ادريس في السرائر، والعلامة في المختلف وما إذا لم يكن كذلك^(١).
- ٤- التفصيل بين بلوغه حدّ الإقعاد وهو قول المحقّق في الشرائع وعدمه^(٢). ويدلّ على الأوّل: صحيح داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوّج المرأة فيؤتّى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء؟ قال: «ترد على وليّها، ويكون لها المهر على وليّها، وإن كان بها زمانة لا يراها الرجال اجيزت شهادة النساء عليها»^(٣).
- وموثق عمّد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «تردّ البرصاء والعمياء والعرجاء»^(٤).

والروايتان صاخرتان للاستدلال.

استدل للقول الثاني بأمور:

- ١ - ورود الحصر في رواية الحلبي، حيث نقل الفقيه والكليني، حيث قال:

١- المختلف: ٥/٢، الفصل الرابع في العميوب.

٢- جواهر الكلام: ٣٠/٣٣٥.

٣- الوسائل: ١٤ الباب ١ من أبواب العميوب، الحديث ٩. حيث أورد صدر الحديث، و الباب ٤، الحديث ١ ذيل الحديث.

٤- الوسائل: ١٤ الباب ١ من أبواب العميوب، الحديث ١٢، ورواه الفقيه مع «الجدماء» ولعلّها سقط من نسخ التهذيب.

إنما يرذ النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل^(١).

٢ - وجود النفى في رواية عبدالرحمن بن أبي عبدالله قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فعلم بعد ما تزوجها أنها كانت قد زنت؟ قال: «إن شاء زوجها أخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحلت من فرجها وإن شاء تركها» قال: «وترد المرأة من العفل والبرص والجذام والجنون فأما ما سوى ذلك فلا»^(٢).

٣ - التنصيص على الأربعة في رواية عبدالرحمن الأخرى، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «المرأة ترد من أربعة أشياء: من البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل ما لم يقع عليها، فإذا وقع عليها فلا»^(٣).

ويمكن الإجابة عن الحصر المستفاد من «إنما» في صحيحة الحلبي أن الحصر إضافي في مقابل الرد بكونها عوراء حيث جاء في صدر الحديث: يتزوج إلى قوم فإذا امرأته عوراء ولم يبيتوا له قال: «لا ترد» ثم قال: «إنما يرذ النكاح من البرص» الخ.

وليس الحصر حقيقياً، كيف والرد بالمفضاة اتفاقاً.

وأما قوله: «فأما ما سوى ذلك فلا» فهو في رواية عبدالرحمن أيضاً إضافي في مقابل الزنا، حيث سئل السائل عن الزنا الواقع بعد العقد؟ قال: «إن شاء زوجها أخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحلت من فرجها وإن شاء تركها ...» وحاصله: أن له استرجاع مهر المسمى ورفع مهر المثل، وأما الفسخ والرد فلا، وعلى ذلك فيكون قوله: «فأما ما سوى ذلك فلا» ناظراً إلى هذا النوع من العيب لا

١- الوسائل: ١٤ الباب ١ من أبواب العيوب، الحديث ٦ و ١٠.

٢- الوسائل: ١٤ الباب ٦ من أبواب العيوب، الحديث ٤، و أورد ذيله في الباب ١ الحديث ١٣ ومثل هذا التقطيع غير جائز على المحدث لأنه مغل بالمقصود.

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

سائر العيوب كالإفضاء والعرج. وبذلك يقرب كون النفي في رواية رفاعه بن موسى^(١) من هذا القبيل وإن لم تكن القرينة موجودة فيها.

وأما التنصيص بالأربعة - في رواية عبدالرحمن الأخرى - فلو قلنا بأن للعدد مفهوماً، يخصص المفهوم بما مر .

وأما القول الثالث: أعني تقييده بالبين، فلعله للفرار عما لا يعدّ عيباً عرفاً من الميل الخفيف غير المحسوس، إلاّ عن دقة لأنّ العرج في الأصل هو الميل وسُمّي به لميل الرجل عن مكانها أو عن الاستقامة في المشي ونحوه فلا بأس بالقول باللزوم.

وأما القول الرابع : وهو قول المحقق في الشرائع: حيث قال: أظهره دخوله في أسباب الفسخ إذا بلغ الإقعاد، فلم يظهر له وجه، ولأجل ذلك جعله المحقق الثاني - في جامع المقاصد - متحدّاً مع القول الثالث، أي العرج البين، ولا يخفى ما في هذا التفسير من الإشكال، لأنّ العرج البين، أعم من الإقعاد وربما يكون أعرج بيتاً ولا يبلغ عرجه إلى حدّ الإقعاد.

وأشوأ منه الاستدلال عليها بما ورد في صحيح أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام: «إذا دُلست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة ظاهرة فأنّها تردّ على أهلها من غير طلاق»^(٢).

حيث فسّر كاشف اللثام الزمانه الظاهرة بما تؤدّي إلى الإقعاد^(٣).

يلاحظ عليه: أنّ تفسير الزمانه بالإقعاد، لا وجه له سوى وروده بعد العرجاء في رواية داود بن سرحان، عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يتزوّج المرأة فيؤتّى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء؟ قال: «تردّ على وليّها ويكون لها المهر على وليّها وإن

١- الوسائل: ١٤ الباب ١ من أبواب العيوب، الحديث ٢.

٢- الوسائل: ١٤ الباب ٢ من أبواب العيوب، الحديث ١.

٣- كما نقله في الجواهر، عن كشف اللثام.

كان بها زمانة لا يراها الرجال أُجيزت شهادة النساء عليها»^(١).

والزمانة في اللغة غير العرج وغير الإقعاد، وهو عبارة عن المرض المزمن الذي يدوم زماناً طويلاً، كما في المصباح المنير، والتقييد بالظاهرة لأنها على قسمين بين ظاهرة لا تحتاج إلى شهادة النساء، وخفية، أُجيزت فيها شهادة النساء.

نعم إذا كان مطلق العرج موجباً للفسخ أو القسم البين منه فالإقعاد موجب له لكونه أسوأ حالاً من العرج، بل هو أحد المصاديق الواضحة للزمانة. فتلخص أنّ العرج موجب للفسخ إذا كان الزوج جاهلاً به، والأخوط لو لم يكن الأقوى هو الاكتفاء بالبين منه لا القسم الخفي الذي لا يعلم إلا بالدقة.

السابع: العمى

فإنه موجب للخيار، ويدل عليه - وراء الاتفاق المحكي - صحيح داود بن سرحان، في الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء؟ قال: «تزد على وليها ويكون لها المهر على وليها»^(٢).

والمراد من «أحمد بن محمد» هو البزنطي الذي يروي كتاب داود بن سرحان، والعمى أمر عرفي يطلق على المستور والظاهر إذا فقد النور وإن كانت العين مفتوحة وإن كان في الأصل هو الأول ولكنه توسع فيه وأطلق على الثاني.

نعم، لا اعتبار بالعمور وقد ورد به النص في صحيح الحلبي^(٣). هذه هي العيوب السبعة، والجواب عن الحصر وغيره في الثلاثة الأخيرة، واحد.

١- الوسائل: ١٤ الباب ١ من أبواب العيوب الحديث ٩. أورد صدر الحديث، والباب ٤، الحديث ٢ أورد ذيل الحديث.

٢- الوسائل: ١٤ الباب ٢ من أبواب العيوب، الحديث ٦.

٣- الوسائل: ١٤ الباب ١ من أبواب العيوب، الحديث ٦.

الثامن: الرتق

وهو كون الفرج ملتصقاً على وجهه ليس للذكر فيه مدخل على أساس الخلقة، وهو غير القرن الذي يعود إلى نبت اللحم أو العظم أو السن لكنه يشترك معه في النتيجة وهو عدم تمكن الزوج من الوطء فتشمله روايات القرن ملاكاً، ولقوله عليه السلام في صحيح الكناسي الذي ورد في القرن فقال: «هذه لا تحبل ولا يقدر زوجها على مجامعتها ترة على أهلها صاغرة ولا مهر لها»^(١).

نعم، روى عبد الله بن جعفر في قرب الإسناد عن عبد الله بن الحسن عن علي بن جعفر عن أخيه، قال: سألت عن امرأة دلت نفسها لرجل وهي رتقاء؟ قال: «يفرق بينهما ولا مهر لها»^(٢).

ويظهر من السرائر: أن الرتق هو نفس القرن، حيث قال: «الرتق لحم ينبت في الفرج يمنع دخول الذكر».

وعلى أي حال فيرة بها، سواء قلنا بأنه دخل في القرن موضوعاً أو ملاكاً. ومع ذلك فقد يظهر من المحقق التردد فيه حيث قال: «الرتق أحد العيوب المسلطة على الفسخ. وربما كان صواباً إن منع الوطء أصلاً لفوات الاستمتاع إذا لم يمكن إزالته أو أمكن وامتنعت من علاجه»^(٣).

أما التردد فلا وجه له، لورود الصحيح مع عدم الإعراض، ولعل من لم يذكره لكونه مشتركاً مع القرن ملاكاً أو موضوعاً، وأما التقييد بأمرين فهو الحق فإنه إذا أمكنت إزالته ولم تمتنع من علاجه، فلا وجه للردة وفوت الاستمتاع في مدة المعالجة لا يضر لأن القدر المتيقن من التعليق هو سلب القدرة مطلقاً، لا أيتاماً

١- الوسائل: ١٤ الباب ١ من أبواب العيوب، الحديث ٤ وفيه تقطيع للحديث ولأجل ذلك نقلناه، عن الكافي: ٥/ ٤٠٨ باب المدالسة في النكاح، الحديث ١٨. وقريب منه رواية الحسن بن صالح لاحظ الحديث ٣ من الباب ١ و ٣.

٢- الوسائل: ١٤ الباب ٢ من أبواب العيوب، الحديث ٨.

٣- الجواهر: ٣٠/ ٣٣٧.

قلائل خلافاً لصاحب الجواهر حيث قال: وفيه منع خصوصاً على تقدير اندراجه في العفل.

يلاحظ عليه: أن الحكم كذلك في العفل لو قبل العلاج في أيام قلائل فلا يترك الاحتياط بالرد بالطلاق لو أراد الفراق.

قال ابن البراج في المهذب: «فإن أرادت هي إصلاح نفسها بذلك لا تمنع منه، لأنه مما يداوى ويصلح بالدواء، فإن عاجلت نفسها وزال عنها ذلك سقط خيار الزوج معه، لأن الحكم إذا تعلّق بعلة وزالت العلة زال حكمها بزوالها»^(١).

ثم إذا لم يتمكن الزوج من الوطء وتمكّن غيره إذا كان نحيف الآلة يحكم بجواز الرد، خلافاً لصاحب المسالك حيث نفى الخيار مع عدم بلوغ الارتفاق حدّ المنع من الوطء ولو بنحيفها وهو غير تام إذا كانت على خلاف المتعارف وتمكّن الفرد النادر لا يرفع كونه عيباً. نعم لو كان متعارفاً، وكانت حشفة الزوج غير متعارف فلا يجوز له الرد إلا بالطلاق لعدم دخوله في القرن موضوعاً أو حكماً.

بقي الكلام في أمرين:

١ - زنا الزوجة قبل دخول الزوج بها.

٢ - المحدودة في الزنا.

قال الصدوق: إذا زنت المرأة قبل دخول الرجل بها فزوّج بينهما ولا صداق لها لأن الحدث جاء من قبلها^(٢).

وقال المفيد وسلاّر وابن البراج وابن الجنيّد وأبو الصلاح، بالرد في المحدودة^(٣) وفي الكافي للأخير: إذا تزوّج الرجل فخرجت برصاء... أو محدودة^(٤).

ولكن الشيخ قال بعدم الرد في الأمرين، قال في النهاية: المحدودة من الزنا لا ترد وكذلك التي كانت قد زنت قبل العقد فليس للرجل ردّها إلا أن يرجع على

٢- المقنع: ١٠٩.

٤- الكافي: ٢٩٥.

١- المهذب: ٢/ ٢٣٣-٢٣٤.

٣- المختلّف الفصل الرابع: ٢.

وليها بالمهر وليس له فراقها إلا بالطلاق^(١).

وقال في الحدائق: هذا هو المشهور بين المتأخرين.

أما المسألة الأولى: فقد أفتى الصدوق بالتفريق بينهما كما عرفت من المقنع. وتدلل عليه رواية السكوني عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام قال: قال علي عليه السلام في المرأة إذا زنت قبل أن يدخل بها زوجها قال: «يفرق بينهما ولا صداق لها، لأن الحدت كان من قبلها»^(٢).

ورواية الفضل بن يونس قال: سألت أبا الحسن موسى بن جعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فزنت؟ قال: «يفرق بينهما وتحذف الحد ولا صداق لها»^(٣).

والروايتان ناظرتان إلى الزنا قبل الدخول لكنهما من حيث السند غير نقيتين ولكن هنا روايتين صحيحتين إحداهما تفسر الأخرى، هما:

١ - صحيحة عبد الرحمن قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فعلم بعد ما تزوجها أنها كانت قد زنت؟ قال: «إن شاء زوجها أخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحلت من فرجها وإن شاء تركها»^(٤).

وقد أنكر الشيخ دلالة الرواية على جواز الرد قائلاً بأنه ليس يمتنع أن يكون له استرجاع الصداق وإن لم يكن له رد العقد.

يلاحظ عليه: أن استرجاع الصداق مع حفظ المرأة جمع بين العوض والمعوض وهو مستنكر عرفاً فلو كان المقصود هذا، للزم التصريح به. والظاهر من الرواية أن استرجاع المهر ممن زوجها كناية عن جواز الرد. وعلى هذا يكون معنى قوله عليه السلام: «إن شاء تركها» تركها على حالها ولا يردّها، وبالتالي لا يأخذ صداقها

مَنْ زَوَّجَهَا.

وأما على تفسير الشيخ يكون معنى الجملة «ترك أخذ المهر».

٢ - صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله قال: سألت عن المرأة تلد من الزنا، ولا يعلم بذلك أحد إلا وليها، أيصلح له أن يزوجه ويسكت على ذلك إذا كان قد رأى منها توبة أو معروفاً؟ فقال: «إن لم يذكر ذلك لزوجهها ثم علم بعد ذلك، فشاء أن يأخذ صداقها من وليها بما دلّس عليه، كان ذلك على وليها، وكان الصداق الذي أخذت لها، لا سبيل عليها فيه بما استحلت من فرجها. وإن شاء زوجها أن يمسكها فلا بأس»^(١).

نعم، فرق بين الروایتين، فإن الأولى لا تأبى من الانطباق على الزنا بين العقد والدخول، ولكن الثانية صريحة في الزنا قبل العقد، ومن كان يقول بالرد في الأولى يقول به في الثانية أيضاً ومع ذلك فالروايات معرض عنها لم يعمل بها إلا الصدوق.

وقال في الحقائق: والأصحاب أعرضوا عن العمل بتلك الأخبار لمعارضتها بها هو أكثر عدداً وأقوى سنداً^(٢).

وقد استوفينا الكلام في المسألة عند البحث عن الكفاءة فراجع.

وأما الثانية، أعني: جواز رد المحدودة، فقد عرفت القائلين به وليس لهم دليل سوى اعتبار عقلي من كونه عاراً وليس رفع العار منحصراً بالرد بل يكون بالطلاق أيضاً، مضافاً إلى ما روي عن رفاة بسند صحيح، سوى أن فيه «سهلاً» الذي الأمر فيه سهل، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المحدود والمحدودة هل ترد من النكاح؟ قال: «لا»^(٣).

١- الوسائل: ١٤ الباب ٦ من أبواب العيوب، الحديث ١.

٢- الحقائق: ٢٤/٣٦٨.

٣- الوسائل: ١٤ الباب ٥ من أبواب العيوب، الحديث ٢.

في أحكام العيوب

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: حالات في العيوب الطارئة للمرأة

ان للعيب حالات ثلاث :

١ - ما يحدث قبل العقد.

٢ - ما يحدث بعد العقد والدخول.

٣ - ما يحدث بينهما.

لاشك في جواز الرد في الصورة الأولى وهو القدر المتيقن كما لاشك في عدم جوازه في الثانية^(١) ولم يخالف فيه إلا ابن الجنيدي في خصوص الجنون على ما نسبه إليه في المسالك^(٢).

نعم نسب الجواز إلى الشيخ في الخلاف لكن كلامه خال عن التصريح بحدوث العيب بعد الدخول، غاية الأمر وجود الإطلاق المنزّل على الصورة الثالثة، أي بعد العقد وقبل الدخول، قال في الأول: إذا حدث بالمرأة أحد العيوب التي تردّ به ولم يكن في حال العقد فإنه يثبت به الفسخ. وللشافعي فيه قولان، ثم قال: دليلنا عموم الأخبار التي وردت في أنّ له الردّ بهذه العيوب ولم يفصلوا بين عيب كان في حال العقد، وبين ما يحدث فيما بعد^(٣).

إنّما الكلام في الصورة الثالثة وقد عرفت فتوى الشيخ على الجواز في الخلاف

١- لتضايف النصوص على العدم لاحظ الوسائل الجزء ١٤ الباب ١ من أبواب العيوب، الحديث ١

و ١٤ والباب ٢ الحديث ٣.

٢- الخلاف: ٢، المسألة ١٢٨.

٣- المسالك: ٨/ ١٢٥.

ومثله كلامه في المبسوط^(١).

وذهب ابن البرتاج في المهذب^(٢)، وابن إدريس في السرائر^(٣) والمحقق في الشرائع^(٤) إلى عدم الجواز

قال المحقق: في المتجدد بعد العقد وقبل الدخول تردد، أظهره أنه لا يبيح الفسخ تمسكاً بمقتضى العقد السليم عن المعارض.

ولم أر من المتأخرين، من مال إليه إلا الشهيد في المسالك، حيث قال بعد توضيح خيرة المحقق: ولا بأس بهذا القول وإن كان القول الآخر لا يخلو من قوة، وفي الحقائق - بعد توضيح قول المشهور - قال: إلا أنه لا يخلو من نزع توقف.

ويمكن الاستدلال على جواز الردّ بوجوه:

الأول: إطلاقات جملة من الروايات:

١ - صحيح رفاعه وفي سنده سهل بن زياد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «تردّ المرأة من العفل والبرص والجذام والجنون، وأما ما سوى ذلك فلا»^(٥).

٢ - صحيح محمد بن مسلم قال: قال أبو جعفر عليه السلام: «تردّ العمياء والبرصاء، والجذماء والعرجاء»^(٦).

وما ربّما يقال: من أنه ليس في الروايات إطلاق يعتم المتجدد بعد العقد بل هي في مقام تعداد العيوب الموجبة للفسخ، غير تام، وإلا لزم بطلان الإطلاق في أمثال «لاتعاد» لكونه في مقام التعداد مع أن السيرة على خلافه.

الثاني: الروايات المحددة لسقوط الخيار بالدخول، ففي صحيحة عبد الرحمن: «إنه يردّها ما لم يدخل بها»^(٧).

١- المبسوط: ٤/ ٢٥٢. ٢- المهذب: ٢/ ٢٣٥.

٣- السرائر: ٢/ ٦١٣. ٤- شرائع الإسلام: ٢/ ٣٢٠.

٥ و ٦- الوسائل: ١٤ الباب ١ من أبواب العيوب، الحديث ٢ و ٧ ويتحد معه رقم ١١.

٧- الوسائل: ١٤ الباب ٣ من أبواب العيوب، الحديث ٢.

وغيرها مما حدّد الخيار بالدخول ومقتضاه جواز الردّ في المتوسط لعدم حصول الغاية.

الثالث: إطلاق خبر عبد الرحمن: وتزوّج امرأة فوجد بها قرناً... فقال: «إنّه يردها ما لم يدخل بها»^(١).

فالحكم بالردّ من دون الاستفصال بين كونه قبل العقد أو بعده يوجب عمومية الحكم للمتقدّم والمتوسط^(٢).

هذا ما يمكن به الاستدلال على إطلاق الحكم، والذي يصح أن يكون مقيداً أمران:

الف: وجود التدليس في بعض الروايات، كصحيح أبي عبيدة الخدّاء^(٣) وصحيح قاسم بن بريد «بالباء» لا يزيد «بالياء» كما في المطبوع من الوسائل، ومحمّد ابن مسلم^(٤) ومعتبرة قرب الإسناد^(٥) وهو دليل على وجود العيب قبل العقد، لكن المرأة دلّست نفسها.

ب - ظهور أكثر الروايات في العيب المتقدّم مثل قوله: عن رجل تزوّج فوجد بها قرناً^(٦). وقوله: يتزوّج المرأة فيؤتى بها عمياء^(٧) وقوله: تزوّج امرأة فوجدتها برصاء... إلى غير ذلك مما يشبهها.^(٨)

أمّا الأوّل: فلظهور التدليس على تقدّم العيب على العقد. ذهب إليه صاحب الحدائق والجواهر.

يلاحظ عليه: أنّه من المحتمل أن يكون القيد ناظراً لإخراج العالم بالعيب وإبقاء الجاهل، لا إلى إخراج العيب المتوسط بين العقد والدخول، فلو كان

١- الوسائل: ١٤ الباب ٣ من أبواب العيوب، الحديث ٢.

٢- جامع المدارك: ٣٧٣/٤.

٣ و ٤ و ٥- الوسائل: ١٤ الباب ٢ من أبواب العيوب، الحديث ١ و ٧ و ٨.

٦ و ٧ و ٨- الوسائل: ١٤ الباب ١ من أبواب العيوب، الحديث ٣ و ٩ و ١٤.

للقضية مفهوم فهو لإخراج خصوص العالم لا كل مورد لم يكن هناك تدليس كما عرفت في المتوسط بين العقد والدخول.

وأما الثاني: - فمضافاً إلى أن المورد لا يكون مخصصاً - أن ظهور أكثر الروايات في العيب السابق لأجل أن الغالب في أمثال هذه العاهات تقادم العهد، ولأجل ذلك عتبر بشكل ينطبق على العيب السابق، والظاهر أن القول بثبوت الخيار في المتوسط من العيب أقوى لتحكيم الإطلاقات على أصالة اللزوم وأن المسقط هو التصرف والدخول، والله العالم.

وربما يتمسك لإثبات الخيار في المتوسط بالاستصحاب التعليقي بأن يقال: إن هذا العيب لو كان قبل العقد لكان موجباً للخيار والأصل بقاؤه على ما كان وهذا الاستصحاب حاكم على استصحاب لزوم العقد الثابت قبل حدوث العيب.

يلاحظ عليه: أن الاستصحاب التعليقي بهذه الصورة أشبه بالقياس والذي نقول به في الاستصحاب التعليقي إنما هو في مورد انطبق الحكم الكلي على الموضوع الخارجي كالعنب ثم حدث فيه تغير، فعندئذ يستصحب الحكم السابق الجزئي الثابت للشيء الخارجي وليس المقام كذلك لعدم سبق العيب، وعدم وجوده قبل العقد حتى يشار به إليه ويقال إنه كان كذا أو الأصل بقاؤه واستصحاب حكم العيب كلياً من دون الانطباق على الخارج أشبه بالقياس والتفصيل في محله^(١).

المسألة الثانية: هل الخيار فوري أو لا ؟

المشهور من كلامهم أن الخيار هنا فوري، للرجل كان أم للمرأة فلو علم من له الخيار ولم يبادر بالفسخ سقط الخيار، وعلل: أولاً: بالإجماع على الفورية،

وثانياً: بأن الغرض من الخيار هو دفع الضرر بالتسلط على الفسخ وهو يحصل بذلك، فيقتصر فيما خالف الأصل على مقدار ما يحصل به الغرض. وثالثاً: بما دلّ على أن عقد النكاح لا يقبل الإقالة ولا يصح جعل الخيار فيه فيجب الاقتصار على القدر المتيقن فلو علم بالخيار ولم يتبادر بالفسخ سقط الخيار.

نعم صرحوا بأن الجهل بالموضوع أو الحكم لا يسقطان الخيار، ولكن كما ترى.

أما الأول : فلأن ادعاء الإجماع في مثل تلك المسألة مما يمكن استظهار حكمها من مثل الوجوه السابقة، غير صحيح لاحتمال استناد المجمعين إلى تلك الوجوه.

وأما الثاني: فأنما يصح لو كان مدرك الخيار هو: «قاعدة لاضرر» فيقتصر بما يدفع به الضرر لا الروايات السابقة المطلقة.

وأما الثالث : فأنما يتم لو كان الزمان مأخوذاً قيداً للموضوع بحيث يكون عقد النكاح في كل آن موضوعاً مستقلاً وخروجه في الآن الثاني مستلزماً لتخصيص زمانه، لا ما إذا كان الزمان ظرفاً بحيث يكون خروجه في آن أو في آنات تخصيصاً واحداً كما في المقام، وعلى الثاني يكون المجزئ، مجزئ الأصل أعني استصحاب بقاء الخيار عند ما لم يتبادر بالفسخ لا التمسك بالإطلاق.

نعم، ربّما يقال بأن القول بالفورية - مع كون الجهل بالعيب والحكم عذراً موجباً لبقاء الخيار - لا يجتمعان لأن الخيار حق واقعي لا يدور مدار العلم والجهل، وهو في الواقع لا يخلو عن كونه مجعولاً إما على نحو الفورية أو على نحو الإطلاق، إذ الإهمال بحسب الواقع لا يتصوره فلو كان مقيداً فكيف يحكم ببقائه مع الجهل بالعيب والحكم؟ ولو كان في الواقع مطلقاً فكيف يحكم بلزوم العقد بمجرد العلم بالعيب والخيار؟

يلاحظ عليه: أنه إنما يتم إذا كان هناك دليل واحد، والدليل الواحد لا يتكفل حكمين متضادين بخلاف ما إذا كان هناك دليلان، أحدهما يتكفل فورية الحكم بالذات والآخر يوسع في حق الجاهل.

فلو كان الحكم في الواقع مضيقاً وفورياً بعد العقد فيمكن توسيعه في حق الجاهل بالعيب والحكم، ومثله ما إذا كان الحكم في الواقع موسعاً وغير مقيد بالفورية، يمكن تضيقه وتقييده بالفورية في حق العالم بالعيب.

كل ذلك بالدليل الثاني وبذلك حاولوا حل مشكلة الدور في تخصيص حكم الجهر والإخفات والقصر والإتمام بالعالم بهما، فإن تخصيص بالدليل الواحد يستلزم الدور، لأن العلم بالحكم متوقف على وجود الحكم، فلو كان العلم جزءاً للموضوع يلزم توقف الحكم عليه وهو دور، والجواب: أن التضيق حصل بالدليل الثانوي لا بالدليل الأولي. وعلى كسل تقديره، فلو قلنا بعدم الفورية لأجل استصحاب الحكم فالخيار باق مادام لم يدخل بها، فاذا دخل يسقط، اللهم إلا أن يكون لبقائه موجباً - كما إذا امتنع عن الدخول - لصيرورتها كالمعلقة فيجبره الحاكم باختيار أحد الأمرين.

المسألة الثالثة: في أن الفسخ ليس طلاقاً

إن الفسخ ليس بطلاق^(١) لأنه يحتاج إلى لفظ ماض وشروط مقررة، من حضور العدلين وكونها في غير طهر الواقعة، وعليه فلا يعد من الثلاثة المحرمة ولا ينتصف به المهر إلا إذا دل الدليل كما في العنة، وسيوافيك أحكام المهر في المسألة السادسة.

المسألة الرابعة: هل إعمال الفسخ يتوقف على حكم الحاكم؟

هل يجوز للفاسخ من الرجل والمرأة التفرد به، أو يتوقف على إذن الحاكم؟ قولان، المشهور جواز التفرد إلا إذا كانت في المقام خصومة لاتنقطع إلا بحكم الحاكم ونظره فيفسخ بإذنه.

ونقل عن ابن الجنيّد: أنه إذا أريد الفرقة لم يكن إلا عند من يجوز حكمه من وإلى المسلمين أو خليفته أو بمحضر من المسلمين إن كانا في بلاد الهدنة أو سلطان متغلب، وجعله الشيخ في المبسوط أحوط.

مقتضى الإطلاقات فيما إذا اتفقا على العيب هو التفرد، واستقلال كل الفسخ. وفي رواية علي بن أبي حمزة الواردة في الجنون: «لها أن تنزع نفسها منه متى شاءت» وفي روايات الخصاء: «يفرق بينهما» وفي العنن: «إن شاءت تزوجت وإن شاءت أقامت» وفي بعض آخر: «تفارقه إن شاءت» إلى غير ذلك من التعبيرات الصريحة في تفرد الفاسخ. إلا أن يقال إنها بصدد بيان نفس الحكم وأما كيفية الإجراء فهي ساكتة عنها وبما أنها تورث الخلاف والشقاق فالأولى الرجوع إلى الحاكم، والفسخ في حضوره وبإذنه.

نعم، فيما إذا كانت هناك حاجة إلى ضرب الأجل، فلا يتفرد إلا برفع أمرها إلى الحاكم.

وفي رواية البخاري: أن علياً عليه السلام كان يقول: «يؤخر العنين سنة من يوم ترافعه امرأته فان خلص إليها وإلا فرق بينهما»^(١).

وفي قرب الإسناد، عن علي عليه السلام أنه كان يقضي في العنين أنه يؤجل سنة من يوم ترافعه المرأة^(٢).

المسألة الخامسة: إذا اختلفا في وجود العيب

إذا اختلفا في وجود العيب يرجع إلى الحاكم عند الاختلاف، فإن كان جلياً حكم بمقتضى ماظهر له وإن كان خفياً تجري فيه أحكام المنكر والمدعي، فالقول قول منكر العيب إلا إذا أقام الآخر البيّنة، لأن الأصل السلامة كما تجري فيه أحكام ردّ اليمين والنكول.

المسألة السادسة: في أحكام المهر عند الفسخ

إذا فسخ الزوج أو الزوجة بأحد العيوب السابقة، فلا يخلو إمّا أن يكون الفسخ قبل الدخول أو بعده، وعلى التقديرين إمّا أنّ العيب متقدّم على العقد أو متأخر عنه وقبل الدخول أو بعده^(١). بناءً على الخيار في العيب الثابت بعد الدخول، ثم الفاسخ إمّا زوجة أو زوج، وعلى كل تقدير، إمّا أن يكون هناك مدّلس أم لا. فالصور أربعة وعشرون صورة كذا في الجواهر.

ولا ينفى، عدم بلوغ الصور الصحيحة إلى العدد المذكور.

أما أولاً: فلاّنه كيف يمكن ضرب الاثنين (قبل الدخول وبعده) في الثلاثة كون العيب متقدّماً على العقد، أو متوسطاً بينه وبين الدخول، ومتأخراً عنه.

وثانياً: قد مرّ البحث أنّ العيب الحادث بعد الدخول لا يوجب الفسخ وإنّما الخلاف في المتوسط.

إذا عرفت ذلك فلنقدم البحث عن أحكام صور فسخ الزوج.

صور فسخ الزوج

١ - إذا فسخ الزوج قبل الدخول فلا مهر لها. لتضافر النصوص على ذلك

١ - قد تقدّم عدم جواز الفسخ في العيب المتجدّد بعد الدخول، وقد عمّم المشهور الحكم إلى العيب المتجدّد بعد العقد وقبل الدخول وإن خالفنا وقلنا بالفسخ فيه.

مثل قوله ﷺ في صحيح أبي عبيدة: «وإن لم يكن دخل بها فلا عدة عليها ولا مهر لها»^(١). وقوله ﷺ في صحيح أبي الصباح: «ترد على أهلها صاغرة ولا مهر لها»^(٢) ومثله خبر غياث بن إبراهيم^(٣) وهذا من غير فرق بين وجود مدلس أو عدمه لعدم الغرامة حتى يرجع إلى المدلس، وبذلك يعلم أنه ليس للتدليس تأثير في جميع الصور، نعم له دور في الصورة الآتية.

٢- إذا فسخ الزوج بعد الدخول دخولاً غير مسقط للخيار كما إذا كان جاهلاً بالعيب وإلا يكون الدخول رضاً بالنكاح، وسيجيئ الكلام فيه: استحقت الزوجة المسمى من غير فرق بين كون العيب متقدماً على العقد أو متأخراً عنه، وقبل الدخول أو بعده خلافاً للشيخ في العيب المتقدم كما سيجيء.

ويدل عليه: أولاً: أن الزوجة بالدخول استحقت المسمى بلا إشكال، وليس الفسخ فسخاً من أصله وإنما هو فسخ من حينه فما وجب عليه من المهر والنفقة في الماضي لا يسقط بالفسخ.

وثانياً: تضافر الروايات مثل رواية رفاعه عن أبي عبد الله ﷺ: «قضى أمير المؤمنين ﷺ في امرأة زوجها وليها وهي برصاء، أن لها المهر بما استحلت من فرجها»^(٤). وصحيحة الحلبي^(٥) ورواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله^(٦). وصحيحة محمد ابن مسلم^(٧).

وللشيخ في المقام تفصيل قال: «إذا فسخ عند الدخول بين ما حدث العيب

١- الوسائل: ١٤ الباب ٢ من أبواب العيوب، الحديث ١.

٢ و ٣- الوسائل: ١٤ الباب ١ من أبواب العيوب، الحديث ١٤ و ١٤.

٤- الوسائل: ١٤ الباب ٢ من أبواب العيوب، الحديث ٢.

٥- الوسائل: ١٤ الباب ٦ من أبواب العيوب، الحديث ١.

٦- الوسائل: ١٤ الباب ٦ من أبواب العيوب، الحديث ٤.

٧- الوسائل: ١٤ الباب ٢ من أبواب العيوب، ذيل حديث ٥.

قبل الدخول وبعده قال: وإن كان (الفسخ) بعد الدخول، فإن كان العيب حدث بعد العقد وقبل الدخول سقط المسمى ووجب مهر المثل، لأن الفسخ وإن كان في الحال فإنه مستند إلى حال حدوث العيب فيكون كآته وقع مفسوخاً حين حدث العيب^(١).

وأما إن كان العيب حدث بعد الدخول استقرّ المسمى لأن الفسخ إذا كان كالموجود حين حدوث العيب فقد حدث بعد الإصابة فاستقرّ المهر ثم فسخ بعد استقراره فلهذا ألزمه المسمى^(٢).

يلاحظ عليه: أولاً: أن الفسخ بالعيب الطارئ بعد الدخول لم يقل به أحد كما مر.

وثانياً: أن تقدّم العيب أو توسّطه لا يوجب بطلان العقد ولا تنزله منزلة العقد الفاسد حتى تلحقه أحكام العقد الفاسد فيرجع إلى مهر المثل، بل العقد يقع صحيحاً، غاية الأمر يكون الفسخ فسخاً من حينه لا من أصله حتى يجب مهر المثل، والمفروض أنها استحققت المسمى بالدخول فلا وجه لسقوطه وإن كان العيب متقدماً على الدخول.

هذا إذا لم يكن هناك تدليس كما إذا لم يكن الزوج ولا المرأة واقفين على العيب فقد عرفت أنه لا رجوع له بشيء فتستحق المهر باستحلاله فرجها ولا استقرار المهر بالوطء.

٣- إذا كان هناك تدليس، فمتى فسخ النكاح يرجع إلى المدّلس سواء كان المدّلس هو الوليّ أو نفسها. نعم لو كانت عارفة بالعيب ولم يكن المزوج عارفاً به يرجع إليها بالمهر إذا قبضته، وإن لم تقبضه لم تستحق شيئاً.

وفي صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل ولّته امرأة أمرها أو ذات

١- وفي المبسوط في المقام عبارة لا تتجاوز عن سطر ونصف كأنه زائد، أو تكرار للشق الأول.

٢- المبسوط: ٤/ ٢٥٣.

قربة أو جار لها لا يعلم دخيلة أمرها فوجدها قد دُلست عيباً هو بها؟ قال :
«يؤخذ المهر منها ولا يكون على الذي زوجها شيء»^(١).

وفي رواية رفاة: «ولو أن رجلاً تزوج امرأة وزوجه إياها رجل لا يعرف
دخيلة أمرها لم يكن عليه شيء و كان المهر يأخذه منها»^(٢).

والظاهر من الروایتين هو الرجوع عليها بالكل، غير أن لازمه هو خلق
البضع من المهر فيجب عليه دفع مهر مثلها لأنه العوض للبضع إذا وطأ لا عن
زنا.

فان قلت: إن ظاهر الروایتين أن الدخول لا يكون مانعاً من الرد بالعيب
السابق على العقد، أو المتوسط بين العقد والدخول، مع أن هناك روايات تدل على
سقوط الخيار بالدخول، ففي رواية عبد الرحمن : «إنه يردها ما لم يدخل بها»^(٣) وفي
روايته الأخرى: «ترد من أربعة أشياء.. ما لم يقع عليها، فإذا وقع عليها فلا»^(٤) وفي
رواية غياث بن إبراهيم: «وإذا دخل بها فهي امرأته»^(٥).

قلنا: يمكن الجمع بحمل الطائفة الثانية على الدخول بعد الوقوف على
العيب، فإنه يكون رضا بالعيب بخلاف الأول فإن حق الرد باقٍ إذا كان الدخول
عن جهل، وتدلل على هذا الجمع رواية الحسن بن صالح عن أبي عبد الله عليه السلام قال:
«إن كان علم قبل أن يجامعها ثم جامعها فقد رضي بها، وإن لم يعلم إلا بعد ما
جامعها فإن شاء أمسكها، وإن شاء سرحها إلى أهلها ولها ما أخذت منه بما
استحل من فرجها»^(٦).

ومثلها، صحيحة أبي الصباح الكناني^(٧).

١- الوسائل: ١٤ الباب ٢ من أبواب العيوب، الحديث ٤ و ٢.

٢- الوسائل: ١٤ الباب ٣ من أبواب العيوب، الحديث ٢.

٣- الوسائل: ١٤ الباب ١ من أبواب العيوب، الحديث ١ و ١٤.

٤ و ٦- الوسائل: ١٤ الباب ٣، من أبواب العيوب، الحديث ٣ و ١٣.

هذا كله إذا فسخ الزوج وإليك الكلام فيما إذا فسخت الزوجة.

صور فسخ الزوجة

إذا كان الفسخ قبل الدخول، فلا مهر لها، إلا فيما سيأتي في موارد العنن، ويمكن الاستدلال عليه بوجوه:

١ - صحيحة محمد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة حرة تزوجت مملوكاً على أنه حر، فعلمت بعد أنه مملوك؟ فقال: «هي أملك بنفسها إن شاءت قررت معه وإن شاءت فلا، فإن كان دخل بها فلها الصداق وإن لم يكن دخل بها فليس لها شيء، فإن هو دخل بها بعد ما علمت أنه مملوك وأقررت بذلك فهو أملك بها»^(١).

ويتم الحكم في غير هذا العيب بعدم القول بالفصل.

٢ - التعليل الوارد في مورد فسخ الزوج - إذا زنت المرأة قبل الدخول - فيما رواه السكوني، عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام قال: «قال علي عليه السلام في المرأة إذا زنت قبل أن يدخل بها زوجها، قال: يفرق بينهما ولا صداق لها لأن الحدث كان من قبلها»^(٢).

ومورد الرواية وإن كان فسخ الزوج لا الزوجة ولكن يمكن الاحتجاج بالتعليل على أنه إذا كان الحدث «الفسخ» من ناحيتها، فلا مهر لها، سواء كان سببها، لأجل ارتكابها عملاً شنيعاً كما في مورد الرواية فيتسلط الزوج على الفسخ أو لقيامها بالفسخ بنفسها، لعدم الرغبة في الزوج.

نعم لو كان الفسخ من جانبها لأجل العنة الثابتة، ففي رواية أبي حمزة، قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «... فإن تزوجت وهي بكر فزعمت أنه لم يصل إليها

١- الوسائل: ١٤، الباب ١١ من أبواب العيوب، الحديث ١.

٢- الوسائل: ١٤، الباب ٦ من أبواب العيوب، الحديث ٣.

فإن مثل هذا تعرف النساء فليُنظر إليها من يوثق به منهن فإذا ذكرت أنها عذراء فعلى الإمام أن يؤجله سنة فإن وصل إليها ولأ فارق بينهما وأعطيت نصف الصداق ولا عدة عليها^(١).

والمراد من «أبي حمزة» هو سالم، والد علي بن أبي حمزة البطائني وهو يُعد مهمل في الرجال والإفتاء بها، من باب الاحتياط - ومع ذلك - فقد وصفه السيّد الخونساري بالصحة في جامع المدارك^(٢).

وإن كان الفسخ بعد الدخول فعليه المهر لأنه يستقرّ بالدخول وليس للفسخ دور في إسقاط ما ثبت بالعقد واستقرّ بالدخول.

أضف إليه، أنه لم يستحلّ فرجها بلا عوض، بل في مقابل المهر، والعدول عنه إلى المثل أو عدم الدفع أصلاً يحتاج إلى الدليل.

إنها الكلام في الخصاء ففيه احتمالات:

١ - إلحاقها بسائر العيوب، فلو فسخت قبل الدخول ليس لها شيء وإن فسخت بعده فلها المهر كاملاً.

٢ - إنّ عليه نصف الصداق مطلقاً، وهو رأي علي بن بابويه كما نقله عنه العلامة في المختلف^(٣) وعليه الفقه الرضوي.

٣ - إنّ لها المهر كاملاً مع الخلوة، ذكره الشيخ في النهاية، وقال: «وإن كان قد خلا بها كان للمرأة صداقها منه وعلى الإمام عليه السلام أن يعزّره لثلاً يعود إلى مثل ذلك»^(٤).

أما الأول: فهو مقتضى القاعدة، أمّا قبل الدخول لما عرفت من الروایتين^(٥) والأولوية، وأمّا بعده فلاجل استقرار المهر بالدخول وإنّما المنتصف هو الطلاق

٢- جامع المدارك: ٤ / ٣٧٧.

٤- النهاية: ٤٨٨.

١- الوسائل: ١٤ / باب ١٥ من أبواب العيوب، الحديث ١.

٣- المختلف: ٥ / ٥، الفصل الرابع في العيوب والتدليس.

٥- صحيح محمد بن مسلم وموثق السكوني الماضيين.

قبله.

وتدّل عليه أيضاً صحيحة ابن مسكان قال: بعثت بمسألة مع ابن أعين قلت: سله عن خصي دّلس نفسه لامرأة ودخل بها فوجدته خصياً؟ قال: «يفرق بينهما ويوجع ظهره ويكون لها المهر لدخوله عليها»^(١).

والدخول ظاهر في معناه المتبادر لا الخلوة.

وعليه تحمل موثقة سماعه، عن أبي عبدالله عليه السلام: أن خصياً دّلس نفسه لامرأة؟ قال: «يفرق بينهما وتأخذ منه صداقها ويوجع ظهره كما دّلس نفسه»^(٢).

وأما الثاني: فلم نجد له دليلاً غير الفقه الرضوي وهو يحتمل أن يكون نفس رسالة علي بن بابويه، وعبارة ابن بابويه والفقه الرضوي في المقام متحدان.

وأما الثالث: فهو مبني على تفسير الدخول، في صحيحة ابن مسكان بالخلوة وعليها حملت موثقة سماعه، وقد عرفت أنه على خلاف الظاهر.

بقيت في المقام: رواية علي بن جعفر^(٣) في قرب الإسناد، من التفصيل بين الدخول فالمرء كله وعدمه فالنصف، فهي مما لم يعمل بها أحد فإنها تتعامل مع الفسخ معاملة الطلاق، وقد عرفت أنه غيره والأخذ به مشكل حسب المبنى في الأخبار المعروض عنها.

المسألة السابعة: كون العيب جلياً أو خفياً:

إذا كان العيب جلياً فقطع المنازعة سهل، وأما إذا كان خفياً فيثبت بالبيّنة العارفة للعيب كالبرص والجذام، إنّما الكلام في العنن الذي لا يعلم إلا من قبل صاحبه فهو يثبت بالطرق التالية:

١ و ٢- الوسائل: ١٤ الباب ١٣ من أبواب العيوب الحديث، ٢ و ٣.

٣- الوسائل: ١٤ الباب ١٣ من أبواب العيوب، الحديث ٥.

١- إقرار الزوج.

٢- البيّنة على إقراره.

٣- نكول الزوج عن الحلف لو قلنا بالقضاء به من دون حاجة إلى ردّها إلى المدّعي.

٤- باليمين المردودة منه إلى الزوجة، روى الصدوق مرسلًا أنّه يعرف به.

٥- بالقعود في الماء البارد فإن تشنّج حكم بقوله، وإن بقي مسترخياً حكم لها^(١).

٦- وبأنّه يطعم السمك الطريّ ثلاثة أيّام ثم يقال: بل على الرمد^(٢). فإن ثقب بوله الرمد فليس بعنّين، وإن لم يثقب بوله الرمد فهو عنّين.

٧- وبأنّ القابلة تحشو المرأة الخلق ولا تعلم الرجل ويدخل عليها الرجل فإن خرج وعلى ذكره الخلق كذبت وصدق، وإلا صدقت وكذب^(٣).

٨- تستذفر المرأة فرجها الزعفران ثم يغسل ذكره، فإن خرج الماء أصفر صدّقه وإلا أمره بالطلاق^(٤) وإليك البحث واحداً بعد الآخر.

أما الأوّل والثاني: فلا شكّ في الثبوت بهما، وأمّا الثالث: فهو مبنيّ على القضاء بالنكول، وهو مورد بحث، وأمّا الرابع: فربّما يبتنى الحكم به على القاعدة المعروفة من أنّ اليمين المردودة كبيّنة المدّعي أو كإقرار المنكر فإن قلنا بالثاني، تكون اليمين نافذة، وإن قلنا بالأوّل يشكّل الأمر، لأنّ بيّنة المدّعي في المقام غير مسموعة لعدم معلومية الموضوع «العنن» إلا من جانب نفس الرجل فتتعدّر إقامة البيّنة عليه فكيف تكون اليمين - القائمة مقام البيّنة - نافذة.

١- الوسائل: ١٤ الباب ١٥ من أبواب العيوب، الحديث ٤.

٢- الوسائل: ١٤ الباب ١٥ من أبواب العيوب، الحديث ٥.

٣- الوسائل: ١٤ الباب ١٥ من أبواب العيوب، الحديث ٢ و٣.

بلاحظ عليه: أولاً: أنه إذا أقامت بيّنة على إقراره بالعن تسمع منها، وإن كانت لا تسمع في نفس العن، فلا يصحّ طرده بيّنتها على الإطلاق، وبالتالي لا يمكن طرده يمينها كذلك.

وثانياً: نمنع تعذر إقامة البيّنة فإنّ التعرّف عليه من طريق الأجهزة العلمية ليس أمراً مشكلاً فينفذ شهادة الطبيب العادل على كونه عنيّاً، وأمّا إثباتها بالطرق الأربعة فالأول والثاني والرابع غير نقى السند والثالث صحيح السند، والظاهر أنّه ليس حكماً تعدياً بل لأجل كونه مفيداً لليقين.

هذا كلّه إذا ادّعت العن وصار مصبّ الدعوى.

وأما إذا كان مصبّ الدعوى الوطء فله صورتان:

الأولى: لو ادّعى الوطء وأنكرت قبل ثبوت العن.

الثانية: إذا ادّعى الوطء بعد ثبوت العن ورفعت أمرها إلى الحاكم وأجله سنة، وهو مفروض الشرائع.

ففي الصورة الأولى: القول قوله، لأنّ ظاهر الدعوى وإن كان يفترض الرجل مدّعياً للوطء، والمرأة منكّرة له، لكن لبّ الدعوى يرجع إلى أمر آخر، وهو أنّ المرأة تدّعي العنة والرجل ينكرها فيؤخذ بقول المنكر بيمينه، بناءً على أنّ الميزان في تميّز المدّعي والمنكر هو نتيجة الدعوى لا ظاهرها.

ويدلّ عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن أبي حمزة، قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «إذا تزوّج الرجل المرأة الثيب التي قد تزوّجت زوجاً غيره فزعمت أنّه لم يقرّها منذ دخل بها، فإنّ القول في ذلك قول الرجل وعليه أن يحلف بالله لقد جامعها لأنّها المدّعية»^(١).

وفي الفقه الرضوي «إذا ادّعت أنّه لا يجامعها عنيّاً كان أو غير عنيّن فيقول

الرجل أنه قد جامعها، فعليه اليمين وعليها البيّنة لأنّها المدّعية.

ولا يخفى أنّ القول بتقديم قوله مطلقاً ينافي التفصيل بين البكر والثيب في رواية أبي حمزة فلو كان المستند هي فينبغي التفصيل.

وأما الصورة الثانية: أعني ما إذا ادّعى الوطء بعد ثبوت العنن وضرب الأجل ففيه قولان:

١ - ما ذهب إليه المحقق في الشرائع: من أنّ القول قوله مع يمينه: وهو خيرة أبي حنيفة وأصحابه والشافعي والثوري.

٢ - ما اختاره الشيخ في الخلاف: وقال: روى أصحابنا أنّه تؤمّر المرأة أن تحشو قبلها خلوقاً فإذا وطأها وكان على ذكره أثر الخلوق علم أنّه أصابها، وإن لم يكن علم أنّه لم يصبها - وقال: - وهذا هو المعمول به^(١) وقال الأوزاعي: يخلّى بينهما ويكون بالقرب منهما امرأتان من وراء الحجاب فإذا قضى وطره بادرتا إليهما، فإن كان الماء في فرجها فقد جامعها وإن لم يكن في فرجها ماء فما جامعها^(٢).

والقولان يدوران على أنّ المورد من موارد الرجوع إلى الأمارات المفيدة للاطمئنان كما عليه القول الثاني أو من موارد الرجوع إلى الأصل القضائي المسلّم، من أنّ البيّنة للمدّعي واليمين على من أنكر، ولأجل عدم تمكّن المدّعي منها ينحصر الحلّ في حلف المنكر.

ولا يخفى أنّه لو أمكن كشف الحال عن طريق مورث لليقين فهو مقدّم على علاج القضية عن طريق إعمال قاعدة «البيّنة للمدّعي واليمين على من أنكر» لانصرافها إلى غير هذا المورد. إنّما الكلام إذا لم يتمكّن القاضي حلّ العقد، عن طريق إعمال الأمارات المورثة لليقين لضيق الوقت أو غيره فيقع الكلام في تشخيص المدّعي والمنكر.

ومن المعلوم وجود الفرق الواضح بين الصورتين، ففي الصورة الأولى لم يثبت كونه عنيماً فهي المدّعية وهو المنكر لموافقة قوله أصل السلامة بخلاف الصورة الثانية فقد ثبت العيب وضرب الأجل، فصار الرجل مدّعياً لزوال مائثته. وعلى ذلك فلا يمكن إجراء ما قيل في الصورة الأولى من أنّ اليمين يمينه في هذه الصورة.

ومع هذا الفرق الواضح بين الصورتين فقد ذهب المحقق الكركي إلى نفس ماعرفته في الصورة الأولى وقد استدّل له بوجوه:

- ١ - بأنّه من الأمور التي لا يعلم إلّا من قبله كأنقضاء العدة بالإقرار.
- ٢ - وبأنّه لم يثبت العنن وإنّما الثابت العجز، وهو ليس موضوعاً لحكم شرعي، والعنن لا يثبت إلّا لمرور سنة فإن وطأ دَلَّ على عدمها وإلّا ثبت العنن فحينئذ يؤخذ بقول الرجل في نفي العنن فيقبل، لكونه موافقاً للسلامة.
- ٣ - واستصحاب العجز لا يثبت العنن لأنّه من الأصول المثبتة لأنّ العجز إلى سنة لا يلزم العنن الشرعي، فإن ثبت بالوجدان يؤخذ وإلّا فلا يثبت الاستصحاب.

٤ - ولإطلاق صحيحة أبي حمزة الماضية، حيث إنّ إطلاقها يعمّ الصورتين وقد قدّم فيها قول الرجل وعليه أن يحلف أنّه جامعها لأنّها المدّعية^(١).
يلاحظ عليه: بأمرين:

- ١ - أنّ المدّعي والمنكر من المفاهيم العرفيّة فيجب في تميز أحدهما عن الآخر، الرجوع إلى العرف ولا شك أنّ المرأة في الصورة الأولى هي المدّعية، لأنّها تدّعي أمراً على خلاف أصالة السلامة الحاكمة على جميع الأفراد فهي تدّعي شيئاً جديداً، لو تركت ترك.

وهذا بخلاف الصورة الثانية: فالمرأة لما أثبتت عجز الرجل عن الوطء بإقراره أو غيره وأجله الحاكم إلى سنة انقلبت القاعدة فصار العجز في موده أمراً مسلماً، وخلافه أمراً طارئاً جديداً فعندئذ ينقلب الأمر ويكون الرجل هو المدعي والمرأة هي المنكرة، فاليمين يمينها.

٢ - لو قلنا بإطلاق صحيح أبي حمزة يأتي التفصيل بين الثيب والبكر، فالمرجع في الثانية هو الرجوع إلى القرائن لا اليمين.

المسألة الثامنة: إذا ثبت العجز فالخيار للمرأة:

إذا ثبت العجز بأحد الوجوه السابقة فالمرأة مخيرة بين أمرين:

١ - الصبر والمقام معه لأن الخيار حق لها، فلها الأخذ بأحد طرفيه وإذا أعلنت بالصبر فمعناه إسقاط الخيار فلا يعود بعده وهو حق واحد يسقط تمامه، والفرق بينه وبين الإيلاء واضح لأن حق المواقعة حقوق متجددة في كل أربعة أشهر فلها إسقاطه في فترة دون فترة، كما أن لها إسقاطه جميعاً مرة واحدة لوجود المقتضي أعني العقد، ويدل عليه مرسل الفقيه: «متى أقامت المرأة مع زوجها بعد ما علمت أنه عني ورضيت به لم يكن لها خيار بعد الرضا»^(١).

وإذا أجله الحاكم سنة فهل لها الإسقاط في أثنائها؟ الظاهر، نعم وليس من قبيل إسقاط مالم يجب أو لم يثبت لوجود المقتضي وهو العقد، وعلى ذلك مشي الفقهاء في باب الضمان وإسقاطه فلو كان المقتضي موجوداً كفى في تضمينه أو إسقاطه، فإذا باع شيئاً واحتمل كونه مستحقاً للغير كفى في أخذ الضامن وجود المقتضي وإن لم يثبت كونه كذلك.

٢ - أن ترفع أمرها إلى الحاكم فهو يؤجلها سنة من حين المرافعة.

١- الوسائل: ١٤ الباب ١٤ من أبواب العيوب، الحديث ١٠.

٢- الوسائل: ١٤ الباب ١٥ من أبواب العيوب، الحديث ١.

أما التأجيل سنة فتدل عليه نصوص كثيرة، منها: رواية أبي حمزة^(٢) كما عرفت، وصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «العنّين يتربصن به سنة ثم إن شاءت امرأته تزوّجت وإن شاءت أقامت»^(١) وغيرها^(٢).

والظاهر أنّ ضرب الأجل للاستظهار فإذا تبين كونه عنيّناً، فالقول بلزوم مضي سنة، يحتاج إلى دليل حاسم.

وعلى ذلك يحمل ما دل على التفريق من دون ذكر التأجيل مثل خبر غياث ابن إبراهيم^(٣) وأبي الصباح الكنائي^(٤).

وهل الامتناع عن رفع المرافعة يقتضي سقوط الخيار؟ قيل: الظاهر ذلك لوقلتنا بفورية الخيار ولكن لا دليل على الفورية.

نعم لو كان الامتناع ظاهراً في الرضا بالنكاح كان مسقطاً وإلا كما صرح بأنّ الامتناع ليس عن رضئ به فلا يسقط.

وعلى أي حال فإن واقعها أو واقع غيرها فلا خيار لعدم العنن، والاكتفاء بوقوع غيرها لأجل أنّه دليل على أنّه ليس بعنّين وإلا لما كان هناك فرق بين المراتين.

نعم لو استمرّ الحال إلى حدّ حرجي فلها أن ترفع الشكوى إلى الحاكم فيأمره بالطلاق رفعاً للحرج.

وعلى كلّ تقدير، فلو فسخت فعليه نصف المهر بلا خلاف وتدل عليه صحيحة أبي حمزة وما في قرب الإسناد^(٥) «من تمام المهر» لا يقاومها.



١-٢. الوسائل: ١٤ الباب ١٤ من أبواب العيوب، الحديث ٩٥.

٣. الوسائل: ١٤ الباب ١ من أبواب العيوب، الحديث ١٤.

٤. الوسائل: ١٤ الباب ١٤ من أبواب العيوب، الحديث ٦.

٥. الوسائل: ١٤ الباب ١٤ من أبواب العيوب، الحديث ١٣.

في التدليس وأحكامه

التدليس تفعيل من الدلس وهو تارة بمعنى الظلمة، وأخرى بمعنى الخدعة، وكأنّ البائع لما أتى بالمعيب أو الناقص، وقد كتم عليه عيبه أو نقصه كأنّه أتاه في الظلمة، وفي ثوب الخدعة.

والتدليس يتحقق بأن يصف مورد العقد ويتبين الخلاف أو يسكت، وعلى الثاني؛ إمّا أن يكون العيب خفياً، أو جلياً فعلى الأول، يصدق الغش والتدليس سواء كان المفقود وصف كمال أو وصف السلامة، وعلى الثاني: فالسكوت عن العيب الخفيّ الذي لا يظهر بالاختبار المتعارف قبل المعاملة غش، وأمّا العيب الظاهر فليس ترك إظهاره غشاً اللهمّ إلا إذا أظهر سلامته على وجه يعتمد عليه كما إذا فتح قرناً بين يدي الأعمى فأظهر أنّه بصير يقرأ فاعتمد المشتري عليه على ذلك وأهمل اختباره.

وأما وصف الكمال فليس السكوت عنه غشاً إلا إذا أظهر كونه واجداً له كما إذا أعطى للعبد قلماً وقرطاساً مشعراً بأنّه بصدد كتابة الرسالة، وتدلّ بالملازمة على كونه كاتباً، هذا حسب اللغة، وأمّا موارد الشكّ فيرجع فيه إلى الأصل الموجود في المسألة.

ثمّ إنّ التدليس في موارد العيوب المجوّزة للفسخ لا يكون مؤثراً لأنّ الفسخ هناك دائر مدار العيب سواء كان هناك تدليس أو لا، وإنّما يؤثر التدليس في الرجوع في المهر فيرجع إلى المدلس وليّاً كان أو غيره فيما إذا تعلّق بذمّة المهر، كما

إذا فسخ بعد ما دخل بها جاهلاً بالعيب.

نعم، التدليس في مورد غير العيوب المنصوصة يؤثر في جواز الفسخ ولولاه لم يكن له الفسخ سواء كان التدليس بإخفاء العيب كوصل الشعر أو باظهار وصف كمال فيه، لكن إذا اشترط في العقد عدم النقص أو وصف الكمال أو عقد بنحو التوصيف كما إذا قال: زوّجتك هذه الباكرة، أو غيره الثبينة، أو وصفها بصفة الكمال أو عدم النقص قبل العقد، عند الخطبة والمقابلة، ثم أوقع العقد مبنياً على ما ذكره فإنه بمنزلة الاشتراط، بل يمكن الاكتفاء بها إذا كان التزويج حسب العادة مبنياً على عدم ذلك النقص أو وجود وصف الكمال، فكان عدمه أو وجوده قيداً للمعقود عليه وإن لم يتلفظ به.

وذلك ككون المرأة ذات شعر أو باكراً في عرف بلادنا وإن لم يكن الثاني كذلك في المناطق الأوربية - على ما يحكى -.

ثم إن المحقق رتب على هذا الأصل مسائل تقتصر بالموارد اللازمة.

المسألة الأولى: إذا تزوّج امرأة على أنها بكر فبانت ثيباً

إذا تزوّج امرأة وشرط كونها بكراً فوجدها ثيباً، فله صور:

إذا شرط الزوج البكارة في العقد أو ذكرها وصفاً أو أخبر الولي بأنها بكر فعقد بائناً عليه، أو أقدم عليه على الوجه المألوف بين البنات، وعلى التقادير الأربعة إما أن يثبت بإقرارها أو بالبيّنة كونها ثيباً قبل العقد، أو ثبت كونها كذلك بعده، أو يشبه الحال، فتكون الصور اثني عشر

ثم إنه يقع الكلام تارة في جواز الفسخ، وأخرى في تنقيص المهر إذا لم يكن له الفسخ أو كان واختار المقام معها.

أما الأول أي جواز الفسخ ففيه قولان :

الف - ما يظهر من الشيخ والحلبي وابن البراج والعلامة من أنه ليس له الرد.

١ - قال في النهاية : إذا عقد على امرأة على أنها بكر فوجدها ثيباً لم يكن له ردّها غير أنّ له أن ينقص من مهرها شيئاً^(١).

٢ - قال الحلبي : وإن تزوّج بكراً فوجدها ثيباً فأقرت الزوجة بذلك حسب، أو قامت به البيّنة فليس يعيب يوجب الردّ إلّا نقصاناً في المهر، وإن فقدت البيّنة والإقرار فقدفها الزوج بذلك عزّر^(٢).

٣ - وقال ابن البراج : إذا تزوّج امرأة على أنها بكر فوجدها ثيباً، جاز أن ينقص من مهرها شيئاً وليس ذلك بواجب^(٣).

٤ - قال العلامة في التحرير : لو تزوّج وشرط البكارة فخرجت ثيباً، لم يكن له الفسخ وكان له أن ينقص من مهرها شيئاً وهو ما بين مهر البكر والثيب ويرجع فيه إلى العادة^(٤).

واستدل له بصحيفة محمد بن القاسم بن الفضيل عن أبي الحسن عليه السلام في الرجل يتزوّج المرأة على أنها بكر فيجدها ثيباً أيجوز له أن يقيم عليها؟ قال : فقال : «قد تفتق البكر من المركب ومن التزوة»^(٥).

والظاهر من الحديث، هو دفع ظن ورد في خلد الزوج وهو أنها كانت مزوجة أو زانية، وهو أنّ للثيبوبة عللاً أخرى وبذلك يصدّ سوء الظن، وأين هو من القول بعدم جواز الفسخ.

وبالجملة : أنّ السائل سأله أنه هل يقيم عليها أو لا ؟ لأجل احتمال كونها

٣ - المهذب : ٢ / ٢١٣.

٢ - الكافي : ٢٩٦.

١ - النهاية : ٤٨٦.

٤ - التحرير : كتاب النكاح : ٣٠ - ٣١.

٥ - الوسائل : ١٤ أبواب ١٠ من أبواب العيوب، حديث ١.

زانية فدفع الإمام ﷺ سوء الظن، بأن الشيوبة ليست دليلاً على الزنا فقم عليها. وأين هذا من أنه لا يجوز له الفسخ إذا ثبت ثبوتها بالمقاربة؟

بـ ما يظهر من المحقق من التفصيل بين كونها ثيباً قبل العقد، وبين طروئها بعده، أو احتمال طروئها كذلك فلا فسخ، قال: إذا تزوج امرأة وشرط كونها بكرًا فوجدها ثيباً لم يكن له الفسخ لإمكان تجذده بسبب خفي.

توضيح أحكام الأقسام

١- إذا لم يكن هناك اشتراط ولا توصيف ولا بناء ولا عادة جارية بيد أنه تزوج الرجل بزعم أنها بكر فبان خلافه، فليس له الرد ولا النقص لأن الشيوبة ليست عيباً مجزئاً للفسخ.

٢- إذا كان هناك أحد الأمور الأربعة فظهر الخلاف وثبت بإقرارها أو بالينة تقادمها على العقد، فالأقوى جواز الرد لفوت الشرط المقتضي للتخير أو فوات ما يقوم مقامه^(١).

٣- ولو ثبت تأخرها عن العقد فلا خيار لعدم المقتضي بل حتى ولو لم يثبت تأخرها عن العقد بل احتمال، وذلك لأن الخيار خلاف الأصل فهو يحتاج إلى الدليل، فأصالة اللزوم محكمة مالم يثبت جوازه. نعم استصحاب عدم طروئها إلى زمان العقد، لا يثبت تأخرها عنه فالمحكم هو استصحاب اللزوم لا هذا. ثم إنه متى فسخ فإن كان قبل الدخول فلا شيء لها وإن كان بعده فيستقر عليه المهر ويرجع به على المدلس، وإن كانت هي المدلسة فلا شيء لها.

نعم يجب عليه دفع شيء إلى الزوجة مما يصلح أن يقع مهرًا لبطلان خلو الانتفاع من البضع بلا شيء^٤.

هذا كله في الرد.

١- قال السيد الاصفهاني في الوسيلة: كتاب النكاح، القول في العيوب، المسألة ١٦.

أما الثاني أي تنقيص المهر فمورده، اثنان:

- ١ - إذا جاز له الفسخ لأجل التدليس لكن أراد المقام معها.
- ٢ - إذا لم يكن له الفسخ كما إذا اعتقد أنها بكر من دون وجود ما يدل على الالتزام.

أقول: الظاهر من عبارتي أبي الصلاح وابن البرّاج، عدّة أقوال ذكرها العلامة في المختلف:

- ١ - ينقص من مهرها شيئاً من دون تقدير، وهو مختار الشيخ في النهاية وهو أمر مبهم يجب تقديره.
- ٢ - إنّ الناقص هو السدس، نقل عن القطب الراوندي محتجاً بأنّ الشيء في عرف الشرع هو السدس ولذا حمل عليه في باب الوصية.
- ٣ - قال ابن إدريس: يتنقص من المسمّى مقدار مثل ما بين مهر الثيب والبكر.

