سند العروة الوثقى

كتاب النكاح

تقرير الأبحاث

المحقق آية الله الشيخ محمد السند

بقلم

الشيخ محمد توليبيني الشيخ سليم نكانكا موبكا

الجزء الثالث

الأمينة
للطباعة والنشر والتوزيع

سند

العروة الوثقى

كتاب النكاح

تقريرًا لأبحاث

المحقق آية الله الشيخ محمد السند

بقلم

الشيخ محمد تويليبيني الشيخ سليم نگانگا مويگا

الجزء الثالث

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م

للطباعة والنشر والتوزيع
بيروت - لبنان

هاتف: ٠٣/٩٤١١٦١ - ٠٣/١١٥٤٢٥ - تلفاكس: ٠١/٢٧١٩٨٨

http://www.Dar-Alamira.com
e-mail:zakariachahbour@hotmail.com

المقدّمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربّ العالمين وصلّى الله على سيّدنا ونبيّنا خاتم النبيين وعلى آله الطيّبين الطاهرين، واللعن الدائم على أعدائهم ومنكري فضائلهم أجمعين الى قيام الساعة.

وبعد، فإنّ من عنايات الله الخاصة لنا أن وفّقنا للحضور والمشاركة في الأبحاث العامة وخاصة التي ألقاها سماحة آية الله الشيخ محمد السند (دامت بركاته) في الفقه والاصول والفلسفة والعقائد والتفسير، والتي امتدّت لعدة سنوات، ومن جملة تلك الأبحاث التي شرّفنا الله بالحضور والمشاركة فيها هي الأبحاث المتعلقة بكتاب النكاح والتي ألقاها في أيام التعطيل لسنوات عديدة.

وما بأيديكم تقرير لتلك الأبحاث والتي كانت على ضوء المسائل التي في كتاب «وسيلة النجاة» للسيد أبو الحسن الاصفهاني ﷺ.

نسأل الله سبحانه وتعالى أن يكون نافعاً للباحثين وذخراً لنا في الدارين ويسلك بنا طريق الهداية والرشاد أنه لا يخيّب من دعاه.

في جوار السيّدة الجليلة الطاهرة
فاطمة المعصومة عليها السلام
في قم المقدّسة ـ عشّ آل محمّد عليهم السلام
٢٨ ربيع الثاني / من عام ١٤٣٢ هجرية

الشيخ محمد تويليبيني　　الشيخ سليم نگانگا مويگا
(نغانغامويغا)

فصل: القول في النكاح المنقطع

ويقال له المتعة والنكاح المؤجّل.

(المسألة ١): النكاح المنقطع(١) كالدائم، فيحتاج الى عقد مشتمل على إيجاب وقبول لفظيين، وانّه لايكفي مجرد الرضا القلبي من الطرفين ولا المعاطاة ولا الكتابة، ولا الإشارة، وأما اعتبار العربية وفي كون الايجاب من طرف الزوجة، فكما تقدم.

(مسألة ٢): ألفاظ الإيجاب في هذا العقد ثلاثة، «متعت» و«زوجت» و«انكحت» أيها حصل وقع الايجاب به، ولاينعقد بغيرها كلفظ التمليك والهبة والاجارة والقبول كل لفظ دال على انشاء الرضا بذلك الايجاب، كقوله: «قبلت المتعة» أو «التزويج» أو «النكاح». لو قال: «قبلت» أو «رضيت» واقتصر كفى، ولو بدأ بالقبول فقال تزوجتك فقالت زوجتك نفسي. صح(٢).

(١، ٢) أما حلّيتها فقد ثبتت في القرآن الكريم: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِ مِن بَعْدِ ٱلْفَرِيضَةِ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيماً حَكِيماً﴾(١).

---

(١) النساء: ٢٤.

. . . . . .

فبيّنت الآية ان المتعة بالنساء مما احلّ، كما انّ الآية دالة على أنّ المتعة إحصان، بل قراءة الآية عند ابن مسعود وابن عبّاس هي:

﴿فَمَا اَسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ إلى أَجل مُسمّى فَئاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ وهنا جملة من الروايات:

الاولى: اخرج عبد بن حميد وابن جرير وابن الانباري في المصاحف والحاكم وصحّحه من طرق عن أبي نظرة قال: قرأت على ابن عباس «فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن فريضة» قال: ابن عباس: «فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى»، فقلت: ما نقرأها كذلك، فقال ابن عباس: والله لانزلها الله كذلك[١].

الثانية: واخرج عبد بن حميد وابن جرير عن قتادة قال: في قراءة أبي بن كعب «فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى».

الثالثة: واخرج ابن أبي داود في المصاحف عن سعيد بن جبير قال: في قراءة ابي بن كعب «فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى» ثم ذكر في الدر المنثور واخرجه عبدالرزاق الصنعاني عن عطاء، عن ابن عباس عن أُبي وعبدالمجيد الطبري.

ذكر ذلك عن مجاهد عن السدي ذكر انّه اخرج عبدالرزاق في المصنف وأبو داود في ناسخه وابن جرير في تفسيره عن الحكم انه سئل عن هذه الآية أمنسوخة؟ قال: لا، وقال علي: لولا ان عمر نهى عن المتعة ما زنا الا شقي)[٢].

الرابعة: وذكر أيضاً انه اخرج عبدالرزاق وابن المنذر من طريق عطاء عن ابن

---

(١) الدر المنثور: ج٢ ص ٢٥٠.

(٢) الدر المنثور، سورة النساء ذيل الآية ٢٢ / ج٢ / ص ٢٥٠ و ٢٥١.

. . . . . .

عباس قال:.. ما كانت المتعة الا رحمة من الله رحم بها أمة محمّد ولولا نهيه (عمر) ما احتاج الى الزنا الا شقي[١].

الخامسة: قد ذكر مسلم في كتاب الحج وكتاب نكاح المتعة عن جابر بن عبدالله الانصاري انه قال: كنّا نتمتع على عهد رسول الله وأبي بكر ومدّة من عهد عمر إلى ان نهى عنها، واخرج عن عبدالله بن مسعود وأبي بن كعب وعمران بن حصين.

السادسة: وذكر في البخاري في كتاب الحج في باب التمتع عن عمران قال: تمتعنا على عهد رسول الله ونزل القرآن قال رجل برأيه ما شاء».

السابعة: وذكر البخاري في كتاب النكاح انّ نهي النبي عنها كان في زمن خيبر بينما ذكر مسلم وأحمد في مسنده وابن أبي شيبة في المصنف ان النهي كان بعد ذات الاوطاس أي في عام الفتح وهذا دليل على ان النهي لو سلم ثبوته ليس بمعنى النسخ وانّما هو في سياق النهي عن لحوم الحمر الأهلية حيث كان النهي ليس نهي تشريع وانما كان نهي تدبير للحاجة إليها كدواب الجهاد.

وأما الروايات عن أهل البيت عليهم السلام فهي متواترة في حليتها ومشروعيتها بل ورجحان الاتيان بها ولو مرة في العمر لأنّها سنّة من سنن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم.

فائدة عامة في المعاملات المستجدة:

ـ وقد مرّ ان مقتضى القاعدة الاولية بحسب عمومات النكاح وامضاء الشروط ان عقد المتعة صحيح، وقد اشار الى ذلك بعض المتقدمين من الاصحاب،

---

(١) نفس المصدر: ج ٢ ص ٢٥٢.

. . . . . .

لانّ العمومات في الآيات والسنة الدالة على امضاء مطلق النكاح شاملة للمتعة كما سيأتي بيانه ان نكاح المتعة ماهيته ماهية النكاح، وتختلف عن ماهية الزنا والسفاح والاخدان، غاية الامر ان الشروط النافذة بين المسلمين قد تصوغ العقد بصياغات واشكال مختلفة، فيسمى ذات العقد بتسميات متعددة مادامت تلك الشروط لاتخالف الكتاب والسنة ولاتناقض مقتضى العقد، ومن الواضح ان اشتراط الاجل في النكاح فضلاً عن المهر لاينافي مقتضى ماهية النكاح، لأنّه انّما هو يقتضي اقتران الزوجين وتمليك البضع، غاية الامر اذا اطلق كان مرسلاً للملكية فتكون مطلقة، ومرسلة للاقتران فتكون دائمة مؤبدة بخلاف ما اذا قيّد بالاجل وحدد فيرتفع الارسال والاطلاق والتأبيد، نظير ما قيل في الفرق بين البيع والاجارة، فانّ كلاً منهما تمليك للعين، ومن ثم تتعلق الاجارة وتسند الى العين نفسها، ويقع بالتمليك كل من العقدين، غاية الامر ان التمليك في الاجارة محدد بالاجل خلاف البيع، ومن ثم قيل بان الاجارة متولدة من البيع، وقد وردت نصوص مستفيضة على وقوع الايجاب في الاجارة بلفظ البيع مع ضم التقييد بالمدة.

وأما عدم مخالفة الشرط للكتاب فلما مرّ من الآية من سورة النساء لاسيّما بقراءة (الى اجل مسمى) واشعار لفظ الاجرة بذلك في الآية، وامّا ما يقال بأنّ آيات الطلاق بعمومها تخالف هذا الشرط فمن ثمّ قيل بأنّها ناسخة لآية المتعة؛ ففيه: ان الظاهر من الطلاق رفع وفسخ مافيه اقتضاء البقاء والدوام لا ما كان في نفسه متصرماً وزائلاً، فشمول عمومات الطلاق للنكاح المؤقت محل تأمل واضح، ومن ثم يظهر وهن دعوى النسخ أيضاً. مضافاً الى وجوه أخرى متقدمة،

. . . . . .

وكذلك الحال من عدم مخالفة هذا الشرط للسنّة؛ بعدما عرفت من روايات الفريقين مع أنّ العمدة هو ما تبينه العترة من سنّة النبي المطهرة.

تحصّل أنّ صحة عقد المتعة هو بمقتضى القاعدة في عمومات النكاح وعمومات الشروط، ومما يشير الى ما ذكرناه من اختلاف صياغات العقد كالنكاح بالشروط، وتلونه بتسميات بحسب هذه الشروط، ما يشاهد حالياً من تولد عقود نكاحية جديدة كعقد المسيار وعقد نهاية الاسبوع والعقد الصيفي للاصطياف والزواج بشرط الطلاق وجملة من الصياغات التابعة للتباني على شروط مختلفة، لانّ هذه التسميات والانواع الجديدة والعناوين لم تخرجها عن ماهية النكاح مادامت الشروط لاتخالف الكتاب والسنة ولاتنافي مقتضى ماهية عقد النكاح، وليس هذا خاص بعقد النكاح، بل هو سيّان في جملة من العقود الصحيحة فانّه بحسب مقتضى ما جاءت البيئات العصرية الحديثة، تتجدد شروط تلبي الحاجات فتتلون تلك العقود بتسميات جديدة، وعندها تترامى تتوالد هذه العقود بالشروط فتندمج انواع والوان من العقود لايكاد الناظر والباحث فيها يتفطن الى أصلها المنحدرة منه، بل قد تدمج ماهيتان صحيحتان أو ماهيات من العقود الصحيحة في معاوضة فوقانية فتتلون بتسمية جديدة، وهذه ضابطة تحليلية نافعة جداً في باب المعاملات المستجدة، بل وكذا في باب المعاملات التقليدية الاولية.

. . . . . .

أقسام اخرى من النكاح

﴿نكاح النهارية﴾

ومما يعزز ويؤكد انّ صحة عقد المتعة على مقتضى القاعدة ماورد من تصحيح عقود متوسطة في النكاح بين العقد الدائم والمنقطع نظير ماورد في النهارية (المهارية) وهي المرأة التي تنكح بعقد دائم، الاّ أن الرجل يشترط عليها ان يأتيها متى شاء أو يأتيها نهاراً لا ليلاً، وينفق عليها شيئاً مسمى، وظاهر الروايات الواردة ان صحته على مقتضى القاعدة، كما في الصحيح إلى ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجل يتزوج المرأة فيشترط عليها أن يأتيها اذا شاء وينفق عليها شيئاً مسمى قال: لابأس»[١].

ومثله معتبرة عبدالرحمان بن أبي عبدالله[٢]، وصحيح زرارة قال: كان الناس بالبصرة يتزوجون سراً فيشترط عليها أن لا آتيك الاّ نهاراً ولا آتيكِ بالليل ولا أقسم لكِ، قال زرارة: وقد كنت أخاف أن يكون هذا تزويجاً فاسداً فسألت أبا جعفر عليه السلام عن ذلك فقال: لابأس به يعني التزويج الاّ أنّه ينبغي أن يكون هذا الشرط بعد النكاح ولو أنها قالت له بعد هذه الشروط قبل التزويج.. نعم، ثم قالت بعدما تزوجها... اني لا أرضى الاّ أن تقسم لي وتبيت عندي، فلم يفعل كان آثماً[٣]. والتفصيل في هذا الصحيح حاكم ومفسّر لما في موثق زرارة «قال: سئل

---

(١) وسائل الشيعة: ٢١ /٢٩٧ أبواب المهور، باب ٣٩ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: ٢١ /٢٩٨ أبواب المهور، باب ٣٩ ح ٤.

(٣) وسائل الشيعة: ٢١ /٢٩٨ أبواب المهور، باب ٣٩ ح ٢.

. . . . . .

أبو جعفر عليه السلام عن النهارية (المهارية) يشترط عليها عند عقده النكاح أن يأتيها متى شاء كل شهر وكل جمعة يوماً، ومن النفقة كذا وكذا قال: ليس ذلك الشرط بشيء، ومن تزوج امرأة فلها ما للمرأة من النفقة والقسمة، ولكنّه اذا تزوج امرأة فخافت منه نشوزاً أو خافت أن يتزوج عليها أو يطلقها فصالحته من حقها على شيء من نفقتها أو قسمتها فانّ ذلك جائز لابأس به»[1]. فهو محمول على ما في الصحيح السابق من التفصيل بتفسير الاشتراط عند عقده النكاح، أي قبيل عقده النكاح فلايكون نافذاً الا بتكراره بعد التلفظ بصيغة النكاح، وممّا يعضد هذا الحمل ما في ذيل هذه الرواية من جواز قلب ماهية النكاح الى ذلك بالمصالحة. ونكاح النهارية هذا يقرب ماتعارف أخيراً عند ابناء العامة بنكاح المسيار، وجعلوا صحته على مقتضى القاعدة، وقريب منه نكاح المسفار عندهم أيضاً، وهو الذي يقتصر في مدته على السفر، ويتبانى على ايقاع الطلاق في نهاية السفر، وشبيه المسفار عندهم أيضاً زواج نكاح نهاية الاسبوع، وهو الذي يقتصر فيه على ليلتين في نهاية الاسبوع أو في نهاية الاسابيع ثم يتبانون على الطلاق، وسيأتي في بحث التمتع بالكتابية على المسلمة واشتراط اذن المسلمة وعدمه التفصيل بين نمطي عقد المتعة وصنفيه واختلاف الأثر بينهما مما يشهد على اختلاف آثار النكاح بحسب انماطه وأنواعه.

ثم ان جملة من الاشكالات والتساؤلات التي يثيرها من قال بنسخ حلية المتعة وبأنها محرمة، بل لقد اغرب بعضهم فقال: بانْ الرخصة في المتعة انّما هي كالضرورة الى الميتة والدم ولحم الخنزير، فكأنه بنى على انّ المتعة ماهيتها

---

(١) وسائل الشيعة: ٢١ /٢٩٨ أبواب المهور، باب ٣٩ ح٣. ورواه الشيخ في التهذيب: ٧ /٣٧٢ ح٦٨ باسناده عن علي بن الحسن عن علي بن الحكم مثله.

من السفاح، وان حلية المتعة كان من الترخيص في الزنا، وهذا جهل بماهية النكاح.

قاعدة في الفرق بين النكاح (الاحصان) والسفاح (والزنا):

قد يشكل بان عقد المتعة أو التحليل في عقد اليمين لا يفترق عن الزنا والسفاح، ومن ثم استدلّ بعض العامّة على تحريم المتعة بأنها منسوخة بقوله تعالى: ﴿محصنين غير مسافحين﴾ بدعوى انّ المتعة ليست احصان، بل سفاح، اذ لاتوجب النفقة ولا الإرث، وليس فيها قسم ولا طلاق، ولايحتاج نفي الولد الى لعان، وليس فيها ظهار.

والصحيح انّ هناك فرق ماهوي بين النكاح مطلقاً سواء كان متعة أو دائماً مع ماهية الزنا، ويمكن تعداد تلك الفوارق:

الفارق ١: ان في النكاح ولو المتعة هناك التزام من الطرفين وتمليك البضع والاستمتاعات، بخلاف ماهية الزنا فانها لاتتضمن أي التزام من احد الطرفين تجاه الآخر، ومن ثمّ سمى القرآن الكريم النكاح احصاناً، والزنا سفاحاً، فانّ معنى الاحصان يتضمن الحصن والثبات والاقامة، بينما معنى السفاح هو الاراقة السريعة، ويطلق على الماء الذي يجري على سفح الارض ويقال سفح الماء أي صبّه أو الماء اذا انصب، وسفح الجبل وجهه، ويقال للزنا سفاح لان الماء يصب ضائعاً، فكأنّ الزانيين لاهمّ لهما في احترام الماء من الطرفين بالالتزام والتعهد والاقرار بنسبة النسل المتولد من فعلهما ومائهما، حيث إن الزاني لاهمّ له الا إراقة الماء، وقضاء الشهوة، بينما في النكاح هناك تعاقد وتواثق بين الطرفين على

. . . . . .

تمليك الرجل منافع الاستمتاع من المرأة، وبضعها في مقابل التزام الرجل بالالتزامات الزوجية وآثارها[١].

الفارق ٢: ان في النكاح ولو متعة قد اخذ فيه معنى الاقتران والمعية والتكافؤ وهذا بخلافه في الزنا، فانّ الرجل قد يزني بالوضيعة والمجنونة، ولكنّه يأنف أن يقترن في عقد النكاح بهما، بل ان النكاح نفسه على درجات، فان من النساء من يتزوج بها من أجل قضاء الوطر كما في المتعة، ومنهن من يتزوج بهن لأجل انشاء بيت الزوجية، ومنهن من يتزوج بهن لاجل الانجاب، وأن تكون اماً لاولاده، كما يشير الى ذلك قوله تعالى: ﴿هن لباس لكم وأنتم لباس لهن﴾[٢] وقوله تعالى: ﴿ومن آياته ان خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا اليها﴾[٣] وقوله تعالى: ﴿نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم انّى شئتم﴾[٤].

الفارق ٣:

---

(١) وفي اللغة يقال: الحصن: المكان الذي لايقدر عليه لارتفاعه، وحصن حصانة فهو حصين أي منيع، وقيل للفرس العتيق حصان لان ظهره كالحصن لراكبه أو لانه ظُنَّ بمائه فلم ينزأ الا على كريمة، ومن ثم قيل للمرأة العفيفة حَصَان، والحصانة العفة، أي انّه اذا تزوج فقد احصن نفسه، أي اذا التزم الطرفان بتمليك البضع منع من السفاح، فاطلق على الزواج انه مانع ومناعة من اراقة الماء على وجه هدر وبدد، أي ان النكاح مأوى للالتزام بالتنسيل والتعاهد بأثاره والقيام بعبئه ومسؤولياته، فهو يمنع المتزوج من الهروب عن المسؤولية بخلاف القاصد للزنا فانه انما يتجه اليه لهروبه من مسؤوليات ووظائف الزواج الى مجرد نزوة الزنا السريعة الخالية من أي مسؤوليات عاجلة، وهذا فرق فارق وفيصل فاصل بين الماهيتين.

(٢) البقرة: ١٨٧.

(٣) الروم: ٢٠.

(٤) البقرة: ٢٢٣.

. . . . . .

ان هناك فرقاً في الآثار الوضعية والتكوينية بين النكاح والسفاح، مثل ان المرأة في النكاح حيث أنها مملوكة بضعها و متعتها للزوج فلا تخونه بحسب ميثاق الزوجية بفراش غيره، وهذا بخلاف الزنا، فلا تخلص في الودّ والوفاء له، وبعبارة أخرى ان في النكاح هناك ارتباط روحي ووئام نفسي وعلاقة معنوية وليست مجرد ارتباط جسدي بتحريك الغريزة الجنسية، ومن ثمّ لا تجد هناك تعهد والتزام بالحضانة والكفالة لِما يتنسل وينجب من طريق الزنا والحرام بخلاف ما يكون من طريق النكاح، ويستتبع ذلك عدم بناء الاسرة وعدم تربية اجيال المجتمع، وبالتالي نشوء اجيال تحمل العقد الروحية والتمرد عن الطبيعة البشرية وعدم ألفتها للحنان والعطوفة التي حرمت منه، فيتفشى من ذلك ويتداعى جملة من المفاسد الخطيرة في مجمل فصول النظام الاجتماعي.

الفارق ٤: ثم أنّ هناك فرقاً بين النكاح وملك اليمين وبين ملك اليمين والزنا، حيث ان ملك اليمين ملكية السيد لمنافع الأمة الجنسية وغيرها من دون تملك الأمة شيئاً عن السيد عدا لزوم النفقة ونحوها لأنها في عيلولته.

ومن ثم فليس في ملك اليمين عنصر التكافؤ، وعلى ضوء ذلك اختلفت جملة من الاثار بينهما. ومن ذلك يتضح الفرق بين ملك اليمين والزنا، حيث ان لاملكية شاملة في الزنا اذ لم يقع التعاقد والاجارة عليه.

كما انه يتضح الفرق أيضاً بين نكاح المتعة والزنا والاجارة.

حيث ان في النكاح هناك اقتران ومقارنة بين شخصية الزوجين سواء في البعد البدني الجنسي أو غيره، كالبعد المعنوي، بل ان الزوج يملك البضع

. . . . . .

والاستمتاعات مقابل تملك المرأة المهر، بخلاف الاجارة على الزنا فانه اتلاف للمنفعة مضمون أو انتفاع بضمان أو بذل في مقابل بذل، ولك ان تقول ان في النكاح املاك المرأة نفسها للزوج سواء بلحاظ المنافع والاستمتاعات أو بلحاظ أنها سكن له، بينما في الزنا يقتصر لو سلم في ماهيته على منافع الاستمتاع الخاصة.

ومن ثم عرّف أصحابنا الزنا بعدة تعريفات، فقال الراوندي في «فقه القرآن»: «الزنا هو فعل مخصوص لايجري على طريقة لازمة وسنة جارية، لذلك لايقال للمشركين في الجاهلية «اولاد زنا» ولا لاهل الذمة والمعاهدين (أولاد زنا) اذا كان عقداً بينهم يتعارفونه»[1] انتهى.

أقول: بمقتضى كلامه ﷺ قد يخرج فعل الصداقة عند الغربيين بلحاظ ماجرى له من تطوير في التزام النفقة والسكن المشترك وغيرها من الالتزامات فيصحح محاولة فقهاء القانون عندهم في دراستهم أن يكيفوها مع ماهية النكاح، وعرّف كثير من الاصحاب الزنا بالوطء أو الايلاج بغير عقد نكاح ولاملك مع العلم بالتحريم. انتهى.

والظاهر من كلامهم ان الزنا هو الوطء المأخوذ فيه ان لايكون عن علاقة مشروعة وكل طريق غير رسمي وغير مرسوم لدى العرف يندرج في الزنا، وهو يقرب لما قاله الراوندي.

فمن ثم يتجنب الاعلان والاظهار في موارد الزنا، بخلاف موارد النكاح

---

(١) فقه القرآن: ج ٢ ص ٨١.

. . . . . .

وملك اليمين. وقال السيد الكلبايكاني: «الزنا هو الوطء غير المستحق»[١] وهذا في الحقيقة راجع الى تعريف المشهور أيضاً، حيث ان الاستحقاق انما يتم بالاسباب المشروعة والمرسومة.

ثم انه قد يشكل بالفرق بين النكاح والزنا والتخادن، كما في قوله تعالى ﴿محصنين غير مسٰفحين ولا متخذي اخدان﴾[٢].

ففرق بين السفاح والاخدان. كما قد يشكل على تعريف المشهور للزنا بانّه ليس من التمييز الماهوي بينه وبين النكاح، بل هو من أخذ الحكم في موضوع نفسه فهو اشبه بالدور، نعم هذا التعريف هو باللوازم لكونها اظهر من كنه المائز الذاتي.

هذا ويفرق بين العناوين الثلاثة بانّ المحصنين هم الذين يتقيدون بالمعقود عليها ويعفّون انفسهم عن الفجور، بخلاف المسافحين الذين لا يمسكون ميولهم عن أي امرأة، أو عن ما عدا الحليلة، وأمّا المتخادنون فهم الذين ينشئوون الصداقة الخفية ويتواطئون فيها على الفجور عن طريق غير مشروع، اذ الخدن هو الخليل في السرّ، والتخادن هو العلاقة المتواطىء عليها سراً، وسبب الاسرار بها كونها غير رسمية وعلاقة غير مقرّ بها، لا يرتادها الناس شرعة، والظاهر ان هذا التعريف للزنا من السلوك والعلاقة الجنسية من طريق غير مشروع هو التعريف المقرر في اعراف جملة الشعوب البشرية في هذه الماهية الا أن الخلاف يقع بينها في تحديد الطرق المشروعة، ومن ثمّ ورد عنه صلى الله عليه وآله ان «لكل قوم نكاح»[٣] وورد

---

(١) الدر المنضود: ج١ ص٤٨.

(٢) المائدة: ٥.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب نكاح العبيد والإماء، باب ٨٣ ح٢.

. . . . . .

عنهم عليهم السلام: «النهي عن الطعن في ابناء الأمم الاخرى معللين ذلك بان لكل قوم نكاح»[١].

