

سِينَا

العروة الوثقى

كتاب النكاح

تقرير الأبحاث

المحقق آية الله الشيخ محمد السند

بفائدة

مروية عن الشيخ - الشيخ علي بن محمد العبادي

كتاب النكاح

كتاب النكاح

كتاب النكاح

٢

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



سِينَا

العُرْوَةُ الْوُثْقَى

تَكَاثُفُ الْبَلَاغِ

الجزء الثاني

تَقْرِيرُ الْأَمْجَاتِ

المحقق آية الله الشيخ محمد السند

بِقِطْعَةٍ

الشيخ علي محمد الجاروي

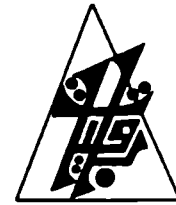
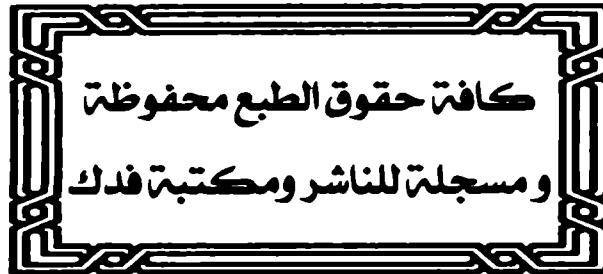
الشيخ فخر الدين بن

مكتبة دار الفنون

سند العروة الوثقى

كتاب النكاح / الجزء الثاني

آية الله الشيخ محمد السند



- الناشر: باقيات
- الكمية: ١٠٠٠ نسخة
- الموطعة: وفا
- الطبعة: الاولى
- تاريخ الطبعة: ٢٠٠٨ م - ١٤٢٩ هـ.ق
- اللقطع وعدد الصفحات: ٣٧٠ صفحة وزير

شابك: ٧-٣٢-٥١٢٦-٦٠٠-٩٧٨
شابك الدورة: ٤-٣٣-٥١٢٦-٦٠٠-٩٧٨

عنوان الناشر: ايران - قم - شارع معلم - رقم ٤٤ - تلفون: ٧٧٤٣٩٠٠
مركز التوزيع: ايران - قم - مجمع الإمام المهدي (عج) - الطابق الأرضي
رقم ١١٦، ١١٧ - تلفون: ٧٨٣٣٦٢٤

مكتبة فداك

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

والصلاة والسلام على أشرف الخلق وسيد الكائنات أمين الله على جميع
وحيه المبعوث رحمة لكل العالمين وعلى آله الولاية بعده.

وقد وفق تعالى بعد إنهاء دورة بحث الحج التي ألقيتها في أيام التعطيل
على الإخوة الأفاضل، أن أبدأ بحث كتاب النكاح في العروة الوثقى وتكملته
في وسيلة النجاة، فجاءت هذه المدونة من جزأين كبداية لسلسلة هذه
الأبحاث، وقد قام بضبطها وتحريرها الفاضلان الألمعيان المدققان الشيخ
قيصر التميمي والشيخ علي حمود العبادي أدام الباري توفيقهما وأحمداه
تعالى على المثابرة والمكابدة التي تميزا بها راجياً لهما المزيد من الدرجات
العلمية وخدمة الدين الحنيف.

قم - عش آل محمد ﷺ - محمد سند

٢٥ ذي القعدة الحرام

١٤٢٨ هـ . ق

المَقْدَسَةُ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد خاتم النبيين وآله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين. وبعد، فإن من من الله تعالى أن وفقنا بالتشرف بحضور ما ألقاه سماحة الشيخ آية الله محمد السند «دامت بركاته» من الأبحاث في الفقه والأصول، ومن جملة هذه الأبحاث التي تشرفنا بحضورها وتقريرها هي الأبحاث المتعلقة بكتاب النكاح التي كانت عبارة عن بحث موسع ألقاه سماحته في أيام التعطيل طيلة خمس سنوات.

ومن الجدير بالذكر إن قسماً من هذه المباحث جاءت على ضوء مسائل العروة الوثقى للسيد اليزدي رحمته الله، والقسم الآخر جاء على ضوء المسائل في كتاب «وسيلة النجاة» للسيد أبو الحسن الأصفهاني.

وأخيراً أسأله تعالى أن يتقبل منا هذه البضاعة المزجاة ويجعلها ذخراً لنا في الدنيا والآخرة وأن يسددنا ويرشدنا منهاج الرشاد، إنه ولي التوفيق.

الشيخ

قبصر التميمي

الشيخ

علي حمود العبادي

عش آل محمد عليه السلام قم المقدسة

فصل

في أولياء العقد

وهم الأب والجد من طرف الأب، بمعنى أب الأب فصاعداً فلا يندرج فيه أب أم الأب، والوصي لأحدهما مع فقد الآخر، والسيد بالنسبة إلى مملوكه، والحاكم. ولا ولاية للأُم ولا الجد من قبلها ولو من قبل أم الأب، ولا الأخ والعم والخال وأولادهم.

ضوابط عامة في ولاية الأولياء

الأمر الأول: تحديد موضع الإجماع على عدم ولاية غير الأب والجد

أما الولاية لهما في الرشيدة؟ فهو تام على مقتضى القاعدة.

وأما في الصغير، فهو تام أيضاً على مقتضى القاعدة بلحاظ خصوص

فعل النكاح لا الأموال؛ لقصور قاعدة أولي الأرحام عن الشمول لغير الأفعال الضرورية للمولى عليها.

وأما في البالغ غير الرشيد مع فرض الحاجة له ومع عدم وجود الأب

والجد، فثبتت الولاية لغيرهما محل تأمل، لاسيما إذا بني على أن الولاية

للأب والجد على غير الرشيد بنحو التشريك ولا يستبدّ الولي فيها.

الأمر الثاني: في الجمع بين الروايات

إن طوائف الروايات الواردة في الولاية جملة منها يعم الباكر الرشيدة ولا تختص بغير الرشيدة، فلا بد في مقام الجمع بينها من ملاحظة ذلك.

الأمر الثالث: الفرق بين الولاية على الصغير والولاية على الرشيد

إن الولاية على البالغ غير الرشيد تختلف عن الولاية على الصغير من جهتين:

الأولى: إن في الصغير قصور من ناحيتين وهما البلوغ والرشد، بخلاف البالغ غير الرشيد فإنه من ناحية واحدة.

الثانية: إن القصور في الصبي من جهة سلب عبارته وقصور عبارته كما ورد «عمد الصبي خطأ» وهذا بخلاف البالغ غير الرشيد، فإن عمده عمد، فتترتب عليه سائر أحكام العمد من الحدود والقصاص وغيرها، وليس مسلوب العبارة، وهذا وجه يصلح شاهداً لكون الولاية على الصغير يستبد بها الولي بخلافها على البالغ غير الرشيد، فتكون بنحو التشريك، هذا فضلاً عن الولاية على الباكر والرشيدة فإنه يتجه حينئذ استقلال كل من الولي الأب والرشيدة على ذلك، كما أن مقتضى ما قرر في ولاية الأب على الصغير في الأموال إذا كان مميزاً أو بالغاً غير رشيد أو رشيداً غير بالغ، هو عدم استقلاله بالتصرفات في المال من دون وليه، لا سلب الصحة التأهلية عنه.

الأمر الرابع: في سقوط الولاية مع العضل

إن ما ورد من روايات في الجد في الباب الحادي عشر من أبواب أولياء العقد التقييد بكونه مرضياً وما لم يكن مضاراً، يُعدّ خير دليل على سقوط

ولايتهما مع العضل، ومن ثم يستفاد منها تعميم العضل لصور لم يصرح بها المشهور من قبيل ما إذا منع الولي التزويج بغير الكفو الشرعي مع انحصار التزويج به ورضا البكر به، وكذا لو منع التزويج بغير الكفو العرفي مع انحصار الزواج به ورضا البكر به أيضاً، لا سيما إذا كان الشأن الصالح لها مع هذا الحال التزويج به.

الأمر الخامس: الأقوال في المسألة

قال المفيد في رسالة أحكام النساء: والمرأة إذا كانت كاملة العقل سديدة الرأي كانت أولى بنفسها بالعقد عليها للأزواج من غيرها، كما أنها أولى بالعقد على نفسها من البيع والابتياح والتمليك والهبات والوقوف والصدقات وغير ذلك من وجوه التصرفات، غير أنها إذا كانت بكراً ولها أب أو جد لأب فمن السنة أن يتولى العقد عليها أبوها أو جدها لأبيها إن لم يكن لها أب بعد أن يستأذنها في ذلك فتأذن فيه وترضى به ولو عقدت على نفسها بغير إذن أبيها كان العقد ماضياً.

وقال في المقنعة: والمرأة البالغة تعقد على نفسها النكاح... وذوات الآباء من الأبكار ينبغي لهن أن لا يعقدن على أنفسهن إلا بإذن آبائهن، وإن عقد الأب على ابنته البكر البالغ بغير إذنها أخطأ السنة ولم يكن لها خلافه وإن أنكرت عقده ولم ترض به لم يكن للأب إكراهها على النكاح ولم يمض العقد مع كراهتها له... وإن عقدت على نفسها بعد البلوغ بغير إذن أبيها خالفت السنة وبطل العقد إلا أن يجيزه الأب، فظاهره التشريك.

وظاهر عبارة المقنعة شرطية إذن الباكر البالغ وإن لم تكن رشيدة وإنه

بنحو التشريك مع الأب، بل قد يقال: إن هذا هو المستفاد من عبارات جملة من الأصحاب.

قال الشيخ في النهاية أن حياة الأب شرط في ولاية الجد وموته مسقط لولايته عليهما (الصغير والبكر)، وابن عقيل لم يذكر ولاية الجد، وعن المختلف حكاية شرطية حياة الأب في ولاية الجد عن ابن الجنيد وأبي الصلاح وابن البراج والصدوق في الفقيه ومال إليه كاشف اللثام، والظاهر أنهم استندوا إلى موثقة الفضل بن عبد الملك، وسيأتي أنه أدل على عدم الشرطية، وعن جملة من العامة اشتراط موت الأب في ولاية الجد.

وعن ابن الجنيد القول بولاية الأم وأباها مع عدم الأب والجد استناداً إلى رواية عامية.

وعن التذكرة أن جد أم الأب لا ولاية له مع جد أب الأب ومع انفراده نظر.

وهو مذهب المحقق والعلامة وقواه الشيخ سليمان البحراني الماحوزي وقواه السيد السند والكاشاني في الوافي والشيخ أحمد البحراني.

وأما التشريك بينها وبين الولي فقد شرك المفيد في المقنعة والحليان واختاره صاحب الوسائل.

وأما استقلال كل منهما ولأب أن يفسخ ويمنع، فقد ذهب إليه الاسكافي والديلمي والشيخ عبد الكريم الحائري والشيخ محمد أمين زين الدين والسيد محسن الحكيم في المستمسك والشيخ حسين العصفور والفيض الكاشاني والراقي في المستند، وذكر في المغني لابن قدامة أن العامة قاطبة ذهبوا إلى شرطية إذن الأب واستدلوا بالنبوي «لا نكاح إلا بولي»

عدا أبو حنيفة حيث ذهب إلى استقلال البنت، وقال: إذا وضعت نفسها في غير كفؤ كان للولي أن يفسخ. وقال مالك: إن كانت عربية وسنية فلوليها وإن كانت معتقة ودنيئة لم يفتقر إلى الولي. وقال ابن أبي عقيل بثبوت الولاية في الثيب أيضاً.

الأمر السادس: معنى كلمة «لا يكون» في الروايات

هناك قرينة في كلمة (لا يكون) الواردة في الروايات التي تنفي استئذان المرأة ولم تنف ماهية الزواج، مما يدل على أن (لا) ناهية بمعنى النهي، وليست نافية إرشاداً إلى تجنب وقوع ذلك لما فيه من عدم مراعاة حقوق الأب الأخلاقية والآدبية، وأما لسان (ليس لها مع أبيها أمر) فلا يمكن إبقاؤه على ظاهره؛ لأن ظاهره قصورها والحجر عليها، مع أنها بالفرض غير قاصرة ولا محجور عليها مع عدم الأب، ومن ثم ندر من قال باستبداد الجد، بل جملة منهم صرحوا بسقوط ولايته مع عدم الأب؛ لاختصاص جل لسان الروايات الواردة في ولاية الولي على البكر بالأب، بل استظهر صاحب الحقائق حصر الخلاف في الاستبداد في الأب، فالتعبير بـ (ليس لها مع أبيها أمر) نظير (أنت ومالك لأبيك)^(١)، كما ورد في معتبرة الحسين بن أبي العلاء عن أبي عبد الله عليه السلام في تفسير هذا الحديث النبوي: (أو كان رسول الله صلى الله عليه وآله يحبس الأب للإبن)، والظاهر من مفاده ليس بيان ولاية وضعية للأب، بل بيان الولاية التكليفية، أي ليس للولد ذكراً كان أو أنثى أن يعمل سلطانه على ماله أو نفسه بنحو يؤدي إلى عدم مراعاة الولاية التكليفية للأب من برّه بنحو لا

(١) وسائل الشيعة، أبواب ما يكتسب به: ب ٧٨.

يؤدّي إلى العقوق، ومن ثم ورد في بعض نصوص هذه الطائفة لا تستأمر الجارية التي بين أبويها وإذا كانت الجارية بين أبويها فليس لها مع أبويها أمر، بل إن تشريك الأم مع الأب في المقام، قرينة أخرى على كون ولايته من سنخ ولاية الأم أي ولاية تكليفية.

ثم إنه يمكن تفسير قولهم عليه السلام: «ليس لها مع أبيها أمر» أي حين إقدامه على أعمال ولايته ليس لها أن تنقض ما يبرمه أبوها، لا أن المراد منها أنه مع وجود أبيها لا تستقل أو ليس لها أي ولاية، ويشهد لهذا الحمل تطبيق هذه الكلية في مورد تزويج الصغيرة، ثم بعد البلوغ إرادتها لفسخ ما أوقعه الأب من عقد عليها، وأما ما ورد عنهم عليه السلام: «لا ينقض النكاح إلا الأب» فحملة على الجواز التكليفي؛ لأن يعترض الأب ويمنع وقوع العقد لا الفسخ بعد الوقوع، فلو سلم هذا المفاد فهو أيضاً يستلزم ثبوت حق وضعي للأب في تزويج البكر، إذ كيف يتصور الجواز التكليفي للممانعة عما ليس له من سلطان فيه وكون سلطان العقد بتمامه للبكر دونه، فلا يكون إلا من التصرف فيما ليس له فكيف يسوغ؟

أما التمسك بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ﴾^(١) بأن عمومها شامل للبكر الموطوءة دبراً فيدل على ولايتها على النكاح، والبعض استدل بها على ولاية الأولياء على النكاح، لأن النهي عن عضلهم إياها قد خصص لمورد خاص مما يومئ بعدم ثبوت النهي في موارد أخرى.

ويخدش في الاستدلال الأول: بأن الدلالة الالتزامية للعموم في بعض الأفراد ليست بحجة وإنما الحجة ما كان مدلولاً التزامياً للعموم في مطلق الأفراد.

ويمكن أن يجاب بأن ثبوت الولاية للمرأة في العموم ثابت مطلقاً سواء كانت ثيباً أو بكرًا، وليس خاصاً بالبكر فالدلالة الالتزامية هي لكل العموم، نعم قد يخدش في الاستدلال من جهة أخرى وهو عدم كون العذراء الموطوءة دبراً بكرًا.

ويخدش في الاستدلال الثاني: أن المخاطب بالعضل ليس خصوص الأولياء، بل ظاهر السياق يقتضي كونه المطلقين، والمراد من أزواجهم الرجال الخاطبين لهن وما يؤول حالهم إليه.

ومثله الاستدلال بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(١).

وقد يستدل بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾^(٢)، حيث أن ظاهر الآية دال على وجود ولي بيده عقدة النكاح كما ستأتي بعض الروايات الدالة على ذلك.

وقيل: إن الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج حيث أن بيده الطلاق، وقد يؤيد بذييل الآية ﴿وَلَا تَنْسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾ حيث أنه خطاب لكل من الطرفين

(١) سورة البقرة: ٢٣٤.

(٢) سورة البقرة: ٢٣٧.

لا لطرف واحد، وفي الآية دلالة أخرى أيضاً من أن المرأة أيضاً بيدها ولاية الزواج ولها حق العفو عن المهر، كما أن للذي بيده عقدة النكاح العفو أيضاً، ولا معنى للتفكيك بين ثبوت الحق لها على المهر وثبوته لها على أصل النكاح، بل إن ثبوته على المهر فرع ثبوته على النكاح وإن كان العقد متضمناً لكل من القران ومعاوضة البضع.

الأمر السابع: مناقشة صاحب الجواهر

إن قول صاحب الجواهر: لعل المنع من غير الكفو عرفاً من الضعة ونحوها ليس بعضل فلا يبعد جواز منع الولي عن ذلك حتى على المختار من عدم الولاية إذا كان في ذلك غضاضة ونقص وعيب في العرض وإذا كان لو خالفت وعقدت نفسها كان العقد صحيحاً، انتهى.^(١)

فيه مواضع للنظر:

منها: إن التزامه بالجواز التكليفي دون الولاية الوضعية، تدافع؛ لأن الجواز التكليفي للمانعة الخارجية عن تسلط البكر على نفسها لا يستقيم، حيث أنه نوع من الحجر الخارجي المترتب على الجواز الوضعي للأب؛ لأن هذا الجواز ليس من باب اجتماع الحكم التكليفي والوضعي المنافي اتفاقاً كالحرمة التكليفية الطارئة على العقد اتفاقاً، بل هو من التصادق الدائم في بعض أنواع الحصص، فالجواز في المقام إقرار بالولاية الوضعية في الفرض، وقد استند صاحب الجواهر في هذا الجواز إلى الغضاضة والنقص والعيب الراجع إلى العرض حيث أن ذلك يرتبط بعرض الأب وكأن حرمة عرض

(١) جواهر الكلام، محمد علي النجفي: ج ٢٩ ص ١٨٤.

الأب هو الوجه فيما ورد من روايات في ولايته، وإن كان مقتضى هذا الوجه ثبوت الجواز والولاية للعصبة عموماً، لكنه بمنزلة الحكمة لا العلة.

الأمر الثامن: الاحتمالات الواردة في صحيحة الفضلاء - ثانوي:

ذكر في معنى صحيحة الفضلاء عنه عليه السلام: «المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفية والمولى عليها إن تزويجها بغير ولي جائز»^(١) احتمالات:

الاحتمال الأول: إن عطف غير السفية والمولى عليها عطف بيان أو بدل وصفة موضحة، ويكون المراد حينئذ الرشيدة في النكاح وغير المولى عليها في المال.

الاحتمال الثاني: أن يكون القيد احترازياً والمراد من العنوان الأول البلوغ ومن الثاني الرشد في النكاح ومن الثالث غير المولى عليها في المال.

الاحتمال الثالث: نفس الثاني إلا أنه عكس في معنى عنوان الأول وعنوان الثاني.

الاحتمال الرابع: أن المراد من العنوان الأول هي المرأة التي تستقل في الإرادة في معيشتها عن إرادة الأب سواء في الأمور العادية أو المالية، وغير السفية الرشيدة والمولى عليها المحجور عليها بأحد أسباب الحجر. ويشهد لذلك رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إذا كانت المرأة مالكة أمرها تبيع وتشري وتعق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت فإن أمرها جائز تزوج إن شاءت بغير إذن وليها، وإن لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلا بأمر وليها»^(٢).

(١) وسائل الشيعة، أبواب مقدمات النكاح: ب ٤٤ ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٩ ح ٤.

الاحتمال الخامس: المراد من العنوان الأول الثيب والمراد بالعنوان الثاني الرشيدة في النكاح والمراد من العنوان الثالث البكر وهو مختار صاحب الحدائق.

الاحتمال السادس: المراد من العنوان الأول التي لا أب لها، والمراد من العنوان الثاني الرشيدة والثالث غير المولى عليها في الأموال، واستشهد لهذا القول بصحيفة أبي مريم: «الجارية البكر التي لها أب لا تتزوج إلا بإذن أبيها، وقال: إذا كانت مالكة لأمرها تزوجت متى شاءت»^(١).

الأمر التاسع: في معنى ولاية الأب

إن معنى ولاية الأب قد يختلف مؤداها بحسب الأقوال، فعلى القول بالتشريك، قد يقال: إن معناها ليس إلا أن يمانع عن غير الكفو، وبعبارة أخرى: هل تحدد ولايته بالتزويج بالكفو كما هو الحال في سقوط ولايته في العضل عن الكفو كما أنه يجوز له العضل والمنع عن غير الكفو؟ ثم فيما إذا اختلف تشخيص وإحراز الكفو بين الأب والبكر، فالظاهر أنه إذا كان هناك نزاع في البين فيحتاج إلى مرافعة شرعية، وإن كان للأب العمل على إحرازه؛ لأن الولي مؤتمن، إلا أن يكون جعل ولايته لا لقصور في البنت كما مر، بل لما يتصل بالتزويج من نسبة وأثر لعرضه، ومع ذلك فإنه على هذا الوجه أيضاً يكون إحرازه مسوّغاً لإقدامه مع لحاظ اختلاف الأقوال.

وعلى أي تقدير ففي صورة النزاع، فللبكر أن ترفع أبيها عند القاضي حتى على القول باستبداده بالولاية، لو بني على تقييد ولايته بالتزويج بالكفو

(١) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٤ ح ٢.

وادعت عليه أنه زوجها بغير الكفو، غاية الأمر حيث إنه مؤتمن يكون منكراً
والبكر مدعية.

ومما يدل على تقييد ولاية الأب بالتزويج بالكفو هو الوجه الذي دلَّ
على سقوط ولايته بعضله عن الكفو، حيث مرّت الإشارة إلى أن الروايات
الواردة الآتي استعراضها قد قيدت ولاية الولي بأن لا يكون مضاراً، فإذا صدق
على التزويج بغير الكفو المضارة، تسقط ولايته أيضاً، ويمكن التمسك لذلك
أيضاً بعموم لا ضرر ولا حرج، مضافاً إلى اقتضاء معنى الولاية الغبطة للمولى
عليه، وأن جعلها لتدبير شؤونه.

ثم إن السقوط للولاية الذي ذكره الأعلام ليس بمعنى سقوط الولاية من
رأس، وإنما هو بمعنى ضيقها عن الجعل لذلك المورد أو بمعنى نفوذ النكاح
بالكفو من دون دخالة له في نفوذ العقد.

الروايات الواردة في المقام

وهي على طوائف:

الطائفة الأولى: ما دل على استقلال البكر

وهو قول الأكثر القائلين باستقلال البكر من دون ولاية الأب عليها،
وأبرزها صحيحة الفضلاء عن أبي جعفر عليه السلام قال: «المرأة التي قد ملكت
نفسها غير السفينة ولا المولى عليها تزويجها بغير ولي جائز»^(١)، وقد مرَّ
جملة من الاحتمالات في مفاد هذه الرواية، والأقرب في مفادها مما مرَّ أن
المتبادر من المراد من (ملكتم أنفسها) أي ملكتم تدبير أنفسها لا بحسب

(١) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٣ ح ١.

النفوذ الشرعي، وإلا لكان مفاد الرواية من القضية بشرط المحمول، بل الظاهر هو استقلال شخصيتها في الخارج المعاش في مقابل ما ورد في بعض الروايات بالتعبير (بين أبويها) لا سيما أنه قد عبر في هذه الصحيحة بالمرأة في مقابل التعبير بالجارية في روايات أخرى، وغير السفيةة أي الرشيدة، وأما قيد (ولا المولى عليها) فالظاهر أنه ليس من باب القيد الاحترازي للموضوع، كما أن الحال في غير السفيةة كذلك، بل هو من التقابل والمغايرة بين التي ملكت نفسها وبين السفيةة أو الصغيرة ونحوها المولى عليها، فالرواية في سياق المغايرة بين الأقسام الثلاثة وأن شأن القسم الأول حكمها يختلف وينفذ تزويجها، وهي على أية حال أخص من مدعى المشهور.

ونظير صحيحة الفضلاء مصحح أبي مريم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الجارية البكر التي لها أب لا تتزوج إلا بإذن أبيها، وقال: إذا كانت مالكة لأمرها تزوجت متى شاءت»^(١)، وهذه الرواية وإن فسرها صاحب الحقائق بالتي ليس لها أب وجعلها شاهداً على تفسير الرواية السابقة، ولكن المحتمل قريباً أن يكون ذيل الرواية كالاستثناء من صدرها، لاسيما وأنه قد غاير في التعبير بين الصدر والذيل، حيث جعل في الصدر الجارية وفي الذيل المرأة. ومنها صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «تزوج المرأة من شاءت إذا كانت مالكة لأمرها، فإن شاءت جعلت ولياً»^(٢).

وتقريب الدلالة فيها هو ما مرّ في صحيح الفضلاء، كما أن عدم تقييد (المالكة لأمرها) بقيد آخر يعضد ما مرّ استظهاره في صحيح الفضلاء من

(١) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٣ ح ٧.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٣ ح ٨.

عدم تقييده بالعنوانين الآخرين، بل هو لبيان التقابل، كما أن الموضوع فيها عنوان المرأة كما في صحيح الفضلاء، وهو يقتضي التفصيل في الاستقلال بالولاية بين البكر الجارية والبكر المرأة أو بين ما إذا كانت مستقلة في شخصيتها وعدمه.

ومنها معتبرة سعدان بن مسلم، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت»^(١)، وهي صريحة باستقلال البكر في التزويج، إلا أن إطلاقها قابل للحمل على التفصيل بين الجارية البكر وبين من ملكت أمرها يعني (المرأة التي ملكت أمرها)، كما أن هذه الرواية لا تدلّ على استبداد البكر، بل لعل فيه إشعاراً بعدم استبدادها، وإن صح استقلالها.

ومنها معتبرة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إذا كانت المرأة مالكة أمرها تباع وتشترى وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت، فإن أمرها جائز تزوج إن شاءت بغير إذن وليها، وإن لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلا بأمر وليها»^(٢) وهذه المعتبرة تدلّ على استقلال المرأة البكر المستقلة في شخصيتها دون الجارية البكر غير المستقلة في شخصيتها، فهي دالة على نفس التفصيل الوارد في مصحح أبي مريم وصحيح عبد الرحمن بن أبي عبد الله وصحيح الفضلاء وصحيح عبد الله بن الصلت. نعم هي صريحة في شرطية إذن الأب أو الولي مع عدم ملكها لأمرها.

ومنها معتبرة أبي سعيد، قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن التمتع من الأبكار اللواتي بين الأبوين، قال: «لا بأس ولا أقول كما يقول هؤلاء الأقباش»^(٣).

(١) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٩ ح ٤.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٩ ح ٦.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب المتعة: ب ١١ ح ٦.

ومنها صحيحة الحلبي، قال: سألته عن التمتع من البكر إذا كانت بين أبويها بلا إذن أبويها، قال: «لا بأس ما لم يقتض ما هناك لتعف بذلك»^(١). وفي صحيح البخاري عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج البكر متعة، قال: «يكره للعب على أهلها»^(٢) ومثلها مرسله سعدان بن مسلم^(٣) ورواية عبد الملك بن عمرو^(٤)، ورواية أبي بكر الحضرمي^(٥)، وصحيحة زياد بن أبي الحلال^(٦) ومرسله محمد بن عذافر^(٧)، وفيها «هل جعل ذلك إلا لهن فليسترن وليستغفن» ويحتمل حمل هذه الرواية على مورد الحاجة لهن في ذلك.

وقد يחדش في دلالتها لكونها خاصة بالتمتع دون الدائم، كما هو ظاهر رواية المهلب الدلال أنه كتب إلى أبي الحسن عليه السلام: «إن امرأة كانت معي في الدار ثم إنها زوجتني نفسها وأشهدت الله وملائكته على ذلك، ثم إن أباه زوجها من رجل آخر فما تقول؟ فكتب عليه السلام: «التزويج الدائم لا يكون إلا بولي وشاهدين ولا يكون تزويج متعة ببكر، استر على نفسك واكتم رحمك الله»^(٨).

-
- (١) وسائل الشيعة، أبواب المتعة: ب ١١ ح ٩.
 - (٢) وسائل الشيعة، أبواب المتعة: ب ١١ ح ١٠.
 - (٣) وسائل الشيعة، أبواب المتعة: ب ١١ ح ٨.
 - (٤) وسائل الشيعة، أبواب المتعة: ب ١١ ح ١٤.
 - (٥) وسائل الشيعة، أبواب المتعة: ب ١١ ح ١٣.
 - (٦) وسائل الشيعة، أبواب المتعة: ب ١١ ح ١.
 - (٧) وسائل الشيعة، أبواب المتعة: ب ١١ ح ٤.
 - (٨) وسائل الشيعة، أبواب المتعة: ب ١١ ح ١١.

وفيه إن ظاهر الرواية تسوية القسمين، حيث أن اشتراط الشاهدين من مذهب العامة، فالتعبير للتقية لاسيما أنها مكاتبة.

الطائفة الثانية: استقلال الأب أو استبداده

منها: موثقة الفضل بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «لا تُستأمر الجارية التي بين أبويها إذا أراد أبوها أن يزوجهما هو أنظر لها، وأما الثيب فإنها تُستأذن وإن كانت بين أبويها إذا أراد أن يزوجهما»^(١) ومثلها معتبرة عبيد بن زرارة^(٢)، وظاهر صدرها إنها في البكر البالغة غير الكبيرة - المراهقة - التي لم تستقل في شخصيتها وحياتها المعاشية، كما يفيد ذلك من لفظ الجارية ولفظ بين أبويها، وهذا بخلاف الثيب وإن لم تستقل في شخصيتها، فإنه لا بد من إذنها، لكن غاية دلالة الرواية هو استقلال الأب لا استبداده، بل إن التعليل بقوله: (هو أنظر لها) قد يشعر بتقرر الولاية لها أيضاً، كما أنه يقتضي ولايته في موارد عدم المضارة لها والعضل، ولو قيل باستبداده في الولاية.

ومنها: صحيحة الحلبي، قال: سألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء ألهما مع أبيها أمر؟ فقال: «ليس لها مع أبيها أمر ما لم تثيب»^(٣)، وظاهر الرواية نفى شرطية إذن البكر مع تزويج الأب، بل قد يقرب استبداد الأب فضلاً عن استقلاله لنفي الأمر لها مطلقاً مع وجود الأب، ولكن لا يبعد كون المراد من التعبير هو مع تصرف أبيها لا مع صرف وجوده، بقرينة أن استثمار البكر إنما

(١) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٣ ح ٦.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب المتعة: ب ٣ ح ١٣.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب المتعة: ب ٣ ح ١١.

هو في مورد النكاح أي إقدام وتصرف الأب فتكون دالة على استقلال الأب لا استبداده.

ومنها: صحيحة عبد الله بن الصلت قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوجهها أبوها لها أمر إذا بلغت؟ قال: لا ليس لها مع أبيها أمر، قال: وسأله عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء ألهما مع أبيها أمر؟ قال: ليس لها مع أبيها أمر ما لم تكبر [تثيب]» وفي الوافي والتهذيب [ما لم تثيب] لكن في الوسائل والكافي المطبوع ما لم تكبر، ولكن في هامش الكافي أنه في بعض نسخه [ما لم تثيب]، وموردها الجارية الصغيرة التي لم تستقل، والتفصيل فيها نظير مصحح أبي مريم وصحيح عبد الرحمن بن عبد الله، وهو يعضد نسخة (ما لم تكبر) أي تفصيل بين الجارية البكر والمرأة البكر، وذيلها صريح في التفصيل بين الجارية والكبيرة البكر في استقلال الأب في الأولى دون الثانية.

ومنها: صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: «لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبويها ليس لها مع أبيها أمر، وقال: يستأمرها كل أحد ما عدا الأب»^(١) وموردها أيضاً كما مر في مصحح ابن مريم، كما أن ذيلها دال على استقلال الأب، مضافاً إلى إشعارها، بل إيمائها إلى استقلالها مع أبيها أيضاً؛ حيث فرض فيها ولايتها مع عدم الأب، مما يقضي بعدم قصور فيها وعدم الحجر عليها، وغاية الأمر جعل الاستقلال للأب لحقه عليها وأنها عرضه.

(١) وسائل الشيعة، أبواب المتعة: ب ٣ ح ٣.

ومنها: صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: في الجارية يزوجه أبوها بغير رضا منها؟ قال: «ليس لها مع أبيها أمر، إذا أنكحها جاز نكاحه وإن كانت كارهة»^(١) وموردها الجارية البكر لا الكبيرة.

الطائفة الثالثة: شرطية إذن كل منهما

وهي ما كان لسانها شرطية إذن كل واحد منهما، ومقتضى مجموع مفاديهما التشريك أو استبداد كل منهما.

منها: مصحح أبي مريم المتقدم عنه عليه السلام، فإن في صدرها الجارية البكر التي لها أب لا تتزوج إلا بإذن أبيها، وغاية دلالتها هو شرطية إذن الأب وهو ينطبق على التشريك، ولا يختص انطباقه على الاستقلال، فضلاً عن الاستبداد، بل قد يكون ذيلها شاهد على إرادة التشريك، حيث دل على جواز استقلالها إذا كانت مالكة لأمرها في قبال الصدر.

ومنها: صحيحة منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «تُستأمر البكر وغيرها ولا تنكح إلا بأمرها»^(٢) وغاية دلالتها شرطية إذن البكر ولا تختص بالاستقلال فضلاً عن الاستبداد، لكن قد يقرب ذلك بأن لفظ (أمرها) دال على تقرر الولاية لها، كما هو مقتضى مادة الأمر، لكن الأقرب شرطية الإذن ولو تشريكاً؛ لأنه نحو ولاية أيضاً.

ومنها: رواية سعيد بن إسماعيل عن أبيه قال: سألت الرضا عليه السلام عن رجل تزوج ببكر أو ثيب لا يعلم أبوها ولا أحد من قراباتها ولكن تجعل المرأة

(١) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٩ ح ٧.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٣ ح ١٠.

وكيلاً فيزوجها من غير علمهم، قال: «لا يكون ذا»^(١) وظاهر الجواب مشعر بالصحة، حيث أنه لم ينف صحته، وإنما نفى وقوعه بحسب العرف أو إرشاد إلى عدم إيقاعه للفتنة، فلا تعارض الروايات الواردة في صحة التمتع بالبكر من دون علم أهلها.

ثم إن بين صحيحة منصور بن حازم ونحوها من الروايات الآتية وبين روايات استقلال الأب معارضة صريحة. وما يقال: من أن وجه الجمع بينهما باستقلال كل منهما وتسلب الأب على نقض نكاح البكر لو استقلت كما هو مفاد الطائفة الرابعة ليس وجه جمع بين الروايات، إذ هو طرح لمضمون صحيحة منصور بن حازم ونحوها.

والأولى تقييد إطلاقها وإطلاق الطائفة الرابعة بالتفصيل المدلول عليه في مصحح أبي مريم وصحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله ونحوهما، الدالة على التفصيل بين الجارية البكر التي لم تستقل في شخصيتها وتملك أمرها بالممارسة وبين المرأة البكر التي استقلت، ففي المرأة البكر المالكة لأمرها لا استقلال للأب عليها، بل لابد من أن يستأذنها كما أن لها أن تستقل.

نعم يبقى احتمال إطلاق اللسان الرابع على حاله، كما أنه تبقى المنافاة بين مثل مضمون مصحح أبي مريم وروايات استقلال الجارية البكر في نكاح المتعة الآتية.

ومثلها صحيحة ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا تنكح ذوات الآباء من الأبكار إلا بإذن آبائهن»^(٢)، وغاية دلالتها شرطية إذن الأب، ويمكن

(١) وسائل الشيعة، أبواب المتعة: ب ٣ ح ١٥.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب المتعة: ب ٦ ح ٥.

حمل مصحح أبي مريم وصحيح عبد الله بن الصلت على استقلال الأب في الجارية البكر من دون أن ينافي دلالتها استقلالها، وأن للأب أن ينقض النكاح، ففي الجارية البكر يستقل كل منهما، وللأب أن ينقض، وعليه يحمل صحيح ابن أبي يعفور أي أن «لا تنكح الأبكار إلا بإذن آبائهن» يحمل على شرطية عدم الممانعة لا شرطية الإذن بنفسه، نعم قد مرّ معتبر زرارة الصريح ذيله في شرطية إذن الأب في غير المالكة لنفسها، حيث جاء فيها: (وإن لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلا لولي أمرها)^(١).

هذا ويمكن أن يقال: إن معنى تفصيل جملة من الروايات بين ملك المرأة لنفسها أي استقلالها في الحياة والشخصية كما دلت على ذلك صدر معتبرة زرارة أن الرشد في النكاح هو بهذا المعنى، وأن التي لا تملك أمرها ولا تستقل في الشخصية هي غير الرشيدة في باب النكاح، نظراً لخطورة باب النكاح عن بقية الأبواب.

وفي صحيح صفوان: «استشار عبد الرحمن لموسى بن جعفر عليه السلام في التزويج لابن أخيه، فقال: ألا يكون ذلك برضاها فإن لها في نفسها نصيباً؟ قال واستشار خالد بن داود موسى بن جعفر في تزويج ابنته على ابن جعفر، فقال: افعل ويكون ذلك برضاها فإن لها في نفسها حظاً»^(٢) وظاهره شرطية إذن البكر وعدم استقلال الأب، ويمكن حملها على البكر الكبيرة أي المرأة، كما أن التعبير (ويكون برضاها) بدل التعبير بـ (لابد من رضاها) مشعر بنسبية

(١) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٩ ح ٦.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٩ ح ٢.

الاستئذان وأنه من باب التوصية الإرشادية، لاسيما مع التعليل بأن لها في نفسها نصيباً، مما يدل على مفروغية نصيب الأب فيها.

ومنها: صحيحة ابن أبي نصر البزنطي عن الرضا عليه السلام: «قال: البكر لا تتزوج متعة إلا بإذن أبيها»^(١)، ومنها صحيحة محمد بن أبي نصر قال: قال أبو الحسن عليه السلام في المرأة البكر: «إذنها صماتها والثيب أمرها إليها»^(٢).

وفي معتبرة يزيد الكناسي قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام في حديث: ليس يجوز عليها رضا في نفسها ولا يجوز لها تأب ولا سخط في نفسها حتى تستكمل، وإذا بلغت تسع سنين جاز لها القول في نفسها بالرضا والتأبي وجاز عليها بعد ذلك وإن لم تكن أدركت مدرك النساء... الحديث^(٣)، والمراد من (وإن لم تكن أدركت مدرك النساء) في الحيض، وظاهر هذه المعتبرة أن البالغة البكر غير المجنونة وغير السفهية وإن لم تكن مالكة أمرها، ولكن لها أن تمنع عقد الأب فضلاً عن غيره، فإنه لا يزوجها إلا بأمرها كما في صحيحة محمد بن الحسن الأشعري، وإطلاق معتبرة يزيد الكناسي شامل لمانعية إباء السفهية أيضاً، وإن كان قد يقال إن السفهية في غير هذا الباب محجور عليه مطلقاً.

الطائفة الرابعة: ما دل على استقلال كل منهما

ما دل على استقلال كل منهما وأن للأب دون الجد نقض النكاح، وقد ذهب إليه جماعة من متأخري المتأخرين كما مر.

(١) وسائل الشيعة، أبواب المتعة: ب ١١ ح ٥.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٥ ح ١.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٦ ح ٩.

منها: صحيح زرارة بن أعين قال سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «لا ينقض النكاح إلا الأب» وفي بعض نسخ الكافي: «إلا أب وجد أب»^(١) ومفادها تسلط الأب على فسخ النكاح، ومقتضاه صحة نكاح المرأة، غاية الأمر أن للأب تسلط على فسخه إذ ليس المراد ثبوت حق الفسخ للأب في النكاح الذي عقده هو بنفسه فيما إذا بدا له رأياً آخر، كما أنه ليس موردّها الثيب أيضاً لعدم ثبوت ولاية له على نكاحها فضلاً عن فسخه، كما أنه ليس موردّها غير البالغة أو غير الرشيدة، فانحصر موردّها في البكر الرشيدة، ولكن هل يعم تسلطه على الفسخ فيما إذا كانت مالكة لأمرها وكانت امرأة؟ وقد مر إمكان حمله على الجارية البكر في الطائفة الثالثة فلاحظ، ومثلها موثق محمد بن مسلم.^(٢)

الطائفة الخامسة: الثيب والبكر التي لا أب لها

ما وردت في الثيب أو البكر التي ليس لها أب أو بلحاظ غير الأب من الأرحام أو غيرهم.

منها: رواية عبد الخالق قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة الثيب تخطب إلى نفسها قال: «هي أملك بنفسها تولي من شاءت إذا كان كفواً بعد أن تكون قد نكحت زوجاً قبل ذلك»^(٣) والظاهر من (إذا كان كفواً) بحسب السياق أنه قيد للوكيل ويحتمل عوده إلى الزوج ويحمل على الكفو الشرعي،

(١) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٤ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٤ ح ٥.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب مقدمات النكاح: ب ٣ ح ٢.

ومثلها صحيحة الحلبي^(١).

ومنها: مصحح داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام: في رجل يريد أن يزوج أخته، قال: «يؤامرها فإن سكتت فهو إقرارها وإن أبت لم يزوجها، فإن قالت: زوجني فلاناً زوجها ممن ترضى، واليتيمة في حجر الرجل لا يزوجها إلا برضاها»^(٢) وهي دالة على عدم قيام الأخ مقام الأب والجد في البكر الرشيدة، كما أن الذيل في اليتيمة دال على عدم جواز تزويجها إلا برضاها، وإطلاقه يقضي بعدم استبداد الحاكم في التزويج لو قيل بالرجوع إليه.

ومنها: صحيح عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن مملوكة كانت بيني وبين وارث معي فأعتقناها ولها أخ غائب وهي بكر أيجوز لي أن أزوجها أو لا يجوز إلا بأمر أخيها؟ قال: بلى يجوز لك أن تزوجها، قلت: فأتزوجها إن أردت ذلك؟ قال: نعم»^(٣)، والرواية دالة على عدم قيام الأخ مقام الأب في الولاية على البكر وأنها تستقل بالولاية مع عدم الأب. ومنها: رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الثيب تخطب إلى نفسها؟ قال: «نعم هي أملك بنفسها تولي أمرها من شاءت إذا كانت قد تزوجت زوجاً قبله»^(٤) وهي ظاهرة في استقلال الثيب، كما أنها ظاهرة في أن معنى الثيبوبة ليست مجرد ذهاب البكارة كيفما كان، بل فيما إذا كان زوالها بالنكاح، بل مقتضى إطلاق القيد عدم صدق الثيبوبة فيما إذا كان زوال الثيبوبة بنكاح محرم.

(١) وسائل الشيعة، أبواب مقدمات النكاح: ب ٣ ح ٤.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب مقدمات النكاح: ب ٣ ح ٣.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٣ ح ٩.

(٤) وسائل الشيعة، أبواب مقدمات النكاح: ب ٣ ح ١٢.

ومثلها في الدلالة رواية عبد الخالق المتقدمة.

ومنها: صحيحة أبي بصير ومحمد بن مسلم كلاهما عن أبي جعفر: «قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن الذي بيده عقدة النكاح، فقال: هو الأب والأخ والرجل يوصي إليه، والذي يجوز أمره في مال المرأة من قرابتها فيبيع لها ويشترى، قال: فأبي هؤلاء عفى فعفوه جائز في المهر إذا عفى عنه»^(١)، وهي إما محمولة على السفينة أو المجنونة أو على التقية في الأخ، لصحيحة عبيد بن زرارة المتقدمة، وفي مرسله الحسن بن علي عن الرضا عليه السلام: قال: «الأخ الأكبر بمنزلة الأب»^(٢).

وفي نهج البلاغة في فصل غريب كلامه عليه السلام: «إذا بلغ النساء نصراً الحقائق فالعصبة أولى»، وفسر الشريف الرضي (نص الحقائق) بالإدراك، وبأنه إذا بلغ النساء ذلك، فالعصبة أولى بالمرأة من أمها إذا كانوا محرماً مثل الأخوة والأعمام، وبتزويجها إن أرادوا ذلك، ذكر ذلك عن أبي عبيد، وقال: والذي عندي أن المراد بنص الحقائق هاهنا بلوغ المرأة إلى الحد الذي يجوز فيه تزويجها وتصرفها في حقوقها، تشبيهاً بالحقاق من الأبل وهي جمع حقة وحق، وهو الذي استكمل ثلاث سنين ودخل في الرابعة.

وحكى صاحب الوسائل حمل الروايات السابقة عن بعض علمائنا، بكون البنت كبيرة غير رشيدة، وهذا الحمل يطابق ما مر من عموم قاعدة أولي الأرحام وأنها عامة شاملة لطبقاتهم فيما إذا كانت البكر سفينة أو مجنونة، بخلاف ما إذا كانت غير سفينة أو مالكة لأمرها فإنه لا ولاية لهم عليها.

(١) وسائل الشيعة، أبواب مقدمات النكاح: ب ٨ ح ٥، والتهذيب: ج ٧ ص ٤٨٤ ح ١٩٦٤.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب مقدمات النكاح: ب ٨ ح ٦.

ويعضد هذا المفاد ما في إطلاق الروايات في الطوائف السابقة من عنوان الولي، وهو وإن كان محمولاً على الأب والجد في الرشيدة، إلا أنه في السفهية والمجنونة لا مانع من العمل بإطلاقه.

وفي صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال: «إذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه، ولابنه أيضاً أن يزوجه» فقلت: فإن هوى أبوها رجلاً وجدها رجلاً آخر، فقال: «الجد أولى بنكاحها»^(١)، ومفادها صريح في أن ولاية الجد كولاية الأب وأنه عند تدافعهما فيمن يريدان أن يزوجه فإن الجد مقدم.

وفي موثق عبيد بن زرارة قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: جارية يريد أبوها أن يزوجه من رجل ويريد جدها أن يزوجه من رجل آخر، فقال: الجد أولى بذلك ما لم يكن مضاراً إن لم يكن الأب زوجها قبله، ويجوز عليها تزويج الأب والجد»^(٢)، ومثلها صحيح هشام بن سالم، وفي صحيح الفضل بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إن الجد إذا زوج ابنة ابنه وكان أبوها حياً وكان الجد مرضياً جاز، قلنا: فإن هوى أبو الجارية هوى، وهوى الجد هوى وهما سواء في العدل والرضا، قال: أحب إلي أن ترضى بقول الجد»^(٣). ومفاد الرواية قيدية حياة الأب لولاية الجد كما ذهب إليه جماعة المتقدمين، ومال إليه الفاضل الهندي، إذ هو مقتضى احترازية القيود كما أن صريح ذيلها في البكر الرشيدة حيث يعتبر رضاها.

(١) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ١١ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ١١ ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ١١ ح ٣.

لكن الأظهر أن إيراد القيد فيها ليس احترازاً عن ثبوت الولاية للجد مع موت الأب، بل هو تعريضاً لما يتوهم من عدم ولايته مع الأب؛ لأن الأب أقرب كما حكي عن بعض العامة، ومع صلاحية القيد لفائدة بيان أخفى المصاديق والتنبيه على اندراجها لا يبقى له ظهور في الاحتراز.

هذا مضافاً إلى أن تقديم ولايته على ولاية الأب عند التزام يعطي أقوائية ولايته من ولاية الأب.

وأما ذيل الرواية فهو وإن أوهم ندبية قبول تولي الجد فيكون قرينة على بقية الروايات الواردة فيه، وإن ولايته ليست كالأب، لكنه ضعيف: أولاً: لأن ذلك يتأتى في ولاية الأب أيضاً ولا يختص بالجد وهو كما ترى.

ثانياً: أن الندبية بلحاظ رضا البنت لا بلحاظ ولاية الجد، فإن رضاها في الجارية وإن لم يكن شرطاً، إلا أن ممانعتها كما سيأتي في الجمع بين الطوائف موجب لفسخ ما يعقده الأب والجد، فالندبية بهذا اللحاظ أي بلحاظ اختيار الجارية لا أصل ولاية كل من الأب والجد في التزويج بدون استيمار.

وأما معتبرة أبي العباس عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا زوج الرجل فأبى ذلك والده فإن تزويج الأب جائز وإن كره الجد، ليس هذا مثل الذي يفعله الجد ثم يريد الأب أن يردّه»^(١) أما صدرها فملتئم مع بقية الروايات من أن سبق الأب في العقد موجب لنفوذ تزويجه، بل أن ممانعة الجد عن تزويج الأب لو كانت مقارنة لا دليل على ممانعتها عن صحة النكاح، إلا إذا كان ممانعته بنحو مبادرة الجد بتزويج آخر فإن هذا المقدار من الأولوية قد ثبت

(١) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ١١ ح ٦.

وكذا الحال في ممانعة الأب للجد، وأما الذيل فظاهره محمول على التقية أو مؤول لما في مصحح أو معتبرة عبيد بن زرارة^(١) من أن ذلك فتوى العامة، ومن ثم أول الذيل في الوافي، وفي بعض النسخ الذيل كما في ملاذ الأخيار (بولد الأب) وفي بعضها (فولد).

والمحصل من الروايات أن هناك عدة ألسن:

منها: «لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبيها» أو بتعبير «لا تتزوج إلا بإذن أبيها وإذا كانت مالكة لأمرها تزوجت متى شاءت» وهذا اللسان تفصيل بين الجارية البكر والمرأة البكر، أي التي بين الأبوين والمالكة لأمرها، ويحمل «ليس لها مع أبيها أمر» على استقلاله لا استبداده لما مر من قرائن، ويحمل «لا تتزوج إلا بإذن أبيها» على شرطية عدم الممانعة لا الشرط الوجودي وهو إذن أبيها، بقرينة لسان «لا ينقض النكاح إلا الأب» كما أن لسان «لا تنكح الأبكار إلا بإذن آبائهن» محمول على الجارية البكر دون المرأة البكر للروايات المفصلة المتقدمة، كما أنه يحمل في الجارية على الشرط العدمي لا الشرط الوجودي وهو «لا ينقض النكاح إلا الأب» أي بقرينة هذا اللسان، وبقرينة ما ورد في زواج المتعة من استقلال البكر الجارية، غاية الأمر أن للأب أن يفسخ كما ورد ذلك في بعض روايات المتعة أيضاً، وأما لسان «تستأمر البكر وغيرها ولا تنكح إلا بأمرها» محمول على الكبيرة وعلى غير الأب في الجارية.

فتبين أن ما دلّ على استقلال البكر مطلق للجارية والمرأة الكبيرة وما دلّ على استقلال الأب مقيد بالجارية وما دلّ على شرطية إذن الأب مقيد

(١) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ١١ ح ٥.

بالجارية أيضاً، وبمعنى أن له أن يفسخ، لا شرطية إذنها، وما دل على شرطية إذنه فمقيد بالبكر الكبيرة المرأة المستقلة في شخصيتها، فتكون النتيجة في الجارية استقلال كلٍّ منهما وللأب أن ينقض نكاح البنت، وفي البكر المرأة المستقلة تستقل البكر دون الأب فلا بد أن يستأذنها وليس له أن ينقض النكاح.

ويستنتج مما مر أمور:

الأمر الأول: لا يخفى أن المراد من الجارية البكر أي التي لم تستقل في شأنها، والمراد من المرأة البكر التي استقلت في شؤونها.

الأمر الثاني: أن ولاية الأب في نقض النكاح، إنما هي في غير الكفو، كما أن ولايته عند استقلاله في التزويج في مورد الكفو.

كما أن وجه حمل لسان «لا تنكح الأبكار إلا بإذن آبائهن» على «لا ينقض النكاح إلا الأب» حيث أن هذا الحمل هو العمدة في انقلاب دلالة الروايات وتعارضها إلى وجه مؤتلف فيما بينها بضميمة ما هو عمدة أيضاً في الجمع، وهو ما ورد من التفصيل بين الجارية البكر والمرأة البكر في أن المرأة البكر لها مع أبيها أمر أي لا يستقل بالنكاح دونها، وهذا هو مقتضى القاعدة عند دوران الأمر بين الشرط الوجودي والشرط العدمي، بأن يكون العدمي هو القدر المتيقن، كما أن مقتضى حق الفسخ صحة النكاح والتسلط على فسخه، ومقتضى شرطية الإذن عدم الصحة الفعلية وتوقفها على إذنها، فلو بني على تعارض المفادين فإنهما يتعارضان فيما قبل المنع، وأما بعده فمتوافقان وهو المراد من القدر المتيقن وإن كان المفادان بلحاظ الآثار متباينان.

الأمر الثالث: أن الجارية البكر بناء على استقلالهما لو تزوجت بغير

الكفو وأنجبت منه وكان في فسخه مضارة لها ففي نفوذ فسخه تأمل بل منع؛ لما تقدّم من وجوه العضل.

وهذا التفصيل أقرب إلى الاحتياط استظهاراً من القول الرابع المتقدم، وهو استقلال كلّ منهما مطلقاً مع ولاية الأب في نقض النكاح، أي أنه أظهر وأشبه منه، بل هو كذلك مع بقية الأقوال.

الأمر الرابع: أن مقتضى ثبوت حق الفسخ للأب في الجارية البكر أنه لو مانع من الأوّل لم ينعقد.

فذلكة أخرى في الجمع

هذا وقد يقال: بمقتضى ما تقدّم في مقدمات البحث أن الولاية على الصغير تختلف عن الولاية على البالغ غير الرشيد، حيث أنها على الصغير استبدادية وعلى البالغ غير الرشيد تشريكية كما تقدّم، فهل الحال في النكاح كذلك أم لا؟ فلو بني على ذلك فلا يكون هناك فرق بين البالغة الرشيدة غير المستقلة في الشخصية أي الجارية والبالغة الرشيدة المرأة في عدم استقلال الأب في الولاية عليها وفي استقلالها.

ولك أن تقول: إن المراد من الاستقلال في الشخصية في باب النكاح «مالكة أمرها» هو الرشيد، أي بأن يكون لها قدرة على تكوين الرأي الصائب وإصابة السداد، كما مرّ في تعبير المفيد، وعلى ذلك يقرر مفاد صحيحة الفضلاء المتقدّمة «المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفية ولا المولى عليها تزويجها بغير ولي جائز» حيث تقدّم أن المراد من الموضوع التقابل بين المالكة لأمرها وبين قسمين آخرين وهما السفية أو المولى عليها كالصغيرة

والمجنونة، ويكون معنى ملكها لأمرها في قبالتها أي الرشد والعقل والبلوغ، ولا يكون لاستقلال الشخصية معنى وراء ذلك، بل يكون بطبيعة الحال عند صاحبة الرأي الاستقلال في الشخصية إجمالاً، وهو المراد مما ورد في صحيحة أخرى: «أنها تباع وتشترى وتشهد» أي أن لها القدرة على السداد في الرأي في تلك الأمور وتديرها، وعلى ذلك فيكون التفصيل بين الرشيدة وغير الرشيدة، غاية الأمر الرشيدة هي المستقلة في الرأي ولا يستقل الأب حينئذ في التصرف إذا مانعت، ويكفي في إذنها سكوتها.

نعم لها أن تستقل ويكون مفاد ما ورد في جملة من الصحاح «الجارية البكر التي بين أبويها ليس لها أمر» في قبال المالكة لأمرها أي في قبال الرشيدة أي ليس لها استقلال، وهو يشعر أو يفيد شرطية إذنها بنحو التشريك، بمعنى أن لها أن تمانع ويكفي في إذنها سكوتها.

وبعبارة أخرى: الوجه في عدم استقلال الأب على الرشيدة وهي المستقلة في شخصيتها هو قصور دليل استقلال الأب في الزواج، فإن جملة الروايات الواردة في استقلاله إنما هو في التي بين أبويها أي غير الرشيدة، فيبقى الباقي وهي الرشيدة المستقلة على مقتضى القاعدة من عدم نفوذ النكاح إلا بإذنها، أي مقتضى عموم العقود أنه برضى أصحابها، ثم إن لسان «في التي بين أبويها ليس لها مع أبيها أمر» يحتمل فيه ثلاث معان:

المعنى الأول: ليس لها أن تستقل

ويتناسا هذا المعنى مع معنى الأمر والنهي.

المعنى الثاني: ليس لها استتيمار أو ممانعة

وهذا المعنى يتناسب مع حمل لفظ الأمر على الشأن لا الأمر والنهي، وهذا يقتضي استبداد الأب.

المعنى الثالث: ليس لها ممانعة مما أقدم عليه الأب من تصرف - ثانوي

وهذا المعنى يناسبه تطبيق اللسان في موارد تصرف الأب ويقضي باستقلال الأب من دون أن يدل على استبداده ومن دون أن يدل على نفي استقلالها أيضاً.

الأمر الخامس: إن شقوق المسألة كثيرة وعديدة جداً لم تستوف في الكلمات تنقيحاً وميزاً، فتارة في البالغة البكر غير السفهية وغير المجنونة وغير المالكة أمرها مع الأب أو مع غيره، وأخرى في البالغة البكر المالكة لأمرها، وثالثة السفهية مع الأب وغيره من جهة شرطية رضاها وإن لم تستقل، كما أن غير الرشيدة تارة الكلام في شرطية رضاها أو مانعية إياها وإن لم يُبن على استقلالها أو بني على استقلال الأب واستقلالها، كما أن البحث تارة في حق الفسخ والممانعة للأب وأخرى في جواز عضله تكليفاً وإن لم يكن له حق الفسخ.

فذلكة ثالثة في الجمع

إن ما قد تقدّم من المعاني الثلاثة للسان (ليس لها أمر) القدر المتيقن منه أنه لا يستأمرها، ولا حاجة لشرطية استئذانها في غير المستقلة، لكن لو كرهت وتأبّت فلا صراحة في هذا اللسان في استبداد الأب، لا سيما مع مقتضى القاعدة الذي مرّ في المقدمات، ومعتبرة يزيد الكناسي وصحيح

صفوان، فتحمل صحيحة الحلبي المتضمنة للكرهية بمعنى عدم الرغبة لا الإباء والإصرار على الممانعة، ويعضد ذلك أن جعل الاستقلال للبالغ البكر يستلزم مانعية إبانها وإن لم يستلزم شرطية إذنها، كما أن جعل استقلال الأب يستلزم مانعية إبانها وإن لم يستلزم شرطية إذنه الذي هو المعنى الثاني المتقدم من المعاني الثلاثة.

ويتحصل من مجموع ذلك أن المالكة لأمرها تستقل في النكاح ولا يشترط إذن الأب، كما أنه ليس له أن يستقل دونها في العقد، كما أنه ليس له أن ينقض النكاح أيضاً، نعم يجوز له العضل تكليفاً فيما لو أضر ذلك النكاح بشأنه وسمعته.

لا يقال: إن عموم (لا ينقض النكاح إلا الأب) واستقلاله بالتزويج شامل لها.

فإنه يقال: إن مقتضى التفصيل في الروايات بين البكر المالكة لأمرها وغير المالكة لأمرها بنفوذ عقد المالكة هو التفصيل بلحاظ عدم قدرة نقض الأب، وإلا فإن غير المالكة أيضاً مستقلة وينفذ العقد، إلا أن يمانعا، وأما أدلة استقلال الأب فلا إطلاق فيها، بل هي في التي بين أبويها، ولو فرض النزاع فيحل بالمرافعة الشرعية.

وأما البالغ البكر غير السفهية وغير المالكة لنفسها التي بين أبويها فيستقل كل من الأب والبكر في النكاح، بمعنى عدم شرطية الإذن والاستيذان والاستيمار، ولكن لكل منهما الممانعة وهو ما يعبر عنه بالنقض والفسخ، والمراد من الممانعة ليس صرف عدم الرغبة والكرهية، بل الإصرار على الممانعة وإبرازها، وهذا الجمع قريب مما اختاره الشيخ المفيد في المقنعة

بضميمة ما ذكره في رسالة أحكام النساء، كما أنه ينطبق على ما ذهب إليه المشهور أو الأشهر وهو القول الأول، وإن لم يكن لدى المشهور تصريح في غير المستقلة، لكن بقرينة استنادهم إلى روايات المتعة بالبكر يظهر منهم جواز استقلالها إذا كانت غير سفیهة وإن لم تكن مالكة لأمرها، نعم للأب أن ينقض ذلك، كما هو مفاد رواية المهلب الدلال^(١) بالدلالة الخاصة، ودلالة صحيحة زرارة وغيره بالعموم بلسان لا ينقض النكاح إلا الأب، حيث أن في رواية الدلال أجاب عليه بعدم صحة العقد السابق وعلمه بلزوم شاهدين في العقد، وهذا التعليل وإن كان للتقية إلا أن المعلل وهو عدم صحة العقد محمول على أن تصرف الأب بالعقد الثاني ممانعة عن العقد الأول فيفسخ، كنقض عملي، كما بنوا على ذلك في من له الفسخ في العقود لو تصرف تصرفاً ناقلاً كالبايع في المبيع فإنه يعد فسخاً عملياً.

الأمر السادس: أنه قد تبين مما مر أن بقية ذوي الأرحام غير الأب والجد لا ولاية لهم على البكر البالغة غير السفیهة فضلاً عن المالكة لأمرها، نعم لو بلغت معتوهة أو ضعيفة العقل، فقد تقدم عموم آية أولي الأرحام بحسب طبقات الإرث وعليه تحمل جملة من النصوص المتقدمة الواردة في ولايتهم. نعم يندب تولية الأخ، وذلك عند عدم الأب والجد.

الأمر السابع: تبين مما تقدم أن الجد كالأب في الولاية ولا يشترط في ولايته وجود الأب، فإن اقترن عقدهما فالجد مقدم وإلا فالسابق، والظاهر أن للجد الممانعة عن العقد الذي استقلت بإجرائه البكر البالغ، بخلاف ما إذا

(١) وسائل الشيعة، أبواب المتعة: ب ١١ ح ١١.

سبق الأب في العقد فإنه ليس للجد الممانعة.
ثم إنه لا يخفى أن ممانعة أحدهما عن الآخر غير مبطلّة لعقده؛ إذ غاية ما ثبت أولوية عقد الجد على عقد الأب، أي فيما إذا عقد الجد مقارناً لعقد الأب.

الأمر الثامن: البكر

المراد بالبكر: احتمل فيه عدّة احتمالات:
الأول: من لم تذهب بكارتها مطلقاً.
الثاني: من لم تذهب بكارتها بالزواج والوطي المحلل.
الثالث: من لم تزل بكارتها بالوطي مطلقاً.
الرابع: من لم تباشر الرجال مطلقاً وإن لم يدخل بها.
الخامس: من لم يعقد عليها وإن لم تباشر وكانت بالغة.
السادس: من لم يعقد عليها ولم توطأ مطلقاً، كما مال إليه صاحب العروة.

ثم إن الوطي اسم من القبل والدبر.
وتنقيح الحال تارة بلحاظ المعنى اللغوي وأخرى العرفي وثالثة الاستعمال الشرعي.

أما المعنى اللغوي: فالبكارة حقيقة في العضو الخاص والخاتم على فرج المرأة.

والعذرة في الذكر الجلدة يقطعها الخاتن، والعذرة البكارة وما للبكر من الإلتحام قبل الإفتضااض، وجارية عذراء بكر لم يمسه رجل، وخلع العذار

أي الحياء وخلع عذاره وخليع العذار.

وأما الإطلاق العرفي: فالظاهر عدم إطلاق البكر على الموطوءة دبراً ولو من حرام، بل قد يتأمل في صدق الارتكاز العرفي على مطلق من باشرت الرجال وإن لم توطأ أو عقد عليها، فإنهم لا يطلقون الباكر على المتزوجة حال زواجها وإن لم يدخل بها بعد.

وأما شرعاً: ففي قوله تعالى في وصف الحور: ﴿لَمْ يَطْمِثْهُنَّ إِنْسٌ قَبْلَهُمْ وَلَا جَانٌ﴾^(١) وكذا: ﴿إِنَّا أَنْشَأْنَاهُنَّ إِنْشَاءً * فَجَعَلْنَاهُنَّ أَبْكَاراً﴾^(٢) يقتضي كون البكر غير موطوءة مطلقاً، وفي صحيح علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألت عن الرجل هل يصح أن يزوج ابنته بغير إذنها؟ قال: «نعم ليس يكون للولد أمر إلا أن تكون امرأة قد دخل بها قبل ذلك فتلك لا يجوز نكاحها إلا أن تستأمر»^(٣)، ومقتضى هذه الصحيحة أن المدخول بها مطلقاً قبلاً أو دبراً ليست بحكم الباكر، وفي صحيحة الحلبي قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة التي تخطب إلى نفسها؟ قال: «هي أملك بنفسها تولي أمرها من شاءت إذا كان كفواً بعد أن تكون قد نكحت رجلاً قبل ذلك»^(٤)، وقد يظهر من هذه الرواية أن البكر هي المعقود عليها مطلقاً وإن لم توطأ. وقد يؤيد هذا المعنى ما يظهر من جملة من الروايات، كمعتبرة أبي مريم وغيرها من المقابلة بين البكر والمالكة لأمرها لا سيما ما في معتبرة زرارة^(٥) من تعريف

(١) الرحمن: ٥٥ - ٥٦.

(٢) الواقعة: ٣٥ - ٣٦.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٩ ح ٨.

(٤) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٣ ح ٤.

(٥) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٩ ح ٦.

المالكة أمرها بالتي تبشر العقود، فتكون المقابلة بلحاظ المعقود عليها مطلقاً وغيرها، ويعضده تقييد عنوان البكر في بعض الروايات البالغة البكر التي بين أبويها، ويعضد ذلك أيضاً ما اخترناه من التفصيل بين المالكة لأمرها حكمها حكم الثيب.

وفي صحيح عبد المحلى بن أبي عبد الله قال: سألت أبا عبد الله عن الثيب تخطب إلى نفسها، قال: «نعم هي أملك بنفسها تولي أمرها من شاءت إذا كانت قد تزوجت زوجاً قبله»^(١) فقد يستظهر منها البكر غير المعقود عليها مطلقاً، وقد يستظهر منها أنها غير زالت بكارتها بالزواج.

قال في اللسان: الثيب من النساء التي تزوجت وفارقت زوجها بأي وجه كان بعد أن مسها، قال أبو الهيثم: امرأة ثيب كانت ذات زوج ثم مات عنها زوجها أو طلقت ثم رجعت إلى النكاح، قال: وجاء في الخبر: «الثيبان يرجمان والبكران يجلدان ويضربان»^(٢)، وظاهر بعض ما ذكره في اللسان يقتضي عموم الثيب لكل مطلقه تعاود للنكاح وإن لم توطأ.

ثم إنه لا يخفى أن البكارة والثيبوبة بحسب الأبواب وموارد المسائل قد يختلف المعنى المراد منها، ففي باب الإحصان يغاير باب المهور وباب شروط التعاقد، كما يختلف باب الولاية عليها عما سبق، وقد تقدم أن الأقوى في الولاية على البالغة هو التفصيل بين البالغة البكر التي بين أبويها غير السفية، والمالكة لأمرها، فالمدار لا يقتصر على وجود الخاتم وعدمه، بل على كونها مالكة لأمرها وعدمه أي مستقلة الشخصية والرأي، وعلى ذلك

(١) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٣ ح ١٢.

(٢) لسان العرب: ج ١، ص ٢٤٨، مادة ثيب

فيكون ما تقدّم من بعض الآيات والروايات معاضد لبيان أفراد المالكة لأمرها وإن بقي الخاتم كالموطوءة دبراً ولو من حرام، وكذا لو كانت معقود عليها وقد بوشرت من الزوج وإن لم يطأها قبلاً أو دبراً، وكذلك البكر كبيرة السن في العادة، فالمدار على ذلك.

نعم المعقود عليها المطلقة من دون مباشرة مع بقائها بين أبويها وصغر سنّها لا تندرج تحت عنوان المالكة لأمرها، ومن ثم أشار صاحب الجواهر: أن هذا البحث على مسلك المشهور لا ثمرة فيه إلا من جهة ندبية تولي الأب، وما ذهبنا إليه من التفصيل، وإن كان يتوقف على هذا البحث في الثمرة، إلا أن المدار على ما عرفت لا مجرد عنوان البكر والشيوبة.

الأمر التاسع: الكفو

والبحث فيه تارة في الموضوع والمعنى المراد، وأخرى في آثار أخذ هذا العنوان والدليل.

وقد قسموا الكفاءة إلى الشرعية والعرفية، أما الشرعية وهي الإسلام أو الإيمان وشرطيته في صحة النكاح، فسيأتي البحث فيه لاحقاً مفصلاً إن شاء الله تعالى.

وأما البحث في الكفاءة العرفية فقد تقدّم شطر من الكلام فيها في المقدمات، وأن أثر ذلك في جواز العضل وعدمه وسقوط ولاية الأب وعدمه، وأن العضل من باب المضارة التي لا تشمل أدلة ولاية الأب، سواء بلحاظ عموم أدلة الضرر أو الروايات المقيدة بذلك في الجد التي مرت الإشارة إليها، وعلى ذلك فلا ينحصر معنى الكفاءة في الإسلام أو الإيمان، بل يشمل العرفي بحسب البيئات والأعراف المختلفة إذا لم يكن ممانعة الأب عن

التزويج به بسبب غضاضة أو شناعة في العرف، نعم الأعراف المغلوطة التي لا ترتبط بالسياسات الأخلاقية الشرعية، لا سيما إذا كانت مذمومة شرعاً يشكل مراعاة الكفاءة العرفية بتلك المعاني، ومن ثم ورد في النصوص أن الله رفع بالإسلام الخسيصة وأتم به الناقصة وأكرم به اللؤم فلا لؤم على مسلم إنما اللؤم لؤم الجاهلية^(١) كما ورد «تكاافأ دماؤكم ولا تتكاافأ فروجكم»^(٢) مع أنه ورد في عدة من الروايات تفسير الكفو بالعفيف وعنده يسار^(٣)، وهو يشير إلى حسن الأخلاق الملائمة وقدرة تدبير المعيشة، وهما من أصول السياسات في الحياة الزوجية، مع أنه قد ورد أيضاً: «من جاءكم ممن ترضون دينه وخلقه فزوجوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير»^(٤)، كما ورد النهي عن التزويج من سيئ الخلق^(٥) كما ورد كراهة التزويج من أصناف من الأعراق معللاً برذائل خلقية وغيرها كالحمق^(٦)، مضافاً إلى ما ورد في حق الفسخ في جملة من الموارد التي يتصف الطرفان بالنقص فيها.

وقد مرت الإشارة إلى أنه مع انحصار الزوج بغير الكفو العرفي قد يصدق العضل حينئذ؛ لأن المصلحة في تزويجها حينئذ فلاحظ.

كما أن الكفاءة العرفية مرهونة بجهات عديدة متزاحمة، فمع الكسر والانكسار تطفئ الجهة الغالبة.

(١) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٢٧.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٢٦ ح ٣.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٢٨.

(٤) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٢٨.

(٥) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٣٠.

(٦) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٣١ و ٣٢ و ٣٣ و ٣٤.

(مسألة ١): تثبت ولاية الأب والجدة على الصغيرين، والمجنون المتصل جنونه بالبلوغ، بل والمنفصل على الأقوى. ولا ولاية لهما على البالغ الرشيد، ولا على البالغة الرشيدة إذا كانت ثيبة. واختلفوا في ثبوتها على البكر الرشيدة على أقوال: وهي استقلال الولي واستقلالها، والتفصيل بين الدوام والانقطاع باستقلالها في الأول دون الثاني والعكس، والتشريك بمعنى اعتبار إثنين معاً. والمسألة مشككة فلا يترك مراعاة الاحتياط بالاستئذان منهما. ولو تزوجت من دون إذن الأب، أو زوجها الأب من دون إذنهما، وجب إما إجازة الآخر أو الفراق بالطلاق. نعم إذا عضلها الولي أي: منعها من التزويج بالكفو مع ميلها سقط اعتبار إذنه، وأما إذا منعها من التزويج بغير الكفو شرعاً فلا يكون عضلاً. بل وكذا لو منعها من التزويج بغير الكفو عرفاً ممن في تزويجه غضاضة وعار عليهم وإن كان كفواً شرعياً. وكذا لو منعها من التزويج بكفو معين مع وجود كفو آخر. وكذا يسقط اعتبار إذنه إذا كان غائباً لا يمكن الاستئذان منه مع حاجتها إلى التزويج.

(مسألة ٢): إذا ذهبت بكارتها بغير الوطاء من وثبة ونحوها فحكمها حكم البكر. وأما إذا ذهبت بالزنا أو الشبهة ففيه إشكال، ولا يبعد الإلحاق بدعوى أن المتبادر من البكر من لم تتزوج، وعليه فإذا تزوجت ومات عنها أو طلقها قبل أن يدخل بها لا يلحقها حكم البكر. ومراعاة الاحتياط أولى.

(مسألة ٣): لا يشترط في ولاية الجد حياة الأب ولا موته. والقول بتوقف ولايته على بقاء الأب - كما اختاره جماعة - ضعيف، وأضعف منه القول بتوقفها على موته، كما اختاره بعض العامة.

(مسألة ٤): لا خيار للصغيرة إذا زوجها الأب أو الجد بعد بلوغها ورشدها، بل هو لازم عليها وكذا الصغير على الأقوى، والقول بخياره في الفسخ والإمضاء ضعيف، وكذا لا خيار للمجنون بعد إفاقته.^(١)

الولاية على الصغير والصغيرة

(١) أما الصغيرة فمحلّ وفاق بينهم فتوى لا نصّاً، وأما الصغير فهو المشهور، إلا أنه ذهب الشيخ وابن البراج وابن حمزة وابن إدريس إلى ثبوت الخيار له بعد بلوغه، والروايات الواردة على ألسن:

الروايات الواردة في المقام

اللسان الأول: ما دل على عدم ثبوت الخيار للصغيرة والصغير بعد البلوغ مطلقاً مثل صحيحة أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قلت: فإن كان أبوها الذي زوجها قبل أن تدرك، قال: «يجوز تزويج الأب ويجوز على الغلام والمهر على الأب للجارية»^(١) وهي ظاهرة في ذلك، وإن كانت محتملة لإرادة الصحة الفعلية دون اللزوم أو الصحة التأهيلية دون الفعلية بقرينة استعمال الجواز في صدرها، ومعتبرة عبید بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الصبي يزوج الصبية، قال: «إن كان أبواهما هما اللذان زوجها فنعنم، قلنا: يجوز طلاق الأب قال: لا»^(٢) ومصحح محمد بن إسماعيل بن بزيع قال:

(١) وسائل الشيعة، أبواب ميراث الأزواج: ب ١١ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب ميراث الأزواج: ب ١١ ح ٣.

سألت أبا الحسن عليه السلام عن الصبية يزوجه أبوها وهي صغيرة فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها يجوز عليها التزويج أو الأمر إليها؟ قال: «يجوز عليها تزويج أبيها»^(١) وهي ظاهرة في اللزوم، ومثلها صحيحة عبد الله بن الصلت وفيها: «ليس لها مع أبيها أمر»^(٢) وصحيحة علي بن يقطين وغيرها مما ورد في روايات ثبوت المهر في أبواب المهور.

اللسان الثاني: ما دل على ثبوت الخيار للصغير أو لهما إذا بلغا

مثل صحيحة الفضل بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير، قال: لا بأس، قلت: يجوز طلاق الأب؟ قال: لا... وقال: إذا زوج الرجل ابنه فذاك إلى ابنه وإن زوج الابنة جائز»^(٣).

وظاهرها التفصيل بين الصغير والصغيرة، ويمكن الخدشة بدلالاتها بأن الإبن في الذيل مطلق للصغير والبالغ بينما الصدر خاص بالصغير، وهو دال على جواز النكاح على الصغير وثبوت المهر عليه، كما أن مفاده يحتمل أن يكون الجواز فيه بمعنى الصحة الفعلية والخيار في اللزوم.

وصحيحة محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الصبي يزوج الصبية، قال: «إن كان أبواهما اللذان زوجها فنعيم جائز ولكن لهما الخيار إذا أدركا، فإن رضيا بعد ذلك فإن المهر على الأب، قلت: فهل يجوز طلاق على

(١) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٦ ح ٤.

(٢) نفس المصدر: ح ٣.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٦ ح ٣.

ابنه في صغره؟ قال: لا»^(١) وهذه وإن كانت ظاهرة بدواً في أن لهما الخيار، إلا أن ظهور صدرها في التفصيل بين الأبوين وغيرهما، يقتضي جواز النكاح في الأبوين ووقوفه على الرضا بعد البلوغ في غير الأبوين، لا سيما أن الجواز فيها قد استخدم بمعنى الصحة الفعلية أو اللزوم بقريضة الذيل في (عدم جواز الطلاق) وإن احتمل فيها أيضاً إرادة الصحة الفعلية من الجواز والخيار مقابل اللزوم.

والحاصل: إنها ليست صريحة في عدم الصحة الفعلية، نعم هي ظاهرة في عدم اللزوم.

ومعتبرة يزيد الكناسي قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام متى يجوز للأب أن يزوج ابنته ولا يستأذنها؟ قال: «إذا جازت تسع سنين فإن زوجها قبل بلوغ التسع سنين كان الخيار لها إذا بلغت تسع سنين»، قلت: فإن زوجها أبوها ولم تبلغ تسع سنين فبلغها ذلك فسكتت ولم تأب ذلك أيجوز عليها؟ قال: «ليس يجوز عليها رضا في نفسها ولا يجوز لها تأب ولا سخط في نفسها حتى تستكمل تسع سنين»... قلت: فالغلام يجري في ذلك مجرى الجارية؟ فقال: «يا أبا خالد إن الغلام إذا زوجه أبوه ولم يدرك كان بالخيار إذا أدرك وبلغ خمس عشرة سنة أو يشعر في وجهه أو ينبت في عانته قبل ذلك»، قلت: فإن أدخلت عليه امرأته قبل أن يدرك فمكث معها ما شاء الله ثم أدرك بعد فكرها وتأباها؟ قال: «إذا كان أبوه الذي زوجه ودخل بها ولدٌ منها وأقام معها سنة فلا خيار له إذا أدرك ولا ينبغي له أن يرد عليه ما صنع ولا يحل له ذلك»،... قلت له: جعلت فداك فإن طلقها في تلك الحال ولم يكن قد أدرك

أيجوز طلاقه؟ فقال: «إن كان قد مسها في الفرج فإن طلاقها جائز عليها وعليه، وإن لم يمسها في الفرج ولم يلد منها وتلد منه فإنها تعزل عنه وتصير إلى أهلها فلا يراها ولا تقربه حتى يدرك فيُسأل ويقال له: إنك كنت قد طلقت امرأتك فلانة، فإن هو أقر ذلك وأجاز الطلاق كان تطليقه بائناً وكان خاطباً من الخطاب»^(١) وحمل صاحب الوسائل المسَّ على الإمناء.

والجمع بين الروايات تارة بلحاظ مقتضى القاعدة وأخرى بلحاظ المفاد المنسب من الجمع بينها.

أما مقتضى القاعدة فالقدر المتيقن من ولاية الأب هو على أموال غير البالغ، وأما الزواج فحيث يتضمَّن ماهية غير مالية وهي القران فالأصل عدمه، لكن الظاهر المتفق عليه بين جميع ما تقدّم من الروايات أو ما هو أقوى دلالة فيها هو جواز تزويج الأب سواء للصغير أو الصغيرة بمعنى الصحة الفعلية، وأما بلحاظ اللزوم فمقتضى القاعدة في الغلام إذا بلغ ثبوت حق الخيار له، وأما الصغيرة فينفذ العقد ما لم تأب وتمانع، وأما بلحاظ الجمع بين هذه الروايات في نفسها فيمكن حمل الطائفة الأولى على الصحة الفعلية، لا سيما وأن بعضها صريح في مفروغية الصحة الفعلية لفرض التوارث بينهما.

وأما ما دلّ على الخيار فيمكن حمله على الخيار في مقابل اللزوم، غاية الأمر أنه فرق بين الصغير والصغيرة في أن الغلام إذا بلغ لابدّ من رضاه في اللزوم وسقوط الخيار، بخلاف الصغيرة إذا بلغت فإنه يكفي في اللزوم عدم تأييدها كما هو مقتضى القاعدة، ولعل هذا هو الوجه في التفرقة في صحيح الفضل بن عبد الملك.

(١) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٦ ح ٩.

وأما صحيح عبد الله بن الصلت من أنه ليس لها مع أبيها أمر، فقد تقدم نظير هذا التعبير في البالغة البكر غير السفهية وأنه محمول على استقلال الأب ما لم تتأب وتقيم على المنع، فلا تعارض صحيحة محمد بن مسلم بقول مطلق ومعتبرة يزيد الكناسي، فمقدار الدلالة الصريحة في صحيح عبد الله بن الصلت ونحوه من الطائفة الثانية لا يرفع اليد عنه، كما أن المقدار الصريح من دلالة الطائفة الأولى أيضاً لا يرفع اليد عنه، فالصحة الفعلية هو المقدار الصريح من الطائفة الأولى، والخيار مقابل اللزوم هو المقدار الصريح من الثانية، وما يظهر من التفرقة في جملتها بين الصغير والصغيرة فوجهه ما تقدم من مقتضى القاعدة في الفرق بين البالغ والبالغة في ولاية الأب، وحمل صحيحة محمد بن مسلم على خصوص المورد وهو تزويج الصبي والصبية لا موجب له إلا الجمود على مورد الوارد، إلا إذا حمل على أن التزويج مع بلوغ أحد الطرفين يستلزم وقوع المباشرة بينهما فيفصل بلحاظ ذلك في ثبوت خيار الفسخ مقابل اللزوم، أي بين وقوع المس ونحوه بينهما وعدمه، كما دلت على هذا التفصيل معتبرة يزيد الكناسي أيضاً، وهذا التفصيل نظير ما يذكر في ثبوت الخيار في العقود المالية من أن بعض التصرفات مسقطة للخيار، كما هو الحال في خيار الفسخ في النكاح بالعيوب فإنه إذا دخل يسقط الخيار في جملة من تلك الموارد.