وأورد عليه: أنّه ربّما يستلزم سقوط المهر بالكلية وذلك لو فرضنا أنّ مهرها بكرّاً خمسون، وثيباً أربعون وكان المسمّى عشراً فلو كان الساقط هو التفاوت الموجود بين المهرين يلزم أن لا يدفع لها شيء.

- ٤ - إنّ الساقط نسبة ما بين مهرها بكرّاً وثيباً، ففي الصورة المزبورة يسقط خمس العشرة، لأنّ نسبة التفاوت بين الخمسين والأربعين هو الخمس.

وجهه: أنّ الرضا بالمهر المعيّن حصل على تقدير وجود الشرط والمفروض خلوه عنه، فيلزم التفاوت كأرض ما بين المبيع صحيحاً ومعيباً.

- ٥ - الرجوع إلى الحاكم نقله صاحب المسالك عن المحقق، لعدم تقديره بشيء من الروايات وليس شيء أنسب له من نظر الحاكم^(١).

٦ - وهناك احتمال آخر وهو تقدير النقصان بالنصف استظهاراً من النصوص الواردة في الأمة إذا حللها مالكها للغير ولكن دون الفرج لكن غلبته الشهوة فافتضاها فيغرم لصاحبها عشر قيمتها إن كانت بكرًا، وإن لم تكن فنصف عشر قيمتها^(١). فتدلّ الرواية على أنّ التفاوت بين البكارة والثبوبة التي لافرق فيها بين الأمة وغيرها بالنصف فيأخذ نصف المسمى.

وأقرب الأقوال هو الرابع ولعلّ القول الأول يرجع إليه وإلاّ فالقول بنقصان شيء من دون تعيين مرجع يعينه لا يليق بشأن الشريعة، وأمّا القول الثاني: فلاّ أنّ تقدير شيء بالسدس في باب الإقرار من باب التعبد فلا دليل على كونه ضابطاً كلياً.

والقول الثالث: عرفت ضعفه، وأمّا الخامس، أي الرجوع إلى الحاكم: لا يتم إلاّ أن يكون عنده معيار لمقدار النقص، وأمّا السادس: فلم يقل به أحد.

المسألة الثانية: إذا بانّت كتابية:

إذا استمتع بامرأة بلا شرط فبانّت كتابية، لم يكن له الفسخ، لعدم المقتضي له من شرط أو توصيف أو بناء على كونها مسلمة ولا إسقاط شيء من المهر. وكذا لو تزوّجها دائماً بلا شرط إسلامها - فهو إمّا باطل لأجل عدم جواز نكاح الكتابيات - على خلاف التحقيق - أو صحيح لا يفارقها إلاّ بالطلاق. نعم، لو شرط إسلامها فبان الخلاف فقد عرفت أنّ التخلف عن الشرط مقتضى لجواز الفسخ.

وأما المهر، فإن فسخ قبل الدخول فلا شيء وليس الفسخ كالطلاق قبله وإن كان بعده فيرجع إلى المدّلس، ولو أقام عليها لم يكن له إسقاط شيء من المهر لاختصاص النقص بالمسألة السابقة.

ولو شرط كونها كتابية فبانت مسلمة، فيجري أحكام الفسخ والرجوع وكون الإسلام كمالاً، لا ينفي الخيار لإمكان تعلّق الغرض بغيره.

المسألة الثالثة: فيما إذا أدخلت زوجة كل على الآخر:

إذا تزوّج رجلان بامراتين فأُدْخِلَتْ زوجة كل واحد منهما على الآخر فوطأها، فلكل واحد منهما على واطئها مع جهلها مهر المثل، وتردّ كل واحدة منهما على زوجها وعليه مهرها المسمّى وليس له وطؤها حتى تنقضي عدتها من وطء الأول، ولو ماتتا في العدة أو مات الزوجان ورث كل منهما زوجة نفسه وورثته زوجته.

أقول: الأصل في المسألة، هو صحيح جميل بن صالح، أنّ أبا عبد الله عليه السلام قال في أختين أهديتا لأخوين فأدخلت امرأة هذا على هذا، وامرأة هذا على هذا قال: «لكل واحدة منهما الصداق بالغشيان، وإن كان وليهما تعتمد ذلك أغرم الصداق ولا يقرب واحد منهما امرأته حتى تنقضي العدة، فإذا انقضت العدة صارت كل امرأة منهما إلى زوجها الأول بالنكاح الأول» قيل له: فإن ماتتا قبل انقضاء العدة؟ قال: «يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما فيرثانها الرجلان» قيل: فإن مات الزوجان وهما في العدة؟ قال: «ترثانها ولهما نصف المهر وعليهما العدة بعد ماتفرغان من العدة الأولى تعتدان عدة المتوفى عنها زوجها»^(١).

ويقع البحث فيها عن جهات:

الأولى: في سند الرواية:

رواه الصدوق بسند صحيح عن الحسن بن محبوب عن جميل بن صالح بلا إرسال، ورواه الكليني والشيخ، عن الحسن بن محبوب، عن جميل بن صالح، عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام والرواية مرسلة على نقلهما، وحكم في المسالك بضعف الرواية نظراً إلى نقل الكليني والشيخ، وحكم بالصحة في الخدائق نظراً إلى

نقل الصدوق، والحكم بالصحة جزماً يتوقف على زيادة «بعض أصحابنا» في روايتي الكليني والشيخ، أو سماعها عن الإمام عليه السلام مرتين وإلا فمن المحتمل سقوط الوساطة عن قلم الصدوق.

وفي المقام رواية صحيحة أخرى لا تشمل على كثير من هذه الأحكام، رواه الصدوق عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألت عن رجلين نكحا امرأتين فأتى هذا امرأة هذا، وهذا امرأة هذا؟ قال: «تعتد هذه من هذا وهذه من هذا ثم ترجع كل واحدة إلى زوجها»^(١).

الثانية: إن الرواية معمول بها.

قد عمل بها الشيخ في النهاية وابن إدريس في السرائر. غير أن الشيخ لم يعمل بتصنيف المهر عند موت الزوج فحكم بالمستوى كله ولم يعمل به في كلا الموردين صاحب السرائر فحكم بالمستوى فيهما، وقال صاحب الجواهر: إن الحاجة إلى التأويل في مورد واحد وهو موت الزوجة فإن المشهور فيه هو المستوى لانصفه لاموت الزوج فإن فيه روايات كثيرة دالة على التنصيف^(٢).

الثالثة: تغريم الولي إذا كان عالماً كما هو مورد الرواية موافقة للقاعدة، وأما إذا كان جاهلاً فهو والزوجة متساويان في السببية ولا أقوائية في البين فالأولى، التوزيع، ويحتمل أقوائية الزوجة في السببية ويحتمل عدم الضمان عند الجهل، ولعل التقيد بالعمد في النص لإفادة عدم الضمان في غيره هذا إذا كانت الزوجة جاهلة وإلا فلا مهر لبغي.

الرابعة: فإذا انقضت العدة تردّ كل منهما إلى زوجها الأول بالنكاح الأول، لأن الحرام - فكيف الوطء عن شبهة - لا يحرم الحلال.

الخامسة: فإن ماتت الزوجتان قبل انقضاء العدة يرجع الزوجان بنصف

١- الرسائل: ١٤ الباب ٤٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١.

٢- قد عنون صاحب الجواهر المسألة تبعاً للمحقق في آخر كتاب الميراث لاحظ ج ٣٩/ ٣٢٠.

الصدّاق على ورثتهما والمقصود الموت قبل دخول الزوج الشرعي فيرجع الزوج إلى نصف المسمّى وهو المراد من الصدّاق. والمشهور على خلافه، فإنّ المعروف أنّ الموت ليس بمنصف.

السادسة : ويرثانها الرجلان، يعني مضافاً إلى الرجوع إلى نصف المسمّى، يرث زوج كلّ واحد منهما تركه زوجته لكونه زوجاً للميت.

السابعة : وإن مات الزوجان وهما في العدة يجري فيه ما ذكرناه في الصورة المتقدمة، من أنّ الموت قبل العدة كناية عن الموت قبل دخول الزوج الحقيقي، ويُنصف المهر، بموت الزوج، وترث كل زوجة، وزوجه.

الثامنة : عليها عدّتان: عدة الوطء عن شبهة، وعدة المتوفى عنها زوجها، ثم إنّ هنا فروعاً ذكرها في الجواهر ونشير إليها.

١ - إذا اشتبهت على كلّ منهما زوجته ولم يكن طريق إلى معرفتهما، فهل يقرع؟ لأنّ القرعة لكل أمر مشكل، أو يلزم كل واحد منهما بالطلاق، ولو امتنعا طلق الحاكم أو فسّخه، أو تتسلط المرأتان على الفسخ؟

فقد قوّى صاحب الجواهر الوجه الأوّل، وبما أنّ أمر النكاح مهمّ يحتمل الثاني وإلاّ فالحاكم، على أنّ القرعة: إنّما هي فيما إذا لم يكن هناك طريق آخر والمفروض وجوده فتأمل.

٢ - ولو قاما بالطلاق وتزوج أحدهما بإحداها بعد ذلك وطلقها مرتين لم تحرم لعدم ثبوت كون هذه الزوجة مطلقة من جانب ذلك ثلاث مرّات.

٣ - نعم لو زوجها معاً وطلقها مرتين، حرمتا عليه لعلّهما إجمالاً بأنّ إحدى المرأتين مطلقة من جانبه ثلاث مرّات.

٤ - ولو طلقا يلزم كلّ منهما بالنصف إذا كان قبل الدخول فان اتفقا النصفان قدرأ وصفة أخذت كل منهما أحد النصفين، وإن اختلفا يقرع بينهما لعدم مالك لهما غيرهما وقد اشتبه المملوك.

المسألة الرابعة: في بطلان العقد مع الوطء ومهر المثل:
 من القواعد المقررة بينهم، أن كل موضع حكم فيه ببطلان العقد فللزوجة مع الوطء مهر المثل لا المسمى.
 وكل موضع حكم فيه بصحة العقد فلها مع الوطء، المسمى، وإن تعقبه الفسخ.

وجه الأول: أن العقد الباطل كالعدم فيكون الوطء بشبهة، ففيها مهر المثل اتفاقاً، على أن المسألة من مصاديق: كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده، فيأتي في المقام كل ما ذكر فيه.
 ووجه الثاني: أن المسمى يجب بالعقد ويستقر بالدخول، والفسخ، فسخ من حينه لا من أصل العقد.

نعم فصل الشيخ: بين العيب الطارئ قبل الوطء وبعده، ففي الأول يجب مهر المثل سواء كان حدوثه قبل العقد أو بعده - وقبل الوطء - بخلاف الحادث بعد الوطء، وقد تقدّم البحث عنه وقلنا: إن سبق العيب على الوطء، لا يلتزم ببطلان العقد، من أصل حتى يكون من قبيل الوطء المجرد عن العقد. وعرفت مفاد الأخبار.

المسألة الخامسة: لو بانّت عقيمة مع شرط الاستيلاد:
 لو شرط الاستيلاد فخرجت عقيماً رُبما يقال يبطلان الشرط لأنه راجع إلى أمر خارج عن قدرتها، وهذا نظير اشتراط صيرورة السنبُل زرعاً.
 ويلاحظ عليه: أن المراد اشتغالها على القابلية وربما يقال بصحة الشرط ولكنه لا يفسخ لإمكان تجدد شرطه في الشيخوخة، أو لأن انتفاء الولادة لا يدل على العقم، ويرد الأول: بأن المراد كونها منتجة في أيام شبابها لا في زمان شيخوختها، على أن استيلادها فيها من الغرائب، ويرد الثاني - مضافاً إلى إمكان معرفته بالقرائن -: أن المقصود قيامها بالاستيلاد، وهي بعد لم تقم بها سواء كان الوجه هو فقد المقتضي أو وجود المانع.

الفصل الخامس عشر:

في المهور

- ١- في جعل الحق مهراً
- ٢- في جعل مال الغير مهراً
- ٣- في جعل الخمر مهراً
- ٤- لا تقدير للمهر
- ٥- في تعيين المهر
- ٦- إذا تزوج امرأتين فصاعداً في عقد واحد بمهر واحد
- ٧- لو سمي للمرأة مهراً ولأبيها شيئاً
- ٨- لو أصدقها ظرفاً على أنه خل فبان خيراً
- ٩- إذا تزوجها بمهر سرّاً وبآخر جهراً كان لها الأول
- ١٠- في ضمان المهر على الزوج
- ١١- للزوجة الامتناع حتى تقبض الصداق
- ١٢- في حكم مفوضة البضع ومفوضة المهر

في المهور وأحكامها

ويعتبر عنها بمفردها «المهر»، وبالصداق، والنحلة، والأجر، والفريضة، والعقر، والصدقة، والعليقة، والحباء، والطول، وقد ورد بعضها في الذكر الحكيم.

واحتمل صاحب الجواهر، اختصاص اسم الأجر، بمهر المتعة وهو غير تام، لورودها في الدائم، مثل قوله سبحانه: ﴿فَأَنْكِحُوهُنَّ بِأَذْنِ أَهْلِهِنَّ وَأَتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾^(١). وقوله سبحانه: ﴿إِنَّا أَخْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أَجُورَهُنَّ﴾^(٢). وهو تارة يجب بالعقد، وأخرى بالوطء غير المحرم كالشبهة وبتفويت البضع على الزوج كإرضاع أم الزوجة ولد البنت ثالثاً وتسميته بالمهر بعيد فأنها هو غرامة ما يصح جعله مهراً.

والمهر الصحيح في نكاح المسلمين كما قال المحقق: هو كلما يصح أن يملكه المسلم، عينا كان أو منفعة مملوك لحر كتعليم الصنعة والقرآن، وعلى إجارة الزوج نفسه مدة معينة.

أقول: يقع الكلام تارة في مقدار المهر، وأخرى في كفيته.

أما الأولى: فقد أجمع علماء الشيعة على أنه لا حد له من حيث القلة والكثرة ويكفي فيه ما تراضى به الناس.

اختلفت كلمة فقهاء العامة: قال في الخلاف: الصداق ما تراضيا عليه بما

يصح أن يكون ثمناً لمبيع أو أجرة لمكتري قليلاً أو كثيراً وبه قال في الصحابة: عمر ابن الخطاب وابن عباس، وفي التابعين: سعيد بن المسيب والحسن البصري، وفي الفقهاء: ربيعة والأوزاعي والثوري والشافعي وأحمد وأسحاق.

وقال مالك: مقدّر بأقل ما يجب فيه القطع وهو ثلاثة دراهم. وقال أبو حنيفة وأصحابه: مقدّر بعشرة دراهم، فإن عقد النكاح بأقل من عشرة صحّت التسمية وكملت عشرة فيكون كأنه عقد بعشرة وهذه التسمية تمنع من وجوب مهر المثل وقال زفر: يسقط المسمى ويجب مهر المثل وهو القياس على قولهم، وقال ابن شبرمة: أقله خمسة دراهم، وقال النخعي: أقله أربعون درهماً، وقال سعيد بن جبير: أقله خمسون درهماً^(١).

وفي مقابل هذه الأقوال المتضاربة، تضافرت الروايات، عن أئمة أهل البيت عليهم السلام بأنّ المهر عبارة عما تراضى عليه الناس^(٢). وما في بعض الروايات: «المهر ما تراضى عليه الناس أو اثنتا عشرة أوقية ونش أو خمسمائة درهم»^(٣) فهو إشارة إلى مهر السنة فإنّ كل أوقية أربعون درهماً فلو ضربناه في (١٢) يصير أربعمائة وثمانين درهماً وإذا أضيف إليه عشرون درهماً وهو نصف الأوقية يكون خمسمائة درهم.

كما أنّ في بعض الروايات، أنّ المهر لا يكون إلاّ على درهم أو درهين في جواب من تزوّج امرأة وشرط لها أن لا يتزوّج عليها ورضيت أنّ ذلك مهرها، قالت: فقال أبو عبد الله عليه السلام: «هذا شرط فاسد لا يكون النكاح إلاّ على درهم أو درهين»^(٤) إشارة إلى كونه أمراً متمولاً في مقابل ما جعله مهرّاً في الرواية لا

١- الخلاف: ٢ كتاب الصداق، المسألة ٢.

٢- الوسائل: ١٥ الباب ١ من أبواب المهور، الحديث ١ و ٢ و ٩.

٣- المصدر نفسه: الحديث ٤، ١٠ وأحاديث الباب ٤، والنش: النصف من كل شيء.

٤- المصدر نفسه: الباب ٢٠ من أبواب المهور، الحديث ١.

لخصوصية في الدرهم والدرهمين.

وأما الثاني: فيكفي كونه عينا أو منفعة لعين أو كل عمل محلل، روى الفريقان أنه جاءت امرأة إلى النبي ﷺ، فقالت: زوّجني، فقال رسول الله ﷺ: «من لهذه؟» فقام رجل فقال: أنا يا رسول الله، زوّجنيها، فقال: «ماتعطيها؟» فقال: مالي شيء، قال: «لا» فأعادت فأعاد رسول الله ﷺ الكلام فلم يقم أحد غير الرجل ثم أعادت فقال رسول الله ﷺ في المرة الثالثة: «أتحسن من القرآن شيئا؟» قال: نعم، قال: «قد زوّجتكها على ماتحسن من القرآن فعلمها إياه».

وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يجوز أن يكون منافع الحرّ صداقا بحال، سواء كان فعلهم تعلّما أو غيره، فقال: بأنّ المهر يجب أن يكون مالا، أو ما يوجب تسليم المال، مثل سكنى دار، أو خدمة عبد سنة، فأما ما لا يكون مثل ذلك فلا يجوز^(١).
إنّما الكلام إذا جعل المهر إجارة الزوج نفسه مدّة معينة، فمنع عنه الشيخ في كتبه الثلاثة: النهاية، والخلاف، والمبسوط^(٢).

وتبعه ابن البرّاج، قال: وروى أصحابنا أنّ الإجارة مدّة لا يصحّ أن يكون صداقا لأنّ ذلك مخصوص بموسى ﷺ^(٣) ونقل العلامة في المختلف عن ابن حمزة حيث قال: أو منفعة حرّ من تعليم القرآن والأدب وتعليم الصنائع المباحة - سوى الإجارة - يصحّ أن يكون مهرا^(٤).

وخالف ابن إدريس وجوّز كون العمل في ذمّة الزوج مهرا وقال: ويجوز أن يكون منافع الحرّ مهرا مثل تعليم قرآن، أو شعر مباح، أو بناء، أو خياطة ثوب وغير ذلك مما له أجرة، لأنّ كل ذلك له أجر معيّن، وقيمة مقدّرة.

١- الخلاف: ٢ كتاب الصداق المسألة ٣. واستدل على غنائه برواية سهل بن سعد الساعدي. رواها في

الوسائل: ١٥ الباب ٢ من أبواب المهور، الحديث ١.

٢- نقل في الجواهر نصوص الشيخ في كتبه الثلاثة وسيوافيك نصّ النهاية منها.

٣- المهذب: ١٩٩/٢. ٤- المختلف: كتاب النكاح: ٩٤.

واستثنى بعض أصحابنا من جملة ذلك الإجارة إذا كانت معينة بعملها الزوج بنفسه، قال: لأن ذلك كان مخصوصاً بموسى عليه السلام قال: والوجه في ذلك أن الإجارة إذا كانت معينة لا تكون مضمونة بل إذا مات المستأجر لا تؤخذ من تركته ويستأجر لتمام العمل - ثم رده - وحكم بالصحة سواء كانت الإجارة في الذمة أو معينة للعموم الأخبار وأن دليل الاستثناء خبر واحد، فإذا تؤمّل حق التأمل بان ووضح أن شعبياً عليه السلام استأجر موسى ليرعى له لا يرعى لبتته وذلك كان في شرعه وملته أن المهر للآب دون البنت ولكنه لا يجوز في شرعنا، فأما إذا عقد على إجارة ليعمل لها فالعقد صحيح سواء كانت الإجارة معينة أو في الذمة^(١).

والخبر الذي أشار إليه ابن إدريس هو ما رواه الكليني عن أبي نصر البزنطي بسندين أحدهما صحيح، قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام قول شعيب عليه السلام «إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجّرني ثمانين ديناراً فإني أتمسك عشراً فمن عندك» أي الأجلين قضى؟ قال: «الوفاء منهما أبعدهما عشر سنين» قلت: فدخل بها قبل أن ينقضي الشرط أو بعد انقضائه؟ قال: «قبل أن ينقضي» قلت: فالرجل يتزوج المرأة ويشترط لأبيها إجارة شهرين يجوز ذلك؟ فقال: «إن موسى عليه السلام قد علم أنه سيتم له شرطه فكيف لهذا بأن يعلم أن سيبقى حتى يفي؟ وقد كان الرجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يتزوج المرأة على السورة من القرآن وعلى الدرهم وعلى القبضة من الخنطة»^(٢).

أقول: يقع الكلام في صورتين:

الصورة الأولى: إذا كان المهر عملاً في ذمته غير مشروط عليه المباشرة بنفسه

١- السرائر: ٢/ ٥٧٧-٥٧٨.

٢- الراسائل: ١٥ الباب ٢٢ من أبواب المهور الحديث ١، ولا بد من حمل قوله «وقد كان الرجل...» على العمل غير المشروط بالمباشرة. والآية من سورة القصص: ٢٧.

فلا إشكال فيه، ولا أظن أن يكون ذلك مورد الاستثناء لتصريح الشيخ ومن تبعه بجواز ذلك.

قال في النهاية: يجوز العقد على تعليم آية من القرآن أو شيء من الحكم والآداب لأن ذلك له أجر معين وقيمة مقدرة، ولا يجوز العقد على إجارة وهو أن يعقد الرجل على امرأة على أن يعمل لها أو لوليها أياماً معلومة أو سنين معينة^(١).

الصورة الثانية: إذا جعل العمل المباشري مهراً في ذمته وهذا هو الذي منعه الشيخ في ذيل كلامه في النهاية كما عرفت، وما في الجواهر من أنه ليس من شيء من كلامه في كتبه الثلاثة الإشارة إلى الفرق بما عرفت غير ظاهر، إذ لو كان مورد كلامه هو أولى الصورتين يلزم التناقض بين صدر كلامه وذيله إذ ليس جعل منفعة علم الحر مهراً، إلا تعهده بنفس العمل مباشرة أو تسبيهاً فمورد كلامه هو الصورة الثانية، أعني إذا كان المهر استتجار الزوج لأن يعلم أو يعمل بنفسه لها ولكن الأقوى الصحة لورود النص فيه بالخصوص أعني المعتبرة المستفيضة من جعل النبي ﷺ تعليم الزوج القرآن صداقاً للمرأة التي روتها العامة والخاصة^(٢).

فان قلت: لو فرض موت الزوج قبل إنجاز العمل، وقد كان المهر هو العمل المباشري، وقد امتنع القيام بدفع المهر.

قلت: يؤخذ من تركته وينجز به العمل شأن كل شرط مباشري امتنع القيام به فيما نقله ابن إدريس من أنه «إذا كانت الإجارة معينة لاتكون مضمونة ولا يؤخذ من تركته لا دليل عليه ولو قبل بالانفساخ، فينتقل من المهر المسمى إلى مهر المثل. فإن قلت: فما تصنع بصحيحة البزنطية حيث منع عنه وقد تقدّم أن القدر المتيقن هو كون العمل في ذمة الزوج مباشرة؟

١- النهاية: ٤٦٩.

٢- الوسائل: ١٥ الباب ٢ من أبواب المهور الحديث ١، والخلاف: ٢ كتاب الصداق، المسألة ٣.

قلت: لا مناص من حمله على الكراهة لأجل عدم علمه بالبقاء وهو كافٍ في الكراهة، وذلك لتضافر الروايات على أنَّ النبي جعل قيام الزوج بنفسه بتعليم القرآن لزوجته مهراً. وهو ممَّا لا يمكن طرحه ولا تأويله.

أضف إليه أنه من المحتمل أن يكون الممنوع هو العمل للأب، ويكون ذا مهراً للبنت فمن المحتمل أن يكون هذا ممنوعاً في الشريعة الإسلامية وهو خيرة ابن ادريس في السرائر^(١) وإن كان للنظر فيه مجال. إذ لا وجه لكونه مانعاً بعد وروده في شريعة شعيب عليه السلام ووروده في القرآن، ولو كان ممنوعاً في شريعتنا كان الإشعار بالاختصاص بها، لازماً. كما هو الحال في مسألة هبة المرأة نفسها بأنّها تختصّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال سبحانه: ﴿وَأَمْرًا مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾ فقال الإمام لا تحل الهبة إلا لرسول الله^(٢).

فتلخص أنَّ الصحيحة تؤول بأحد وجهين: الأول الحمل على الكراهة، الثاني: الحمل على كونه أجيراً للأب ويقع ذلك مهراً وإن ضعف الاحتمال الثاني. وهناك احتمال ثالث، ذكره في الجواهر، وحاصله: جعل الصداق الإجارة نفسها على وجه يكون البضع أجرة، كما كانت الإجارة مهراً على معنى تزويج المرأة نفسها بإجارة نفسه لها شهراً، أو على عمل بحيث يكون الصداق عقد الإجارة أو يذكر العمل فيه على إرادة عقد الإجارة ويجعل البضع نفسه أجرة لذلك، كقول شعيب لموسى عليه السلام ﴿على أن تأجرني ثمانى حجج﴾ ولأريب في عدم صحة ذلك ضرورة عدم صلاحية البضع لأن يكون أجرة ولا ثمناً لمبيع ولا عوضاً في جميع المعامضات^(٣).

١- السرائر: ٢/ ٥٧٨.

٢- الوسائل: ١٥ الباب ١٩ من أبواب المهور، الحديث ١، والآية من سورة الأحزاب/ ٥٠.

٣- الجواهر: ٦/ ٣١.

والفرق بينه وبين القسمين أن الصداق فيها نفس العمل، وفي المقام الإجارة جموداً على ظاهر الآية.

ولكنه احتمال بعيد في الأذهان وتطبيق قوله سبحانه: ﴿عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَجَّجَ﴾^(١) على ذلك بعيد، لأن الإجارة ذكرت طريقاً للمقصود، وهو التعهد على رعي الغنم مباشرة وما ذكره غير واضح لا في ناحية جعل المهر نفس الإجارة، ولا في ناحية كون البضع ثمناً للإجارة بل الآية من قبيل القسم الثاني كما لا يخفى. فحمل الرواية على الكراهة أولى من الطرح وهو أولى من الأخذ بظهوره لمخالفته القواعد.

ويبقى موثق السكوني^(٢) وهو لا يقاوم دلالة الذكر الحكيم والروايات المستفيضة.

في جعل الحق مهراً

إلى هنا تبين أنه يصح جعل المهر عروضاً وعيناً، ومنفعة وعملاً، إنما الكلام في جعل الحق مهراً، وهو على أقسام:

واعلم أن الحقوق من حيث صحة الإسقاط والنقل بعوض أو بلا عوض، والانتقال القهري يارث ونحوه على أقسام ويمكن عد بعضها من الأحكام.

١ - لا يصح إسقاطه ولا نقله، ومالا ينتقل بالموت ومن ذلك حق الأبوة وحق الولاية للحاكم وحق الاستمتاع بالزوجة وحق الوصاية.

٢ - ما يجوز إسقاطه ولا يصح نقله ولا ينتقل بالموت أيضاً كحق الغيبة والشم والأذية بإهانة أو ضرب بناء على وجوب إرضاء صاحبه وعدم كفاية التوبة.

٣ - ما يجوز إسقاطه ونقله لا بعوض كحق القسم، كما عن الشهيد في اللعة من أنه لا يصح الاعتياض في القسم.

٤ - ما يجوز إسقاطه وينتقل بالموت ولا يصح نقله كحق الشفعة على وجه.

٥ - ما يصح نقله وإسقاطه وينتقل بالموت أيضاً، كحق الخيار وحق التقاص والرمانة وحق التحجير وحق الشرط.

٦ - ومنها ما هو محل الشك من جهة صحة الإسقاط والنقل والانتقال، وعدّ من ذلك حق الرجوع في العدة الرجعية، وحق النفقة في الأقارب كالأبوين والأولاد، وحق الفسخ بالعيوب في النكاح، وحق السبق في إمامة الجماعة، وحق المطالبة في القرض والوديعة والعارية، وحق العزل في الوكالة، وحق الرجوع في الهبة وحق الفسخ في سائر العقود الجائزة كالشركة والمضاربة ونحوهما^(١).

هذه هي أقسام الحقوق، إنّما الكلام في صحة جعلها مهراً، لا شك في عدم صحة جعل الأول، والثاني، والثالث، مهراً كما هو واضح إنّما الكلام في جعل الرابع منها مهراً.

يمكن أن يقال بالصحة لعموم قوله عليه السلام «ما تراضيا عليه» وكونه قابلاً للمعاوضة بالمال، والميزان كونه قابلاً لبذل الثمن.

وربما يقال بعدمها لإطلاق الفتاوى من اعتبار كونه مملوكاً على وجه ينتقل إلى الزوجة ويقبل التنصيف لو احتيج إليه بطلاق قبل الدخول ونحوه ولو بتقويمه.

يلاحظ عليه: أنّ إطلاق كلامهم وارد مورد الغالب كيف وتعليم القرآن لا يعدّ مملوكاً، وأمّا مسألة التنصيف فيكفي فيها كونه قابلاً للتقويم كالتحجير.

١ - لاحظ تعليقه السيّد الطباطبائي على متاجر الشيخ: ٥٦ ولا يخفى أن بعضها من باب الحكم الخارج عن موضوع البحث.

وأما خبر حمادة^(١) فلا ينافي ما ذكرناه لأن اشتراط عدم التزويج بزوجة ثانية لا يبذل بإزائه الثمن، والبذل في ظرف نادر لا يكون ميزاناً.

في جعل مال الغير مهراً

هل يجوز جعل مال الغير مهراً، أو لا ؟ ربّما قيل بالثاني، واستدل بوجوه:

١ - لا يصحّ ملكه فعلاً بدون إذن مالكة وقد قيل في حدّه كما - في الشرائع - كلما يصح أن يملك.

يلاحظ عليه: أن المقصود من القيد إخراج الكلب والخنزير والخمر ممّا لا يملك كما هو الظاهر لمن أمعن النظر في ذيل كلامه.

٢ - يحرم التصرف في مال الغير .

يلاحظ عليه: أن إجراء العقد على مال الغير ليس تصرفاً فيه، نعم، لو سلّمه إلى الغير يكون حراماً، غاية الأمر أنه إن رضي عند التسليم ولو بالشراء منه وإلّا فينتقل إلى مهر المثل.

٣ - إن المهر كالأعراض التي لا يصحّ أن تكون لمالك والعوض لآخر.

يلاحظ عليه: أنه ليس عوضاً مائة بمائة، فلا يكون حكمه حكمها والأولى أن يقال: إن جعل مال الغير مهراً إذا كان بلا إذن ينصرف عنه إطلاق دليل المهر. نعم يصحّ جعله مهراً إذا وليّ ملك الغير سواء كان وليّاً كما هو المنصوص فيما إذا تزويج ولده الصغير ولم يكن له مال فالمهر على الولد^(٢). أم لم يكن بشرط أن يكون هناك مخالطة بين صاحب المال والزوج.

١- الوسائل: ١٥ الباب ٢٠ من أبواب المهور الحديث ١.

٢- الوسائل: ١٥ الباب ٢٨ من أبواب المهور الحديث ١، ٢ و ٤.

ففي جهل الخمر ومهراً

لو عقد الذميان على خمر أو خنزير، صحَّ العقد والمهر، إمّا لأنهما يملكانها في دينهما فيصحّ لهم عقداً ومهراً، أو من باب إجراء حكم الصحيح عليه إلزاماً لهما بما ألزما به أنفسهما، كما عليه صاحب الجواهر، قائل بأن إطلاق روايات الباب يقتضي عدم مالكية أحد للخمر والخنزير مسلماً كان أو كافراً ولا ثمة عملية بين المبنيين.

إنّما الكلام، إذا أسلم أو أسلم أحدهما فله صورتان:
الأولى: إذا كان الإسلام بعد القبض، فلا شيء على الزوج لخروجه عن العهدة سواء كان باقياً أم تالفاً.

الثانية: إذا كان قبل القبض فلا يصحّ دفع العين اتفاقاً، لحزمة الإقباض والقبض إذا أسلمها وحرمة الأول إذا أسلم الزوج، والثاني، إذا أسلمت الزوجة فيكون كالمثل المتعذر.

وبعبارة أخرى، إذا أسلم لا يجوز تملكه، فلو أسلم الزوج فلا يملك حتّى يملك ولو أسلمت الزوجة فلا يملك فكيف يكون مهراً.

إنّما الكلام في المنتقل إليه فهل ينتقل إلى القيمة التي هي أقرب شيء إليه سواء كان عيناً أو مضموناً، أو إلى مهر المثل، الظاهر هو الأول، أخذاً بالقاعدة المعروفة في المثل المتعذر، مضافاً إلى خبر عبيد بن زرارة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: النصراني يتزوج النصرانية على ثلاثين دنّاً خمرأ وثلاثين خنزيراً ثم أسلمها بعد ذلك ولم يكن دَخَلَ بها؟ قال: «يُنظر كم قيمة الخمر وكم قيمة الخنازير ويرسل بها إليها ثم يدخل عليها وهما على نكاحهما الأول»^(١).

نعم في سنده القاسم بن محمد الجوهري ولم يرد فيه توثيق لكنه صريح في الانتقال إلى القيمة وعليه يحمل ما في خبر طلحة بن زيد^(١) من أنه يعطياهما صداقهما والصداق وإن كان ظاهراً في مهر المثل، لكن يصح تفسيره بالقيمة، لأجل خبر «عبيد» هذا من غير فرق بين كون المهر عيناً أو مضموناً، لأن المفروض عدم إمكان إقباضه أو قبضه.

نعم، لو أسلم الزوج دون الزوجة، فقبضت الزوجة المهر بلا إذنها، فالظاهر الاكتفاء به، لسقوط الإقباض وصحة القبض لكونها كافرة. فلاحظ.



إذا عقد الزوجان المسلمان على مهر فاسد مثل الخمر والخنزير والميتة وما أشبهها فالبحث فيه من جهتين.

الأولى: هل العقد صحيح أو لا ؟

الثانية: على فرض صحة العقد، هل يجب لها مهر المثل أو القيمة، أو يفضل كما يأتي.

أما الجهة الأولى: فقد اختلفت فيه كلمة الشيخ، فذهب في النهاية: إلى البطلان قال: ولا يجوز في المهر ما لا يصح تملكه من خمر أو نبيذ أو لحم خنزير وما أشبه ذلك، فإن عقد على شيء من ذلك كان العقد باطلاً^(٢).

وحكم بالصحة في الخلاف. قال: إذا عقد على مهر فاسد.. فسد المهر ولم يفسد النكاح ووجب لها مهر المثل^(٣).

وقال في المبسوط: كان العقد، صحيحاً ووجب لها مهر المثل، وقال قوم

١- الوسائل ١٥ الباب ٣ من أبواب المهور، الحديث ١.

٢- النهاية: ٤٨٩.

٣- الخلاف: ٢ كتاب الصداق، المسألة ١.

لا يصحّ النكاح، وإليه ذهب قوم من أصحابنا^(١).

وقال أبو الصلاح: ولا يصحّ العقد على عين محرمة كالخمر ولحم الخنزير وعين الغصب^(٢).

وقال القاضي: فإن كان المهر فاسداً وجب مهر المثل - وقال بعد عدة أسطر- أما ما لا يصحّ للمسلمين تملكه مثل الميتة ولحم الخنزير والخمر والشراب المسكر وما أشبه ذلك فلا يجوز أن يجعل مهراً ولا أجراً في النكاح فإن عقد على شيء منه كان باطلاً^(٣).

والظاهر بقرينة ما ذكره قبلاً، هو بطلان المهر، لا العقد، وإن نسب إليه بطلان العقد، في الحدائق^(٤).

ونقل الصحة عن ابن حمزة وابن زهرة، وابن إدريس، وهو ظاهر المحقق في الشرائع، والمتأخرين.

احتج القائل بالبطلان بوجوه:

١ - تعليق الرضا بالباطل المقتضي لارتفاعه بارتفاعه.

٢ - إذا كان المهر مذكوراً في العقد يكون حكمه حكم المعاوضة فيبطل إذا بان أن العوض غير مملوك.

٣ - قد ورد في الروايات المستفيضة، بأن المهر ما تراضيا عليه، فينعكس بعكس النقيض إلى أن ما لا يراضيان عليه لا يجوز جعله مهراً، فينافي ما دلّ على عدم إخلاء البضع مهراً فليس حينئذ إلا البطلان.

يلاحظ على الأول: أن أعيان المهور من قبيل الدواعي، وما يناط الرضا به، عبارة عن ماليته، والرضا بالنكاح وإن كان معلقاً على كون الخمر مهراً، لكنه ليس

١- المبسوط: ٤/ ٢٧٢، كتاب الصداق.

٢- الكافي: ٢٩٣.

٣- المهذب: ٢/ ٢٠٠.

٤- الحدائق: ٢٤/ ٣٢٥.

على وجه إذا ارتفعت عينه، وقامت مكانه قيمته، لارتفع الرضا أيضاً إلا إذا كان المهر من العتائق النادرة التي لا يقوم شيء مقامها عند الزوجة.

يلاحظ على الثاني : بأن كون المهر عوضاً، يفارق كون الثمن في البيع والإجارة عوضاً فإن البيع علاقة بين المالكين كما أن الإجارة علاقة بين الأجرة وتسليم العين، لغاية الانتفاع فلو بان غير مملوك بطل العقد لفقد الركن، وهذا بخلاف النكاح فإنه علاقة بين الزوجين بحكم قوله سبحانه: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾^(١)، فلو بان غير مملوك لكان التخلف من قبيل تخلف توابع العقد^(٢) أركانه، فأشبه بالشرط الفاسد كما إذا اشترط كون الطلاق بيدها صح العقد وبطل الشرط معللاً بأن شرط الله قبل شرطكم كما ورد في النص، وبعبارة يكون من قبيل تعدد المطلوب.

يلاحظ على الثالث: بأن عكس النقيض لا ينتج إلا عدم كون ما لا يملك، (المذكور في العقد) مهراً وهو لا يستلزم خلوه عن المهر ثبوتاً حتى يلزم البطلان.

وبذلك تظهر قوة القول بالصحة، نعم الاستدلال على الصحة بتنظيم المقام، بما إذا كان العقد خالياً عن المهر لا يخلو عن خفاء، لأنها قد تراضيا على عدم المهر في المقيس عليه فصح العقد لوجود الرضا وإن لم يكن له مهر، إلا أن الشارع ألزم الزوج بدفع مهر المثل وهذا لا يضر برضاها وهذا بخلاف المقام فإن التراضي لم يقع بالعقد خالياً عن العرض، وما وقع عليه العقد أعني المسمى صار باطلاً، وأما المثل أو القيمة فلم يقع عليه التراضي.

١- النور: ٣٢.

٢- ومن ثم ساء سبحانه، نحلة وقال: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ (النساء: ٤)، وهي العطية، وأما التعبير بأنه مستام أو يشتريها بأغل الثمن فلاجل تقريب الحكم إلى الأذهان حيث ورد في جواز النظر إلى عاसन النساء لا أنه شراء حقيقة.

والعجب من صاحب الحقائق حيث رأى أَنَّ الأدلة من الطرفين متدافعة فرجح البطلان، مع أَنَّهُ كان له الاستئناس بالصحة من الروايات الدالة على عدم إفساد الشرط الفاسد معللاً، بأنَّ شرط الله قبل شرطكم.

ما هو الواجب على الزوج؟ هنا احتمالات:

١ - الواجب على الزوج دفع القيمة لأجل أَنَّتْما أقرب إلى الشيء عند تعذره، فَإِنَّ العقد على الشيء باعتبار ماليته، فإذا تعذر الشخص تحفظ ماليته. يلاحظ عليه: أَنَّهُ إِنَّتْما يصار إليه إذا صحَّ المسمى وطراً عليه التعذر والمفروض أَنَّ المسمى لم يقبل ولم يقع مورد الإمضاء لا بشخصه ولا بماليته. فكيف ينتقل إلى ماليته؟

٢ - الواجب عليه، مهر المثل كما هو الحال فيما إذا كان خالياً لأنَّه إذا كان المسمى باطلاً كان العقد بحكم الشرع كالحالي عنه والحكم فيه هو مهر المثل. ومع ذلك لا يجري فيه حكم المفوضة بضعها من التمتع إذا طلقها قبل الدخول، لقوله سبحانه: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَّحُوهُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً﴾^(١) لأنَّه فيما إذا رضيت بالنكاح خالياً عن المهر وإن حكم الشارع بمهر المثل على الزوجة إذا لم يطلق والتمتع إذا طلق، لا فيما إذا أقدمت عليه ملتزماً بمهر فبطل المسمى لأجل كونه غير مملوك، فالطلاق في مثله قبل الدخول أشبه بالطلاق قبل الدخول مع فرض المهر.

٣ - التفصيل بين ما يتقوم كالخمر والخنزير، وما لا يتقوم كالحر إذا جعله مهراً فالواجب في الأول هو دفع القيمة دون الثاني ففيه مهر المثل.

٤ - التفصيل بين العلم بكون المهر خنزيراً، أو ميتة ففيه مهر المثل، والجهل وتخيّل أنّ المائع خلّ أو الحيوان غنم، فبان خمرأ أو خنزيراً ففيه القيمة، والوجهان الأخيران ليسا بمعتمدين والأمر يدور بين دفع قيمته أو مهر المثل، ويمكن تصحيح دفع القيمة بأنّ العاقدین إمّا أن يكونا جاهلين بعدم الجواز أو عالمين، فعلى الصورة الأولى فقد تقدّم من أنّ الأعيان غالباً من قبيل الدواعي وأنّ ما يناط به الرضا هو قيمتها، فلو رضيت بكون الخمر مهرأ لها فإثنا رضيت لأجل أنّه يبذل بازائه الثمن. فدفع قيمته ليس شيئاً مباحناً ولو كانا عالمين فرضيا بكونه خمرأ، لأجل ادّعاء المالمية له في عرف الناس فقد ارتضيا بكونه مهرأ لأجل هذا الادّعاء فلو دفع، لم يكن مباحناً ويمكن الاستئناس به ممّا مرّ في خبر عبيد بن زرارة، والأولى التصالح أو دفع الأكثر بين القيمة ومهر المثل.

لاتقدير للمهر

لاتقدير للمهر لا في جانب القلة بل يكفي ماتراضى عليه الزوجان وإن قلّ بشرط أن يكون له مالية فلا يصح النكاح على حبة من حنطة أو ذرة من سكر، ولا من جانب الكثرة، على المشهور لإطلاق الكتاب والسنة، بل صراحتهما في الجواز ونقل الخلاف عن المرتضى والصدوق والإسكافي.

أما الأول: فقال في الانتصار: ومّا انفردت به الإمامية أنّه لا يتجاوز بالمهر خمسمائة درهم جياداً قيمتها خمسون ديناراً فما زاد على ذلك ردّ إلى هذه السنة وباقي الفقهاء يخالفون في ذلك - ثم استدلل عليه - بأنّ ما ذكر مجمّع عليه، ولا إجماع على أنّ ما زاد يكون مهرأ^(١).

وأما الثاني: فالظاهر منه الاستحباب في المقنع قال: وإذا تزوّجت أن لا

يتجاوز مهرها مهر السنة وهي خمسمائة درهم فعلى هذا تزوج رسول الله ﷺ نساءه وعليه زوج بناته وصار مهر السنة خمسمائة درهم^(١).

نعم، الظاهر من الهداية هو عدم الجواز، قال: ومهر السنة خمسمائة درهم فمن زاد على السنة رد إلى السنة^(٢). ونسب إليه في الفقيه ولم نجده فيه.

وأما ابن الجنيد: فوجه النسبة هو نقله رواية مفضل بن عمر التي هي الدليل الوحيد لعدم جواز الزيادة.

وعلى كل تقدير، فهذا القول مخالف لظاهر الكتاب و السنة، قال سبحانه: ﴿وَأَتَيْتُمُ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾^(٣) وفسر القنطار بوجوه مختلفة يجمعها زيادته على مهر السنة كثيراً^(٤). والعجب أن القول بعدم جواز الزيادة كان قول الخليفة عمر بن الخطاب، فقال: أيها الناس ما إكثركم في صداق النساء، فاعترضته امرأة من قريش فقالت: يا أمير المؤمنين نهيت الناس أن يزيدوا في مهر النساء على أربعمائة درهم؟ قال: نعم، فقالت: أما سمعت ما أنزل الله في القرآن، قال: وأي ذلك؟ فقالت: أما سمعت الله يقول: ﴿وَأَتَيْتُمُ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا﴾، فلمّا سمع ذلك فقال: كل الناس أفقه من عمر، ثم رخص وقال: فمن طابت نفسه فليفعل^(٥).

ونقل ابن إدريس في آخر السرائر، أنه قال: يا أيها الناس لا تغالوا بصداقات النساء... ثم نزل عن المنبر فما أقام إلا يومين أو ثلاثة حتى أرسل في صداق بنت عليّ بأربعين ألفاً^(٦). هذا كله حول المنع، وأما ما يدل على الجواز من السنة فيكفي

١- المنع: ٩٩.

٢- الهداية: ٦٨.

٣- النساء: ٢٠.

٤- القاموس المحيط: ١٢٢/٢، مادة «القنطرة». ٥- وقد ذكر مصادره في الفدير: ٩٥/٦-٩٨.

٦- السرائر: ٢ ونقله العلامة الأميني عن تاريخ ابن كثير: ٨١/٧-١٣٩ والإصابة: ٤٩٢/٤.

والفتوحات الإسلامية: ٤٧٢/٢. الوسائل: ١٥ الباب ٩ من أبواب المهور، الحديث ٥.

في ذلك صحيح الوشاء وغيره^(١) فلاحظه.

في تعيين المهر

قال المحقق في النافع: ولا بد من تعيينه بالوصف أو الإشارة وتكفي المشاهدة عن كيـله ووزنه.

وقال العلامة في القواعد: يشترط في صحته مع ذكر المهر التعيين، إمّا بالمشاهدة وإن جهل كيـله أو وزنه كقطعة من ذهب وقبة من طعام، أو بالوصف الراجع للجهالة مع ذكر قدره إن كان ذا قدر، فلو أبهم فسد المهر وصح العقد^(٢).

وقال السيّد الاصفهاني في الوسيلة: لا بد من تعيين المهر بما يخرج عن الإبهام، فلو أمهرها أحد هذين أو خياطة أحد ثوبين مثلاً بطل المهر دون العقد وكان لها مع الدخول مهر المثل، نعم لا يعتبر فيه التعيين الذي يعتبر في البيع ونحوه من المعاوضات فيكفي مشاهدة عين حاضرة وإن جهل كيـله أو وزنه أو عدّه أو ذرعه كصبرة من الطعام وقطعة من الذهب وطاقة مشاهدة من الثوب وصبرة حاضرة من الجوز وأمثال ذلك^(٣).

وفيما ذكره حتّى ما ذكره السيّد الاصفهاني في الوسيلة - من القول بالبطـلان في صورة التردّد - مجال تأمل لأنّه إن كان حكم النكاح عند ذكر المهر، حكم المعاوضات، يجب أن لا يكتفي في المشاهدة إلّا فيما يكتفي بها فيه كما في الثمرة على الشجرة ونظائرها، لأنّ المعدودة والمكيل والموزون يجب فيها إعمال المقياس الراجح فيها.

١- الوسائل: ١٥ الباب ٩ من أبواب المهر، الحديث ١ وغيره.

٢- إيضاح الفوائد في شرح القواعد: ٣/ ١٩٤، قسم المتن.

٣- وسيلة النجاة: فصل المهر، المسألة ٢.

وإن لم يكن حكمه حكمها، فلا وجه لاعتبار أحد الأمرين المشاهدة أو الوصف الرافع للجهالة كما في كلام المحقق والعلامة، بل لا يعتبر التعيين ويكفي التردد بين الصورتين، وذلك لصدق قوله ﷺ: «المهر ما تراضى به الناس» هذا كله في المهر المعين في الخارج فلا يشترط فيه سوى كونه متمولاً ومرضياً به.

وأما إذا زوّجها على مهر مجهول في الذمة لا يمكن استعلامه فله صورتان: الأولى: إذا كان مجهولاً من جميع الجهات كما إذا أمهر شيئاً متمولاً فيرجع فيه إلى مهر المثل لامتناع تقويم المجهول.

ويمكن الاكتفاء بكل ما يصدق عليه المال لأنها لا تستحق إلا ما صدق عليه ما هو مذكور في العقد وذكر المهر على وجه الإجمال وإن كان في مقابلة البضع لكنه لا يدل على تعيينه بما هو مهر لأمثالها بل في حدود ما يصدق عليه ما هو مذكور في العقد.

الثانية: إذا كان مجهولاً من بعض الجهات لآكلها، كما إذا أمهر عبداً ودابة ولكل، مراتب ودرجات في المالية، فهل يرجع إلى مهر المثل لعدم إمكان استعلامه أو يرجع إلى الوسط كما عليه الروايات، والظاهر من المحقق التوقف حيث نسيه إلى القيل.

روى الكليني بسند صحيح عن علي بن أبي حمزة قال: سألت أبا إبراهيم ﷺ عن رجل تزوّج ابنه ابنة أخيه وأمهرها بيتاً وخادماً ثم مات الرجل، قال: «يؤخذ المهر من وسط المال» قال: قلت: فالييت والخادم؟ قال: «وسط من البيوت والخادم وسط من الخدم». الحديث^(١).

وروى أيضاً عن أبي حمزة مثله^(٢).

وروى الشيخ مرسلاً عن أبي الحسن ﷺ في رجل تزوّج امرأة على دار قال:

«لها دار وسط»^(١).

وقد استشكل على العمل بالروايات من وجهين:

الأول: ضعف السند، لأنَّ السند ينتهي في الأولى والثانية إلى البطائني وهو رأس الواقفية، والثالثة مرسلة.

الثاني: أنَّ الوسط من الدور والبيوت مختلف اختلافاً يسيراً بل هو في غاية البعد عن القسط.

هذا حاصل ما ذكره المحقق الثاني في جامع المقاصد.

ويمكن الذب عنه أما الأولى، فبوجهين:

١ - أنَّ فساد عقيدته لا يضرّ بكونه صدوقاً في الحديث فلا يكون فساد العقيدة دليلاً على فساد رواياته، ولذلك ضعفه من ضعفه لا لأجل كونه غير متعهد في النقل، وقد روى عن الصادق عليه السلام وأبي إبراهيم عليه السلام قرابة - ٥٤٥ - حديثاً، ورفض هذه الأحاديث مع عناية الأصحاب بنقلها خصوصاً مشايخ الثقات، مشكل، مع تضارب الروايات في حقّه، وقد ذكرنا في كتاب «كليات في علم الرجال»^(٢) أنَّ ما نقل عن علي بن الحسن بن فضال من أنَّ «علي بن أبي حمزة كذاب ملعون» راجع إلى ابنه (الحسن بن علي بن أبي حمزة) لا إلى نفسه لأنَّ ابن فضال لم يدرك الأب وإنَّما أدرك الولد.

٢ - الظاهر أنَّ الرواة تحمّلوا منه هذه الأحاديث أو أكثرها حال استقامة عقيدته، ومن المعلوم أنَّ الانحراف المتأخّر لا يضرّ بما حدث حال الاستقامة. وأما الثاني: فلا أنَّ الوسط من الدور وإن كان يختلف وبينهما مراتب، ولكلّ

١- الوسائل: ١٥ الباب ٢٥ من أبواب المهور، الحديث ٣.

٢- كليات في علم الرجال: ٢٣٦.

مرتبة، مصاديق متفاوتة لكن المرتبة تتعين بالنظر إلى حال الزوج في الغنى والفقير، والسعة والضيق، وعند ذلك يكون تعيين الفرد الوسط أمراً سهلاً، لا مشكلاً، فالعمل بالروايات أولى بل متعين وإن لم تتفقا على فرد وسط، فالمرجع هو التصالح.

غير أن مقتضى القاعدة في المقام هو الذي ذكرناه في المجهول من جميع الجهات إذ ليس على الزوج إلا الخروج عما تعهد في متن العقد وهو يصدق على كل فرد من الأعلى والأدنى فالإلزام الوسط على الزوج حكم تعبدى ولا يحتاج إلى رضى الزوجة وعليه فيقتصر على مورد النص.

مسألة : إذا تزوج امرأتين فصاعداً في عقد واحد بمهر واحد:

يقع الكلام في موضعين.

الأولى : هل يصح العقد أو لا ؟

الثاني : على تقدير الصحة كيف يقسط المهر عليهن.

أما الأولى: قال الشيخ في الخلاف: إذا تزوج بأربع نسوة بعقد واحد ممن له الولاية عليهن بألف، فالنكاح صحيح وكذلك عند الشافعي، وقال المزي: العقد باطل، والمهر عندنا صحيح وعند الشافعي على قولين^(١).

وقال ابن البراج إذا تزوج أربع نسوة بعقد واحد بألف كان العقد والمهر صحيحين وكان لكل واحد منهن ربع الألف^(٢).

وقال في المختلف: لو تزوج امرأتين بمهر واحد، قال الشيخ في المبسوط يكون بالسوية بينهما وتبعه ابن البراج عملاً بالأصل، وقيل: يقسط المهور على

١- الخلاف: ٤٠٧/٢ كتاب الصداق المسألة ١٢.

٢- المهذب: ٢٠٩/٢.

مهور الأمثال كما لو تزوج وباع وهو الأقوى^(١).

ونقل في الجواهر عدم الفرق بين اتحاد الزوج وتعدده كما لو قال زوجت فاطمة زيدا وهنداً بكراً فقال وكيلهما: «قد قبلت».

أما صحة العقد فلدخوله تحت العمومات.

وإن شئت قلت: المقتضي للصحة موجود، والجمع بين المرأتين في عقد واحد لا يمنع، وكون تزويجهما بمهر واحد، غير مانع لحصول التراضي أولاً، وإمكان تعيين مقدار كل واحد من المهر ثانياً، وعلى فرض بطلان المهر لا يبطل العقد كما تقدم في ما جعل مال الغير مهراً.

وأما حكم المهر فيه أقوال:

١ - يصحّ المهر ويقسّط بالسوية وهو خيرة الشيخ كما نقله، في المختلف وابن البراج كما عرفت وليس له دليل ظاهر، وما حكاه في المختلف من العمل بالأصل لم يعلم وجهه.

٢ - التقسيط على مهور أمثالهنّ وتعطى كلّ واحدة ما يقتضيه التقسيط كما لو باع عبد نفسه وعبد غيره بثمن واحد وأجاز الغير، وذلك لأنّ العروض إذا قبولت بعوض مالي كانت القيمة ملحوظة وقيمة البضع هي مهر المثل فيكون قسط كل واحدة من المسمّى بحسبه لا محالة وكيفية التقسيط في المقام وما إذا باع مال نفسه وغيره واحد، وهو أنّه يقوّم كل مجموع ماله ومال غيره مرة ثم يقوّم كل واحد مستقلاً ثانياً، ثم ينسب قيمة كلّ مستقلاً إلى مجموع القيمتين فيؤخذ بهذه النسبة عن المسمّى. وفي المقام ينظر إلى مجموع مهور أمثال هؤلاء المعقود عليهنّ ثم ينظر إلى مهر مثل كل واحدة مستقلاً ثم ينسب الثاني إلى الأول فيؤخذ بتلك

النسبة عن المسمى. وهذا هو الظاهر.

٣ - فساد المهر، وأن لكل واحدة مهر المثل كما لو أصدقها مجهولاً يتعذر قيمته.

يلاحظ عليه: أن الجهالة غير مانعة ولا يجري عليها أحكام المعاوضات.



مسألة: لو تزوجها على كتاب الله وسنة نبيه ولم يسم مهراً:

فالمهر هو مهر السنة أعني خمسمائة درهم، قال في الجواهر: بلا خلاف أجده، وفي الروضة وغيرها، الإجماع، وإنما خالف الشهيد في المسالك لوجه يأتي ذكرها

صور المسألة وحكم القاعدة الأولية :

١ - ما إذا أشار بكلامه إلى مهر السنة سواء علماً بمقدار مهر السنة أو لم يعلمه أو يعلمه أحدهما دون الآخر، وعندئذ يكون المراد من الكتاب والسنة، الخصوصيات الواردة له فيها، ومنها، مهر السنة وجهلها بالمقدار غير ضائر، لما عرفت من عدم اعتبار شيء سوى التمسول والرضا، حتى يصح العقد على امرأة على مهر امرأة أخرى.

٢ - أراد بذلك، أنهما يتزوجان لكون النكاح مما دعا إليه القرآن والسنة النبوية وأن عملهما نكاح لاسفاح، ومن المعلوم أنه يرجع إلى مهر المثل لكونه من مصاديق المفوضة بضعها.

٣ - إذا اشتبه المقصود بفوت الزوج أو نسيانه أو اختلاف الزوجين، فمقتضى القاعدة أقل الأمرين من مهر السنة ومهر المثل، ويكون الأول في زماننا أقل من الثاني.

هذا حكم القاعدة أما الرواية الواردة في ذلك المجال فهو ما رواه أسامة بن

حفص، وكان قيباً لأبي الحسن موسى عليه السلام قال: قلت له: رجل يتزوج امرأة ولم يسم لها مهراً وكان في الكلام: أتزوجك على كتاب الله وسنة نبيه، فمات عنها أو أراد أن يدخل بها فمات من المهر؟ قال عليه السلام: «مهر السنة» قال: قلت: يقولون: لها مهور نسايتها، فقال: «هو مهر السنة» وكلما قلت له شيئاً قال: «مهر السنة»^(١).

ثم إنه يمكن أن يكون ناظراً إلى الصورة الأولى بمعنى أن الزوجين جعلاً المهر، مهر السنة وتوهمها أن المهر باطل لأجل اعتقاد أن الجهل بالمقدار مبطل فيرجع إلى مهر المثل فأراد الإمام عليه السلام رد التوهم وأنه غير مضر فيرجع إلى مهر السنة.

ويمكن أن يكون ناظراً إلى هذه الصورة بجعل موت الزوج قرينة على ذهاب الصورة الواقعية، فجعل الإمام عليه السلام قول الرجل «على كتاب الله وسنة نبيه» أمانة على أن المهر مهر السنة.

ويحتمل أن يكون حكم الإمام عليه السلام بكون المهر، مهر السنة لأجل الأخذ بالقاعدة لدوران الأمر بين الأقل والأكثر، وكان مهر السنة أقل في ذلك الزمان. ولا يخفى أن الحكم بأن المهر مهر السنة إنما يصح إذا كان اللفظ المزبور ظاهراً فيها ولعله كان في عصره كذلك، وعندئذ لا يصح تعميمه في عصرنا هذا لعدم ظهوره فيه منه.

وعلى كل تقدير، فقد استشكل في المسالك على الأخذ بالرواية بوجوه، ثلاثة:

١- ليس في الكتاب ما يدل على كون المهر خمسمائة.

٢- إن تزويجها على الكتاب والسنة أعم من جعل المهر مهر السنة إذ كل نكاح جائز، فهو على كتاب الله وسنة نبيه عليه السلام^(٢).

٣- على تقدير إرادتهما بذلك كون المهر مهر السنة، ففي الاكتفاء بذلك عن ذكر القدر في العقد نظر كما لو قال: تزوجتك على المهر الذي تزوج به فلان. يلاحظ على الأول: أنه من المحتمل أن يكون المراد أنه تزوج على مجموع ماورد في الكتاب والسنة لا ورود مهر السنة في كل واحد. وعلى الثاني: ما احتملناه من كون العبارة في ذلك العصر كانت ظاهرة في جعل المهر، مهر السنة.

وعلى الثالث: من منع كون الجهالة مضرراً في مورد المهر كما مر.

مسألة: لو سُمّي للمرأة مهراً ولأبيها شيئاً:

قال في الخلاف: فالنكاح صحيح بلا خلاف وما سَمّاه لها يجب عليه الوفاء به وهو بالخيار فيما سَمّاه لأبيها ونقل عن الشافعي قولين:

١- المهر فاسد ويرجع إلى مهر المثل.

٢- كان الكل للزوجة وبه قال مالك^(١).

وقال في النهاية: وإذا عقد الرجل على امرأة وسُمّي لها مهراً ولأبيها أيضاً شيئاً كان المهر لازماً له وما سَمّاه لأبيها لم يكن عليه منه شيء^(٢).

وقال ابن الجنيّد - على ما في المختلف - : ولا يلزم الزوج غير المهر من جعالة جعلها لولي أو واسطة، ولو وفي الزوج بذلك تطوعاً كان أحوط، فإن طلقها لم يكن عليه إلا نصف الصداق دون غيره، فإن كان قد دَفَع ذلك إليها رجع بنصف المهر وكل الجعالة على الواسطة، فإن كانت المرأة شرطت رجع عليها بنصف صداقها وبنصف ما أخذه من شُرِطَتْ ذلك له، لأنّ ذلك كله بعض الصداق الذي لم يرض بنكاحها.

١- الخلاف: ٢، كتاب الصداق، المسألة ٣١.

٢- النهاية: ٤٧٣.

وأورد عليه العلامة بعد نقل كلامه: إن كان قد جعل للواسطة شيئاً على فعل مباح وفعله لزمه ولم يسقط منه شيء بالبطلان، لأنها جمالة على عمل محلل مطلوب في نظر العقلاء فكان واجباً بالفعل كغيره وإن لم يكن على جهة الجمالة، بل ذكره في العقد لم يكن عليه شيء منه سواء أطلق أو لا^(١).

هذا، وللمسألة صور:

١ - أن يقوم الزوج بأمرين، عقد الجمالة لكل من قام بتزويجه ويتعهد له بكذا، وعقد النكاح مع البت.

٢ - أن يدفع للأب أو للأُم شيئاً تبرعاً بما أنهما قاما بتربية زوجته.

٣ - تشترط الزوجة على الزوج في ضمن عقد النكاح دفع شيء إلى الأب من دون أن يكون مؤثراً في تقليل المهر.

٤ - تلك الصورة، ولكنه يكون مؤثراً في تقليل المهر.

٥ - تقسيط المهر بين الزوجة والأب.

أما الأولى: فيجب عليه الوفاء بالجعل، لأنّ هنا عقدين ولاصلة لأحدهما بالآخر، ولو طلق قبل الدخول، لا يرجع بشيء مما دفع من الجعل، وما ذكره ابن الجنيد من استحباب الوفاء أو استرجاعه إذا طلق قبل الدخول ضعيف كما نبّه به العلامة.

وأما الثانية: فحكمها واضح، وما على المحسنين من سبيل.

وأما الثالثة: فهي محكومة بالصحة حسب القواعد، ويكون الزوج هو المشروط عليه والزوجة هي المشروطة لها ولكن المشروط للأب، وهذا لا ينافي مع قولهم من عدم صحة الشرط لغير المتعاقدين، فإنّ المراد أن يكون غيرهما مشروطاً

عليه أو مشروطاً له، وأما إذا كان الأمر بينهما واتفقا على دفع شيء إلى الثالث فلا مانع، كما إذا تبايعا واشترط المشتري على البائع أن يدفع شيئاً إلى المسجد أو إحدى المشاريع الخيرية.

ومنه تظهر صحة الصورة الرابعة كما إذا باع شيئاً بأقل من ثمن المثل واشترط على المشتري أن يعمر المسجد. وإنما الكلام في شمول المعتبرة لها وهي صحيحة الوشاء عن الرضا عليه السلام قال: سمعته يقول: لو أن رجلاً تزوج المرأة وجعل مهرها عشرين ألفاً وجعل لأبيها عشرة آلاف كان المهر جائزاً والذي جعله لأبيها فاسداً^(١). ولعل الصحيحة ناظرة إلى الصورة الخامسة، ولا شك في حرمة وفساد ما جعله لأبيها، لأن المهر ثمن رقيبتها وهي أحق بمهرها على ما روّد في معتبرة السكوني^(٢).

مسألة: لا بدّ من تعيين المهر بما يرفع الجهالة:

فلو أصدقها تعليم سورة وجب تعيينها، ولو أبهم فسد المهر وكان لها مع الدخول مهر المثل، وهل يجب تعيين الحرف (القراءة)؟ قيل: نعم وقيل: لا، لم يذكر له دليل سوى عدم وجود الخلاف.

ولكنه محجوج بغير واحد من الروايات الدالة على كفاية الإبهام وأنه لا يعامل مع المهر معاملة العوض.

١ - مثل خبر سهل الساعدي في تزويج النبي إياه على ما يحسنه من القرآن الدال على اعتقار هذه الجهالة. وقد تقدم بنصّه ومصدره.

٢ - صحيحة محمد بن مسلم المتضمنة لتلك القصة حيث زوج النبي ﷺ بما مع الرجل من القرآن^(٣).

١- الوسائل: ١٥ الباب ٩ من أبواب المهور، الحديث ١.

٢- الوسائل: ١٥ الباب ٢٢ من أبواب المهور، الحديث ٢.