فتحصل ان النكاح في فرقه عن الزنا، انه اعتبار بين الشخصين مقرر في شرع عرف السماء كطريقة مقرّ بها ومرسومة بخلاف الزنا، فتكوين الاعتبار المرسوم بين الشخصين نكاح، وبالتالي يكون محترماً عند العرف، ويرتّب عليه الآثار ويعتدّ به، ومن ثم يدخل في طي معناه الكفاءة والتعادل بين الرجل والمرأة، وهذا الاعتبار يتفاوت شدةً وضعفاً، فانّ النكاح الدائم المعلن عنه اشد من النكاح الدائم غير المعلن، كما ان ما يقصد به بناء بيت الزوجية وانجاب النسل يختلف عن مايقصد به مجرد العشرة، كما انّه يختلف عن نكاح المتعة المنقطع وهو ذو درجات فما يكون منه لمدة طويلة بنحو معلن عنه مبرز ولاسيما اذا كان بداعي الانجاب أيضاً يختلف من ان يكون لمدّة قصيرة، وعلى أي تقدير فالطرق المشروعة تختلف في درجات اعتبارها بين كونها سبل اصلية، أو سبل فرعية، فالسبل الاصلية هي التي تمارس بكثرة والسبل الفرعية تمارس بقلة أو في حالة الحاجة والضرورة من دون أن يعني ذلك الغاءها كمتنفس ومحل ارتياء في جملة من الصور والحالات، ولعل مايروى عند العامة من امره صلى الله عليه وآله وسلم بالمتعة تارة ونهيه أخرى وتكرر كل من الامر والنهي لو سلم صدق هذه النسبة فلعلها بلحاظ ذلك، أي بلحاظ ان لايهجر النكاح الدائم ويتخذ نكاح المتعة سبيلاً اصلياً، لا انّه نهي تحريمي ذاتي فضلاً ان يكون ناسخاً، بل قد يراد الارشاد منه، والاشارة الى تجنب ممارسة تطبيقية مفرطة فيه، كما ان تأكيد الامر به كي يبقى طريقاً مشروعاً لابدّ منه لحل جملة من الحالات التي يستعصي فيها اقامة النكاح الدائم.

ثم انّه قد يفرق بين النكاح والزنا بان النكاح ارتباط معنوي وبدني بين

---

(١) وسائل الشيعة، الباب ٨٣ من أبواب النكاح، باب نكاح العبيد والإماء.

. . . . . .

الزوجين، بينما الزنا ارتباط بدني لاغير، فكانّه فعل بهيمي محض نظير ما تفعله بعض الحيوانات ـ أي متردي في الحضيض الغريزي ـ دون البعض الآخر التي تقوم بالسفاد بنحو اختصاص، نظير ما عند الانسان أي من غير شيوع في النزوة بينها. فيكون الزنا مثل الفعل البهيمي لأحط الحيوانات.

وبكل ما مرّ يتبيّن وهن الاشكال المتقدم بكون المتعة سفاح منسوخة بالآية الكريمة: ﴿محصنين غير مسٰفحين﴾ اذ مع اعتبار الخصم أنها مشروعة سابقاً فكيف يشملها عنوان السفاح، مع ان هذا المقطع من الآية في نفس آية حلية المتعة فبعده قوله تعالى ﴿فمااستمتعتم به منهن﴾، وأمّا انتفاء جملة من الآثار على المتعة فهذا لا يسلب ماهية النكاح عنها، اذ النفقة تسقط بالنشوز أيضاً، والارث قد يمنع عن الزوجة أيضاً في فرض لو كانت قاتلة، أو ذمية أو أمة. والطلاق والبينونة قد تحصل بغير طلاق في الدائمة كما في الملاعنة والمرتدّة والأمة المبيعة.

وأما عدم اللعان والظهار والايلاء، ففي الدائمة أيضاً قد تمتنع هذه العناوين اذا فقدت الشروط.

ثم انّ هناك جملة من الاشكالات التي تثار عندهم على المتعة لاترتبط بتشريع نكاح المتعة وانما هي اشكالات نابعة من عدم صيرورة نكاح المتعة عرفاً سائداً اذ أي تشريع يحتاج في مرحلة التطبيق والتنزّل الى الممارسة العملية والى تجربة من العرف في كيفية حسن العمل والاستفادة من ذلك التشريع والقانون وكيفية التحرز من سوء الاستفادة من ذلك التشريع والقانون، فجملة من هذه الاشكالات ناشئة من ذلك، والاّ فهي بعينها قابلة للتصوير والايراد على النكاح الدائم أيضاً بلا فرق بين قسمي النكاح.

(مسألة ٣): لا يجوز تمتع المسلمة بالكافر بجميع أصنافه، وكذا لا يجوز تمتع المسلم بغير الكتابية من أصناف الكفار ولا بالمرتدة، ولا الناصبية المعلنة بالعداوة كالخارجية(١).

وأما الحاجة الى الايجاب والقبول اللفظيين وعدم كفاية الرضا القلبي ولا المعاطاة ولا الكتابة ولا الاشارة فقد مرّ الكلام فيه مفصلاً في النكاح الدائم، كما تقدم عدم اشتراط العربية وعدم اشتراط كون الايجاب من الزوجة، وعدم اشتراط تقدم الايجاب على القبول اذا كان القبول لا بلفظ قبلت، أو رضيت، بل اذا كان بلفظ تزوجتك، تمتعين نفسك، كما مرّ عدم اشتراط الماضوية اذا كانت هناك قرائن دالة على الانشاء البات. مضافاً الى الروايات الخاصة في نكاح المتعة التي ظاهرها انشاء القبول بالفعل المضارع وصيغة الاستفهام[١].

نعم قد مرّ اشتراط المواد الثلاثة من التزويج أو النكاح أو التمتع دون بقية المواد.

(١) وقد تقدم الكلام في جملة شقوق هذه المسألة في النكاح الدائم، حيث ان العمومات المقررة فيه شاملة للنكاح المنقطع، وملخص الاشارة الى ذلك عموم قوله تعالى: ﴿**ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ولعبد مؤمن خير من مشرك ولو أعجبكم أولئك يدعون الى النار والله يدعوا الى الجنة والمغفرة باذنه، ويبين آياته للناس لعلهم يتذكرون**﴾[٢].

فالآية تدل على عموم حرمة نكاح المسلمة بالكافر، وليس فيها استثناء ولا تخصيص. وكذا قوله تعالى: ﴿**ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنّ...**﴾ فهو عام

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ١٨.

(٢) البقرة / ٢٢١.

. . . . . .

لكل أقسام الكفر كما تقدم تقرير الآية، وغاية ما خرج منه المحصنات من أهل الكتاب من سورة المائدة: ﴿**والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أُوتوا الكتاب من قبلكم اذا آتيتموهن أجورهن محصنين غير مسافحين...**﴾[١].

وقد مرّ ان الزواج بأهل الكتاب كالزواج بالامة لا يجوز الزيادة فوق اثنتين في الدائم بخلاف المنقطع، كما مرّ جواز الزواج المنقطع بالمجوسية وان الاقوى في الصابئة المنع، وان الاظهر من السامرة انهم فرقة من اليهود.

وقد مرّ انّ الناصبي المعلن للعداوة من أقسام الكفار وان انتحل الاسلام.

وأما تمتع المؤمنة بالمخالف وتمتع المؤمن بالمخالفة قد تقدم ان الايمان الذي هو شرط الكفاءة انما هو بالشهادتين، نعم اذا خشي على المؤمنة دينها في تزويجها بالمخالف فيشكل الجواز.

وأما مارواه الصدوق مرسلاً قال الرضا عليه السلام: «المتعة لاتحل الا على من عرفها وهي حرام على من جهلها»[٢] فهي محمولة على الحرمة على من لايستحلها، لاحرمة العقد في نفسه، من باب الزام المخالف بما الزم به نفسه، ولو بلحاظ الحساب الاخروي، وليس المراد ان الحرمة للعقد في نفسه من جهة المخالف والّا فعموم امضاء العقد شامل حتى للمشركين فيما لو تعاقدوا بالمنقطع فيما بينهم.

---

(١) المائدة / ٥.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المتعة باب ١ / ح١١.

(مسألة ٤): لا يتمتع بأمة وعنده حرّة الا بإذنها، ولو فعل وقف على اجازتها، وكذا لا يدخل على العمّة بنت اخيها ولا على الخالة بنت أختها الا باذنهما، أو اجازتهما، وكذا لا يجمع بين الاختين، وهل يجوز النكاح بالكتابية على المسلمة من دون اذنها، أو يفصل بين الدوام والمنقطع(١).

---

(١) حكي عن العلّامة في المختلف عن الصدوق المنع من التزوّج باليهودية والنصرانية على حرّة متعةً أو دواماً، واختار العلامة الكراهية.

وقد عنون الفقهاء مسألة عدم تزويج الأمة على الحرّة وعدم تزويج الذمية على الحرة في باب حدّ الزنا، الّا أنّهم لم يذكروا المسألة الثانية إلّا تبعاً في المسألة الاولى وفي طيات الحديث عنها، حيث ورد في الروايات انّه يحدّ اثنى عشر سوطاً ونصف، وصرّح بعضهم بأنّ الذمية حكمها حكم الأمة، لأنّ أهل الكتاب في ء للامام، وقد تعددت اقوالهم فالأكثر بنوا على ان التعزير الوارد في الروايات في كلا الموردين هو لانشاء العقد دون فرض الوطء، كما ذهب الى ذلك صاحب الجواهر والمحقق في الشرائع وكاشف اللثام والاردبيلي في مجمع الفائدة والسيد الخوئي في المباني، ومنهم من ذهب الى انّ موضوع الحدّ مع الوطء كصاحب الرياض، غاية الامر انّه لا يضرب الحدّ كاملاً لكون الفرض كالشبهة مثلاً. ومنهم من ذهب الى ان العقد صحيح إلّا أنّ للحرّة والمسلمة ان تفسخا عقد الأمة والذمية كالسيد الگلپايگاني وبعض المشايخ.

وان ثبوت ثُمنُ الحدّ والتعزير هو على الوطء قبل أن تأذن الحرّة والمسلمة، وقبل الردّ منهما، حيث انّه فعل مردد بين الحلال والحرام، فعلى هذا القول الاخير يكون العقد صحيحاً غير لازم بل متزلزل، نظير ما التزم في البكر لصحة العقد عليها

. . . . . .

بدون اذن وليها إلّا أنّ للولي ان يمنع ويفسخ العقد، وهناك من التزم بنفس التصوير أيضاً في تزويج بنت الاخ على العمّة وبنت الأخت على الخالة، وعلى هذا القول عقد النكاح الصحيح المتزلزل في معرض الفسخ لا يسوغ معه الوطء، وهذا التقرير لو تمّ يؤسس قاعدة في عقد النكاح في جملة موارد ثبوت حق الفسخ وحرمة الاقدام على الوطء قبل لزوم العقد استناداً الى روايات المقام، وذهب السيد الخوئي ﷺ في جملة من اجوبة الاستفتاءات الى التفصيل بين ما اذا تزوج الذمية كزوجة اعتيادية رسمية بحيث تعدّ عرفاً عدلاً للزوجة الاولى المسلمة، فهاهنا يتوقف النكاح على اذن المسلمة، وبين ما اذا تزوج الذمية على المسلمة زواجاً غير اعتيادي وغير رسمي لقضاء الوطر السريع كالعقد المنقطع مدّة يسيرة في السفر فلايتوقف صحته على الاذن، وتفصيله هو جمع بين لسانين من الروايات احدهما دال على المنع من دون الاذن، والآخر دال على جواز التمتع بالكتابية على المسلمة كما سيأتي استعراضهما. وبعض السادة من أعلام العصر ذهب الى المنع ان يتزوج الذمية على المسلمة من دون اذنها واستشكل في صحة المنقطع بالذمية مع اذن المسلمة، الظاهر ان ذلك لاطلاق صحيحة هشام بن سالم الواردة في المنع.

أمّا ما ذكره الاصحاب في باب التحريم بالمصاهرة حيث عنونوا نكاح الأمة مع الحرّة، حيث ذهبوا الى ثلاثة أقوال:

١) البطلان مطلقاً ونسب الى ابن ادريس وابن أبي عقيل وابن الجنيد وفخر المحققين، بل هو ما استظهر من المحقق في الشرائع.

٢) وقوفه على اذن الحرّة واستظهر من عبارات اكثر الاصحاب.

. . . . . .

٣) جواز فسخ الحرّة لعقد الأمة أو عقد نفسها اختاره الشيخ المفيد والشيخ الطوسي وجمع كسلّار وابن البراج وابن حمزة.

كما انهم فرضوا مسألة ما لو تقارن عقد الحرّة مع الأمة وفرضوا صورة ثالثة فيما اذا تأخر عقد الحرة على الأمة.

واجروا وجوه البحث في المقام كما تقدم في بحث التزويج بابنة الأخ على العمّة وابنة الاخت على الخالة، وكذا الحال في الصورة الثانية والثالثة، ثم ان بعضهم اجرى حكم الامة على الكتابية من جهة العدد، ومن جهة نكاحها على المسلمة الحرّة.

كما ان جملة من الاصحاب عنونوا مسألة نكاح الكتابية على المسلمة في باب التحريم بالكفر عند تعرضهم لاصل جواز نكاح اهل الكتاب، فقال الشيخ المفيد في احكام النساء: «واذا تزوج الرجل الأمة على الحرّة بغير اذنها كانت بالخيار، ان شاءت اقامت معه، وان شاءت فارقته بغير طلاق. وكذلك ان تزوج على المسلمة بالذمية فالحكم فيه سواء، واذا تزوج الرجل على المرأة ابنة أختها أو بنت أخيها وهي لم تأذن له في ذلك كانت بالخيار ان شاءت قرّت معه وان شاءت فارقته بغير طلاق»[١].

وقال صاحب الجواهر: حول الروايات الواردة في ان الكتابيات بحكم الاماء في شرائط النكاح وماورد من روايات المقام قال: «نعم لا يبعد الاستحباب المؤكد، أو الوجوب مع التمكن ولو بالاشتراط في عقد النكاح ـ أن يشرطوا عليها ويمنعها من لحم الخنزير وشرب الخمر ـ كما انّه لا يبعد الكراهة في نكاحها على

---

(١) احكام النساء: ص ٤١.

. . . . . .

المسلمة احتراماً لها، بل لعل الرجوع اليها بعد الطلاق ـ طلاق الكتابية ـ دليل على عدم كون الفسخ حقيقة وأنها باقية على حباله، كل ذلك بعد فرض الاجماع على عدم هذه الاحكام فيهن كما هو واضح».

أما الروايات الواردة في المقام.

الطائفة الأولى: الدالة على المنع.

١) صحيح هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجل تزوج ذمية على مسلمة قال: يفرق بينهما ويضرب ثمن حدّ الزاني اثنا عشر سوطاً ونصفاً، فان رضيت المسلمة ضرب ثمن الحدّ ولم يفرق بينهما، قلت: كيف يضرب النصف؟ قال: يأخذ السوط بالنصف فيضرب به»[١].

ولا يبعد انصرافه الى الزواج الدائم، وكونه زواجاً مستقراً، لا ما كان بنحو قضاء الوطر، كما ان التعبير بـ(يفرق بينهما) يظهر منه أو يشير الى ان العقد يفسخ بعدم رضا المسلمة، ومن ثمّ علق على رضاها عدم التفرقة أي ابقاء العقد وابرامه، هذا مع ما مرّ في توجيه هذا القول من أنّ صرف انشاء العقد لا يعقل تعلق الحرمة التكليفية به وان كانت هذه القرينة محل نظر، لانّ التحريم المتعلق بالانشاء بلحاظ النهي عن الالتزام به وعن تبنيه وعن التعاطي به عرفاً، نظير النهي عن نكاح المحرمات.

٢) وقريب من هذه الرواية مارواه الكليني عن منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن رجل تزوج ذمية على مسلمة ولم يستأمرها قال: يفرق بينهما، قال: فقلت: فعليه أدب؟ قال: نعم اثنا عشر سوطاً ونصف ثمن حد

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب مايحرم بالكفر، باب ٧ ح ٤.

. . . . . .

الزاني وهو صاغر، قلت: فان رضيت المرأة الحرّة المسلمة بفعله بعدما كان فعل قال: لا يضرب ولا يفرق بينهما، يبقيان على النكاح الاول»[١].

ورواه الشيخ عن الكليني الاّ أنّه لفظ الحديث عنده «تزوج أمة على مسلمة» واستظهر المجلسي في شرحه على الكافي لفظ الذمية للمقابلة مع المسلمة، وان نسخ الكافي التي لديه هي كذلك[٢]. لكنه اشار الى ان الاصحاب قد عنونوا فرض المسألة بتزويج الأمة على الحرّة، وهو كما قال إذ لم يذكروا تزويج الذمية على المسلمة الاّ تبعاً وفي طي مسألة تزويج الأمة على الحرّة.

٣) رواية سماعة بن مهران قال: «سألته عن اليهودية والنصرانية أيتزوجها الرجل على المسلمة؟ قال: لا، ويتزوج المسلمة على اليهودية والنصرانية»[٣].

٤) وصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا تتزوج اليهودية و[لا] النصرانية على المسلمة»[٤].

٥) صحيح عبدالرحمان بن عبدالله قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام: هل للرجل أن يتزوج النصرانية على المسلمة والأمة على الحرة؟ فقال: لا تزوج واحدة منهما على المسلمة، وتزوج المسلمة على الامة والنصرانية، وللمسلمة الثلثان وللامة والنصرانية الثلث»[٥].

---

(١) الكافي: ج٧ ص٢٤١ ح١.

(٢) مرآة العقول: ج٢٣ ص٣٧٥.

(٣) وسائل الشيعة: ٢٠/ ٥٤٤ أبواب مايحرم بالكفر، الباب ٧ ح٢.

(٤) نفس المصدر: ح١.

(٥) نفس الباب: ح٣.

. . . . . .

وذيل الصحيحة قد يعد قرينة على ارادة الزواج الدائم.

٦) ومصحح أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لا تتزوج اليهودية ولا النصرانية على حرة متعة وغير متعة»[١].

٧) ماروواه الصدوق، سأل الحسن التفليسي الرضا عليه السلام: «يتمتع الرجل من اليهودية والنصرانية؟ قال أبو الحسن الرضا عليه السلام: يتمتع من الحرّة المؤمنة وهي أعظم حرمة منهما»[٢] ورواها الشيخ الطوسي أيضاً في التهذيب بسند آخر عن حسن التفليسي[٣].

٨) ومصحح يعقوب بن يقطين قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يتزوج الامة على الحرّة متعة؟ قال: لا»[٤].

٩) صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «تزوج الحرّة على الامة ولا تزوج الامة على الحرّة ومن تزوج أمة على حرة فنكاحه باطل»[٥].

ومثلها رواية أبي بصير[٦].

١٠) وكذا صحيح محمد بن الفضيل[٧].

١١) وحسنة الحسن بن زياد قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: «تزوج الحرّة على الامة ولا تزوج الامة على الحرّة ولا النصرانية ولا اليهودية على المسلمة فمن

---

(١) وسائل الشيعة: ٢٠ / ٥٤٥ أبواب مايحرم بالكفر، باب ٧ ح ٥.

(٢) وسائل الشيعة: ٢٠ / ٥٤٠ أبواب المتعة، باب ٤ ح ٣ ومن لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٤٦٠ ح ٤٥٨٩.

(٣) وسائل الشيعة: ٢١ / ٣٨ أبواب المتعة، باب ٣ ح ٦، تهذيب الأحكام: ٧ / ٢٥٧ ح ٣٤.

(٤) وسائل الشيعة: ٢١ / ٤١ أبواب المتعة، باب ١٦ ح ٣.

(٥) وسائل الشيعة: ٢٠ / ٥٠٩ أبواب مايحرم بالمصاهرة، باب ٤٦ ح ١.

(٦) نفس الباب: ح ٢.

(٧) نفس الباب، ص ٥١٠ ح ٤.

. . . . . .

فعل ذلك فنكاحه باطل»[١].

١٢) ورواية يحيى بن الازرق قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام «عن رجل كانت له امرأة وليدة فتزوج حرّة ولم يعلمها بانّ له امرأة وليدة قال: ان شاءت الحرّة اقامت وان شاءت لم تقم»[٢] الحديث.

١٣) موثقة سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام عن رجل تزوج أمة على حرّة فقال: ان شاءت الحرّة ان تقيم مع الامة أقامت وان شاءت ذهبت الى أهلها قال: قلت: فان لم ترض بذلك وذهبت الى أهلها أله عليها سبيل اذا لم ترض بالمقام؟ قال: لا سبيل عليها إذا لم ترض حين تعلم. قلت: فذهابها الى أهلها طلاقها؟ قال: نعم، اذا خرجت من منزله اعتدّت ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء ثم تتزوج ان شاءت» ورواها الكليني أيضاً الا أن صورة مورد الرواية «في رجل تزوج امرأة حرّة وله امرأة أمة»[٣].

١٤) ورواية حذيفة بن منصور قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تزوج أمة على حرّة لم يستأذنها، قال: يفرق بينهما، قلت: عليه ادب؟ قال: نعم، اثنا عشر سوطاً ونصف وهو ثمن حد الزاني وهو صاغر»[٤].

١٥) وصحيحة أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سئل أبو جعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة حرّة وأمتين مملوكتين في عقد واحد قال: أمّا الحرة فنكاحها جائز وان كان سمى لها مهراً فهو لها وأمّا المملوكتان فانّ نكاحهما في عقد مع

---

(١) وسائل الشيعة: ٢٠ / ٥١٠ أبواب مايحرم بالمصاهرة، باب ٤٦ ح ٥.

(٢) وسائل الشيعة: ٢٠ / ٥١١ أبواب مايحرم بالمصاهرة، باب ٤٧ ح ١.

(٣) وسائل الشيعة: ٢٠ / ٥١١ أبواب ما يحرم بالمصاهرة، باب ٤٧ ح ٣.

(٤) نفس المصدر، باب ٤٧ ح ٢.

. . . . . .

الحرّة باطل يفرق بينه وبينهما»[١].

١٦) وصحيحة أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن رجل له امرأة نصرانية له أن يتزوج عليها يهودية؟ فقال: انّ أهل الكتاب مماليك للامام وذلك موسع منا عليكم خاصة فلابأس أن يتزوج، قلت: فانه تزوج عليهما أمة، قال: لايصلح له أن يتزوج ثلاث إماء فان تزوج عليهما حرّة مسلمة ولم تعلم انّ له امرأة نصرانية ويهودية ثم دخل بها فانّ لها ما اخذت من المهر، فان شاءت ان تقيم بعد معه اقامت وان شاءت أن تذهب الى أهلها ذهبت، واذا حاضت ثلاث حيض أو مرت لها ثلاثة أشهر حلّت للأزواج، قلت: فان طلّق عليها اليهودية والنصرانية قبل أن تنقضي عدّة المسلمة، له عليها سبيل ان يردّها الى منزله؟ قال: نعم»[٢].

الطائفة الثانية:

مادلّ على الجواز:

١) كمصحح زرارة قال: «سمعته يقول: لابأس أن يتزوج اليهودية أو النصرانية متعة وعنده امرأة»[٣].

٢) موثقة ابن فضّال عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لابأس أن يتمتع الرجل باليهودية والنصرانية وعنده حرّة»[٤].

---

(١) وسائل الشيعة: ٢٠ /٥١٢ أبواب مايحرم بالمصاهرة، باب ٤٨ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: ٢٠ /٥٤٥ أبواب مايحرم بالكفر، باب ٨ ح ١.

(٣) وسائل الشيعة: ٢١ /٣٨ أبواب المتعة، باب ١٣ ح ٣.

(٤) وسائل الشيعة: ٢٠ /٥٤٠ أبواب مايحرم بالكفر، باب ٤ ح ١.

. . . . . .

٣) صحيحة محمد بن اسماعيل قال: سألت أبا الحسن عليه السلام «هل للرجل أن يتمتع من المملوكة باذن أهلها وله امرأة حرة؟ قال: نعم اذا رضيت الحرّة. قلت فان اذنت الحرة يتمتع منها؟ قال: نعم»[١].

وجه الدلالة انّه وان لم يصرح بكون المتعة على حرّة، الاّ انّه بقرينة ماهو الغالب وقوعاً من اتخاذ المتعة في السفر أو لقضاء الوطر زيادة على الدائمة يقرب ظهورها في ذلك. ومنه يظهر ان جملة ماورد من روايات التمتع بالأمة أو الكتابية لايخلو من دلالة على المقام، وان كان يشكل بانّ تلك الروايات في صدد أصل جواز التمتع بهن وهي غير متعرضة لكونه على الحرّة أو مع الحرّة، الاّ انّه يندفع بانّ السؤال ليس عن مطلق الزواج والنكاح، بل هو عن خصوص التمتع، بل هو كما مرّ يتخذ فضلة وزيادة على الدائم، ولا أقل أنها مؤيدة وداعمة لدلالة ماتقدم من الروايات مثل رواية منصور الصيقلي في التمتع بالمجوسية، ومعتبرة حماد بن عيسى عن بعض أصحابنا[٢]، ومثل صحيحة سيف بن عميرة في الأمة[٣]، وصحيحة علي بن المغيرة[٤]، وغيرها[٥].

الجمع بين الروايات:

مقتضى الجمع بين الروايات حمل المنع من التزوج بالكتابية أو الأمة على

---

(١) وسائل الشيعة: ٢١ / ٤١ أبواب المتعة، باب ١٦ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: ٢١ / ٣٨ أبواب المتعة، باب ١٣ ح ٥.

(٣) وسائل الشيعة: ٢١ / ٣٩ أبواب المتعة، باب ١٤ ح ١.

(٤) وسائل الشيعة: ٢١ / ٣٩ أبواب المتعة، باب ١٤ ح ٢.

(٥) وسائل الشيعة: ٢١ / ٣٧ أبواب المتعة، باب ١٤ و ١٥.

. . . .

الحرّة المسلمة على خصوص الزواج الدائم، وذلك لجملة قرائن عديدة:

١) خصوصية ادلة الجواز بالمنقطع، وهي اخص مطلقاً من اطلاقات ادلة المنع حتى ما صرِّح فيه بكلا القسمين فانه بمنزلة العام، نعم في بعض روايات المنع هو خاص بالتمتع.

٢) ان في جملة روايات المنع قد فرض فيها ان مورد المنع في الدائم مثل صحيحة أبي بصير فانه قد فرض فيها عدم جواز التعدد باكثر من اثنتين وهو انما يكون في الدائم واما في المتعة فلايحدّ بعدد، وكذلك فرض في ذيلها الطلاق، كما ان من صحيحة أبي بصير المزبورة يظهر وحدة حكم الكتابية والأمة في هذه المسألة، أي في التزوج بهما على الحرّة.

كما وحّد الاصحاب في باب الحدود في التعزير بين الفرضين ـ بين فرض الامة وفرض الكتابية في التزوج بهما على الحرة.

٣) مافي بعضها من فرض قسم ليالي المبيت بين الحرة والامة اذا رضيت الحرّة، والقسم لايكون الا في الزواج الدائم لانّ المتمتع بها لاقسم لها كصحيحة عبدالرحمان بن عبدالله المتقدمة.