ويمكن تقريب المختار مضافاً إلى معاضدة مقتضى القاعدة بالتقريب المتقدم، أنه الأوفق في رفع اليد عن قاعدة السلطنة بالقدر المتيقن الذي دل عليه الدليل، ومن ثم يشكل الحال فيما في المتن من عدم الخيار للمجنون إذا أفاق، حيث أن الدليل على ولاية الأب أو الجد في تزويج المجنون بعد قصور المجنون نفسه وولاية الأب في الجملة عليه هو كون التزويج للمجنون

(مسألة ٥): يشترط في صحة تزويج الأب والجد ونفوذه عدم المفسدة، وألا يكون العقد فضولياً كالأجنبي، ويحتمل عدم الصحة بالإجازة أيضاً، بل الأحوط مراعاة المصلحة، بل يشكل الصحة إذا كان هناك خاطبان أحدهما أصلح من الآخر بحسب الشرف أو من أجل كثرة المهر أو قلته بالنسبة إلى الصغير فاختر الأب غير الأصلح لتشهي نفسه.^(١)

ضرورة، كما مرّ الإشارة إلى ذلك في قاعدة ولاية أولي الأرحام بعضهم أولى ببعض أن موردها ولاية الرحم لرحمه في شؤونه المضطر إليها، والضرورة غاية ما تستدعي وتندفع بالصحة، وأما اللزوم فلا موجب له في مقابل قاعدة السلطنة؛ إلا أن يقال أن ذلك جار في كل التصرفات التي ينوب فيها الولي عن الرحم لجنون أو إغماء أو نحو ذلك من القصور في جملة التصرفات المالية، ولا قائل بثبوت الخيار للمولى عليه بعد ذهاب القصور والحجر عنه. وبعبارة أخرى: إن دليل الولاية ينزل تصرف الولي منزلة المولى عليه لو لم يكن قاصراً. وسيأتي في مسألة ولاية الوصي صحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع^(١) الدالة على أن للبكر أن تأبى بعد إدراكها.

اشتراط عدم المفسدة في صحة زواج الأب والجد

(١) مقتضى ما تقدّم بيانه في أدلة ولاية الأب والجد إطلاق ولايتهما، وغاية ما مر من التقييد هو أن لا يكون مضارين وهو بمعنى عدم المفسدة، فمع فرض المفسدة لا يكون لهما ولاية ويكون ما أوقعاه فضولياً ومقتضى

(١) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٢ ح ١.

القاعدة في الفضولي الصحة ولو بفاصل زمني طويل، لإطلاق الأدلة في بحث الفضولي، عدا ما يتوهم من أن مقتضى قوله تعالى: ﴿عَنْ تَرَاضٍ﴾ هو صدور العقد عن رضا، ولكنه ضعيف؛ لأن المراد من الصادر هو المسبب لا السبب والصيغة اللفظية، وبعد صدور الإجازة ولو بمدة طويلة يصدق على المسبب أنه وقع عن رضا، نعم على القول بالكشف الحقيقي في الإجازة قد يشكل الحال؛ لأن الصبي غير قابل لأن يكون مجيزاً حين صدور العقد فلا قابلية له، بل قد يقال إن هذا الإشكال يتأتى على مطلق أقسام الكشف بخلاف القول بأن الإجازة ناقلة، ومن ثم لو عقد على المرأة ذات العدة فإنه يشكل القول بصحة العقد بعد انقضاء المدة، ولو أجاز العقد أو عقد على أخت زوجته ثم أجز العقد بعد طلاق زوجته الأولى وانقضاء عدتها، وكذا لو عقد على كافرة غير كتابية ثم أسلمت.

نعم قد يفرق بين هذه الأمثلة وما نحن فيه، فإن عدم الحجر ليس شرطاً في المتعاقدين حين العقد بل حين الإجازة وحين فعلية المسبب وهي حاصلة في المقام كما هو الحال فيمن باع ما لا يملك، بل هنا ارتفاع الحجر ليس اشتراطه إلا عين اشتراط الإجازة من مالك التصرف.

بخلاف الأمثلة السابقة فإن جملة منها الظاهر اعتبارها حين العقد، فحينئذ لو تصرف الأب والجد بما فيه المفسدة توقف العقد على إجازة الصغير والصغير بعد بلوغهما. وأما صورة أصلحية أحد الخاطبين من الآخر، فالظاهر عدم كون التزويج بما هو دون في الأصلحية من المفسدة في التصرف سواء بحسب الشرف أو كثرة المهر وقلته، إلا أن تكون القلة أو الكثرة بتفاوت فاحش.

(مسألة ٦): لو زوجها الولي بدون مهر المثل أو زوج الصغير بأزيد منه، فإن كان هناك مصلحة تقضي ذلك صح العقد والمهر، وإلا ففي صحة العقد وبطلان المهر والرجوع إلى مهر المثل أو بطلان العقد أيضاً قولان أقواهما الثاني. والمراد من البطلان عدم النفوذ بمعنى توقفه على إجازتها بعد البلوغ ويحتمل البطلان ولو مع الإجازة بناء على اعتبار وجود المجيز في الحال.^(١)

(١) التحقيق

زواج الولي بدون مهر المثل أو أزيد

أما مع المصلحة فالصحة ظاهرة وأما أن تكون المصلحة في أصل الجواز دون مقدار المهر، فالتفكيك بين صحة العقد وصحة المهر وإن كان متصوراً كما لو تعاقدنا على ما له مالية محرمة أو على ملك الغير أو نحو ذلك مما يكون المهر فاسداً، فإنه يصح العقد، لأن المهر لا يكون ذكره شرطاً في صحة العقد، وإن كان أصل طبيعة المهر عوضاً ركنياً في العقد، وبين الأمرين فرق، ولعل هذا مما يشير إلى أن ماهية الزواج اقتران بالأصالة ومعاوضة بالتبع، ولا يشكل بعدم التطابق، فإن تطابق الإنشاء محقق، غاية الأمر أنه لم يسلم الشرط.

وقد يقال: بأن التطابق في المقام غير محقق، حيث أن قصور ولاية الولي تكون من قبيل ما لو أجاز الأصيل عقد الفضولي الذي عقده مع أصيل آخر فأجاز الأصيل الأول أصل العقد من دون توابعه، فإنهم قالوا بعدم التطابق

حينئذ وأن الإجازة قد تعلقت بغير ما حصل عليه التعاقد، فمع قصور ولاية الولي يكون بمثابة الإجازة لأصل العقد فقط، وبعبارة أخرى: لا يكفي في تحقق العقد التطابق في إنشاء ماهية العقد وإنشاء الشروط، بل لابد من التطابق في إنشاء الالتزام أيضاً والمفروض في المقام عدم التزام الولي لقصور ولايته.

وفيه: النقض بما إذا حصل التعاقد من الطرفين على مهر محرّم، فإن التعاقد يصح ويقع على أصل العقد دون مهر المسمّى، ولك أن تقول: إن ولاية المتعاقدين قاصرة عن اشتراط المهر الحرام ومع ذلك صح العقد وحصل التطابق، والوجه في ذلك أن إنشاء كلّ من ماهية العقد وماهية الشروط قد حصل عرفاً كما أن إنشاء الالتزام بالعقد وتوابعه قد حصل أيضاً عرفاً فيما إذا تعاقدنا على الخمر مهراً، بخلاف مثال عقد الفضولي فإن إنشاء ماهية العقد والشروط قد حصلت أي التطابق في مقام الصحة وماهية العقد الذي قام به الفضولي، وأما في مقام الالتزام العرفي فليس في البين تطابق؛ لأن الأصل أجاز والتزم بأصل العقد فقط دون الشروط، فلا تطابق في مقام الالتزام العرفي الذي هو المدار دون الإمضاء الشرعي، بخلاف ما نحن فيه فإن الالتزام العرفي من الولي قد حصل وإن كانت ولايته قاصرة كما هو الحال في الأصيلين الذين تعاقدنا على الخمر مهراً، فإن التزامهما العرفي قد حصل ولكن ولايتهما قاصرة عن جعل الخمر مهراً ولم يمض ذلك الشارع.

إن قلت: بناء على ما ذكر يصح العقد فيما لو وكل شخص وكيلاً في أصل النكاح بمهر المثل، إلا أن الوكيل نزولاً عند رغبة المرأة أوقع العقد بما يزيد على مهر المثل، أو أن المرأة اشترطت شروطاً أخرى لم يأذن الزوج

للوكيل فيها فعلى ذلك يصح أصل العقد دون الشروط، وهو كما ترى؛ لأن المرأة إنما أقدمت على العقد بهذه الشروط.

كما أن ما ذكر في إجازة الفضولي في الفارق مع المقام يمكن أن يتأمل فيه، بأن الفضولي أيضاً قد أنشأ الالتزام وإن اختصت إجازة الأصيل بأصل العقد، لكن الفضولي كما أنشأ ماهية العقد وماهية الشروط فقد أنشأ أيضاً الالتزام عرفاً وإن لم تكن له ولاية شرعية على ذلك.

قلت: إن هناك فرقاً بين الوكالة والولاية، فإن باب الوكالة والتوكيل ليس التوكيل في العقود بنحو تعدد المطلوب، بل وحدة المطلوب، بخلاف باب الولاية فإنه بنحو تعدد المطلوب، أي أن العقد مع الشروط غير المأذون فيها لا تشمله الوكالة من رأس.

لا أن يقال: إن الوكالة شاملة للحصة من الطبيعي ولأصل العقد من دون إمضاء القيود، بل هذه الحصة من طبيعي العقد في ضمن الشروط المعنية لا تشملها الوكالة من رأس، فيقع العقد فضولياً برمته، بخلاف باب الولاية فإن عقد نكاح الولي فيه مصلحة وتشمله ولايته حتى بلحاظ خصوص المورد، إلا أن الشروط حيث كانت مضرّة فلا تتناولها ولاية الولي، ولك أن تقول: إن الموكل ههنا نظير الأصيل الذي أجاز أصل عقد الفضولي من دون أن يجيز الشروط، فلم يتحقق تطابق في إنشاء الالتزام، بخلاف الولي فإن التطابق في إنشاء الالتزام العرفي مفروض، فالجاري المعتاد في باب الوكالة هو كون التوكيل بنحو وحدة المطلوب إلا فيما قامت قرائن على أنه بنحو تعدد المطلوب.

وسياتي في بحث السفية تنمة للمقام.

(مسألة ٧): لا يصح نكاح السفية المبذّر إلا بإذن الولي، وعليه أن يعين المهر والمرأة، ولو تزوج بدون إذنه وقف على إجازته، فإن رأى المصلحة وأجاز صحّ ولا يحتاج إلى إعادة الصيغة لأنه كالمجنون، والصبي مسلّوب العبارة، ولذا يصح وكالته عن الغير في إجراء الصيغة ومباشرته لنفسه بعد إذن الولي.^(١)

ولا يشكل أيضاً بأن صحة العقد دون المهر ضرر على الطرف الآخر، فإنه ممنوع بعد ثبوت مهر المثل، وإنما هو فوت الفائدة إذا كان المسمّى أكثر من المثل.

(١) التحقيق

عدم صحة نكاح السفية إلا بإذن الولي

أما عدم صحة نكاح السفية في المال فلأن النكاح تصرف مالي فيحجر عليه ولو بلحاظ الماهية التبعية في النكاح وهي المعاوضة، لأن الأصل هو القران، فلا يصح إلا بإذن الولي ولو لاحقاً، وإنما وقع الكلام بينهم في صور أخرى:

الصورة الأولى: في جواز إذن الولي له بنحو العموم

ففي هذه الصورة فقد قيل بالصحة إذا اقتضت المصلحة ذلك. وقيل بلزوم التعيين كما هو ظاهر المتن لقصوره بالسفه على قدرة التعيين وقيل إن التعيين بالمهر دون المرأة، لأن الحجر في الجانب المالي لا في أصل النكاح،

وردَ بأن تعيين المرأة مرتبط بتعيين المهر لاختلاف مهورهن، فضلاً عما لو بني على عموم السفه لغير الماليات ومنعه عن مطلق التصرفات، ثم إن فرض المقام السفه بالمال خاصة.

الصورة الثانية: فيما لو عقد السفه بدون إذن الولي

لو عقد السفه بدون إذن الولي على امرأة فوطأها، فإن كان عن ضرورة، ففي جملة من كلمات الأعلام الصحة وإن أثم السفه بعدم الاستيذان لنفوذ تصرفاته في الأفعال الضرورية، كما عن القواعد، وظاهر الشرائع أيضاً اختصاص صحة النكاح بمورد الضرورة، وتقييد الحجر بغير الضروري، ويقرب منه ما ذهب إليه صاحب الحقائق من تقييد الحجر بالتصرفات السفهية دون ما إذا كانت رشيدة.

ولعل وجه الصحة مع الاضطرار وجود الإذن الشرعي، بتقريب:

أن وجوب الإذن على الولي مقتضاه إذن الشارع بعدم كون السفه مسلوب العبارة، إلا أنه يمكن التأمل في ذلك؛ لأن الحجر على السفه لعدم الأمان من تضييع أمواله وإن كان في حال الضرورة، بأن يرفع حاجته بمال زائد أو لا يختار ما هو أنفع في دفع الحاجة مما يصدق عليه تبذير أمواله، لا سيما على القول بعموم الحجر على السفه بغير الأموال، ولغير التصرفات المالية.

وأما تقييد صحة النكاح بمورد الإضطرار؛ فالظاهر أنه لفرض القائل بذلك أن في غير مورد الإضطرار يصدق على النكاح أنه إتلاف للمال حيثئذٍ لكنه ممنوع على إطلاقه، ولو حمل الإضطرار على ما فيه غرض عقلائي

لرجع هذا القول إلى ما ذهب إليه صاحب الحقائق من أن تصرف السفية إذا كان تصرفاً رشيداً يصح ولا يحجر عليه، وإن كان هذا التفصيل خلاف إطلاق الأدلة - كما سيأتي في المسألة اللاحقة - .

الصورة الثالثة: لو عقد السفية من دون إذن الولي فوطاً

في هذه الصورة وهي مالمو عقد السفية من دون إذن الولي فوطاً، ضمن مهر المثل للمرأة إن كانت جاهلة، لكن هل للولي إجازة عقده؟ الظاهر أنه يلزم بالإذن لأن إذنه في النكاح أنفع لماله في الصرف؛ فإن ضمانه للمهر لا محالة واقع، وأداء المهر في النكاح أحفظ للمال من أدائه من باب الغرامات، إلا إذا فرض أن بقاء المرأة في ذمته كزوجة إتلاف لماله من دون حاجة لها، كأن تكون زوجة ثانية وعدم كونه شبقاً.

وأما لو كانت عالمة فضمنه لمهر المثل يندرج في عموم البحث الواقع في ضمان السفية للعوض في التصرفات غير المأذون بها مع علم الطرف الآخر بحاله، حيث وقع الاختلاف في الضمان وعدمه، من جهة عدم إذن الطرف الآخر للسفية مجاناً، ووجه عدم الضمان هو قصور إرادة السفية لمسؤولية الفعل، كما في الصغير والمجنون في فرض علم من سلطهم عليه، لكن الأقوى ثبوت الضمان، إلا في موارد شدة السفه وضعف الإرادة، إذ هو على مراتب من الشدة والضعف كما لا يخفى، هذا مع عدم علم الطرف الآخر بحكم نكاح السفية وأنه غير نافذ.

(مسألة ٨): إذا كان الشخص رشيداً في الماليات لكن لا رشد له بالنسبة إلى أمر التزويج وخصوصياته، من تعيين الزوجة وكيفية الأمهار، فالظاهر كونه كالسفيه في الماليات في الحاجة إلى إذن الولي وإن لم أر من تعرّض له.^(١)

نبذ في أحكام السفه

(١) يقع الكلام تارة في تصوير وقوع السفه في غير الماليات واقتضاء الحجر حينئذ، وأخرى في كون السفه في الماليات هل يوجب الحجر في غير الماليات أم لا؟

ظاهر كلماتهم في باب الحجر اختصاص السفه موضوعاً بالماليات، واختصاص الحجر بالمال أيضاً، وقد يظهر منهم التفصيل بين السفه المتصل بالصغر فيعم الحجر مطلق التصرفات، وبين السفه الطارئ فيختص بالماليات، قال السيوري في كنز العرفان: «الحجر على السفه فمختص بالتصرف المالي عملاً بالعلة، فيقع تصرفه في غير المال كاستيفاء القصاص والطلاق وغيرها، بخلاف الصبي والبالغ غير الرشيد فإنه ممنوع من التصرف مطلقاً»^(١).

وقال في الخلاف في كتاب الحجر: «المحجور عليه إذا كان بالغاً يقع طلاقه وبه قال جميع الفقهاء، وقد أخذ في تعريف رشد الصبي في الخلاف أن يكون مصلحاً في ماله عدلاً في دينه»^(٢).

(١) كنز العرفان للسيوري؛ أحكام الحجر ذيل آية: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ...﴾.

(٢) الخلاف: ٣ / ٢٨٩.

وقال في الدروس في كتاب الإقرار: «وأما الحجر فباقي أسبابه ثلاثة - وذكر السفه وقال: - ويقبل إقرار السفه في غير المال كالجناية الموجبة للقصاص، والطلاق والنكاح إذا صح استقلاله، ولو أقر بما يوجب المال وغيره قبل من غيره كالسرقة».

وما ذكر من التفصيل هو ما يقتضيه ظاهر كلماتهم في كتاب الحجر، حيث علّقوا ارتفاع الحجر عن الصبي بكل من البلوغ والرشد لا البلوغ وحده، ففي الشرائع: «أما الصغير فمحجور عليه مالم يحصل له وصفان البلوغ والرشد» ثم فسر الوصف الثاني بأن يكون مصلحاً في ماله، وقال: «وإذا لم يجتمع الوصفان كان الحجر باقياً وكذا لو لم يحصل الرشد ولو طعن في السن»^(١) ومثله السيوري وظاهره الإجماع.

وقد يستدل بعموم الحجر في السفه المتصل بالصغر بقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النُّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾^(٢).

والآية وإن كان موردها الأموال، إلا أنها تقيد ارتفاع الحجر الذي على الصبي بحصول الوصفين.

وقد يחדش بالاستدلال لاختصاصه بالماليات.

وقد يستدل لعموم السفه ولعموم الحجر بما رواه الصدوق في صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله قال: «سأله أبي وأنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره؟ قال: حتى يبلغ أشده، قال: وما أشده؟ قال: احتلامه، قال: قلت قد

(١) الشرائع: بالحجر.

(٢) سورة النساء: ٥.

يكون الغلام ابن ثمانية عشرة أو أقل أو أكثر ولم يحتلم؟ قال: إذا بلغ وكتب عليه الشيء جاز أمره، إلا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً^(١).

ورواه الشيخ في الموثق عن عبد الله بن سنان، وزاد: «فقال: وما السفيه؟ فقال: الذي يشتري الدراهم بأضعافه، قال: وما الضعيف؟ قال: الأبله»^(٢).

وروى قريب منه الشيخ بطريق آخر^(٣) والكليني بطريق معتبر، إلا أن فيه: «وجاز له كل شيء، إلا أن يكون ضعيفاً أو سقيماً».

وتقريب الاستدلال: إن إطلاق لفظ الأمر والشيء في ألفاظ الرواية - لا سيما أن الحال في الأبله - هو المنع من كل التصرفات من غير اختصاص بالماليات.

وفي رواية الأصبغ بن نباتة عن أمير المؤمنين عليه السلام: «أنه قضى أن الحجر على الغلام المفسد حتى يعقل»^(٤)، كما ورد نفي جواز طلاق المعتوه في موثق السكوني^(٥) في مقابل المجنون. وبصحيفة الفضلاء عن أبي جعفر عليه السلام قال: «المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها تزويجها بغير ولي جائز»^(٦) فهي ظاهرة في أن السفه في النكاح موجب للحجر عن النكاح، ولكن في معتبرة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «قال: إذا كانت المرأة مالكة أمرها تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها من شاءت فإن أمرها جائز

(١) وسائل الشيعة، أبواب الحجر: ب ٢ ح ٥.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب الوصايا: ب ٤٤ ح ٨.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب الوصايا: ب ٤٤ ح ١١.

(٤) وسائل الشيعة، أبواب الحجر: ب ١٧ ح ٤.

(٥) وسائل الشيعة، أبواب مقدمات الطلاق: ب ٣٢ ح ٣.

(٦) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٣ ح ١.

تزوج إن شاءت بغير إذن وليها»^(١) وظاهرها تفسير الرشد بالرشد في الماليات ونفي السفه في الماليات.

وقد يستدل أيضاً: بأن السفه في الماليات موجب للحجر والسفه في غير الماليات بطريق أولى؛ إذ التصرف في الفروج كالنكاح والطلاق وفي الدماء كالقصاص والعفو عنه أشدّ خطورة من التصرف في الماليات، نعم تصرفاته العبادية كإحرام الحج والنذر غير المالي وعفوهما غير محجور عليه، ومن ثم ورد تفسير السفه في جملة من الروايات بعدم العقل في حفظ المال، كما في معتبرة زرارة المتقدمة، وكذا في مرسله الصدوق عن الصادق عليه السلام في تفسير قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ قال: «إيناس الرشد حفظ المال»^(٢).

وفي قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾^(٣) فهو وإن كان في الماليات والإقرار بالمال والمكاتبة عليه، لكن عطف الضعيف على السفه قد يستظهر منه منع السفه عن عموم التصرفات كالأبله.

وفي اللغة: السفه والسفاه والسفاهة خفة الحلم ونقيض الحلم، وأصله الخفة والحركة، وقيل الجهل وهو قريب بعضه من بعض، وقال بعض: أصل السفه الخفة ومعنى السفه الخفيف العقل، وقيل هو الطيش، وسفه فلان رأيه إذا جهل وكان رأيه مضطرباً لا إستقامة فيه، والسافه الأحمق، وفي التهذيب

(١) نفس المصدر: ب ٩ ح ٦.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب الحجر: ب ٢ ح ٤.

(٣) سورة البقرة: ٢٨٢.

﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُم﴾ يعني المرأة والولد، وسُمِّيت سفية لضعف عقلها، فإنها لا تحسن سياسة مالها وكذلك الأولاد.

وعن مجاهد في تفسير الآية المتقدمة: «السفيه الجاهل والضعيف والأحمق».

والمحصل من كلمات اللغويين عموم السفه موضوعاً للتصرفات غير المالية أيضاً.

وقد يستظهر عموم الحجر للتصرفات غير المالية من التعليل بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَاماً وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ حيث إنه علل الحجر في التصرفات المالية بأن المال مما به قوام المعاش، فيشمل ذلك التعليل التصرفات غير المالية مما يكون به قوام المعاش أيضاً، بل ربما كان أكثر خطورة في المعاش من التصرفات المالية، فضلاً عن تقلد المناصب والولايات العامة.

ومما تقدم يظهر التأمل في كلمات جملة من الأصحاب في أن السفيه يصح أن يتوكل في المعاملات؛ لأنه ليس تصرفاً في ماله وليس مسلوب العبارة كالصغير المجنون، ووجه التأمل أن السفيه وإن لم يكن مسلوب العبارة إلا أنه لا يستطيع أن يستقل بالتصرف كأن يكون وكيلاً مفوضاً، ولا يقاس بالمفلس؛ لأن المفلس لا قصور فيه في نفسه، وإنما القصور بسبب حق الغير بخلاف السفه، مع إمكان التمسك بعموم الآية ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ...﴾ لتصرفاته المستقلة في أموال الآخرين.

ومما مرّ يظهر التأمل في إطلاق كلماتهم بأن طلاق السفیه نافذ، ولو بني على اختصاص الحجر عليه في الماليات، فإن طلاقه مضافاً إلى أنه له تبعات

(مسألة ٩): كل من الأب والجد مستقل بالولاية، فلا يلزم الاشتراك ولا الاستيذان من الآخر فأيهما سبق مع مراعاة ما يجب مراعاته لم يبق محل للآخر، ولو زوج كل منهما من شخص فإن علم السابق منهما فهو

فإن الطلاق يوجب حصول وصف الخسارة في التصرفات المالية السابقة وهو بذل المهر فإنه اتلاف لملكية البضع وهو تلف للمال بمعنى، وكذلك الحال في العفو عن القصاص، فهو وإن لم يكن ذا مالية بنفسه إلا أنه تصرف مالي بالمعنى الأعم، فإن كل ما يمكن أن يعاوض عليه بالمال يكون ذا صفة مالية تقديرية وإن لم يكن له كافة أحكام ذي المالية الفعلية.

فرع: لو عقد السفية بمهر زائد على شأنه

مضافاً إلى الصور المتقدمة في المسألة السابقة توجد صورة أخرى، وهي ما لو عقد السفية بمهر زائد على شأن السفية سواء بإذن الولي أم لا، فهل يصح أصل النكاح ويفسد مهر المسمى ويرجع إلى مهر المثل أو المهر الذي يناسب حال السفية؟ وجوه:

قد يقال: بفساد النكاح فيما لو كانت شريفة وكان مهر مثلها يزيد على شأنه، لا سيما إذا كان يأتي على كل ماله، فإن صحة النكاح لا تكون بلا مهر المثل والفرض عدم صحة ذلك النكاح بمهر المثل له، نعم لو لم يكن في بذل مهر المثل مضرة ومفسدة بحاله لصح أصل النكاح وإن لم يصح مهر المسمى وإن زاد مهر المثل على حاله وشأنه، لأن المدار ليس على المصلحة بل على عدم المفسدة.

المقدم ولنفي الآخر، وإن علم التقارن قدم عقد الجد، وكذا إن جهل التاريخان، وأما إن علم تاريخ أحدهما دون الآخر فإن كان المعلوم تاريخ عقد الجد قدّم أيضاً، وإن كان المعلوم تاريخ عقد الأب احتمل تقدّمه، لكن الأظهر تقديم عقد الجد، لأن المستفاد من خبر عبيد بن زرارة أولوية الجد ما لم يكن الأب زوجها قبله، فشرط تقديم عقد الأب كونه سابقاً، وما لم يعلم ذلك يكون عقد الجد أولى، فتحصل أن اللازم تقديم عقد الجد في جميع الصور إلا في صورة معلومية سبق عقد الأب، ولو تشاح الأب والجد فاختر كل منهما واحداً، قدم اختيار الجد، ولو بادر الأب فعقد فهل يكون باطلاً أو يصح؟ وجهان بل قولان: من كونه سابقاً فيجب تقديمه، ومن أن لازم أولوية اختيار الجد عدم صحة خلافه، والأحوط مراعاة الاحتياط، ولو تشاح الجد الأسفل والأعلى هل يجرى عليهما حكم الأب والجد أو لا؟ وجهان: أوجههما الثاني؛ لأنهما ليسا أباً وجداً، بل كلاهما جد، فلا يشملهما ما دل على تقديم الجد على الأب.^(١)

(١) التحقيق

استقلال كل من الأب والجد في الولاية

تعرض الماتن لجملة من الأمور:

الأمر الأول: دلالة الروايات على استقلال كل من الأب والجد

استقلال الأب والجد في الولاية وقد تقدّم في ولاية الأب والجد دلالة

الروايات على ذلك وكذا ما ورد من تقديم السابق منهما على الآخر.

الأمر الثاني: نفوذ عقد من سبق

مع سبق أحدهما يفوت موضع ولاية الآخر، وقد مرّت جملة من الروايات في ذلك^(١) كما في موثقة عبيد بن زرارة قال عليه السلام: «الجد أولى بذلك ما لم يكن مضاراً إن لم يكن الأب زوجها قبله»^(٢).

الأمر الثالث: في اقتران عقديهما

لو اقترن عقداهما فيقدم عقد الجد كما في صحيح محمد بن مسلم المتقدم، وكذا مفهوم موثق عبيد بن زرارة المتقدم، وكذا صحيح هشام بن سالم وغيرها من الروايات^(٣).

الأمر الرابع: ما لو جهل تاريخ عقدهما أو أحدهما

حرّر الماتن هذا الأمر على طبق موثقة عبيد بن زرارة حيث فيها عنه عليه السلام: «الجد أولى بذلك ما لم يكن مضاراً إن لم يكن الأب زوجها قبله» فجعل فيها صحة عقد الجد عنوان عدمي وهو عدم كون تزويج الأب قبله، وهذا يقتضي أخذ عنوان انتزاعي في صحة تزويج الأب وهو عنوان قبلي، وعلى ذلك فلا يمكن إحراز القبلية في كلّ الصور بخلاف العنوان العدمي فيحرز موضوع صحة عقد الجد وعدم موضوع عقد الأب، لكن في صحيح هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا زوج الأب والجد كان التزويج للأول فإن كانا جميعاً في حال واحدة فالجد أولى»^(٤) وظاهر الصحيح أخذ عنوان الأول أي

(١) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ١١.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ١١ ح ٢.

(٣) المصدر السابق.

(٤) نفس الباب: ح ٣.

السابق في صحة كل من عقديهما وأخذ عنوان آخر في صحة عقد الجد أيضاً وهو عنوان (في حال واحدة) أي فليس موضوع تزويج الجد عنواناً عدمياً، بل في روايات أخرى قد أخذ في صحة عقد الجد واقع التقارن من دون عنوان انتزاعي، فالظاهر من الأدلة أخذ واقع السبق وواقع التقارن، وعلى ذلك يجري فيه التفصيل.

ففي مجهولي التاريخ لا يجري الاستصحابان، بل اللازم الاحتياط، وفيما إذا كان أحدهما معلوم والآخر مجهول ففي المعلوم لا يجري ويجري في المجهول، هذا إذا علم بسبق أحدهما إجمالاً، وإلا فعقد الجد مقدم؛ لأن مقتضى الأصول العدمية حينئذ التقارن ومع التقارن يقدم عقد الجد.

الأمر الخامس: لو تشاح الأب والجد قبل عقديهما

لو تشاح الأب والجد قبل أن يعقدا على مختلفين فبادر الأب فعقد فهل يصح أم لا؟ فمقتضى أسبقية عقد الأب صحته، لكن في صحيحة علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام «قال: سألته عن رجل أتاه رجلان يخطبان ابنته فهوى أن يزوج أحدهما وهوى أبوه الآخر أيهما أحق أن ينكح؟ قال: الذي هوى الجد أحق بالجارية؛ لأنها وأباها للجد»^(١) ومعتبرة عبيد بن زرارة الأخرى مثلها^(٢) إلا أن التعبير فيها: «فالجد أولى بنكاحها»، وكذلك صحيحة محمد بن مسلم، نعم في موثقة الفضل بن عبد الملك: «قال عليه السلام: أحب إلي أن ترضى بقول الجد»^(٣) فقد يستظهر منها الندية، بضميمة التعبير

(١) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ١١ ح ٨

(٢) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ١١ ح ٧.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ١١ ح ٤.

مسألة ١٠: لا يجوز للولي تزويج المولى عليه بمن به عيب، سواء كان من العيوب المجوزة للفسخ أو لا لأنه خلاف المصلحة، نعم لو كان هناك مصلحة لازمة المراعاة جاز، وحينئذ لا خيار له ولا للمولى عليه إن لم يكن من العيوب المجوزة للفسخ، وإن كان منها ففي ثبوت الخيار

في صحيح علي بن جعفر بأنها وأباها للجد، بل في معتبرة أبي العباس عنه عليه السلام: «فإن تزويج الأب جائز وإن كره الجد ليس هذا مثل الذي يفعله الجد ثم يريد الأب أن يرده»^(١)، لكنها محمولة على التقية، لما في معتبرة عبيد بن زرارة المتقدمة ومعتبرته الثالثة أيضاً^(٢) بل في معتبرة عبيد بن زرارة الأولى، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الجارية يريد أبوها أن يزوجهها ويريد جدها أن يزوجهها من رجل آخر، فقال: «الجد أولى بذلك ما لم يكن مضاراً إن لم يكن الأب زوجها قبله...»، فهي صريحة في نفوذ تزويج الأب في فرض التشاح قبل ذلك، فيحمل ما في الروايات السابقة على الاستحباب من تقديم الجد مع التشاح قبل إيقاع العقد.

الأمر السادس: لو تشاح الجد الأسفل والأعلى

لو تشاح الجد الأسفل والأعلى هل يجري عليهما حكم الأب والجد في التشاح وفي التقديم مع اقتران عقدهما؟ أظهر جريان ذلك لعموم عنوان الأب والجد، لا سيما مع التعليل في جملة منها بقول رسول الله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك» وفي بعضها: «لأنها وأباها للجد».

(١) نفس الباب: ح ٦.

(٢) نفس الباب: ح ٥.

للمولى عليه بعد بلوغه أو إفاقة وعدمه لأن المفروض إقدام الولي مع علمه به، وجهان: أوجهما الأول؛ لإطلاق أدلة تلك العيوب وقصوره بمنزلة جهله، وعلم الولي ولحاظه المصلحة لا يوجب سقوط الخيار للمولى عليه، وغاية ما تفيد المصلحة إنما هو صحة العقد فتبقى أدلة الخيار بحالها، بل ربما يحتمل ثبوت الخيار للولي أيضاً من باب استيفاء ما للمولى عليه من الحق، وهل له إسقاطه أم لا؟ مشكل، إلا أن يكون هناك مصلحة ملزمة لذلك. وأما إذا كان الولي جاهلاً بالعيب ولم يعلم به إلا بعد العقد، فإن كان من العيوب المجوزة للفسخ فلا إشكال في ثبوت الخيار له وللمولى عليه إن لم يفسخ، وللمولى عليه فقط إذا لم يعلم به الولي إلى أن بلغ أو أفاق، وإن كان من العيوب الأخر فلا خيار للولي، وفي ثبوته للمولى عليه وعدمه وجهان: أوجهما ذلك؛ لأنه يكشف عن عدم المصلحة في ذلك التزويج، بل يمكن أن يقال: إن العقد فضولي لا أنه صحيح وله الخيار.^(١)

(١) التحقيق

عدم جواز تزويج المولى عليه لمن به عيب

تعرض الماتن لأمر:

الأمر الأول: عدم جواز تزويج المولى عليه من به عيب

لا يجوز للولي تزويج المولى عليه من به عيب؛ لأنه خلاف المصلحة، بل فيه المفسدة وإن اختلفت درجاتها، إلا أن يفرض أن هناك مصلحة غالبية على جهة العيب.

الأمر الثاني: في ثبوت الخيار للصغير والصغيرة إذا بلغا

قد مرّ ثبوت الخيار للصغير إذا بلغ والتأبى للصغيرة إذا بلغت، إلا أن يكون دخول في البين، لكن الكلام في المقام في ثبوت الخيار من جهة العيوب الخاصة المجوزة للفسخ في الكبار سواء في الصغيرين أو في المجنون أو الضعيف الأبله وغيرهم من المولى عليهم إذا زال قصورهم، والأظهر ثبوت الخيار لهم، كما نبه عليه صاحب المسالك؛ لعموم أدلة الخيار ولو كان عالماً بذلك وأقدم عليه لفرض مصلحة في البين؛ لأن علم الولي كعلم الوكيل ليس بمنزلة علم الأصيل، ولا دليل على تنزيل علمهما بمنزلة علمه هذا لو فرض وجود مصلحة، وإلا فيكون عقد الولي فضولياً يحتاج إلى إجازة المولى عليه بعد إفاقته، وأما ثبوت الخيار للولي لو كان جاهلاً بالعيب؟ فالأظهر عدم ثبوته له أصالة، وهل يثبت له نيابة؟ قد يقال بالعدم لأنه بمنزلة الطلاق، مضافاً إلى عدم الإطلاق في ولاية الأب والجد لكل التصرفات إلا بما يفيد في حاجيات معاشه، ويعضد ذلك أنه لو أقر الولي النكاح لا يكون ذلك بمثابة إسقاط الخيار بل يبقى للمولى عليه حق الفسخ، نعم على القول بالنيابة لا فرق بين علم الولي بالعيب أو جهله، لأن الفرض أن أعمال الخيار نيابة لا أصالة نعم على القول بثبوته له أصالة، يتجه الفرق بين علمه وجهله.

ثم إن الكلام في المقام لا ينحصر بالصغيرين أو المجنونين بل يعم الباكر البالغ غير المالكة لأمرها فيما لو زوجها الأب ثم ظهرت العيوب، وقد يقال حينئذ بأن الخيار للأب أو الجد؛ لأنه ليس للبكر التي بين أبويها مع أبيها أمر، وفيه: أن الظاهر من الأمر كما مر في مسألة البكر هو أنها لا تستأمر وللأب أن يستقل، لا أن المراد من الأمر الشأن، لينفى أي صلاحية للبكر وأنها

محجور عليها - لا سيما على ما استظهرناه وفاقاً لجملة من القدماء والمشهور على تقدير أن للباكر غير السفهية التي بين أبويها أن تأبى نكاح الأب إذا أبرزت ذلك وأصرت عليه - ويشهد لأرادة هذا المعنى من (ليس لها مع أبيها أمر) أن الأب ليس له أن يطلق البكر بعد ما زوجها، نعم له أن يفسخ عقد البكر لو استقلت هي به، فتبين أن الحال في البكر هو الحال في الصغيرين وبقية أفراد المولى عليه.

الأمر الثالث: في العيوب غير المجوزة للفسخ

العيوب غير المجوزة للفسخ، هي ما لو كانت درجة المفسدة والمضرة من قبيل الغضاضة والمنقصة العرفية، وأما إذا لم تكن بتلك الدرجة ففي ثبوت الخيار للمولى عليه تأمل، عدا الصغيرين كما مرّ من ثبوت الخيار لهما إذا أدركا، نعم في غير الصغيرين وغير الباكر كالولي على المجنون أو الضعيف قد يتأمل في أصل ثبوت الولاية على التزويج مع عدم المصلحة وإن لم تكن مفسدة، وبالتالي فيوقف نفوذ العقد على إجازة المجنون والضعيف بعد استواء عقليهما.

الأمر الرابع: مناقشة القائلين بفساد العقد على من به عيب

يظهر من صاحب الجواهر في المقام وجماعة من أعلام العصر أن تزويج الولي للمولى عليه بمن به عيب فاسد مطلقاً، أي غير نافذ ويكون فضولياً وإن كان الولي جاهلاً، بل وإن لم يكن مفرطاً قد تحرى وفحص بالمقدار المتعارف؛ لأن عقده ضرر على المولى عليه ومفسدة فلا يصح إلا مع فرض المصلحة، وقد يستظهر في كل من اشترط في ولاية الأب عدم

المفسدة أو المصلحة؛ فإن الظاهر من العنوان هو بحسب الوجود الواقعي لا الإحرازي الظاهري، لكن الظاهر أنهم لم يلتزموا بذلك في باب البيع والمعاملات المالية والبحث عام في أصحاب الولايات كولي الوقف أو الوصي القيم أو الحاكم والوالي وغيرها من أنواع الولايات، وظاهر ما ورد في ولاية الأب والجد في المقام^(١) هو نفوذ ولايته ما لم يكن مضاراً كما في موثق عبيد بن زرارة^(٢) ومثلها موثق بن بكير أيضاً وغيرهما، وظاهر عنوان المضار هو وجود القصد والالتفات إلى الضرر، فلا يصدق العنوان مع بذل الوسع والتحري بنحو الحكمة في التصرف وبعد ذلك تبين وجود الضرر.

وقد يستدل على كون الشرط بحسب الواقع لا بحسب الظاهر بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾^(٣). وكذا قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ﴾^(٤) الظاهر فيما هو مفسدة بحسب الواقع، بل قد استدل بالآية الأولى على اشتراط المصلحة فضلاً عن عدم المفسدة.

وفيه: أنه قد يقرب ظهور الآيتين بلحاظ إرادة المصلحة وعدم إرادة الفساد، فقوله تعالى: ﴿إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ أي بالطريقة والنهج الحسن أي بأن يتم الفحص والحيطة والتروي والتدبر واختيار الحسن، فهذا تعريف بفاعلية الفاعل لا الفعل بما هو هو.

(١) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ١١.

(٢) المصدر السابق، الباب: ح ٢.

(٣) سورة الأنعام: ١٥٢.

(٤) سورة البقرة: ٢٠٥.

وكذلك قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ﴾ فصدر الآية ﴿وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا﴾ فهي في مورد السعي وإرادة الفساد، كصفة لفاعلية الفاعل.

وكذلك بقية الآيات الواردة في عنوان الفساد، نظير قوله تعالى: ﴿تِلْكَ الدَّارُ الْآخِرَةُ نَجْعَلُهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِي الْأَرْضِ وَلَا فَسَادًا﴾^(١).

ويعضد هذا الاستظهار قوله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ أَصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ﴾^(٢).

وفسرت ﴿وَاللَّهُ يَعْلَمُ﴾ إن كان غرضه مخالطة اليتامى أصلاح ماله أو إفساد ماله.

ويشهد لهذا التفسير المجيء بتعبير ﴿وَاللَّهُ يَعْلَمُ﴾ للتحذير والتنبيه على مراقبة الله تعالى، ومن ثم قيل بتفسيرها أيضاً - تفسير الكشاف - (أي لا يخفى من داخلهم بإفساد وأصلاح ويجزيه على حسب مداخلته، فاحذروه ولا تتحروا غير الأصلاح).

والحاصل: أن مقدار دلالة الأدلة هي بذل الوسع بالنهج المتعارف والمعروف، كما هو الشأن في سائر ولايات الأولياء من غير المعصوم كالرئاسة والقضاء وتولي الوقف.

وأما بحسب الواقع فهو مورد لقوله تعالى: ﴿وَلَوْ كُنْتَ أَعْلَمُ الْغَيْبَ لَاسْتَكْثَرْتَ مِنَ الْخَيْرِ﴾^(٣)، فالتكليف من باب الولاية، وغيرها لا يُبنى على الواقع بما هو هو، بل بحسب القدرة على استكشافه أي على الواقع المنكشف.

(١) سورة القصص: ٨٣

(٢) سورة البقرة: ٢٢.

(٣) سورة الأعراف: ١٨٨.

(مسألة ١١): مملوك المملوك كالمملوك في كون أمر تزويجه بيد

المولى.

(مسألة ١٢): للوصي أن يزوج المجنون المحتاج إلى الزواج، بل

الصغير أيضاً، لكن بشرط نص الموصي عليه سواء عين الزوجة أو الزوج

أو أطلق، ولا فرق بين أن يكون وصياً من قبل الأب أو الجد، لكن بشرط

عدم وجود الآخر وإلا فالأمر إليه.^(١)

في تزويج الوصي للمجنون والصغير

(١) إن نفوذ الوصية بتزويج المجنون أو الصغير يترتب عليه صحة

التزويج من الوصي لهما ونفوذ الوصية موضوعها - حيث أنها عهدية - هو ما

للموصي من ولاية وصلاحية، والأقوى كما تقدّم ثبوت ولاية الأب والجد

على المجنون سواء اتصل بالصغير أو الطارئ عليه بعد البلوغ بعد عموم آية

أولي الأرحام، وأما الولاية على الصغيرين فهي بحسب الروايات الواردة التي

مرّت الإشارة إليه، في المسائل السابقة، فمقتضى ولاية الموصي وعموم أدلة

صحة الوصية هو نفوذ الوصية كقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ

الْمَوْتُ أَنْ تَرَكَ خَيْرًا لِّوَالِدَيْهِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ * فَمَنْ

بَدَّلَهُ بَعْدَمَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ * فَمَنْ خَافَ مِنْ

مُوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾^(١) وصدرها وإن

كان بالمال إلا أن الذيل يدل على الإطلاق، نعم قد يشكل بأنه لا دليل على قابلية الولاية للانتقال.

وفيه: أنه لا ريب في قابلية توكيل الأب والجد شخصاً في أمر التزويج في حياتهما، إلا أن يقال بالفرق بين الوصي والوكيل وأن الوصاية نقل وليس صرف استنابة، ومن ثم ذهب في الشرائع إلى عدم ولاية الوصي وإن نصّ على الإنكاح، كما نسبه في الجواهر هو الأشهر وعن المسالك هو المشهور، وقد يعضد بما قالوه في البكر من إطلاق نفيهم للولاية عليها لغير الأب والجد، واستدل عليه بعدم قابلية الولاية للنقل من حيث القرابة بعد الموت انقطاعها به. وكما هو الحال في الحضانة ولا يخلو من تأمل لإطلاقهم الولاية في الوصي على الصبية لا سيما بعد استظهار أن الحكمة في جعل الولاية للأب والجد هو حرصهما على الصغير؛ لأن الصغير منهما بخلاف الأجنبي، واستدل لولاية الوصي أيضاً بقوله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ أَصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ﴾^(١) بتقريب أن النكاح صلاح وأصلاح للصغير.

نعم قد يشكل عليه بأن النكاح في الصغيرين لا حاجة فيه، ومع فرض الضرورة فلا يختص مفاد الآية بالوصي.

وفيه: يكفي في دلالة الآية أنها دالة في الجملة على المشروعية ولا ريب في تقدّم الوصي على غيره؛ لأن الحاكم أو المتولي للحسبة إنما تصل إليه النوبة عند عدم الولي.

وبهذا التقريب يتقدّم الوصي على غيره في المجنون.

واستدل أيضاً لثبوتها برواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الذي بيده عقدة النكاح؟ قال: «هو الأب والأخ والرجل يوصى إليه والذي يجوز أمره في مال المرأة فيبتاع لها ويشترى فأى هؤلاء عفا فقد جاز»^(١) ومثلها صحيحة محمد بن مسلم، ومثلها أيضاً موثقة سماعة وموثق أبي بصير الآخر، وصحيح الحلبي^(٢)، والإشكال فيها بتضمنها الأخ فتحمل على التوكيل، وإرادته من الإيصاء. مدفوع بأن للأخ ولاية على البكر السفية أو الضعيفة؛ لعموم ولاية أولي الأرحام كما تقدم، ولو سئل عدم ولايته من رأس فغاية الأمر إسقاط حجية الأحاديث فيه لا مطلقاً، وحمل الإيصاء على التوكيل ضعيف جداً بعد كون القسم الرابع في فرض الروايات هو الوكيل أو ما يعمه، وما يقابل القسم الثالث من الروايات وهو الرجل يوصى إليه، وأما عدم ذكر الجد فهو مشمول بعنوان الأب.

وخدش فيها أيضاً بروايات، كصحيح محمد بن إسماعيل بن بزيع، قال: «سأله رجل عن رجل مات وترك أخوين وابنة والبنت صغيرة، فعمد أحد الأخوين الوصي فزوج الابنة من ابنه ثم مات أبو الإبن المزوج، فلما أن مات قال الآخر: أخي لم يزوج ابنه فزوج الجارية من ابنه، ف قيل للجارية: أي الزوجين أحب إليك الأول أم الآخر؟ قالت: الآخر، ثم إن الأخ الثاني مات وللأخ الأول ابن أكبر من الإبن المزوج، فقال للجارية اختاري أيهما أحب إليك الزوج الأول أو الزوج الآخر، فقال: الرواية فيها أنها للزوج الأخير،

(١) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٨.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب المهور: ب ٥٢ ح ١.

وذلك أنها كانت قد أدركت حين زوّجها وليس لها أن تنقض ما عقدته»^(١) حيث أن مفادها عدم نفاذ زواج الوصي مما يقضي بعدم ولايته وإن تحققت الوصية.

وفيه: ليس في الرواية دلالة على ذلك، فإن تزويج الوصي لا يزيد على تزويج الأب، وقد مرّ أن لها أن تأباه بعد إدراكها فينفسخ، والرواية محمولة على ذلك؛ لأنها اختارت التزويج من الآخر، غاية الأمر لابد من حمل قبول التزويج من الآخر لا بمعنى إجازته؛ حيث قد أوقع ظرف فعلية العقد الأول، فلا بد من حمله على تجديد العقد من الآخر؛ ولذا عبر في الحجاب عن السؤال من أن لها أن تختار مرة ثانية بأن ليس لها أن تنقض ما عقدته بعد إدراكها. فالرواية معاضدة لثبوت الولاية في المقام للوصي؛ لاستشعار تقرير نفوذ الوصية في ذلك وصلاحيّة الوصي في ذلك أيضاً، وإنما السؤال وقع عن إباء الصغيرة بعد الإدراك لذلك واختيارها رجلاً آخر، كما أنها دالة على ما تقدّم اختياره، من أن الصغيرة إذا أدركت لها أن تأبى من زوجت به.

نعم الرواية مضمرة، ويحتمل أن تكون من فتاوى ابن بزيع، لكنه يحكي الرواية في ذلك. إلا أنه يمكن استظهار أنها رواية لأن ابن بزيع صاحب كتب أو كتاب فيضمّر بعد التصريح فيما سبق من الروايات، كما هي عادة روايات أصحاب الكتب، وحكاية المعصوم الرواية عن آبائه معهودة منهم عليه السلام.

واعترض عليه بصحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في الصبي

يتزوج الصبية يتوارثان؟ فقال: «إذا كان أبواهما اللذان زواجهما فنعم»^(٢)

(١) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٢ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ١٢ ح.

بتقريب أن مفهومها عدم نفوذ تزويج غير الأبوين ووقوفه على إجازة الصبية بعد إدراكها.

ويدفع الاستدلال بها أن الوصي نازل منزلة الأبوين وامتداد لولايتهما. ومثلها صحيحة أبي عبيدة^(١).

هذا كله في الوصي على الصغيرين وعلى المجنون.

أما الوصي على البكر البالغة غير السفية ففي نفوذ الوصية تأمل، والفرق بينهما وبين ما تقدم واضح، حيث أنها لا قصور فيها وليست مسلوبة الولاية كما تقدم حسب أكثر الأقوال، وإنما جعلت الولاية للأب رعاية لأبوتّه، فليس هو مستقل مستبدّ في ذلك حتى نقول باستبداد الأب، فإن القائلين بذلك قالوا بولاية البكر على نفسها بعد موته فالمقام نظير الشق الأخير الآتي في المسألة وهو عدم نفوذ وصية الأب أو الجد مع وجود الآخر كما سيأتي بيانه.

وأما اشتراط عدم وجود الآخر في نفوذ الوصية فعمدة الوجه فيه هو أن الولاية الثابتة للأب والجد ثابتة لكلّ منهما بعنوان الأبوة وهو عنوان كالطبيعة العامة الصادقة على كلّ منهما، فمع عدم أحدهما تقوم الطبيعة بالآخر أصالة فلا مجال لفرض نائب عن الطبيعة مع وجود الأصيل، أي فلا يفرض الوصي في عرض الآخر.

قد يقال: إن من ذلك يقرر عموم موارد الإيصاء، أن مقتضى عموم آية أولي الأرحام تقتضي أن الأقرب رحماً هو الولي في شؤون الميت، فكيف يسوغ له الإيصاء إلى الأبعد رحماً أو الأجنبي؟

(١) وسائل الشيعة، أبواب ميراث الأزواج: ب ١١ ح ١.

لكنه يقال: لو كنا نحن ومقتضى عموم أولي الأرحام لكان الحال كما ذكر، ولعمّت هذه المسألة مطلق موارد الوصية، بأن لا يجوز الوصية للأبعد رحماً أو للأجنبي مع وجود الأقرب رحماً، إلا أن ما دل على تقدّم الوصية على قاعدة أولي الأرحام يقتضي تقدّم الوصية عليه، غاية الأمر أن في باب الأموال قد حدّد نفوذ الوصية بالثلث فيبقى الباقي في الوصية العهدية أو التصرفات المالية التي ليست فيها نقل على نحو الإطلاق من دون تقييد بالثلث مقدّمة على قاعدة أولي الأرحام بمقتضى قوله تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾^(١).

أما الوجوه الأخرى التي ذكرت في تقرير عدم نفوذ الوصية مع وجود الآخر، فلا تخلو من ضعف، نظير ما يقال: من قصور أدلة الوصية عن الشمول لموارد وجود الآخر، أو أن الأجنبي أو غير الجد مطلقاً لا يشرع ولايته مع الجد لأن الوصية إليه جنف وحيف على الآخر، وأن مقتضى إطلاقات ولاية الآخر تعيين الولاية فيه.

ووجه الضعف فيها أنه لا قصور في أدلة الوصاية إلا من جهة عدم تحقّق موضوعها، وهو كون موردها معروفاً مشروعاً، وأما الجنف والحيف فإنما يتصور فيما لو كانت الولاية للجد أو للآخر بنحو التعيين المفروض أنها بنحو التخيير بين الموصي والآخر، وكذلك الحال في إطلاقات أدلة ولاية الآخر، فإنها مقيدة أيضاً بولاية الموصي في نفسه، والوصية هي تصرف في ما للموصي ولاية في نفسه أي أنها نقل لما كان له من ولاية إلى الوصي، فهذه

(مسألة ١٣): للحاكم الشرعي تزويج مَنْ لا ولي له من الأب والجد والوصي بشرط الحاجة إليه أو قضاءً للمصلحة اللازمة للمراعاة.^(١)

الوجوه لا تتم لو بني على ولاية كلٍّ من الأب والجد بشخصه، بخلاف ما لو بني على ولايتهما بعنوان طبيعي الأبوة الذي يشير إليه ما تكرر في روايات ولاية الأب والجد من التعليل بأن (الولد وما يملك لأبيه) ومن ثم تقدّم ولاية الجد على الأب عند التقارن، ومن ثم عمّم إلى سلسلة الجدود.

في تزويج الحاكم الشرعي من لا ولي له

(١) وتحقيق الحال أن في المسألة جهات:

الجهة الأولى: ولاية ذوي الأرحام مقدمة على ولاية الحاكم الشرعي

تقدّم في صدر الفصل أن ولاية ذوي الأرحام على حسب طبقاتهم مقدّمة على ولاية الحاكم الشرعي في الرحم القاصر الذي يكون الحجر سبب قصور ومانع فيه، بخلاف المفلس حيث أن الحجر فيه بسبب حق الغير، وذلك لعموم: ﴿أُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ فتكون واردة على قاعدة الحاكم ولي مَنْ لا ولي له، وقد بسطنا الكلام في فصل أولياء الميت.

الجهة الثانية: ولاية الحاكم مع انتفاء أولي الأرحام

ثبوت ولاية الحاكم مع انتفاء أولي الأرحام، ويدل عليه ما ورد في أبواب الإرث من أن الإمام (وارث مَنْ لا وارث له وأنه يقضي دين

المديون)^(١) وهذا العنوان يشير إلى الولاية، ومن ثم يكون هو عليه السلام ولي أداء دينه.

وأما ما استدل به مشهور المتأخرين بالنبوي المرسل، من أن السلطان
ولي من لا ولي له، فهو متطابق مع المضمون المتقدم، وأما نيابة الفقيه في
ذلك فيدل عليه قوله تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا التَّوْرَةَ فِيهَا هُدًى وَتُورٌ يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيُّونَ
الَّذِينَ أَسْلَمُوا لِلَّذِينَ هَادُوا وَالرَّبَّائِيُّونَ وَالْأَحْبَارُ بِمَا اسْتُحْفِظُوا مِنْ كِتَابِ اللَّهِ وَكَانُوا
عَلَيْهِ شُهَدَاءَ فَلَا تَخْشَوُا النَّاسَ وَاخْشَوْنِي وَلَا تَشْتَرُوا بِآيَاتِي ثَمَنًا قَلِيلًا وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ
بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾^(٢).

فإنها تبين نيابة الأحبار في الحكم في طول الأوصياء الربانيين وفي طول الأنبياء. والآية غير مختصة بأهل التوراة بقريظة عموم العلة في ذيل الآية، وكذلك آية النفر بتقريب مذكور في محلّه، وكذلك ما دل من الروايات كصحيحة عمر بن حنظلة وغيرها، الدالة على تنصيب الفقهاء حُكَّاماً نيابة عن المعصوم، وغيرها من الوجوه المذكورة.

الجهة الثالثة: القدر المتيقن من ولاية نوى الأرحام والحاكم الشرعي

إن القدر المتيقن من ولاية ذوي الأرحام والحاكم الشرعي عند عدم الأب والجد والوصي لهما هو التزويج في موارد الضرورة، لا لأن الولاية ثابتة بقاعدة الحسبة والتي يقتصر فيها على موارد الضرورة الحسبية، إذ قد مرّ ورود الأدلة الأخرى، بل لأن دليل ولاية أولى الأرحام والحاكم الشرعي لا

(١) كتاب الإرث، أبواب ولاء وضمان الجريرة والإمامة: ب ٣.

(٢) سورة المائدة: ٤٤.

(مسألة ١٤): يستحب للمرأة المالكة لأمرها أن تستأذن أباه أو جدها، وإن لم يكونا فتوكل أخاها وإن تعدد اختارت الأكبر.^(١)

إطلاق فيها بلحاظ المتعلق والتصرف الذي هو مورد الولاية، فيقتصر فيها على القدر المتيقن.

وبعبارة أخرى: أدلة الولاية متعرضة لأصل ثبوت ولاية عموم الأرحام أو نيابة الفقهاء من دون التعرض إلى تفصيل متعلق الولاية.

استحباب استئذان المرأة المالكة لأمرها لأبيها أو جدها

(١) وتحقيق الحال: تقدم الكلام في صدر الفصل أن المرأة المالكة لأمرها تستقل في التزويج، ولا ولاية للأب والجد عليها كما مرّت الإشارة إلى ورود الروايات باستحباب ذلك، وكذلك الحال في الأخ الأكبر لو لم يكن الأب موجوداً كما في رواية الحسن بن علي عن بعض أصحابنا عن الرضا عليه السلام قال: «الأخ الأكبر بمنزلة الأب»^(١) وكذا في جملة من الروايات في تفسير ﴿الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ بالأب والأخ^(٢).

ويدل عليه أيضاً الصحيح إلى ابن مسكان عن الوليد بن بياح الأسفاط، قال: «سئل أبو عبد الله وأنا عنده عن جارية كان لها أخوان زوجها أخوها الأكبر بالكوفة وزوجها الأخ الأصغر بأرض أخرى؟ قال: الأول أولى بها، إلا أن يكون الآخر قد دخل بها فهي امرأته ونكاحه جائز»^(٣).

(١) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٨، ح ٦.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٨.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٨، ح ٤.

(مسألة ١٥): ورد في الأخبار أن إذن البكر سكوتها عند العرض عليها، وأفتى به العلماء، لكنّها محمولة على ما إذا ظهر رضاها وكان سكوتها لحياتها عن النطق بذلك.^(١)

(مسألة ١٦): يشترط في ولاية الأولياء المذكورين البلوغ والعقل والحرية والإسلام إذا كان المولى عليه مسلماً فلا ولاية للصغير والصغيرة على مملوكهما، من عبد أو أمة بل الولاية حينئذ لوليها، وكذا مع فساد عقلهما بجنون أو إغماء أو نحوه، وكذا لا ولاية للأب والجد مع جنونهما

(١) تحقيق الحال:

إذن البكر سكوتها

لم يحك الخلاف إلا عن ابن ادریس، ويدل عليه جملة من الروايات، كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: «سئل عن رجل يريد أن يزوج أخته، قال: يؤامرها فإن سكنت فهو إقرارها وإن أبت فلا يزوجه»^(١) وفي رواية الضحاك بن مزاحم في حديث زواج علي عليه السلام بفاطمة عليها السلام أنه قال عليه السلام: «الله أكبر سكوتها إقرارها»^(٢) وفي صحيح ابن أبي نصر قال: قال أبو الحسن عليه السلام في المرأة: «إذنها صماتها»^(٣) وصحيح داود بن سرحان عنه عليه السلام في حديث: «فإن سكنت فهو إقرارها وإن أبت لم يزوجه»^(٤).

(١) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٤، ح ٤.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٥، ح ٣.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٥، ح ١.

(٤) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: باب ٥، ح ٢.

ونحوه، وإن جن أحدهما دون الآخر فالولاية للآخر، وكذا لا ولاية للمملوك ولو مبعوضاً على ولده، حراً كان أو عبداً، بل الولاية في الأول للحاكم وفي الثاني لمولاه، وكذا لا ولاية للأب الكافر على ولده المسلم فتكون للجد إذا كان مسلماً، وللحاكم إذا كان كافراً أيضاً. والأقوى ثبوت ولايته على ولده الكافر، ولا يصح تزويج الولي في حال إحرامه وحال المولى عليه سواء كان بمباشرة أو بالتوكيل، نعم لا بأس بالتوكيل حال الإحرام ليقع العقد بعد الإحلال.^(١)

نعم الظاهر أن مفادها أمارية السكوت على الرضا نظراً لحياء المرأة، ومن ثم حملها الماتن على مورد ظهور السكوت في الرضا للحياء عن النطق، بخلاف ما إذا كان هناك قرائن حالية مخالفة. ويشير إليه حديث الضحاک من قوله ﷺ: «يا علي انه قد ذكرها قبلك رجال فذكرت ذلك لها فرأيت الكراهة في وجهها..» وهو في مورد السكوت، لكن مع وجود شاهد حال الكراهة، فلم يقيد بذلك السكوت.

في شرائط ولاية الأولياء

(١) تحقيق الحال: تعرض الماتن إلى عدة أمور:

الأمر الأول: في شرطية البلوغ والعقل والحرية في الولاية

إنه يشترط في ولاية الأولياء البلوغ والعقل والحرية، أما البلوغ فلأن الصغير لا ولاية له على أموال نفسه لمانع الصغر، مضافاً إلى قصور عبارته

وفاقاً للمشهور، فكيف تكون له قيمومة على غيره، وأما العقل فكذلك لأن المجنون مرفوع عنه القلم ولا عبارة له، وأما الحرية - وقد خالف في اشتراطها كما هو المحكي عن المختلف - فلقوله تعالى: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾^(١) باعتبار عموم نفي الشيء المنفي، وقد استشهد بالآية في جملة من الروايات الواردة عنهم عليه السلام في قصور تصرفات المملوك، وقد ورد في موثق الفضل بن عبد الملك عنه عليه السلام في حديث ولاية الجد «وكان الجد مرضياً جازاً»^(٢) وهو يشير إلى توفر شرائط الكمال في الجد.

قاعدة في نفي السبيل للكافرين على المسلمين

الأمر الثاني: في شرطية الإسلام في الولاية

أن يكون الولي مسلماً إذا كان المولى عليه مسلماً، وقد استدل له بقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^(٣) وقوله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾^(٤) ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾^(٥) ومرسل الصدوق عن النبي صلى الله عليه وآله «الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه»^(٦) وقد تمسك بها الصدوق لإرث المسلم من الكافر دون العكس، وفي صحيح هشام التعليل لذلك «بأن الإسلام لم يزد في حقه إلا شدة»^(٧) وفي معتبرة

(١) سورة النحل: ٧٥.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: باب ١١ ح ٤.

(٣) سورة النساء: ١٤١.

(٤) سورة التوبة: ٧١.

(٥) سورة الأنفال: ٧٣.

(٦) وسائل الشيعة، أبواب موانع الارث: ب ١ ح ١١. الفقيه: ج ٤ ص ٢٤٣ ح ٧٧٨.

(٧) المصدر السابق، الباب: ح ١٤ ١٧.

عبد الرحمن بن أعين التعليل بذلك «أن الله عز وجل لم يزدنا بالإسلام إلا عزاً»^(١) وفي رواية أبي الأسود الدؤلي تعليل ذلك «بأن الإسلام يزيد ولا ينقص»^(٢).

فيظهر من جملة من هذه الروايات أن علو الإسلام وعزته أصل تشريعي يشرع منه جملة من التشريعات الأخرى في الأبواب، فالمسلم يرث الكافر ويتولى عليه دون العكس، لاسيما وأن الإرث هو صغرى من عموم آية أولى الأرحام بعضهم أولى ببعض؛ فإن نفيه بهذا التعليل يفيد نفي عموم ذوي الأرحام من جهة الكافر مع المسلم لا العكس، ونظير ذلك ورد في نفي تجهيز المسلم للكافر، مع أن ذلك من حقوق الرحم الميت على رحمه، وإن هذا التشريع انشعب لذلك الأصل التشريعي وتنزيل له.

ومنه يظهر تمامية آية نفي السبيل، وإن كان سياق الآية في مقام الاحتجاج والاحتكام يوم القيامة؛ فإن ذلك من قبيل المورد الذي لا يخصص الوارد.

أما نقض الشيخ بـ «الكافر أجير المسلم» فهو غير وارد؛ لافتراق مورد النقض في المقام، ومثله ما قيل من أن الولاية في نفع المولى عليه فلا تكون سبيلاً منفيّاً، حيث إن ولاية الولي تتضمن معنى الاستعلاء أيضاً.

وقد يחדش في الاستدلال بالآية الثانية أنها في مقام ولاية التوادر والتناصر لا في الولاية الواقعية المبحوثة في المقام، نظير قوله تعالى: ﴿لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾^(٣) وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا

(١) المصدر السابق، الباب: ح ٤ - ٦ - ١٩.

(٢) المصدر السابق، الباب: ح ٨.

(٣) سورة آل عمران: ٢٢٨.

لَا تَتَّخِذُوا الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ^(١) ﴿ وَإِنَّ الظَّالِمِينَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَاللَّهُ وَلِيُّ الْمُتَّقِينَ^(٢) ﴾ وقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِمْ^(٣) ۚ

وقيل: معنى الولاية معنى عام شامل لهذه المعاني وهي متلازمة متقاربة، فنفي العنوان هو نفيه بقول مطلق. ومن ثم اختلفت الإجارة للكافر من المسلم عن ملكية الكافر للعبد المسلم؛ مع أنه في كليهما ملك المنفعة إلا أن في الثاني (ملكية الكافر) امتدت الملكية بمقدار يساوق الولاية والاستعلاء.

ثم إنه حيث كان السبيل المنفي تشكيكي ونفيه بقول مطلق يستلزم نفي حتى مثل ملكية المنفعة لإجارة الكافر للمسلم، بل المداينة وتسلب الكافر على ذمة المسلم في العقود والعهود، إلا أن المتبع في العناوين التشكيكية، أن القدر المتيقن منها عزيمة وإلزامي، وباقي الدرجات تكون اقتضائية غير إلزامية، نظير الأمر بطاعة الوالدين، فإن القدر المتيقن الملزم منه ما يستلزم العقوبة، والباقي راجح، وكما هو الحال في صلة الأرحام المأمور بها فإنها ذات درجات والقدر المتيقن منها ما يوجب قطع الرحم.

وغيرها من الموارد التي يكون فيها متعلق الحكم عنواناً ذو مراتب تشكيكية.

وقد يستدل بانصراف أدلة ولاية الأب والجد ونحوهما من الأولياء عن الكافر على المولى عليه المسلم، صغيراً كان أو مجنوناً أو رحماً، وقد يחדش

(١) سورة النساء: ١٤٤.

(٢) سورة الجاثية: ٩.

(٣) سورة الممتحنة: ١.

بتماميته فيما ورد بعنوان الاستئذان بخلاف ما ورد بعنوان ولاية الأب والجد. والصحيح أن الانصراف لابد له من شاهد، وهو تام ومنشؤه الأدلة المتقدمة في ارتكاز المشرعة، وأما التفصيل بين ما اشتمل على الاستئذان وما لم يشتمل فهو اعتراف بأن الولاية نوع استعلاء واستيثار وهي منفية للكافر على المسلم.

وقد استدل أيضاً بقاعدة الإلزام بتقريب عدم الولاية عندهم للأب والجد عن الصغير أو المجنون والأبكار، إلا أن الشأن في ثبوت الصغرى. وبذلك يتضح كلام الماتن في جملة من الشقوق والصور، منها عدم ولاية الصغير والصغيرة وأن الولاية للولين، وكذا لو بلغا وكانا مجنونين، ومنها ما لو جن الأب أو الجد فإن الولاية باقية للآخر لإطلاق أدلتها، ومنها عدم ولاية المملوك المبعوض فإن الحجر على إرادته وقدرته يجعلها منقوضة وقاصرة فلا يتوفر شرط نفوذ التصرفات من وجود الإرادة التامة الكاملة.

الأمر الثالث: في شرطية عدم الجنون والإغماء في الولاية

ألحق الماتن الإغماء بالجنون، وهو تام إذا كان مستمراً واحتاج المغمى عليه إلى تصرف في أمواله أو شؤونه، فإن الذي يتولى ذلك هو الأب والجد أو أحدهما أو بقية الأرحام لعموم آية (أولي الأرحام)، نعم لو كان لفترة قصيرة لا يتخللها الحاجة، فالمغمى عليه وإن كان قاصر الإرادة في التصرف، إلا أنه لا تتقرر الولاية من غيره عليه في هذه الصورة.

نبذة في عموم الأحكام الوضعية للكفار

الأمر الرابع: عدم صحة تزويج الولي حالة إحرامه أو إحرام المولى عليه

نفى الماتن صحة تزويج الولي في حالة إحرامه أو حال إحرام المولى عليه بالمباشرة أو بالتوكيل، بخلاف ما لو وكل حال الإحرام ووقع العقد خارج الإحرام، والوارد في النصوص كما في صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: «ليس للمحرم أن يتزوج ولا يزوج، فإن تزوج أو زوج محلاً فتزويجه باطل» ومثلها موثقة سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا ينبغي للرجل الحلال أن يزوج محرماً»^(١) وفي صحيح معاوية بن عمار: «المحرم لا يتزوج ولا يزوج فإن فعل فنكاحه باطل»^(٢) وغيرها من الروايات، ومفاد هذه الروايات يشمل ما لو كان وكيلاً في إنشاء اللفظ، كما يشمل إجازة المحرم لعقد النكاح الذي وقع في فترة الإحلال السابقة؛ فإن الإجازة حيث صدرت في فترة الإحرام فتكون باطلة ولو بني على الكشف؛ لعدم الكشف الحقيقي في الحكم التكليفي، فالتسبب للحكم التكليفي لا محالة يكون بنحو النقل.

وقد استشكل في شمولها لما لو وكل الولي المحرم في تزويج المولى عليه المحرم، بتقريب أن اللفظ الوارد في زواج نفس المحرم بنحو اسم المصدر، أي أن المنفي هو المسبب فيشمل إجازته لعقد الوكيل لتزويج المجيز المحرم نفسه، بخلاف زواج الغير فإن الوارد هو بنحو المصدر، فإنه لا يشمل إلا إذا كان باشر تزويج الغير، كأن يكون وكيلاً أو ولياً مباشراً دون ما لو أجاز؛ لأن المراد منه السبب والحدث لا نتيجته.

(١) وسائل الشيعة، أبواب تروك الحج: ب ١٤ ح ١٠.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب تروك الحج: ب ١٤ ح ٩.

وفيه: أن قيام صحة العقد بإجازة الولي؛ ولذا ذهب البعض كالميززا القمي إلى أن الإجازة هي طرف العقد، أي أنها إيجاب أو قبول بحسب موضع المجيز في العقد. ومن ثم يقال للولي أنه زوج ابنه أو موليه، فالصحيح الشمول لذلك أيضاً. وقد التزم المشهور بحرمة شهادة مجلس النكاح وحضوره للمحرم لروايتين عمل بهما^(١).

ومن ثم بنى جماعة على حرمة التوكيل في التزويج ولو في العقد بعد الإحرام؛ لكون الإجازة لها نحو تعلق بالإحرام.

لكن الصحيح كما حررناه في تروك الإحرام من صحة العقد وإن بني على حرمة الإجازة أو التوكيل؛ لأن الحرمة لا توجب قطع الإسناد والاستناد. والحاصل: إن البحث في شمول أدلة الولاية لهم لا يخلو من نظر لما عرفت، هذا كله لو كان الأولياء والمولى عليهم كلهم كفار.

فائدة في الولاية بين الكفار

إذا وجد بينهم مسلم سواء كان في ربتهم كأن يكون الأب كافراً والجد مسلماً أو كلاهما أو متأخر عنهما كما لو كانا كافرين والأخ مسلم بناء على أن ولاية ذوي الأرحام عند عدم الأب والجد مقدمة على ولاية الحاكم - كما تقدم - فهل تقدم ولاية المسلم في المقام وإن تأخر رتبة، أو أن الولاية للكافر كما هو مقتضى عبارة المبسوط؟

قد يتمسك للأول بقاعدة نفى السبيل، وأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه،

(١) وسائل الشيعة، أبواب تروك الحج: ب ١٤ ح ٧.

(مسألة ١٧): يجب على الوكيل في التزويج أن لا يتعدى عما عينه الموكل من حيث الشخص والمهر وسائر الخصوصيات، وإلا كان فضولاً موقوفاً على الإجازة. ومع الإطلاق وعدم التعيين يجب مراعاة مصلحة الموكل من سائر الجهات، ومع التعدي يصير فضولاً. ولو وكلت المرأة رجلاً في تزويجها لا يجوز له أن يزوجه من نفسه للانصراف عنه. نعم، لو كان التوكيل على وجه يشمل نفسه أيضاً، بالعموم أو الإطلاق جاز. ومع التصريح فأولى بالجواز. ولكن ربما يقال بعدم الجواز مع الإطلاق

لكنه محل تأمل؛ لأن فرض المقام ليس في ولاية الكافر على المسلم، بل في ولاية الكافر على الكافر ومزاحمتها بولاية المسلم.

نعم مضمون «يزيده عزاً» و «يعلو ولا يعلى عليه» قد يستفاد منها مورد المزاحمة، ويؤيد بما ورد في الإرث من أن المسلم الوراث يمنع الكافر من الإرث من الكافر وإن كان متأخراً رتبة - بضميمة أن الإرث هو صغرى لقاعدة ولاية ذوي الأرحام - وهو محل اتفاق فتوى ونصاً، بل في الصحيح إلى ابن محبوب عن الحسن بن صالح عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «المسلم يحجب الكافر ويرثه والكافر لا يحجب المسلم ولا يرثه»^(١) وظاهر إطلاق الحجب بلحاظ قاعدة أولي الأرحام، لاسيما وأن الظاهر من الحجب في الإرث انه تطبيق لقاعدة: «الإسلام يزيد المسلم عزاً» كما تقدم إشارة النصوص إلى ذلك، فالأقوى ما يظهر من عبارة المشهور هو تقديم المسلم.

والجواز مع العموم. بل قد يقال بعدمه حتى مع التصريح بتزوجها لرواية
عمار المحمولة على الكراهة أو غيرها من المحامل.^(١)

في حدود وكالة الوكيل في التزويج

(١) ذكر الماتن جملة من النقاط:

النقطة الأولى: لزوم تقييد الوكيل بما حدد له الموكل

وهذا مقتضى تقييد وضيق الوكالة والإذن، والظاهر أن الشروط والقيود
في الوكالة ومورد التوكيل غالباً من قبيل وحدة المطلوب، إلا أن تقوم قرينة
على خلاف ذلك. ومع الإطلاق يراعي المصلحة بحسب المعتاد، ولا يلزم
مراعاة الأصلح، إلا أن يكون هناك قيد في البين.

النقطة الثانية: في تحديد الوكالة أو عدمها

لو وكلت امرأة رجلاً في تزويجها، فتارة تطلق التوكيل، وأخرى تصرح
بالعدم، وثالثة تصرح بالشمول له، ورابعة تخصه.
أما الصورة الأولى فقد ينسب إلى المشهور أن الوكيل لا يجوز له أن
يزوجها من نفسها، ونظير ذلك قالوه فيما لو أعطي الوكيل مالاً ليصرفه على
عنوان يشمله، فإنه لا يجوز له أن يصرفه على نفسه؛ لظهور التوكيل في
التغاير بين الوكيل ومورد الوكالة، والذي ذكره متين فيما لم يكن هناك
ظهور أو تصريح من الموكل في أن غاية المطلوب هو الفعل في نفسه بغض
النظر عن طرف الفعل، كأن يقول أريد أن يبتاع متاعي، ونحو ذلك مما يظهر

منه التفويض وعموم قيام الغرض بمطلق الفعل.

وأما الصورة الثانية فواضحة.

وأما الصورتين الأخيرتين فقد يستشكل فيهما تارة من جهة اتحاد الموجب والقابل، وأخرى لموثقة عمار الساباطي قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة تكون في أهل بيت فتكره أن يعلم بها أهل بيتها أيحل لها أن توكل رجلاً تريد أن يتزوجها تقول له قد وكلتك فاشهد على تزويجي؟ قال: لا، قلت له: جعلت فداك وإن كانت أيماً؟ قال: وإن كانت أيماً، قلت: فإن وكلت غيره بتزويجها منه؟ قال: نعم»^(١)، وقد ذكر في تفسيرها عدة وجوه:

الوجه الأول: وهو ظاهر ما في الوسائل من أن المنع فيها لاتحاد طرفي العقد، ومن ثم ساغ بتوكيل الغير.

الوجه الثاني: إن المنع فيها من جهة عدم صحة شهادة الزوج للزوج، فلا بد من تغايرهما، فتحمل إما على التقية من جهة ظهورها من مفروغية شرطية الإشهاد في الصحة، أو على مقتضى القاعدة من جهة أن المرأة قد طلبت الإشهاد لغرض تتوخاه، من قبيل عدم إنكار أهلها عليها ونحو ذلك، ولا بد من تغاير الشاهد مع الزوج من صحة الشهادة.

ولكن يضعف الاحتمالين الأخيرين بأن الإشهاد لا يتوقف على تغاير الزوج مع الوكيل؛ إذ له أن يستدعي شهوداً آخرين وإن كان هو الوكيل. إلا أن يقال: بأن التعبير السائد في الفرض (فتكره أن يعلم بها أهل بيتها) فيه دلالة على إرادة إخفائها للأمر مع إرادتها حصول الشهادة والزوج.

(١) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ١٠ ح ٤.

(مسألة ١٨): الأقوى صحة النكاح الواقع فضولاً مع الإجازة، سواء كان فضولياً من أحد الطرفين أو كليهما، كان المعقود له صغيراً أو كبيراً حراً أو عبداً، والمراد بالفضولي العقد الصادر من غير الولي والوكيل، سواء كان قريباً - كالأخ والعم والخال وغيرهم - أو أجنبياً، وكذا الصادر من العبد أو الأمة لنفسه بغير إذن الولي ومنه العقد الصادر من الولي أو الوكيل على غير الوجه المأذون فيه من الله أو من الموكل - كما إذا أوقع الولي العقد على خلاف المصلحة أو تعدى الوكيل عما عينه الموكل - ولا يعتبر في الإجازة الفورية سواء كان التأخير من جهة الجهل في وقوع العقد أو مع العلم به، وإرادة التروي أو عدمه، نعم لا تصح الإجازة بعد

والرواية على أية حال لا تخلو من إجمال، لاسيما مع تعبير السائل: «وإن كانت أيماً» فإن ذكر هذا القيد لم يتضح وجه المراد منه، هذا مع أنه قد ورد في موارد اتحاد الموجب والقابل في النصوص، كباب الهبة وغيره مما قد مرّت الإشارة إليه في مسائل شرائط العقد.

ثم إن البحث في المقام أعم من اتحاد الموجب والقابل، فقد توكله في تزويج نفسها، وهو يوكل غيره عن نفسه، فالبحث في المقام أعم ولا يتوقف صحته على مسألة الاتحاد، وقد تقدّم في شرائط العقد صحة الاتحاد وإن كان الأولى التعدد.

الردّ كما لا يجوز الرد بعد الإجازة، فمعها يلزم العقد.^(١)

نبذة في أحكام عقد الفضولي

(١) تعرّض الماتن لعدّة جهات:

الجهة الأولى: في صحة عقد الفضولي إذا أجزى من الأصل

لقد ذهب إليه المشهور شهرة عظيمة في عقد النكاح وكذا غيره، وعن المبسوط والإيضاح البطلان، وعن ابن حمزة تخصيص الصحة بموارد تسعة منصوصة.

والصحيح إطلاق الصحة؛ لدليلين:

الدليل الأوّل: ما حرّر في كتاب البيع من أن العقد الفضولي بعد الإجازة ينتسب إلى المجيز أصالة، والإجازة ليس لها تأثير في تحقيق الإسناد فقط، بل هي إنشاء للتعهد أيضاً، فهي وإن لم تكن إنشاء لماهية المعاملة، لكنّها إنشاء بالالتزام، فلإجازة نمطان من التأثير:

الأوّل: تحقيق إسناد ونسبة المعاملة إلى الأصل المجيز.

الثاني: إنشاء التعهد والالتزام، ودور الفضولي في الإنشاء إنما هو إنشاء ماهية المعاملة بنحو الوجود التأهلي.

وقد يقرر إنشاء للالتزام أيضاً بنحو تأهلي أيضاً لا الوجود الفعلي، وإنما يتحقق الوجود الفعلي لإنشاء الالتزام بإجازة الأصل، ولعل ما ذكرنا وجه توفيق بين ما ذهب إليه مشهور المتأخرين من أن الإجازة تحقّق الاسناد

والنسبة و بين ما ذهب إليه الميرزا القمي من أن الإجازة إنشاء لطرف العقد وبمثابة الإيجاب أو القبول، فيقال بأن تأثير الإجازة لا يقتصر على الأول، بل يعم الثاني، ومع تحقق الربط بين إلزام كل من الأصليين يتحقق التعاقد عرفاً، فيندرج في عموم ﴿أَوْقُوا بِالْعُقُودِ﴾، أو ﴿تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ﴾ أو ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ أو عموم ﴿انكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ أو ﴿انكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ﴾.

وقد يقال في خصوص عموم ﴿انكِحُوا..﴾ أنه ليس في صدد إمضاء النكاح وصحته، بل في صدد النذب والحث على النكاح الصحيح شرعاً، فلا يمكن التمسك بعمومه لاستفادة الصحة الشرعية.

وفيه: إن عموم ﴿انكِحُوا..﴾ هو من قبيل ﴿أَوْقُوا بِالْعُقُودِ﴾ فإن المفاد المطابقي وإن كان في صدد لزوم العقد الصحيح شرعاً أو النذب إلى النكاح الصحيح شرعاً.

إلا أنه يستفاد منه بدلالة الاقتضاء مفاداً التزامياً آخر وهو صحة العقود العرفية والنكاح العرفي، فيمكن التمسك بإطلاق المفاد الالتزامي ولا تنافي بين كونه مفاداً التزامياً وبين التمسك بإطلاقه؛ وذلك لأننا لو كنا وهذين العمومين ولم يرد دليل مقيد أو مخصص كـ ﴿لَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا﴾ و ﴿وَلَا تُنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾ وغير ذلك من المقيدات، فلو لم يكن في البين مثل هذه المقيدات لبني على عموم الصحة في كل هذه الموارد استناداً إلى عموم ﴿أَوْقُوا بِالْعُقُودِ﴾ و ﴿انكِحُوا..﴾ مما ينبه على كونه في صدد الإطلاق بلحاظ المفاد الالتزامي.

وهذا البحث في مقتضى القاعدة لا يفرق فيه بين ما إذا كانت الفضولية من طرف، أو من طرفين، أو ما لو كان الذي أوقع العقد هو الأصل نفسه في

حال قصوره ثم توفر على شرائط الكمال، أو ما لو كان مكرها ثم أجاز أو أجاز وليه أو أجاز من كان حقه مانعاً عن تصرف الأصل كالمرتهن، فإن في جملة هذه الموارد يتحقق نصاب العقد العرفي، فالبحث في المقام لا يختص بالعقد الفضولي كما سيأتي إشارة الماتن إلى عقد المكره.

الدليل الثاني: جملة من النصوص الواردة في المقام وغيره، كرواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «إنه سأله عن رجل زوجته أمه وهو غائب، قال: النكاح جائز، إن شاء المتزوج قبل وإن شاء ترك، فإن ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لأمه»^(١) والذيل محمول على بعض الوجوه، وصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام الوارد في بيع الوليدة التي باعها ابن سيدها وهو غائب فولدت للمشتري غلام^(٢)، وصحيحة أبي عبيدة التي تقدّمت في ولاية البكر الواردة في تزويج الصغيرين من قبل غير الأب والجد^(٣) وكذلك صحيح معاوية بن وهب قال: «جاء رجل إلى أبي عبد الله عليه السلام فقال: إني كنت مملوكاً لقوم وإني تزوجت امرأة حرة بغير إذن موالي ثم أعتقوني بعد ذلك فأجدد نكاحي إياها حين اعتقت؟ فقال له: أكانوا علموا تزوجت امرأة وأنت مملوك لهم؟ فقال: نعم؟ وسكتوا عني ولم يغيروا علي، قال: فقال: سكوتهم عنك بعد علمهم إقرار منهم، اثبت على نكاحك الأول»^(٤) ومثلها صحيحة الحسن بن زياد الطاق^(٥) وصحيح علي بن جعفر.