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

٣ - مادّل من الأخبار على صحّة التزويج على الدار والبيت والخادم وأنّ لها وسطاً من الأشياء^(١).

٤ - مادّل على صحّة العقد، بجعل المهر ماحكمت به الزوجة أو الزوج، فإنّ العقد اشتمل على مهر مجهول^(٢).

٥ - مادّل على أنّه يجري على تمثال من سكر والتمثال يختلف صغراً أو كبراً^(٣).

٦ - رواية بريد العجلي عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل تزوّج امرأة على أن يعلمها سورة من كتاب الله فقال: «ما أحبّ أن يدخل حتّى يعلمها السورة ويعطيها شيئاً...» الحديث^(٤).

وليس في السند إلّا الحارث بن محمّد وهو من أصحاب الأصول ويروي عنه الحسن بن محبوب.

فالحقّ ما ذكرناه، من عدم اشتراط شيء سوى كونه متمولاً ومورداً للرضا فلا يجب تعيين السورة فضلاً عن تعيين القراءة.

لو أصدقها تعليم صنعة لا يحسنها أو تعليم سورة فله تأجير الغير لتعليمها، لأنّه ثابت في الذمّة، وإلّا فيقوم بتعليمها بعد تعلّمه. ولو تعذّر التوصل كما إذا اشترطت مباشرة الزوج وصار مريضاً وعجز عن التعلّم كان عليه أجرة التعليم، لأنّه قيمة المهر حيث تعذّر عنه.

فان قلت: إذا تلفت العين المستأجرة، أو إذا تعذّر لإنجاز العمل من الأجير المشروط عليه المباشرة بطلت الإجارة.

١- الوسائل: ١٥ الباب ٢٥ من أبواب المهور، الحديث ١ و ٢ و ٣.

٢- الوسائل: ١٥ الباب ٢١ من أبواب المهور، الحديث ١.

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

٤- الوسائل: ١٥ الباب ٧ من أبواب المهور، الحديث ٢.

قلت: الفرق هو أنّ العين المستأجرة أو نفس العمل من الأركان في الإجارة بخلاف المهر.



مسألة : لو أصدقها ظرفاً على أنّه خلّ فبان خمرأ

قال الشيخ : إذا قال أصدقتهما هذا الخلّ فبان خمرأ كان لها قيمتها عند مستحليها، وقال الشافعي: ويبطل المسمى ولها مهر المثل، دليلنا: أنّ العقد وقع على معين ونقله إلى مهر المثل يحتاج إلى دليل^(١).

وقال المحقق في الشرائع: ولو قيل كان لها مثل الخلّ كان حسناً، وبه قال ابن الجنيّد وابن ادريس والعلامة كما في المختلف.

وعن العلامة في أكثر كتبه وجوب مهر المثل واختاره في الجواهر.

وجه الأول: أنّها عقدا على موجود شخصي باعتبار ماليته، فمع بطلان المعاوضة عليه يصار إلى القيمة.

يلاحظ عليه : أنّها عقدا على هذا بما أنّه خلّ لا بما أنّه خمر، فليس الخمر مقصوداً أبداً حتّى يصار إلى قيمتها، نعم هو محتمل وإن لم يكن متعيّناً إذا عقدا على الظرف بما أنّه خمر جاهلاً بالحكم أو عالماً به - وقد مرّ - فلاحظ.

ووجه الثاني: أنّها عقدا على ما في الظرف زاعمين كونه خلّاً، فإذا ظهر خمرأ لزم مثله، إذ هو مثلي فائت فيلزم مثله الذي هو أقرب الأشياء إليه.

يلاحظ عليه: أنّ ما ذكره إنّما يتمّ إذا عقدا على الخلّ الكليّ وطبقاه على الظرف المائل بين أيديهما ويكون عندئذ من باب الخطأ في التطبيق بحيث لو كانا عاملين بأنّه خمر لما أشارا إليه، وأمّا إذا فرض أنّها عقدا على ما في الظرف

١- الخلاف: ٢/ ٤٠٦، المسألة ١٠، كتاب الصداق.

المخصوص، بحيث يكون المهر جزئياً من أول الأمر، فإذا بان كونه خمرأ ارتفع كونه مهرأ والفرد الآخر لم يقع التراضي عليه.

والأولى أن يقال: إن الرضا بالخلل الموجود في الظرف لأجل الرضا بالكلّي أولاً، وعلى ذلك فالمهر وإن كان أمراً جزئياً، لكن الرضا به لأجل الرضا بالخلل الكلّي، ولو دفع إليه فرد آخر لا يعدّ وفاء بغير ماعليه، بل الالتزام بأن المهر هو ذلك الخلل الخاص بها هو لا يصدر من العاقل إذا كان سائر الأفراد مثله، ولأجل ذلك قلنا في محلّه أنّ المعاملة على الثمن الشخصي كالنقود الرائجة شيء لا يصحّ قصده من الإنسان العادي، بل الظاهر أنّ الثمن في النقود هو الكلّي في الذمة وأنّ الإشارة إلى الفرد لأجل كونه مصداقاً له.

وأما القول الثالث: فاستقر به صاحب الجواهر بعدم الرضا بالكلّي إلا في ضمن الشخص المعين المفروض بطلانه بخروجه عن المالية فيرجع الأمر إلى ذكر مهر لم يسلم لها فينتقل إلى مهر المثل.

ويظهر ضعفه ممّا ذكرنا من أنّ الرضا بالجزئي في أغلب الموارد من باب الرضا بالكلّي فلا يعدّ دفع مثله دفع شيء لم يتراضيا عليه.

مع أنّ إلزام مهر المثل عليه إلزام لم يرض به واحد من الطرفين ولم يتزوجا خالياً من المهر حتّى يكونا مقهورين عليه لعدم خلو البضع عن المهر وأقربه هو دفع المثل لأنّهما تراضيا بشيء شرعي عرض عليه الخطأ في مقام التطبيق.



مسألة: إذا تزوّجها بمهر سرّاً وبآخر جهراً كان لها الأول:

قال الشيخ: إذا عقدا في السرّ بمهر ذكراه، وعقدا في العلانية بخلافه فالمهر هو الأول، وللشافعي فيه قولان الأشهر الذي عليه أصحابه مثل ماقلناه وقال

المزني: مهر العلانية أولى، وذكر أنه نصّ الشافعي قال أصحابه ذلك إذا كان الأول مراوضة^(١).

أقول: للمسألة صورتان:

الأولى: إذا وقع العقد بمهر معين سرّاً ثمّ عقداً ثانياً بمهر آخر، سواء كان الثاني أكثر أو أقلّ فالثاني لغو بلا كلام ولعلّ إليه تشير رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في رجل أسّر صداقاً وأعلن أكثر منه فقال: «هو الذي أسّر وكان عليه النكاح»^(٢).

الثاني: إذا عقدا على ألفين ظاهراً وكان الجدا أنّ المهر هو ألف. والظاهر، بطلان كون الألفين مهراً لعدم تعلّق الإرادة الجديّة لهما حسب الفرض، إنّما الكلام في وقوع ما أرادا جدّاً مهراً.

والظاهر تعيّن لتعلّق الإرادة الجديّة وعدم تعلّقها بالألفين، فأشبه بها إذا تواطأ على المهر خارج العقد ولم يذكر في متنه فالأقوى ثبوت المتواطأ عليه. واحتمال الانتقال إلى مهر المثل نظراً إلى أنّ الألف غير مذكور والألفين غير مقصود، أو وقع ماتلفظاً به، ضعيف، لما عرفت من أنّ النظر إلى الألفاظ طريقي لا موضوعي فلا معنى لوقوع ماتلفظاً به والرجوع إلى مهر المثل مع اتفاقهما على الألف مع كونه مهراً صحيحاً شرعياً، وإنّما يرجع إذا كان المذكور فاسداً شرعاً كالخمر.

١- الخلاف: ٢/ ٤٠٦، كتاب الصداق، المسألة ١١.

٢- الرسائل: ١٥ الباب ١٥ من أبواب المهور الحديث ١.

في ضمان المهر على الزوج

لا إشكال في ضمان المهر على الزوج حتى يسلمه إلى الزوجة عيناً كان أو ديناً أو منفعة أو عملاً بلا خلاف.

إنما الإشكال في كفيته.

قال الشيخ: إذا أصدقها شيئاً بعينه كالشوب والعبد والبهيمة فتلف قبل القبض سقط حقها من عين الصداق والنكاح بحاله بلا خلاف، ويجب لها مثله إن كان له مثل، فإن لم يكن له مثل فقيمته. وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ماقلناه قاله في القديم وهو اختيار الاسفرايني وبه قال أبو حامد واختار المزني قوله في الجديد أن لها مهر مثلها، وعليه أكثر أصحابه - دليلنا - أن كل عين يجب تسليمها إلى مالكةا فإذا تلف ولم يسقط سبب الاستحقاق للملكة وجب الرجوع إلى بدلها كالغصب والقرض والعارية عند من ضمنها، ولأن إيجاب مهر المثل يحتاج إلى دليل ولا دليل عليه^(١).

وقال المحقق: لو تلف قبل تسليمه (بفعل الزوج أو غيره) كان ضامناً له (بمثله إن كان مثلياً) وبقيمته وقت تلفه^(٢).

فتقول: الضمان على قسمين:

١ - ضمان المعاوضة، والمراد منه ما إذا كانت جهة الضمان وسببه هو المعاوضة والمعاقدة كالمبيع في يد البائع، والتمن في يد المشتري قبل التسليم وعندئذ ينفسخ البيع ويجب فيه مثل المبيع أو قيمته.

١- الخلاف: ٤٠٦/٢، كتاب الصداق، المسألة ٨.

٢- الجواهر: ٣٩/٣١.

٢ - ضمان اليد كالمستعار المضمون والمقبوض بالسوم، وفي مثله يتعين عليه المثل أو القيمة أيضاً، والمقام من قبيل الثاني لعدم كون المهر عوضاً واقعياً للتعبير عنه بالنحلة في بعض الآيات مثل قوله سبحانه: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾: وجواز إخلاء النكاح عن المهر.

فان قلت: لو كان ضمان المهر، ضمان اليد فلماذا قيل بوجوب مهر المثل فيما إذا عقد على الخمر أو الخنزير.

قلت: إنَّ البحث فيما إذا كان المهر صحيحاً شرعاً، لا ما إذا كان باطلاً إذ عندئذ يكون من العقد الخالي عن المهر فيرجع فيه إلى مثل المسمى أو قيمته، مضافاً إلى ما عرفت من احتمال كون المهر هو قيمة الخمر ذميّن كانا أو مسلمين، فلاحظ.

المضمون قيمة يوم التلف

إذا كان ضمانه من قبيل ضمان اليد فهل المضمون قيمة يوم العقد لأنه قيمة يوم الضمان، أو يوم التلف، أو أعلى القيم منه، إليه، لا وجه للأول والثالث بعد كون المضمون قبل التلف هو نفس العين، فلا وجه لاعتبار ضمان القيمة ما لم يتلف وإنما ينتقل إلى القيمة عند التلف. وأولى منه القول بضمان قيمة يوم الأداء لأنه مسؤول عن العين قبل التلف وبعده إلى يوم الأداء فيطالب بها إلى حين الأداء. فإن أدّى، وإلا فيحكم عندئذ بأداء القيمة.

نعم لو كان نقصان القيمة لنقصان في العين كما إذا كان سميناً فصار هزلاً لا لتفاوت القيمة السوقية، فالقول بضمانه قوري كما احتمله في الجواهر^(١).
مسألان:

١ - لو عاب المهر المعين قبل العقد.

٢ - لو عاب المهر المعين بعد العقد.

لو عقد على مهر مشخص فوجده معيباً سابقاً على العقد، فلا شك أن منصرفه إلى السالم الصحيح كما هو الحال في سائر الموارد. فللزوجة عندئذ أحد الأمرين:

١- قيمة المسمى.

٢- عينه مع الأرض.

وأورد على الأول، باقتضاء ردّه فسخ العقد بالنسبة إليه وهو - مضافاً إلى أنه يحتاج إلى الدليل - يستلزم الرجوع إلى مهر المثل، ضرورة أنه بعد ردّه يكون العقد خالياً عن المهر، والرجوع إلى القيمة إنّها هو في الواجب بالعقد، التالف في يد الزوج^(١).

يلاحظ عليه: أنه يكفي في جواز الرد أن إلزامها بقبول المعيب ضرر مرفوع شرعاً. وأما لزوم دفع قيمة المسمى أو مثله فلاجل عدم تعلق الرد بالمسمى بجميع مراتبه من المثل أو القيمة حتّى يُنتج فسخ العقد بالنسبة، أو يشبه العقد الخالي عن المهر، وإنّما تعلق ببعض مراتبه وهو العين لأجل نقصانها وأما تقييد الرجوع إلى القيمة فيما إذا تلف بيد الزوج دون ما إذا كان معيباً سابقاً ليس له وجه واضح.

نعم، تجوز الرجوع إلى القيمة إنّا يصحّ إذا خرجت العين من ملك الزوجة وهي بعد باقية في ملكها.

وأورد على الثاني: بأنه يحتاج إلى الدليل وقد ثبت في المبيع بدليل خاص مضافاً إلى أنه جزء من الثمن مقابل الجزء الفاتت من المبيع.

يلاحظ عليه: أنه يكفي في ذلك لزوم الخروج عن الوصف الفاتت وأخذ الأرض، أحد طرقها، ولا يختص بالفاتت من المبيع، وليس الأرض في المبيع أمراً

تعبدياً بل أمراً عقلاً أمضاه الشارع.

قال في القاموس: الأرض ما يدفع بين السلامة والعيب في السلعة، وهو أعم من كونه ثمناً أو صداقاً.

وبالجمله فمع إمكان تصحيح كون المسمى مهراً أولى من تجويز رجوعه إلى مهر المثل، نعم استوجه صاحب الجواهر لزوم دفع مهر المثل وهو كما ترى.

لو عاب بعد العقد في يد الزوج، فالوجهان السابقان ولكن الأولى هو الثاني، أي أخذ العين مع الأرض لأنه لم يخرج عن ملكها بالعيب والعيب باقية والفائت وصف من أوصافها فيجب الخروج عن ذلك الفائت وهو الوصف دون العين.

نعم لو قلنا بكون الضمان في المقام ضمان المعاوضة فينفسخ العقد بالنسبة إلى المهر ويرجع إلى مهر المثل لا القيمة وقد عرفت أن الضمان، ضمان اليد فالرجوع إلى القيمة خال عن الدليل على كلا المبنيين وقد مر الإفتاء به عن بعض العامة.

مسألة: للزوجة الامتناع حتى تقبض الصداق

قال الشيخ: إذا سمى الصداق ودخل بها قبل أن يعطيها شيئاً لم يكن لها بعد ذلك، الامتناع من تسليم نفسها حتى تستوفي بل لها المطالبة بالمهر ويجب عليها تسليم نفسها. وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: لها أن تمتنع حتى تقبض لأن المهر في مقابلة كل وطء في النكاح - دليلنا - أن البضع حق استحقه والمهر حق عليه وليس إذا كان عليه حق جاز أن تمتنع حقه لأن جواز ذلك يحتاج إلى دليل^(١). وما ذكره يدل على التفصيل بين قبل الدخول وبعده، وقال في النهاية:

وللمرأة أن تمتنع من زوجها حتى تقبض منه المهر^(١). وهو يدل على المنع مطلقاً.
وقال في الوسيلة: وللمرأة الامتناع من الدخول بها وإن أفضى إليها كرهاً
حتى تستوفي المهر، وإن مكنت من الدخول لم يكن لها بعد ذلك، الامتناع فإن
امتنعت نشزت وسقطت نفقتها^(٢).

أقول: إنَّ للمسألة صوراً:

الصورة الأولى: إذا كان المهر حالاً والزوج موسراً ولم يدخل بها فهل يجوز لها
الامتناع؟ والمسألة غير منصوصة وفيها قولان:

الأول: ما عرفت من القول بالمنع، لأنَّ ذلك مقتضى المعاوضة، وإيتاء
أجورهن في غير واحد من الآيات وقال: ﴿إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ مُحْصِينَ غَيْرَ
مُسَافِحِينَ﴾^(٣) وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ
أَجُورَهُنَّ﴾^(٤) وقال تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ
أَجُورَهُنَّ﴾^(٥)، وتسليم الزوجة نفسها مقيدٌ لبَّاً ولفظاً على أخذ الصداق وإطلاقه
يقضي كونه نقداً.

وبذلك يظهر أنَّ حقَّ الاستمتاع في مقابل الصداق، فإذا أبى أحد الطرفين
فللطرف الآخر الإبقاء أخذاً بحكم التقابل، نعم لا يجبر واحد منهما على التسليم.
الثاني: إنَّ تسليم الزوجة نفسها حقَّ عليها وتسليم المهر إليها حقَّ عليه،
فيجب على كلٍّ منهما إيصال الحقَّ إلى مستحقِّه فإذا انحَلَّ أحدهما بالواجب عصي
ولا يسقط بعصيانه حقَّ الآخر.

وقد استجوده صاحب الحقائق، وقال: إنَّ قضيته العقد أوجبت استحقاق

٢- الوسيلة: ٢٩٩.

١- النهاية: ٤٧٥.

٤- الأحزاب: ٥٠.

٣- المائدة: ٥.

٥- الممتحنة: ١٠.

الزوج البضع واستحقاق المرأة المهر، فليس لأحدهما الإخلال بها وجب عليه في مقابلة امتناع الآخر وإخلاله بها وجب عليه^(١).

يلاحظ عليه: أنَّ القائل لاحظ الحقيقتين، أمرين مستقلّين ليس أحدهما في مقابل الآخر فأشبهه بالحقوق غير المتقابلة مثلاً أنَّ لكلّ مسلم على مسلم أن لا يغتابه فليس له الوقعة من أخيه إذا اغتاب الآخر، ولكن المقام من قبيل الحقوق، متقابلة حيث تقول في العقد على الزوجين «على الصداق المعلوم».

نعم ذكر صاحب الحدائق في المسألة قولين آخرين.

١ - يجبر الزوج على تسليم الصداق أولاً فإذا أسلم سلمت نفسها، والفرق بينهما أنَّ فائت المال يستدرك وفائت البضع لا يستدرك.

٢ - لا يجبر واحد منهما لكن إذا بادر أحدهما إلى التسليم أُجبر الآخر على تسليم ما عنده.

ولا يخفى أنَّ القولين ليسا في طول القول الآخر فللقائل بالامتناع أن يقول بأحد هذين الوجهين.

والظاهر، جواز إجبار الزوج إذا رفعت المرأة كلّ حاجز يمنع من الاستمتاع وصارت مستعدة لكنّه لا تسلم نفسها إلّا إذا أسلم، وذلك لأنّ موقف الزوجة موقف البائع فكما أنّه إذا دفع المانع عن تسلّط المشتري عليه، يجوز طلب الثمن من المشتري، فهكذا المقام يكفي كونها دافعة للمانع سوى تسليمها للزوج والمفروض وجودها.

وأما تسمية المهر نحلة في قوله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾^(٢) أو عدم بطلانه مع كون العقد عارياً من المهر، وعدم فساده إلى غير ذلك من الأحكام

التي لا تجتمع مع الغرض الحقيقي، فلا ينافي ما ذكرناه لما عرفت من أنَّ النكاح برزخ بين المعاوضة والعبادة.

الصورة الثانية: إذا كان المهر حالاً والزوج معسراً.

والظاهر، أنَّ الحكم فيهما واحد والتفاوت بالإثم في الأول دون الثاني وجواز الجبر فيه دون الآخر، وأما استحقاق النفقة فالظاهر أنَّها تستحق لعدم امتناعه من التمكن إذا دفع إليه حقها، بخلاف الناشئة، فإنَّها تمنع مع عدم استحقاقها شيئاً وعدم تمكن الزوج من الدفع إنَّما يسقط جواز الجبر لا الحكم الوضعي، أعني: النفقة التي يقدر عليها.

الصورة الثالثة: إذا كان المهر مؤجلاً سواء كان الزوج موسراً أو معسراً.

والظاهر بل المقطوع أنَّه ليس لها الامتناع لأنَّ حقَّه بلا معارض، بخلاف حقها فإنَّه مؤجل فلا حجة لها على الامتناع.

نعم، لو مضت مدة ولم يدخل بها لمانع من مرض أو سفر أو غيرها وصار المهر حالاً فهل يجوز لها الامتناع تمسكاً بتقابل الحَقِّين المتقابلين، أو لا يجوز تمسكاً باستقرار وجوب التسليم عليها قبل الحلول فيستصحب، ولأنَّها عقداً وتراضياً على أن لا يقف تسليم أحد العوضين على تسليم الآخر، فبناء المعاوضة حينئذ على سقوط حقَّ الامتناع بالنسبة إليها؟ رجع صاحب الجواهر الثاني، والظاهر، هو الأول لأنَّه إذا صار الثمن حالاً يندرج تحت الكبرى الكلية من أنَّه يجوز الامتناع لصاحب الحقَّ المتقابل عن التسليم إذا امتنع الآخر عنه، ومعه لا يبقى مجال للاستصحاب، وتراضيهما على أن لا يقف تسليم أحد العوضين على تسليم الآخر كان محدوداً مؤقتاً لا عندما حلَّ الأجل ففي مثل هذا يتمسك بالقاعدة الكلية.

الصورة الرابعة: إذا كان المهر حالاً ودخل بها، فهل له الامتناع فيما بعد

حتى تسلم؟ ففيه خلاف، نقل عن المفيد جواز الامتناع.

قال في المقنعة: فإن دخل بها قبل أن يقدم شيئاً أخطأ السنة، وكان المهر في ذمته ديناً عليه، يلزم تسليمه إلى المرأة أي وقت طالبت به^(١) وأنت ترى أن العبارة ساكتة عن جواز الامتناع وإنما صريحة في لزوم التسليم.

واضطرب كلام الشيخ في كتابه، فقال في الخلاف بعدم جواز الامتناع: إذا سُمي الصداق ودخل بها قبل أن يعطيها شيئاً لم يكن لها بعد ذلك، الامتناع من تسليم نفسها حتى تستوفي بل لها المطالبة بالمهر، ويجب عليها تسليم نفسها. وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: لها أن تمتنع حتى تقبض، لأن المهر في مقابلة كل وطء في النكاح، ثم استدل الشيخ بأن البضع حق استحقه والمهر حق عليه وليس إذا كان عليه حق، جاز أن تمتنع حقه لأن جواز ذلك يحتاج إلى دليل^(٢).

وقال في المبسوط: بجواز الامتناع وقد عرفت كلام ابن حمزة.

وذهب المحقق إلى ما ذهب إليه الشيخ في الخلاف وهو عدم جواز الامتناع قائلاً: بأنه أشبه بأصول المذهب وقواعده لأن الاستمتاع حق لزم بالعقد، خرج منه الاستمتاع قبل القبض بالإجماع فيبقى الباقي على أصله، وأيده في الجواهر بقوله: وسقوط حقها برضاها (ولو مرة واحدة) ولا دليل عليه.

والظاهر جواز الامتناع فليس هنا حقان منفصلان بل حقان متقابلان فلها الامتناع في مقابل امتناعه، وأما حديث سقوط حقها بالرضا فعجيب جداً، لأنه رضى بتأخر حقها عن زمان الاستمتاع وهو لا ينافي فعلية حقها بعده.



١- المقنعة: ٥٠٩.

٢- الخلاف: ٢، كتاب الصداق، المسألة ٣٩.

في مفوضة البضع

التفويض ينقسم إلى: تفويض البضع، وتفويض المهر، والفرق بينهما، هو أن الأول عبارة عن إهمال المهر في العقد وعدم ذكره بالمرة. والثاني، عبارة عن ردّ أمر المهر إلى أحد الزوجين أو ثالث، والكلام في الأول في أمور:

الأمر الأول: يجوز إخلاء العقد من المهر لتصریح الكتاب والأخبار الكثيرة، أما الكتاب، فقولہ سبحانه: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا مَسَّوْهُنَّ أَوْ تَفَرَّضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُخْسِرِينَ﴾^(١).

﴿وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾^(٢).

وأما السنة فيكفي ما ورد في حكم صداق المرأة التي نكحت بلا مهر حيث

١- البقرة: ٢٣٦.

٢- إن الآية بصدد بيان حكم الطلاق قبل المس، وهو على قسمين: تارة يقع الطلاق قبل المس وقبل الفرض، وأخرى قبل المس ولكن بعد الفرض وتضمنت الآية الأولى حكم الأول، والثانية حكم الثاني.

وبذلك يظهر معنى الآية الأولى وأنه لماذا أتى بـ «أو» دون «الواو» وقال: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفَرَّضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ وذلك: لأن الشق الأول «ما لم تمسوهن» راجع إلى الطلاق قبل المس وبعد الفرض، وكأنه قال: ما لم تمسوهن (وقد فرضتم لهن فريضة). وقد ذكر حكمه في الآية الثانية.

والشق الثاني يرجع إلى الطلاق قبل المس وقبل الفريضة وقال: ﴿أو تفرضوا لهن فريضة﴾ أي ما لم تمسوهن ولم تفرضوا لهن فريضة ويبين سبحانه حكمه في الآية الأولى. وعلى كل تقدير، تدل على جواز إخلاء العقد من ذكر المهر، والظاهر من إجنجاح المنفي هو نفيه عن ترك المهر في العقد ويدل على ذلك ذكر التمتع إذا طلق قبل الدخول والحال هذه، فيكون التمتع قائماً مقام المهر.

سَلَّمَ صحة العقد ويبحث عن شؤون مهرها كما في رواية الحلبي وموثق منصور ابن حازم ورواية عبدالرحمن بن أبي عبدالله^(١).

ويؤيده، ما مرّ من أنّ المهر ليس من أركان العقد، فإنّه رابطة بين الزوجين بخلاف العوضين في البيع.

الأمر الثاني: يتحقّق تفويض البضع بالسكوت عن المهر تارة، وعدمه في حال العقد أخرى، وعدمه مطلقاً في الحال والمآل ثالثاً، إنّما الكلام في صحة العقد في الأخير، ولاشكّ أنّ الشرط فاسد، وإنّما الكلام في فساد المشروط، فهل يفسد لأجل كونه على خلاف مقتضى عقد النكاح لدلالة الأخبار على وجوب المهر بالعقد أو بالسوء، أو بالفرض، أو لا ؟ الظاهر لا، إذ لو كان الالتزام بالمهر ولو بالمال من مقتضيات العقد لزم كونه كذلك عند جميع الأمم، كما أنّ الثمن في البيع والأجرة في الإجارة كذلك ولأجل ذلك التزموا على بطلان البيع بلا ثمن والإجارة بلا أجرة.

وأقصى ما يمكن أن يقال: إنّهُ على خلاف الكتاب والسنة، ومن المعلوم أنّ مثله يكون فاسداً ولا يكون مفسداً كما هو الحال في كل شرط فاسد لأجل كونه على خلاف الكتاب والسنة.

ومادّل من الروايات من أنّه: لا تحلّ الهبة إلّا لرسول الله ﷺ وأما غيره فلا يصلح نكاح إلّا بمهر^(٢)، ونظائره فليس صريحاً في فساد العقد بل الظاهر منها أنّه لا يتمّ النكاح إلّا بمهر، فعليهما أن يعيّنا مهراً في المآل.

الأمر الثالث: فإن طلقها قبل الدخول وقبل الفرض فعليه التمتع وجوباً لظاهر الكتاب في قوله سبحانه: ﴿حَقّاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾^(٣) والمراد من المحسن هو

١-الوسائل: ١٥ الباب ١٢ من أبواب المهور، الحديث ١، ٢ و٣.

٢-البقرة: ٢٣٦.

٣-الوسائل: ١٤ الباب ٢ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٢.

المحسن بالطاعة. مضافاً إلى النصوص الواردة في المقام^(١).

الظاهر اختصاص الحكم بالطلاق وأما المفارقة بالموت قبل المس والفرض فلا دليل عليه، قال الشيخ: إذا مات أحدهما قبل الفرض وقبل الدخول فلا مهر لها، وبه قال في الصحابة عليّ عليه السلام وابن عباس وزيد والزهري، وبه قال ربيعة ومالك والأوزاعي وأهل الشام وهو أحد قولي الشافعي والقول الآخر: لها مهر مثلها، وبه قال ابن مسعود وأهل الكوفة وابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري وأبو حنيفة وأصحابه وأحمد وإسحاق - دليلنا - أنَّ الأصل براءة الذمة وشغلها بذلك يحتاج إلى دليل^(٢).

وبذلك يظهر حكم الفراق بلا طلاق، نظير الفراق عن لعان أو الفسخ بغيب ومن فرض له مهر فاسد إلى غير ذلك من الصور، سواء كان الفراق من جانب الزوج أو من جانب المرأة.

الأمر الرابع: هل التمتع يختص بالمطلقة التي لم يفرض لها مهر ولم يدخل بها، أو يعم ما إذا لم تفرض لها فرض ولكن دخل بها - فإنَّ الواجب فيه مهر المثل - مع التمتع أيضاً؟.

الظاهر هو الأول، والتمتع، يقع موضع المهر، كما هو ظاهر الآية والنصوص والفتاوى، وربما يقال بالثاني أخذاً بما ورد في بعض الروايات ففي صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «متعة النساء واجبة دخل بها أو لم يدخل بها، ويمتّع قبل أن يطلق»^(٣).

يظهر من بعضها الآخر أنَّ المتعة مطلوبة حتّى مطلقاً وإن فرض لها المهر

١- الوسائل: ١٥ الباب ٤٨ من أبواب المهور.

٢- الخلاف: ٢ كتاب الصداق، المسألة ١٨.

٣- الوسائل: ١٥، الباب ٥٠ من أبواب المهور الحديث ١، ولاحظ روايات الباب.

لقوله في صحيح البنزطي: «إِنَّ مَتْعَةَ الْمَطْلُوقَةِ فَرِيضَةٌ»^(١) وقوله في صحيح حفص ابن البختري عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته أيمتّعها؟ قال: «نعم أما يحب أن يكون من المحسنين، أما يحب أن يكون من المتقين»^(٢).

والكلّ محمول على الاستحباب كما هو لسان صحيح البختري ففي رواية جابر عن أبي جعفر عليه السلام في تفسير قوله تعالى:

﴿فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَخُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ قال: «مَتَّعُوهُنَّ: جَمَلُوهُنَّ بِمَا قَدَرْتُمْ عَلَيْهِ فَإِنَّهُنَّ يَرْجِعْنَ بِكَأَبَةٍ وَحَيَاءٍ وَهَمٍّ عَظِيمٍ وَشِهَاتَةٍ مِنْ أَعْدَائِهِنَّ، فَإِنَّ اللَّهَ كَرِيمٌ يَسْتَحْيِي وَيُحِبُّ أَهْلَ الْحَيَاءِ إِنْ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَشَدَّكُمْ إِكْرَامًا لِلْحَالِثِ لَهُمْ»^(٣).

الأمر الخامس: المعتبر في المتعة حال الزوج في الوسع والإفتار.

وهل المعتبر في المتعة، هو حال الزوج، فيقوم بما يناسب حاله كما هو ظاهر الآية، وكثير من النصوص^(٤) أو الميزان اعتبار حالها، وهو المروي عن الشافعي، قال في الخلاف: «فلا اعتبار بالإعسار واليسار، بالرجل، دونها، وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه والآخر الاعتبار بإعسارها ويسارها وجمالها لأنه بدل عن مهر مثلها وذلك معتبر بها»^(٥).

ويؤيد القول الثاني: بعض الروايات مثل ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته قبل أن يدخل بها؟ قال: «عليه نصف المهر إن كان فرض لها شيئاً، وإن لم يكن فرض لها شيئاً فليمتّعها على نحو ما يمتّع به مثلها من

١- الوسائل: ١٥ الباب ٤٨ من أبواب المهور، الحديث ٩ وروي مرسلاً أيضاً في الباب ٤٩، الحديث ٩

ومن ٤٨، الحديث ٦ و٢ من أبواب المهور

٢- الوسائل: ١٥ الباب ٤٨ من أبواب المهور، الحديث ٥.

٣- الوسائل: ١٥ الباب ٤٩ من أبواب المهور، الحديث ٦، والآية ٤٩ من سورة الأحزاب.

٤- الوسائل: ١٥ الباب ٤٩ من أبواب المهور

٥- الخلاف: ٢، كتاب الصداق، المسألة ١٦.

النساء»^(١).

وحملها في الوسائل، على التقية، ويمكن أن يقال: إنَّ الميزان هو حال الزوج فلو كان معسراً لا يطلب منه ما يطلب من الموسر وإن كانت الزوجة جميلة مثرية إذ التكليف فرع القدرة، وإن كان الزوج موسراً فيجب عليه مراعاة حالها، فلو كان قادراً على نوعين من العمل أحدهما لا يناسب شأنها والآخر يناسب حالها فليختر ما يناسب شأنها فهو قادر على ذلك، وهذا لا ينافي كون الميزان هو حال الزوج، فلاحظ.

ثم إنَّ الظاهر من الآية اعتبار حالين للزوج: السعة والإقتار، لكن الظاهر من الشرائع، تقسيمه إلى ثلاث:

حيث قال: فالغني، يتمتع بالدابة، أو الثوب المرتفع، أو عشرة دنانير، والمتوسط، بخمسة دنانير، أو الثوب المتوسط، والفقير، بالدينار أو الخاتم وما شاكله^(٢).

وهو مطابق لما رواه الصدوق في الفقيه^(٣) وهو معنى ما ورد في فقه الرضا عليه السلام^(٤).

والظاهر، إمكان الجمع بين اللحاظين فإنه إذا كان المراد من اليسار والإقتار هو النسبيّ منهما فالمتوسط بينهما داخل في كلا القسمين باعتبارين وليس شيئاً ثالثاً، ولأجل ذلك اكتفى الذكر الحكيم بذكر حالين.

١- الوسائل: ١٥ الباب ٤٨ من أبواب المهور الحديث ٧ ومثلها رواية أبي الصباح الكناني، الحديث ٨ من نفس الباب.

٢- الجواهر: ٣١/ ٥٥.

٣- الوسائل: ١٥، الباب ٤٩ من أبواب المهور الحديث ٣.

٤- المستدرک: ١٥، الباب ٣٤ من أبواب المهور الحديث ٥.

الأمر السادس: المفوضة لا تستحق المهر بنفس العقد ولكن لها حق المطالبة بفرض المهر وأن لها حبس نفسها عليه. ووجهه، أن رضاها بالتفويض إنما هو بالنسبة إلى خلوّ العقد عن المهر لا عدمه مطلقاً، وذلك لما عرفت من أن النكاح لا يخلو عن المعاوضة فلها المطالبة بتعيين العوض، نعم إذا تراضيا بشيء من العوض جاز، لأن الحق لهما سواء كان بقدر مهر المثل أو أزيد أو أقل.

إذا كان مفروض الزوج أقل من مهر السنة، لم يقع بغير رضاها بلا إشكال لأنها تستحق في الواقع مهر المثل لكن الشارع حدّدها بمهر السنة فالتقليل من مهر السنة يحتاج إلى الدليل.

لو ترافعا إلى الحاكم، يفرض لها مهر المثل بشرط أن لا يتجاوز مهر السنة بناء على عدم جواز التجاوز عنه وقد عرفت حاله.

الأمر السابع: التفويض في المولى عليها

يتحقق التفويض من البالغة الرشيدة وإن كانت بكرة بناء على ما عرفت من أن أمرها إليها.

وأما الصغيرة والمجنونة والكبيرة السفهية، فليس هنّ التزويج بالمهر فضلاً عن التفويض.

وإنما الكلام في جواز ذلك للولي فهل له التزويج بأقل من مهر المثل أو بدون ذكر المهر لتكون مفوضة البضع؟ قولان:

١ - يصحّ العقد، دون التفويض أو النقص مع المصلحة في النكاح أو عدم المفسدة فيه ويثبت لها مهر المثل ويستقرّ مع الدخول وإلا النصف إذا طلق قبله.

٢ - يصحّ العقد والتفويض والعقد على المهر الأنقص من مهر المثل، وعلى ذلك فلو طلق قبل الدخول تكون المتعة إذا لم يذكر المهر ونصف المسمى الأنقص. مبني الوجه الأول: أن النكاح من قبيل المعاوضات فيكون تصرف الولي

منوطاً بمهر المثل وثمان المثل والتفويض أقل من مهر المثل على القول بتحديدده بمهر السنة.

يلاحظ عليه: أن قياس النكاح على سائر المعاوضات، مورد تأمل، لأنه وإن كان يشترط في تصرف الولي من الأب والجدة وجود المصلحة، أخذاً بقوله سبحانه: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾^(١) إذ المراد من الاقتراب، ما يعد تصرفاً كالاقتراض والبيع والإجارة، وما أشبه ذلك إلا أن الآية مختصة بباب المعاوضات المحضة لا مثل النكاح الذي تكون فيه المعاوضة ضمنية ولأجل ذلك، لو اقتضت المصلحة النكاح بصورة التفويض أو الأنقص من مهر المثل جاز وإن كان مهر السنة الذي هو المتعين في صورة التفويض، ولأجل ذلك يجوز له العفو عن أصل المهر إذا اقتضت المصلحة طلاقها.



الكلام في بعض الصور الباقية

إلى هنا تم الكلام فيما إذا كانت مفوضة البضع إن لم يذكر مهر لها في العقد، وطلقها الزوج قبل الدخول ولذا ذكر أحكام سائر الصور:

١ - إذا طلقها بعد الدخول وقبل الفرض، فلها مهر أمثالها بلا خلاف، مضافاً إلى النصوص المتضافرة، ففي مضمرة الحلبي قال: سألت عن الرجل يتزوج امرأة فدخل بها ولم يفرض لها مهراً ثم طلقها؟ فقال: «لها مهر مثل مهور نساها ويمتعتها»^(٢).

١ - الأنعام: ١٥٢.

٢ - الوسائل: ١٥ الباب ١٢، من أبواب المهور، الحديث ١، ولاحظ أحاديث الباب.

٢- لو مات أحدهما قبل الدخول وقبل الفرض فلا مهر كما هو الأصل ولا متعة لاختصاصها في الكتاب بالطلاق، وثبوته في غيره يحتاج إلى الدليل، بل الدليل على خلافه لصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في المتوفى عنها زوجها إذا لم يدخل بها: «إن كان فرض لها مهرأ فلها مهرها الذي فرض لها ... وإن لم يكن فرض لها مهرأ فلا»^(١). ولقد نقل الخلاف عن المخالفين وهو ليس بحجة.

٣- لو دخل بها والحال هذه يجب مهر المثل وقد اختلفت كلماتهم حول مهر المثل في موارد مع أن الوارد في النص هو قوله: «لها صداق نساؤها» و «مهر نساؤها» و «مهر مثل مهور نساها» في الروايات الثلاثة الماضية، أعني: رواية الحلبي، ومنصور بن حازم وعبد الرحمن بن أبي عبد الله وإليك موضع الاختلاف.

هل الميزان في مهر المثل هو لحاظ المرأة كل الشؤون من الشرف والجمال والبكارة والعقل واليسار والعفة وتدبير المنزل والعلم والقدرة على الخياطة ونحوها، فيكون المراد مهر من مائلتها في هذه الشؤون، أو الميزان لحاظها بصفاتها الظاهرية بين أهلها؟

فإذا كان المراد من المثلية هو الثاني، فهل الميزان الأقارب مطلقاً من غير فرق بين من يرجع منهم إلى الأب أو الأم، أو هو خصوص أقارب الأب كما عليه المذهب.

وعلى فرض اعتبار الأقارب فهل يعتبر أن يكونوا من أهل بلدها لاختلاف المهور باختلاف البلدان اختلافاً عظيماً، أو لا ؟ وجهان وإلى الأول ذهب صاحب المدارك.

في تفويض المهر

قد عرفت أحكام تفويض البضع وهو العقد من دون ذكر المهر، فحان حين البحث عن حكم تفويض المهر وهو أن يتزوج ويفوض تقديره إلى أحد الزوجين. ويظهر من الشيخ: صحة التفويض إلى تقديرهما معاً وهو اتفاقهما على مقدار معين قال في الخلاف: مفوضة المهر هو أن يذكر مهراً ولا يذكر مبلغه فيقول: تزوجتك على أن يكون المهر ماشئنا أو ماشاء أحدنا. فإذا تزوجها على ذلك فإن قال: على أن يكون المهر ماشئت أنا، فإنه مهما يحكم به وجب عليها الرضا به قليلاً كان أو كثيراً، وإن قال: على أن يكون المهر ماشئت أنت، فإنه يلزمه أن يعطيها ما تحكم به مالم يتجاوز خمسمائة درهم، وقال الفقهاء كلهم؛ أبو حنيفة والشافعي: إنه يلزمه مهر المثل^(١).

والظاهر، من فقهاء سائر المذاهب إبطال هذا القسم من التفويض وجعله من المهر الفاسد، وإجراء حكمه عليه.

أقول: يقع الكلام في موارد:

الأول: هل يختص التفويض بأحد الزوجين، أو يعمّهما، بل يعمّ الأجنبي؟ والظاهر من المحقق، هو الأول، ومن الشيخ هو الثاني، والظاهر من البعض المحكي عنه في المسالك، هو الثالث.

أقول: النصوص الواردة في المقام وارد مورد الغالب وهو تفويض المهر إلى أحدهما، وأمّا التفويض إليهما فيكفي في ذلك عموم «الصدّاق ما تراضيا عليه»^(٢)

١- الخلاف: ٢/ ٤١٠، كتاب الصدّاق، المسألة ٢١.

٢- الرسائل: ١٥ الباب ١ من أبواب المهور، الحديث ٣.

ثم لو لم يتفقا فعن الشيخ، أنه يتوقف حتى يصطلحا واحتمل الرجوع إلى الحاكم، وأما تفويضه إلى الأجنبي فهو نوع وكالة منها من حيث المورد وقد رجعنا إلى مظانّه فلم نجد دليلاً صالحاً للعمومية، اللهم إلا أن يقال: يكفي في إحراز الصلاحية كونه قابلاً للوكالة عند العرف فيعمّه أدلة لزوم الوفاء بالشروط.

الثاني: الظاهر من الروايات أنه متى فوّض أمر المهر إلى الزوج كان له الحكم بما شاء من قليل أو كثير؛ ولو فوّض إلى الزوجة فليس لها الحكم بأزيد من مهر السنة. ويدلّ عليه رواية الحسن بن زرارّة عن أبيه، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة على حكمها، قال: «لا يجاوز حكمها مهر آل محمد عليهم السلام اثنتي عشرة أوقية ونشاً وهو وزن خمسمائة درهم من الفضة» قلت: أرايت إن تزوّجها على حكمه ورضيت بذلك؟ قال: فقال: «ما حكم من شيء فهو جائز عليها قليلاً كان أو كثيراً» قال: فقلت له: فكيف لم تجز حكمها عليه وأجزت حكمه عليها؟ قال: فقال: «لأنّه حكمها فلم يكن لها أن تجوز ما سنّ رسول الله صلى الله عليه وآله وتزوّج عليه نساء فرددتها إلى السنة ولأنّها هي حكمته وجعلت الأمر إليه في المهر ورضيت بحكمه في ذلك فعليها أن تقبل حكمه قليلاً كان أو كثيراً»^(١).

وصحيحة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام في رجل تزوّج امرأة على حكمها أو على حكمه فمات أو ماتت قبل أن يدخل بها؟ قال: «لها الممتعة والميراث ولا مهر لها» قلت: فإن طلقها وقد تزوّجها على حكمها؟ قال: «إذا طلقها وقد تزوّجها على حكمها لم تجاوز حكمها عليه أكثر من وزن خمسمائة درهم فضة مهر نساء رسول الله صلى الله عليه وآله»^(٢).

والحسن بن زرارّة وإن كان مهملاً في الرجال ولم يذكر فيه مدح ولا ذم،

لكن الظاهر من رواية الكشي^(١) كونه ممدوحاً من حيث دعاء الإمام الصادق عليه السلام في حقّه عندما أدّى رسالة أبيه إلى الصادق عليه السلام ولذا عدّه المجلسي من الممدوحين، وتعبير الرواية في بيان التفريق وإن كان غير وافٍ بالمراد وأشبّه بالمصادرة بالمطلوب ولكن يمكن أن يقال: إنّ المراد أنّه إذا كان الزوج هو المفوض فيها أنّه الباذل ماله فله الحكم بما شاء لتسلّط الناس على أموالهم، وهذا بخلاف ما إذا كانت المرأة هي المفوضة فيها أنّها تبذل من كيس الغير فليس لها أن تتجاوز من مهر السنة أخذاً بالورع.

الثالث: إنّك قد عرفت في تفويض البضع أنّه لو طلقها قبل الدخول ففيها المتعة وهذا بخلاف المقام، والفرق عدم ذكر المهر هناك بخلافه في المقام، فإنّه قد ذكر إجمالاً، وعلى هذا لو طلق قبل الدخول وبعد الحكم لزمه النصف، وإن كان طلق قبل الدخول وقبل الحكم يلزم بالحكم وكان لها النصف ويدلّ عليه ذيل رواية محمد بن مسلم^(٢) والرواية وإن كانت واردة في مورد كون الحاكم هو المرأة، لكنّه لا فرق لعمومية أدلّة النصف في الطلاق.

والفرق بين الطلاق قبل الدخول في تفويض البضع وما نحن فيه واضح حيث إنّ الأوّل فيه المتعة دون المقام ففيه نصف ما يحكم به وذلك لأنّه أقدم على النكاح بصورة المجان فالشارع أجبره بالتمتع بخلاف المقام لأنّه لم يقدم إلّا بالمهر غاية الأمر جعل التقدير بيد الغير فإذا طلق فلا وجه للعدول عن النصف مثل ما إذا كان معيّناً من أوّل الأمر.

الرابع: لو مات الحاكم قبل الحكم وبعد الدخول فلها مهر المثل مطلقاً أو ما لم يزد عن مهر السنة خصوصاً إذا كان الحكم إليها وقد مات قبل حكمها.

١- رجال الكشي، طبعة الأعلمي.

٢- الرسائل: ج ١٥ الباب ٢١ من أبواب المهور، الحديث ٢.

الخامس: لو مات الحاكم قبل الحكم وقبل الدخول فالمشهور سقوط المهر وثبوت المتعة قال الشيخ:

«فان مات الرجل أو ماتت المرأة قبل أن يحكما لم يكن لها مهر وكان لها المتعة حسب ما قدمناه»^(١) وقوله: «قبل أن يحكما» قرينه على أن الميت هو الحاكم.

والدليل الوحيد هو صدر صحيحه ابن مسلم حيث قال: في رجل تزوج امرأة على حكمها أو على حكمه فمات أو ماتت قبل أن يدخل بها، قال: «لها المتعة والميراث ولا مهر لها».

والاستدلال مبني على كون الميت هو الحاكم لا المحكوم عليه سواء كان الحاكم زوجاً أو زوجة وربما يدعى أن المتبادر هو كون الميت هو الحاكم لأنه الأقرب والمحدث عنه كما في الحدائق^(٢).

يلاحظ عليه: أن المحدث عنه، في قوله: «مات» هو الرجل، وهو في الحديث هو المحكوم عليه، لقوله: «رجل تزوج امرأة، على حكمها» كما أن المحدث عنه في قوله «ماتت» هو المرأة المحكومة عليها فلم تكن الرواية ظاهرة في غير هذه الصورة فليست ظاهرة فيها.

نعم ذيل الحديث يمكن أن يكون قرينة على أن الميت هو الحاكم، لأن المفروض فيه هو الطلاق قبل الدخول مع حياة الزوجين، فقد ذكر أن الحكم لا يسقط بالطلاق مع بقاء الحاكم، وإذا لم يسقط بالطلاق لم يسقط بالموت، بطريق أولى، لبقاء الزوجية في الثاني دون الأول، فيستكشف من عدم الرجوع إلى الحاكم، كون الميت هو، وإلا كان الحق، الإرجاع إليه لعدم سقوط الحق بالموت.

١- الطوسي: النهاية: ٤٧٢.

٢- البحراني: الحدائق الناضرة: ٤٩٣/٢٤.

وهناك قولان آخران:

الأول: ما حكى عن الشيخ في المبسوط^(١) والعلامة في القواعد^(٢) أنّ لها مهر المثل مع موت الحاكم، وعلّله بوجهين:

١ - أنه قيمة البضع حيث لم يتعين غيره

٢ - أنّ المهر مذكور غاية الأمر أنه مجهول، فإذا تعذر وجب الرجوع إلى مهر المثل.

والأول أنما يتم إذا دخل بها والمفروض غيره، والثاني غير ثابت لأنّه غير مذكور إلّا إجمالاً وليس لها واقع ثابت حتى يكون المثل طريقاً إليه.

الثاني: عدم ثبوت شيء مع موت الحاكم. ولولا النص يكون هذا أظهر، لأنّ مهر المثل يكون بالدخول، والمتعة بالطلاق وهو غير المفروض ولكنه يردّه كآته اجتهد في مقابل النص، كما لا يخفى.

تم الكلام في تفويض البضع وتفويض المهر
ويليه الكلام في احكام المهر بإذنه سبحانه

١- الطوسي: المبسوط: ٤/ ٢٩٦.

٢- العلامة: القواعد: ٢/ ٤١.

في أحكام المهر

- ١- ليس الدخول هادماً للصداق
- ٢- ما هو السبب لاستقرار المهر على الزوج
- ٣- إذا لم يُسَمِّ المهر وقد قَدَّمَ شيئاً ودخل
- ٤- الطلاق قبل الدخول منصف للمهر
- ٥- إذا أبرأته من الصداق ثم طَلَّقت
- ٦- إذا خلعتها بالمهر قبل الدخول
- ٧- إذا اشترط عدم التزوج والتسري
- ٨- إذا اشترطت أن لا يقتضها
- ٩- إذا اشترطت عدم اخراجها من بلدها
- ١٠- الصداق يُملك بالعقد
- ١١- إذا صار المهر المؤجل حالاً

في أحكام المهر

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: ليس الدخول هادماً للصدّاق

من أحكام المهر عدم سقوطه بالدخول كلاً أو بعضاً، عاجلاً أو آجلاً، طالّت المدة أم قصّرت أخذاً بالقاعدة المسلّمة بين العقلاء والمنسوبة إلى الإمام علي عليه السلام من أنّ الحقّ القديم لا يبطله شيء. وعموم قوله سبحانه: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صِدْقَاقِهِنَّ نِحْلَةً﴾ (النساء / ٤٠) والروايات الخاصة المتضافرة كصحيح البزنطي قلت لأبي الحسن عليه السلام: الرجل يتزوّج المرأة على الصدّاق المعلوم فيدخل بها قبل أن يعطيها فقال: يُقدّم إليها ما قلّ أو كثر إلا أن يكون له وفاء من عرض، إن حدث به حدث أدّى عنه فلا بأس. (١)

وقال صاحب الحقائق ويؤيد الحكم ما دلّ على أنّ من تزوّج امرأة ولم ينو أن يؤفيها صدّقها فهو عند الله زان ثم ذكر الروايات (٢) لكن الاستدلال بها كما ترى، إذ لا صلة بين المسألتين، فإن نيّة غضب مهر المرأة شيء، وكون الدخول بمجرّده، هادماً للمهر ومسقطاً له، شيء آخر والكلام في المسألة الثانية دون الأولى.

١- الوسائل: ١٥، الباب ٨ من أبواب المهور، الحديث ١، ولاحظ أيضاً، الحديث ٢، ٣، ٩، ١٠، ١٢ من هذا الباب.

٢- الحقائق: ٢٤ / ٤٩٧.

والمسألة موضع اتفاق بين الأصحاب قال الشيخ: إذا سَمِيَ الصداق، ودخل بها قبل أن يعطيها شيئاً لم يكن لها بعد ذلك الامتناع من تسليم نفسها حتى تستوفي، بل لها المطالبة بالمهر، ويجب عليها تسليم نفسها وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: لها أن تمتنع حتى تقبض، لأن المهر في مقابلة كل وطء في النكاح. دليلنا: أن البضع حق استحققه والمهر حق عليه وليس إذا كان عليه حق، جاز أن تمتنع حقه، لأن جواز ذلك يحتاج إلى دليل. (١)

وعنوان البحث يدل على أن بقاء المهر في ذمة الزوج أمر مسلم بين الفقهاء قاطبة إنما الكلام في محل آخر، وهو هل للمرأة الامتناع في مقابل حقه أو لا؟ غير أنه نقل من الصدوق والحلي أنها إن أخذت منه شيئاً قبل الدخول سقط الباقي إلا أن توافقه على بقاء الباقي عليه ديناً (٢) ونقل المحدث البحراني عن الشيخ في التهذيب أنه قال: عن بعض أصحابنا أنه إذا دخل بها هدم الصداق (٣) وإليك ما وقفنا من كلامهما:

١- قال الصدوق: وإذا تزوج الرجل امرأة بألف درهم، فأعطاهما عبداً له أبقاً وبردا حبرة بالألف التي أصدقها فلا بأس بذلك إذا هي قبضت الثوب ورضيت بالعبد. (٤)

٢- قال الحلي: وإذا سلمت نفسها، وقد قبضت شيئاً لم يكن لها غيره إلا أن توافقه على الباقي وتشهد عليه به فإن ادّعت باقياً ولم تكن لها بيّنة فعليه اليمين

١- الطوسي: الخلاف: ٢، المسألة ٣٩.

٢- الجواهر: ٣١/٧٢.

٣- الحدائق: ٢٤/٤٩٨.

٤- الصدوق، المنتع: ١٠٩ والعبرة ليست صريحة فيما نسب إليه، ولعله أفنى بذلك في كتاب غير المنتع والمداية ولقد راجعناهما فلم نجد شيئاً صالحاً للمقام سوى هذه العبارة في المنتع.

وإن ثبت بالبيّنة والإقرار فلها مطالبة به. (١)

وعلى كلّ تقدير فسواء أكان للقول - بأنّ الدخول هادم للصداق - قائل كالصديق والحلي أم لا، فقد وردت روايات في المقام لكنها على أصناف:

الصنف الأول: ما هو قاصر الدلالة على الحكم

هناك لفيف من الروايات ليست صريحة في المقصود نظير:

١- خبر الحسن بن زياد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا دخل الرجل بامرأته ثمّ ادّعت المهر وقال: قد أعطيتك، فعليها البيّنة وعليه اليمين». (٢)

إذ لو كان الدخول هادماً للمهر، فلا معنى لإقامة الدعوى، وطلب البيّنة من المرأة وتوجّه اليمين على الزوج، والحديث يعرب عن كون النزاع ليس ثبوتياً، بل عدم السقوط مسلّم، وإنّما النزاع في عالم الإثبات فكأنّ الدخول أمانة إلى أخذ الدين فصار ادّعاء المرأة على خلاف الظاهر فطولبت بالبيّنة وإلا فعلى الزوج اليمين.

٢- صحيح الفضيل عن أبي جعفر عليه السلام في رجل تزوّج امرأة فدخل بها فأولدها ثمّ مات عنها فادّعت شيئاً من صداقها على ورثة زوجها، فجاءت تطلبه منهم، وتطلب الميراث قال: فقال: «أما الميراث فلها أن تطلبه، وأما الصداق فإنّ الذي أخذت من الزوج قبل أن يدخل عليها فهو الذي حلّ للزوج به فرجها قليلاً كان أو كثيراً إذا هي قبضته منه وقبلته ودخلت عليه فلا شيء لها بعد ذلك». (٣)

ولعلّ مورد الحديث في مفوضة البضع أي من تزوّج ولم يذكر لها مهراً

١- الكافي: ٢٩٤.

٢ و٣- الوسائل: ١٥، الباب ٨ من أبواب المهور، الحديث ١٣ و٧.

ومقتضى القاعدة في مثله وإن كان مهر المثل، لكنّه فيما إذا لم يسق إليها شيئاً قبل الدخول، الظاهر في تراضيهما على أنّه المهر، ولأجل ذلك ليس لها المهر وإن كان لها الميراث، فقلوه: «فأدعت شيئاً من صداقها» ظاهر في أخذ شيء قبل الدخول بعنوان المهر، وما ساقه وإن كان غير ظاهر في كونه جزء المهر أو كلّها، لكن يحمل على الثاني صيانة لها عن مخالفة القواعد.

الصنف الثاني: ما يدلّ على سقوط العاجل لدلالة الدخول عليه

٣- وهناك روايات تدلّ على سقوط العاجل دون الآجل وكان الأول ما كان الدخول مشروطاً به، دون الثاني^(١) فيكون الدخول أمانة إلى إعطائه وأخذها، أو إلى إسقاطها، وأين هو من هدم الدخول الصداق وسيوافيك من المحقّق في المسألة الثانية أنّه إذا لم يسمّ لها مهراً وقُدّم لها قبل الدخول شيئاً ثمّ دخل بها كان ذلك مهراً ولم يكن لها مطالبة بالدخول إلّا أن تشارطه قبل الدخول على أنّ المهر غيره، وسيوافيك كلام ابن إدريس في تلك المسألة وأنه إجماعي.

وبذلك عاجلنا قسماً من الروايات المخالفة، وأمّا غير ما ذكرنا الآية عن الحمل على هذين الوجهين بل الظاهر منه أنّ الدخول يهدم الصداق، عاجله وآجله سمّى المهر أم لم يسمّ، قدّم شيئاً قبل الدخول أو لا، فهو إمّا مؤقّلة أو مردود علمها إليهم ﷺ. نظير ما رواه الشيخ عن الحسن بن علي بن كيسان، قال: كتبت إلى الصادق عليه السلام أسأله عن رجل يطلق امرأته وطلبت منه المهر، وروى أصحابنا إذا دخل بها لم يكن لها مهر، فكتب عليه السلام: لا مهر لها.^(٢)

أضف إلى ذلك أنّ جعل الدخول هادماً للصداق إطاحة بحقوق المرأة ومخالف لحكم الفطرة.

١- الوسائل: ١٥، الباب ٨ من أبواب المهر، الحديث ٣، ٤، ٥ و ٦.

٢- الوسائل: ١٥، الباب ٨ من أبواب المهر، الحديث ١٥ ولاحظ الحديث ٨ و ١٤.

ما هو الموجب لاستقرار المهر كله على الزوج

المشهور هو أن الموجب للمهر هو الوطء قبلاً أو دبراً على وجه يجب عليه الغسل وإن لم ينزل ويدل عليه قوله سبحانه: ﴿وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ (البقرة/ ٢٣٧) والمس كناية عن الدخول، لعدم وجوب الصداق بالمعنى اللغوي إجماعاً، وتضافر الروايات بتعابير مختلفة على أن التقاء الختانين يوجب المهر، ففي صحيح الحلبي: إذا التقى الختانان وجب المهر والعدة. ^(١) وفي خبر حفص بن البختري عن أبي عبد الله عليه السلام إذا التقى الختانان وجب المهر والعدة والغسل. ^(٢) هذا مما لا خلاف فيه. إنَّما الكلام في قيام الخلوة - مقامه - وعدمه.

قال الشيخ في الخلاف: إذا طلقها - بعد أن خلا بها وقبل أن يمسه - اختلف الناس فيه على ثلاثة مذاهب:

فذهبت طائفة: إلى أن وجود هذه الخلوة وعدمها سواء، فيرجع إليه نصف الصداق ولا عدة عليها. وهو الظاهر من روايات أصحابنا، وبه قال في الصحابة ابن عباس، وابن مسعود، وفي التابعين الشعبي وابن سيرين وفي الفقهاء الشافعي، وأبو ثور.

وذهبت طائفة: إلى أن الخلوة كالدخول، يستقر بها المسمى، ويجب عليها العدة. وبه قال قوم من أصحابنا، وروي ذلك في أخبار من طريق أصحابنا، وروي ذلك عن علي عليه السلام وبه قال: عمر بن الخطاب، وابن عمر، وفي التابعين: الزهري، وفي الفقهاء: الأوزاعي، وأبو حنيفة وأصحابه. وهو نص قول الشافعي في القديم.

١ و ٢ - الوسائل: ١٥، الباب ٥٤ من أبواب المهر، الحديث ٤ و ٥. ولاحظ الحديث ١، ٥، ٦، ٧ و ٨ (وهو متحد مع الحديث ٩ و ٩ من هذا الباب).

وذهبت طائفة إلى أنها: إن كانت خلوة تامة، فالقول قول من يدّعي الإصابة.

وبه قال مالك بن أنس، قال: والخلوة التامة أن يزفها الزوج إلى بيته ويخلو بها، وإن لم تكن تامة مثل أن خلاها في بيت والدها ما لم تزل حشمة، فإن طالت مدّته عندهم وارتفعت الحشمة صارت خلوة تامة. (١)

والأقوال الثلاثة راجعة إلى مقام الثبوت، فالقول الأول ينفي سببية الخلوة - عند عدم المس - والثاني يعترف بها وإن لم يمس، والثالث يفصل بين الخلوة التامة والناقصة.

وأما أصحابنا فلهم أقوال أربعة ولا يمكن عدّ الجميع أقوالاً متعارضة كما يتّضح وإليك الأقوال:

١- لا يجب بالخلوة وإن كانت تامة وهو المشهور

٢- يجب بالخلوة بما أنها سبب تام، حكاه الشيخ في الخلاف عن بعض أصحابنا وهو بعد غير محقق عندنا.

٣- يجب على ظاهر الحال، بمعنى أنّ الخلوة أمانة الدخول وأنّ اتّفاقهما على عدمه، للفرار من العدة من جانبها والمهر من جانبها.

٤- إنّ مقدّمات الوطء مطلقاً، كالتقييل وسائر الاستمناعات تقوم مقام الدخول نسب إلى ابن الجنيّد.

يظهر من عبارة الشيخ في النهاية، القول الثالث قال: «ومتى خلا الرجل بامرأته فأرخصي الستر ثمّ طلقها وجب عليه المهر على ظاهر الحال وكان على الحاكم أن يحكم بذلك وإن لم يكن قد دخل بها إلّا أنّه لا يحلّ للمرأة أن تأخذ أكثر

من نصف المهر ما لم يدخل بها. (١)

وأما القول الرابع: فقد نقله العلامة في المختلف عن ابن الجنيّد (٢) وليس له أي دليل لا واضح ولا غير واضح إلا القياس بحرمة مملوكة الولد على الوالد أو بالعكس إذا كانت مملوسة أو منظورة حيث وقع النظر واللمس هناك مكان الوطء فليكن هنا أيضاً كذلك. وهو كما ترى.

وأما الروايات فمنها ما يدل على القول الأول كموثق يونس بن يعقوب قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فأغلق باباً وأرخصى سترها ولمس وقبل ثم طلقها أيوجب عليه الصداق؟ قال: «لا يوجب الصداق إلا الوقاع». (٣)

ومنها ما يدل على أن الخلوة تقوم مقام الوطء في السبية، ففي صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «إذا تزوج الرجل ثم خلا بها فأغلق عليها باباً أو أرخصى سترها ثم طلقها فقد وجب الصداق وخلأه بها دخول». (٤)

ثم إن الكليني نقل عن ابن أبي عمير، أنه حمل الروايات على أنه يحكم الوالي بظاهر الحال، إذ قلما يتفق أن ينفك الإخلاء عن الوقاع فيكون أمارة إلى الدخول واستحسنه الشيخ فقال: إنما أوجبنا نصف المهر مع العلم بعدم الدخول ومع التمكن من معرفة ذلك، وأما مع ارتفاع العلم فالقول ما قاله ابن أبي عمير. (٥)

١- الطوسي: النهاية، كتاب النكاح، باب المهور، ص ٤٧١ ومثله عبارة ابن البراج في المهذب: ٢/ ٢٠٤ وعبارة إصباح الشيعة بمصباح الشريعة لقطب الدين الكيدري: ٤٢٤، ط. مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام.

٢- العلامة: مختلف الشيعة، الفصل الثالث في الصداق: ٩٥.

٣- الوسائل: ١٥، الباب ٥٥ من أبواب المهور، الحديث ١، ولاحظ روايته الأخرى ٥.

٤- المصدر نفسه: الحديث ٣ ولاحظ الحديث ٤.

٥- الوسائل: ١٥، الباب ٥٥ من أبواب المهور، الحديث ٢.

ولكن الانصاف أنّ الحمل بعيد عن ظاهر النصين، نعم يؤيده ما رواه أبو بصير قال: تزوّج أبو جعفر عليه السلام امرأة فأغلق الباب فقال: افتحوا ولكم ما سألتكم فلما فتحو صالحهم. ^(١) إذ لو كانت الخلوة سبباً مستقلاً، لما كان معنى للمصالحة. ومع ذلك يحتمل الحمل على التقيّة وقد نقله الشيخ عن الأوزاعي وأبو حنيفة وأصحابه وهو نصّ قول الشافعي في القديم.

فلم يبق إلا ما يرجع إلى عمل أبي جعفر وهو مضطرب فمنه ما يظهر منه استقلال الخلوة في السببية. ^(٢) ومنه ما يدلّ على الخلاف وأنّ أباه قال: لا يجب إلاّ النصف ^(٣) ومنه ما يظهر وجود النزاع بين مولاة المرأة وأبي جعفر عليه السلام في الدخول وعدمه وأنّ أبا جعفر عليه السلام صالحهم ^(٤) ومثل هذا لا تصلح للاحتجاج، فالقول المشهور هو المتعين.