٤) ماتضمنته عدّة من الروايات من تسوية الحكم بين ما اذا تزوج الكتابية أو الأمة على الحرة المسلمة وبين ما اذا تزوج الحرّة المسلمة على الكتابية أو الأمة من أن للحرة فسخ نكاحهما في الصورة الأولى وفسخ نكاحها في الصورة الثانية، وفي هذا قرينتان من ظهور التسوية في كونهما ضرتين للحرّة المسلمة وهو انما يكون في الزواج الدائم أو زواج المتعة فيما اذا اتخذ كزواج اعتيادي رسمي ومعلن، لانّه بذلك يجمع بينها وبينهما، بخلاف ما اذا كان الزواج بها متعة لقضاء

. . . .

الوطر. ومنه يظهر وجه الجمع بين الروايات المجوزة الخاصة بالمتعة وبعض روايات المنع الخاصة بالمتعة أيضاً، ويستفاد من ذلك أيضاً انصراف عنوان الفسخ الى الدائم أو زواج المتعة طويل الامد، ومن ثمّ فصّل السيد الخوئي ﷺ بين المعلن الاعتيادي وغيره وفسّره أيضاً بما يعدّ في العرف ذو زوجتين بخلاف ما اذا لم يعدّ ذلك، وهذا التفصيل مستفاد من مقتضى كونهما ضرتين لها وهذا التعبير وان لم يذكر في الروايات الا انّ فحوى اقدامها على الفسخ هو لدفع ماينوي بها من المضارة وكونهما ضرتين. بحسب العرف.

٥) مايظهر من بعض الروايات ان للحرّة المسلمة فسخ نكاح الكتابية أو الأمة أي انّ اذنها ليس بشرط، وانما كراهتها واباؤها مانع، وقد ذهب الى ذلك أكثر المتقدمين كما مرّ، كما ذهب اليه بعض الاعلام المتأخرين كما مرّ أيضاً.

ومقتضى القول بالمانعية مع الاباء هو كون العقد صحيحاً غاية الامر لها حق المنع والفسخ لو اطلعت عليه، ومن ثم هذا القول ينطبق على التفصيل في العقد بالكتابية والأمة على الحرّة، بين ما اذا كان رسمياً معلناً اعتيادياً، وبين ما لو كان غير ذلك لقضاء الوطر، ومما يفيد المانعية دون الشرطية فيما مرّ من الروايات المتقدمة كصحيحة أبي بصير [١]، وكذا رواية يحيى بن الأزرق [٢] وموثقة سماعة [٣] الذي هو في مورد تزوج الامة على الحرة، وقد نصّ فيه ذلك بقوله عليه السلام: «إذا لم ترض حين تعلم» وكذا ما في روايات التعزير حيث استظهر في مفادها عند

---

(١) وسائل الشيعة: ٢٠ / ٥٤٥ مايحرم بالكفر، باب ٨ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: ٢٠ / ٥١١ مايحرم بالمصاهرة، باب ٤٧ ح ١.

(٣) وسائل الشيعة: ٢٠ / ٥٤٤ أبواب ما يحرم بالكفر، باب ٧ ح ٢.

....

المشهور انه في فرض الوطء، وانه من باب التعزير والتأديب لا الحدّ على الوطء وهو مقتضى كون العقد صحيحاً غاية الامر انه مع كون العقد في معرض الفسخ فيعزر لاقدامه عليه مضافاً الى تضمنها التعبير بـ (يفرق بينهما) بل هذا التعبير قد تكرر كثيراً في روايات المنع.

ومقتضاه الصحة لان التفريق حلّ ما عقد وتفريق ما اقترن، وان كان التفريق قد استعمل في جملة من موارد بطلان النكاح من رأس كالزواج في عدّة الغير ونحوها وهو بمعنى حل العقد العرفي أو حل العقد المتباني بين المتعاقدين وان لم يكن له تقرر شرعي، كما هو مفاد الادلة المحرمة للعقود العرفية، ولكن في المقام لاقرينة على البطلان من رأس لاسيما وانّه حتى على القول بشرطية الاذن اذ غاية مقتضى ذلك القول ليس البطلان الذاتي، بل وقوف الصحة على الاذن.

٦) ان قلت: ما قرر في تزويج الكتابية أو الأمة على المسلمة أو العكس سيأتي في تزويج بنت الاخ على العمة وبنت الأخت على الخالة أو العكس.

قلت: قد التزم جملة من المتقدمين وان لم يكن الأكثر بذلك، حيث انهم بنوا على ان للخالة أو العمّة فسخ عقد البنتين أو عقدهما ومقتضاه عدم شرطية الاذن بل مانعية كراهتهما وابائهما.

بل الصحيح انّ ماورد من روايات في النهي عن تزويج البنتين على الخالة والعمّة والتي قد تضمنت تعليل النهي كما في صحيحة محمد بن مسلم[١] بانّه اجلالاً للعمة والخالة.

والذي استفيد منه ومن الاطلاقات تعميم الحكم مما لو تزوج الخالة والعمّة

---

(١) وسائل الشيعة: ٢٠ /٤٨٧ أبواب ما يحرم بالمصاهرة، باب ٣٠ ح١.

. . . . . .

على البنتين بان الموضوع واحد وهو حق الخالة والعمة فيما ان لاتُقرنا مع البنتين مع عدم علمهما سواء تأخر عقد البنتين عليهما أو تأخر عقدهما على البنتين أو اقترن العقدان، ومقتضى هذا الحق لا يختلف في الصور الثلاثة فاذا كان في الصورة الثانية ليس بمعنى شرطية الاذن، بل ان لها حق المنع والفسخ فكذلك في الصورة الاولى، وكذلك في الاقتران، وبنفس هذا البيان نلاحظ ان روايات المقام الواردة في تزويج الامة أو الكتابية على الحرّة المسلمة قد وردت بفرض العكس، وبتسوية الحكم فلامحالة يكون مفاده هو حق الحرّة المسلمة كما هو حق الخالة والعمة في الفسخ كما ذهب إليه جلّ المتقدمين بل هو الاشهر، وقد تقدم ان هذا ينطبق مع ما ذهب اليه السيد الخوئي ﷺ لكن كان اللازم ان يلتزم السيّد بالتفصيل في الخالة والعمة أيضاً والذي هو مقتضى فتوى المتقدمين في الخالة والعمّة أيضاً، كما انّه لا يخفى من كل ذلك ظهور الروايات الواردة في التعزير[1] سواء في المقام أو في العمة أو الخالة، على كون النكاح مستقراً معلنا رسمياً وكون الحرة المسلمة أو الخالة والعمة غير راضيتين أي ابرزت الكراهة والإباء، كما حمل الشيخ ما ورد من التعزير في الخالة والعمّة على ذلك.

(١) وسائل الشيعة: ٢٠ /٤٨٨ مايحرم بالمصاهرة، باب ٣٠ ح ٤.

(مسألة ٥): يشترط في النكاح المنقطع ذكر المهر، ولو اخلّ به بطل، ويعتبر فيه ان يكون فيه مما يتمول. سواء كانت عيناً خارجية، أو كلياً في الذمة، أو منفعةً وعملاً محلّلاً صالحاً للعوضية، بل وحقاً من الحقوق المالية، كحق التحجير ونحوه، وأن يكون معلوماً بالكيل أو الوزن في المكيل والموزون، والعدّ في المعدود أو المشاهدة أو الوصف الرافعين للجهالة، ويتقدر بالمراضاة، قلّ أو كثر ولو كان كفّاً من طعام(١).

---

(١) فوائد في المهر:

في المسألة جهات:

الاولى: في شرطية ذكر المهر في العقد بالصحة، والظاهر التسالم على ذلك، لمقتضى القاعدة، والنص الخاص.

أما مقتضى القاعدة: فلأن ماهية الزواج المنقطع متضمنة لماهيتين كما مرّ إحداهما الاقتران والثانية المعاوضة على البضع بأمد محدود، فيتضمن نحو من الاجارة الا انّه ليس اجارة محضة، كي يتوهم انّه كالسفاح، فمع تضمنه لماهية الاجارة فيكون ذكر العوض حينئذ ركيناً فيه.

ان قلت: ان العقد الدائم أيضاً كذلك متضمن لماهيتين، ماهية الاقتران وماهية المعاوضة، ومع ذلك لم يقتض العقد الدائم شرطية ذكر المهر في الصحة.

قلت: انه سيأتي في بحث المهر ان هناك من يقول بذلك، ومضافاً الى أنه قد

. . . . . .

يقال ان عدم ذكر مهر المسمى ينصرف الى مهر المثل، فيكون كالمذكور وعليه يحمل النص الوارد ثمة، أو يحمل على انه تعبد خاص من باب التعبد في الموضوع لا التخصيص حقيقة، ومن ثم قرر هناك ان مقتضى القاعدة هو شرطية ذكر المهر، ولهذا يسمى عقد الزواج بالاملاك.

اما النص الخاص في المقام فجملة من الروايات المستفيضة، كما في صحيح زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لاتكون متعة الاّ بأمرين اجل مسمى واجرٍ مسمى»[١].

وفي صحيح اسماعيل بن الفضل الهاشمي قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المتعة فقال: «مهر معلوم الى اجل معلوم»[٢].

ومثله موثق أبي بصير[٣]، وكذا ماورد في بيان صيغة عقد المتعة، وهي جملة من الروايات متعددة صحاح ومعتبرات[٤].

وكذا ماورد في تحديد المهر[٥]، وغيرها من الروايات التي يجدها المتتبع في أبواب المتعة.

---

(١) وسائل الشيعة، أبواب المتعة، باب ١٧ ح١ وح٣.

(٢) وسائل الشيعة، نفس الباب ح٣.

(٣) وسائل الشيعة، نفس الباب، ح٢.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ١٨.

(٥) وسائل الشيعة، أبواب المتعة، باب ٢١.

. . . .

الثانية:

أن يكون له مالية اذ هو مقتضى المعاوضة والاجارة، ومن ثم يعم الامثلة والاقسام المذكورة في المتن، وهو مفاد النصوص الآتية.

الثالثة:

معلوميته بما يرفع الجهالة وهو مقتضى المعاوضة والاجارة أيضاً، الا انّهم قالوا أنها ليست معاوضة محضة بحيث تبنى على الصداقة في المغابنة والمكايسة، بل يعتبر رفع الغرر في الجملة، لان العمدة في العقد الاستمتاع ونحوه، ولاجل ذلك اطلق على المهر اسم الصدقة والنحلة، وبعبارة اخرى انه كما اطلق على المهر الاجر في كل من المنقطع والدائم كما في قوله تعالى: ﴿فمااستمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن فريضة﴾[١] وكما في قوله تعالى في الدائم: ﴿وانكحوهن باذن أهلهن واتوهن اجورهن﴾[٢] وقوله تعالى: ﴿وللمحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم اذا آتيتموهنّ اجورهن﴾[٣] لكن مع ذلك قد اطلق عليه الصدقة والنحلة حيث قال تعالى: ﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾[٤]. فاطلق على المهر انه صدقة أي تمليك مجاني وكذا النحلة، وكذلك محتمل اطلاق الفريضة عليه من جهة انه مما افترضه الله، وان كان هناك معنى آخر محتمل للفريضة والصداق وهو ما

---

(١) النساء: ٢٤.

(٢) النساء: ٢٥.

(٣) المائدة: ٥.

(٤) النساء: ٤.

. . . . . .

افترض وعيّن والصداق هو الوفاء العملي بما التزم.

ويدعم لك أيضاً ماورد من جواز كونه «كفاً من طعام»[١] ومن ثم صرحوا بكفاية المشاهدة فيه وان كان من المكيل والموزون وكذا الوصف الرافع للجهالة المتناسبة مع مقدار الاهتمام المالي في مثل عقد النكاح، ثم ان ظاهر الروايات عدم تقديره من جانب القلة والكثرة بحدّ كما في صحيح أبي بصير قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن متعة النساء قال: «حلال وانه يجزي فيه الدرهم فما فوقه»[٢]، ومثلها صحيحة علي بن رئاب[٣].

وفي مصحح محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام كم المهر ـ يعني في المتعة ـ قال: «ما تراضيا عليه الى ما شاءا من الاجل»[٤] وفي موثق زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في المتعة قال: «لابد من ان يصدقها شيئاً قلّ أو كثر والصداق كل شيء تراضيا عليه في تمتع أو تزويج بغير متعة»[٥].

الرابعة:

أن يكون مملوكاً للزوج، وفي هذا الشرط خلاف، لانه مبني على مقتضى المعاوضة خروج العوض ممن يدخل في ملكه المعوض، وهو محل كلام لان

---

(١) وسائل الشيعة، أبواب المتعة، باب ٢١.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب المتعة، باب ٢١ ح١.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب المتعة، باب ٢١ ح١٠.

(٤) وسائل الشيعة، نفس الباب، ح٣.

(٥) وسائل الشيعة، نفس الباب، ح٩.

. . . . . .

هناك من يبني على ان مقتضى المعاوضة هي المقابلة، بين التمليكين لا بين المملوكين، وقد يشهد لذلك في خصوص النكاح ما في قوله تعالى في تزويج موسى لابنة شعيب عليه السلام ﴿**على ان تأجرني ثماني حجج، فان اتممت عشراً فمن عندك**﴾[1] فان الصداق هاهنا جعل لشعيب لا لابنته، ويمكن توجيهه أيضاً بأن المشروط من المهر مع كونه ملك الغير هو تعهد الزوج بالفعل بقيامه بتمليك مملوك الغير للزوجة ولو بأن يسترضي الغير أو يتملكه منه ثم يملكه، أو يسعى لتمليك الغير ماله للزوجة ويكون التعهد بهذا الفعل له مالية بقدر مالية متعلق الفعل وهو المال وهذا في الحقيقة وجه جواز وقوع المعاوضة بين معوض في قبال تمليك العوض لثالث، فمالك المعوض يملك على الطرف الثاني ان يملك العوض لثالث والعوض حينئذ في الحقيقة هو تمليك المال لا المال نفسه، والعوض هو نفس التمليك للمال لا هذا المال، وسيأتي تتمة الكلام في المهر.

---

(١) القصص: ٢٣.

(مسألة ٦): تملك المتمتّع بها المهر بالعقد فيلزم عليه دفعه إليها بعده لو طالبته، وان كان استقراره بالتمام مراعى بالدخول، ووفائها بالتمكين في تمام المدّة، فلو وهبها المدة فان كان قبل الدخول لزمه نصف المهر، وان كان بعده لزمه الجميع وان مضت من المدة ساعة وبقيت منها شهوراً أو أعواماً، فلايسقط المهر على ما مضى منها ومابقي، نعم لو لم يهب المدة ولكنها لم تف بها ولم تمكنه من نفسها في تمامها كان له ان يضع من المهر بنسبتها فان نصفاً فنصف وان ثلثا فثلث، وهكذا ما عدا ايام حيضها فلاينقص لها شيء من المهر، وفي الحاق سائر الاعذار كالمرض المدنف ونحوه بها أو عدمه وجهان بل قولان لايخلو أولهما من رجحان والاحوط التصالح(١).

(مسألة ٧): لو اوقع العقد ولم يدخل بها حتى انقضت المدة استقر عليه تمام المهر(٢).

---

(١) (٢) تعرض الماتن الى عدة أمور:

الأمر الأول: ان المتمتع بها تملك العقد بالمهر كما يجب اقباضها إياه بعده لو طالبته اما تملكها بالعقد فهو مقتضى العقد، وأما حقها في الاقباض بمجرد العقد. فقد يستدل له تارة بأن مقتضى الاجارة عند التسلط على العين المستأجرة هو استحقاق المؤجر الاجر، وان كان استيفاء المنفعة بالتدريج، وقد يشكل عليه بان المقام ليس من قبيل الدار بل من قبيل الحر، حيث لايتم التسلط عليه بل تستوفىٰ منافعه بالتدريج فلايستحق اقباض الاجر الا بعد اتمام العمل.

وفيه: انه سيأتي ان المتمتع بها تستحق نصف المهر بالدخول فاذا كانت ممكنة نفسها للدخول ولمقدار من المدة بالفعل فتستحق بالتالي غالب المهر ـ كما

(مسألة ٨): لو تبين فساد العقد ـ بأن ظهر لها زوج أو كانت اخت زوجته أو أمها مثلاً ولم يدخل بها ـ فلامهر لها، ولو قبضته كان له استعادته، بل لو تلف كان عليها بدله، وكذا ان دخل بها، وكانت عالمة بالفساد، واما ان كانت جاهلة فلها مهر المثل، فان كان ما اخذت ازيد منه استعاد الزائد، وان كان أقل أكمله(١).

هو المستفاد من الروايات الآتية ـ بملكية متزلزلة تستقر بالدخول. ويستدل أيضاً بقوله تعالى: ﴿**فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن فريضة**﴾[١] حيث انه رتّب إيتاء المتمتع بها للاجر بمجرد عقد الاستمتاع بعد مفروغية ارادة عقد المتعة من الاستمتاع لا معنى الالتذاذ والانتفاع الذي هو اصل المعنى لغة، اذ لو اريد ذلك للزم أن يشترط في اعطاء المهر في النكاح الدائم الالتذاذ.

(١) وقد يقال ان هذا التقريب انما يتم بناءا على ارادة عموم الالتذاذ الذي يكون عاماً شاملاً للنكاح الدائم، واما لو اريد خصوص الالتذاذ والانتفاع في عقد المتعة بعد مفروغية ارادته من الآية وعدم اندراج الدائم فيها فلامحذور في البين بل هو المتعيّن لان المهر في عقد المتعة انما يستقر بالدخول ووفاء التمكين في تمام المدة.

ويستدلّ أيضاً بالروايات منها صحيحة عمر بن حنظلة قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام أتزوج المرأة شهراً فتريد مني المهر كملاً واتخوف ان تخلفني؟ قال: «(لا)[٢] يجوز أن تحبس ما قدرت عليه فان هي اخلفتك فخذ منها بقدر ما

---

(١) النساء: ٢٤.

(٢) وفي الوسائل بدون لفظه (لا).

. . . . . .

تخلفك»[١].

نعم هناك روايات متعددة اخرى تدل على جواز حبس مقدار ما تتخلف عن وفائه نظير صحيح عمر بن حنظلة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت له: أتزوج المرأة شهراً فاحبس عنها شيئاً، فقال: «نعم خذ منها بقدر ما تخلفك ان كان نصف شهر فالنصف، وان كان ثلثاً فالثلث».

وقريب منه موثق اسحاق بن عمار ومثله صحيح آخر لمحمد بن حنظلة[٢] ولفظة الحبس تدل على عدم الاعطاء من الاصل لا الاسترجاع مما اعطى.

وفي حسنة علي بن احمد بن اشيم قال: كتب اليه الريان بن شبيب يعني ابا الحسن عليه السلام: الرجل يتزوج المرأة متعة بمهر الى اجل معلوم واعطاها بعض مهرها واخرته بالباقي ثم دخل بها وعلم بعد دخوله بها قبل أن يوفيها باقي مهرها أنها زوجته نفسها ولها زوج مقيم معها أيجوز له حبس باقي مهرها أو لا يجوز؟ فكتب: «لا يعطيها شيئاً لانها عصت الله عزّوجلّ»[٣].

موضح الشاهد فيها التعبير (اخرته) أي اذنت له في التأخير مما يقرر بأن استحقاقها الاولي قبض تمام المهر بالعقد، هذا ويمكن التأمل في دلالة صحيحة عمر بن حنظلة الاولى انها لاتدل على النهي عن الحبس مقدار من المهر وانما غاية دلالتها النهي عن حبس اصل المهر وذلك لأنها قيّدت المنهي عنه من المهر

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، أبواب ٢٧ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٢٧ ح ٢ و ٣ و ٤.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٢٨ ح ٢.

. . . . . .

بوصف (ما يقدر عليه) بناءاً على ان (ما) موصولة ولو كانت مصدرية لما اشتملت الصلة على ضمير راجع الى الموصول، وعلى هذا الترتيب لدلالتها فهي تطابق الروايات التي تقدمت الاشارة اليها من جواز حبس شيء من المهر، بمقدار مايتخوف من عدم وفائها.

وهذا المفاد متطابق مع مقتضى القاعدة التي تقدم تقرير ـ في الوجه الأول من أنها بالتمكين بعد العقد تستحق نصف المهر بلحاظ التمكين من الدخول وما يزيد عن النصف بلحاظ المدة التي مكّنت نفسها بالفعل بخلاف ما تأخر من المدة مما لم يحصل ايفاؤها له بالفعل، فغالب المهر تستحقه بالتمكين بعد العقد، والباقي منهُ له ان يحبسه عنها فيما كان اذا احتمل تخلفها على الوفاء.

الأمر الثاني:

ان استقرار ملكية تمام المهر مراعى بالدخول، وبوفائها بالتمكين لتمام المدة فلو لم يدخل بها ووهبها المدة كان لها نصف المهر، وهو المشهور بين الاصحاب، واستدل عليه بموثقة سماعة قال: سألته عن رجل تزوج جارية وتمتع بها ثم جعلته من صداقها في حلّ، يجوز ان يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً؟ قال: «نعم اذا جعلته في حلّ فقد قبضته منه فان خلاها قبل أن يدخل بها ردّت المرأة على الرجل نصف الصداق».[1] ومحل الاستشهاد بذيل قوله عليه السلام حيث فصل بين عدم الدخول والدخول مع وفائها بالمدّة فجعل نصف المهر لتمام المدة لانّ هبة الزوج مابقي من المدة لها بمنزلة استيفاء تمام المدة، وقد فرض في الجملة

(١) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٣٠ ح ١.

. . . . . .

الشرطية عدم دخوله بها وأنها تستحق النصف بذلك، والمفهوم من الجملة الشرطية أنها بالدخول مع الاستيفاء لتمام المدة تستحق لتمام المهر، ثم ان الهبة تشمل هبة غالب المدة أو نصفها أو ما دون ذلك، ثم يقع الكلام في عموم الرواية لما لو كانت ممكنة نفسها في غالب المدّة ولم يدخل بها ثم وهبها مابقي من النزر القليل من المدّة، فهل يتنصف المهر أو تستحق تمام المهر، وانه بخلاف ما لو استوفى تمام المدة وكانت ممكنة له ولم يدخل بها، فان مقتضى القاعدة في الصورة الاخيرة استحقاقها تمام المهر حيث كانت ممكنة من الدخول كما انه استوفى تمام المدة.

والظاهر من الموثقة ان تنصيف المهر هو لاجل الفرقة قبل الدخول (كالطلاق) لاسيما وان الحكم في المنقطع ذكر معطوفاً مع الزواج الدائم في حكم واحد في الموثقة، ومن ثمّ يتبين خروج مثل موت احد الزوجين قبل الدخول عن مورد الرواية.

واما احتمال تقسيط المهر على ما فات من المدة في صورة موتها كما هو الحال في الاجارة فيدفعه ما تقدم من انّ عقد المنقطع ليس بحكم الاجارة تماماً كما تقدم وأنها تستحق تمام المهر بالعقد، وان طبيعة العقد عليها يحدّ بحسب الارتكاز بمدى حياتها في تلك المدّة، والفرق بينه وبين الدائم ان المنقطع ينفسخ بالموت ومن ثمّ لايتوارثان بخلاف الدائم.

ولك ان تقول ان عموم مادل أنها تستحق المهر بالعقد كالآية وغيرها انما خرج منه خصوص ما لو فوتت عليه بعض المدّة واخلت بها، لا ان الشرط هو استيفاؤه لها.

ومن ثم خرجت موارد العذر عن السقوط. نعم حكي عن التهذيب في موت

. . . . . .

الزوجة قبل الدخول التنصيف في الدائم، وعلى تقدير القول به في الدائم فالالتزام به في المقام له وجه.

الأمر الثالث:

لو اخلت ببعض المدّة فيسقط من المهر بحسبها، في غير موارد العذر كالحيض.

امّا توزيع المهر على المدة فهو مقتضى كونها اجارة، الا ان الكلام في المقدار الذي يوزع من المهر على المدة، هل هو نصف المهر باعتبار ان الدخول يقابل بنصف أيضاً أو تمام المهر، ظاهر عبارات الاصحاب الثاني، وان كان مقتضى التزامهم بمقابلة الدخول نصف المهر عند عدمه هو الاوّل، لاسيما مع تصريحهم ان استقرار المهر مشروط بكل من الدخول والوفاء بالمدة، فالصحيح هو الاوّل، وعلى أي تقدير فيدل على التوزيع ماتقدم من موثقة اسحاق بن عمار وصحيح عمر بن حنظلة[١]، وفي صحيح آخر لعمر بن حنظلة قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أتزوج المرأة شهراً بشيء مسمى فتأتي بعض الشهر ولاتفي ببعض، قال: «يحبس عنها من صداقها مقدار ما احتبست عنك، الا ايام حيضها فانها لها»[٢].

نعم في معتبرة[٣] اخرى له عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت له: أتزوج المرأة

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المتعة باب ٢٧ ح ١ و٣.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٢٧ ح ٤.

(٣) صالح بن السندي غير موثق لكن حالة مستحسن لانه صاحب كتاب ويروي عنه ثقات وكبار الطائفة ويروي كتابه البرقي، ويروي عنه علي بن ابراهيم وابراهيم بن هاشم، والشيخ الطوسي له طريق الى كتابه في الفهرست.

. . . . . .

شهراً فاحبس عنها شيئاً؟ فقال: «نعم، خذ منها بقدر ما تخلفك، ان كان نصف الشهر فالنصف وان كان ثلثاً فالثلث»[١].

نعم، يقع الكلام في دلالة هذه الروايات في جهتين:

قاعدة[٢]: الاعواض المحرمة مسقطة للضمان:

الأولى: في ضابطة التوزيع فان ظاهر جلّ الروايات هو التوزيع بحسب المدّة من دون التصريح بان تمام المهر يوزع أو نصف المهر، نعم فيمكن حمله على مقتضى ماتقدم من ان الدخول يقابل بالنصف، والنصف الآخر يوزع على المدّة، ولكن ظاهر خصوص معتبرة عمر بن حنظلة هو توزيع تمام المهر على المدّة، وكذلك ظاهر عباراتهم في التوزيع، الا انّ ما تقدم من قرائن اقوى وجهاً في مقابلة الدخول بنصف المهر ووفاء المدة بالنصف الآخر، اذ لو فرض أنّه دخل بها بعد العقد عليها سنة أو سنوات ثم اخلّت بباقي المدة بعد الدخول فلازم احتمال توزيع تمام المهر هو ان لايقابل الدخول الا بالنزر اليسير وهو كماترى، بل ان موثق اسحاق بن عمار المتقدم في ذيله من قوله عليه السلام بعد ماذكر من توزيع المهر على المدة بحسب ما اخلت ما خلا ايام الطمث قال عليه السلام: «ولايكون لها الا ما احل له فرجها»[٣]، والجملة وان كانت لاتخلو من اجمال الاّ انّه بقرينة ما في صحيحة

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٢٧ ح ٢.