(١) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٧ ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب نكاح العبيد والإماء: ب ٨٨.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب ميراث الأزواج: ب ١١ ح ١.

(٤) وسائل الشيعة، أبواب نكاح العبيد والإماء: ب ٢٦ ح ١.

(٥) المصدر السابق: ح ٣.

وصحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سألته عن مملوك تزوج بغير إذن سيده فقال: «ذاك إلى سيده إن شاء أجازته وإن شاء فرق بينهما، قلت: أصلحك الله إن الحكم بن عيينة وإبراهيم النخعي وأصحابهما يقولون إن أصل النكاح نافذ ولا تحل إجازة السيد له، فقال أبو جعفر عليه السلام: إنه لم يعص الله وإنما عصى سيده، فإذا أجازته فهو له جائز»^(١) وغيرها من الروايات التي يقف عليها المتتبع^(٢).

الجهة الثانية: عدم اعتبار الفورية في الإجازة

لا يعتبر في الإجازة الفورية، ولو مع العلم بصدور، لعموم مقتضى القاعدة في الشمول لذلك، وكذا الروايات الواردة التي تقدمت.

الجهة الثالثة: لو سبق الرد الإجازة

لو سبق الرد الإجازة فهل تصح أو لا؟ المنسوب إلى المشهور عدم الصحة، وذهب جماعة إلى الصحة، وفصل آخرون بين ما إذا كان الطرف الآخر باق على إنشائه وتعهدده وبين ما إذا انصرف عنه، ونظير الخلاف في المقام ما ذكره في باب الوصية من أن الموصى له إذا ردّ الوصية، فهل له أن يقبل الوصية بعد ذلك، و الردّ تارة يكون في حال حياة الموصي وأخرى بعد مماته.

ذهب المشهور إلى عدم صحة القبول في الشق الثاني بخلاف الأول، وفصل آخرون في الشق الأول، بين ما إذا بقي الموصي على وصيته فيصح

(١) وسائل الشيعة، أبواب نكاح العبيد: باب ٢٤ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب نكاح العبيد: ب ٢٥.

القبول، وبين ما إذا انصرف عنه بعد الرد، ومن ثم قال جماعة بعدم تأثير الرد في حال حياة الموصي، بخلاف القبول استناداً إلى وجه التفصيل السابق، ونظير البحث في المقام ما لو فرض العقد بين الأصيلين (المالكين) فأوجب أحدهما، ورد الآخر ثم قبل.

والصحيح أن الرد لا يفسد الصحة التأهلية لماهية المعاملة، وإن أسقط استحقاق تعهد الطرف الآخر، لأن في المعاملات حيثتان ومعنيان:

الأول: هي الماهية الوجودية للمعاملة ويعبر عنها بالصحة، وهذا الوجود متوفر في العقود الجائزة أيضاً كالهبة والوكالة ونحوهما، فضلاً عن غيرها.

الثاني: الماهية العقدية لربط الالتزامين مع بعضهما البعض ويعبر عنها بالماهية اللزومية أيضاً، وكل من هذين المعنيين يفرض له مرتبتين من الوجود، هما الوجود التأهلي والوجود الفعلي، والذي يقوم به الفضولي إنما هو الوجود التأهلي لذات ماهية المعاملة، سواء قلنا بإيجاد الفضولي للوجود التأهلي للمعنى الثاني أيضاً أو لا، فعلى أية حال الوجود التأهلي لماهية المعاملة لا يتأثر بالرد فيبقى على حاله، غاية الأمر يكون الرد مسقطاً للالتزام والتعهد الذي أنشأه الطرف الآخر على نفسه للطرف الثاني في قبال تعهد الثاني للأول، وحينئذ فإن بقي الأول على تعهده فيمكن للثاني القبول بعد الرد؛ لأن بقاء الطرف الأول على تعهده بمثابة تعهد مجدد من الأول لما أنشأه الفضولي، ومن ثم لو فرض انصراف الأول عن التعهد بعد رد الثاني، فإن إجازة الثاني بعد ذلك تكون غير معتبرة، وكذلك لو فرض انصراف الأول بعد رد الثاني ثم عاود كل منهما بإجازة ما قد وقع من الفضولي فإنه يصح العقد

بذلك، وكل ذلك؛ لأجل أن الوجود الإنشائي التأهلي لماهية المعاملة لا ينعدم لا برد أحدهما ولا بردهما، فيبقى قابلاً للإجازة والإمضاء، وإن كان الرد يسقط استحقاق الالتزام كما تبين، ونظير ذلك ما لو فرض الفضولي من كلا الطرفين فإن المقدار الحاصل من العقد هو الوجود التأهلي لماهية المعاملة، لكن الوجود الفعلي لهما متوقف على إجازة المالكين، والمدار حيثذ في إجازة وتعهد أي من الطرفين، هو أن يصادف إجازة وتعهد الطرف الآخر، سواء سبق ذلك رد كل منهما أو من أحدهما، غاية الأمر الرد يسقط استحقاق التعهد السابق دون ما يتجدد من تعهد بعد الرد، كما لا يؤثر الرد في إزالة الماهية المعاملية الموجودة بدرجة إنشائية تأهلية، وعلى ذلك تحمل صحيحة محمد بن قيس المتقدمة الواردة في بيع الوليدة من ابن سيدها لرجل آخر أولدها، حيث أن سيدها غائب بعدما رد البيع وبقي الرجل الآخر ملتزماً ومجيزاً لصحة البيع عاود سيد الوليدة إلى إجازة البيع فصح ونفذ.^(١)

وعلى ضوء ذلك يتضح الحال في باب الوصية وأن المتجه هو التفصيل بين الرد في حال الحياة، فيصح قبول الموصي له بعده إذا بقي الموصي على وصيته كأن لم يغيرها، بخلاف ما إذا كان الرد بعد موت الموصي.

ويمكن أن يقال بالتفصيل في الرد بعد الموت أيضاً بين ما إذا كان الميت الموصي يُعلم من حاله الإصرار على ما قد أوصى به، كأن يكون من فعل الخيرات مما يعود ثوابه له حال مماته، فإنه يستظهر من وصيته حيثذ البقاء، ولو رد الموصي له ثم قبل كأن يكون الموصي له من الأرحام الفقراء

(١) وسائل الشيعة، أبواب نكاح العبيد والإماء: : ب ٨٨ ح ٨

ويعود التصديق عليه من الميت بالثواب، ففي مثل ذلك لا يبعد أن يقال أن ظهور الوصية ثابت ولو بعد ردّ الموصى له ثم قبوله، نظير ما قرره الأصحاب في الوصية والأوقاف في سبل الخير إذا امتنع الموصى له أو الموقوف عليه، فإنهم انتقلوا إلى الأقرب فالأقرب لظهور الوصية وصيغة الوقف في الإنشاء بنحو تعدد المطلوب، لا سيما مع تصريح الميت الموصي بمعاودة الإصرار على الموصى له بقبول الوصية، فإنه لا يستتراب حينئذ في بقاء الوصية وصحتها بالقبول بعد الرد، فالعلم بالغرض بمنزلة التصريح كما هو الحال في الوقف؛ ولأجل ذلك صح القبول بعد الرد في حال حياته، لظهور بقاء الموصي على وصيته في عدم انصرافه عن الوصية وتجدد تعهده بها.

وبهذا يظهر ضعف ما عن الشيخ من أن أحد المالكين الذي عقد مع الفضولي لا يصح منه الرجوع قبل إجازة أو ردّ الطرف الآخر، بناء على كون الإجازة كاشفة، كما لو أوقع أحد المالكين مع الآخر الإيجاب، فليس له أن يرجع عنه قبل ردّ الطرف الآخر، حيث إنه لو قبل الآخر يكون كاشفاً عن مضي العقد.

ووجه الضعف في ذلك هو أن الإجازة وإن بني على كونها كاشفة إلا أنه لا بدّ فيها من أن تصادف التزام وتعهد من الطرف المقابل، وحيث أن تعهد الطرف كان معلقاً وليس بفعلي ولم يُربط بعد بتعهد الآخر فلأول أن يرجع عن تعهده.

الجهة الرابعة: عدم تأثير الردّ بعد الإجازة

لا يؤثر الرد بعد الإجازة بعد صيرورة العقد لازماً بها؛ إذ يقع الرد نكثاً للعهد ومخالفة لوجوب الوفاء.

(مسألة ١٩): لا يشترط في الإجازة لفظ خاص، بل تقع بكل ما دل على إنشاء الرضا بذلك العقد، بل تقع بالفعل الدال عليه.^(١)

تنبيه: في وقوع الفضولية في الإيقاع

الظاهر من صحيح الحلبي - قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: «الغلام له عشر سنين... أيجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين قال: فقال:... وأما طلاقه فينبغي أن تحبس عليه امرأته حتى يدرك فيعلم أنه كان قد طلق، فإن أقر بذلك وأمضاه فهي واحدة بآثنته وهو خاطب من الخطاب، وإن أنكر ذلك وأبى أن يمضيه فهي امرأته...»^(١) ومثلها ذيل معتبرة يزيد الكناسي في طلاق الصغير^(٢) - وقوع الفضولية في الإيقاع.

(١) التحقيق:

عدم اشتراط ألفاظ خاصة في الإجازة

أما عدم اشتراط اللفظ الخاص في الإجازة؛ فلما تقدّم في ألفاظ القبول في صيغة عقد النكاح أنه يقع بكل لفظ دال على الرضا، وأما الوقوع بالفعل مع أن النكاح لا يقع إلا باللفظ ولا يقع بالمعاطاة كما في بقية العقود؛ فلأن المفروض هو وقوع العقد بالصيغة اللفظية، إلا أن إنشاء التعهد وإسناد العقد يقع بالفعل، فهو من إنشاء شرط العقد بالفعل، لا من إنشاء ذات العقد، ويدل عليه جملة من الروايات المتقدمة، كصحيحة معاوية بن وهب الواردة في

(١) وسائل الشيعة، أبواب ميراث الأزواج: ب ١١ ح ٤.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٦ ح ٩.

(مسألة ٢٠): يشترط في المجيز علمه بأن له أن لا يلتزم بذلك العقد، فلو اعتقد لزوم العقد عليه فرضي به لم يكتف في الإجازة، نعم لو اعتقد لزوم الإجازة عليه بعد العلم بعدم لزوم العقد فأجاز، فإن كان على وجه التقييد لم يكف، وإن كان على وجه الداعي يكون كافياً.^(١)

سكوت موالي العبد عنه فجعله ^{عائلاً} إقراراً منهم به، وكذا في روايات تزويج الصغيرة والصغير^(١) أنهما إذا أدركا وأقاما على النكاح وسكتا إن ذلك قبول منهما به، وقد تقدّم أن سكوت البكر عند العرض عليها رضاً منها.

(١) التحقيق:

اشتراط علم المجيز بعدم وجوب الالتزام بالعقد

فصل الماتن بين علم المجيز بأن العقد لا يلزم إلا بإجازته وبين عدم علمه بذلك، فإن لم يعلم فلا تعدّ إجازته إجازة، بخلاف ما إذا علم ذلك لكنّه ظن إلزامه بالإجازة، فإنه فصل مرة أخرى في هذه الصورة بين كون لزوم الإجازة بنحو التقييد أو بنحو الداعي، وفصل جملة من المحشين بين التسليم بالعقد وترتيب الأثر مع الكراهة وبين الرضا بالعقد ولو لأجل جهله وتخليه لزوم العقد، وفي المستند اشتراط علم المجيز بأن له الخيار في كلا الطرفين، وفصل بعض المحشين أيضاً بأن الإجازة تارة لتخيل وجوب العقد بنحو التوصيف وأخرى بنحو التعليق، فالنحو الأوّل يكون داعياً والثاني يكون تقييداً، وكأن منشأ أخذ العلم في صحة الإجازة مبني على تعريف القدرة

والسلطنة بأن له أن يفعل وله أن لا يفعل، فاذا فرض جهله بذلك انتفت القدرة، ولكن لو سلم هذا التعليل في القدرة والسلطنة فإن انتفاء القدرة بحسب الاعتبار لا ينفي القدرة بحسب التكوين، ولك أن تقول إنه يكفي في تحقق القدرة العلم البسيط والارتكازي والإجمالي، ولا يشترط العلم المركب والعلم التفصيلي والالتفات إلى أن لديه القدرة، بل يكفي انبعاث الفعل عن التفات إجمالي، فما في المستند من عدم صدق الرضا، محمول على الرضا والاختيار بالدرجة المشتدّة؛ لأن القدرة والاختيار والرضا من الماهيات المشككة في الصدق بحسب أفرادها، ويكفي في تحققها أدناها بعد إطلاق الرضا المأخوذ شرطاً في العقود، ومن ثم صححوا بيع المضطر والمسترسل ونحوها من الموارد كالمكره بجبر القانون الوضعي لا باكره من الطرف الآخر المتعاقد معه، فإن في جملة هذه الموارد المتحقق هو أدنى مراتب الرضا ولا يشترط تحقق متوسطها فضلاً عن أعلاها كأن تكون الإجازة صادرة عن راحة نفسانية، ومن ثم بنوا على عدم الإشكال في تخلف الدواعي، وفي المقام لا يتصور كون لزوم العقد المتخيل بنحو التقييد وأن يكون بنحو التعليق، وذلك لأن هذا العنوان وهو اللزوم ليس منوعاً للعقد، كأن يغير العقد من الدائم إلى المنقطع أو من الهبة إلى البيع فلا يضيق المعنى الكلي ولا يكون من قبيل ما لو عقد على امرأته على أنها أسماء فظهر أنها امرأة أخرى، مع أنه قد تقدم في تعارض الإشارة والوصف والتسمية أن المدار على محط القصد هل هو الخارج أو العنوان الكلي، ومن ثم صح ما يقال: إن القصد إذا تعلّق بالوجود الخارجي فلا محالة يكون بنحو الداعي، وإذا تعلّق بالعنوان الكلي في افق الاعتبار والذهن فيكون بنحو التقييد، وإن كان هذا التفصيل على إطلاقه غير

تام بل في الجملة؛ إذ قد يتصور في العناوين الكلية أنها بنحو الداعي كما في تعدد المطلوب، وقد يتصور في الوجود الخارجي التقييد إذا ارتبط وأضيف الوجود الخارجي إلى حيثية كلية.

ومآل جلّ التفصيلات السابقة هو لأخذ الرضا بدرجة خاصة ولا شاهد عليه في الأدلة، وقد ارتكز في السيرة العقلائية أن القانون لا يحمي المغفل، ومرادهم ما تقدّم من عدم لزوم الالتفات المركب أو الالتفات من كلّ الجهات والحيثيات، ونظيره ما يقال: من أنه مع جهله لم يعمل سلطنته، بل انساق وسلم مع ما هو مفروض الوجود بتخيله؛ إذ السلطنة هي إيجاد ما كان معدوماً، فإن هذه الدعوى راجعة إلى أعمال السلطنة مع الالتفات المركب، والّا فإنه قد أعمل سلطانه من دون أن يلتفت إلى ذلك بنحو مركب، وهذا هو الظاهر من صحيحة ابن بزيع قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوجت نفسها رجلاً في سكرها ثم أفاقت فأنكرت ذلك ثم ظنت أنه يلزمها ففزعت منه فأقامت مع الرجل على ذلك التزويج، أحلال هو لها أم التزويج فاسد لمكان السكر ولا سبيل للزوج عليها؟ فقال: إذا أقامت معه بعد ما أفاقت فهو رضا منها قلت: ويجوز ذلك التزويج عليها؟ فقال: نعم»^(١).

وقريب منه معتبرة يزيد الكناسي قال: «قلت لأبي جعفر عليه السلام في حديث تزويج الصغيرين فقال عليه السلام: يا أبا خالد ان الغلام إذا زوجه أبوه ولم يدرك كان بالخيار إذا أدرك وبلغ خمسة عشرة سنة أو يشعر في وجهه أو ينبت في عانته قبل ذلك، قلت: فإن أدخلت عليه امرأته قبل أن يدرك فمكث معها ما

شاء الله ثم أدرك بعد فكرها وتأبأها، قال: إذا كان أبوه الذي زوجه ودخل بها ولذَّ منها وأقام معها سنة فلا خيار له إذ أدرك ولا ينبغي له أن يرد على أبيه ما صنع ولا يحل له ذلك... قلت جعلت فداك فإن طلقها في تلك الحال ولم يكن قد أدرك أيجوز طلاقه؟ فقال: إن كان قد مسَّها في الفرج فإن طلاقها جائز عليها وعليه، وإن لم يمسَّها في الفرج ولم يلذَّ منها ولم تلذَّ منه فإنها تعزل عنه وتصير إلى أهلها ولا يراها ولا تقربه حتى يدرك، فيُسأل ويقال له إنك كنت قد طلقت امرأتك فلانة فإن هو أقر بذلك وأجاز الطلاق كان التطلق بائناً وكان خاطباً من الخطاب»^(١) فإن موردها وإن كان في الصغيرين، إلا أن مفادها إجمالاً أن التعاطي العملي يعدّ رضاً بالزواج وإسقاطاً للخيار، ومما يدلّ بظاهره على نفوذ الإجازة من دون علم بالاختيار صحيحة علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام عن أبيه عن آبائه عليهم السلام: «أنه أتاه رجل بعبد فقال ان عبدي تزوج بغير إذني فقال علي عليه السلام لسيده: فرّق بينهما فقال السيد لعبده: يا عدو الله طلق، فقال له علي عليه السلام كيف قلت له؟ قال: قلت له طلق فقال علي عليه السلام للعبد: أما الآن فإن شئت فطلق وإن شئت فأمسك، فقال له: يا أمير المؤمنين كان بيدي فجعلته بيدي غيري؟ قال: ذلك لأنك حين قلت له طلق أقررت له بالنكاح»^(٢) وهي نص في المطلوب.

هذا كله لو كان هناك رضاً بالعقد ولو بدلالة الإقامة مع الزوج والمباشر معه.

(١) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٦ ح ٩.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب نكاح العبيد والإماء: ب ٢٧ ح ١.

(مسألة ٢١): الإجازة كاشفة عن صحة العقد من حين وقوعه فيجب ترتيب الآثار من حينه.^(١)

وأما التسليم المجرد عن الرضا بأن لا تكون معرفته على الزواج - وكذا الزوج - والمجيز ظناً منه أن العقد لازم فلم يعترضوا ولكن لم يظهروا الرضا أيضاً فهذا المقدار لا يعد رضاً كما أشار إلى ذلك بعض الأعلام من محشي العروة. ولا تنافي ذلك ما مرّ من أن الباكر سكوتها وصماتها رضاً منها، فإن مثل هذا السكوت والتسليم قبل وقوع العقد مع السؤال منها واستجوابها ثم إيقاع العقد على مرأى منها وعدم اعتراضها وعدم حيائها بعد دلالة على رضاها لا تسليماً مجرداً.

(١) التحقيق:

هل الإجازة كاشفة أو ناقلة

الأقوى في إجازة عقد الفضولي هو الكشف لا النقل، كما أن الأقوى من الكشف هو الكشف بالانقلاب، وقد يطلق عليه البرزخي، بلحاظ الحكم الوضعي خاصة دون التكليفي، وإن نسب إلى مشهور المتأخرين الكشف الحقيقي، والوجه في ذلك.

أما على مقتضى القاعدة، فلأن الإجازة إنما تتعلق بالإيجاب والقبول والمنشأ الذي فرض وجوده الإنشائي من قبل، وأما فرض تعلّق الإجازة أو الصحة بالعقد من حين الإجازة أي بالعقد الذي يفرض وجوده في زمن الإجازة، فهذا خلف فرض تعلّق الإجازة بالعقد السابق وقوعاً لا لاحقاً، وأما

دعوى أن العقود خالية من التقدير الزمني فلا يفرض فيها سبق ولا لحوق، وإنما يفرض فيها التحقق عند توفر تمام شرائط الصحة فيتعين كون صحة العقد في ظرف وجوده البقائي لا الحدوث ضعيفة، لما يلي:

أولاً: إن هناك جملة من العقود أخذ في مفادها الزمان كالإجارة والعقد المنقطع وهبة المنافع.

وثانياً: إن العقود الخالية ذاتاً من الزمان وإن لم تقتض بماهيتها الزمان، إلا أنها تقتضيه بوجودها؛ فإن وجوداتها حيث إنها متعلقة بالوجودات الزمانية فلا محالة تكون وجوداتها زمانية أيضاً، والغرض من الإجازة ليست إنشاء جديد للعقد، وإنما هي إمضاء لما قد أنشأ وفرض له تقرّر وجود إنشائي زمني، ومن ثم لو وقع على عقد إيجار لمدة شهر معين، ثم لحق الإجازة عقد الفضولي في أثناء ذلك الشهر، فإن الإجازة تصحح ما قد حصل التعاقد عليه وهو الشهر المعين بخصوصه، لا أن يكون مبدأ الإجارة من حين الإجازة. وهو يقتضي عدم كون النقل مطابقاً للقاعدة. هذا من جانب.

ومن جانب آخر، إن الإجازة شرط قوامي في صحة العقود، لأن الرضا له دخل بنفسه في الصحة واللزوم، لا ما يقال: إن عنوان التعقب هو الشرط؛ لأن ذلك خلاف ظاهر عنوان الرضا وأنه بنفسه شرط. ولا ما قد يقال أيضاً: من أن الرضا الوارد في أدلة الصحة عنوان مشير إلى الحصة الخاصة من العقود، فإن هذا رفع لليد عن ظاهر اقتضاء العناوين الذاتية من دون شاهد. كما أن ظاهر الأدلة كون الرضا شرطاً مقارناً للحكم وهو الصحة، وإن كانت الأدلة مطلقة من حيث تقارن الرضا مع ذات العقد، ومن ثم كانت الأدلة شاملة بإطلاقها للعقد الفضولي المجاز، فالرضا في ظاهر الأدلة مأخوذ بنحو مقارن مع الصحة

والحكم وهو مقتضى ظاهر الشرطية، بخلاف نسبة الرضا مع العقد المأخوذ في موضوع الحكم، فإنها غير مقيدة بالتقارن، وعلى ذلك فيبطل دعوى الكشف الحقيقي الذي استدل له بوجوه مختلفة، فالجمع بين اقتضاء دخالة الإجازة والرضا وبين كون متعلقها هو العقد السابق هو المصير إلى الكشف بالانقلاب في الحكم الوضعي، أما الكشف الحكمي الذي مفاده مجرد ترتيب آثار الحكم والملكية أو الزوجية من دون اعتبار مفاد العقد نفسه، فهو خلاف مقتضى القاعدة كما عرفت، مضافاً إلى أن ترتيب الآثار من دون موضوعها وهو العقد نفسه تمحل يحتاج إلى مؤنة شديدة في الدلالة، إذ لو فرض ورود أدلة بترتب الآثار من السابق، فإن مفادها عرفاً كناية عن اعتبار صحة مفاد العقد من حين وقوعه بعد مجيء الإجازة، لا اعتبار خصوص الآثار لأنه من قبيل تفكيك المعلول عن علته، وهو وإن لم يكن ممتنعاً في الاعتباريات، لكن استظهاره متوقف على قرينة دافعة لقرينية التلازم بين الموضوع والآثار المتجذرة بقوة في الارتكاز العرفي.

ثم إن هذا النمط من الكشف وهو الكشف بالانقلاب أو البرزخي وإن كان قبل الإجازة يعتبر المبيع ملكاً للبائع والمرأة أجنبية، إلا أنه بعد الإجازة يعتبر المبيع في الفترة الواقعة ما بين العقد والإجازة ملكاً للمشتري.

فالتأخر عن الإجازة هو الاعتبار والجعل والإمضاء دون المعتبر والمجعول والممضى، ولا تنافي بين توارد معتبرين لشيء في ظرف واحد بعد اختلاف زمان الاعتبار، ولك أن تقول: إن بعد الإجازة يتبدل وينقل ملكية البائع إلى ملكية المشتري، أي تبدل الملكية نفسها لا مجرد المملوك.

هذا كله في الحكم الوضعي كالملكية والزوجية والنيابة ونحوها، وأما

الحكم التكليفي، فحيث أن متعلّقه الفعل التكويني وهو لا يتغيّر بعد وقوعه عمّا وقع عليه، فلا يعقل أصل الكشف فيه بلحاظ ملاك الحكم من المصلحة والمفسدة، وإن كان ممكناً بلحاظ ذات الحكم التكليفي من حيث هو أمر اعتباري بما هو هو. لكنّه غير كاف بعد تعلّق التكليف بالفعل التكويني.

ومما يدل على الكشف بهذا النمط جملة من الروايات:

منها: صحيحة محمد بن قيس^(١) عن أبي جعفر عليه السلام الواردة في بيع الوليدة من ابن سيدها ثم إجازة السيد بعد ضغط المشتري، فإن ظاهرها تصحيح ما قد وقع من البيع من عدم تغريم المشتري بارتكابه وطي الوليدة، ومن الحكم بحرية الولد المستولد من الوليدة، وإن كان الأثر الثاني ينسجم مع كلّ من الكشف الحكمي والانقلابي لأنه في الآثار.

ومنها: صحيحة أبي عبيدة الواردة في تزويج الغلام والجارية الصغيرين، حيث زوجهما غير الأب والجد، وأنه يتوقف نفوذ النكاح على رضاها بعد إدراكهما، فإن أدرك أحدهما ورضي ثم مات فإن ميراث الآخر يعزل حتى يدرك، فإن رضي وحلف بأن ما دعاه إلى الرضا أخذ الميراث فإنه يدفع إليه الميراث.^(٢) ومثلها صحيحة الحلبي^(٣) وموردها من قبيل الفضولية في الطلاق وهو من قبيل الإيقاع. ومثلها معتبرة يزيد الكنسي^(٤).

ومنها: صحيحة معاوية بن وهب في المملوك الذي تزوج من حرة بغير

(١) وسائل الشيعة، أبواب نكاح العبيد والإماء: ب ٨٨ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب ميراث الأزواج: ب ١١ ح ١.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب ميراث الأزواج: ب ١١ ح ٤.

(٤) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٦ ح ٩.

(مسألة ٢٢): الرضا الباطني التقديري لا يكفي في الخروج عن الفضولية، فلو لم يكن ملتفتاً حال العقد إلا أنه كان بحيث لو كان حاضراً وملتفتاً كان راضياً لا يلزم العقد عليه بدون الإجازة، بل لو كان حاضراً حال العقد راضياً به إلا أنه لم يصدر منه قول ولا فعل يدل على رضاه فالظاهر أنه من الفضولي، فله أن لا يجيز.^(١)

إذن مواليه ثم علموا بزواجه وسكتوا عنه ثم أعتقوه، فقال عليه السلام: «سكوتهم عنك بعد علمهم إقرار منهم، اثبت على نكاحك الأول»^(١).

ومنها: معتبرة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سألته عن رجل تزوج عبده امرأة بغير إذنه فدخل بها، ثم اطلع على ذلك مولاه، قال: «ذلك لمولاه إن شاء فرق بينهما وإن شاء أجاز نكاحهما، فإن فرق بينهما فللمرأة ما أصدقها، إلا أن يكون اعتدى فأصدقها صداقاً كثيراً، وإن أجاز نكاحه فهما على نكاحهما الأول»^(٢). وهي صريحة في إثبات الكشف بالانقلاب، ونفي النقل والكشف الحكمي.

(١) التحقيق:

في كفاية الرضا الباطني وعدمه الرضا

كجمله من الأفعال والعناوين قد يطلق على الوجود التكويني الخارجي وقد يطلق على الوجود الإنشائي، والأول هو الرضا النفساني وطيب النفس

(١) وسائل الشيعة، أبواب نكاح العبيد والإماء: ب ٢٦ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب نكاح العبيد والإماء: ب ٢٤ ح ٢.

والثاني هو الرضا الإنشائي والذي يُنشأ باللفظ، وظاهر الأدلة الواردة في التصرف غير الاعتباري في مال الغير من الأفعال المجردة هو اشتراط الأول دون الثاني، نظير قوله عليه السلام: «لا يحل دم امرء مسلم ولا ماله إلا بطيبة نفسه»^(١) وهذا بخلاف التصرفات الاعتبارية والعقود فإنها يشترط فيها الرضا الإنشائي، كما في قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾^(٢) أي صدورها الإنشائي عن رضا، وكذا قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ فإن ظاهر عنوان العقد هو الالتزام الإنشائي، خلافاً لما يظهر من الشيخ في المكاسب، وكذا الروايات الواردة في أبواب النكاح كقوله عليه السلام: «لا يزوجه إلا برضاها»^(٣) وقوله عليه السلام: «ولا تنكح إلا بأمرها»^(٤) وقوله عليه السلام: «تولي أمرها»^(٥) وقوله عليه السلام: «فإن سكنت فهو إقرارها»^(٦) وقوله عليه السلام: «البكر إذنها صماتها»^(٧)، والوجه في الفرق بين النمطين من التصرفات، هو أن التصرفات الاعتبارية من العقود والإيقاعات لابد فيها من الالتزام والتعهد الإنشائي، وهذا هو مرادهم من التعبير بأن الإجازة تحقق إسناد العقد الفضولي إلى المجيز، فإن المراد من الإسناد ليس صرف إصدار العقد وانتسابه إلى الأصيل، بل تعهده والتزامه بالعقد، وهذا الالتزام لا يحققه الطيب والرضا النفساني من دون إنشاء الرضا، فإن إنشاء الرضا هو إنشاء للالتزام وإقرار بالالتزام للغير، وليس الوجه في إنشاء الرضا ما يقال من

(١) وسائل الشيعة، أبواب مكان المصلي: ب ٣ ح ١.

(٢) النساء: ٢٩.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٣ ح ٣.

(٤) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٣ ح ٤.

(٥) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٣ ح ١٢.

(٦) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٤ ح ٤.

(٧) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٥ ح ١.

موضوعية المبرز والكاشف عن الرضا النفساني، فإن الغرض لو كان قائماً بإحراز الرضا النفساني لاكتفي فيه بأي محرز وبكل كاشف، لا سيما مع العلم، فاشتراط إنشاء الرضا بقول مطلق هو لإنشاء التعهد والالتزام، فإن الإيجاب والقبول إذا قام به المالك في طرف العقد فإنه كما يُنشأ ماهية العقد فإنه يُنشأ التعهد أيضاً؛ لأن المفروض أن صدور العقد إنشاءً هو من قبله، وهذا بخلاف ما إذا تولى الفضولي وغير المأذون الإيجاب والقبول، فإن المالك للأمر حينئذ لم يُنشأ التعهد على نفسه، وإن قيل بأن الفضولي يُنشأ الالتزام كما يُنشأ ماهية العقد، فإن الالتزام الذي يُنشئه الفضولي لا يكون فعلياً إلا باقرار المالك على نفسه بما أنشأه الفضولي، فإنشاء الفضولي للالتزام يكون بنحو الوجود التأهلي لا الفعلي، فلكون إنشاء الرضا هو التزام وتعهد فعلي من المالك للأمر أطلق عليه إقرار منه أي تحميل منه على ذمته، ويقتضيه معنى الوفاء في: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ فإن الوفاء إنما هو لما قد أنشأ تعهده والتزامه، لا مجرد ما طابت نفسه به ولا ما كان له مطلق النسبة إلى الشخص، فإن الرضا النفساني قد يصور له نسبة وتعلق بالمعاملة، لكنه غير النسبة المطلوبة في العقود، أي التي فيها صدور الالتزام والتعهد من المالك، وما يشاهد من الاكتفاء بشاهد الحال لا لسان القال كما في البكر وكما في من له خيار العيب أو مطلق ذي الخيار وكما في سكوت الموالي عن زواج عبدهم وكما في رواية إقامة السكرى بعدما وقع العقد في حالة السكر ورجوع الزوج بالوطي وكذا وطى الصغير لزوجته وغيرها من الموارد، فإن ذلك ليس لمجرد استكشاف الرضا النفساني، بل لكونه تبني وإقرار عملي بوجود العقد، ومن ثم أطلق على سكوت البكر إقرار لا طيب نفساني، وأطلق على سكوت أولياء العبد عنه إنه إقرار، كما أن تصرف ذي الخيار في العين وإقامته على العقد يعد عرفاً في جملة من الموارد إسقاطاً إنشائياً للخيار، ولأجل ذلك لم يعتبر بالقبلة ونحوها من

(مسألة ٢٣): إذا كان كارهاً حال العقد إلا أنه لم يصدر منه رد له والظاهر صحته بالإجازة، نعم لو استؤذن فنهى ولم يأذن ومع ذلك أوقع الفضولي العقد يشكل صحته بالإجازة لأنه بمنزلة الرد بعده، ويحتمل صحته بدعوى الفرق بينه وبين الرد بعد العقد، فليس بأدون من عقد المكره الذي نقول بصحته إذا لحقه الرضا وإن كان لا يخلو ذلك أيضاً من إشكال.^(١)

الزوج المطلق في الرجوع، لعدم كونها ظاهرة في إنشاء الرجوع بخلاف الوطي، مضافاً إلى ورود النص فيه، وعلى أي تقدير لابد في العقد من الإلتزام من المالك، وهو لا يتحقق إلا بإنشاء الرضا أو الإذن أو التولية ونحوها من أدوات الإنشاء ولو بالفعل دون مجرد الطيب النفساني، وإن كان الطيب النفساني شرط في العقد أيضاً بمعنى عدم صدوره عن إكراه الغير بل عن اختيار منه، ومن ذلك يتبين الحال في الصورة التي ذكرها الماتن في ذيل المسألة من أنه لو كان حاضراً حال العقد وراض به فلا يخرج العقد عن الفضولية لم تكن قرينة حاله في البين تعدّ تبنياً منه للعقد.

ومن ذلك يظهر عدم كفاية الرضا الباطني الفعلي فضلاً عن التقديري، فالأولى عدم تقييد الماتن فرض المسألة بالتقديري.
(١) التحقيق:

الإكراه حال العقد

اتضح مما مرّ في مسألة الإجازة بعد الرد، أن الرد لا يفسد الصحة التأهيلية للمعاملة وإن أسقط استحقاق الإلتزام من الطرف الأول، لكن إذا بقي

(مسألة ٢٤): لا يشترط في الفضولي قصد الفضولية ولا الإلتفات إلى ذلك، فلو تخيل كونه ولياً أو وكيلأ وأوقع العقد فتبين خلافه يكون من الفضولي ويصح بالإجازة.^(١)

الطرف الأول على التزامه بعد الرد، بأن يكون بقاؤه بمثابة تجديد الإلتزام فإنه تصح الإجازة بعد الرد، بل قد مرّ أنه لو كان العقد فضولياً من الطرفين ثم رد كل من الأصيلين العقد ثم عاودا وأجازا العقد وتوافقت إجازة أحدهما لإجازة الآخر صح العقد، وعلى ذلك يتضح الحال في عقد المكره. وأما إذا لم يصدر منه ردّ وهي الصورة الأولى في المتن فالصحة أوضح.

وأما الصورة الثانية، وهي ما لو نهى قبل العقد، فهل هي بمنزلة الردّ أو بمنزلة المكره بدون ردّ؟ الظاهر هو الثاني، وذلك لما مرّ من أن الردّ المؤثر في إسقاط استحقاق الرادّ لالتزام الطرف الأول هو بعد الإلتزام، فصدور الردّ قبل التزام الطرف الأول لا التزام في البين ولا استحقاق كي يسقطه الردّ، فإذا تعقّب الردّ بالتزام الطرف الأول يتقرّر الاستحقاق التعليقي، فإذا أجاز الرادّ بعد ذلك يتوافق الإلتزامان.

(١) التحقيق:

عدم اشتراط قصد الفضولية في الفضولي

إن الأدلة المصححة لعقد الفضولي غير مختصة بخصوص ما إذا قصد الفضولي الفضولية، بل المدار في موضوع الصحة هو وقوع العقد على

(مسألة ٢٥): لو قال في مقام إجراء الصيغة (زوجت موكلتي فلانة) مثلاً مع أنه لم يكن وكيلاً عنها فهل يصح ويقبل الإجازة أم لا؟ الظاهر الصحة. نعم لو لم يذكر لفظ (فلانة) ونحوه كأن يقول (زوجت موكلتي) وكان من قصده امرأة معينة، مع عدم كونه وكيلاً عنها يشكل صحته بالإجازة.^(١)

موضوعه، وهو الزوجين أو العين في البيع وإن كان العاقد قد قصد أي قصد، ومن ثم صحّحوا بيع الغاصب، حيث يقصد بيع العين لنفسه فإذا أجاز المالك البيع فإنه يقع للمالك؛ لتوفر شرائط الصحة حينئذٍ، ووقوع قصد العاقد لغو حينئذٍ، وبعبارة أخرى: إن قصد من يقع له العقد غير مقوم في البيع، كما أن قصد من بيده العقد غير مقوم في النكاح، فمع انضمام القصد غير المقومة ولا الدخيلة في ماهية العقد مع تحقق قصد المقوم لا تؤثر تلك القصد ولا تخل بصحة العقد. ومن ذلك صحّحوا ما لو أوقع المالك العقد على عين بتخيل أنها لغيره جهلاً، ثم تبين أنها له. فإنه إذا أجاز يصح العقد أيضاً. وقد مرّت جملة من النصوص^(١) في تزويج العم والأخ وغيرهما البكر أو الصغيرة وأنه يصح العقد إذا أجازت بعد الإدراك.

(١) تحقيق الحال:

قد اتضح وجه الصحة في الصورة الأولى من المسألة، لعدم دخالة قصد التوكيل وغيره في صحة العقد ما دام أن العقد قد عيّن فيه موضوعه وهو الزوجة. وأما الصورة الثانية فوجه البطلان هو عدم تعيين موضوع العقد وهو

(مسألة ٢٦): لو أوقع الفضولي العقد على مهر معين هل يجوز إجازة العقد دون المهر أو بتعيين المهر على وجه آخر من حيث الجنس أو من حيث القلة والكثرة فيه إشكال، بل أظهر عدم الصحة في الصورة الثانية، وهي ما إذا عين المهر على وجه آخر، كما أنه لا تصح الإجازة مع شرط لم يذكر في العقد أو مع إلغاء ما ذكر فيه من الشرط.^(١)

الزوجة، ولا يكفي التعيين بالنية من دون التعيين باللفظ، بل هذا الإشكال يعم، لو كان وكيلاً حقيقة، نعم لو كان الطرف الآخر من العقد متبان معه على المراد من لفظة (موكلتي) وإن لم يذكر باللفظ الاسم صح العقد بعد فرض التبان على إرادة المرأة بخصوصها.

(١) تحقيق الحال:

لو أوقع الفضولي العقد على مهر معين

ذكر الماتن في المسألة أربع صور، وكلها ترجع إلى عدم التطابق بين الإجازة وبين تعاقد الطرف الآخر مع الفضولي، فيكون بمثابة عدم التطابق بين الإيجاب والقبول، والبحث في المقام يعزّز ما مرّ من أن فائدة الإجازة ليس مجرد إسناد العقد إلى المجيز ولا مجرد الكشف عن رضا المجيز، بل هي إنشاء للتعهد، وإن هذا المعنى هو الذي حدا بالميرزا القمي أن يذهب إلى أن الإجازة أما إيجاب أو قبول، وما أفاده تام على مستوى الالتزام الفعلي أو إنشاء الالتزام، لا في جانب إنشاء أصل ماهية المعاملة بنحو الوجود التأهلي، وعلى أي تقدير فحيث أن الإجازة إلزام من المجيز فيكون البحث في المقام

صغرى لكبرى بحث لزوم التطابق بين الإيجاب والقبول، سواء في ذات العقد وموضوعه وخصوصيات متعلّقه، أو في توابعه من الشروط.

واحتمل جماعة عدم لزوم تطابق الشروط، إما لأنها من التوابع أو لكونها مع العقد بنحو تعدّد المطلوب، بشهادة قولهم بالصحة مع فساد الشرط، فلو لم يكن بنحو تعدّد المطلوب لم يمكن تصوير الإنفكاك في الصحة، غاية الأمر حيث كان الالتزام ارتباطي، فللمشروط له حق الفسخ فكذلك في المقام، نعم في الموارد التي يرجع الشرط إلى تقييد متعلّق العقد ويرتبط به بنحو وحدة المطلوب يكون فساد الشرط فساداً للعقد، وعدم التطابق في الشرط يؤول إلى عدم التطابق في ذات العقد، بخلاف ما إذا كان بنحو تعدّد المطلوب.

ولا يشكل على هذا التقريب بأن التعدّد لا ينافي الارتباط؛ لأن الارتباط على نحوين، فتارة مع تعدّد المطلوب وأخرى مع وحدة المطلوب، فمع عدم التطابق في مقام الإنشاء في شروط العقد لا يرتبط الإيجاب بالقبول؛ لتباين مفادهما وعدم الوحدة الرابطة، فإن مثل هذا الارتباط والوحدة عند تعدّد المطلوب مفروض أيضاً عند فساد الشرط وحصول الانفكاك بين صحة العقد وصحة الشرط، غاية الأمر إن هذه الوحدة حيث كانت في لزوم والتزام العقد أو في الماهية الالتزامية دون ماهية صحة العقد ينعدم اللزوم لتخلف الشرط دون الصحة.

واحتمل جماعة في المقام التفصيل بين ما إذا كان الشرط مقصوداً بنحو التقييد أو مقصوداً بنحو الداعي، وهذا التفصيل وإن كان تصوّره بغير معنى وحدة المطلوب وتعدده خفي في المعاملات، إلا أنه على أي تقدير يؤول إلى ذلك. هذا.

وقد يقال: إن حقيقة الشرط في المعاملات والعقود راجعة إلى فرض معاملة وعقد آخر بحيث يكون ذات المشروط طرفاً في المعاملة الفوقية، والعقد هو طرف آخر في قبالة، فالبيع بشرط الخياطة - مثلاً - عبارة عن المصالحة والتراضي على معاوضة الخياطة في مقابل الإقدام والتراضي على عقد البيع، ويؤول إلى ذلك ما عرف بينهم من أن حقيقة الشرط راجعة إلى تعليق الالتزام بالمعاملة على الالتزام بالشرط، وأنه مع عدم الالتزام بالشرط لا إلتزام بالعقد أيضاً، فمع عدم التطابق في الالتزام بالشرط ينتفي التراضي على المعاملة الفوقية، أي ينتفي تحقق إنشائها ويؤدي ذلك إلى انتفاء إنشاء العقد كالبيع والنكاح الذي اشترط فيه الشرط؛ لأن المفروض أن البيع لم ينشأ مستقلاً بل بتبع إنشاء المعاملة الفوقية، أي في ضمن إنشائها والمفروض عدم تحقق ذلك الإنشاء من الطرفين. وهذا بخلاف موارد فساد الشرط فإن في تلك الموارد يفترض تحقق إنشاء المعاملتين، غاية الأمر فساد إنشاء المعاملة الفوقية لا يوجب فساد المعاملة الأخرى؛ لأن التبعية في المعاملتين إنما هي في الإنشاء لا في الصحة والفساد، ففرق بين التبعية في مقام الإنشاء والتبعية في مقام الحكم من الصحة والفساد وبين التبعية في حكم اللزوم، ففي الشرط الفاسد قد تحقق التبعية والتطابق في إنشاء الصحة والالتزام، كما أن التبعية والوحدة مفروضة في حكم اللزوم الشرعي دون حكم الصحة، فمن ثم يسوغ له الفسخ مع صحة العقد.

ثم لا يخفى الفرق بين المقام من الصور الأربعة التي ذكرها الماتن، وبين اجتماع البيوع المختلفة والأنكحة المتعددة في ضمن إنشاء واحد، فإنه في مثل ذلك لا تبعية في الأمور الثلاثة معاً، لا في الإنشاء ولا الصحة ولا اللزوم،

(مسألة ٢٧): إذا وقع العقد بعنوان الفضولية فتبين كونه وكيلًا فالظاهر صحته ولزومه إذا كان ناسياً لكونه وكيلًا، بل وكذا إذا صدر التوكيل ممن له العقد ولكن لم يبلغه الخبر على إشكال فيه، وأما لو أوقعه بعنوان الفضولية فتبين كونه فضولياً ففي لزومه بلا إجازة منه أو من المولى عليه إشكال.^(١)

بخلاف ما إذا أنشأ بيعان بنحو يكو أحدهما شرط في الآخر، فإنه يكون من قبيل المقام، وبذلك يتضح عدم الصحة في الصور الأربعة التي ذكرها الماتن.

(١) تحقيق الحال:

تعرض الماتن إلى ثلاث صور، الجامع بينهما هو إيقاع العقد بعنوان الفضولية، وذهب أكثر المحشين والشرح إلى الصحة، لا سيما في الصورة الأولى والثالثة، أي في مورد نسيان الوكيل وكالته وجهل الولي ولايته، بتقريب أن الرضا الفعلي بالمعاملة قد صدر من الوكيل أو الولي ولا يشترط في نفوذ أعمال الوكيل والولي علمهما بالوكالة أو الولاية؛ لإطلاق دليلهما وإطلاق الرضا المشروط في العقود، نعم استشكل البعض في الصورة الثانية من جهة أن الإذن وإن كان إيقاعاً إلا أنه لابد فيه من علم المأذون به، وإلا فلا يصدق الإذن ولا يتحقق ولا يشترط قبوله.

ولكن جملة ما ذكره محل تأمل:

أولاً: لكون الحال في جملة من الموارد هو على نحو لو التفت الوكيل أو الولي إلى الوكالة أو الولاية لما صدر عنه الرضا بالعقد بهذا النحو من التعاقد إذا كانا يبنيان على المماكسة أو زيادة الشرائط والتحفظ ونحو ذلك؛

إذ في كثير من الموارد قد يرضى الشخص بفعل وتصرف للغير لكنه إذا وصلت النوبة إليه لا يرضى لنفسه بذلك الفعل والتصرف، وليس هذا الحال مخصوص بالشخص بما هو مالك بل كذلك بما هو ولي أو وكيل، فكم مورد يحبذ ويستحسن الشخص العقد لغيره لكنه لا يستحسنه لنفسه بما هو ولي أو وكيل لأسباب ودواعي شتى.

ثانياً: إن الرضا المأخوذ في العقود وإن كان مطلقاً وكذا أدلة الولاية والوكالة في تصرفات الوكيل والولي إلا أن الشأن في صدور الرضا الفعلي؛ وذلك لأن إيقاع العقد بنحو الفضولي من الوكيل ولو لنيانته أو من الولي ولو لجهله يعني تباني الوكيل والولي على إنشاء العقد بنحو المقاوله والمداولة من دون البناء على إنفاذه فعلاً، نظير الفضولي عندما يوقع العقد مع التفاته إلى عدم كونه مالكا فإنه يوقع العقد بنحو المقاوله لا المواجهه الفعلية، أي مع عدم البناء على فعلية العقد ومضيه لا بمعنى التعليق بل للبناء على موقفه واقعاً على إجازة المالك، ونظير ذلك إيقاع المكره للعقد فإنه وإن أنشأ الإيجاب والقبول إلا أنه غير بان على إمضائه فعلاً بإنشاء الرضا عن اختيار. وبعبارة أخرى: إن البناء على إيقاع العقد بعنوان الفضولية هو بناء على إنشاء مجرد الإيجاب والقبول من دون إنشاء الرضا ممن له الرضا فيكون إنشاء لصورة العقد التأهيلية، وهذا الإشكال جار في الصورة الثانية أيضاً أي من المأذون، فإنه وإن كان الصحيح تحقق الإذن بمجرد إيقاعه من الأذن وعدم اشتراط علم المأذون في تحقق الإذن، نعم في تسبب الأمر للضمان من الأمر للمأمور يشترط علم العامل المأمور بالأمر لكي يرجع على الأمر بأجرة المثل لعدم صدق تسبب الأمر لإتلاف العمل المحترم إلا بذلك، فمن ثم لا

يستحق المأذون أجره المثل على ما قام به من تصرف عن الأذن إلا مع علمه بالإذن الذي هو بمثابة الأمر، لكن هذا بلحاظ الضمان والغرامة، أما في نسبة فعل المأذون للأذن وجواز تصرفه فلا يتوقف على العلم، إلا أن الإشكال في المقام هو من جهة أن المأذون لم يُنشئ الرضا الفعلي وإنما أوقع صورة العقد.

لا يقال: إن ذلك يكفي في الصورة الثانية في الصحة وكذا الأولى، حيث أن الموكل والأذن قد أذن في تصرفات الوكيل والمأذون فيكون إمضاء للعقد. فإنه يقال: إن الموكل والأذن إنما أذن في تصرفاتهما التي يوقعانها بإنشاء الرضا الفعلي عنه - الموكل والأذن - لا التي يوقعانها بدون إنشاء الرضا الفعلي عن الأصيل، وبعبارة أخرى: إن الموكل والأذن إنما يمضيان ويأذنان في التصرفات التي يوقعها الوكيل والمأذون بنحو التبني الفعلي، لا التبني الموقوف الناقص، أي: التأهلي والإعدادي، وقد مرّ أن التبني الموقوف ليس بمعنى التعليق بل بمعنى مداولة صورة العقد من دون إنشاء للرضا الفعلي نظير كتابة صورة العقد في العقود المكتوبة من دون الإمضاء والتوقيع في الورقة، ففرق بين إمضاء الأصيل لتصرف معين بعينه وبين إذنه في أعمال نائبه من خلال تنصيبه نائباً، فإن التنويب والتوكيل تولية بجعل النائب قائماً مقام المالك من دون التعرض إلى آحاد التصرفات بتعلق إذن الموكل والأذن بها بنفسها من غير توسط تولية الوكيل والمأذون، فإن الوكيل أو المأذون إذا لم يعمل ولايته لا يسند الفعل إلى الموكل والأذن، وإعماله للتولية بالفعل هو عبارة عن تبني الفعلي لا الصوري للعقد والتصرف، فيكون نظير ما لو أوقع المالك العقد لتخيل أن العين مملوكة للمورث لجهله بموته فإنهم لم

(مسألة ٢٨): إذا كان عالماً بأنه وكيل أو ولي، ومع ذلك أوقع العقد بعنوان الفضولية فهل يصح ويلزم أو يتوقف على الإجازة أو لا يصح؟ وجوه أقواها عدم الصحة، لأنه يرجع إلى اشتراط كون العقد الصادر من وليه جائزاً. فهو كما لو أوقع البائع العاقل بقصد أن يكون الأمر بيده في الإبقاء والعدم، وبعبارة أخرى أوقع العقد منزلاً.^(١)

يصححوا العقد ولم يقرروا صدور الإجازة من المالك مع أن أدلة السلطنة أيضاً مطلقة، بل هي أولى بالنفوذ من تصرف الوكيل والولي ومع ذلك لم يصححوه؛ لأجل عدم إنشاء الرضا الفعلي من المالك، وإنما أوقع صورة العقد المجرد عن إنشاء الرضا.

ولك أن تقول: إن المقام نظير إذن الأئمة عليهم السلام في استئجار الأراضي الخراجية وهدايا السلطان الجائر فإن إذنهم عليهم السلام هو إذن لذات العقد من الإجارة والهدية من دون أن يكون إجازة منهم في تولية الجائر هذا التصرف، من ثم يكون للمؤمن المهني وللجائر الوزر، فبين التولية على العقد والإذن المباشر المتعلق بالعقد فرق، فإن التولية إذن في خصوص التصرفات التي يتبناها النائب بنحو الجري الفعلي دون التي يوقعها صورة من دون أن يتخذها فعلاً بإنشاء الرضا الفعلي.

(١) تحقيق الحال: قد تبين من المسألة السابقة أن إيقاع العقد بعنوان الفضولية وهو عبارة عن إنشاء صورة العقد من دون إنشاء الرضا به والتبني الفعلي وإنما يوقعه بنحو المداولة وشبيهه المقاوله، نظير العقد الذي يوقعه

المكره، وعلى ذلك فيتوقف على الإجازة ولا يكون صحيحاً فعلاً، كما لا يكون باطلاً، كما ذهب إليه الماتن لتفسير إيقاع العقد بعنوان الفضولية بإنشاء العقد معلقاً، أو كون المنشأ مقيداً بالتزلزل. فيرجع إلى عدم قصد النكاح، ولكن هذا التفسير كما تقدم لا يتطابق مع المتداول من إيقاع العقد بنحو الإعداد والوجود التأهلي، لِيَتَبَيَّنَ فيما بعد ذلك إذا استقر رأيه عليه، نظير إنشاء العقد من قبل المكره، ونظير ما هو متداول من كتابة العقود على الورق مع تأخير الإمضاء عليها إلى حين استقرار الرأي. نعم لو فرض أنه أنشأ العقد بالنحو الذي فسره الماتن لكان البطلان متجهاً، كما أن العقد لو أنشأ بالنحو الذي فسره بعض المحشين كأن أنشأ النكاح واشترط جوازه أو كونه موقوفاً على إجازة الموكل أو المولى عليه، فالشرط فاسد ويصح العقد ويلزم، بناء على أن الشرط الفاسد لا يفسد العقد مطلقاً، هذا إذا لم يكن المراد من الموقوفية بالتفسير الذي ذكرناه، وإلا لكان من قبيل عقد الفضولي الذي يصح بالإجازة كما تقدم، أي بتفسير الموقوفية على الإجازة بمعنى اشتراط الخيار للموكل والمولى عليه. كما أنه لو أنشأ العقد بلا قيد ولا شرط بنحو التبنّي الفعلي فالظاهر صحة العقد وعدم توقفه على الإجازة، كما فسّر بذلك جل المحشين للمتن، لكن عرفت أن التفسير الأول هو الأظهر في معنى إيقاع العقد بنحو الفضولية.

(مسألة ٢٩): إذا زوج الصغيرين وليهما فقد مرّ أن العقد لازم عليهما ولا يجوز لهما بعد البلوغ ردّه أو فسخه، وعلى هذا فإذا مات أحدهما قبل البلوغ أو بعده ورثه الآخر، وأما إذا زوجهما الفضوليان فيتوقف على إجازتهما بعد البلوغ أو إجازة وليهما قبله، فإن بلغا وأجازا ثبتت الزوجية ويترتب عليها أحكامها من حين العقد، لما مرّ من كون الإجازة كاشفة وإن ردّا أو ردّ أحدهما أو ماتا أو مات أحدهما قبل الإجازة كشف عن عدم الصحة من حين الصدور، وإن بلغ أحدهما وأجاز ثم مات قبل بلوغ الآخر يعزل ميراث الآخر على تقدير الزوجية، فإن بلغ وأجاز يحلف على أنه لم تكن إجازته للطمع فيها للإرث، فإن حلف يدفع إليه وإن لم يجز أو أجاز ولم يحلف لم يدفع، بل يردّ إلى الورثة، وكذا لو مات بعد الإجازة وقبل الحلف، هذا إذا كان متهماً أن إجازته للرغبة في الإرث، وأما إذا لم يكن متهماً بذلك كما إذا أجاز قبل أن يعلم موته أو كان المهر اللازم عليه أزيد ممّا يرث أو نحو ذلك فالظاهر عدم الحاجة إلى الحلف.^(١)

(١) تحقيق الحال:

تعرّض الماتن لجملة من الشقوق، وقد تقدّم أن تزويج الصغيرين من قبل وليهما أو تزويج أحدهما وإن كان صحيحاً، لكنّه يثبت لهما أو لأحدهما الخيار في الفسخ بعد البلوغ، فلو مات أحدهما قبل البلوغ أو بعده ورثه الآخر لتحقق الزواج، وهذا بخلاف ما إذا كان التزويج من غير وليهما الشرعيين، فإن العقد يكون فضولياً وتتوقف صحته الفعلية على إجازتهما بعد البلوغ أو إجازة وليهما الشرعيين قبل البلوغ، وقد تقدّم أن الإجازة كاشفة بالنحو البرزخي، ومن ثم كان مقتضى القاعدة في الشق الأخير في المتن - أي في

عقد الفضولي بين الصغيرين ثم إجازة أحدهما بعد البلوغ وموته قبل بلوغ الآخر - أنه يعزل ميراث الآخر تحسباً لإجازة الآخر بعد البلوغ، مضافاً إلى ورود النص بذلك أيضاً وهو صحيح أبي عبيدة، قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين، قال: فقال: النكاح جائز أيهما أدرك كان له الخيار، فإن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر، إلا أن يكونا قد أدركا ورضيا، قلت: فإن أدرك أحدهما قبل الآخر، قال: يجوز ذلك عليه إن هو رضي، قلت: فإن كان الرجل الذي أدرك قبل الجارية ورضي النكاح ثم مات قبل أن تدرك الجارية أثرته؟ قال: نعم، يعزل ميراثها منه حتى تدرك وتحلف بالله ما دعاها إلى أخذ الميراث إلا رضاها بالتزويج، ثم يدفع إليها الميراث ونصف المهر، قلت: فإن ماتت الجارية ولم تكن أدركت أيرثها الزوج المدرك؟ قال: لا، لأن لها الخيار إذا أدركت، قلت: فإن كان أبوها هو الذي زوجها قبل أن تدرك؟ قال: يجوز عليها تزويج الأب ويجوز على الغلام، والمهر على الأب للجارية»^(١).

وتضمنه ثبوت نصف المهر لها وإن كان مطرَحاً، إلا أن ما تَضَمَّنَتْه من ثبوت الميراث بعد الحلف لا غبار عليه، بعد ما عرفت من تقريب مقتضى القاعدة، بل إن لزوم الحلف قريب مما هو معتبر في عموم الدعاوى على الميت من لزوم الحلف فيها حتى مع البينة، وعلى هذا كان الأقوى إطلاق لزوم الحلف وإن انتفت التهمة، كما هو المحكي عن المسالك لكون متعلق الحلف حكمة فيه لا علة، مع أن متعلق الحلف في الرواية حصر الداعي بالرضا بالزواج لا نفي الطمع بالميراث، لاسيما وأن الحلف استحقاق لأولياء الصغير الميت الذي قد بلغ وأجاز، لا طريقاً محضاً. كما هو الحال في الحلف

(١) وسائل الشيعة، أبواب ميراث الأزواج: ب ١١ ح ١.

(مسألة ٣٠): يترتب على تقدير الإجازة والحلف جميع الآثار المترتبة على الزوجية من المهر وحرمة الأم والبنت وحرمتها، إن كانت هي الباقية على الأب والإبن ونحو ذلك، بل الظاهر ترتب هذه الآثار بمجرد الإجازة من غير حاجة إلى الحلف. فلو أجاز ولم يحلف مع كونه متهماً لا يرث، لكن يترتب سائر الأحكام.^(١)

في الدعاوى على الميت، كما أن اختصاص الرواية بموت الزوج لا يمانع شمولها لموت الزوجة.

وقد يقال: بأن هذا الحكم في تعليق الميراث على الحلف والرضا بعد البلوغ يراد منه ترتب الإرث على الزوجية اللازمة لا العقد المتزلزل بخيار الفسخ، نظير الحال في عقد المتعة، ويحمل صدر صحيحة أبي عبيدة على الوليين الشرعيين، ويعضده ذيل صحيحة الحلبي الظاهرة في تزويج الأب، ومع ذلك اشترطت الرضا بعد الإدراك والحلف في حصول الإرث، ويدفع بما مرّ من أن ظاهر صحيحة أبي عبيدة المقابلة بين الوليين والأبوين، وذيل صحيح الحلبي مطلق ولا يقاوم ظهوره موثق عبيد بن زرارة^(١) وصريح صحيح محمد بن مسلم^(٢) ورواية عبد الرحمن بن بكير^(٣).

(١) وتحقيق الحال:

أما ترتب جميع الآثار؛ فلما عرفت من أن صحة الإجازة مقتضى القاعدة فيعضد استفادة العموم من النص، إذ هي مرتبة على الزوجية.

(١) وسائل الشيعة، أبواب ميراث الأزواج: ب ١١ ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب ميراث الأزواج: ب ١٢ ح ١.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب ميراث الأزواج: ب ١١ ح ٢.

(مسألة ٣١): الأقوى جريان الحكم المذكور في المجنونين، بل الظاهر التعدي إلى سائر الصور كما إذا كان أحد الطرفين الولي والطرف الآخر الفضولي أو كان أحد الطرفين المجنون والآخر الصغير أو كانا بالغين كاملين أو أحدهما بالغاً كاملاً والآخر صغيراً أو مجنوناً أو نحو ذلك، ففي جميع هذه الصور إذا مات من لزم العقد بالنسبة إليه - لعدم

أما الحاجة إلى الحلف مع الإجازة فقد يقرب ذلك بأن الصحة على خلاف مقتضى القاعدة فيقتصر على مورد النص، حيث أنه مع موت أحد الزوجين لا معنى لاعتبار الزوجية. والصحيح عدم لزوم الحلف وإن كان أحوط، وذلك لكون مقتضى القاعدة هي الصحة حيث أن الإجازة كاشفة، بخلاف ما لو بني على كونها ناقلة. ومورد النص يعضد كاشفية الإجازة. وأما الحلف في مدلول النص فقد أخذ في ترتيب أثر الميراث والمهر وهما من الآثار المالية، والتفكيك في الآثار في باب القضاء غير عزيز بلحاظ المحرز وإن كان الموضوع واحداً. ومقتضى القاعدة في بقية الآثار الاكتفاء بالقاعدة الأولية. نظير التفكيك بين الحد والغرامة في السرقة في الشاهد واليمين وغيرها من الموارد. وكما هو الحال أيضاً في الدعوى على الميت فإنه يلزم الحلف في خصوص الآثار المالية دون غيرها كما هو المشهور. مضافاً إلى أنه في صورة عدم الاتهام أي علم القاضي بذلك وكانت أسباب علمه حاصلة له من الأسباب المعتادة المتعارفة لكنّها كانت متوفرة لديه غير بيّنة لدى الملاء، فحكم القاضي بهذا العلم محل تأمل وإنما المقدار المسلّم به من حكم القاضي بعلمه هو ما إذا كان علمه من أسباب بادية للجميع لا مختصة بالجميع.

الحاجة إلى الإجازة أو لإجازته بعد بلوغه أو رشده - وبقي الآخر فإنه يعزل حصة الباقي من الميراث إلى أن يردّ أو يجبر، بل الظاهر عدم الحاجة إلى الحلف في ثبوت الميراث في غير الصغيرين من سائر الصور لاختصاص الموجب له من الأخبار بالصغيرين. ولكن الأحوط الإحلاف في الجميع بالنسبة إلى الإرث، بل بالنسبة إلى سائر الأحكام أيضاً.^(١)

(مسألة ٣٢): إذا كان العقد لازماً على أحد الطرفين من حيث كونه أصيلاً أو مجيزاً والطرف الآخر فضولياً ولم يتحقق إجازة ولا ردّ. فهل يثبت على الطرف اللازم تحريم المصاهرات فلو كان زوجاً يحرم عليه نكاح أم المرأة وبنتها وأختها والخامسة وإذا كانت زوجة يحرم عليها التزويج بغيرها، وبعبارة أخرى هل يجري عليه آثار الزوجية وإن لم تجر على الطرف الآخر أم لا؟ قولان أقواهما الثاني، إلا مع فرض العلم بحصول الإجازة بعد ذلك الكاشفة عن تحققها حين العقد. نعم الأحوط

(١) التحقيق:

إذا كان العقد لازماً من أحد الطرفين وفضولياً من الآخر

تقدم أن في الإجازة يصح العقد على مقتضى القاعدة، كما ورد النص بذلك في الصغيرين أيضاً، وأن موت أحد الزوجين ليس بمانع عن تصحيح الإجازة بالعقد السابق لتعلق الإجازة بالعقد السابق في ظرف سبقه، وهذا يعضد استفادة العموم من النص الوارد في الصغيرين ومنه يعمم شرطية الحلف؛ فإن القاعدة وإن كان في الصحة ومجرد الإجازة، لكن تعميم النص

الأول لكونه في معرض ذلك بمجيء الإجازة، نعم إذا تزوج الأم أو البنت مثلاً ثم حصلت الإجازة كشفت عن بطلان ذلك.^(١)

يقتضي تعميم شرطية الحلف بعد كون متعلق الحلف لا يختص بالصغيرين هذا بالنسبة إلى الإرث والمهر.

أما بالنسبة إلى سائر الآثار فقد تقدم عدم لزومها.

(١) وتحقيق الحال:

إن الكلام في المقام يقع في جهات:

الجهة الأولى: لزوم العقد وعدمه وضعاً على أحد الطرفين

لزوم العقد وضعاً وعدمه على أحد الطرفين إذا كان أصيلاً أو له ولاية على العقد مع كون الطرف الآخر فضولياً قبل تحقق الإجازة.

الجهة الثانية: لزوم العقد تكليفاً

لزوم العقد تكليفاً وإن لم يكن لازماً وضعاً، تارة بلحاظ نفسه وأخرى بلحاظ آثار مفاده.

الجهة الثالثة: في نفوذ تصرفاته المنافية للعقد

الجهة الأولى: لزوم العقد وعدمه وضعاً على أحد الطرفين

فظاهر بعض الكلمات، وكذا الشيخ الأنصاري اللزوم، فإن اللزوم الوضعي عند الشيخ متفرع من اللزوم التكليفي، وقد قرّر وجوب الوفاء بالعقد، وكذا هو ظاهر الميرزا النائيني، ويقرب ذلك أن الطرف الأول قد حصل منه التزام للطرف الثاني، فهو نوع عهد قد ملكه الطرف الآخر، وما

يقال من أن الالتزام أو العهد لا معنى محصل لتمليكه، لاسيما قبل إجازة الطرف الآخر، مردود بأن التعهد والالتزام نحو مشاركة فالذي التزم وتعهد يكون مشروطاً عليه، والذي التزم له وتعهد له يكون مشروطاً له، والشرط قابل للتمليك والتملك كما أنه قابل للإسقاط، ومن ثم كان التقايل من حق الطرفين، وحيث يصدق العهد عليه فيجب الوفاء به وإن لم يصدق عليه العقد؛ لعموم لزوم الوفاء بالعهد، لقوله تعالى ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً﴾^(١) ومن ثم كان الرد من الطرف الآخر بمنزلة إسقاط الحق، وقد يستدل له أيضاً بصحيفة أبي عبيدة المتقدمة^(٢) حيث أن فيها عزل الميراث للطرف الآخر الذي لم يدرك بعد ولم يجز. وكذلك صحيفة الحلبي^(٣)، وكذلك ما ورد في صحيح الحلبي الأخرى أيضاً ومعتبرة يزيد الكناسي^(٤) من حبس امرأة الصغير عليه إذا طلق حتى يدرك فيسأل عن طلاقه أيقره أو ينكره، لكنّها في تلك الفترة تعزل عنه وتصير إلى أهلها فلا يراها ولا تقربه. وقد يستدل أيضاً برواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام أنه سأله عن رجل زوّجته أمه وهو غائب قال: «النكاح جائز إن شاء المتزوج قبل وإن شاء ترك، فإن ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لأمه»^(٥).

والصحيح عدم اللزوم وضعاً، وذلك لأن العهد وإن كان قابلاً للتمليك إلا أن الفرض في المقام أن التزام الطرف الأول وتعهد له ليس شرطاً ابتدائياً ولا

(١) الإسراء: ٣٤.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب ميراث الأزواج: باب ١١، ح ١.

(٣) نفس الباب: ح ٤.

(٤) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: باب ٦، ح ٩.

(٥) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: باب ٧، ح ٣.

تعهداً مطلقاً كي يبني على عموم «المؤمنون عند شروطهم» الشروط الابتدائية، بل ما تعهد به والتزم مقيد وموقوف على تعهد الطرف الآخر، فليس بعهد فعلي وإنما هو ذو وجود تأهلي فله أن يرجع عنه ما دام قيده لم يتحقق وإن بني على لزوم العهد والوعد.

وأما الروايات المتقدمة فعزل الميراث هو من باب التحفظ على الحق المترقب، نظير عزل سهم الحمل من الميراث حتى يستهل به حياً، لاسيما وأن في فرض الصغيرين يفترض أن الطرف الأول قد مات ولا رجوع له في عقده.

لا يقال: إن ورثة الطرف الأول لهم أن يرجعوا لأنهم يقومون مقام الميت فيفسخون العقد قبل مجيء الإجازة، فهم الطرف الثاني، مع أن في مفروض الروايات هو لزوم مضي الورثة على ذلك العقد، هذا مضافاً إلى أن موت الطرف الأول المتعهد قبل إجازة الثاني يوجب بطلان تعهده إذ لا ذمة للميت وهذا مما يُعزّز أن العقد وإن كان فعلاً ثنائياً إلا أن كلاً منهما إيقاعاً في نفسه بغض النظر عن الآخر، غاية الأمر إن هذين الإيقاعين يرتبطان مع بعضهما البعض فيشكلان عقداً.

فإنه يقال: إن وراثة الورثة للعين أو لحق مالي آخر لا يوجب قيامهم مقام الميت في التعهد الصادر؛ إذ حيث كان موقوفاً أو تعليقاً على قبول الطرف الآخر أشبه ما يكون بالوصية من عدم تمكن الورثة في إبطال ما التزم به الميت معلقاً، وهذا التعهد ليس مالاً ليورث ولا حقاً متعلقاً بالمال كي يورث أيضاً وإنما هو تعهد على ذمة الميت التزم به قبل موته، وهو موقوف على إجازة الطرف الآخر الأعم من حال حياته أو بعد مماته، وأما بقاء التعهد

والالتزام فهو كبقاء تعهّد الميت في الوصية، مع أنه قد يلتزم بقيام الورثة مقام الميت، فمع وقوع التصرف المنافي يزول محل الإجازة بانفساخ العقد السابق على التصرف المنافي، لكن هذا التقريب يؤول في حقيقته إلى الكشف البرزخي أو الكشف الانقلابي وليس بالكشف الحقيقي، مثل البيع والإجازة ونحوهما من المعاوضات على الأموال، وأما مثل الزواج فلا معنى لقيامهم مقام الميت، فالصحيح التفصيل في ذلك.

وأما ما تضمّنته صحيحة يزيد الكناسي من عزل المرأة التي طلقها الصبي عنها «فلا يراها ولا تقربه حتى يدرك» فهو أيضاً من الاحتياط في الفروج الذي هو أشد حيلة من عزل سهم الإرث، وأما رواية محمد بن مسلم فقد حملها البعض على إلزام الأم بإقرارها لأنها وكيلة. وتتمة الكلام فيها يأتي في باب أحكام المهر، حيث أنه ورد بنفس المضمون في معتبرة عمر بن حنظلة^(١) وصحيحة أبي عبيدة^(٢) الواردتين في ضمان الوكيل نصف المهر.

الجهة الثانية: في لزوم ترتيب الآثار على العقد تكليفاً على الطرف الأول

فحيث أن وجوب الوفاء موضوعه الصحة الفعلية للعقد، وقد مرّ أن الصحة أو الإجازة غير فعلية، لأن الماهية إنما يفرض وجودها الفعلي بعد تحقق إسناد العقد اللفظي إلى الأصل، وإلا فتكون الصحة تأهلية وليست فعلية، كما مرّ بيان أن التزام الطرف الأول موقوف ومعلّق على التزام الطرف الآخر. ولا يكون التزاماً بنحو مطلق، هذا كلّ بلحاظ الوفاء بالعقد نفسه فضلاً

(١) وسائل الشيعة، أبواب الوكالة: ب ٤، ح ١.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: باب ٢٦.

عن التكليف بترتيب آثاره.

نعم تقدّم في طلاق الصبي أنها تعزل عنه، لكنّه حكماً احتياطياً في باب الفروج، ومن ثمّ قد فرض في الرواية أنها تكون بائنة مع إجازته بعد الطلاق وبعد إدراكه، فهي قبل الإجازة مردّدة بين كونها امرأته وبين كونها أجنبية بحسب الواقع وإن كان لا يحكم عليها بالبينونة إلا بعد إجازته للطلاق.

الجهة الثالثة: في التصرفات المنافية للعقد

قد تقدّم جواز فسخه العقد، فيجوز له التصرف المنافي للعقد ويكون فسخاً فعلياً لعقده، وقد يستدل بمعتبرة يزيد الكناسي المتضمّنة لعزل المرأة المطلقة من قبل الصبي، حيث إنه تصبر عليه حتى يدرك.

بتقريب: أنه لو كان التصرف المنافي جائزاً لجاز للصبي تمكين المرأة قبل إدراكه، فيمسّها ويكون ذلك فسخاً منه لما أنشأه من الطلاق.

وفيه: إن الطلاق إيقاع وليس عقداً، كما لا تعاقد فيه كي يُرجع عنه وإنما هو إنشاء بنحو الفرقة، وتصرفات الصبي قبل إدراكه لا تعدّ فسخاً ولا ردّاً فلا تكون بمنزلة الفسخ، بل يكون حكمها مردّداً وموقوفاً على الإجازة أو الردّ بعد الإدراك، ومن ثمّ تحتاط فيها لمكان الفروج، وهذا مما ينبّه على الفرق بين الإيقاعات والعقود في باب الفضولي، وهذا تفصيل ثان في أحكام الفضولي بالإضافة إلى التفصيل الأوّل بين المعاوضات المالية والنكاح، لكن هذين التفصيلين لا صلة لهما في فرض المسألة في المقام، فلو كان الطرف الأصيل تزوج البنت أو الأم أو الأخت أو الزوجة أو الرابعة وغيرها من الفروض فإنه لا يمنع من التزويج فعلاً بما لا يُجمع مع الزواج السابق، ومما

(مسألة ٣٣): إذا ردّ المعقود أو المعقودة فضولاً العقد ولم يجزّه لا يترتب عليه شيء من أحكام المصاهرة، سواء أجاز الطرف الآخر أو كان أصيلاً أم لا، لعدم حصول الزوجية بهذا العقد الغير المجاز ويتبين كونه كأن لم يكن، وربما سيتشكل في خصوص نكاح أم المعقود عليها. وهو في غير محلّه بعد أن لم يتحقق نكاح، ومجرّد العقد لا يوجب شيئاً مع أنه لا فرق بينه وبين نكاح البنت. وكون الحرمة في الأوّل غير مشروطة بالدخول. بخلاف الثاني لا ينفع في الفرق.^(١)

قد يستظهر منه ذلك صحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيغ، حيث أنه ورد في ذيلها عقد الجارية ليس لها أن تنقض ما عقده بعد إدراكها، فنفي النقض عن خصوص ما عقد بعد الإدراك مفهومه جواز نقض ما لم يتم عقده. ومن الغريب ما ذهب إليه الماتن من التفصيل بين العلم بالإجازة وعدمه، فإنه بحسب ما فرض من كون الإجازة كاشفة بالكشف الحقيقي لديه كان من اللازم عليه البناء على الاحتياط كما هو مفاد الصحيح الوارد في الصغيرين، إذ مع الكشف الحقيقي لا يُعلم بقاء الطرف الأوّل على حاله قبل العقد، نعم قد قرّب غير واحد من المحشين على المتن جواز التصرفات المنافية ولو على الكشف الحقيقي مع العلم بحصول الإجازة فيما بعد، بتقريب أن الإجازة لا بدّ لها من محل.

(١) تحقيق الحال:

الكلام في هذه المسألة ظاهر بعد ما مرّ في المسألة السابقة من أن العقد الإنشائي الفضولي من طرف أو طرفين لا يوجب فعلية أي أثر، لعدم فعلية

العقد نفسه وعدم فعلية وجود المعاملة وإنما هو وجود إنشائي محض في أفق المتعاقدين يتأهل للفعلية في اعتبار العقلاء. فمع الرد وعدم الامضاء لم يكن في البين أي عقد وتعبير الماتن (بكأن) هو بلحاظ الوجود الإنشائي، وإلا فالوجود الفعلي لم يكن حقيقة، نعم من يبنى في المسألة السابقة على اللزوم التكليفي من طرف قبل الإجازة أو اللزوم الوضعي يكون الرد بمثابة فسخ ويبتني حينئذ على أن الفسخ هو من حينه أو كاشف عن البطلان في الأول كما يحكى عن كاشف اللثام من بناء المسألة على ذلك. بل إنه على هذا القول - أي اللزوم التكليفي أو الوضعي من طرف - لو بني على أن الفسخ كاشف فإن الكشف في الفسخ حاله حال الكشف في الإجازة، أي أنه على أنماط: حقيقي وبرزخي وانقلابي وحكمي، فعلى غير الحقيقي يقرر للعقد نحو من الفعلية ولو من طرف فيترتب عليه بعض الآثار، وعلى ضوء ذلك يوجه الاستشكال في نكاح أم المعقود عليها، بل ربما يوجه أيضاً بما ورد في صحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام حيث قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فأتاه رجل فسأله عن رجل تزوج امرأة فماتت قبل أن يدخل بها أيتزوج بأمها^(١)، بأن يقرب شموله للعقد الإنشائي فإنه يصدق على ما إذا كان الأصل هو الذي أنشأه مع الأول، ولكنه ممنوع لأن ظاهر الروايات الواردة في تحريم أم الزوجة في مقام تفسير قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾^(٢) فهو ظاهر في الزوجة بالفعل لا بنحو التقدير والتعليق.

(١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالمصاهرة: ب ٢٠ ح ١.

(٢) النساء: ٢٣.

(مسألة ٣٤): إذا زوجت المرأة فضولاً من رجل ولم تعلم بالعقد فتزوجت من آخر ثم علمت بذلك العقد ليس لها أن تجيز لفوات محل الإجازة، وكذا إذا زوج رجل فضولاً بامرأة وقبل أن يطلع على ذلك تزوج أمها أو أختها ثم علم. ودعوى أن الإجازة حيث إنها كاشفة إذا حصلت تكشف عن بطلان العقد الثاني، كما ترى.^(١)

نعم، مقتضى ما تقدّم في المسألة السابقة من التفصيل في العقد الفضولي بين النكاح وغيره هو الفرق بين الردّ وعدم الإجازة في بعض الصور، فلو عقد الأصيل على امرأة ومات فليس لأبيه أو ابنه أن يعقد عليها قبل أن تردّ كما لو كانت صغيرة أو مجنونة.

(١) تحقيق الحال:

إن الكلام في المقام يبتني على أن الإجازة ليست كاشفة محضة ولا هي تفيد الكاشفية المطلقة، بل الإجازة - كما مرّ - هي إنشاء للتعهد من قبل الأصيل، فالإجازة وإن لم تكن جزء العقد كما ذهب إليه الميرزا القمي، أي الطرف الثاني في مقابل الإيجاب والقبول، أي ليست جزء في السبب لإنشاء ماهية المعاملة، لكنّها سبب لإنشاء التزام الأصيل وفعالية العقد، وهو إنما يلتزم بما يكون تحت سلطانه، لا بما خرج عنه فيفوت محل الإجازة أو القدرة على الإجازة. وأما على القول بأن الإجازة إنما هي مجرد الإسناد والإضافة والرضا فضلاً عما لو قيل بالكشف الحقيقي، فقد يتأمل في فوات محل الإجازة؛ لأن النسبة والإضافة ليست إلا إضافة اعتبارية، والمفروض على هذا التقرير خلوها عن معنى التصرف من موقع السلطنة فلا ممانعة لزوال السلطنة لطرود

(مسألة ٣٥): إذا زوجها أحد الوكيلين من رجل وزوجها الوكيل الآخر من آخر، فإن علم السابق من العقدين فهو الصحيح، وإن علم الاقتران بطلا معاً، وإن شك في السبق والاقتران فكذلك؛ لعدم العلم بتحقق عقد صحيح، والأصل عدم تأثير واحد منهما، وإن علم السبق واللاحق ولم يعلم السابق من اللاحق فإن علم بتاريخ أحدهما حكم بصحته دون الآخر، وإن جهل التاريخان ففي المسألة وجوه: أحدهما التوقيف حتى يحصل العلم، الثاني خيار الفسخ للزوجة، والثالث إن الحاكم يفسخ، الرابع القرعة، والأوفق بالقواعد هو الوجه الأخير، وكذا الكلام إذا تزوجه أحد الوكيلين برابعة والآخر بأخرى أو تزوجه أحدهما

العجز عن إيجاد الإضافة والنسبة أو عنوان التعقب بالإجازة. ولكن المبنى ضعيف لكون معنى أخذ الرضا هو كون مؤدى الإجازة تصرف من له السلطنة.

ثم إن بين ما اختاره الماتن ها هنا وبين ما اختاره في المسألة (٣٣) تدافع، لأن الفرض السابق وإن كان في تصرف الأصيل أولاً، وما نحن فيه في تصرف الأصيل الذي لم يجز التصرف، إلا أن بين الفرضين جانب مشترك وهو البناء على الكشف الحقيقي للإجازة، نعم لو بني في المقام على أن التصرف من الأصيل الآخر ردّ، وبني على أن الأصيل الأول يلزمه وضعاً العقد قبل أن يجيز الآخر، لكان للفرقة بين المسألتين وجه، إلا أن هذه التفرقة ضعيفة، فإن في عدّ التصرف من دون علم بأنه ردّ تأمل، وإن كان يعدّ فسخاً في موارد من له حق الفسخ، فإن بين عنوان الفسخ والردّ فرق ما.

بامرأة والآخر ببنتها أو أمها أو أختها، وكذا الحال إذا زوجت نفسها من رجل وزوجها وكيلها من آخر أو تزوج بامرأة وزوجه وكيله بأخرى لا يمكن الجمع بينهما، ولو ادّعى أحد الرجلين المعقود لهما السبق وقال الآخر لا أدري من السابق وصدّقت المرأة المدّعي للسبق حكم بالزوجة بينهما لتصادقهما عليها.^(١)

(١) تحقيق الحال:

تقدّم نظير المسألة في تزويج الوليين الأب والجد، وأن السابق من العقدين هو الصحيح ويزيل موضوع العقد، وأما إذا اقترنا معاً فيبطلان، وأما صور الشك فهي:

الصورة الأولى: وهي ما إذا كان يحتمل الاقتران والسبق مع الجهل بتاريخهما فيبطلا، أيضاً، لجريان الاستصحاب العدمي في كلّ من الطرفين، إذ في مجهولي التاريخ إنما لا يجري الأصل العدمي فيهما مع العلم بالسبق لا مع احتمال السبق.

الصورة الثانية: احتمال الاقتران مع كون أحدهما معلوم التاريخ والآخر مجهول، ففي هذه الصورة يجري الأصل العدمي في مجهول التاريخ ولا يجري في معلومه، وتكون النتيجة صحة معلوم التاريخ دون مجهوله. أما تمسك الماتن بأصالة عدم تأثير واحد منهما فهو أصل مسببي محكوم للأصل السببي.