المسألة الثانية: إذا لم يسمّ وقدم شيئاً ودخل

إذا لم يسمّ لها مهرأ في العقد ولا بعده، وقدم لها قبل الدخول شيئاً، ثم دخل بها، فهل يكون ذلك مهرها ولا تكون لها مطالبة بعده، أو لا؟

ذهب الشيخان وابن إدريس وابن سعيد وغيرهم إلى الأوّل ونسبه المحقق إلى المشهور وإليك كلماتهم:

١- قال المفيد: وإن لم يسمّ مهرأ... ودخل بها وأعطها قبل الدخول شيئاً قلّ أم كثر فذلك مهرها، لا شيء لها عليه بعده، لأنّها لو لم ترض به مهرأ ما أمكنته

١- الوسائل: ١٥، الباب ٥٥ من أبواب المهور، الحديث ٨.

٢- كرواية الحلبي ومحمد بن مسلم برقم ٢ و ٦.

٣- كرواية زرارة برقم ٧.

٤- كرواية أبي بصير برقم ٨.

من نفسها حتى تستوفي تمامه أو توافقه على ذلك وتجعله ديناً عليه في ذمته. ^(١)

٢- قال الشيخ: وإن لم يكن قد سمى لها مهرأ، وأعطائها شيئاً ثم دخل بها لم يكن لها شيء سوى ما أخذته. ^(٢)

٣- قال ابن إدريس: وإن لم يكن سمى لها مهرأ وأعطائها شيئاً قبل دخوله بها ثم دخل بها بعد ذلك لم تستحق عليه شيئاً سوى ما أخذته منه قبل الدخول سواء كان ذلك قليلاً أو كثيراً على ما رواه أصحابنا وأجمعوا عليه، فإن دليل هذه المسألة هو الإجماع المنعقد منهم بغير خلاف، وفيه الحجة لا وجه لذلك إلا الإجماع. ^(٣)

٤- وقال ابن سعيد: وإذا لم يسم لها وأعطائها شيئاً ودخل بها فهو مهرها لا غير إلا أن توافقه على أن الباقي في ذمته، فإن أعطائها شيئاً فادعت الهدية وادّعى أنه مهر ولا يثبت فالقول قوله مع يمينه. ^(٤)

إن مقتضى القاعدة غير ما نسب إلى المشهور فإن مقتضاها أنها إن رضيت بما أخذت مهرأ، لم يكن لها غيره وإلا فلها مع الدخول مهر المثل ويحتسب ما وصل إليها منه، إذا لم يكن على وجه التبرع كالهديّة ولكن الأصحاب عدلوا عن مقتضى القاعدة والقدر المتيقن من فتوى الأصحاب ما إذا قدم لها شيئاً بنية المهر، وإلا فلو لم ينو شيئاً أو نوى الهدية، فالمهر - مهر المثل - على ذمته كما صرح بذلك ابن سعيد في ذيل عبارته.

واستدل على الحكم بأمور:

١- المفيد: المقنعة: ٥٠٩-٥١٠.

٢- الطوسي: النهاية: ٤٧٠.

٣- ابن إدريس: السرائر: ٢/ ٥٨١.

٤- ابن سعيد الحلبي: الجامع: ٤٤١.

الف: حمل ما سبق من الروايات الظاهرة في أنَّ الدخول، يهدم الصداق على ما إذا لم يسمَّ مهرًا وقَدِّم شيئاً قبل الدخول وأظهرها صحيح الفضيل عن أبي جعفر عليه السلام في رجل تزوج امرأة فدخل بها فأولدها، ثم مات عنها، فادعت شيئاً من صداقها على ورثة زوجها، فجاءت تطلبه منهم، وتطلب الميراث قال فقال: «أما الميراث فلها أن تطلبه، وأما الصداق فإنَّ الذي أخذت من الزوج قبل أن يدخل عليها فهو الذي حلَّ للزوج به فرجها قليلاً كان أو كثيراً إذا هي قبضته منه وقبلته ودخلت عليه فلا شيء لها بعد ذلك». ^(١) ولكن الحديث ليس ظاهراً فيها لم يسمَّ لها ومثله غيره ممَّا مرَّ في المسألة السابقة، ولذلك وصف المحقق مستند الفتوى بأنه: «تعويل على تأويل رواية» وعلى كَلِّ تقدير فكون الروايات محمولة على هذه الصورة، غير كونها ظاهرة فيها:

ب: الإجماع الوارد في كلام ابن إدريس وزعم أنه لا دليل للحكم سواء ووصفه المحقق بالشهرة، والظاهر أنَّ مستند الشيخين وغيرهما، هو الروايات فيكون الإجماع مدرِكياً.

ج: ما ذكره العلامة في المختلف من أنه كانت العادة في الزمن الأول على تقديم المهر على الدخول والآن بخلافه ولعلَّ المنشأ في الحكم العادة فإن كانت العادة في بعض الأزمان والأصقاع كالعادة القديمة كان الحكم ذلك وإلا فلا ^(٢).
يلاحظ عليه: أنَّ الظاهر أنهم بصدد بيان الحكم الشرعي وأنه يتعين ما قدَّم في المهر، من دون نظر إلى العادة.

د: ما مرَّ في كلام المفيد من أنها لو لم ترض به مهرًا، ما أمكته من نفسها حتى تستوفي تمامه....

١- الرسائل: ١٥، الباب ٨، من أبواب المهر، الحديث ١٣.

٢- العلامة: المختلف: الفصل الثالث في الصداق: ٩٥.

يلاحظ عليه: أنه خلاف المفروض، إذ الفرض هو تقديمه لها شيئاً من دون أن يصفه بشيء من المهر والهدية وإلا فلو وصفه بأنه مهرها ومع ذلك أمكته من نفسها، يكون ما قدّم هو المهر، أورد عليه في المسالك بأنه لا يلزم من عدم رضاها، عدم تمكينها، لجواز اعتمادها في ذلك على ما يلزم شرعاً بالدخول وهو مهر المثل.^(١) والأقوى أنه إن دلت القرائن على أنه أعطاهها بعنوان المهر، وأنها قبلتها كذلك عن وعي وشعور، كان الحكم ذلك، وإلا فمهر المثل على ذمته. والله العالم.



المسألة الثالثة: الطلاق قبل الدخول منصف

اتفق الفقهاء على أن الطلاق قبل المس منصف تبعاً للكتاب والسنة قال سبحانه: ﴿وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَغْفُونَ أَوْ يَغْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ (البقرة/ ٢٣٧) وفي صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها قال: «عليه نصف المهر إن كان فرض لها شيئاً، وإن لم يكن فرض لها فليمتعها على نحو ما يمتع به مثلها من النساء». ^(٢) وعلى ذلك:

١- فإن كان ديناً على الزوج برئت ذمته من النصف.

٢- فإن كانت عيناً صارت مشتركة بينهما.

٣- ولو كان دفعه إليها وكان باقياً استعاد لنصفه.

١- زين الدين العاملي: المسالك: ٨/ ٢٣٠.

٢- الوسائل: ١٥، الباب ٥١ من أبواب المهر، الحديث ٢ ولاحظ سائر أحاديث الباب.

٤- ولو حصل نساء كان لها خاصة، لأنه حصل في ملكها، ولا يستحق الزوج من النماء شيئاً.

٥- ولو كان دفعه إليها وكان تالفاً استعاد نصف مثله إن كان مثلياً ونصف قيمته إن كان قيمياً.

ولم أعثر على خلاف في ضمانها بالمثل أو القيمة عند التلف، ولا كلام في الإتلاف سواء كان من جانبها أو من جانب الغير إنما الكلام في التلف من غير تقصير وتفريط فإن الحكم بضمانها، مع كون العامل سماوياً خارجاً عن الاختيار، عاملاً لا يتفاوت الحال معه بين كون العين في يدي الزوج أو الزوجة، كانهدام البيت بالزلازل أو السيول، والأمطار الهائلة، أو بالصواريخ والقنابل المدفوعة من جانب العدو المشترك فإن الحكم في هذه الموارد، خلاف منصرف الأدلة حتى قوله: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّي»، نعم لو تلفت العين بالسرقة والأعذار الخاصة فهي ضامنة للنصف بالمثل أو القيمة، وقد ذكرنا أنّ حكم العقلاء في الأعذار العامة غير حكمهم في الأعذار الخاصة.

٦- لو اختلف قيمته في وقت العقد ووقت القبض فهناك أقوال:

ألف: لزمها أقلّ الأمرين.

ب: ضمانها قيمة النصف يوم التلف.

ج: ضمانها قيمته يوم الطلاق الذي هو يوم تملك النصف من العين.

د: ضمانها قيمته يوم الخروج عن الضمان.

وجه الأول خفي جداً وإن نقل في الجواهر له وجهاً.^(١)

وجه الثاني هو أنّ يوم التلف هو اليوم الذي تعلق حق الاستعادة بالعين

مادامت موجودة فمع التلف تضمن النصف بقيمة ذلك اليوم الذي، هو أول زمان تعلّق الحقّ المزبور بها.

وأما الوجه الثالث فقد أُشير إلى دليله عند ذكره فلاحظ والأقوى هو الوجه الرابع، وهو ضمان قيمة يوم الدفع، وهو المطابق لحكم العقلاء في ضمان القيميات ويدعمه الدليل الفقهي الواضح وذلك: لأنّ الزوجة وإن ملكت العين كلّها بنفس العقد، لكنّها تملكها بليون خاص وهو أنّه إذا طلقها الزوج، يتملّك النصف من جديد أو يعود النصف إلى ملكه السابق.

وبعبارة أخرى: تتملّك العين بالعقد ويستقرّ بالدخول. ^(١) وعلى ضوء هذا فقد أخذت العين مسؤولية عن النصف واستولى عليها ضامنة له على الوجه المزبور، فإذا تحقّق الشرط وطلق الزوج قبل الدخول ورجع النصف إلى ملكه، وهي مستولية على كلا النصفين، فتكون مسؤولة عن ردّ مال الغير إليه وتخطّط بقوله **﴿وَعَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتُ حَتَّى تَوَدِّي﴾** فتكون النتيجة بقاء نصف العين على عهدتها إلى زمان الخروج عنها، فما لم تخرج تكون ذمتها مشغولة به. فإذا امتنع الخروج برّد العين، ينتقل إلى بدلهاملاً بالقسم الممكن من الخروج عن العهدة، لأنّه إذا امتنع الخروج عن العهدة بدفع نفس العين، يرجع إلى ما تحفظ به ماليّتها وهو ليس إلا قيمة يوم الخروج، لا القيم السابقة وذلك بوجهين:

الأول: إنّ المضمون له قبل يوم الدفع هو نفس العين، لا قيمتها فالرجوع إلى القيم السابقة، عود إلى ماليّس بمضمون.

الثاني: إنّ الغاية من الحكم بدفع القيمة ملاً الفراغ الذي حصل بتلف العين حتى يستطيع المضمون له من شراء ما يعادلها، ولا يحصل الملاء إلا بدفع قيمة يوم الدفع إذ لو كانت أزيد من القيم السالفة، تتعين تلك القيمة للبديلة ولو

١- العلامة الحلي: المختلف، الفصل الثالث فيما يتعلّق بالصدق ٩٩.

كانت أقلّ منها، يكون دفع الزائد خارجاً عن تحقق الغاية المطلوبة، والغاية المذكورة وإن كانت يمكن أن تكون حكمة للحكم، لكنها ربّما تصدّ الفقيه عن العدول إلى حكم يكون أوسع منها أو أضيق إذ تكون قرينة لصرف إطلاقات أدلّة الضمانات إلى ما يتحقّق فيه الفرض المذكور، ويستطيع المضمون له من جبر الضرر.

وبالجملة: المتبادر من النبوي، كون الذمّة مشغولة بالعين، لا بالمثل ولا بالقيمة، والمراد من الاشتغال ليس كون العين الشخصية، في الذمّة، حتى يقال إنّ الذم، ظرف الكلّيات، لا الشخصيات، فإنّ ظرفها هو الخارج بل المراد، كون الشخص مسؤولاً عن الخروج عن عهدة العين الشخصية، بمقدار ما يمكن، فإذا كانت الذمّة مشغولة بنفس العين، فلا يعدل إلى القيمة إلّا إذا حاول المسؤول الخروج عن العهدة، وعندئذٍ يقوم بدّلها مقامها وليس بدّلها، إلّا قيمة ذلك اليوم لأنّها تعدّ بدلاً وعدلاً للعين لا القيم السابقة.

هذا إجمال ما أوضحناه في محلّه. وليس في الأدلّة ما يخالفه سوى خبر^(١) علي ابن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عن أبيه أنّ عليّاً عليه السلام قال في الرجل يتزوّد المرأة على وصيف^(٢) فيكبر عندها ويريد أن يطلقها قبل أن يدخل بها، قال: عليها نصف قيمته يوم دفعه إليها لا ينظر في زيادة ولا نقصان.^(٣)

يلاحظ عليه: مضافاً إلى ضعف السند، أنّه لا يرتبط بالمقام، أعني: زيادة القيمة السوقية، بل هو ناظر إلى زيادة العين ونقصانها خارجاً، وبما أنّ الزيادة حصلت في ملك الزوجة وعندها تكون لها لا لزوجها ولو بالمنصفة هذا كلّه فيما إذا تلفت العين.

١- وصفناه بالخبر لورود محمد بن أحمد العلوي في سنده وهو لم يوثق.

٢- الغلام دون المراهق.

٣- الوسائل: ١٥، الباب ٣٤ من أبواب المهور، الحديث ٢.

٧- إذا زال ملكها على المهر بوجه لازم كالبيع والهبة فالحكم كما سبق، لكونه كالتالف عرفاً في عدم إمكان رد العين.

٨- لو عاد إلى ملكها بالإقالة أو الشراء من المشتري من جديد فلما أن يعود بعد دفع المثل أو القيمة والخروج عن العهدة بدفع البدل شرعاً وعرفاً أو قبله، فعلى الأول لا وجه للرجوع بعد فراغ الذمة على وجه القطع وعلى الثاني يُرجع إلى العين، لما عرفت أن الذمة مشغولة في جميع الحالات قبل البيع وبعده، قبل الرجوع إلى ملكها أو بعده، برّد العين، فإذا أمكن الرد فلا وجه لقيام البدل مكانها، إذ القدر المتيقّن من قيامه إذا لم يتمكّن من المبدل.

٩- ولو تعلّق به حق لازم من غير انتقال كالرهن والإجارة فله الخيار بين أخذ البدل، لعدم إمكان رد العين حالياً، والصبر إلى التمكن منه. وبالجمله فرق بين بيع العين وإجارتها فإن البيع مانع عن رجوع الزوج إلى ملكه، لأن المشتري تملك العين على وجه الإطلاق ومالكه للعين على وجه يمنع عن عود العين إلى ملك الزوج وهذا بخلاف إيجار العين مع بقائها على ملك الزوجة فاتها لا تمنع عن عود مالكية الزوج لما عرفت من أنها ملكت العين على وجه خاص لا على وجه الإطلاق.

والحاصل أن المقتضي موجود، والمانع مفقود، فله الصبر إلى انقضاء مدة الاجارة ولو انتقل عنها لا على وجه اللزوم كما لو باعت بخيار، فليس للزوج إلزامها على الرجوع، بل تخيّرت بين الرجوع ودفع نصف العين، وعدمه ودفع نصف القيمة.

١٠- ولو نقصت عينه أو صفته مثل عور الدابة، كان له نصف العين مع الأرض، لما عرفت من كون الذمة مشغولة بدفع العين والمفروض إمكانه، وطروء النقص والعيب عليها، لا يلحقها بالتلف، غاية الأمر، طروء التعيب في ملكها

يوجب الضمان عليها وتخرج عنه بالأرش.

١١- ولو زادت العين سمناً، فإنَّ له عليها نصف قيمته من دون الزيادة، لأنَّها ملك للمرأة شأن كلِّ نهاء متَّصل ومنفصل فإنَّه يتبع العين، فالعين كانت ملكاً للزوجة فالنهاء لها أيضاً وإلى ذلك ينظر خبر علي بن جعفر الماضي.^(١) فلاحظ.

المسألة الرابعة: إذا أبرأته من الصداق، ثمَّ طَلَّقَتْ

إذا أبرأت الزوجة زوجها من الصداق، ثمَّ طَلَّقَهَا الزوج قبل الدخول فهل يرجع الزوجُ إلى نصفه؟ ونظيره إذا بذلته له ليخلعها عليه فخلعها به، فهل يستحقُّ عليها مقدار نصفه؟ فالمسألة عند العامة ذات أقوال ثلاثة ذكرها الشيخ في خلافه.

قال: إذا أصدقها صداقاً، ثمَّ وهبته له، ثمَّ طَلَّقَهَا قبل الدخول فله أن يرجع عليها بنصفه وللشافعي فيه قولان قال في القديم: لا يرجع وهو اختيار المزني، وقال الشافعي: وهذا حسن. وقال في الجديد: يرجع، وهو أصحُّ القولين عندهم سواء وهبت له بعد أن قبضته أو قبل القبض، الباب واحد.

وقال أبو حنيفة: إن كان ذلك بعد القبض رجع عليها بالنصف، وإن كان قبل القبض لم يرجع عليها بشيء. دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم.^(٢)

فالمسألة كما عرفت ذات أقوال ثلاثة: ١- لا يرجع مطلقاً. ٢- يرجع مطلقاً. ٣- يفصل بين كونه بعد القبض فيرجع، وقبل القبض فلا يرجع والمشهور عند الأصحاب هو الرجوع.

١- الوسائل: ١٥، الباب ٣٤ من أبواب المهور الحديث ٢.

٢- الطوسي: الخلاف: ٢، كتاب الصداق، المسألة ٣٥.

وقال في المبسوط: «إذا أصدقها صداقاً ثم وهبت ثم طلقها قبل الدخول، فإنه يرجع عليها بنصفه ثم لا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون عينا أو ديناً، فإن كان عينا كالعبد والثوب فوهبت له ثم طلقها قبل القبض فهل يرجع عليها بنصف الصداق أم لا؟ قيل: فيه قولان: أحدهما لا يرجع بشيء، والثاني يرجع عليها بالنصف، وهو الصحيح عندنا سواء وهبت له قبل القبض أو بعد أن أقبضه.»^(١)

قال القاضي: فإن وهبت الزوجة لزوجه الصداق قبل طلاقه كان له إذا طلقها الرجوع عليها بنصف ذلك.^(٢)

وقال السيد الإصفهاني: لو أبرأت من الصداق الذي كان عليه، ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصفه إليها، وكذا لو كان الصداق عينا فوهبت إياها رجع بنصف مثلها إليها أو قيمة نصفها.^(٣)

والمشهور هو الرجوع والمسألة منصوصة، ففي مضمرة سماعه قال: سألت عن رجل تزوج جارية أو تمتع بها ثم جعلته من صداقها في حل، أيجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً؟ قال: «نعم إذا جعلته في حل فقد قبضته منه، وإن خلاها قبل أن يدخل بها ردت المرأة على الزوج نصف الصداق.»^(٤)

وروى محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فأ مهرها ألف درهم ودفعها إليها فوهبت له خمسمائة درهم وردتها عليه، ثم طلقها قبل أن يدخل بها، قال: «ترد عليها»^(٥) الخمسمائة الدرهم الباقية، لأنها إنما كانت

١- الطوسي: المبسوط: ٤/ ٣٠٨ والصحيح أقبضها وما ذكر من احتمال عدم الرجوع فلعله ناظر إلى أحد قولي الشافعي كما في الخلاف.

٢- ابن البراج: المهذب: ٢/ ٢٠٤.

٣- السيد الإصفهاني: الوسيعة، فصل في المهر، ص ٣٤٨، الطبعة الثانية.

٤- الرسائل: ١٥، الباب ٤١ من أبواب المهور، الحديث ٢ ولاحظ الحديث ١ من هذا الباب.

٥- هكذا في الرسائل: الصحيح عليه.

لها خمسمائة درهم فوهبتها له، فهبتها إياها له ولغيره سواء.^(١) والحكم في لسان الحديث معلل حيث قال في مضمرة سماعه إن جعله في حل بمنزلة قبضها، وقال في خبر ابن مسلم: وإن هبتها منه، ومن غيره سواء، ومعه لا وجه للوسوسة لبعض الوجوه التي نقلها الشهيد في المسالك عن بعض العامة نظير كيف يرجع الزوج إلى الزوجة مع:

١- أنها لم تأخذ منه مالاً.

يلاحظ عليه: أنه لا يشترط في اشتغال الذمة أخذ المال بل تكفي صحة تصرفها في الصداق ولو بالهبة منه أو من غيره.

٢- ولا نقل إليها الصداق.

يلاحظ عليه: أنه لولا النقل لزم بطلان الهبة والمفروض صحتها، خصوصاً إذا كان الصداق عيناً.

٣- ولا أتلفتها عليه.

يلاحظ عليه: أن الضمان في المقام ليس لأجل الإتلاف بل لأجل التصرف، الكافي في الضمان وإن لم يكن تلفاً.

٤- لو رجع الشاهدان بدين في ذمة زيد لعمرو، بعد حكم الحاكم عليه، وإبراء المشهود عليه لم يرجع المشهود عليه عليهما لعدم تغريمهما له بشيء، ولو كان الإبراء إتلافاً على من في ذمته، غرماً له.^(٢)

يلاحظ عليه: أن الإبراء إنما يكون إتلافاً - أو شبه إتلاف أو استيفاء - على من في ذمته إذا كانت ذمته مشغولة بالدين واقعاً كما في إبراء الزوجة الزوج من

١- الوسائل: ١٥، الباب ٣٥ من أبواب المهور، الحديث ١.

٢- زين الدين العاملي: المسالك: ١/ ٥٩٦.

الصدّاق، وأمّا المقام فيها أنّ الشاهدين قد رجعا عن شهادتهما، فلم يثبت أصل الاشتغال، حتّى يكون الإبراء لما في ذمّة المشهود عليه، إتلافاً عليه أو استيفاء وإلى ما ذكر يرجع قول الشهيد الثاني «والفرق بين مسألة رجوع الشاهدين، والمتنازع فيها، أنّ حقّ المهر ثابت حال الإبراء في ذمّة الزوج ظاهراً وباطناً، فإسقاط الحقّ بعد ثبوته متحقّق بخلاف مسألة الرجوع لأنّه لا ثبوت فيها فالبراءة مستمرة ولا أثر للإبراء».

إذا خلعها بالمهر قبل الدخول

هذا كلّ الفرع الأوّل وأمّا الفرع الثاني أعني: ما إذا خلعها به أجمع، فيرجع الزوج إلى نصف القيمة وخالف الشهيد الثاني وزعم أنّ الحقّ عدم الرجوع قائلاً بالفرق بين الفرعين وإليك نصّه. قال: «للفرق بين الهبة والإبراء له قبل الطلاق، وبين الخلع لا انتقال الملك فيهما قبله (الطلاق) فلم يصادف الطلاق الموجب لعود النصف إليه ملكاً، فانتقل إلى العوض (في الذمّة) وأمّا الخلع فانتقال ملك المهر إلى الزوج لا يحصل بمجرد البذل من المرأة بل به وبالخلع لأنّها جعلته عوضاً عن البينة فلا يملك إلاّ بتمام السبب وهو الطلاق ويحصل استحقاقه للنصف فيتمّ السببان في حالة واحدة وإن تقدّم جزء السبب في ملك عوض الخلع، فلا يتمّ ما قالوه من سبق ملكه له، على استحقاقه النصف بالطلاق فضلاً عن سبقه على الطلاق كالهبة. (١)

يلاحظ عليه: بأنّ ما ذكره إنّما يتمّ إذا كان قبول البذل والطلاق مقترنين، كما إذا انشأت الزوجة بذل القدية ليخلعها بها، فيقول الزوج بعد بذلها لأجل الخلع: خلعتك على كذا، أو أنت مختلعة هكذا، وأمّا إذا سبق قبول البذل على إنشاء

الطلاق كأن يقول - بعد إنشاء الزوجة: بذلتك لتخلعني - قبلت ذلك، فأنت على ما بذلت مختلفة فيكون المقام مثل الإبراء والطلاق، وتصور أن الطلاق جزء المملك غير صحيح بل هو شرط فعل، غاية الأمر لو لم يف بالشرط، يكون الباذل بالخيار.

المسألة الخامسة: في اشتراط عدم التزويج والتسري

لا شك أنه إذا شرط ما يخالف مقتضى العقد، كما إذا قال: بعثك بلا ثمن أو اجرتك بلا أجر، أو أنكحتك بشرط أن لا تمتع أبداً، فالشرط والمشروط باطلان، لاستلزامه إنشاء أمرين متناقضين فإن البيع لا ينفك عن الثمن، ولا الإجارة عن الأجرة، ولا النكاح عن التمتع. إنهما الكلام إذا شرط ما يخالف الشرع كأن تخرج من البيت متى شئت، أو يكون الطلاق بيدها أو لا يقسم ضررتها، ولا يُذَل نفقتها، بطل الشرط^(١)، لقوله ﷺ: من اشترط شرطاً سوى كتاب الله فلا يجوز ذلك له، ولا عليه^(٢)، إنهما الكلام في بطلان النكاح والمهر وللاصحاب في المسألة قولان:

- ١- صحة العقد والمهر دون الشرط وهو خيرة الشيخ في المبسوط^(٣) وابن البراج في المهذب^(٤) وابن إدريس في السرائر^(٥) والمحقق في الشرائع^(٦) وغيره.

١- وقد مثل المحقق تبعاً لمن قبله، باشتراط ترك التسري والتزويج، وقد عدلنا عنها إلى ما في المتن لما سيوافيك من صحة اشتراطهما وما نذكر في المقام من النقض والإبرام فإنها هو مع قطع النظر عن المناقشة في بعض الأمثلة أعني ترك التسري والتزويج.

٢- الوسائل: ١٥، الباب ٣٨ من أبواب المهور، الحديث ٢.

٣- الطوسي: المبسوط: ٤/٣٠٣.

٤- ابن البراج: المهذب: ٢/٢٠٦ على احتمال.

٥- ابن إدريس: السرائر: ٢/٥٨٩.

٦- الجواهر: ٣١/٩٥، قسم المتن.

٢- صحة العقد دون المهر والشرط يظهر من الشهيد الثاني في المسالك وليس بقول بعيد، لولا بعض الإطلاقات.

وهنا احتمال، بطلان العقد، وبطلان المهر والشرط على وجه أولى واحتمال رابع، صحة العقد والمهر والشرط وسيوافيك بيانها. وإليك دراسة القولين، ووجه الاحتمالين.

صحة العقد والمهر دون الشرط

فقد عرفت أنه القول المشهور بين الأصحاب:

قال الشيخ: إن شرط شرطاً لا يسوغ في الشرع، فالشرط باطل. فإذا ثبت أنه باطل لم يخل من أحد أمرين، إما أن يكون على صفة يفسد المهر أو العقد^(١) فإن كان مما يعود فساده إلى المهر، مثل أن شرط أن لا يسافر بها، ولا يقسم لها ولا يتسرى عليها ولا يتزوج عليها فهذا شرط باطل ولا يفسد المهر عندنا وعند بعضهم يفسده ويجب مهر المثل.^(٢)

وقال في الخلاف: إذا أصدقها ألفاً وشرط أن لا يسافر بها أو لا يتزوج عليها أو لا يتسرى عليها، كان النكاح والصداق صحيحين والشرط باطلاً وقال الشافعي: المهر فاسد ويجب مهر المثل فأما النكاح فصحيح.^(٣)

وقال ابن البراج: وإذا عقد الرجل نكاحاً وشرط للزوجة في الحال شرطاً يخالف الكتاب والسنة مثل أن لا يتزوج عليها ولا يتسرى ولا يتزوج بعد موتها أو ما

١- هذا هو القسم الثاني الذي يرجع إليه الشيخ في ذيل كلامه، في غير هذا الفرع بل في فرع آخر نظير اشتراط عدم الوطء فتدبر.

٢- الطوسي: المبسوط: ٤/٣٠٣.

٣- الطوسي: الخلاف: ٢، كتاب الصداق، المسألة ٣٢.

أشبه ذلك، كان الشرط باطلاً والنكاح ماضياً وله أن يتزوج ويتسرى. ^(١)

يقع الكلام في مقامين:

الأول: صحة العقد.

الثاني: صحة المهر.

أما الأول: فيقال إنّ البحث مركّز على القول بأنّ الشرط الفاسد مفسد، وإلاّ فلا كلام في الصّحة، وعلى ذلك فالشرط الفاسد في خصوص المقام ليس بمفسد وذلك لأنّ للشرط دخلاً في قلّة المهر وكثرته، وفساده يوجب جهالة المهر، وجهالته تفسده، لكن فساد المهر، لا يوجب فساد النكاح، إذ ليس النكاح من قبيل المعاوضات وقد عرفت صحّة عقد مفوضة المهر أو البضع، وإلى ذلك يشير الشهيد الثاني بقوله: إنّ الشرط في النكاح يكون جزءاً من العوض الذي هو المهر فيما يعود إلى المرأة كالمدكور هنا من عدم التزويج والتسري وحقّ فساد الشرط أن يُفسد المهر لا العقد لما عرفت من عدم التلازم بينهما. ^(٢)

وبعبارة أخرى أنّ النكاح رابطة بين الزوجين وهما من الأركان والمفروض عدم الجهالة فيهما، وليس المهر من أركان النكاح وإن كان يجب أن لا يخلو منه.

وأما الثاني: فإثبات صحّته حسب القواعد مشكل مع فرض مدخلية الشرط في قلّة المهر وزيادته، نعم ذكر الشهيد الثاني: أنّ المهر لا يفسد بناء على وجود المقتضي لصحّته والمانع ليس إلّا الشرط وهو شيء آخر وفساد أحد الشئتين لا

١- المهذّب: ٢/ ٣٠٦ وليس في الآية تصريح بصحة المهر ولكن لو كان المهر باطلاً كان عليه عطفه على الشرط في البطلان.

٢- زين العابدين العاملي: المسالك: ٢/ ٢٤٥.

يقتضي فساد الآخر، لما علم من التوسع في حاله^(١) وهو كما ترى لأن للشرط دخلاً في قلّة المهر وزيادته، بحيث لولاه لما رضيت بالمهر المقروض، فإذا بطل الشرط يكون المهر مجهولاً يرجع إلى مهر المثل وعلى ضوء القواعد، العقد صحيح دون المهر، وقد نبّه بذلك أيضاً الشهيد في كلامه أيضاً وقال: إنّ الشرط كالعوض المضاف إلى الصداق حيث يكون من المرأة وبطلانه يفوت بعض العوض فلا يعلم قدر الصداق فيثبت مهر المثل. هذا كلامه ونقلناه ملخصاً وما ذكره صحيح لولا أنّ التعبد دلّ على صحّة المهر، كالعقد وإليك بعض ما ورد:

١- محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام في رجل تزوّج امرأة وشرط لها إن هو تزوّج عليها امرأة أو هجرها أو اتخذ عليها سرّة فهي طالق، فقضى في ذلك أنّ شرط الله قبل شرطكم فإن شاء وفي لها بما اشترط، وإن شاء أمسكها واتخذ عليها ونكح عليها.^(٢)

٢- ومثله خبر عبد الله بن سنان.^(٣)

٣- روى زرارة أنّ ضريساً كانت تحتها بنت حمران فجعل لها أن لا يتزوّج عليها ولا يتسرّى أبداً في حياتها ولا بعد موتها، على أن جعلت له هي أن لا يتزوّج بعده أبداً، وجعلها عليهما من الهدى والحجّ والبدن، وكلّ مال لها في المساكن إن لم يف كلّ واحد منهما لصاحبه، ثمّ إنّ أتى أبا عبد الله عليه السلام فذكر ذلك له فقال: ... إذ ذهب فتزوّج وتسّر فإنّ ذلك ليس بشيء وليس عليك ولا عليها.^(٤)

٤- ومثله مرسله العياشي عن أبي جعفر عليه السلام.^(٥)

١ و ٢- الواسط: ١٥، الباب ٣٨ من أبواب المهور، الحديث ٢-١.

٤- الواسط: ١٥، الباب ٢٠ من أبواب المهور، الحديث ٢.

٥- المصدر نفسه، الحديث ٦ من هذا الباب: مرسله العياشي.

وضعف الأسناد يجبر بالتضافر وعمل الأصحاب، ومقتضي الإطلاق صحة العقد والمهر أيضاً. ومنه يعلم حال فرع آخر وهو أنه لو شرط تسليم المهر في أجل فإن لم يسلمه كان العقد باطلاً، فقال المحقق تبعاً للمشهور لزم العقد والمهر وبطل الشرط خاصة، مستدلاً بروايات منها صحيح محمد بن قيس: عن أبي جعفر عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة إلى أجل مسمى فإن جاء بصدقتها إلى أجل مسمى فهي امرأته، وإن لم يأت بصدقتها إلى الأجل فليس له عليها سبيل وذلك شرطهم بينهم حين أنكحوه، ففضى للرجل أن يبيده بضع امرأته وأحبط شرطهم^(١). والظاهر أن المراد من التزويج إلى أجل مسمى، كونه أجلاً للمهر لا للتزويج بشهادة رواية زيد.^(٢)

إلى هنا خرجنا بالنتيجة التالية:

إن العقد والمهر صحيحان، والشرط باطل.

ولكن باب المناقشة في مثل اشتراط ترك التزويج والتسري مفتوح والأولى التمثيل بما ذكرناه في صدر البحث، من اشتراط كون الطلاق والوطء بيد المرأة أو اشتراط عدم الانفاق للضرة ونظائرها، وأما اشتراط ترك التسري والتزويج من الشروط العقلانية التي ربما تكون مؤثرة في توطيد أواصر الزوجية، فهي ليست مخالفة للشرع أولاً، والروايات الدالة على بطلانها، ناظرة إلى جهة أخرى، غير جهة نفس الاشتراط ثانياً، فإليك بيان الأمرين:

١- ليس ترك التزويج والتسري من الشرط المخالف

المقياس في تميز الشرط المخالف عن غيره هو أن يكون الشرط مخالفاً للحكم الشرعي بالدلالة المطابقة، أي تكون المخالفة مائة بالمائة وذلك فيما إذا كان

الحكم الشرعي وحداني التعلق أي له وجه واحد، وتعلق فارد ولا يجوز العدول عما ورد إلى غيره كما في الأمثلة التالية:

١- الطلاق بيد من أخذ بالساق.

٢- الوطاء بيد الزوج متى شاء وجبت عليها الطاعة.

٣- يجب للزوج القيام بحق المضاجعة والمواقعة والنفقة لعامة زوجاته.

٤- يحرم قطع الرحم أو تجب الصلة بين الأرحام.

٥- لا يجوز للزوجة أن تخرج من البيت إلا بإذن الزوج.

إلى غير ذلك من الأحكام الشرعية القطعية التي لا يجوز العدول عنها إلى غيره الذي عبرنا عنها بوحْداني التعلق.

فإذا تعلق غرض الزوجة أو أولياؤها، اشتراط خلاف ما ذكر كاشتراط كون الطلاق أو الوطاء بيد الزوجة، أو اشتراط عدم القيام بالوظائف اللازمة في حق الضرة، أو قطع الرحم بين الأرحام أو الوالدين، أو كونها مختارة في الخروج عن البيت بلا حاجة لإذن الزوج فإن الشرط في جميع هذه الموارد على خلاف الكتاب والسنة وفيها يصدق شرط الله قبل شرطكم وأما أن فساد الشرط يفسد العقد أو المهر، فقد مر الكلام فيه، وقلنا بعدم الفساد.

وأما إذا كان للتشريع وجهان، وبعبارة أخرى يكون ثنائي التعلق كما في الأمثلة التالية:

١- للزوج أن يتزوج زوجة ثانية وأن لا يتزوج.

٢- للزوج أن يتسرى بامته وأن لا يتسرى.

٣- للزوج أن يقيم في بلد أهل الزوجة وأن لا يقيم.

٤- للزوج أن يفتض وأن لا يفتض مالم يؤد إلى ضياع حق الزوجة. إلى غير

ذلك من التشريعات ذوات الأعدال.

ففي هذه الموارد يكون مآل الاشتراط إلى أحد أمرين:

١- سلب الاختيار عن الزوج، وأن لا يكون له هذا الشأن، من التزويج، والتسري، والإقامة في أي بلد شاء والاقتضاض أي وقت شاء، ولا شك أن الاشتراط بهذا المعنى، يخالف التشريع الإلهي ولكن هذا النوع من المخالفة بعيد عن الأذهان العامة فإن الذي يهتمهم غير ذلك وهو الذي نذكر في التالي:

٢- إن الشارط مع تسليمه كون زمام الأمر بيد الزوج يشترط عليه أن يأخذ من الطرفين، ذات الطرف المعين في فترة خاصة أي لا يتزوج ولا يتسرى، ويقيم في بلد أهل الزوجة، ولا يفتض، فإن مثل ذلك لا يعد معارضاً للتشريع، وإنما هو أخذ التزام من الزوج، على تطبيق عمله على واحد في الطرفين، لغاية من الغايات، ويكون نظير سائر الشروط، الذي أشرنا إليه كعدم الخيار للبائع، أو عدم استفادة البائع من المبيع، أو المشتري من الثمن، مدة محدودة فإن مآل جميع مدة الشروط إلى تقييد الإطلاق، وإخراج ما لولاه لدخل.

وعلى ضوء هذا، لا يعد اشتراط عدم التزويج والتسري في الأمة، مخالفاً للحكم الإلهي، إذ ليس الشارط بصدد نفي الخيار الشرعي، وإحلال حكمه محله، بل هو يسلم أن للزوج، أن يتزوج ولا يتزوج ويتسرى ولا يتسرى لكنه يشترط عليه أن يختار طرفاً خاصاً من هذا الخيار، فمثل هذا، استثناء من الإطلاق، بحيث لولاه لدخل، هذا كله حول الأمر الأول، فتبين أن الشرط المخالف للكتاب والسنة، غير اشتراط ترك التسري والتزويج المتعارف . بقي الكلام في الأمر الثاني وهو:

٢- بيان حال الروايات الدالة على بطلان هذا النوع من الشرط.

إن الروايات الواردة على أقسام ثلاثة:

أ: ما يدل على صحة الاشتراط وهذا هو المؤيد لنظرنا.

ب: ما يدلّ على عدم صحّته لأجل بطلان ما يترتّب عليه.

ج: ما يوهّم عدم صحّته لنفسه.

أما القسم الأول فتدلّ عليه:

١- رواية عبد الرحمان بن أبي عبد الله أنّه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قال لغلامه: أعتقك على أن أزوّجك جاريّتي هذه، فإن نكحت عليها أو تسرّيت فعليك مائة دينار، فأعتقه على ذلك فنكح أو تسرّى أعليه مائة دينار ويجوز شرطه؟ قال: يجوز عليه شرطه. ^(١)

٢- رواية محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يقول لعبده: أعتقك على أن أزوّجك ابنتي فإن تزوّجت عليها أو تسرّيت فعليك مائة دينار، فأعتقه على ذلك وزوّجه فسرّى أو تزوّج قال: عليه شرطه. ^(٢)

وأما القسم الثاني، أعني: ما يدلّ على أنّ بطلان الاشتراط لأجل ما يترتّب عليه وهو وقوع الطلاق بنفس عدم الوفاء بالشرط من دون حاجة إلى إجراء صيغة أو حضور العدلين وكونها في غير طهر الواقعة وغيرها من الشروط فهو عبارة عن ما يلي:

٣- رواية عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل قال لامرأته: إن نكحت عليك أو تسرّيت فهي طالق؟ قال: ليس ذلك بشيء إن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: من اشترط شرطاً سوى كتاب الله فلا يجوز ذلك له ولا عليه. ^(٣)

٤- محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام في رجل تزوّج امرأة وشرط لها إن هو تزوّج عليها امرأة أو هجرها أو اتّخذ عليها سرية فهي طالق، فقضى في ذلك: إن شرط الله قبل شرطكم فإن شاء وفي لها بما اشترط وإن شاء أمسكها واتّخذ عليها

١ و ٢- الوسائل: ١٦، الباب ١٢، من أبواب كتاب العتق، الحديث ١ و ٤.

٣- الوسائل: ١٥، الباب ٣٨، من أبواب المهور، الحديث ٢.

ونكح عليها. (١)

والمراد من قوله: «شرط الله قبل شرطكم» عدم وقوعه إلا الطلاق بصيغة خاصة في حضور العدلين وكونها في طهر غير الواقعة، وغيرهما من الشرائط. نعم ظاهر قوله: «فإن شاء وفي لها بما اشترط...» أن الشرط مما يمكن الوفاء به وبما أن الشرط أعني: شرط النتيجة، لا يمكن الوفاء به، لا يحيص من العدول عن هذا الظاهر، بالتفريق بين الجملتين بحمل قوله: «شرط الله...» على توقّف الطلاق على الشروط، وحمل قوله: «فإن شاء وفي لها بما اشترط» على ترك التزويج والتسري، أي لا يتزويج ولا يتسرى حفظاً للوئام.

وهذا النوع من الطلاق، هو المعروف بالطلاق المعلق أو الحلف عليه.

قال السبكي الشافعي: إن الطلاق المعلق، منه ما يعلق على وجه اليمين، ومنه ما يعلق على غير وجه اليمين، فالطلاق المعلق على غير وجه اليمين كقوله: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق، أو إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق، والذي على وجه اليمين كقوله: إن كلمت فلاناً فأنت طالق، أو إن دخلت الدار فأنت طالق، وهو الذي يقصد به الحث أو المنع أو التصديق، فإذا علق الطلاق على هذا الوجه ثم وجد المعلق عليه، وقع الطلاق (٢). أي على قاعدتهم.

وعلى هذا فالروايات وردت لرد فتوى العامة القائلة بالجواز وقد تضافرت الروايات عن أئمة أهل البيت على أن الحلف على العتاق والطلاق وصدقة الأموال باطل. (٣)

١-الوسائل: ١٥، الباب ٣٨، من أبواب المهور، الحديث ١.

٢-السبكي: الدرة المضية في الرد على ابن تيمية.

٣-الوسائل: ١٦، الباب ١٤ من أبواب كتاب الأيمان، لاحظ روايات الباب.

٥- ويقرب من هذا القسم: رواية حمادة أخت أبي عبيدة الحذاء قالت: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة وشرط لها أن لا يتزوج عليها ورضيت أن ذلك مهرها قالت: فقال أبو عبد الله عليه السلام: هذا شرط فاسد؛ لا يكون النكاح إلا على درهم أو درهمين. (١)

دلت الرواية على أن فساد الشرط إنمّا لأجل أنه جعل نفس ترك التزوج عليها مهراً وأنه لا يصلح له ولو كان نفس الشرط، فاسداً، لكان نسبة الفساد إليه أولى، لأن التعليل بالذاتي أولى من التعليل بالعرضي.

وعلى ضوء هذه الروايات الثلاث ظهر أن اشتراطهما صحيح بشرط أن لا يترتب عليه أمر فاسد، كتحقق الطلاق بلا شروطه أو صحة النكاح بلا مهر أبداً.

٦- ومثله رواية زرارة: أن ضريساً كانت تحت بنت حمران، فجعل لها أن لا يتزوج عليها ولا يتسرى أبداً في حياتها ولا بعد موتها، على أن جعلت له هي أن لا تتزوج بعده أبداً وجعلها عليهما من الهدي والحجّ والبدن وكل مال لهما في المساكين إن لم يف كل واحد منهما لصاحبه، ثم إنّه أتى أبا عبد الله عليه السلام فذكر ذلك له، فقال: إن لابنة حمران لحقاً ولن يحملنا ذلك على أن لا نقول لك الحق، إذهب فتزوج وتسرى فإن ذلك ليس بشيء وليس عليك ولا عليها، وليس الذي صنعتما بشيء فجاء فتسرى وولد له بعد ذلك أولاد. (٢)

والظاهر أن عدم النفوذ لأجل أنه لا تكون الأموال صدقة بنفس الشرط (٣) فإنها مثل الطلاق - مضافاً إلى أنها تحتاج إلى قصد القرية - تتوقف على صيغة خاصة، هذا كله حول القسمين الأولين.

١- الوسائل: ١٥، الباب ٢٠ من أبواب المهور، الحديث ١.

٢- الوسائل: ١٥، الباب ٢٠ من أبواب المهور، الحديث ٢.

٣- المصدر نفسه: ١٦ من كتاب الأيمان، الباب ١٤، لاحظ الروايات.

وأما القسم الثالث: أي ما يبدو منه كون نفس الشرط فاسداً مخالفاً للكتاب، لا باعتبار ما يترتب عليه من الطلاق فهو رواية ابن مسلم التي رواها العياشي مرسلًا عن أبي جعفر فصدرها ظاهر في أن بطلان الشرط لأجل بطلان ما يترتب عليه حيث قال: «إن تزوج عليها امرأة أو هجرها أو أتى عليها سرية فاتمها طالق فقال: شرط الله قبل شرطكم...»^(١)، فهو مثل رواية محمد بن قيس. ولكن الذيل يوهم أو يدل على أن بطلان الشرط لأجل كونه مخالفاً للكتاب، حيث أخذ الإمام عليه السلام يستدل على بطلان الشروط الثلاثة، بالآيات الواردة فيها.

ولكن الرواية مرسلة أولاً، ومضطربة ثانياً، ومشملة على لحن^(٢) في نقل الآية ثالثاً ففيها: «و أحلّ لكم ما ملكت أيما نكم» مع أن الوارد في الكتاب: ﴿أو ما ملكت أيما نكم﴾ (النساء/ ٣) و: ﴿إلا ما ملكت أيما نكم﴾ (النساء/ ٢٢)، ولا يمكن تصديق مضمونه رابعاً إذ من المعلوم أنه ليس هنا أية دالة على أن الالتزام أو الملتزم في المقام مخالفانه.

ثم إن المشايخ، لأجل عدم تنقيح مناط المخالفة للكتاب والسنة، وقعوا في إشكال. فمن جانب أفتوا بكون ترك التسري والتزويج من الشروط المخالفة لهما ومن جانب آخر، أفتوا بجواز شرط عدم الاقتضا، أو عدم الإخراج عن بلدها مع أن الجميع من باب واحد، وربما كان وجه الفصل، هو ورود النص في الأولين دون الآخرين، مع أن لسان النص، ليس التعبد بل لأجل كون اشتراطهما على خلاف الكتاب والسنة، ولو أنهم أعطوا حق النظر - كما هو عادتهم أنار الله برهانهم - لوقفوا أن وجه المخالفة، ليس في نفس الاشتراط بل لما يترتب عليهما من تحقق الطلاق بلا شروط.

١- الوسائل: ١٥، الباب ٢٠ من أبواب المهور، الحديث ٦.

٢- ويكون دليلاً على عدم كون الراوي ضابطاً في نقل الرواية.

وعلى ذلك نحن في غنى عن البحث في اشتراط عدم الاقتضاض والخروج،
ولكن لأجل الإيضاح نذكرهما بوجه موجز.

المسألة السادسة: إذا شرطت أن لا يقتضها

لو شرطت أن لا يقتضها، ففي المسألة أقوال ثلاثة:

١- يصح الشرط مطلقاً، وعليه الشيخ في النهاية والمحقق في الشرايع.

٢- لا يصح الشرط مطلقاً وعليه ابن البراج في المهذب وابن إدريس في

السرائر.

٣- التفصيل بين الدائم فلا يصح، والمنقطع فيصح وعليه الشيخ في

المبسوط.

واليك كلماتهم:

قال الشيخ: فإن شرطت عليه في حال العقد أن لا يقتضها، لم يكن له

اقتضاها، قال: فإن أذنت له بعد ذلك في الاقتضاض جاز له ذلك. ^(١)

قال في المبسوط: وأما إن كان شرطاً يعود إلى فساد العقد مثل أن تشرط

الزوجة عليه ألا يطأها فالنكاح باطل لأنه شرط يمنع المقصود بالعقد، فقد روى

أصحابنا أن العقد صحيح والشرط صحيح ولا يكون له وطؤها فإن أذنت فيها

بعد، كان له ذلك وعندي أن هذا يختص عقد المتعة دون الدوام. ^(٢)

وقال ابن البراج بالمنع مطلقاً قال: فإن شرط لها أن يكون الوطء بيدها لم

يصح ذلك وذكر (أي الشيخ في النهاية) أنها إن شرطت عليه أن لا يقتضها لم يكن

١- الطوسي: النهاية: ٤٧٤.

٢- الطوسي: المبسوط: ٤/ ٣٠٤.

له ذلك إلا بأمرها والأولى ما ذكرناه. (١)

قال المحقق: ولو شرط أن لا يقتضها لزم الشرط و لو أذنت بعد ذلك جاز عملاً بإطلاق الرواية، وقيل يختص لزوم هذا الشرط بالنكاح المنقطع وهو تحكّم. ولا يخفى ضعف التفصيل لأنّ عدم الاقتضا ض إن كان مخالفاً لمقتضي العقد، يكون العقد باطلاً من غير فرق بين الدائم والمنقطع وإلا، فيكون صحيحاً مطلقاً، وإن كان شرطاً مخالفاً للكتاب والسنة، يكون الدائم والمنقطع في الحكم بالافساد وعدمه سواسية.

ويدلّ على الصحة مطلقاً - مضافاً إلى ما ربّما يتمسك به في المقام من النبوي: المؤمنون عند شروطهم. (٢) - بعض الروايات المتضاربة كرواية سماعة بن مهران عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: رجل جاء إلى امرأة فساها، أن تزوجه نفسها فقالت: أزوجك نفسي على أن تلمس منّي ما شئت من نظر والتماس، وتنال منّي ما ينال الرجل من أهله إلا أنك لا تدخل فرجك في فرجي وتلدّ بها شئت فمّنّي أخاف الفضيحة، قال: ليس له منها إلا ما اشترط. (٣)

واستدلّ على المنع، بما ذكره ابن إدريس في السرائر فأنّه بعد ما نقل فتوى الشيخ في النهاية، ورجوعه عنها في المبسوط قال: والذي يقتضيه المذهب أنّ الشرط باطل لأنّه مخالف لموضوع الكتاب والسنة. (٤)

وقد عرفت عدم المخالفة، وذلك للفرق بين الحكم الوحداني، والحكم

١- ابن البراج: المهذب: ٢/ ٢٠٧ وقد سوى ابن البراج بين الشرطين: كون الوطء بيدها، وعدم الاقتضا.

٢- والظاهر عدم الصحة لأنّه غصص بما لم يكن مخالفاً للكتاب والسنة والتمسك في المقام، تمسك بالعام في الشبهة المصدقية، لاحتمال كون الاشتراط على خلافها.

٣- الوسائل: ١٥، الباب ٣٦، من أبواب المهور، الحديث ١، ولاحظ الحديث ٢.

٤- ابن إدريس: السرائر: ٢/ ٥٨٩.

الثَّانِي فللزَّوج الخيار بين الاقتضاَض وعدمه، فتشترط الزَّوجة أن يختار جانب الترك، نعم لو اشترط كون الوطء بيدها فهو يصادم نفس الحكم الشرعي، وربما كانت النتيجة واحدة ولكن يحرم الكلام ويحلل الكلام.

المسألة السابعة: في اشتراط عدم إخراجها من بلدها

إذا شرطت أن لا يخرجها من بلدها، يصحّ ويجب الوفاء، لعموم وجوب الوفاء بالشرط وعدم كونه مخالفاً للكتاب والسنة، وورود النصّ به. ^(١)

نعم ذهب الشيخ في الخلاف ^(٢) والمبسوط ^(٣) إلى عدم الجواز وتبعه ابن إدريس وقال مجيباً عن النصّ الدال على الجواز: وهذه رواية شاذة لأنها مخالفة لما تقتضيه أصول المذهب، لأنها يجب عليها مطاوعة زوجها والخروج معه إلى حيث شاء وإن لم تجبه إلى ذلك كانت عاصية لله تعالى وسقطت عنه نفقتها. ^(٤)

يلاحظ عليه: أنه تجب عليها المطاوعة لولا الاشتراط. ومعه لا يصدق العصيان.

المسألة الثامنة: في اشتراط الخيار في النكاح

المشهور أنه لا يصحّ جعل الخيار في النكاح ويصحّ في الصداق.

قال الشيخ: فإذا شرطاً في النكاح خيار الثلاث، نظرت، فإن كان في أصل العقد، فالنكاح باطل، لأنه عقد يُلزم بنفسه فلا يصحّ خيار الشرط فيه، وإن كان

١- الوسائل: ١٥، الباب ٤٠ من أبواب المهر، الحديث ٢٠١.

٢- الطوسي: الخلاف: ٢، كتاب الصداق، المسألة ٣٢.

٣- الطوسي: المبسوط: ٤/٣٠٣.

٤- ابن إدريس: السرائر: ٢/٥٩.

الشرط في المهر ففيه قولان: أحدهما: النكاح باطل، والثاني: النكاح صحيح.^(١)
 وهل عدم الصحة، لأجل أن فيه شائبة العبادة التي لا تقبل الخيار، أو
 لكونه منافياً لمقتضى العقد أو لكونه منافياً للكتاب والسنة أو شيء آخر، وهو: أن
 العقلاء ينظرون إلى النكاح، بنظر قدسي، فيرون علاقة الزوجية أعلى وأنبل من قبول
 الخيار والاقالة ولأجل ذلك لم ير منهم، والأدلة الإيضائية للنكاح، لا تشمل غير
 المعتبر عند العقلاء إذا كان هناك دال على التوسع وهو غير موجود.

ومن الأصحاب من يقول بصحة العقد وبطلان الشرط قائلاً بوجود
 المقتضي لصحة العقد، وهو اجتماع شرائط الصحة فيه لأنه الفرض، وانتفاء المانع
 إذ ليس إلا اشتراط الخيار وإذا كان العقد غير قابل للخيار لنفي شرطه، وعمل
 بمقتضى العقد لأصالة الصحة.^(٢)

وقال المحقق: «لو شرط الخيار في النكاح بطل وفيه تردد منشؤه الالتفات إلى
 تحقق الزوجية لوجود المقتضي، وارتفاعه عن تطرق الخيار أو الالتفات إلى عدم
 الرضا بالعقد لترتب على الشرط^(٣) وما ذكر من مقتضى الصحة، فهو ما أشار إليه
 ابن إدريس في كلامه الماضي وأما ما أفاد في وجه الفساد فهو وجهان:

١- النكاح أرفع من تطرق الخيار.

٢- إن الرضا ترتب على صحة الشرط والمفروض انتفاؤها.

والوجه الأول هو المتعين وأما الوجه الثاني، فلو صحّ لزوم بطلان العقد في
 كل مورد بطل الشرط مع أنهم لا يقولون بفساد العقد، مع فساد شرطه اللهم إلا أن

١- انطوسي: المبسوط: ٤/ ٣٠٤.

٢- الحداق: ٢٤/ ٥٤٥ نقلاً عن السرائر.

٣- الجواهر: ٣١/ ١٠٦، قسم المتن.

يقال بوجود تعدّد المطلوب في غير النكاح ووحدته فيه.

ومخلاصة الكلام أنّه إذا كان الخيار أمراً غير رائج بين العقلاء فالأدلة الإيضائية، لا تشمل ما هو الخارج عنه.

الخيار في المهر

نعم لو اشترط الخيار في المهر صحّت الثلاثة: العقد والمهر والشرط، إذ ليس المهر المشروط بأقلّ ممّا لم يذكر فيه المهر فيندرج تحت قوله: «المؤمنون عند شروطهم»^(١) ثمّ إنّ لو استمرّت الزوجية ولم يفسخ ذو الخيار، تعيّن المذكور في العقد وإلا يرجع إلى مهر المثل.

المسألة التاسعة: في أنّ الصداق يملك بالعقد

المشهور بين الأصحاب أنّ المهر يملك بالعقد كلّّه، لكن ملكية متزلزلة بالنسبة إلى الكلّ، وإنّما يستقرّ الكلّ بالدخول خلافاً لابن الجنيّد حيث استظهر من كلامه أنّها لا تملك إلاّ النصف، وإنّما يملك النصف الآخر بالدخول فقال: الذي يوجبه العقد من المهر المسمّى، النصف، والذي يوجب النصف الثاني من المهر، بعد الذي وجب بالعقد منه، هو الوقوع أو ما قام مقامه من تسليم المرأة نفسها لذلك^(٢).

لكن عبارته ليست آية عن الحمل على الاستقرار بالدخول.

قال الشيخ في الخلاف: إذا أصدقها صداقاً ملكته بالعقد، وكان من ضمانه إن تلف قبل القبض، ومن ضمانها إن تلف بعد القبض. فإن دخل بها استقرّ، وإن

١- الوصائل: ١٥، الباب ٢٠ من أبواب المهر، الحديث ٤.

٢- المختلف: كتاب الصداق.

طلّقها قبل الدخول بها رجع بنصف المهر المعيّن دون نكائه. وبه قال أبو حنيفة، وأصحابه، والشافعي.

وقال مالك: إنّها ملكت بالعقد نصفه، فيكون الصداق بينهما نصفين، فإذا قبضته كان لها نصفه بالملك، والآخر أمانة في يدها لزوجها. فإن هلك من غير تفريط هلك منهما. فإن طلقها قبل الدخول كان له أخذ النصف، لأنّه ملكه لم يزل عنه.

دليلنا: قوله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نَحْلَةً﴾ (النساء / ٤) وفيه دلالة من وجهين:

أحدهما: أنّه أضاف الصّدقات إليهن، والظاهر أنّه لهنّ، ولم يفرق بين قبل الدخول وبعده.

والثاني: أنّه لما أمر بايتائهنّ ذلك كلّهُ، ثبت أنّ الكلّ لهنّ.

وأيضاً إجماع الفرقة، فإنّهم رَوَوْا بلا خلاف بينهم: أنّه إذا أصدقها غنماً، ثمّ طلقها قبل أن يدخل بها، فقال ﷺ: «إِنْ كَانَ أَصْدَقَهَا وَهِيَ حَامِلٌ عِنْدَهُ فَلَهُ نِصْفُهَا وَنِصْفُ مَا وَلَدَتْ، وَإِنْ أَصْدَقَهَا حَائِلاً ثُمَّ حَمَلَتْ عِنْدَهَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مِنْ أَوْلَادِهَا شَيْءٌ» وهذا يدلّ على أنّها قد ملكته بالعقد دون الدخول. ^(١)

وقال ابن إدريس: ومتى مات أحد الزوجين قبل الدخول، استقرّ جميع المهر كاملاً، لأنّ الموت عند محصلي أصحابنا يجري مجرى الدخول في استقرار المهر جميعه، وهو اختيار شيخنا المفيد في أحكام النساء، وهو الصحيح، لأنّا قد بينّا، بغير خلاف بيننا، أنّ بالعقد تستحقّ المرأة جميع المهر المسمّى، ويُسقط الطلاق قبل الدخول نصفه، فالطلاق غير حاصل إذا مات، فبقينا على ما كنّا عليه من

استحقاقه، فمن ادعى سقوط شيء منه، يحتاج إلى دليل، ولا دليل على ذلك من إجماع، لأن أصحابنا يختلفون في ذلك، ولا من كتاب الله تعالى، ولا تواتر أخبار، ولا دليل عقل، بل الكتاب قاض بما قلناه، والعقل حاكم بما اخترناه.

ويدل على القول المشهور أمور:

١- قوله سبحانه: ﴿وَأَتَوْنَا نِسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُنَّ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾ (النساء/ ٤) فَإِنَّ الإضافة إليها دليل على كونه بأجمعه لها مطلقاً قبل الدخول وبعده.

٢- ما دل على أَنَّ نهاء الصداق المتخلل بين العقد والطلاق لها وإن طلقها الزوج قبل الدخول. ^(١)

٣- ما دل على أَنَّ لها الصداق كاملاً إذا مات الزوج قبل الدخول وترثه وتعتد أربعة أشهر وعشراً كمدة المتوفى عنها زوجها ^(٢).

نعم يبقى الكلام في المعارض وهو:

صحيح أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت عن رجل تزوج امرأة على بستان له معروف وله غلة كثيرة، ثم مكث سنين لم يدخل بها ثم طلقها؟ قال: ينظر إلى ما صار إليه في غلة البستان من يوم تزوجها فيعطيهما نصفه ويعطيها نصف البستان إلا أن تعفو فتقبل منه ويصطلحا على شيء ترضى به منه فإنه أقرب للتقوى. ^(٣)

فإن مقتضى كون الصداق كله ملكاً للزوجة هو عود جميع النهاء المتخلل

١- الرسائل: ١٥، الباب ٣٤ من أبواب المهور، الحديث ٢-١ موثق عبيد بن زرارة.

٢- الرسائل: ١٥، الباب ٥٨ من أبواب المهور، الحديث ٢٠-٢٤.

٣- الرسائل: ١٥، الباب ٣٠ من أبواب المهور، الحديث ١.

بين العقد والطلاق إليها، لا نصف النماء.

ويمكن أن يقال بأن الصداق هو الأرض، وأما الغلة، فهو للرجل الزارع وليست من نماء الأصل وذلك لقاعدة أن الزرع مالمالك الحبة وأما دفع النصف فلأجل التصرف في أرض الغير، فتستحق أجرة المثل ولعلها كانت هي نصف غلة البستان، وبما أن صدر الحديث يعرب عن وجود الشقاق بينهما حيث مكث الزوج سنين ولم يدخل بها ثم طلقها فيحتمل أن يكون التصرف كان بلا إذن منها، فيتعين أجرة المثل ولأجل ذلك أمر بالصلح وأنه أقرب للتقوى.

نعم هناك روايات ربما يستظهر منها نظر ابن الجنيدي، نظير قوله:

١- إذا أوجله وجب الغسل والجلد والرجم ووجب المهر.

٢- لا يوجب المهر إلا الوقاع في الفرج.

٣- متى يجب المهر؟ قال: إذا دخل بها.

٤- إذا التقى الختانان وجب المهر والعدة. ^(١)

وهذا الصنف غير آب عن الحمل على الاستقرار ويؤيد ذلك ما سبق من أنه إذا وهبته أو أبرأته عن المهر، ثم طلقها الزوج قبل الدخول، وجب عليه النصف على ما مر.

وتظهر الثمرة في مقامين:

الأول: النماء المتخلل بين العقد والطلاق كله لها على القول المشهور، وينصف على القول الشاذ.

الثاني: يجوز لها التصرف بالبيع شأن كل ملكية متزلزلة، غاية الأمر يرجع الزوج بعد الطلاق إلى المثل أو القيمة.

١- الوسائل: ١٥، الباب ٥٤ من أبواب المهر، الحديث ٩-٥.

بخلاف ما لو قلنا بأنها لا تملك إلا النصف:

ويدل عليه أمور:

١- الناس مسلطون على أموالهم. ^(١)

٢- جواز هبتها كل المهر لزوجها. ^(٢)

٣- جواز دفع العبد الأبق والخبرة مكان الصداق كله. ^(٣)

نعم خالف الشيخ وقال بعدم جواز التصرف قبل القبض وتمسك بقول النبي ﷺ ولا تبع ما لم يقبض وإليك نصه:

ليس للمرأة التصرف في الصداق قبل القبض وبه قال جميع الفقهاء وقال بعضهم: لها ذلك. دليلنا أن جواز تصرفها فيه بعد القبض مجمع عليه ولا دليل على جواز تصرفها فيه قبل القبض وروي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع ما لم يقبض وقد روى ذلك أصحابنا ولم يفصل. ^(٤)

ولعل النهي للكرهية والتنزيه وعلى فرض كونه محظوراً فما دل من الروايات على الجواز أخص منه فتقدم عليه.

المسألة العاشرة

قد عرفت أن المشهور هو أن المرأة تملك المهر بمجرد العقد إلا أنه متى طلقها قبل الدخول عاد نصفه إلى الزوج، لكنه إن عفت الزوجة أو من بيده عقدة النكاح، يصير المجموع له والأصل في ذلك قوله سبحانه: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ

١- المجلسي: البهارة: ٢/ ٢٧٢.

٢- الوسائل: ١٥، الباب ٤١ من أبواب المهور، الحديث ١.

٣- الوسائل: ١٥، الباب ٢٤ من أبواب المهور، الحديث ١.

٤- الطوسي: الخلاف: ٢، كتاب الصداق، المسألة ٧.

قَبْلَ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا
الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَإِنْ عَفَوْا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسَوِ الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ
بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿البقرة/ ٢٣٧﴾.

هذا مما لا كلام فيه إلا أنه وقع الاختلاف في تفسير ﴿من بيده عقدة النكاح﴾ فهل هو الأب أو الجد للمرأة، أو الزوج، المشهور عند أصحابنا هو الأول ودلت عليه روايات، قال الشيخ في الخلاف: «الذي بيده عقدة النكاح عندنا هو الولي، الذي هو الأب، أو الجد. وبه قال ابن عباس، والحسن البصري، وربيعة، ومالك، وأحمد بن حنبل. وهو قول الشافعي في القديم.

إلا أن عندنا له أن يعفو عن بعضه^(١)، وليس له أن يعفو عن جميعه.

وقال في الجديد: هو الزوج، ورووا ذلك عن علي^{عليه السلام} وجبير بن مطعم، وسعيد بن جبيرة، وسعيد بن المسيب، وشريح، ومجاهد، والشعبي، والنخعي، والأوزاعي، وأهل الكوفة، سفيان الثوري، وابن أبي ليلى، وأبي حنيفة وأصحابه.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً قوله تعالى: ﴿وَأِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ - إِلَى قَوْلِهِ -: أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ (البقرة/ ٢٣٧) وفيها أدلة:

أولها: أنه افتتح الآية، فخطب الزوج بخطاب المواجهة، ثم عدل عنه إلى الكناية، فقال: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ (البقرة/ ٢٣٧) والخطاب متى عدل به عن المواجهة إلى الكناية، فالظاهر أنه كنى عن غير من واجهه بالخطاب أولاً، ولو كان المراد به الزوج لما عدل به عن المواجهة.