(٢) وسيأتي تتمة القاعدة في المسألة (١٠) من فصل العيوب مع روايات اخرى.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٢٧ ح ٣.

. . . . . .

حفص بن البختري عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «اذا بقي عليه شيء من المهر وعلم ان لها زوجاً فما اخذته فلها بما استحل من فرجها، ويحبس عليها ما بقي عنده»[1] حيث ان ظاهر الصحيح ان اصل الوطء والدخول واستحلال الفرج يقابل بشطر من المهر كما استفيد في موثقة سماعة من هبة المدّة من دون الوطء، فليس المهر يقابل بالمدة فقط، وكذلك الحال في مكاتبة الريان بن شبيب اللاحقة ومن ثمّ تفرض في المقام صورة اخرى وهي ما لو تبين فساد العقد، بان كان لها زوج، أو كان هناك مانع شرعي من موانع النكاح، وموجبات تحريمه، فانها وان لم تستحق المسمى بالعقد لفساده، الاّ انها تستحق مهر المثل مع الجهل، واما لو فرض انها كانت عالمة بالفساد فلا تستحق شيئاً لانه لا مهر لبغي، ولو فرض اخذها شيئاً من المهر وكانت قد اتلفته مع تحقق الوطء فهل تضمن وتغرمه للرجل العاقد عليها؟ قد يقال بذلك، لانه فرض عدم استحقاقها لشيء من ذلك، لا مهر المثل ولا مهر المسمى، لكن قد يقال ان الرجل العاقد كان اقدامه غير مجاني كما ان المرأة لم تمكّن من هذا الفعل على أنه مجاني، وكون الفعل من ناحيتها حراماً أو في الواقع في نفسه حراماً لامالية له وان استلزم عدم استحقاقها القيمة المسماة ولا المثل الا انّ ضمانها لا يترتب على عدم استحقاقها، بل هو مترتب على ان مابذله من المال وضع يدها عليه لم يكن باذن منه.

لا يقال: ان اذنه كان مقيداً بالعقد الصحيح والوطء الحلال، ولم يتم ذلك له

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٢٨ ح ١.

. . . . . .

ولم يستوفه لاسيما وانه تقرر ان لامهر لبغيّ.

فانه يقال: ان المهر المسمى وان كان كذلك الا انّ طبيعي المهر والمال المبذول كان بازاء الوطء، ولك أن تقول: قد استوفى ذلك طبيعي الوطء غاية الامر انه لم يتم له الوصف المطلوب، وان كان بنحو وحدة المطلوب لاتعدد المطلوب، الا انّه على أي تقدير قد استوفى حصة من المطلوب، وهذه الحصة وان لم تكن لها مالية ومن ذلك لاتستحق المرأة البغيّ شيئاً، الا انّ استيفاء هذه الحصة لم تكن المرأة لتمكّن الرجل منه بدون ذلك البذل، ولعل هذا البيان يستخرج منه قاعدة عامة في باب الضمان في الأعواض المحرمة انها وان لم تكن مضمونة لا بالقيمة المسماة ولابقيمة المثل، الا انها توجب نفي الضمان القيمة التالفة مع فرض استيفائها من الباذل للمال، ولعل هذا تفسير ما تقدم من صحيح حفص بن البختري المتقدم وان اعرض عن العمل به جماعة. ومثله ما رواه في حسنة علي بن أحمد ابن اشيم[1] قال: كتب اليه الريان بن شبيب ـ يعني ابا الحسن عليه السلام ـ الرجل يتزوج المرأة متعة بمهر الى اجل معلوم واعطاها بعض مهرها واخرته بالباقي ثم دخل بها وعلم بعد دخوله بها قبل أن يوفيها باقي مهرها انّه زوّجته نفسها ولها زوج مقيم معها، أيجوز حبس باقي مهرها أم لايجوز؟ فكتب: «لا يعطيها شيئاً لانها عصت الله عزّوجلّ».

وظاهر قوله عليه السلام وان نفى اعطاءها شيئاً، مما يفيد عدم استحقاقها لكن الظاهر ان نفي الاعطاء هو بلحاظ الباقي لا بمعنى استرجاع المأخوذ، كما انّ عدم

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٢٨ ح ٢.

. . . . . .

تعرضه عليه السلام لاسترجاع المأخوذ ليس بمعنى استحقاقها للمقدار الذي أخذته، كيف والتعليل الذي ذكره عليه السلام شامل لكلا المقدارين ولعدم استحقاقها شيئاً من رأس، بل الوجه في ذلك محمول على ما هو في صحيح حفص بن البختري، أي ان عدم الاسترجاع لما استحل من فرجها وانه لم يقدم على ذلك مجاناً، وقد استوفى في الجملة ما اقدم عليه وان لم يكن ذلك بمعنى استحقاقها للعوض، لكنه يقتضي عدم ضمانها، ولك ان تمثل لمن اقدم على شراء طعام ما، فتبين بعدما اكل ذلك الطعام انه غير الذي كان سمى وبذل العوض بازائه. كما انّه لابد من الالتفات الى تحريم الشيء على انماط لاتوجب جميعها سلب وهدر مالية الشيء، فمثلاً حرمة المغصوب لاتعدم ماليته، وكذلك الامور المحرمة كالخنزير والميتة والخمر عند اهل الكتاب والكفار فيما لو تعاوضوا عليها ثم اسلموا، ونحو ذلك من الموارد، لاسيما وان الرجل في المقام، الوطء من جهة وطء شبهة، ووطء الشبهة له مالية وان لم تستحق المرأة تلك المالية من جهتها لان الوطء من جهتها بغي وزنىٰ[1].

---

(١) وكذا صحيح الوليد بن صبيح عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها أمة قد دلّست نفسها له قال: «ان كان الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد» قلت: فكيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه؟ قال: «ان وجد مما اعطاها شيء فليأخذه، وان لم يجد شيئاً فلاشيء له» الحديث. الوسائل ابواب نكاح العبيد والاماء باب ٦٧ ح١ ويعضد مفاد القاعدة ما في ذيل هذا الصحيح من فرض آخر وهو تدليس ولي الامة لكن المدلّس عليه يغرم عُشرها بما استحل من فرجها: أي ان في عموم موارد التدليس في العقود مع فسخ المدلّس عليه لاينتفي اصل الضمان وهذا وان كان غير ضامن فيه الا انّه مؤيّد أيضاً.

←

(مسألة ٩): يشترط في النكاح المنقطع ذكر الاجل فلو لم يذكره متعمداً أو نسياناً بطل متعة، وانعقد دائماً على اشكال، وتقدير الاجل اليهما طال أو قصر ولابد أن يكون معيناً بالزمان محروساً من الزيادة والنقصان ولو قدره بالمرة أو المرتين من دون أن يقدره بزمان بطل متعة وانعقد دائماً وفيه الاشكال المتقدم. بل هنا اشكل(١).

الجهة الثانية: ظاهر الروايات استثناء الحيض، فهل يتعدى منه الى بقية الاعذار كالمرض أو يفصّل بين الاعذار المتعارف وقوعها. الاظهر استثناء ماهو متعارف لاخصوص الحيض، لانصراف تحديد المدة في صيغة العقد الى غيره.

(١) حكي الاجماع على شرطية الاجل وهو مقتضى ماتقدم من ماهية عقد المتعة من أنها متقومة بشرطية الاجل والاّ كانت مقتضى الطبيعة المرسلة دائماً، واما اذا لم يذكر الاجل فنسب الى المشهور انه ينقلب دائماً، والظاهر انه مشهور المتقدمين، وذهب العلامة ووالده الى البطلان، واستشكل على الانقلاب أيضاً في المسالك وكشف اللثام، وهو مشهور متأخري الاعصار، وفصّل في السرائر بين لفظ متعت فيبطل ولفظت نكحت وزوجت فينقلب. والبعض فصّل بين نسيان اللفظ ونسيان المعنى، فنسيان اللفظ يبطل ونسيان المعنى ينقلب دائماً.

وقد يفصّل بين ما لو كانا متبانيين على الاجل المعين وبين ما لو لم يكونا كذلك باعتبار ان الشرط المتبانى عليه العقد كالمذكور، فيصحّ في الشق الأوّل منقطعاً أو ينقلب أو يبطل في الشق الثاني.

وأما لو قيد العقد بالمرّة والمرتين واخرى بالمرة والمرتين في اجل بنحو

← وكذا صحيحة أبي عبيدة في المدلسة نفسها بعيب قال عليه السلام: «وان اصاب الزوج شيئاً مما اخذت منه فهو له وان لم يصب شيئاً فلاشيء له». أبواب العيوب باب ٢ ح ١.

. . . . . .

يكون الاجل هو القيد للعقد والمرّة والمرتين شرط فيه الأجل، وثالثة يشترط المرة والمرتين في اجل بنحو يكون ظرفاً للمرّة والمرتين بحيث ينتهي العقد بحصول المرة والمرتين وان لم ينته الاجل.

أما الصورة الاولى: فقد ذهب الاكثر الى البطلان لعدم معلومية الاجل، ومنهم من ذهب الى انقلابه الى الدائم كالنهاية والتهذيب والشرائع، استناداً لرواية هشام بن سالم الآتية.

وأما الصورة الثانية: فظاهرهم الصحّة ولا تخرج عن الزوجية الا بانقضاء المدّة، وان حرم من جهة الشرط وطؤها بعد استيفاء المرة والمرتين وجازت بقية الاستمتاعات.

وأما الصورة الثالثة: ففيها قولان: استظهر من الشيخ في النهاية الصحة وذهب في المسالك الى البطلان.

وأما الروايات الواردة في المقام:

(١) موثق ابن بكير قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: «ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح وما كان بعد النكاح فهو جائز، وقال: ان سمى الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح بات»[1].

(٢) ورواية ابان بن تغلب عن أبي عبدالله عليه السلام الواردة في كيفية صيغة المتعة من لزوم ذكر الاجل والمهر فقال ابان: فاني استحي ان اذكر شرط الايام قال: «هو اضر عليك» قلت: وكيف؟ قال: «لانك ان لم تشرط كان تزويج مقام ولزمتك

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٢٠ ح ١. والكافي: ح ٩٩٧٢.

. . . . . .

النفقة في العدّة وكانت وارثاً ولم تقدر على ان تطلقها إلاّ طلاق السنة»[١].

(٣) ورواية هشام بن سالم قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أتزوج المرأة متعة مرة مبهمة قال: فقال: ذاك اشدّ عليك ترثها وترثك ولا يجوز لك أن تطلقها الا على طهر وشاهدين» الحديث[٢].

(٤) وموثقة سماعة قال: «سألته عن رجل ادخل جارية ثم أُنسي ان يشترط حتى واقعها يجب عليه حدّ الزاني؟ قال: لا، ولكن يتمتع بها بعد (النكاح) ويستغفر الله مما أتى»[٣].

وتقريب الدلالة: وأمّا الموثق فاحتمل فيه انّه بصدد تعريف الماهية وان عقد المتعة متقوم بالاجل بخلاف الدائم، لكن سياق الموثق لا يساعد بقرينة الصدر حيث جعل المدار في صحة ووجود الشرط بما كان مصرحاً به في عقد النكاح لاماجرى التقاول عليه قبله، وعلى ذلك يكون مدلول الشق الثاني في الموثق ان المدار على المعنى المنشأ باللفظ المتلفظ به في صيغة العقد.

نعم، الرواية الثانية ظاهر موردها انه ليس نسيان اللفظ وليس نسيان المعنى بل هو من ترك اللفظ عمداً واستعمال الصيغة في الطبيعة المطلقة عن ارادة واختيار غاية الامر ان الارادة الجدية هي على طبق المنقطع، ولك أن تقول ان المعنى الاستعمالي والتفهيمي في المورد المفروض أريد بهما الطبيعة المرسلة المقتضية للدوام وبينما الارادة الجدية هي على المنقطع وكان الراوي يتوهم انه

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٢٠ ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٢٠ ح ٣.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٣٩ ح ١.

. . . . . .

ينعقد ويتحقق المنقطع بصرف النية وان لم يبرز الشرط، فيكون مفاد الرواية الثانية متطابق مع مامرّ من الاحتمال الثاني في الرواية الاولى.

وأمّا الثالثة فظاهر تعبير الراوي مرّة مبهمة ليس يريد من سؤاله ان الصيغة قيدت بمرة واحدة، بل مراده ان الصيغة مبهمة وانّه في مرة من المرات أوقع الصيغة مبهمة، فالمرة ليس قيدا لمتعلق المسبب، بل هي قيد معرِّف لايقاع الصيغة، وعلى هذا التقريب لمفاد الرواية فهي أيضاً متطابقة مع الرواية الثانية والاحتمال الثاني في الرواية الاولى.

وأما الرواية الرابعة فيحتمل ان يراد بالنسيان والشرط نسيان أصل العقد لانه يطلق على العقد انه شرط أيضاً، وان احتمل ارادة الشرط الضمني وهو الاجل، لكن القرينة على الاول في الرواية انّه في ذيل جوابه عليه السلام قال بعد نفيه حدّ الزاني عنه انه يوجد عقد المتعة من دون ان يقيد عنوان التمتع بذكر الاجل مما يشعر أو يفيد ان المنسي ليس هو ذكر الاجل والّا لناسب التأكيد على ذكره بعد ان نسيه. وعلى أي تقدير فاستعمال الشرط في أصل العقد استخدم كثيراص في الروايات حتى في باب المتعة، فلاظهور يعتدّ به للاحتمال الثاني.

ويعضد الاحتمال الاوّل أيضاً ما هو موجود في صورة الفاظ الحديث في الفقيه والتهذيب[1]. حيث لم يذكر فيها لفظ (ان يشترط) بخلاف ما في الكافي.

ثم انه اشكل على مفاد الروايات الثلاثة السابقة بأنّ مقتضى القاعدة ان العقود تابعة للقصود، وانه ما قصد لم يقع وماوقع لم يقصد، وهذه القاعدة غير قابلة للتخصيص لاسيما مع عدم قوة ظهور الروايات السابقة في الانقلاب، مضافاً الى

---

(١) من لايحضره الفقيه: ج٣ ص٤١١، ح٤٦١١، تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤٨٠ ح١٩٢٥.

. . . . . .

احتمال دلالة موثقة سماعة الرابعة على البطلان.

وفيه ان موثق سماعة قد مرّ عدم تمامية دلالته على البطلان.

واما على مقتضى القاعدة فانما يتم مخالفة الانقلاب لقاعدة تبعية العقود للقصود فيما لو قرر انّ ماهية المنقطع مباينة للدائم، وأما بناءاً على ان الاختلاف بينهما من قبيل النوع والصنف فليس في البين تباين ولابَونٌ بعيد، فان المنقطع ليس الّا ضميمة معنى لشرطية الاجل لطبيعي ماهية النكاح، فهي الطبيعة المقيدة، بينما الدائم هو الطبيعة المرسلة، وسواء لوحظت في الذهن بنحو مجزأة ومفكّكة من قبيل تعدد الدال والمدلول مع الربط بينهما بالاسناد والتقييد، أو بنحو وحدة المدلول بدمج معنى الشرط مع طبيعة النكاح في معنى واحد، فانّه على الأوّل الوحدة ظاهرة في المعنى الاستعمالي، وأمّا على الثاني فانما يراد منه المعنى المقيد من باب وحدة المطلوب على صعيد المراد الجدي التفهيمي وليس الاستعمالي، فان المعنى الوضعي والاستعمالي للفظ التمتع فضلاً عن لفظ النكاح والزواج هو في مطلق طبيعة النكاح ومن ثمّ يشترط شرعاً في عقد المنقطع الذكر والتصريح بالاجل، والّا فلو كانت اللفظة في نفسها موضوعة للمنقطع لما احتيج لذكر الاجل، وليس ذكر الاجل من باب القرينة المميزة في المشترك اللفظي، بل لو بني على ان التمتع يستعمل ولو بحسب كثرة الاستعمال عند المتشرعة في المنقطع غاية الامر ان ذكر الاجل لتحديد المدّة ورفع الابهام، نظير ذكر الثمن والمبيع في البيع مع لفظ وعنوان البيع فانه لتحديد ومعلومية العوضين لا لاصل اخذ التعاوض بين العوضين.

فانه يقال: ان الدائم يقع بصرف قصد الطبيعة المرسلة أو بصرف الطبيعة مع عدم التقييد فان الديمومة والدوام ليس قيداً زائداً على صرف الطبيعة

. . . . . .

في ذات الملحوظ وان كان زائداً في اللحاظ بحسب تعمّل وتكلف الذهن في لحاظه، نظير قصد صلاة الجماعة والفرادى فان الاقوى فيهما ان قصد الفرادى لايحتاج الى قصد عنوان الفرادى ومعنى الانفراد بل يكفي فيه صرف قصد طبيعة الصلاة مع عدم تحقق الجماعة، وان كان قد قصد في مقام اللحاظ صلاة الجماعة كما لو كان قد صلّى جماعة بقصد ذلك ولكن كان شروط الجماعة مختلة فانه تقع صلاته فرادى صحيحة اذا لم يخل بشرائط الفرادى، ولا يوجب ذلك كون ماوقع لم يقصد، ونظير ذلك في الحج أيضاً فانه اذا أنشأ عقد احرام حج التمتع وانكشف ضيق الوقت عن عمرة التمتع فانه ينقلب حجه افراداً، ونظائرها من فروع الحج التي بنوا عليها مع كونها غير منصوصة، والاكتفاء بقصد الطبيعة، وكذلك نظير اشتراط الاوصاف الصنفية في المبيع.

فاستعمال لفظة النكاح والتزويج في الطبيعة العامة لاغبار عليها، واما لفظ (متعت) فهو وان كان كذلك بحسب اصل الوضع الا انّه لايبعد انصراف المعنى الاستعمالي الى المنقطع بحسب عرف المتشرعة، بل يظهر من بعض الروايات كما في صحيحة معمّر بن خلاد قال: «سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة متعة فيحملها من بلد الى بلد، قال: يجوز النكاح الآخر ولايجوز هذا»[1] وغيرها من الروايات الكثيرة التي تقيد الزواج بالمتعة كقرينة على المنقطع فلاحظ ماورد في أبواب المتعة من الروايات، فمن ثمّ قد يتجه ماذكره ابن ادريس من التفصيل. وحكي عن الشافعية وغيرهم من العامة ان الدائم لاينعقد الا بلفظ

(١) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٤٢ ح ١.

. . . . . .

النكاح أو التزويج، دون لفظ المتعة لظهوره في التوقيت وهو لا يصح عندهم[١].

ان قلت: ان قاعدة العقود تابعة للقصود ليس المراد منها مجرد المعنى المقصود الاستعمالي فقط، بل المراد منها المعنى المقصود الجدي، فالعقود تابعة للقصود الجدية لا مجرد الاستعمالية والتفهيمية، والمفروض في نسيان اللفظ ان قصده الجدي هو النكاح المنقطع، نعم لو نسي الشرط حتى في مقام المعنى لصح انعقاده دائماً، لان المعنى الجدي هو على طبق المعنى الاستعمالي كمن ذهب الى حانوت الصانع ليستأجر منه آلة معينة فذهل عن الاجارة فاشتراها أو العكس.

قلت: أما مع نسيان الاجل على صعيد الارادة الجدية والمعنى وهو ما يسمى بنسيان المعنى فوقوعه دائماً واضح، لان المعنى الجدي الذي قصد هو الطبيعة المرسلة وان كان بحسب بطون الداعي التي وراءه ليس بمقصود، ولكن المدار ليس على ترامي الارادات الجدية بحسب ترامي الدواعي وراء بعضها البعض، بل المدار على ارادة الجدية الحاضرة تفصيلاً في صفحة النفس، فالعقود تابعة للقصود الجدية بهذه الدرجة لا بما وراءها من الدرجات، ألا ترى أنه لو أقدم متعاقدان على ابرام عقد وكان احدهما عازماً على اشتراط شرط ضمنياً فذهل عنه لما اخلّ ذلك بالتطابق في العقد ولا بلزومه.

وأما لو نسي لفظ الاجل مع كون المعنى الجدي مقصوداً له وهو المنقطع فلا يبعد الصحة أيضاً، وذلك بناءاً على ما هو الصحيح من أنّ الاختلاف الماهوي بين الدائم والمنقطع هو مجرد الشرط، وما دام الاختلاف بين العقدين في الشرط فلامحال يكون من قبيل تعدد المطلوب في الارادة الجدية وهذا مطرد في تمامية

---

(١) الفقه على المذاهب الاربعة: ج ٤ ص ١٧.

. . . . . .

العقود التي تتخالف وتتغاير فيما بينها بالشرط لا في اصل جنس الماهية، فان الشرط عندما يندمج مع الماهية وان كوّن عقداً جديداً كما هو مطرد في توالد العقود الجديدة المستحدثة والمستجدة وانطواء معنى الشرط في معنى العقد المشروط فيندمج بنحو يتراءىٰ أنه كوّن ماهية جديدة، الا أنه في الحقيقة ليست الماهية متباينة من رأس.

ان قيل: ان تعدد المطلوب ووحدته بحسب الارادة الجدية ليس يدور مدار كون المطلوب من قبيل المشروط والشرط فيتعدد أو من قبيل تغاير الجنس والنوع فيكون مطلوباً بنحو الوحدة، وانما يدور مدار الاغراض العقلائية من العقود.

فانه يقال: بأن الشرط في المقام ليس من قبيل العنوان المشير كما في نمط من شروط البيع، فانّه وان ذكر بصيغة الشرط الا أن حقيقته ترجع الى كونه عنواناً مشيراً محدداً للمبيع، لا الى كونه إلتزاماً ضمن إلتزام، بينما الشرط في المقام يرجع الى التزام الاجل والمدّة ضمن التزام طبيعة النكاح كما هو الحال في حكم الارث في المتعة كما سيأتي انه يدور مدار الشرط، كما قد عبّر كثيراً في الروايات «ان طلاقها بمضي شرطها»[1] كما في صحيح هشام بن سالم وغيره،

مع ان أحكام النكاح عموماً مترتبة على طبيعة النكاح.

(٥) ويمكن الاستشهاد بروايات اخرى كرواية ابن بكير قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: «اذا شرطت على المرأة شروط المتعة فرضيت به واوجبت التزويج

(١) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ١٨ ح٣.

. . . . . .

فاردد عليها شرطك الأول بعد النكاح، فان اجازته فقد جاز وان لم تجزه فلا يجوز عليها ما كان من شرط قبل النكاح»[١]، وقد تقدمت الرواية الاولى في موثق ابن بكير انّ «ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح، وما كان بعد النكاح فهو جائز»، ثم قد ذكر في ذيله في سياق واحد تسمية الاجل، وانّه ان لم يسم فالنكاح بات (دائم) وهذا اللسان ظاهر بقوة، بل كالصريح في وقوع النكاح من دون الشرط ونفوذه وصحته، وانّه لا يجوز على المرأة ما كان من شرط قبل النكاح، أي قبل انشاء صيغته، وانما يجوز عليها ما كان حين العقد بعد انشاء الصيغة، وان النكاح هادم للشرط الذي قبله ولا يكون هادماً الا اذا فرض وقوعه صحيحاً نافذاً.

(٦) مصحح محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قول الله عزّوجلّ: ﴿ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة﴾ فقال: «ما تراضوا به من بعد النكاح فهو جائز وما كان قبل النكاح فلا يجوز الا برضاها، وبشيء يعطيها فترضى به»[٢].

(٧) موثق محمد بن مسلم قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «في رجل يتزوج المرأة متعة انهما يتوارثان اذا لم يشترطا، وانما الشرط بعد النكاح»[٣].

وظاهر الرواية تفسير الفريضة في الآية. أي ايجاب الصيغة، كما انّ المراد بالبعدية هي البعدية الرتبية ان يذكر تابعاً للصيغة.

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ١٩ ح١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ١٩ ح٣.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ١٩ ح٤.

. . . . . .

ثم انّ مقتضى ما تقدم من الادلة هو لزوم كون الاجل المشروط معلوماً كما هو مقتضى القاعدة ومقتضى الادلة التي مرّت بأخذ الاجل في عقد المتعة وأمّا لو قيده بالمرة والمرتين فقد تقدم انّه يقع على ثلاث صور، ومقتضى القاعدة الصحة في الصورة الثانية والثالثة، لانّ المدّة محددة، غاية الامر ان المرة والمرتين شرط، نظير لو اشترطت عدم الوطء، نعم قد يستشكل في الثالثة أيضاً من جهة ان المدّة ليست قيداً للنكاح وانّما هي ظرف للمرّة والمرتين فالقيد في الحقيقة هي المرّة والمرتان، غاية الامر انّه قد حددت المرة والمرتين بكونها في المدّة المعيّنة، فلاتكون المدة قيداً للأجل، وبالتالي يتجه اشكال المسالك بوجود الجهالة في الصورة الثالثة أيضاً، فانّه اذا وطء مرة أو مرتين ينتهي العقد بذلك. هذا كله بحسب مقتضى القاعدة.

وأما بحسب الروايات الواردة:

ـ ما دل على تحديد الاجل بحدٍ معلوم غير مبهم:

الاولى: صحيحة محمد بن اسماعيل عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: «قلت له: الرجل يتزوج المرأة متعة سنة أو أقل أو أكثر قال: اذا كان شيئاً معلوماً الى أجل معلومٍ»[1]، الحديث وهي صريحة في لزوم تحديد الاجل بشيء محدد.

وقريب منها مصحح عمر بن حنظلة[2]، ومثلها روايات صحاح

(١) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٢٥ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: نفس الباب، الحديث ٣.

. . . . . .

وموثقات قد تقدمت الاشارة اليها في اعتبار اصل الاجل[١].

الثانية: مادل على جواز اشتراط المرّة والمرّتين.

كموثقة ابن بكير عن زرارة قال: قلت له: «هل يجوز أن يتمتع الرجل بالمرأة ساعة أو ساعتين؟ فقال: الساعة والساعتان لايوقف على حدّهما ولكن العرد والعردين واليوم واليومين والليلة واشباه ذلك»[٢].

وصحيح خلف بن حماد قال: «ارسلت الى أبي الحسن كم أدنى اجل المتعة؟ هل يجوز أن يتمتع الرجل بشرط مرة واحدة؟ قال: نعم»[٣].

ومرسل القاسم بن محمد عن رجل سماه قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة على عرد واحد فقال: لابأس، ولكن اذا فرغ فليحول وجهه ولا ينظر»[٤].