الصورة الثالثة: مع العلم بالسبق واللحوق إجمالاً وكون أحدهما معلوم التاريخ والآخر مجهوله، فكما مرّ في الصورة الثانية.

الصورة الرابعة: مع العلم بالسبق واللاحق إجمالاً والجهل بتاريخهما، فلا يجري الأصل العدمي في كليهما، فمع التمكن من تحصيل العلم لا تصل النوبة إلى القرعة ولا إلى التمسك بالعناوين الثانوية من نفي الحرج والضرر، وذلك لعدم تأتي الحكم الظاهري وقصور دليله في مورد إمكان الفحص، لاسيما في أمر الفروج. وأما العناوين الثانوية فكذلك، لعدم الاعتداد بهذا المقدار من الحرج والضرر الناشئ من الاشتباه المؤقت وإمكان الفحص، نعم لو طالت المدة بنحو يعد تعطيلاً للمرأة فهو كما لو امتنع تحصيل العلم فقد يقال حينئذ بالتمسك بنفي الضرر أو الحرج لثبوت الخيار للزوجة.

وأشكل عليه تارة بأن الضرر غير ناشئ من عقد الزواج، بل من الاحتياط العقلي، وأخرى بأن مقتضى النفي رفع صحة العقد لا إثبات الخيار.

وفيه: أن الإشكال الأول مبني على كون الضرر المنفي هو وصف الموضوع كما ذهب إليه الآخوند، لا وصف الحكم كما ذهب إليه الشيخ، وأما الثاني فالصحيح في النفي في القاعدتين ليس نفي المشروعية بل نفي العزيمة، كما ذهب إليه مشهور الفقهاء وعليه فيكون الرفع رفع للزوم لا لأصل الصحة كما في البيع الغبني أو خيار العيب، لكن الصحيح في المقام عدم جريان القاعدتين وذلك لعدم وصول النوبة إليهما بعد إمكان تعيين الموضوع ورفع الإجمال به بتوسط القرعة، فإن قاعدة القرعة وإن كانت آخر الأصول العملية الظاهرية إلا أنها في المقام مقدمة على قاعدتي نفي الحرج والضرر؛ لجريانهما في الموضوع وجريانهما في الحكم.

وقد يחדش بالتمسك بالقرعة: بأن الاحتياط ههنا ممكن ولو بأن يلزم الحاكم كل منهما أو أحدهما بالطلاق ثم يجدد عقد النكاح عليهما فلا يكون

في الموضوع مشكلة كي يتمسك بالقرعة.

وفيه: إن هذا الاحتياط ليس تداركاً وإصابة للواقع الموجود وإنما هو استدراك لتبديل الواقع إلى هيئة أخرى وموضوع آخر فلا يكون مقدماً على القرعة، مع أن إلزام كلا الطرفين بمثل هذا الاحتياط يحتاج إلى الدليل المفقود في المقام، كيف؟ وفيه إكراه ذي الحق بإسقاط حقه من دون موجب إلا دعوى أهمية الفروج، مع أن ذلك بالنسبة لغير الزوج، فالصحيح تعيين قاعدة القرعة، نعم لو فرض تراضي الرجلين بالاحتياط بالشكل المزبور فلا يكون الأخذ بالقرعة عزيمة حينئذ؛ لأن الحق لا يعدوهما، ثم إن الكلام يتأتى بعينه من شقوق صور الشك إذا زوج الرجل أحد الوكيلين برابعة والآخر بأخرى أو وزجه أحدهما بامرأة والآخر ببنتها أو أمها أو أختها، أو زوجت المرأة نفسها من رجل وزوجها وكيلها من آخر، وبعبارة جامعة في جميع موارد عدم الجمع بين التزويجين يتأتى الكلام السابق، هذا كله مع فرض جهل الأطراف بالحال.

أما لو ادعى أحد الرجلين سبق عقده وكان الآخر مقراً بالجهل وصدقت المرأة الأول فيحكم بالزوجية بينهما لتصادقهما على ذلك، لا من باب إقرار العقلاء على أنفسهم، فإن مقتضاه ليس ثبوت الزواج بينهما مطلقاً وإنما ثبوته عليهما في الآثار التي يؤخذ كل منهما بها، بل ثبوته من باب من ملك شيئاً ملك الإقرار به، وحيث أنهما مالكان لأنفسهما فيملكان الإقرار بفعلهما كما هو الحال في ظاهر الزيجات في جملة من الموارد، فإنه يحكم بها لظاهر حال الطرفين، والذي يرجع إلى كونهما تحت يد أنفسهما، ومؤدى فعلهما الأخبار وتقرير الزوجية، مضافاً إلى موثق أبي عمير، قال: قلت لأبي

عبد الله عليه السلام: «رجل أخذ مع امرأة في بيت فأقر أنها امرأته وأقرت أنه زوجها، فقال: ربّ رجل لو أتيت به لأجزت له ذلك، وربّ رجل لو أتيت به لضربت»^(١) والاستثناء هو بلحاظ التهمة كما ذكر ذلك في الوسائل؛ إذ مع وجود التهمة واللوث لا عموم للقاعدة المتقدمة، وهذا مضافاً إلى أن المقام يندرج كصغرى لعموم قاعدة مَنْ ادّعى شيئاً ولم ينازعه فيه أحد حكم به له.

ثم إنه قد تدّعي المرأة أسبقية العقد الثاني، أو قد يدّعي الرجل الآخر سبق عقده ولا تصدّق المرأة أحدهما، وقد يصدّق الثاني الأول وتكذّبهما المرأة، إلى غير ذلك من الصور التي ينقح فيها المنكر من المدعي بحسب الأصول العملية الجارية، كما إذا كانا مجهولي التاريخ مع عدم العلم بحصول السبق أو أحدهما معلوم التاريخ والآخر مجهول التاريخ، فيحدّد المنكر والمدعي طبق ذلك وإن لم تجر الأصول ولا قاعدة مَنْ ملك شيئاً ملك الإقرار به والتي هي مقدّمة على الأصول العملية، تصل النوبة إلى التداعي حينئذ.

(١) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ١٩، ح ١.

فصل في أسباب التحريم

والمقصود بأسباب التحريم هي ما سببه يحرم ولا يصح تزويج الرجل بالمرأة، ولا يقع الزواج بينهما، وهي أمور:

١ - النسب ٢ - الرضاع ٣ - المصاهرة وما يلحق بها ٤ - الكفر ٥ - عدم الكفاءة ٦ - استيفاء العدد ٧ - الاعتداد ٨ - الإحرام.

يحرم بالنسب كل من يتقرب به عدا أولاد الخؤولة وأولاد العمومة، فيحرم سبعة أصناف من النساء على أصناف من الرجال:

١ - الأم: وتشمل الجدات مهما علون، لأب كنّ أو لأم، فتحرم المرأة على ابنها وعلى ما توالد من الذكور منها، بواسطة أولادها أو بناتها، سواء كثرت الوسائط أو قلت.

٢ - البنت: وتشمل الحفيدة ولو بواسطة أو وسائط، وسواء كانت الوسائط ذكوراً أو إناثاً بما في ذلك الجد لأب كان أو لأم، فتحرم على الرجل بنته وما تولد له من بنات.

٣ - الأخت: لأب كانت أم لأم أو لهما.

٤ - بنت الأخ: سواء كان لأب أم لأم أو لهما، وتشمل كل امرأة تنتمي بالولادة إلى أخيه بواسطة وإن كثرت، بذكور أو بإناث أو بدونها.

٥ - بنت الأخت: وتشمل كل أنثى تنتمي إلى أخته بالولادة على النحو الذي مرّ في بنت الأخ.

٦ - العمة: وهي أخت الأب لأبيه أو لأمه أو لهما، ويشمل العاليات أي عمة الأب وهي أخت الجد للأب لأب أم لأم أو لهما، وكذا عمة الأم وهي أخت الجد للأم لأب أم لأم أو لهما، وكذا عمة الجد للأب والجد للأم والجدّة كذلك، فمراتب العمات تتراعى بمراتب الآباء، فهي كل أنثى أخت ذكر ينتمي إليه بالولادة من طرف أبيه أو أمه.

٧ - الخالة: وتشمل العاليات كما مرّ في العمة، وهي أخت إحدى أمهات الرجل ولو من طرف الأب، خلاف العمة، فإنها أخت أحد الآباء ولو من طرف الأم، فأخت الجدّة للأب خالة؛ لأنها خالة الأب، وأخت جد الأم عمة؛ لأنها عمة الأم.^(١)

(١) تحقيق الحال:

إن تحريم نكاح القرابة عدا أولاد الخوولة والعمومة ثابت بضرورة المسلمين ونص الكتاب والسنة، فقد قال تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ﴾^(١) والبحث في الآية من جهات:

الجهة الأولى: ظاهر إسناد التحريم وإن كان إلى الذوات، إلا أن المراد به أبرز فعل مناسب وهو النكاح، لاسيما أن الآية في سياق النهي عن نكاح منكوحة الآباء، بل بنص الآية التالية التي هي في سياق تعداد أصناف

المحرمات من النساء وقد صرحت ببذل المهر كعوض في الزواج والانتهاء عن السفاح، فظهور الآية في تحريم النكاح لا يعتريه إبهام وغير محتاج إلى مؤنة تطويل في تقريب الدلالة، مضافاً إلى أنه لو أريد تقدير أبرز فعل إلى النساء وهو النكاح بمعنى الوطي لكان تأييد التحريم المستفاد من إطلاق الحرمة يوجب ويستلزم الدلالة على بطلان العقد أيضاً؛ لأن المنع عن أبرز آثار العقد بنحو دائم دال التزاماً على بطلانه أيضاً، هذا مضافاً إلى أن إطلاق الحرمة كإطلاق الحل يعم الوضعية والتكليفية.

أما عدم صدق العمة والخالة أو العم والخال أو الأخ والأخت فيما كان بالواسطة ولم يكن ذي الواسطة مع الواسطة من أب أو أم أو أخ أو أخت ينتمي مع ذي الواسطة إلى أب وأم معاً، بل تنتمي الواسطة وذيها إلى أب فقط أو أم فقط فذلك يوجب أن من يتقرب بذي الواسطة من غير ناحية من ينتمي إليه بنحو الاشتراك سوف لا ينتمي إلى الواسطة، وبالتالي سوف لا ينتمي بنسب إلى الشخص نفسه رجلاً كان أو امرأة. فلا يصدق بالتالي العم بالواسطة أو العمة بالواسطة أو الخال والخالة بالواسطة أو الأخ والأخت بالواسطة، لا يصدق عليهم العناوين المزبورة بالإضافة إلى الشخص نفسه.

الجهة الثانية: إن العناوين المذكورة في الآية الكريمة سبعة من النساء، فأما صدق العناوين الأولين وكذا الأخيرين على ما ترامى علواً وسفلاً فهو بنحو الحقيقة على الأقوى، سواء كانت بواسطة ذكور أو إناث أو باختلاف، فإن البنوة والأمومة حقيقة في التوليد والتوالد.

ودعوى وضع المعنى لخصوص المباشر بلا واسطة من باب الانسباق والانصراف الناشئ من كون مراتب الرحم تشكيكية، فلا يعول عليه فضلاً عن

أن يخص المعنى الحقيقي به. أما العناوين الثلاثة المتوسطة وهي الأخوات، فالأخت تعم ما كانت لأب أو لأم أو لهما. وأما فرض الوسائط في الأخوة فغير موجب لصدق العنوان، إلا إذا كان هناك نسبة مباشرة، وأما العمة والخالة فقد يقال: إنه حقيقة في أخت الأب المباشر وأخت الأم المباشرة لا ما علون منهما.

ولكن الظاهر عموم المعنى اللغوي أيضاً نظراً لعموم الأبوة والأمومة المترامية بوسائط، وهو مما يوجب عموم تعريف العمة والخالة. نعم قد تكون خالة من طرف الأب كخالة الأب وقد تكون العمة من طرف الأم وهي أخت أب الأم، فمن جهة الصدق تصدق العناوين ذوات الوسائط المترامية، غاية الأمر إن بعض آثار النسب تترتب على العناوين مع لحاظ خصوصية الواسطة، فالمتقرب بالأب ولو كان خالة يرث بالمتقرب به وهو سهم الأب في المثال. والمتقرب بالأم يرث بها ولو كان عمة، لكن ذلك لا يعني عدم صدق العنوان.

قاعدة في النسب

إن تقسيم النسب إلى شرعي وغير شرعي إنما هو بلحاظ حكم الوطي، وإلا فليس النسب أمراً اعتباري كي يُقرّ تارة بحسب العرف ويُنفى أخرى بحسب الشرع، أو يكون للشارع حقيقة شرعية فيه، بل هو علقه تكوينية، وإن لم يمتنع اعتبار الشرع للموجودات التكوينية نفيًا أو إثباتًا في أفق الاعتبار. كما قد يقال في الرضاع أنها وشيعة كوشيعة النسب اعتبرها الشارع وكشف عنها، فكونها تكوينية لا ينافي اعتباريتها، كما في موارد العناوين الوضعية كالطهارة أو النجاسة أو الملكية وغيرها، بناءً على تبعية الأحكام للملاكات

التكوينية، فإن ذلك وإن كان متصوراً، إلا أنه في خصوص المقام لم يرد تعبد بمعنى أو حقيقة شرعية للنسب، كما فصلنا الكلام في ذلك مبسوطاً في رسالة ابن الزنا^(١)، حيث بينا ثمة أن ما يتوهم من نفي الشارع النسب إذا كان متولداً من زنا كقوله ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» وقوله ﷺ: «إنه لُغية» وغيرها من الروايات، مما يوهم نفي النسب، لا دلالة له على ذلك، بل إن مفاده في صدد أمر آخر. فالتوليد والولد والولادة من الماء أمر تكويني محقق للنسب والنسبة والبنوة والأبوة.

نعم هناك فرق بين مطلق النسبة الرحمية والنسب بمعنى الدعاء ونداء الشخص وتسميته كما في قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكَمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ * ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾^(٢)، فإن الآية وإن كانت في صدد نفي اتخاذ الولد والتبني وتقرير التسمية والإضافة للأباء المتولد من مائهم، إلا أنه يستظهر منها أيضاً أن النسب بمعنى الشيء والإضافة تضاف إلى أبائهم من عصبة المولود، لا الأمهات كما أشارت إلى ذلك، فإن النسب في مقام التسمية والإضافة يغير مطلق النسب، ومن ثم فرقوا في باب الخمس والزكاة بين النسب للهاشمي من طرف الأب عن المنتسب إليه من طرف الأم فقط، وأشكلوا على الشريف المرتضى وصاحب الجواهر عدم التمييز بين الاستعمالين، ولك أن تقول: إن عنوان النسب المتخذ في القضايا الشرعية في الأبواب على أنحاء:

(١) سند العروة، كتاب الطهارة: ج ٣ ص ١٣٧.

(٢) الأحزاب: ٤ - ٥.

أنحاء النسب الشرعي

الفحو الأول: النسب من طرف الام او الأب سواء كان حلالاً أم حراماً
كما هو الحال في موضوع المحرمات أو موضوع التحريم للنسب في
النكاح.

الفحو الثاني: النسب بمعنى الاضافة والتسمية في مقام النداء،
وهو ما كان النسب بمعنى التسمية والإضافة في مقام النداء أو الدعاء،
وهو خصوص ما كان منتسباً من طرف الأب كما في الهاشمي وغيره، كما هو
الحال في باب الزكاة والخمس وحكم الجمع بين الفاطميتين ونحوها من
الأحكام في بعض الأبواب.

نعم وقع الكلام عندهم في أن المنتسب للأب هل هو الأعم من الحلال
والحرام أم خصوص الحلال؟ ومنشأ الخلاف تارة بدعوى قطع النسب إذا
كان من حرام، وهو ضعيف كما مرّ وإن أوهمته عبارات المشهور، أو لدعوى
انصراف الموضوع لخصوص ما إذا كان النسب من حلال بقرائن تستظهر
في البين.

الفحو الثالث: النسب من الحلال ظاهراً

وهو ما كان الموضوع المتخذ هو خصوص النسب من حلال لأخذ
حصة من النسب في موضوع الحكم، كما في إمام الجماعة والقضاء والفتيا
ونحوه من المناصب العامة. نعم يبقى الكلام في أن النسب من حلال قد

يفرض من طرف الأبوين، وقد يفرض من أحدهما، ولا بدّ من تنقيح الإطلاق أو التقيد من هذه الجهة أيضاً، وقد يفرض هذا التشقيق في القسم الثاني - السابق - أيضاً.

النحو الرابع: النسب من الحلال واقعاً

وهو ما كان الموضوع المتخذ بعنوان ابن الحلال في مقابل ابن الحرام ويراد به مما كان الوطي بسبب حلال واقعاً لا ما يعم الظاهر، فابن الحرام بهذا المعنى يعم الموطوءة بشبهة، وقد يراد بابن الحرام ما يعم المقصر غير المعذور في وطي الشبهة، فعنوان ابن الحرام أعم استعمالاً من ابن الزنا، بل قد يراد به المولود لحبضة ونحوها يحرم عرضاً كالعموم للاعتكاف والإحرام، ومن ذلك يتبين أن التعبير الدارج في التقسيم للنسب الشرعي وغير الشرعي بلحاظ الزنا وعدمه إما مبني على نفي النسب في الزنا دون غيره وهو ضعيف - كما عرفت - أو بلحاظ استثناء خصوص ابن الزنا من موضوع جملة من الأحكام والآثار.

والحاصل: إن النسب عنوان تكويني يعم كلّ تخلق من ماء الرجل وبويضة المرأة، غاية الأمر قد يأخذ الشارع حصة خاصة من الموضوع، فقد يكون في بعض الأبواب والآثار لأهميتها قد اتخذت حصة خاصة للنسب وهو ما كان حلالاً واقعياً كما في مقام الاصطفاء الإلهي، فعمدة الكلام في تنقيح القرائن الدالة على مقدار دائرة النسب المتخذة موضوعاً وإلا فإطلاق النسب يعم كلّ أفراد وأنماطه، فدعوى جملة من المتأخرين ومتأخريهم أن التحريم في النكاح يعم ابن الزنا وإن كان مقطوع النسب؛ لأجل الإجماع في

المقام؛ لأن حكم التحريم أعم من النسب.

ومن ثم لا تترتب بقية آثار كسقوط القود عن الأب وجواز النظر ورد الشهادة للابن على أبيه، فضلاً عن النفقة والولاية وغيرها من آثار النسب لا تترتب على ابن الزنا. فهذه المقولة مبنية على إيهام عبارات المشهور من قطع النسب في باب الزنا، وكذلك إيهام جملة من الروايات وقد تقدّم دفع هذا التوهم.

وذهب جمهور العامة إلى تحريم ما كان من النسب بالزنا كالذي من الحلال إلا مالك والشافعي فذهبا إلى أنها أجنبية منه ولا تنسب إليه شرعاً ولا يجري التوارث بينهما ولا تعتق عليه إذا ملكها ولا تلزمه نفقتها، فلم تحرم عليها كسائر الأجانب، وعلل في المغني الحرمة بأنها أنثى مخلوقة من مائه وهي حقيقة لا تختلف بالحل والحرمة كالمخلوقة من وطئ الشبهة وأن تخلف بعض الأحكام لا ينفي الموضوع^(١)، نعم يذهب جمهورهم إلى أن أكثر الحمل يمتدّ سنيناً، وعلى ذلك فتمتدّ قاعدة الفراش إلى سنين من وطئ الزوج كما هو المحكي عن ولادة مالك.

ثم إنه قد يكون النسب لأحد الطرفين طاهراً والطرف الآخر حراماً؛ لإمكان تصوير الحلية الظاهرية من طرف وتنجز الحرمة من طرف آخر، فتترتب الآثار على كلّ بحسبه، نعم في الآثار المترتبة على المولود في نفسه مما يترتب عليه بضميمة العدالة، كإمامة الجماعة والقضاء قد يغلب مانعية النسب غير الطاهر لإطلاق الحرمة ويحتمل تغليب النسبة للأب؛ لأنها التي يدعى بها، ويدفعه أن عنوان المانعية (ابن الزنا) مطلق لكلا النسبتين.

(١) المغني، ابن قدامة: ج ٧ ص ٤٨٥.

رسالة في نسب ابن الزنا وترتب أحكام الولد

هل أحكام الولد تترتب على ولد الزنا مطلقاً، أم أنها منتفية مطلقاً، أو يقال بالتفصيل؟

لم يذهب إلى الأول قائل، وكذا الثاني، وأما التفصيل فاختلفت كلماتهم في مقداره، فمن قائل إنه لم يتحقق النسب مطلقاً، وأن انتفائه حقيقة شرعية كثبوته في المتولد من الحلال، وآخر إلى أنه معنى عرفي غاية الأمر أن الشارع نفى الإرث عنه بلسان نفي الموضوع، وإلا فبقية الأحكام تترتب على العنوان العرفي، وثالث غير ذلك كما يأتي بسطه.

كلمات الأصحاب في المقام

وفي البدء نستعرض كلمات الأصحاب في الأبواب المختلفة:

قال في الشرائع في باب أسباب التحريم من النسب: «النسب يثبت مع النكاح الصحيح ومع الشبهة ولا يثبت مع الزنا، فلو زنى فانخلق من مائه ولد على الجزم لم ينسب إليه شرعاً، وهل يحرم على الزاني والزانية، الوجه أنه يحرم؛ لأنه مخلوق من مائه فهو يسمى ولداً لغة».

وقال في القواعد: «والنسب يثبت شرعاً بالنكاح الصحيح والشبهة دون الزنا، لكن التحريم يتبع اللغة، فلو ولد له من الزنا بنت حرمت عليه وعلى الولد وطى أمه وإن كان منفيّاً عنهما شرعاً، وفي تحريم النظر إشكال وكذا في العتق والشهادة والقود وتحريم الحليلة وغيرها، من توابع النسب»، ولعله يشير بالتوابع الأخرى إلى شهادة الولد من الزنا على أبيه، وعدم قصاص الأب بقتل ابنه من الزنا وغير ذلك.

وقال في كشف اللثام استدلالاً لكلام القواعد: «والدليل عليه الإجماع كما هو الظاهر، وصدق الولد لغة، والأصل عدم النقل، وعلله ابن إدريس بالكفر، وفي تحريم النظر إلى ابنته من الزنا أو نظر الابن من الزنا... إشكال؛ من التولد حقيقة، وصدق الابن والبنت لغة، مع أصالة عدم النقل، ومن انتفاء النسب شرعاً، مع الاحتياط وعموم الأمر بالغض».

إلى أن قال في تفسير قول العلامة السابق - وغيره من توابع النسب - «كالإرث وتحريم زوج البنت على أمها والجمع بين الأختين من الزنا أو أحدهما منه... الأب في دين ابنه أن منع منه، والأولى الاحتياط فيما يتعلق بالدماء أو النكاح، وأما العتق فالأصل العدم مع الشك في السبب، بل ظهور خلافه وأصل الشهادة القبول».

وقال في الجواهر في ذيل كلام المحقق المتقدم: «لا ينبغي التأمل في أن مدار تحريم النسبيات على اللغة، ولا يلزم منه إثبات أحكام النسب في غير المقام الذي ينساق من دليله إرادة الشرعي؛ لانتفاء ما عداه وهو قاض بعدم ترتب الأحكام عليه؛ لأن المنفي شرعاً كالمنفي عقلاً كما أوماً إليه النفي باللعان، فما في القواعد من الإشكال... في غير محله... بل قد يتوقف في جواز النظر بالنسبة إلى من حرم نكاحه مما عرفت، لكن الإنصاف عدم خلو الحل من قوة، بدعوى ظهور التلازم بين الحكمين هنا».

وقال في الشرائع في باب الإرث: «وأما ولد الزنا فلا نسب له ولا يرثه الزاني ولا التي ولدته ولا أحد من أنسابهما، ولا يرثهم هو، وميراثه لولده ومع عدمهم فالإمام عليه السلام، ويرث الزوج والزوجة نصيبهما الأدنى مع الولد والأعلى مع عدمه، وفي رواية ترثه أمه ومن يتقرب بها مثل ابن الملاعنة وهي مطرحة».

وكذا قال في القواعد، وقال فخر المحققين في ذيل كلامه ﷺ المتقدم في النسب: «أجمع الكل على أن النسب الشرعي يثبت بالأولين - أي النكاح الصحيح والشبهة - ولا يثبت بالزنا شرعاً، لكن يثبت تحريم الوطي تبعاً للغة، بإجماع الإمامية، وهل يحرم النظر؟ إشكال».

إلى أن قال: «وأما في العتق فسيأتي وأما الشهادة والقود وتحريم الحليلة وغير ذلك من توابع النسب فمنشأه من أن لفظ الإبن مثلاً هل نقله الشارع أو لا؟ يحتمل الأول لاشتراطهم إياه في لحوق النسب ومن أصالة عدم النقل والمجاز أولى، والأصح عندي أنه لا يلحقه شيء من الأحكام غير التحريم أي تحريم من يحرم على الإنسان نكاحه من جهة النسب وكذلك النظر إليهن، أما تحريم النكاح فلثبوت النسب حقيقة لغة وأما النظر؛ لأن الأصل تحريم النظر إلى سائر النساء، إلا من يثبت النسب الشرعي الموجب للتحليل بينهما ولم يثبت، والأصل بقاء ما كان على ما كان».

وقال في التذكرة في كتاب النكاح في أسباب التحريم في مسألة البنت المخلوقة من الزنا: «يحرم على الزاني وطؤها وكذا على ابنه وأبيه وجده، وبالجملة حكمها في تحريم الوطي في حكم البنت عن عقد صحيح عند علمائنا أجمع، وبه قال أبو حنيفة لقوله تعالى: ﴿وَبَنَاتُكُمْ﴾ وحقيقة البنتية موجودة فيها فإن البنت هي المتكونة من مني الرجل، ونفيها عنه شرعاً لا يوجب نفيها حقيقة؛ لأن المنفي في الشرع هو تعلق الأحكام الشرعية من الميراث وشبهه ولأنها متخلقة من مائه في الظاهر، فلم يجز له أن يتزوج بها لو وطئها بشبهة».

وقال الماتن في باب الزكاة من العروة فصل أوصاف المستحقين

المسألة ٤: «لا يعطى ابن الزنا من المؤمنين فضلاً عن غيرهم من هذا السهم - أي سهم الفقراء الذي يشترط فيه الإيمان - لعدم تبعيته في النسب ليتبعه في الحكم بالإسلام والإيمان» وهو يغاير ما يأتي في المقام من حكمه بالطهارة، إلا أن يحمل على أنه مقتضى الأصل لا التبعة.

وقال أيضاً في المسألة ٢٣ من الفصل المزبور: «يشكل إعطاء الزكاة غير الهاشمي لمن تولد من الهاشمي بالزنا، فالأحوط عدم إعطائه، وكذا الخمس فيقتصر فيه على زكاة الهاشمي».

واستشكل غير واحد من المحشين على الفرع الأول بأنه لم يتضح إطلاق يتضمن انتفاء البنية كي يعول عليه في المقام وأنه مبني على شرطية الإسلام، وإلا فلو كان الكفر مانعاً فيجوز، وذكروا على الفرع الثاني بأن دعوى انصراف عموم حرمة الإعطاء عنه غير ظاهر، ونفي ولد الزنا على نحو يشمل المقام غير متحصل إذ عدم التوارث أعم، وقاعدة «الولد للفراش» قاعدة ظاهرية لا مجال لها في ظرف العلم بالانتساب.

وقال في باب الزكاة أيضاً في سهم الفقراء: «وولد الزنا من المؤمنين كولده من الكافرين لا تبعية فيه لأحدهما، بناء على كونها في النكاح الصحيح، فدفع الزكاة إليه حينئذ مبني على كون الإيمان فعلاً أو حكماً شرطاً فلا يعطى، أو أن الكفر فعلاً أو حكماً مانع فيعطى».

وقال في ملحقات العروة في كتاب الربا مسألة ٥١ (نفي الربا بين الولد والوالد): «ولا يشمل الولد الرضاعي وإن احتمله بعضهم، وفي شموله للولد من الزنا إشكال».

وقال في كتاب النكاح في المحرمات بالمصاهرة المسألة (٤٧):

«لو كانت الأختان كلتاهما أو إحداهما من الزنا، فالأحوط لحوق الحكم من حرمة الجمع بينهما في النكاح والوطي إذا كانتا مملوكين».

والمعروف عند متأخري العصر أن الأقوى ثبوت النسب، لأنه لم ترد ولا رواية ضعيفة تنفي النسب عن المولود بالزنا، بل المذكور فيها نفي الإرث خاصة وما ورد من قوله ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» ناظر إلى مقام الشك وبيان الحكم الظاهري، فلا يشمل صورة العلم والجزم بكون الولد للعاهر، فإنه حينئذ لا يلحق بصاحب الفراش قطعاً، بل مقتضى ما يفهم من مذاق الشارع وظاهر الأدلة هو النسب العرفي.

هذا مجمل الكلمات في الأبواب، وإنما أطلنا نقلها ليتضح حال دعوى البداهة أو الضرورة الفقهية في نفي النسب شرعاً.

ولتحقيق المسألة ينبغي البحث في مقامين عن مقتضى القاعدة، ثم عن الأدلة الخاصة الواردة فيها.

المقام الأول: مقتضى القاعدة

فهو ترتب الأحكام والآثار المترتبة على الولد عليه، إلا ما أخذ في موضوعها طهارة النسب وأنه من حلال بقرائن أو أدلة خاصة، وذلك لكون النسب ليس من الأمور الاعتبارية والعناوين الوضعية المتمحضة في الاعتبار، بل هو حقيقة خارجية وهي تكون إنسان من ماء إنسان آخر، كما تشهد به الضرورة الوجدانية والآيات الكريمة أيضاً.

بل إن التوالد حقيقة تكوينية في الحيوانات والنبات وكذا الجوامد فضلاً عن الإنسان، والنسب ما هو إلا إخبار عن ذلك النشو والتوليد التكويني، وعلى ذلك فليس النسب حقيقة عرفية أو لغوية في أفق الاعتبار العرفي، كما

قد يلوح من الكلمات المتقدمة، بل هو حقيقة خارجية تكوينية.

إن قلت: أليس قد تعارف الناس على اتخاذ الإبناء والتبني كما يشير إلى ذلك قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ﴾ وكذا نفى الله تعالى عن اتخاذ ابناً أو الملائكة بناتاً، ومن الواضح إن اتخاذ في كل هذه الموارد اعتباري لا حقيقي تكويني، وربما يشهد لذلك انتفائه باللعان وثبوته بالإقرار؟

قلت: وجود مثل هذا الاعتبار المأخوذ من الوجود التكويني الحقيقي المماثل له في المعنى والمغاير له، حيث إن الاعتبار لا وجود حقيقي له بخلاف الثاني لا ينكر، وإنما المراد إثباته، هو كون هذا المعنى والماهية سواء من مقولة الإضافة كانت أو من سنخ المفاهيم الوجودية، له وجود حقيقي خارجي لا انه اعتباري في الأصل.

واعتبار كثير من المعاني التي لها وجود حقيقي متعارف لدى العقلاء حسب حاجاتهم النظامية والقانونية، وأما قوله تعالى فهو يلغي اعتبارهم في باب النسب ويثبت المعنى التكويني له، وأما انتفائه باللعان وثبوته بالإقرار فهو في مورد الشك وكإمارة نافية أو مثبتة، لا كسبب ثبوتي للنفي والتحقق كما صرح بذلك الأصحاب في أحكام الأولاد، واتضح من ذلك، أن النسب حقيقة خارجية لا اعتبارية عرفية أو شرعية.

المقام الثاني: الأدلة الخاصة

فقد يستدل على كون النسب اعتباره شرعي بعدة طوائف، جملة منها وردت في باب الإرث وباب أحكام الأولاد وغيرها من الأبواب:

الطائفة الأولى

كصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أيما رجل وقع على وليدة قوم حراماً، ثم اشتراها فادعى ولدها، فإنه لا يورث منه شيء، فإن رسول الله ﷺ قال: الولد للفراش وللعاهر الحجر، ولا يورث ولد الزنا إلا رجل يدعى ابن وليدته، وأيما رجل أقر بولده، ثم انتفى منه فليس له ذلك ولا كرامة، يلحق به ولده إذا كان من امرأته أو وليدته»^(١).

وتقريب الاستدلال بها: إن الولد مع كونه منه من الزنا، لكن نفي عنه شرعاً لقوله ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر».

وفيه: إن مورد السؤال هو عن الوليدة المملوكة لقوم آخرين والرجل وقع عليها حراماً، فالولد الذي ادعاه مشكوك الانتساب له لا إنه يعلم أنه له، فهي واردة مورد الشك في الانتساب، ولذلك قال عليه السلام: «إنه لا يورث ولد الزنا إلا رجل يدعي ابن وليدته» أي الرجل المالك للوليدة فهو يرث ابنها إذا ادعى وأقر مالکها به لكونه صاحب فراش، فإذا زنى رجل آخر بهذه الأمة واحتمل كون هذا الولد منه وادعى مالکها الولد، فهو يلحق به وإن احتمل أنه في الواقع متولد من الزنا، فالمالك هو الذي يرثه كما فسر بذلك المجلسي رحمته الله قوله عليه السلام: «إلا رجل يدعي ابن وليدته».

الطائفة الثانية

من قبيل رواية علي بن سالم عن يحيى عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل وقع على وليدة حراماً، ثم اشتراها، فادعى ابنها، قال: فقال: لا يورث منه، فإن

(١) الوسائل، أبواب ميراث ولد الملاعة: ب ٨، ح ١.

رسول الله ﷺ قال: الولد للفراش وللعاهر الحجر، ولا يورث ولد الزنا إلا رجل يدعى ابن وليدته»^(١).

وابن سالم يحتمل أن يكون البطائي المعروف، حيث إنه اسم لابن أبي حمزة ويحتمل أن يكون أخ يعقوب وأسابط بني سالم، وعلى الأول فيحيى هو أبي بصير بن أبي القاسم الأسدي.

المحتملات في قوله ﷺ «وللعاهر الحجر»

وأياً ما كان فدلالة الرواية متحدة مع الرواية المتقدمة في أن الولد غير محرز النسبة ومورداً للشك، فهو للذي يملك النكاح شرعاً المعبر عنه بالفراش، وأن العاهر أي الزاني محجور عليه النسبة للولد في مورد الشك كما هو أحد محتملات «وللعاهر الحجر» وهو أول المحتملات.

الثاني: إنه قد يقال إن قاعدة الولد للفراش وللعاهر الحجر وإن ورد تطبيقها في مورد الشك بأن الولد لمن يملك النكاح الشرعي، وحينئذ يكون معنى «وللعاهر الحجر» أنه لا ينسب للزاني عند الشك، ولكن ظاهر المشهور هو تفسيرها بأن العاهر أي الزاني مطرود ومقطوع عنه الولد مطلقاً أي واقعاً أيضاً، خصوصاً وأن قوله ﷺ: «ولا يورث ولد الزنا» كالصریح في ولد الزنا الواقعي، والتعبير بالحجر مستعمل في القطع والمنع كما في القول المعروف: «حجر محجوراً».

الثالث: إن المراد بالعاهر هو الزاني المحصن والحجر هو الرجم وينافيه إطلاق الزاني الأعم من المحصن وغير المحصن لا سيما بالإلتفات إلى

المقابلة مع نسبة الولد لمالك النكاح شرعاً.

الرابع: إن المراد هو عدم المهر للزانية وأن الحجر كناية عن ذلك.

وهو ضعيف: إذ الظاهر تطبيق القاعدة منه عليه السلام صدرأً وذيلأً في مورد

السؤال ولم يكن الاستفسار عن المهر.

وعن المجلسي في البحار أنه روى قول أمير المؤمنين عليه السلام في جواب

معاوية: «وأما ما ذكرت من نفي زيادة فاني لم أنفه بل نفاه رسول الله صلى الله عليه وآله إذ

قال: الولد للفراش وللعاهر الحجر».

وأيضاً كتب الحسن عليه السلام في جواب زياد - لما كتب زياد إليه - من زياد

بن أبي سفيان إلى حسن بن فاطمة عليهما السلام يريد بذلك إهانته عليه السلام: «من حسن بن

فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وآله إلى زياد بن سمية، قال رسول الله صلى الله عليه وآله: الولد للفراش

وللعاهر الحجر»، حيث إن سمية كانت زانية معروفة، فيظهر منها قوة

الاحتمال الثاني أن لا نسبة من الزنا فتأمل.

هذا وقد ورد الاستدلال من الأصحاب على عدم المهر للزانية بـ «للعاهر

الحجر»، ويمكن توجيهه بأن الطرد والقطع لم يذكر متعلقة الآخر، فيعم

النسب والمهر وغير ذلك.

وكذلك قد وردت في عدة روايات في مقام النزاع على الولد وأنه يلحق

بالمالك للنكاح شرعاً بشروط اشترطها الأصحاب في إجرائها من الدخول

ومضي أقل الحمل، وأن لا يكون الوضع أكثر من أكثر الحمل، ولكن ذلك

كله من الاستدلال بصدر القاعدة لا عجزها المربوط بما نحن فيه، حتى إنه

طبقت القاعدة هناك في موارد النزاع التي ليس فيها زنا، وليس ذلك إلا لأن

البحث عن صدر القاعدة مع أنه يمكن احتمال معنى آخر للصدر وهو إن

الولد للفراش بمعنى أن واقع النسبة لمالك النكاح لا للعاهر الزاني، وعلى أية حال فقد ظهر قوة الاحتمال الأول وعدم تعيين الظهور في الاحتمال الثاني.

الطائفة الثالثة

كالصحيح عن محمد بن الحسن الأشعري قال: «كتب بعض أصحابنا إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام معي، يسأله عن رجل فجر بامرأة، ثم إنه تزوجها بعد الحمل، فجاءت بولد، هو أشبه خلق الله به، فكتب بخطه وخاتمه: الولد لغية، لا يورث»^(١)، وقد رواه الشيخ بطريقين إلى محمد بن الحسن الأشعري وكذا الكليني ورواه الصدوق أيضاً بطريقه إليه.

والظاهر أن محمد بن الحسن الأشعري حسن حاله، فقد عدّه الشيخ من أصحاب الرضا عليه السلام، وقال الوحيد في تعليقه: «إنه يظهر من غير واحد من الأخبار كونه وصي سعد بن سعد الأشعري وهو دليل الاعتماد والوثوق وحسن الحال وظاهر في العدالة، وفي وجيزة المجلسي قيل ممدوح وله روايات في ميراث الأخوة مع الولد يظهر منها تشيعه».

وهذا ليس مورداً للترديد، وروي في الكافي سؤاله لأبي جعفر الثاني عليه السلام عن رواية مشايخ الشيعة عن الصادقين وأن التقية كانت شديدة، فكتبوا كتبهم فلم ترو عنهم فلما ماتوا صارت الكتب إلينا فقال عليه السلام: «حدثوا بها فإنها حق ثابت».

ونظير هذه الرواية صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ: إذا رأيتم الرجل لا يبالي ما قال ولا ما قيل له فإنه لغية أو

(١) الوسائل، أبواب ميراث ولد الملائنة: ب ٨، ح ٢.

شرك شيطان»^(١).

ورواية سليم بن قيس عن أمير المؤمنين عليه السلام: «قال رسول الله ﷺ: إن الله حرم الجنة على كل فحّاش بذى قليل الحياء، لا يبالي ما قال ولا ما قيل له فإنك إن فتشته لم تجده إلا لغية أو شرك شيطان... الحديث»^(٢).

وأما الدلالة فهي أحسن حال من الروايتين المتقدمتين من حيث مورد السؤال، حيث إنها عن المرأة الخلية والتي حملت من الفجور مع الرجل بها، وقد حكم على الولد بأنه لغية - بالضم فالسكون - أي باطل ملغى النسب وكالعدم، فالانتساب والولدية ملغاة فلا يورث.

لكن يمكن أن يضاف بطلان الولد وخيبته إلى حظّه وعاقبته، من أنه لا يفلح كما ورد في روايات ابن الزنا وحينئذ لا تدلّ على المطلوب.

وهذا كلّ على تحريك كلمة لغية - بضم اللام - ليكون بمعنى الملغى، وإلا فهو يحتمل معنى الخسة قال في القاموس: «اللغاء كسماء التراب والقماش على وجه الأرض، وكل خسيس يسير حقير والغبي كالغنى: الدني الساقط عن الاعتبار».

وأما على تحريكها بكسر اللام فيكون المعنى الولد لامرأة غيّة أي زنية كما في القاموس: «وولد غيّة ويكسر زنيّة» فلا يدل على المطلوب، وهذا الاحتمال هو الأظهر في الروايتين الأخريين.

هذا: وتوجد روايات معارضة لبعض مدلول هذه الروايات أي في ناحية إرث الأم له:

(١) الكافي، الكليني: ج ٢، ص ٣٢٣.

(٢) الكافي، الكليني: ج ٢، ص ٣٢٣.

منها: رواية يونس قال: «ميراث ولد الزنا لقربته من قبل أمه على نحو ميراث ابن الملاعنة»^(١)، وحملها الشيخ على أنها رأي ليونس، وهو في محله لعدم إسناده القول للمعصوم ولو على نحو الضمير الغائب.

ومنها: ما عن حنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألت عن رجل فجر بنصرانية فولدت منه غلاماً، فأقرّ به ثم مات، فلم يترك ولداً غيره أيرثه؟ قال: نعم»^(٢).

ومنها: موثقة حنان بن سدير قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مسلم فجر بامرأة يهودية، فأولدها، ثم مات، ولم يدع وارثاً، قال: فقال: يسلم لولده الميراث من اليهودية، قلت: فرجل نصراني فجر بامرأة مسلمة، فأولدها غلاماً، ثم مات النصراني وترك مالاً، لمن يكون ميراثه؟ قال: يكون ميراثه لابنه من المسلمة»^(٣).

وفي هذه الرواية عدة دلالات منها تحقق الانتساب لإطلاقه عليه السلام البنوة عليه بالإضافة إلى الأب والأم وتبعيته في الملة للوالدين وإن كان من زنا، وتبعيته لأشرف الأبوين في الملة، وارث ابن الزنا من أبيه النصراني؛ أما لقاعدة الإلزام أو لقصور دليل المنع عن هذا الفرض.

ومنها: موثق إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليه السلام: «إن علياً عليه السلام كان يقول: ولد الزنا وابن الملاعنة ترثه أمه، وأخواله، وإخوته لأمه، أو عصبتها»^(٤).

(١) الوسائل أبواب ميراث ولد الملاعنة: ب ٨، ح ٦.

(٢) المصدر نفسه: ح ٧.

(٣) المصدر نفسه: ح ٨.

(٤) المصدر نفسه: ح ٩.

وقد ذهب إلى إرثه من الأم ابن الجنيد والصدوق والحلي، ولكن المشهور أعرضوا عنها.

الطائفة الرابعة

عدة من الروايات المستفيضة في أن الناس لا يدعون بأسماء آبائهم يوم القيامة إلا الشيعة وقد عقد في البحار^(١) باباً لذلك:

منها: ما عن العلل للصدوق عليه السلام صحيحة أبي ولاد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إن الله تبارك وتعالى يدعو الناس يوم القيامة أين فلان بن فلانة سترأ من الله عليهم».

ومنها: ما عن أمالي الشيخ الطوسي عليه السلام مسنداً عن جابر الجعفي عن الباقر عليه السلام عن جابر بن عبد الله (الأنصاري) قال: «سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول لعلي عليه السلام: ألا أسرك؟ إلا أمنحك؟ إلا أبشرك؟ قال: بلى، قال: إني خلقت أنا وأنت من طينة واحدة وفضلت منها فضلة فخلق منها شيعتنا، فإذا كان يوم القيامة دعي الناس بأسماء أمهاتهم سوى شيعتنا، فإنهم يدعون بأسماء آبائهم لطيب مولدهم».

ومنها: رواية المحاسن مثل صحيحة أبي ولاد إلا أنه فيها تعليل استثناء الشيعة: «وذلك إن ليس فيهم عهر» وكذلك روايتي بشارة المصطفى إلا أن في إحداها التعليل «لطيب مولدهم»، وغيرها من الروايات.

والمتراى بدواً منها نفي النسبة ولكن إمعان النظر يقضي بخلافه، وذلك لعدم نفي النسبة من طرف الأم ولا قائل بالتفصيل، وأيضاً التعليل بطيب

المولد يعطي أن ما عداهم خبيث مولدهم لا أن الولادة والتوالد التكويني منفي.

ومنه يظهر العلة في عدم تسمية غيرهم بأسماء آبائهم هو حصول العار عليهم، حيث ينكشف أن النسب من طرف الأب هو غير ما كان يعرف به في النشأة الأولى.

الطائفة الخامسة

ما ورد مستفيضاً في علة تحليل الخمس وإباحته للشيعة لتطيب ولادتهم وأن ما عداهم هالك في بطنه وفرجه، وفي بعضها لتطيب مواليدهم ولا يكون أولادهم أولاد حرام وأن ما عداهم أولاد بغايا^(١).

مثل ما في تحف العقول في كلام الكاظم عليه السلام مع الرشيد - في حديث طويل - قال هارون: «من أين قلت الإنسان يدخله الفساد من قبل النساء ومن قبل الآباء لحال الخمس الذي لم يدفع إلى أهله؟ فقال موسى عليه السلام: هذه مسألة ما سأل عنها أحد من السلاطين غيرك - يا أمير المؤمنين - ولا تيم ولا عدي ولا بنو أمية ولا سئل عنها أحد من آبائي فلا تكشفنيها».

والتقريب لدلالاتها ما مرّ والخدشة كذلك، بل ههنا قد فرض آباء وأبناء ولكن من حرام، وكذا التعليل كما في بعضها ليزكوا أولادهم - أي الشيعة - فيكون المقابل لهم خبيث أولادهم وعدم طهارة المولد.

(١) الوسائل، أبواب الأنفال: ب ٤.

الطائفة السادسة

الاستدلال بالروايات الواردة في كفره، كالتى وردت في نجاسته وفي عدم تصديه للمناصب المشترط فيها العدالة وفي أن ديته كدية الكتابي، وفي عدم دخوله الجنة، وعلى هذا فلا تبعية لوالده المسلم الذي تولد منه وانتفاء التبعية انتفاء للولدية والنسب.

وفيه: إن الاستدلال لكفره بما تقدّم مخدوش لأعمية تلك الأحكام من الكفر، مع أن بعضها محلّ تأمل، وإعراض من المشهور كالحكم الأوّل والثالث، ولو سلم الكفر وعدم التبعية فهو أعم أيضاً من انتفاء الولدية والنسب، فلعلها مترتبة على طيب الولادة لا مطلق الولادة.

الطائفة السابعة

ما ورد من اجتناب الرضاع فيه^(١)، مما يدل على نجاسته وعدم تبعيته، الكاشف عن انتفاء الولدية والنسب.

وفيه: مضافاً إلى ما تقدّم في الجواب عن الطائفة السادسة، أن النهي عن الإرتضاع منه ليس بكاشف عن النجاسة كما أن جواز الرضاع ليس بكاشف عن الطهارة، فليس المدار على ذلك، بل لما ينتجه الرضاع من توريث الطباع والأخلاق، كما ورد أنه لحمه كلحمة النسب، ولذلك ذكرنا في نجاسة الكافر أن ما ورد من الإذن في ارتضاع أهل الكتاب غير كاشف عن الطهارة؛ لوروده أيضاً في المشاركة على كراهة في الصنفين، حيث إن حكمه حكم البواطن كما تقدّم، فلذا لم يكن النهي عنه لذلك أيضاً.

(١) الوسائل، أبواب أحكام الأولاد: ب٧٦، ح ٦ - ٧.

هذا ولو فرض بقاء التردد في عدم دلالة هذه الروايات على نفي النسب، أو أنه نفي للأحكام الشرعية المترتبة عليه في الجملة كما سمعته عن التذكرة، فالمتعين في الاستظهار هو الثاني: وذلك لعدم كون النسب من الأمور الاعتبارية والعناوين الوضعية المتوغلة في الاعتبار، بل هو حقيقة خارجية وهي تكون إنسان من ماء إنسان آخر، كما تشير إليه الآيات الكريمة والضرورة الوجدانية.

ولذا ترى إجماع الكل على إجراء أحكام النسب في النكاح، وليس ذلك إلا لوجوده الواقعي، وكذا بعض فتاواهم في أبواب أخرى، فالنفي بتلك القرينة لابد أن يكون بلحاظ الآثار والأحكام المترتبة على هذا العنوان، وحينئذ فليس فيه إطلاق، بل هو إما بلحاظ الأحكام التي للوالد والنفقة لا الأحكام التي عليه وبضرره كوجوب النفقة ولا الأحكام التي ليست عليه ولا له وغير ذلك، وأما بلحاظ الإرث وتوابعه.

والحاصل: إن التمسك في الأبواب المختلفة بعنوان النسب الذي هو أمر تكويني لا اعتباري لا غبار عليه، غاية الأمر لابد من ملاحظة مناسبات الحكم والموضوع العرفية في كل باب فقهي ومراعاتها، فمثلاً الأحكام التي تنشأ من الاحترام والعناية الخاصة تختلف مع التي تنشأ من محض التولد، ففي الأولى ربما يكون الارتكاز موجباً لظهور النسب في الناشئ من الحلال، بخلاف الثاني فهو الناشئ من الحلال أو الحرام، أي من مطلق التولد.

فبعض الأحكام بمعونة الارتكازات العرفية ظاهرة في ترتبها على النسب من الحلال وطيب الولادة وبعضها في الأعم، وهذا بحسب الظهورات المستفادة من الأدلة، كما أنه ربما تترتب الأحكام بتوسط عنوان على النسب،

فلا بدّ من ملاحظة مناسبة الواسطة كما مرّ في مسألة الخمس والزكاة فلاحظ.

الجهة الثالثة: قد اقتضت الآية الكريمة على ذكر المحرمات من النساء في النكاح، دون ذكر المحرّم من الرجال من النسب للنكاح، وحيث إن النسبة واحدة فإن نسبة العمة إلى الرجل كنسبة العم إلى المرأة وكذلك الحال في الخال والخال، بل إنهم مذكورون في عنوان بنت الأخ وبنات الأخت والأخوات فإن تحريم الأخ يعني تحريم الأخت، فإن الأخوة بنحو التضاييف.

هذا؛ وقد مرّ إن التفرقة بين ابن الزنا وغيره إنما هو بلحاظ الموضوع المتخذ في بعض الأبواب، وأما بلحاظ أصل النسب فقد مرّ أن هذا التفصيل غير مؤثر فيه.

نعم هو تام بلحاظ ظاهر كلمات المتأخرين ومتأخريهم، حيث فصلوا في النسب وحصوله بين ما كان في غير الزنا وما كان من الزنا، وعلى أي تقدير فمن تحديد الزنا يظهر غيره، كما أن من تحديد وطى الشبهة يتضح الوطى بالزنا، وظاهر كلماتهم أن الزنا أخص من الوطى الحرام، فهو مخصوص بما لو كان ملتفتاً وأقدم على الوطى من دون شبهة، أي مع العمد فلا يندرج فيه وطى الشبهة مع التقصير، فإنه مع كون الوطى حراماً ومؤاخذاً به الواطى، إلا أنه لا يندرج في الزنا، نعم لو عرف وطى الشبهة بالاستناد إلى الظن المعتبر لاندراج المشتبه غير المعذور في الزنا، بخلاف ما إذا عمّمنا الشبهة لكل ظن أو احتمال للاستحقاق بالوطى، شريطة أن يكون الاعتماد على ذلك الظن أو الاحتمال لشبهة.

وعلى ذلك فلا يندرج في الزنا ما لو وطأ ملتفتاً إلى احتمال الخلاف، لكنّه استند إلى ظن معتبر اجتهداً أو تقليداً وكان في الواقع غير مستحق

للوطي؛ وذلك لأن صرف الإلتفات للحرمة لا يوجب صدق عنوان الزنا ما دام إقدامه على الوطء مستنداً إلى ما ينفي العمد. وعلى أي تقدير فقد وقع الخلاف في عدة نقاط:

النقطة الأولى: في الاستناد إلى الظن غير المعتبر هل ينفي العمد المأخوذ في الزنا أو لا؟

ظاهر إطلاق عبائهم الأول، كما لو اعتمد على إخبار من لا يوثق به في وفاة زوج المرأة أو شهادة العدل الواحد، أو تزوج بامرأة يشتبه في حرمتها من دون أن يتحرى نفي ذلك باجتهاد أو تقليد أو تزوج امرأة في عدتها مع جهله بعدتها. فإنه إذا أقدم على النكاح لشبهة متصورة في حقه مما توجب درئ حد الزنا عنه، فإنه يوجب نفي العمد المأخوذ في الزنا وصدق وطي الشبهة عليه، وإن لم يكن معذوراً في جهالته.

وهذا التفصيل مضافاً إلى كونه المعتمد في باب الزنا المأخوذ في الحد، فإنه مقتضى الجمع بين طائفتين من الروايات:

الطائفة الأولى: ما يظهر منها لزوم العلم والاعتماد بالاستحقاق في نفي الزنا، كصحيحة أبي عبيدة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن امرأة تزوجت رجلاً ولها زوج، قال: فقال: إن كان زوجها الأول مقيماً معها في المصر... وإن كان زوجها الأول غائباً عنها أو كان مقيماً معها في المصر لا يصل إليها ولا تصل إليه، فإن عليها ما على الزانية غير المحصنة... قلت: فإن كانت جاهلة بما صنعت؟ قال: فقال عليه السلام: أليس هي في دار الهجرة؟ قلت: بلى، قال: ما من امرأة من نساء المسلمين إلا وهي تعلم إن المرأة المسلمة لا يحل لها أن تتزوج زوجين إلا... قال: ولو أن المرأة إذا فجرت قالت: لم أدري أو

جهلت أن الذي فعلت حرام ولم يقم عليها الحد إذن تعطلت الحدود»^(١). ونظيرها معتبرة يزيد الكناسي، إلا أنها في تزوج المرأة في العدة، وفيها قلت: «أرأيت إن كان ذلك منها بجهالة؟ قال: فقال: ما من امرأة اليوم من نساء المسلمين إلا وهي تعلم أن عليها عدة في طلاق أو موت، ولقد كن نساء الجاهلية يعرفن ذلك. قلت: فإن كانت تعلم أن عليها عدة ولا تدري كم هي؟ فقال: إذا علمت أن عليها العدة لزمتهما الحجة فتسأل حتى تعلم»^(٢). وغيرها من الروايات التي دونها في الظهور وضوحاً.

ولكن التدبر في ظاهرهما يعطي أنها في مورد ادعاء الشبهة والجهالة وأن هذا الادعاء لا يقبل في درأ الحد في الزنا، ما لم يكن من ظاهر الحال يساعد عليه، أي كانت الشبهة والجهالة محتملة، لا في مورد التحقق من وجود الشبهة والجهالة، ومن ثم كان التفصيل في الرواية الثانية على لزوم الحجة مع الإلتفات إليها وعدم ذلك.

الطائفة الثانية: كمعتبرة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إذا نعي الرجل إلى أهله أو أخبروها أنه قد طلقها، فاعتدت، ثم تزوجت، فجاء زوجها الأول، فإن الأول أحق بها من هذا الأخير، دخل بها الأول أو لم يدخل بها، وليس للآخر أن يتزوجها أبداً ولها المهر لما استحل من فرجها»^(٣).

ومثلها صحيح محمد بن قيس، إلا أن موردها عن رجل حسب أهله أنه قد مات فنكحت امرأته وتزوجت سريره»^(٤). وفي معتبرة زرارة عن

(١) وسائل الشيعة، أبواب حد الزنا: ب ٢٧، ح ١.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب حد الزنا: ب ٢٧، ح ٣.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم: بالمصاهرة: ب ٦٤٦، أبواب العدد: ب ٣، ح ٤.

(٤) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم: بالمطاهرة: ب ٦، ح ٣.

أبي جعفر عليه السلام قال: «إذا نعي الرجل إلى أهله أو خبروها أنه قد طلقها»^(١) وغيرها من الروايات في الباب الدالة على استحقاق المرأة للمهر بما استحل من فرجها، مما يقضي بعدم تحقق الزنا، إذ المهر يدور مدار عدم كون الوطي زناً؛ لأنه في خصوص الزنا يوجب هدر حرمة الفرج، وفي رواية الأصبغ بن نباتة عن أمير المؤمنين عليه السلام في حديث جهل عمر بالحد على خمسة نفر أو ستة، حيث نفى الحد عليه السلام عن الخامس، وقال عليه السلام: «وأما الخامس فكان ذلك منه للشبهة فعزّزناه»^(٢).

وفي صحيحة شعيب قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل تزوج امرأة لها زوج قال: يفرق بينهما. قلت: فعليه ضرب؟ قال: لا ما له يضرب. إلى أن قال: فأخبرت أبا بصير، فقال: سمعت جعفر عليه السلام يقول: إن علياً عليه السلام قضى في رجل تزوج امرأة لها زوج، فرجم المرأة وضرب الرجل الحد، ثم قال: لو علمت أنك علمت فضخت رأسك بالحجارة»^(٣) وحمل الشيخ صدره على مَنْ لا يعلم أن لها زوجاً، وآخره على مَنْ له ظن غالب بعدم كونها خليه وفرط في التفتيش فيعزّر. أي في الموارد التي تكون المرأة متهمة في قولها. ويشهد على أخذ العمل على مطلق ما يوجب الحد ما ورد من نفي الحد من الجاهل من النصوص المستفيضة^(٤)، فإن عنوان الجهل يصدق على صاحب الشبهة وإن كان آثماً ومقصرّاً، ونظيره ما ورد من التعبير في صحيحة

(١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم: بالمصاهرة: ب ٦، ح ٤.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب حد الزنا: ب ١ ح ١٧.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب حد الزنا: ب ٢٧ ح ٧.

(٤) وسائل الشيعة، أبواب مقدمات الحدود: ب ١٤.

عبد الصمد بن بشير عنه عليه السلام: «أي رجل ركب أمراً بجهالة فلا شيء عليه»^(١) فإن إطلاقها شامل للمقصر - كما حرّر في كتاب الحج - وإن كان أثماً ومؤاخذاً بالعقوبة، لكن لا تترتب عليه الآثار الوضعية والحد من قبيلها.

ويعضد ذلك مرسله الصدوق: «الحدود تدرأ بالشبهات»^(٢) وما رواه الصدوق مسنداً إلى قضاء أمير المؤمنين، قال: «إذا كان في الحد لعل أو عسى فالحد معطل»^(٣) بناءً على إرادة الدرء من التعطيل لا بمعنى التأخير، وهذه النصوص المشار إليها وإن كانت في صدد بيان قيود حكم الحد، لكن الظاهر أخذها كقيود في عنوان الموضوع أيضاً وهو الزنا، وأما ذو الشبهة المعذور، فالأمر فيه أوضح لصدق الجهل عليه بوضوح.

هذا كله في الفرق بين الوطئ في مطلق الشبهة والزنا، إلا أن الكلام يبقى في بعض المصاديق كالسكران، فهو وإن كان ليس مطلقاً من شرب الخمر، بل من تأثر عقله بالشرب.

والوجه في صدق الزنا على فعله:

قاعدة: في كون السكران بحكم الصحيح العامد

أولاً: جملة من النصوص، منها رواية المفضل بن عمر قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: «لم حرم الله الخمر؟ قال: حرم الله الخمر لفعلها وفسادها؛ لأن مدمن الخمر... وتحمله أن يجسر (يجترأ) على ارتكاب المحارم وسفك

(١) وسائل الشيعة، أبواب تروك الإحرام: ب ٤٥، ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب مقدمات الحدود: ب ٢٦، ح ٤.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب مقدمات الحدود: ب ٢٥، ح ٢.

الدماء وركوب الزنا ولا يؤمن إذا سكر أن يثب على حرمه وهو لا يعقل ذلك»^(١)، ورواية إسماعيل الكاتب قال: «أقبل أبو جعفر عليه السلام في المسجد الحرام، فنظر إليه قوم من قريش، فقالوا: هذا إله أهل العراق...، فقال بعضهم يا عم، ما أكبر الكبائر قال: شرب الخمر... إن شرب الخمر يدخل صاحبه الزنا والسرقة وقتل النفس التي حرم الله»^(٢) وفي مرفوعة محمد بن الحسين عليه السلام قال: «قيل لأmir المؤمنين: إنك تزعم أن شرب الخمر أشد من الزنا والسرقة قال: نعم، إن صاحب الزنا لعله لا يعدو إلى غيره، وإن شارب الخمر إذا شرب الخمر زنا وسرق وقتل النفس التي حرم الله»^(٣) هذا مضافاً إلى أن مستفيض الروايات الواردة دالة على مؤاخذته على ما يرتكب من آثام وفواحش^(٤). وفي بعضها بيان شريته؛ لأنه لا يترك فاحشة إلا أتاها. وهي صالحة للتأييد؛ لأن المطلوب في المقام إثبات العمد وعنوان الزنا لا بمجرد المؤاخذة الأخروية، وإلا فقد مرّ في الواطي شبهة المقصر غير المعذور أنه مؤاخذ، ولكن لا يصدق في حقّه عنوان العمد، ومن ثم يظهر التأمل فيما استدل به على صدق عنوان الزنا ولزوم الحد له بأن الاضطرار بالاختيار لا ينافي الاختيار؛ لأنه كما تقرّر في محلّه لا ينافيه عقاباً لا خطاباً.

ثانياً: يعضد صدق عنوان الزنا الاقتصاص منه إذا جنى بالقتل، كما ذهب إليه المشهور والأكثر استناداً إلى معتبرة السكوني عن أبي عبد الله: «في قوم

(١) وسائل الشيعة، أبواب الأشربة المحرمة: ب ٩، ح ٢٥.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب الأشربة المحرمة: ب ١٢ ح ١٠ - ٨.

(٣) المصدر السابق.

(٤) وسائل الشيعة، أبواب الأشربة المحرمة: ب ٩ - ب ١٢.

يشربون فيسكرون فيتباعجون في بسكاكينهم»^(١)، حيث يظهر منها أنه لو عُلِمَ استناد القتل إلى الباقيين الأحياء لأقيد منهم. وما في صحيحة محمد بن قيس من عدم ثبوت القود، حملت على عدم العلم بالقتل^(٢)، ويعضده ما في حدّ المسكر أيضاً من تعليل حدّه بثمانين جلدة كما في رواية زرارة قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام وسمعتهم يقولون إنه عليه السلام قال: إذا شرب الرجل الخمر فسكر هذر، فإذا هذر افتري، فإذا فعل ذلك فأجلدوه جلد المفترى ثمانين»^(٣) ومثلها صحيحة الآخر^(٤). وهي ظاهرة في أن السكران مؤاخذ بالقذف، وأنه وجه حدّه بثمانين. ومن ثم صرح بعضهم بثبوت حدّ القذف عليه إذا قذف.

كما يستفاد منها أيضاً أن قاعدة الاضطرار بالاختيار لا ينافي الاختيار في حق السكر لا يقتصر على العقوبة الأخروية فقط، بل يشمل الدنيوية وأنه يؤاخذ بها، فالمقدمات المؤدية إلى الاضطرار ونحوها من العناوين العذرية وإن لم يجب التحفظ فيها عموماً بعد جعل الشارع تلك العناوين أَعذاراً رافعة، لاسيما البعيدة منها منّة من الشارع، إذ بإمكان الشارع إيجاب التحفظ فيها في قبال جعلها عناوين عذرية.

وهذا معنى كون الرفع شرعياً - كما قرر في البراءة الشرعية وحديث الرفع - إلا أنه في خصوص السكران وخصوص مثل هذا السوء في الاختيار للمقدمات استثناء الشارع من عذرية العناوين الثانوية، مما يستلزم التحفظ في

(١) وسائل الشيعة، أبواب موجبات الضمان: ب ١، ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب موجبات الضمان: ب ١، ح ١.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب حد المسكر: ب ٤، ح ٧.

(٤) وسائل الشيعة، أبواب حد المسكر: ب ٣، ح ٤.

المقدمات عن الوقوع في تلك المقدمات السيئة المرتبطة بشرب الخمر أو المسكر، وكذلك الحال فيما أخذ الشارع العمد قيداً في الموضوع أو الحكم الجزائي إنما يكون بلحاظ غير العامد ممن لم يرتكب المقدمات بسوء الاختيار من هذا القبيل.

وبعبارة أخرى: إن دليل التقييد بالعمد في تلك القضايا بمنزلة التعذير من الشارع عن غير العامد، فكما استثني السكران من الأدلة العامة العذرية، كذلك استثني من الأدلة الخاصة العذرية لجملة من الأحكام.

ولك أن تقول: إن الشارع قد جعل ضعف الإرادة وضعف القصد في السكران بمنزلة الإرادة والقصد من الصحيح، وذلك لسوء اختياره.

الفصل الأول

في شروط الرضاع

انتشار الحرمة من الرضاع يتوقف على شروط:

الأول: أن يكون اللبن حاصلًا من وطي جائز شرعاً بسبب نكاح أو ملك يمين أو تحليل، ويلحق به وطي الشبهة على الأقوى، فلو در اللبن من امرأة من دون نكاح لم ينشر الحرمة، وكذا لو كان اللبن من زنا.^(١)

(١) حكى على ذلك الإجماع أو الشهرة، لكن حكى السيوري عن الشيخ في المبسوط والعلامة في القواعد وابن الجنييد نشر اللبن من الزنا للحرمة، وإن كان في تحققهما عند المتقدمين بالنسبة إلى القيد الأول - بأن يكون الرضاع عن ولادة ووطي - فالظاهر عدم الخلاف فيه، وأما بلحاظ القيد الثاني، فبعض عبارة المتقدمين ليست صريحة فيه، وظاهر عبارة المبسوط بناء ذلك على مسألة النسب لنفيهم فيما إذا كان من حرام.

ويدل على القيد الأول صحيحة يونس بن يعقوب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألت عن امرأة در لبنها من غير ولادة فأرضعت جارية وغلماً من ذلك اللبن هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من الرضاع؟ قال: لا»^(١). ومثلها رواية

(١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٩.

يعقوب بن شعيب^(١). وفي صحيح عبد الله بن سنان قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن لبن الفحل قال: هو ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة أخرى فهو حرام»^(٢) وفي صحيح بريد العجلي^(٣) والحلي^(٤) وغيرهما تقييد اللبن بلبن الفحل، وكذا موثق عمار وغيرها من الروايات التي قيدت اللبن بلبن الفحل أي الذي در من فحولة الفحل بالمرأة، ولا يبعد كما مال إليه في الجواهر أن يكون شاملاً للولادة من الحمل العالق من ماء الرجل وإن لم يكن وطئ في البين.

وأما القيد الثاني وهو كونه من حلال، فقد استدل له بصحيح عبد الله بن سنان المتقدم، حيث قيد بلبن (ولدك) أي المنسوب للرجل وهو في مورد الحلال؛ إذ النسبة مقطوعة فيما إذا كان من حرام، وبالتعبير فيها أيضاً بـ (امراتك) وهو ظاهر في الحلية بالعقد أو اليمين، ولانصراف لبن الفحل في المطلقات إلى لبن الزوج أو السيد.

وفيه: إن النسب كما مرّ في المحرّمات بالنسب علقه تكوينية وليست اعتباراً شرعياً، غاية الأمر منه ما يكون طاهراً فيما كان الوطي من حلال ومنه ما يكون خبيثاً فيما كان من حرام، وقد يأخذ الشارع في موضوع أحكامه في بعض الأبواب حصة من طبيعي النسب كما في الإرث أو المناصب الشرعية، وعن ابن الجنيد أنه ذهب إلى حصول التحريم فيما كان اللبن من زنا بلحاظ

(١) المصدر السابق.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٦، ح ٣

(٣) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٦.

(٤) المصدر السابق.

المرضعة وأهلها على المرتضع، وأما بين المرتضع والزاني وأهله فهو أحوط أولى.

وأما التقييد بصحيح عبد الله بن سنان فهو وإن كان لا يشمل الأجنبية، إلا أن المطلقات كصحيح بريد العجلي: «كل امرأة أرضعت من لبن فحلها» وصحيح الحلبي وغيرها^(١)، فهو شامل لمطلق الفحولة التكوينية؛ إذ الفحل في اللغة هي الذكورة أو القوة فيها، كما يعبر عن اللقاح بالفحولة بمعنى المصدر، ومع إطلاق الروايات لا تحمل على المقيد، بل في أبواب الرضاع من أحكام الأولاد أن الأمة لو زنت فأراد أن يسترضعها المالك فإنه يحلل الزاني فيطيب اللبن^(٢)، مع أن الزنا لا ينقلب عما وقع عليه، إذ لا كشف حقيقي في الأحكام التكليفية، فظاهرها أنه يكون بمنزلة اللبن الذي من حلال، مع أنه لا يخرج عن كونه لبن من الزنا بذلك.

أما الخنثى المشكل فحيث لا تحرز أنوثتها فلا تحرز كونها امرأة الذي هو موضوع التحريم، وشمول الموضوع للجنس الثالث أو للذكر فيما لو رضع محل إشكال.

وفي صحيح الحلبي النهي عن استرضاع الزانية المجوسية إلا أن تضطر إليها^(٣)، وفي صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية أحب إلي من لبن الزنا»^(٤)، فالظاهر منها سياق الرضاع

(١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٦.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب أحكام الأولاد: ب ٧٥.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب أحكام الأولاد: ب ٧٦.

(٤) وسائل الشيعة، أبواب أحكام الأولاد: ب ٧٥، ح ٢.

من الزنا مساق طبيعي الرضاع وإن كره.

ويعضد العموم والإطلاق في الرضاع أن النسب الذي نزل الرضاع منزلته مطلق، فإن النسب كما مرّ تكويني يعم ما كان من حلال أو من حرام، فيعاضد الإطلاق في الرضاع أيضاً، فلاحتياط إن لم يكن هو الأقوى متعين. ويعضد ذلك ما ذهب إليه المشهور في وطى الشبهة، فإن العنوان المأخوذ في صحيحة عبد الله بن سنان غير صادق.

ثم إنه هل يشترط كون اللبن من المرضعة بعد الولادة وانفصال الولد أو يجتزأ به حملاً؟ ظاهر من اشترط كون اللبن عن وطى جائز ولم يشترط انفصال الولد هو الإطلاق، وحكي عن العلامة في القواعد الاكتفاء بالحمل وكذا المسالك والروضة والمبسوط، وحكى المبسوط خلاف ذلك، وذهب في التحرير وصاحب المدارك في شرح النافع والتذكرة إلى اشتراط الولادة، كذا الحقائق ونسبه في الجواهر إلى الأشهر.

وقد يستدل للثاني بما في معتبرة يونس بن يعقوب المتقدمة عن المرأة التي درّ لبنها عن ولادة، أنه لا يحرم، ورواية يعقوب بن شعيب^(١) وكما في صحيح عبد الله بن سنان أيضاً، حين نسب اللبن للولد. وأضاف إليها في الحقائق ما ورد من الأخبار في باب الحيض من أن غذاء الطفل في بطن أمه إنما هو بدم الحيض، وبعد الولادة يحيله الله تعالى إلى اللبن، فيغذو به بعد الولادة^(٢).

(١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٩.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب الحيض.

(مسألة ١): لا يعتبر في النشر بقاء المرأة في حباله الرجل، فلو طلقها الزوج أو مات عنها وهي حامل منه أو مرضع فأرضعت ولداً، نشر الحرمة، وإن تزوجت ودخل بها الزوج الثاني ولم تحمل منه أو حملت منه، وكان اللبن بحاله ولم ينقطع ولم تحدث فيه زيادة.^(١)

وفي الكل نظر، لأن ظاهر الروايات في المرأة التي درّ لبنها من غير ولادة أي من غير لقاح؛ لأن لبن السقط بعد الانفصال ينون على إيجابه للتحريم ونشره لها، فالمراد من غير ولادة أي المرأة الحائل. وبعبارة أخرى: من غير سبب لدرّ اللبن في طبيعة المرأة. وأما التعبير في صحيح عبد الله بن سنان (لبن ولدك) فيصدق على الحمل، ومن ثم يستثنى له الإرث وإن اشترط انفصاله. وأما الروايات الواردة في أن غذاء الطفل وهو حمل دم الحيض وأنه يستحيل بعد الولادة لبناً، فهذا يجري مجرى الغالب ولا يستفاد منها نفي نسبة اللبن، أو المراد أن غالب اللبن يدر مع الولادة، فالمشاهد أن بداية دره وتكوّنه أثناء الحمل.

(١) التحقيق

شرائط الرضاع

الشرط الأول عدم اعتبار بقاء المرأة في حباله الرجل لإطلاق الأدلة وبقاء الإضافة، إذ هي تابعة للمنشأية فمن ثمّ يشمل ما لو تزوجت ودخل بها أيضاً. نعم لو حملت ففي بداية الحمل قد لا ينسب إلى الزوج الثاني، ولكن

الشرط الثاني: أن يكون شرب اللبن بالامتصاص من الثدي، فلو وجر في حلقه اللبن أو شرب اللبن المحلوب من المرأة لم ينشر الحرمة.
الشرط الثالث: أن تكون المرأة حية، فلو ماتت في أثناء الرضاع وأكمل النصاب حال موتها ولو رضعة لم ينشر الحرمة.^(١)

مع استمرار الحمل قد يشكل نسبة اللبن إلى الزوج الأول، لا سيما وأن حالات النساء مختلفة، فبعضهن يجف اللبن السابق ويبدأ تكون اللبن من الحمل اللاحق.

والحاصل: إنه يدور مدار النسبة، وهي تختلف من امرأة إلى أخرى بحسب الأمزجة وبحسب تقادم مدة الحمل، وعن المسالك احتمال النسبة لكل من الزوجين واحتمال أن يكون بحكم تخلل الرضعات بلبن فحل آخر، فلا تنشأ الحرمة لكل منهما.

(١) التحقيق

الشرط الثاني: أن يكون شرب اللبن بالامتصاص من الثدي

حكى عن موضع من المبسوط والإسكافي وهو ظاهر الصدوق في المرسلة التي رواها الفقيه، لكن المشهور شهرة عظيمة، بل حكى الاتفاق على لزوم الرضاع أي الالتقام من الثدي.

ويستدل له بما في صحيح زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن الرضاع فقال: لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين»^(١). ونظيره صحيح العلاء بن رزين عن أبي عبد الله عليه السلام.^(١)

إلا أنه قد يتأمل فيه أنه يصحّ صدق من النشوية لا أنها بمعنى باء الملاسة.

وقد يستدل بصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «جاء رجل إلى أمير المؤمنين، فقال: يا أمير المؤمنين إن امرأتي حلبت من لبنها في مكوك، فأسقتة جاريتي، فقال: أوجع امرأتك وعليك بجاريتك»^(٢).

ويخشد في الاستدلال أن الظاهر من الجارية ليست الرضیعة. والعمدة ما استدل به من أن الرضاع هو بلقم الثدي وامتصاص الطفل منه في أصل معناه.

ويمكن تأييد ذلك بما مرّ في صحيح الحلبي من التعبير بالسقاية لا بالرضاع: «بعد حلب اللبن، ونظيره في صحيح محمد بن قيس، حيث فرض الراوي عن امرأة حلبت فأسقت زوجها»^(٣)، وكذا ما في مرسله الصدوق قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام: وجور الصبي بمنزلة الرضاع»^(٤)، فإن المقابلة بين الرضاع والوجور يدل على تباين استعمال المعنى. وقد قبل بين الرضاع والحلب في الاستعمال اللغوي أيضاً.

الشرط الثالث: أن تكون المرأة حية

فقد تردد فيه صاحب الشرائع، وقال في المبسوط: لبن الميتة لا ينشر الحرمة. وبه قال بعضهم، وقال آخرون: ينشر الحرمة، ولعله إشارة إلى أقوال

(١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٢، ح ١٣، ح ١٧، ح ٢٤.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٧، ح ١.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٥، ح ٣.

(٤) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٧، ح ٣.

العامّة. ولم يذكر الشرط كلّ من المقنعة والمقنع والكافي والوسيلة والانتصار. ولا يظهر من الخلاف أنها اتفاقية بيننا، حيث لم يحك عليه الإجماع، حيث استدل بظاهر الآية. واستدل له بأن الميتة لا يصدق عليها عنوان المرأة أو المرضعة، بل هي ميتة جامدة، وغاية الأمر لو شك في نشر الحرمة، فالأصل عمومات الحل، ويان تناول اللبن لو تحقّق كلّ في زمن الموت لا يستتراب في خروجه عن موضوع الحرمة واندرجه في عموم الحل، فيلحق به ما لو كان بعضه كذلك لعدم القول بالفصل، وبأن ظاهر الفعل المأخوذ في موضوع الحرمة في الآية ﴿أرضعنكم﴾ ظاهر في الفعل الاختياري الذي هو من الحي.

هذا، وجملة هذه القرائن لا تخلو من تأمل لترتب جملة من الأحكام على عنوان المرأة وهي ميتة، كما في أحكام تجهيز الميت وأحكام الحدود كالزنا وأحكام النظر واللمس وغيرها من الأبواب.

ومن ثم يتبين الكلام في صدق عنوان الرضاع عليه، لاسيما وأن الذي هو محل الابتلاء من الفروض هو ما لو حصل إكمال النصاب في الرضعات الأخيرة بذلك، وبعد صدق العنوان وإطلاق دليل الرضاع يتمسك بإطلاق دليل الحرمة، وبأن إلحاق الصور التي هي محل الابتلاء، بما لو كان كلّ في حال الموت ممنوع في الملحق به فضلاً عن الملحق، إذ وضوح خروج المُنزَل عليه عن أدلة الحرمة وانصرافها عنه، إنما هو لامتناعه في العادة. وأما استظهار الاختيارية فلم يلتزموا به في النائمة والمغمى عليها.

والحاصل: إن البناء على هذا الشرط محل تأمل، وشمول الإطلاقات للصورة المفروضة الابتلائية قريب، فالاحتياط متعين.

الشرط الرابع: أن يكون المرتضع في أثناء الحولين وقبل استكمالهما فلا عبرة برضاعه بعدهما ولا يعتبر الحولان في ولد المرضعة على الأقوى فلو وقع الرضاع بعد كمال حولية نشر الحرمة إذا كان قبل حولي المرتضع.^(١)

(١) التحقيق

الشرط الرابع: أن يكون المرتضع في أثناء الحولين

لم يحك خلاف إلا عن ابن الجنيد، فقد ذهب إلى تحريم الرضاع بعد الحولين قبل الفطام أي جعل المدار على الفطام، وعن ابن عقيل عدم التحريم بعد الفطام ولو أثناء الحولين، وأما اشتراط حولي ولد المرضعة فحكى عن أبي الصلاح وابني زهرة وحمزة.

والكلام يقع في استفادة هذه الشروط من الروايات الواردة، كما في صحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ: «لا رضاع بعد فطام...»^(١) وفي ذيل الرواية: «فمعنى قوله: لا رضاع بعد فطام، أن الولد إذا شرب لبن المرأة بعدما تفتطمه لا يحرم ذلك الرضاع التناكح»، ومثلها صحيح الحلبي، ولو كنا نحن وهذا الإطلاق فالظاهر استفادة شرطية عدم فطام الولد، وأن المدار على فطام المرتضع دون شرطية الحولين بالنسبة إليه أو إلى المرضعة، ومعتبرة الفضل بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الرضاع قبل الحولين قبل أن يفطم»^(٢) وظاهرها قيدية كل من الفطام

(١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٥، ح ١، ٢.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٥، ح ٤.

والحولين بالنسبة للمرتضع، ووحدة السياق قاضية بكون الحولين بالنسبة إلى المرتضع دون المرضعة، وإن احتمل كون «قبل أن يفطم» عطف بدل على (قبل الحولين)، ولكنّه خلاف أصالة التأسيس واحترازية القيود.

وفي معتبرة حمّاد بن عثمان قال: «سمعت أبا عبد الله، يقول: لا رضاع بعد فطام قلت: وما الفطام؟ قال: الحولين الذي قال الله عز وجل». ^(١) وهذه الرواية وإن وقع فيها سهل بن زياد إلا أن الأمر في سهل سهل، ويعضد تفسير الفطام بالحولين ما بنى عليه المشهور في حق الحضانة للمرأة ^(٢)، حيث قيد في رواياتها أنه إلى الفطام، واستظهروا منه الحولين، كما هو مفاد الآية الكريمة: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾.

نعم احتمل في الجواهر إرادة الفطام لا الحولين، وإن قوى كلام المشهور، لاسيما وأنه في روايات الحضانة قد استشهد بالآية الكريمة، وأشار إلى وحدة الموضوع بين الحضانة والفطام في البابين كاشف اللثام، لكن في باب أقل مدة الرضاع ^(٣) ورد تفسير الفصال قبل الحولين الوارد في الآية: ﴿إِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ﴾ بالفطام، مما يظهر بأن الفطام قد يستعمل كناية عن الفطام المقرر شرعاً، أي الذي ينبغي عنده الفطام، وتارة يستعمل بمعنى تحقق الفصل خارجاً.

وقد يقال: إن المدار على أسبق القيدتين تحققاً، إما الفطام المقرر شرعاً أو الفصل الخارجي. وإن ما ورد في معتبرة حماد هو بيان الحد الأعلى والأمد

(١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٥، ح ٥.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب أحكام الأولاد: ب ٨٢.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب أحكام الأولاد: ب ٧٠.

الأبعد للفظام. ويؤيد هذا التفسير ما ورد في باب أحكام الأولاد^(١) من روايات أن الأمد الواجب للرضاع واحد وعشرون شهراً وإن ما نقص عن ذلك هو جور على الصبي، وفي صحيحة عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سأله عن الرضاع فقال: لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين»^(٢)، وهي ظاهرة في قيدية الحولين للمرتضع. وفي صحيحة داود بن الحصين عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الرضاع بعد الحولين قبل أن يفطم محرماً»^(٣) وهذه الرواية معرض عنها لموافقتها للعامة ومعارضتها لجملته روايات الباب.

وفي صحيحة أخرى للحلي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما كان حولين كاملين»^(٤) وقد حمل كصحيح عبيد بن زرارة المتقدم على كون الحولين ظرف للرضاع، والفظام من باب حق الحضانة، وإن صح حمله على الإشارة إلى الحولين؛ لأن الأرضاع فيها حكمة للحكم، ولكنه في المقام لا موجب له بعد كونه موضوعاً للحكم، ومقتضى الأخذ بكلا القيدين هو انتهاء أمد الرضاع بأقربهما وقوعاً.

وقد يقال: إن تحقق الرضاع بعد الفطام أثناء الحولين يبطل صدق العنوان، أو أن تحديد الشارع استحقاق المرتضع للرضاع حولين كاملين قاض بعدم تحقق العنوان قبل مضيئهما، وأن ما يقع من رضاع هو في محله

(١) وسائل الشيعة، أبواب أحكام الأولاد: باب ٧٠، ح ٥.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: باب ٥، ح ٨.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٥، ح ٧.