الثاني: أنه قال: ﴿إِلَّا أَنْ يَغْفُونَ﴾ يعني الزوجة عن نصفها، ثم عطف على هذا فقال: ﴿أَوْ يَغْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ فكان حمله على الولي أولى، لأنه عطف عفو نصف الصداق من الولي على عفو نصفه من الزوجة، فكان عطف عفو على عفو تقدّم، أولى من عطف عفو لا على عفو تقدّم.

الثالث: قوله تعالى: ﴿أَوْ يَغْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ فإذا حملناه على الولي حملنا الكلام على ظاهره من غير إضمار، فإن للولي أن يعقد، وبيده أن يغفو بعد الطلاق وقبل الدخول. والزوج لا يملكها بعد الطلاق، وإنما كان يملكها، فافتقر إلى إضمار. (أي من يملك عقد النكاح قبل الطلاق بخلاف الولي فإنه يملكها مطلقاً ولأجل ذلك يزوجه فيها بعد بغير المطلق، أو له أيضاً).

والرابع: أن الله تعالى ذكر العفو في الآية في ثلاثة مواضع فقال: ﴿إِلَّا أَنْ يَغْفُونَ أَوْ يَغْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ وَإِنْ تَغْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾ (البقرة/ ٢٣٧) فمن قال: الذي بيده عقدة النكاح الولي حمل كل عفو على فائدة.

وإذا قلنا: هو الزوج. حملنا عفوين على فائدة واحدة على ما مضى فكان حمل كل عفو على فائدة أولى من حمل عفوين على فائدة. ^(١)

وهنا وجه خامس لترجيح قول الأصحاب وهو أنه إذا قلنا بأن المراد بمن بيده عقدة النكاح هو الولي من الأب أو الجد يكون المفروض في كلا العفوين أمراً واحداً وهو أن المهر كان في ذمة الزوج أو تحت سلطته ولم يقع في سلطة الزوجة أو وليها، فالعفو عن كلا الموردين يتحقق بعفو نصف المهر عندئذ، وأما إذا قلنا إن المراد منه هو الزوج يكون المفروض في العفو الثاني غيره في الأول وهو أن لا يطلب الزوج النصف الباقي ولا يصدق إلا بدفع الجميع.

وأما الروايات فقد عقد صاحب الوسائل باباً^(١) في أبواب المهور، تدل أو يستظهر منها أن المراد منه هو الولي، ثم بذل صاحب الحقائق بعده الجهد في المقام فأورد أربعة عشر حديثاً^(٢) كلها يؤيد القول المشهور.

نعم ربما ورد في بعض الروايات «الأخ» والإجماع منعقد على عدم ولايته، فيحمل على ما إذا كان وصياً فيما لم يرد في متنها لفظ الوصي.^(٣) أو على ما إذا كان متولياً لأمر الزوجة بإذن منها وذلك فيما إذا ذكر معه في متنها الوصي^(٤) وفي حديث إسحاق بن عمار إيماء إلى ما ذكرنا^(٥).

وهل يشترط في عفو الولي وجود المصلحة عطفاً على ما دلّ على اعتبار المصلحة في التصرف في مال المولى عليه في قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ﴾ (البقرة/ ٢٢٠) وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ (الأنعام/ ١٥٢).

أو لا يعتبر وجودها بل يكفي عدم المفسدة أخذاً بإطلاق الروايات الكثيرة وجهان، ويؤيد الأول أنه ليس للولي في المقام العفو عن كل الصداق^(٦) لافتقاده المصلحة ومع ذلك يحتمل أن يكون لاشتتاله على المفسدة فيه، ولأجل عدم دليل واضح في المقام على أيّ واحد من القولين فالأحوط الاكتفاء بما إذا كانت فيه المصلحة ويكون المقام كسائر تصرفات الأولياء وإلى ما ذكرنا صرح المحقق وقال: «يجوز للأب والجدّ للأب، أن يعفو عن البعض وليس لهما العفو عن الكل ولا يجوز لولي الزوج أن يعفو عن حق الزوج إن حصل الطلاق» كما إذا صار مولى

١- الوسائل: ١٥، الباب ٥٢ من أبواب المهور.

٢- البحراني: الحقائق: ٢٤ / ٥٦٠ - ٥٦٣.

٣ و ٤- الوسائل: ١٥، الباب ٥٢ من أبواب المهور، الحديث ١ و ٥.

٦- الوسائل: ١٣، الباب ٧ من أبواب الوكالة، الحديث ١.

عليه بجنون أو بلغ فاسد العقل وقلنا بصحة طلاق الولي عنه.

المسألة الحادية عشرة: فيما إذا صار المهر المؤجل حالاً

إذا كان المهر مؤجلاً، لم تكن للمرأة الامتناع من الدخول، لأنها رضيت على كونه مؤجلاً، لكنّها لو امتنعت إلى أن صار المهر حالاً، كان لها الامتناع، كما إذا كان المهر حالاً من أول الأمر، وعصيانها فيما كان مؤجلاً لا يؤثر فيما إذا صار حالاً، لأنّ المقام من قبيل تبدّل الموضوع.

المسألة الثانية عشرة: لو أصدقها قطعة من فضة فصاغتها قرطين، ثمّ طلقها قبل الدخول

إذا امتنع إعادة النصف لطروء صفة عليها موجبة لارتفاع قيمتها، نظير ما إذا خاط اللباس أو صبغه ينتقل إلى المثل والقيمة شأن كلّ تصرف موجب لارتفاع القيمة، المستلزم لامتناع ردّ العين على ما هو عليه نعم لو رضي الزوج مع بذل قيمة الوصف جاز، لكن بدلاً عن القيمة، لا ردّاً لنفس الصداق.

المسألة الثالثة عشرة:

يجوز أن يجمع بين نكاح وبيع في عقد واحد ويُقسّط العوض على الثمن ومهر المثل، بشرط أن يكون المبيع عروضاً، فلو كان مهر المثل مائة دينار، وثمن المبيع خمسين ديناراً وكان العوض في مقابلها مائة دينار، يقسم العوض أثلاثاً، ثلثان للمهر، وثلث لثمن المبيع.

نعم لو كان المبيع نقداً، يلزم الربا كما إذا قالت: زوجتك نفسي وبعتك هذا الدينار، بدينار، لأنه باع الدينار بدينار مع زيادة، وهو الاستيلاء على البضع.

المسألة الرابعة عشرة:

لابد من تعيين المهر بما يخرج عن الإيهام فلو أمهرها أحد هذين مشيراً إلى نوعين كالدرهم والدينار أو خياطة أحد ثوبين مختلفي الخياطة كالقميص والعباءة مثلاً بطل المهر دون العقد، وكان لها مع الدخول مهر المثل «نعم لا يعتبر فيه التعيين الذي يعتبر في البيع ونحوه من المعاوضات، فيكفي مشاهدة عين حاضرة، وإن جهل كيله أو وزنه أو عدّه أو ذرعه كصبرة من الطعام وقطعة من الذهب وطاقة مشاهدة من الثوب وصبرة حاضرة من الجوز وأمثال ذلك». (١)

وذلك لأن النكاح ليس من المعاوضات الحقيقية، فيكفي الخروج من الإيهام، فلو قال: أتزوجك بما في يدي، مردّداً بين الدينار والدرهم والنحاس فلا يصحّ كما عرفت، نعم لو قال: جعل الصداق أحد الثوبين المتساويين من جميع الجهات قيل: لا يصحّ لاشتراط التعيين لرفع الغرر.

يلاحظ عليه: أنه إنَّما يصحّ لو كانت الألبسة قيمة، تختلف أفرادها قيمة ورغبة، وأما الآن فقد غيّر الجهاز الصناعي الوضع وصيّرهما مثلية لا يتفاوت أفرادها وإن كانت آلافاً منها وهذا أحد الموارد التي يكون لعنصر الزمان والمكان تأثير في الافتاء لأجل تغيير الصغرى وبالتالي تتغير الكبرى، وللبحث صلة ليس المقام مناسباً لذكرها.

وبما ذكرنا يعلم صحّة ما أفاده المحقق حيث قال:

١- «لو تزوّجها على مال مشار إليه غير معلوم الوزن أو غيره ممّا يعتبر فيه العدّ، والكيل، والذرع فتلف قبل قبضه فأبرأته منه صحّ، وذلك لعدم اشتراط العلم بالمقدار في صحّة الإبراء إذ الإبراء مبني على الغرر والضرر.

١- السيد الإصفهاني: الوسيلة: ٢٠٧/٣، المسألة ٣، فصل في المهر.

٢- وكذا لو تزوجها بمهر فاسد واستقر لها مهر المثل فأبرأته أو من بعضه صح ولو لم تعلم كميته لأنه إسقاط للحق فلم تقدر فيه الجهالة.

هذا كله مما لا غبار عليه نعم ذكر في آخر كلامه.

٣- لو أبرأته من مهر المثل قبل الدخول لم يصح لعدم الاستحقاق فهو من قبيل إبراء ما لا يجب. ^(١)

وهذا يخالف ما ذكره سابقاً من أن المهر يملك بالعقد ويستقر بالدخول على أن الحق، صحة ضمان أو إسقاط ما ثبت فيه المقتضي وإن لم يصل إلى حد الوجوب، كضمان الدرك وغيره.

المسألة الخامسة عشرة: في تزويج الصغيرة وحكم المهر

اتفق الأصحاب على أن الوالد إذا زوج ولده الصغير فإن كان له مال فالمهر على الولد وإن كان فقيراً فالمهر في عهدة الوالد، فلو مات الوالد أخرج المهر من أصل تركته لأنه من ديونه سواء بلغ الولد وأيسر ثم مات الوالد، أو مات قبل ذلك أو بقي على ما كان عليه من الفقر.

والمسألة مورد اتفاق ولأجل التقريب نذكر كلمة الشيخين:

قال المفيد: «وإذا عقد الرجل على ابنه وهو صغير وسمى مهراً، ثم مات الأب كان المهر من أصل تركته قبل القسمة إلا أن يكون للصبي مال في حال العقد فيكون المهر من مال الابن دون الأب». ^(٢)

وقال الشيخ: وإذا عقد الرجل على ابنه وهو صغير إلى آخر عبارة شيخه

١- الجواهر: ٣١/١٢٤-١٢٥.

٢- المفيد: المقنعة، باب عقد المرأة على نفسها للنكاح: ٥١١.

المفيد. (١)

وأما الروايات فقد نقل الشيخ الحرّ في الباب ٢٨ من أبواب المهور، خمس روايات وأحال الباقي إلى أبواب آخر مثل عاداته في جميع الأبواب وباليته لم يجر على هذه العادة فقد أتعّب المراجع لولا أن المعلق - رحمه الله - استدرك ما فاته وقد استقصاها الشيخ البحراني في كتابه. (٢)

ولنذكر بعضها:

١- موثقة 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. (٣)

٢- خبر الفضل بن عبد الملك (٤) قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوّج ابنه وهو صغير؟ قال: لا بأس، قلت: يجوز طلاق الأب؟ قال: لا، قلت: على من الصداق؟ قال: على الأب إن كان ضمنه لهم، وإن لم يكن ضمنه فهو على الغلام إلا أن لا يكون للغلام مال فهو ضامن له وإن لم يكن ضمن. (٥)

وحصيلة الرواية، أنه إن ضمن الوالد المهر، فالصداق عليه كان الولد فقيراً أو غنياً وإلا، فيضمن إذا كان الولد فقيراً لا غنياً.

١- الطوسي: النهاية، باب من يتولّى العقد على النساء: ٤٦٧.

٢- البحراني، الخدائق: ٥٧١ / ٢٤.

٣- الوسائل: ١٥، الباب ٢٨ من أبواب المهور، الحديث ١ ولاحظ الحديث ٥٥٤ من نفس الباب.

٤- المعروف بالبقاق، وصف بكونه خيراً لكون عبد الله بن محمد في طريقه وهو المعروف بالبنان أخو أحمد بن عيسى القمي وهو لم يوتّق، نقله الحرّ العاملي عن الكافي، وفيه: «إلا أن يكون للغلام» مكان «إلا أن لا يكون للغلام»، والثاني هو الصحيح وعليه نسخة المسالك، فلاحظ ٦٠٥ / ١.

٥- المصدر نفسه: الحديث ٢.

وهل يجوز للأب على تقدير فقر الولد، التصريح بعدم الضمان؟ قيل: نعم، كما عن العلامة في التذكرة، وقيل: لا، لأن قوله: «ضمن أو لم يضمن» يعم تلك الصورة أي اشتراط عدم الضمان.

يلاحظ عليه: أنه ناظر إلى صورة عدم الضمان، لا التصريح بعدم الضمان وبعبارة أخرى ناظر إلى حالة السكوت لا التصريح بعدمه، والظاهر صحة نفي الضمان إذا كان في النكاح مصلحة تفوت بترك التزويج، وأدلة الشروط متقدمة على أحكام العناوين الأولية خصوصاً إذا رضيت الزوجة به.

ثم إن إطلاق لفظ المال في جانب الولد يشمل لما يؤخذ في الدين وما لا يؤخذ كدابة الركوب ودار السكنى من مستثنيات الدين، ففي ذلك المورد، المهر على الابن، فإذا بلغ وطلبت الزوجة مهرها فهل يجب عليه بيعها لأداء دينه، أو يتحول الصداق عندئذ إلى الذمة ولا يجب صرف هذه الأشياء في أداء دين المهر لو طلبته الزوجة، اختار الثاني المحدث البحراني^(١) وزعم أنه نتيجة الجمع بين الدليلين.

يلاحظ عليه: أن مناسبة الحكم والموضوع يقتضي كون المال في ذلك الظرف كالرهن في مقابل الصداق وربما ترغب الزوجة لأجل وجود رصيد مالي في مقابل المهر، ولأن ذلك أنه لو طلبت يجب عليه صرف مالا يؤخذ في الدين في أداء الصداق وإلا فلو لم يجب صرفه في أداء الصداق فأبى فرق بين وجوده وعدمه في تعلّق الصداق بذمة الزوج، وبالجمله: إن تعلّق الصداق بذمة الزوج يكشف عن وجود استطاعة مالية له، يتمكن معها، من الخروج عن عهدة الصداق وهذا فرع كونه قابلاً للصرف في الدين.

ولو افترضنا وجود مال يفي ببعض الصداق لا كله، فهل يكون الكل على

الأب، أو على الابن؟ أقول: إن لسان الروايات عدم وجود مال له أصلاً فعند ذلك يضمن الأب، دون ما إذا كان له مال يفي الكل أو البعض فهو خارج عن لسان الروايات^(١)، ولكن المناسبة تقتضي لزومه عليه بنسبة ما يملكه وإن كان ظاهر الإطلاق كونه على الأب والأولى التصالح.

فروع

١- لو تزوج الصغير المغير وصار المهر في ذمته، فدفع الولي المهر إلى الزوجة فبلغ الصبي فطلق قبل الدخول، فهل يستعيد الولد النصف أو يرجع إلى الوالد.

٢- نفس الصورة ولكن الوالد لم يدفع إليها حتى طلقها الولد بعد البلوغ وقبل الدخول، فهل يستعيد الابن النصف من الوالد أو لا.

٣- لو تزوج ولده الكبير، وتبرع الوالد المهر عنه ودفعه إليها، ثم طلق قبل الدخول فما هو حكم النصف.

٤- لو كان المهر عيناً للأب فأصدقها وطلق الولد قبل الإقباض، فما هو حكم النصف؟

٥- تلك الصورة ولكنه طلقها بعد الإقباض.

فقد جزم المحقق في صدر كلامه في الصورة الأولى والثالثة بأنه يستعيد الولد النصف، لكنه قال في نهاية كلامه: وفي المسألتين تردد.

ولناخذ بالاستدلال على قول المحقق وهو صحة الاستعادة بوجهين:

الأول: إن الطلاق يملك جديد للنصف لا فاسخ لسبب الملك.

١- مثل قوله: «وإن لم يكن له مال»، أو «دون ما لم يكن له شيء» وفي البعض «إلا أن لا يكون للغلام مال» وهو منصرف إلى المال الوافي، فلاحظ الوسائل: ١٥، الباب ٢٨ من أبواب المهور، الحديث

يلاحظ عليه: أنَّ القدر المتيقن من النصوص، هو أنه سبب جديد لتملّك الزوج، نصف المهر فيما إذا كان هو الدافع وأن يكون المهر خارجاً عن ملكه، لا عن ملك غيره كما في المقام ولو تعبدنا بظهور الآية فظاهرها كون النصف للغارض وهو في المقام نفس الوالد، قال سبحانه: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فنصف ما فرضتم﴾ (البقرة/ ٢٣٧) وأما الروايات الواردة في أنَّ الطلاق منصف^(١) فموردها ما إذا كان الباذل هو الزوج فلا يمكن الاستئناس منها للمقام.

الثاني: أنه يجري مجرى الهبة، فالواهب هو الأب والمتهب هو الزوجة، وهبة الرحم لازم لا رجوع فيه، فيرجع النصف لا محالة إلى الابن.

يلاحظ عليه: بأن ظاهر الروايات هو تعلّق المهر بذمة الوالد عند إعسار الولد، فهو يدفع المهر، ويوفي دينه لا أنه يهبه للمرأة وكان على المحقق ترك ذكر هذا الوجه.

ويمكن الاستدلال على الوجه الثاني أي عوده إلى الوالد بأن لسان الروايات هو ضمان الوالد لما وجب تحقيقاً أو تقديرًا، ففي موثقة عبيد: «فالأب ضامن المهر، ضمن أو لم يضمن»^(٢) وفي رواية الفضل، قلت: على من الصداق؟ قال: «على الأب إن كان ضمنه لهم، وإن لم يكن ضمنه فهو على الغلام إلا أن لا يكون للغلام مال فهو ضامن له وإن لم يكن ضمن»^(٣) فإذا كان الطلاق موجباً لاستحقاق المرأة نصف الصداق لا غير، كان ذلك كاشفاً عن مقدار ما ضمن به في الواقع فيرجع الباقي إلى الضامن نظير الفسخ بالعيب في البيع الذي ضمن ثمنه شخص آخر، فإذا فسخ المشتري بالعيب يرجع الثمن إلى الباذل، لا المشتري.

والذي يوضح هذا القول، هو الفرع الثاني فلو كان الصداق على ذمة الأب،

١- الوسائل: ١٥، الباب ٥١ من أبواب المهور.

٢ و ٣- الوسائل: ١٥، الباب ٢٨ من أبواب المهور، الحديث ٢ و ١.

لإعسار الولد ولم يدفعه حتى بلغ الولد فطلقها قبل الدخول، أفهل ترى أنَّ الولد يرجع إلى الأب في النصف الآخر نظيره ما إذا ضمن الشخص ولكن أبراه المضمون له فلا يرجع المضمون عنه إلى الضامن، بحجة أنَّ الإبراء كالإعطاء.

وربما يتبادر في بادئ النظر الفرق بين ما إذا كان المهر في الذمة وما إذا كان المهر عيناً خارجية، أقبضها لها أم لم يقبضها فإنَّ رجوع النصف إلى الولد، في الصورة الثانية أوضح من غيرها.

ولكن الظاهر عدم الفرق فإذا كان الطلاق قبل الدخول منصفاً للصدّاق ومملّكاً للنصف للزوج فلا فرق بين كونه في الذمة أو في الخارج، أقبضه أم لم يقبضه.

ويمكن دعم القول الثاني بملاحظة أمرين:

الأول: إنَّ الطلاق قبل الدخول قاطع لاستمرار مالكية المرأة بالنسبة إلى النصف فلا بدّ من رجوع النصف إلى المورد الذي خرج منه فلو كان الدافع هو الزوج فيرجع إليه وإلا فلا بدّ في تعيين مورده من التماس دليل آخر.

الثاني: إنَّ الإمعان في الروايات يعطي، أنَّ إلزام الأب بأداء الصدّاق عند إعسار الابن أشبه بغرامة يدفعها الأب مقابل إشغال ذمة الصبي بالصدّاق مع إعساره فإذا تبيّن بالطلاق قبل الدخول، أنَّ اشغال ذمته لم يتجاوز عن النصف فتحدد الغرامة به ويعود النصف إلى من دفعه بعنوان الغرامة، وبعبارة أخرى إذا كان الصدّاق في مقابل البضع فطبع الحال يقتضي كونه على الولد تحقيقاً أو تقديراً، فيكون ما يدفعه الأب، غرامة أو عوضاً عما هو الصدّاق الذي وجب عليه واقعاً.

هذه هي الوجوه المذكورة في كلمات القوم أو ما يمكن أن يقال: لكن الظاهر رجوعه إلى الولد في الصورة الثالثة بلا كلام، ولعلّها خارجة عن

محل البحث وهي ما إذا تزوج الولد الكبير وتبرّع الوالد بصداقه ، ثم طلق الولد، قبل الدخول، فإن تبرّع الوالد، تمليك المال للولد، ليدفع صداقاً لزوجته فإذا طلق، يرجع إلى ما خرج عنه وهو ملك الولد.

وأما في غير هذه الصور، فالوجهان متساويان، ولعل مقتضى الإطلاقات، هو رجوعه إلى الولد، والذوق الفقهي وحكم الفطرة والأشباه والنظائر تقتضي الثاني، فالأولى التصالح والله العالم.

تم الكلام في أحكام المهر الذي هو الطرف الثالث في كلام المحقق ولنبدأ بالطرف الرابع وهو بيان أحكام التنازع التي قلما يتفق باب أن يخلو عنه.

الفصل السابع عشر :

في أحكام التنازع

- ١- إذا اختلفا في أصل المهر
- ٢- إذا ادّعت المواقعة وأنكرها الزوج
- ٣- إذا اختلفا في قدر المهر
- ٤- إذا اختلفا في وصفه بعد الاتفاق على نوعه
- ٥- لو اتفقا على التسمية وإنها أكثر من مهر المثل وادّعى التخلص من الزائد بالابراء أو الوفاء
- ٦- إذا أصدقها التعليم
- ٧- إذا اختلفا في كون العقد تأسيساً أو تأكيداً

في أحكام التنازع

وفيه مسائل

الأولى: إذا اختلفا في أصل المهر

إذا اختلفا في أصل المهر فإما أن يكون التنازع قبل الدخول أو بعده، فعلى الأول قال المحقق: القول قول الزوج مستدلاً باحتمال تجرد العقد عن المهر، وعليه فلو طلق والحال هذه فليس له إلا المتعة عملاً بقوله سبحانه: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَتَعَوُّهْنَ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ﴾ (البقرة/ ٢٣٦).

وأما على الثاني فقال المحقق: القول قوله أيضاً نظراً إلى البراءة الأصلية ولناخذ بدراسة الصورة الأولى ثم الثانية.

أما الصورة الأولى: أي التنازع قبل الدخول فتوضيح جريان البراءة من المهر هو: أن العقد، ليس دليلاً على الاشتغال بالمهر، لاحتمال أن يكون العقد من موارد مفوضة البضع التي لا يُذكر فيها المهر أبداً أو من موارد مفوضة المهر، التي يُذكر فيها المهر إجمالاً لا تفصيلاً، كما إذا تزوج بحكمها في المهر، أو بحكمه فيه، فلا يكون العقد بها هو دليلاً على الاشتغال.

يلاحظ عليه: بأن المسألة مطروحة في مجتمعنا، وليس من هذين القسمين أثر فيه فالاعتماد على هذا الاحتمال مع كون الغالب هو اقتران العقد بالمهر مشكل، وعلى ذلك يلزم على القاضي، تبين الحال بوجه آخر وهو أن ما يذكر فيه المسمى، وما لا يذكر كالمفوضة بضعاً أو مهراً وإن كانا من قبيل المتباينات عند العقل، لكنهما عند العرف من قبيل الأقل والأكثر، فمن ادعى التسمية كالزوجة في المقام فقد ادعت شيئاً زائداً فعليها البيّنة، وإلا فاليمين على الآخر، فإذا حلف الزوج عند فقد البيّنة للزوجة يتعين مهر المثل، إذا كانت مفوضة البضع، أو المهر على طبق حكم الحاكم منها، إذا كانت مفوضة المهر، فيكون المحكّم، حكم الحاكم وهو إما الزوج أو الزوجة كما مر.

أما الصورة الثانية: فالمعروف هو البراءة ولكن مقتضى القاعدة في المقام هو الاشتغال وذلك لأن طبع الدخول والاستمتاع يقتضي العوض، فالاستمتاع بالمرأة وادعاء عدم الاستحقاق لا يجتمعان في نظر العرف ولذلك يقول الإمام: «إذا التقى الختانان وجب المهر والعدة»^(١) فالعدول عنه يتوقف على دليل قاطع وليس سوى احتمالات منفية في المقام وإليك بيانها:

١- جواز كون المسمى ديناً في ذمة الزوجة أو عيناً في يدها فلا يكون العقد المشتمل على التسمية بمجرد مقتضياً لاشتغال ذمة الزوج بشيء من المهر.^(٢)

يلاحظ عليه: أن كون المهر ديناً له في ذمتها أو عيناً في يدها لا ينافي دعواها الاستحقاق بالعقد والدخول، غاية الأمر يكون ذلك على فرض الصحة أداء منه لما استحققت عليه وعندئذ يلزم عليه إثباته.

١- الوسائل: ١٥، الباب ٥٤ من أبواب المهور، الحديث ٨ وغيره.

٢- السيد علي الطباطبائي: الرضا: ٢/ ١٢٤، الطبعة الحجرية.

٢- جواز كون الزوج صغيراً زوجه أبوه والمهر عليه كما مرّ.

يلاحظ عليه: أنّ لازم ذلك عدم إيقاف المحاكمة واستمرارها بطرح السؤال فإن اعتذر بذلك وثبت كونه كذلك وإلاّ فلا وجه للتمسك بالبراءة مع كون نفس العمل - العقد مع الدخول - غير منفك عن المهر.

٣- ما في كلام المحقق وتوضيحه: أنّ كون العقد والدخول سبباً لتعلّق المهر صحيح لكن يصحّ أن يكون مقدار المهر أرزّة واحدة وهي ربع حبة، والحبة ثلاثة قراريط وهو جزء من عشرين جزء من دينار، وهذا الاحتمال قائم والزيادة غير معلومة والحاصل أنّ ثبوت استحقاق المهر، يقتضي أقلّ ما يتموّل الصالح لأن يكون مهراً، وأين هو من مهر المسمّى أو المثل.

يلاحظ عليه: أنّ طبع العمل يقتضي ضمانه بقيمة مثله لا بأقلّ صالح للمهر، وهو ليس إلّا مهر المثل.

والحاصل أنّ هذه الأمور لا تصلح لدفع القاعدة فيحكم عليه بمهر المثل إلّا أن تدعي المرأة المسمّى وكان أقلّ منه فتؤخذ بإقرارها.

وأما ما ذكره العلامة في التحرير من أنّه إذا وقع الاختلاف في أصل المهر بعد الدخول يستفسر، هل سمّي أو لا، فإن ذكر تسميته كان القول قوله مع اليمين، وإن ذكر عدمها لزم مهر المثل، وإن لم يجب بشيء حبس حتّى يبين. ^(١)

يلاحظ عليه: أنّ الشقّ الأوّل خارج عن الفرض وهو ادعاء التسمية فذكره كأنه استدراك والظاهر أنّه محكوم بدفع مهر المثل سواء أجاب أم لم يجب، أخذاً بالقاعدة.

فروع

١- إذا اختلفا في القدر، بأن ادّعت الزوجة قدراً زائداً على ما أقرب به الزوج فلا إشكال ولا خلاف في أنّ مقتضى القاعدة هو تقديم قول الزوج مضافاً إلى ورود النص فيه. (١)

قال الشيخ بعد عنوان المسألة: إنّ القول قول الزوج يمينه إذا لم تكن هناك بيّنة معها، ووافقنا جماعة على ذلك، وقال قوم يتحالفان، وبمن يبدأ؟ فيه أقوال ثلاثة:

أحدها يبدأ يمين الزوج، والثاني يمين الزوجة، والثالث يبدأ الحاكم بأيتها شاء - إلى أن قال: - ومتى تحالفا بطل المهر ووجب لها مهر المثل. (٢)

وما ذكروه من التحالف إنّما يصحّ إذا دار الأمر بين المتباينين، كأن يقول: تزوّجتك بألف درهم وقالت الزوجة: بل تزوّجت بألف دينار دونها إذا دار الأمر بين الأقل والأكثر كألف والألفين درهم. على أنّه يمكن القول به بأنّ المثال الأوّل أيضاً من قبيل الزيادة والنقيصة إذا كان المحور في تشخيص المدعي، نتيجة الدعوى لا مصبّها الظاهري فإنّ قيمة ألف دينار، يزيد على ألف درهم، فمدّعي الزيادة يحكم بإقامة البيّنة وإلاّ يحلف الآخر.

٢- ولو اختلفا في وصفه بعد الاتفاق على نوعه على وجه ترتفع الجهالة فالقول قول الرجل، لأصالة البراءة من الزائد ومن الوصف الذي هو بمنزلة الزائد.

٣- لو اتّفقا على التسمية، واعترف بآنها أكثر من مهر المثل ويدعي

١- الوسائل: ١٥، الباب ١٨ من أبواب المهور، الحديث ١.

٢- الطوسي: المبسوط: ٤/ ٣٠٠.

التخلص من الزائد بإبراء أو وفاء ونحوهما، فالقول قول المرأة مع يمينها لأصالة عدم التسليم.

قال الشيخ: إذا اختلف الزوجان في قبض المهر فقال: قد أقبضتك المهر وقالت: ما قبضته، فالقول قولها، سواء كان قبل الزفاف أو بعده قبل الدخول بها أو بعده وفيه خلاف، وروي في بعض أخبارنا أنّ القول قوله بعد الدخول.^(١) ويشير بها في آخر كلامه إلى ما روي من أنّ الدخول يهدم العاجل وقد مرّ الكلام فيه.

٤- ولو اختلفا في التعجيل والتأجيل أو زيادة الأجل، فالقول قولها، وذلك لأن مقتضى طبع العقد هو النقد، والتأجيل على خلاف الأصل، كما هو المفروض في باب المعاوضات وتوهم أنّ التأجيل نقص في المهر وعدمه زيادة فيه والأصل عدمها، مدفوع بتقدم الأصل السببي على المسببي، وذلك لأنّ الشكّ في الزيادة وعدمها مسبب عن ذكر الأجل في العقد، والأصل عدمه (فتأمل) على أنّك قد عرفت أنّ طبع العقد يقتضي النقد، والنسيئة على خلافه ولا تثبت إلّا بالدليل.

٥- لو دفع قدر مهرها من دون أن يصرح بأنّه وفاء عن المهر ثمّ اختلفا بعد ذلك فقالت المرأة: دفعته هبة، وقال الزوج: دفعته صداقاً، فالقول قوله لأنّه أبصر بنيته وفي الوفاء تعتبر نيّة الدافع لا القابض.

أضف إلى ذلك أنّ طبع المال يقتضي الضمان، وخلافه يحتاج إلى الدليل.

قال الشيخ: وإن اختلفا فقالت: قلت لي: خذي هذه هدية أو قالت هبة، وقال: بل قلتُ خذيها مهرأ، فالقول قول الزوج بكلّ حال^(٢) وعلى كلّ تقدير فإنّها

١- الطوسي: المبسوط: ٤/ ٣٠١.

٢- الطوسي: المبسوط: ٤/ ٣٠٢.

يقدم قول الزوج لو لم تكن هناك قرينة دالة على كونه هدية، كالمقنعة والجورب بل الخاتم أحياناً فإن الظاهر المفيد للاطمئنان في هذه الموارد موجب لتقدم قولها على ادعاء الزوج.

المسألة الثانية: إذا ادعت الواقعة وأنكرها الرجل

إذا خلا الزوج بالزوجة خلوة خالية من موانع الوقاع فادعت الواقعة وأنكرها الزوج فللمسألة صور:

١- أن تكون المرأة قبل الإخلاء بكرةً وادعت الواقعة قبلاً وأمكن للزوج إقامة البيّنة على كونها بكرةً فعلاً.

٢- تلك الصورة ولكن لا يتمكّن الزوج من إقامتها على كونها بكرةً.

٣- إذا اختلفا وكانت الزوجة ثيباً.

ففي الصورة الأولى يُقدم قوله لأجل شهادة البيّنة على كونها بكرةً، نعم إذا شهدت على أنها ثيباً، لا يُقدم قولها، لإمكان إزالة البكارة عن غير طريق الوقاع ولأجل ذلك قلنا في عنوان المسألة: «أمكن للزوج إقامة البيّنة على كونها بكرةً».

وفي الثانية والثالثة يكون المقام من قبيل تعارض الظاهر مع الأصل فإن وجود القدرة والداعي وانتفاء الصارف يحتم الفعل غالباً، لكن الأصل عدمه. فالمرجع هو الأصل، وقد مرّ الكلام في الروايات الدالة على استقرار المهر بالخلوة فلا نعيد.

المسألة الثالثة: إذا أصدقها التعليم و...

لو أصدقها تعليم سورة أو صناعة فقالت: علّمني غيره، قال المحقق: فالقول قولها، وأضاف صاحب الجواهر قوله: «بلا خلاف ولا إشكال، واستدل

عليه بأنها منكرة لما يدّعيه ، نحو إنكارها وصول المهر لو ادّعى عليها تسليمه
وحينئذ فيلزم في الفرض بأجرة التعليم .^(١)

وفيما ذكره نظر، لأنها على فرض صدق قولها هي التي فوتت على الزوج
إمكان الوفاء بالصدّاق بتعليمه إياها ومع ذلك كيف تستحقّ أجرة التعليم وقياس
المقام بتعذر الصّدّاق فينتقل إلى المثل والقيمة قياس مع الفارق لأنّ التعهّد في كلّ
مورد بشيء، يلزم التعهّد على دفع عوضه لو تعذرّ بعذر مقبول فينتقل إلى العوض
شأن كلّ تالف وأما المقام فالذي تعهّد به الزوج، عبارة عن القيام بالتعليم بما هو
هو، غاية الأمر أنّه لو تعذرّ بالعذر المقبول يتعيّن بدله، ولكنّه لم يتعهّد بدفع البديل
حتى ولو كانت هي المفوّتة فيلزم بالمثل أو القيمة نعم لا يجوز خلو النكاح من
المهر، فلا محيص عن جعل تعلّمها من غيره، بمنزلة إبراء الزوج من الصّدّاق المقرّر
والله العالم.

قال الشيخ: فإن أصدّقها تعليم سورة من القرآن ثمّ اختلفا... وقالت: إني
حفظتها من غيره فعلى وجهين، أحدهما: القول قولها، لأنّ الأصل أنّه ما لقّنها
وهو الأقوى، والثاني: القول قوله، لأنها ما كانت تحفظها وهي الآن تحفظها فالظاهر
أنّها منه حفظت.^(٢)

المسألة الرابعة: إذا اختلفا في كون عقد تأسيساً أو تأكيداً

إذا اتفق الزوجان على وقوع عقد نكاح بينهما في وقتين واختلفا في كون الثاني
تأسيساً أو تأكيداً فقال الزوج: كان تكراراً على وجه الاحتياط في تصحيحه أو
لقصد اشتهاره، وادّعت المرأة أنّ كلّاً منهما عقد شرعي مستقل لا تكرار. ومفهوم

١- الجواهر: ٣١/ ١٤٣.

٢- الطوسي: المبسوط: ٤/ ٢٧٤ ولا يخفى عليك الضعف في ادّعاء الظهور في أنّها حفظت منه.

كلامها حصول فرقة بينهما بسبب من الأسباب، ثم عقد عليها.

قال الشيخ: لو اختلفا فقالت: هما نكاحان فلي المهران، وقال الزوج: نكاح واحد وإنيما تكرّر عقده فلك مهر واحد قال: فالقول قول الزوجة مستدلاً بأنّ الظاهر معها لأنّ الظاهر من العقد إذا وقع، أنّه وقع صحيحاً وحمله على خلافه خلاف الظاهر ويترتب عليه أنّه يلزمه المهران معاً وقال بعضهم: يلزمه مهر ونصف.^(١)

وعلّله المحقق بنفس ما في المبسوط وقال: القول قولها لأنّ الظاهر معها، وأوضحه في الجواهر بأنّ ظاهر الإتيان بالصيغ، إرادة ترتب آثارها عليها الذي هو مقتضى أصالة الصيغة فيها.

وعلّله في المسالك بأنّ العقد حقيقة شرعية في السبب المبيح للبضع واستعماله في نفس الإيجاب والقبول المجردين عن الأثر مجاز.^(٢)

وعن كشف اللثام أنّ الأصل والظاهر التأسيس والحقيقة في لفظ العقد وصيغته، ولا عقد في المكرّر حقيقة ولا في الصيغة المكررة.

يلاحظ على ما في المسالك وما في ذيل كلام كشف اللثام بأنّها لم يتفقا على عنوان العقدين بما له من المفهوم حتى يقال إنّ حقيقة في السبب المبيح والعقد الحقيقي، لا مجرد الإيجاب والقبول أو المجاز بل اتفقا على مصداقتهما، أي صدور أنكحت وزوّجت في وقتين، فادّعى أحدهما أنّه كان تكراراً للاحتياط وادّعت الزوجة أنّه كان للتأسيس، فكون لفظ العقد حقيقة في المبيح كما في كلام المسالك

١- الطوسي: المبسوط: ٤/ ٢٩١، ثم علّل كون الواجب مهراً ونصفاً بوجه لا ينطبق مع مفروض العبارة

٢- زين الدين العاملي: المسالك: ٨/ ٣٠٤.

أو كونه ظاهراً في التأسيس والحقيقة دون المجاز كما في الكشف، لا صلة له بالدعوى. نعم ما ذكره المحقق وجاء في صدر عبارة كشف اللثام هو المهم أعني: حمل الفعل الصادر على الصحيح وهو المؤثر، وهو لا يجتمع مع التأكيد.

أقول: إن القضاء في مثل هذه المسألة يتوقف على رعاية القرائن المزیلة للشك، قبل الأخذ بقول أحدهما وهي:

أولاً: جرى الرسم سابقاً ولاحقاً على التزويج بمهر سرّاً، وبآخر جهراً، وقد عنوانه المحقق فيما سبق^(١) فلو كان هذا رائجاً في موضع النزاع ربّما يصدّنا عن الحكم بقولها، لأنّه تكون قرينة مفيدة للاطمئنان.

ثانياً: إنّ الإشهاد وإن كان مستحباً في النكاح، لكنّه قلّما يتفق نكاح بلا شهود عدول، فإن شهدوا على أحد الأمرين فلا تصل النوبة إلى قول واحد منهما. ثالثاً: لو ادّعى الزوج مفارقتها عن زوجها بالطلاق قبل الدخول، وادّعت أنّها زوجته فعلاً، بلا دخول فلا معنى، لاستحقاقها المهرين أو مهر ونصف، بل يكفي نصفان من مهرين.

هذا ونظائره يجرّنا إلى عدم الغفلة عمّا يحيط بالنزاع من القرائن المفيدة للاطمئنان، فلو خلت الواقعة عن كلّ قرينة، بالإقرار بإجراء عقدين في وقتين، إقرار بنكاحين مؤثرين يستبعان مهرين مختلفين فمقتضى الحمل على الصحة هو التأسيس، لا التأكيد إذ يدور أمره بين الصحيح وغيره.

الفصل الثامن عشر

في القسم والنشوز والشقاق

- ١ - القسم لغة واصطلاحاً
- ٢ - القسم من حقوق الزوجة وثمرته الاستئناس
- ٣ - أقوال الفقهاء في وجوبه وعدمه أو التفصيل بين الواحدة وغيرها
- ٤ - في جعل القسمة أزيد من ليلة واحدة
- ٥ - النشوز لغة واصطلاحاً والآية الواردة فيه
- ٦ - معالجة نشوز المرأة بوجوه خمسة واردة في الآية
- ٧ - في نشوز الزوج والضابطة فيه نفس الضابطة في الزوجة
- ٨ - القول في الشقاق وتفسير الآية الواردة فيه
- ٩ - هل بعث الحكمين في الشقاق على سبيل التحكيم أو التوكيل
- ١٠ - إذا حكما في غياب الزوجين أو أحدهما فهل يكون نافذاً
- ١١ - يجب أن يكون شرط الحكمين جائزاً لا حراماً
- ١٢ - إذا منعها الزوج من حقوقها وانجرّ الأمر إلى الطلاق الخلعي

في القسم والنشوز والشقاق

القول في القسم

القسم - بالفتح - مصدر قَسَمَت الشيء، أقسمه فمصدر الثلاثي والمزيد فيه واحد، وبالكسر الحظّ والنصيب والتقدير، وعرفاً هو قسمة الليالي بين الزوجات ويمكن اعتباره من كلّ منهما.

واعلم أنّ للزوجة على الزوج حقوقاً من الكسوة والمأكل والمشرب والإسكان مقابل حقوقه عليها ومن تلك الحقوق، هو القسم وهو حقّ لها عليه في الجملة، وإن كانت ثمرته مشتركة وهو الاستئناس، وفيه أقوال ثلاثة:

١- من كانت له زوجة واحدة، لها على زوجها حقّ المبيت عندها والمضاجعة معها في كلّ أربع ليالٍ، ليلة وله ثلاث ليالٍ، وإذا كانت له زوجتان فلهما ليلتان من كلّ أربع ليالٍ، وليلتان له، وإذا كانت له ثلاث، كانت لهن ثلاث، والفاضل له، وإذا كانت عنده أربع كانت لكلّ منهنّ ليلة ويكون جميع لياليه لهنّ، وقد نسب هذا القول إلى المشهور واختاره ابن البرّاج وقال: «وإذا لم يكن للرجل إلاّ زوجة واحدة كان عليه المبيت عندها ليلة واحدة من أربع ليالٍ وله أن يفعل من الثلاث الآخر ما يشاء فيها كان مباحاً له. (١)»

٢- لا يجب عليه شيء منه بل القدر اللازم أن لا يهجرها ولا يذرّها كالمعلقة، لا هي ذات بعل ولا مطلّقة .

نعم لها عليه حقّ الواقعة في كلّ أربعة أشهر مرّة، وإن كانت عنده أكثر من واحدة، فإذا بات عند إحداهنّ يجب عليه أن يبيت عند غيرها أيضاً فإذا كنّ أربع وبات عند إحداهنّ، طاف عليهنّ في أربع ليال، لكلّ منهنّ ليلة، ولا يفضل بعضهن على بعض، وإذا كانت عنده ثلاث فإذا بات عند إحداهنّ يجب عليه أن يبيت عند الأخرين ليلتين لكلّ منهما ليلة وإذا كانت عنده زوجتان وبات عند إحداهما بات في ليلة أخرى عند الأخرى، وبعد ذلك إن شاء ترك المبيت عند الجميع وإن شاء شرع فيه على النحو المتقدم، وعلى أيّ تقدير فلا تجب في الواحدة، وتجب في المتعددة إذا ابتدأ صيانة للعدل بينهما.

وهذا خيرة الشيخ الطوسي حيث قال: إذا كان للرجل زوجات فلا يجب عليه القسم ابتداءً، لكن الذي يجب عليه النفقة والكسوة والمهر والسكنى، فمتى تكفل بهذه فلا يلزمه القسم، لأنّه حقّ له، فإذا أسقطه لا يجبر عليه، ويجوز له تركه وأن يبيت في المساجد وعند أصدقائه، فأما إن أراد أن يتبدّل يواحدة منهنّ فيجب عليه القسم، لأنّه ليس واحدة منهنّ أولى بالتقديم من الأخرى، فعليه أن يقسم بينهما بالقرعة. (١)

٣- يجب القسم عند التعدد ولا يجب في الواحدة اختاره ابن حمزة قال: والقسم إذا كانت له زوجتان أو أكثر (٢) ونسب هذا إلى المقنعة والنهاية والجامع للشرائع لكن عبارتها لا تؤدّي ذلك فلاحظ. (٣)

هذه هي الأقوال فلنأخذ بدراسة القول الأول.

استدلّ للقول الأول بوجوه غير تامّة:

١- الطوسي: المبسوط: ٤/ ٣٢٥-٣٢٦.

٢- ابن حمزة: الوسيلة: ٣١٢.

٣- المقنعة: ٥١٦، النهاية: ٤٨٣، والجامع: ٤٥٦.

١- قوله سبحانه: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (النساء/ ١٩).

يلاحظ عليه: أنه لا يدلّ على أزيد من المعاشرة على النحو المعروف وهو غير وجوب البتوتة في كلّ أربعة ليال، ليلة، بل يجب عليه أن لا يهجرها ولا يجعلها كالمعلقة غير مطلّقة ولا مزوّجة وبهذا يعلم عدم دلالة غيره من قوله سبحانه: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (البقرة/ ٢٢٨) أو قوله: ﴿قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ﴾ (الأحزاب/ ٥٠) ونرجع إلى الآية في مطاف البحث.

٢- التأمّسي بالنبي ﷺ فإنّه كان يقسم بين نسائه في مرضه فيطاف به بينهنّ.^(١)

يلاحظ عليه: أنه أخصّ من المدّعى بل ينطبق على القول الثاني لأنّ نساء النبي كانت متعدّدة وكان يتدبّر بالقسم.

٣- خبر عبد الرحمان بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون عنده المرأة فيتزوّج أخرى كم يجعل للتي يدخل بها؟ قال: ثلاثة أيّام ثمّ يقسم.^(٢) يلاحظ عليه: أنّ مورده التعدد، فخصّت ثلاثة أيّام للزوجة الجديدة تكريماً، ولما كان الإمام عارفاً بأنّه يدخل على الجديدة ولا يتركها أمره بالقسم.

الروايات الدالة على أنّ للحرّة ليلتين وللأمة ليلة.^(٣)

يلاحظ عليه: بمثل ما مرّ فإنّ مواردنا نكاح الحرّة على الأمة وبها أنّ الإمام عليه السلام كان عارفاً بأنّه لا يترك الحرّة أمره بالقسم.

٤- ما دلّ على أنّه يجوز لمنّ بيع حقّهنّ إذا طابت نفسهنّ فيدلّ على كونه

١- الوسائل: ١٥، الباب ٥ من أبواب القسم والنشوز، الحديث ٢ (مرسلة الطبري).

٢- الوسائل: ١٥، الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز، الحديث ٤.

٣- الوسائل: ١٥، الباب ٨ من أبواب القسم والنشوز، روايات الباب.

حقاً. (١)

٥- ما دلّ على أنّه يجوز أن يفضل نساءه بعضهنّ على بعض ما لم يكن أربعاً. (٢)

يلاحظ على الدليلين: بأنهما أخصّ من المدعى وموردتهما ما إذا كانت متعددة ومع الابتداء بواحدة منها فالكّل على القول الثاني أطبق.

وبكلمة قصيرة «أنّ جميع هذه النصوص جارية مجرى الغالب في حال الزوج حيث إنّه يبيت عند زوجته فمع فرض تعدّها كان عليه ملاحظة العدل في القسمة والتفصيل على الوجه المذكور في النصوص، وليس المراد وجوبها ابتداء ولا وجوب مبيت ليلة من الأربع ليال لو كانت واحدة». (٣)

استدل للقول الثاني بأمرين:

١- الروايات المستفيضة في حصر حقوق الزوجة في أمور من الملبس والمطعم والمسكن ولم يذكر فيها القسم. (٤)

يلاحظ عليه: أنّ الحصر فيها نسبي ناظر إلى الحقوق المالية بشهادة أنّه لم يذكر فيها حقّ الواقعة في كلّ أربعة أشهر، مرة.

٢- التأمي بالنبيّ الأكرم ﷺ حسب ما عرفت من الروايات.

يلاحظ عليه: أنّ القسم لم يكن واجباً عليه بشهادة أنّه سبحانه أذن له بإيواء

١- الوسائل: ١٥، الباب ٦ من أبواب القسم والنشوز، الحديث ٢.

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

٣- الجواهر: ٣١/١٥٤.

٤- الوسائل: ١٥، الباب ١ من أبواب النفقات، الحديث ٨٥ و ٨٦ وغيرها والباب الثاني من تلك

الأبواب، الحديث ١ و الباب ٤٨ من أبواب النفقات، الحديث ٣.

من شاء منهم واعتزال من شاء قال سبحانه: ﴿تَرْجِي مَنْ تَشَاءُ مِنْهُنَّ وَتُؤْيِي إِلَيْكَ مَنْ تَشَاءُ وَمِنْ ابْتِغَيْتَ مِمَّنْ عَزَلْتَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكَ﴾ (الأحزاب / ٥١) على أن جهة الفعل مجهولة وأنه هل كان واجباً أو مستحباً.

استدل للقول الثالث بالدليل الأخير أيضاً وقد علمت أن جهة الفعل مجهولة ولعل الوجوب - على فرض تسليمه - كان مشروطاً بالابتداء.

وبهذا تبين أن جميع الأقوال خالية عن الدليل غير القول الثاني وذلك لغاية حفظ العدل بين النساء.

ومع ذلك كله فهنا كلام ربما يرجح معه القول الأول وهو أن قوله سبحانه: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ ضابطة كلية يختلف انطباقها على مواردها حسب اختلاف الأزمنة والأمكنة، ولو صح أن لعنصر الزمان والمكان، تأثيراً في الموضوع، ثم في الحكم فهذا المورد من مواضعه، ومن المعلوم أن الاكتفاء بها جاء في القول الثاني، وأيده الفقيه الاصفهاني بقوله من أنه يكفي «أن لا يهجرها ولا يذرهما كالمعلقة لا هي ذات بعل ولا مطلقة» لا يعد اليوم معاشرة بالمعروف.

وليس إطفاء نار الشهوة، الحاجة الوحيدة للزوجة، بل لها حاجات روحية ليست في الأهمية بأقل منها كالاستئناس بالزوج يقول سبحانه: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ (الروم / ٢١).

قال الطبرسي: أي لتطمثوا إليها وتأنسوا بها ويستأنس بعضكم ببعض، وقال سبحانه: ﴿وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا﴾ (الأعراف / ١٨٩) كل ذلك يعرب عن أنه يجب أن تكون أواصر الحب والمودة بين الزوجين أكد وأشد، مما جاء في القول الثاني، ومن مظاهره البيوتة والمضاجعة إلا إذا كان الزوج معذوراً لمرض أو لمهنة أو لعوارض عاتقة، وبما أن الإجماع والروايات الماضية دالة على عدم

وجوب، أزيد من ليلة واحدة، يكفي في تجسيد الآية وتحقيقها بالحياة، بالقسم بليلة واحدة في أربع ليال، فالأحوط ما هو المشهور لو لم يكن الأقوى.

في جعل القسمة أزيد من ليلة واحدة

هل يجوز أن يجعل القسمة أزيد من ليلة لكل واحدة، فيه قولان:

١- يجوز مطلقاً وهو خيرة الشيخ قال: «المستحب أن يقسم ليلة ليلة، لأنَّ النبي ﷺ كذا فعل وإن قَسَمَ ليلتين ليلتين أو ثلاثاً ثلاثاً جاز فهو متحكم في ملكه وما زاد على ذلك فإن كان برضاهاً جاز أيضاً وإن لم يكن برضاهاً لم يميز»^(١)

٢- اشتراطه مطلقاً برضاهاً وهو خيرة المحقق في الشرائع.

استدل للقول الأول بإطلاق الأمر بالقسمة ففي خبر عبد الرحمان بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله ﷺ في الرجل يكون عنده المرأة فيتزوج أخرى كم يجعل للتي يدخل بها؟ قال: ثلاثة أيام ثم يقسم.^(٢)

يلاحظ عليه: أنه لو صح الاستدلال به، لما كان الزائد على الثلاث، متوقفاً على رضاها.

واستدل للقول الثاني، بما ورد في خبر ساعة حيث جاء فيه، يفضل المحدثه حدثان عرسها ثلاثة أيام إن كانت بكرأ ثم يسوي بينهما بطيبة نفس إحداها للأخرى ومعناه أنه إذا جعل لكل واحدة منهن ليلتين متواليتين ولم تطب نفس إحداها إلا بليلة لا يجوز ذلك إلا بطيب النفس منهما.

وربما يستدل بالتأسي للنبي ﷺ وبما تضافرت أن كل زوجة تستحق ليلة من

١- الطوسي: المبسوط: ٤/ ٣٢٨.

٢- الوسائل: ١٥، الباب ٢ من أبواب القسم والتشوز، الحديث ٤ ولاحظ ٨.

أربع لا أكثر.

والثاني موهون بعدم وجوب القسم عليه فضلاً عن الكيفية والثالث وإن كان متصافراً، لكنه بصدد بيان الكمّية لا الكيفية فلم يبق سوى خبر سماعه، وكونه ناظراً إلى الكيفية مشكل فالإطلاق محكم، فالواجب المباشرة بالمعروف وعدم العول والجور، وهو متحقق في كلتا الصورتين.

ثم إنَّ البكر تختص أوّل عرسها بسبع ليالٍ والثيب بثلاث تفضلان بذلك على غيرهما^(١) ولا يُقضى لنسائه شيء من ذلك لظهور النصّ ويدخل في القسمة المضاجعة بأن ينام قريباً منها على النحو المعتاد معطياً لها وجهه ولا يدخل فيها الواقعة بلا خلاف ويختصّ بالليل دون النهار، لاقتصار النصوص على الليلة^(٢) والسيرة المستمرة ولأجل ذلك يدخل الصبيحة ليلتها.

ثم إنَّ المحقق ذكر مسائل في المقام أكمل به البحث عن القسم، وهي مسائل واضحة فلنرجع إلى القول بالنشوز.

١- الوسائل: ١٥، الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز، الحديث ١، وما في رواية الحديث الثاني يحمل على التفضيل لكون زينب بنت جحش كانت بنت عمه النبي.

٢- الوسائل: ١٥، الباب ٥ من أبواب القسم والنشوز، الحديث ١.

التحول في النشوز

النشوز في اللغة: الارتفاع ومنه قوله سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قِيلَ لَكُمْ تَفَسَّحُوا فِي الْمَجَالِسِ فَأَفْسَحُوا يَفْسَحَ اللَّهُ لَكُمْ وَإِذَا قِيلَ أَنْشُرُوا فَأَنْشُرُوا يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾ (المجادلة/ ١١) أي إذا قيل لكم: انهضوا إلى أمر الله، فانهضوا، يرفع الله... وسمى خروج أحد الزوجين عن طاعة الآخر، نشوزاً، لأنه بمعصيته قد ارتفع وتعالى عما أوجب الله عليه ولو كان الخلاف من جانب فهو النشوز وإن كان من الجانبين فهو الشقاق، ولعل نشوز المرأة يلازم خروجها عن طاعة الله ولأجل ذلك عدت طاعتها، مقابلاً لنشوزها في سورة النساء كما سيوافيك وليس كذلك نشوز الرجل، لأنه ربما يتحقق بأمر تكرهه المرأة كما إذا أراد طلاقها لكونها مسنة أو دميمة، أو غير ذلك مما يجيء في بحث نشوز الرجل وعلى كل تقدير يقع الكلام في مقامين:

الأول: في نشوز الزوجة.

الأصل فيه قوله سبحانه: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا﴾ (النساء/ ٣٤).

وتوضيح الآية يتوقف على إيضاح أمرين:

١- هل الخوف بمعنى العلم، كما عن الفراء حيث قال: معناه تعلمون نشوزهم وقد يكون الخوف بمعنى العلم، لأنَّ خوف النشوز هو العلم بموقعه. (١)
والظاهر أنَّه بمعناه الحقيقي وهو يتحقق بظهور أماراته وأسبابه مثل أن تتقلب في وجهه أو تهرم في حوائجه المتعلقة بالاستمتاع وإنَّما ذكر الخوف دون النشوز لمراعاة العلاجات الثلاثة المذكورة في الآية، فإنَّ العظة كما يناسب مع نفس النشوز، يناسب مع ظهور أماراته وآثاره. (٢)

٢- هل الزوج في أعمال العلاج مخير بين هذه الثلاثة أو يصحَّ له الجمع بينها، أو يتدرج من الأخف إلى الأثقل حسب تدرج النشوز. ولا يصحَّ القضاء الصحيح بين هذه الأقوال إلا بذكر الاحتمالات.
أقول: قد ذكر في الآية وجوه خمسة:

ألف: ما اختاره المحقق في الشرائع وقال: متى ظهر من الزوجة أمارات النشوز، جاز له هجرها في المضجع بعد عظمتها ولا يجوز له ضربها والحال هذه، أما لو وقع النشوز وهو الامتناع عن طاعته فيما يجب له، جاز ضربها ولو بأول مرة.
وحاصله: أنَّ الزوج يعالج عند خوف النشوز بالأوليين على وجه الترتيب وعند وجود النشوز بالضرب سواء أعمل الأولين قبل تحقق النشوز أو لا، لكنَّه إذا تحقَّق النشوز فله الاكتفاء بالآخر كما أنَّ له إعمال الجميع من دون رعاية ترتيب، فالترتيب بين الأولين مختصَّ بصورة خوف النشوز، وهذا المعنى يستفاد من المبسوط بعد الإحاطة بكلامه. (٣)

١- الطبرسي: مجمع البيان: ٢/ ٤٥.

٢- الميزان: ٤/ ٣٦٧.

٣- الطبرسي: المبسوط: ٤/ ٣٣٧.

يلاحظ عليه: أنَّ المضاجعة من حقوقها، وتركها عقوبة عليها، ولا تجوز إلا بفعل المحرم، وليس الخوف عن النشوز مبرراً لذلك ولذلك اختار بعضهم المعنى الثاني.

ب: أنَّ الأمور الثلاثة مرتبة على مراتب ثلاث من حالها فمع ظهور أمارات النشوز يقتصر على الوعظ ومع تحققه قبل الإصرار ينتقل إلى الهجرة فإن لم ينجع وأصررت انتقل إلى الضرب. وهذا لا غبار عليه لولا أنه تصرف في ظاهر الآية بلا قرينة حيث جعل العظة من آثار الخوف والأخيرين من آثار نفس النشوز إلا أن يقال بأن الصارف عن الأخذ بالظاهر هو أنَّ العقوبة كترك المضاجعة لا تحل إلا بفعل المحرم وهو لا يتحقق إلا بالنشوز فلاجل ذلك جعل الموضوع في الثاني هو ذاته لا خوفه.

ج: ما اختاره المحقق في النافع، من التحفظ على ظاهر الآية وهو ترتب العلاجات الثلاثة على أمارات النشوز من غير فرق بين الضرب وغيره إلا أنها مرتبة حسب ترتب النهي عن المنكر قال في النافع: وقد حفظ القائل ظهور الآية في ترتب الثلاثة على الخوف، ولكنه تصرف في حمل الواو على الترتيب الذي مخالف لمعناها من الجمع أو التخيير، والداعي إليه، كونه من قبيل النهي عن المنكر^(١).

د: ما هو المحكي عن ابن الجنيدي، من جعل الأمور الثلاثة مرتبة على نفس النشوز ويجوز الجمع بين الثلاثة ابتداءً، وذلك لأنه حمل الخوف على العلم لقوله سبحانه: ﴿وَمَنْ خَافَ مِنْ مَوْصٍ جُنْثًى أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ (البقرة/ ١٨٢) وعليه يجوز أن يختار واحداً من الثلاثة أو يجمع بينها على اختلاف في معنى الواو في المقام.

يلاحظ عليه: أنَّ المقام لا يتجاوز عن النهي عن المنكر فقد يراعى فيه الترتيب فليكن المقام مثله.

هـ: كون الثلاثة مرتبة على النشوز بالفعل - مثل المحكي عن ابن الجنيّد - غير أنَّ الثلاثة مرتبة فيدرج في الأدنى إلى الأعلى. ^(١) وحاصل الوجوه الخمسة عبارة عن الوجوه التالية:

١- إنَّ الأوّلين مرتّبان على الخوف، والثالث على نفس النشوز.

٢- إنَّ الأوّل مرتّب على الخوف، والثاني والثالث على النشوز ويعمل على الترتيب.

٣- إنَّ الثلاثة مرتبة على الخوف، إلّا أنّها مرتبة حسب ترتّب النهي عن المنكر.

٤- إنَّ الثلاثة مرتبة على النشوز، مخيراً في إعمالها بلا ترتيب.

٥- مرتبة على نفس النشوز لكنّه على ترتيب النهي عن المنكر.

ولعلّ الأظهر هو القول الثالث، من كفاية الخوف في اعمال التأديب، مع الحفظ على الترتيب كموارد النهي عن المنكر، وأمّا إشكال العقوبة عليها عند الخوف وإن لم يصدر منها محرم فهو محجوج بظاهر الآية ولعلّ الرغبة في حفظ أواصر الزوجية، والتسريع في الإصلاح يبرّر هذا المقدار من العقوبة التي ترجع إلى ترك المضاجعة، أو الضرب على وجه لا يدمى ولا يبرح وأمّا حكم النشوز فيعلم من حكم الخوف بطريق أولى.

هذا ظاهر الآية وأمّا النصوص الواردة في نشوز الرجل فالروايات الواردة فيه تفسر الآية بنفس النشوز لا بالخوف مع وروده في كلا الموردين فعن أبي عبد الله

﴿وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو أعراضاً﴾^(١) فقال: هي المرأة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها: إني أريد أن أطلقك، فتقول له: لا تفعل إني أكره أن تشمت بي.^(٢)

وهل هذا قرينة على عطف الآيتين على أمر واحد؟ وهو أن المراد من الخوف، هو العلم بالنشوز، ويلزم الترتيب في التأديب كسائر الموارد فينطبق على قول العلامة في الارشاد والله العالم.

نعم اختار السيد الاصفهاني، القول الأول فجعل العظة وترك الاضطجاع مرتبتين على الخوف، والضرب مرتباً على النشوز نفسه.^(٣)

ثم إن المراد من أمارات النشوز كل عمل يحكي عن كونها بصدد الترفع والاستعلاء مثل أن تقطّب في وجهه أو تبرم بحوائجه أو تغتبر عاداتها، فإن كل ذلك من أمارات النشوز فيجوز للزوج التمسك بالتأديبين الأولين هذا إذا كان يوماً أو يومين وأما إذا استمرت هذه الحالة بحيث أثر وضعها في استمتاعه وتلذذه بها وعادت الحياة منغصة وإن كانت غير عاصية، فلا يبعد حالتها من نفس النشوز فيجوز معه التأديب الثالث.

ثم إنّه يجب أن يكون الضرب لأجل الإصلاح لا التشفي والانتقام، وأن لا يكون مدمياً ولا شديداً مبرحاً وبها أن الضرب لصالحه يكون الزوج ضامناً إذا كان هناك تلف، بخلاف ضرب الصبيّ فإنه لصالحه فلا يكون الولي ضامناً.

المقام الثاني: في نشوز الزوج

إنّ الضابطة في كلا النشوزين أمر واحد وهو الخروج عن الطاعة الواجبة

١- الوسائل: ١٥، الباب ١١ من أبواب القسم والنشوز الحديث ١ وغيره.

٢- السيد الاصفهاني، في الوسيلة، فصل القول في النشوز: ٣٥٢.

فلو منع حقوقها من قسم ونفقة وكسوة فهو نشوز والسائق بمقام المرأة هو العظة والتذكرة والمهجر إذا لم يقيم بوظيفته، وأما الضرب فليس من شأنها غالباً، ولأجل ذلك لم يذكر التأديبات الثلاث في الآية فللزوجة رفع الأمر إلى الحاكم حتى يلزمه بالقيام بالواجب.

نعم النشوز من جانب الرجل يتحقق تارة بالخروج عن الوظيفة وأخرى بالعزم على عمل حلال تكرهه كما إذا أراد طلاقها لكونها مسنة أو دميمة فيجوز عليهما الصلح ولو بإغماض الزوجة عن بعض حقوقها، صيانة لشرفها وكيانها، قال سبحانه: ﴿وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ (النساء/ ١٢٨) لكن ما يأخذه الزوج إنما يكون حلالاً إذا كان في مقابل فعل أو ترك حلال، لا في مقابل المحرم فعلاً أو تركاً ولعل المراد من الإعراض في الآية هو الطلاق وقد تضافرت الروايات في المقام على جواز هذا النوع من الصلح. ^(١)

القول في الشقاق

الشقاق على وزن فعال من الشَقَّ، وهو لغة: الصدع والتفرقة، يقال: شَقَّ عصا القوم غير أن لازم الشَقَّ، كون كل نصف في ناحية يطلق عليه الشَقَّ، والمقصود في المقام وقوع النشوز من الزوجين والمنافرة بين الطرفين والأصل في ذلك قوله سبحانه: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ (النساء/ ٣٥) وهل المراد من خوف الشقاق هو ظهور أماراته منهما، لا نفسه أو هو بمعنى العلم به، والخوف من استمراره؟ والظاهر هو الأول والكلام في أمور:

الأول: من هو المخاطب لقوله: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ﴾ و﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ﴾ فهل المراد هو الحكام بعد ما انجرَّ الأمر إليهم أو الزوجان وقد حكى الأخير عن الصدوقين فإن امتنعاً فالحاكم وهو صريح الفقه الرضوي: «يختار الرجل ويختار المرأة رجلاً»^(١)

وجهان: ويؤيد الأول ظاهر الآية وأوضحه الشيخ وقال: «إِنَّ الخطاب إذا ورد مطلقاً فيما طريقه الأحكام كان منصرفاً إلى الأئمة والقضاة كقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ (المائدة/ ٣٩)، و﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ (النور/ ٢) وأيضاً فَإِنَّ الخطاب لا يتوجه إلى الزوجين لأنه لو توجه إليهما لقال فابعثا»^(٢)

١- النوري: المستدرک: ١٥، الباب ٨ من أبواب القسم والنشوز، الحديث ١.