هذا وأمّا موثقة ابن بكير فقد يفسر كما في مرآة العقول بأنّ الساعة مرددة بين النجومية أو الزمانية أو غيرهما فلاتنطبق، أو لايمكن مراعاتها في التحديد الخارجي بدء وانتهاء قد تنتهي الساعة وهو في أثناء الوقاع» بخلاف العرد والعردين وهو بمعنى الجماع مرة والمرتين، ولكن الاظهر بقرينة التعليل في صدر كلامه عليه السلام بان الساعة والساعتين لايوقف على حدهما ـ أي لاتنضبط ـ فكيف

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ١٧ و٢١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٢٥ ح٢.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٢٥ ح٥.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب التمعة، باب ٢٥ ح٤.

. . . . . .

تكون المرّة والمرتان المبهمتان من حيث الزمان يوقف على حدهما، فلامحالة لابد من ضبطهما بمدّة زمنية بحيث يكون هذا الشرط والتحديد قد اخذ فيه حدان، حدٌ وهو الوقاع مرّة أو المرتين، وحد آخر وهو المدّة أو الظرف الزماني، والظاهر ان العرف في هذا الباب يأخذ المرّة والمرتين بنحو الاحتمال الثالث المتقدم ذكره في صدر المسألة، أي يكون للمرة والمرتين ظرف زمني يبتدىء بالعقد وينتهي عند حدّ ومنتهى، وهذا في الحقيقة يرجع بارجاع الاحتمال الثالث الى الثاني، بان يكون تحديد العقد من حيث الزمن بمدة منضبطة معهودة متعارفة بمقدار مايقع فيها الجماع مرة واحدة أو مرتين، فيكون ذكر العرد والعردين ضابطة للتحديد الزمني من ناحية، والاشتراط عدد معين من الوقاع، وهذا هو ظاهر صحيح خلف ابن حماد ان السؤال منصبّ على الناحية الثانية، وان تقييده بالناحية الثانية ضابطة معهودة لتحديد الناحية الاولى. نعم ظاهر المرسل انّه من قبيل الاحتمال الثالث ولكن بنحو لا يرجع الى الاحتمال الثاني، وقد مرّ استشكال المسالك فيه.

وعلى أي تقدير فالعرف في هذا الباب ظاهره انه لو لم يستوف المرة ومضت المدة فينتهي الاجل، كما ان الاحوط انّه لو اوقع على النحو الثالث ان يبني على انتهائه بالفراغ من الوطء.

ويمكن دفع اشكال المسالك بان اشتراط المرة والفراغ منها بمثابة هبة ما بقي من المدّة.

(مسألة ١٠): اذا قالت زوجتك نفسي الى شهر أو شهراً مثلاً، واطلقت اقتضى الاتصال بالعقد، وهل يجوز ان تجعل المدّة منفصلة عن العقد، بأن تعيّن المدّة شهراً مثلاً، ويجعل مبدأه بعد شهر من حين وقوع العقد أم لا؟ قولان: أحوطهما الثاني، بل لايخلو من قوة(١).

---

(١) نسب الى المشهور صحة المدّة المنفصلة، وذهب جماعة الى عدم الصحة. وعلى الصحة هل يسوغ ان تعقد نفسها لغيره فيما بين ذلك أو بعد ذلك، وهل التحديد للمدة راجع الى المسبب للعقد وهي الزوجية أو هو راجع للانتفاع كفعل مشروط، أو لملك المنفعة؟

ولو اطلق المدّة أو ابهمها من جهة الاتصال والانفصال فالاكثر على انه ينصرف الى الاتصال وذهب ابن ادريس الى البطلان للجهالة.

وعلى أي تقدير فتقرب الصحة بأن عقد المتعة نظير الاجارة، فكما يمكن عقدها على مدة متأخرة على العقد كاستئجار الأجير للحج قبل موسم الحج بمدّة، فانّ عقد الاجارة منجّز فعلي، والملكية للعوضين أيضاً فعلية، غاية الامر ان المملوك متأخر، فالانشاء فعلي، والمنشأ فعلي وهو المسبب للعقد، الّا ان متعلق المسبب متأخر، وكذلك الحال في المقام فان انشاء الزوجية فعلي، والمنشأ وهو المسبب وهي الزوجية أيضاً وملكية البُضع فعلية الّا أنّ المملوك ـ وهو منفعة البضع ـ متأخرٌ فالزوجية فعلية وهي زوجة بالفعل وان تأخرت مدة الاستمتاع عن العقد، الا انّه يبقى الكلام في ترتب آثار الزوجية، فمنها ما لاريب في ترتبه نظير حرمة تزويج الغير منها، وتواضع مثل هذا الحكم.

ومنها ما هو محل الاختلاف كما لو مات الزوج فتعتدّ منه عدّة الوفاة، ومن هذا القبيل جواز نظره اليها، بل لو فرض انّه باشرها قبل المدّة فهل يكون قد فعل

. . . . . .

حراماً، كوطء غير الزوجة، أم انّه قد ارتكب خلاف الشرط فقط، فان مقتضى الزوجية حلية الوطء والاستمتاع، وان كان يحرم من جهة الشرط، لكن مقتضى تخصيص ملكية البضع للمدة المتأخرة هو عدم جواز وطئه في نفسه، فكأنّه بمنزلة انقضاء المدّة. وعلى ضوء هذا التردد في الآثار قد التزم البعض بانّ المدّة المتأخرة عبارة عن تحديد منتهى الزوجية، أي ان منتهى تلك المدّة المتأخرة هو منتهى عقد الزوجية، وأما مبدأ الزوجية فهو من حين وقوع العقد، وأمّا مبدأ المدّة المتأخرة فهو مبدأ لما عينا من منافع المملوكة؛ وهذا نظير لو ما اشترطت عليه ان لا يطأها في الفرج ويستمتع منها ما شاء فان غاية ذلك هو التبعيض في استيفاء منافع الزوجية بحسب الشرط من دون أن يكون تعليق في الزوجية.

ان قلت: ان في باب اجارة العين لو اقدم المستأجر على الانتفاع بالعين قبل المدة المعينة المتأخرة فكان غاصباً، لا انه خالف الشرط فقط، فكذلك في المقام، فهو زوج لها في تلك المدة المعينة لا قبلها.

قلت: انه فرق بين باب ملكية الاعيان والمنافع في المعاوضات وباب نكاح عقد الزوجية وملكية البضع، فان الزوجية غير قابلة للتبعيض ولا للتقييد للحيثية وانما الاجل غاية مفاده انقطاع الزوجية ورفعها، نظير الطلاق الرافع لدوام النكاح.

ألا ترى ان المرأة المتمتع بها في المدّة المتصلة بالعقد لا يجوز لها أن تعقد نفسها للغير في المدّة المتأخرة عن انقضاء عقد الاجل الاول ومدته[1] بينما يجوز ذلك في ملكية الاعيان المستأجرة بأن يتصافق ويعقد على العين الواحدة عقود اجارة متعددة في آن واحد، ولكن بمدد زمانية متعاقبة ومتناوبة.

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٢٣.

. . . . . .

ومن ثمّ ورد عدم جواز عقد الزوج الاول نفسه على امرأته المتمتع بها لتحديد الزوج قبل أن يتم الاجل الاول أو هبته المدّة لها، وعلّل ذلك بأن ذلك شرطين في شرط وهو فاسد(١).

فتحصل الفرق بين باب الزوجية والنكاح وباب ملكية الاعيان وان المدة المتأخرة عبارة عن تحديد فترة استيفاء وانتهاء الاجل. والظاهر ان هذا التقرير على مقتضى القاعدة وتفسير مارواه بكار بن كردم قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجل يلقى المرأة فيقول لها زوجيني نفسك ولا يسمي الشهر بعينه ثم يمضي فيلقاها بعد سنين فقال: له شهره ان كان سماه فان لم يكن سماه فلاسبيل له عليها»(٢).

فالشق الاول معمول على انه عيّن شهراً متأخراً عن وقت العقد فيلقاها بعدُ قبل مضي الشهر المعيّن فيكون له شهره لانّها زوجته ولم تنته مدّة الاجل. واما اذا ابهم الشهر واطلقه فينصرف الى الاتصال، فاذا لقيها بعده فتكون العلقة الزوجية قد تصرمت ولا سبيل له عليها.

نعم حكي عن الشيخ في التهذيب محل الشق الثاني على البطلان لعدم تعيين المدّة ولكنه تأويل من دون موجب، وظاهر السياق خلافه.

هذا كله اذا لم يكن التقييد بالمدّة المتأخرة يوجب ظهور الانشاء والمنشأ في التعليق، والا فلايصحّ، ولكن بمجرد تقييد المدة المتأخرة لاظهور له في ذلك كما هو الحال في اجارة العين مع التقييد للمدة المتأخرة.

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٢٤.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٣٥ ح ١.

(مسألة ١١): لا يصح تجديد العقد عليها دائماً ومنقطعاً قبل انقضاء الاجل أو بدل المدة، فلو كانت المدّة شهراً وأراد أن تكون شهرين لابد أن يهبها المدّة ثم يعقد عليها، ويجعل المدة شهرين، ولا يجوز ان يعقد عليها عقداً آخراً ويجعل المدة شهراً بعد الشهر الاول حتى يصير المجموع شهرين(١).

---

(١) لم يحك الخلاف في ذلك وقد تبين من المسألة السابقة انّ العقد المنقطع المقيد بالاجل وان كان كذلك الّا ان الزوجية بالعقد صادقة على المرأة، ولا يصح العقد عليها من قبل الزوج نفسه، بلحاظ المدة المتأخرة، فضلاً عن ان يعقد عليها عقداً دائماً، وذلك لما مرّ من ان الزوجية في نفسها غير قابلة للتبعيض والتقدير، وانما غاية التقدير بالاجل هو رافع للزوجية نظير رافعية الطلاق للزواج الدائم، وعلى هذا التقدير فيشملها عموم المنع عن نكاح المحصنات ذوات البعل.

ولك ان تقول: ان الزوجية لنفس الزوج الاول غير قابلة للاعتبار مرة اخرى مع فرض وجودها، وكأنّه من تحصيل الحاصل، وقد اشير الى هذه الوجوه من مقتضى القاعدة، في الروايات منها:

صحيح أبي بصير قال: «لابأس ان تزيدك وتزيدها اذا انقطع الاجل فيما بينكما، تقول لها استحللتك بأجل آخر، برضا منها، ولا يحل ذلك لغيرك حتى تنقضي عدتها»[١].

وهي صريحة بعدم امكان الزوج نفسه تجديد العقد عليها الا بعد مضي المدّة، فضلاً عن غيره، سواء عقدا آخر منقطعاً أو دائماً.

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٢٣ ح ٢.

(المسألة ١٢): يجوز أن يشترط عليها وعليه الاتيان ليلاً أو نهاراً، وان يشترط المرّة أو المرّات مع تعيين المدّة بالزمان(١).

ومثلها موثقة زرارة[١]، ومعتبرة المفضل بن عمر[٢]، وغيرها[٣].

ومنها محسنة ابان بن تغلب قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يتزوج المرأة متعة فيتزوجها على شهر ثم أنها تقع في قلبه فيحب أن يكون شرطه أكثر من شهر، فهل يجوز أن يزيدها في أجرها ويزداد في الايام قبل أن تنقضي ايامه التي شرط عليها؟

فقال: لايجوز شرطان في شرط، قلت: كيف يصنع؟

قال: يتصدق عليها بما بقي من الايام ثم يستأنف شرطاً جديداً»[٤].

(١) بمقتضى عموم (المؤمنون عند شروطهم)[٥]، وتحديد الاستمتاع بالليل أو النهار لاينافي مقتضى العقد. بل قد ورد جواز اشتراط عدم الوطء كما في صحيح عمار بن مروان عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: قلت: رجل جاء الى امرأة فسألها أن تزوجه نفسها فقالت: أزوجك نفسي على أن تلتمس مني ما شئت من نظر والتماس وتنال مني ما ينال الرجل من أهله، الا أن لاتدخل فرجك في فرجي وتتلذذ بما شئت فاني اخاف الفضيحة»[٦]. وهي وان كان ظاهر اللفظ فيها مطلق الزواج الا أنه بقرينة التستر والكتمان ظاهرة في المنقطع، وقد مرّت روايات التقييد بالمرّة والمرات مع تعيين المدّة.

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٢٣ ح ٤.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٢٣ ح ٥.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٢٣ ح٦ و٧.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٢٤ ح ١.

(٥) وسائل الشيعة: كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ٢٠ ح ٤.

(٦) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٣٦ ح ١.

(المسألة ١٣): يجوز العزل للمتمتع من دون اذنها وان قلنا بعدم جوازه في الدائم، ولكن يلحق به الولد لو حملت وان عزل لاحتمال سبق المني من غير تنبه.

ولو نفاه عن نفسه انتفى ظاهراً ولم يفتقر الى اللعان ولكن لا يجوز النفي بينه وبين الله الا مع العلم بالانتفاء(١).

---

(١) وفي المسألة أمور:

الأول: أما العزل فقد وردت به النصوص بالخصوص مضافاً الى عموم النصوص المجوزة، كصحيح محمد بن مسلم ومرسل ابن أبي عمير[١].

وكذا ما في رواية الاحول حيث ذكر فيها جواز اشتراط عدم طلب الولد ومثلها رواية هشام بن سالم[٢].

الثاني: الحاق الولد به لو حملت وان عزل، لانّ قاعدة الفراش متحققة في المقام بالوطء، وموضوعها الاحتمال وهو موجود:، لاحتمال سبق المني وان لم يلتفت، وان كان متحفظاً في المباشرة عن سبقه.

مضافاً الى النصوص كصحيح ابن بزيع «قال: سأل رجل الرضا عليه السلام وأنا اسمع: الرجل يتزوج المرأة متعة ويشترط عليها ان لا يطلب ولدها فتأتي بعد ذلك بولد فينكر الولد، فشدّد في ذلك، وقال: يجحد! وكيف يجحد؟ اعظاماً لذلك، قال الرجل: فان اتهمها؟ قال: لا ينبغي ان تتزوج الا مأمونة»[٣].

وفي صحيح محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث المتعة قال:

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٣٤ ح ١ و ٢.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ١٨ ح ٥ و ٦.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٣٣ ح ٢.

. . . . . .

«قلت: أرأيت ان حبلت قال: هو ولده»[١] وغيرها من الروايات.

وفي رواية الفتح بن يزيد انّه لو اشترط نفي الولد في عقد المتعة كان الشرط فاسداً[٢]، وعلى ذلك لا يسوغ له نفيه مع الاحتمال، الا مع العلم بانتفائه عنه لعموم قاعدة الفراش كما مرّ، بل لو كانت المرأة غير مأمونة كما في موثق سعيد الاعرج[٣] ومرّ في صحيح ابن بزيع الايماء الى ذلك.

الثالث: ان الولد ينتفي بنفيه ظاهراً من دون حاجة الى لعان، ولكن حكى في كشف اللثام عن السيد وعن غرية المفيد عموم اللعان للمتمتع بها، لكن عن المسالك حمل كلامهما على ما كان بسبب القذف، وعن ابن سعيد في الجامع التصريح بوقوع اللعان للنفي.

لكن المشهور ينتفي بمجرد النفي ظاهراً، كما في صحيح ابن أبي يعفور عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع بها»[٤]. ومثلها صحيحة ابن سنان[٥].

فائدة في تحقّق قاعدة الفراش والعدّة من اراقة الماء على الفرج

ثم انّه في حكم الدخول لو باشر المرأة ولكن لم يدخل، ولكنه أراق ماءه على فم الفرج، أو فيه، كما حكم المشهور بتحقق قاعدة الفراش في المجبوب وهو مقطوع الذكر والانثيين، ولكنه ينزل، أو مع سلامة الانثيين لكي ينزل بهما وقد

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٣٣ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٣٣ ح ٦.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ١٠ ح ١.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب اللعان، باب ١٠ ح ١.

(٥) وسائل الشيعة: أبواب اللعان، باب ١٠ ح ٢.

. . . . . .

صرّح في كشف اللثام في باب اللعان بتعميمهم لقاعدة الفراش للوطء دون الفرج، ويمكن ان يستدل له بصحيحة علي بن جعفر عن أخيه أبي الحسن عليه السلام قال: «سألته عن رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها، فادّعت أنها حامل فقال: ان اقامت البينة على انّه أرخى عليها ستراً ثم انكر الولد لاعنها، ثم بانت منه»[١] الحديث.

بتقريب ان المراد من ذلك الخلوة والمباشرة ولو دون الوطء في الفرج.

وفي رواية أبي البختري عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام «ان رجلاً أتى علي بن أبي طالب عليه السلام فقال: ان امرأتي هذه حامل وهي جارية حدثة وهي عذراء وهي حامل في تسعة أشهر، ولا أعلم الّا خيراً، وأنا شيخ كبير ما افترعتها وإنها لعلى حالها، فقال له علي عليه السلام: نشدتك الله هل كنت تهريق على فرجها قال: نعم. فقال: علي عليه السلام... إنّ لكل فرج ثقبين، ثقب يدخل فيه ماء الرجل، وثقب يخرج منه البول وان افواه الرحم تحت الثقب الذي يدخل فيه ماء الرجل فاذا دخل الماء في فم واحد من أفواه الرحم حملت المرأة بولد»[٢] الحديث، ومثلها مارواه المفيد في الارشاد[٣] وفي صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: «سألته عن الرجل يطلق المرأة وقد مسّ كل شيء منها الا أنّه لم يجامعها ألها عدّة؟ فقال: ابتلي أبو جعفر عليه السلام بذلك، فقال له أبوه علي بن الحسين عليهما السلام، اذا اغلق باباً وارخى ستراً فوجب المهر والعدّة»[٤].

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب اللعان، باب ٢ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الاولاد، باب ١٦ ح ١.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الاولاد، باب ١٦ ح ٢.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٥٥ ح ٢.

. . . . . .

ومثلها موثق زرارة[١] وموثق اسحاق بن عمار[٢].

ومفادها وان كان معارضاً بما دل على عدم العدة وعدم المهر من دون الدخول، الا انّ الجمع بين المفادين ممكن بتقييد الروايات النافية بما اذا لم ينزل الماء على فرجها، بقرينة ما في صحيح الحلبي مع أنه مسّ كل شيء منها دون الدخول وهو شامل لما لو وضعه في فم الفرج.

مضافاً الى تأييد هذا الجمع بما تقدم من رواية أبي البختري ورواية المفيد في الارشاد، بل في موثق اسحاق بن عمار عن أبي الحسن عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يتزوج المرأة فيدخل بها، فيغلق عليها باباً، ويرخي عليها ستراً، ويزعم أنّه لم يمسّها، وتصدقه هي بذلك، عليها عدّة؟ قال: لا، قلت: فانّه شيء من دون شيء، قال: ان اخرج الماء اعتدّت، يعني اذا كانا مأمونين صدقا»[٣] وفسرها المجلسي في مرآة العقول «بأنه ألصق الذكر بالفرج أو ادخل اقل من الحشفة، وأنه مع الانزال احتمل دخول الماء في الرحم فيجب عليها العدّة وتستحق المهر لكنه قال: انه لم يرى بهذا التفصيل قائلاً[٤].

ثم ذكر ان الذيل الذي بلفظ (يعني) من كلام الكليني.

ويعضد هذا المفاد بموثق اسحاق بن عمّار ما في صحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سأله أبي وأنا حاضر عن رجل تزوج امرأة فادخلت

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٥٥ ح٣.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٥٥ ح٤.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٥٦ ح٢.

(٤) مرآة العقول: ج٢١ ص١٨٨.

(المسألة ١٤): لا يقع بها الطلاق، وانما تبين بانقضاء المدة أو هبتها ولا رجوع له بعد ذلك(١).

عليه فلم يمسّها، ولم يصل اليها حتى طلقها هل عليها عدّة منه؟ قال: انما العدّة من الماء»[١]، الحديث.

(١) لا خلاف في ذلك وهو مقتضى مفاد شرطية الاجل، ودلالة مادل على التقييد بالاجل، مضافاً الى مافي صحيحة هشام بن سالم المضمرة، قال: «قلت: كيف يتزوج المتعة؟ قال: يقول أتزوجك كذا وكذا يوماً بكذا وكذا درهما، فاذا مضت تلك الأيّام كان طلاقها في شرطها، ولا عدّة لها عليك»[٢].

وقريب منه مارواه الشيخ في التهذيب عن هشام الاّ أنّه صرّح باسناده عن أبي عبدالله عليه السلام[٣].

ومثلها صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في المتعة «ليست من الاربع، لانها لا تطلق ولا ترث انما هي مستأجرة»[٤].

وكذا صحيح اسماعيل بن الفضل الهاشمي[٥].

وفي صحيح علي بن رئاب قال: «كتبت اليه أسأله عن رجل تمتع بامرأة ثم وهب لها أيامها قبل أن يفضي اليها، أو وهب لها أيامها بعد ما افضى اليها، هل له أن يرجع فيما وهب لها من ذلك؟ فوقّع عليه السلام: لا يرجع»[٦]، وغيرها مما مرّ من الروايات في المسائل يجدها المتتبع في الأبواب.

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٥٤ ح١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ١٨ ح٣.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ١٨ ح٣.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٤ ح٤.

(٥) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٤٣ ح٢. والكافي: ج٥ ص٤٥١ ح٦.

(٦) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٢٩ ح١.

(مسألة ١٥): لا يثبت بهذا العقد توارث بين الزوجين ولو شرطا التوارث أو توريث أحدهما، فالظاهر التوريث على حسب شرطهما، وان كان الاحوط التصالح مع باقي الورثة(١).

---

(١) وفي المسألة أقوال:

الأول: ما ذهب اليه المشهور أو الاكثر من عدم ثبوت التوارث بينهما سواء اطلق أو شرط السقوط، وأما لو اشترط التوارث نسب الى أكثر المتأخرين عدم ثبوته، وكذلك الحلبي وابن ادريس والعلامة في القواعد، ونسب الى المشهور ثبوته أو الاشهر، وكذلك الى الشيخ وابن حمزة والراوندي والمحقق في النافع.

الثاني: عن ابن البراج من ثبوت التوارث بينهما وعدم صحة اشتراط السقوط لكونها زوجة فترث كغيرها من الورثة.

الثالث: ما عن ابن أبي عقيل والسيد المرتضى من ثبوت التوارث بينهما ما لم يشترط السقوط.

والروايات الواردة في المقام على ألسن.

الاول: مادلت على ان عقد المتعة ليس فيه توارث.

عبدالله بن عمرو قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المتعة، فقال: حلال لك من الله ومن رسوله، قلت: فما حدها؟ قال: من حدودها ان لا ترثها ولا ترثك»[1]، الحديث.

وكموثق أبي بصير قال: «لابد أن يقول فيه هذه الشروط: أتزوجك متعة كذا وكذا يوماً، بكذا وكذا درهماً، نكاحاً غير سفاح على كتاب الله وسنة نبيه، وعلى ان

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٣٢ ح٨.

. . . . . .

لاترثيني ولا أرثك، وعلى أن تعتدّي خمسة وأربعين يوماً»[١].

ومثلها صحيحة ثعلبة المضمرة[٢]، وكذلك معتبرة أبان بن تغلب[٣]، وكذلك الصحيح الى ابن أبي عمير عن بعض أصحابه عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لابأس بالرجل أن يتمتع بالمرأة على حكمه، ولكن لابدّ له من أن يعطيها شيئاً، لانه ان حدث به حدث لم يكن لها ميراث»[٤].

وصحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: في المتعة «ليست من الاربعة لانها لاتطلق ولاترث وانما هي مستأجرة»[٥].

ومثلها رواية الاحول[٦]، ومثلها صحيحة عمر بن حنظلة[٧]، ومثلها موثقة زرارة[٨].

وغاية مفاد هذه الطائفة كون حكم عقد المتعة في نفسه هذه الاحكام، من عدم الارث، وعدم استحقاق القسم لها، وعدم استحقاقه طلب الولد منها، بان يجعلها حدثاً له؛ كما ان من أحكام المتعة انه لايستحق الرجوع في العدّة عليها.

وبالجملة فهذه الشروط هي عبارة عن أحكام المتعة وتسميتها بالشروط

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ١٨ ح ٤.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ١٨ ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ١٨ ح ١.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٤٠ ح ١.

(٥) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٤ ح ٤.

(٦) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ١٨ ح ٥.

(٧) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٣٢ ح ٦.

(٨) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٣٢ ح ١٠.

. . . . . .

باعتبار ان ذكرها في صيغة العقد بمنزلة اشتراط الاجل، واشتراط كون العقد متعة لادائماً، ومن ثم عبر عن هذه الاحكام بشروط المتعة.

كما في رواية ابن بكير قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: «اذا اشترطت على المرأة شروط المتعة فرضيت به، وأوجبت التزويج فاردد عليها شرطك الاول، بعد النكاح...»[١] الحديث.

الثاني:

مادل على ثبوت الارث بالشرط:

كصحيحة ابن أبي نصر البزنطي عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: «تزويج المتعة نكاح بميراث، ونكاح بغير ميراث ان اشترطت كان، وان لم تشترط لم يكن»[٢].

وصحيح محمد بن مسلم قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام: كم المهر؟ يعني في المتعة، فقال: ما تراضيا عليه، الى أن قال: وان اشترطا الميراث فهما على شرطهما»[٣].

الثالث:

مادلّ على أنهما يتوارثان بمقتضى عقد المتعة ذاتاً:

كموثق محمد بن مسلم قال: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول في الرجل يتزوج

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ١٩ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٣٢ ح ١.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٣٢ ح ٥.

. . . . . .

المرأة متعة: انهما يتوارثان اذا لم يشترطا وانما الشرط بعد النكاح»[١].

بتقريب ان يكون المعنى اذا لم يشترطا سقوط الارث، فيثبت حكم التوارث بينهما بذات العقد، وانما الذي يسقط الارث الشرط، ولكن الشيخ في التهذيب حمله على ما لم يشترطا الاجل، فانهما يتوارثان، أي يتحول العقد الى دائم، واستشهد بهذا المعنى بمصححة ابان بن تغلب انّه قال لأبي عبدالله عليه السلام: «فاني أستحي ان اذكر شرط الايام، قال: هو اضر عليك، قلت: وكيف؟ قال: لانك ان لم تشرط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة في العدّة وكانت وارثة ولم تقدر على ان تطلقها إلّا طلاق السنة»[٢].