(٤) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٥، ح ١٠.

الشرط الخامس: الكمية، وهي: بلوغه حداً معيناً، فلا يكفي مسمى الرضاع ولا رضعة كاملة، وله في الأخبار وعند فقهاء الأخيار تحديدات وتقديرات ثلاثة؛ الأثر والزمان والعدد، وأي واحد منها حصل كفى في نشر الحرمة، فأما الأثر فهو أن يرضع بمقدار نبت اللحم وشدة العظم، وأما الزمان فهو أن يرتضع من المرأة يوماً وليلة مع اتصالهما بأن يكون غذاءه في هذه المدة منحصر بلبن المرأة، وأما العدد فهو أن يرتضع منها خمس عشرة رضعة كاملة.^(١)

مدة الحولين، ولو وقع قبله فصال لحاجة المرتضع له، وعلى أي تقدير فلو تردد القيد بين الحدين فمقتضى إطلاقات تحريم الرضاع هو الاقتصار على المتيقن من القيد المنفصل، وهو الأخذ بالحولين. أما أخذ الحولين قيداً في المرضعة وولدها فلا ظهور يقتضيه، وإنما هو مجرد احتمال في الدلالة لا موجب له يركن إليه.

(١) التحقيق:

الشرط الخامس: في كمية الرضاع

الأقوال في المسألة: هذا القول في المتن هو المشهور شهرة عظيمة بين الأصحاب، وحكي عن ابن الجنيّد والقاضي النعمان المصري الاكتفاء بالمسمى، وعن المفيد والديلمي وعن ابن سعيد الاقتصار على التقدير بالزمان والعدد، وعن الطبرسي والحليين جعل التقدير الزماني والعددي هو الكاشف عن الأثر، وظاهر التهذيبين وعن المسالك الاكتفاء في الأثر بنبات اللحم.

وفي التحديد بالعدد الأشهر عند المتقدمين العشر، والأشهر عند المتأخرين ومتأخريهم الخمسة عشر، والحاصل أن كلاً من القولين مشهور في الطبقات المختلفة.

وأما العامة فهو وإن نقل عنهم شهرة الرضعة والمصّة، إلا أن جماعة منهم ذهب إلى الثلاث، وحكي عن المشهور بينهم الخمس كالشافعي وأحمد وإسحاق وطاووس وعطاء وسعيد بن جبير وعبد الله بن مسعود وعائشة، استناداً لما روته عائشة، أنها قالت: «كان فيما أنزل الله في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن، ثم نسخه بخمس معلومات وأنه ﷺ توفي وهي مما تقرأ بالقرآن»^(١). وأخرجوه في صحاحهم إلا البخاري، وحكي التحريم بالعشر عن عائشة وحفصة وجماعة منهم لما روه عن عائشة أنها قالت: «نزلت آية الرجم ورضاعة الكبير عشرأ، ولقد كانت في صحيفة تحت سريري فلما مات ﷺ وتشاغلنا بموته دخل داجن فأكلها»^(٢).

وأما في التقدير الزماني فلم يحك خلاف إلا في قول شاذ ذكر في المقنع أنه روي ولا يعرف قائله وهو خمسة عشر يوماً، وعن الفقه الرضوي أنه ثلاثة أيام إلا أنه رمي بالشذوذ، والروايات الواردة منها ما دل على العشرة بالمنطوق أو المفهوم، ومنها ما دل على الخمسة عشر إما بالمنطوق أو بنفي العشرة.

أما الذي دل على العشرة بالمنطوق كمصحح الفضيل بن يسار عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلا المخبورة [مجبورة] أو خادم أو ظئر،

(١) مسلم النيسابوري، صحيح مسلم: ج ٤، ص ١٦٧.

(٢) محمد: بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه: ج ١، ص ٦٢٦، ط دار الفكر: بيروت.

ثم يرضع عشر رضعات يروي الصبي وينا^(١).

وموثق عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن الرضاع، ما أدنى ما يحرم منه؟ قال: ما ينبت اللحم والدم، ثم قال: أترى واحدة تنبته فقلت: اثنتان أصلحك الله، فقال: لا، فلم أزل أعدّ عليه حتى بلغت عشر رضعات»، لكن قد يستظهر من هذه الموثقة أن مفادها النفي عن العشرة وأنها في عداد الأعداد السابقة من الرضاعات التي لا يسبب الحزمة.

وبالمفهوم كموثقة عبد الله بن سنان قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الغلام يرضع الرضعة والثنتين؟ قال: لا يحرم، فعددت عليه حتى أكملت عشر رضعات، فقال: إذا كانت متفرقة فلا»^(٢) وهي دالة بالمفهوم على أنه مع التوالي يحرم، ومنطوقها صريح في أن العشرة في عداد ما قبلها لا يحرم، غاية الأمر قيد عدم التحريم فيهن بالتفرق، ومفادها شاهد على كون موثق عبيد المتقدم مفاده نفي سببية العشرة للحزمة. وبنفس التعبير موثقة مسعدة بن زياد^(٣).

وأما ما دل على الخمسة عشر، موثقة زياد بن سوقة، قال: «قلت لأبي جعفر عليه السلام هل للرضاع حد يؤخذ به؟ فقال: لا يحرم من الرضاع أقل من يوم وليلة أو خمسة عشر رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينهما رضعة امرأة غيرها، فلو أن امرأة أرضعت غلاماً أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وأرضعتها امرأة أخرى من لبن

(١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٢، ح ١١.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: باب ٢، ح ٥.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٢، ح ٩، ١٩.

فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما»^(١) ودلالاتها على اعتبار الخمسة عشر رضعة بالمنطوق. ثم إن ذيل هذه الموثقة صريح في أن العشر المتواليات لا يحرم، وهذه ميزة في دلالة هذه الصحيحة.

وأما الروايات النافية للعشرة المعاضدة للخمس عشرة رضعة، كصحيحة علي بن رثاب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قلت: ما يحرم من الرضاع؟ قال: ما أنبت اللحم وشدّ العظم، قلت: فيحرم عشر رضعات قال: لا؛ لأنه لا تنبت اللحم ولا تشدّ العظم عشر رضعات»^(٢) وهذه الصحيحة كالصريحة في أن عدم التحريم ليس لاختلال التوالي، بل إن العشرة من حيث هي لا توجب إنبات اللحم وشدّ العظم، ومثلها موثق عبيد بن زرارة وموثق عبد الله بن بكير^(٣) إلا أنهما لم يتضمّنا تعليلاً.

وصحيح عبيد بن زرارة، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنا أهل بيت كبير فربما كان الفرح والحزن الذي يجتمع فيه الرجال والنساء، فربما استخفت المرأة أن تكشف رأسها عند الرجل الذي بينها وبينه رضاع، وربما استخف الرجل أن ينظر إلى ذلك، فما الذي يحرم من الرضاع؟ فقال: ما أنبت اللحم والدم، فقلت: فهل تحرم عشر رضعات؟ فقال: دع ذا، وقال: ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع»^(٤)، وهذه الصحيحة حاکمة بدلالاتها على ما دل على العشر من ناحية جهة الصدور، وذلك لأنه عليه السلام أسند العشرة إلى القيل

(١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٢، ح ٦، ١.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٢ ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٢ ح ٣، ٤.

(٤) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٢: ح ١٨.

وأمر الراوي بتركه، وقد حكى العامة عن عائشة أنها كانت تلتزم بتحريم العشرة، ثم عدلت إلى الخمسة.

والظريف أن في تعبيره عليه السلام لم يعبر (أنه يقال)، بل عبر بـ (كان يقال) مما يفيد بأن القائل التزم بالعشرة فيما سبق، وهو كالإشارة إلى قول عائشة القديم. فالأقوى هو القول بالخمسة عشر لوجوه:

الوجه الأول: صراحة موثقة زياد بن سوقة في نفي سببية العشرة المتوالية، وهذا يدفع الجمع بين الروايات النافية والمثبتة بالعشرة بالتفصيل بين التوالي والتفرق، ومع صراحتها ليس في البين ما يناهظها دلالة في الطائفة الأولى حتى موثقة الفضيل بن يسار؛ لأن ظاهر عنوان الخادم أو الظئر تستأجر وعنوان المخبورة التي هي المربية - كما في صحيحة فضيل بطريق آخر للشيخ والصدوق^(١) - هو الاستمرار مدة معتد بها كما في موثقة موسى بن بكر^(٢) لاسيما وأنه قيد في هذه الموثقة بال عشر رضعات، بأن كلاً من الرضعات يروى الصبي وينام، وظاهر قيد النوم هو تخلل رضعات أخرى يرتوي فيها الصبي، أي يترك الثدي من نفسه، لكن من دون أن ينام وبالتالي تزيد عدد الرضعات عن العشر التي يتوفر فيها الشرائط المقررة في فتاوى الفقهاء والنصوص الروائية.

الوجه الثاني: ما في صحيحة عبيد بن زرارة الحاكمة على جهة الصدور فيما دل على العشر.

الوجه الثالث: كثرة ما دل على الخمسة عشر سواء بالمنطوق أو بنفي

(١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: باب ٢، ح ٧.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: باب ٢، ح ٨.

العشرة. بينما إن ما دل على العشرة ليس إلا رواية واحدة منطوقاً، وأما ما دل بالمفهوم فهو مطلق قابل للتقييد بالخمسة عشر، لاسيما أن ما دل على الخمسة عشر قد قيدها بالتوالي.

الوجه الرابع: قوة ما دل على نفي التحريم عن العشرة، لاشتماله على التعليل بكونه غير منبت للحم ولا يشدّ العظم، وهذا معاضد لحمل العشرة على التقية الدال عليها صحيح عبيد بن زرارة من أن المدار في الحرمة على إنبات اللحم وشدّ العظم وأنه غير حاصل بالعشر.

ثم إن هناك رواية عمر بن يزيد، قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: خمس عشرة رضعة لا تحرم»^(١) وهي مطلقة محمولة على المتفرقات، وهي معاضدة أيضاً للروايات النافية للعشرة. وفي صحيح العلاء بن رزين عنه عليه السلام: «لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدي واحد سنة»^(٢)، وهو شاذ.

وفي موثق زرارة عنه عليه السلام: «إلا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين»^(٣) وقد حمل على ظرفية الرضاع لا كميته، ولعل وجه الظرفية وجه حمل الصحيح السابق.

وأما التحديد بالزمان فباليوم والليلة، ولم يحك خلاف في ذلك إلا في الفقه الرضوي، حيث قال: «والحد الذي يحرم به الرضاع - مما عليه العصابة دون كل ما روي، فإنه مختلف - ما أنبت اللحم وقوى العظم، وهو ثلاثة أيام متواليات أو عشرة رضعات متواليات محرزات مرويات بلبن الفحل»^(٤)،

(١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: باب ٢، ح ٦.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: باب ٢، ح ١٣.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٥، ح ٨.

(٤) الفقه الرضوي: ٢٣٤.

وفي المقنع ذكر أنه روي خمسة عشر يوماً ولياليهن ليس بينهن رضاع، وذكر أنه روي أيضاً ما كان حولين كاملين أو ما ارتضع من ثدي واحد سنة.

هذا وقد تقدّم في موثق زياد بن سوقة أنه لا يحرم الرضاع أقل من يوم وليلة وأنها متواليات. نعم في مرسلة الصدوق في المقنع قال: «سئل الصادق عليه السلام هل لذلك حد؟ فقال: لا يحرم من الرضاع إلا رضاع يوم وليلة أو خمس عشرة رضة متواليات لا يفصل بينهن»^(١).

وأما صحيحة العلاء بن رزين المتضمنة للتحديد بما ارتضع من ثدي واحد سنة^(٢) وفي موثق زرارة «بما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين»^(٣) فقد تقدّم حملهما على بيان ظرفية الرضاع، أي تحديد الظرف الذي يقع فيه الرضاع المقدّر كمّاً أو زمناً، إذ سيأتي اشتراط وقوع المقدار المحرّم كمّاً أو عدداً أو كيفية في ظرف الحولين.

وأما التحديد بالأثر وهو ما أنبت اللحم وشدّ العظم، فالمشهور بين الأصحاب أنهما معاً علامة مستقلة، إلا أنه حكى عن الشهيد الأول في اللمعة الاكتفاء بأحدهما، وحكاها في نهاية المرام عن جماعة أيضاً، وقواه وعلمه بالتلازم، وكأنه يريد الاكتفاء بأحدهما في مقام الإثبات لا الثبوت، وحكى عن الحلبيين والطبرسي وظاهر التهذيبين، واحتمل عن بعض المتقدمين أيضاً أرجاع هذا التحديد في مقام الإثبات، بأن يستعلم بالعلامتين السابقتين، وقد يستظهر هذا من جملة من الأصحاب الذين عبروا عن موضوع التحريم في

(١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٢ ح ١٤.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٢ ح ١٣.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٥ ح ٨.

الرضاع أنه ما ينبت اللحم ويشد العظم، وأن حدّه إرضاع يوم وليلة أو خمس عشرة رضة، ويستفاد من تعبيرهم هذا أن الموضوع حقيقة هو الأثر، وأن التقدير بالزمان والعدد وبقية الشرائط علامة وحدّ إثباتي للموضوع.

ويدل على ذلك في الروايات مصحح عبد الله بن سنان، قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وشدّ العظم»^(١) وهذا الحصر المطلق قد يستظهر منه أن الموضوع الأصلي للتحريم هو الأثر وأن التحديد بالمقدارين علامة عليه.

ونظيره صحيح حماد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم والدم»^(٢) والتعبير في هذه الصحيحة قد استعيض عن شدّ العظم بنبت الدم، وهو يفسح المجال لاحتمال الاكتفاء بأحدهما، لاسيما وأن نبت الدم على درجات، وهو أول ما يحصل من الأثر قبل نبت اللحم وشدّ العظم.

وفي صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام أو أبي جعفر عليه السلام قال: «إذا رضع الغلام من نساء شتى وكان ذلك عدة أو نبت لحمه ودمه عليه حرم عليه بناتهنّ كلّهن»^(٣) وصريح هذه الرواية الاستعلام في موضوع الحرمة بكل من التقدير والأثر. وهذا متصور وقوعاً كما إذا اختلت شرائط الرضعات في العدد أو الزمان، لكن كان بنحو متناول يلاحظ فيه ازدياد وزن الطفل ونمو جسمه طولاً الذي هو علامة على اشتداد العظم وزيادته سمكاً أو حجماً

(١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٣، ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٣، ح ١.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٣، ح ٣.

وهو علامة على إنبات اللحم.

ومثل مصحح عبد الله بن سنان روايته الأخرى التي رواها الكليني عنه عن أبي الحسن عليه السلام قال: «قلت يحرم من الرضاع الرضعة والرضعتان أو الثلاثة؟ قال: لا، إلا ما اشتد عليه العظم ونبت اللحم»^(١) ومثل هذا اللفظ في موثق مسعدة^(٢)، ثم إن في صحيح عبيد بن زرارة المتقدم: «فما الذي يحرم من الرضاع؟ فقال: ما أنبت اللحم والدم، فقلت: وما الذي ينبت اللحم والدم؟ فقال: كان يقال عشر رضعات، قلت: فهل تحرم عشر رضعات؟ فقال: دع ذا»^(٣).

فظاهر الصحيحة أن العدد علامة على الأثر، ومثلها موثق عبيد بن زرارة المتقدم أيضاً عنه عليه السلام: «ما أدنى ما يحرم منه؟ قال: ما ينبت اللحم والدم، ثم قال: أترى واحدة تنبته؟ فقلت: اثنتان أصلحك الله؟ فقال: لا، فلم أزل أعد عليه حتى بلغت عشر رضعات»، وظهوره كظهور صحيحته السابقة في كون العدد علامة على الأثر، كما أنها تضمنت إنبات اللحم والدم دون العظم، كما أن موثق مسعدة المتقدم وعبد الله بن سنان أيضاً ظاهرتان في طريقة العدد للأثر، وفي صحيح علي بن رثاب المتقدم عنه عليه السلام عما يحرم من الرضاع قال: «ما أنبت اللحم وشد العظم، قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال: لا؛ لأنه لا تنبت اللحم ولا تشد العظم عشر رضعات»^(٤) وهي ظاهرة بوضوح في طريقة العدد على الأثر، وكذلك ظاهر رواية ابن أبي يعفور ومحمد بن أبي عمير

(١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٢، ٢٣.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٢، ح ١٩.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٢، ح ١٨.

(٤) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٢، ح ٢.

(مسألة ٢): المراد بالحولين أربع وعشرون شهراً هلالياً من حين الولادة، وفي أثناء الشهر يكمل من الشهر الخامس والعشرين ما مضى من الشهر الأوّل على الأظهر، فلو تولد في العاشر من الشهر يكمل حوله في العاشر من الشهر الخامس والعشرين.^(١)

الآتيان أن بقية شرائط الرضعات في الكمية هي علامة على الأثر. إلا أنه مع كل ذلك لا يعني حصر استعمال الأثر بالتقدير بالعدد والزمن، لأن غاية دلالتها هو طريقة العدد للأثر، وأن الأثر هو الموضوع الأصلي، لكن ذلك لا ينافي استعمال الأثر بغير ذلك، كما لا ينافي في التحديد بالعدد، وإن كان الحكمة في جعله هو الكاشفية عن الأثر، ثم إنه في جملة روايات الإنبات ورد نبات اللحم والدم من دون ذكر العظم، وهذا يقرب الاكتفاء بأحدهما إذ كما مرّ إن إنبات الدم متقدّم على إنبات اللحم، كما إن إنبات اللحم قد ينفك عن اشتداد العظم والعكس كذلك على صعيد الإحراز. وقد يعضد الاكتفاء بأحد العلامتين أيضاً، أن التحديد بالمقدار الزمني والعددي يلزم اثباتاً إنبات الدم واللحم دون اشتداد العظم، فإنه لا يحرز بذلك من غير جهة الشرع، ولو بني على حصوله بالتعبد الشرعي فهذا المقدار من اشتداد العظم يلزم في الغالب إنبات اللحم. والمهم الاكتفاء في مقام الإثبات بإنبات اللحم منفكاً عن إحراز اشتداد العظم، وكذلك الاكتفاء بالعكس.

نعم لا يكتفي بإنبات الدم لوحده، فإنه يتحقق بنصف العدد والزمن. (١) المراد بها التقدير الهلالي، كما هو المطرّد في الأبواب بعد اعتماده من قبل الشرع كموافقت، كما في قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ

(مسألة ٣): المعتبر في إنبات اللحم وشدّ العظم استقلال الرضاع في حصولهما على وجه ينسبان إليه، فلو فرض ضم السكر ونحوه إليه على نحو ينسبان إليهما أشكل ثبوت التحريم، كما أن المدار على الإنبات والشدّ المعتقد به منهما، على قدر مبان يصدقان عرفاً، ولا يكفي حصولهما بالدقة العقلية، وإذا شك في حصولهما بهذه المرتبة أو في استقلال الرضاع في حصولهما يرجع إلى التقديرين الآخرين.^(١)

(مسألة ٤): يعتبر في التقدير بالزمان أن يكون غذاؤه في اليوم والليلة منحصراً باللبن، ولا يقدر شرب الماء للعطش ولا ما يؤكل أو يشرب

هِيَ مَوَاقِيتُ، وأما جبر المنكسر فالأقوى في جبره هو بالمقدار المعتدل، وهو ما ينقص عن الثلاثين، لأن تقويم السنة الهلالية يحتاج إلى الكبيسة كما هو في كل أربع سنوات.

(١) وهذا هو الظاهر مما مرّ في الروايات، حيث أسند الإنبات وشدّ العظم للبن، بل قد علل القدر الناقص عدداً في عدم نشره للحرمة بعدم إنباته للحم وشدّ العظم، مما هو ظاهر في لزوم استقلال اللبن في ذلك، وأما لزوم كونهما بدرجة ظاهرة؛ فلأنه المنسب من التحديد أن يكون بتوسط الإحراز العرفي المعتاد حساً، بأن يرى ازدياده في الطول أو السمنة أو الوزن، بنحو ملحوظ. ولو لم يحرز أو شك فيعول على التقديرين الآخرين، فلا بدّ حينئذٍ من إحراز توفر الشروط في الرضعات.

دواء، والظاهر كفاية التلفيق في التقدير بالزمان لو ابتداء بالرضاع في أثناء الليل أو النهار.^(١)

(مسألة ٥): يعتبر في التقدير العددي أمور:

منها: كمال الرضعة بأن يروي الصبي ويصدر من قبل نفسه، ولا تحسب الرضعة الناقصة ولا تضم الناقصات بعضها ببعض، بأن تحسب رضعتان ناقصتان أو ثلاث رضعات ناقصات مثلاً واحدة. نعم لو التقم الصبي الثدي ثم رفضه لا بقصد الإعراض بأن كان للتنفس أو الإلتفات إلى ملاعب أو الانتقال من ثدي إلى آخر أو غير ذلك كان الكل رضعة واحدة.

ومنها: توالي الرضعات، بأن لا يفصل بينهما رضاع امرأة أخرى، ولا يقدح في التوالي تخلل غير الرضاع من المأكول والمشروب وإن تغذى به.

ومنها: أن يكون كمال العدد من امرأة واحدة، فلو ارتضع بعض الرضعات من امرأة وأكملها من امرأة أخرى لم ينشأ الحرمة، وإن اتحد الفحل، فلا تكون واحدة من المرضعتين أمماً للمرتضع ولا الفحل أباً له.

(١) ويقتضيه ما ورد في العدد من التعليل بأنه ينبت اللحم ويشد العظم، ومر أن إطلاق الإسناد يقتضي الاستقلال، كما مر في المسائل السابقة أن الموضوع الأصلي هو إنبات اللحم وشد العظم، وأن التقدير بالزمان والعدد علامتان وحدان شرعيان، فلا يتم تقدير إنبات اللحم وشد العظم بالزمان إلا مع استقلال اللبن.

ومنها: اتحاد الفحل بأن يكون تمام العدد من لبن فحل واحد ولا يكفي اتحاد المرضعة، فلو أرضعت امرأة من لبن فحل ثمان رضعات، ثم طلقها الفحل وتزوجت بآخر وحملت منه، ثم أرضعت ذلك الطفل من لبن الفحل الثاني تكملة العدد من دون تخلل رضاع امرأة أخرى في البين، بأن يتغذى الولد في هذه المدة المتخللة بالمأكول والمشروب لم ينشر الحرمة.^(١)

وأما التلفيق في اليوم والليلة فيقتضيه أن التقدير الزماني الملقق هو المنسبب وقوعاً من عموم الدليل، كما هو مطرد في سائر الأبواب، كالإقامة عشراً وأيام الحيض والعدة وغيرهما.

(١) يعتبر في الرضاع بالعدد جملة شروط، وبعضها يعتبر في الأثر والزمان أيضاً:

شرائط الرضاع بالعدد

الشرط الأول: كمال الرضعة

ويدل عليه حسنة ابن أبي يعفور قال: «سأله عما يحرم من الرضاع، قال: إذا رضع حتى يمتلي بطنه، فإن ذلك ينبت اللحم والدم، وذلك الذي يحرم»^(١) وكذا الصحيح إلى محمد بن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتى

(١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب، ٤، ح ١.

يتضلع ويتملى وينتهي نفسه»^(١) وكذلك مصحح الفضيل بن يسار عن أبي جعفر المتقدم، حيث جاء فيه «ثم يرضع عشر رضعات يروى الصبي وبنام» وظاهر هذه الروايات واضح في استكمال الرضعة وتملى الصبي، فلا ينطبق على المصّة، وتقابل العنوانين يقتضي المغايرة، كما أن مقتضى التعداد يقتضي مع التوالي الانصراف إلى تعدد الرضعات بحسب دفعات الحاجة، ففي المجلس الواحد مع تقارب الزمن يعد رضعة واحدة وإن تخلل بينهما الفصل لسبب ما.

ثم إن اعتبار هذا الشرط في العدد ظاهر، وأما اعتباره في اليوم والليلة فحكى عن غير واحد ككاشف اللثام اعتباره، واستقره صاحب الجواهر فيما توقف صدق رضاع يوم وليلة عليه، وما أشار إليه من الوجه متين، فإن ظاهر التقدير الزماني المجعول حداً للرضاع كون حاجة المرتضع في هذا المقدار من الزمن يستوفيها من الرضاع بالنمو المتعارف، فلو ارضع بما يعد ناقصاً عن ذلك فلا يستوفي المقدار المحدد من الرضاع، فالمتجه اعتباره في التقدير الزماني أيضاً، إلا أن المدار فيه على استيفاء حاجته كلما أراد ولو بتخلل فاصل بخلاف الدفعة من عدد الرضاع.

الشرط الثاني: توالي الرضعات

بمعنى عدم الفصل برضاع امرأة أخرى فظاهر جملة من عبائر المتأخرين اختصاص هذا الشرط بالعدد، إلا أن المحكي عن المسالك وصاحب الرياض اعتبارهما في الزماني أيضاً، ولعل ظاهر ما ينسب إلى

(١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب، ٤، ح ٢.

المشهور اختصاص الشرط بالعدد كما هو ظاهرهم في الشرط السابق أيضاً، ولكن الأقوى في هذا الشرط أيضاً التعميم للتقدير الزماني أيضاً؛ وذلك لأن ظاهر التقدير بالعدد متقارن مع التقدير بالزمان في شمول التعليل لهما بأنهما علتان لإنبات اللحم وشدّ العظم، وبعبارة أخرى إن ظاهر التقدير الزماني والتقدير العددي هما لتقدير الكمية من اللبن الموجبة لإنبات اللحم أو شدّ العظم، وحيث إنهما تقديران متقاربان في تحقيق تلك الكمية كانت الشروط شرائط لتلك الكمية، فبعد ظهور وحدتهما في العلامة على إنبات اللحم وشدّ العظم يقرب استظهار وحدة القيد من موثق زياد بن سوقة قال: «قلت لأبي جعفر عليه السلام: هل للرضاع حدّ يؤخذ به، فقال: لا يحرم الرضاع أقل من يوم وليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينهما رضعة امرأة غيرهما، فلو أن امرأة أرضعت غلاماً أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وأرضعتهما امرأة أخرى من فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما»^(١) وقيد متواليات، وإن كان لتمييز العدد كما هو صريح تفسير الذيل أيضاً، إلا أن الظاهر من «يوم وليلة» كونه تقدير عدل تقدير العدد، وأنه يستوفيه كعلامة زمانية مع عدم ضبط العدد، وإلا فمع ضبطه يُكتفى به ولو لم يستوف القدر الزمني، لاسيما وأن العدد قد علل بأنه يدور مدار الإنبات وشدّ العظم، أي إن الموضوع الأصلي هو الأثر، غاية الأمر أن التقديرين علامة له، هذا مع استفادة ذلك من مثل صحيح عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام، ومثله مصحح الفضيل بن يسار أنه: «لا يحرم من الرضاع إلا ما كان أم مربية أو أم تربي أو ظئر تستأجر أو خادم تشتري أو

(١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٢، ح ١.

ما كان دون ذلك موقوفاً عليه» ومثلها معتبرة موسى بن بكر الواسطي والتعبير فيها «مقيمة عليه»، والإقامة والوقوف عليه امتداد بلحاظ العدد والزمن كليهما، لاسيما وأن التعبير بالموثقة بأن الرضاع من امرأة أخرى يوصف بأنه فاصل بينهما، أي أن حكم الرضاع من امرأة أخرى هادم لما تحقق من المرأة الأولى، ثم إن الفصل هل يتحقق برضاع امرأة أخرى من لبن فحل آخر أو بمطلق المرأة الأخرى ولو بلبن الفحل نفسه؟ ظاهر جملة من الكلمات الثاني. وبعبارة أخرى: هل يشترط في تحقق الرضاع المحرم كل من وحدة الفحل ووحدة المرضعة أو يكفي بوحدة الفحل، وإن تعددت المرضعة ما دام الفحل واحداً، كما هو الحال في المرتضعين، فإنه يكفي في نشر الحرمة بينهما وحدة الفحل وصاحب اللبن وإن ارتضعا كل منهما من امرأة؟ لا يبعد الاكتفاء بوحدة الفحل في المرتضع الواحد أيضاً وذلك؛ لأن التعبير في موثقة زياد بن سوفة، وإن كان بوحدة كل من الفحل والمرأة المرضعة، إلا أن الذيل المفسر للصدر جعل تعدد الفحل وتعدد المرأة من جهة تعدد الفحل هو العادم لتحقيق الشرط، فكأن المدار على وحدة الفحل لا على وحدة المرأة المرضعة.

ويشهد لإرادة وحدة الفحل فقط أن هذا التقييد بوحدة الفحل ووحدة المرأة قد ورد نظيره في الصحاح والمعتبرات الواردة في تحريم المرتضعين فيما بينهما، مع أن المراد ثمة هو وحدة الفحل فقط لا وحدة المرضعة، كما هو متفق عليه فتوى، ودلت عليه نصوص مفسرة كما في موثقة جميل بن دراج^(١). فلاحظ مثل صحيح الحلبي قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل

(١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ١٥، ح ٣.

يرضع من امرأته وهو غلام أيحل أن يتزوج أختها لأمها من الرضاعة؟ فقال: إن كانتا المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحل، فإن كانت المرأتان رضعتا من لبن فحلين فلا بأس بذلك»^(١) فترى أن التقييد بالوحدة لكل من المرأة والفحل، مع أن التقييد الجدّي إنما هو بلحاظ الفحل دون المرأة.

ونظيرها موثق عمار الساباطي الواردة في المرتضعين أيضاً قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن غلام رضع من امرأة أيحل له أن يتزوج أختها لأبيها من الرضاع؟ فقال: لا فقد رضعا جميعاً من لبن فحل واحد من امرأة واحدة»^(٢)، فالتعبير في الموثقة أيضاً يقيد به كل من الفحل والمرأة، مع أن المدار في التحريم هو على وحدة الفحل في المرتضعين، وذلك لدلالة روايات متعددة على أن سبب التحريم في الرضاع يدور مدار اتحاد لبن الفحل، كما في صحيح بريد العجلي^(٣) وموثق سماعة^(٤) وصحيح ابن أبي نصر^(٥)، فبعد وحدة استعمال التعبير في المرتضعين في كيفية نشر الحرمة بينهما مع التعبير الوارد في المرتضع الواحد في نشر الحرمة بينه وبين الفحل، يتضح وحدة المراد وأن التعبير بوحدة المرأة توطئة لبيان وحدة الفحل، ويظهر ذلك من كيفية التنسيق بين ذيل موثقة زياد بن سوفة وصدرها.

(١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٦، ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٦، ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٦، ح ١.

(٤) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٦، ح ٦.

(٥) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٦، ح ٧.

بل قد استظهر ذلك من صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام أو أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا رضع الغلام من نساء شتى وكان ذلك عدة أو نبت لحمه ودمه عليه حرم عليه بناتهن كلهن» ويظهر ذلك من الوسائل، حيث ذكر الرواية في باب حرمة أولاد الفحل مع المرتضع مع اتحاد الفحل.

وعلى أي تقدير فإن فرض اختلاف النساء وأنه منشأ البيان للحكم لا يخلو من دلالة، لاسيما وأن التحريم قد فرض مع بناتهن لا مع النساء أنفسهن، مما يقضي بأن التحريم قد تحقق من طرف الفحل والأبوة وبناته لا من جهة الأمومة.

ثم إنه لو بني على الاكتفاء بوحدة الفحل فتحصل الأبوة بين المرتضع والفحل، وهل تحصل الأمومة بين المرتضع والنسوة الشتى للفحل؟ فلو بني على ما استظهر في صحيح محمد بن مسلم كان مقتضاه الحرمة من طرف الفحل فقط، وصريح القواعد قيدية وحدة كل من الفحل والمرضعة في تحقق نصاب الرضاع للمرتضع، وعلّق عليه كاشف اللثام بما يشعر أن هذا متسالم عندنا خلافاً للعامة، وكذلك الكركي، وظاهر صاحب الحقائق دعوى الإجماع عليه عندنا، وعلمه بتلازم انتفاء الأبوة لانتفاء الأمومة، واستدلوا له أيضاً بموثقة زياد، وقد عرفت التأمل في ظهورها في ذلك.

هذا مضافاً إلى أن المقنع والمقنعة لم يتعرضا لذلك، نعم تعرض له الشيخ في المبسوط والنهاية وابن إدريس في السرائر، ولكن عبارتهم مطلقة فلم يصرح فيهما بما إذا اتحد الفحل، والمسألة لا تخلو من إشكال، فالاحتياط متعين.

ثم إنه لا يخفى أن استقلال التأثير لا تختص شرطيته بالأثر، بل كذلك

(مسألة ٦): لو شك في وقوع الرضاع أو في حصول بعض شروطه من الكمية أو الكيفية بنى على العدم. نعم يشكل فيما لو علم بوقوع الرضاع بشروطه ولم يعلم بوقوعه في الحولين أو بعدهما وعلم تاريخ الرضاع وجهل تاريخ ولادة المرتضع، فحينئذ لا يترك الاحتياط.^(١)

(مسألة ٧): لا تقبل الشهادة على الرضاع إلا مفصلة، بأن يشهد الشهود على الارتضاع في الحولين بالامتصاص من الثدي خمس عشرة رضة متواليات مثلاً إلى آخر ما مر من الشروط، ولا تكفي الشهادة المطلقة والمجملة، بأن يُشهد على وقوع الرضاع المحرم أو يُشهد مثلاً

في التقدير بالعدد والزمان؛ وذلك بعد أن عرفت إن التقدير بالأمرين علامة على الإنبات والشدة، مضافاً إلى تعليل التقدير في بقية شرائطه أنه مع عدمها لا يثبت، فما في ظاهر جملة من العبارات من اختصاص هذا الشرط بالأثر دون التقدير لا يخفى ما فيه.

الشرط الثالث: إتحاد الفحل

اتحاد الفحل بأن يكون تمام العدد من لبن فحل واحد، فقد ظهر اعتباره من موثقة زياد بن سوقة، مضافاً إلى أن ما دل على شرطية اتحاد الفحل في نشر الحرمة بين المرتضعين لا يخلو عن دلالة من نمط دلالة الاقتضاء كما لا يخفى.

(١) لما هو مقتضى القاعدة من أصالة العدم بعد كون أصل الرضاع وشروطه عناوين وجودية، مضافاً إلى ما في معتبرة أبي يحيى الحنات، قال:

على أن فلان ولد فلانة أو فلانة بنت فلان من الرضاع، بل يسأل منه التفصيل.^(١)

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن ابني وابنة أخي في حجري، فأردت أن أزوجهما إياه، فقال بعض أهلي: إنا قد أرضعناهما، فقال: كم؟ قلت: ما أدري، فأدارني على أن أوقت، قال: قلت: ما أدري قال: فقال: زوجه»^(١).

أما لو كان الشك في انقضاء الحولين فمع كونهما مجهولي التاريخ أو الجهل بتاريخ الرضاع فلا يحرز موضوع الحرمة، وأما مع العلم بتاريخ الرضاع والجهل بانقضاء الحولين، فمقتضى بقاء استصحابهما إحراز الموضوع، لاسيما وأن الموضوع بنحو التركيب للظرفية، فالاحتياط متعين كما أفاد في المتن.

فائدة في الشهادة والإقرار في الموضوعات المختلفة

(١) حكى في الحقائق الاتفاق على لزوم التفصيل، وهو مطرد عندهم في الأبواب في الموضوعات التي يكثر فيها الاختلاف، فإن الشهادة المجملة لا تكون كاشفة عن تحقق الموضوع لدى المشهود له بعد عدم علمه بوفاق الشاهد معه في الشهود، نعم فيما علم الوفاق أو فيما كانت بعض الشروط متفقاً عليها لا حاجة إلى التفصيل.

وأما الإقرار فلا يشترط فيه التفصيل، لا لما قاله النراقي في المستند من عموم نفوذ الإقرار، بل لأن الإقرار إنما يقر بها المقر بما هو وظيفة لنفسه، لا بما هي وظائف الآخرين، وهذا مطرد في الإقرار في الموضوعات المختلف فيها.

(١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ١١، ح ١.

(مسألة ٨): الأقوى إنه تقبل شهادة النساء العادلات في الرضاع مستقلة، بأن تشهد أربع نسوة عليه ومنضمات بأن تشهد به امرأتان مع رجل واحد.^(١)

(١) نسب ذلك إلى المشهور، وعن ابني إدريس وسعيد وبعض كتب الشيخ والعلامة عدم قبول شهادتهن. وحكي عن ابن أبي عقيل وسأله قبول المرأة الواحدة، ولو من دون ضرورة، وعن المفيد وسأله أيضاً قبول المرأتين في حال الضرورة، وإلا فامرأة واحدة موثوقة مأمونة.

والأصل في الشهادة هي البينة، وهي الرجلان العادلان أو ما يقوم مقامهما بالدليل، وقد وردت عمومات في أبواب الشهادات أن ما يختص بالنساء فيعتبر فيه شهادتهما. كصحيح محمد بن فضيل قال: «سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام، قلت له: تجوز شهادة النساء في نكاح أو طلاق أو رجم؟ قال: تجوز شهادة النساء فيما لا تستطيع الرجال أن ينظروا إليه وليس معهن رجل، وتجوز شهادتهن في النكاح إذا كان معهن رجل».

وفي موثق ابن بكير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «تجوز شهادة النساء في العذرة وكل عيب لا يراه الرجل»^(١) وفي معتبرة أبي بصير قال: «سأله عن شهادة النساء، فقال: تجوز شهادة النساء وحدهن على ما لا يستطيع الرجال النظر إليه»^(٢) ومثلها رواية إبراهيم الحارثي^(٣) وموثقة السكوني^(٤) ومصحح

(١) وسائل الشيعة، أبواب شهادات النساء: ب ٢٤، ح ٩.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب شهادات النساء: ب ٢٤، ح ٤.

(٣) المصدر السابق: ح ٥.

(٤) المصدر السابق: ح ١٣.

داود بن سرحان^(١) ومعتبرة محمد بن سنان. وأما ما ورد من اعتبار قول المرأة وثبوت الشيء بنسبة شهادتها كما في الوصية والاستهلال لإرث الصبي أو الدين، فإن ذلك إنما ورد في المال^(٢).

وأما ما في رواية عبد الكريم بن أبي يعفور عن أبي جعفر عليه السلام قال: «تقبل شهادة المرأة والنسوة إذا كن مستورات من أهل البيوتات، معروفات بالستر والعفاف، مطيعات للأزواج تاركات للبذاء والتبرج إلى الرجال في أنديتهم»^(٣)، فليست هي في صدد بيان مورد حجية المرأة الواحدة، وإنما هي في صدد الشرائط المعتبرة في المرأة التي تقبل شهادتها، لا في صدد بيان موارد قبول شهادتها، وعلى ذلك يكون المقدار المعتبر هو أربعة نسوة، ثم إن في صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن امرأة تزعم أنها أرضعت المرأة والغلام، ثم تنكر بعد ذلك، فقال: تصدق إذا أنكرت ذلك؟ قلت: فإنها قالت وادعت بعدُ بأني قد أرضعتها؟ قال: لا تصدق ولا تنعم»^(٤).

ورواية صالح بن عبد الله الخثعمي، قال: «كتبت إلى أبي الحسن موسى عليه السلام أسأله عن أم ولد لي ذكرت أنها أرضعت لي جارية، قال: لا تقبل قولها ولا تصدقها»^(٥)، هذا في طريق قرب الإسناد، وفي طريق الكليني تضمن وصف أم الولد بأنها صدوق، وفي الموثق إلى عبد الله بن بكير عن بعض

(١) المصدر السابق: ح ١٢.

(٢) المصدر السابق: ح ١٥.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب شهادات النساء: ب ٤١، ح ٢٠.

(٤) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ١٢، ح ١.

(٥) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ١٢، ح ٤.

أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام: «في امرأة أرضعت غلاماً وجاريةً قال: يعلم ذلك غيرها؟ قال: لا، قال: فقال: لا تُصدّق إن لم يكن غيرها»^(١) والرواية الأخيرة مفادها داعم لعدم قبول شهادة المرأة منفردة في الرضاع، وأما رواية صالح بن عبد الله الخثعمي فالظاهر كون المرأة متهمة لكونها أم ولد له. وأما صحيح الحلبي فموردها الشهادة بعد الإنكار، فيسقط القول من رأس عن الاعتبار.

(١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ١٢، ح ٣.

الفصل الثاني في أحكام الرضاع

الصورة الأولى: حواشي الأصول من الرضاع بمنزلة ما يكون من النسب، وهي عبارة عن علاقة موازية لعلاقة طولية.

الصورة الثانية: العلاقة الموازية عرضاً لا تثبت بالرضاع كما في أبي المرتضع مع عمات ابنه المرتضع من الرضاعة أو مع خولته، بخلاف أخواته من الرضاعة وهم أولاد الفحل من الرضاعة والنسب وأولاد المرضعة، فإن هذه العلاقة تثبت بالنص الخاص.

الصورة الثالثة: تحريم الرضاع ما يكون بعلاقة النسب مباشرة.

الصورة الرابعة: تحريم الرضاع ما يترامى بالنسب طولاً فيكون الرضاع لحمه واصله وحلقة رابطة كحلقة النسب، فيحرم ما ارتبط بها مباشرة كالصورة السابقة، وما ارتبط بها بالواسطة كهذه الصورة.

الصورة الخامسة: إن تحريم الرضاع لما يترامى من طبقات بالرضاع أيضاً طولاً كأبيه من الرضاع له أب من الرضاع.

الصورة السادسة: العناوين السبعة والعناوين المحرمة بالمصاهرة إذا حصلت بسبب الرضاع كان محرماً، أما العناوين غير السبعة إذا لازمت العناوين السبعة في النسب وحصلت تلك العناوين الأخرى بالرضاع، فهل

تسبب حصول العناوين السبعة الملازمة لها أم لا؟ مبني على الخلاف في عموم منزلة النسب.^(١)

عموم قاعدة التنزيل السبي

(١) يوجد في المقام عدة تقرّيات لعموم قاعدة التنزيل السبي، وهي كالتالي:

التقريب الأول

ويقع البحث في جهات:

الجهة الأولى: معنى «ما» في قوله ﷺ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
ما معنى «ما» الموصول في قوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

الجهة الثانية: عموم الحرمة فيما لو كان النسب جزء السبب للحرمة

الجهة الثالثة: عدم اختصاص التنزيل بالدائم

الجهة الرابعة: عدم شمول الحرمة لغير النكاح

في مستهلّ البحث لا بدّ من الإشارة إلى ما ورد من الروايات في هذا المجال:

فمن ذلك ما جاء في صحيحة أيوب بن نوح قال: «كتب علي بن شعيب إلى أبي الحسن عليه السلام: امرأة أرضعت بعض ولدي هل يجوز أن أتزوج بعض ولدها؟ فكتب عليه السلام: لا يجوز ذلك» لأن ولدها - ولد المرضعة - صارت بمنزلة

ولذلك - أي أبو المرتضع - ^(١) فهل المراد من تنزيل ولدها بمنزلة ولدك تنزيل الملازمات النسبية للنسب، مع أن هذا التلازم في باب النسب الحقيقي غير متحقق دائماً فكيف بالرضاع؟ لأن إخوة الولد في النسب ليس من الضروري أن يكونوا أولاداً للأب، وإن أريد التنزيل بلحاظ العناوين السببية، حيث إن أخوات الولد ربائب لزوجته، وهذا التنزيل في الواقع بلحاظ العناوين السببية للنسب.

وكذا ما جاء في صحيحة علي بن مهزيار قال: «سأل جعفر بن عيسى أبا جعفر الثاني عليه السلام: إن امرأة أرضعت لي صبيين فهل يحل لي أن أتزوج ابنتها؟ فقال لي: ما أجود ما سألت، من هاهنا يؤتى أن يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل، لا غير. فقلت له: الجارية ليست ابنة المرأة التي أرضعت لي، ابنة غيرها؟ فقال: لو كن عشرأ متفرقات ما حلّ لك شيء منهن وكنّ في موضع بناتك» ^(٢).

والتنزيل (كن في موضع بناتك) لا يقتضيه النسب الحقيقي؛ لأن أخوات الإبن لأمه ربائب فهن محرمات بالسبب لا بالنسب، وأما على تقدير بنوة بنات الفحل من جهة أنهن بنات زوجات أبو ابنه من الرضاع، فهو لا يقتضي التحريم مع أنه سببي أيضاً.

والحاصل: إن التنزيل في هاتين الصحيحتين لسانه التحريم بعناوين النسب، أي التنزيل بلحاظ الملازمات النسبية للنسب وهو غير متصور في النسب الحقيقي كي يكون من تنزيل الرضاع منزلة النسب، فلا محالة يكون

(١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ١٦، ح ١.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٦، ح ١٠.

هذا التنزيل تنزيلاً نسبياً تعبدياً، لا من باب تنزيل الرضاع منزلة النسب في العناوين الملازمة. وقد ضبط في كلمات بعض متأخري المتأخرين مذهب المشهور بأنه يحرم الفحل والمرضعة وأصولهما وحواشيهما على المرتضع وفروعه دون أصوله وحواشيه، وذلك في المحرمات السبع النسبية.

فالمحور في الرضاع أربعة: المرتضع والمرضعة وصاحب اللبن وأبي المرتضع. والبحث تارة في حكم العلاقة بين الأربعة، وأخرى في الأصول لهم والفروع، وثالثة في حواشي الأصول والفروع، ورابعة في العناوين اللازمة لتلك العلائق، كما أن العلائق تارة نسبية وأخرى رضاعية مترامية.

الأقوال في عموم القاعدة

من ذهب إلى عموم المنزلة أي الشمول إلى إثبات العناوين الملازمة لعناوين النسب وتنزيل الرضاع بالتالي بلحاظ ذلك، ما نسب إلى صريح ابن حمزة وظاهر الشيخ في النهاية والخلاف؛ بخلاف المبسوط وكذا نسب عموم المنزلة إلى السبزواري في الكفاية والميرداماد والشيخ الأنصاري، وتوقف العلامة الحلبي في ذلك.

كما أن المشهور في غير العناوين الملازمة، يبنون على عموم العلاقة في الأصول والفروع أعم من كونها نسبية أم رضاعية.

أما الطبرسي فقد ذهب إلى عدم اشتراط وحدة الفحل في التحريم للرضاع. وقد حكى عن العلامة في القواعد والمحقق الثاني في جامع المقاصد الاقتصار على العلاقة النسبية دون ترامي الرضاعية، بدعوى عدم وحدة الفحل مع ترامي الرضاع.

وعن الخلاف أنه ذهب إلى تحريم إخوة المرتضع بالرضاع على إخوانه بالنسب، ونسب في المبسوط فقد حكى عنه جواز نكاح أبي المرتضع في أولاد الفحل، معللاً ذلك بأن إخوة الإبن لا يحرم من إلا من جهة كونهن بناته أو ربائنه لا من جهة إخوانه لابنه، وشيء من هذه العناوين لا يوجد.

إلا أن صاحب الحقائق خطأ نسبة القول إلى الشيخ في المبسوط، وحكى أن الموجود هو جواز نكاح الفحل بأولاد أبي المرتضع، وهذا هو الذي وجدناه من عبارة المبسوط، فقال: «فإن أرضع المولود - من لبن الفحل والمرضعة - ثبتت حرمة بينهما وانتشرت منه إليهما» ومنهما إليه، فأما منه إليهما فإن التحريم تعلّق به وبنسله، ولده الذكور والإناث دون مَنْ هو في طبقته من أخواته أو إخوانه أو أعلى منه ومن آبائه وأمهاته فيحل لأخيه ولأبيه أن يتزوج لهذه المرضع وهذا الفحل.

هل يعم البحث بلحاظ الأحكام في سائر الأبواب على عموم طبيعة النسب أو بعض أصناف النسب أو مجرد حرمة النكاح؟

هنا احتمالات ثلاثة، وبقية الأحكام (نظير الإرث والتسمية في النسب وكالحكم في باب الزكاة والخمس المترتب على الصنف الخاص من الطبيعة وكذلك في باب الربا والنفقة وسائر الأحكام كالولاية، لاسيما على مَنْ يذهب إلى أن «ما» هنا مصدرية وليست موصولة).

ظاهر جملة من النصوص^(١) الآتية العموم لكل حرمة للأبواب الأخر.

نكتة في المعنى المراد من عموم التنزيل وتطبيقه لإثبات العناوين الملازمة ومعنى ذلك أنه يثبت عناوين نسبية ملازمة لا عناوين سببية؛ لأنه يقوم مقام النسب ولا يقوم مقام السبب والمصاهرة، غاية الأمر أن العنوان الملازم السببي قد لا يكون هو بنفسه موضوع للتحريم وإنما السبب لنسب هو الموضوع للتحريم.

وهنا قد يترأى أن الرضاع بناء على عموم التنزيل يثبت التحريم، لكن لا لأجل أنه يقوم مقام السبب والمصاهرة، بل يقوم مقام النسب الذي قد أضيف إليه السبب، أي أنه لابد من فرض سبب موجود لنسب موجود يقوم الرضاع مقام النسب المضاف إليه السبب، ففي موارد تطبيق عموم التنزيل في العناوين الملازمة فيما إذا كان موضوع التحريم هو السبب، فلا بد أولاً من تعيين الأصل النسبي الذي يضاف إليه سبب موجود وهو موضوع الحرمة، ثم يكون مفاد الرضاع بناءً على عموم التنزيل يثبت النسب الذي هو عنوان ملازم، فيدرج العلاقة الرضاعية في النسب الذي له سبب موجود، وعلى ضوء ذلك فما استشكل فيه السيد الخوئي في جملة من الصور، من عدم جريان عموم التنزيل مندفع، ومن تلك الصور:

الصورة الأولى: عدم حرمة المرضعة لجده لأبيه، حيث قال: لا تحرم المرضعة على أصول المرتضع... وأما جده لأبيه فلأنها إنما تصير بالرضاع أما لولد ابنه وأم ولد الإبن إنما تحرم على الشخص؛ لأنها زوجة ابنه والزوجة لا تتحقق بالرضاع؛ لأن الرضاع يقوم مقام النسب، ولا يقوم مقام المصاهرة.

ووجه الاندفاع: إن المرتضع له أم نسبية وهي متزوجة بأبيه وهي محرمة على جده لأبيه؛ لأنها حليلة ابنه، وإذا افترضنا أن الرضاع يثبت العناوين

النسبية اللازمة بناءً على عموم التنزيل؛ فإن أمه الرضاعية تكون بمنزلة أمه النسبية والتي قد فرض أن الزوجية متحققة بالإضافة إليها، فالمورد مشمول لعموم التنزيل بناءً على القول به.

الصورة الثانية: عدم حرمة جدة المرتضع على الفحل، قال السيد الخوئي: «وأما جدته لأمه، فلأن جدة الولد لأمه إنما تحرم في النسب لكونها أم الزوجة، والرضاع لا يقوم مقام المصاهرة».

وجوابه: إن الصحيح أن يقال أن هذه الصورة لو أريد منها تحريم جدة المرتضع نسبياً، فلا بد من فرض تنزيلها منزلة جدة المرتضع من الرضاع، أي أم المرضعة؛ لأن أم المرضعة تحرم على الفحل؛ لأنها أم زوجته، فاللازم من التحريم في المقام هو تنزيل نسب المرتضع منزلة رضاعية، وهذا لا يتكفله الدليل؛ لأن التنزيل الذي هو في الدليل هو تنزيل الرضاع منزلة النسب لا العكس.

الصورة الثالثة: لا تحرم أخت المرضعة وخالتها وعمتها، فقد يقال بعدم حرمتها؛ لأن عموم التنزيل لا يقتضي تنزيل السبب، فلا تقتضي زوجية المرضعة كي تكون أختها أخت الزوجة ولا خالة الزوجة ولا عمتها كذلك، لكن قد يقال إن المرضعة أم رضاعية تنزل منزلة الأم النسبية، والأم النسبية زوجة فتحرم أخت المرضعة؛ لكونها أخت الزوجة.

إلا أنه قد يחדش في ذلك بأن تنزيل المرضعة منزلة الأم النسبية لا يقتضي تنزيل أختها منزلة الأخت للأم النسبية، فلا يكون من الجمع بين الأختين إلا أن يلتزم بعموم التنزيل للعناوين المتلازمة ولو المترامية.

الصورة الرابعة: حرمة أم المرضعة على أبي المرتضع فالصحيح إنها

تحرم على أب المرتضع بناءً على عموم التنزيل للعناوين الملازمة؛ وذلك لأن المرضعة تنزل منزلة الأم النسبية وهي زوجة فتكون أمها كأم الأم النسبية.

الصورة الخامسة: حرمة أم الفحل وأخته وخالته وعمته على أبي المرتضع، فقيل إنهن يحرمن على أبي المرتضع بناءً على عموم التنزيل، وهذا في غير محله؛ لأن اللازم في المقام تنزيل النسب منزلة الرضاع، أي تنزيل أبي المرتضع النسبي منزلة الفحل وهو الأب الرضاعي؛ ليأخذ الأب النسبي منزلة الأب الرضاعي، مع أن مفاد قاعدة الرضاع هو اكتساب وأخذ لحمه الرضاع أحكام لحمه النسب لا العكس؛ وذلك لأن الأصل في التنزيل أو التشبيه هو أن يأخذ المنزل والمشبه أحكام المنزل عليه والمشبه به، وهو ما يقال عنه محط التنزيل أو وجه الشبه، فلا بد من فرض أحكام مقررة ثابتة للمنزل عليه والمشبه به يتوصل إلى إثباتها وتعديتها إلى المنزل والمشبه بتوسط التنزيل والتشبيه ولا يكون العكس. ومن ثم لا يكتسب الأسد أوصاف زيد وحالاته، فيقال إن الأسد يركب السيارة ويلبس الثوب ونحوه.

الصورة السادسة: حرمة أم المرتضع على أولاد الفحل بناءً على عموم التنزيل إلا أنه قد عرفت ضعف العموم.

الصورة السابعة: آباء المرتضع وإن علوا، سواء كانوا رضاعيين أم نسبين هل يحرمون على أولاد الفحل؟ استظهر صاحب الجواهر عموم التحريم.

الصورة الثامنة: حرمة المرضعة على زوجها الفحل إذا أرضعت بلبنه أخاها أو أختها أو ابن أخيها أو ابن أختها أو ولد أختها أو عمها أو عمتها أو خالها أو خالتها أو ولد عمها أو ولد عمتها أو عم الزوج أو عمته أو خال الزوج أو خالته أو ولد أخ الزوج أو عم الزوج أو عمته أو خالته، وتفصيل

ذلك في الفروع التالية:

الفرع الأول: إرضاعها أخيها أو أختها، فتكون هي بنت زوجها، فهي أماً أو بنتاً أو ربيبة بناءً على عموم المنزلة.

الفرع الثاني: إرضاع المرضعة ولد أخيها أو ولد أختها، فيكون الفحل أخيها.

الفرع الثالث: إرضاع المرضعة عمها أو عمتها أو خالها أو خالتها، فيكون الفحل جدّاً لها بناءً على عموم المنزلة للعناوين النسبية والسببية.

الفرع الرابع: إرضاع المرضعة ولد عمها أو عمتها أو ولد خالها أو خالتها.

الفرع الخامس: إرضاعها لأخ زوجها أو أخته، فتكون أم لأخيه وأخته، فتكون منكوحةً لأبيه، أو أماً له بناءً على عموم المنزلة.

الفرع السادس: لو أرضعت ولد ولد الزوج أو ولد أخ الزوج، فتكون بمثابة بنته أو حليمة ابنه أو زوجة أخيه.

وفي صورة ولد أخ الزوج، فإن هذه الصورة لا يتوهم فيها الحرمة ولو على التعميم، إذ أن أم ولد أخيها لا تحرم على الفحل.

الفرع السابع: لو أرضعت المرضعة عم الزوج أو عمته أو خاله أو خالتها، فتكون أم وجدةً للفحل.

الفرع الثامن: لو أرضعت المرضعة ولد ولد زوجة الفحل الأخرى، فتكون إما بنتاً له أو حليمة ابنه.

والضابطة في الأشكال في هذه الصورة متوقفة على القول بالعموم، وهو أن العلاقة وإن كانت في بعض حلقاتها طويلة، إلا أن في البعض الآخر عرضية أو قهقرية فتحتاج لعموم القاعدة.

تحقيق في عموم القاعدة

إن ظاهر قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب - سواء جعلت «ما» موصولة أم مصدرية - هو ملاحظة المحرمات السبعة من النسب، وأما العناوين التي قد تحرم تارة ولا تحرم أخرى فلا يصح أن يكون التنزيل بلحاظها، لاسيما وأن سبب التحريم حينئذ ليس هو النسب وإنما المصاهرة، فإن مفاد هذا اللسان ليس تنزيل الرضاع منزلة النسب مطلقاً، وإنما هو تنزيل على ما يحرم بالنسب، أي في الموارد التي يكون النسب موجباً للحرمة، ومن المعلوم أن النسب لا يوجب الحرمة إلا للعناوين السبعة، أما العناوين النسبية الأخرى فهي لا توجب الحرمة من حيث هي هي، بل قد تتفق وتقارن العناوين السبعة وقد تنفك عنها، فتقارن عناوين موجبة للحرمة، إلا أنها ليست عناوين نسبية، بل عناوين محرمة بالمصاهرة.

التقريب الثاني

هذا كله لو أريد تنزيل الرضاع نفسه منزلة النسب، أما لو أريد جعل أولاد المرضعة وأولاد الفحل أولاداً لأبي المرتضع ابتداءً، فيقتضي ذلك أن ما ترامى من أصول المرتضع وحواشيه حرام على الفحل والمرضعة أيضاً، كما أن أبا المرتضع يحرم عليه ما يحرم على الفحل، ولكن هذا كله بناء على جعل العلاقة بين أبي المرتضع وأولاد الفحل والمرضعة من غير ناحية سببية الرضاع، وإلا فاللازم انطلاق علاقة أبي المرتضع من علاقة المرتضع مع الفحل والمرضعة، التي هي علاقة رضاعية.

وقد استدل الشيخ الطوسي بالصحيحيتين، حيث نزلتا أولاد الفحل وبنات

المرضعة بمنزلة ولده وبناته على التحريم في مسألة نكاح أولاد أبي المرتضع ممن هم أخوة المرتضع في أولاد الفحل والمرضعة، حيث إن لازم كون أولاد الفحل والمرضعة أولاداً لأبي المرتضع هو كونهم إخواناً لولده، أي كون أولاد الفحل والمرضعة إخواناً لإخوة المرتضع من أبيه النسبي.

وهذا التقريب الذي ذكره الشيخ وإن لم يرد عليه إشكال ابن إدريس، حيث قال: «إن أخت الأخ لا تحرم على الأخ في النسب مطلقاً إذا لم تكن أختاً لأم أو لأب، فكيف بأخت الأخ من الرضاع»، ووجه إندفاع إشكال ابن إدريس على الشيخ، إن الشيخ لم يستدل بمطلق الأخوة بين أخت الأخ والأخ الآخر وإنما استدل من جهة أن أولاد الفحل والمرضعة أولاداً لأبي المرتضع بالرضاع، فيحرم ولده بالنسب على ولده بالرضاع؛ لكون الأخوة حينئذ من الأب.

إلا أن الذي يرد على تقريب الشيخ هو أنه مبني على اعتبار العلاقة بين أبي المرتضع وأولاد الفحل والمرضعة ابتداءً من غير توسط المرتضع ورضاعه، فحينئذ يصح ترامي الدلالة الالتزامية وتلازم اعتبار النسب في مورد آخر بالتلازم النسبي، أي بعد اعتبار العلة بين أبي المرتضع وأولاد الفحل، والمرضعة تعتبر علاقة نسبية أخرى بين أولاد أبي المرتضع وأولاد الفحل وهي الأخوة النسبية.

ويصح ما يقال: إن عموم القاعدة في التلازم النسبي للنسب الملازم فيما يكون من العناوين السبعة أولى من عموم القاعدة للملازم النسبي، الذي تكون حرمة من جهة المصاهرة، أي من غير السبعة؛ لأن عموم القاعدة للأول يتحفظ على سببية النسب للتحريم بخلاف الثاني، غاية الأمر يكون

التلازم النسبي ليس توالداً طوالياً وإنما هو تلازم عرضي، فمن ثم تكون دلالة لسان القاعدة عليه من باب الدلالة الإلزامية بين الأمرين العرضيين في النسب، ومن ثم قيل إن دلالة القاعدة عليه بالدلالة الإلزامية، بخلاف ما يكون في النسب الذي هو في طول النسب الذي مفاده مطابق، فإن تقريره هو بمقتضى نفس المفاد المطابق لا بالدلالة الإلزامية.

وعلى أية تقدير فكلام الشيخ مبني على اعتبار العلة بين أبي المرتضع وأولاد الفحل والمرضعة، بجعل مبتدأ غير متفرع على علة المرتضع بالرضاع مع الفحل والمرضعة. وقد مرّ أن ظاهر باب الرضاع وأحكامه مبتن على العلة الرضاعية الحاصلة أولاً بين المرتضع والفحل والمرضعة، ومن ثم كان اعتبار العلة بين أبي المرتضع وأولاد الفحل والمرضعة هي في طول علة المرتضع مع الفحل والمرضعة.

وحيث إنها ليس في طولها حقيقة، بل هي في عرضها، فلا محالة تكون تعبدية يقتصر عليها في ذلك المورد.

وقد يقال: ما المانع من الإلتزام بعموم القاعدة لكل من العناوين النسبية السبعة، سواء كانت في طول علة المرتضع والفحل والمرضعة التي هي العلة الأصلية، أم كانت في عرضها، كما يلتزم بإطلاق القاعدة لموارد العناوين السبعة من النسب ولموارد تحريم المصاهرة؛ لأن النسب فيها جزء السبب، فسواء كان النسب تمام الموضوع للتحريم - كما في العناوين السبعة - أو كان جزء السبب - كما في العناوين المحرمة بالمصاهرة - كما هو مفاد صحيح أبي عبيدة قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا تنكح المرأة

على عمتها ولا على خالتها ولا على أختها من الرضاع»^(١) ويؤيد ذلك ما ورد في النصوص الصحيحة من تحريم بيع المرضعة المرتضع المملوك»^(٢).

نعم ليس مقتضى العموم اقتضائه لإيجاد مصاهرة غير حاصلة، كما في تحريم الفحل جده المرتضع النسبية، فما اشتهر من التعبير «إن الرضاع يحرم ما يحرم بالنسب ولا يحرم ما يحرم بالمصاهرة» لا يستقيم، فإن في موارد تحريم المصاهرة، هو تحريم بالنسب أيضاً لأخذ العلة النسبية في العناوين المحرمة بالمصاهرة، وقد التزموا بتحريم الجمع بين الأختين من الرضاع كما دل عليه النص السابق وكذلك بقية العناوين المحرمة من المصاهرة، إذا كان النسب الذي في تلك العناوين حصل بالرضاعة - كما دل عليه النص السابق - ويدل عليه إطلاق ما يحرم من النسب في القاعدة الشامل لما لو كان النسب تمام الموضوع أو جزء الموضوع. والمقابلة بين المحرم بالمصاهرة والمحرم بالنسب من اصطلاح الفقهاء، وقد ورد في بعض الروايات وهو بلحاظ المقابلة بين الموارد التي تكون فيها المصاهرة دخل في التحريم بضميمة النسب، مع موارد تمامية سببية النسب للتحريم. وما ذكره من أمثلة عدم تحريم الرضاع لما يحرم بالمصاهرة مرادهم منها أن الرضاع لا ينزل منزلة النكاح في حالة عدم وقوع النكاح لا موارد ما لو وقع النكاح، فإن الرضاع حينئذ ينزل منزلة الرضاع المأخوذ في موضوع التحريم بالمصاهرة.

وقد يشكل على التلازم العرضي بالنص الوارد في جواز تزويج أخت الأخ من الرضاع، كما في معتبرة يونس بن يعقوب قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام

(١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ١٣، ح ١.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب العتق: ب ٨، أبواب: بيع الحيوان: ب ٤.

عن امرأة أرضعتني وأرضعت صبياً معي ولذلك الصبي أخ من أبيه وأمه، فيحل لي أن أتزوج ابنته؟ قال: لا بأس»^(١).

لكن مورد الرواية ليس بالتلازم العرضي، وذلك لأن أولاد أبي المرتضع أخوتهم لأولاد الفحل ولو بالرضاعة هي في المرتبة الطولية؛ لأن الأخوة فرع أبوة أبي المرتضع لأولاد الفحل، والمفروض أن في موارد النسب الطولي يلتزمون بعموم القاعدة.

إلا أن هذا الإشكال مبني على أن هذه العلاقة بين أبي المرتضع وأولاد الفحل هي علاقة مجعولة ابتداءً، وأما بناءً على أنها مجعولة في طول العلاقة بين المرتضع والفحل، فلا محالة تكون هذه العلاقة بين أبي المرتضع وأولاد الفحل علاقة تعبدية يقتصر عليها.

نعم احتمال المحقق الكركي وغيره من معنى التعليل (إن أخوته صاروا بمنزلة أولادك) (كن - أي بنات الفحل - بمنزلة بنات الفحل) إنه بمعنى كون الأولاد من الطرفين هم من أب واحد، فيحرم على كل من أبي المرتضع والفحل على أولاد، الآخر كما يحرم بعضهم على بعض؛ لحصول الأخوة.

وهذا المعنى وإن كان محتملاً إرادته من العبارة، إلا أن استفادته يحتاج إلى قرينة بخلاف ما إذا جعل التنزيل مقتصراً على أبي المرتضع فقط. نعم مرّ أن التعليل للحرمة يدل على العمومية في الجملة والسعة أكثر من الحكم المعلن، وقد يعضد هذا التقريب بأن رضاع المرتضع من لبن الفحل يجعل أولاد الفحل إخوة له لأبيه، وإذا كانوا من المرضعة أيضاً فهم إخوته لأبيه وأمه - كما قرر ذلك الشيخ الطوسي - وعلى ذلك تكون النسبة بين أبي

(١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم: بالنسب: ب ٦، ح ٣

المرتضع وأولاد الفحل؛ لأن إخوته إخوة ابنه لأبيه، وأخوه الإبن لأبيهم هم أبناء، وهذا من التلازم العرضي أو التلازم في الطولية المعكوسة.
كما أن أولاد المرضعة إخوة لابنه من الأم.

التقريب الثالث

أن يقال في أن المراد لفظ القاعدة من كلمة (من) بمعنى (في) أو أن تكون بيانية لا نشوية بمعنى باء السببية الذي هو، أو للاحتتمالات المتقدمة، فعلى احتمال الظرفية أو البيانية تكون (ما) موصولة ويراد منها الأفراد، فكل مورد حرم في النسب ولو بالمصاهرة، فإنه يحرم في الرضاع، وهذا يقتضي تعميم لما يحرم بالمصاهرة في النسب.

وهذا التقريب يقتضي أن تحريم أولاد الفحل وأولاد المرضعة على أبي المرتضع هو بمقتضى عموم القاعدة؛ لأنهم إخوة ولده وهم يحرمون في النسب، أما بالنسب فكون النصان الواردان في أبي المرتضع في تحريم نكاح أبي المرتضع لأولاد الفحل والمرضعة على القاعدة، وعلى ذلك فيحرم أولاد المرتضع على الفحل والمرضعة بنفس التقريب، كما يقتضي تحريم جدودة المرتضع على المرضعة والفحل أيضاً. كما يقتضي تحريم جدودة أولاد الفحل والمرضعة على أبي المرتضع، وبالتالي فيتعين عموم المنزلة لغيرها، التزم به المشهور، ولكن يضعف هذا التقريب أن لفظ الحديث النبوي المروي عنهم عليهم السلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» ولفظة (من) الأولى ظاهرة بالانسباق بالنشوية ولا معنى لاحتمال البيانية فيها أو احتمال الظرفية، ضعيف في قبال النشوية وهو يقوي انسباق النشوية في (من) الثانية.

وأما تفسير الروایتين - صحيحة علي بن مهزيار وأيوب بن نوح، فقد يقال: إن التعبير فيها (بمنزلة) و (في موضع) هو في التنزيل بلحاظ التحريم بالمصاهرة؛ لأن أخوات ابنه إما يحرم بالنسب عليه أو بالمصاهرة؛ لأنهن ربائب زوجته، فتكون هاتان الصحيحتان تفيدان عموم القاعدة لتحريم بالمصاهرة؛ إذ لا حرمة للنسب في المقام، إذ أخت الإبن ليس من العناوين السبعة النسبية المحرمة، فيجعل مفادها حينئذ شاهدة على أن المراد من لفظ (من) في لسان القاعدة المنصوصة هو بمعنى الظرفي، لا سيما وأن لسان هاتين الصحيحتين ليس مجرد التحريم، بل التعليل بالتنزيل.

التقريب الرابع

صحيح علي بن مهزيار ما عن ابن إدريس والعلامة في المختلف والشهيد في نكت الاعتقاد، من كون محط السؤال في صحيح بن مهزيار هو عن الفحل لا عن أبي المرتضع، فيكون تفسير الرواية كالتالي: (إن امرأة) أي: زوجته (أرضعت لي صبياً من غيره) والتعبير بـ (لي) باعتبار أن اللبن له، وقول السائل فهل يحل لي أن أتزوج ابنة زوجها؟ - أي ابنة أبي المرتضع الذي كان زوجاً لزوجته سابقاً، ويحمل قوله عليه السلام: حرمت عليه امرأته (بتشديد الراء في الفعل) أي: إن امرأته سببت التحريم عليه بسبب لبن الرجل الذي هو الفحل، حيث جعلت المرتضع ابناً له، وقول السائل (الجارية ليست ابنة المرأة التي أرضعت لي هي ابنة غيرها) أي: ابنة أبي المرتضع من غير المرضعة التي هي زوجته سابقاً، وجوابه عليه السلام: «لو كن عشرين متفرقات، ما حل لك شيء منهن وكن في موضع بناتك» أي: بنات أبي المرتضع النسبيات لو

كن عسراً «من نساء متفرقات» أي: بنات أبي المرتضع لو كن عسراً من نساء متفرقات ما حل لك - أي للفحل - شيء منهن وكن - أي بنات المرتضع وأخوات المرتضع من أبيه - في موضع بناتك: أي الفحل. وهذا التأويل للرواية خلاف الظاهر جداً أو تكلف محجج كما لا يخفى عن الناظر.

وقد يقرب أيضاً بأن الرواية وإن كانت في مورد التحريم على أبي المرتضع في أولاد الفحل، إلا أنه يتعدى إلى تحريم الفحل على أولاد أبي المرتضع وبالتالي على أمهات المرتضع، أي أم أم الولد من الرضاع بجعل الحال (من الرضاع) حالاً للولد، وهذا التعدي لا يتم إلا بتقريب أن يكون الرضاع نسباً حقيقياً يترامى منه وتتلازم معه إضافات نسبية أخرى، لكن تقدم أن ذلك لا يستلزم اعتبار علاقة النسب أيضاً بين أبي المرتضع وأولاد الفحل وأولاد المرضعة، بل غاية الأمر يكن ربائب له.

التقريب الخامس

وهي الروايات الواردة في حرمة الزواج بأخت الأخ من الرضاع، أي أخت الأخ الرضاعي من النسب وبيتها كموثق إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام «في رجل تزوج أخت أخيه من الرضاع، قال ما أحب أن أتزوج أخت أخي من الرضاع»^(١) وموثق يونس بن يعقوب قال: «سألت أبا عبد الله عن امرأة أرضعتني وأرضعت صبياً معي ولذلك الصبي أخ من أبيه وأمه، فيحل لي أن أتزوج ابنته؟ قال: لا بأس»^(٢) ولا يعارضها معتبرة أبي جرير

(١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٦ ح ٢.

(٢) نفس الباب: ح ١.

القمي قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام أزوج أخي من أُمِّي أختي من أبي؟ فقال أبو الحسن عليه السلام: زوج إياها إياه أو زوجه إياه إياها»^(١)؛ لأنها واردة في الأخ من الأب والأخت من الأم، فلا صلة نسب بينهما بخلاف الروايتين السابقتين، فإن موردهما الأخ من الرضاعة وهو أخ من أب رضاعي واحد بمنزلة الأخ من الأب النسبي، فمورد الصلة بينهما الأبوة في تنزيل الرضاع، لأن إرضاع المرتضع من لبن الفحل يجعله أب من الرضاع ورضاع المرتضع من المرضعة يجعلها أماً من الرضاع وأولادهما يكونوا بمنزلة الأخوة من الأب الرضاعي أو الأخوة من الأم من الرضاع.

وعلى ذلك فإخوة المرتضع من الأم النسبية يحرم من على أولاد المرضعة؛ لاتحاد الصلة وهي الأم بعد تنزيل الأم الرضاعية منزلة الأم النسبية، ومن ثم ينزل الفحل منزلة أبي المرتضع؛ وتكون بنات الفحل في موضع بنات أبي المرتضع لتنزيلهما بمنزلة أب واحد كما في صحيح علي بن مهزيار، وبذلك يتم دعم التقريبات السابقة لعموم التنزيل في قاعدة الرضاع.

المختار في المسألة

إنه من الضروري حمل مفاد هذه الروايات على الكراهية؛ لنص القرآن الكريم بتحليل بنات العم وبنات العمة لعمة الرسول ﷺ، وكذلك تزويجه بزینب بنت جحش وكانت بنت أميمة بنت عبد المطلب، مع أن النبي ﷺ أخ لحمزة عليه السلام من الرضاع، ففي صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: في ابنة الأخ من الرضاع لا أمر به أحداً ولا أنهى عنه وإن أنهى

عنه نفسي وولدي، فقال: عرض على رسول الله ﷺ ابنة حمزة فأبى رسول الله ﷺ وقال هي ابنة أخي من الرضاع»^(١) ومثلها صحيحة أبي عبيد^(٢) ومعتبرة أبان بن عثمان عمن حدثه^(٣) وزاد في كشف اللثام للنقض على عموم التزويج، بأن الربيبة تحرم على الزوج ولا تحرم على ابنه. مع أن وجه التحريم وجه التحريم يضم منه تنزيل منزلة البنت، ومن ذلك يظهر أن التنزيل ليس مطلقاً فليس الأب من الرضاع أبا نسبياً بقول مطلق، بحيث يقتضي بثبوت المعاني والعناوين النسبية اللازمة عرضاً، ومن ثم حرم أولاد المرضعة على أبي المرتضع مع أنه لا تنزيل نسبي في البين، كما مرّ بيان ذلك مفصلاً. ولعل وجه الكراهة ما أشار إليه صاحب الوسائل أنه دفعاً لتوهم العوام إباحة الأخت مطلقاً أو على التقية.

ومن ذلك يعلم أن التنزيل في صحيح علي بن مهزيار وصحيح أيوب بن نوح السابقين تعبدي خاص بأبي المرتضع، وأنه لو كان التنزيل فيها مطلقاً وبمقتضى قاعدة الرضاع لكان الأخ من الرضاع أخاً مطلقاً يستلزم ثبوت العناوين العرضية الأخرى الملازمة النسبية، وقد عرفت أنه يخالف النص الصريح في الكتاب في مورد رضاع النبي ﷺ، فالعنوان الرضاعي ينزل منزلة العنوان النسبي بلحاظ العناوين المتولدة طوياً لا مطلقاً، فيما يكون بمقتضى لحمه رضاع المرتضع من الفحل والمرضعة.

وهذه الضابطة وهي الطولية إذا روعيت في كل فرض وصورة مهما

(١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٨ ح ١.

(٢) أبواب ما يحرم بالرضاع: ح ٦.

(٣) أبواب ما يحرم بالرضاع: ح ٢.

(مسألة ١): إذا تحقق الرضاع الجامع للشرائط صار الفحل والمرضعة أبا وأماً للمرتضع وأصولها أجداداً وجدات وفروعهما إخوة وأولاد إخوة له، ومن في حاشيتهما وفي حاشية أصولهما أعماماً وعمات وأخوالاً أو خالات له. وصار هو - أعني المرتضع - ابناً أو بنتاً لهما وفروعهما أحفاداً لهما. وإذا تبين ذلك فكل عنوان نسبي محرم من العناوين السبعة المتقدمة إذا تحقق مثله في الرضاع يكون محرماً، فالأم الرضاعية كالأم النسبية

ترامت، أو تنوعت أطرافها، فإن الذي يزيل الاشتباه والالتباس في مراعاة القاعدة هو ملاحظة الطولية المتعاقبة دون العكس القهقري، ولا المعنى النسبي الملازم عرضاً، بحيث تكون كل خطوات الاعتبار طولاً انطلاقاً من لحمه رضاع المرتضع مع الفحل والمرضعة، عدا مسألة أبي المرتضع في أولاد الفحل والمرضعة للنص.

ويعضد ما تقدم من العموم في القاعدة ما ذكره صاحب الجواهر وتابعه غير واحد من أن مفاد موضوع العرضية ويكون المحمول حينئذ في القاعدة هو تحريم واعتبار تلك النسب الإضافية كإضافات نسبية، فليست القاعدة في صدد إنشاء تلك الإضافات الرضاعية، بل هي متقرة بحسب العرف بما لها من تقرر عندهم.

وعلى ضوء ذلك فلا بد من وجود الإضافة بحسب العرف، ومن ثم تنزل عند الشارع منزلة إضافة النسب، ومن الواضح إن الإضافة الرضاعية ليست على العموم وإنما دائرتها بحسب ما ذهب إليه المشهور، ومن ثم كان تنزيل أولاد الفحل والمرضعة بمنزلة أولاد أبي المرتضع تعبدية محضة.

والبنت الرضاعية كالبنت النسبية، فلو ارتضعت امرأة من لبن فحل طفل حرمت المرتضعة وأمهما وأم الفحل عن المرتضع بالأومة والمرتضعة وبناتها وبنات المرتضع على الفحل وعلى أبيه وأبي المرتضعة للبذينة. وحرمت أخت الفحل وأخت المرضعة على المرتضع؛ لكونهما عمه وخاله له. والمرتضعة على أخي الفحل وأخي المرتضعة؛ لكونهما بنت أخ أو بنت أخت لهما. وحرمت بنات الفحل على المرتضع والمرتضعة على أبنائه نسبيين كانوا أم رضاعيين وكذا بنات المرضعة على المرتضع والمرتضعة على أبنائها إذا كانوا نسبيين للأخوة، وأما أولاد المرضعة الرضاعيون ممن أَرْضَعْتَهُمْ بلبن فحل آخر غير الفحل الذي ارتضع المرتضع بلبنه، لم يحرم على المرتضع لما مرَّ من اشتراط اتحاد الفحل في نشر الحرمة بين المرتضعين.^(١)

(١) وتحقيق الحال:

إنه تقدّم بيان جملة ذلك في شرح الحديث النبوي المستفيض: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^(١) ودلالته على ذلك»، ويدل على جملة من هذه التفاصيل موثقة عمار الساباطي قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن غلام رضع من امرأة أيحل أن يتزوج أختها لأبيها من الرضاع؟ فقال: لا، فقد رضعاً جميعاً من لبن فحل واحد من امرأة واحدة، قال: فيتزوج أختها لأُمها من الرضاعة؟ قال: فقال: لا بأس بذلك، إن أختها التي لم ترضعه كان محلها غير

(١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ١.

فحل التي أرضعت الغلام، فاختلف الفحلان فلا بأس^(١) والموثقة دالة على حرمة أخت المرضعة على المرتضع ولو كانت تلك الأخت أخت للمرضعة من الرضاع أيضاً، فضلاً عن النسب واستدل بهذه الموثقة على رد دعوى العلامة والكركي وغيرهم ممن اشترط وحدة الفحل بين المرتضع وبين ما يتراعى من الرضاع، وتبين الموثقة أن اللازم في وحدة شرطية الفحل إنما هي بين مَنْ يراد تقرير الإضافة النسبية بينهما من المرتضعين، وَمَنْ ثم تتراعى فيما إذا كان بين أحدهما علقه رضاعية أخرى بنحو طولي. ومثلها صحيحة الحلبي^(٢)، وصحيح عبد الله بن سنان قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن لبن الفحل قال: «هو ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك وولد امرأة أخرى فهو حرام»^(٣) وموردها هو الحرمة بين الفحل والمرتضع والمرضعة وبين أبي الفحل النسبي والمرتضع أيضاً، وموثقة سماعة قال: «سألته عن رجل كان له امرأتان فولدت كل واحدة منهما غلاماً، فانطلقت إحدى امرأتيه فأرضعت جارية من عرض الناس أينبغي لابنه أن يتزوج بهذه الجارية؟ قال: لا؛ لأنها أرضعت بلبن الشيخ (الفحل)»^(٤) وموردها الحرمة بين المرتضعة وأبناء الفحل، ومعتبرة ابن أبي نصر وموردها ما تقدم^(٥)، وصحيحة الحلبي^(٦) وموردها الحرمة بين المرتضع وابنة الفحل، ومثلها صحيح مالك بن عطية^(٧)،

-
- (١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم من الرضاع: ب ٦، ح ٢.
 - (٢) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم من الرضاع: ب ٦، ح ٣.
 - (٣) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم من الرضاع: ب ٦، ح ٤.
 - (٤) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم من الرضاع: ب ٦، ح ٦.
 - (٥) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم من الرضاع: باب ٦، ح ٧.
 - (٦) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم من الرضاع: باب ٦، ح ٨.
 - (٧) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم من الرضاع: باب ٦، ح ١٣.

(مسألة ٢): تكفي في حصول العلاقة الرضاعية المحرمة دخالة الرضاع في الجملة، فقد تحصل من دون دخالة غيره فيها كعلاقة الأبوة والأمومة والإبنيّة والبتنيّة الحاصلة بينه وبين أصولهما الرضاعيين، كما

وصحيحة أبي نصر^(١) وموردها حرمة المرتضعة على المرتضع، وصحيحة الحلبي في حرمة ابنة الأخ من الرضاع^(٢)، وفي رواية مسمع بن عبد الملك تحريم العمة من الرضاع أو الخالة من الرضاع^(٣)، وفي صحيح عبد الله بن سنان تحريم العم والخال من الرضاع^(٤).

إن المرتضع بالشروط المتقدّمة يصير بالنسبة للمرضعة والفحل في حكم الولد النسبي في انتشار الحرمة منه إليهما، ومنهما إليه، فأما انتشار الحرمة منهما إليه، فهي مقصورة على المرتضع وفروعه؛ لأنه صار لهما ابناً وأبناءه أبناء الإبن، ولا يتعدد تحريم منهما إلى أصوله، وإلى مَنْ كان في طبقته، بل هم في حكم الأجانب مع المرضعة والفحل، وأما انتشار الحرمة منه إليهما فهي تشمل أصولهما وفروعهما ومَنْ في طبقتهما من النسب أو الرضاع فتصير المرضعة أمّاً والفحل أبا أو آباءهما وأبناءهما أجداداً وجدّات، وأخواتهما وأخوانهما أخوالاً وخالات وأعماماً وعمات، وأولادهما إخوة وأولاد أولادهما أبناء الأخوة.