٢- الطوسي: الخلاف: ٤٢٦/٢، المسألة ٩، كتاب القسم بين الزوجات.

ومع ذلك فيمكن استظهار المعنى الثاني من بعض الروايات ففي موثقة سماعه قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل ﴿فَأَبَعْتُوا حُكْمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحُكْمًا مِنْ أَهْلِهَا﴾ أَرَأَيْتَ إِنْ اسْتَأْذَنَ الْحَكَمَانِ فَقَالَ لِلرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ: أَلَيْسَ قَدْ جَعَلْتُمَا أَمْرَكُمَا إِلَيْنَا فِي الْإِصْلَاحِ وَالتَّفْرِيقِ؟ فَقَالَ الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ: نَعَمْ....^(١) وَلَكِنَّمَا لَيْسَتْ صَرِيحَةً فِي أَنَّ الْبَعْثَ كَانَ مِنَ الزَّوْجَيْنِ بَلْ مِنَ الْمَحْتَمَلِ أَنَّ الْبَعْثَ كَانَ مِنَ الْحَاكِمِ، وَالتَّقَى الْحَكَمَانِ الْمَبْعُوثَانِ بِالزَّوْجَيْنِ وَجَرَى بَيْنَهُمَا مَا جَرَى وَيُؤَيِّدُ أَنَّ الْبَعْثَ مِنَ الْحَاكِمِ خَبَرُ عُبَيْدَةَ.^(٢)

أضف أنَّ ما يحكم به الحكمَان أمر يجري عليهما أَرَادَا أَمْ لَمْ يَرِيدَا وَمِثْلُ هَذَا الْأَمْرُ يَطْلُبُ لِنَفْسِهِ قُوَّةَ مَجْرِيَةِ قَاهِرَةٍ تَجْرِي الْحُكْمَ فِي حَقِّهِمَا وَلَيْسَ هُوَ إِلَّا الْقَضَاءُ وَالْأَثْمَةُ الْمَسْئُولُونَ.

وظاهر الخطاب في قوله ﴿فَأَبَعْتُوا﴾ هو وجوب البعث لحفظ الوثام ويؤكد الوجوب فيما إذا اطلع القاضي على وقوع الزوجين أو أحدهما في عمل محرم، كما أنَّ ظاهرهما كون الحكم من أهله وأهلها، فلا يعدل عنه إلى غيره، إِلَّا إِذَا تَعَذَّرَ الْأَهْلُ أَوْ كَانَتِ الْغَايَةُ، غَيْرَ مُتَأْتِيَةٍ بِهِ، فَيَحْكُمُ غَيْرَهُ صِيَانَةً لِلْغُرُضِ يَقُولُ السَّيِّدُ الْأَصْفَهَانِيُّ: الْأَوَّلَى بَلْ الْأَحْوَطُ أَنَّ يَكُونَ الْحَكَمَانِ مِنْ أَهْلِ الطَّرَفَيْنِ بَأَن يَكُونَ حَكْمًا مِنْ أَهْلِهِ، وَحَكْمًا مِنْ أَهْلِهَا فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا أَهْلٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهَا أَهْلًا لِهَذَا الْأَمْرِ تَعَيَّنَ مِنْ غَيْرِهِمْ.^(٣)

نعم لا يعتبر أن يكون من جانب كل منهما، حكم واحد بل لو اقتضت المصلحة بَعَثَ اثْنَيْنِ أَوْ أَزِيدَ، وَذَلِكَ لِأَنَّ ذِكْرَ الْحُكْمِ الْوَاحِدِ، مِنْ بَابِ الْاِقْتِصَارِ

١-الوسائل: ١٥، الباب ١٣ من أبواب القسم والنشوز، الحديث ١.

٢-الوسائل: ١٥، الباب ١٣ من أبواب القسم والنشوز، الحديث ٦.

٣-السيد الاصفهاني: الوسيلة: القول في النشوز: ٣٥٢.

على الأقل.

وبما ذكرنا يعلم أنّ المبعوثين حكمان لا وكيلان للزوجين إذ المفروض أنّ الخطاب للحكّام، والحكمان يبعثان من جانبهم، فلا موضوع للوكالة ولا منافاة أو يكونا حكمين ولكن يكون الطلاق مشروطاً، بإذن الزوج كما سيوافيك.

قال الشيخ: بعث الحكمين في الشقاق على سبيل التحكيم، لا على سبيل التوكيل وبه قال علي عليه السلام وابن عباس وعمرو بن العاص وهو أحد قولي الشافعي. والقول الآخر أنّها على سبيل التوكيل وبه قال أبو حنيفة. دليلنا قوله تعالى: ﴿فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها﴾ وهذا ظاهر في التحكيم لأنّه لم يقل فابعثوا وكيلاً - إلى أن قال: - وأيضاً قال: ﴿إن يريدوا إصلاً يوفّق الله بينهما﴾ فأضاف الإرادة إلى الحكمين فلو كان توكيلاً لم يصف إليهما. وأيضاً: روى أصحابنا أنّهم ينفذان ما اتفق رأيهما عليه إلاّ الفرقة بينهما فأنهما يستأذنانها فدلّ ذلك على أنّه على سبيل التحكيم، لأنّ التوكيل لا يجوز فيه إنفاذ شيء إلاّ بإذن الموكّل. (١)

وعلى كلّ تقدير فإن اتفقا على الإصلاح فعلاه من غير مراجعة لهما، لأنّه مقتضى تحكيمهما أو توكليهما وإن اتفقا على التفريق فمقتضى التحكيم هو النفوذ، لسو ما ورد من أنّه ليس للمصلحين أن يفترقا حتّى يستأمرا (٢) وفي رواية يشترط عليهما إن شاء جمعا وإن شاء فرقا فإن جمعا فجائز وإن فرقا فجائز. (٣) نعم روى أهل السنّة عن علي عليه السلام قال: رجل أتى عليّاً عليه السلام ومعه امرأته مع كلّ واحد فنام من الناس فقال علي عليه السلام: «ما شأن هذا؟ قالوا: وقع بينهما شقاق، قال: فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدوا إصلاً يوفّق الله بينهما، فبعثوهما

١- الطوسي: الخلاف: ٢، كتاب القسم، المسألة ٩، ص ٤٢٦.

٢ و٣- الوسائل: ١٥ الباب ١٣ من أبواب القسم، الحديث ٣٠٢.

فقال علي للحكمين: هل تدرين ما عليكما إن رأيتما أن تجمعما جمعتهما وإن رأيتما تفرقا ففرقتهما، فقالت المرأة: رضيت بما في كتاب الله لي وعلي، فقال الرجل: أما فرقة فلا، فقال: والله لا تذهب حتى تقر بمثل ما أقرت.^(١)

وفي سنن البيهقي: «كذبت والله حتى تقر بمثل الذي أقرت» وظاهر الرواية أنه لا محيص له من إعطاء الرضاء بكلا الأمرين، فيكون مخالفاً لما مر من أنه ليس لهما التفريق إلا بإذن الزوج.

وعلى كل تقدير، فلو رضيا بكل ما حكما من بدء الأمر أو استأمر الرجل، فأمضى التفريق فهو، إنما الكلام إذا لم يرض به لا في أول الأمر ولا بعده فالأحوط عدم التفريق أخذاً بما تقدم من الروايات أما ما روي عن علي عليه السلام فلعله كان حكماً حكومياً، نافذاً في ظرفه الخاص.

وفي الختام نقول: يدلّ قوله سبحانه: ﴿إِنْ يريدا إِصْلاحاً يوفِّقِ اللَّهُ بينهما﴾ على أنه يجب على الحكمين أن لا يدخرا وسعاً في الإصلاح والمعنى أنه إن أخلصا في القضاء يوفق الله بينهما. وهل الضمير يرجع إلى الحكمين، أو إلى الزوجين؟ وجهان، قال الزمخشري: إن قصدا إصلاح ذات البين وكانت نيتهم صحيحة وقلوبهم ناصحة لوجه الله، بورك في وساطتهما وأوقع الله بطيب نفسيهما وحسن سعيهما بين الزوجين الوفاق والألفة وألقى في نفسيهما المودة والرحمة، وقيل الضميران للحكمين أي إن قصدا إصلاح ذات البين والنصيحة للزوجين يوفق الله بينهما فيتفقان على الكلمة الواحدة ويتساندان في طلب الوفاق حتى يحصل الغرض ويتم المراد، وقيل الضميران للزوجين أي إن يريدان إصلاح ما بينهما وطلبا الخير وأن يزول عنهما الشقاق يطرح الله بينهما الألفة وأبدلهما بالشقاق وفاقاً

١- ابن قدامة: المغني: ٨/ ١٦٩؛ الوسائل: ١٥، الباب ١٣ من أبواب القسم والنشوز؛ الحديث ٦٦؛ سنن البيهقي: ٧/ ٣٠٥ واللفظ في المصدرين مختلف وإن كان المضمون واحداً.

وبالبغضاء مودة ﴿إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً﴾ يعلم كيف يوفق بين المختلفين ويجمع بين المفترقين. ^(١)

إكمال:

لو حكم الحكمان لكن غاب الزوجان أو أحدهما، فهل يكون حكمهما نافذاً؟ لا شك في النفوذ على القول بالوكالة لعدم اشتراط حضور الموكل في تصرف الوكيل فيما وكل به إنما الكلام على القول بالتحكيم فقال الشيخ بعدم النفوذ، وإليك نصه: «وإذا غاب أحد الزوجين بعد التوكيل ولم يفسخ الوكالة، كان لو كيله أن يمضي ما وكله فيه، لأن الغيبة لا تفسخ الوكالة وإذا قيل على سبيل الحكم، لم يكن لهما أن يفصلا شيئاً لأننا وإن أجزنا القضاء على الغائب فإنما نقضي عليه فأما أن يقضى له فلا، وهما هنا لكل واحد منهما حق له وعليه، لم يجوز.» ^(٢)

وذهب المحقق إلى النفوذ مجبياً عن دليل الشيخ بأن حكمهما مقصور على الإصلاح أما التفرقة فموقوفة على الإذن ^(٣) ولكن الجواب لا ينطبق على دليل الشيخ لأنه يقول بأن الحكم لصالح الغائب غير جائز وإنما الجائز هو الحكم عليه.

والأولى أن يقال بالنفوذ، لإطلاق الأدلة وصيانة جعل الحكم عن اللغو، وسد باب الفرار عنه للمتجاوز.

ثم إن هناك فرعين:

الأول: يجب على الحكمين أن يشترطا عليهما أمراً جائزاً وآلاً يكون باطلاً

١- الزعشمري: الكشف: ١/ ٣٩٦.

٢- الطوسي: المبسوط: ٤/ ٣٤١.

٣- الشرائع: ٢/ ٣٣٩.

من رأس وهذا مما لا إشكال فيه إنَّما الكلام في تشخيص الموافق للكتاب والسنة وخالفهما، فنقول: والضابط، كل أمر جائز شرعاً بالذات وليس بمحرّم كما إذا شرطاً على الزوج أن يسكن الزوجة في مسكن مخصوص، أو لا تسكن معها أم الزوج وأخته أو ضرّتها في دار واحدة، أو شرطاً على الزوجة أن تؤجّله بالمهر الحال إلى أجل أو تردّ عليه ما قبضته قرضاً أو تنظف الدار في كل يوم، وتغسل ثيابه وتمهّد البيت للعيش الرغيد. نعم ليس لها، أن يشترط العمل المحرّم، كما لو شرطاً عليه، أن لا ينفق على ضرّتها أو يبخل بحقوقها، أو يجوز لها الخروج من البيت بلا إذن، أو يشترطاً عليها أن لا ينفق، ولا يقسم عليها، وأمّا اشتراط عدم التزوّج والتسرّي، فقد مضى الكلام فيه وأنه على فرض لا يعدّ مخالفاً للحكم الشرعي وعلى فرض يعدّ، قال الشيخ:

وإذا شرط الحكمان شرطاً نظر فيه فإن كان ممّا يصلح لزومه في الشرع لزم وإن كان ممّا لا يلزم مثل أن شرطاً عليها ترك بعض النفقة أو القسم أو شرطاً عليه أن لا يسافر بها فكلّ هذا لا يلزم الوفاء به. ^(١)

نعم لو رضى الزوج أو الزوجة بترك بعض الحقوق فهو أمر آخر، إنَّما الكلام نفوذ حكم الحكمين في ذلك المجال، سواء رضي الزوجان أو لا.

الثاني

ربّما يمنعها الزوج من حقوقها المستحبة أو الواجبة وينجرّ الأمر إلى الخلع، فما هو حكمه؟! أقول: إنَّ للمسألة صوراً:

١- يترك بعض حقوقها المستحبة وينجرّ الأمر إلى بذل الفدية من جانبها.

٢- يأتي ببعض الأعمال المباحة فيثير غيرتها، كما إذا يتزوّج أو يتسرّي وهي لا

تتحمل وينجرّ الأمر إلى بذل الفدية بالصدّاق أو شيء آخر.

٣- يترك بعض حقوقها الواجبة لا بنية دفعها إلى طلب الطلاق بل ربّما يريد المقام معها وإنّما يتركه لضعف دينه وحرصه إلى المال أو غضبه عليها ولكنّه يدفعها عمله إلى بذل الفدية وطلب الطلاق.

٤- يترك بعض الحقوق لتلك الغاية ولكن لا يُظهر نيّته عليها.

٥- تلك الصورة مع الإظهار.

لا كلام في جواز الفعل في الصورتين الأوليين، تكليفاً وحليّة الفدية وضعا، لأنّه لم يرتكب عملاً محرّماً، بل مباحاً واندفاعها إلى بذل الفدية متأثرة عن عمل الزوج لا صلة له به.

كما لا شك في حرمة العمل في الصور الأخيرة الثلاثة تكليفاً، إنّما الكلام في حليّة البذل وضعا، والظاهر صدق الإكراه في الصورتين الأخيرتين إنّما الكلام في الصورة الثالثة والظاهر حرمة إذا علم أنّ عمله المحرّم يدفعها إلى بذل الفدية للخلع، فإنّ إرادة الملزوم لا ينفكّ عن إرادة اللازم مع العلم بالملازمة لا معها.

تمّ الكلام في القسم والنشوز والشقاق وبتمامه تمّ ما هو المهم من أبواب النكاح بقي الكلام في فصلين آخرين:

١- أحكام الأولاد.

٢- النفقات.

وإليك الكلام فيهما في الفصلين التاليين.

في أحكام الأولاد

- ١- الولد يلحق بالزوج بشروط ثلاثة:
- أ- الدخول الموجب للحقوق الولد. ب- مضي أقل الحمل. ج- عدم التجاوز عن أنصاء
- ٢- إذا جاءت بولد لأقل من ستة أشهر
- ٣- إذا زنت على فراش زوجها، فما هو حكم الولد؟
- ٤- إذا اختلف الزوجان في الدخول، أو الولادة، أو في المدة
- ٥- في أحكام ولد الشبهة
- ٦- من حقوق الولد الرضاع
- ٧- يجوز للأُم أخذ الأجرة للرضاع
- ٨- الأجرة على الأب، إذا لم يكن معسراً وإلا على الولد إذا كان ذا مال
- ٩- الأم أحق بالرضاع من غيرها
- ١٠- الحضانة من حقوق الأم
- ١١- سقوط الحق عند تزوج الأم

في أحكام الأولاد

إن ولد الزوجة الدائمة^(١) يلحق بالزوج بشروط ثلاثة:

١- الدخول الموجب للحقوق الولد.

٢- مضي أقل مدة الحمل.

٣- أن لا يتجاوز أقصى مدة الحمل.

وإليك دراسة الشروط الثلاثة:

أما الشرط الأول، فهو مقوم للحقوق عقلاً وشرعاً إنَّما الكلام في كفاية بعض الأقسام كما إذا دخل وعزل عن الزوجة، أو دخل ولم يُنزَل أصلاً، أو مسّها بالوطء في الدبر. وللحقوق في الصورة الأولى منصوص، روى أبو البخترى عن جعفر بن محمد عليه السلام عن أبيه عن علي عليه السلام قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: كنتُ أعزّل عن جارية لي فجاءت بولد فقال ﷺ: «إنّ الوكاء قد ينفلت» فألحق به الولد.^(٢)

و الوكاء رباط القرية التي هي وعاء الماء للِسْقَاء. والعبارة كناية عن انفلات المنّي وإن لم يشعر به الفاعل. إنّما الكلام في القسمين الأخيرين وقد وجه

١- يشترك ولد المتعة مع ولد الدائمة فيما نتلوه من الأحكام غير أنّه ينفي^١ بلا لعان بخلاف ولد الدائمة فإنّه لا ينفي إلّا باللعان، وإلّا فالولدان مشاركان في تمام الأحكام. لاحظ الخدائق: ٢٥ / ٢٦.

٢- الوسائل: ١٥، الباب ١٥ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ١. ولاحظ أيضاً الباب ١٩ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ١، التوقيع الرفيع.

صاحب الجواهر اللحق في الشق الثاني بإمكان التولد من الرجل بالدخول. إن لم يُنزل ولعله لتحرك نطفة المرأة واكتسابها العلوق من نطفة الرجل في محلها. (١) وهو كما ترى ، وأشكل منه الصورة الثالثة فإن احتمال التولد من الرجل بعيد ملحق بالمحال العادي.

ولو أخذنا بإطلاق «الولد للفراس» في الصورة الثانية، فلا شك في عدم صحة الأخذ به في الثالثة.

قال ابن إدريس : ومتى وطأ امرأته أو جاريته ، وكان يعزل عنها، وكان الوطء في القبل، وجاءت المرأة بولد، وجب عليه الإقرار به ولا يجوز نفيه لمكان العزل. (٢)

وأما الشرط الثاني أعني: مضي أقل مدة الحمل وهي ستة أشهر من حين الوطء، فتدل عليه - مضافاً إلى اتفاق علماء الإسلام عليه. (٣) وإلى قوله سبحانه: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ (الأحقاف/ ١٥) إذا ضم إلى قوله سبحانه: ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ (لقمان/ ١٤) - الروايات المستفيضة التي منها قول الإمام أمير المؤمنين عليه السلام: «لا تلد المرأة لأقل من ستة أشهر». (٤)

وأما الشرط الثالث، وهو أن لا يتجاوز أقصى مدة الحمل وهو ثماناً وخلاف فيه إنما الخلاف في تقدير المدة المذكورة هل هي تسعة أشهر، أو عشرة أشهر، أو سنة مع الاتفاق منّا على أنها لا تزيد على السنة؟

١- الجواهر: ٣١/ ٢٢٣.

٢- ابن إدريس: السرائر: ٢/ ٦٥٨.

٣- زين الدين العاملي: المسالك: ٨/ ٣٧٣.

٤- الوسائل: ١٥، الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٨.

الأول هو المشهور بين الأصحاب، والثاني هو خيرة الشيخ في المبسوط^(١) والثالث مع أنّ المحقق جعله متروكاً، هو خيرة جمع من الأصحاب، كالمرتضى في الانتصار والخلبي في الكافي والشهيد الثاني في المسالك.

قال المرتضى: ومّا انفردت به الإمامية القول بأن أكثر مدة الحمل سنة واحدة وخالف باقي الفقهاء في ذلك، فقال الشافعي: أكثر الحمل أربع سنين، وقال الزهري والليث وربيعة: أكثره سبع سنين وقال أبو حنيفة: أكثره ستان، وقال الثوري والبستي: أكثره ستان، وعن مالك فيه ثلاث روايات أحدهنّ مثل قول الشافعي أربع سنين والثاني خمس سنين والثالث سبع سنين.^(٢) وسيوافيك نقل أقوالهم عن الخلاف أيضاً.

وقال الخلبي: «فإن كان لمدة طلاقها أو الوفاة عنها سنة فما دونها فهو لاحق بالأول وإن كان لأكثر من ذلك لم يلحق به، وكذلك الحكم فيها إذا لم تنزّج بعد الطلاق أو الوفاة، وجاءت بولد سنة فما دونها، في لحوقه بالمطلق أو المتوفّي ولا يلحق به بعد السنة».^(٣)

وقال الشهيد الثاني: القول بالسنة للمرتضى مدّعياً عليه الإجماع، ووافقه عليه أبو الصلاح ومال إليه في المختلف — إلى أن قال: — وهذا القول أقرب إلى الصواب وإن وصفه المصنّف بالترك وقد وقع في زماننا.^(٤)

أقول: أمّا القول بالعشرة فقد اعترف غير واحد كالشهير في المسالك،

١- وفي المسالك: ٦٢٥/١، قال به في موضع من المبسوط ولكن الموجود فيه في كتاب الطلاق، باب العدد هو اختيار القول المشهور. لاحظ ج ٢٣٢/٥، قال: لأنّ الولد لا يبقى أكثر من تسعة أشهر.

٢- المرتضى: الانتصار، المسألة الأخيرة من كتاب العدة ١٥٤.

٣- الخلبي: الكافي: ٣١٤-٣١٥.

٤- زين الدين العاملي: المسالك: ٣٧٦/٨.

والبحراني في الخدائق^(١) بعدم العثور على رواية تدل عليها وإن كان يظهر من ابن حمزة أنَّ بها رواية حيث قال: أكثر مدة الحمل فيه روايات ثلاث: تسعة أشهر، وعشرة، وسنة.^(٢) واللازم هو دراسة ما يدل على القولين من الروايات ولننقل آراء العامة في المسألة فلعلَّ فيها ما يُعين على حلِّ التعارض بين القسمين في الروايات. وقد وقفت عليها عند نقل رأي المرتضى عن الانتصار.

قال الشيخ في الخلاف: «أقلَّ الحمل ستة أشهر بلا خلاف، وأكثره عندنا تسعة أشهر، وقد روي في بعض الأخبار سنة، وقال الشافعي: أكثره أربع سنين، وذهب الزهري والليث بن سعد إلى أنَّ أكثره سبع سنين، وعن مالك روايات المشهور منها ثلاث: إحداها مثل قول الشافعي أربع سنين، والأخرى خمس سنين، والثالثة سبع سنين، وذهب الثوري وأبو حنيفة وأصحابه إلى أنَّ أكثر مدة الحمل ستان، وهو اختيار المزني - دليلنا - إجماع الفرقة والعادة، وما رأينا ولا سمعنا في زماننا هذا، ولا قبله من ولد لأربع سنين، أو سبع سنين؛ وما يدعونه من الروايات الشاذة لا يلتفت إليه. لأنها غير مقطوع بها، وما ذكرناه مقطوع به بلا خلاف.^(٣)

أقول: إنَّ ما يدلُّ على أنَّ أقصى الحمل سنة بين صريح، وغير صريح قابل للحمل على ما دلَّ على رأي المشهور.

أما الأوَّل فنذكر منه ما يلي:

١- ما رواه غياث عن جعفر عن أبيه عليه السلام قال: أدنى ما تحمل المرأة لسنة

١- الخدائق: ٢٥ / ١٠.

٢- ابن حمزة: الوسيلة: ٣١٨.

٣- الطوسي: الخلاف: ٣، كتاب العدة، المسألة ٥٢.

أشهر وأكثر ما تحمل لستين على ما في الوسائل. (١) و«سنة» على ما في الوافي. (٢) ومع هذا الاضطراب في المتن واشتغال سند الحديث على أناس لم يوثقوا كسلمة بن الخطاب، وإسماعيل بن إسحاق، وإسماعيل بن أبان، كيف يمكن الاحتجاج به؟

٢- ما رواه حريز عن ذكره عن أحدهما عليه السلام في قول الله عز وجل: ﴿اللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَحْمِلُ كُلُّ أُنْثَىٰ وَمَا تَغِيضُ الْأَرْحَامُ وَمَا تَزْدَادُ﴾ (الرعد/٨). قال «الغيض»: كل حمل دون تسعة أشهر، و«ما تزداد» كل شيء يزداد على تسعة أشهر، وكلما رأت المرأة الدم الخالص في حملها فاتتها تزداد بعدد الأيام التي زاد فيها في حملها من الدم. (٣)

الرواية مرسلة أولاً، غير دالة على المطلوب (السنة) ثانياً، وقد فسر الغيض والزيادة الواردين في الآية بوجه آخر، ثالثاً. (٤)

٣- المرسل المنقول من نوادر المعجزات للراوندي عن سيّدة النساء فاطمة عليها السلام، أنها ولدت الحسين عليه السلام عند تمام سنة من حملها به، وهو معارض بغيره. (٥)

وأما الثاني أي غير الصريح القابل للحمل وهو صحيح عبد الرحمان بن الحجاج قال: سمعت أبا إبراهيم عليه السلام يقول: إذا طلق الرجل امرأته فادّعت حبلاً انتظر بها تسعة أشهر، فإن ولدت وإلا اعتدت بثلاثة أشهر ثم قد بانث منه. (٦)

١- الوسائل: الجزء ١٥، الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ١٥.

٢- الفيض: الوافي: الجزء ٢٣، باب ما إذا تعدد صاحب الفراش وأدنى حد الحمل وأقصاه، الحديث ٨.

٣- نور الثقلين: ٢/ ٤٨٥.

٤- الوسائل: الجزء ١٥، الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٦.

٥- النوري: المستدرک: الجزء ١٥، الباب ١٢ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٣.

٦- الوسائل: الجزء ١٥، الباب ٢٥ من أبواب العدد، الحديث ١.

وجه الاستدلال أنه ﷺ لم يرخص لها في التزويج إلا بعد مضي التسعة والثلاثة الأشهر، التي بعدها، الذي مجموعه سنة فهو يدل على أن أقصى مدة الحمل سنة إذ لو كان ذلك تسعة أشهر لجوّز لها النكاح بعدد التسعة.

وبذلك تظهر كيفية الاستدلال بروايات أربع لمحمد بن حكيم الممدوح^(١) ولكن الدقة في الصحيح وفي ما رواه ابن حكيم، أن مضي التسعة الأشهر وإن كشف عن براءة الرحم وكذب ادّعاءها، ومع ذلك كله أوجب عليها الاعتداد، ثلاثة أشهر تعبداً لحكمة، غير معلومة لنا، لا أنها جزء من مدة الحمل. وفي نفس الروايات التي رواها ابن حكيم، دلالة على ما ذكرنا قال: قلت له رجل طلق امرأته فلما مضت ثلاثة أشهر ادّعت حبلاً قال: يُنتظر بها تسعة أشهر، قال قلت: فاتّها ادّعت بعد ذلك حبلاً؟ قال: هيهات هيهات إنها يرتفع الطمث في ضربين... فلو كان أقصى الحمل هو السنة، لما كان مكان لقوله: هيهات هيهات. ولا مانع من إلزامها بالعدة بعد انقضاء أقصى الحمل، تأدياً لها، حيث ادّعت الحبل، مع كون الادّعاء على خلاف الواقع.

وأما ما دلّ على كون الأقصى هو تسعة أشهر، وإن كان ضعيف السند^(٢) لكنّه منجبر بعمل المشهور، وكونه هو الغالب، والنادر كالمعدوم، أضف إلى ما ذكرنا ما استظهرناه من صحيح عبد الرحمن بن الحجاج وما رواه محمد بن حكيم من الروايات الأربع حيث عرفت أنها ناظرة إلى أن أقصى الحمل هو التسعة أشهر، والثلاثة الأخيرة، عدة تعبداً لحكمة لا يحيط بها إلا الله.

١- الوسائل: ١٥، الباب ٢٥ من أبواب العدد، الحديث ٢، ٣، ٤، ٥.

٢- الوسائل: ١٥، الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٣٠٢.

فروع

الأول: لو دخل بزوجه وجاءت بولد لأقل من ستة أشهر وهو حي كامل فالشيخان على أنه بالخيار إن شاء أقرب به وإن شاء نفاه عنه.

وإليك نصهما: قال المفيد: وإن ولدته حياً تاماً لأقل من ستة أشهر من يوم لامسها فليس يولد له في حكم العادة وهو بالخيار إن أقرب به وإن شاء نفاه عنه، غير أنه إن نفاه فخاصمته المرأة وادّعت أنه منه واختلفا في زمان الحمل كان عليه ملاعنتها.^(١) وقال الشيخ: فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر حياً سليماً جاز له نفيه من نفسه، وكذلك إن جاءت بالولد لأكثر من تسعة أشهر، كان له نفيه إلا أنه متى نفاه، ورافعته المرأة إلى الحاكم كان عليه ملاعنتها.^(٢)

وذهب الباقر من الأصحاب إلى لزوم النفي، لأن سكوته عن نفيه يوجب لحاقه به واعترافه بنسبه وهو حرام ويدل عليه مضافاً إلى ما عرفت: خبر أبان بن تغلب سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فلم تلبث بعد ما أهدت إليه، إلا أربعة أشهر حتى ولدت جارية فأنكر ولدها وزعمت هي أنها حبلت منه، فقال: لا يقبل ذلك منها وإن ترافعا إلى السلطان تلاعنا وفُرق بينهما ولم تحل له أبداً.^(٣)

١- المفيد: المتنعة، باب لحوق الأولاد: ٥٣٨.

٢- الطوسي: النهاية: ٥٠٥.

٣- الوسائل: ١٥، الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ١٠ وفي السند أبو جميلة وهو المفضل بن صالح الأسدي النخاس الضعيف.

و منه يعلم حكم ما إذا ولدت الزوجة بعد أقصى زمان الحمل من حين
الوطء فإنّ على الزوج نفيه على ما مرّ ويدلّ عليه خبر إسماعيل بن مرار عن
يونس. (١)

الثاني: لو زنت المرأة على فراش زوجها كان الولد ملحقاً بالزوج لا ينتفى منه
إلا باللعان للخبر المستفيض عنه عليه السلام: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»، وقد
استدل به الإمام على ما في موثق سعيد الأعرج عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت عن
رجلين وقعا على جارية في طهر واحد. لمن يكون الولد؟ قال: «للذي عنده لقول
رسول الله صلى الله عليه وآله: الولد للفراش وللعاهر الحجر». (٢)

فإذا كان هذا حال الفجور، فأولى منه اهتمامها به.

نعم لو لامسها غير الزوج أيضاً عن شبهة على وجه يمكن تولده منها فإنه
يقرب بينهما، ويلحق بمن تقع القرعة عليه لأنها حيثنّذ فراش لها، نعم لو أمكن
لأحدهما دون الآخر تعيين له.

الثالث: إذا تنازع الزوجان فله صور:

١- إذا اختلفا في الدخول وعدمه فادّعت المرأة ليلحق به الولد، وأنكره
الزوج.

٢- إذا اتفقا على الدخول، ولكن أنكر الزوج الولادة وادّعى أنها أنت به من
خارج.

٣- ولو اتفقا على الدخول والولادة واختلفا في المدة فادّعى الزوج ولادته
لدون ستة أشهر وادّعت الزوجة ولادتها بعد ستة أشهر.

١- الوسائل: ١٥، الباب ١٠ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ١ وهو موقوف.

٢- الوسائل: ١٤، الباب ٥٨ من أبواب نكاح العيّد، الحديث ٤.

٤- تلك الصورة لكن ادعى الزوج ولادته لأزيد من أقصى الحمل وادّعت الزوجة ولادته قبل مضي أقصاه.

وأما أحكام الصور فهناك وجهان:

أ: إن الميزان في تمييز المدّعي عن المنكر، هو الموافقة مع الأصل العملي الموجود في المقام والمخالفة معه. وعليه، فالقول قوله في الثلاثة الأول حيث إنّ الزوجة تدّعي الدخول أو الولادة منها، أو تقدّم الدخول، وهو ينكرها والأصل عدمها كما أنّ القول قولها في الرابعة، حيث إنّ الزوج يدّعي تقدم الدخول حتى تكون الولادة بعد مضي أكثر المدة، وهي تنكره.

ب: إن المرجع في التمييز إنّما هو قاعدة الولد للفراش وللعاهر الحجر، ففي الصور الثلاث الأخيرة، القول قولها للقاعدة ويكون الرجل مدّعيّاً. وأما الصورة الأولى، فبما أنّها لم يتفقا على الوطء لم يثبت الفراش فتكون هي المدّعية دون الرجل.

نعم لا يُحسم النزاع على القولين إلّا باليمين، وتوهم أنّ تقديم قولها في الوجه الثاني ليس لإنكارها حتى تتوجه عليها اليمين بل لتغليب جانب الفراش المستدل عليه بالعموم المتقدّم وليس فيه اعتبار اليمين غير تام، لأنّ القاعدة صارت رصيذاً لتمييز المنكر عن المدّعي، ومعه كيف لا نجب عليها اليمين بمجرد أنّ تقديم قولها لأجل تغلب جانب الفراش.

الرابع: لو طلقها فاعتدت - ولم تتزوج - ولكن جاءت بولد ما بين الوطء الذي لحقه الفراق إلى أقصى مدّة الحمل، يلحق بالزوج لإمكان اللحق، فتكون القاعدة محكمة إلّا إذا علم الانتفاء، كما لو كان بأقل من ستة أشهر، أو بأزيد من الأقصى من زمان الاتفاق على الوطء.

الخامس: لو طلقها فاعتدت وتزوجت ثم أتت بولد لم يمكن لحوقه بالثاني وأمكن لحوقه بالأول كما إذا أتت بولد سويّ لدون ستة أشهر، من وطء الثاني ودون أقصى الحمل من وطء الأول فيلحق بالأول وإن لم يمكن لحوقه بالأول وأمكن لحوقه بالثاني كما إذا أتت بولد فوق أقصى مدة الحمل من وطء الأول ولسته أشهر أو أكثر قبل انقضاء أقصى الحمل من وطء الثاني فيلحق بالثاني وإن أمكن لحوقه بكليهما كما إذا أتت بولد سويّ قبل مضي أقصى من وطء الأول ولسته أشهر، من وطء الثاني فهل تقدم قاعدة الفرائش، من غير فرق بين العقد عليها أو وطأها شبهة، أو يقرع؟ والأول هو المتعين لروايات متضافرة. ^(١)

السادس: لو زنى بامرأة فاحبلها ثم تزوج بها وكذا لو زنى بأمة فحملت ثم ابتاعها. فلا يلحق بالزاني لأن تجدد الفرائش لا يقتضي إلحاق المحكوم بانتفائه مضافاً إلى خبر علي بن مهزيار. ^(٢)

السابع: قد عقد المحقق تبعاً لسائر الفقهاء فصلاً لبيان أحكام ولد الموطوءة بالملك، وبسط الكلام فيها الفقيهان الجليلان: البحراني، والنجفي في موسوعتيهما: الحقائق والجواهر، فقد أغنانا الكلام فيها عدم الابتلاء بها في هذه الأيام، فلنعطف عنان الكلام إلى البحث عن أحكام ولد الموطوءة بالشبهة.



في أحكام ولد الشبهة

قد أشبعنا الكلام في مفهوم الوطء بالشبهة عند البحث عن نشر الحرمة

١- الوسائل: ١٤، الباب ٥٨ من أبواب نكاح العيب والإماء.

٢- الوسائل: ١٥، الباب ١٠١ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ١.

بالمصاهرة من أسباب التحريم وركز البحث في المقام على حقوق ولد الشبهة بالواطئ كما في النكاح الصحيح قال الشهيد الثاني: لا خلاف في أن وطأ الشبهة كالصحيح في حقوق النسب^(١) وعلى ذلك لو اشتبهت عليه أجنبية فظنها زوجته فوطأها يلحق به إجماعاً. وبجملته من الأخبار المبثوثة في أبواب مختلفة منها موثق زرارة، قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: «إن تزوج امرأة، ثم تزوج أمها وهو لا يعلم أنها أمها قال: «قد وضع الله عنه جهالته بذلك» ثم قال: «إن علم أنها أمها فلا يقربها، ولا يقرب الابنة حتى تنقضي عدة الأم، فإذا انقضت عدة الأم حل له نكاح الابنة». قلت: «فإن جاءت الأم بولد؟ قال: «هو ولده ويكون ابنه وأخا امرأته»^(٢) وبالجمله ينزل فراش المشتبه منزلة الفراش الصحيح هذا كله إذا كان الاشتباه بالنسبة إلى الرجل، وأما إذا كان الاشتباه بالنسبة إلى المرأة فظاهر الحال وإطلاق قوله عليه السلام: الولد للفراش وللعاهر الحجر، أنها تختص بالولد.

و يترتب على ذلك أنه لو تزوج امرأة بظن أنها لا زوج لها بموت أو طلاق، فظهر أنه لم يمت أو لم يطلق فإنها ترد على الأول بعد الاعتداد من الثاني، وما أتت من الأولاد بعد تزويج الثاني، يلحق به لا بالمرأة لعلمها بالخلاف.

لا كلام في أنه يلحق بالثاني، إذا كان التزويج بحكم الحاكم، أو شهادة الشاهدين فإنه يكون مسوغاً للوطء وموجباً للحقوق الأولاد إنهما الكلام إذا تزوج اعتماداً على قول من لا يثبت به الموضوع كإخبار مخبر فإن ظن جواز التعويل عليه شرعاً جهلاً منها بالحكم الشرعي على نحو يكون محققاً للشبهة وإلا كان زناً فلا مهر ولا يلحق الولد بالواطئ.

١- زين الدين العاملي: المسالك: ٨/ ٣٩٢.

٢- الوسائل: ١٤، الباب ٢٦ من أبواب ما يجرم بالمصاهرة، الحديث ١ و لاحظ الجزء ١٤، الباب ٦٧ من أبواب نكاح العيب والإماء، والباب ٧ من أبواب العيوب والتدليس، والباب ٧ من أبواب عقد النكاح.

من حقوق الولد الرضاع، والحضانة

قد استوفينا الكلام في الرضاع وشروطه وحدوده عند البحث فيما يحرم بالمصاهرة، وإنّما نخصّ المقام بالبحث عمّا يرجع إلى الولد من حيث كونه حقاً ونقدّم البحث عن الرضاع على الحضانة ونستوفي الكلام في ضمن فروع:

الأول: لا يجب على الأم الإرضاع

المشهور عند الأصحاب أنّه ليس للرجل إجبار زوجته على الرضاع. قال الشيخ: ليس للرجل أن يجبر زوجته على الرضاع لولدها منه شريفة كانت أو مشروفة، مؤسرة كانت أو معسرة، دنية كانت أو نبيلة وبه قال أبوحنيفة والشافعي، وقال مالك: له إجبارها إذا كانت معسرة دنية، وليس له ذلك إذا كانت شريفة مؤسرة. وقال أبو ثور: له إجبارها بكلّ حال لقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ وهذا خبر معناه الأمر، فإذا ثبت وجوبه عليها ثبت أنّه يملك إجبارها عليه، لأنّه إجبار على الواجب. دليلنا أنّ الأصل براءة الذمة، والإجبار يحتاج إلى دليل، والآية محمولة على الاستحباب، وعليه إجماع الفرق، وأخبارهم تشهد بذلك.

يلاحظ على الاستدلال بالآية على الوجوب، أنّها بصدد بيان مدّة الرضاع وإنّها حولان كاملان وليست بصدد بيان وجوب الرضاع فيها وإلّا لخالف الصدر مع قوله: ﴿لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾ الظاهر أنّه يجوز لها إتمام الحولين وعدمه.

اتَّفَقُوا عَلَى عَدَمِ وَجُوبِ الرِّضَاعِ عَلَى الْأُمِّ مُسْتَدْلِينَ بِقَوْلِهِ
سُبْحَانَهُ: ﴿أَشْكُوهُمْ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُمْ لِتُضَيِّقُوا
عَلَيْهِمْ وَإِنْ كُنْ أُولَاتٍ حَمَلٌ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ
لَكُمْ فَأَتُوهُنَّ وَأَتِمُّوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَ رِثْتُمْ فَسَرِّضْهُ لَهٗ أُخْرَى﴾
(الطلاق/ ٦)

وجه الاستدلال أنه لو كان الرضاع عليها واجباً لما حسن أن يقال: ﴿فإن
أرضعن لكم﴾.

يلاحظ عليه: أن مورد الآية هو المطلقات وإسراء الحكم منها إلى غيرها،
قياس مع الفارق، وتصوّر أن المراد منها الرجعيات، والرجعية بحكم الزوجة فيثبت
الحكم في غير المطلقات، كما ترى لأنه أيضاً لا يعدو من إسراء الحكم عن الرجعية
التي لا تزال في حال الانحلال من الزوجية، إلى الزوجة وهو قياس مع الفارق.
واستدل في الجواهر بقوله سبحانه: ﴿لَا تُضَارُّ وَالِدَةُ يَوْلَدُهَا وَلَا مَوْلُودُ لَهٗ
يَوْلَدُهَا﴾ (البقرة/ ٢٣٣) لشمولها لإضرارها بالإجبار على إرضاعه.

يلاحظ عليه: أن الآية فترت بوجوه مختلفة مذكورة في التفاسير^(١) يشكل
الإذعان بشمولها للمورد.

والأولى الاستدلال بالسنة، روى سليمان بن داود المنقري قال: سئل أبو عبد
الله عليه السلام عن الرضاع فقال: «لا تُجْبَرُ الحرة على رضاع الولد وتجر أم الولد»^(٢).
نعم لا يجب عليها الإرضاع بما هي أم وذلك لا ينافي وجوبه عليها بعنوان
ثانوي، كما إذا لم يكن له أب أو كان ولم يكن له مال، وعدم وجود متبرع للاجرة، أو
عدم مال للولد، وعندئذ يجب ذلك عليها كما يجب عليها الاتفاق عليه إذا كان

١- الطبرسي: ١/ ٣٣٥، ط صيدا.

٢- الواسط: ١٥٠، الباب ٦٨ من أحكام الأولاد، الحديث ١.

الأب معسراً أو مفقوداً.

وأما اللبا، وهو أول ما يُحلب مطلقاً أو إلى ثلاثة أيام فإن قلنا بالقول الضعيف بأن الولد، لا يعيش بدونه فيجب عليها، ولكن الوجوب لا ينافي أخذ الأجرة فإن مالك الطعام يلزمه الانفاق للمضطر، ولا ينافي لزوم دفع العوض، وقد أوضحنا حال ذلك في مبحث أخذ الأجرة على الواجبات فلاحظ. ^(١)

الثاني: في جواز استئجار الأم للرضاع

قد عرفت عدم وجوب الرضاع على الأم، إنما الكلام في أنه هل يجوز استئجار الأم على الرضاع مطلقاً، كانت في حباله أو لا، فلأن منافعها مملوكة لها ولا تعلق للأب بها، أما الأول فقد منعه الشيخ قائلاً بأن زوجها قد ملك الاستمتاع بها في كل ذلك إلا ما استثنى من أوقات الصلاة والصيام، فما عقدت عليه من المنافع لا يقدر على إيفائه فيكون العقد باطلاً كما لو أجر نفسه شهراً ثم أجرها ذلك الشهر بغير المستأجر. ^(٢)

يلاحظ عليه: أن حق الاستمتاع قابل للإسقاط، والعقد على الرضاع، قرينة على أنه أسقط حقه في الفترة الخاصة بالرضاع.

إذا استأجرها فهل هي تقوم بالرضاع بنفسها أو يجوز لها استئجار مرضعة له. والجواب متوقف على كيفية الاستئجار فإن تعلقت على تحصيل الرضاع كيف اتفق، بها أو غيرها فيجوز لها استئجار غيرها وإلا فلا ولو كانت مطلقة فهي منصرفة إلى القيام به بنفسها.

١- لاحظ: المواهب في تحرير أحكام المكاسب: ٧١١-٧٢٠.

٢- المبسوط: ٦/٣٧.

الثالث: الرضاع بلا استئجار

وهل تستحق الأجرة إذا أرضعته بنفسها أو بغيرها وإن لم يقع عقد بينها وبين الأب، مقتضى القاعدة الاستحقاق إذا قامت بالرضاع بنية أخذ الأجرة، لا مع قصد التبرع وعلى ذلك يحمل صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل مات وترك امرأة ومعها منه ولد، فألقته على خادمة لها فأرضعته ثم جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصي فقال: لها أجر مثلها وليس للوصي أن يُخرجها من حجرها حتى يدرك ويدفع إليه ماله. ^(١) والأخذ بإطلاق الرواية مع نية التبرع أمر مشكل هذا حسب الثبوت وأما الإثبات فتجب الأجرة إلا إذا ثبت التبرع بالإقرار أو بالبيّنة.

الرابع: الأجرة على الأب والولد

إذا كان الولد ذا مال، فالنفقة على نفسه، كان الأب حياً أو ميتاً، نعم لو كان فقيراً وكان الأب موسراً فعليه الأجرة وإلا فعلى الأم إرضاعه وما دل ^(٢) على أن الأجرة على الولد إذا كان ذا مال وإن كان موردها فيها إذا مات الأب لكن الحكم يعم حياة الأب أيضاً لأن لزوم الانفاق فرع الفقر والحاجة، وإذا كان غنياً ذا مال فلا يجب على الأب بل يتعين الإنفاق من ماله، نعم نقل في الجواهر عن بعضهم ^(٣) وجوب ذلك على الأب وإن كان الولد ذا مال مستنداً بإطلاق قوله سبحانه: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ﴾ (البقرة/ ٢٣٣) ولكن الآية منزلة على الغالب من عدم مال للولد.

١- الوسائل: ١٥، الباب ٧١ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ١.

٢- المصدر نفسه، لاحظ جميع روايات الباب.

٣- الجواهر: ٣١/ ٢٧٤.

الخامس: نهاية الرضاع حولان

الرضاع حولين كاملين من حقوق الولد قال سبحانه: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَسِّمَ الرِّضَاعَةَ﴾ (البقرة/ ٢٣٣) وإتيا يتصور ذلك إذا كان الرضاع لأقل الحمل كما في قوله سبحانه: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ (الأحقاف/ ١٥) فإذا كان الفصال ثلاثين شهراً يبقى للحمل أقل مدته وهي ستة أشهر ويكون الفرض الرضاع حولين وأما إذا كان الرضاع لتسعة أشهر التي هي الغالب يكون الفرض أحد وعشرون شهراً روى سماع: «الرضاع واحد وعشرون شهراً فما نقص فهو جور على الصبي»^(١) وفي خبر عبد الوهاب بن الصباح: «و الفرض في الرضاع أحد وعشرون شهراً فما نقص عن أحد وعشرين شهراً فقد نقص الموضع وإن أراد أن يتم الرضاعة فحولين كاملين»^(٢)

فقد خرجنا بهذه النتيجة أنّ الفرض يختلف حسب اختلاف وضع الحمل في أقل مدته وأكثره ومع ذلك، يجوز الرضاع إلى حولين كاملين مطلقاً غير أنّ الثلاثة جزء من الفرض في الأوّل دون الثاني وقد نقل عن ابن عباس أنّ من ولد لستة أشهر ففصّاله في عامين ومن ولد لسبعة فمدّة رضاعه ثلاثة وعشرون شهراً ومن ولد لتسعة فمدّة رضاعه هو أحد وعشرون. (٣)

نعم استثنى المحقق وغيره شهراً أو شهرين، باعتبار صعوبة فصال الطفل دفعة واحدة على وجه يخشى عليه التلف لشدة تعلّقه به. (٤) ويؤيده صحيح سعد ابن سعد الأشعري (٥) لكن لا يجب عليه بذل الأجرة لإمكان أن تتخذ الأم أسلوباً

١ و ٢- الوسائل: ١٥، الباب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٥، ٢.

٣- البحراني: الحديث: ٢٥٠ / ٨٠.

٤- الجواهر: ٣١ / ٢٧٨.

٥- الوسائل: ١٥، الباب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٤.

في الفطام حتى لا يصعب عليه الفصل على رأس الحولين فلو لم تتخذ واحتاج إليه الولد لشدة التعلق، أو احتاج إليه لمرض ونحوه بحيث لا يمكن تغذيته بغير اللبن وجب على الأم الرضاع فهل تستحق النفقة أو لا؟ أو التفصيل بين تقصير الأم في اتخاذ الأسلوب السهل ومرض الولد غير المترقب وجوه.

وفي غير واحد من الروايات على أنه لا يجوز لها أخذ الأجرة على أكثر من حولين وهي بين صحيح وحسن فلاحظ. (١)

السادس: الأم أحق بالرضاع من غيرها

اتفقت كلمتهم على أن الأم أحق بإرضاعه من غيرها وبه فسر قوله سبحانه: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةُ بِوَلَدِهَا﴾ فإن لم ترض بالرضاع إلا بالأجرة فإن لم يجد الأب من هي أرخص أجراً منها، فهي أحق بها، وإلا فيدفع إلى من هو أرخص أجراً. ففي خبر البقباق قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل أحق بولده أم المرأة؟ قال: لا بل الرجل فإن قالت المرأة لزوجها الذي طلقها: أنا أرضع ابني بمثل ما تجد من يرضعه فهي أحق به. (٢)

فلو تبرعت أجنبية بإرضاعه فرضيت الأم بالتبرع فهي أحق به، وإن لم ترض فلأب تسليمه إلى المتبرعة ويمكن أن يستدل عليه بقوله: ﴿... وَلَا مَوْلُودَ لَهُ يُولَدُ لَهُ﴾ (البقرة/ ٢٣٣)، وقوله: ﴿وَإِنْ تَغَاسَرْتُمْ فَنَسْرُضْ لَهُ أُخْرَى﴾ (الطلاق/ ٦).

١- الوسائل: ١٥، الباب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٣، ٤، ٧.

٢- الوسائل: ١٥، الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٣.

الحضانة

الحضانة مأخوذة من «حَضَنَ الطائر بيضَه»: إذا ضَمَّه تحت طائرهِ، وكأنَّ الأب أو الأم يَضُمُّ الولد إلى نفسه ليحفظه ويصونه، وعَرَفَها في المسالك بقوله: «ولاية على الطفل والمجنون لفائدة تربيته، وما يتعلَّق بها من مصلحته من حفظه، وجعله في سريره وكحله، ودُّهْنه، وتنظيفه وغسل خرقه وثيابه ونحو ذلك وهي بالأنثى أليق منها بالرجل لمزيد شفقتها وخلقها أسعد لذلك بالأصل»^(١).

و الظاهر أنَّ الحضانة من مقولة الحقِّ للأمِّ أو الأب لأمِّها وإن كانت تبعث الأمُّ ثمَّ الأب إلى القيام بأعمال وتكاليف شاقة لكنَّها مقترنة بالفرح والسرور بحضور الولد عنده وبذلك اعتبر حقاً لهما ولو أغمضا عن ذلك، فذو الحقِّ هو الولد، وكلٌّ من الأمِّ والأب من عليه الحقُّ نعم هو حقٌّ قابل للاسقاط، إذا قام الآخر بالحضانة ولا يجوز لهما الاسقاط معاً ولأجل ذلك قال الشهيد في قواعده: «لو امتنعت الأمُّ من الحضانة صار الأب أولى، ولو امتنعا فالظاهر إجبار الأب...»^(٢) ويتمُّ بيان المسائل في ضمن فروع:

الأول: الأمُّ أحقُّ بالحضانة مدَّة الرضاع

المشهور أنَّ الأمُّ أحقُّ بالولد ذكراً كان أو أنثى مدَّة الرضاع وهما حولان.

١- زين الدين العاملي: المسالك: ٤٢١ / ٨.

٢- الشهيد: القواعد والفوائد: ٣٩٦ / ١، تحقيق الدكتور عبد الهادي الحكيم.

قال الشيخ : إذا بانَّت المرأة من الرجل ولها ولد منه، فإن كان طفلاً لا يُميِّز فهي أحقُّ به بلا خلاف. ^(١) وبه فسر قوله سبحانه: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةُ بِوَلَدِهَا﴾ (البقرة/ ٢٣٣) ويدل عليه النصوص ^(٢) بالخصوص، نعم خالف ابن فهد وادعى الإجماع أيضاً على اشتراك الحضانة بين الأبوين مدَّة الحولين حيث قال: وقع الإجماع على اشتراك الحضانة بين الأبوين، مدَّة الحولين وعلى سقوطها بعد البلوغ ^(٣) وتدلُّ عليه رواية داود بن الحصين ^(٤) لكنَّها لا تقاوم النصوص الدالة على أحقية الأم، مدَّة الرضاع إذا تبرعت أو رضيت بما رضى به غيرها.

هذا بالنسبة إلى الحولين وأما بعدهما فهناك أقوال:

١- ما اختاره الشيخ في النهاية ^(٥)، وابن البراج في المهذب ^(٦) وابن إدريس في السرائر ^(٧) والمحقق في الشرائع ^(٨) وإليك نص الأخير: «إذا فصل فالوالد أحقُّ بالذكر، والأم أحقُّ بالأنثى حتى تبلغ سبع سنين...».

٢- ما ذهب إليه المفيد في المقنعة، ونسب إلى تلميذه سلار في المراسم من أنَّ الأم أحقُّ بالذكر مدَّة الحولين وبالأُنثى إلى تسع سنين وإليك نصُّهما: قال المفيد: «وإذا فصل الصبي من الرضاع كان الأب أحقُّ بكفالتة من الأم، والأم

١- الطوسي: الخلاف: ٨٢/٣.

٢- الوسائل: ١٥، الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٢، ٣، ٥ وسيوافيك متون بعضها.

٣- ابن فهد: المهذب: الباب ٣.

٤- الوسائل: ١٥، الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ١.

٥- الطوسي: النهاية: ٥٠٣-٥٠٤.

٦- ابن البراج: المهذب: ٢/٢٦٢.

٧- ابن إدريس: السرائر: ٢/٦٥١.

٨- نجم الدين: الشرائع: ٤/٥٦٧.

أحقّ بكفالة البنت حتّى تبلغ تسع سنين، إلّا أن تتزوج، فإن تزوجت كان الأب أحقّ بكفالة البنت حينئذٍ.^(١)

٣- ما اختاره الصدوق في المقنع وقال: إنّ الأمّ أحقّ بالولد ما لم تتزوج.^(٢)

٤- ما نسب إلى ابن الجنيد^(٣) واختاره في الخلاف من أنّ الأمّ أحقّ بالبنت ما لم تتزوج وبالصبي إلى سبع سنين وإليك نصّ الخلاف: «إذا بانّت المرأة من الرجل ولها ولد منه، فإن كان طفلاً لا يميّز فهي أحقّ به بلا خلاف، وإن كان طفلاً يميّز وهو إذا بلغ سبع سنين أو ثمان سنين فما فوقها إلى حدّ البلوغ فإن كان ذكراً فالأب أحقّ، وإن كان أنثى فالأمّ أحقّ بها ما لم تتزوج، فإن تزوجت فالأب أحقّ بها ووافقنا أبوحنيفة وأصحابه في الجارية، وقال في الغلام: الأمّ أحقّ به حتّى يبلغ حدّاً يأكل ويشرب ويلبس بنفسه فيكون أبوه أحقّ به وقال الشافعي: يُخَيَّر بين أبويه، فإذا اختار أحدهما سلّم إليه وبه قال عليّ^{عليه السلام} وعمر وأبوهريرة، وقال مالك: إن كانت جارية فالأمّ أحقّ بها حتّى تبلغ وتزوج، ويدخل بها الزوج، وإن كان غلاماً فأُمّه أحقّ به حتّى يبلغ. دليلنا إجماع الفرق وأخبارهم^(٤) إذا وقفت على آراء الفريقين في المسألة، فلندرس دليلها:

دليل القول الأول

هذا القول هو المشهور أو الأشهر بين الأصحاب ولم يرد نصّ صريح فيه، وإنّما هو نتيجة الجمع بين مادّل على أنّ الأمّ أحقّ بالولد مدّة الحولين فإنّ مفهومها

١- المفيد: المقنعة: ٥٣١ ولم نثر على ما نسب إلى تلميذه في المراسم.

٢- الصدوق: المقنع: ٣٦٠، تحقيق مؤسسة الإمام الهادي^{عليه السلام}.

٣- العلامة: المختلف: ٣٠٦/٧، تحقيق مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية.

٤- الطوسي: الخلاف: ٣، كتاب النفقات، المسألة ٣٦، لاحظ ما علقه ابن إدريس في السرائر على هذا الموضع من كلام الشيخ: ٦٥٣/٢.

بل صريح بعضها أنه بعد الحولين تصير الحضانة للأب، وما دلّ على أنّ المرأة أحقّ بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين، بحمله على الأنثى أو تخصيص المفهوم به، توضيحه: أنّ رواية الكتاني^(١) وداود بن الحصين^(٢) دلّا على أنّ الولد إذا فطم فالأب أحقّ به من الأم. وهو يعم الذكر والأنثى، غير أنّ خبري أيوب بن نوح دلّا على أنّ الأم أحقّ بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين، قال: كتب إليه بعض أصحابه: كانت لي امرأة ولي منها ولد وخليت سبيلها. فكتب عليه السلام: المرأة أحقّ بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين إلا أن تشاء المرأة^(٣) فحملا على الأنثى جمعاً بينهما، مضافاً إلى أنه يؤيد الاعتبار إذ الوالد أنسب بترية الذكر وتأديبه، كما أنّ الوالدة أنسب بترية الأنثى وتأديبها.

هذا ولكن الاعتبار يقتضي بقاء الحضانة للأمّ في الذكر والأنثى لأنّ الولد في السنين الأولى، أحوج إلى الأمّ من الأب والعمدة هو النصّ لو تمّ الجمع. وأمّا القول الثاني: فالحكم في الذكر ظاهر وأمّا الأنثى وانتهت بقى في حضانة الأمّ إلى تسع سنين فلم نقف فيه على نصّ ومن البعيد أن يعتمد المفيد على الاعتبار الذي ذكره صاحب الجواهر من أنّها لما كانت مستورة ولا بدّ للأب من التبرج كثيراً لم يكن بد من ولي يربّيها إلى البلوغ وحده تسع سنين.

وأمّا القول الثالث: فتدلّ عليه مرسله المنقري عمّن ذكره قال: سئل أبو عبد الله عن الرجل يطلق امرأته وبينهما ولد أيهما أحقّ بالولد؟ قال: المرأة أحقّ بالولد، ما لم تتزوج^(٤) وحمله الشيخ على أنّ المراد بالولد هو الأنثى.

١-٣- الوسائل: ١٥، الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ١، ٢، ٦، ولاحظ الحديث ٧.

٤- الوسائل: ١٥، الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٤، ورواه المنقري أيضاً عن حفص ابن غياث لاحظ كلام صاحب الوسائل في ذيل الحديث وليس حديثاً ثانياً.

وأما القول الرابع: أما في جانب الأنثى فتدل عليه رواية المنقري كما عرفت، إنَّها الكلام في الذكر حيث ذهب القائل إلى الحضانة للأم إلى سبع أو ثمان سنين، فقد ادَّعى الشيخ عليه الإجماع وورود الروايات وأنكره ابن إدريس في السرائر وقال: ما ذكره شيخنا في مسائل خلافه، بعضه قول بعض المخالفين وما اخترناه هو الصحيح لأنَّه لا خلاف في أنَّ الأب أحقُّ بالولد في جميع الأحوال وهو الوالي عليه والقيِّم بأموره فأخرجنا بالإجماع الحولين في الذكر وفي الأنثى السبع، فمن ادَّعى أكثر من ذلك، يحتاج فيه إلى دليل قاطع وهو مذهب شيخنا في نهايته. ^(١)

إلى هنا تمَّت دراسة الأقوال، وهناك قول خامس لصاحب الحدائق فإنَّه بعد أن ذكر أدلَّة الأقوال، اختار قولاً آخر وحاصله: أنَّه إن وقع التشاجر والنزاع بين الأبوين في الحضانة فالظاهر أنَّ الأب أحقُّ به إلَّا في مدَّة الحولين إذا رضيت بما ترضى به غيرها أو تبرعت فانَّها تصير حيثُ أحقُّ، وإن لم يكن هناك تنازع بينهما فالأمُّ أحقُّ به إلى السبع ما لم تتزوج وعلى ذلك يحمل ما دلَّ على سبع على عمومه ^(٢) وأيد رأيه بما دلَّ على أنَّ الصبي يرتبى سبعاً أو يلعب سبعاً ثم قال: «إنَّ السبع التي هي مدَّة التربية واللعب إنَّها يكون عند الأمِّ لأنَّها المربية» ^(٣) وما ذكره وإن كان موافقاً للاعتبار، لكنَّه لا يلائم ما ورد من كون الأب أحقُّ بالولد بعد الفطام من غير فرق بين وجود النزاع وعدمه. ^(٤)

الثاني: في أنَّه تسقط الحضانة عند تزوج الأمِّ

ذكر الأصحاب بأنَّه ثبتت الحضانة للأمِّ بشروط وهي: أن تكون مسلمة،

١- ابن إدريس: ٢/ ٦٥٣ ولكلامه ذيل تركنا نقله صيانة لمقام الشيخ الطوسي.

٢- يريد روايتي أيوب بن نوح المذكورة في الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد برقم ٧٦.

٣- البحراني: الحدائق: ٢٥/ ٩٠.

٤- الوسائل: ١٥، الباب ٨١، الحديث ١، ٢، ٣.

عاقلة، وفارغة من حقوق الزوج فلو تزوجت سقط حقها في الحضانة.

و الشرط الثالث منصوص - كما عرفت وأما الثاني فلا حضانة للمجنون لأنه يحتاج إلى الحضانة وأما الأول فلو قلنا بأنها ولاية فلا ولاية للكافر أو كان هناك خوف من التفتين عن دينه فهو، وإلا فالإطلاق محكم ولا وجه للانصراف ومصلحة حياة الولد، أولى بالرعاية.

إذا طلقها زوجها، هل يعود حقها من الحضانة؟ قال الشيخ في الخلاف بالعود وحكاه عن أبي حنيفة والشافعي، وقال مالك لا يعود لأن النكاح أبطلها. استدل الشيخ بأن النبي علق بطلان حقها بالتزويج فإذا زال التزويج فالحق باق على ما كان ^(١) ثم صرح في مسألة أخرى بأنه إنما يعود إذا كان الطلاق بايناً لا رجعيّاً، لأن الرجعية بمنزلة الزوجة ^(٢) واختار في الجواهر عدم عودها قائلاً بظهور الدليل في سقوط أحقيتها بأصل وقوع النكاح منها وهو متحقق منها وإن طلقت، فتأمل والله العالم. ^(٣) والحكم مبني على أن المرجع هل هو استصحاب حكم المخصص، أو حكم العام. وقد أوضحنا حاله في بحثنا الأصولية. ^(٤)

الثالث: إذا مات الأب

لو مات الأب وقد صارت الحضانة له بأن كان الولد أكبر من ستين، والبنت أكبر من سبع قال المحقق: كانت الأم أحق بهما من الوصي المنصوب من قبل الأب وغيره، وجهه أن ظاهر الآية ^(٥) والنصوص ^(٦) في كون الحق لهما دون

١- الطوسي: الخلاف: ٨٣/٣، المسألة ٣٩ من مسائل النفقات.

٢- المصدر نفسه، المسألة ٤٠.

٣- الجواهر: ٢٩٥/٣١. ٤- المحصول: ٢١١/٤.

٥- البقرة: ٢٣٣: ﴿لَا تَنْهَازُ وَالِدَةَ بَوْلِهَا وَلَا مَوْلُودَ لَهُ بَوْلَهُ﴾.

٦- الوسائل: الباب ٧١ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ١، والباب ٨١.

غيرهما، غير أنه مع وجودهما كان الحكم على التفصيل الذي سمعت وأما مع موت أحدهما، يبقى الآخر بلا معارض، مضافاً إلى قوله سبحانه: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ (الأنفال/ ٧٥) وإلى الاعتبار؛ إذ ليس في مرتبة الأبوين من يصلح لتربية الولد، والمسألة موضع اتفاق ولم يتردد فيها إلا البحراني.^(١)

و أولى من هذه الصورة ما إذا انتقلت الحضانة إلى الأب لأجل فقدان الشرط في الأم كما إذا تزوجت فإذا مات الأب والحال هذه، فالأم أولى بها من غيرها والنص الدال على مانعية التزويج مختص بها إذا اجتمعت الأم مع الأب، ويؤيد ذلك ما دلّ على أولوية الأم - مع التزويج - إذا كان الأب رقاً.^(٢)

ولو فقد الأبوان

إن المسألة غير منصوصة وقد تضاربت أقوالهم في المسألة وذكرها الشهيد في المسالك على وجه التفصيل وتبعه صاحب الجواهر وإليك بيان بعض الأقوال:

١- لو فقد الأبوان فالحضانة لأب الأب لثبوت الولاية له من قبل الأب لأنّ له ولاية المال والنكاح فيكون له ولاية التربية بطريق أولى، وإنما كانت الأم أولى منه بالنص، فمع عدمها، وعدم من هو أولى منه ثبتت له الولاية. ويؤيده تولي عبد المطلب لحضانة النبي ﷺ بعد فقد الأبوين.

ولو عُدِم أب الأب فالحضانة للأقارب وترتبوا ترتيب الإرث. مستدلاً بقوله سبحانه: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ (الأنفال/ ٧٥)

١- البحراني: الخدائق: ٩٤/٢٥.