الرابع:

مادلّ على عدم الارث حتى مع الاشتراط:

كصحيح سعيد بن يسار عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يتزوج المرأة متعة ولم يشترط الميراث، قال: ليس بينهما ميراث اشترط أو لم يشترط»[٣] وحمله الشيخ على اشتراط سقوط الميراث، لان ثبوت الارث يحتاج الى شرطه دون ارتفاعه.

ولا يبعد حمل الشيخ بارجاع (ال) العهدية في لفظ الميراث في سؤال السائل الى شروط المتعة التي تذكر في صيغة العقد، كما مرّ في الطائفة الأولى في صيغة العقد وان اشتراط سقوط الميراث ليس الاّ تأكيد لما هو حكم عقد المتعة بحسب ذاته، وليس الموجب لعدم الارث هو اشتراط السقوط، وانما هو بحسب

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٣٢ ح٢.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٢٠ ح٢.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٣٢ ح٧.

. . . . . .

ذات عقد المتعة، والعمدة في الجمع بين هذه الالسن الاربع مضافاً الى القرائن الخاصة التي مرّت الاشارة اليها ان ما في صحيح ابن أبي نصر صريح في تنويع نكاح المتعة، وان التنويع يدور مدار الشرط، بخلاف مثل صحيح سعيد بن يسار فانه ليس بتلك الدرجة من الصراحة.

والصريح يقدم على الاظهر كما انّ الاظهر يقدم على الظاهر، ومن ثمّ تكون مثل صحيحة ابن أبي نصر قرينة على ان ما في اللسان الاول والطائفة الاولى انما هو بحسب طبع عقد المتعة، هذا وقد يشكل على مفاد اللسان الثاني:

أولاً: بان الشرط ليس بمشرع وانما هو ملزم لما هو مشروع، فكيف يتصور استفادة مشروعية الارث في المتعة من الشرط.

ثانياً: ان ماهية عقد المتعة ليست من النكاح التام، وانما هي بمنزلة استئجار الأمة، كما في صحيح محمد بن مسلم المتقدمة في الطائفة الاولى. فمع كون ماهيتها كذلك لاتستوجب الارث، فكيف يشترط الارث بغير اسباب الميراث، فيكون الشرط مخالفاً للكتاب والسنة.

ثالثاً: ان تأويل صحيح سعيد بن يسار تكلّف ورفع لليّد عن ظاهر الصحيح ولاموجب له الا التعارض، والترجيح مع صحيح ابن يسار، لانّه موافق للكتاب اذ الارث لايثبت بالشرط.

رابعاً: ان مقتضى ولازم صحة اشتراط الارث امور غريبة، منها: اشتراط الارث لأحدهما دون الآخر، ومنها ان الارث المشروط هل هو بحسب سهم ارث الزوجية مع الولد أو بدونه أو يشمل العقار أو لايشمله، وغيرها من التفاصيل

. . . . . .

المنبهة على كون شرط الارث كناية عن الوصية.

ومن الغريب ما التزم به الشهيد الثاني وجماعة من ان عقد المتعة بنفسه لا يندرج في ادلة الميراث تحت عنوان النكاح، بل يخرج بالروايات المخصصة الدالة على عدم الارث، الا ان الشرط يدرج عقد المتعة في عنوان النكاح كموضوع للارث، ونظيره مايقال ان عقد المتعة حال الشرط يندرج في عقد النكاح.

والجواب:

حقيقة نمطية الشرط في العقود:

ان الشرط على نمطين:

نمط راجع الى التصرف في ماهية العقد المشروط فيه الشرط، كما هو الحال في الشرط الراجع الى تعيين نوعية المبيع، فان مثل هذا الشرط ليس شرطاً زائداً لما وراء ماهية العقد، بل هو محدد لموضوع ومتعلق لماهية العقد، ونظير ذلك أيضاً شرطية الاجل في عقد الاجارة، وعقد المتعة، فان تمليك المنفعة للعين من دون التحديد بمدة يصير العقد بيعاً أو نكاحاً دائماً، بخلاف مالو اشترط مدّة فانه يصيره اجارة ومتعة، وان كثيراً من العقود المستجدة ليست ذات ماهيات مبتكرة من رأس، بل هي ماهيات متولدة من عقود معروفة سابقاً الا أنها ضمَّ اليها شروط صاغتها واطّرتها فصارت مواليد جديدة ذات فصول ماهوية مضافة الى الماهيات الاصلية، حتى ان البيع أيضاً في الأصل هو تمليك بسيط بشرط تمليك بسيط، الا انه اشترط احدهما في الآخر فتكونت المعاوضة، فللشرط الناظر للماهية اداء صياغي في هيئة وقالب الماهية، وهذا ملحوظ في تطور الماهيات والعقود في

. . . . . .

بدو نشوئها في الاعراف العقلائية الى حيث انتهت اليه من ماهيات مركبة ومعقدة، ومن ثمّ استدلوا (بالمؤمنون عند شروطهم) كإستدلالهم بعموم (اوفوا بالعقود) لتصحيح العقود والماهيات المعاملية، فان الربطة والعقدة بين طرفي المعاوضة هي مشارطة في حدّ ذاتها، ومن ثمَّ انقلب عقد النكاح الدائم باشتراط الاجل الى عقد منقطع، مع انّ ذلك هو بفعل الشرط فخفّفت ماهية النكاح التي هي زواج اقامة الى نكاح محدود، ومن ثمّ مرّ انّ صحة عقد المتعة مضافاً الى الادلة الخاصة من الآيات والروايات، الّا ان صحتها يمكن ان تقرر بمقتضى القاعدة أيضاً، وهذا بخلاف النمط الثاني من الشروط وهو غالباً مايكون في شرط الفعل بضميمة إلتزام فعل مع ماهية العقد، فانّه اجنبي عن التصرف في العقد، على عكس النمط الاول الذي هو غالباً مايكون من قبيل شرط النتيجة، فاذا تقرر هذا يتّضح ان ماهية عقد المتعة يمكن ان يتصرف فيها الشرط مرة اخرى ويصنفها وينوعها الى ماهية نكاح منقطع متوسط وهو ما اشترط فيه التوارث، وماهية نكاح مخفف وهو الذي اشترط فيه مجرد الاجل، فاذا اشترط فيه التوارث فان هذا الشرط بنفسه يقوي ويؤكد مرة اخرى ماهية النكاح وينوعها في المآل، وهذا مايشير اليه صحيح ابن أبي نصر.

فتحصل ان الشرط له تأثير في ماهية النكاح، ويوجب تنميطها وتنويعها وتصنيفها، ولاتبقى على حالها، لاسيما وان في المقام امضاء هذا الشرط ليس بعموم (المؤمنون عند شروطهم) كي يعترض عليه بأنه يخالف اطلاق مادلّ على عدم التوارث في عقد المتعة، بل هو بتعبد خاص مخصص لاطلاق الادلة النافية للارث، وبهذا يتبين بأنّ الارث انما يثبت بمقتضى ماهية النكاح غاية الامر ان هذه الماهية بموجب الشرط قد أُكّدت، بخلاف ما لو لم يشترط التوارث فانها

. . . . . .

تظل ماهية النكاح غير مستحكمة، كما انّ مقتضى الصحيحين هو ثبوت التوارث في النكاح بالاشتراط كحكم شرعي مترتّب من قبيل احكام الزوجية، لا انّه كفعلٍ مشروط، أي انه بمقتضى اشتراط التوارث تبقى العلقة الزوجية بعد الموت ويترتّب عليها التوارث، وعلى ذلك فلايصحّ اشتراط التوارث من قبل احدهما دون الآخر، وبذلك يندفع الاشكال الرابع من لزوم جملة من الغرائب فانها مبنية على كون التوارث بحسب مفاد الشرط وعنوان ما اخذ فيه، ولكنه قد ظهر ان التوارث هو بحسب نفس احكام الارث المترتبة على عقد النكاح، وأما تأويل صحيح سعيد بن يسار فقد مرّ انّه بقرائن منفصلة بحسب مجموع طوائف الروايات.

ومن كلّ ما تقدم يتبيّن انّه لو اشترطا توريث أحدهما خاصة لما صحّ لان التوارث في المقام ليس كفعل مشروط، أو بحكم الشرط ذاته، وانما هو حكم مترتب على العقد بسبب الشرط، كما هو الحال في نفي الارث عن عقد المتعة بسبب شرطية الاجل، وفي هذه الصورة فهل يفسد الشرط ولايترتب الارث بينهما؟ أو أنّه ينفذ ويترتب التوارث بينهما؟ لايخلو الحال من اشكال، وان كان ترتُّب التوارث بينهما على هذه الصورة من الشرط لايخلو من وجه، وذلك لأنّ اصل اشتراط التوارث كما عرفت عبارة عن توطيد وإحكام علقة النكاح لما بعد موت أحدهما، ويعضده ظاهر اطلاق صحيح ابن أبي نصر المتقدم حيث اسند الشرط لها مع ترتّب الميراث بينهما.

(مسألة ١٦): إذا انقضى أجلها أو وهبها مدتها قبل الدخول فلاعدّة عليها، وان كان بعده ولم تكن صغيرة ولايائسة فعليها العدّة، وعدتها على الأشهر الأظهر حيضتان، وان كانت في سنّ من تحيض ولاتحيض فعدتها (٤٥ يوماً).

والظاهر اعتبار حيضتين تامتين، فلو انقضى الاجل أو وهب المدّة في أثناء الحيض لم تحسب تلك الحيضة من هذا، بل لابدّ من حيضتين تامتين بعد ذلك.

هذا فيما اذا كانت حائلاً، واما لو كانت حاملاً فعدتها الى أن تضع حملها كالمطلقة على اشكال، فالأحوط مراعاة أبعد الاجلين من وضع الحمل ومن انقضاء (٤٥ يوماً) أو حيضتين.

وأما عدتها من الوفاة فهي أربعة أشهر وعشرة أيام ان كانت حائلاً، وأبعد الاجلين منها ومن وضع حملها ان كانت حاملاً كالدائمة(١).

١-(ذهب المشهور من الأصحاب الى أن عدتها حيضتان سواءاً الحرّة أو الأمة خلافاً لابن أبي عقيل ولما ينسب لزرارة انه حيضة، ونسب للصدوق في المقنع القول بأن عدتها حيضة ونصف، وعن المفيد وابن زهرة وابن ادريس والعلامة في المختلف والشهيد الثاني ان عدتها طُهران، والمشهور في عدة الوفاة ان عدتها أربعة أشهر وعشرة أيام، وعن المفيد والمرتضى والعماني وسلار ان عدتها شهران وخمسة أيام تنزيلاً على الأمة.

وأما عدة الوفاة للأمة المتمتع بها فالمشهور على أنّه شهران وخمسة أيام، خلافاً للحلي والفاضل حيث ذهبا الى أنها كالحرة.

والروايات الواردة في عدّة المتعة الحائل على طوائف:

. . . . . .

الأولى:

مادلّ على أنها حيضتان:كصحيحة اسماعيل بن الفضل الهاشمي قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المتعة فقال: ألق عبدالملك بن جريح فَسله عنها فانّه عنده منها علماً فلقيته وكان فيما روى لي... وعدتها حيضتان، وان كانت لا تحيض فخمسة وأربعون يوماً»[١] الحديث.

ومثلها مرسلة العياشي عن أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام: «.. ولا تحل لغيرك حتى تنقضي عدتها، وعدتها حيضتان»[٢].

الثانية:

مادلّ على أنها ان لم تكن تحيض أو مطلق المتمتع بها خمسة وأربعون يوماً،كصحيح محمد بن مسلم انّه سأل أبا عبدالله عليه السلام عن المتعة «... وعليها من غيره خمسة وأربعون ليلة»[٣]، وموضوعها مطلق المتمتع بها، ومثلها رواية المفضل بن عمر[٤]، ومثلها أيضاً موثق زرارة وفي ذيلها «فاذا جاء الاجل كانت فرقة بغير طلاق»[٥]، ومثلها مصحح ابن أبي نصر وفي ذيلها «والاحتياط خمسة وأربعون ليلة»[٦]، ومثله موثق أبي بصير الاّ أنّه في ذيلها من الراوي: وقال بعضهم

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٤ ح٨.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٢٣ ح٦.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٢٣ ح١.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٢٣ ح٥.

(٥) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٢٣ ح٤.

(٦) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٢٢ ح٢.

. . . . . .

حيضة[١] ومفاده استظهار الراوي البينونة بين الحيضة والخمسة وأربعين، وهو كذلك كما سيأتي، ومثلها رواية هشام بن سالم[٢].

ومن هذه الطائفة ماورد بلسان مقترن مع الطائفة الآتية، وهي ما حدّد بالحيضة في جملة من الروايات الصحاح والمعتبرات، كرواية عبدالله بن عمرو[٣] ومثلها صحيح زرارة الآتي[٤].

لكن في صحيح أحمد بن محمد بن أبي نصر عن الرضا عليه السلام قال: «سمعته يقول: قال أبو جعفر عليه السلام: عدّة المتعة حيضة، وقال خمسة وأربعون يوماً لبعض أصحابه»[٥]، ومفاد استظهار الراوي البينونة بين الخمسة وأربعين والتحديد بالحيضة.

الثالثة:

مادلّ على انّه حيضة: كصحيحة زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام انّه قال: «ان كانت تحيض فحيضة، وان كانت لاتحيض فشهر ونصف»[٦].

وقد تقدمت صحيحة ابن أبي نصر عن الرضا عليه السلام[٧].

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ١٨ ح ٤.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ١٨ ح٦.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٢٢ ح ٤.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٢٢ ح ١.

(٥) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٢٢ ح٦.

(٦) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٢٢ ح ١.

(٧) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٢٢ ح٦.

. . . . . .

تحقيق في عدة المتعة والأمة:

الرابعة:

مادل على ان عدة المُتعة مثل عدة الامة: كصحيح زرارة قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام ما عدّة المتعة اذا مات الذي تمتع بها؟ قال: أربعة أشهر وعشراً قال: ثم قال: يازرارة كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت أو أمة وعلى أي وجه كان النكاح منه متعة أو تزويجاً أو ملك يمين فالعدّة أربعة أشهر وعشراً، وعدة المطلقة ثلاثة أشهر والأمة المطلقة عليها نصف ما على الحرّة، وكذلك المتعة عليها مثل ماعلى الأمة»[١]، واستظهر في الحدائق ان المثلية بين عدة المتعة وعدة الأمة في الأشهر لا في الاقراء، وذلك لكون الذيل في سياق العدّة بالاشهر، بل الصدر كذلك أو لعلّه يقال ان الرواية في صدد عدّة الوفاة لامطلق الوفاة، وتحديد مقدارها بالاشهر فليس التمثيل في مطلق العدّة فلايعمّ العدّة بالاقراء.

وصحيحة عبدالرحمان بن الحجاج قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها زوجها هل عليها العدّة؟ فقال: تعتدّ أربعة أشهر وعشراً فاذا انقضت أيامها وهو حيّ فحيضة ونصف مثل مايجب على الامة»[٢] الحديث، وهذه الصحيحة صريحة في كون التمثيل بين عدة المتعة والامة في الاقراء أيضاً، غاية الامر ان هذا التمثيل طبّق على الحيضة والنصف وهذا اللسان وهو الحيضة والنصف هو خامس الطوائف.

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب العدد، باب ٥٢ ح٢.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب العدد، باب ٥٢ ح١.

. . . . . .

ومن ذلك يظهر العموم في مفاد التمثيل في صحيحة عبدالرحمان بن الحجاج.

وقد ضمّ الى هذه الطائفة مادلّ على تحديد عدّة الأمة، حيث انّه ورد فيها لسانان:

الأول: مادلّ على انه قرءان أو حيضتان، كصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال في حديث: «وان كان حرّ تحته أمة فطلاقه (ها) تطليقتان وعدتها قرءان»[١].

وصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سمعته يقول: طلاق العبد للأمة تطليقتان، وأجلها حيضتان، ان كانت تحيض وان كانت لاتحيض فأجلها شهر ونصف»[٢].

ومثلها صحيح محمد بن مسلم وصحاح اخرى[٣].

الثاني:

معتبرة ليث بن البختري المرادي قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: كم تعتدّ الأمة من ماء العبد، قال: حيضة»[٤].

وحمله الشيخ على ان الاعتبار بالقرأين، فلايلزمها الا حيضة واحدة كاملة ويكفيها دخول الثانية.

واحتمل في الوسائل حملها على الاستبراء اذ ليس فيها ذكر زواج أو طلاق

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب العدد، باب ٤٠ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب العدد، باب ٤٠ ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب العدد، باب ٤٠ ح ٣.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب العدد، باب ٤٠ ح ٦.

. . . .

ويعضد كلام الشيخ:

أولاً: ان القرء في عدّة الطلاق محمول على الطهر، وفي استيفاء الطُهْران يكفي مجرد الدخول في الحيضة الثانية كما في صحيح زرارة المتقدم.

وثانياً: ما في صحيح عبدالرحمان بن الحجاج من انّ العدّة في الأمة والمتعة حيضة ونصف، حيث ان النصف محمول على مجرد الدخول في الحيضة الثانية.

وثالثاً: يعضد على ما في عدّة الحرّة من انّه ثلاثة قروء المحمول على انه ثلاثة اطهار، ويوفي الطهر الثالث مجرد الدخول في الحيضة الثالثة، مع انّه قد ورد في عدّة الحرة انه ثلاثة حيض[1]، وهذا شاهد بيّن على انّ التحديد في العدد انما هو بالقرء وهو الطهر وان التحديد بالحيضة لاستيفاء الطهر، فيكفي في الحيضة الاخيرة في الحرة والامة والمتمتع بها مجرد الدخول فيها.

رابعاً: ماورد في صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «عدّة الأمة حيضتان وقال: اذا لم تكن تحيض فنصف عدّة الحرّة»[2].

ومفادها صريح في كون عدة الامة نصف عدّة الحرّة، وحيث ان المدار في عدة الحرة على الطهر فكذلك الحال في عدّة الأمة، غاية الامر ان النصف في المقام استيفاءه بالطهر الثاني، لانه بذلك ينضبط استيفاء النصف، نظير ماورد في تحديد نصف الطواف ونصف السعي بأربعة أشواط كاملة، فانّه باكمال الرابع يتم استيفاء النصف، اذ لو توقف في وسط الشوط لطرو الخلل أو العذر لبطل الشوط الرابع من رأس، لانّ الموالاة في الشوط لابدّ منها، وكذلك الحال في المقام فانه

(١) وسائل الشيعة: أبواب العدد، باب ١٢ و ١٤ و ١٥.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب العدد، باب ٤٠ ح ٣.

. . . . . .

حسب طُهران وقرءان، لاستيفاء النصف بهما، ومن ذلك يخرّج صحة ما ذهب اليه الشيخ المفيد ومن وافقه من ان عدة المتمتع بها قرءان، لا يقال ان انقضاء مدّة المتمتع بها ليس كطلاق الأمة حيث ان الطلاق لابد من وقوعه في طهر ولو الآن الآخير من الطهر بخلاف انقضاء المدّة في المتعة، فانه قد تنقضي المدّة مع انقضاء الطُهر وعند بدء الحيض، فلاتكون الحيضة والنصف قرأين وطهرين.

فانه يقال انه لو انقضى الطهر لوقع انقضاء مدّة المتعة في الحيضة الاولى في الآن الاول منها فلايكتفى بهذه الحيضة بل لابد من حيضة مستأنفة اخرى، وبعبارة اخرى ان انطباق انقضاء المدّة حرفياً على انقضاء الطهر مجرد فرض لا يمكن احرازه في الظاهر الّا بتصرم انقضاء المدّة قبل انقضاء الطهر ولو بمدة يسيرة جداً، والحدود الموضوعة في التقديرات حكمتها الاستعلام، ومن ثمّ عبّر العدّة بكل من القرأين والحيضتين، وفي الحرة بكل من الاقراء الثلاثة وثلاثة حيض.

خامساً: مافي مرسلة الاحتجاج عن محمد بن عبدالله بن جعفر الحميري عن صاحب الزمان عليه السلام انه كتب اليه في رجل تزوج امرأة بشيء معلوم الى وقت معلوم وبقي له عليها وقت فجعلها في حلّ مما بقي له عليها، وقد كانت طمثت قبل أن يجعلها في حلّ من أيامها بثلاثة أيام، أيجوز أن يتزوجها رجل آخر بشيء معلوم الى وقت معلوم عند طهرها من هذه الحيضة، أو يستقبل بها حيضة اخرى؟ فأجاب عليه السلام يستقبل بها حيضة غير تلك الحيضة لان أقل العدّة حيضة وطهرة تامة[1].

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٢٢ ح٧.

. . . . . .

ودلالتها صريحة في لزوم الطهرين، وأنّ الطهر الاوّل لابد منه ولو بنحو آن من المسمى، فقوله عليه السلام اقلّ العدة حيضة وطهرة تامة مع نفيه الاكتفاء بالحيضة التي وقع فيها هبة المدّة دلالة على لزوم الطهرين وان الطهر الاوّل يكتفى فيه بالآن، ومن ثمّ اقتصر عليه السلام بالعبيد بالحيضة والطهرة التامة، لأنّ الآن من الطهر لا يحسب مدّة ممتدة، ومن ثمّ قيد الطهرة الثانية بالتامة.

سادساً: ويعتضد هذا الحمل ما ورد من التحديد بخمسة وأربعين يوماً في عدة المتعة والامة، فانه لاينطبق على الحيضة الواحدة المجردة، نعم هو قابل للانطباق على الحيضتين التامتين، وحيث انه أخذ كمعدل وسطي كما هو الحال في ثلاثة أشهر في مقابل ثلاثة أطهار فكذلك في الخمسة وأربعين يوماً هو في مقابل الطهرين وأنهما المدار.

فتحصل: ان الصحيح في عدّة المتمتع بها وعدّة الأمة أيضاً هو الطُهران ويستعلم بحيضة تامة وبمجرد الدخول في الحيضة الثانية، ومن ثمّ اختلفت ألسن الروايات الواردة في عدة المتمتع بها، والواردة في عدّة الامة تارة بالحيضة والمراد بها الحيضة التامة في مقابل الحيضة الثانية التي يكتفى فيها بالآن من المسمى.

واخرى بالحيضتين وهو محمول على ما تقدم من ان الحيضة الثانية غير تامة.

وثالثة بالقرأين وهما الطُهران، ويكتفى في الطهر الاول بآن ما وهو يلازم التحديدين السابقين.

ورابعة بحيضة ونصف.

. . . . . .

وخامسة بحيضة وطهرة تامة وهو منطبق على ما تقدم.

وأما عدّة الوفاة فقد تقدمت الاقوال الثلاثة فيها، وعموم قوله تعالى: ﴿والّذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسن أربعة أشهر وعشراً فإذا بلغن اجلهن فلاجناح عليكم فيما فعلن في أنفسهنّ بالمعروف والله بما تعملون خبير﴾[١] شامل للحرة والامة، وللدائم والمنقطع، وكون ذيل الآية مختص بالحرة لا يقتضي التقييد، كما ان السياق مع الآيات السابقة عليها واللاحقة لا يقتضي التقييد بالدائم، ويعضد اطلاق الآية اطلاق الروايات المستفيضة[٢] الواردة في عدة الوفاة.

وأما الروايات الواردة فهي على ألسن وطوائف.

الأولى: مادل على ان عدة المتعة عدّة الدائم، وهو أربعة أشهر وعشراً مع التصريح بكونها حرّة أم أمة: كصحيح زرارة، قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام: ما عدّة المتعة اذا مات عنها الذي تمتع بها قال: أربعة أشهر وعشراً قال: ثم قال: يازرارة كل نكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرّة كانت أم أمة وعلى أي وجه كان النكاح منه متعة أو تزويجاً أو ملك يمين فالعدة منه أربعة أشهر وعشراً...» الحديث[٣].

وفي ذيلها كما مرّ تخصيص مناصفة ماعلى الامة بما على الحرة بالمطلقة، وتخصيص مماثلة المتعة بالأمة المطلقة بغير الموت.

ومثلها صحيح عبدالرحمان بن الحجاج قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن

---

(١) البقرة / ٢٣٤.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب العدد، باب ٣٠ و ٣١.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب العدد، باب ٥٢ ح ٢.

. . . . . .

المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها زوجها هل عليها العدّة؟ فقال: تعتدّ أربعة أشهر وعشراً... قال: قلت فتحدّ قال: فقال: نعم، اذا مكثت عنده اياماً عليها العدة وتحدّ، واذا كانت عنده يوماً أو يومين أو ساعة من النهار فقد وجبت العدّة كُملاً ولا تحدّ»[١].

وموثق زرارة وابن بكير عن أبي جعفر عليه السلام قال: «ان الامة والحرة كلتيهما اذا مات (عنها زوجها) سواءٌ في العدّة، الا أن الحرة تحدّ والامة لا تحدّ»[٢].

وموثق اسحاق بن عمّار[٣].

الثانية: مادلّ على ان عدة المتعة مطلقاً خمسة وستون يوماً أي شهرين وخمسة أيام كموثق الحلبي عن رجل عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن رجل تزوج امرأة متعة ثم مات عنها ما عدّتها؟ قال: خمسة وستون يوماً»[٤]. وهذه الرواية حملها الشيخ على الأمة لما سيأتي.

ثم انه لايخفى ان ماورد من ان عدة المتعة مثل ما على الأمة كما في صحيح عبدالرحمان بن الحجاج وصحيح زرارة[٥] المتقدمين انما هو في غير الوفاة.

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب العدد، باب ٥٢ ح١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب العدد، باب ٤٢ ح٢. وفي المصدر (عنهما زوجهما).

(٣) وسائل الشيعة: أبواب العدد، باب ٤٢ ح٤.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب العدد، باب ٥٢ ح٤.

(٥) وسائل الشيعة: أبواب العدد، باب ٥٢ ح١ و٢.

. . . . . .

الثالثة: مادل على ان عدة الأمة مطلقاً شهرين وخمسة أيام سواء في الدائم والمنقطع.

وأيضاً مادل على ان الأمة المتوفى عنها زوجها مطلقاً سواء كانت في الدائم أو المنقطع شهران وخمسة أيام كصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «عدة الأمة اذا توفي عنها زوجها شهران وخمسة أيام»[١].

ومثلها موثقة سماعة[٢]، وصحيح محمد بن مسلم[٣]، وصحيح محمد بن خنيس[٤].

الرابعة: مادل على ان أم الولد من الاماء عدتها أربعة أشهر وعشراً، كصحيح سليمان بن خالد قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الأمة اذا طلقت ماعدتها؟ قال: حيضتان أو شهران حتى تحيض، قلت: فان توفي عنها زوجها؟ فقال: ان علياً عليه السلام قال في امهات الاولاد لايتزوجنّ حتى يعتددن أربعة أشهر وعشراً، وهنّ إماء»[٥].