(١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم من الرضاع: باب ٦، ح ١٤.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم من الرضاع: باب ٦، ح ١.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم من الرضاع: باب ٨، ح ٤.

(٤) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم من الرضاع: باب ٨، ح ٥.

إذا كان لها أب أو أم من الرضاعة حيث أنهما جد وجدة للمرضع محضاً وقد تحصل به مع دخالة النسب في حصولها كعلاقة الأخوة الحاصلة بين المرضع وأولاد الفحل والمرضعة النسيبين، فإنهم وإن كانوا منسوبين إليه بالولادة إلا أن أخوتهم للمرضع حصلت بسبب الرضاع فهم إخوة أو أخوات له من الرضاعة.

وتوضيح ذلك إن النسبة بين شخصين قد تحصل بعلاقة واحدة كالنسبة بين الولد ووالدته وقد تحصل بعلاقتين كالنسبة بين الأخوين، فإنها تحصل بعلاقة كلٍّ منهما مع الأب أو الأم أو كليهما أو كالنسبة بين الشخص وجده الأدنى، فإنها تحصل بعلاقة بينه وبين أبيه مثلاً وعلاقة بين أبيه وبين جده، وقد تحصل بعلاقات ثلاث كالنسبة بين الشخص وجده الثاني وكالنسبة بينه وبين عمه الأدنى، فإنه تحصل بعلاقة بينك وبين أبيك وبالعلاقة كلٍّ من أبيك وأخيه مع أبيهما مثلاً، وهكذا تتصاعد وتتناول النسب وتتشعب بقلة العلاقات وكثرتها حتى أنه قد توقف نسبة بين شخصين على عشر علائق أو أقل أو أكثر، وإذا تبين ذلك فإن كانت تلك العلائق كلها حاصلة بالولادة كانت العلاقة نسبية وإن حصلت كلها أو بعضها ولو واحدة من العشر بالرضاع كانت العلاقة رضاعية.^(١)

(١) تحقيق الحال:

قد تقدّم في المقدمات أن المدار في ترامي الحرمة على كون العلاقة النسبية طولية، فيوجد الرضاع تلك اللحمة كما في النسب مهما ترامت طولاً، وسواء كانت حلقاتها كلها نسبية أو مختلفة من النسب والرضاع وحدة، كما

(مسألة ٣): لما كانت المصاهرة وهي أحد أسباب تحريم النكاح - كما سيأتي - هي علاقة بين أحد الزوجين وبعض الأقرباء الآخر، فهي تتوقف على أمرين مزاجية وقرابة، فالرضاع كما يقوم مقام النسب في المحرمات فالنسب من العناوين السبعة - وهو الذي النسب تمام الموضوع للحرمة - يقوم مقام النسب أيضاً، فيما إذا أخذ بعض الموضوع كما في المحرمات بالمصاهرة، نعم هؤلاء لا يقوم مقام المصاهرة، فمرضعة ولدك لا تكون بمنزلة زوجتك حتى تحرم أمها عليك، لكن الأم والبنت الرضاعيين زوجتك تكونان كالأم والبنت النسيين لها، فتحرمان عليك وكذا حليلة الإبن الرضاعي كحليلة الإبن النسبي تحرم الأولى على أبيه الرضاعي والثانية على ابنه الرضاعي.^(١)

مرّ في بعض النصوص السابقة الترامي بتوسط علاقيتين من النسب، بل عنوان الجد والعمومة والخؤولة من الرضاع.

(١) وتحقيق الحال:

لقد مرّ بيان ذلك في المقدمات من أن الرضاع يقوم مقام النسب مطلقاً، سواء كان تمام الموضوع أو جزئه للتحريم، لإطلاق القاعدة وعدم اختصاصها بالقسم الأول.

نعم الضابطة هي كون العنوان النسبي هو في طول لحمه الرضاع مضافاً إلى ما دل على ذلك بالخصوص كصحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «لو أن رجلاً تزوج جارية رضية فأرضعتها امرأة فسد

(مسألة ٤): قد تبين مما سبق أن العلاقة الرضاعية المحضة قد تحصل برضاع واحد كالحاصلة بين المرتضع وبين المرضعة وصاحب اللبن، وقد تحصل برضاعين كالحاصلة بين المرتضع وبين أبوي الفحل والمرضعة الرضاعيين وقد تحصل رضاعات متعددة، بل لو كانت للجد الرضاعي الأعلى أخت رضاعية حرمت على المرتضع الأخير لكونها عمته العليا من الرضاع، ولو كانت للمرضعة الأربعة - التي هي الجدة العليا للمرتضع - أخت حرمت عليه لكونها خالته العليا من الرضاع.^(١)

(مسألة ٥): لا يجوز أن ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن ولادةً ورضاعاً وكذا في أولاد المرضعة نسباً لا رضاعاً، وأما أولاده الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن فيجوز نكاحهم في أولاد صاحب اللبن وفي

النكاح»^(١) ومثلها صحيح الحلبي^(٢) وفي صحيح عبد الله بن سنان: «في رجل تزوج جارية صغيرة فأرضعتها امرأة وأم ولده، قال: تحرم عليه»^(٣)، ومفاد هذه الروايات تعميم تنزيل الرضاع منزلة النسب لما إذا كان جزء الموضوع.

(١) تحقيق الحال:

لقد اتضح ذلك من ضابطة الترامى بعد كونه طولياً بالإضافة إلى لحمه الرضاع.

(١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ١، ح ١.

(٢) أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ١، ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ٢، ح ٤.

أولاد المرضعة التي أرضعت أخاهم وإن كان الاحتياط لا ينبغي تركه.^(١)

(١) تحقيق الحال:

نسب إلى الشيخ الطوسي في المبسوط وجماعة الجواز، لكن مرّ في مقدمات البحث تخطئة هذه النسبة وإن كلامه في جواز نكاح الفحل في أولاد أبي المرتضع، وقد خالفه في ذلك ابن إدريس والعلامة في المختلف والشهيد في نكت الإرشاد، إذ حملوا صحيحة ابن مهزيار على نكاح الفحل لا على نكاح أبي المرتضع. ويدل عليه صحيح ابن نوح قال: «كتب علي بن شعيب إلى أبي الحسن عليه السلام: امرأة أرضعت بعض ولدي هل يجوز لي أن أتزوج بعض ولدها؟ فكتب عليه السلام: لا يجوز ذلك لك؛ لأن ولدها صارت بمنزلة ولدك»^(١).

وفي صحيح عبد الله بن جعفر قال: «كتبت إلى أبي محمد عليه السلام: امرأة أرضعت ولد الرجل هل يحل لذلك الرجل أن يتزوج ابنة هذه المرضعة أم لا؟ فوقع: لا تحل له»^(٢) وأيضاً صحيحة علي بن مهزيار قال: «سأل عيسى بن جعفر بن عيسى أبا جعفر الثاني عليه السلام: إن امرأة أرضعت لي صبيّاً، فهل يحل لي أن أتزوج ابنة زوجها؟ فقال لي: ما أجود ما سألت من هاهنا يؤتى أن يقول الناس، حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل هذا هو لبن الفحل لا غيره. فقلت له: الجارية ليست ابنة المرأة التي أرضعت لي هي ابنة غيرها؟ فقال: لو كن عشرّاً متفرقات ما أحل لك شيء منهن وكن في موضع بناتك». وقد مرّ

(١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ١٦.

(٢) أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ١٦.

(مسألة ٦): إذا أرضعت امرأة ابن شخص بلبن فحلها ثم أرضعت بنت شخص آخر من لبن ذلك الفحل فتلك البنت وإن حرمت على ذلك الإبن لكن تحل أخوات كل منهما لإخوة الآخر.^(١)

(مسألة ٧): الرضاع المحرم كما يمنع من النكاح لو كان سابقاً يبطله لو حصل لاحقاً، فلو كانت له زوجة صغيرة فأرضعتها بنته أو أمه أو أخته أو بنت أخيه أو بنت أخته أو زوجة أخيه بلبنه رضاعاً كاملاً بطل نكاحها وحرمت عليه، لصيرورتها بالرضاع بنتاً أو أختاً أو بنت أخ أو بنت أخت له فحرمت عليه لاحقاً، كما كانت تحرم عليه سابقاً، وكذا لو كانت له زوجتان صغيرة وكبيرة، فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمت عليه الكبيرة؛ لأنها صارت أم زوجته وكذلك الصغيرة إن كان رضاعها من لبنه أو دخل

في المقدمات أن الشيخ الطوسي في النهاية والخلاف قد ذهب إلى استفادة حرمة أولاد الفحل وهو أولاد المرضعة على أخوة وأخوات المرتضع من أب المرتضع بعد تنزيل أب المرتضع بمنزلة الأب لأولاد الفحل والمرضعة.

وقد تقدّم ضعفه، وأن هذا التنزيل تعبدي ليس على مقتضى القاعدة، وأن هذا التحريم لا يسري - كما في الربائب - فإنه لا يسري إلى الإبن. وأما التفريق في الأولاد الرضاعين بين الفحل والمرضعة، فتوفر شرط اتحاد الفحل في الأول دون الثاني.

(١) تحقيق الحال:

قد تقدّم بيان الجواز لعدم شمول قاعدة الرضاع له إلا بناءً على عموم التنزيل للعناوين الملازمة وقد مرّ ضعفه.

بالكبرة لكونها بنتاً له في الأول وبنت زوجته المدخول بها في الثاني.^(١)

(١) تحقيق الحال:

لم يحك الخلاف في ذلك، ويدل عليه - مضافاً إلى اقتضاء عموم القاعدة ذلك، حيث إنه بالرضاع تتولد علة النسب وهي علة ثابتة بمنزلة لوازم الذات فتمانع شرائط صحة النكاح بقاء مضافاً إلى النصوص الخاصة التي تقدمت في المسألة الثالثة من صحيح مسلم وعبد الله بن سنان والحلي^(١)، وفي حسنة علي بن مهزيار عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قيل له إن رجلاً تزوج بجارية صغيرة فأرضعتها امرأته، ثم أرضعتها امرأة له أخرى، فقال ابن شبرمة: حرمت عليه الجارية وامراتاه، فقال أبو جعفر عليه السلام: أخطأ ابن شبرمة، تحرم عليه الجارية وامراته التي أرضعتها أولاً فأما الأخيرة فلم تحرم عليه كأنها أرضعت ابنته»^(٢)، والروايات مطلقة شاملة لما لو كانت الكبيرة غير مدخول بها، وذلك لكون الفرض فيها إرضاع الصغيرة من لبنه، ومنه يظهر ما لو أرضعت الصغيرة من الكبيرة ولو كان مدخولاً بها بلبن زوج آخر بأن طلق الكبيرة فتزوجت الآخر، والبحث لا يتوقف على صدق المشتق على ما انقضى كما ادعوا ذلك؛ لأن موضوع تحريم الربائب هو الزوجة واستعمال المشتق بلحاظ حال التلبس، ثم إن إطلاق حسنة علي بن مهزيار في المرأة الأولى من دون تقييدها من كونها مدخولاً بها دال على بطلان كل من الزوجتين لا خصوص الكبيرة فقط، مع أن زوجية الصغيرة لو لم تبطل

(١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ١٠.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ١٤، ح ١.

(مسألة ٨): لو كانت له زوجتان، زوجة كبيرة وزوجة صغيرة فأرضعت أحدهما الرضیعة، حرمت علیه الكبيرة والصغيرة، ثم لو أرضعت الثانية الصغيرة بعد ذلك فهل تحرم الكبيرة الثانية أم لا؟ قولان، بل أشكل بعضهم في حرمة الزوجة الكبيرة الأولى.

ولو تزوج صغيرة، ثم طلقها فأرضعتها امرأة، فالأحوط إن لم يكن أظهر حرمة المرأة علیه.^(١)

لأوجب حرمة الكبيرة الثانية، والرواية مفادها عدم حرمة الثانية، نعم حيث فرض من الرواية حرمة الصغيرة فهي قرينة على كون الكبيرة مدخول بها، فالرواية غير مطلقة.

(١) التحقيق

لو أرضعت الزوجة الكبيرة الصغيرة

ذهب الشيخ في النهاية وابن الجنيد ومال المحقق في الشرائع إلى عدم الحرمة، وكذا صاحب المدارك والمجلسي في مرآة العقول، وحكي التحريم عن الشيخ في المبسوط وابن إدريس والعلامة والنافع وأكثر المتأخرين والمسالك، واستشكل غير واحد من أعلام العصر في تحريم الزوجة الكبيرة. والكلام يقع في كل من الثلاث.

أما الرضیعة: فتحرم إن كان قد دخل بالكبيرة الأولى مطلقاً، أو كان الرضاع بلبنه؛ وذلك لأن بنت الزوجة تحرم ولو بمن كانت زوجة، فلا يشترط في الربائب من النساء كون بنتيها حال الزوجية ولو للنصوص الدالة على

ذلك كما سيأتي في المصاهرة، أو كون الرضاع بلبنه فهي بنته.

ثم لو لم يدخل بالكبيرة ولم يكن الرضاع بلبنه فلا تحرم مؤبداً، ولكن يبطل نكاح زوجيتها؛ لعدم اجتماع الأم والبنت في عقد الزوجية معاً. نعم لو بني أن الممانعة من البنت للأم غير المدخول بها لما بطل نكاح الصغيرة أيضاً. وسيأتي تحرير الكلام في التحريم بالمصاهرة فيما لو عقد بالأم والبنت معاً.

وأما الكبيرة الأولى: فظاهر عبارة الفخر في الإيضاح التسالم على حرمة الكبيرة الأولى، فيقع الإشكال حينئذ في التفرقة بين الأولى والثانية؛ لأن انعدام الزوجية للصغيرة في حال رضاعها من الثانية أيضاً مفروض من بعد تحقق نصاب الرضاع مع الأولى، فلا تكون أم الزوجة بعد تحقق البتية. إلا بأن يقال بعموم موضوع أمهات نسائكم لأم من كانت زوجة، لاسيما وأنه قد وقع تحريم أمهات نسائكم في سياق ﴿ربائبكم من نسائكم﴾ والموضوع فيه، ولو بقرينة الروايات الواردة هو بنت من كانت من نسائه وهو في سياق واحد مع أمهات نسائكم ويساعده الإطلاق العرفي في النسب، فإنه يطلق على أم من كانت زوجته أنها أم زوجته ولو بني على اختصاص المشتق بالمتلبس بالحال، فإن الاستعمال بلحاظ حال التلبس.

وما قد يقال: من أن الموضوع مأخوذ حدوثاً فلا حاجته لفرض بقاءه فلا ينافيه ما قررناه، فإن عنوان كونها أم باق وإن كان تقارنه مع التلبس بالزوجية في عنوان أم الزوجة أو ﴿أمهات نسائكم﴾ هو في فترة حدوث الزوجية لا بعد انقضائها وأخذ الموضوع حدوثاً يعني عدم إمكان انعدامه وتبدله عما هو عليه؛ لأن ما وقع حدوثاً لا ينقلب عما وقع عليه حدوثاً، فمن

ثم الصدق الحدوثي باق وإطلاق العنوان إنما هو بلحاظه.

وهذا قرينة على أن استعمال لفظ (نسائكم) هو فيمن كانت زوجة لا المتلبسة بالفعل، غاية الأمر يدعى أنه لابد في ظرف الحدوث من تقارن المبدئين الأمومة والزوجية، وهو لا شاهد عليه بعد الإلتفات إلى أن استعمال (نسائكم) يكفي فيه لحاظ حال التلبس ولو بعد الانقضاء، كما هو الحال في ﴿ربائبكم من نسائكم﴾ غاية الأمر أن الأمومة في النسب لما كانت لا يتصور فيها تجدد الحدوث بخلاف (البتية)، فإنه ينصرف بالتبادر للوهلة الأولى إلى التقارن، لكن بتنزيل الرضاع منزلة النسب فيقوم مقامه.

هذا، ولو بني على لزوم التقارن فيمكن إبداء الفرق في المقام بين الكبيرة الأولى والثانية، بأن يقال: إن الذي يعدم زوجية الكبيرة هو تحريم أم الزوجة، والذي يزيد زوجية الصغيرة هو تحريم بنت الزوجة والتحريم في كلا الطرفين، حيث كان في رتبة المحمول متأخر عن موضوع بنت الزوجة وأم الزوجة، ففي رتبة تحقق البتية والأمومة لا تنعدم الزوجية لكليتهما وإنما تنعدم في رتبة لاحقة وهذا المقدار من التحقق كافٍ في الصدق.

نعم بلحاظ الإرتكاز العرفي أو التشريعي قد يدعى التضاد بين الجمع بين البنت والأم في الزوجية بلحاظ نفس عناوين الموضوعين، بغض النظر عن الحكم، بتقريب أن رافعية كلٍّ من الحكمين للآخر شاهد على التعاند بين ملاكي الحكمين، فالتنافي الملاكي منشأ للتوارد وعدم اجتماع الحكمين، وهو مؤدى التزامي للأدلة فيؤخذ به، ولازم ذلك انعدام الزوجية من الطرفين عند تحقق الأمومة والبتية. فادعي حينئذ كفاية الصدق العرفي إجمالاً ولو حال الرضاع قبل استكمال نصابه أو كفاية اتصال آن الإنعدام السابق لتحقيق عنوان

الزوجية، أي إنه في آن تحقق البنوة والأمومة وإن انعدم عنوان الزوجية إلا أنه في الآن السابق على ذلك الزوجية متحققة. وهذان الوجهان تقرير لاستعمال المشتق بلحاظ حال التلبس من دون لزوم اتحاد زمان الإسناد مع زمان النسبة التي في المشتق، أي أنه استعمل فيمن كانت زوجة.

واستدل أيضاً برواية علي بن مهزيار عن أبي جعفر قال: «قيل له إن رجلاً تزوج بجارية صغيرة فأرضعتها امرأته، ثم أرضعتها امرأة له أخرى، فقال ابن شبرمة: حرمت عليه الجارية وامراتاه، فقال أبو جعفر عليه السلام: أخطأ ابن شبرمة، تحرم عليه الجارية وامراته التي أرضعتها أولاً، فأما الأخيرة فلم تحرم عليه؛ لأنها أرضعت ابنته»^(١) واستدل بالرواية على تحريم الكبيرة الأولى وحلية الثانية.

وخدش بالاستدلال بها؛ لأن في السند صالح ابن أبي حماد الذي ضعفه النجاشي وإن في الرواية إرسال أو رفع؛ لأن الظاهر من أبي جعفر عليه السلام هو الباقر بقرينة التعرض لأبي شبرمة.

وأجيب بأن رواية علي بن مهزيار قرينة على أنه الجواد عليه السلام، وحكاية قول أبي شبرمة لا ينافي ذلك؛ لأنها حكاية عما سبق وأما صالح بن أبي حماد أبو الخير بن سلمى الرازي فتضعيفه مستند إلى ابن الغضائري، وقد روى الكشي أن الفضل بن شاذان كان يرتضيه ويمدحه، فلا أقل من استحسان حاله، هذا مضافاً إلى أن للشيخ إسناداً صحيحاً إلى جميع روايات علي بن مهزيار فاستعاض بتبديل السند.

(١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ١٤، ح ١.

وחדش في الاستدلال بها أيضاً بأن جملة من الروايات الواردة في رضاع الزوجة الصغيرة اقتصر في التحريم على الصغيرة دون الكبيرة، مما يظهر منها أن الحرمة مقصورة عليها كصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لو أن رجلاً تزوج جارية صغيرة فأرضعتها امرأته فسد النكاح»^(١) وفي صحيح الحلبي وعبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج جارية صغيرة فأرضعتها امرأته وأم ولده قال: «تحرم عليه»^(٢).

وأجيب بأن الصحيحة الأولى لم يقيد النكاح بالصغير، بل أطلق، وإطلاقه شامل لكليهما، مع أنه قد يقال: إن تحريم الصغيرة مفروغ منه، لكونها بنته من الرضاع بعد انصراف اللبن إلى لبنه، فالبيان يلاحظ فيه الكبيرة ومنه يظهر الحال في الصحيحة الثانية.

نعم يقع الكلام في مفاد التعليل في رواية علي بن مهزيار لعدم تحريم الثانية، حيث قال عليه السلام: «لم تحرم عليه كأنها أرضعت ابنته» هل المراد به الكناية عن انتفاء زوجية الصغيرة، فلا يصدق عنوان أم الزوجة عليها ولو بلحاظ حال الرضاع، كما استظهر ذلك من ذهب إلى الحلية، أو أن المراد خصوصية في هذا الفرض، وهو كون الزوجة الصغيرة قد بانت زوجيتها بسبب صدق البتية، وهو عنوان من قبيل العنوان النسبي الممانع عن صدق واستعمال العنوان العارض وهو الزوجية ولو بلحاظ حال التلبس، فالعلة على ذلك لعدم تحريم الثانية إنها أرضعت ابنته، وأم البنت ليست حرام، وهذا بخلاف التعليل بأن الصغيرة ليست بزوجة له.

(١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ١٠، ح ١.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع: ب ١٠، ح ٢.

(مسألة ٩): إذا أرضعت امرأة ولد بنتها، وبعبارة أخرى أرضعت الولد جدته من طرف الأم، حرمت بنتها - أم الولد - على زوجها وبطل نكاحها، سواء أرضعته بلبن أبي البنت أو بلبن غيره؛ وذلك لأن زوج البنت أب للمرتضع وزوجته بنت للمرضعة - جدة الولد - وقد مرَّ أنه يحرم على أبي المرتضع نكاح أولاد المرضعة، فإذا منع منه سابقاً يبطله لاحقاً، وكذا إذا أرضعت زوجة أبي البنت من لبنه ولد البنت أي سبطه بطل نكاح البنت، لما مرَّ من أنه يحرم نكاح أبي المرتضع في أولاد صاحب اللبن، وأما الجد من طرف الأب إذا أرضعت ولد ابنها فلا يترتب عليه شيء.^(١)

(مسألة ١٠): لو زوج ابنه الصغير بابنة أخيه الصغيرة ثم أرضعت أحدهما جدتهما من الأب أو الأم وكانت أم أحدهما أخت للآخر، إنفسخ

وعلى ذلك فلا يستفاد من الرواية تقييد موضوع أمهات نسائكم بخصوص تقارن الأمومة مع الزوجية، بل لخصوصية بخصوص هذا النمط والمثال وهو ما لو صدق عنوان من العناوين السبعة النسبية على الزوجة. وعلى ذلك فلو كانت الزوجة الصغيرة طلقها فارضعت من امرأة له بلبن غيره من زوج سابق لامراته، فتحرم عليه امرأته حيثئذ، وعلى أي تقدير فالإحتياط في تعميم الموضوع ﴿أمهات نسائكم﴾ لازم، فيما عدا مورد صدق عنوان نسبي من العناوين السبعة، لإقوائية العنوان النسبي وما هو بمنزلة عند التدافع في الصدق مع العنوان العرضي الطارئ كالزوجية ونحوها.

(١) لقد تقدّم في مقدمات البحث والمسائل السابقة ما يوضح ذلك.

نكاحهما؛ لأن المرتضع إن كان هو الذكر فإن أرضعته جدته من طرف الأب صار عمّاً لزوجته، وإن أرضعته جدته من طرف الأم صار خالاً لزوجته.

وإن كان هو الأنثى صارت عمّة لزوجها - على الأول - وخالة له - على الثاني - فبطل النكاح على كل حال.^(١)

(مسألة ١١): بعد تحقق الرضاع المحرم يبقى استحقاق الزوجة للمهر في جميع الصور مع الدخول ومع عدمه، فالأظهر أن لها نصف المهر كما أن الأقوى ضمان المرضعة ما يغرمه الزوج من المهر.^(٢)

(١) وهو ظاهر مما تقدّم من أصول بحث الرضاع، حيث إن العناوين السبعة النسبية توجب الحرمة، سواء تحققت قبل النكاح أو بعده كما هو الحال في النسب.

(٢) تحقيق الحال:

أحكام التحريم بسبب رضاع الزوجة الكبيرة للصغيرة

الأقوال في المسألة

حكى في المبسوط عن جماعة، في الصغيرة أن لها نصف المهر، وعن التذكرة تقوية السقوط مطلقاً، وذكر في المسالك وجهاً لعدم السقوط بأنه للأصل وأنه كالفرقة في الطلاق، وأشكل عليه في الجواهر بأنه قياس وأن الطلاق إيقاع، وعلل في الشرائع ثبوت نصف المهر بعدم الدخول وأنه ليس من قبل الزوجة، فيما لو لم يكن التحريم بفعلها بخلاف ما إذا بفعلها فيسقط.

وإن كان قد يشكل هذا التعليل بأن في موارد العيوب إذا فسخ الزوج قبل الدخول لم يثبت المهر، كما يشكل على تفرقة صاحب الجواهر بين الطلاق وما نحن فيه، بأن الطلاق وإن كان إيقاع إلا أن أثره أيضاً فسخ أو انفساخ، وفي المقام يحصل هذا الأثر بسبب خارجي، وإن كان قد يفرق بين موارد الفسخ في العيوب والمقام بأنه في العيوب لم يستوف الزوج ما كان قد تعاقد عليه من سلامة المرأة، بخلاف المقام، واحتمل في الحداثق السقوط؛ لأنه كالفسخ في الردة، فإذا كان الارتداد من قبل الزوج لا يسقط المهر، فيثبت نصف المهر وقيل كله وإن كان من قبلها، فلا مهر لها قبل الدخول، ولو كان بعده فيثبت لها المهر.

وعلى أي تقدير فبالنسبة إلى الصغيرة قد حكي الشهرة على سقوط المهر لها، وقيل بثبوتها لها مطلقاً، وقيل بالتفصيل بين ما إذا كان بفعلها فلا يثبت لها فيسقط، وبين ما إذا كان بفعل الكبيرة، فيثبت لها، وقيل إنه يثبت لهما نصف المهر مطلقاً نظير الطلاق، وأما الكبيرة بل مطلق المرضعة أو بنت الزوجة أو غيرهن، فقليل بضمانها المهر للزوج مطلقاً وقيل بعدم الضمان مطلقاً، وقيل بالتفصيل بين ما إذا كان بفعلها أو بفعل الصغيرة، ونسب إلى المشهور الضمان مطلقاً، وظاهر المشهور ثبوت المهر للكبيرة مع الدخول وإلا فلا، إذا كان بفعلها.

واستشكل كاشف اللثام في ثبوت المهر لها وتبعه صاحب الجواهر؛ لأنها التي فوتت عليه بضعها، نظير ما لو أنكرت زوجية الزوج أو رجوعه في العدة فتزوجت آخر، ثم صدقت الأول وكان قد دخل بها، فإنها تغرم له مهر المثل. نعم في الجواهر إنها تغرم مهر المثل على القول بمالية البضع.

تنقيح البحث

ولتنقيح البحث في المسألتين لابد من التعرض إلى بعض النقاط:

النقطة الأولى: استشكل جماعة منهم صاحب الجواهر في مالية البضع وضمانه بنفي ماليته وأن ثبوت المهر في النكاح ليس لكونه معاوضة مالية، بل لكونه من أحكام النكاح التعبدية وأنه لو كان البضع من الأموال لتحقق به الغنى واستطاعة الحج ولوجب فيه الخمس وغير ذلك من لوازم المالية عرفاً، وما يملكه الزوج في العقد هو ملك الانتفاع لا ملك المنفعة، فلا تقتضي المعاوضة مالية البضع، كما يكون المال عوضاً لغير المال كما في الديات وأروش الجنایات، ولذا لا يصح للزوج نقل هذا الملك للغير كما لا يصح له الرجوع على الزاني والمشتبه ولا على الزوجة لو قتلت نفسها ولا على القاتل، فليس هو من منافع الحرّ المقابلة بالمال، فضلاً عن أن يكون مالاً بنفسه.

وفيه: إن مالية الأشياء على أقسام وأنواع؛ فمنها ما يكون ماليته تكوينية بمعنى أن منشأ الرغبة بذل المال لمنافع الشيء التكوينية، ومنها ما تكون ماليته اعتبارية بسبب القانون نظير الوثائق والمستندات، ومنها ما تكون ماليته بالتعاقد نظير عمل الحر ومنافعه والإقدام على جملة من العقود كالإقراض والإيهاب والإقدام على البيع ونحوه، ومنها ما يكون له مالية عند التلف خاصة كديات النفس والأعضاء وغيرها من أنماط المالية، وقد تحمل المالية في الديات على أنها من المال المقابل لإسقاط الحق كما في دية العمد.

ومن الواضح اختلاف هذه الأقسام في أحكام المالية، فما ذكر من الغنى والاستطاعة والخمس فهو من أحكام القسم الأول والثاني، وأما الرجوع على الزاني والمشتبه، فإن الضمان في الزنا متقرر على الزاني للمرأة بالدخول إذا

لم يكن برضى منها، وكذا المشتبه؛ لقاعدة سببية الدخول للفرج المحترم لضمان مهر المثل.

وأما ثبوته للزوج فيأتي تقرير معاوضية النكاح.

وأما في القاتل للمرأة، فالمفروض أنه يغرم الدية كاملة ويرث منها الزوج.

وأما معاوضية النكاح فقد مرّ في صدر مباحث هذا الكتاب في فصل العقد، إن الصحيح تقوم عقد النكاح بماهيتين مندمجتين وهي كلّ من ماهية القران بين الشخصين وماهية معاوضة منفعة البضع بالمهر، ومن ثم يترتب آثار كلّ من الماهيتين، ومن ثم كان في صيغة العقد دخول (باء) المعاوضة على المهر. وفي مورد استعمال «على» بمعنى الشرطية أنه لا ينافي معنى المعاوضة؛ لأن في المعاوضة مقابلة في المشاركة، ومن ثم قد ورد أنه لا يصح الهبة في النكاح لغير رسول الله ﷺ، وورد في الروايات الصحاح: «لا يصح حتى يعوضها شيئاً قلّ أو كثر»^(١) كما ورد أيضاً في النكاح المنقطع: «أنهن مستأجرات» أي أن المهر عوض.

وعلى ضوء ذلك فلا تنتفي العوضية، سواء قيل إن المهر عوض ملك المنفعة أو ملك الانتفاع، غاية الأمر أنه على الأوّل تكون مالية التملك للزوج من القسم الأوّل من أقسام المالية المتقدمة، وعلى الثاني يكون من القسم الثالث.

ويشهد لمالية حق كلّ من الزوج والزوجة - مضافاً إلى ما تقدّم من عيوب التدليس من رجوع الزوج على من غره، مع أن قاعدة الغرور من

(١) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٢.

القواعد الضمانية في غرامات الأموال والتأييد بتنصيف المهر - معتبرة عمر بن حنظلة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألت عن رجل قال لآخر، اخطب لي فلانة، فما فعلت من شيء مما قاوت من صداق أو ضمنت من شيء أو شرطت فذلك لي رضا وهو لازم لي ولم يشهد على ذلك، فذهب فخطب له وبذل عنه الصداق وغير ذلك مما طلبوه وسألوه، فلما رجع إليه أنكر ذلك كله، قال: يغرم لها نصف الصداق عنه وذلك أنه هو الذي ضيَّع حقها، فلما لم يشهد لها عليه بذلك الذي قال له حل لها أن تتزوج ولا يحل للأول فيما بينه وبين الله عز وجل إلا أن يطلقها؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ فإن لم يفعل فإنه مأثوم فيما بينه وبين الله عز وجل، وكان الحكم الظاهر حكم الإسلام وقد أباح الله عز وجل لها أن تتزوج»^(١) وطريق الصدوق إلى داود بن حصين وإن اشتمل على الحكم بن مسكين وهو وإن لم يوثق، إلا أنه قد روى عنه أصحاب الإجماع ولم يغمز عليه بشيء، وقد وقع في طريق عدة من الكتب في مشيخة الصدوق والشيخ.

وطريق الشيخ إلى داود بن حصين لا يتوقف فيه إلا في ذبيان بن حكيم، وهو وإن لم يوثق إلا أنه لم يغمز عليه بشيء، وقد روى عنه الثقة أيضاً. وكل من الرجلين إمامي.

ونظيرها صحيحة أبي عبيدة عن أبي عبد الله عليه السلام، في رجل أمر رجلاً أن يزوجه امرأة من أهل البصرة من بني تميم، فزوجه امرأة من أهل الكوفة من بني تميم، قال: «خالف أمره وعلى المأمور نصف الصداق للمرأة ولا عدة عليها ولا ميراث بينهما، فقال بعض من حضر: فإن أمره أن يزوجه امرأة ولم

(١) وسائل الشيعة، أبواب الوكالة: ب، ٤، ح ١.

يُسَمَّ أرضاً ولا قبيلة، ثم جحد الأمر أن يكون أمره بذلك بعدما زوجه، فقال: إن كان للمأمور بَيِّنَةٌ إنه كان أمره أن يزوجه كان الصداق على الأمر، وإن لم يكن له بَيِّنَةٌ كان الصداق على المأمور لأهل المرأة ولا ميراث بينهما ولا عدة عليها، ولها نصف الصداق إن كان فرض لها صداقاً» ورواه الصدوق وزاد: «وإن لم يكن سمى لها صداقاً فلا شيء لها»^(١). وقال صاحب الوسائل: «إن الشيخ رواها في موضع آخر»، وذكر الزيادة أيضاً.

ونظيرها رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «أنه سأل عن رجل زوّجته أمه وهو غائب، قال: النكاح جائز، إن شاء المتزوج قبل وإن شاء ترك، فإن ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لأمه»^(٢).

وذكر صاحب الوسائل أنه قد حمله البعض على دعوى الأم الوكالة. وتقريب الدلالة في هذه الروايات: إن الوكيل حيث أقرّ على نفسه بالوكالة وبصحّة العقد فهو ضامن للمهر، وحيث لم يتم إثبات الوكالة فيحكم في الظاهر بعدم النكاح وهو بمنزلة الانفساخ القهري، فيتم التقريب حينئذ بأنه بانفساخ النكاح يثبت للمرأة نصف المهر المسمّى بمنزلة الطلاق، وقد عبر عن ذلك بحق المرأة، فللمرأة استحقاق في مقابل بضعها ولو بالتعاقد بعقد النكاح، وما في العيوب من عدم المهر لها مع عدم الدخول؛ فلأنه خلاف ما تعاقد عليه الزوج معها من الاشتراط والبناء على السلامة، كما هو موضوع العيوب أو حكمة الفسخ. هذا فيما إذا كان العيب فيها أما إذا كان العيب فيه فهي التي أقدمت على الفسخ.

(١) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٢٦، ح ١.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٢٦، ح ١.

نعم قد يقال: إن مقتضى الفسخ والانفساخ رجوع كل عوض لصاحبه، فبناءً على أن المهر عوض البضع لا تستحق المرأة من المهر شيئاً الصغيرة أو الكبيرة مع عدم الدخول.

نعم لو كان المهر حكماً في النكاح لا عوضاً لما أثر الفسخ فيه شيئاً ولثبت للزوجة كاملاً، ولو مع عدم الدخول، وإنما تُنصف بالطلاق أو الموت على القول بالتعبد.

وأما الروايات الثلاث فموردها بقاء النكاح، غاية الأمر حكم بالبينونة بالظاهر، فما ينسب للمشهور في الصغيرة والكبيرة مع عدم الدخول من عدم ثبوت المهر تام.

وقد يقال: إن الفسخ ليس مقتضاه ردّ المهر بتمامه إلى الزوج، بل نصفه، كما هو الحال في الطلاق، وكما التزموا به أيضاً في ارتداد الزوج، وكذا في موت أحدهما للنص^(١) وفي بعضها كصحيح عبيد بن زرارة إن لم يكن سمي لها مهراً فلا شيء لها، مما يدل على أن الفسخ ليس حكمه ردّ العوض كلّهُ، بل ثبوت نصف المهر وأما سقوطه في العيوب فلاجل ما مرّ.

وتتمّة الكلام في مقتضى القاعدة سيأتي في المهور. فعلى القول بغرامة الزوج لنصف المهر تغرم المرضعة له ذلك؛ لإتلافها عليه ذلك.

ثم إن مقدار ما تغرمه له هو مقدار ما يغرمه من المهر المسمّى نصفه أو كلّهُ بحسب الدخول وعدمه ولا تغرم له مهر المثل؛ وذلك لعدم إتلافها للبضع عليه لأن البضع بالفسخ خرج من ملكه ولم يتلف عليه وهو في ملكه، خلافاً لما ذهب إليه جماعة منهم صاحب الجواهر.

(١) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٧، ح ٣.

(مسألة ١٢): قد سبق إن المحرم بالرضاع إنما هو المحرم بالنسب من العناوين السبعة خلاف ما لو حصلت عناوين أخرى ملازمة لها، كما لو أرضعت امرأة ولد بنته فصارت أم ولد بنته وأم ولد البنت ليست من تلك السبعة لكنّها ملازمة للنسب لكونها بنتاً له والبنت من السبعة، فهذا لا يثبت بالرضاع لعدم عموم تنزيل الرضاع لمثل ذلك.^(١)

(مسألة ١٣): لو شك في وقوع الرضاع أو في حصول بعض شروطه من الكمية والكيفية بنى على العدم، نعم يشكل فيما لو علم بوقوع الرضاع بشروطه ولم يعلم بوقوعه بالحولين أو بعدهما.^(٢)

وبعبارة أخرى إن العين في المقام لم تتلف خارجاً وإنما أزيل بسبب ملكه لها. فمقدار الخسارة التي توجهت له إنما هي بمقدار غرامته من المهر.

(١) تقدّم بيان ذلك مفصلاً في المقدمات.

(٢) تقدّم بيان ذلك أيضاً مفصلاً في المقدمات.

فصل

من أسباب التحريم اللعان

(مسألة ١): إذا تلعن الزوجان أمام الحاكم الشرعي بالشروط الآتية في كتاب اللعان بأن يرميها بالزنا ويدعي المشاهدة بلا بنية أو ينفي ولدها الجامع لشرائط الإلحاق به وتنكر ذلك ورفعاً أمرهما إلى الحاكم فيأمرهما بالملاعنة بالكيفية الخاصة فإذا تلعنا سقط عنه حد القذف وعنها حد الزنا وانتفى الولد عنه، أو انفصلا وحرمت المرأة على الرجل مؤبداً.^(١)

(١) كما دلت عليه الروايات المستفيضة^(١) وليس فيه خلاف، وشروطه - كما تدل عليه أية اللعان والروايات الآتية في بابه - أن يقذفها بالزنا مع كونه داخلاً بها ويدعي المشاهدة كما هو نص الآية أيضاً وكذا عدم البنية، أو ينفي الولد الذي يلحق به بحسب شرائط الإلحاق في الظاهر فيتلعنا عند الحاكم فيسقط عنه حد القذف وعنها حد الزنا كما هو نص الآية والروايات، وينتفي عنه الولد وتحرم عليه مؤبداً، كما في صحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام: أن رسول الله ﷺ فرق بينهما وقال لهما: «لا تجتمعا بنكاح

(١) وسائل الشيعة، أبواب اللعان: ب ١.

(مسألة ٢): إذا قذف الزوج امرأته الخرساء بالزنا حرمت عليه مؤبداً
وفي ثبوت التحريم في قذف زوجته الصماء اشكال.^(١)

أبداً بعد ما تلاعنهما^(١) وغيرها من الروايات، ولو اختلت أحد الشروط السابقة فلا لعان، وتام الكلام يأتي في محله.

(١) لم يحك خلاف بين الأصحاب في سببية قذف الزوجة الخرساء للتحريم الأبدي، نعم وقع الخلاف بينهم في إطلاق سببته ولو لم يكن القذف مع بقية الشرائط الموجبة للعان. كما أن الأكثر لم يذكروا ما إذا نفى الولد من دون قذف لها، واستشكل في القواعد في ثبوت لعان الخرساء لنفي الولد، وقوى في كشف اللثام ثبوت اللعان، وذهب بعض آخر إلى عدم ثبوت اللعان لنفي الولد وقال بانتفاء الولد بمجرد القذف والنفي.

وأما سببية قذف الصماء فقد ذهب إليه جل المتقدمين والمتأخرين، بل هو المشهور.

واستشكل به البعض لاختلاف صورة نقل الرواية بين الكليني مع الشيخ، كما سيأتي.

وعن الصدوق ثبوت التحريم في قذف السليمة زوجها الأصم أو الأخرس. والروايات الواردة في المقام منها صحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل قذف امرأته وهي خرساء قال: «يفرق بينهما»^(٢) وصحيح

(١) وسائل الشيعة، أبواب اللعان: ب ١ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب اللعان: ب ٨ ح ١.

أبي بصير قال: «سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل قذف امرأته بالزنا وهي خرساء صماء لا تسمع ما قال، قال: إن كان لها بينة فشهدت عند الإمام جلد الحد وفرّق بينها وبينه، ثم لا تحل له أبداً، وإن لم يكن لها بينة فهي حرام عليه ما أقام معها ولا إثم عليها منه»^(١).

وصورة الرواية من دون عطف الصماء بـ (أو) كما في الكافي والفتاوى وكذا في التهذيب في باب اللعان، بخلاف ما رواه الشيخ في التهذيب في النكاح، كما هو متن المقنعة أيضاً. وعلى ذلك فاحتمال العطف بـ (أو) ضعيف.

وقد يقال: بانجباره بفتوى الأصحاب، وبأن ذكر الصماء مع الخرساء مع كون الخرساء موضوع مستقل يقتضي كون الصماء موضوعاً برأسه، ويؤيد بما في مرسل الحسن بن محبوب عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة قذفت زوجها وهو أصم، قال: «يفرق بينها وبينه ولا تحل له أبداً»^(٢).

وقد ذكر السيد في الانتصار أن قذف كل من الخرساء والصماء سبب للتحريم مما انفردت به الإمامية، وقريباً من ذلك عبارة تلميذه ابن زهرة في الغنية. وفي نهاية الشيخ الطوسي العطف بـ (أو) أيضاً.

وقد يقال: بأن الصمم الأصلي يلزم الخرس أي في أصل الخلقة، بخلاف الطارئ في كل منهما، ففي تعميم موضوع الحكم للطارئ إشكال، ولكن الإطلاق يدفعه فالاختياط متعين في الصمم الطارئ، لاسيما وأن

(١) وسائل الشيعة، أبواب اللعان: ب ٨، ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب اللعان: ب ٨، ح ٣.

جوابه عليه السلام بعد فرض الراوي دخالة الصمم في موضوع الحكم، لا يتضمن دفع ذلك، بل ظاهره التقرير على ذلك، ثم إنه في رواية محمد بن مروان عن أبي عبد الله عليه السلام: «في المرأة الخرساء كيف يلاعنها زوجها؟ قال: يفرق بينهما ولا تحلّ له أبداً»^(١)، وطريق الرواية وإن اشتملت على أبي جميلة ومحمد بن مروان، فإن محمد بن مروان المعروف في هذه الطبقة هو الذهلي الذي له كتاب، وقد روى عنه جمهرة كثيرة من الثقات والأجلاء وأصحاب الإجماع، وأما المفضل بن صالح، فإن تضعيف النجاشي له مستند إلى تضعيف الغضائري وحال تضعيفه معروف، ولم يضعفه الشيخ، وقد مال الوحيد البهبهاني إلى صلاح حاله؛ لرواية الأجلاء وأصحاب الإجماع عنه، مضافاً إلى كثرة رواياته وصحة مضامينها في الأبواب العديدة.

وأما دلالتها فالظاهر في موضوع سؤال الراوي، أن كل ما يوجب الملاعنة هو محط سؤاله، فيكون الجواب: إن التحريم مورده وموضوعه هو أن ما يوجب اللعان في المرأة سبب للتحريم في الخرساء، فيشمل نفى الولد، بناءً على ترتب الحرمة الأبدية في لعان نفى الولد وإن لم يكن قذفاً، كما قواه العلامة في التحرير في ملاعنة الزوجة الحامل لنفي الولد وإن لم يقذفها، وذلك لصدق قوله عليه السلام: «لا تجتمعا بنكاح أبداً بعد أن تلاعنتما» الظاهر في سببية التلاعن للحرمة الأبدية، والفرض هو شمول اللعان لنفي الولد وإن لم يكن قذف.

نعم من يستشكل في أصل صحة اللعان لنفي الولد من دون قذف

(١) وسائل الشيعة، أبواب اللعان: ب ٨ ح ٤.

يستلزم الترديد في الحرمة الأبدية. ويدل على ترتب الحرمة الأبدية بلعان نفى الولد معتبرة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: «في المرأة يلاعنها زوجها ويفرق بينهما إلى من ينسب ولدها؟ قال: لأمه»^(١).

نعم هذه الرواية إنما تتعرض للحرمة بعد اللعان لنفي الولد، ولا تعرض فيها لإطلاق صحة الملاعة لنفي الولد من دون قذف، ثم إن عبارة العلامة السابقة ذيلها العلامة بقوله: «مع احتمال عدمه»؛ لأن التحريم يتعلّق بفرقة اللعان وهنا يتعلّق بالبينونة، وكلامه راجع إلى كلامه المتقدم في المعتدة الرجعية والمعتدة البائنة إذا كانت حاملاً وأراد نفى الولد، والمراد من كلامه أن التحريم الأبدي إنما يترتب على الفرقة التي يسببها اللعان، والمفروض في المعتدة البائن أن فرقتها بالطلاق لا باللعان، وهذه مسألة أخرى في عموم الحرمة الأبدية أيضاً وشمولها للمطلقة البائن.

نعم قد يستظهر وقوع اللعان من دون قذف من صحيح علي بن جعفر عن أخيه أبي الحسن عليه السلام في حديث قال: «سألته عن رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها فادعت أنها حامل، فقال: إن أقامت البينة على أنه أرخى عليها ستراً ثم أنكر الولد لاعنها، ثم أبانت منه وعليه المهر كملأ»^(٢)، ولا يبعد تمحض قول الرجل في إنكار الولد من دون قذفها؛ لأن غاية ما ادعاه هو عدم دخوله بها، بينما هي تدّعي أنها حامل منه، أي أنه قد دخل بها وعلقت منه، فالتناكر

(١) وسائل الشيعة، أبواب اللعان: ب ١٤ ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب اللعان: ب ٢ ح ٥١.

بينهما بالمطابقة لم يصرح فيه بالقذف وإنما النفي والإثبات على نفيه للولد.
 كما أن الصحيحة متضمنة لحصول الفرقة بينهما بسبب اللعان، غاية الأمر
 أن اللعان في المقام يحتمل أن يكون من طرفه فقط كما هو ظاهر الرواية، ولا
 حاجة لأن يكون من قبلها، لأنه بلعانه لا يثبت عليها حداً، وقد يشهد للاكتفاء
 باللعان من طرفه لنفي الولد دون لعانها - وإن لم يصرح به الأصحاب - أن
 اللعان في القذف من طرفه إما لدرء حد القذف عن نفسه أو لأثباته حد الزنا
 عليها، فلو نكلت عن اللعان تمّ اللعان من طرفه لدرء الحدّ عن نفسه أو
 لإثبات الحدّ عليها، وجلدت هي أو رجمت، لكن من دون حصول الفرقة
 بينهما فضلاً عن الحرمة الأبدية، ولا بأس بالتفصيل بين مورد لعان الزوج
 وبين تلاعنهما، كما فصل بذلك الأصحاب في القذف.

فصل

من أسباب التحريم: الكفر

(مسألة ١): لا يجوز للمسلمة أن تنكح الكافر دواماً وانقطاعاً، سواء كان أصلياً حربياً أو كتابياً أو كان مرتداً عن فطرة أو عن ملة، وكذا لا يجوز للمسلم تزويج غير الكتابية من أصناف الكفار ولا المرتدة، عن فطرة كانت أو ملة، وأما الكتابية من اليهودية والنصرانية ففيها أقوال؛ أشهرها المنع في نكاح الدائم والجواز في المنقطع، وقيل بالمنع مطلقاً، وقيل بالجواز كذلك وهو لا يخلو من قوة على كراهية خصوصاً في الدائم، بل الاحتياط فيه لا يترك إن استطاع نكاح المسلمة.^(١)

(١) قال الشيخ في الخلاف: «إن المحصلين من أصحابنا يقولون لا يحل نكاح من خالف الإسلام لا اليهود ولا النصارى ولا غيرهم، وقال قوم من أصحاب الحديث من أصحابنا يجوز ذلك»^(١) وقريب منه عبارته في المبسوط، ولكنه في المبسوط خص المنع في تزويج الكتابية بالحرار ونقل فيه الخلاف بين أصحابنا، وقال في المبسوط أيضاً: «قد أجاز أصحابنا كلهم التمتع بالكتابية ووطيها بملك اليمين، وورد رخصته في التمتع بالمجوسية»^(٢).

(١) الخلاف: ج ٤، ص ٣١١.

(٢) المبسوط: ج ٤، ص ٢٠٩ - ٢١٠.

وفي المقنع - وهو الذي يشير إليه الشيخ في عبارة الخلاف - قال: «لا بأس بتزويج اليهودية والنصرانية.. وتزويج المجوسية محرم». ولكنه أجاز وطى الأمة المجوسية.

ثم قال: «ولا يجوز لك أن تتزوج من أهل الكتاب ولا الإمام إلا اثنتين»^(١) وحكي نظيره عن علي بن بابويه.

وفي المختلف عن النهاية تجويز العقد على الكتابية عند الضرورة، وأما المتعة فهي تجوز مطلقاً.

وهذا يتطابق مع ما ذهب إليه الصدوق في المقنع، بناءً على اشتراط الضرورة في نكاح الإمام.

وعن المقنعة إطلاق تحريم نكاح الكافرة، وعنه في باب العقد على الإمام: «وينكح بملك اليمين اليهودية والنصرانية، ولا يجوز له ذلك بعقد صحيح، ولا يجوز وطى المجوسية والصابئة والوثنية على حال»^(٢)، وعن المرتضى في الانتصار: «مما انفردت به الإمامية حضر نكاح الكتابيات» وعن ابن أبي عقيل استثناء عفاف أهل الكتاب من حرمة النكاح، استدلالاً بآية المحصنات في المائدة، فجوز نكاحهن متعة وإعلاناً، وجوز نكاح الأربعة منهم في الإعلان وما شاء الله في المتعة.

وعن ابن أبي عقيل أيضاً في نكاح الإمام: «لا يحل تزويج أمة كتابية ولا مشركة بحال؛ لقوله تعالى: ﴿مِنْ فِتْيَانِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾»^(٣).

(١) المقنع: ص ٣٠٨.

(٢) المختلف: ج ٧، ص ٧١ - ٧٢.

(٣) النساء: ٢٥.

وعن ابن الجنيد التفصيل في أهل الكتاب بين أهل الذمة وأهل الحرب، وجوز النكاح بأهل الذمة عند الضرورة.

وحكي في المختلف عن سلال وأبي الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن إدريس التفصيل بين العقد الدائم والمتعة في الكتابيات.

وسوغ ابن البراج عند الضرورة العقد الدائم، وكذلك ابن حمزة، وذهب ابن حمزة أيضاً إلى كراهة وطى المجوسية بملك اليمين والمتعة عليها، وعن الشيخ في النهاية جواز وطى المجوسية بالمتعة وملك اليمين، وفي الشرائع: «لا يجوز للمسلم نكاح غير الكتابية إجماعاً وفي تحريم الكتابية من اليهود والنصارى روايتان أشهرهما المنع في النكاح الدائم والجواز في المؤجل وملك اليمين، وكذا حكم المجوس على أشبه الروايتين».

وذهب في الجواهر وكثير من متأخري الأعصار إلى جواز نكاح الكتابية مطلقاً، وحمل ما ورد من المنع على الكراهة وأنها ذات مراتب شدة وضعفاً، بل ذهب السيد الخوئي في المنهاج إلى جواز وطى الأمة بملك اليمين مطلقاً وإن كانت مشركة.

أقول: ظاهر عبارات المشهور من تحريم نكاح الكافرات إرادة الوطي بالعقد أو بملك اليمين، بقرينة استثنائهم للمتعة وملك اليمين على الكتابية. واستدل للتحريم بالآيات الكريمة والروايات:

الآيات التي استدلت بها على التحريم

منها: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ وَلَأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكٍ

وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ أُولَٰئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ وَيُبَيِّنُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ^(١).

وتقريب الاستدلال بها: بكون عنوان المشركات كناية عن مطلق الكفار، ووجه هذا الاستعمال أن ما من كفر إلا ويؤول إلى القول بالندبة لله تعالى، ويشهد لذلك أن التحريم في جانب المسلمات للمشركين هو من مطلق الكفار لا خصوص الوثنيين، بل يعم أهل الكتاب، فكذلك في نكاح المشركات، والقرينة الثانية على ذلك أيضاً مقابلة المؤمنة مع المشركة مما يدل على إرادة مقابل الإيمان من مطلق الكفر.

وأما عطف المشركين على أهل الكتاب في جملة من الآيات غايته تعدد الاستعمال لعنوان الشرك لا انحصاره في الوثنيين، هذا مع احتمال لكونه من العطف بين العام والخاص، والقرينة الثالثة أيضاً التعليل في ذيل الآية من الدعوة إلى النار، وإن كان حكمة.

ومنها: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَاثْتَحِوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَآثُوهُمْ مَا أَنْفَقُوا وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ وَاسْأَلُوا مَا أَنْفَقْتُمْ وَلْيَسْأَلُوا مَا أَنْفَقُوا ذَلِكَمُ حُكْمُ اللَّهِ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ^(٢).

ودلالة هذه الآية وإن كانت بلحاظ البقاء والإبقاء على الكوافر، فكل من الزوجين إذا أسلم ولم يسلم الطرف الآخر يفسخ النكاح بذلك، وإطلاق

(١) البقرة: ٢٢١.

(٢) الممتحنة: ١٠.

الآية يقتضي الإنفساخ من حين إسلام أحد الزوجين، نعم ستأتي روايات مقيدة لهذا الإطلاق، ومورد الآية وإن كان في الإمساك بقاء لكنه دال على المنع حدوثاً أيضاً للتعليل بعدم الحلية من الطرفين، كما أن موضوع المنع عنوان مطلق الكفار والكوافر في مقابل الإيمان والإسلام.

ومنها: قوله تعالى: ﴿لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ أَوْ إِخْوَانَهُمْ أَوْ عَشِيرَتَهُمْ أُولَئِكَ كَتَبَ فِي قُلُوبِهِمُ الْإِيمَانَ وَأَيَّدَهُم بِرُوحٍ مِّنْهُ﴾^(١). بتقريب أن الزواج والنكاح لا سيما الدائم هو موادة، كما أشير إلى ذلك.

وقد استدل بهذه الآية بعض على تحريم نكاح خصوص الحريات دون الذميات من أهل الذمة أو الهدنة، لكن المحاددة على درجات، وأهل الذمة والهدنة هم على درجة من المحاددة وإن كانت أخف من الحربيين، ولا يُنقض بصلة الأبوين والأرحام مع كونهم محادين؛ وذلك لأنها نحو من البر وجزاء حق الوالدين وليست موادة، بخلاف الصلة المبتدأة فإنها تعدّ موادة، وكذلك إنشاء العلاقة الزوجية فإنه ابتداء وجعل حقوق ملتزمة تجاه الطرف الآخر، ومن ثم قد يستدل بقوله تعالى أيضاً: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^(٢) بضميمة أن للزوج قوامية على الزوجة، فتختص دلالة الآية على نكاح الكافر دون نكاح الكافرة.

هذا، وقد يقال: إن غاية التقريب في الآيتين هو الحرمة التكليفية، فلا تدل على الحرمة الوضعية.

(١) المجادلة: ٢٢.

(٢) النساء: ١٤١.

ويدفع: بأن ظاهر الآية الأخيرة نفي الجعل الشامل للتكليفي والوضعي.
وأما آية المودة، فالنهي حيث تعلق بأثر المسبب والسبب فلا محالة يقتضي الفساد كما قرّر في محله، بخلاف ما لو كان النهي عن عنوان يتصادق مع السبب، فإنه لا يقتضي الفساد، والاستدلال بمفاد آية المودة يتقارب مع التعليل الوارد في آية البقرة، من دعوة المشركين إلى النار بتوسط نكاحهم، حيث إنه في النكاح نحو من العشرة والألفة والسكينة، نعم حيث كانت المحادة على درجات فيختلف حكم المودة بتبع ذلك لمناسبات الحكم والموضوع، كما سيأتي اختلاف الحكم في الكفار بحسب مفاد الروايات، وكذلك الاختلاف بين نكاح الكتابيات ونكاح الكتابيين.

نعم إن ظاهر النهي عن عنوان النكاح في الآية الأولى مطلق الوطي.
هذا؛ وفي قبال هذه الآيات استدلال للحل بقوله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ وَمَنْ يَكْفُرْ بِالْإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾^(١).

وتقريب الاستدلال بالآية الكريمة: أن مفادها إطلاق حلّ المحصنات من أهل الكتاب دواماً أو متعة أو ملك يمين، ومفادها مقدّم على الآيات السابقة من وجهين:

الوجه الأول: إن سورة المائدة آخر السور نزولاً وهي من المحكم، كما

دلت على ذلك جملة من الروايات كما في صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سمعتَه يقول: جمع عمر بن الخطاب أصحاب النبي صلى الله عليه وآله وفيهم علي عليه السلام، فقال: ما تقولون في المسح على الخفين، فقام المغيرة بن شعبة، فقال: رأيت رسول الله صلى الله عليه وآله يمسح على الخفين، فقال علي عليه السلام: قبل المائدة أو بعدها؟ فقال: لا أدري. فقال علي عليه السلام: سبق الكتاب الخفين. إنما أنزلت المائدة قبل أن يقبض بشهرين أو ثلاثة»^(١) وقريب منه صحيح الحلبي^(٢) وإن كان في مطلق المسح. وجملة روايات الباب كلها دالة على سبق الكتاب الخفين، بمعنى أن ما في آية المائدة محكم يؤخذ به.

وفي رواية العياشي أيضاً عن عيسى بن عبد الله عن أبيه عن جده عن علي عليه السلام قال: «كان القرآن ينسخ بعضه بعضاً وإنما كان يؤخذ من رسول الله صلى الله عليه وآله بآخره، فكان من آخر ما نزل عليه سورة المائدة نسخت ما قبلها ولم ينسخها شيء، فقرأ علينا سورة المائدة فعمل رسول الله صلى الله عليه وآله وعملنا»^(٣).

وفي رواية المرتضى في رسالة المحكم والمتشابه نقلاً عن تفسير النعماني بإسناده المعروف عن الصادق عن علي عليه السلام، قال: «وأما الآيات التي نصفها منسوخ ونصفها متروك بحاله لم ينسخ، وما جاء من الرخصة في العزيمة وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ وَلَأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ﴾ وذلك أن المسلمين كانوا ينكحون من أهل الكتاب من اليهود

(١) وسائل الشيعة، أبواب الوضوء: ب ٣٨، ح ٦.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب الوضوء: ٣٨، ح ٧.

(٣) البحار: ح ٩٢؛ تفسير العياشي: ج ١ ص ٢٨٨ ح ٢ من تفسير سورة المائدة.

والنصارى، وينكحونهم حتى نزلت هذه الآية، فقال: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ...﴾ ولم يتعرض في الرواية إلى آية الممتحنة.

الوجه الثاني: إن آية المائدة أخص مطلقاً من آيات النهي عن نكاح الكافرات وقيل أيضاً إن آيات النهي مختصة بالمشركون دون أهل الكتاب، لكنك قد عرفت ضعف هذا الاستظهار.

واستشكل على الاستدلال بالآية:

١- بأن كون سورة المائدة آخر السور نزولاً لا يعني كون كل آياتها متأخرة كما هو المعهود من نزول آيات السورة الواحدة بنحو متفرق، ومن ثم يلاحظ في جملة السور بعض آياتها مكية وبعضها مدنية، ولكن على رواية العياشي أنها نزلت دفعة واحدة، إلا أن ما في الكثير من الروايات الأخرى دال على أن آياتها نزلت نجوماً كما في آتي الغدير، بل قيل إن قوله تعالى في المائدة: ﴿وَلَا تَزَالُ تَطَّلِعُ عَلَى خَائِنَةٍ مِنْهُمْ إِلَّا قَلِيلًا مِنْهُمْ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاصْفَحْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾ منسوخة بقوله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾^(١) ولا يخلو هذا من تأمل.

٢- بما دل على نسخ الآية بصحيح زرارة بن أعين قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول الله عز وجل: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾، فقال: هي منسوخة بقوله: ﴿وَلَا تُنْسِكُوا بِعَصَمِ الْكَوَافِرِ﴾^(٢)، ومثلها مرسله أبي الجارود^(٣) عن أبي جعفر عليه السلام وموثق الحسن بن الجهم قال:

(١) البراءة: ٥.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ١، ح ١.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ١، ح ٧.

«قال لي أبو الحسن الرضا عليه السلام: يا أبا محمد، ما تقول في رجل تزوج نصرانية على مسلمة؟ قال: قلت: جعلت فداك وما قولي بين يديك؟ قال: لتقولن فإن ذلك يعلم به قولي، قلت: لا يجوز تزوج النصرانية على مسلمة ولا على غير مسلمة، قال: ولم؟ قال: لقول الله عز وجل: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ﴾ قال: فما تقول في هذه الآية: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾؟ قلت: فقلوه: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ﴾ نسخت هذه الآية، فتبسّم ثم سكت»^(١).

وقد يستشكل في منسوخية آية المائدة - مضافاً إلى ما دل على كونها آخر السور نزولاً - إن آية الممتحنة نزلت في صلح الحديبية السنة السادسة للهجرة، وأما آية البقرة فإن نزولها كان في السنة الثانية للهجرة، فكيف تكون آية المائدة المتأخرة منسوخة؟

ثم إن النسخ لا بدّ فيه من القطع ولا يثبت بالخبر الظني.

وقد يجاب عن الإشكال: بما مرّ من أن جل سورة المائدة وإن كانت من المحكم، إلا أنه لم يثبت أن بعض آياتها لم يكن متقدماً نزولاً، بل قد ورد أن قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الرَّسُولُ لَا يَحْزُنْكَ الَّذِينَ يُسَارِعُونَ فِي الْكُفْرِ﴾ إنما نزلت بعد غزوة أحد قبل إجلاء بني النضير، وكذا الآيات التي بعدها.

كما أن اللازم في النسخ أن يكون قطعياً، وأن نفس النسخ كعملية معالجة بين ظواهر الأدلة شأنها شأن بقية المعالجات الدلالية بين ظواهر الأدلة.

نعم لا بدّ من ثبوت التنافي البين في الدلالة، والمفروض حصوله في المقام كما لا بدّ من ثبوت التقدم والتأخر. ولكن دعوى حصر هذا الأخير

(١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ١، ح ٣.

بالثبوت القطعي أول الكلام؛ فإن في جملة كثيرة من موارد وأزمة نزول الآيات والسور إنما ثبت بالأخبار المعتبرة أو المستفيضة غير الواصلة حدّ اليقين.

وبعبارة أخرى: إن النسخ ليس في خطورته بأكثر من التخصيص والتقييد، وغاية ما يفترق عنهما أن صدور النسخ لا بدّ أن يكون قطعياً. وعلى أي تقدير فأية البقرة مطلقة وآية المائدة أخص منهما، كما أن النسبة بين آية المودة وآية الممتحنة هي إن كل منها أخص من وجه وأعم من وجه، فأية المائدة وهي آية الحل ظاهر إطلاقها شامل لكل من النكاح الدائم والمنقطع ابتداءً واستمراراً وكذا ملك اليمين، وفي خصوص أهل الكتاب.

بينما آية التحريم في الممتحنة خاصة بالزواج، ولا يبعد استظهار الدوام منها فقط. بقرينة أن الإمساك في الآيات استعمل في مقابل تسريح الطلاق، وإن كانت العصمة أعم من الدائم والمنقطع، فلا يشمل آية التحريم في الممتحنة ملك اليمين، وهي ظاهرة بقوة أو نص في الدائم ودلالته على المنقطع خفية، كما أن آية الحل في المائدة ظاهرة بقوة في المنقطع لمكان التعبير بقوله تعالى: ﴿إِذَا اتَّيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ وإن كان لفظ أجورهن قد استخدم في جملة من الآيات صدق المهر الدائم^(١)، لا سيما وأن المهر شرط في صحة المنقطع دون الدائم، وظاهر آية الحل الشرطية في الصحة أو الحل. وعلى ذلك فالقدر المتيقن من دلالة آية الحل هو المنقطع، كما أن القدر المتيقن من إطلاق آية التحريم هو الدائم، ومع إمكان التوفيق الدلالي لا تصل

(١) النساء: ٢٤ - ٢٥؛ الأحزاب: ٥٠؛ الممتحنة: ١٠.

النوبة إلى النسخ، ولعل على ما في صحيح زرارة من التعبير من أن آية الحل منسوخة بآية التحريم في الممتحنة المراد منه ليس النسخ الاصطلاحي، بل المراد منه - كما استعمل في الروايات - بمعنى تقديم الحاكم أو المخصص أو المقيد أو المفسر المبين للمجمل، وهو ضرب من النسخ في العمل بالآمارات الظاهرية، وقد يعضد هذا الجمع بين الروايات الآية الخامسة، وهي قوله تعالى: ﴿مَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُخَصَّنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فِتْيَانِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ... ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾^(١).

وتقريب الاستدلال على الحرمة في الدائم وعلى الحلية في المنقطع بأنه عُلّق في الآية جواز النكاح بالإماء على عدم القدرة على الزواج بالحرائر المؤمنات، ثم قيّد الزواج بالإماء بكونهن من الفتيات المؤمنات أيضاً، فيقتضي ذلك شرطية الإيمان في الزواج الدائم سواء في الحرائر أو الإماء، وإلا فلو كان الزواج بالحرائر الكتابيات جائزاً لما ترتب العنت بمجرد عدم القدرة على الزواج من الحرائر المؤمنات، ولما كان وجه للتقييد بالإيمان في الإماء، ومن ثم ذهب غير واحد من المتقدمين إلى تقييد جواز نكاح أهل الكتاب بالمنقطع بالضرورة، وبأن لا يزيد على اثنتين، كما هو الحال في نكاح الإماء، وهذا يشير إلى تقريب آخر في دلالة الآية بضميمة ما ورد من أن أهل الكتاب فيء للإمام، فتكون الكتابيات بمنزلة الإماء فلا يجوز النكاح بهن أكثر من اثنتين، ولا في حال غير الضرورة على القول بقيد الضرورة في الأماء كما

هو مفاد الآية، وإن كان ينسب إلى المشهور عدم التقييد بالضرورة في الإماء، وحمل القيد في الآية على التنزه عملاً بإطلاق قوله تعالى: ﴿وَلَا أَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ﴾^(١) وبجملة من القرائن الروائية كجواز تزوج الأمة الثانية وتزوج الأمة على الحرية بإذنها وجواز تزوج الأمة مع وجدانه لملك اليمين على قول.

الروايات التي استدلت بها على التحريم

الطائفة الأولى: ما دل على الجواز مطلقاً، كصحيح معاوية بن وهب عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل المؤمن يتزوج يهودية ونصرانية، فقال: إذا أصاب المسلمة فما يصنع باليهودية والنصرانية؟ قلت: يكون له فيها الهوى، قال: إن فعل فيمنعها من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير، واعلم أن عليه في دينه غضاضة»^(٢).

وفي مصحح زرارة بن أعين، قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن نكاح اليهودية والنصرانية، قال: لا يصلح للمسلم أن ينكح اليهودية والنصرانية، إنما يحلّ منهن نكاح البله»^(٣) وفي صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سأله عن نكاح اليهودية والنصرانية، قال: لا بأس به، أما علمت أنه كانت تحت طلحة بن عبيد الله يهودية على عهد النبي صلى الله عليه وآله وسلم»^(٤).

ومثله موثق أبي مريم الأنصاري، وموردها وإن كان يحتمل استمرار

(١) البقرة: ٢٢١.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ٢، ح ٣.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ٣، ح ١.

(٤) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ٥، ح ٤.

النكاح إلا أن ظاهر السؤال مطلق، وموثق حفص بن غياث، قال: «كتب بعض إخواني أن أسأل أبا عبد الله عليه السلام في مسائل، فسألته عن الأسير هل يتزوج في دار الحرب؟ فقال: أكره ذلك، فإن فعل في بلاد الروم فليس هو بحرام هو نكاح، وأما في الترك والديلم والخزر...»^(١).

الطائفة الثانية: ما قيّد الجواز فيه بالإثنين، كصحيح أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن رجل له امرأة نصرانية له أن يتزوج عليها يهودية؟ فقال: إن أهل الكتاب ممالك للإمام، وذلك موسّع منا عليكم خاصة، فلا بأس أن يتزوج، فقلت: يتزوج عليهما أمة؟ قال: لا يصح له أن يتزوج ثلاث إماء، فإن تزوج عليهما حرة مسلمة ولم تعلم أن له امرأة نصرانية ويهودية، ثم دخل بها فإن لها ما أخذت من المهر، فإن شاءت أن تقيم بعد معه أقامت، وإن شاءت أن تذهب إلى أهلها، وإذا حاضت ثلاث حيض أو مرت لها ثلاثة أشهر حلت للأزواج، قلت: فإن طلق عليها اليهودية والنصرانية قبل أن تنقضي عدة المسلمة له عليها سبيل أن يردّها إلى منزله؟ قال: نعم»^(٢).

والصحيحة نص في الزواج الدائم وهي مقيدة له بالإثنين، معللة ذلك بتنزيل الكتابية منزلة الإماء فتكون مقيدة للطائفة الأولى، ونظير هذه الصحيحة صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام الواردة في عدة النصرانية من أن عدتها عدة الأمة، وتعليل ذلك؛ بأن أهل الكتاب ممالك للإمام عليه السلام.^(٣)

الطائفة الثالثة: ما دل على جواز الزواج بهن متعة، كمصحح زرارة قال:

(١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ٢، ح ٤.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ٨، ح ١.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب العدد: ب ٤٥، ح ١.

«سمعتَه يقول: لا بأس أن يتزوج اليهودية والنصرانية متعة وعنده امرأة»^(١)
ومثله موثق ابن فضال عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام.^(٢)

وفي الصحيح إلى يونس عنهم عليهم السلام، قال: «لا ينبغي للمسلم الموسر أن يتزوج الأمة إلا أن لا يجد حرة، وكذلك لا ينبغي له أن يتزوج امرأة من أهل الكتاب إلا في حال ضرورة، حيث لا يجد مسلمة حرة ولا أمة»^(٣). ومفادها قريب من الصحيحة السابقة.

الطائفة الرابعة: ما دل على الحرمة مطلقاً كصحيح زرارة بن أعين المتقدم الدال على كون آية المائدة منسوخة، وكذلك موثق الحسن بن جهم عن الرضا عليه السلام المتقدم، وفي موثق زرارة بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا ينبغي نكاح أهل الكتاب قلت: جعلت فداك وأين تحريمه؟ قال: قوله: ﴿وَلَا تُنْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾»^(٤). وفي صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: «ما أحب الرجل المسلم أن يتزوج اليهودية ولا النصرانية مخافة أن يتهود ولده أو يتنصر»^(٥).

وفي صحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا ينبغي للمسلم أن يتزوج يهودية أو نصرانية وهو يجد مسلمة حرة أو أمة»^(٦).

(١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ٤، ح ١.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ٤، ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ٢، ح ٣.

(٤) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ١، ح ٤.

(٥) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ٢، ح ٤.

(٦) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ١، ح ١، ٢، ٣، ٤.

وفي مصحح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «سألته عن نصارى العرب أأكل ذبائحهم؟ فقال: كان علي بن الحسين عليه السلام ينهى عن ذبائحهم وعن صيدهم وعن مناكحتهم»^(١)، بناءً على الأخذ بإطلاقها لمن كان نصرانياً منهم قبل الإسلام.

وعن نوادر الراوندي بإسناده عن موسى بن جعفر عليه السلام عن آبائه عليهم السلام قال: «قال علي عليه السلام: لا يجوز للمسلم التزوج بالأمة اليهودية ولا النصرانية؛ لأن الله تعالى قال: ﴿مِنْ فِتْيَانِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾، وقال: كره رسول الله صلى الله عليه وآله التزوج بها؛ لئلا يسترق ولده اليهودي أو النصراني»^(٢).

أقول: أما بالنسبة للآيات، فمقتضى الجمع بين الروايات النازرة إلى مفاد الآيات وإن كان تغليب ناسخية آية الممتحنة على آية المائدة بعد ما تقدم من مجموع القرائن، إلا أنه يبقى في ناسخية قوله تعالى: ﴿وَلَا تُنْسِكُوا بِعَصَمِ الْكُوفَرِ﴾ لآية المائدة إشكال.

وهو أن هذا العموم مخصص بغير الكتابية؛ لأن الإمساك كما مر هو الإبقاء، وإن كان يدل على الابتداء أيضاً باللازم أو بالإطلاق، إلا أنه في مورد الكتابية قد وردت روايات مخصصة تسالم عليها الأصحاب نصاً ورواية، دالة على أن من أسلم ولم تسلم زوجته النصرانية أو اليهودية فهي باقية على عصمته، وعلى ذلك فلا تقوى آية الممتحنة على نسخ آية المائدة، وإن كان الإبقاء على الكتابية حين نزول آية الممتحنة له فردان، أحدهما من كان تزويجه بالكتابية قبل إسلامه ثم يسلم، والثاني من كان إسلامه بعد تزويجه بالكتابية، والروايات المشار إليها الآتية تخصص الآية في الصورة الأولى دون

(١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ١، ح ٢.

(٢) البحار: ج ١٣ ص ٣٨٠: بنكاح المشركين والكفار.

(مسألة ٢): الأقوى أن المجوسية بحكم اليهودية والنصرانية وأما الصابئة ففيها إشكال؛ حيث إنه لم يتحقق إلى الآن عندنا حقيقة دينهم، فإن تحقق أنهم طائفة من النصارى كما قيل كانوا بحكمهم.^(١)

الثانية، إلا أنه على ذلك لا تبقى للآية دلالة واضحة على تحريم النكاح بالكتابية ابتداءً بتوسط الدلالة الالتزامية؛ لكون اندراج الكتابية في الدلالة المطابقة ممنوعاً ولو في الصورة الأولى.

وعلى ذلك فلا بد من ترجيح ما دل على الجواز وحمل ما دل على منسوخية آية المائدة على الكراهة، كما أنه قد تقدم أنه على الجواز الأقوى كون حكمها حكم التزويج بالأمة، لا تزيد على اثنين، فيشترط عدم الطول وخوف العنت كما في الأمة، سواء بُني على الحرمة مع انتفاء الشرطين أو الكراهة كما هو الأقوى.

ثم إنه مما مرّ من تنزيل الكتابية بمنزلة الإماء وأنهن ممالك للإمام، يظهر جواز المتعة بهن وأنه من دون تحديد بعدد، كما أنه يظهر شدة الكراهة في الدائم، وتشتدّ إذا أراد أن يبني بها كأم ولد له للاستيلاد، كما أنها تزدد شدة إذا كانت حربية، ومن ذلك يتبين حرمة نكاح المسلمة والمؤمنة من الكافر مطلقاً، نعم مع كل ذلك لا يترك الاحتياط في النكاح الدائم بالكتابية.

حكم المجوسية والصابئة

(١) عن المفيد تحريم نكاح المجوسية كما حرم نكاح أهل الكتاب، وعن الصدوق في المقنع التحريم أيضاً، إلا أنه جوّز وطبها بالملك، وفي

الخلاف دعوى عدم الخلاف في الحرمة^(١). وعن الشيخ في النهاية تحريم نكاحهن دائماً وكراهة المنقطع واليمين. وعن ابن البراج عدم جواز نكاحهن مطلقاً واختار في الشرائع التفصيل، فقال بالحرمة في الدائم، والجواز في المنقطع وملك اليمين وكذا عن مختصره، وظاهر الشهيد الثاني المنع أيضاً. وأما الروايات الواردة فيها:

الرواية الأولى: صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألت عن الرجل المسلم يتزوج المجوسية، فقال: لا، ولكن إذا كانت له أمة مجوسية فلا بأس أن يطأها ويعزل عنها ولا يطلب ولدها»^(٢). أقول: بناءً على حرمة وطئ الأمة المشتركة بالملك لعموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ﴾ تكون الصحيحة مخصصة للعموم، وفيها إيماء إلى إلحاق المجوس بأهل الكتاب.

الرواية الثانية: صحيح إسماعيل بن سعد الأشعري قال: «سألت عن الرجل يتمتع من اليهودية والنصرانية، قال: لا أرى بذلك بأساً، قال: قلت: والمجوسية؟ قال: أما المجوسية فلا»^(٣) لكن في مصحح محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام، قال: «سألت عن نكاح اليهودية والنصرانية، فقال: لا بأس، فقلت: فمجوسية، فقال: لا بأس به»^(٤) يعني متعة.

الرواية الثالثة: وهي محسنة منصور الصيقل عن أبي عبد الله عليه السلام:

(١) الخلاف: ج ٤، ص ٣١٣.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ٦ ح ١.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب المتعة: ب ١٣ ح ١.

(٤) وسائل الشيعة، أبواب المتعة: ب ١٣ ح ٤.

«لا بأس بالرجل يتمتع بالمجوسية»^(١) ومثلها رواية حمّاد عن بعض أصحابنا.
 الرواية الرابعة: ما ورد في المستفيضة أنهم تؤخذ منهم الجزية، وفي
 رواية يحيى الواسطي عن بعض أصحابنا قال: «سئل أبو عبد الله عليه السلام في
 المجوس أكان لهم نبي؟ فقال: نعم، أما بلغك كتاب رسول الله صلى الله عليه وآله إلى أهل
 مكة أسلموا وإلا نابذناكم بحرب، فكتبوا إلى النبي صلى الله عليه وآله أن خذ منا الجزية
 ودعنا على عبادة الأوثان، فكتب إليهم النبي صلى الله عليه وآله أني لست آخذ الجزية إلا من
 أهل الكتاب، فكتبوا إليه يريدون بذلك تكذيبه: زعمت أنك لا تأخذ الجزية
 إلا من أهل كتاب وأخذت الجزية من مجوس هجر، فكتب إليهم رسول
 الله صلى الله عليه وآله: إن المجوس كان لهم نبي فقتلوه وكتاب أحرقوه، اتاهم نبيهم
 بكتابهم في إثني عشر ألف جلد ثور»^(٢).

ونظيرها روايته الأخرى، ومرسلة المفيد عن أمير المؤمنين عليه السلام قال:
 «المجوس إنما ألحقوا باليهود والنصارى في الجزية والديات؛ لأنه قد كان
 لهم فيما مضى كتاب»^(٣)، واستظهر من هذه الرواية أن الإلحاق خاص بالجزية
 والديات فقط، وفي رواية دعبل عن الرضا عليه السلام عن آبائه عن علي بن
 الحسين عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: «سنّوا بهم سنة أهل الكتاب يعني
 المجوس»^(٤)، واستظهر منها أنهم ملحقون بأهل الكتاب وليسوا منهم،
 واستظهر منها أيضاً أن أهل الكتاب عنوان مختص باليهود والنصارى، وهذه
 الطائفة من الروايات تشير إلى قوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا

(١) وسائل الشيعة، أبواب المتعة: ب ١٣ ح ٥.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب جهاد العدو: ب ٤٩ ح ١.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب جهاد العدو: ب ٤٩ ح ٨.

(٤) وسائل الشيعة، أبواب جهاد العدو: ب ٤٩ ح ٩.

بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا
الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ^(١) وعنوان الذين أوتوا الكتاب
هو بعينه قد ورد في حلّ المحصنات منهم.

فوقع الكلام في أن موضوع الحكم في النكاح والجزية هو هذا العنوان
مع إرادة المعنى الكلّي منه، أو أن المراد هو المعنى الخاص لليهود
والنصارى، ويستشهد لعموم العنوان بعموم عنوان الكتاب المستعمل في
الآيات في موارد أخرى والذي أنزل على جملة من الأنبياء، كما استشهد
بذلك أيضاً برواية أبي يحيى الواسطي المتقدمة، وكذلك موثق سماعة بن
مهران عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «بعث النبي صلى الله عليه وآله خالد بن الوليد إلى البحرين
فأصاب بها دماء من اليهود والنصارى والمجوس، فكتب إلى النبي صلى الله عليه وآله: إني
أصبت دماء قوم من اليهود والنصارى فوديتهم ثمانمائة درهم وأصبت دماء
قوم من المجوس ولم تكن عهدت فيهم عهداً، فكتب إليه رسول الله صلى الله عليه وآله: إن
ديتهم مثل دية اليهود والنصارى، وقال: إنهم أهل كتاب»^(٢).

وفي موثق زرارة قال: «سألته عن المجوس ما حدّهم؟ قال: هم من أهل
الكتاب ومجراهم مجرى اليهود والنصارى في الحدود والديات»^(٣).
وفي رواية أبي بصير^(٤) تعليل إعطاء الدية للمجوس بأن لهم كتاباً يقال
له (جاماس).

(١) المائدة: ٥.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب ديات النفس: ب ١٣ ح ٧.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب ديات النفس: ب ١٣ ح ١١.

(٤) وسائل الشيعة، أبواب ديات النفس: ب ١٤ ح ٤.

لكن قد يناقش في ذلك: بأن الانتساب إلى هذا العنوان وانتحال الملة هو على درجات، فمشركي العرب رغم دعواهم الانتساب إلى الملة الإبراهيمية، حيث كانوا يأتون لحج البيت الحرام وغيرها من الطقوس الموروثة من الملة الإبراهيمية. وفي رواية الاحتجاج عن الصادق عليه السلام قال السائل: «فأخبرني عن المجوس كانوا أقرب إلى الصواب في دهرهم أم العرب؟ قال: العرب في الجاهلية كانت أقرب إلى الدين الحنيفي من المجوس؛ وذلك أن المجوس كفرت بكل الأنبياء وجحدت كتبهم وأنكرت براهينهم ولم تأخذ بشيء من سننهم وآثارهم، وإن كيخسرو ملك المجوس في الدهر الأول قتل ثلاثمائة نبي وكانت المجوس لا تغتسل من الجنابة، والعرب كانت تغتسل والاعتسال من خالص شرائع الحنيفية، وكانت المجوس لا تختتن والعرب تختتن وهو من سنن الأنبياء، وإن أول من فعل ذلك إبراهيم الخليل، وكانت المجوس لا تغسل موتاهم ولا تكفنها وكانت العرب تفعل ذلك، وكانت المجوس ترمي موتاهم في الصحارى والنواويس والعرب تواربها في قبورها وتلحدها وكذلك السنة على الرسل إن أول من حفر له قبر آدم أبو البشر وألحد له لحداً، وكانت المجوس تأتي الأمهات وتنكح البنات والأخوات وحرمت ذلك العرب، وأنكرت المجوس بيت الله وسمته بيت شيطان، والعرب كانت تحجّه وتعظمه وتقول بيت ربنا وتقر بالتوراة والإنجيل وتسأل أهل الكتاب وتأخذ عنهم وكانت العرب في كل الأسباب أقرب إلى الدين الحنيفي من المجوس»^(١).