٢- الوسائل: ١٥، الباب ٧٣ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٢.

فإنَّ الأولوية تشمل الارث والحضانة وغيرهما، ولأنَّ الولد مضطرٌّ إلى التربية والحضانة فلا بدَّ في الحكمة من نصب قيم لها، والقريب أولى بها من البعيد، وعلى هذا فمع فقد الأبوين والجدَّة، ينظر في الموجود من الأقارب ويقدر لو كان وارثاً ويحكم له بحقَّ الحضانة، ثمَّ إنَّ اتَّحد اختصاص وإنَّ تعدد أقرع بينهم لما في اشتراكها من الاضرار بالولد وهذا القول هو المعتمد. (١)

غير أنَّ المحقق سلَّم كون الحضانة لأب الأب عند فقد الأبوين، وتردد في كون الحضانة للأقارب عند فقد أب الأب. والتفريق غير وجيه وما ذكر من الوجه في الجدَّة، مشترك مع سائر الأقارب.

٢- إنَّ الحضانة عند فقد الأبوين لأب الأب، ولو فقد الجميع يرجع الأمر إلى الحاكم فإنَّ كان للولد مال استأجر الحاكم من يربِّيه من ماله، فإنَّ لم يكن له مال، كان حكم تربيته حكم الإنفاق عليه. واستجوده صاحب الحقائق. (٢)

٣- إذا فقد الأبوان والجدَّة، فالخالة تقوم مقام الأمَّ لما روي عن الرضا عن آبائه عن عليٍّ عليه السلام أنَّ النبيَّ صلى الله عليه وآله قضى بابنة حمزة لخالتها وقال: «الخالة والدَّة». (٣)

إلى غير ذلك من الأقوال التي ذكر لها وجه، والذي يقوى في النظر، هو ما استقواه في الجواهر وهو: أنَّ الحضانة بعد الأبوين للجدَّة من قبل الأب، ولو فقد فهي للوصي للأب، أو الجدَّة، ثمَّ للأرحام، ثمَّ للحاكم. وفي صحيح ابن سنان (١) تصريح على تقديم الأمَّ - عند فقدان الأب - على الوصي ولعلَّ فيه إيعاز إلى كونه المتعين عند فقد الأبوين والجدَّة فلاحظ.

تمَّ الكلام في أحكام الأولاد ويليه البحث عن أحكام النفقات:

١- زين الدين العاملي: المسالك: ٨/ ٤٣٠.

٢- البحراني: الحقائق: ٩٧/ ٢٥.

٣- الوسائل: ١٥، الباب ٧٣ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٤.

٤- الوسائل: ١٥، الباب ٧١ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ١.

في أحكام النفقات

- ١- الأسباب الموجبة للانفاق ثلاثة: ١- الزوجية ٢- القرابة ٣- الملك
- ٢- وجوب الانفاق على الزوجة مشروط بشرطين: الدائمة، والتمكين
- ٣- عدم سقوط النفقة إذا كانت مريضة
- ٤- نفقة المطلقة الرجعية على الزوج
- ٥- سقوط نفقة البائن وسكناها
- ٦- نفقة البائن الحامل
- ٧- في نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها
- ٨- هل هناك تقدير لنفقة الزوجة
- ٩- حكم الحاجات المستجدة
- ١٠- الكلام في اللواحق وفيها مسائل

في أحكام النفقات

والمقصود في المقام ما يجب الإنفاق بالسبب وإن لم يتوقف عليه حفظ حياة المنفق عليه فخرج ما يجب الإنفاق لحفظ النفس المحترمة وإن لم يكن هناك أي سبب، والأسباب الموجبة للإنفاق ثلاثة:

١- الزوجية.

٢- القرابة.

٣- الملك.

وإليك البحث في الأول على وجه الإيجاز:

لا شك في أنّ نفقة الزوجة على الزوج بلا خلاف، ويدلّ عليه الكتاب والسنة قال سبحانه: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قَدِرْ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ (الطلاق/ ٧). روى أبو بصير في الصحيح قال: سمعت أبا جعفر يقول: «من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يوارى عورتها، ويطعمها ما يقيم صليها، كان حقاً على الإمام أن يفرق بينهما».^(١) إنّها الكلام في الأمرين التاليين:

١- شرط وجوبها.

٢- مقدارها.

أما الشرط فهو عبارة عن أمرين:

١- كون العقد دائماً.

٢- التمكين الكامل.

وإليك البحث عنهما واحداً تلو الآخر.

أما الأول فقد فرغنا عند البحث عن العقد المنقطع. وفي رواية هشام بن سالم عن أبي عبد الله في حديث في المتعة قال: ولا نفقة...^(١) وفي الحكم بأنهن مستأجرات^(٢) دلالة على عدم وجوب النفقة، إذ لا نفقة للأجير على الموجه.

وأما الثاني: فالمشهور على أنّ التمكين شرط، وعرفه المحقق بقوله: «وهو التخلية بينها وبينه بحيث لا تخص موضعاً ولا وقتاً، فلو بذلت نفسها في زمان دون زمان، أو مكان دون مكان آخر مما يسوغ فيه الاستمتاع لم يحصل التمكين.

وإلى هذا القول ذهب ابن إدريس وقال: أما النفقة فإنها تجب يوماً بيوم في مقابلة التمكين من الاستمتاع.^(٣)

ربما يقال بأنه تجب النفقة بمجرد العقد إذا كان دائماً وتسقط بالنشوز فليس التمكين شرطاً بل النشوز مانع.

قيل: إنّ الثمرة بين القولين (شرطية التمكين أو مانعية النشوز) تظهر في الموارد التالية:

١- إذا تنازعا في النشوز وعدمه، فلو قلنا بأنّ النشوز مانع فالقول قولها، لأنّ

١- الوسائل: ١٤، الباب ٤٥ من أبواب المتعة، الحديث ٢.

٢- الوسائل: ١٤، الباب ٤ من أبواب المتعة، الحديث ٢ و٤.

٣- ابن إدريس: السرائر: ٦٥٤/٢.

الأصل عدمه، فعليه البيّنة على وجود النشوز، بخلاف ما لو قلنا بأن التمكين شرط، فالقول قوله، وعليها البيّنة على وجود الشرط.

يلاحظ عليه: لا يكون القول قولها ولو قلنا بأن العقد علة تامة لوجوب النفقة، وأن النشوز مانع لأن أصالة عدم النشوز معارضة بأصالة عدم وصول حق الزوج إليه أو عدم طاعته، وليس أحد الأصلين مسبباً عن الآخر، حتى يقدم أحدهما على الآخر.

كما لا يكون القول قوله لو قلنا بأن التمكين شرط، إذ ليس إحراز مجرد عدم التمكين كافياً في نفي وجوب النفقة، لأنه ليس مساوياً لعدم وجوب النفقة كما إذا كان معذوراً عقلاً أو شرعاً في عدم التمكين، أضف إلى ذلك أن الأصل إنما ينفع للطرف المقابل إذا تمكنت الزوجة من إقامة البيّنة طول الليل والنهار، وأتى لها هذه.

٢- لو لم يطالبها الزوج بالزفاف، ولم تمنعه هي منه ولا عرضت نفسها عليه ومضت لذلك مدة فعلى القول بأن النشوز مانع، تجب النفقة لعدم النشوز، بخلاف ما إذا كان التمكين شرطاً، لعدم حصول تمكين قولي ولا فعلي.

يلاحظ عليه: أنه إن أراد من التمكين القولي أو الفعلي أن تخرج من بيتها وتمضي إليه وتصريح بالتسليم فهو يبين البطلان، يخالف روح العفة السائدة على الأبقار، وإن أراد إجابتها متى طلب، وتسليم نفسها متى أراد من غير تعلل ولا توقف على زمان ولا مكان فهو حاصل، غير أن القصور من جانب الزوج حيث لم يطالبها الزفاف بل تركها في بيت أبيها تنتظر دعوة الزوج إلى الزفاف.

٣- إذا كان الزوج كبيراً والزوجة صغيرة، تجب النفقة على القول بكفاية العقد، لا على القول بشرطية التمكين.

يلاحظ عليه: أنَّ الصغيرة إما مميّزة أو غير مميّزة، والقول بشرطية التمكين منصرف عن الثانية وأما الأولى فيكفي في التمكين بذل نفسها نحو الكبيرة وحرمة وطئها لا مدخلية لها في صدق التمكين فلا ثمرة بين القولين.

٤- لو كانت الزوجة كبيرة والزوج صغيراً، فعلى شرطية التمكين، لا تجب النفقة، لعدم الموضوع بخلاف ما إذا قلنا بكفاية العقد.

يلاحظ عليه: أنَّ التمكين متحقق من جانبها ولو كان قصور فإنّما في جانب المتسلّم وعلى ضوء ذلك لا ثمرة بين القولين.

والحقّ أن يقال: إنّه لا إجمال فيما دلّ على وجوب الإنفاق على الزوجة من الكتاب والسنة على ما عرفت، كما لا إجمال فيما يدلّ على أنّه تجب عليها طاعته وأنّه لا نفقة لها مع انتفاء الطاعة.^(١) والطاعة عبارة أخرى عن عدم النشوز وأما وراء ذلك، فليس عليه دليل، فلو أريد من التمكين، هو عدم النشوز وإلاّ فلا دليل على عرضها نفسها على زوجها قولاً وفعلًا. وقد عرفت عدم صحّة الثمرات المترتبة على القولين.

هذا كلّه يعيّن موضوع وجوب النفقة، وقد علمت أنّ الموضوع هو الزوجية وأنّ النشوز مانع.

وأما حكم الفرعين الأخيرين أعني: ما إذا كان الزوج كبيراً والزوجة صغيرة، أو بالعكس حسب الأدلة مع قطع النظر عن كون التمكين شرطاً أو النشوز مانعاً فقد ذهب فيها الشيخ إلى أنّه لا نفقة لها، وقال المحقّق: والأشبه وجوب الإنفاق في الثانية، وإليك نصّ الشيخ في كلتا المسألتين.

قال: إذا كان الزوج كبيراً والزوجة صغيرة لا يجمع مثلها لا نفقة لها وبه قال

١- الوسائل: ١٤، لاحظ الباب ٧٩، و٩١ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه.

أبو حنيفة وأصحابه وهو أحد قولي الشافعي، الصحيح عندهم واختاره المُنَظِّرُ .
وقال أيضاً: إذا كانت الزوجة كبيرة والزوج صغيراً لا نفقة لها وإن بذلت
التمكين وللشافعي فيه قولان أصحهما أنَّ لها النفقة وبه قال أبو حنيفة، والآخر أنَّه
لا نفقة لها.

ثم ذهب الشيخ إلى عدمها في كلا المقامين مستدلاً بأصالة البراءة مثل ما
إذا كانا صغيرين^(١) وقد فرع المحقق وجوب النفقة على تحقق التمكين فيها إذا
كانت الزوجة كبيرة وقد عرفت عدم ابتناء المسألة على شرطية التمكين.

وقال ابن إدريس بعد نقل كلام الشيخ: «و الأولى عندي أنَّ على الكبير
النفقة لزوجته الصغيرة لعموم وجوب النفقة على الزوجة ودخوله مع العلم بحالها
وهذه ليست ناشئة، والإجماع منعقد على وجوب نفقة الزوجات فليتأمل». ^(٢)

و الأولى أن يقال بانصراف أدلة النفقة عن هاتين الصورتين أضف إليه أنَّ
النفقة تكليف، والزوج الصغير غير مكلف، وصرفها إلى الولي يحتاج إلى
الدليل.

عدم سقوط النفقة إذا كانت مريضة

قال المحقق: «ولو كانت مريضة أو قرناء أو رتقاء^(٣) لم تسقط النفقة
لإمكان الاستمتاع بها دون الوطء قبلاً وظهور العذر فيه». ^(٤)

أقول: التعليل في كلامه لأجل بيان الفرق بين الزوجة الصغيرة حيث حكم

١- الخلاف: ج ٣، كتاب النفقات، المسألة ٤، ٥، ٦.

٢- ابن إدريس: السرائر: ٢/ ٦٥٥.

٣- القرناء هي التي في فرجها عظم مانع عن الوطء، والرتقاء هي التي في فرجها لحم زائد مانع منه.

٤- نجم الدين: الشرائع: ٢/ ٥٦٩، في النفقة.

المحقق فيها بعدم وجوب النفقة لها، وبين المريضة وما عطف عليها. بإمكان الاستمتاع في الأخيرة دون الأولى وهو كما ترى لاشتراك بعض أفراد الصغيرة في التعليل والأولى أن يقال: بانصراف أدلة النفقة عن الصغيرة دون هؤلاء والله سبحانه أمر بالمعاشرة بالمعروف وقال: ﴿عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (النساء/ ١٩) وقال أيضاً: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ (الطلاق/ ٢). وإسقاط النفقة، يخالفها خصوصاً إذا طالّت مدة العذر أو دامت، فالحكم بعدم النفقة كما ترى ضرر عظيم، وليست النفقة في مقابل إمكان التمتع وإلا يلزم سقوطها إذا كانت عجوزة لا تمتع بمثلها، وإنما الاستمتاع من الحكم والدواعي، والغرض من التزويج تشكيل العائلة وحصول السكينة إلى نحو ذلك من المصالح الداعية.

ومنه يظهر حال بعض الفروع التالية:

١- لو اتفق الزوج عظيم الآلة وهي ضعيفة، فيمنع عن وطئها ولكن لم تسقط نفقتها. لشمول الإطلاقات جميعها، ووجود المانع عن الوطء لا يسقط، كما هو الحال في أيام الحيض والنفاس.

٢- لو سافرت الزوجة بإذن الزوج لم تسقط نفقتها سواء كان في واجب أو مندوب أو مباح، لعدم صدق النشوز أولاً، ولو قيل باشتراط التمكين فالإذن من الزوج آية إسقاطه لحقه.

٣- وكذا لو سافرت في واجب مضيق بغير إذنه كالحج، لأن شرط الله قبل شرط الزوج ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق^(١) فلا يخرج عن إطلاق أدلة الإنفاق وللشافعي في المقام فتوى يقضي العجب قال الشيخ: إذا أحرمت بغير إذنه فإن كان في حجة الإسلام لم تسقط نفقتها، وإن كانت تطوعاً سقطت نفقتها،

وقال الشافعي: تسقط نفقتها قولاً واحداً لأن طاعة الزوج مقدمة لأنها على الفور والحج على التراخي - دليلنا - إجماع الفرقة وأخبارهم على أنه لا طاعة للزوج في حجة الإسلام عليها فلذلك لم تسقط نفقتها، ولأن نفقتها واجبة وإسقاطها يحتاج إلى دليل، وأما الحج فعندنا أنه على الفور دون التراخي. ^(١)

٤- لو سافرت بغير إذنه في مندوب أو مباح سقطت نفقتها للنشوز أولاً والنص ثانياً.

٥- لو كان الواجب موسعاً، فلا يعارض حق الزوج المضيق. ومن ذلك تعلم الحال لو صلت وصامت أو عكفت بإذنه لعدم صدق النشوز، والإذن آية الإسقاط لحقه.

٦- لو بادرت إلى شيء من المندوب بلا إذنه بل مع نيه ولم يكن منافياً لما يريده من الاستمتاع صح العمل ولم تسقط النفقة، من غير فرق بين الصيام والصلاة لأن مخالفتها بترك الأكل والشرب لا يعد نشوزاً، إلا إذا كان على خلاف العادة كأن تصوم طول السنة، على احتمال، نعم لو طلب الاستمتاع وهي صائمة فعليها التمكين وإن بطل صيامها وإلا تكون ناشزة تسقط نفقتها. قال الشيخ: فإذا صامت تطوعاً فإن طالها بالإفطار فامتنعت كانت ناشزة وتسقط نفقتها، وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، والثاني لا تسقط لأنها ما خرجت عن قبضته - دليلنا - أن طاعة الزوج فريضة والصوم نفل فمتى تركت ما وجب عليها من طاعته كانت ناشزة كما لو تركتها بغير صوم، وإجماع الفرقة على أنه لا يجوز للمرأة أن تصوم تطوعاً إلا بإذن زوجها. ^(٢)

والحاصل أن الصيام بلا إذنه مع نية الإطاعة لو طلب، بل مع نية عدمها إذا طلب، لا يوجب البطلان ما لم يطلب ولم يخالف، وإنما يوجب إذا صدق على فعله

النشوز وهو فرج طلبه وعدم إطاعتها وإلا فمجرد نية الإطاعة ، أو نية النشوز ، لا يستلزم البطلان.

وكون الصيام استيطان النفس على ترك المفطرات لا ينافي العزم على الإفطار إذا وجب، ويشهد على ذلك أن كل صائم ندباً تُستوطن نفسه على ترك المفطرات ولكن يجوز له الإفطار كلما أراد.

والحاصل أن الصيام بنية الإفطار إذا طلب الزوج الاستمتاع المفطر بل مع نية عدمه لا يبطل إلا إذا تحقق النشوز بأن يطلب الاستمتاع المفطر ولا تتمكن نفسها منه.

نفقة المطلقة الرجعية

اتفقت كلمتهم على أنه تثبت النفقة للمطلقة الرجعية كما تثبت للزوجة وقد تضافرت الروايات عليه.

منها: ما رواه المشايخ الثلاثة بأسانيد متعددة عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «المطلقة ثلاثاً ليس لها نفقة على زوجها إنما ذلك للتي لزوجها عليها رجعة»^(١) والمسألة مورد اتفاق وربما تستثنى آلة التنظيف لأن الزوج لا ينتفع بها ولكن إطلاق الأدلة على خلافه، بل تدل الروايات على أنها تكتحل وتختضب وتلبس ما شاءت من الثياب لأن الله عز وجل يقول: ﴿لَعَلَّ اللَّهُ يُخْذِكُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ (الطلاق / ١) لعلها أن تقع في نفسه أن يراجعها.^(٢)

ولا تسقط نفقة المعتدة إلا بما تسقط به نفقة الزوجة ويستمر إلى انقضاء العدة، ولو ظهر أمارات الحمل بعد الطلاق فعلى الزوج الإنفاق عليها إلى أن

١- الوسائل: ١٥، الباب ٨ من أبواب النفقات، الحديث ٢ ولاحظ روايات الباب.

٢- الوسائل: ١٥، الباب ٢١ من أبواب العدد، الحديث ١ و ٢ ولاحظ روايات الباب.

تضع. لأنها لا تخرج عن العدة إلا بالحمل قال سبحانه: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾. (الطلاق / ٤)

ولو وطئت في العدة شبهة منها ومن الواطئ أو منها فقط فالأقوى وجوب الإنفاق عليها، وعدم إمكان الرجوع في الحال، لا يمنع وجوب النفقة بعد عدم نشوزها وكونها ممكنة للاستمتاع إذا أراد الزوج، ولكن الوطء شبهة كالمانع الموقت من المرض والصيام، وبما أنها تعدت من الشبهة أولاً ثم عن زوجها، فيرتفع المانع في العدة الثانية.

نعم لو اختصت الشبهة بالواطئ دونها يمكن إلحاقها بالناشئة بل هي أقوى منها. ومع ذلك فالأخذ بإطلاق وجوب النفقة على الرجعية أقوى وأحوط.

سقوط نفقة البائن وسكناها

اتفقت كلمة الأصحاب على سقوط نفقة البائن للنصوص المتضاربة، نعم اختلفت كلمة الآخرين قال الشيخ في الخلاف: لا نفقة للباين، وبه قال ابن عباس ومالك والأوزاعي وابن أبي ليلى والشافعي، وقال قوم: إن لها النفقة، ذهب إليه في الصحابة عمر بن الخطاب وابن مسعود وبه قال الثوري وأبو حنيفة وأصحابه - دليلنا - ما قلناه في المسألة الأولى سواء، وأيضاً قوله تعالى: ﴿أَمْسِكُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ (الطلاق / ٦) لما ذكر: النفقة شرطه الحمل، وأيضاً دليله يدل على أن من ليس بحامل لا نفقة لها.

وروى الشافعي عن مالك عن عبد الله بن يزيد عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها ثلاثاً وهو غائب بالشام فأرسل إليها كيل شعير فسخطه فقال: والله مالك علينا من شيء فأتت رسول الله ﷺ

فذكرت له ذلك فقال: «ليست لك نفقة» وأمرها أن تعتد في بيت أم شريك ثم قال: «تلك امرأة يغشاها أصحابي، اعتدي عند ابن أم مكتوم فإنه ضرير تضعين ثيابك حيث شئت». (١)

ومن النصوص موثق ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت عن المطلقة ثلاثاً على السنة هل لها سكنى أو نفقة؟ قال: لا. (٢) وقد علّق الحكم فيه، والروايات الواردة في الباب ٨ من أبواب النفقات على المطلقة ثلاثاً، ولكن الحكم عام لمطلق البائن، روى سعد بن أبي خلف، قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن شيء من الطلاق فقال: «إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فقد بان منه ساعة طلقها وملكت نفسها ولا سبيل له عليها وتعتد حيث شاءت ولا نفقة لها». (٣)

نعم دلّ موثق ابن سنان (٤) على النفقة في المطلقة ثلاثاً فيحمل على الاستحباب، وما دلّ على وجوب النفقة في مطلق المطلقة، يحمل على الرجعية. (٥)

البائن الحامل لها النفقة

إذا كانت المطلقة بائناً، حاملاً لزمه الانفاق حتى تضع وكذا السكنى، كتاباً وستة. أما الكتاب فقول سبجانه: «وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمِلٌ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ» (الطلاق/ ٦) وأما السنة ففي موثق سماعة قال: قلت له: المطلقة ثلاثاً، لها سكنى أو نفقة؟ فقال: «حبل هي؟» قلت: لا، قال: «ليس لها

١- الطوسي: الخلاف: ٣، كتاب النفقات، المسألة ١٧.

٢- الوسائل: ١٥، الباب ٨ من أبواب النفقات، الحديث ٥.

٣- الوسائل: ١٥، الباب ٢٠ من أبواب العدد، الحديث ١.

٤- الوسائل: ١٥، الباب ٨ من أبواب النفقات، الحديث ٨ و ١١.

سكنى ولا نفقة». ^(١) ومورد الآية والنصوص هي البائنة بالطلاق وهل تشمل، البائنة الحبل بالفسخ؟ وذلك لأن المتلقى من الآية أن الموضوع هو المرأة الحبل التي لا تتمكن من التزويج لأجل الحمل من الزوج الذي فارقه. وذكر الطلاق لأجل كونه السبب الغالب، فيشمل ما إذا كان الفسخ سبباً أيضاً.

نعم المتجه على ما ذكرنا في مفاد الآية عدمها للفراق باللعان وكان اللعان لنفي الولد خصوصاً على القول بأنها للحمل، لأن المتبادر من بذل النفقة للحبل، ما إذا كان الزوج سبباً للحمل وموجباً لإطالة العدة، والمفروض أن الزوج نفاه باللعان.

قال الشيخ: «إذا قذف زوجته وهي حامل فعليها الحد إلا أن ينفيه باللعان، فإذا لاعنها ونفى النسب سقط الحد وانتفى النسب، وزالت الزوجية، وحرمت على التأييد، وهذه أحكام اللعان، وعليها العدة، وتنقضي عدتها بالوضع، ولا سكنى لها، وعندهم لها ذلك ولا نفقة لها عندنا وعند بعضهم، سواء قيل إن الحمل له النفقة أو لها بسببه لأن الحمل قد انتفى». ^(٢)

نعم اختلفوا في أن النفقة هنا للحامل لأجل الحمل أو أنها للحمل. قال البحراني قولان الأكثر على الثاني وهو قول الشيخ في المبسوط وتبعه عليه أكثر الجماعة. ^(٣)

قال الشيخ في المبسوط: «ولن تجب النفقة قيل فيه قولان: أحدهما: النفقة لها لأجل الحمل وهو أصحهما عند المخالف».

١- الوسائل: ١٥، الباب ٨ من أبواب النفقات، الحديث ٣ ولاحظ الحديث ٦ و ٧.

٢- الطوسي: المبسوط: ٢٥/٦.

٣- البحراني: الخدائق: ١١١/٢٥.

والثاني: النفقة للحمل وهو أقواهما عندي، بدليل أنها لو كانت حائلاً لا نفقة لها، وإذا كانت حاملاً وجبت النفقة، فلما وجبت بوجوده وسقطت بعدمه - إلى أن قال: - ولأنه لما كانت النفقة له، إذا كان منفصلاً فكذلك إذا كان متصلاً ولأن أصحابنا رووا أنه ينفق عليها من مال الحمل، فدلّ على أنه لا يجب لها.

ومن خالف قال: لو كانت النفقة لأجل الحمل لوجب نفقته دون نفقتها^(١) ولما كان نفقتها مقدّرة بحال الزوج فيجب عليه بقدره، ونفقة الأقارب غير مقدّرة، دلّ على أنه لها، لأن نفقة الأقارب على الكفاية.

وأيضاً لو كان لأجل الحمل لوجب على الجد كما لو كان منفصلاً، فلما ثبت أنها لا تجب عليه، ثبت ما قلناه. وأيضاً فلو كانت نفقة الولد لوجب أن يسقط بيسار الولد، وهو إذا ورث أو أوصى له بشيء فقبله أبوه، فلما لم تسقط بيساره، ثبت أنها ليست نفقة الولد.

وعندنا تسقط بيساره ويقضي المذهب أنها يجب على الجد فيخالف في جميع ما قالوه ثم ذكر - قدس سره - ثمرات الخلاف.^(٢)

وقال ابن حمزة إنّ النفقة للأنثى بما هي حامل قال: والبائن: حامل وغير حامل فالحامل يلزم لها النفقة والسكنى لمكان الحامل، وغير الحامل لا يجب.^(٣) وقد استدل غيره لهذا القول بما عرفت في كلام الشيخ.

ثم إنّ الشيخ في المبسوط أو المحقق في الشرائع فرعوا على الاختلاف فروعاً لا ينبغي ذكر الجميع لعدم الابتلاء بها في زماننا هذا، ونذكر ما يلي:

١- وهذا لا يرد، فإن رزق الولد إنّما هو دم أمّه يجري عليه من سرته، وهذا الدم إنّما يتولد بالنفقة عليها، فكان بطن أمّه مكينة أو مطبخ لرزق الولد، التعليق مطبوع في حاشية المبسوط.

٢- الطوسي: المبسوط: ٢٨/٦.

٣- ابن حمزة: الوسيلة: ٣٢٨.

١- لو لم ينفق عليها حتى مضت مدة أو مجموع العدة فمن قال بوجوبها للحمل فإنه لا يوجب قضاءها لأن نفقة الأقارب لا تقضى، ومن قال إنها لها أوجب القضاء لأن نفقة الزوجة تقضى.

يلاحظ عليه: أن القدر المتيقن من قضاء نفقة الزوجة فيما إذا كانت هناك زوجية حقيقة أو حكماً والمنفوض في المقام انتفائها وليس هنا إطلاق يعم المقام، أي الزوجية السابقة المنتفية.

٢- لو كانت ناشرة حال الطلاق أو نشرت بعده فعلى القول بأن النفقة لها، تسقط لما علم من أن المطلقة حيث تجب نفقتها كالزوجة، تسقط نفقتها حيث تسقط وتجب حيث تجب، وعلى القول بأنها للحمل لا تسقط.

يلاحظ عليه: أنه إنما يصح لو كان استحقاقها للنفقة لأجل الزوجية، وإنها تستحق لها، لأجل الحمل، وبقائه وحفظه إلى أن تلده، ففي مثله لا يكون النشوز مؤثراً، وبالجمله أن الحمل واسطة في الثبوت على وجوب الإنفاق على الأم، وليس واسطة في العروض حتى يكون الإنفاق للحمل فينسب وجوبه إلى الأم مجازاً.

٣- لو ارتدت بعد الطلاق فلا تسقط على القول بأن النفقة للحمل دون القول الآخر.

٤- تسقط النفقة بموت الزوج على القول بأن النفقة للحمل دون الآخر فإن فيه قولين.

٥- لا تسقط بالإبراء بناءً على أن النفقة للحمل دون القول الآخر، فإن النفقة للحمل فلا وجه لإبراء الأم حق الغير.

٦- وجوب الفطرة لها على الزوج على الثاني دون الأول مضافاً إلى فطرة الولد إلى غير ذلك من الفروع التي ذكرها الشهيد في المسالك^(١) وإن كان أكثرها

خاضعة للنقاش.

ثم إنه يظهر من صاحب الجواهر تحرير النزاع بغير ما يتبادر من ظواهر كلمات القائلين بأن النفقة للحمل، وحاصل ما أفاده « أن مرجع القولين إلى أن حكم هذه النفقة، حكم نفقة الزوجة على معنى أن وجود الحمل يجعلها بحكمها كالرجعية في غيرها فيجري حينئذ على نفقتها حكم نفقة الزوجة أو حكم نفقة القريب، فيجري عليها حكمه لأجل انقطاع الزوجية بينهما وصار الحمل علّة في الإنفاق عليها كالإنفاق على القريب.

ثم إنه - قدس سره - جعل ما هو المتبادر من كلمات القوم من المضحكات حيث قالوا: إن الإنفاق عليها مقدّمة للإنفاق على الحمل ليعيش. ثم إنه اختار الوجه الأول، من أن الإنفاق عليها بحكم نفقة الزوجة، غاية الأمر أن النشوز والارتداد، لا يؤثران في السقوط كما يؤثران في الزوجة الواقعية وذلك لانتفاء الزوجية في المقام^(١).

ولو صحّ ما ذكره من تحرير محل النزاع بطلت الفروع المفرعة على النزاع إلا القليل، وهو أن نفقة الزوجة مقدّرة بحال الزوج، بخلاف نفقة الأقارب فهي غير مقدّرة إلا بحد الكفاية وإن كانت أقل بالنسبة إلى شأنها أو شأنه.

و على كلّ تقدير ظاهر النصوص يؤيد الأول لأنّ الضمير في قوله: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ كسائر الضمائر الواردة في الآية ظاهر في أن الموضوع هي المرأة المطلقة، أمكن الرجوع عليها أو لا، قال سبحانه: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارِوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ (الطلاق/ ٦) والضمائر ترجع إلى المطلقات من غير فرق

بين الرجعية والبائنة، ووحدة السياق تطلب كون الإنفاق على نسق واحد في التسمين (الرجعية والبائنة) وفي حديث محمد بن قيس: «وعليه نفقتها بالمعروف حتى تضع حملها». (١)

والظاهر أنه لا يمكن استكشاف أحد القولين من الفروع المذكورة لأن أكثرها قابلة للنقاش فلا يعدّ تسليمها دليلاً على صحّة المفرع عليه. والأولى: الاستدلال على كونها للآثم على نحو ما ذكرناه.

في الحامل المتوفى عنها زوجها

اتَّفقت كلّماتهم على أن لا نفقة للمتوفى عنها زوجها إذا كانت حائلاً وأما إذا كانت حاملاً ففيه قولان:

١- أن لا نفقة لها.

٢- يُنفق عليها من نصيب ولدها.

وإليك نقل كلمات فقهاءنا:

١- قال الشيخ: «ولا نفقة للتي مات عنها زوجها من تركة الرجل فإن كانت حاملاً أنفق عليها من نصيب ولدها الذي في بطنها». (٢)

٢- وقال الحلبي: «وإذا كانت المتوفى عنها زوجها حاملاً أنفق عليها من مال ولدها حتى تضع». (٣)

٣- وقال ابن البراج: «وإذا مات الرجل عن زوجته، اعتدّت كما قدّمناه، ولم

١- الوسائل: ١٥، الباب ٧ من أبواب النفقات، الحديث ٣.

٢- الطوسي: النهاية: ٥٣٧.

٣- الحلبي: الكافي: ٣١٣.

تكن لها نفقة من تركه زوجها فإن كانت حاملاً أنفق عليها من نصيب ولدها التي هي حامل به»^(١).

٤- وقال ابن حمزة: «و يلزم الحدادُ كلَّ زوجة صحيحة الزوجية تعتد من الوفاة - إلى أن قال: - ولا يلزم لها النفقة إلا إذا كانت حاملاً فينفق عليها من نصيب ولدها»^(٢).

٥- وقال ابن إدريس: «و لا نفقة للمتوفى عنها زوجها إذا كانت حائلاً وإن كانت حاملاً أنفق عليها عندنا خاصة من مال ولدها الذي يُعزل له حتى تضع على ما روى في الأخبار، وإليه ذهب شيخنا أبو جعفر في جميع كتبه.

و الذي يقوى في نفسي وتقتضيه أصول مذهبنا أن لا ينفق عليها من المال المعزول، لأنَّ الانفاق أمر شرعي يحتاج إلى دليل شرعي والأصل أن لا إنفاق، وأيضاً النفقة لا تجب للوالدة الموصورة وهذه الأم لها مال فكيف تجب النفقة عليها؟ فإن كان على المسألة إجماع منعقد من أصحابنا، قلنا به وإلاً بقينا على نفي الأحكام الشرعية إلا بأدلة شرعية.

وما اخترناه وحررناه مذهب شيخنا محمد بن محمد بن النعمان المفيد في كتابه «التمهيد» فإنه قال: «إنَّ الولد إنما يكون له مال عند خروجه إلى الأرض حياً فأما وهو جنين لا يعرف له موت من حياة، فلا ميراث له ولا مال على الإنفاق فكيف ينفق على الحبل من مال من لا مال له لولا السهو في الرواية أو الإدخال فيها»^(٣).

٦- وقال ابن سعيد: «و لا يلزم المتوفى عنها زوجها ملازمة البيت، ولها

١- ابن البراج: المهذب: ٢/ ٣١٩.

٢- ابن حمزة: الوسيلة: ٣٢٩.

٣- ابن إدريس: السرائر: ٢/ ٧٣٧.

الخروج نهاراً ولا سكنى لها ولا نفقة فإن كانت معسرة حاملاً أنفق عليها من نصيب الحمل». (١)

٧- وقال المحقق: «وفي المتوفى عنها زوجها روايتان: أشهرهما أنه لا نفقة لها، والأخرى ينفق عليها من نصيب ولدها». (٢)

ولعل مرادها من الأشهرية هي الشهرة الروائية لا الفتوائية لأنه ورد في عدم الإنفاق عليها أربع روايات معتبرات الأسناد، بخلاف الإنفاق عليها فقد وردت فيه رواية واحدة.

٧- وقال العلامة: «ولا نفقة في المتوفى عنها وإن كانت حاملاً». (٣)

٨- وقال الشهيد الثاني: «وعدم الإنفاق مختار ابن إدريس والمصنف والعلامة وسائر المتأخرين وهو الأقوى». (٤)

ويظهر من المختلف أن القول بسقوط النفقة مطلقاً، بين القدماء كان مختصاً بابن أبي عقيل والمفيد. وإلا فالرأي السائد بينهم إلى عصر ابن إدريس هو القول بكون نفقتها من نصيب الولد ونقله عن ابن الجنيد وعن الصدوق في المقنع، نعم اشتهر القول بسقوط النفقة مطلقاً من عصر ابن إدريس والمحقق والعلامة حتى اختاره أكثر المتأخرين، ويظهر من كلام ابن إدريس اتفاق الأصحاب غير المفيد على الإنفاق من نصيب الولد.

وقال ابن قدامة: «فأما المعتدة من الوفاة فإن كانت حائلاً فلا سكنى لها ولا نفقة لأن النكاح قد زال بالموت، وإن كانت حاملاً ففيها روايتان:

١- ابن سعيد: الجامع للشرائع: ٤٧٢.

٢- نجم الدين: الشرائع: ٥٧/٤.

٣- العلامة الحلي: ارشاد الأذهان: ٤٩/٢.

٤- زين الدين العاملي: المسالك: ٤٥٤/٨.

إحداهما: لها السكنى والنفقة لأنها حامل من زوجها فكانت لها السكنى والنفقة كما لمفارقة في الحياة.

الثانية: لا سكنى لها ولا نفقة لأن المال قد صار للورثة، ونفقة الحامل وسكنائها إنما هو للحمل ومن أجله ولا يلزم ذلك الورثة لأنه إن كان للميت ميراث فنفقة الحمل من نصيبه وإن لم يكن له ميراث لم يلزم وارث الميت الانفاق على حمل امرأته كما بعد الولادة قال القاضي هذه الرواية أصح. ^(١)

ويظهر من كلام ابن قدامة أن النزاع بينهم مركّز على كون النفقة على الميراث وعدمه وليس في كلامه إشارة إلى كونها على نصيب الولد وكان هذا القول تختص به الإمامية.

وليك ما ورد من الروايات في المقام:

١- صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في الحبل المتوفى عنها زوجها أنه لا نفقة لها. ^(٢)

٢- خبر محمد بن الفضيل عن أبي الصباح عن أبي عبد الله عليه السلام في المرأة الحامل المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة؟ قال: «لا». ^(٣)

٣- خبر زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام في المرأة المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة؟ فقال: «لا». ^(٤)

٤- خبر زيد أبي أسامة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الحبل المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة؟ قال: «لا». ^(٥)

٥- صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام، قال: سألت عن المتوفى عنها

١- ابن قدامة: المغني: ٩/ ٢٩١، ط عام ١٤٠٣.

٢- الوسائل: الباب ٩ من أبواب النفقات، الحديث: ١، ٢، ٣، ٧.

زوجها ألها نفقة؟ قال: «لا، ينفق عليها من مالها». (١)

و في مقابلها ما ينافيه:

الف: ما يدلّ على أنّه ينفق عليها من مال ولدها.

٦- خبر محمد بن أبي الصباح الكتاني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «المرأة الحبل المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها». (٢)
وقد عرفت في روايته السابقة (٣) أنّه لا نفقة لها وهل هما متنافيان، أو لا، ولو قصرنا النظر إلى نفس روايته، فهما من قبيل المطلق والمقيّد، وأمّا لو قيس هذا الخبر إلى مجموع روايات الطائفة الأولى فالظاهر أنّهما متنافيان إذ فيها ما يدلّ على أنّه ينفق من مالها، كصحيح محمد بن مسلم الذي مضى برقم ٥، فأين هذا من هذا الخبر الدال على أنّه ينفق من مال ولده وسيوافيك تفصيله ودفعه.

ب: ما يدلّ على أنّه ينفق عليها من مال الزوج.

٧- موثق السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام: «نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها من جميع المال حتّى تضع». (١) وفسره الشيخ بأنّ المراد ينفق عليها من جميع المال لأنّ نصيب الحمل لم يتميز فإذا وضع وتميّز نصيبه أخذ منه مقدار النفقة، وهو كما ترى.

٨- صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من ماله». (٥)

١- الوسائل: الباب ٩ من أبواب النفقات، الحديث: ٧.

٢- الوسائل: ١٥، الباب ١٠ من أبواب النفقات، الحديث ١.

٣- الوسائل: ١٥، الباب ٩ من أبواب النفقات، الحديث ٢.

٤- الوسائل: ١٥، الباب ١٠ من أبواب النفقات، الحديث ٢.

٥- الوسائل: ١٥، الباب ٩ من أبواب النفقات، الحديث ٤.

و الظاهر أنّ الضمير يعود إلى الزوج، وعندئذ يكون مفاده نفس موثق السكوني، وإن عاد إلى الولد، يكون مفاده، مثل خبر أبي الصباح الكتاني الثاني، ولو احتملنا التصحيف في الضمير وإنّ الصحيح «من مالها» يتحد مع صحيحه الآخر برقم ٦.

نعم ورد في باب الوصي عن أبي جعفر عليه السلام عن رجل سافر وترك عند امرأته نفقة ستة أشهر أو نحواً من ذلك ثم مات بعد شهر أو اثنين؟ قال: «ترد فضل ما عندها، في الميراث».^(١) لكن موردّه أو منصرفه الحائل والكلام في الحامل.

نعم ورد في باب العِدَّة عن امرأة توفي عنها زوجها أين تعتد في بيت زوجها تعتد أو حيث شاءت؟ قال: «حيث شاءت»^(٢) وكون منصرفه الحائل لا يضر بالمقصود بل يدلّ على أنّ كونه كذلك في الحامل بطريق أولى لكنّه إشعار وليس بدلالة، لأنّ مجرد جواز الإقامة في البيت لا يعد دليلاً على كون نفقتها على الزوج لأنّ السكنى جزء من النفقة، على أنّ الحديث بصدد بيان حكم آخر وهو جواز خروجها عن بيت الزوج وأنها ليس كالمطلقة الرجعية.

و الذي تقتضيه صناعة الفقه، هو عدم حجّة ما يدلّ على أنّه ينفق من مال الزوج، أعني: موثق السكوني وصحيح محمد بن مسلم الأخير بناءً على رجوع الضمير إلى الزوج لإعراض الأصحاب عنهما. فلا يبقى في البين إلّا خبر أبي الصباح الكتاني من كون النفقة على نصيب ولدها.

فهناك وجوه في الجمع:

الف: ما دلّ من الروايات على أنّه لا نفقة لها، يراد عدم النفقة على الزوج

١- الوسائل: ١٣، الباب ٩٩ من أبواب الوصايا، الحديث ١.

٢- الوسائل: ١٥، الباب ٣٢ من أبواب العدد، الحديث ٣.

وهذا لا ينافي كون نفقتها على ولدها، وما دلّ من أنّه ينفق عليها من مالها^(١) ليس صريحاً في الحامل، فيحمل على الحائل وتكون النتيجة عدم النفقة على الحائل وأمّا الحامل فإنّ نفقتها على نصيب ولدها، وما عن شيخنا المفيد أنّ الجنين لا يعرف موته ولا حياته فلا ميراث له ولا مال، كما ترى لأنهم صرّحوا بصحة الوصية للجنين كما صرّحوا بأنّ للورثة تقسيم التركة، غاية الأمر يخرج للحمل، السهم الأكبر.

ب: ما ذهب إليه المحدث البحراني من أنّه يحمل ما دلّ على وجوب الإنفاق من مال الولد على ما إذا كانت محتاجة لأنّه نصيب نفقتها عليه، وحمل ما دلّ على عدم الإنفاق على ما إذا لم تكن محتاجة وقال: وهو لا يخلو من قرب.^(٢) وهو خيرة ابن سعيد في جامعه كما مرّ وهو صريح كلام ابن إدريس حيث قال: وهذه الأم لها مال.

يلاحظ عليه: أنّه جمع بلا شاهد.

ج: ما ذهب إليه العلامة من أنّه إن جعلنا النفقة للحمل فالحقّ ما قاله الشيخ، وإن جعلناها للحامل فالحقّ ما قاله المفيد^(٣) ولعلّه أراد بذلك الجمع بين ما دلّ على عدم النفقة لها بالكلية بحمله على عدم النفقة لها من حيث هي، وما دلّ على وجوب الإنفاق عليها من مال ولدها الذي في بطنها بحمله على أنّ هذه النفقة للولد، لا لنفس الحامل ومرجعه إلى أنّها تستحقّ النفقة للولد ولا تستحقّها لنفقتها.

يلاحظ عليه: أنّ هذا الجمع كالسابق بلا شاهد وفي الوقت نفسه أشبه

١- مضي برقم ٥.

٢- البحراني: الخدائق: ١١٨/٢٥.

٣- ابن المطهر: المختلف: ٧/٤٧٥، المسألة ١٢٠، تحقيق مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية.

باللغز.

فالأولى، هو ما اختاره المتأخرون لتكاثر الأخبار به، غير أن شهرة الفتوى بين المتقدمين يصدنا عن طرح رواية الكناي فلاحظ.

هل نفقة الزوجة بالكفاية أو بقدر خاص

قد عرفت أن النفقة تجب بأحد أسباب ثلاثة: الزوجية، والقرابة، والملك، وسيوافيك الكلام في الثاني، وأما الثالث فقد مر أنه خارج عن محل الابتلاء، أما الزوجة قد عرفت أن نفقتها على الزوج بشرط أن تكون دائمة فلا نفقة للمنقطعة وأن تكون مطيعة للزوج فيما يجب إطاعتها له، فلا نفقة للناشزة، وقد مر الكلام في ذلك ولا فرق بين أن تكون مسلمة أو ذميمة أخذاً بإطلاق الكتاب^(١) والسنة^(٢)، إنما الكلام في أنه هل يرجع في قدر النفقة إلى العرف والعادة وكذا في الإحدام وغيره، أو مقدّر بقدر خاص؟ قولان:

١- القيام بها تحتاج إليه المرأة من طعام وإدام وكسوة وفراش وغطاء وسكنى وخادم أو خادمة، وآلة تحتاج إليها لشربها وطبخها وتنظيفها، وغير ذلك من النفقات المستجدة التي أحدثتها الحضارة الصناعية. وبالجمله يجب أن يقوم الزوج بكل ما تحتاج إليه الذي يعدّ حاجة في البلد الذي تسكنه، فلا حاجة للبحث في الطعام والإدام وجنسهما وقدرهما، ومثلهما البحث في الكسوة، والفراش وآلة الطبخ والتنظيف والسكنى والخادم والخادمة، فإن الملاك سدّ الخلة ورفع الحاجة حسب شأنها في الظرف الذي يعيش فيه.

٢- ذهب بعض الأصحاب كالشيخ إلى كونه مقدرة.

١- البقرة/ ٢٣٢، الطلاق/ ٧، النساء/ ١٩-٣٤.

٢- لاحظ الوسائل: ١٥، الباب ١ من أبواب النفقات.

قال في الخلاف: نفقة الزوجات مقدرة وهي مدّ، قدره رطلان وربيع، وقال الشافعي: نفقاتهنّ على ثلاثة أقسام: الاعتبار بالزوج إن كان موسراً فمدّان، وإن كان متوسطاً فمدّ ونصف، وإن كان معسراً فمدّ واحد، والمدّ عنده رطل وثلث، وقال مالك: نفقة الزوجة غير مقدرة بل عليه لها الكفاية والاعتبار بقدر كفايتها كنفقة الأقارب، والاعتبار بها لا به، وقال أبو حنيفة: إن كان موسراً فمن سبعة إلى ثمانية في الشهر وإن كان معسراً فمن أربعة إلى خمسة وقال أصحابه: كان يقول هذا والنقد جيّد والسعر رخيص فأما اليوم فإثنا بقدر الكفاية، دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم. ^(١)

و قال ابن قدامة: والنفقة مقدرة بالكفاية وتختلف باختلاف من تجب له النفقة في مقدارها وبهذا قال أبو حنيفة ومالك. وقال القاضي: هي مقدرة بمقدار لا يختلف في القلة والكثرة، والواجب رطلان من الخبز في كلّ يوم في حقّ الموسر والمعسر، اعتباراً بالكفارات، وإنّا يختلفان في صفته وجودته لأنّ الموسر والمعسر سواء في قدر المأكول وفيما تقوم به البنية، وإنّا يختلفان في جودته فكذلك النفقة الواجبة.

و قال الشافعي: نفقة المقتر مدّ بمدّ النبي ﷺ لأنّ أقلّ ما يدفع في الكفارة إلى الواحد مدّ، والله سبحانه اعتبر الكفارة بالنفقة على الأهل فقال سبحانه: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ (المائدة/ ٨٩) وعلى الموسر مدّان لأنّ أكثر ما أوجب الله سبحانه للواحد مدّين في كفارة الأذى. وعلى المتوسط مدّ ونصف، نصف نفقة الموسر ونصف نفقة الفقير. ^(٢)

و الظاهر من كلام الشيخ وابن قدامة أنّ الخلاف منحصر في الطعام وإنّه

١- الطوسي: الخلاف: ٣، كتاب النفقات، المسألة ٣.

٢- ابن قدامة: المغني: ٩، كتاب النفقات: ٢٣١.

هل هو مقدّر أو لا، وأمّا الكسوة والسكنى فليس فيها أي تقدير بشهادة أنّهما لم يشيرا فيها إلى شيء فيها متروكان إلى العرف وقضائه، لكن الظاهر من الحديث التالي عمومية التقدير للطعام والكسوة.

روى شهاب بن عبد ربه قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما حقّ المرأة على زوجها؟ قال: «يسدّ جوعتها ويسرّ عورتها، ولا يقبّح لها وجهاً فإذا فعل ذلك فقد والله أدّى إليها حقّها» فقلت: فالدهن؟ قال: «غباً يوم ويوم لا» قلت: فاللحم؟ قال: «في كلّ ثلاثة، فيكون في الشهر عشر مرّات لا أكثر من ذلك، والصبيغ في كلّ ستة أشهر ويكسوها في كلّ سنة أربعة أثواب: ثوبين للشتاء وثوبين للصيف، ولا ينبغي أن يُقْفِر بيته من ثلاثة أشياء: دهن الرأس، و الخلّ، والزيت، ويقوتهنّ بالمد فاني أقوت به نفسي، وليقدر لكلّ إنسان منهم قوته فإن شاء أكله، وإن شاء وهبه، وإن شاء تصدّق به، ولا تكون فاكهة عامة إلّا أطعم عياله منها ولا يدع أن يكون للعبد عندهم فضل في الطعام أن يسنى لهم في ذلك شيء ما لم يسنى لهم في سائر الأيام». (١)

إذا وقفت على الأقوال فاعلم أنّ القول بالتقدير خلاف المتبادر من الأدلّة قال سبحانه: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (البقرة/ ٢٣٣) وقوله سبحانه: ﴿لِيُسْفَقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُسْفَقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلَّا مَا آتَاهَا﴾ (الطلاق/ ٧) فإنّ تحديد الرزق والكسوة بالمعروف، والإنفاق على حدّ القدرة، دليل على أنّه لا تقدير في الإنفاق بقدر خاص وإلّا كان عليه أن يشير إليه عوض التعليق بهما. ومثله ما ورد في السنة ففي صحيح ابن سنان: «إن أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة وإلّا فُرّقَ بينهما». (٢)

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

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

وفي رواية إسحاق بن عمار أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن حق المرأة على زوجها قال: «يُشبع بطنها ويكسو جثتها وإن جهلت غفر لها»^(١). وفي صحيح جميل قال: قد روى عنبة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا كساها ما يوارى عورتها، ويطعمها ما يقيم صلبها، أقامت معه وإلا طلقها»^(٢). كل ذلك يعرب عن أن الواجب رفع الحاجة وسد الخلة على النحو المعروف والمقدور، قد روى الفريقان أن النبي صلى الله عليه وآله قال لهند زوجة أبي سفيان: «خذني ما يكفيك وولدك بالمعروف»^(٣). يأمرها بأخذ ما يكفيها من دون تقدير، ومن المعلوم أن قدر كفايتها لا ينحصر في المذّ الوارد في رسالة شهاب بن عبد ربه.

والحاصل: أن إيجاب أقل من الكفاية من الرزق، وإن كان مذكراً، ترك للمعروف، وإيجاب قدر الكفاية وإن كان أقل من مذكراً إنفاق بالمعروف، فيكون هذا هو الواجب.

ويؤيد ذلك أن الأصحاب يرجعون في نوع الأمور الثمانية^(٤) إلى العرف قال المحقق: «ويرجع في جنس المأدوم والملبوس إلى عادة أمثالها من أهل البلد»^(٥). فإن الطعام يعم البرّ والشعير والتمر والزيت والذرة وغيره، كما أن الإدام يعم السمن والزيت والشيرج واللحم واللبن، والكسوة يعم القميص والسرّاويل والمقنعة والجبّة، وجنسها يعم الحرير والقطن والكتان، والإسكان في الدار يعم البيوت العالية والمتوسطة والمنزلة ككسوخ الفلاح وهكذا سائر ما ففي كل ذلك يرجع إلى عادة أمثالها من أهل البلد، فإذا كان المرجع في تعيين النوع من الأمور

١-٢- الوسائل: ١٥، الباب ١ من أبواب النفقات، الحديث ٣، ٤.

٣- الطوسي: المبسوط: ٦/٣.

٤- أعني: ١- الطعام، ٢- الإدام، ٣- الكسوة، ٤- الفراش، ٥- آلة الطبخ، ٦- آلة التنظيف، ٧-

السكنى، ٨- نفقة الخادمة.

٥- نجم الدين: الشرائع: ٤/٥٧١.

الثمانية، هو العرف فليكن هو المرجع في مقدار الطعام وتعداد اللباس شتاءً وصيفاً.

الحاجات المستجدة

إن حصر الحاجات في الثمانية ليس أمراً تاماً لتطور الحاجات حسب تطور المجتمعات فإن الحضارة الحديثة أحدثت أموراً وأوجدت حاجات لم يكن لها سبق فيها غير فربما تحتاج أمثالها إلى أمور ليست داخلية فيها ولذا يحمل ذكرها على أنها من باب الأغلب.

و من الحوائج، الأدوية المتعارفة التي يكسر الاحتياج إليها بسبب الأمراض والآلام التي قلما تخلو منها في الشهور والأعوام إنهما الكلام في الدواء وما يصرف في المعالجات الصعبة التي يكون الاحتياج إليها من باب الاتفاق سواء احتاج إلى بذل مال خطير أو لا.

ولكن الأقوى عدم الفرق، فالإمساك بالمعروف، يعم كل ذلك، كما أن قوله: «يقيم ظهرها» يشمل. نعم ذهب السيد الاصفهاني وتبعه السيد الأستاذ - قدس سرهما - إلى عدم وجوب البذل خصوصاً إذا احتاج إلى بذل مال خطير. (١)

لو افترضنا قصور تمكن الزوج من بذل النفقة بما يناسب شأنها وشأن أمثالها في البلد فإن كان العجز طارئاً بعد التمكن فعليها الصبر إلا إذا كان حرجياً، وإن لم يكن طارئاً وكانت الزوجة عالة بالقدر المتمكن منه، فكذلك إلا إذا كانت مغرورة فلها رفع الشكوى إلى الحاكم.



الكلام في اللواحق وفيها مسائل

الأولى: لو قالت: أنا أخدم نفسي ولي نفقة الخادم هل تجب إجابتها أو لا؟ ولو بادرت بالخدمة من غير إذن أها المطالبة بالأجرة أم لا؟

أقول: إن النساء على قسمين: قسم لا تخدم نفسها بحسب عادة أمثالها وأهل بلدها لشرفها، وعلو منزلتها بل لها من يخدمها، فهذه يجب على الزوج أن يتخذ خادماً عملاً بآية المعاشرة بالمعروف، وقسم من تخدم نفسها بحسب العادة فلا يجب في حقها ذلك إلا لمرض ونحوه.

لو افترضنا أنها تواضعت وأرادت أن تخدم نفسها حتى تكون لها نفقة الخادم، لم تجب إجابتها لأن التخيير راجع إليه دونها، أضف إلى ذلك أنه كيف تجب عليه الإجابة، مع أنه يُسقط مرتبتها وله أن لا يرضى بها لأنها تصير مبتدلة وله في رفعها حق وغرض صحيح وإن رضيت بإسقاطها. ^(١)

وقال الشيخ: «لم يكن لها ذلك لأن الخدمة لأجل الترفه والدعة فإذا لم تختر ذلك وطلبت الخدمة لم يكن لها عوض». ^(٢)

ومنه يظهر حكم الفرع الثاني لما عرفت من أن التخيير راجع إلى الزوج.



الثانية: إن الزوج مخير في دفع الطعام والإدام بين دفع عين المأكول كالخبز والتمر واللحم المطبوخ مما لا يحتاج في إعداده للأكل إلى علاج ومزاولة ومؤنة

١- زين الدين العاملي: المسالك: ٨ / ٤٦١.

٢- الطوسي: المبسوط: ٦ / ٥.

وكلفة، وبين دفع ما يحتاج في ذلك إلى ذلك كالحب والارز، والدقيق، بشرط أن يكون كلا النحوين أمراً متعارفاً وإلا فيقتصر بالمتعارف، ولو اختار الثاني واحتاج إعداد المدفوع للأكل إلى مؤونة، كانت عليه .

و يتخير أيضاً بين دفع ثمن المأكول والملبوس وغيرهما إليها ودفع نفس الحب لكن بشرط أن يكون متعارفاً، لما عرفت من كون الواجب هو المعاشرة بالمعروف والعجب من صاحب المسالك حيث قال: «إن الواجب عليه دفع الحب ونحوه ومؤونة إصلاحه لا عين المأكول عملاً بالعادة». ^(١) مع أن العادة في أيامنا هو خلافه.



الثالثة: تملك الزوجة على الزوج نفقة كل يوم من الطعام والإدام وغيرهما عما يصرف ولا يبقى عينه في صبيحته فلها أن تطالبه بها عندها فلو منعها وانقضى اليوم استقرت في ذمته وكانت عليه ولو مضت أيام ولم يُنفق عليها فيها، اشتغلت ذمته بنفقة تلك المدة سواء طالبت أم سكنت عنها، وسواء قدرها الحاكم، وحكم بها أم لا، وذلك لأن نفقة الزوجة اعتياض في مقابلة الاستمتاع فتصير بمنزلة الدين، من غير فرق بين المنع يوماً أو أياماً، وبين تقدير الحاكم وعدمه ومطالبتها وعدمها أخذاً بحكم الدين.

نعم ليست لها مطالبة نفقة الأيام الآتية إذ لا وثوق باجتماع الشرائط في باقي الزمان. نعم ربما يكون المعروف في خلاف التدريج، على نحو لو قام بالشراء كل يوم لفات منها أمور يجب تحصيلها في إقامة الحياة خصوصاً في زماننا هذا، واللازم اتباع المعروف، غاية الأمر لو نشزت، أو ماتت، يجب عليها رد الباقي.

نعم لو دفعت إليها نفقة أيام ولكنها خرجت عن الاستحقاق قبل انقضاء المدة بموت أحدهما أو نشوزها أو طلاقها بائناً، فيوزع المدفوع على الأيام الماضية والآتية ويسترد منها بالنسبة حصة ما بقي من المدة ويحتمل أن يكون كذلك فيما إذا دفع إليها نفقة يوم وعرض أحد تلك العوارض في أثناءه فيسترد الباقي من نفقة اليوم. وسيوافيك الكلام في الأخير.

ملك أو إمتاع

إن النفقة المبذولة على الزوجة تارة تتملكها الزوجة كما إذا كان الانتفاع موجباً لاستهلاكها كالطعام، وأخرى على وجه الامتاع وتستحقه على وجه الانتفاع كالمسكن والثياب، لأنّ عينها لا يستهلك بالانتفاع وثالثة يتردد بين الأمرين بين كونه على وجه التملك أو على وجه الإمتاع كالكسوة وغيرها من أعيان النفقة التي لا يتوقف الانتفاع بها على إتلافها وإن كان الاستعمال يُتلفها تدريجاً نحو فراش النوم واليقظة وآلات التنظيف من المشط ونحوه. فذهب الشيخ في المبسوط^(١) والمحقق في الشرائع والعلامة في الإرشاد^(٢) إلى التملك ويظهر رأيها من الفروع التي ذكروها في المقام.

و اختار القول بالإمتاع السيد الاصفهاني في وسيلته قال: «إنما تستحق في الكسوة على الزوج أن يكسوها بها هو ملكه أو بما استأجره أو استعاره ولا تستحق عليه أن يدفع إليها بعنوان التملك ثم فرع على مختاره من أنّه على وجه الامتاع فروعاً وهي:

١- الطوسي: المبسوط: ٦/ ١٠٩ و سوافيك كلامه عند البحث عن الفروع والثمرات.

٢- ابن المظهر: ارشاد الأذهان: ٢/ ٣٥، نعم نسب صاحب الجواهر إليه القول بالامتاع في الارشاد ولكن الفروع المذكورة فيه، تتفق مع القول بالتملك فلا حظ.

١- ولو دفع إليها كسوة لمدة جرت العادة ببقائها إليها فكستها فخلقت قبل تلك المدة أو سرقت وجب عليه دفع كسوة أخرى إليها.

٢- ولو انقضت المدة، والكسوة باقية ليس لها مطالبة كسوة أخرى.

٣- ولو خرجت في أثناء المدة عن الاستحقاق لموت أو نشوز أو طلاق تسترد إذا كانت باقية.

٤- وكذلك الكلام في الفراش والغطاء واللحاف والآلات التي دفعها إليها من جهة الإنفاق مما ينتفع بها مع بقاء عينها فاتها كلها باقية على ملك الزوج تنتفع بها الزوجة فله استردادها إذا زال استحقاقها إلا مع التصريح بانشاء التملك لها». (١)

أدلة القول بالملك

لا شك أنه إذا صرح الزوج بانشاء التملك، غلظه الزوجة إنما الكلام فيما إذا لم يقصد التملك، فيقع الكلام في أنه هل يجب على الزوج قصد التملك على وجه لو لم يملكها لم يكن منفقاً، وبعبارة أخرى الكلام في أن خطاب الانفاق يقتضي الملك شرعاً وإن لم يقصده الدافع أو لا؟

أما عدم تحقق الإنفاق بالإمتاع فهو كما ترى فإن الواجب عليه أن يقيم ظهرها ويكسو عورتها وهو حاصل بالتملك تارة، والإمتاع أخرى، أما اقتضاء الخطاب التملك، فيتوقف على وجود دليل على ذلك فقد استدل له برجهين:

١- قوله سبحانه: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾

١- الاصفهاني: وسيلة النجاة، فصل النفقات: ٣٦١ وسيوافيك أن الفروع المذكورة مبنية على القول بالتملك، أو الملك.

(البقرة/ ٢٣٣) قائلاً بأن مقتضى العطف الاشتراك مع المعطوف عليه في حكمه وهو التملك في الرزق.

يلاحظ عليه: أن عطف الكسوة على الرزق، يقتضي المشاركة في الحكم الذي سبق لأجله الكلام وهو نفقة الزوجة على الزوج لا الكسوة مع الرزق في الحكم الخارج عن دلالة الآية وهو التملك في الرزق، فإنه علم من دليل خارج لا من نفس الآية، وذلك لأن الانتفاع على الاستهلاك، لا ينفك عن كون المنتفع ملكاً للمنتفع، وهذا مما علم في الخارج لا من دلالة الآية.

٢- ما رواه البيهقي عن النبي الأكرم ﷺ قوله: «وَلَهْنٌ عَلَيْكُمْ رَزَقُهُنَّ وَكُسُوتهنَّ»^(١) قائلاً بأن اللام للتمليك.

يلاحظ عليه: - بعد احراز صحة السند - أن المتبادر من اللام هو الاستحقاق كقوله سبحانه: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ﴾ (التوبة/ ٦٠) نظير قوله سبحانه: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (البقرة/ ٢٢٨).

وعلى ذلك فلا دليل على التملك لا من جهة توقف النفقة على التملك، ولا من جهة دلالة الدليل الشرعي عليه، فيبقى في ملك الزوج ما لم يصرح بالتمليك.

وعلى ذلك تظهر الحال في الفروع التي ذكرها المحقق وإليك بيانها:

١- لو أخلقت الكسوة قبل المدة لم يجب عليه بدؤها.

إذا أعطى الكسوة لمدة تلبس في مثلها ستة أشهر تقديراً... وأخلقت قبل ذلك بشهرين أو ثلاثة لم يكن عليه البذل كما لو سرقت كسوتها قبل انقضاء

المدة^(١) وما ذكره دليل على أنّ المختار عنده هو الملك.

أقول: إنّ الكلام فيما إذا كانت مقصورة في الإخلاق فعلى القول بالملك لا يجب لأنه قام بواجبه، وإخلاقتها قبل المدة المعتادة لا يكون سبباً لوجوب الإبدال، كما هو الحال في الطعام، إذا قصرت في حفظها أو تصدّقت بها وأما على الإمتاع فالواجب عليه أن يستر عورتها، وكونها مقصورة يوجب ضمان قيمتها والواجب على الزوج هو المثل فلا يكون مسقطاً.

وأما إذا انتفى التقصير فالظاهر عدم الفرق بين القولين.

٢- لو انقضت المدة، والكسوة باقية لرفقها بها طالبت به بكسوة ما يستقبل.

قال الشيخ: متى جاءت المدة والثياب جيدة لم تبلى ولم تخلق قال قوم ليس عليه تجديد الكسوة لأنّ ما عليها فيه كفاية وقال آخرون: عليه تجديدها، وهو الأقوى.^(٢)

وذلك لأنّ ملكها ترتّب على المدة المعتادة لها، كما لو استفضلت من طعام يومها، وعلى القول بالامتاع لا تجب حتى يبلى عندها لبقائها على ملكها والمفروض صلاحيتها لاكتسائها.

وأورد عليه في الجواهر بأنّ بقاء الكسوة لو كان لاتفاق حسن الكسوة أمكن منع وجوب الإبدال على الملك أيضاً، ضرورة أنّ ملكها بها على جهة الإنفاق لا مطلقاً، ولا تقدير للمدة شرعاً وإنّما كان الزوج يزعم بقاء الكسوة إليها، لا أكثر منها فمع فرض البقاء لا دليل على خطابه بالإنفاق.

يلاحظ عليه: أنّ الخطاب بالإنفاق وإن لم يكن مقدراً بتقدير المدة، لكن لما

١- الطوسي: المبسوط: ٩/٦.

٢- المصدر نفسه/ ١٠.

جرت السيرة على التبديل بعد مضي مدّة، وجب عليه التبديل وإن كان الثوب باقياً وإلا لم يجب التبديل لو استفضلت وذلك بلبس غيرها مع أنّه لا يقول به.

وهناك ثمرات لم يذكرها المحقق نأت ببعضها:

٣- إذا لم يكسها مدّة صارت الكسوة ديناً عليه على الأول كالنفقة، وعلى الإمتاع لا يصير ديناً.