وصحيح وهب بن عبد ربه عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن رجل كانت له أم ولد فزوجها من رجل فاولدها غلاماً ثم ان الرجل مات فرجعت الى سيدها أله أن يطأها؟ قال: تعتد من الزوج أربعة أشهر وعشرة أيام ثم يطأها بالملك بغير نكاح»[٦]، ومثلها صحيحة داود الرقي عن أبي عبدالله عليه السلام في المدبّرة اذا مات

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب العدد، باب ٤٢ ح٨.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب العدد، باب ٤٢ ح٧.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب العدد، باب ٤٢ ح٩.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب العدد، باب ٤٢ ح١٠.

(٥) وسائل الشيعة: أبواب العدد، باب ٤٢ ح١.

(٦) وسائل الشيعة: أبواب العدد، باب ٤٢ ح٣.

. . . . . .

عنها مولاها» إنّ عدتها أربعة أشهر وعشراً من يوم موت سيدها اذا كان سيدها يطأها»[١] وهذه واردة في المدبرة.

ورواية أبي بصير الواردة في الوليدة اعتقت عند الموت ان عدتها أربعة أشهر وعشراً[٢].

ومثلها صحيح الى جميل بن دراج عن بعض أصحابه[٣]، وكذا صحيحة الحلبي[٤].

وموثق زرارة عن أبي جعفر عليه السلام «في الأمة اذا غشيها سيدها ثم اعتقها فان عدتها ثلاثة حيض، فان مات عنها فأربعة أشهر وعشراً»[٥].

والجمع بين الروايات هو ما ذهب اليه المشهور وارتكبه الشيخ في التهذيب لجملة من القرائن منها:

ان الاطلاق في الطائفة الاولى معارض في الأمة بالاطلاق في الطائفة الثالثة مضافاً الى الطائفة الثانية أيضاً، فمع وجود الطائفة الرابعة الواردة في أم الولد والمدبرة والامة الموطوءة المعتقة، أي موارد تشبث الامة بالحرية لاسيما وان التخصيص بهذا الصنف من الامة قد ورد في جملة من الطائفة الرابعة ابتداءا منه عليه السلام لاجواباً عن السؤال، لاسيما صحيحة سليمان بن خالد حيث ان السائل سأل عن

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب العدد، باب ٤٣ ح٧.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب العدد، باب ٤٣ ح٦.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب العدد، باب ٤٣ ح٩.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب العدد، باب ٤٣ ح١.

(٥) وسائل الشيعة: أبواب العدد، باب ٤٣ ح٥.

. . . . . .

مطلق الأمة ولم يخصص بأم الولد الا أنّه عليه السلام خصّ الجواب بأم الولد، مما يظهر ان عدّة الأربعة أشهر وعشراً مقيدة بأم الولد من الاماء، وكذلك صحيحة داود الرقي في المدبرة وغيرها.

والطائفة الرابعة توجب انقلاب النسبة بتقييدها بالطائفة الثالثة بغير أم الولد، فتنقلب النسبة وتكون الطائفة الثالثة أخص مطلقاً من الأولى.

وأمّا دعوى صاحب الجواهر بكون صحيح وهب بن عبد ربه في الطائفة الرابعة في غير أم الولد فغفلة منه رحمه الله لانها في أم الولد أيضاً، لانه فرض في الصحيح أنها ام ولد لسيّدها، وام ولد لزوجها أيضاً، وعدة الوفاة وان كانت من موت زوجها وهي لاتنعتق على ولدها من زوجها لكنها بحكم الحرّة لتشبثها بالحرية بتوسط ولدها من سيّدها، فهي كالمُبعَّضة.

وكذا دعواه رحمه الله في موثقة زرارة في الطائفة الاولى بابن بكير والذي وصفه في الجواهر بالصحيح ـ انّه صريح في غير أم الولد.

وذلك لانه ليس في هذا الموثق غير الاطلاق، مع ان التسوية في العدّة في هذا الموثق بينهما لعلها بلحاظ اصل لزوم عدة الوفاة والالزام بها لا في القدر. وكذا الحال في صحيح زرارة المتقدم في الطائفة الأولى فان غايته الاطلاق ثم انه لا يخفى انه يستفاد من الطوائف المتقدمة أمور:

الاول: انه ليس على الامة حداد كالحرّة، كما في موثق زرارة في الطائفة الأولى.

الثاني: انه يستفاد من صحيح عبدالرحمان بن الحجاج المتقدمة في الطائفة الاولى التفصيل في المتمتع بها بين من مكثت عنده يوماً أو يومين أو ساعة وبين

. . . . . .

من مكثت عنده أكثر من ذلك في وجوب الحداد على الثانية دون الاولى.

وأمّا عدّة الحامل فالاصل فيها قوله تعالى: ﴿واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن﴾[١].

واذا اجتمعت مع عدة الوفاة فانتهاء العدّة أبعد الاجلين كما في جملة من الصحاح كما في صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال في الحامل المتوفى عنها زوجها. «تنقضي عدتها آخر الاجلين»[٢].

ومنها موثق سماعة[٣] وصحيحة محمد بن قيس[٤]، وفي موثق زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «عدة المتوفى عنها زوجها آخر الاجلين لان عليها ان تحدّ أربعة أشهر وعشراً وليس عليها في الطلاق ان تحدّ»[٥].

وكذا موثق عبدالله بن سنان، ومحمد بن مسلم[٦].

ويشير موثق زرارة الى وجه كون المدار على أبعد الأجلين لانّ عدة الوفاة متضمنة لحكمة اخرى غير الاستبراء وهي حداد الزوجة، بخلاف عدّة الطلاق.

وأمّا لو كانت حاملاً فهل تراعي أبعد الاجلين من وضع الحمل والعدّة المقررة بسبب الدخول، ومقتضى جملة من الصحاح ان انتهاء العدّة بوضع الحمل سواء زاد على العدّة المقررة أو نقص، كما في صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال:

---

(١) الطلاق / ٤.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب العدد، باب ٣١ ح١.

(٣) أبواب العدد، باب ٣١ ح٢.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب العدد، باب ٣١ ح٣.

(٥) وسائل الشيعة: أبواب العدد، باب ٣١ ح٤.

(٦) وسائل الشيعة: أبواب العدد، باب ٣١ ح٥ و٦.

. . . . . .

«طلاق الحامل واحدة فاذا وضعت ما في بطنها فقد بانت منه»[١].

وصحيح أبي بصير قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: «طلاق الحامل (الحامل الحبلى) واحدة واجلها أن تضع حملها وهو أقرب الاجلين»[٢].

ومثلها صحيح أبي الصباح[٣] وغيرها من الصحاح[٤].

وفي موثق زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «اذا طلقت المرأة وهي حامل فاجلها أن تضع حملها، وان وضعت من ساعتها»[٥].

وظاهر كلمات الاصحاب في المقام انهم لم يعنونوا هذا الفرض بخصوصه رغم انهم ذكروا الفرض السابق من اجتماع الحمل مع عدّة الوفاة، والظاهر انّه اتّكالاً منهم على ما ذكروه في بحث العدد من ان عدّة الحامل وضع حملها، فمن ثمّ يصح نسبة ذلك إليهم، لاسيما وان عدة المتعة هي أقل من عدّة الدائم، فمن الغريب انّ جماعة من متأخري هذا العصر احتاطوا في المقام بأبعد الاجلين، رغم انّهم افتوا كالمشهور في باب العدد انّ عدّة الحامل واجلها بوضع حملها، ولعلّه يوجه احتياطهم بانّ الآية في عدّة الحامل والروايات المتقدمة مختصة بالنكاح الدائم والمطلقة، وليست شاملة للمتمتع بها.

وفيه:

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب العدد، باب ٩ ح١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب العدد، باب ٩ ح٢.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب العدد، باب ٩ ح٣.

(٤) وسائل الشيعة: الروايات الباقية من الباب ٩.

(٥) وسائل الشيعة: أبواب العدد، باب ٩ ح٧.

(مسألة ١٧): يستحب أن تكون المتمتع بها مؤمنة عفيفة، والسؤال عن حالها وأنها ذات بعل أو ذات عدّة أو لا؟

وليس السؤال والفحص عن حالها شرط في الصحة(١).

أولاً: النقض بانّ ذلك يرد على التمسك بالروايات الواردة في اجتماع عدة الوفاة مع العدّة، وانّه آخر الاجلين، فانّه على الانصراف لا يعمّ التمتع بها.

ثانياً: انه على ذلك لاموجب لكون عدة المتمتع بها الحامل هو ابعد الاجلين فيما اذا كان الأبعد وضع حملها، وذلك لانّ مادلّ من انّ الحامل عدتها بالوضع من الآية والروايات منصرف على هذا الوجه عن المتمتع بها.

ثالثاً: ان ما مرّ في الفرض السابق من التعليل في موثق زرارة[١] مفهومه ـ التعليل ـ شامل للمقام ودافع لدعوى الانصراف، حيث دلّ ذلك التعليل على انّ المدار في أبعد الاجلين دون وضع الحمل اذا اجتمع مع عدّة الوفاة بسبب ان عدّة الوفاة متضمنة لتكليف الحداد، وهذا بخلاف عدة الطلاق فانها لاتتضمن تكليفاً غير استبراء الرحم وهو حاصل بوضع الحمل.

فالاقوى ان دعوى الانصراف في غاية الضعف.

(١) ويدل عليه صحيحة أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام انّه سئل عن المتعة قال: «ان المتعة اليوم ليست كما كانت قبل اليوم، انهنّ كنّ يومئذ يؤمنّ واليوم لا يؤمنّ فاسألوا عنهنّ»[٢].

وفي رواية أبي سارة قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عنها ـ يعني المتعة ـ فقال لي: حلال فلاتزوج الّا عفيفة إنّ الله عزّوجلّ يقول: ﴿والّذين هم لفروجهم

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب العدد، باب ٣٢ ح ٤.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٦ ح ١.

. . . . . .

حافظون﴾[١] فلاتضع فرجك حيث لاتأمن على درهمك»[٢].

ومثلها صحيح محمد بن اسماعيل أيضاً[٣].

وفي رواية ابن [العيص أو الفيض] عنه عليه السلام أن تكون عارفة[٤]، وفي رواية الحسن التفليسي عنه عليه السلام: «المؤمنة أحب إلي وهي أعظم حرمة»[٥] وغيرها من الروايات[٦] الدالة على استحباب الفحص والسؤال مع الريبة.

ثم ان ذلك كله على وجه الندب ولايشترط في صحة الزواج، لان المرأة مصدقة على أمرها، كما دلّت على ذلك جملة من الروايات ولو بظاهر فعلها من دون الحاجة الى التصريح بالقول كما في صحيح ميسر قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: «القى المرأة بالفلاة التي ليس فيها أحد فأقول لها: لك زوج؟ فتقول: لا. فأتزوجها، قال: نعم هي المصدّقة على نفسها»[٧] ومثلها رواية ابان بن تغلب.

وفي صحيح يونس بن عبدالرحمان عن الرضا عليه السلام ـ في حديث ـ قال: «قلت له: المرأة تتزوج متعة فينقضي شرطها، فتتزوج رجلاً آخر قبل أن تنقضي عدتها قال: وما عليك إنّما اثم ذلك عليها»[٨].

---

(١) المؤمنون (٢٣): ٥، المعارج (٧٠): ٢٩.

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

(٣) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٦ ح ٣ وفي الباب ٧ ح ٢.

(٤) أبواب المتعة، باب ٧ ح ١.

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

(٦) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، الباب الثامن.

(٧) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ١٠ ح ١.

(٨) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ١٠ ح ٢.

(مسألة ١٨): يجوز التمتع بالزانية على كراهية خصوصاً لو كانت من العواهر والمشهورات بالزنا، وان فعل فليمنعها من الفجور(١).

وفي الموثق إلى اسحاق بن عمار عن فضل مولى محمد بن راشد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قلت: اني تزوجت امرأة متعة فوقع في نفسي ان لها زوجاً، ففتشت عن ذلك فوجدت لها زوجاً، قال: ولما فتشت[١]؟» وغيرها من الروايات[٢].

(١) قد تقدم الكلام في هذه المسألة في فصل أسباب تحريم النكاح بالمصاهرة، في (المسألة ١٧) وان الاقوى في معنى قوله تعالى: ﴿**الزاني لا ينكح الا زانية أو مشركة، والزانية لا ينكحها الاّ زان أو مشرك وحرّم ذلك على المؤمنين**﴾[٣] هو الكراهية وعدم الانبغاء، لبيان خساسة الفعل ودناءته، وقد ذكرنا جملة من القرائن على ذلك ثمّة، وكذلك الحال في طوائف الروايات الواردة[٤]، والجمع بين المجوز منها والمانع وانّ الاقوى حملها على الكراهة المتفاوتة شدةً وضعفاً في المشهورة بالزنا، وتشتدّ باشتداد الشهرة أو بلحاظ كون النكاح بها اقامة، أو باتخاذها أم ولد، أو بحسب الاصرار على الزنا، وقد يصل الى الحرمة التكليفية اذا استلزم المهانة والتشهير، والاحوط على أي تقدير ترك التزويج بالمشهورة، وكذلك الحكم في التزويج بالزاني، كما تقدم ان الاقوى لزوم استبراء[٥] رحمها بحيضة من مائه أو من ماء غيره، وانّ الاحوط ذلك في الحامل أيضاً.

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ١٠ ح٣.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب الحيض، باب ٤٧ وأبواب عقد النكاح، باب ٢٣ وباب ٢٥.

(٣) النور / ٣.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب المتعة باب ٦ الى ٩، وأبواب مايحرم بالمصاهرة، باب ١١ و١٢ و١٣.

(٥) وسائل الشيعة: أبواب العدد، الباب ١ و٤٤ وأبواب المهور، باب ٥٤ وباب نكاح العبيد والاماء، باب ٥٥ و٥٦ وأبواب مايحرم بالمصاهرة، باب ١١ و١٢ وأبواب المتعة، باب ٣٨.

فصل في العيوب والتدليس

القول في العيوب الموجبة لخيار الفسخ والتدليس:

وهي قسمان: مشترك ومختص

وأماالمشترك: فهو الجنون وهو اختلال العقل وليس منه الاغماء ومرض الصرع الموجب لعروض الحالة المعهودة في بعض الاوقات، ولكل من الزوجين فسخ النكاح بجنون صاحبه وفي الرجل مطلقاً سواء كان جنونه قبل العقد مع جهل المرأة به أو حدث بعده قبل الوطء أو بعده، وأما في المرأة ففي ما اذا كان جنونها قبل العقد ولم يعلم الرجل دون ما اذا طرأ بعده.

ولافرق في الجنون الموجب للخيار بين المطبق والادوار، وان وقع العقد حال إفاقته كما ان الظاهر عدم الفرق في الحكم بين النكاح الدائم والمنقطع.

وأماالمختص: فالمختص بالرجل ثلاثة:

الخصاء: وهو سلّ الانثيين أو رضهما، وتفسخ به المرأة مع سبقه على العقد وعدم علمها به.

والجبّ: وهو قطع الذكر بشرط أن لايبقى منه ما يمكن معه الوطء، ولو قدر الحَشفة، وتفسخ به المرأة سواءٌ سبق العقد أو لحقه، بشرط كونه قبل الوطء لابعده.

والعنن: وهو مرض تضعف معه الآلة عن الانتشار، بحيث يعجز عن الايلاج، وهو سبب لتسلط المرأة على الفسخ بشرط عجزه عن الوطء بها وغيرها، فلو لم يقدر على وطئها،وقدر على وطىء غيرها لاخيارلها،ويثبت به الخيار سواء سبق العقد أو تجدد بعده، لكن بشرط أن لايكون قد وقع منه وطؤها ولو مرّة، فلو

. . . . . .

وطأها ثم حدثت به العنّة بحيث لم يقدر على الوطء بالمرة فلاخيار لها.

وأما المختص بالمرأة فستة: البرص، والجذام، والافضاء، وقد مرّ تفسيره فيما سبق، والقَرن ويقال له العفل، وهو لحم ينبت في فم الرحم يمنع من الوطء، والعرج البيّن وان لم يبلغ حدّ الاقعاد، والزمانة على الاظهر، والعمىٰ وهو ذهاب البصر عن العينين وان كانتا مفتوحتين، ولا اعتبار بالعور، ولا بالعشا، وهي علّة في العين، لايبصر في الليل ويبصر في النهار، ولا بالعمش وهو ضعف الرؤية مع سيلان الدمع في غالب الاوقات.

الأقوال في عيوب الرجل:

حكي الاجماع على ثبوت العيب الموجب للخيار في جنون الرجل، سواء كان قبل العقد أو بعد العقد وبعد الوطء، أو بعد العقد والوطء، نعم خالف في المتجدد فيما اذا كان يعقل أوقات الصلاة ابن بابويه والمفيد، والشيخ، وابن زهرة، وابن البراج وابن ادريس، كما انهم لم يفرقوا بين الدائم والمنقطع.

وحمل في الجواهر عبارة بعض المتقدمين في استثناء من يعقل أوقات الصلاة بأن مرادهم ليس استثناء الادواري، بل استثناء من يكلف بالصلاة والتكاليف العامة وان كان يخالطه ضرب من الجنون، فمثل هذا لايندرج في العيوب بلا فرق بين السابق على العقد والمتجدد بعده.

أما الخصاء فعلى المشهور انّه عيب مع جهل المرأة، وعن المبسوط والخلاف نفي ذلك ـ أي نفي كونه عيباً ـ واحتمل في كشف اللثام التفصيل بين من يتمكن من الايلاج وعدمه، واحتمل في الجواهر تفسير النصوص الواردة فيه على

التدليس لا على كونها عيباً.

والظاهر من كلماتهم انّه فيما كان قبل العقد لا المتجدد بعده، ونسب التعميم الى القيل.

أمّا العنن فالمعروف بينهم انّه يعمّ السابق والمتجدد، لكن اذا وطأها مرة فلايكون العنن بعده موجباً للخيار، وعن المفيد وابن زهرة ثبوته أيضاً، واستدل له ابن زهرة بالاجماع وبلا ضرر، وعن المختلف التوقف.

وأمّا الجبّ فالمشهور على ثبوت الخيار به، في السابق على العقد دون المتجدد، ولكن عن جماعة كما عن المبسوط والقاضي والفاضل العموم، نعم استشكل في المتجدد بعد الوطء إلحاقاً بحكم العنن بعد الوطء.

وأمّا بقية العيوب كالجذام، والبرص، والعمى والعرج والزنا فالمشهور عدم كونها من العيوب، لكن عن القاضي في المهذب القول بالعيب في الثلاثة الاولى وعن أبي علي القول بالعيب في جميعها، وعن جماعة من المتأخرين القول به في الاولين.

الأقوال في عيوب المرأة:

أما الأقوال في عيوب المرأة الجنون ولا خلاف فيه نصاً وفتوىً، وظاهر اطلاقهم العموم لكل الاقسام والحالات، وسواء الموجود قبل العقد والمتجدد بعده.

أمّا البرص فهو على انواع منه ما هو ابيض ومنه ما هو اسود، وقد يشتبه بينه وبين البهق، وقد يمنع صدقه على ما كان أسود، وعلى أي تقدير فمع التحقق من صدق العنوان فلاخلاف في الفسخ به، وأما مع الاشتباه فلايثبت.

وأمّا القرن فعرِّف باللّحم النابت في الفرج، واخرى بالعظم النابت في الرحم

. . . .

المانع من الوطء، وعلى أي تقدير فان منع من الوطء فيثبت به الفسخ، وان لم يمنع فعن الشيخ وابن البراج وجماعة لا يثبت به الفسخ لإمكان الاستمتاع، لكن استظهر من النصوص كما سيأتي وكلمات الاكثر ان العنوان عام، لما مانع من كمال الاستمتاع والتلذذ وتمام الايلاج أو مانع الحبل، والحق به الرتق، وهو انسداد المسلك، واختلف المتأخرون في تحديده في منع الوطء اصلاً، أو فيما اذا لم يتم معه تمام الوطء، أو تمام الاستمتاع، كما انهم اختلفوا في ثبوت الخيار مع امكان ازالته ورضاها بالازالة، وهذا البحث مطرّد في جملة العيوب، وأما الافضاء فلاخلاف فيه نصاً وفتوى انه موجب للفسخ، وأمّا العرج فقيده ابن ادريس بالبيّن، وفسره في المقاصد بالاقعاد لكنه خلاف اطلاق عبائر الاكثر، ومن ثمّ جعل الاقعاد غير العرج.

وأمّا الردّ بزنا المرأة قبل دخول الزوج بها أو العكس، أو الحدّ بالزنا أو مطلق الحدّ، وهي وان وردت فيها نصوص الاّ أنّه حكي عن المعظم الاعراض عنها، وعن الشيخ وابن ادريس الاقتصار على الرجوع بالمهر على الولي العالم، نعم عن الصدوق القول به، وعن ابن الجنيد تعميمه لمطلق الزنا من الرجل والمرأة قبل العقد وبعده، وعن المفيد تردّ المحدودة في الفجور وتبعه جماعة منهم سلار وابن البراج وأبو الصلاح وقطب الدين الكيدري، لكن كلامهم في المحدودة لامطلق الزانية كما نسب الى الصدوق، ثم انّه حكيت الشهرة على اختصاص الفسخ بالعيوب الحادثة بالمرأة قبل العقد دون ما يتجدد بعد العقد والوطء، بل وكذا ما يتجدد بعد العقد قبل الوطء، لكن عن الخلاف وصريح موضع في المبسوط ثبوت الخيار مطلقاً، وعن ظاهر أبي علي ثبوته مطلقاً في خصوص الجنون.

التعميم في العيوب وأسباب الفسخ في النكاح:

ويمكن التعميم بوجوه:

الاول: لعموم عنوان الزمانة الوارد في صحيح أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام «قال في رجل تزوج امرأة من وليّها فوجد بها عيباً بعدما دخل بها قال: فقال: اذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة ظاهرة فانها ترد على أهلها من غير طلاق»[١] الحديث.

بتقريب ان الزمانة استظهر منها معنى غير الاقعاد وغير العرج، وان جعلها بعض بمعنى واحد كما ان البعض الآخر قيّدها بالظاهرة، وثالث عممها الى الباطنة، وبناءاً على جعل الزمانة غير العرج فيندرج فيها جملة من العاهات كالخرس والصمم والبله الشديد والشلل وناقص الخلقة في البدن ونحوها من الأمراض المزمنة، فلا تنحصر أسباب الفسخ في العيوب السبعة، لكن الظاهر ان الزمانة ليس مطلق العاهة، وان اطلق ذلك في كتب اللغة، بل هي النقص المبصَّر والمحسوس في البدن، بحيث تعيقه عن الحركة التامة.

قال في لسان العرب: «الزَمِن بفتح الزاي وكسر الميم: ذو الزمانة. والزمانة آفة في الحيوانات، ورجل زمن أي مبتلى بيّن الزمانة، والزمانة العاهة، والجمع زمنون وزمين والجمع زمنة، لانه جنس للبلايا التي يصابون بها ويدخلون فيها وهم لها كارهون»[٢].

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب العيوب والتدليس، باب ٢ ح ١.

(٢) لسان العرب، ج ١٣ ص ١٩٩ في مادة زمن.

. . . .

ويظهر منه أنها تستعمل تارة بنحو الخصوص واخرى في مطلق البلايا والأفات والعاهات التي يصاب بها البدن، وعلى تقدير كون العطف في الصحيح من عطف العام على الخاص فالأظهر حينئذ التعميم، وأمّا على تقدير العطف بالاجنبي على المغاير فالاظهر ما ذكرناه من الاختصاص، ولعل التقييد بوصف الظاهرة للتخصيص واخراج الزمانة الباطنة، فلا يراد منها مطلق الزمانة.

لكن في صحيح داود بن سرحان[١] وصف الزمانة بالتي لاتراها الرجال مما يظهر منها تقوية المعنى الاوّل، وفي صحيح الحلبي[٢] أيضاً (ان كان بها مالايراه الرجال جازت شهادة النساء)، ولعله ينطبق على الافضاء خلقة أو القرن أو العفل أو البرص في بعض بدنها المستور، وعلى أي تقدير فالاحتياط لايترك في العيوب الخلقية الاخرى ان لم يكن هو الاقوى بعد صدق العنوان عرفاً، ولعل عنوان لفظ (الظاهرة) بمعنى مايظهر للآخرين سواء كانوا رجالاً أو نساءً لاخصوص مايتبين لمجموع الجنسين كالعرج ونحوه.

الثاني: التعدي من العيوب المنصوصة الى غيرها بتقريب ان تتوفر جملة من القرائن، منها:

١ـ سقوط الفسخ مع العلم وثبوته مع الجهل، مما يشير الى ان ايجاب هذه العيوب للفسخ ليس تعبداً خاصّاً وانما هو جاري على وتيرة اشتراط الاوصاف في موضوع العقد.

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ٤ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ٤ ح ٢.

. . . . . .

٢ـ ومنها ماورد في الخصال من تعليل الفسخ بالتدليس مما يفيد ان سبب الفسخ هو بمقتضى المشارطة والايهام لان التدليس إيهام ماهو غير الواقع، وذلك يستلزم افتراض التباني على وجود صفة غير موجودة، فهي مشارطة للصفة، كما في موثق سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام «ان خصيا دلّس نفسه للمرأة، قال: يفرق بينهما وتأخذ منه صداقها ويوجع ظهره كما دلّس نفسه»[١].

بل قد ورد في العيوب الاخرى في المرأة، كما في صحيح أبي عبيدة المتقدم[٢] حيث قيدت فيها العيوب بالتدليس كموضوع للفسخ، ومصحح علي بن جعفر الاخير قال: «سألته عن امرأة دلّست نفسها لرجل وهي رتقاء، قال يفرّق بينهما ولامهر لها»[٣].

(٣) ومنها: استدلال جملة من المتقدمين على الفسخ في العيوب كاستدلال ابن زهرة على عمومية العنن المتجدد بعد الوطء بعموم لاضرر، مما يفيد تمسكهم بقاعدة لاضرر لاثبات حق الفسخ في عقد النكاح كما هو الحال في العقود الاخرى.

(٤) ماسيأتي من ثبوت الفسخ في موارد التدليس في غير العيوب، كفقد صفات الكمال كفقد الحرية، أو كونها بنت مَهيَرَة أو لو ادعى انتسابه الى قبيلة فبان من غيرها.