مما يظهر منها أن الانتحال للملة والدين وللكتاب المنزل على درجات، وإن التحريف الواقع في الملل والديانات هو أيضاً على درجات، وحيث فالتمسك بعموم الانتحال والنسبة محل تأمل، لا سيما وأن العرب كانت تدعي أنها على ملة إبراهيم وأنه كان صاحب شريعة وصحف منزلة. كما في قوله تعالى: ﴿صُحُفِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى﴾.

ومن هذا القبيل ما أشار إليه المتقدمون في الانتحال والانتساب إلى الإسلام بالنسبة إلى الخوارج والغلاة، فإنهم وإن حكم بكفرهم إلا أنهم حيث انتحلوا الإسلام فتحقن بذلك دماؤهم ما لم يشهروا السيف ويخرجوا محاربين. وكذلك عند المتقدمين حكم البغاة على علي عليه السلام، وقد نبهوا ثمة إنه ليس كل من يحكم بكفره يترتب عليه تمام أحكام الكفار، بل الانتحال للإسلام هو على درجات عندهم، ففي الخوارج والغلاة والبغاة على المعصوم لا يحل نكاحهم ولا ذبيحتهم وإن حققت دماؤهم، ما لم يرجعوا إلى فئة المحاربة، فلا يمكن التعويل على مطلق النسبة والانتحال فإنهما على درجات وبتبع ذلك تختلف الأحكام.

هذا مضافاً إلى أن هناك خصائص أخرى تتبعها يختلف الحكم، فإن مشركي العرب لا يقرون على شركهم مطلقاً، كما في الأدلة في باب الجهاد، وقد يعلل كلما يكون في جزيرة العرب لا يكون ديناً، وقد احتمل ذلك في نصارى العرب، حيث قاتل أمير المؤمنين عليه السلام نصارى بني تغلب ولم يقرهم على النصرانية، في قبال احتمال أنهم قد تنصروا بعد الإسلام بعد أن كانوا من مشركي العرب.

وعلى أي تقدير فالمشهور لم يكن متسالم عندهم عدم جواز نكاح

الدائم بالمجوسية وإن جاز المنقطع عند جملة منهم وكذلك الوطي باليمين. وهذا هو المحصل من الروايات الواردة سابقاً. فالتمسك بتقريب العموم في الآية محل تأمل واسع.

وقد يقال: إن موثق زرارة وسמاعة السابقتين دلتا على أن المجوس من أهل الكتاب وكذلك التعليل في رواية يحيى الواسطي، فإن لم يُبَيَّنْ على عموم عنوان الذين أوتوا الكتاب فلا مجال لرفع اليد عن كون المجوس خاصة من أهل الكتاب دون بقية الملل والنحل المنتسبة للأنبياء، بل قد يستدل بالتلازم بين جواز أخذ الجزية منهم ومناكحتهم، بما في معتبرة حفص بن غياث عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سأل رجل أبي عن حروب أمير المؤمنين - في حديث - فمن كان منهم في دار الإسلام فلن يقبل منهم إلا الجزية أو القتل، وما لهم فيء وذرائعهم سبي، وإذا قبلوا الجزية على أنفسهم حرم علينا سبيهم وحرمت أموالهم وحلت لنا منّاكحتهم»^(١).

وأما الصابئة:

فقال الشيخ المفيد في المقنعة: «لو خيلنا والقياس لكانت المانوية والمرزقية والديسانية عندي بالمجوسية أولى من الصابئين؛ لأنهم يذهبون في أصولهم مذاهب تقارب المجوسية».

وقال أيضاً: «فأما الصابئون فمفردون بمذاهبهم ممن عددناه؛ لأن جمهورهم يوحد الصانع في الأزل، ومنهم من يجعل معه هيولى في القدم، صنع منها العالم فكانت عندهم الأصل، ويعتقدون الفلك وما فيه الحياة والموت وأنه المدبر لما في هذا العالم والبدال عليه، وعظموا الكواكب

(١) وسائل الشيعة، أبواب جهاد العدو: ب ٥، ح ٢.

وعبدوها من دون الله عز وجل وسماها بعضهم ملائكة وجعلها بعضهم آلهة وبنوا لها بيوتاً لها للعبادات.

وهؤلاء على طريق القياس إلى مشركي العرب وعباد الأوثان أقرب من المجوس؛ لأنهم وجهوا عبادتهم إلى غير الله تعالى في التحقيق وعلى القصد والضمير، وسموا من عداه من خلقه بأسمائه جل عما يقولون^(١)

أقول: ما يقوله المفيد عنهم قريب مما وجدنا في كتابهم كنزا ربا. وقال في الخلاف: «الصابئة لا تجري عليهم أحكام أهل الكتاب وادعى عليه إجماع أهل الفرقة»^(٢).

ولا يبعد أن يقال: إن بمقتضى بعض التعاريف السابقة للصابئة أن مطلق من يوحد الصانع ويؤمن بالمعاد بنحو ما ويبطل أو ينكر الشرائع ولزوم الأخذ بها يندرج في الصابئة؛ لأنه يصبو إلى ذلك، فإنه قد صبا عن دينه، وهذا أيضاً بمقتضى التعريف اللغوي وبمقتضى ما اصطلح عليه من تعريف أيضاً، ويشير إلى ذلك إدراج المسعودي البوذية في الصابئة، وهي ديانة معظم بلدان شرق آسيا.

وعلى ضوء ذلك فيندرج العلمانيون من الديانات الثلاث في الصابئة أيضاً، إذ ينطبق عليهم التعريف أنهم عطلوا الشرائع وأخذوا منها ما استحسوه ورفضوا البعض الآخر مع قولهم بالصانع والمعاد، وعلى ذلك فيكون عنوان الصابئة عنوان كلي عام قابل للانطباق على أحد المقالات الجديدة وهم برزخ بين المليين والملاحدة. ولا يبعد ارادة هذا المعنى العام في الآيات الشريفة.

(١) المقنعة: ص ٢٧١.

(٢) الخلاف: ج ٤ ص ٣١٨.

ونظيره في المبسوط^(١) قوله: «فأما السامرة والصابثون فقد قيل إن السامرة قوم من اليهود والصابثون قوم من النصارى، والصحيح في الصابثة أنهم غير النصارى؛ لأنهم يعبدون الكواكب»^(٢).

ونظير ما عن القمي في تفسيره، وعن الكركي في جامع المقاصد إن الصابثين فرقتان فرقة توافق النصارى في أصول الدين والأخرى تخالفهم فيعبدون الكواكب السبعة وتضيف الآثار إليها وتنفي الصانع المختار. وفي موضع آخر من المبسوط في بحث الديات حكى عن العامة أن الصابثة عندهم ممن يجري مجرى النصارى، وعندنا الصابثة ليسوا من أهل الكتاب. وعندهم كلهم لهم كتاب لما حكى عن العامة أن السامرة عندهم ممن يجري مجرى اليهود^(٣).

وعن التبيان ومجمع البيان أنه لا يجوز أخذ الجزية من الصابثة؛ لأنهم ليسوا أهل كتاب وفي المراسم منع من وطئ الصابثة بملك اليمين، ونظيره عن ابن سعيد في الجامع وحكى في جامع الخلاف والوفاق حكى عن العامة إن الصابثة تؤخذ منهم الجزية ويقرون على دينهم، ونظيره ما حكى في المختلف عن ابن الجنيد، وحكى في المختلف عن المبسوط^(٤) أيضاً أن غير هذين الكتابين من الكتب كصحف إبراهيم وزبور داود فلا يحل نكاح حرائر من كان من أهلها ولا حل ذبائحهم.

(١) المبسوط: ج ٢ ص ٣٦.

(٢) جامع المقاصد: ج ٢ ص ٣٨٥.

(٣) المبسوط: ج ٧ ص ١٥١.

(٤) المبسوط: ج ٤ ص ٢٠٩.

وروى المجلسي في البحار عن الحسين بن حمدان بسنده عن المفضل بن عمر في حديث عن الصادق عليه السلام، قال المفضل: «فقلت: يا مولاي فلم سمي الصابئون الصابئين؟ فقال عليه السلام: إنهم صبوا إلى تعطيل الأنبياء والرسل والملل والشرائع، وقالوا: كلما جاؤوا به باطل، فجحدوا توحيد الله ونبوة الأنبياء ورسالة المرسلين ووصية الأوصياء، فهم بلا شريعة ولا كتاب ولا رسول وهم معطلة العالم»^(١).

أقول: ورواها ابن سليمان الحلبي في مختصر البصائر^(٢) عن هداية الحضيبي. ورواها الحضيبي في الهداية الكبرى^(٣).

وحكى المجلسي في البحار عن المسعودي أن الصابئة تزعم في إدريس النبي عليه السلام أنه هرمس ومعنى هرمس عطارد، كما حكى المجلسي أيضاً أن إبراهيم الخليل عليه السلام بعثه الله تعالى لمقالة الصابئة الدهرية، ثم حكى أيضاً قول فلاسفة الصابئة في اتخاذهم هيكلاً مخصوصاً وصنماً معيناً لكل كوكب من الكواكب. وقال الطبرسي في مجمع البيان: «والصابئون جمع صابئ وهو من انتقل من دين إلى آخر، وكل خارج من دين كان عليه إلى آخر غيره سمي في اللغة صابئاً، قال أبو علي: قال أبو زيد: صبا الرجل في دينه يصبأ صبواً إذا كان صابئاً وصبأ، وصبأ ناب الصبي يصبأ صبأً إذا طلع، وصبأت عليهم تصبأ صبأً وصبثوا إذا طلعت عليهم وطرأت مثله»^(٤). فكأن معنى الصابي التارك

(١) بحار الانوار: ج ٥٣ ب ٢٥ في تاريخ الإمام الثاني عشر ح ١.

(٢) مختصر البصائر: ص ٤٥٨.

(٣) الهداية الكبرى: ص ٣٩٢ - ٤٠٧.

(٤) مجمع البيان: ذيل آية ٦٢ من سورة البقرة.

دينه الذي شرع له إلى دين غيره كما أن الصابئة قوم التارك لأرضه ومنتقل إلى سواها، والدين الذي فارقه هو تركهم التوحيد إلى عبادة النجوم أو تعظيمها، ثم نقل أقوال أخرى أن من دينهم عبادة النجوم وأنهم يقرّون بالصانع والميعاد وبعض الأنبياء، وآخر أنهم لا دين لهم، وثالث إنهم طائفة من أهل الكتاب يقرأون الزبور، ورابع إن دينهم شبيه بدين النصارى إلا أن قبلتهم تختلف ويزعمون أنهم على دين نوح.

وذكر مترجماً من الصابئة المندائية - وهم ممن يميزون أنفسهم من الصابئة الحرانية - حيث قام بترجمة كتاب الصابئة المندائيين وهو كتاب لباحثة مستشرق غربية، قال: «مع اعترافهم بأن دينهم باطني وأنهما رغم كونهما من أبناء تلك الطائفة إلا أنهما ككثير من أبناء تلك الطائفة لا يطلعون على تمام حقيقة دينهم؛ لأن رجال الدين الصابئي المندائي كما هو مدون في كتبهم الدينية يتلخص في أنهم يؤمنون بالله واليوم الآخر، ويؤمنون بالحساب والعقاب وإن الأبرار بعد وفاتهم يذهبون إلى عالم النور والمذنبين يذهبون إلى عالم الظلام ولا يفرض عليهم الصوم بالمعنى المعروف، إلا أنهم يمتنعون عن أكل اللحوم المباحة، ولهم حوالي خمسة أسابيع متفرقة في السنة، وهم ينزهون الله غاية التنزيه ويعتقدون أن صقر الملائكة (مكي) وهو في الكواكب؛ ولذلك هم يعظمون الملائكة لا الكواكب نفسها، وليست لهم هياكل ولا أصنام ولا بدّ عندهم في عقيدتهم من مخلوق متوسط بين الروحانية والمادية يهدي الناس إلى الحق، فالروحانيات لديهم مخلوقة من كلام الله جل وعلا دعاها بأسمائها فوجدت، ومن كلام الله إلى الناس لا يصل إلا بواسطة مخلوق بين النور والتراب».

أقول: ما ذكره إنما هو نقل عن كتاب أبو الأنبياء للعقاد، ونقل عنه قوله: «ولا يعرف دين من الأديان تخلو عقيدة الصابئة من مشابهة له في إحدى الشعائر»، وقوله أيضاً: «إنها ملتقى التوحيد القديم والوثنية القديمة، وقد نجد فيها أحياناً الاصطدام بين هاتين العقيدتين، فهي ليست ديانة وثنية ولا إيمان لها بالكواكب ولا خلاص فيها مطلقاً من بقايا الوثنية القديمة وتعظيم الكواكب على صورة من الصور» وقوله أيضاً: «إن الدين الصابئي دين قديم يعتقد معتقوه أنه من أقدم الأديان إن لم يكن أقدمها»، فهم ينسبون كتابهم (كنزاربا) إلى آدم عليه السلام، كما يعتقدون أن (سام) هو جدّهم الأعلى ونبيهم بعد آدم ونوح، وهم ليسوا فرقة من النصارى كما ورد ذلك عند كثير من الكتاب، وخاصة الافرنج منهم، وقد جاء هذا الوهم من تعظيم الصابئين للنبي يحيى عليه السلام واعتباره نبياً لهم أنقذهم من ظلال اليهودية وقام بالمعمودية، كما أنهم يعظمون يوم الأحد كما تفعل النصارى.

أقول: ما ذكره من الصابئة من أنهم يذهبون إلى أن الوسطة بين الله والناس لا بد أن تكون متوسطة بين النور والتراب، قد يظهر منه المطابقة، مع ما مرّ من الرواية من أنهم صبوا إلى تعطيل الأنبياء والرسل والملل والشرائع وهم بلا شريعة ولا كتاب ولا رسول، كما أن تعظيمهم الكواكب بدعوى كونها صورة للملائكة، ويطابق أيضاً ما في الرواية من أنهم معطلة العالم، حيث يعزون جملة من الأسباب إليها، ومن ثم يكونون قد جمّدوا التوحيد.

هذا وهناك من يستظهر أنهم أهل ملة وكتاب من قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَادُوا وَالصَّابِئُونَ وَالنَّصَارَىٰ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَعَمِلَ صَالِحًا

فَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ^(١)، حيث ذكرهم في سياق اليهود والنصارى، بل توسط ذكرهم بينهما، وكذا قوله تعالى في سورة المائدة: ﴿وَلَوْ أَنَّ أَهْلَ الْكِتَابِ آمَنُوا وَاتَّقَوْا لَكَفَّرْنَا عَنْهُمْ سَيِّئَاتِهِمْ وَلَأُدْخِلَنَاهُمْ جَنَّاتِ النَّعِيمِ * وَلَوْ أَنَّهُمْ أَقَامُوا التَّوْرَةَ وَالْإِنْجِيلَ وَمَا أُنْزِلَ إِلَيْهِمْ مِنْ رَبِّهِمْ لَأَكْلُوا مِنْ فَوْقِهِمْ وَمِنْ تَحْتِ أَرْجُلِهِمْ مِّنْهُمْ أُمَّةٌ مُّقْتَصِدَةٌ وَكَثِيرٌ مِّنْهُمْ سَاءَ مَا يَعْمَلُونَ^(٢) بتقريب أن عنوان وما أنزل إليهم شامل لبقية الكتب السماوية، سيما وقد ذكرت بعدها الآية السابقة التي ذكرت الصابئين. نعم الآيات السابقة في المائدة هي عن أهل الإنجيل والتوراة.

وقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَادُوا وَالنَّصَارَى وَالصَّابِئِينَ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَعَمِلَ صَالِحًا فَلَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ^(٣).

وقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَادُوا وَالصَّابِئِينَ وَالنَّصَارَى وَالْمَجُوسَ وَالَّذِينَ أَشْرَكُوا إِنَّ اللَّهَ يَفْصِلُ بَيْنَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّ اللَّهَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ^(٤).

فلو لم يكونوا من أهل الكتاب ولا أهل ملة فكيف يُقدّم ذكرهم على النصارى والمجوس عقب اليهود، وقد يستظهر من الآيات أن ملتهم تكونت بعد اليهود، وقد يرد هذا الاستظهار بأن ذكر المجوس قد جاء متأخراً مع أنهم قبل النصارى واليهود.

أقول: قد استدل غير واحد بسياق الآيات أنهم أهل ملة ونحلة، بل هذا

(١) المائدة: ٦٩.

(٢) المائدة: ٦٦.

(٣) البقرة: ٦٢.

(٤) الحج: ١٧.

السياق قد استوقف الكثير عن الحكم بكونهم مشركين، بل حكم غير واحد من المعاصرين بكونهم أهل كتاب، ولكن الظاهر أن السياق غاية ما يثبت أن لهم نحلة وملة يقر فيها بأصل وجود الباري والمعاد وبلزوم العمل الصالح بنحو عام، إذ لو لم يُقرّوا بذلك لما كانت لهم أهلية صالحة لخطاب القرآن الكريم إياهم ودعوتهم إلى الإيمان الصحيح بالله بنحو التوحيد الصحيح والإيمان بالمعاد بالنحو الصحيح، أي الذي يتحدد إليه العمل الصالح وصلاح العمل وما يتوصل إليه العقل البشري.

هذا غاية ما يستفاد من سياق الآيات، فهم ليسوا بملاحدة من الذين ينكرون أصل الصانع وأصل المعاد وما تقتضيه الفطرة المخلوقة لله تعالى من لزوم العمل الصالح، بل إن قولهم بالمعاد مع تلك التفاصيل التي يذكرونها وتقيدهم بحسب الظاهر بجملة من أصول الواجبات والمحرمات، دال على أخذها من الشرائع القديمة.

إلا أن عدم إقرارهم بنبوة إبراهيم وموسى وعيسى، بل قد ينسب إليهم أن إبراهيم كان منهم فخرج عنهم، ولعله بلحاظ مجازاة إبراهيم لطقوسهم في بدء دعوته كما تشير آيات من سورة الأنعام واستدراجاتهم إلى الحنيفية، أن قولهم هذا وإنكارهم لنبوة جملة من أنبياء أولي العزم صيرهم إلى ما أشار إليه حديث الصادق عليه السلام، من كونهم معطلة الأنبياء والرسل والملل والشرائع، فجحدوا كل ما جاؤوا به، وهو جحد لتوحيد الله تعالى في مقام التشريع والولاية، وهو جحد للنبوة والرسالة ووصية الأوصياء، فهم بلا شريعة ولا كتاب ولا رسول، أي بلا كتاب مشتمل على الشريعة والملة، بخلاف اليهود والنصارى، وقد تقدم أن الانتحال إلى الدين والملة والنحلة والكتاب هو على درجات.

مضافاً إلى ما ربما يستظهر من أن المراد من الكتاب هو الشريعة والملة لا مطلق ما ينزل في الصحف، ويعضد ذلك ميولهم إلى فلاسفة اليونان بلحاظ تلك الفترة والحقبة التي كانت الظاهرة فيهم عدم الاستجابة للأنبياء والرسل والاستغناء بما عندهم من الفلاسفة، لا سيما بما ينسب إليهم من قولهم بأن الوسط بين الواجب الأزلي والكائن الترابي لا بد أن يكون نوراني متوسط بين الأزلي والترابي، بناءً على ما يستظهر من إرادة خصوص الملائكة في الوسائط.

ومن ثم يطلقون على كهنتهم لقب (ناصرائي) بعين ما يطلقونه على الأنبياء كآدم ونوح ويحيى وإدريس. فالقول على أنهم من الذين أوتوا الكتاب غير واضح بعد استظهار إرادة الشريعة، لا سيما مع ما يُحك عنهم من قولهم: «إذا اضطهدتم، فقولوا: نحن منكم ولكن لا يكون ذلك قلبياً»^(١)، مع ما يحكى عن جماعة منهم أنهم يأخذون محاسن ديانات العالم ومذاهبهم بحسب ما يرونه فيه من حق فلا يتقيدون بجملة الدين^(٢).

هذا كله في الصابئة المندائيين. أو قل في الصابئة الذين لا يثبتون جهاراً عبادة الكواكب.

وأما الحرانيين ومن يظهرون عبادة الكواكب فأولئك من المشركين كما في إطلاق العنوان عليهم في سورة الأنعام. وعلى أي تقدير فالشك والشبهة في كونهم أهل الكتاب مقتضاه بحسب باب النكاح حرمة التزويج منهم مطلقاً؛ لعموم التمسك بحرمة الإمساك بعصم الكوافر وكذلك عموم النهي عن

(١) الصابئة المندائيين: ج ١ ص ٥٧.

(٢) بلوغ الإرب: ج ٢ ص ٢٢٣ - ٢٢٥.

نكاح المشركين والمشركات حتى يؤمنوا، لما عرفت من إرادة مطلق الكافر في مقابل المؤمنين، إذ مع الشك في الشبهة المصدقية للمخصص المنفصل يتمسك بعموم العام.

نعم شبهة الكتاب قد تدفع في باب حكم دمائهم في باب الجهاد والجزية، بناءً على أصالة الاحتياط في الدماء ولو مع وجود الأصل اللفظي عند الشك في الشبهة المصدقية المخصصة.

هذا بالنسبة إلى الدماء، وأما بالنسبة إلى نظامهم الديني والاجتماعي، فمع الشك لا يقرون عليهم لأن الحرمة والاحترام تفتقر إلى دليل، لا سيما مع فرض تضمنه الباطل في المعتقد.

ثم إنه قد يفند الاستدلال بالسياق على ملية الصابئة بما في قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَادُوا وَالصَّابِّينَ وَالنَّصَارَى وَالْمَجُوسَ وَالَّذِينَ أَشْرَكُوا إِنَّ اللَّهَ يَفْصِلُ بَيْنَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّ اللَّهَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ﴾^(١)، حيث ذكر الذين أشركوا في سياق أهل الملل أيضاً، لا سيما مع ما مرّ من أن مشركي العرب كانوا في الأصل على الملة الإبراهيمية، إلا أنهم عبدوا الأوثان وبدلوا جملة من أحكام الحنيفية، فذكرهم في سياق واحد أعم من عدهم أهل ملة.

ولعل ذكرهم عقب اليهود لكونهم من نسل سام بن نوح، لا سيما مع ما مرّ من البناء على عموم تعريف عنوان الصابئة، فإنه بناءً على ذلك يكونون حالة متوسطة بين أهل الملل والملاحدة، وافتراقهم عن المشركين في عدم عبادتهم للأوثان مع قولهم بالصانع والمعاد وأخذهم بجملة ما يستحسنونه من أحكام الشرائع لا بنحو التعبد، بل لاستحسانهم إياه، فذكرهم في السياق

من باب أنهم حالة متوسطة، ومن ثم اختلف ذكر القرآن الكريم لليهود والنصارى كأهل كتاب بكثرة عن ذكر المجوس حيث ذكروا مرة واحدة، وعن ذكر الصابئة، حيث ذكروا ثلاث مرات، وعن الملاحدة كالدهريين، ومن ثم لم يذكر الملاحدة في الآية السابقة؛ لعدم تأتي مخاطبتهم لإنكارهم أصل الصانع.

وذهب السيد الخوئي إلى كونهم من أهل الكتاب لدلالة الآية.
وأما السامرة:

فهم على ما ذكره الشهرستاني في الملل والنحل قوم يسكنون جبال بيت المقدس وقرى من أعالي مصر، ويتقشفون في الطهارة أكثر من تقشف سائر اليهود، أثبتوا نبوة موسى وهارون ويوشع بن نون عليه السلام، وأنكروا نبوة من بعدهم من الأنبياء إلا نبياً واحداً، وقالوا: «التوراة ما بشرت إلا بنبي واحد يأتي من بعد موسى يصدق ما بين يديه من التوراة، ويحكم بحكمها ولا يخالفها البتة»، وقبله السامرة جبل يقال له: (عزيز عم) بين بيت المقدس و نابلس وهو الطور الذي كلم الله عليه موسى عليه السلام، فتحول داود إلى إيليا وبنى البيت ثمة وخالف وظلم»^(١).

وفي شروح الإنجيل ما محصله: أن السامرة مدينة في فلسطين، لما استولى الأشاريون على مملكة الشمال في فلسطين عند اليهود، فرحلوا جماعة من اليهود واستوطنوا هناك، فاختلطوا مع اليهود في التزويج ونتج منهم جنس خليط مهجن ومكروه غير نقي سموا بالسامريين، بينما بقي باقي اليهود في مملكة الجنوب يهوذا غير منفصلين فقاطعوا السامريين وقالوا إنهم

خانوا شعبهم وأمتهم، فكانوا لا يتعاملون مع السامرة.
ولكن في إنجيل يوحنا أن السامريين جلّهم تبعوا وآمنوا بالنبي
عيسى عليه السلام وآمن به كثير من السامريين من أهل تلك البلدة^(١)، وعلى أي
تقدير فهم فرقة من النصارى واليهود.

حكم من بدل دينه من غير المسلمين بعد بعثة النبي ﷺ

قال في الجواهر: «الظاهر عدم إلحاق حكم اليهود والنصارى لمن تهود
أو تنصر بعد النسخ، بل عن ظاهر التذكرة والمنتهى الإجماع عليه».
ولعل بني تغلب بن وائل من العرب من ربيعة بن نزار ممن انتقل في
الجاهلية إلى النصرانية كما صرح به بعض أصحابنا، بل قال أيضاً: «وانتقل
أيضاً من العرب إلى ذلك قبيلتان أخريان وهم تنوخ وبهرى»، ثم ذكر بعد
ذلك ما روي عن أمير المؤمنين عليه السلام: أنه قال: «لئن بقيت لنصارى بني تغلب
لأقتلن المقاتلة ولأسبين الذرية، فإني أنا كتبت الكتاب بين النبي ﷺ وبينهم
على أن لا يُنصروا أبنائهم، فليس لهم ذمة ولأنهم قد صبغوا أولادهم
ونصروهم»^(٢) ورواه في المنتهى، وأرسل الصدوق عن الرضا عليه السلام: «إن بني
تغلب أنفوا من الجزية وسألوا عمر أن يعفيهم، فخشي عمر أن يلحقوا بالروم،
فصالحهم على أن يصرف ذلك عن رؤوسهم ويضاعف عليهم الصدقة،
فعليهم ما صولحوا عليه ورضوا به إلى أن يظهر الحق»^{(٣) (٤)}، وفي المبسوط

(١) الملل والنحل، للشهرستاني: ج ١ ص ١٩٩ - ٢٠٠.

(٢) كنز العمال: ج ٢ ص ٣٢٧ ح ٦٦٢٤.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب جهاد العدو: ب ٦٨ ح ٦.

(٤) انظر الجواهر: ج ٢١ ص ٣٣٢.

عقد فصل في تبديل أهل الذمة دينهم قال: «من كان مقيماً على دين يبذل الجزية، فدخل في غير دينه وانتقل إليه لم يخل إما أن ينتقل إلى دين يقر أهله عليه ببذل الجزية أو دين لا يقر عليه أهله»، ثم ذكر: «أن ظاهر المذهب في الصورة الأولى يقتضي أنه يجوز أن يقر عليه؛ لأن الكفر عندنا كالملة الواحدة، ولو قيل إنه لا يقر عليه لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ﴾^(١) ولقوله ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه»^(٢) وذلك عام إلا من أخرجه الدليل كان قوياً»، إلى أن قال: «وأما إذا انتقل إلى دين لا يقر عليه كالوثنية فإنه لا يقر عليه»^(٣) وكان قد ذكر الشيخ في كل من الصورتين أنه لو رجع إلى ما خرج منه أقر عليه قولاً واحداً.

واحتمل الشيخ أيضاً أنه لا يقبل منه إلا الإسلام أو يقتل للآية والخبر. وقال الشيخ في المبسوط في كتاب الجزية أيضاً في الفصل الأول: «وأما من كان من عبدة الأوثان، فدخل في دينهم فلا يخلو أن يدخل في دينهم قبل نسخ شرعهم أو بعده، فإن كان قبل نسخ شرعهم أقروا عليه وإن كان بعد نسخ شرعهم لم يقرؤا عليه؛ لقوله ﷺ: مَنْ بَدَلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ، وهذا عام إلا من خصه الدليل».

وقال أيضاً: «فإن دخل عابد وثن في دين أهل الكتاب قبل النسخ وله إبنان صغير وكبير، فأقاما على عبادة الأوثان، ثم جاء الإسلام ونسخ كتابهم،

(١) آل عمران: ٨٥

(٢) سنن البيهقي: ج ٨ ص ٢٠٥، ج ٩ ص ٧١. انظر عوالي اللئالي: ج ٢ ص ٢٣٩. دعائم الإسلام عن مستدرک الوسائل، المحدث النوري أبواب المرتد: ب ١ ح ٢.

(٣) المبسوط: ح ١ ص ٦٠٦.

فإن الصغير إذا بلغ وقال إنني على دين أبي وأبذل الجزية أقر عليه؛ لأنه تبع أباه في الدين، وأما الكبير فإن أراد أن يقيم على دين أبيه ويبذل الجزية لم يقبل منه؛ لأن له حكم نفسه، ودخوله في الدين بعد النسخ لا يصح»^(١).

وقال في القواعد: «ومن انتقل إلى دين أهل الكتاب بعد مبعث النبي لم يقبل منه ولم تثبت لأولادهم حرمة ولم يقرأوا عليه، وإن كان قبله وقبل التبديل قبل وأقر أولاده عليه وثبت لهم حرمة أهل الكتاب، وهل اليهود بعد مبعث عيسى عليه السلام كهو بعد مبعث النبي ﷺ؟ إشكال» وقال الفخر في شرح ذلك: «ينشأ من أنه دخل في دين منسوخ بعد نسخه فلا يقره؛ ولأن الأصل بقاء الحكم الذي كان عليه؛ ولأنه خرج من دين يعتقد بطلانه ودخل في دين كان يعتقد بطلانه والاعتقادان مطابقان لما في نفس الأمر الآن، ومن عموم النص بإقرار اليهود والنصارى على دينهم، خرج ما إذا انتقل بعد مبعث النبي ﷺ فيبقى الباقي على الأصل.

والتحقيق: إن هذا مبني على أن الكفر ملة واحدة أم ملل مختلفة، فعلى الأول يقر وعلى الثاني لا يقر، وهو الحق عندي؛ لقوله تعالى ﴿وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ﴾^(٢).

واستظهر في كشف اللثام من عبارة الإيضاح الخلاف في الانتقال بعد مبعث النبي ﷺ ولكن هذا الاستظهار في غير محله.

ثم رد الخلاف كاشف اللثام، بأن الظاهر الوفاق في عدم قبول من دخل

(١) المبسوط: ج ١ ص ٥٨٢.

(٢) الإيضاح: ج ٣ ص ٩٧.

في أهل الكتاب بعد مبعثه ﷺ لنسبة التذكرة ذلك إلى علمائنا، وهو يؤذن بالإجماع.^(١)

وقال في الشرائع في لواحق عقد الذمة والهدنة: «الأولى: كل ذمي انتقل عن دينه إلى دين لا يقر أهله عليه لا يقبل منه إلا الإسلام أو القتل، أما لو انتقل إلى دين يقر أهله كاليهودي ينتقل إلى النصرانية أو المجوسية قيل يقبل؛ لأن الكفر ملة واحدة، وقيل: لا، لقوله تعالى ﴿وَمَنْ يَتَّبِعْ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ﴾ وإن عاد إلى دينه قيل: يقبل. وقيل: لا، وهو أشبه»^(٢).

وقال في متشابه القرآن: عند قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَّبِعْ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ﴾: «دال على أن الذمي إذا انتقل من دينه إلى دين ذمي آخر يقر أهله عليه؛ لأن الكفر ملة واحدة بدلالة التوارث» وقال الشيخ في الخلاف: «إذا انتقل الذمي من دينه إلى دين يقر أهله عليه مثل يهودي صار نصرانياً إلى أن قال: «وقيل لا يقر لقوله ﷺ: «مَنْ بَدَلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ» وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَّبِعْ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ﴾»، ثم استدل على صحة إقراره على ذلك بأن الكفر كالملة الواحدة بدلالة أنه يرث بعضهم من بعض وإن اختلفوا.

وقال في المنتهى: «مسألة: ويؤخذ الجزية ممن دخل في دينهم، أي اليهود والنصارى والمجوس من الكفار إن كانوا قد دخلوا فيه قبل النسخ والتبديل ومن نسله وذرائه ويقرون بالجزية، ولو ولدوا» إلى أن قال: «وإن دخل في دينهم بعد النسخ لم يقبل منهم إلا الإسلام ولا يؤخذ منهم الجزية، ذهب إليه علماؤنا، وبه قال الشافعي، وقال المزني يقر على دينه ويقبل منه

(١) كشف اللثام: ج ٧ ص ٢١٨ - ٢٣١.

(٢) الشرائع، كتاب الجهاد.

الجزية مطلقاً، لنا قوله ﷺ: من بدل دينه فاقتلوه، فهو عام؛ ولأنه انتقل إلى مذهب باطل فلا يقبل منه كالمسلم إذا ارتد، ولأنه لا ينبغي ديناً غير الاسلام فلا يقبل منه، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِيناً فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ﴾ إلى أن قال: «إذا عرفت هذا فلا فرق بين أن يكون المنتقل إلى دينهم ابن كتابين أو ابن وثنيين أو ابن كتابي ووثني في التفصيل الذي فصلناه، فلو ولد بين أبوين أحدهما يقبل منه الجزية والآخر لا يقبل منه الجزية ففي قبول الجزية منه تردد»^(١).

أقول: وعلى هذا الحكم من مشهور المتقدمين، فمعظم أوربا الغربية والأمريكتين وشرق آسيا وأستراليا ونصف أفريقيا وروسيا لا تدرج في أهل الكتاب؛ لتأخر دخولهم في النصرانية بعد النسخ فلا يعاملون في النكاح والجزية معاملة أهل الكتاب.

والمحصل من استدلالهم عدة وجوه:

الوجه الأول: قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِيناً فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ﴾ فحمل عدم القبول على دار الدنيا في مقابل الخسران الأخروي، فلا يقر أحد على غير الإسلام سوى من استثنى آية الجزية وهم أهل الكتاب حين نزول الآية. هذا كله بناءً على أن آية الجزية أخذ الموضوع فيها بنحو القضية الخارجية، مع أن شمول آية الجزية لما توالد من أهل الكتاب ممن كانوا على تلك الملة قبل النسخ يقرب كلية الموضوع في الآية، ومن ثم التزم البعض أن من توالد منهم لا يقر على الذمة وعلى اليهودية والنصرانية؛ وذلك لاشتراط رسول الله عليهم أن لا يهودوا ولا ينصروا أولادهم.

(١) انتهى المطلب كتاب الجهاد، بحث الجزية. التذكرة للعلامة: ج ١ ص ٤٣٨.

الوجه الثاني: عموم قوله ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه»، وقد مرّ أن مصدر الرواية في طرقنا هو الدعائم وعوالي اللثالي. فالطريق كما ترى، وإن رويت عند العامة في مصادر متعددة، هذا مضافاً إلى أن ظاهر الحديث في ارتداد المسلم.

الوجه الثالث: إنه مقتضى النسخ عدم قبول المنسوخ، والقدر المتيقن من عدم القبول من يدخل فيه بعد النسخ، كما أن القدر المتيقن من القبول في آية الجزية هو من دخل قبل النسخ، وهذا التقريب هو تقريب آخر للآية في الوجه الأول. ولكن مقتضاه عدم قبول اليهود قبل البعثة أيضاً؛ لأن اليهودية نسخت بالمسيحية.

الوجه الرابع: إنه يقر على أن الذي يبدل دينه بعد البعثة يقر على نفسه بالارتداد عن دينه، والارتداد والمرتد عن دينه معترف ببطلان دينه.

أقول: ويظهر من المحقق الأردبيلي في مجمع البرهان^(١) أن من اعتنق ديناً يقبل ويقر عليه مع الجزية مع صيرورة المنتقل من أهل ذلك الدين، فيدخل تحت أدلته، وهو ﷺ وإن ذكر هذا الكلام في من كان من أهل الكتاب على دين، ثم انتقل إلى دين آخر من أهل الكتاب، إلا أن مقتضى كلامه أن إطلاق الحكم في ﴿فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ﴾ مخصص بقوله تعالى: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ بضميمة أنه لم يثبت أن آية الجزية قد لوحظت بنحو القضية الخارجية، فتنتقيح الحال يدور مدار آية الجزية، أنها هل لوحظت على نحو القضية الحقيقية أو على نحو القضية الخارجية؟ ويمكن استظهار (إنما) بنحو القضية الخارجية بعدة من القرائن. وكذلك كونها قضية حقيقية، هذا مع

أن الأصل في استعمال القضايا هو كونها بنحو القضية الحقيقية.

أما قرائن كون الجزية بنحو القضية الخارجية، فمنها ما في صحيح زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إن رسول الله صلى الله عليه وآله قبل الجزية من أهل الذمة على أن لا يأكلوا الربا ولا يأكلوا لحم الخنزير ولا ينكحوا الأخوات ولا بنات الأخ ولا بنات الأخت، فمن فعل ذلك منهم برئت منهم ذمة الله وذمة رسوله صلى الله عليه وآله، قال: قال: وليست لهم اليوم ذمة»^(١).

أقول: غاية دلالة الحديث الشريف نفي الذمة عن من تعاقد معهم رسول الله صلى الله عليه وآله لا نفي عقد الذمة والجزية مع غيرهم من أهل الكتاب ممن كانوا أهل حرب، وفي صحيحة الفضيل بن عثمان الأعور عن أبي عبد الله عليه السلام إنه قال: «ما من مولود يولد إلا على الفطرة، فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه، وإنما أعطي رسول الله صلى الله عليه وآله الذمة وقبل الجزية على رؤوس أولئك بأعيانهم على أن لا يهودوا أولادهم ولا ينصروا، وأما أولاد أهل الذمة اليوم فلا ذمة لهم»^(٢).

وقد يستظهر من هذه الصحيحة أن آية الجزية نزلت في أهل الكتاب بأعيانهم، حيث نزول الآية لا بنحو العنوان الكلي. ويشعر بذلك صدر الصحيحة، ومقتضى مشارطته صلى الله عليه وآله أن يتركوا أولادهم على الفطرة، ويكون المراد بأولاد أهل الذمة أي أولاد ما تناسل من أهل الكتاب، فتكون لآية الجزية حكم في واقعة خارجية بعينها.

(١) وسائل الشيعة، أبواب جهاد العدو: ب ٤٨ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب جهاد العدو: ب ٤٨ ح ٣.

وفيه: إن الظاهر من الصحيحة بيان لكيفية الشرائط في عقد الذمة، وأن مقتضاها نفي الذمة عن خصوص أولاد من تعاقد معهم النبي ﷺ، بخلاف غيرهم من أهل الكتاب الذين كانوا أهل حرب.

أما قرائن القضية الحقيقية فمضافاً إلى أنه مقتضى العناوين المأخوذة هي القضية الحقيقية هناك عدة من القرائن على ذلك:

منها: ما في جملة من الروايات المستفيضة^(١) الواردة في باب جهاد العدو الدالة على اختلاف حكم أهل الكتاب عن مشركي العرب ومشركي العجم، وظاهرها بوضوح أنها بنحو القضية الحقيقية، وكذا ما ورد في روايات في تفاصيل أحكام الجزية، فإنها ظاهرة في ذلك أيضاً.

ومنها: ما روي من أن الإمام المهدي عليه السلام يسالم أهل الذمة كما سالمهم رسول الله ﷺ ويعطون الجزية وهم صاغرون، كرواية أبي بصير كما رواه المشهدي في المزار الكبير^(٢) وغيرها من الروايات بهذا المضمون.

وفي حسنة إسلام بن المستنير قال: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يحدث: إذا قام القائم عرض الإيمان على كل ناصب، فإن دخل فيه حقيقة وإلا ضرب عنقه أو يؤدي الجزية كما يؤديها اليوم أهل الذمة، ويشد على وسطه الهميان ويخرجهم من الأمصار إلى السواد»^(٣).

ومنها: إن ما روي من قوله ﷺ: «ومن بدل دينه فاقتلوه» فإنه لا ينطبق على من بدل دينه من الوثنية والشرك إلى اليهودية والنصرانية، وذلك لعدم

(١) وسائل الشيعة، أبواب جهاد العدو: ب ٥، ٤٩، ٥١، ٦٨، ٧٠.

(٢) فضل مسجد السهلة: ب ٥، ح ٧، ص ٣٥.

(٣) الكافي، الكليني: ج ٨، ص ٢٢٧، ح ٢٨٨.

حرمة الوثنية والشرك، مع أن العقوبة المذكورة في الحديث ظاهرها من أجل حرمة الدين السابق.

وأما قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَّبِعْ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ﴾، فمضافاً إلى ما قيل إن مورد نزولها المرتد عن الإسلام، أنه روى في مختصر بصائر الدرجات عن يونس بن ضبيان في حديث قال: «كيف يقرأون هذه الآية: ﴿وَمَنْ يَتَّبِعْ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا﴾، فقلت: هكذا يقرؤونها، فقال: ليس هكذا أنزلت إنما أنزلت (ومن يتبغي غير التسليم ديناً فلن يقبل منه وهو في الآخرة من الخاسرين)»^(١).

وفي حديث في الإمام القائم عليه السلام قال المفضل: «يا مولاي، في تأويل قوله تعالى: ﴿لِيُظْهِرَهُ عَلَى الدِّينِ كُلِّهِ وَلَوْ كَرِهَ الْمُشْرِكُونَ﴾ قال عليه السلام: هو قوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ كُلُّهُ لِلَّهِ﴾ فوالله يا مفضل، ليرفع عن الملل والأديان الاختلاف، ويكون الدين كله واحد كما قال جل ذكره: ﴿إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ﴾ وقال تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَّبِعْ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾»^(٢)، ظاهرها أن تأويل الآية وحكمها عند ظهور الحجة عليه السلام، نظير قوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ لِلَّهِ﴾ ويعضده الحصر في الآية بالإسلام وعدم إقرار الحرام على ما عداه، مع أن آية الجزية ظاهرها إقرار أهل الكتاب على دينهم في الجملة.

ويعضده رواية يونس بن ضبيان، وما ورد في خطبة الغدير

(١) مختصر: بصائر الدرجات: ص ٢٦٧، ح ٢٦١، بما جاء في التسليم، الطبعة الجديدة، و ص ٩٣ الطبعة القديمة.

(٢) مختصر: بصائر الدرجات: ص ٤٣٦، ح ٥١٢ ط جديدة، ص ١٨٠ ط قديمة.

لرسول الله ﷺ من قوله ﷺ: «اللهم إنك أنزلت عليّ إن الإمامة بعدي لعلي وليّ عند تبياني ذلك ونصبي إياه بما أكملت لعبادك من دينهم وأتممت عليهم بنعمتك ورضيت لهم الإسلام ديناً، فقلت: ومن يتبع غير الإسلام ديناً فلن يقبل منه وهو في الآخرة من الخاسرين»^(١) وكذلك يظهر من استشهاد الصديقة العظاما في خطبتها بالآية.^(٢)

ويستحصل من مجموع هذه القرائن في الروايات أن عدم قبول غير الإسلام مخصص في عصر دار الهدنة بعموم آية الجزية، وأن هذا التخصيص ينتهي أمدّه بظهوره ﷺ، وقد مرّ في روايات الظهور أن ذلك ليس في بداية الظهور، بل عندما يستقوي حكمه.

وقد استدل بقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَّبِعْ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِيناً فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ﴾ على أن الدين والإسلام هو الإيمان، لأنه لا يقبل في الآخرة إلا الإيمان، وهو من حمل القبول على الدار الآخرة، وقد وردت على هذا المعنى عدة روايات، وفي النهج قوله ﷺ: «فمن يتبغي غير الإسلام ديناً تتحقق شقوته وتنقسم عروته وتعظم كبوته ويكن ما به إلى الحزن الطويل والعذاب الويل»^(٣) ظاهر في إرادة القبول الأخروي.

والحاصل: إن نفي القبول في الآية الكريمة لم يثبت مفاده بنحو يكون ناسخاً لآية الجزية، ولم يتبين أن عمومه بنحو يكون قرينة لإرادة القضية

(١) الاحتجاج: ج ١ ص ٧٦.

(٢) الاحتجاج: ج ١ ص ١٣٧.

(٣) نهج البلاغة: خطبة: ١٦١.

الخارجية من آية الجزية، لا سيما وأن آية الجزية من سورة البراءة المتأخرة نزولاً عن سورة البقرة.

وأما ذهاب المشهور إلى ذلك فلم نقف عليه عند الصدوق والمفيد والسيد المرتضى، وإنما هو في عبارة الشيخ في الخلاف والمبسوط، ومستدلاً عليه بالآية والرواية النبوية وليس من نص خاص وارد في المقام، وتبعه على ذلك الاستدلال من تأخر عنه، مع أن الشيخ في المبسوط^(١) اعترف أن ظاهر المذهب يقتضي أنه يجوز أن يقرّ عليه لأن الكفر عندنا كالملة الواحدة، ثم ذكر عدم القبول بلفظ «قل» إلا أنه قواه وذكر أن القبول هو ظاهر المذهب في جملة من صور الانتقال إلى بعض المذاهب.^(٢)

وأما العامة، فعدم القبول هو مذهب الشافعي كما حكاه في الخلاف عنه بخلاف مالك وأبي حنيفة.

(١) المبسوط: ج ٢ ص ٥٧، طبعة قديمة.

(٢) كتاب الأم للشافعي: ج ١ ص ٢٦٣، كتاب المجموع للنووي: ج ١٦ ص ٣١٤.

(مسألة ٣): العقد الواقع بين الكفار لو وقع صحيحاً عندهم وعلى طبق مذهبهم يرتب عليه آثار الصحيح عندنا، سواء كان الزوجان كتابيين أو وثنيين أو مختلفين، حتى أنه لو أسلما معاً دفعةً أقرأ على نكاحهما الأول ولم يحتج إلى عقد جديد على طبق مذهبنا، بل وكذا لو أسلم أحدهما أيضاً في بعض الصور الآتية. نعم لو كان نكاحهم مشتملاً على ما يقتضي الفساد ابتداءً واستدامة كنكاح المحرمات عيناً أو جمعاً، جرى عليه بعد الإسلام حكم الإسلام.^(١)

(١) التحقيق:

حكم المجوسية والصابئة

المشهور عند الأصحاب أن الزوجة إذا أسلمت قبل الدخول ولم يُسلم الزوج وقع الفسخ في الحال، وإن كان بعد الدخول وقف على انقضاء العدة، سواء كان الزوج كتابياً أو مجوسياً أو مشركاً وثنياً أو غيره، خلافاً لما عن الشيخ في النهاية وكتابي الأخبار، حيث ذهب إلى أنه لو كان الرجل ذمياً فإنه يملك عقدها غير أنه لا يمكنه الدخول عليها ليلاً ولا الخلوة بها ولا إخراجها من دار الهجرة إلى دار الحرب.

لكنه في المبسوط اختار قول المشهور وحكى هذا القول عن بعض أصحابنا، وإذا أسلم الزوج وهي كتابية فهي على نكاحها الأول، وألحق الشيخ عدا المشهور المجوسية بالكتابية كما حكاه صاحب الجواهر، والظاهر أنه عن التهذيبين أو لإطلاق تعبيره في الذمّة.

ولو كانت مجوسية أو مشركة وثنية أو غيرها، فإن كان بعد الدخول وقف على انقضاء العدة، فإن أسلمت فهي على النكاح، وإلا انفسخ النكاح من حين إسلام الزوج، وإن كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال، هذا التفصيل كله على قول المشهور إن لم يكن اتفاقاً، إذ لم نقف على مخالف في هذا الشق من الفرض، وأما لو أسلما معاً دفعة فهما على نكاحهما الأول. ثم إن مقتضى كلام الأصحاب في كلا الشقين - حيث كان مطلقاً - هو الاعتداد بنكاح الكفار فيما بينهم بحسب نحلهم ومللهم، وهو مقتضى إطلاق الروايات الواردة في الصور المزبورة، بل إن مقتضى إطلاق كلام الأصحاب الاعتداد بنكاح الوثني مع اليهودية فيما لو أسلما معاً أو أسلمت هي مع الدخول ثم أسلم هو قبل انقضاء العدة، مع أن هذا النكاح عند اليهود غير صحيح لكنه يصح عند الوثنيين، ومن ثم يُخرج ذلك وجهاً للصحة فيما بينهما بالعموم الآتي «لكل قوم نكاح» نعم يبقى الكلام في صيغ وأنواع الأنكحة المستجدة لديهم، كالزواج الذي اصطلحوا عليه بالمدني ونحوه من ماهيات العقود والشرائط الجديدة.

ولنحرر الكلام في إسلام أحد الزوجين أو كليهما، ثم في الاعتداد بعقود النكاح فيما بينهم.

المقام الأول فيما إذا أسلمت الزوجة وكان الزوج كتابياً أو غيره

سواء كان قبل الدخول أو بعده، فقد يقرر مقتضى القاعدة أنه عدم صحة العقد أو عدم ثباته، لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى

الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا^(١)، بضميمة أن مقتضى طبيعة النكاح تملك الزوج لمنافع الزوجة، وتسَلَّطه عليها، وكما هو مفاد قوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾^(٢). كما أنه في صورة إسلام زوج الكتابية يكون بقاء النكاح على القاعدة بعد صحة نكاح المسلم بالكتابية ابتداءً. نعم على المشهور - حيث لم يصححوا نكاح الدائم بها - فإن بقاء النكاح لا بد له من دليل خاص.

وأما الروايات الواردة:

الرواية الأولى: ما في رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إن أهل الكتاب وجميع من له ذمة إذا أسلم أحد الزوجين فهما على نكاحهما وليس له أن يخرجها من دار الإسلام إلى غيرها، ولا يبيت معها، ولكنه يأتيها بالنهار، وأما المشركون مثل مشركي العرب وغيرهم، فهم على نكاحهم إلى انقضاء العدة، فإن أسلمت ثم أسلم الرجل قبل انقضاء عدتها فهي امرأته، وإن لم يسلم إلا بعد انقضاء العدة، فقد بانت منه، ولا سبيل له عليها، وكذلك جميع من لا ذمة له»^(٣).

والرواية فيها إرسال خفيف، حيث يرويها إبراهيم بن هاشم عن بعض أصحابه عن محمد بن مسلم، والمراد من بعض أصحابه هو من الذين يروي عنهم من مشايخه في الرواية كما يفيد هذا التعبير (أصحابه)، لاسيما وأن طريق الرواية في الاستبصار هو إبراهيم بن هاشم عن ابن أبي عمير عن محمد بن مسلم، فتكون الرواية معتبرة حينئذ. والرواية في كلا شقيها منطبقة

(١) النساء: ١٤١.

(٢) النساء: ٣٤.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ٩ ح ٥.

على ما تقدم من المشهور، غاية الأمر الإطلاق في غير أهل الكتاب وكذا في أهل الكتاب إذا أسلمت المرأة مقيد بالدخول لمكان التعبير بالعدة، فتكون الرواية غير متعرضة لصورة عدم الدخول، كما أنها دالة على أن زوج الكتابية إذا أسلم فهو باق على نكاحه، ثم أن مقتضى إطلاق التعبير بـ «جميع من له ذمة» يدخل المجوس مع أهل الكتاب.

نعم في الرواية إطلاق بقاء الزوجة إذا أسلمت مع الكتابي من دون تقييد بانقضاء العدة، لكنه إطلاق قابل للتقييد بالروايات الآتية. كما أن إطلاقها في المجوسية أيضاً قابل للتقييد بالروايات الأخرى.

الرواية الثانية: ما في المصحح إلى جميل بن دراج عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليه السلام في اليهودي والنصراني والمجوسي إن أسلمت إمرأته ولم يسلم فقال: «هما على نكاحهما ولا يفرق بينهما ولا يترك أي يخرج بها من دار الإسلام إلى دار الكفر»^(١).

وهي مطلقة أيضاً من دون التقييد بالعدة.

الرواية الثالثة: صحيحة منصور بن حازم، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مجوسي [أو مشرك من غير أهل الكتاب] كانت تحته إمرأة على دينه فأسلم أو أسلمت، قال: ينتظر بذلك انقضاء عدتها، فإن هو أسلم أو أسلمت قبل أن تنقضي عدتها فهما على نكاحهما الأول، وإن هي لم تسلم حتى تنقضي العدة فقد بانت منه»^(٢) الحديث. وفي نسخة الكافي: «وإن هو لم يسلم حتى...»^(٣).

(١) نفس الباب السابق: ح ١.

(٢) نفس الباب السابق: ح ٩.

(٣) الكافي، الكليني: ج ٥، ص ٤٣٥.

وهذه الصحيحة منطبقة على فتوى المشهور تماماً، ومقيدة لبقاء من أسلم على المجوسية بالعدة، كما أنها مقيدة لبقاء من أسلمت أيضاً على المجوسي بالعدة، والعدة إنما هي في فرض الدخول. كما أن مفاد هذه الصحيحة على كل من نسختي الكافي والتهذيب دالة على افتراق حكم المجوسية عن الكتابية لمن أسلم كما هو مسلك المشهور، كما أن هذا التفصيل منطبق على المختار من التفصيل بين الكتابية والمجوسية في النكاح الدائم ابتداءً.

الرواية الرابعة: صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «إذا أسلمت امرأة وزوجها على غير الإسلام فرق بينهما، قال: وسألته عن رجل هاجر وترك امرأته في المشركين ثم لحقت بعد ذلك به، أيمسكها بالنكاح الأول، أو تنقطع عصمتها؟ قال: بل يمسكها وهي امرأته»^(١).

وصدر الصحيحة دال على عموم بينونة المرأة عن زوجها بانقضاء العدة، وأما في الكتابي فهي تعارض رواية جميل بن دراج ومحمد بن مسلم، وهما خاصتين في أهل الكتاب من دون التقييد بإسلامه قبل انقضاء العدة.

نعم يبقى لهذا العموم أيضاً ما إذا أسلمت الزوجة من دون دخول، فإنها تبين من ساعتها؛ لأن ما قيّد في الروايات السابقة بانقضاء العدة إنما هو في مورد الدخول، ولو لم تقدّم ما ورد في الكتابي الذي أسلمت زوجته بلحاظ خصوصيته على عموم صحيحة عبد الله بن سنان وبُني على استحكام التعارض، فلا محالة لا يكون حكم الكتابي أشد من حكم غير الكتابي،

(١) نفس الباب: ح ٤. والكافي، الكليني: ج ٥، ص ٤٣٥.

لاسيما وأن صحيحة عبد الله بن سنان أقوى سنداً، أما ذيلهما فمقيّد بلحوق المرأة المشتركة بزوجها الذي أسلم قبل انقضاء العدة أو بكونها كتابية.

الرواية الخامسة: صحيحة ابن أبي نصر، قال: «سألت الرضا عليه السلام عن الرجل تكون له الزوجة النصرانية فتسلم فهل يحل لها أن تقيم معه؟ قال: إذا أسلمت لم تحل له. قلت: إن الزوج أسلم بعد ذلك أيكونان على النكاح؟ قال: لا، بتزويج جديد»^(١).

وهذه الصحيحة دالة بالخصوص على البطلان إذا أسلمت زوجة الكتابي، فتكون النسبة بينها وبين روايتي محمد بن مسلم وجميل بن دراج هو التباين، وحيث إن صحيحة ابن أبي نصر مخصّصة بما دلّ على بقاء النكاح ما لم تنقضي العدة في صورة الدخول فيما لو أسلمت زوجة المشرك، فإنها تدلّ بالأولوية على الحكم بالنكاح في إسلام زوجة الكتابي المدخول بها، بل قد تقرر الدلالة بأن يحمل الإطلاق الوارد في رواية جميل الناص على إرداف اليهودي والنصراني والمجوسي على ما في صحيحة منصور بن حازم بالتحديد بانقضاء العدة بقرينة وحدة السياق.

الرواية السادسة: روايتي محمد بن مسلم وجميل مخصّستان أيضاً بصحيحة عبد الرحمان بن الحجاج عن أبي الحسن عليه السلام: «في نصراني تزوج نصرانية فأسلمت قبل أن يدخل بها، قال: قد انقطعت عصمتها منه ولا مهر لها ولا عدة عليها منه»^(٢).

(١) الباب السابق: ٥ ح ٥.

(٢) الباب السابق: ٩ ح ٦.

هذا مضافاً إلى قوة صحيح ابن أبي عمير سنداً، وكذا ما دل على عدم صحة النكاح بالعموم معتضداً أيضاً بآية نفي السبيل، فيقوى التحديد بانقضاء العدة في صورة الدخول، خلافاً للشيخ في التهذيبيين والنهاية، حيث ذهب إلى بقاء نكاح الذمي إذا أسلمت زوجته مطلقاً، ففصل بين الذمي والحربي، لكنه وافق المشهور في المبسوط والخلاف، ثم إن في معتبرة محمد بن مسلم إنه ليس له أن يخرجها من دار الإسلام إلى دار الكفر وكذلك رواية جميل بن دراج ومضمرة يونس الآتية.

الرواية السابعة: وهي مضمرة يونس قال: «الذمي تكون عنده المرأة الذمية فتسلم امرأته، قال: هي امرأته يكون عندها بالنهار ويكون عندها بالليل، قال: فإن أسلم الرجل ولم تسلم المرأة يكون الرجل عندها بالليل والنهار»^(١). وهذا المضمون يمكن العمل به بضميمة التفصيل المتحصّل من الروايات السابقة، بأن يمنع الزوج من إخراجها إلى دار الكفر في فترة العدة كما يمنع من مقاربتها، وقد حمل وجمع غير واحد بين ما ورد في صحيح عبد الله بن سنان من قوله عليه السلام: «فرق بينهما» وبقية الروايات، بأن المراد منع الزوج من مقاربتها حتى يتبين أمر إسلامه بانقضاء العدة، وهذا وجيه بعد تحريم وطى الكافر المؤمنة كما في قوله: ﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُوْمِنُوا﴾. ثم إنه يبقى الكلام فيما ذهب إليه أكثر متأخري المتأخرين بدءاً من الشهيد الثاني، من أنه إذا لم يسلم الزوج الآخر في فترة العدة مع إسلام أحدهما حتى انقضت العدة يتبين بطلان النكاح من حين إسلام أحد الزوجين، وهذا الحكم يقوّي منع المقاربة في مدة العدة بالتردد في انقضاء العلة الزوجية، وإن بني في الظاهر على المراعاة حتى انقضاء العدة؛ ليتبين

الحال، ولك أن تقول إن ما دل على هذه المقاربة هو بنفسه دال على أن صيغة عقد النكاح مرعية بحسب الظاهر إلى أن يتبين إسلامه من عدم إسلامه ويكون إسلامه، في ظرف العدة من قبيل الشرط المتأخر، ويكون ظرف العدة تحديد المعية وتوسعة لمدة اقتران إسلامهما، ويعضده سببية الكفر بذاته للبينونة كما دلت عليه العمومات، وكذا ما في صحيح منصور بن حازم من العبير بـ «ينتظر بذلك انقضاء عدتها»^(١). بتقريب أن المشار إليه هو كفر أحد الزوجين في مقابل إسلام الآخر، وإن في هذا الحال ينتظر به كموجب للفرقة بانقضاء العدة، نعم مقتضى ظاهر جملة من الروايات حيث رتبت البينونة على انقضاء العدة هو كون الفسخ بعد انقضاء العدة، لاسيما التعبير في معتبرة محمد بن مسلم في قوله عليه السلام: «وأما المشركون فهم على نكاحهم إلى انقضاء العدة»^(٢).

الرواية الثامنة: ما في معتبرة السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: «في مجوسية أسلمت قبل أن يدخل بها زوجها، فقال أمير المؤمنين عليه السلام لزوجها: أسلم فأبى زوجها أن يسلم، ف قضى لها عليه نصف الصداق وقال: لم يزدها الإسلام إلا عزاً»^(٣).

وهي دالة على إن المقارنة في إسلام الزوجين موجب لبقائهما على النكاح، وإن هذه المقارنة لا يشترط فيها المعية الزمانية بالدقة، بل يكفي فيها التقارن العرفي ولو مع الفاصل اليسير، وهذا قبل الدخول. نعم قد روى الشيخ معتبرة السكوني في موضع آخر من التهذيب بصورة مغايرة لما في الكافي

(١) الكافي، الكليني: ج ٥، ص ٤٣٠. التهذيب: ج ٧، ص ٣٠١.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب حد المرتد: ٩ ح ٥.

(٣) المصدر السابق، أبواب حد المرتد: ٩ ح ٧.

حيث قال عليه السلام: «إن امرأة مجوسية أسلمت قبل زوجها، فقال علي عليه السلام: أتسلم؟ قال: لا، ففرق بينهما. ثم قال: إن أسلمت قبل انقضاء عدتها فهي امرأتك، وإن انقضت عدتها قبل أن تسلم ثم أسلمت فأنت خاطب من خطاب»^(١).

والرواية ظاهرة بقوة على مسلك المتأخرين بعد حمل موردها على الدخول، وأنه يمنع منها حتى يتبين أنه يسلم أم لا إلى انقضاء العدة. وإن فترة العدة هي توسعة لمدة تقارن إسلام الزوجين، كما يشعر بذلك التعبير بـ «ينتظر» الدال على حال الترقب والاستكشاف؛ ليتبين حال الواقع الذي مرّ في صحيحة منصور بن حازم.

الرواية التاسعة: في صحيحة رومي بن زرارة، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: النصراني يتزوج النصرانية على ثلاثين دنأ من خمر وثلاثين خنزيراً، ثم أسلم ولكن دخل بها ... قال: ... هما على نكاحهما الأول»^(٢).

وأما المهر فمقتضى القاعدة ثبوته إذا كان الفسخ بعد الدخول، وسقوطه إذا كان قبل الدخول، لكن قد مرّ في معتبرة السكوني ثبوت نصف المهر لها بخلاف ما في صحيحة عبد الرحمان بن حجاج، وقد جمع بينهما صاحب الحقائق بحمل معتبرة السكوني على كون سبب البينونة والفسخ من الزوج؛ لأنه عليه السلام خير في أن يسلم فأبى، بخلاف مورد صحيحة ابن الحجاج، لكن مقتضى القاعدة لا يدور مدار التسبب في الفسخ، بل يدور مدار الموجب للمهر، إما العقد أو الدخول.

نعم قد فصل في الكلمات بين إسلام الزوج وإسلام الزوجة، باعتبار أن الفسخ إن أتى من إسلام الزوج عُدّ بمنزلة الطلاق من قبله، ويمكن أن يؤيد

(١) نفس الباب: ح ٢. التهذيب: ج ٧، ص ٣٠١.

(٢) نفس الباب ح ٩.

(مسألة ٤): إذا أسلم زوج الكتابية بقيا على نكاحهما الأول، سواء كان كتابياً أو وثنيّاً، وسواء كان إسلامه قبل الدخول أو بعده، وإذا أسلم

بمعتبة السكوني المتقدمة على ما حملها عليه صاحب الحقائق، وتمة الكلام سيأتي في بحث الارتداد.

المقام الثاني: صحة نكاح أهل الكفر فيما بينهم

مع اختلاف مللهم ونحلهم، سواء اتفق في الملة أو اختلف، أما مع اتفاقهما في الملة والنحلة فلمعوم قوله ﷺ: «لكل قوم نكاح»، كما في صحيحة أبي بصير، قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: نهى رسول الله ﷺ أن يقال للأمة: يا بنت كذا وكذا. وقال: لكل قوم نكاح»^(١). وكذا يدل عليه الروايات المتقدمة بجملتها من التعبير المتكرر الوارد فيها: «هما على نكاحهما» وصريح كلام الشيخ في المبسوط، بل الأكثر، بل ربما يقال المشهور عموم صحة النكاح ولو اختلفت الملة والنحلة، مع أنه قد يستشكل بأن بعض تلك الملل والنحل لا تسوغ النكاح من غيرهم، وظاهر قوله ﷺ: «لكل قوم نكاح» أنه بحسب ما تبناه من ماهية وشرائط وعقد فيما بينهم، ومن ثم قد يشكل في البناء على الصحة في الزواج المدني المتعارف في الحياة العصرية المدنية الراهنة في الغرب والشرق. لكن يمكن أن يوجه بأن المراد من (كل قوم) ليس مقيداً بالنحلة والملة، بل المراد ما يُباني عليه في أعراف الجماعات، ولو الذين صبوا عن مللهم ونحلهم كجملة من العلمانيين في العصر الحديث، بخلاف ما إذا كانت صورة الزواج لا يقرها عرف من الأعراف، كما فيما يشذ به بعض صور الزيجات في العصر الحديث.

(١) التهذيب: ج ٧، ص ٤٧٢. أبواب الزيادات في فقه النكاح.

زوج الوثنية وثنيًا كان أو كتابيًا، فإن كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال، وإن كان بعده ينتظر انقضاء العدة، فإن أسلمت الزوجة قبل انقضائها بقيا على نكاحهما، وإلا انفسخ النكاح، بمعنى أنه يتبين انفساخه من حين إسلام الزوج.

(مسألة ٥): إذا أسلمت زوجة الوثني أو الكتابي وثنية كانت أو كتابية، فإن كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال، وإن كان بعده وقف على انقضاء العدة، فإن أسلم قبل انقضائها فهي امرأته وإلا بان أنها بانت منه من حين إسلامها.

(مسألة ٦): لو ارتد أحد الزوجين أو ارتدا معاً دفعة، قبل الدخول وقع الانفصال في الحال سواء كان الارتداد عن فطرة أو ملة وكذا بعد الدخول، إذا كان الارتداد من الزوج وكان عن فطرة، وأما إن كان ارتداده عن ملة أو كان الارتداد من الزوجة مطلقاً وقف الفسخ على انقضاء العدة، فإن رجع أو رجعت قبل انقضائها كانت زوجته وإلا انكشف أنها بانت منه عند الارتداد.

(مسألة ٧): العدة في ارتداد الزوج عن فطرة كالوفاة، أو في غيره كالطلاق^(١).

(١) التحقيق

حكم العدة في الارتداد

ما ذكره الماتن من شقوق وتفصيلات هو المشهور إجمالاً. أما الارتداد عن فطرة من الزوج فيوجب انفساخ العقد من حينه، سواء قبل الدخول أو

بعده؛ لعموم النهي ومانعية الكفر من النكاح، ولخصوص موثق الساباطي، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «كل مسلم من المسلمين ارتدَّ عن الإسلام وجحد محمداً صلى الله عليه وآله نبوته وكذَّبه فإن دمه مباح لمن سمع ذلك منه، وامراته بائنة منه (فلا تقربه) يوم ارتدَّ ويقسم ماله على ورثته، وتعتدَّ امرأته عدة المتوفى عنها زوجها، وعلى الإمام أن يقتله ولا يستتبه»^(١). وقريب منه صحيح محمد بن مسلم وصحاح أخرى.^(٢)

وهذه دالة على جملة من الأحكام منها:

منها: بينونة الزوجة عنه في الحال.

ومنها: تعتد منه عدة الوفاة.

ومنها: أنه لا يصح النكاح به؛ وذلك لاعتبار الشارع إياه بحكم الميت.

بعد وجوب قتله وعدم صحة استتابته في ظاهر الأحكام.

وهذه الأحكام على المرتد الفطري، من ثم تبين منه زوجته في الحال

سواء قبل الدخول أو بعده.

وأما المرتد عن ملة وكذا المرتدة مطلقاً، فحيث يستتابا فينتظر بهما إلى

مضي العدة، فإن تابا، وإلا بطل النكاح، كما هو الحكم في الكافرين الذين

أسلم أحدهما، هذا فيما إذا كان في البين دخول، بخلاف ما لو لم يكن هناك

في البين دخول فإنها تبين منه في الحال.

ثم إن هناك اختلافاً في العدة بين المرتد الفطري وغيره، فظاهر الروايات

المتقدمة أن العدة من الفطري عدة وفاة، بخلاف العدة من غيره فإنها عدة

(١) الوسائل: أبواب حد المرتد، الباب ١ ح ٣.

(٢) المصدر السابق: ب ١.

(مسألة ٨): لا يجوز للمؤمنة أن تنكح الناصب المعلن بعداوة أهل البيت عليه السلام ولا الغالي المعتقد بألوهيتهم أو نبوتهم، وكذا لا يجوز للمؤمن أن ينكح الناصبة والغالية لأنهما بحكم الكفار وإن انتحلا دين الإسلام.

(مسألة ٩): لا إشكال في جواز نكاح المؤمن المخالفة غير الناصبة، وأما نكاح المؤمنة المخالفة غير الناصب ففيه خلاف: الجواز مع الكراهة

طلاق؛ لانسباقها من إطلاق لفظ العدة الوارد في الكافرين الذين أسلم أحدهما، لاسيما مع انضمام لفظ البيونة، ووجه التعدي مما ورد في الكافرين الذين أسلم أحدهما هو ظهور تلك الروايات في مانعية الكفر عن صحة العقد واستقراره بقاءً كالابتداء وأن هذه المانعية في الكفر مرعي تأثيرها بمقدار العدة.

ثم إن الحكم المتقدم في المرتد الفطري مبني على عدم قبول توبته، وأما من بنى على قبول توبته، فهل تبين منه زوجته دفعة أو تتوقف البيونة على عدم القرية؟ فيه إشكال، بلحاظ إطلاق النصوص الواردة فيه، إلا على تقدير استظهار نفي استتابته لا نفي توبته، مع أن صحيح محمد بن مسلم^(١) قد ورد فيه نفي التوبة.

ثم إنه قد يثار ههنا وفي المسائل السابقة أيضاً فيما إذا أسلم أحد الكافرين أن البيونة يراعى فيها انقضاء العدة فيما كان للمرأة عدة طلاق، لا فيمن لا عدة لها كالصغيرة واليائسة، فإنه لا يشملها العموم الوارد في الروايات: (ينتظر بها انقضاء العدة).

(١) أبواب موانع الإرث: ب ٦ ح ٥، أبواب حد المرتد: ب ١ ح ٢.

لا يخلو من قوة، وحيث أنه نسب إلى المشهور عدم الجواز فلا ينبغي ترك الاحتياط مهما أمكن. ^(١)

زواج المؤمن من المخالفة والمؤمنة من المخالف

(١) المشهور على جواز نكاح المؤمن المخالفة وحرمة نكاح المؤمنة المخالف، بل ادعي عليه الإجماع، نعم ذهب جملة من المتأخرين ومتأخري المتأخرين إلى المنع من نكاح المخالفة، كما عن صاحب المدارك وصاحب الحقائق.

نعم بنى أكثر متأخري الأعصار على كراهة نكاح المؤمنة المخالف إذا لم يكن معانداً ناصباً، وأما الناصب والناصبه فالمنع عن نكاحهما متسالم عليه بين الأصحاب فيما إذا كان بدرجة المعلن بالعداوة، وأما الدرجات الأخرى فإنما بنى على المنع من النكاح بهما لقوله بمنع نكاح أهل الخلاف.

أدلة المانعين من زواج المؤمنة للمخالف

يستدل للمنع بجملة من الروايات:

منها: ما ورد في تعريف الكفاءة بالمؤمن كما في صحيح علي بن مهزيار عن علي بن أسباط في مكاتبة إلى أبي جعفر عليه السلام في أمر بناته وأنه لا يجد أحداً مثله، فكتب إليه أبو جعفر عليه السلام: «فهمت ما ذكرت من أمر بناتك وأنت لا تجد أحداً مثلك فلا تنظر في ذلك رحمك الله، فإن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض

وفساداً كبيراً^(١)، ومثلها جملة من الروايات في نفس الباب، بتقريب أن المفهوم منه أن من لا يرضى دينه فلا يزوج، فيستفاد منها شرطية الكفاءة في الدين، والدين المرضي هو الإيمان، ويؤيد بمرسل الصدوق أيضاً، قال: وقال الصادق عليه السلام: «المؤمنون بعضهم أكفاء بعض»^(٢).

ويتأمل في الاستدلال بهذه الطائفة من الروايات: بأن الحديث النبوي صدر في صدد التهذيب والصد عن النخوة الحسبية والعصبية النسبية، وأن المدار في التزويج - أعم من الرجحان والكمال لا خصوص المشروعية - هو على الخلق والدين المرضي، فالجزاء هو الأمر بالتزويج والحث والتأكيد عليه وأنهم إذا لم يفعلوا تكون فتنة وفساد، وهذا لزيادة الحث، فالمفهوم منه هو انتفاء الرجحان أو وجوب التزويج كما استظهر ذلك بعضهم من الأمر، وأين هذا من أصل مشروعية التزويج، ويعضد ذلك أن الخلق المرضي ليس شرطاً في صحة الزواج، وحمل الخلق على الدين يدفعه ما صرح في عدة روايات آخر من هذه الطائفة حيث فسر بالعفة، ومن ثم فقد يستظهر من الدين في الرواية ليس أصل الإيمان فحسب، بل الالتزام العملي من التقوى وغيرها.

ومنها: صحيحة زرارة بن أعين عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «تزوجوا في الشك ولا تزوجوهم، فإن المرأة تأخذ من أدب زوجها ويقهرها على دينه»^(٣). ومثلها معتبرة أبي بصير.

وتقريب الدلالة أنه قد قيد موضوع جواز التزويج بمن هم على شك

(١) وسائل الشيعة، أبواب مقدمات النكاح: ب ٢٨ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب مقدمات النكاح: ب ٢٨ ح ٨.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ١١ ح ٢.

دون من اعتقد الخلاف، هذا في تزويج المؤمن بالمخالفة.

وأما المؤمنة فنهى عن تزويجها بالشكاك فضلاً عما جزم بالخلاف، وبنفس التقريب في صحيح زرارة الآخر، قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: «إني أخشى أن لا يحل لي أن أتزوج ممن لم يكن على أمري، فقال: وما يمنعك من البله، قلت: وما البله؟ قال: هن المستضعفات من اللاتي لا ينصبن ولا يعرفن ما أنتم عليه»^(١) ومثله موثق حمران بن أعين^(٢).

وكذا ما في صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الإيمان، فقال: «الإيمان ما كان في القلب والإسلام ما كان عليه التناكح والمواريث وتحقن به الدماء»^(٣)، وصحيح الفضيل بن يسار قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إن الإيمان يشارك الإسلام ولا يشاركه الإسلام إن الإيمان ما وقر في القلوب والإسلام ما عليه المناكح والمواريث وحقن الدماء والإيمان يشرك الإسلام والإسلام لا يشرك الإيمان»^(٤) وصحيحة عبد الله بن سنان قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام: بم يكون المرء مسلماً تحل مناكحته وموارثته وبم يحرم دمه؟ قال: يحرم دمه بالإسلام إذا ظهر وتحل مناكحته وموارثته»^(٥) وقال الشيخ في تقريب دلالة هذه الأحاديث لاسيما الأخير على اختصاص الناصب بالنصب الاصطلاحي وهو من أظهر العداوة، قال: هذا لا ينافي ما قدمناه لأن من ظهر منه النصب والعداوة لأهل البيت عليهم السلام لا يكون

(١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ١١ ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ١١ ح ٧.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ١١ ح ١٣.

(٤) الكافي: ج ١ ص ٢٦.

(٥) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ١٠ ح ١٧.

قد أظهر الإسلام، بل يكون على غاية من إظهار الكفر.

والحاصل: أن النصب في الباطن كالكفر بالله في الباطن وجحود التوحيد في الباطن لا يخل بظاهر الإسلام، فإبطان مطلق الجحود نفاق، كما هو مستفيض أو متواتر القرآن على معاملة أهل النفاق بظاهر الإسلام.

وتبين من هذه الروايات بوضوح أن جمهرة فرق المخالفين مندرجين في ظاهر الإسلام وإن كانوا منحازين عن حظيرة الإيمان عدا المعلن لعداوة أهل البيت عليهم السلام لأنه مظهر لجحود ما علم من محبة أهل البيت بضرورة الآيات والسور والأحاديث المتواترة، ومن ثم ما قررته هذه الطائفة من الروايات هو على مقتضى القاعدة والصناعة من ضوابط ظاهر الإسلام والمنكر للضروري.

وفي الصحيح إلى عمر بن أذينة عن علي بن سعيد البصري، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إني نازل في بني عدي ومؤذنتهم وإمامهم وجميع أهل المسجد عثمانية يتبرؤون منكم ومن شيعتكم وأنا نازل فيهم فما ترى في الصلاة خلف الإمام؟ قال: صل خلفه، قال: قال: واحتسب بما تسمع، ولو قدمت البصرة لقد سألك الفضيل بن يسار وأخبرته بما أفيتك فتأخذ بقول الفضيل وتدع قولتي، قال علي: فقدمت البصرة فأخبرت فضيلاً بما قال: فقال: هو أعلم بما قال، ولكني قد سمعته وسمعت أباه يقولان لا تعتد بالصلاة خلف الناصب وقرأ لنفسك كأنك وحدك... الحديث^(١)، ومثلها صحيح الفضيل بن يسار^(٢)، بتقريب أن عدم الاعتداد بإمامة مطلق المخالف، فاستعمل

(١) التهذيب: ج ٣ ص ٢٧. الوسائل، أبواب الجماعة: ب ٣٣.

(٢) الوسائل، أبواب الجماعة: ب ٥.

الناصب ههنا فيه، ومثله موثق بكير بن أعين^(١)، وكذلك في موثق زرارة^(٢)، وإن كانت محمولة على التقية، وفي صحيح وهب بن عبد ربه عن الحج عن الناصب إذا كان أباً الظاهر في استعمالها في مطلق المخالف^(٣)، وفي معتبرة اسحاق بن عمار قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «مال الناصب وكل شيء يملكه حلال له إلا امرأته فإن نكاح أهل الشرك جائز، وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: لا تسبوا أهل الشرك فإن لكل قوم نكاحاً، ولولا أن نخاف عليكم أن يقتل رجل منكم برجل منهم والرجل منكم خير من ألف رجل منهم ومئة ألف منهم لأمرناكم بالقتل لهم ولكن ذلك إلى الإمام»^(٤)، بتقريب أن تقرير النكاح هو نحو من حرمة العرض، وكذلك النهي عن قتله في ذيل الرواية هو حقن دمه ولو بسبب الهدنة في الغيبة، وفي صحيح حمران، قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «في ذبيحة الناصب واليهودي والنصراني لا تأكل ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم الله»^(٥)، وهي وإن كانت محمولة على التقية إلا أن الظاهر منها أن موضوع الحكم مطلق الناصب وهو مطلق المخالف.

وفي موثق أبي بصير النهي عن أكل ذبيحته^(٦).

وفي صحيحة يونس بن عبد الرحمن عن أبي الحسن عليه السلام في حديث الكفارة، قال: «ويتم إذا لم يقدر على المسلمين وعيالاتهم تمام العدة التي

(١) التهذيب: ج ٣ ص ٣٥. الوسائل، أبواب الجماعة: ب ٣٤، أبواب ما يكتسب به: ب ٩٥.

(٢) التهذيب: ج ٣ ص ٢٧٨. الوسائل أبواب الجماعة: ب ٣٤.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب الحج: ب ٢٠ ح ١ ص ٤١٤.

(٤) التهذيب: ج ٦ ص ٣٨٧. الوسائل: أبواب جهاد العدو: ب ٢٦.

(٥) التهذيب: ج ٩ ص ٦٨. الوسائل: أبواب الذبح: ب ٢٧.

(٦) التهذيب: ج ٩ ص ٧١.

تلزمه أهل الضعف ممن لا ينصب»^(١)، ومثله موثق إسحاق بن عمار عن أبي إبراهيم عليه السلام وقد تضمن السؤال: «ويعطيه الضعفاء من غير أهل الولاية»^(٢).

هذه جملة من طوائف الروايات التي يمكن أن يستدل بها على كون مطلق المخالف ما عدا المستضعف ناصب وترتب عليه آثاره.

ولكن الصحيح ما ذهب إليه المشهور من كون موضوع الكفر هو خصوص الناصب المعلن المجاهر بالعداوة لأهل البيت عليهم السلام، وأما بقية معاني الناصب فهي وإن ترتبت عليها بعض الآثار في بعض الأبواب كعدم جواز إعطاء الكفارة والصدقات ونحوها، ولكن ليس هو موضوع الكفر، فإطلاق الناصب على جملة من الأقسام أمر وترتب الآثار الخاصة أمر آخر، والشاهد على هذا التفصيل - مضافاً إلى ما ذكرناه في بحث الطهارة - جملة من الروايات:

منها: صحيحة العلاء بن رزين، أنه سأل أبا جعفر عليه السلام عن جمهور الناس: «فقال: هم اليوم أهل هدنة ترد ضالتهم وتؤدي أمانتهم وتحقق دماؤهم وتجوز مناكحتهم وموارثتهم في هذه الحال»^(٣).

ومنها: موثق سماعة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أخبرني عن الإسلام والإيمان أهما مختلفان؟ فقال: إن الإيمان يشارك الإسلام والإسلام لا يشارك الإيمان، فقلت فصفهما لي، فقال: الإسلام شهادة أن لا إله إلا الله والتصديق برسول الله صلى الله عليه وآله، وبه حققت الدماء عليه جرت المناكح والموارث، وعلى

(١) وسائل الشيعة، أبواب الكفارات: ب ١٨ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب الكفارات: ب ١٨ ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ١٢ ح ١.

ظاهره جماعة الناس، والإيمان الهدى وما يثبت في القلوب من صفة الإسلام وما ظهر من العمل به، والإيمان أرفع من الإسلام بدرجة، إن الإيمان يشارك الإسلام في الظاهر، والإسلام لا يشارك الإيمان في الباطن وإن اجتمعا في القول والصفة»^(١) ومثلها جملة من الروايات ذكرها الكليني^(٢).

وفي صحيح حمran بن أعين عن أبي جعفر^(ع) قال: سمعته يقول: الإيمان مستقر في القلب وافضى به إلى الله عز وجل وصدقته العمل بالطاعة لله والتسليم لأمره، والإسلام ما ظهر من قول أو فعل، وهو ما عليه جماعة الناس من الفرق كلها وبه حققت الدماء وعليه جرت المواريث وجاز النكاح واجتمعوا على الصلاة والصوم والحج فخرجوا بذلك من الكفر» الحديث^(٣) ومثله صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر^(ع) قال: «سألته عن الإيمان فقال الإيمان ما كان في القلب والإسلام ما كان عليه التناكح والمواريث وتحقن به الدماء»^(٤).

وصحيح الفضيل بن اليسار قال: سمعت أبا عبد الله^(ع) يقول: «الإسلام يشارك الإيمان ولا يشاركه الإسلام، إن الإيمان ما وقر في القلوب والإسلام ما عليه المناكح والمواريث وحقن الدماء، والإيمان يشارك الإسلام والإسلام لا يشارك الإيمان»^(٥) وصحيحة عبد الله بن سنان، قال: «سألت أبا عبد الله^(ع)

(١) الكافي: ج ٢ ص ٢٥.