٤- يجوز له أخذ المدفوع إليها ويعطيها غيره على القول بالإمتاع وعلى القول بالتملك لا يجوز ذلك إلا برضاها.

٥- لا يصحّ لها بيع المأخوذ ولا التصرف فيه بغير اللبس إن قلنا بالإمتاع، ويصحّ على القول بالتملك، إن لم يناف غرض الزوج من التزيّن والتجمل.

٦- جواز إعطائها الكسوة بالإعارة والإجارة على تقدير القول بالتملك دون القول بالإمتاع.^(١)

هذه هي الثمرات المترتبة على القولين، مع خضوع بعضها للنقاش، وقد مضت أيضاً في كلام السيد الاصفهاني - قدس الله سره -.

وعلى كلا القولين لو سلّم إليها نفقة لمدّة ثمّ طلقها قبل انقضائها وكان الطلاق بائناً، استعاد نفقة الزمان المتخلف إلا نصيب يوم الطلاق، من غير فرق بين المؤنة والكسوة لما مرّ من أنّها لا تملك عندهم إلا بتجدّد كلّ يوم في مقابل الزوجية فإذا لم يسلم بعض العوض استردّ ما بإزائه فملكها مراعى بسلامة العوض. وأمّا استثناء يوم الطلاق وذلك لأنّها تملكها صبيحة ذلك اليوم، ولكن التفريق غير وجيه. لأنّه مشروط بتسليم العوض والمفروض عدم تسليمه كلّّه فيستعاد بمقدار ما بقى من اليوم خصوصاً إذا كانت باقية، إلا إذا ادّعى الانصراف.

وأولى من المؤونة، الكسوة فله استعادتها ما لم تنقض المدة المضروبة لها على الإمتاع والتملك أما على الإمتاع فواضح لكونها باقية على ملك الزوج وأما على الملك، فلأنّ التملك في مقابل الذي لم يسلم بعضه.



الرابعة: إذا دخل بها واستمرت تأكل معه وتشرب على العادة لم يكن لها مطالبة بمدة مؤاكلته. وذلك لصدق الإنفاق عليها مضافاً إلى السيرة المستمرة. إنّها الكلام في الفرع التالي:

هل لها الامتناع من المؤاكلة، وطلب أن يكون نفقتها بيدها، تفعل بها ما تشاء من أكل وغيره الظاهر من كلام غير واحد أنّ لها ذلك وكأنه أمر مسلم بين الأصحاب. قال السيد الاصفهاني: كيفية الإنفاق بالطعام والإدام إمّا بمؤاكلتها مع الزوج في بيته على العادة كسائر عياله، وإمّا بتسليم النفقة لها وليس له إلزامها بالنحو الأول فلها أن تمتنع من المؤاكلة معه وتطالبه بكون نفقتها بيدها تفعل بها ما تشاء. (١)

وما ذكره قابل للنقاش فأنه على خلاف السيرة المستمرة بين الناس، وربما يطلب الامتناع من المؤاكلة، نفقة كثيرة على الزوج خارجة عن استعداده، على أنّ الخطاب بالإنفاق ناظر إلى ما هو المألوف، ومنصرف عن غيره والغاية من النكاح حصول السكينة، وتشكيل العائلة، وهو فرع وجود انسجام وتعطف بين الزوجين فتفرد كلّ واحدة، ينتج خلاف المطلوب وليست المرأة مجردة العوبة، يلعب بها الزوج لغاية الاستمتاع، فإذا فرغ عنه، يسلك كلّ سبيله والأولى أن يقال إنّ الاختيار بيد الزوج يختار أيّ واحد شاء.

فروع أربعة:

١- لو تزوجها ولم يدخل بها

لو تزوجها ولم يدخل بها وانقضت مدة لم تطالبه بنفقة هل تجب النفقة قال المحقق: «لا تجب على القول بأن التمكين موجب للنفقة أو شرط فيها إذ لا وثوق بحصول التمكين لو طلبه».

يلاحظ عليه: أن مبناه كون العقد جزء السبب والتمكين شرطاً له، مع أنك عرفت أن العقد هو السبب التام على وجه لو طلب، لأطاعته، غاية الأمر أن الشوز مانع ومع السبب التام وعدم المانع لا وجه لعدم وجوب النفقة.

أضف إلى ذلك أن عدم الوثوق بحصول التمكين لا يكون دليلاً على عدم الشرط واقعاً إذ من المحتمل أنه تمكن نفسها لو طلبه فلا مجرى لأصل البراءة، مع إمكان الفحص وسهولته. كما هو الحال في كل مورد، يكون الفحص أمراً سهلاً.

والأولى أن يقال في وجه عدم الوجوب: إن القدر المتيقن من الأدلة هو كون الزوجة في قبضته وهو فرع كونها في بيت الزوج أو على وجه كلما طلب الاستمتاع أمكن لها الإجابة، ولأجل ذلك، لو أعلمت استعدادها للزفاف ولكن أخر الزوج الزفاف فيجب الإنفاق لوجود السبب التام وعدم الانصراف، فلولا الإعلام بالاستعداد من جانبها، لا يتحقق الشرط وهو كونها في قبضته ولو حكماً فما ذكره المحقق صحيح بهذا البيان.

٢- لو غاب الزوج ولم يكن قد دخل بها

لو غاب الزوج وكانت غيبته بعد كونها في قبضته وجبت النفقة عليه مدة غيبته.

وإن كانت غيبته قبل كونها في قبضته وما في حكمها، لا تجب النفقة لما

علمت من أن القدر المتيقن هو كونها في قبضة الرجل والمفروض أنه غائب فكيف تكون في اختياره إلا أن تقوم بعمل تحقق معه كونها في اختياره ولو حكماً كما سيوافيك فما لم يقم به لا نفقة لعدم الشرط. وهذا من غير فرق بين القول بأن التمكين شرط أو كون النشوز مانعاً فإن أُريد من شرطية التمكين كونها في قبضة الزوج أو ما في حكمها فنعم الوفاق، وإن أُريد منه تصريحها بالتسليم فلا نسلم كونه شرطاً.

ولو حضرت عند الحاكم وأعلنت استعدادها للزفاف فلا يتحقق الشرط إلا بعد إعلامه ووصله إليه ويكفي أيضاً إعلامها بنفسها من دون توسط الحاكم. فلو أعلنت فلم يبادر الزوج سقط عنه نفقة زمان قدر وصوله وألزم بنفقة ما زاد لأن الامتناع حيثئذ منه.

فإن قلت: إننا يصح ذلك على القول بشرطية التمكين وأما على القول بأن العقد هو السبب التام بشرط الطاعة لو طلب فيجب في زمان الاعلام وإن لم يصل إليه.

قلت: قد عرفت أن أدلة النفقة منصرفة إلى كون الزوجة في قبضة الزوج واقعاً أو حكماً، ولا يصدق ذلك إلا باعلامه وبلوغ الخبر، ومضي زمان أمكن وصوله إليه. وبعبارة أخرى كون الزوجة في اختيار الزوج وإن كان شرطاً واقعياً لا علمياً، لكنّه على وجه لا يصدق إلا مع علمه، وتمكّنه منه ولأجل ذلك يتوقف على الاعلام ومضي مدّة الوصول.

٣- لو نشرت الزوجة قبل غيبته

لو نشرت الزوجة وغاب الزوج وهي ناشزة ثمّ عادت إلى الطاعة فقال المحقق: لم تجب النفقة إلا بعد إعلامه ووصله ولو اعلم فلم يبادر سقطت عنه

قدر وصوله وألزم بها زاد. ^(١) وهو خيرة السيد الاصفهاني . قال: لو نشزت ثم عادت إلى الطاعة لم تستحق النفقة حتى تُظهرها وعلم بها وينقضي زمان يمكن الوصول إليها. ^(٢)

وعلله في المسالك بقوله: «إن الزوجة إذا نشزت مع حضور الزوج فغاب عنها وهي كذلك ثم عادت إلى الطاعة في غيبته لم تجب نفقتها إلى أن يعلم الزوج بعودها وينقضي زمان يمكنه الوصول إليها أو وكيله لخروجها بالنشوز عن قبضته فلا يعود إلى أن يحصل تسلم وتسليم مستأنفين وهما لا يحصلان بمجرد عودها بذلك فإذا عاد إليها أو بعث وكيله واستأنفت تسليمها عادت النفقة.

يلاحظ عليه: بما مر من أن العقد سبب تام لوجوب الإنفاق بشرط الطاعة لو طلب ومرجعه إلى أن النشوز مانع فلو كان النشوز ملازماً لخروجها عن اختياره كما إذا تركت البيت بلا إذنه ولم ترجع إليه وغاب الزوج والحال هذه كان ما ذكره متيناً لخروجها عن اختياره ولا تعود إلى اختياره ولو حكماً إلا بتغير الوضع وعودها إلى البيت. ولا يتحقق العود إليه كونها في قبضته إلا بعلمه بالعود وأما إذا لم يكن النشوز ملازماً للخروج عن اختيار الزوج كعدم إزالة المنفقات المضادة للتمتع والالتذاذ بها فغاب الزوج والحال هذه ثم عاجلت النشوز بالإزالة، فلا وجه للاعلام وانتظار الوصول، نعم لو كان النشوز بالخروج عن الاختيار كما مثلناه، كان لما ذكر وجه.

٤- إذا ارتدت الزوجة

إذا ارتدت الزوجة في حضرة الزوج وهي في قبضته سقطت نفقتها لتحريم

١- الشرائع: ٣/ ٣٥٠.

٢- الاصفهاني: وسيلة النجاة، فصل النفقات، المسألة ٢.

وطئها بارتدادها، والمانع من قبل الزوجة فإذا غاب الزوج وهي مرتدة مدخولاً بها، فعادت إلى الإسلام وهو غائب فذهب الشيخ والمحقق إلى أنه تعود نفقتها عند إسلامها من دون حاجة إلى الاعلام والوصول إلى الزوج ومضي المدة.

قال الشيخ: إذا ارتدت زوجته سقطت نفقتها على ما بينا، فإن غاب زوجها قبل ان عادت إلى الإسلام ثم أسلمت وهو غائب عادت نفقتها، لأنَّ علّة سقوطها هي الردة، وقد زالت.

فأما إن نشرت امرأته سقط نفقتها، فإن غاب قبل أن أطاعته وعادت إلى بيته وهو غائب لم تعد نفقتها، حتى تكتب إليه بذلك، ليعود هو أو وكيله بقبضها.

و الفصل بينهما أنَّ علّة سقوط نفقة المرتدة الردة، فإذا زالت، زالت العلّة، والعلّة في الناشز خروجها عن قبضته وامتناعها عليه، فلا تعود النفقة حتى تعود إلى قبضته أو بأن تمكّنه ردها إلى قبضته فلا يفعل فهذا لم تعد نفقتها. ^(١)

و إلى ما ذكره الشيخ، يشير المحقق بقوله: «لأنَّ الردة سبب السقوط وقد زالت، وليس كذلك الأولى الناشزة لأنها بالنشوز خرجت عن قبضته فلا تستحق النفقة إلا بعودها إلى قبضته.

و ما ذكره حق في الردة على الإطلاق ولكن الحق التفصيل في النشوز بين المخرج عن القبضة وغيره كما عرفت.

نعم أشكل في المسالك في المقام وقال: «الارتداد مانع شرعي من الاستمتاع وقد حدث من جهتها ومتى لم يعلم الزوج بزواله فالواجب عليه الامتناع منها وإن حضر ولا يكفي مجرد كونها في قبضته مع عدم العلم بزوال المانع الذي جاء من

قبلها فأسقط النفقة.

أقول: الظاهر وجود الفرق بين النشوز المخرج عن «كون الزوجة عنده» فإنَّ عود النفقة يتوقف على حصول «كونها عنده» ولا يحصل ذلك إلا بعلم الزوج بارتفاع النشوز، وبين الردة فإنها لا تخرجها عن كونها عنده غاية الأمر أنها مانعة عن جواز الوطء، فإذا زال المانع عاد جواز الوطء وكونه غير عالم بارتفاع المانع وعود الجواز مستند إلى غيبته وسفره لا إليها.

فتلخص من جميع ما ذكرنا من أنَّ منصرف الأدلة هو كون الزوجة عند الزوج وفي قبضته واختياره ففي الفرع الأول: إذا غاب ولم يكن الشرط حاصلًا، فحصوله يتوقف على الاعلام ووصوله إليه ومضي زمان يتمكن من الوصول إليها وأما الفرع الثاني فالنشوز الذي يوجب خروجها عن كونها «عنده» وفي قبضته واختياره «يتحد حكمه مع الفرع الأول، لا ما إذا لم يكن مغلًا بهذا الشرط كأن تظهر عبوساً وتقطباً في الوجه وتثاقلاً في الكلام.

وأما الفرع الثالث فيما أنَّ الردة، ليست مغلًا للشرط، وإنَّها هو مانع عن جواز الاستمتاع فإذا عادت إلى الإسلام يعود الوجوب، وعدم علمه بإسلامها لا يخرجها عن تحت الأدلة لأنَّ القصور مستند إليه.

المسألة الخامسة: في المطلقة البائن المدعية للحمل

إذا ادعت المطلقة البائن أنها حامل من دون أن يتبين صدق قولها، ففيه قولان:

١- صرفت النفقة إليها يوماً فيوماً فإن تبين الحمل وإلا استعيدت، وهو خيرة المحقق.

٢- أريت القوابل فإن شهدن بأنها حامل، أطلق النفقة من حين الطلاق إلى حين الشهادة، ثم لها يوماً بيوم حتى يتبين أمرها فإن بانث حاملاً فقد استوفت حقها، وإن بانث حائلاً فعليها ردّ ما أخذت. (١)

استدل للسوجه الأول بأن فيه جمعاً بين الحقين وحقّ الزوج على تقدير تبين عدمه فينجبر بالرجوع عليها ولولا قبول قولها لأدّى إلى الإضرار مع حاجتها إلى النفقة.

يلاحظ عليه: بأنّ في السوجه الثاني أيضاً جمعاً بين الحقوق فلا وجه لتركه والأخذ بالأول خصوصاً إذا أجريت عليها فحوص طيبة رائجة في زماننا هذا وربما تبين الحال بشكل واضح ولو قلنا بالسوجه الأول فالأولى أن تطالب بكفيل لجواز ظهور خلاف ما ادّعته.

ثم إنّ المشهور أنّه لا نفقة للبائن إلا المطلقة الحامل، وذلك لأنّ أسباب النفقة منحصرة في الثلاثة: الزوجية، والقرابة والملك وليس في البائن بغير طلاق الحامل شيء منها، وأمّا البائن الحامل المطلقة فقد خرجت بالنص (٢) كما عرفت.

نعم يظهر من كلام الشيخ عمومية الحكم لكلّ بائن حامل وإن كان فراقها بغير طلاق قال: «فأما ما كان مفسوخاً مثل نكاح الشغار عندنا، وعندهم مثل المتعة والنكاح، بلا وليّ وشاهدين - إلى أن قال: - وكذلك لا نفقة لها بعد الفرقة إذا كانت حائلاً وإن كانت حاملاً فلها النفقة عندنا لعموم الأخبار ومن قال إنّ النفقة للحمل قال: فهانها النفقة لأنّه ولده ومن قال النفقة للحامل قال: لانه نفقة هانها لأنّ النفقة يستند إلى نكاح له حرمة ولا حرمة هانها إذا وقع

١- الطوسي: المبسوط: ٦/ ٢٥ ذكره قولاً ولم يظهر كونه مختاره وإن نسب إليه في الجواهر: ٣١/ ٣٥٨.

٢- الرسائل: ١٥، الباب ٧ و٨ من أبواب النفقات، والآية الكريمة من سورة الطلاق: ٦.

فاسداً. (١)

يلاحظ عليه: بأن ما أشار إليه من الأخبار كلها مقيدة بالطلاق إلا رواية محمد بن قيس حيث روى عن أبي جعفر عليه السلام قال: «الحامل أجلها أن تضع حملها وعليه نفقتها بالمعروف حتى تضع حملها». (٢) والإطلاق منصرف إلى المطلقة لقلّة البائن من غير طلاق. وأما تسرية الحكم إلى البائن غير المطلقة، لأجل كون الملاك في الإنفاق هو الحمل، فلم يثبت كونه للحمل.

المسألة السادسة: في الاختلاف في تقدّم الوضع على الطلاق أو بالعكس

إذا طُلّقت الحامل رجعية فادّعت أن الطلاق بعد الوضع وأنكره هو قال المحقق: القول قولها. ومع ذلك لا يجوز للزوج الرجوع أخذاً بإقراره.

ولو انعكس الفرض بأن ادّعى هو تأخير الطلاق لإرادة إثبات حق الرجعة بها وأنكرت هي وادّعت أنه كان قبل الوضع، كان القول قوله بيمينه - ومع ذلك - ليس للزوجة المطالبة بنفقتها لاعترافها بعدم استحقاقها. (٣)

تحقيق كلامه هو أن يقال إن للمسألة صوراً ثلاث:

١- أن يكون كلّ من الوضع والطلاق مجهولي التاريخ، فالأصلان إمّا غير جاريتين، أو متعارضتين ومتساقطين على فرض الجريان، فيكون المرجع بقاء العدة أو بقاء كونها معتدة فالقول قول من يدّعي بقاء العدة وهو الزوجة في الصورة الأولى، والزوج في الثانية.

١- الطوسي: المبسوط: ٦/ ٢٤.

٢- الوسائل: ١٥، الباب ٧ من أبواب النفقات، الحديث ٣.

٣- النجفي: الجواهر: ٣١/ ٣٦٣.

٢- أن يكون تاريخ الطلاق معلوماً وتاريخ الوضع مجهولاً فقد قلنا في محلّه أن الأصل لا يجري في الحادث المعلوم لعدم الشك في ظرف تحقّقه، فلا يقبل التأخّر، فيختص الجريان بمجهول التاريخ فيكون الأصل عدم الوضع إلى زمان الطلاق، ولكنّه لا يثبت التقارن ولا التأخّر. لانهما من لوازمه العقلية، فيكون المرجع أيضاً هو بقاء العدة أو كونها معتدة.

٣- عكس المفروض الثاني، والحكم في الثالث كالحكم في الثاني حرفاً بحرف.

هذا وقد عنون الشيخ المسألة في المبسوط^(١) وأوضحنا مرامه في محاضراتنا في الطلاق فراجع.^(٢)

المسألة السابعة

إذا كان له على زوجته دين وامتنعت عن أدائه مع كونها موسرة جاز للزوج أن يقاصّها يوماً فيوماً، ولا يجوز له ذلك مع عدم امتناعها، لأنّ التأخير في كيفية القضاء مفروض إلى المديون فإذا حاول أداء دينه من غير طريق التقاص، لم يكن للدائن، طلبه من غير هذا الطريق.

وإنّما قلنا مع كونها موسرة، لأنّ اعسارها يمنع عن طلب الدين حتّى تكون متمكّنة منه وإنّما يقضى الدين بما يُفضّل عن المؤنة، ومنها القوت.

المسألة الثامنة

إذ وجب على الإنسان الإنفاق على أشخاص فإن وفي ماله فعلية الإنفاق

١- الطوسي: المبسوط: ٥ / ٢٤١، كتاب العدد.

٢- نظام الطلاق: ٢٨٦-٢٨٧.

على الجميع وإن لم يف ابتداءً بنفقة نفسه، لأنَّ نفقتها مقدّمة على جميع الحقوق من الديون وغيرها من أموال المعاوضات، فإن فضل منه نفقة واحدة ودار الأمر بين نفقة الزوجة ونفقة بعض الأقارب فالمعروف تقديماً على غيرها.

قال الشيخ: «إذا كان موسراً وله زوجة ومن ذوي الأحرام من تجب عليه نفقته، فإن فضل ما يكفي الكل أنفق على الكل، وإن فضل ما يكفي أحدهم فالزوجة أحقّ، لأنَّ نفقتها على سبيل المعاوضة، ونفقة ذوي الأرحام مواساة، والمعاوضة أقوى بدلالة أن الزوجة تستحقّ مع يسارها وإعسارها والوالد إذا كان موسراً لا نفقة له، وتستحقّ مع يسار الزوج وإعساره، والولد لا نفقة له على أب معسر.»^(١)

و بالإيمان في دليل الشيخ يظهر عدم ورود الاعتراض عليه الذي نقله في المسالك وقال: «واعترض بأن نفقتها إذا كانت كذلك كانت كالديون ونفقة القريب مقدّمة على الديون كما علم في باب المفلس، ويؤيده ما روى عن النبي ﷺ من أن رجلاً جاء إلى النبي فقال: معي دينار فقال: «أنفقه على نفسك» فقال: معي دينار فقال: «أنفقه على ولدك» فقال: معي آخر فقال: «أنفقه على أهلك»، فقال: معي آخر فقال: «أنفقه على خادمك» فقال: معي آخر، فقال: «أنفقه في سبيل الله».»^(٢) فقدم نفقة الولد على الأهل.^(٣)

و ذلك لأنَّ مبدأ البرهان في كلام الشيخ ليس كونه ديناً حتى يرد عليه، بأن نفقة الأقارب مقدّمة على الدين بل مبدأ البرهان أن نفقة الزوجة من باب المعاوضة وهو تسليم نفسها للاستمتاع، فما ينفقه عوض عن المعوّض الحاضر لا الفات

١- الطوسي: المبسوط: ٦/٣٥.

٢- البيهقي: ٧/٤٦٦ ورواه الشيخ في المبسوط: ٦/٣ باختلاف يسير في الذيل.

٣- زين الدين العاملي: المسالك: ١/٦٤٦.

حتى يكون من قبل الدين، أضف إلى ذلك أنّ اهتمام الشارح بالإتفاق على الزوجة في حال الاعسار واليسار في كلا الحالتين ، بخلاف الإتفاق على الوالد، فإنّه يخصّ بحالة إعساره، لا يساره، ويسار الولد المنفق، لا إعساره وهذا يكشف تقدّم نفقتها على غيرها والحديث لم يثبت عندنا بسند يحتاج به .

تم الكلام في نفقة الزوجة

في نفقة الأقارب

وفيه مسائل :

الأولى: الإنفاق على الوالدين والأولاد

لا خلاف ولا إشكال في وجوب الإنفاق على الأبوين وإن ارتفعا ، والأولاد، وإن سفلوا، ولم يظهر خلاف منهم إلا أنّ المحقق تردد في الشرائع والنافع، ثم جزم بالحكم.

وأما أهل السنة فقد ذكر الشيخ آراءهم في الخلاف في ضمن مسألتين فقال:

١- تجب النفقة على الأب والجدّ معاً وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وقال مالك: لا تجب النفقة على الجدّ كما لا تجب على الجدّ النفقة عليه (ولد الولد).

٢- يجب عليه أن ينفق على أمّه وأمهاتهما وإن علون وبه قال أبو حنيفة والشافعي، وقال مالك: لا يجب عليه أن ينفق على أمّه. دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم وأيضاً قوله تعالى: ﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ (لقمان/ ١٥) وهذا من المعروف، وروي عن النبي أنّ رجلاً قال: يا رسول الله: من أبر؟ قال: «أُمّك»، قال: ثمّ من؟ قال: «أُمّك» قال: ثمّ من؟ قال: «أُمّك» قال: ثمّ من؟ قال: «أباك» فجعل الأب في الرابعة فثبت أنّ النفقة عليها واجبة. (١)

فظهر أنّ المخالف هو مالك حيث استثنى الجد وفوقه. واستثنى الأم ومن فوقها.

وقد استفاضت النصوص على وجوب النفقة على الأبوين والأولاد جميعاً ففي صحيح جميل قال: لا يُجْزَرُ الرجل إلا على نفقة الأبوين والولد^(١) والحديث وإن كان موقوفاً غير مسند إلى الإمام لكن اليقين حاصل على أنّه أخذه من الإمام وفي صحيح حريز عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: من الذي أُجبر عليه وتلزمي نفقته؟ قال: الوالدان والولد، والزوجة.^(٢) إلى غير ذلك من النصوص، وأمّا دخول من علا من الآباء والأمهات أو سفل من الأولاد، فلأجل صدق الآباء والأمهات والأولاد عليهنّ صدقاً حقيقياً، كصدقة عليهنّ في باب الميراث وإن كان الأقرب يمنع الأبعد، لكنهم يرثون بملاك الأبوة والأمومة والبنوة كيف وقد سُمّي سبحانه إبراهيم أباً للعرب وقال: ﴿مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ﴾ (الحج/ ٧٨) مضافاً إلى أنّه مقتضى الجمع بين ما يدلّ على أنّه لا يُعطى الجدّ والجدة من الزكاة، وما دلّ من النصوص على حرمتها لواجبي النفقة فيستكشف أنّ ملاك النهي هو كونها واجبي النفقة.

روى زيد الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام قال: في الزكاة يعطى منها الأخ والأخت والعمّ والعمة والخال والخالة، ولا يُعطى الجدّ ولا الجدة.^(٣) وعن صحيح عبد الرحمان بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام قال: خمسة لا يُعطون من الزكاة شيئاً: الأب والأمّ والولد والمملوك والمرأة وذلك أنّهم عياله، لازمون له.^(٤)

نعم لا تجب على غير العمودين من الأقارب كالإخوة والأخوات والأعمام والعمات والأخوال والخالات وغيرهم. ويدلّ عليه الحصر الوارد في النصوص وقد

١ و٢- الوسائل: ١٥، الباب ١١ من أبواب النفقات، الحديث ٣ و٢.

٣ و٤- الوسائل: ٦، الباب ١٣ من أبواب المستحقين، الحديث ٣ و١.

مرّ روايتا جميل وحريز؛ وقد اتخذ جميل بن دراج «الحصر» الوارد في الروايات سنداً لعدم وجوب الإنفاق على الأخت، والحديث يعرب عن وجود الاجتهاد بين أصحاب الإمام الصادق وجميل من احداث أصحابه عليه السلام.

روى ابن أبي عمير عن جميل بن دراج قال: لا يُجبر الرجل إلّا على نفقة الأبوين والولد. قال ابن أبي عمير قلت لجميل: والمرأة؟ قال: قد روى عنبة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا كساها ما يوارى عورتها ويُطعمها ما يقيم صليها أقامت معه وإلّا طلقها» قلت: فهل يجبر على نفقة الأخت؟ فقال: لو أجبر على نفقة الأخت كان ذلك على خلاف الرواية. (١)

و يؤيد ذلك ما عرفت من رواية زيد الشحام الدالة على جواز إعطاء الزكاة للأخ والأخت والعمّ والعمّة والخال والخالة. (٢)

ثم إن الشيخ نقل آراء المذهب الأربعة في الخلاف في وجوب النفقة على الأقارب فاتهم على أصناف، فمن مضى كما لك مقتصر على الوالد والولد ولا يتجاوز بهما، إلى موسع نسبياً كالشافعي يقف على الوالدين والمولدين ولا يتجاوز فعلى كلّ أب وإن علا وعلى كلّ أم وإن علت «و كذلك كلّ جد من قبلها وجدة أو قبل الأب» (٣) وعلى المولدين من كانوا من ولد البنين أو البنات وإن سفلوا فالنفقة تقف على هذين العمودين ولا تتجاوز.

إلى موسّع أكثر كأبي حنيفة فأنه قال يتجاوز عمود الوالدين والمولودين فتدور على كلّ ذي رحم محرم بالنسب فتجب على الأخ لأخيه، وأولادهم والأعمام والعمات والأخوال والخاللات دون أولادهم لأنه ليس بذوي رحم محرم بالنسب، إلى

١- الوسائل: ١٥، الباب ١ من أبواب النفقات، الحديث ٤.

٢- الوسائل: ٦، الباب ١٣ من أبواب المستحقين، الحديث ٣.

٣- لا يخفى عدم الحاجة إلى ما بين الجيومتين للاستغناء عنه بما تقدّم من «علا» و«علت» فلاحظ.

موسّع عظيم وهو مذهب عمر بن الخطاب وأنها تجب على من عرف بقرابته منه - ثم قال: - والذي يقتضيه مذهبنا ما قاله الشافعي لأن أخبارنا واردة متناولة بأن النفقة تجب على الوالدين والولد. وإن كان قد روي في بعضها أن كل من ثبت بينهما موارثة تجب نفقته وذلك على الاستحباب. ^(١)

ولعله يشير إلى ما ورد في صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال قلت: من الذي أُجبر على نفقته؟ قال: «الولدان، والولد والزوجة والوارث الصغير». ^(٢) أو ما في خبر غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أتى أمير المؤمنين عليه السلام بيتيم فقال: «خذوا بنفقته أقرب الناس منه من العشيرة كما يأكل ميراثه». ^(٣) والروايتان محمولتان على التنب لما عرفت من استفاضة النصوص على الحصر - واستقرار المذهب عليه في جميع الأعصار فيكون الإنفاق على غير من ورد في الحصر من باب صلة الرحم الذي قال سبحانه: ﴿وَ اتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ﴾ (النساء/ ١) مضافاً إلى ما في مرفوعة زكريا المؤمن. ^(٤) وتفسير الإمام العسكري عليه السلام.

بقي الكلام في تفسير قوله سبحانه: ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ الوارد في الآية التالية: ﴿وَ عَلَى الْمَوْلودَ لَهُ مِنْ ذِيهِمْ وَ كَسَوْتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تَكْلَفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارُّ وَالِدَةُ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَ عَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ (البقرة/ ٢٣٣) حيث استدل به على قول أبي حنيفة قال الشيخ: فأوجب سبحانه على الوارث مثل ما أوجب على الوالد. وقال عليه السلام: «لا صدقة وذو رحم محتاج» ^(٥)

١- الطوسي: الخلاف، ٣، كتاب النفقات، المسألة ٣١.

٢- الوسائل: ١٥، الباب ١ من أبواب النفقات، الحديث ١٠٩.

٣- الوسائل: ١٥، الباب ١١ من أبواب النفقات، الحديث ٤.

٤ و ٥- الوسائل: ١٥، الباب ١٢ من أبواب النفقات، الحديث ٢، ١.

والمهم هو الوقوف على المراد من المماثلة أمّا من جانب الروايات ففي صحيح الحلبي: أنّه نهى أن يضارّ بالصبي أو يضارّ أمّه في الرضاعة، وليس لها أن تأخذ في رضاعه فوق حولين كاملين. (١)

وفي مرسلة العياشي عن أبي الصباح قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن قول الله: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ قال: «لا ينبغي للوارث أن يضار المرأة فيقول: لا أدع ولدها يأتيها، يضار ولدها إن كان لهم عنده شيء ولا ينبغي أن يقتّر عليه». (٢)

وعلى هذين الرويتين لا صلة للآية بالإنفاق على الوارث. وفي مرسلة أخرى للعياشي عن محمد بن مسلم عن أحدهما قال: سألته عن قوله: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ قال: «هو في النفقة على الوارث مثل ما على الوالد». (٣) وهو كلام مجمل لا يعرب عن شيء واضح. وأما ظاهر الآية فقد استظهر صاحب الجواهر أنّ الوارث كناية عن الصبي أي عليه في ماله الذي ورثه من أبيه مثل ما كان على أبيه من الإنفاق بالمعروف على أمّه. (٤) ولكنه استنباط لا يدل عليه ظاهرها.



المسألة الثانية: في اشتراط الفقر في الأقارب

تفترق الزوجة عن الأقارب بأنه يجب عليها الإنفاق وإن كانت غنيّة، فلا يشترط في استحقاق الزوجة النفقة، فقرها واحتياجها فعلى زوجها الإنفاق

١- البحراني: البرهان: ١/ ٤٨٤، الحديث ١.

٢- الوسائل: ١٥، الباب ١٢ من أبواب النفقات، الحديث ٤، ٣.

٣- الجواهر: ٣١/ ٣٦٩.

وبذل مقدار النفقة وإن كانت من أغنى الناس لما عرفت من أنها باب المعاوضة للشيء الحاضر وهذا بخلاف الأقارب، فيشترط في وجوب الإنفاق، الفقر فالأب الفقير والأم الفقيرة والأولاد الفقراء هم الذين يجب الإنفاق عليهم. لانصراف الأدلة إلى غير صورة الغنى.

إنما الكلام في أنه هل يشترط المنفق عليه - مع ذلك - العجز عن الاكتساب اللائق بحاله، ظاهر الأصحاب هو الاشتراط لأن النفقة معونة على سدّ الخلة والمكتسب قادر فهو كالغني ولذا منع من الزكاة والكفارة المشروطة بالفقر فعن النبي ﷺ «لا تحل الصدقة لغني ولا لقوي مكتسب»^(١).

نعم يعتبر في الكسب كونه لائقاً بحاله عادة، فلا يكلف من كان شريف القدر والعالم بالكسب والدباغة. ولو أمكن للمرأة التزويج بمن يليق بها وتقوم بنفقتها فهل هي بحكم القادر أو لا؟ الظاهر لا، لأن الظاهر هو القادر بالفعل، لا بالقوة كما ستوافيك نظائره.

إذا أمكن له الاكتساب عن طريق الاقتراض والاستعطاء والسؤال، فهل يمنع ذلك عن وجوب الإنفاق عليه، الظاهر لا خصوصاً إذا كان غير لائق بشأنه فإن تكلفتها وسدّ الخلة والحاجة فلا تجب الإنفاق وإلا فينفق عليه.

ولو أمكن له الاكتساب بالقوة، بمعنى أنه يقتدر على تعلّم الكتابة والصياغة أو التجارة ولكن ترك التعلم فبقي بلا نفقة، فينفق عليه.

ولو أمكن له الاكتساب بالفعل كالحائك والتجار والكاتب ولكن ترك ذلك طلباً للراحة فلا يجب الإنفاق، لكونه قادراً بالفعل على سدّ حاجته.

١- النوري: المستدرک: ٧، الباب ٦ من أبواب المستحقين للزكاة، الحديث ٢.

واعلم أنّ المراد من القريب الفقير، هو من لا يملك قوته فعلاً، فمن ملك في الصيف دون الشتاء لا يجب الإنفاق ما لم يدخل الشتاء وذلك لأنّ الوجوب يتجدد يوماً فيوماً فما لم يتجدد الشتاء فلا يجب الإنفاق، فهو قبل الشتاء مالك بالفعل لنفقته وأمّا الشتاء فليس تكليف بالنسبة إليه وهذا بخلاف الفقير في باب مستحق الزكاة، فهو من لا يملك قوت سنته لا فعلاً ولا قوة، فلو ملك في فترة من السنة دون فترة، فيجوز له أخذ الزكاة حتى في الفترة التي يملك فيها قوته فيها وإن كان لا يجب عليه الإنفاق، والسبب ما عرفت من أنّ الوجوب في باب النفقة يتجدد يوماً فيوماً بخلاف الزكاة فإنّ الموضوع فيها من لا يملك قوت السنة لنفسه وعياله لا قوت يومه.

ولذلك يقول السيد الاصفهاني: «يشترط في وجوب الإنفاق على القريب فقره واحتياجه بمعنى عدم وجدانه لما يتقوى به فعلاً فلا يجب إنفاق من قدر على نفقته فعلاً، وإن كان فقيراً لا يملك قوت سنته وجاز له أخذ الزكاة ونحوها.»^(١)

ليس نقصان الخلقة والحكم شرطاً

لا عبرة بنقصان الخلقة بعمى وإعفاء ولا بنقصان الحكم بجنون أو صغر، وإنّما الملاك هو الفقر والعجز عن الكسب ويظهر الاشتراط من غيرنا، قال الشيخ: «الوالد إذا كان كامل الأحكام مثل أن يكون عاقلاً وكان كامل الخلقة بأن لا يكون زمنياً إلّا أنّه فقير محتاج، وجب على ولده أن ينفق عليه وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، والثاني: لا يجب عليه.

و قال أيضاً: «الولد إذا كان كامل الأحكام والخلقة وكان معسراً وجب على والده أن ينفق عليه وللشافعي فيه طريقتان: أحدهما أنّ المسألة على قولين كالأب،

١- الاصفهاني: الوسيلة: القول في نفقة الأقارب، المسألة ٢.

ومنهم من قال ليس عليه أن ينفق عليه قولاً واحداً لأن حرمة الأب أقوى لأنه يقاد بوالد ولا يقاد بولد.^(١)

ليس الكفر والفسق مانعين

لا يشترط الإسلام والعدالة فيجب الإنفاق ولو كان كافراً أو فاسقاً، لإطلاق الأدلة كيف وقد أمر سبحانه مصاحبتها بالمعروف مع كونها مشركين قال تعالى: ﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا وَاتَّبَعَ سَبِيلَ مَنْ أَنَابَ إِلَيَّ﴾ (لقمان/ ١٥) وأما النهي عن موادة من حاد الله ورسوله من غير فرق بين الآباء والأبناء والأخوال والعشيرة وغيرهم. فليس الإنفاق منها لأن المراد هو الموالاة في الدين وهو الذي لا يجتمع مع الإيمان، وأما المواساة والمودة بما أتتهما العمودان، فهو أمر فطري، لا ينازعه التشريع الإلهي، نعم قد نقل من الفخر أنه جعل الكفر مانعاً من الوجوب ولم نثر عليه في موضعه من الإيضاح قال العلامة في المتن: «ولا يشترط الموافقة في الدين بل تجب نفقة المسلم على الكافر وبالعكس».^(٢) ولم يعلق الفخر عليه شيئاً.

اشتراط قدرة المتفق

قد تقدّم أنه لو حصل له قدر كفايته خاصة اقتصر على نفسه المقدّمة على غيرها، شرعاً وعادة، فإن فضل منه شيء فلزوجته، وإن فضل منه شيء فللابوين والأولاد.

أما سدّ خلة نفسه فيجب عليه بأي وسيلة حتى بالاستعطاء والسؤال، والاكتساب غير اللائق بشأنه فضلاً عن اللائق لصيانة النفس عن الهلكة.

١- الطوسي: الخلاف: ٣/ كتاب النفقات، المسألة ٢٦ و ٢٥.

٢- فخر الدين: الإيضاح: ٣/ ٢٨٥.

وأما الإنفاق على الزوجة والأولاد فلو توقف على الكسب اللائق بشأنه وحاله يجب من غير فرق بين الزوجة والأقارب كالولد والأبوين لكونه متمكناً وقادراً عرفاً، والتكليف فرع القدرة العرفية، نعم لا يجب عليه التوسل إلى تحصيله بمثل الاستيهاب والسؤال لانصراف الأدلة عن مثل هذه القدرة، نعم يدخل فيها ما إذا أمكن له الاقتراض أو الشراء نسيئة بشرط أن يتمكن من الوفاء من دون مشقة.

وربما يحتمل أن وجوب الإنفاق في الأقارب مشروط بالغنى لا بالقدرة لقوله سبحانه: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّنْ سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُتَّقِ اللَّهَ ۖ أَنَّهُ اللَّهُ﴾ (الطلاق / ٧) ولم يقل فليكتسب.

بلاحظ عليه:

أولاً: الآية بصدد بيان كيفية الإنفاق وقدره لا لبيان وجوبه حتى يصح ما ذكره.

وثانياً: إن قوله سبحانه في ذيلها: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا﴾ بمعنى «أقدرها» والقادر على التكسب بما يليق بشأنه، داخل فيه، ولو وقف الإنفاق على بيع شيء مما يملكه كالعقار وغيره فيجب عليه البيع.

لا تقدير في الإنفاق

لا تقدير في نفقة الأقارب بل الواجب قدر الكفاية من الطعام والإدام والكسوة والسكنى مع ملاحظة الحال والشأن والزمان والمكان ولو كان هناك قول بالتقدير فإنما كان في الزوجة اعتماداً على صحيح شهاب بن عبد ربّه^(١) لكونه

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

مقتضى إطلاق الأدلة ولو كان تقدير معين لزم التصريح.

نعم فرق بين الزوجة والأقارب بوجوه:

١- اشتراط الحاجة في الأقارب دون الزوجة.

٢- أن الإنفاق في المقام إمتاع فلا تملك الأقارب المأكول والملبوس بخلاف الزوجة.

إذا لم تقم الزوج بواجبه تتعلق بذمته في الزوجة دون الأقارب.

في إعفاف من تجب نفقته

المراد من الإعفاف أن يصيره ذا عفة إما بتزويجه أو إعطاء شيء يتزوج به أو بتملك جارية من غير فرق بين الولد أو الوالد في ذلك فالظاهر عدم وجوبه لأن الأدلة منصرفة إلى الإنفاق المتعارف.

ربما يحكي عن غيرهم القول بالوجوب للأب وإن علا، لكونه من أهم المصاحبة بالمعروف المأمور بها في الآية ولأنه من حاجاته المهمة فيجب على الولد القيام به.

يلاحظ على الأول: أن القدر المتيقن من المصاحبة بالمعروف، هو أن لا يكون الاختلاف في الدين سبباً للعقوق والحشونة بل يعامل معها معاملة الرفق. وأين هذا من الإعفاف ولو قلنا بسعة معنى المصاحبة فيدخل فيها، الإنفاق المتعارف المقيم للظهر، والساتر للعودة وأما وجوبه من باب أداء حاجاته فللقول به مجال لكن بشرط أن يكون على وجه لولا التزويج لما استقامت حياته، يقول السيد الاصفهاني: لا تجب إعفاف من وجبت نفقته ولداً كان أو والداً... وإن كان أحوط مع حاجته إلى النكاح وعدم قدرته على التزويج وبذل الصداق خصوصاً في الأب.

نعم ورد في بعض الروايات أنّ من حقوق الأولاد على الآباء التزويج^(١) ولكنه محمول على الاستحباب.

الإنفاق على زوجة الأب وأولاده

لا يجب الإنفاق على أولاد الأب لكونهم إخوة المنفق، وقد مرّ عدم وجوبه على حواشي النسب وأمّا زوجته، فلو كانت أمّه فيجب الإنفاق بملاك الأمومة. لا الزوجية، وإن لم تكن كذلك كما هو المفروض، فلا يجب الإنفاق لعدم الدليل لانحصاره في الزوجة والأبوين والأولاد، نعم لو كانت من جملة مؤنته وضرورته فيجب الإنفاق بهذا الملاك لا بما انتهت زوجة الأب.

الإنفاق على ولد الولد

قد عرفت أنّه لا يجب على الولد الإنفاق على أولاد الأب، لكونهم إخوة المنفق ولكن تجب على الأب الإنفاق على أولاد الولد لكونهم أولاداً له حقيقة، إذا كان الولد معسراً.



المسألة الثالثة: نفقة الأقارب لا تقضى

اشتهر بين الأصحاب أنّ نفقة الأقارب إذا فاتت يوماً أو أيتاماً سقطت ولا تقضى بخلاف الزوجة فاتّها تقضى.

قال الشيخ: «و نفقة الأقارب تجب يوماً بيوم، فإن فات ذلك اليوم قبل الدفع، سقطت، ونفقة الزوجة يستحقّ أيضاً يوماً بيوم فإن مضى الزمان استقرت

١- راجع الوسائل: ٢٠٠/١٥، الباب ٨٦ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٩، والمستدرك:

لما مضى. والفصل بينهما أنَّ نفقة الزوجات تجب على وجه المعاوضة ونفقة الأقارب على وجه المواساة^(١).

وقال ابن البرّاج في تقديم نفقة الزوجة على الأقارب: «وإن فضل ما يكفي أحدهم كانت الزوجة أحقّ بها لأنّ نفقتها على سبيل المعاوضة، ونفقة ذوي الأرحام مواساة، والمعاوضة أقوى، لأنّها تستحق مع إعسارها ويسارها، والوالد إذا كان موسراً لا نفقة له، وتستحق مع يسار الزوج وإعساره، والولد لا نفقة له على أبٍ معسر»^(٢).

وقال المحقق: «لا تقضى نفقة الأقارب لأنّها مواساة لسدّ الخلة فلا تستقر في الذمة ولو قدرها الحاكم»^(٣).

وقال السيد الاصفهاني: «لا تقضى نفقة الأقارب، ولا يتدارك لو فات في وقته وزمانه، ولو بتقصير من المنفق ولا يستقرّ في ذمته بخلاف الزوجة»^(٤).

و الحكم بعدم القضاء مقتضى الفروع المذكورة في نفقة الأقارب التي أشار إلى بعضها صاحب المذهب، لكن القدر المسلم من الإجماع ما إذا كانت الفاتت للضيافة والتقتير والتعسر، لا ما إذا استقرض ودفع الحاجة، فإنّ القول بعدم القضاء خلاف الأصل المسلم في كلّ حقّ ماليّ لآدمي، ولأجل ذلك ذهب صاحب الجواهر إلى القضاء في هذه الصورة ولا تخلو من قوة.

ولو امتنع من عليه النفقة من أدائها أجبره الحاكم، فإن امتنع من الدفع فإن كان له مال، وكان نقداً يُبذل منه بقدر النفقة، وإن كان عروضاً أو عقاراً باعه

١- الطوسي: المبسوط: ٦/ ٣٥.

٢- ابن البرّاج: المذهب: ٢/ ٣٥١.

٣- نجم الدين: الشرائع: ٢/ ٥٧٤.

٤- السيد الاصفهاني: الوسيلة: ٣٦٤.

الحاكم ودفع من ثمنه بقدر النفقة، وإن لم يكن له مال في متناول الأيدي أمره الحاكم بالاستدانة على المنفق الممتنع، فإذا استدان وجب عليه القضاء لكون الحاكم ولي الممتنع ولو تعسر الحاكم قام مقامه عدول المؤمنين ولو تعذر جاز للمنفق عليه الاستدانة بنيته، دفعاً للحرج.

هذا من غير فرق بين المنفق الحاضر والغائب.

والظاهر أنّ الواجب على الحاكم هو سدّ خلته من مال المنفق، ولا ينحصر تحقيق تلك الغاية بما ذكرناه فلو كانت هناك صورة أنفع بحال المنفق، اختاره وبذلك يظهر أنّ ما ذكره الشيخ في المبسوط من التفصيل في المقام ليس إلا صورة عملية لما هو الواجب وليس نفسه.



المسألة الرابعة : في ترتيب المنفقين

قد عرفت أنّ وجوب الإنفاق ثابت بشروطه في عمودي النسب أعني بين الأصول والفروع (الآباء والأولاد)، دون الحواشي كالإخوة والأعمام والأخوال، وعلى ذلك تقدّم الكلام في المنفق، على الكلام في المنفق عليه فنقول: إنّ المنفق تارة يكون هو الأصول أي الآباء والأمهات، وأخرى يكون هو الفروع أي الأولاد.

أما إذا كان المنفق هو الأصول فنفقة الولد ذكراً كان أو أنثى على أبيه دون أمّه، وإن كانت موسرة لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ (الطلاق/ ٦) فأوجب أجره الرضاع على الأب فكذا غيرها من النفقات، ويؤيده أنّ لها الامتناع واتها كغيرها من المستأجرات، ولو كانت النفقة واجبة عليها لما صحّ ذلك. مضافاً إلى عدم ورودها في الروايات.

ولو عدم الأب أو كان معسراً فعلى أب الأب الأقرب فالأقرب لكونه أباً

حقيقة، ومقتضى ذلك وإن كان التسوية بين الأب والجد في الإنفاق، لكن الظاهر التسالم على الترتيب وإن لم يكن دليل نقلي عليه.

والاستئناس بآية ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ (الأنفال/ ٧٥) له وجه، مثل الاستئناس بخبر غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أتى أمير المؤمنين عليه السلام يتيماً فقال: «خذوا بنفقة أقرب الناس منه من العشيرة كما يأكل ميراثه». (١)

ولو فقد الآباء أو كانوا معسرين، تجب النفقة على الأم ومع عدمها أو فقرها فعلى أبيها وأُمّها، وإن علوا مقدماً في الوجوب الأقرب فالأقرب وعلى ذلك فالنفقة بعد الأم، على أبيها وأُمّها يشاركون في الإنفاق بالسوية لدعوى انسياق المشاركة في خطاب الإنفاق. فلو عدما أو كانا معسرين فعلى أبي أبيها وأُمّ أبيها وأبي أُمّها وأُمّ أُمّها يشاركون في الإنفاق بالسوية، وإن اختلفوا في الذكورة والأنوثة ويرتب على ذلك أنه لو اجتمع جد الأم مع أم الأم فالنفقة على أم الأم لكونها أقرب، ولو اجتمعت جدتها مع أبيها فأنه على أبيها وهكذا.

وأما إذا كان المنفق هو الفروع فنفقة الأب أو الأم عند الإعسار على الولد مع اليسار من غير فرق بين الذكور والأنثى، ومع فقدته أو إعساره فعلى ولد الولد: ابن الابن، وابن البنت، وبنت الابن، أو بنت البنت، ومع التعدد والتساوي في الدرجة يشاركون بالسوية، مثلاً لو كان له ابن أو بنت مع ابن الابن، فالنفقة على الابن، والبنت، ولو كان له ابنان أو بنتان، أو ابن وبنت شاركا بالسوية.

وإذا جمعت الأصول والفروع يراعى الأقرب فالأقرب ومع التساوي يشاركون فإذا كان له أب مع ابن أو بنت تشاركا بالسوية، وإذا كان له أب مع ابن الابن أو ابن البنت فعلى الأب وحده، وإن كان ابن وجد لأب فعلى الابن، وإن

كان ابن الابن، مع جدّ لأب تشاركاً بالسوية، وإن كانت له أمّ مع ابن الابن أو ابن البنت مثلاً فعلى الأمّ، حفظاً لأصل الأقربة.

نعم إذا أجمعت الأمّ مع الابن أو البنت قال السيد الاصفهاني: فالأحوط التراضي والتصالح على الاشتراك بالسوية. لكن الظاهر، كون النفقة على الابن لما عرفت من أنّه يجبر الرجل على نفقة الوالدين والولد والزوجة. (١)



هذا كلّه حول ترتيب المنفق عليه وأما ترتيب المنفق فإذا كان عنده زائد على نفقته ونفقة زوجته ما يكفي لإنفاق جميع أقاربه المحتاجين وجب عليه نفقة الجميع وإذا لم يكف إلا لإنفاق بعضهم ينفق على الأقرب فالأقرب منه .
فإذا كان معه ابن أو بنت، مع ابن الابن وكان عنده ما يكفي أحدهما ينفق على الابن والبنت دون ابن الابن.

وإذا كان عنده أبواه، مع ابن الابن وابن البنت وكان ما عنده يكفي اثنين أنفق على الأبوين.

وإذا كان عنده أبواه مع جدّ وجدّة لأب أو لأمّ، انفق على الأبوين ولو كان عنده قريبان أو أزيد في مرتبة واحدة وكان عنده مالا يكفي الجميع فالأقرب التقسيم بينهم بالسوية والملاك هو الأقرب فالأقرب ففي صورة المساواة التقسيم بالعدل.

لو كان له ولدان ولم يقدر إلا على نفقة أحدهما، لكن كان للمنفق أب موسر (جدّ الولدين) فهما بالخيار في أن يشاركا في الإنفاق عليهما، أو يختار كلّ واحداً منهما، ولو تشاحا يرجع إلى القرعة.

و لو كان الأقرب مثلاً معسراً، والأبعد موسراً فدفع النفقة ، ثمّ أيسر الأقرب

كانت النفقة على الأقرب لو افترضنا يسار الأقرب مع وجود عينها بيد المنفق عليه، قال في الجواهر: «أمكن الرجوع بها لأنها امتناع بيده والخطاب قد توجه إلى الأقرب بيساره»^(١).

بقي الكلام في نفقة المملوك والبهايم، ونحن في غنى عن إفاضة الكلام في الأولى، وأما الثانية فتليق بالافراد في التأليف، حيث صار حقوق الحيوان موضوعاً خاصاً في الحضارة الغربية، وسبقهم الإسلام بوضع حدود وحقوق في ذلك المجال، لعلنا نقوم به في المستقبل بإذنه سبحانه.



كلمة المؤلف

قد فرغت من تسويد هذه الأوراق في شهر رجب المرجب من شهور عام ١٣٩٦ في جوار الحضرة الفاطمية المعصومة - سلام الله عليها و على آبائها الطاهرين -، ثم أعدت النظر فيها في الدورة الثانية وقد لاح بدر تمامها يوم العشرين من جمادي الأولى من شهور عام ١٤١٠، وتمت المراجعة النهائية إليها، ليلة الرابع عشر من شهر رمضان المبارك، ميلاد الإمام الطاهر، الحسن السبط عليه السلام، عام ١٤١٦. وأرجو منه سبحانه أن يوفقني على تبييض ما صدر من قلمي من بحوث فقهية ويجعلها ذخراً ليوم لا ينفع مال ولا بنون ويُعيني على الاستئان بستة نبيّه ونيل الشفاعة لديه.

اللهم اجعله لي شفيعاً مشفقاً، وطريقاً إليك مهيباً، واجعلني له متبعا، حتى ألقاك يوم القيامة عتي راضياً، وعن ذنوبي غاضياً، وصلى الله عليه وعلى عترته الطاهرة والنجوم الزاهرة صلاة دائمة مادامت السماوات وأبراج والأرض ذات فجاج آمين يا رب العالمين.

فهرس المواضيع

الفصل الثاني عشر

في الكفاة والواحقما

٥

٧

٨

١٠

١٨

٢٠

٢٢

٢٤

٢٥

٢٦

٣٠

٣٠

المؤمن كفوا المؤمن

تزويج المؤمنة بالمخالف

تحديد الإسلام والإيمان

هل التمكن من النفقة شرط، أو لا ؟ وفيه احتمالان:

١ - عدم كون النفقة شرطاً للزوم العقد

٢ - استظهار كون النفقة شرطاً

لو تجدد عجز الزوج عن النفقة

وجوب الإجابة على الولي وعدمه

لو انتسب لقييلة فبان من غيرها

في تزويج المرأة بالفاسق

إذا تزوج بامرأة ثم بان أنها زانية ؟

- ٣٢ الكلام في الرجوع إلى المهر
- ٣٤ أحكام التعريض بالخطبة
- ٣٦ إذا اشترطت على المحلل الطلاق
- ٣٩ في نكاح الشغار

الفصل الثالث عشر

في نكاح المتعة

- ٤٥
- ٤٧ في نكاح المتعة
- ٤٨ نكاح المتعة في الذكر الحكيم
- ٥٦ الاستدلال بالسنة
- ٥٦ أركان عقد المتعة:
- ٥٦ ١- العقد
- ٥٨ ٢- المحلل
- ٥٩ متعة الزانية
- ٦٢ متعة الباكر
- ٦٥ ٣- المهر
- ٧٣ في أحكام المتعة
- ٧٥ ٤- الأجل
- ٧٧ تحليل مشكلة تخلف العقد عن القصد

فروع حول الأجل

- ٨٠ ١- لا حدّ معين في الأجل
٨٠ ٢- يشترط أن يكون محروساً من الزيادة والنقيصة
٨٢ لو تركها حتى انقضت المدة

أحكام المهر في المتعة

- ٨٢ حكم الشرط غير المذكور في العقد
٨٣ ما يجوز لها أو له من الشرائط
٨٧ في جواز العزل
٨٨ هل في المتعة لعان، وإيلاء، وظهار، أو لا ؟
٨٩ ميراث الزوجين في المتعة
٩٢ عدة المتمتع بها
٩٨ عدة الوفاة للمتمتع بها
١٠٣ تجديد العقد على المتمتع بها قبل انقضاء أجلها
١٠٥

الفصل الرابع عشر

فيما يبرء به النكاح

- ١٠٩ في عيوب الرجل المتفق على الفسخ بها
١١٢ ١- الجنون
١١٢ ٢- الخصاص
١١٧

١٢٠ ٣- العنن

١٢٢ العنن الطارئ

١٢٣ ٤- الجب

١٢٤ الجب الطارئ على العقد

١٢٥ ٥ و ٦- الجذام و البرص

١٢٦ العيوب التي لا دليل على الفسخ بها

١٢٨ في عيوب المرأة

١٢٨ ١- الجنون

١٢٨ ٢- الجذام

١٢٨ ٣- البرص

١٢٩ ٤- القرن

١٣٠ ٥- الافضاء

١٣١ ٦- العرج

١٣٤ ٧- العمى

١٣٥ ٨- الرتق

١٣٩ في أحكام العيوب، وفيه مسائل:

١٣٩ ١- حالات في العيوب الطارئة للمرأة

١٤٢ ٢- هل الخيار فوري أو لا ؟

١٤٤ ٣- في أن الفسخ ليس طلاقاً

١٤٥ ----- ٤- هل إعمال الفسخ يتوقف على حكم الحاكم؟

١٤٦ ----- ٥- إذا اختلفا في وجود العيب

١٤٦ ----- ٦- في أحكام المهر عند الفسخ

١٤٦ ----- صور فسخ الزوج

١٥١ ----- صور فسخ الزوجة

١٥٢ ----- ٧- كون العيب جلياً أو خفياً

١٥٧ ----- ٨- إذا ثبت العجز فاختار للمرأة

١٥٩ في التدليس وأحكامه

الفصل الخامس عشر

في المهور

١٦٩ في المهور وأحكامها

١٧٧ في جعل الحق مهراً

١٧٩ في جعل مال الغير مهراً

١٨٠ في جعل الخمر مهراً

١٨٥ لا تقدير للمهر

١٨٧ في تعيين المهر

١٩٠ إذا تزوج امرأتين فصاعداً في عقد واحد بمهر واحد

١٩٢ لو تزوجها على كتاب الله وسنة نبيه ولم يسم مهراً

- ١٩٤ لو سَمِيَ للمرأة مهراً ولأبيها شيئاً
- ١٩٦ لا بدّ من تعيين المهر بما يرفعه عن الجهالة
- ١٩٨ لو أصدقها ظرفاً على أنّه خلّ فبان خمراً
- ١٩٩ إذا تزوّجها بمهر سرّاً وبآخر جهراً كان لها الأوّل
- ٢٠١ في ضمان المهر على الزوج
- ٢٠٤ للزوجة الامتناع حتّى تقبض الصداق
- ٢٠٩ في مفروضة البضع
- ٢١٧ في تفويض المهر

الفصل السادس عشر

في أحكام المهر

- ٢٢٣ مسائل في أحكام المهر
- ٢٢٥ ١- ليس الدخول هادماً للصداق
- ٢٢٩ ما هو الموجب لاستقرار المهر كلّهُ على الزوج
- ٢٣٢ ٢- إذا لم يسمّ لها مهراً وقدم شيئاً ودخل
- ٢٣٥ ٣- الطلاق قبل الدخول منصف
- ٢٤٠ ٤- إذا أبرأته من الصداق، ثمّ طُلّقت
- ٢٤٣ إذا خلّعها بالمهر قبل الدخول
- ٢٤٤ ٥- في اشتراط عدم التزويج والتسري
- ٢٤٥ صحّة العقد والمهر دون الشرط

- ٢٥٥ ----- ٦- إذا شرطت أن لا يقتضها
- ٢٥٧ ----- ٧- في اشتراط عدم إخراجها من بلدها
- ٢٥٧ ----- ٨- في اشتراط الخيار في النكاح
- ٢٥٩ ----- الخيار في المهر
- ٢٥٩ ----- ٩- في أن الصداق يملك بالعقد
- ٢٦٣ ----- ١٠- ما المقصود بـ: «من بيده عقدة النكاح»
- ٢٦٧ ----- ١١- فيما إذا صار المهر المؤجل حالاً
- ٢٦٧ ----- ١٢- لو أصدقها قطعة من فضة فصاغتها قرطين، ثم طلقها قبل الدخول
- ٢٦٧ ----- ١٣- في جواز الجمع بين نكاح وبيع في عقد واحد
- ٢٦٨ ----- ١٤- لا بد من تعيين المهر بما يخرج عن الإيهام
- ٢٦٩ ----- ١٥- في تزويج الصغيرة وحكم المهر

الفصل السابع عشر

في أحكام التنازع

- ٢٧٧ -----
- ٢٧٩ ----- إذا اختلفا في أصل المهر
- ٢٨٢ ----- إذا اختلفا في قدر المهر
- ٢٨٢ ----- إذا اختلفا في وصفه بعد الاتفاق على نوعه
- ٢٨٢ ----- إذا اتفقا على التسمية وأنها أكثر من مهر المثل وأدعى التخلص من الزائد
- ٢٨٤ ----- إذا ادّعت المواقعة وأنكرها الرجل

٢٨٤ إذا أصدقها تعليم سورة أو صناعة

٢٨٩ إذا اختلفا في كون عقد تأسيساً أو تأكيداً

الفصل الثامن عشر

٢٨٩ في القسم والنشوز والشقاق

٢٩١ القول في القسم

٢٩١ القسم لغة واصطلاحاً

٢٩١ القسم من حقوق الزوجة وثمرته الاستثناس

٢٩١ أقوال الفقهاء في وجوبه وعدمه

٢٩٦ في جعل القسمه أزيد من ليلة واحدة

٢٩٨ القول في النشوز

٢٩٨ النشوز لغة واصطلاحاً

٢٩٨ في نشوز الزوجة

٣٠٢ في نشوز الزوج

٣٠٤ القول في الشقاق

٣٠٤ هل بعث الحكمين في الشقاق على سبيل التحكيم أو التوكيل

٣٠٨ لو حكم الحكمان في غياب الزوجين أو أحدهما

٣٠٨ يجب أن يكون شرط الحكمين جائزاً لا حراماً

الفصل التاسع عشر

في أحكام الأولاد

٣١١

٣١٣

٣١٩

٣٢٠

٣٢٠

٣٢٢

٣٢٤

٣٢٤

٣٢٦

٣٢٧

٣٢٧

٣٢٨

٣٢٩

٣٣٠

٣٣٠

٣٣٤

٣٣٥

٣٣٦

شروط لحوق الولد بالزوج

إذا جاءت بولد لأقل من ستة أشهر

إذا زنت على فراش زوجها فما هو حكم الولد؟

إذا اختلفت الزوجان في الدخول أو الولادة أو المدة

في أحكام ولد الشبهة

من حقوق الولد الرضاع

لا يجب على الأم الإرضاع

في جواز استئجار الأم للرضاع

الرضاع بلا استئجار

الأجرة على الأب والولد

نهاية الرضاع حولان

الأم أحق بالرضاع من غيرها

الحضانة، وفيها مسائل:

١- الأم أحق بالحضانة مدة الرضاع

٢- في أنه تسقط الحضانة عند تزويج الأم

٣- إذا مات الأب

إذا فقد الأبوان

الفصل العشرون

في أحكام النفقات

٣٣٩

٣٤١

٣٤١

٣٤٥

٣٤٨

٣٤٩

٣٥٠

٣٥٥

٣٦٢

٣٦٦

٣٦٧

٣٦٧

٣٦٧

٣٦٨

٣٦٩

٣٧٠

٣٧٥

الأسباب الموجبة للاتفاق

في نفقة الزوجة

عدم سقوط النفقة إذا كانت مريضة

نفقة المطلقة الرجعية

سقوط نفقة البائن وسكنائها

البائن الحامل لها النفقة

في الحامل المتوفى عنها زوجها

هل نفقة الزوجة بالكفاية أو بقدر خاص؟

حكم الحاجات المستجدة

الكلام في اللواحق، وفيها مسائل:

١- لو قالت: أنا أخدم نفسي ولي نفقة الخادم

٢- هل الزوج خير في دفع الطعام والإدام؟

٣- هل تملك الزوجة على الزوج نفقة كل يوم من الطعام والإدام

وغيرهما؟

النفقة ملك أو إمتاع؟

أدلة القول بالملك

فروع حول النفقة

- ٣٧٥ ١- لو تزوجها ولم يدخل بها
- ٣٧٥ ٢- لو غاب الزوج ولم يكن قد دخل بها
- ٣٧٦ ٣- لو نشزت الزوجة قبل غيبته
- ٣٧٧ ٤- إذا ارتدت الزوجة
- ٣٧٩ في المطلقة البائن المدعية للحمل
- ٣٨١ في الاختلاف في تقدم الوضع على الطلاق أو بالعكس
- ٣٨٥ في نفقة الأقارب
- ٣٨٥ الإنفاق على الوالدين والأولاد
- ٣٨٩ في اشتراط الفقر في الأقارب
- ٣٩١ ليس نقصان الحلقة والحكم شرطاً
- ٣٩٢ ليس الكفر والفسق مانعين
- ٣٩٢ اشتراط قدرة المتفق
- ٣٩٣ لا تقدير في الإنفاق
- ٣٩٤ في إعفاف من تجب نفقته
- ٣٩٥ الإنفاق على زوجة الأب وأولاده
- ٣٩٥ الإنفاق على ولد الولد
- ٣٩٥ نفقة الأقارب لا تقضى
- ٣٩٧ في ترتيب المتفقين

كدر حديثاً للمؤلف

١٤ حكم الأرجل في الوضوء:

يتضمن الكتاب:

- دراسة مبسطة حول حكم الأرجل في الوضوء كتاباً وسنة .
- ويستدل على أن الآية واضحة الدلالة، ناصعة البيان، غير محتاجة إلى السنة إلا فيها سكنت عنه.
- كما يعالج الروايات المتعارضة الماثورة عن النبي ﷺ في ذلك المضمار، حيث أنه روي عنه ﷺ المسح تارة والغسل أخرى.

٢٤ الأسماء الثلاثة:

يتضمن الكتاب:

- البحث عن مفاهيم الأسماء الثلاثة:
- الإله - الرب - العبادة
- التي هي مفاتيح المعارف القرآنية.

فاغتنموا - أيها القراء الكرام - الاقتناء قبل النفاذ.