(٢) المصدر السابق: ص ٢٤-٢٨.

(٣) الكافي: ج ٣ ص ٢٦.

(٤) الوسائل، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ١١ ح ١٣.

(٥) الكافي: ج ١ ص ٢٦.

بما يكون الرجل مسلماً تحل مناكحته وموارثته وبما يحرم دمه؟ قال: يحرم دمه بالإسلام إذا ظهر وتحل مناكحته وموارثته»^(١).

وقال الشيخ في تقريب دلالة هذه الأحاديث لاسيما الأخير على اختصاص الناصب بالنصب الاصطلاحي وهو من أظهر العداوة، قال: «هذا لا ينافي ما قدمناه؛ لأن من ظهر منه النصب والعداوة لأهل البيت عليه السلام لا يكون قد أظهر الإسلام بل يكون في غاية من إظهار الكفر».

أقول: الحاصل أن النصب في الباطن كجحود التوحيد في الباطن لا يخل بظاهر الإسلام، فأبطلان مطلق الجحود نفاق كما هو مستفيض دلالة القرآن على معاملة أهل النفاق بظاهر الإسلام، ويتبين من هذه الروايات بوضوح أن جمهرة فرق المخالفين مندرجين في ظاهر الإسلام وإن كانوا منحازين عن حظيرة الإيمان عدا المعلن لعداوة أهل البيت عليه السلام لأنه مظهر لجحود ما علم من محبة أهل البيت بضرورة الآيات والسور والأحاديث المتواترة.

ومن ثم ما قررته هذه الطائفة من الروايات هو على مقتضى القاعدة والصناعة من ضوابط ظاهر الإسلام، والمنكر لضرورة من ضروريات الدين، ومنها ما دل على تقييد نفي آثار ظاهر الإسلام عن خصوص المعلن كصحيح الفضيل بن يسار، قال: «لا يتزوج المؤمن الناصبة المعروفة بذلك»^(٢).

وصحيح عبد الله بن سنان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الناصب الذي قد عرف نصبه وعداوته هل يزوجه المؤمن وهو قادر على رده وهو لا يعلم برده قال: «لا يتزوج المؤمن الناصبة ولا يتزوج الناصب المؤمن ولا يتزوج

(١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ١٠ ح ١٧.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ١٠ ح ١.

المستضعف مؤمنة»^(١).

وفي صحيح عبد الله بن مسكان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام^(٢) وذكر مثل الصحيحة السابقة، وصحيحة بريد العجلي قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن المؤمن قتل رجلاً معروفاً بالنصب على دينه غضباً لله تعالى يُقتل به؟ فقال: أما هؤلاء فيقتلونهم ولو رفع إلى إمام عادل ظاهر لم يقتله، قلت: فيبطل دمه؟ قال: لا، ولكن إن كان له ورثة فعلى الإمام أن يعطيهم الدية من بيت المال؛ لأن قاتله إنما قتله غضباً لله عز وجل وللإمام ولدين المسلمين»^(٣).

ورواية عبد الله بن سليمان العامري، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أي شيء تقول لرجل سمعته يشتم علياً ويبرأ منه؟ قال: فقال لي: والله هو حلال الدم وما ألف منهم برجل منكم دعه»^(٤) ومثلها صحيح هشام بن سالم^(٥) ومثله مصحح داوود بن فرقد^(٦) ومثلها معتبرة علي بن حديد. وقد تعرضت هذه الروايات لهدر دم من نال من الإمام بلسانه.

ومنها: ما ورد في الهدنة معهم، كما في معتبرة الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام في كتابه إلى المأمون قال: «ولا يجوز قتل أحد من النصاب والكفار في دار التقية إلا قاتل أو ساع في فساد، وذلك إذا لم تخف على نفسك وعلى أصحابك»^(٧).

(١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ١٠ ح ٣.

(٢) الاستبصار: ج ٣ ص ١٨٣.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب القصاص في النفس: ب ٦٨ الحديث ١.

(٤) وسائل الشيعة، أبواب حد القذف: ب ٢٠ ح ٢.

(٥) المصدر السابق: ح ١.

(٦) المصدر السابق: ح ٥.

(٧) وسائل الشيعة، أبواب حد المرتد: ب ح ٦.

وفي رواية أبي شبل قال: «قال لي أبو عبد الله عليه السلام ابتداءً منه: أحببتمونا وأبغضنا الناس، إلى أن قال: فاتقوا الله فإنكم في هدنة، وأدوا الأمانة، فإذا تميز الناس ذهب كل قوم بهواهم، وذهبتهم بالحق ما أطعتمونا، إلى أن قال: فاتقوا الله وأدوا الأمانة إلى الأسود والأبيض وإن كان حرورياً وإن كان شامياً»^(١).

وفي صحيح الحلبي قال: «استودعني رجل من آل مروان ألف دينار، فغاب فلم أدر ما أصنع بالدنانير، فأتيت أبا عبد الله عليه السلام فذكرت ذلك له، فقلت له: أنت أحق بها، فقال: لا إن أبي قال: إنما نحن فيهم بمنزلة هدنة نؤدي أمانتهم ونرد ضالتهم ونقيم الشهادة لهم وعليهم فإذا تفرقت الأهواء لم يسع أحداً المقام»^(٢) وغير ذلك من روايات الباب.

وفي رواية حسين الشيباني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: رجل من مواليك يستحل مال بني أمية ودماءهم وإنه وقع لهم عنده وديعة؟ فقال: «أدوا الأمانة إلى أهلها وإن كانوا مجوساً، فإن ذلك لا يكون حتى يقوم قائمنا فيحل ويحرّم»^(٣)، وغيرها من روايات الباب.

ومنها: ما ورد عنهم عليهم السلام من تزويجهم من المخالفين أو تزويجهم، كما في موثقة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «كانت تحتها امرأة من ثقيف وله منها ولد يقال له إبراهيم، فدخلت عليها مولاة لثقيف فقالت لها: من زوجك هذا؟ قالت: محمد بن علي، قالت: فإن لذاك أصحاباً بالكوفة قوماً يشتمون السلف

(١) وسائل الشيعة، أبواب الوديعة: ب ٢ ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب الوديعة: ب ٢ ح ١.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب الوديعة: ب ٢ ح ٥.

ويقولون ويقولون، قال: فخلى سبيلها^(١) الحديث.

وفي صحيح مالك بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام وذكر مثله، وقال: «ثم دخلت عليه وقد طلقها، فقال: سمعتها تبرأ من علي عليه السلام فلم يسعني أن أمسكها وهي تبرأ منه»^(٢).

وفي رواية أبي الجارود أنه كان له امرأة كانت ترى رأي الخوارج، قال عليه السلام: «فادرتها ليلاً إلى الصبح أن ترجع عن رأيها وتوكل أمير المؤمنين عليه السلام فامتنعت عليه، فلما أصبحت طلقها»^(٣).

وظاهر هذه الروايات جواز النكاح بالمخالفين ما لم يعلنوا العداوة ونظيرها موثق زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «دخل رجل على علي بن الحسين عليه السلام فقال: إن امرأتك شيبانية خارجية تشتم علياً عليه السلام فإن سرك أن أسمعك ذلك منها أسمعك، قال: نعم، قال: فإذا كان حين تريد أن تخرج كما كنت تخرج فعد فاكمن في جانب الدار، قال: فلما كان من الغد كمن في جانب الدار وجاء الرجل فكلمها، فتبين منها ذلك، فخلّى سبيلها وكانت تعجبه»^(٤).

وفي معتبرة علي بن رثاب قال: «دخل زرارة على أبي عبد الله عليه السلام إلى أن قال عليه السلام: قد زوج رسول الله ﷺ أبا العاص ابن الربيع وعثمان بن عفان وتزوج عائشة وحفصة وغيرهما، الحديث»^(٥).

(١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ١٠ ح ٦.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ١٠ ح ٨.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالكفر: ب ٩ ح ٩.

(٤) المصدر السابق: ح ٧.

(٥) المصدر السابق: ح ١٤.

واستدلالة ﷺ رداً على دعوى زرارة أن غير المؤمنين من المخالفين كفار لا يجوز نكاحهم، مع أنه روى عن رسول الله ﷺ كما في معتبرة زرارة عن أحدهما عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ: لولا أنني أكره أن يقال إن محمداً استعان بقوم حتى إذا ظفر بعدوه قتلهم لضربت أعناق قوم كثير»^(١).

ويتحصل من مجموع هذه الطوائف أن ما خرج من عموم ترتيب الآثار على ظاهر الإسلام هو خصوص المعلن للعداوة. وأما ما احتمله صاحب الجواهر من إلحاق من يبطن البغض وإن لم يظهره فمحل تأمل؛ لما عرفت من الشواهد السابقة.

والظاهر أن الإعلان يحصل ويتحقق ولو بالمرة الواحدة كما هو الحال في منكر الضرورة، حيث ذكروا أن من شرب الخمر مستحلاً استتيب، فإن تاب أقيم عليه الحد وإن امتنع قتل كما عن المقنعة والنهاية والجامع وكما في الشرائع الجواهر وكما عن المختلف وأتباع الشيخ، من غير فرق بين الفطري وغيره، خلافاً لما عن التقي الحلبي والشرائع وجملة من المتأخرين. وتحقيق الحال يأتي في بحث حد المرتد.

ومما تقدم من الروايات يظهر وجه الحرمة التكليفية في تزويج المؤمنة للمخالف بحسب معرضية ذلك لتأثرها منه وعدمه.

نعم الكراهة الشديدة مطلقاً ثابتة في غير المعلن من المخالف من أقسام الناصبي، بل هي ثابتة أيضاً حتى في المستضعف، بل الكراهة ثابتة أيضاً في تزويج المؤمن من الناصبية غير المعلنة بأقسامها المختلفة.

نعم الاحتياط لا يترك في المبغض لأهل البيت عليه السلام وإن لم يظهر ذلك.

(مسألة ١٠): لا يشترط في صحة النكاح تمكن الزوج، نعم لو زوج الصغيرة وليها بغير القادر عليها، لم يلزم العقد عليها، فلها الرد بعد كمالها، لما مرّ من أنه يعتبر في نفوذ عقد الولي على المولى عليه عدم المفسدة، ولا ريب إن هذا مفسدة وأي مفسدة، إلا إذا زوحت بمصلحة غالبية عليها.

(مسألة ١١): بعدما لم يكن التمكن من النفقة شرط لصحة العقد ولا للزومه، فلو كان متمكناً منها حين العقد ثم تجدد العجز عنها بعد ذلك لم يكن لها التسلّط على الفسخ لا بنفسها ولا بالحاكم على الأقوى، نعم لو كان ممتنعاً عن الإنفاق مع اليسار ورفعت أمرها إلى الحاكم ألزمه بأحد الأمرين، أما الإنفاق أو الطلاق، فإذا امتنع عن الأمرين ولم يمكن الإنفاق من ماله ولا إجباره بالطلاق فالظاهر أن للحاكم أن يطلقها إن أرادت الطلاق^(١).

تنمة قاعدة لزوم الأمساك بمعروف أو تسريح بإحسان^(١)

(١) التحقيق

شرحية الكفاءة في العقد

الأقوال في المسألة

عن الإيضاح إن الأقوال في شرطية الكفاءة بمعنى التمكن من النفقة

ثلاثة:

(١) قد تقدم النظر في هذه القاعدة في مسألة حرمة وطئ الزوجة.

- ١- ذهب الشيخان إلى الشرطية وكذا ابن زهرة.
- ٢- ذهب آخرون إلى عدم الشرطية وهو المشهور.
- ٣- ذهب ابن إدريس وابن سعيد إلى تسلط المرأة على الفسخ مع جهلها، وأما لو تجدد العجز فالمشهور عدم التسلط، ما عدا أبو علي، حيث قال بتسلطها على الفسخ، وذهب صاحب كشف اللثام إلى أن الحاكم هو الذي يفسخ، واستدل بالتخير في قوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكِ بِمَعْرِوْفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ﴾^(١). لكن في جامع المقاصد أشكل على الاستدلال بالآية، بأن الإمساك مع الإعسار لا دليل على أنه إمساك بغير معروف، ولو سلم فلا دلالة للتخير على التسلط بفسخ النكاح بخصوصه.

وقال في المبسوط: الكفاءة معتبرة بلا خلاف في النكاح، وهي عندنا الإيمان مع إمكان القيام بالنفقة، واليسار عندنا شرط وحده، ما أمكنه معه القيام بنفقتها^(٢)، وقال أيضاً: لو أعسر الرجل بنفقة زوجته كان على المرأة الصبر إلى أن يوسع الله تعالى عليه لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾، وذلك عام، ولا يفسخ عليه، الحاكم وإن طالبت المرأة هذا عندنا منصوص^(٣)، وعند العامة أنه له الخيار. وقال المخالف: وأما إن كان موسراً بالنفقة ومنعها مع القدرة كلفه الحاكم الإنفاق عليها، فإن لم يفعل أجبره على ذلك، فإن أبى حبسه أبداً، حتى ينفق عليها، ولا خيار لها، وإن غاب عنها وهو موسر غيبة معروفة، أو منقطعة فلا خيار لها، وإن بقيت بلا نفقة، فلا خلاف

(١) البقرة: ٢٢٩.

(٢) المبسوط، الطوسي: ج ٤، ص

(٣) المصدر السابق: ج ٦، ص ٢١.

من أجل الإعسار وهذا غير معلوم.

وذهب ابن إدريس إلى أنه عليها الصبر أيضاً.^(١) وقال ابن براج في المذهب أيضاً: ولا يفسخ عليه الحاكم وإن طالبت المرأة بذلك. وقال يحيى بن سعيد في الجامع: والمعسر أصلاً إن أنظرته إلى يساره فلها، وإن ألزمته بالطلاق طلق، وقيل: لا يجبر عليه وتصبره حتى يوسر، فإن كان موسراً أجبر على أحد الأمرين.^(٢)

وظاهر كلامه إنه مع يسار الاتفاق على أن لها الإيجاب أو أنه يجبر على أحد الأمرين، وإن الخلاف ينحصر مع الإعسار وهو قد اختار الإيجاب أيضاً. وقال الشهيد الثاني في الروضة: وأما تزويجها بغير الكفو والمعيب فلا شبهة في ثبوت خيارها في أصل العقد، وكذا القول في جانب الطفل، ولو اشتمل على الأمرين ثبت الخيار فيهما.

وقال في الشرائع: فلو تجدد عجز الزوج عن النفقة، هل تسلط على الفسخ فيه روايتان أشهرهما إنه ليس لها.

وقال ابن فهد في المذهب البارع: والمشهور عدم الفسخ لأصالة البقاء، ولعموم قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾.

وقال أيضاً: هل يشترط في الزوج امتلاكه للنفقة ابتداءً أو لا؟ قيل: فيه ثلاثة أقوال:

أ- يشترط ذلك، وهو اختيار الشيخ في المبسوط، ولعله نظر إلى مشابهة عقد المعاوضة، ولهذا تسقط نفقتها لو أخلت بالتمكين، ولو أرادت منعه

(١) السرائر، ابن إدريس: ج ٢، ص ٦٥٦.

(٢) الجامع، يحيى بن سعيد: ص ٤٨٨.

بالكلية كرهاً له شرع لها الخلع بعوض يرضى ببذله بالغاً ما بلغ، ويسمى فدية، ولا يملك الرجوع إلا مع رجوعها فكان معاوضة من هذه الوجوه، ومع عجز المتعاضين تفسد المعاوضة، كبيع الأبق وما لا ينتفع به.

ب- لا يشترط، وللمرأة خيار الفلّس، مع عدم إعساره بنفقتها، إذا لم يعلم حالة العقد، وهو اختيار ابن إدريس، لقوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِخْسَانٍ﴾، والأمساك مع تعذر الإنفاق ليس إمساكاً بمعروف فتعين التسريح.

ج - لا يشترط، وليس للمرأة الخيار لقوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾. ومع تسلط المرأة على الفسخ ينتفي فائدة الأمر هنا، ولقوله ﷺ: «إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه» وسأله رجل فقال: «لمن زوج؟ قال: الأكفاء، قال: يا رسول الله ﷺ، من الأكفاء؟ قال: المؤمنون بعضهم أكفاء بعض»، فلو اشترط مع الإيمان في الكفاءة شرط آخر لكان الإيمان أعم، ولا يجوز التعريف بالأعم، بل بالمساوي في العموم والخصوص، واختاره المصنف والعلامة وفخر المحققين.

وقال أيضاً: المسألة الثانية، لو تجدد العجز عن الانفاق هل لها الفسخ؟ فنقول: على القول في الاشتراط ابتداءً أو ثبوت الخيار يتسلط على الفسخ مع تجدد العجز، لفقدان الشرط وحصول الضرر بالصبر، وقال تعالى: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ﴾ وعلى القول بعدمه هل يفسخ مع تجدده؟ قال ابن الجنيّد: نعم؛ لأنه ضرر عظيم على المرأة وهو منفي بالآية، واختاره العلامة في المختلف دفعاً للضرر الحاصل لها، لاحتياجها المؤونة وتحريم تزويجها بغيره،

ونقل ابن إدريس عن بعض أصحابنا، ونقل المصنف عن بعض علمائنا، أن الحاكم أن يبينها، ولعل مستنده رواية ربعي والفضيل بن يسار جميعاً عن أبي عبد الله عليه السلام، ثم نقل الرواية.

وقال في التذكرة^(١): الكفاءة معتبرة إجماعاً في النكاح وإن اختلف في تفسيرها، وقال: ذهب أكثر علمائنا إلى أن الكفاءة المعتبرة في النكاح إنما هي شيان: ١- الإيمان ٢- وإمكان القيام بالنفقة.

واقصر بعض علمائنا على الأول والحق المجموع، ثم استدل بقول الصادق عليه السلام: «الكفو أن يكون عفيفاً وعنده يسار».

ولأن إعسار الرجل مضر بالمرأة جداً، فإنه إن كان معسراً لا ينفق على الولد وينفق عليها نفقة المعسرين، وإذا كانت موسرة أنفقت هي على الولد، وذلك ضرر عظيم، فكان اعتباره أليق بمحاسن الشرع ولتضررها بإعساره ملكت الفسخ لاختلاله بالنفقة، فكذا إذا كان مقارناً ولأن ذلك معدود نقصاً في عرف الناس يتفاضلون عليه كتفاضلهم في النسب وأبلغ، ولأن كمال النفقة قوام النكاح ودوام الأزواج.

وقال الشيخ في الخلاف: الكفاءة معتبرة في النكاح، وهي عندنا شيان: أحدهما الإيمان، والآخر إمكان القيام بالنفقة.

وقال في موضع آخر من الخلاف: يجوز للعبد أن يزوج بالحره وليس بكفو لها ومتى زوجت بعبد كان لها الفسخ ولأوليائها الفسخ.

وقال: اليسار المراعى ما يمكن معه القيام بمؤونة المرأة وكفايتها، وقال

(١) التذكرة، العلامة الحلي: ج ٢، ص ٦٠٣.

في كشف اللثام في شرح عبارة القواعد: وهل يتمكن من النفقة شرط في الكفاءة - قيل نعم - .

والقائل الشيخ في المقنعة والمبسوط والخلاف وبنو زهرة وإدريس وسعيد واختاره في التذكرة والخلاف ونص فيه، وكذا ابن إدريس وسعيد على أن المراد من أن لها الخيار إذا تبين لها العدم لا الفساد، وخيرها أبو علي إذا تجدد الإعسار فكذا هنا، وحكى في المختلف الإجماع على عدم اشتراطه في صحة العقد مع علمها والأمر كذلك، ولعلمهم مجمعون على الصحة مع الجهل أيضاً كما ذكره الشهيد.

وقد استدل بجملة من الآيات والروايات على القاعدة:

الآيات التي استدل بها على قاعدة الامساك بمعروف أو..

١- قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأُمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سِرِّهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا ۗ﴾^(١).

٢- قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾^(٢).

٣- قوله تعالى: ﴿وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَغْلِهَا يُشْوِزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا * وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُوا كَالْمِغْلَقَةِ وَإِنْ تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ

(١) البقرة: ٢٣١.

(٢) البقرة: ٢٢٩.

غَفُورًا رَحِيمًا * وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا ^(١).
٤- قوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ^(٢)﴾.

ومفاد هذه الآيات الأربعة أن الشأن بين الزوجين إما هو اقتران بالزوجية وصلاح عشرة بين الطرفين وأداء للحقوق منهما، وإما التفرق فالآيات الثلاث تنفي تعليق الحالة والعلاقة الزوجية بالملازمة، كما تنهى الآية الثالثة بالصراحة تعليق الحالة والعلاقة الزوجية، فإن حالة الطلاق بينهما لا تخلو من ثلاث:
- إما وئام وصلاح وألفة.

- وإما تعليق العلاقة، أي كأنها موجودة اسماً من دون ترتيب الآثار عليها ومن دون العمل بأحكامها.
- وإما حالة فراق وطلاق.

والآيات تنفي حالة التعليق وتحصره في الحالتين.
وأما الإشكال على دلالة الآيات بأن المراد من الإمساك بمعروف أو التسريح بإحسان هو الطلاق الرجعي مرتين في الشق الأول، والمراد الطلاق البائن الثالث على الشق الثاني، كما في صحيحة أبي بصير المرادي وصحيحة محمد بن مسلم في حديث عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام في بيان طلاق السنة من الطلاق الرجعي، وأنه تطليقتين رجعيتين والتطليقة الثالثة التسريح بإحسان، وهو قول الله عز وجل: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ^(٣)﴾. وكما في رواية العياشي أيضاً عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام.

(١) النساء: ١٢٨ - ١٣٠.

(٢) الطلاق: ٣.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب أقسام الطلاق: الباب ١ ح ٢.

قال: «المرأة التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره، التي تطلق ثم تراجع ثم تطلق ثم تراجع ثم تطلق الثالثة، فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، إن الله يقول: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِنْ سَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ﴾ والتسريح هو التطليقة الثالثة»^(١). ومثلها رواية سماعة بن مهران، وفي رسالة العياشي الأخرى عن أبي عبد الله عليه السلام في قوله: «﴿إِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾»، هي هنا التطليقة الثالثة، فإن طلقها الأخير فلا جناح عليهما أن يتراجعا بعقد جديد»^(٢).

وفيه: إن الروايات واردة في ذيل الآية ٢٢٩ من سورة البقرة، وليست في تفسير الآيات الأربع، وذلك لتعقب خصوص الآية المزبورة بالآية الأخرى: «﴿إِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ﴾»، وإلا فالآية ٢٣١ من سورة البقرة «﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأُمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لَتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾» ظاهرة بقوة كالصريحة في النهي عن إمساك المرأة ضراراً ولو بالرجوع عن الطلاق، وهو ليس خاصاً بالإمساك بعد الرجوع، بل بطبيعة الإمساك بمقتضى الزوجية، ومنه يظهر جواب ثانٍ عن الإستدلال بهذه الروايات، من أن تفسير الآية المتقدمة في سورة البقرة بهذه الروايات لا ينافي المطلوب من مفاد القاعدة، فإن الإمساك بمعروف الذي هو كناية عن الرجوع في الطلاق الرجعي قد قيّد بكون الإمساك المسبب من الرجوع أن يكون إمساكاً بمعروف، حيث لا يسوغ أن يكون إمساكاً بضرار ومضارة، غاية الأمر إن هذا التفسير استعمل كناية أيضاً كون التطليقة رجعية،

(١) وسائل الشيعة، أبواب أقسام الطلاق: الباب ٤ ح ١٠.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب أقسام الطلاق: باب ٥ ح ١١.

وكذلك الحال في التسريح بمعروف، وحيث إن المفاد الاستعمالي مراد جداً أيضاً صرح في الآية بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُنْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾ هذا، مع أن الآيات في سورة النساء صريحة في لزوم أحد الشقين، إما الصلح والعشرة بالمعروف أو التفرق ونفي التعليق في العلاقة الزوجية عن أداء حقوق الطرفين وكل منهما للآخر، كما هو مفاد قوله تعالى أيضاً في الشقاق وتحكيم الحكّمين: ﴿إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾^(١)، حيث علق بقاء الزوجية على إرادة الإصلاح وأداء كل طرف لحقوق الآخر، وكذلك ما في قوله تعالى في ذيل الآية الأولى من سورة البقرة المتقدمة: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمُ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا إِلَّا يَقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ إِلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾^(٢).

والمراد بالحدود هو مراعاة كل طرف حق الآخر والحكم الشرعي الثابت عليه للطرف الآخر.

٥- قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾^(٣) حيث علق التراجع - وهو عقد الزواج - مرة أخرى على إقامة حدود الله فيما بينهما بعد الزوجية، وظاهر التعليق وإن اقتضى تعليق أصل الصحة على ذلك، إلا أنه بمقتضى الأدلة الأخرى - وهو التخيير المتقدم في الآيات بين الإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان - يظهر منه أنه من

(١) النساء: ٣٥.

(٢) البقرة: ٢٢٩.

(٣) البقرة: ٢٣٠.

تعليق اللزوم على ذلك، غاية الأمر إن رفع اللزوم بقاءً بالطلاق.

٦- قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ * وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾^(١).

والآية ظاهرة بوضوح أيضاً في أن الخيار أمام الزوج أمران، إما الفیء وهو الرجوع إلى إقامة حقوق الزوجية وحدود الله فيها، وإما العزم على الطلاق، فالحصر في تشقيق الآية نافٍ لجعل المرأة متعلقة لا يفیء إليها في أداء حقوقها ولا يطلقها.

٧- قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾^(٢). فلفظ الآية بالعود في سياق ما ورد في الإيلاء من الفیء.

٨ - قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمِلٍ فَلَنَفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأَمِّرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فَمِشْرُوعٌ لَهُ أُخْرَى * لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾^(٣).

٩- وقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلِّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا﴾^(٤).

أقول: قد تقدم تحرير شطر من هذه القاعدة في مسألة ترك وطى المرأة

(١) البقرة: ٢٢٦-٢٢٧.

(٢) المجادلة: ٣.

(٣) الطلاق: ٦-٧.

(٤) البقرة: ٢٣٣.

وأن القاعدة عامة لحقوق المرأة، وأن الموضوع في باب العيوب والإيلاء والظهار متحد من جهة حق الوطي وإن اختلف أثره بين ما كان قبل العقد وبعده، حيث يوجب حق الفسخ، وبين ما كان قبل تحقق الوطي وتركه بعد ذلك، فإنه يوجب حق الإجبار على الطلاق، وأن الاستعداد على الزوج في الإيلاء ليس موضوعه الإيلاء نفسه وإنما موضوعه هو موضوع الإيلاء، وهو حق المرأة في الوطي، ومن ثم جعل بعضهم مبدأ العدة من حين إيقاع الإيلاء، لا من وقت مرافعتها للحاكم، وكذلك الحال في الظهار. والحاصل: إن جعل المرأة معلقة لا هي زوجة ولا هي مطلقة هضم لحقوقها.

الروايات التي استدلت بها على قاعدة الامساك بمعروف أو...

وأما جملة الروايات الواردة في المقام والتي مرّت الإشارة إليها الواردة في الإيلاء والظهار والنفقات.

منها: صحيحي ربعي والفضيل بن يسار عن أبي عبد الله عليه السلام في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾ قال: «إن أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة وإلا فرّق بينهما»^(١).

ومنها: ما في صحيح أبي بصير، قال: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يوارى عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقاً على الإمام أن يفرق بينهما»^(٢).

(١) وسائل الشيعة، أبواب النفقات: ب ١ ح ١.

(٢) المصدر السابق: ح ٢.

ومثلها رواية روح بن عبد الرحيم^(١).

ومنها: ما في رواية العياشي عن أبي القاسم الفارسي، قال: «قلت للرضا عليه السلام: «جعلت فداك، إن الله يقول في كتابه: ﴿فَإِمْسَاكِ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ﴾ وما يعني بذلك؟ فقال: أما الإمساك بالمعروف فكف الأذى وإحباء النفقة، وأما التسريح بإحسان فالطلاق على ما نزل به الكتاب»^(٢). ومفاد هذه الرواية رغم ضعف الطريق مصرح بعموم القاعدة.

ومنها: صحيح بريد بن معاوية عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام، أنهما قالوا: «إذا آلى الرجل أن لا يقرب امرأته فليس لها قول ولا حق في الأربعة أشهر، ولا إثم عليه في كفه عنها في الأربعة أشهر، فإن مضت الأربعة أشهر قبل أن يمسه فسكتت ورضيت فهو في حلّ وسعة، فإن رفعت أمرها قيل له إما أن تفيء فتمسها وإما أن تطلق»^(٣).

ومنها: صحيح أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «المؤلي يوقف بعد الأربعة أشهر، فإن شاء أمسك بمعروف أو تسريح بإحسان، فإن عزم الطلاق فهي وأحدة وهو أملك برجعتهما»^(٤).

ومثلها صحيحة^(٥) منصور بن حازم.

وهذه الصحيحة صريحة في كون الحكم غير مختص بباب الإيلاء، بل

(١) المصدر السابق: ح ٢.

(٢) المصدر السابق: ح ١٣.

(٣) المصدر السابق، أبواب الإيلاء: ب ٢ ح ١.

(٤) وسائل الشيعة، أبواب الإيلاء: ب ١٠ ح ٢.

(٥) المصدر السابق: ح ١.

هو من عموم القاعدة، فلا يختص بحق الوطي ولا حق النفقة فقط، حيث قد أشير إلى لفظ الآية في المقابلة بين الحالتين، وأن المورد من باب التطبيق، ومثله ما في الصحيح الآخر لبريد بن معاوية.^(١)

ومنها: صحيحة أبي بصير، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته إن أتاها فعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً، وإلا ترك ثلاثة أشهر فإن فاء، وإلا أوقف حتى يُسأل: هل لك في امرأتك حاجة أو تطلقها؟ فإن فاء فليس عليه شيء وهي امرأته، وإن طلق واحدة فهو أملك برجعتها»^(٢).

ومفاد هذه الصحيحة يُقرب عموم القاعدة أيضاً كما تقدم.

ومنها: صحيح أبي بصير المرادي، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على جماع أتفارقه؟ قال: نعم إن شاءت. قال ابن مسكان: وفي رواية أخرى ينتظر سنة فإن أتاها وإلا فارقته، فإن أحببت أن تقيم معه فلتقم»^(٣).

ومنها: ما في موثق عمّار الساباطي 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 على إمساكها»^(٤).

(١) وسائل الشيعة، أبواب الإيلاء: باب ١٠ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب الظهار: باب ١٨ ح ١.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب العيوب: باب ١٤ ح ١.

(٤) وسائل الشيعة، أبواب العيوب والتدليس: باب ١٤ ح ٣.

ومثل صحيح أبي بصير المرادي في اللفظ صحيح أبي الصباح الكناني^(١).
وفي صحيحه الآخر، قال: «إذا تزوج الرجل المرأة وهو لا يقدر على
النساء أجل سنة حتى يعالج نفسه»^(٢).

وفي صحيح أبي حمزة عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال: «فإن تزوجت
وهي بكر وزعمت أنه لم يصل إليها، فإن مثل هذا تعرفه النساء، فليُنظر إليها
من يوثق به منهن، فإذا ذكرت أنها عذراء فعلى الإمام أن يؤجله سنة، فإن
وصل إليها وإلا فرق بينهما، وأعطيت نصف الصداق ولا عدة عليها»^(٣).

نعم هناك روايات معارضة دالة على عدم حق الفسخ بعد طرو العنن
والعيب بعد الوطي وهي كثيرة العدد، وسيأتي الكلام في حالها في بحث
عيوب الفسخ، مع أنها محتملة للتقية؛ لكون روايتها من قضاة العامة، ومع أنها
نافية لخيار الزوجة في الفسخ لا نافية للإجبار على الطلاق.

والروايات المثبتة ناصة على أن حكم الإجبار على الطلاق أو أداء
الحقوق المعبر عنه بالفيء في الظهار والإيلاء موضوعه حق المرأة، ومن ثم
كان لها حق المرافعة والشكاية عند الحاكم، والتعبير بالفيء بأن يصلح أهله
دال على أن معنى الزوجية - من الاقتران والأملاك - يباين القطيعة والإنقطاع
بين الزوجين، ومن ثم عبر عما يقابلها بالفيء والعود والمصالحة، كما مرّ
في الآيات المتقدمة.

والذي يظهر من كلمات الأصحاب في المقام أن شرطية الكفاءة مدرکها

(١) وسائل الشيعة، أبواب العيوب والتدليس: باب ١٤ ح ٦.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب العيوب: باب ١٤ ح ٧.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب العيوب: باب ١٥ ح ١.

النصوص، وهي مقتضى عقد الزوجية أيضاً، باعتبار أن الكفاءة هي التساوي والتعادل، حيث إن الزوجية متضمنة لمعنى المعاوضة، مضافاً إلى أن عقد الزواج كبقية العقود المعاوضية، مبنية على شرط ضمني وهو التعادل بين طرفي وعوضي العقد، ومن ثم يُخرج ويوجه حق الفسخ في العيوب على مقتضى القاعدة لخيار الغبن أو العيب كما في بقية المعاوضات، ومن ثم أدرجت بحوث العيوب عند مشهور المتقدمين في الإخلال بالكفاءة، ومنه يظهر إن الخلل في الكفاءة هو موضوع العيوب كما سيأتي، وعلى ضوءه قد تتجدد صفات عرفية دخيلة في الكفاءة بحسب البيئات والأزمنة المختلفة، وكذلك الحال في جملة موارد حق خيار الفسخ في عقد النكاح، وكذلك الحال بالنسبة للتمكن من النفقة، فإن اليسار تتفاوت فيه الرغبات كتفاوتها في الحسب والنسب الذي يثبت فيه حق الفسخ، وبذلك يظهر إن شرطية الكفاءة تقع على أمور ومعاني، منها ما يكون دخيلاً في صحة العقد كالإيمان، ومنها ما يكون دخيلاً في لزوم العقد كالكفاءة العرفية.

ثم إن هذه الأمور لو استجدت بعد الوطي وكانت مخلة بحقوق الزوجة فيتأتى تطبيق القاعدة من لزوم الإمساك بمعروف أو الإيجابار على الطلاق، والإمساك بمعروف هو بأداء حقوق الزوجة، مما يكون الإخلال بها بسبب انعدام الكفاءة العرفية بقاءً، فالإمساك بمعروف يشير إلى مقتضى مفاد العقد من الإقتران والكفاءة والتعادل بين الزوجين مما يوطد العشرة بالمعروف، ومن ثم يلاحظ إن المتقدمين - كما يظهر منهم نقلاً - وكذا ما يلاحظ من عباراتهم، يفرقون بين انعدام التمكن من النفقة من رأس، وبين المعسر الذي يرجى يساره، أو بين الصعلوك ومن يكون كلاً على الناس، وبين من يلتزم

بمسؤولية الزوجية، وإن ضاقت به الأحوال، ولذلك فرقوا بين الموسر والمعسر.

هذا، وقد يعترض بأن الكبرى من الآيات الكريمة والروايات وإن تقررت من لزوم أحد الشقين، إما الأمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، إلا أن تحديد صغريات العشرة بالمعروف محل تردد وإجمال.

وبعبارة أخرى: إنه من الواضح أن مجرد عدم أداء حق من حقوق الزوجة لا يكفي ذلك بمجرده لتسلط الزوجة على إجباره على الطلاق برفع أمرها إلى الحاكم، ولك أن تقول: إن في غيبة الزوج مع عدم النفقة عليها تستنظر أربعة سنين، ومع وجود النفقة عليها وغيبته لا تتسلط على المطالبة بالطلاق بتوسط الحاكم كما سيأتي في أحكام العدة، وكذلك العنن إذا كان طارئاً بعد الدخول عند المشهور، نعم مع القدرة على الوطي وتركه، كما في الظهار والإيلاء ينظر ثلاثة أشهر في الظهار وأربعة أشهر في الإيلاء.

كما أن ما يظهر من التفرقة بين المعدم مع عدم قدرته على الإنفاق على المدى البعيد، وبين المعسر المرجو يساره، وغيرها من الموارد التي يرى اختلاف في تحديد المدة، وهذا مما يوجب الإجمال في القاعدة وعدم إمكان التمسك بإطلاقها.

ويجاب عنه: بأن اختلاف المدد تابعة لطبيعة كل حق من حقوق الزوجية وحسب المدة المقدرة له، وهذا يستكشف بالأدلة الخاصة لكل حق في كل مورد، وهي تختلف بحسب تقدير المدة في الأدلة، وتنقيح قدرها بالأدلة الخاصة في كل مورد في رتبة سابقة على التمسك بالقاعدة.

مضافاً إلى أن الظاهر من تطبيق القاعدة عند رفع أمرها إلى الحاكم هو

فيما لو كان الزوج مصرّاً على عدم إيفاء حقها وهو ما يصدق عليه عنوان الناشز، لا مطلق ومجرد عدم أداء الحق، وبذلك ينتفي الإجمال والإبهام في التمسك بالقاعدة.

فتحصل في تحديد موضوع القاعدة لزوم تحديد حق المرأة ومدته بأدلتها الخاصة، والقيد الثاني هو نشوز الزوج عن إعطائها حقها، أو عدم قدرته على إيفائه حقها على المدى البعيد كالميؤوس منه في العاجز.

هذا كله في الروايات العامة الشاملة للمقام.

وأما الروايات الخاصة:

فقد تقدمت كما في صحيحتي ربعي والفضيل، وصحيح أبي بصير^(١) ورواية عبد الرحيم^(٢) ورواية أبي القاسم الفارسي.

وفي الصحيح عن أبان عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الكفو أن يكون عفيفاً وعنده يسار»^(٣)، وقد رواه الشيخ الطوسي بسنده عن أبان عن محمد بن الفضل الهاشمي، ورواه أيضاً بسند آخر عن محمد بن الفضيل عمّن ذكره عن أبي عبد الله عليه السلام كما في التهذيب، وفي الوسائل أسقط لفظ «عن من ذكره» كما أن في الوسائل في الطريق الثاني أبان بن عثمان عن عبد الله بن الفضل الهاشمي^(٤)، وقد وقع بهذا الإسم في عدة طرق في روايات في أبواب أخرى، وكذلك في مشيخة الفقيه، واستظهر في جامع الرواة اتحاده مع

(١) وسائل الشيعة، أبواب النفقات: ب ١ ح ١، ٢.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب النفقات: ب ١ ح ٦.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب مقدمات النكاح: باب ٢٤ ح ٤.

(٤) المصدر السابق: ٢٤.

عبد الله بن الفضل النوفلي الثقة.

وعلى أي تقدير فالرواية مروية بعدة طرق، ومفادها وإن لم يكن دالاً على شرطية اليسار في صحة العقد، لما هو واضح من عدم كون العفاف شرط في الصحة كما رويت نصوص في صحة النكاح بغير العفيف^(١)، فضلاً عن قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾^(٢). وإن كان مورد الآية ليس في العاجز عن النفقة الميؤوس من تجدد القدرة له، ولا كالصعلوك، بل في من يتأمل منه التعهد بالالتزامات الزوجية.

وقوله تعالى في باب النفقة: ﴿وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾^(٣) وقوله تعالى في مورد النفقة: ﴿لَا تُكَلِّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا﴾^(٤).

وكما في صحيحة أبي حمزة الثمالي من تزويج رسول الله ﷺ جوير، وكان محتاجاً عارياً، وفيه قول رسول الله ﷺ: «المؤمن كفؤ المؤمنة والمسلم كفؤ المسلمة»^(٥).

لكن الجمع بين مفاد ما دل على أخذ اليسار في الكفوية، ومفاد مثل صحيح أبي حمزة الثمالي ومثل المستفيض الوارد: «إذا جاءكم من ترضون

(١) وسائل الشيعة، أبواب مقدمات النكاح: باب ٣٠ ح ٢٩.

(٢) النور: ٣٢.

(٣) الطلاق: ٧.

(٤) البقرة: ٢٣٣.

(٥) وسائل الشيعة، أبواب مقدمات النكاح: باب ٢٥ ح ١.

خلقه ودينه فزوجوه»^(١) هو بكون الكفو بالمعنى الأول عرفي والثاني شرعي، والفارق بينهما إن الثاني دخيل في أصل الصحة بلحاظ أصل الدين الإسلامي دون الخلق، والأول دخيل في رضى المتعاقدين؛ لأن الكفاءة العرفية شرط ضمنى في عقد الزواج، كالتعادل في القيمة في عقود المعاوضات المالية، ومنه ثبت الخيار في العيوب كما سيأتي وكما مرت الإشارة إلى ذلك في ضمن هذه القاعدة، هذا في الابتداء.

وأما في البقاء فالنفقة حيث إنها حق من حقوق الزوجة فتندرج في قاعدة «الأمساك بمعروف أو التسريح بإحسان» فيلزم بالطلاق إذا امتنع الشق الأول على المدى البعيد، بحيث تقع الزوجة في مشقة منافية للإمساك بالمعروف.

وأما ما تمسك به جملة من الفقهاء لخيار فسخ المرأة ابتداءً أو بقاءً بأدلة رفع الضرر وحرمة مضارة الزوجة، فهو وإن لم يثبت الخيار من الرفع أو النفي كما هو محرر في محله في قاعدة الضرر، كما أنه لا يثبت الإلزام بالطلاق بقاءً من النفي أو النهي، لكن الضرر والخرج يضادد وينفي كون الإمساك بمعروف، فيتعين الشق الثاني وهو التسريح بإحسان، فما استدل به السيد اليزدي وبعض من تقدم وتأخر عليه بقاعدة الحرج والضرر في جملة من موارد نشوز الزوج عن أداء حقوق المرأة وامتناعه وتمنعه بحيث لا يرى منه إرادة الإصلاح، فمحمول هذا الاستدلال على ذلك، أو مؤيد ومعاصد له، ولو قيل برافعيته للزوم بعد كون عقد النكاح مشوب بالتعبد إيجاباً أو رفعاً.

(١) وسائل الشيعة، أبواب مقدمات النكاح: باب ٢٨.

ومنه يتحصل أن موضوع القاعدة مضافاً إلى ما تقدم، من كونه بحسب حق المرأة ومدة ذلك الحق واليأس من الزوج عن أداء حقها أو عدم إرادته الإصلاح وقوع المرأة في المشقة والحرَج المنافي لكون الأمساك بمعروف.

وأما قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُخَصَّنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾^(١)، فلا يستفاد منها كون الطول شرط صحة، بل غايته شرطية العجز لصحة نكاح الإماء، وإنما الطول أشبه بالمقدمة الوجودية لنكاح الحرية عرفاً، فليس الطول قيد شرعي للنكاح كقيد وجوب وحكم، نعم يستفاد منها أن الطول مفروغ من أخذه في الكفاءة العرفية، وتقرير الشرع لذلك، وإن عدمه من العيوب بالتفصيل السابق.

والحاصل مما مرّ: أن التمكن من النفقة وإن لم يكن شرطاً لصحة العقد، لكنه قد يكون شرطاً للزومه، لأخذه في الكفاءة العرفية المبني عليها الإلتزام بالعقد، فلو جهلت المرأة حاله - لاسيما مع إظهاره اليسار - وكان في الواقع غير متمكناً من القيام بواجبات النفقة، فالأظهر أنه يندرج في عيوب الفسخ، كما سيأتي عموم قاعدة العيوب لكل ما يندرج في الكفاءة العرفية، وأما لو طرأ العجز بحيث انعدم التمكن والقدرة ولو على المدى البعيد، فلها أن ترفع أمرها إلى الحاكم ليَجبر الزوج، إما على القيام بها، أو تسريحها بإحسان فيما كان بقاؤها معه حرجياً وشاقاً عليها.

(مسألة ١٢): لا إشكال في جواز تزويج الحرة بالعبد، والعريية بالعجمي، والهاشمية بغير الهاشمي وبالعكس، وكذا ذوات البيوتات الشريفة بأرباب الصنائع الدنيئة كالكناس والحجام، ونحوهما؛ لأن المسلم كفؤ المسلمة والمؤمن كفؤ المؤمنة، والمؤمنون بعضهم أكفاء بعض كما في الخبر، نعم يكره التزويج بالفاسق خصوصاً شارب الخمر، والزاني كما مر: ^(١)

(مسألة ١٣): يصح نكاح المريض في المرض المتصل بموته بشرط الدخول، فإن لم يدخل بها حتى مات في مرضه بطل العقد ولا مهر لها ولا ميراث ولا عدة عليها بموته، سواء مات بمرضه أم بسبب آخر، من قتل أو مرض آخر، والظاهر عموم الحكم للأمراض الطويلة التي تستمر سنين طويلة أيضاً، نعم، في عموم المرض لما يكون خفيفاً كالحمى إشكال، وأما إذا مات بعد الدخول صح العقد وثبت المهر والميراث، ولو برأ من مرضه فمات ولم يدخل بها ورثته وكان لها نصف المهر.

في جواز تزويج الحرة بالعبد والعريية بالعجمي والهاشمية بغير الهاشمي وبالعكس

(١) بلا خلاف بيننا، عدا ما عن ابن الجنيد فاعتبر في من تحرم عليه الصدقة أن لا يتزوج فيهم إلا منهم، لثلا يستحلّ بذلك الصدقة من حرمت عليه، إذا كان الولد منسوباً إلى من تحل له الصدقة. وأما العامة فعن الشافعي إن العجم ليسوا بأكفاء للعرب، والعرب ليسوا

أكفاء لقريش، وقريش ليسوا أكفاء لبني هاشم، وعن أبي حنيفة وأصحابه قريش كلها أكفاء وليس العرب أكفاء لقريش، فالخلاف بينهم في بني هاشم، وفي المغني عن ابن حنبل العرب بعضهم لبعض أكفاء، والعجم بعضهم لبعض أكفاء.

ويدل على الصحة - مضافاً للعمومات - الروايات الخاصة الواردة في المقام، كصحيح أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام في قصة تزويج النبي صلى الله عليه وآله جوير الذي كان من الموالي والذي كان قصيراً ذميماً محتاجاً، وكان قبيح الهيئة، من الدلاء، وفي ذيل الصحيحة: «إن المؤمن كفؤ المؤمنة، والمسلم كفؤ المسلمة»^(١).

وقد تضمن الصحيح أيضاً زواج مولى الباقر عليه السلام من بنت ابن أبي رافع. وفي رواية أبي بكر الحضرمي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إن رسول الله صلى الله عليه وآله زوج المقداد بن الأسود ضباعة ابنة الزبير بن عبد المطلب، وإنما زوجته لتضع المناكح وليتأسوا برسول الله صلى الله عليه وآله وليعلموا إن أكرمهم عند الله أتقاهم»، ومثلها الصحيح عن هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام، ومثلها موثقة معاوية بن عمار^(٢)، وفي رواية علي بن بلال في كلام هشام الحكم لبعض الخوارج، حيث أخذه عن جعفر بن محمد عليه السلام «إن العجم تتزوج في العرب والعرب تتزوج من قريش وقريش تتزوج في بني هاشم، وقال عليه السلام: تتكافأ دماؤكم ولا تتكافأ فروجكم»^(٣)، وفي رواية الفضل بن أبي قرة:

(١) وسائل الشيعة، أبواب مقدمات النكاح: باب ٢٥ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب مقدمات النكاح: باب ٢٦ ح ١ و ٢، ٦.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب مقدمات النكاح: باب ٢٦، ح ٣.

«إن رسول الله ﷺ كما كان يعطي بالسوية بين العرب والعجم والموالي، وزوج بلالاً وسلمان وصهيباً»^(١).

وفي موثق زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قول علي بن الحسين عليه السلام: «إن الله رفع بالإسلام الخسيصة، وأتمَّ الناقصة، وأكرم به اللؤم فلا لؤم على مسلم، إنما اللؤم لؤم الجاهلية»^(٢).

وكذا ما في موثق زرارة الوارد في تزويج علي بن الحسين عليه السلام أخته رجل من أهل البصرة شيباني، ومثلها صحيحة ابن أبي نصر^(٣)، ومثلها موثقة محمد بن مسلم^(٤)، ورواية يزيد بن حاتم الواردة في تزويج علي بن الحسين عليه السلام من جاريتته التي أعتقها، وعتاب عبد الملك بن مروان على ذلك، فأجابته عليه السلام: «بأن من كان زكياً في دين الله فليس يخل به شيء من أمره» الحديث^(٥). وفي موثقة ثعلبة بن ميمون عمَّن يروي عن أبي عبد الله عليه السلام مثله، مع زيادة: «إن رسول الله ﷺ أنكح عبده وأنكح أمته»^(٦)، ومثلها معتبرة زرارة. وغيرها من الروايات^(٧).

وأما شارب الخمر فقد وردت فيه روايات متعددة، بعضها ينهى عن تزويجه، وبعضها بلسان أنه ليس بأهل أن يزوج^(٨).

(١) وسائل الشيعة، أبواب مقدمات النكاح: باب ٢٦، ح ٤.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب مقدمات النكاح: باب ٢٧ ح ١.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب مقدمات النكاح: باب ٢٧ ح ٣.

(٤) وسائل الشيعة، أبواب مقدمات النكاح: نفس الباب: ح ٩.

(٥) وسائل الشيعة، أبواب مقدمات النكاح: باب ٢٧ ح ٢.

(٦) وسائل الشيعة، أبواب مقدمات النكاح: باب ٢٧ ح ٤.

(٧) وسائل الشيعة، أبواب مقدمات النكاح: باب ٢٨.

(٨) المصدر السابق: باب ٢٩.

وكذا سيئ الخلق ومرتكب الفواحش^(١)، وكذا تزوج الحمقاء^(٢) والمجنونة^(٣).

وجوب إجابة الكفو

ثم إنه قد تعرض الأصحاب هاهنا بعدما بينوا الكفاءة الشرعية بالإسلام والإيمان وحسن الخلق لا بالأنساب والأحساب، ولا بالمال والوجاهة، تعرضوا إلى وجوب إجابة الكفو لو خطب، وهذه المسألة وإن تعرضنا لها سابقاً في مباحث العقد، إلا أننا نضيف لها في المقام مزيداً من البسط:

فقد قال في الشرائع: لو خطب المؤمن القادر على النفقة وجبت إجابته وإن كان أخفض نسباً، ولو امتنع الولي كان عاصياً، وقد مال صاحب الجواهر إلى عدم مشروعية الرفض إذا كان بسبب الحسب والنسب والشرف والمال، مثلما كانت تتبنى ذلك العادات الجاهلية، ولعل ذلك لإرجاعه إلى حرمة التكبر والمفاخرة، وظاهر عبارة الشرائع الوجوب مطلقاً، وعن المسالك الوجوب فيما إذا كان في معرض العنوسة وفوت الفرصة، وظاهره إن الوجوب متوجه إلى الولي، وعن كاشف اللثام الوجوب على الولي فيما إذا رضيت البنت ولم يكن في الخطاب العيوب الموجبة للفسخ، واستشهد في الجواهر لعدم الوجوب على الولي بتعليق صحة العقد على رضا البنت، وهو يفيد عدم الوجوب على البنت، وبأن أصل النكاح ليس بواجب، فكيف تجب الإجابة، وبأنه في الولي على الصغيرة يدور الوجوب مدار المصلحة، وفصل

(١) وسائل الشيعة، أبواب مقدمات النكاح: باب ٣٠.

(٢) المصدر السابق: باب ٣٣.

(٣) المصدر السابق: باب ٣٤.

صاحب الجواهر في نهاية كلامه فيما كان المنع من قبل الولي ازدراءً بالخاطب أو مضارة بالبت، كما استثنى من محل النزاع في وجوب الإجابة صورتين لمفروغية حرمة المنع فيهما:

١- فيما إذا كانت في الإجابة مصلحة للمولى عليها.

٢- فيما إذا فرض رغبة الطرفين مع كونه كفواً شرعاً.

واستدل للوجوب بجملة من الروايات، كصحيح علي بن مهزيار، قال: «كتب علي بن أسباط إلى أبي جعفر عليه السلام: في أمر بناته وأنه لا يجد أحداً مثله، فكتب إليه أبي جعفر عليه السلام: فهمت ما ذكرت من أمر بناتك وإنك لا تجد أحداً مثلك، فلا تنظر في ذلك رحمك الله، فإن رسول الله ﷺ قال: إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه، إلا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير»^(١). ومثلها روايات أخرى بنفس المضمون^(٢).

بتقريب: إن الأمر ظاهر في الوجوب بقريضة التعليل، ولكن قد حمل هذا الأمر على ما تقدم من الوجوه في فتاوى المشار إليها، وبالقرائن التي سبق ذكرها، فإن على الولي في ولايته أن يراعي مصلحة من وُلي عليه، ولو مانع فيما فيه المصلحة لاسيما مع عدم رجاء غيره كان عاضلاً ومضاراً، وكذا لو كان منعه تكبراً ومفاخرة، لاسيما ما ورد في جملة من الروايات التي مرت الإشارة إليها الأخذة لليسار في الكفو.

مع أن التعليل في الأمر أقرب للإنطباق على الوجوه المتقدمة، والإرشاد إليها.

(١) وسائل الشيعة، أبواب مقدمات النكاح: باب ٢٨ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب مقدمات النكاح: باب ٢٨.

(مسألة ١٤): في إرث الزوج لو تزوجها في مرضه المتصل بموته فماتت قبله وقبل الدخول بها ثم مات الزوج في مرضه - إشكال والإحتياط لا يترك -^(١).

(مسألة ١٥): لو تزوج بامرأة وهي مريضة فماتت في مرضها أو بعد ما برئت ولم يدخل بها ورثها وكان لها نصف المهر.

في إرث الزوج والزوجة إذا ماتا في مرضهما المتصل بزواجهما

(١) قد ادعى الإجماع وأنه مذهب الأصحاب، وجزم الأكثر بصحة نكاح المريض في المرض المتصل بموته وعدم إرث الزوجة منه وبطلان النكاح فيما لو مات ولم يدخل بها، وإن حكي في الكفاية التأمل في الحكم. ثم إن الفرض قد يصور فيه شقوق: كما لو برأ من هذا المرض ومات بمرض آخر قبل الدخول، فعن جماعة التصريح بالتوريث، وفيما لو مات في هذا المرض بسبب آخر، كمرض مغاير أو غرق أو حرق أو غير ذلك.

وهل يعم الحكم في فرض المسألة ما لو لم يكن مهلكاً، وهل يعم الحكم ما لو ماتت هي في مرضه قبل الدخول، أو كانت هي مريضة مرضاً متصلاً بالموت وماتت قبل الدخول بها وهل البطلان في المقام طارئ على النكاح الصحيح أو أنه كاشف عن عدم الصحة من الأول، فإن تزوج ودخل فجائز وإن لم يدخل بها فماتت في مرضه فنكاحه باطل؟

والروايات الواردة في المقام:

منها: صحيحة زرارة عن أحدهما عليه السلام: «ليس للمريض أن يطلق وله أن

يتزوج، فإن تزوج ودخل بها فجائز، وإن لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل ولا مهر لها ولا ميراث»^(١)، ومثلها موثق عبيد بن زرارة وصحيح أبي ولاد الحنات قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج في مرضه قال: «إذا دخل بها فمات في مرضه ورثته، وإن لم يدخل بها لم ترثه ونكاحه باطل»^(٢).

وموثق محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألت عن رجل يحضره الموت فيبعث إلى جاره فيزوجه ابنته على ألف درهم أيجوز نكاحه؟ فقال: نعم»^(٣).

وفي القواعد علق صحة العقد على الدخول، بحسب ظاهر العبارة، وعلق عليها في جامع المقاصد بقوله: إن صحته مشروطة بالدخول عندنا، وقال أيضاً: «وحيث علم اشتراط صحة نكاحه بالدخول، فلو ماتت قبله بطل العقد أيضاً ولم تستحق مهراً ولم يرثها».

هذا، ولا يتم تفسير بطلان النكاح الوارد في الروايات بانفساخه حين الموت؛ لأن الإنفساخ حين الموت لا يعدم سبب الإرث، ولا المهر، كما لو لم يكن مريضاً.

وبعبارة أخرى: إن الموت في غير المقام موجب في نفسه لانفساخ النكاح ولو بمعنى انعدام موضوعه، فلا محالة أن بطلان النكاح يقرر معناه في الروايات بشرطية الدخول في صحة النكاح، لاسيما وأن النكاح في المقام هو من تصرفات المريض ومنجزاته في مرض الموت، فإن التعبير في صحيح

(١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالمصاهرة: باب ٤٣ ح ١. وأبواب ميراث الأزواج: باب ١٨ ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب ميراث الأزواج: باب ١٨ ح ١.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالمصاهرة: باب ٤٣ ح ٢.

أبي ولأد: (تزوج في مرضه) الضمير عائد إلى الميت أو إلى الرجل بوصف الموت الحالي، وإن كان إسناد الفعل إليه بلحاظ ما سبق، والشرط في المقام نظير ما استظهرناه من التفصيل في تصرفات المريض ومنجزاته، من إنه إن تصرف تصرفاً باتاً وتعاطى العمل عليه بترتيب الآثار فإنه يكون من التصرفات النافذة، وإلا فإنه يعدّ إيصاءً ووصية، والظاهر إن التصرف في المقام وهو النكاح - التفصيل فيه بالدخول وعدمه على نسق تصرفات ومنجزات المريض في مرض الموت، ومنه يظهر أن عنوان المرض في الروايات لا يشمل مطلق المرض الذي لا يعدّ من مرض الموت عرفاً، أي بحيث لم يكن بادياً منه مخاوف الهلكة كالحمى الخفيفة ونحوها، كما أن الأقوى على هذا الاستظهار عموم الحكم لما لو مات بسبب غير المرض ما دام المرض يعدّ مرض الموت، لاندراجه في بحث منجزات المريض، كما أن الأقوى قصور العموم المزبور - وهو عموم البطلان - فيما لو أراق ماءه على فرجها فحبلت منه، بعد ثبوت المهر لها بذلك ولزوم اعتدادها بوضع الحمل، وظهور الروايات في كون الدخول انفاذاً عملياً منه للتصرف، فلا يشمل ما لو حبلت منه بدون دخول من مائه.

كما أن الأقوى عموم البطلان فيما لو ماتت الزوجة في مرض الزوج قبله ثم مات، وذلك بعد التبين من أن الدخول وإن لم يكن على نمط الشروط المعهودة في الصحة، إلا إنه شرط تعبدي كاشف عن جدية تصرفه المنجز في حياته وعدم كونه تصرفاً معلقاً على الموت من قبيل الوصية.

وعلى هذا التصوير من معنى الشرطية واندراج البحث في المقام في تصرفات المريض ومنجزاته يتضح أن البطلان هو من أوّل الوقوع لا من حين الموت، كما أنه يندفع الإشكال الذي أورده البعض من أن حلية الدخول متوقفة على وقوع وصحة العقد الفعلية، فكيف تعلق الصحة على الدخول.

نعم لو استمتع بها دون الوطي، لاسيما مع بقائها معه مدة طويلة قبل موته يشكل حينئذ عموم البطلان إلى ذلك، ومن ثم قيد بعضهم الموضوع في المقام بما إذا لم تطل مدة المرض، والظاهر إن هذا التقييد هو بلحاظ اتصاف المرض بأنه مرض موت وعدمه.

كما أنه مما تقدم يظهر عدم شمول الحكم لما لو كانت الزوجة مريضة مرض الموت وماتت هي في مرضها أو هو مات في مرضها. نعم قد يقال: إن البحث في المقام لما كان مندرجاً في تصرفات المريض ومنجزاته فيندرج مرض موتها أيضاً في ذلك.

لكنه يقال: إن الإندراج في تصرفات المريض وإن كان متيناً، إلا إن الشرط التعبدي وهو الدخول أخذه في تصرف الزوج غير واضح؛ لأن الدخول تصرف من الزوج ومطاوعة من الزوجة، فلا وضوح في اشتراك الحكم والشرط، وعلى ذلك فيكون قبول الزوجة في مرض موتها مندرج في تصرفات المريض من دون أن يعلق على الدخول، بل يعلق على الظهور العرفي في كون إنشائها للقبول إنشاءً مقيداً بالموت وبداعيه، أو أنه تصرفاً مقيداً بالحياة.

ثم إنه مما مرّ يظهر صحة النكاح وقصور أدلة البطلان فيما لو برأ من مرضه ولم يدخل بها ثم مات، وذلك لخروج التصرف حينئذ عن كونه تصرفاً في مرض الموت بقاءً، ولو أدخلت ذكر زوجها في فرجها أثناء نومه، فهل يعدّ ذلك دخولاً؟ الظاهر أن الحكم نظير المطلقة الرجعية لو أدخلت ذكر زوجها في فرجها أثناء نومه، الآتي البحث فيه لاحقاً.

ولو ماتت هي في مرضه ثم برأ هو، فهل يرث منها؟ مقتضى الجمود على حرفية النصّ ولسان الروايات هو ذلك، ومقتضى إدراج البحث في تصرفات المريض المقيدة بالموت دون المقيدة بالحياة هو عدم الصحة.

(مسألة ١٦): نكاح الشغار باطل وهو أن تتزوج امرأتان برجلين على أن يكون مهر كل واحد منهما نكاح الأخرى، ولا يكون بينهما مهر غير النكاحين والتزويجين، مثل أن يقول أحد الرجلين للآخر، زوجتك بنتي أو أختي على أن تزوجني بنتك أو أختك ويكون صداق كل منهما نكاح الأخرى، ويقول الآخر قبلت وزوجتك بنتي أو أختي هكذا. وأما لو زوج أحدهما الآخر بمهر معلوم، وشرط عليه أن يزوجه الأخرى بمهر معلوم صح العقدان، مثل أن يقول: زوجتك بنتي أو أختي على صداق مائة دينار على أن تزوجني أختك أو بنتك هكذا، ويقول الآخر: قبلت وزوجتك بنتي أو أختي على مائة دينار، بل وكذا لو شرط أن يزوجه الأخرى ولم يذكر مهراً أصلاً، مثل أن يقول: زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك، فقال: قبلت وزوجتك بنتي، فإنه يصح العقدان، لكن حيث إنه لم يذكر المهر تستحق كل منهما مهر المثل كما يأتي في محله؛ لأن ذكر المهر ليس شرطاً في صحة النكاح الدائم، وإنما تستحق المرأة مهر المثل لو لم يذكر المهر.^(١)

(١) التحقيق

نكاح الشغار

وهو نكاح باطل بالاتفاق نصاً وفتوى، نعم عن أبي حنيفة وجماعة صحته، كالثوري وعطاء والزهري وغيرهم، مستدلين على ذلك بأن فساد المهر لا يوجب فساد النكاح.

هذا، والكلام وقع في تفسيره، فعن الصحاح: الشغار بكسر الشين نكاح كان في الجاهلية، وهو أن يقول رجل لآخر زوجني ابتك أو أختك على أن أزوجك ابنتي أو أختي على أن صداق كل واحدة منهما بضع الأخرى، كأنهما رفعاً المهر وأخليا البضع عنه.^(١)

وعن القاموس: الشغار بالكسر أن تزوج الرجل امرأة على أن يزوجك أخرى بغير مهر، صداق كل واحدة بضع الأخرى، أو يخص به القرائب.^(٢) وفي لسان العرب عن الشافعي وأبي عبيد وغيرهما: الشغار المنهي عنه أن يتزوج الرجل رجلاً حريمته على أن يزوجه المزوج حريمة الآخر ويكون مهر كل منهما واحدة منهما بضع الأخرى، كأنهما رفعاً المهر وأخليا البضع عنه.

وفي المبسوط: والشغار أن يقول لرجل زوجتك بتي على أن تزوجني ببتك على أن يكون بضع كل واحدة منهما مهر الأخرى، فحقيقته أنه ملك الرجل بضع بنته بالنكاح، ثم ملكه أيضاً من بنته مهراً لها، فجعل بضع البنت ملكاً للرجل بالزوجة وملكاً لابنته مهراً.

ثم قال في ذكر الصور الثانية في المسألة وهو ما لو ذكر الصداق ولم يشرك في بضعها، فقال: زوجتك بتي على أن تزوجني ببتك على أن صداق كل واحدة منهما مائة، وحكم بصحة النكاح وبطلان الصداق، لأنه جعل صداق كل واحدة منهما تزويج الأخرى، فالبضع لم يشرك فيه اثنان، وإنما جعل التزويج مهراً، وهو شرط باطل لا يلزم الوفاء به، فبطل صداق المائة

(١) الصحاح: ج ٢، ص ٧٠٥.

(٢) القاموس المحيط: ج ٢ ص ٦٢.

ووجب مهر المثل، ثم ذكر الصورة الثالثة وهي ما لو قال: زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك فالنكاح الصحيح، لأنه عقد بشرط أن يزوج كل واحد منهما الأخرى فقد جعل الصداق لكل واحدة منهما تزويج البنت فبطل الصداق. وثبت النكاح فوجب مهر المثل، ثم ذكر صورة رابعة وهي ما لو قال زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك على أن يكون بضع ابنتي صداقاً لبنتك، فحكم بصحة نكاح الثاني دون الأول، لأن الزوجية في الأول شرط تمليك بضعها للزوج وكمهر للزواج الثاني، فالمهر وإن بطل إلا أنه يجب مهر المثل حينئذ. وحكي عن الشهيد في المسالك وعن العلامة في القواعد متابعتة على ذلك، وكاشف اللثام تفسير وجه البطلان بذلك، أي لزوم تشريك البضع كونه للزوج وكونه مهراً للزوجة في التزويج الآخر.

وذكر في كشف اللثام عن بعض أن وجه البطلان لزوم تعليق النكاح، وأشكل في الجواهر حصر البطلان بهذا الوجه وفي هذه الصورة، وعممه لما لو جعل العقد على امرأة مهراً في العقد على أخرى، بل استظهر أن ظاهر النص والفتوى هو هذا الفرض الثاني، دون الأول من جعل البضع مهراً، وإن كان مآل الفرض الثاني يؤول إلى الأول باعتبار نتيجة الفعل، لكنه احتمل بعد ذلك أن صحة النكاح في الفرض الثاني، وفيما إذا قصد كون النكاح بمهر أو بتفويض مثبت لمهر المثل بخلاف فيما لو قصد في الفرض الثاني كون النكاح مهراً في النكاح بلا مهر بينهما إلا هذا.

والروايات الواردة في المقام:

منها: موثقة غياث بن إبراهيم، قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إن

رسول الله ﷺ يقول لا جلب ولا جنب ولا شغار في الإسلام»^(١) (والشغار أن يزوج الرجل الرجل ابنته أو أخته ويتزوج هو ابنة المتزوج أو أخته ولا يكون بينهما مهر تزويج هذا هذا وهذا هذا) والذيل هذا موجود في التهذيب دون الفقيه والظاهر أنه من كلام الشيخ.

وفي الموثق لابن بكير عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام أو عن أبي جعفر عليه السلام قال: «نهى عن نكاح المرأتين ليس لواحدة منهما صداق، إلا بضغ صاحبتهما، وقال: لا تحل أن تنكح واحدة منهما إلا بصداق أو نكاح المسلمين»^(٢).

وفي مرفوعة ابن أبي جمهور عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «نهى رسول الله ﷺ عن نكاح الشغار وهي الممانحة، وهو أن يقول الرجل للرجل: زوجني ابنتك حتى أزوجك ابنتي على أن لا مهر بينهما»^(٣).

وفي حديث مناهي النبي ﷺ التي رواها الصدوق عن الصادق عليه السلام عن آبائه عليه السلام عن النبي ﷺ: «ونهي أن يقول الرجل للرجل زوجني أختك حتى أزوجك أختي»^(٤).

والظاهر من مفاد هذه الروايات هو فيما إذا تقابل النكاحان على أن لا يكون مهر وراءهما، أي يكون كل منهما عوض الآخر، سواء وقع بصيغة مقابلة النكاح بالنكاح أو بصيغة النكاح بشرط البضع، ومن ثم عبر عنه

(١) وسائل الشيعة، أبواب عقد النكاح: ب ٢٧ ح ٢.

(٢) المصدر السابق: ح ١.

(٣) المصدر السابق: ح ٣.

(٤) المصدر السابق: ح ٤.

بالممانحة من المنحة.

وبعبارة أخرى: إن التشارط تارة بين النكاحين غير مبني على عدم المهر في العقدين، وإنما التشارط هو على شرطية أحدهما في الآخر أو التشارط بينهما، ولو بأن يوقعا بالتعارض بينهما، أي إنشاء أحد النكاحين عوضاً عن إنشاء الآخر من دون أن يكون أحدهما عوضاً في الآخر، وبين التصويرين فرق فارق، فإنه في الصورة الأولى عبارة عن تصالح للمقابلة بين العقدين كفعل حدثي، أي لأصل الإنشاء كحدث مصدر لا كنتيجة واسم مصدر، نظير لو ما بذل المستقرض مالاً للمقرض كجعالة على أصل الإقراض، كقوله: من أقرضني مالاً فله عشرة دنانير، فإن هذه الزيادة لا تكون ربوية، لأنها لم تؤخذ في ماهية القرض كمعنى مسبي، بل التقابل هنا بين العشرة دنانير والإقراض، لا بين المال المقرض والزيادة، وعلى ذلك فلا يكون من الشغار في شيء، وأما لو وقع التقابل بين العقدين مبنياً على عدم المهر، فهنا في الحقيقة يكون التعارض بين تمليك البضع وتمليك البضع الآخر، فالتعارض بين البضعين، سواء صرح بذلك بأن قال: زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك وصادق ابنتك بضع ابنتي أو لم يصرح بذلك، واكتفى بالقول: زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك لكن التعاقد كان مبنياً على عدم المهر وراء ذلك، وكان الإمهار في كل منهما هو النكاح الآخر، فإن مآله إلى جعل تمليك البضع مهراً في كل منهما، وعلى ضوء ذلك يكون البطلان على مقتضى القاعدة، فإن البضع لا يملك مشاطرة وشراكة حينئذ، فتفصيل الشيخ الطوسي يحمل على ذلك.

وبعبارة أخرى: إن العوض تارة يكون هو النكاح ولكن بشرط فعل أي

التزويج بما هو إنشاء وفعل، وأخرى يكون بنحو شرط النتيجة، على الثاني يكون من الظاهر البين أن النكاحين كشرط نتيجة قد اشترط كل منهما في الآخر وجعل عوضاً، بخلاف الأول، فإن في الأول الذي جعل عوضاً هو شرط الفعل، أي تملك إنشاء النكاح، لا تملك البضع، فلا يكون التقابل بين البضعين، فإذا لم يُبين في هذه الصورة على عدم المهر صح النكاح وإن فسد الشرط، وحيث أن ينتقل المهر إلى مهر المسمى، ومنه يظهر أنه لو قرن مع شرط النكاح قدرأ من المال في كل من النكاحين فالصحة والبطالان تدور مدار كون الاشتراط بنحو تعدد الفعل أو شرط النتيجة؛ لأنه على شرط النتيجة قد مرّ أن مقتضى القاعدة البطلان في مشاطرة ومشاركة البضع وإن ضم إليه جزء من المال، فالمدار على ذلك لا على الضم وعدمه، وإن حقيقة الشغار هو كما أفاده في المبسوط وأشارت إليه بعض التعاريف اللغوية من المقابلة بين البضعين بمعنى المعاوضة بين تملكهما كمسبب ونتيجة لعقد وإنشاء النكاح، كما يظهر من ذلك الحال فيه ما لو كان التشارط من طرف واحد بمعنى أخذ أحد النكاحين مهراً في الآخر دون الآخر.

الفهرست

المقدمة.....	٧
فصل: في أولياء العقد.....	٩
ضوابط عامة في ولاية الأولياء.....	٩
الأمر الأول: تحديد موضع الإجماع على عدم ولاية غير الأب والجد.....	٩
الأمر الثاني: في الجمع بين الروايات.....	١٠
الأمر الثالث: الفرق بين الولاية على الصغير والولاية على الرشيد.....	١٠
الأمر الرابع: في سقوط الولاية مع العضل.....	١٠
الأمر الخامس: الأقوال في المسألة.....	١١
الأمر السادس: معنى كلمة «لا يكون» في الروايات.....	١٣
الأمر السابع: مناقشة صاحب الجواهر.....	١٦
الأمر التاسع: في معنى ولاية الأب.....	١٨
الروايات الواردة في المقام.....	١٩
الطائفة الأولى: ما دل على استقلال البكر.....	١٩
الطائفة الثانية: استقلال الأب أو استبداده.....	٢٣
الطائفة الثالثة: شرطية إذن كلّ منهما.....	٢٥

- ٢٨..... الطائفة الرابعة: ما دل على استقلال كل منهما
- ٢٩..... الطائفة الخامسة: الثيب والبكر التي لا أب لها
- ٣٦..... فذلكة أخرى في الجمع
- ٣٧..... المعنى الأول: ليس لها أن تستقل
- ٣٨..... المعنى الثاني: ليس لها استيمار أو ممانعة
- ٣٨..... فذلكة ثالثة في الجمع
- ٤١..... الأمر الثامن: البكر
- ٤٤..... الأمر التاسع: الكفو
- ٤٧..... الولاية على الصغير والصغيرة
- ٤٧..... الروايات الواردة في المقام
- اللسان الأول: ما دل على عدم ثبوت الخيار للصغيرة والصغير بعد البلوغ مطلقاً
- ٤٧.....
- اللسان الثاني: ما دل على ثبوت الخيار للصغير أو لهما إذا بلغا
- ٥٢..... اشتراط عدم المفسدة في صحة زواج الأب والجد
- ٥٤..... زواج الولي بدون مهر المثل أو أزيد
- ٥٧..... عدم صحة نكاح السفیه إلا بإذن الولي
- ٥٧..... الصورة الأولى: في جواز إذن الولي له بنحو العموم
- ٥٨..... الصورة الثانية: فيما لو عقد السفیه بدون إذن الولي
- ٥٩..... الصورة الثالثة: لو عقد السفیه من دون إذن الولي فوطاً
- ٦٠..... نُبذ في أحكام السفیه
- ٦٥..... فرع: لو عقد السفیه بمهر زائد على شأنه

- استقلال كل من الاب والجد في الولاية..... ٦٦
- الأمر الأول: دلالة الروايات على استقلال كل من الأب والجد ٦٦
- الأمر الثاني: نفوذ عقد من سبق..... ٦٧
- الأمر الثالث: في اقتران عقديهما ٦٧
- الأمر الرابع: ما لو جهل تاريخ عقدهما أو أحدهما ٦٧
- الأمر الخامس: لو تشاح الأب والجد قبل عقديهما ٦٨
- الأمر السادس: لو تشاح الجد الأسفل والأعلى ٦٩
- عدم جواز تزويج المولى عليه لمن به عيب ٧٠
- الأمر الأول: عدم جواز تزويج المولى عليه من به عيب..... ٧٠
- الأمر الثاني: في ثبوت الخيار للصغير والصغيرة إذا بلغا..... ٧١
- الأمر الثالث: في العيوب غير المجوزة للفسخ ٧٢
- الأمر الرابع: مناقشة القائلين بفساد العقد على من به عيب..... ٧٢
- في تزويج الوصي للمجنون والصغير..... ٧٥
- في تزويج الحاكم الشرعي من لا ولي له ٨١
- الجهة الأولى: ولاية ذوي الأرحام مقدمة على ولاية الحاكم الشرعي ٨١
- الجهة الثانية: ولاية الحاكم مع انتفاء أولي الأرحام..... ٨١
- الجهة الثالثة: القدر المتيقن من ولاية ذوي الأرحام والحاكم الشرعي..... ٨٢
- استحباب استئذان المرأة المالكة لأمرها لأبيها أو جدها..... ٨٣
- إذن البكر سكوتها..... ٨٤
- في شرائط ولاية الأولياء..... ٨٥
- الأمر الأول: في شرطية البلوغ والعقل والحرية في الولاية ٨٥

- قاعدة في نفي السبيل للكافرين على المسلمين ٨٦
- الأمر الثاني: في شرطية الإسلام في الولاية ٨٦
- الأمر الثالث: في شرطية عدم الجنون والإغماء في الولاية ٨٩
- نبذة في عموم الأحكام الوضعية للكفار ٩٠
- الأمر الرابع: عدم صحة تزويج الولي حالة إحرامه أو إحرام المولى عليه ٩٠
- فائدة في الولاية بين الكفار ٩١
- في حدود وكالة الوكيل في التزويج ٩٣
- النقطة الأولى: لزوم تقييد الوكيل بما حدد له الموكل ٩٣
- النقطة الثانية: في تحديد الوكالة أو عدمها ٩٣
- نبذة في أحكام عقد الفضولي ٩٦
- الجهة الأولى: في صحة عقد الفضولي إذا أجز من الأصيل ٩٦
- الجهة الثانية: عدم اعتبار الفورية في الإجازة ٩٩
- الجهة الثالثة: لو سبق الرد الإجازة ٩٩
- الجهة الرابعة: عدم تأثير الرد بعد الإجازة ١٠٢
- تنبيه: في وقوع الفضولية في الإيقاع ١٠٣
- عدم اشتراط ألفاظ خاصة في الإجازة ١٠٣
- اشتراط علم المجيز بعدم وجوب الالتزام بالعقد ١٠٤
- هل الإجازة كاشفة أو ناقلة ١٠٨
- في كفاية الرضا الباطني وعدمه الرضا ١١٢
- الإكراه حال العقد ١١٥

- ١١٦..... عدم اشتراط قصد الفضولية في الفضولي
- ١١٨..... لو أوقع الفضولي العقد على مهر معين
- ١٣٠..... إذا كان العقد لازماً من أحد الطرفين وفضولياً من الآخر
- ١٣١..... الجهة الأولى: لزوم العقد وعدمه وضعا على احد الطرفين
- الجهة الثانية: في لزوم ترتيب الآثار على العقد تكليفاً على
- ١٣٤..... الطرف الأول
- ١٣٥..... الجهة الثالثة: في التصرفات المنافية للعقد
- ١٤٤..... فصل في أسباب التحريم
- ١٤٧..... قاعدة في النسب
- ١٤٩..... أنحاء النسب الشرعي
- النحو الأول: النسب من طرف الام او الأب سواء كان حلالاً أم حراماً..... ١٤٩
- النحو الثاني: النسب بمعنى الاضافة والتسمية في مقام النداء..... ١٤٩
- النحو الثالث: النسب من الحلال ظاهراً..... ١٤٩
- النحو الرابع: النسب من الحلال واقعاً..... ١٥٠
- ١٥٢..... رسالة في نسب ابن الزنا وترتب أحكام الولد
- ١٥٢..... كلمات الأصحاب في المقام
- ١٥٦..... المقام الأول: مقتضى القاعدة
- ١٥٧..... المقام الثاني: الأدلة الخاصة
- ١٥٨..... الطائفة الأولى
- ١٥٨..... الطائفة الثانية
- ١٥٩..... المحتملات في قوله ﷺ «وللغاهر الحجر»

الطائفة الثالثة.....	١٦١
الطائفة الرابعة.....	١٦٤
الطائفة الخامسة.....	١٦٥
الطائفة السادسة.....	١٦٦
الطائفة السابعة.....	١٦٦
قاعدة: في كون السكران بحكم الصحيح العاقد.....	١٧٢
شرائط الرضاع.....	١٨٠
الشرط الأول عدم اعتبار بقاء المرأة في حباله الرجل.....	١٨٠
الشرط الثاني: أن يكون شرب اللبن بالامتصاص من الثدي.....	١٨١
الشرط الثالث: أن تكون المرأة حية.....	١٨٢
الشرط الرابع: أن يكون المرتضع في أثناء الحولين.....	١٨٤
الشرط الخامس: في كمية الرضاع.....	١٨٧
شرائط الرضاع بالعدد.....	١٩٩
الشرط الأول: كمال الرضعة.....	١٩٩
الشرط الثاني: توالي الرضعات.....	٢٠٠
الشرط الثالث: إتحاد الفعل.....	٢٠٥
فائدة في الشهادة والإقرار في الموضوعات المختلفة.....	٢٠٦
الفصل الثاني: في أحكام الرضاع.....	٢١٠
عموم قاعدة التنزيل السبيي.....	٢١١
التقريب الأول.....	٢١١
الجهة الأولى: معنى «ما» في قوله ﷺ يحرم من الرضاع ما يحرم من	
النسب.....	٢١١

الجهة الثانية: عموم الحرمة فيما لو كان النسب جزء السبب للحرمة.....	٢١١
الجهة الثالثة: عدم اختصاص التنزيل بالدائم.....	٢١١
الجهة الرابعة: عدم شمول الحرمة لغير النكاح.....	٢١١
الأقوال في عموم القاعدة.....	٢١٣
نكتة في المعنى المراد من عموم التنزيل وتطبيقه لإثبات العناوين	
الملازمة.....	٢١٥
تحقيق في عموم القاعدة.....	٢١٩
التقريب الثاني.....	٢١٩
التقريب الثالث.....	٢٢٤
التقريب الرابع.....	٢٢٥
التقريب الخامس.....	٢٢٦
المختار في المسألة.....	٢٢٧
لو أرضعت الزوجة الكبيرة الصغيرة.....	٢٣٩
أحكام التحريم بسبب رضاع الزوجة الكبيرة للصغيرة.....	٢٤٥
الأقوال في المسألة.....	٢٤٥
تنقيح البحث.....	٢٤٧
الآيات التي استدل بها على التحريم.....	٢٦١
الروايات التي استدل بها على التحريم.....	٢٧٠
حكم المجوسية والصابئة.....	٢٧٤
حكم من بدل دينه من غير المسلمين بعد بعثة النبي ﷺ.....	٢٩١
حكم المجوسية والصابئة.....	٣٠٢

- المقام الأول فيما إذا أسلمت الزوجة وكان الزوج كتابياً أو غيره.....٣٠٣
- المقام الثاني: صحة نكاح أهل الكفر فيما بينهم ٣١١
- حكم العدة في الارتداد.....٣١٢
- زواج المؤمن من المخالفة والمؤمنة من المخالف ٣١٥
- أدلة المانعين من زواج المؤمنة للمخالف.....٣١٥
- تتمة قاعدة لزوم الأمساك بمعروف أو تسريح بإحسان.....٣٢٧
- شرطية الكفاءة في العقد.....٣٢٧
- الأقوال في المسألة.....٣٢٧
- الآيات التي استدل بها على قاعدة الامساك بمعروف أو.....٣٣٢
- الروايات التي استدل بها على قاعدة الامساك بمعروف أو.....٣٣٧
- في جواز تزويج الحرة بالعبد والعريضة بالعجمي والهاشمية بغير الهاشمي
وبالعكس.....٣٤٧
- وجوب إجابة الكفو.....٣٥٠
- في إرث الزوج والزوجة إذا ماتا في مرضهما المتصل بزواجهما.....٣٥٢
- نكاح الشغار.....٣٥٦
- الفهرست.....٣٦٣