الثالث: قد يقال في تصوير عموم خيار الفسخ لغير العيوب المنصوصة

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب العيوب والتدليس، باب ١٣ ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب العيوب والتدليس،باب ٢ ح ١.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب العيوب والتدليس، باب ٢ ح ٨.

. . . .

انّه بمقتضى قاعدة تخلف الشرط، وذلك بالتفصيل في الشروط بين الراجعة الى أوصاف الزوجين وبين الشروط الاخرى المتعلقة بالافعال ونحوها مما لا يتعلق بالزوجين، وعلى ضوء هذا التفصيل لا يردّ باعتراض بان عقد النكاح توقيفي وتعبدي فلايجري فيه عموم قواعد العقود، كثبوت الخيار عند تخلف الشرط، وذلك لان ثبوت حق الخيار في صفات الزوجة انما يُقرر بتعميم النصّ الوارد في تخلف بعض صفات الزوجين بعد عدم خُصوصية تلك الصفات، بل وجود صفات أهم منها لها دخالة في تحديد شأن الزوجين في عقد النكاح، وبعد ظهور ماورد انّه لاجل تخلف الشرط في تلك الصفات، فالتعميم معتضد بذلك لا الى مجرد مقتضى القاعدة في تخلف الشرط.

فمن ثمّ التزم جماعة من متأخري هذا العصر بالتفصيل، بَل المحكي عن المبسوط والخلاف للشيخ الطوسي بطلان العقد لكون تلك الصفات مشخصة للمعقود عليها فمع انتفائها يكون العقد الواقع على الفاقد للصفات غير مقصود ويعضد عموم قاعدة تخلف الشرط في المقام جملة من الموارد المنصوصة والمفتى بها عند المشهور وهي من غير العيوب الخاصة بل هي من تخلف صفات الكمال وظهور مطلق النقص كالحرية وكونها بنت مَهْيَرة أو انتساب الى قبيلة.

الرابع: قد يقال في بعض العيوب لاسيما في الرجل أنها وان لم توجب الفسخ، الا أنها قد تندرج في سوء العشرة، وتضييع حقوق المرأة، فيقرب حينئذ تسلطها على الطلاق كموارد عدم الانفاق وسيأتي تتمة.

. . . . . .

الأدلة الواردة في العيوب:

قد فرّق المشهور بين العيوب المنصوصة وموارد التدليس بانّ العيوب توجب الفسخ مطلقاً ولو لم يكن في البين ايهام وتدليس، ولهذا عنونوا هذا الفصل بأحكام العيوب والتدليس اشارة الى تنويع وتصنيف سبب الفسخ، والنسبة بينهما عموم من وجه. نعم ظاهر المتقدمين بل المشهور ان التفرقة بينهما هو لاجل بحث اثر ضمان وغرامة المهر في موارد التدليس، لا لأجل ثبوت خيار الفسخ.

كما انّه لابد من الالتفات الى تعدد العيوب وتعدد النقص، والى مراتب العيب الواحد، كما انّ الفرق بين العيوب وموارد التدليس ان في موارد التدليس كمطلق موارد النقص أو اشتراط صفات الكمال لابد من ذكرها في العقد بنحو الاشتراط أو بنحو التوصيف، وقد يكتفى بالتباني.

والحاصل انّ الثمرة في البحث عن الادلة والنصوص الخاصة في العيوب على القول بعموم ثبوت خيار الفسخ لتخلف شرط أي صفة كمال هو ان خيار الفسخ الثابت لهذه العيوب يثبت لها بدائرة وحالات لاتقتضيها قاعدة تخلف الشرط.

(١) وأمّا ماورد في الرجل في رواية علي بن أبي حمزة قال: «سئل أبو ابراهيم عليه السلام عن المرأة يكون لها زوج قد اصيب في عقله بعدما تزوجها أو عرض له جنون. قال: لها أن تنزع نفسها منه ان شاءت»[1].

والرواية معتبرة وان كانت عن ابن أبي حمزة المشترك بين البطائني

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ١٢ ح ١.

. . . .

والثمالي الاّ انّه على تقدير كونه البطائني الملعون فانّ الراوي عنه في طريق الكليني علي بن الحكم الثقة الجليل وهو قرينة على انّ الرواية عن البطائني كانت في أيام استقامته لان الطائفة قد قاطعته بعد انحرافه، والرواية نصٌ في الجنون المتجدد بعد الزواج ولو بعد الوطء وثبوته للجنون قبل العقد بفهم عدم خصوصية المورد، لا سيما بعد الاولوية عرفاً، مع جهل الزوجة بذلك، وقد يستدل أيضاً:

٢)بصحيحة الحلبي التي رواها الشيخ في التهذيب عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «انما يردّ النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل»[١] واشكل على دلالتها بان الصحيحة قد رواها كل من الفقيه والكافي[٢] بفقرة اخرى متقدمة واردة في المرأة العوراء فقال عليه السلام: «أنها لاتردّ»، ثمّ حصر عليه السلام الردّ في الأربعة، ثم عقّب بذيل[٣] بعد ذلك في ضمان المهر وتغريمه مع فرض الدخول.

فالسياق على ذلك هو في عيوب المرأة لا الرجل، لاسيما وان صحاح اخرى ورد فيها نفس التركيب مع التقييد بالمرأة، فمن ثمّ قد يقرأ فعل الردّ مبنياً للمعلوم والضمير يعود الى الرجل، ولو قرأ مبنياً للمجهول فالسياق مقيّد بكون الردّ في عيوب المرأة.

لكن في مصحح رفاعة قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام: المحدود والمحدودة هل ترد من النكاح؟ قال: لا،قال رفاعة: وسألته عن البرصاء، فقال... الحديث»[٤].

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب العيوب / باب ١ ح١٠.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب العيوب / باب ١ / ح٦.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب العيوب / الباب ٢ / ح٥.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب العيوب / باب ٥ / ح٢، والكافي: ج٥ / ص٤٠٧.

. . . . . .

وظاهرها استعمال ردّ النكاح في العيب المشترك، مع ان الفعل هو بصيغة الاسناد الى المرأة كمبني للمهجول، مع ان السياق أيضاً في ذيل المصححة هو في عيوب المرأة، ورغم ذلك فانّ المراد هو في الاعم منهما، فكيف بصيغة الفعل المتقدمة في صحيحة الحلبي، لاسيما وانّ التركيب في الفقرة المتوسطة فيها منفصل عن الصدر والذيل، ومن ثمّ يقوى استظهار التعميم في العيوب الأربعة كما ذهب إليه عدّة من المتقدمين والمتأخرين، وقد مرّت الاشارة الى أقوالهم، فاختصاص العفل بالمرأة لايخصص العموم في الثلاثة، لاسيما وان الجنون هو الآخر يراد به الاعم، وعلى هذا لايترك الاحتياط في البرص والجذام في الرجل، لاسيما وان المجذوم لايمكن الاقتراب منه.

هذا وقد يعارض ذلك برواية (غياث) الضبي عن عباد عن أبي عبدالله عليه السلام قال «في العنين اذا علم انه عنين لايأتي النساء فرّق بينهما، واذا وقع عليها وقعة واحدة لم يفرق بينهما والرجل لايردّ من عيب»[1]، واحتمل فيه وجوه:

الاوّل: ان يقرأ بالبناء للمعلوم باستحباب ان لايردّ الرجل المرأة من عيب بل يطلقها ستراً لعيبها.

الثاني: أو يقرأ بالبناء للمجهول ويعمل على نفي الفسخ لمطلق العيب في الرجل، غايته انه يكون مخصصاً بالعيوب المخصوصة، أو يكون محمولاً على المتجدد على ما بعد العقد أو الوطء. ويعضد الاحتمال الأخير الجملة السابقة على هذه الجملة من نفي جواز الفسخ في العنين الذي طرأ بعد الوطء. هذا وقد ورد قريب من هذا التعبير في مصحح رفاعة الآتي الوارد في عيوب المرأة والحاصر لها في أربعة عيوب مع انّه قد وردت روايات عديدة تخصص هذا الحصر.

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب العيوب / باب ١٤ / ح ٢.

. . . .

ثم ان الراوي للرواية بحسب التهذيبين والفقيه هو غياث واستظهر انّه ابن ابراهيم الموثق وان كان عامياً.

والمحكي عن الحنفية ان العيوب لاتوجب الفسخ شرط انتفاءها أو لم يشترط، عدا ثلاثة عيوب في الرجل، هو العنن والجنون والخصي، بخلاف ما هو المحكي عن المالكية والشافعية، بل جعلوا الجذام والبرص من عيوب الرجل أيضاً المشتركة مع المرأة، ثم انه لايندرج في الجنون البله والحمق عرفاً، كما في موثق غياث بن ابراهيم عن جعفر عن أبيه «ان علياً عليه السلام لم يكن يردّ من الحمق، ويردّ من العسر»[1].

وأمّا مرسلة الصدوق قال: «روي أنه اذا بلغ به الجنون مبلغاً لا يعرف أوقات الصلاة فرق بينهما فان عرف أوقات الصلاة فلتصبر المرأة معه، فقد بليت»[2] فهو محمول كما ذكر صاحب الجواهر على وجود قدرة ادراك بدرجة يستطيع ان يميّز اوقات الصلاة، ويشهد له التعبير فيه بـ(مبلغاً) ومنه يظهر شمول الجنون الادواري.

وأما الخصاء فقد وردت فيه جملة من الروايات كموثق سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام «ان خصياً دلّس نفسه لامرأة قال: يفرق بينهما وتأخذ منه صداقها ويوجع ظهره كما دلّس نفسه»[3].

وفي صحيح ابن مسكان قال: «بعثت بمسألة مع ابن أبي أعين قلت: سله عن خصي دلس نفسه لامرأة ودخل بها فوجدته خصياً، قال: يفرق بينهما ويوجع

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب العيوب / باب ١٢ / ح٢.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ١٢ / ح٣.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ١٣ / ح٢.

. . . . . .

ظهره ويكون لها المهر لدخوله عليها»[١] وغيرها من الروايات، الا أنّ جملتها في الخصاء الموجود قبل العقد سواء ظهر العيب قبل الوطء أو بعده دون ما لو حدث بعد العقد أو بعد الوطء، وفي حكم الخصاء أو قد يندرج فيه الوجاء وهو رضّ الخصيتين بدل سلّهما.

وأما العنن ففي صحيح أبي بصير قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن امرأة ابتلي زوجها فلايقدر على جماع أتفارقه؟ قال: نعم ان شاءت» قال ابن مسكان في رواية اخرى «ينتظر سنة فان أتاها والا فارقته فان احبت أن تقيم معه فلتقم»[٢]. ومورد الصحيحة في العنن والعجز الحاصل بعد العقد ومثلها صحيحة أبي الصباح[٣]، وقد تقدم في موثق غياث ـ على ما استظهر انه ابن ابراهيم ـ انّه اذا وطأها ولو مرة واحدة فلافسخ وان كان يحتمل فيها انه يكفي في نفي العنن القدرة على الوطء ولو مرة واحدة، ولكن الاظهر هو الاحتمال الاوّل لموثق السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام من أتى امرأة مرة واحدة ثم أخذ عنها فلاخيار لها»[٤] ومثلها موثق اسحاق بن عمّار[٥].

وفي صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «العنين يتربص به سنة ثم ان شاءت امرأته تزوجت وان شاءت أقامت»[٦]، وغيرها من الروايات الآتية

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ١٣ ح٣.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ١٤ ح١.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ١٤ ح٦.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ١٤ ح٤.

(٥) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ١٤ ح٨.

(٦) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ١٤ ح٥.

....

في المسائل اللاحقة، نعم في مصحح علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه‌السلام قال: «سألته عن عنين دلّس نفسه لامرأة ما حاله؟ قال: عليه المهر ويفرق بينهما اذا علم انّه لا يأتي النساء»[1].

ومفادها في تفسير العنن انّه عدم القدرة على اتيان النساء لا خصوص امرأته فلو كان قادراً على اتيان غير امرأته لم يكن عنينا وهذا المفاد يقتضيه تعريف العنين لغة، فانه وصف بحال الرجل وعضو بدنه، لا بالاضافة الى امرأة خاصة ومثل هذا المفاد مرّ في موثق غياث الضبي، ولو كان العنن بسبب السحر فالظاهر اندراجه أيضاً موضوعاً أو حكماً بتكرر التعبير في الروايات بأخذ الرجل عن امرأته، والتأخيذ سحر أو رقية لا يستطيع الرجل معها من اتيان امرأته، لكن الظاهر كما مرّ يشترط العجز عن النساء لا عن خصوص امرأته.

وفي المبسوط: العنين هو العاجز عن اتيان النساء، خلقة، قال قوم: سمي العنين عنيناً لانّ ذكره يعنّ أي يعترض اذا أراد الايلاج، والعنن الاعتراض، يقال عنن الرجل عن امرأته، وقال آخرون سمي عنناً لانّه يعن لقبل المرأة عن يمينه وشماله فلا يقصده، ويقال عنّ لي الرجل يعنّ اذا اعترض لك من أحد جانبيك، وسمي العنان من اللجام لانّه يعترضه من ناحيته فلا يدخل فمه شيء منه ثم ذكر ان البعض فسّر العنّة بالحظيرة والحبس أي محبوس وممنوع عن زوجته.

ولا يبعد أن يقال ان العنن اذا حدث بعد الوطء مرة أو مرات يفصل فيه بين ما يؤمل عود قدرته على الجماع فلا خيار لها، وبين ما يعلم بعدم عودها فانّ حكمه حكم الجبّ الطاري. وهذا هو المحصّل في الجمع بين روايات الباب فان

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ١٤ ح١٣.

. . . . . .

ماورد من نفي الخيار لها اذا أتاها مرة وقد ورد التعبير فيه بـ(أخذ) وهو بمعنى الذي سحر ونحو ذلك، وهذا لا تنتفي عنه القدرة أبداً، بل احتمال شفائه وارد وهذا بخلاف ما في صحيح أبي بصير فان التعبير الوارد (فلايصدر على الجماع) وهو دال على نفي القدرة بقاءاً. كما ان التعبير بـ(ابتلي زوجها) صريح في الطرد فمورده ما لو علم بعدم عود القدرة سواء من عنن أو جبّ، ولعل تفرقة المشهور بين العنن والجبّ الوجه فيه ان في العنن لا ينتفي احتمال العود.

وأمّا الجبّ فهو وان لم يرد فيه نصّ خاص الا انّه يشمله عموم ماورد (لا يقدر على جماع)، فهو شامل له وغير مخصص بعنوان العنن، نعم في دعائم الاسلام عن جعفر بن محمد عليه السلام «انّه سئل عن رجل مجبب دلّس نفسه لامرأة فتزوجته فلما دخلت عليه اطّلعت منه على ذلك فقامت عليه قال: يوجع ظهره ويفرق بينهما وعليه المهر كاملاً ان كان دخل بها وان لم يدخل بها فعليه نصف المهر، قيل له: فما تقول في العنين؟ قال: هو مثل هذا سواء»[1]، لكن هل هو بحكم الخصاء أو بحكم العنن فيما لو حدث بعد العقد؟ ذهب الى كلّ منهما جماعة، ولا يبعد الثاني بعد كون مستند القول به هو العمومات الواردة في العنن الشاملة له لأجل اختلافه مع الخصاء في الجملة، كالاختلاف الموجود بين الخصاء والعنن، بل لا يبعد عدم تقييده بقبل الوطء كما قيّد العنن، وذلك لانّ ما في صحيح أبي الصباح[2] من التقييد بعدم القدرة على الجماع بالتأبيد يختلف عن لسان ماورد

(١) دعائم الاسلام: المستدرك، أبواب العيوب والتدليس باب ١٢ ح ٤.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ١٤ ح٦.

. . . .

فيه التقييد بعدم الوطء حيث انّه مختص بالعنن، بينما لسان التأبيد عام شامل حتى للخصاء كما احتملنا ذلك في الخصاء المتجدد بعد العقد وبعد الوطء ويؤيد عدم التقييد أو يعضده ان الجبّ ليس فيه تأجيل سنة كالعنن.

وأما بقية العيوب في الرجل كالجذام والبرص والعمى والزنا، فقد تقدم ذهاب بعض المتقدمين والمتأخرين إلى القول بالفسخ فيها، وفي صحيح علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال: «سألته عن رجل تزوج بامرأة فلم يدخل بها فزنى ما عليه؟ قال: يجلد الحد، ويحلق رأسه ويفرّق بينه وبين أهله وينفى سنة»[١] ومثله رواية طلحة بن زيد[٢].

لكن في صحيحة رفاعة نفي التفريق، مع ان في رواية طلحة انّه يغرم نصف المهر لها، وهو يفيد انّه من باب الطلاق، مع انّه احتمل في الصحيحة ان قيد سنة راجع الى النفي والتفرقة.

وأما عيوب المرأة ففي صحيحة عبدالرحمان بن أبي عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «المرأة تردّ من أربعة أشياء، من البرص، والجذام، والجنون والقرن وهو العفل، ما لم يقع عليها، فاذا وقع عليها فلا»[٣] وظاهرها يشمل ما لو تجددت هذه العيوب بعد العقد قبل الوطء، كما أنّها صريحة في عدم الفسخ فيما اذا تجددت بعد الوطء، ولو فرض وجودها قبل الوطء أو قبل العقد، الاّ

(١) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ١٧ ح ٢.
(٢) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ١٧ ح ٣.
(٣) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ١ ح ١.

. . . . . .

أنّه وطأها من دون إلتفاته الى وجودها فظاهر الاطلاق في الغاية في الصحيحة سقوط الفسخ.

ومثلها مصححة رفاعة بن موسى الا أن في ذيلها (وأما ما سوى ذلك فلا)[١].

وصحيح أبي الصباح قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام، عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرناً قال: فقال: هذه لا تحبل ولا يقدر زوجها على مجامعتها يردها على أهلها صاغرة ولا مهر لها، قلت: فان كان دخل بها، قال: ان كان علم بذلك قبل أن ينكحها ـ يعني المجامعة ـ ثم جامعها فقد رضي بها، وان لم يعلم الا بعد ما جامعها فان شاء بعد امسك وان شاء طلق»[٢].

ومثلها رواية الحسن بن صالح وهي حاكمة دلالة على صحيحة عبدالرحمان المتقدمة حيث دلّت على التفصيل في سقوط الفسخ بالوطء، أي مع قيد العلم.

وصحيحة أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «في رجل تزوج امرأة من وليّها، فوجد بها عيباً بعد ما دخل بها قال: فقال اذا دلّست العفلاء، والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانه ظاهرة فانها تردّ على أهلها من غير طلاق»[٣] الحديث. وفي هذه الصحيحة زيادة عنوان الافضاء والزمانة الظاهرة،

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ١ ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ١ ح ٤. الكافي، أبواب العيوب ح ١٨ رقم ٩٧٧٦.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، الباب ١ ح ٥.

. . . .

ومثلها صحيحة داود بن سرحان عن أبي عبدالله عليه‌السلام في حديث قال: «وان كان بها زمانه لاتراها الرجال اجيزت شهادة النساء عليها»[١] وفي صدر الصحيحة كما سيأتي ردّ المرأة من العمى والبرص والعرج.

وقد تقدمت صحيحة الحلبي عند الكلام عن عيوب الرجل ومفادها عدم ردّ العوراء، ومثلها رواية أو معتبرة زيد الشحام[٢].

وفي صحيح داود بن سرحان عن أبي عبدالله عليه‌السلام «في الرجل يتزوج المرأة فيأتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء، قال: ترد على وليّها»[٣].

وأمّا الزنا ففي مصحح رفاعة بن موسى قال: «سألت أبا عبدالله عليه‌السلام عن المحدود والمحدودة هل ترد من النكاح قال: لا»[٤].

وفي صحيح الفضل بن يونس قال: «سألت أبا الحسن موسى بن جعفر عليهما‌السلام عن رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فَزَنَت، قال: يفرق بينهما وتحدّ الحدّ، ولا صداق لها»[٥].

ومثلها موثق السكوني[٦].

وفي صحيح معاوية بن وهب وعبدالرحمان بن أبي عبدالله في ذيله: «وان

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ٤ ح ١.

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

(٣) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ١ ح ٩.

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

(٥) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ٦ ح ٢.

(٦) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ٦ ح ٣.

. . . . . .

شاء تركها»[١].

هذا وقد أشار الشيخ وجماعة الى عدم صراحة هذه النصوص في الفسخ، وهو كذلك في صحيح عبدالرحمان ومعاوية بن وهب، وكذا صحيح الحلبي[٢].

وأما صحيح الفضل بن يونس فموردها في المحدودة، لأن جوابه عليه السلام قد فرض فيه ثبوت الحدّ عليها، أي أنّ زناها كان في الظاهر وأقامت عليه البينة، فتكون معارضة لمصحح رفاعة، فضلاً عن موثق السكوني الظاهر في مطلق الزنا الا أنّه محمول على الزنا الذي قد ثبت بالبيّنة، والا فكيف للزوج أن يثبت له حق الفسخ أو ينفى عنه الصداق، ومن ذلك يتنبه الى ان صحيح عبدالرحمان وصحيح معاوية وصحيح الحلبي أيضاً محمولة على ثبوت الزنا بالبينة، وبذلك يكون مورد الروايات في من ثبت عليها الحدّ أو المحدودة، وهو الذي ذهب اليه أكثر القدماء، والظاهر انهم استظهروه من جملة هذه الروايات، وان ذكرت مطلق الزنا للقرينة التي مرّت الاشارة اليها، وعلى ذلك تكون هذه الصحاح أكثر عدداً وترجح على مصحح رفاعة،والمصححة تحمل على الحدّ بعد الوطء.

ثم انّه لايخفى ان هذه العيوب في الرجل أو المرأة قد تشتبه بما هو مثيل لها، لكنّه غير مندرج فيها، فلايترتّب الاثر عليها، كاشتباه البهق مع البرص، والاغماء ومرض الصرع مع الجنون والعشى والعمش مع العمى.

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ٦ ح ٤.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ٦ ح ١.

(المسألة ١): انّما يفسخ العقد بعيوب المرأة اذا تبين وجودها قبل العقد، أما ما يتجدد بعده فلا اعتبار به، سواء كان قبل الوطي أو بعده(١).

---

(١) قد تقدم ان جملة من العبائر اطلقت العيوب لما قبل وبعد، وحكي عن الخلاف والمبسوط وأبي علي التعميم، لكن عن مشهور المتأخرين ومتأخريهم التقييد بما قبل العقد، وقد تقدم ان صحيح عبدالرحمان بن أبي عبدالله[١] مطلق ما لم يطأها، وكذلك مصحح رفاعة[٢]، وكذا الاطلاق في رواية الحسن بن صالح[٣] وجملة من الروايات الاخرى مطلقة، كصحيح الحلبي[٤] ومحمد بن مسلم وزيد الشحام[٥] وغيرها.

لكن ادعي التقييد بصحيحة أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام قال: في رجل تزوج امرأة من وليها فوجد بها عيباً بعد ما دخل بها، قال: فقال: «اذا دلست... فانها تردّ على أهلها من غير طلاق»[٦] حيث ان التقييد بالتدليس دال على وجود العيب قبل العقد، وكذلك الحال في صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: في كتاب علي عليه السلام: «من زوج امرأة فيها عيب دلّسه ولم يبيّن ذلك لزوجها فانه يكون لها الصداق بما استحلّ من فرجها، ويكون الذي ساق الرجل اليها على الذي

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ١ ح١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ١ ح٢.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، الباب ١ ح٣.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ١ ح٦.

(٥) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ١ ح١١.

(٦) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ٢ ح١.

(المسألة ٢): ليس العقم من العيوب الموجبة للخيار لا من طرف الرجل ولا من طرف المرأة(١).

زوّجها ولم يبين[١]» وغيرها من الروايات التي اشتملت على التقييد بلفظة (تدليس).

وفيه ان التقييد في صحيحة أبي عبيدة هو بلحاظ رجوع الزوج بالمهر على المدلّس، وكذلك في صحيح محمد بن مسلم، وكذلك بقية الروايات التي اخذ فيها عنوان التدليس، فانه بلحاظ الرجوع بالمهر على المدلّس، فالاقوى بقاء الروايات المطلقة على حالها لاسيما وان التقييد بغاية الوطء في صحيحة عبدالرحمان قد تقدم انّه لا يسقط حق الفسخ مع كون العيب سابقاً على العقد، وكون الزوج جاهلاً به، فلا يكون التقييد في قوله عليه السلام (المرأة تردّ من أربعة أشياء...) ما لم يقع عليها قيداً لمدّة الخيار، بل هو قيد لمدة الوقوع وحدوث موضوع الخيار فتكون الصحيحة نصاً في المطلوب. وأمّا سقوط الخيار مع الوطء والعلم بالعيب قبل ذلك فلدلالة الاقدام بالوطء على الرضا.

(١) كما هو المعروف في كلماتهم في المقام، ومقتضى الحصر في جملة من الروايات المتقدمة.

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ٢ ح٧.

(المسألة ٣): ليس الجذام والبرص من عيوب الرجل الموجبة لخيار المرأة عند المشهور، وقيل بكونهما منها، فهما من العيوب المشتركة بين الرجل والمرأة، وهو ليس ببعيد، لكن لايترك الاحتياط من طرف الزوجة بارضاء الزوج بالطلاق، ومن طرف الزوج بتطليقها اذا أرادت الفسخ وفسخت النكاح(١).

(المسألة ٤): خيار الفسخ في كل من الرجل والمرأة على الفور، فلو علم الرجل أو المرأة بالعيب فلم يبادرا بالفسخ لزم العقد، نعم الظاهر ان الجهل بالخيار بل والفورية عذر، فلو كان عدم المبادرة بالفسخ من جهة الجهل باحدهما لم يسقط الخيار(٢).

---

(١) قد تقدم الكلام في صحيحة الحلبي[١]، وانه يحتمل في دلالته وجهان، وتقدم أيضاً قوة تعميمها لكل من الرجل والمرأة وفاقاً لبعض المتقدمين والمتأخرين، نعم الأكثر لم يذهبوا الى التعميم فالاحتياط لاينبغي تركه كما ذكر الماتن.

(٢) نسب الى المعظم أو الاجماع على كون الخيار بالفور اقتصاراً فيما خالف الاصل على المقدار المتيقن، لكن قد يستظهر من بعض الروايات كصحيحة عبدالرحمان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «المرأة ترد من أربعة أشياء... ما لم يقع عليها، فاذا وقع عليها فلا»[٢].

بتقريب ان الغاية هي تحديد لمدّة الخيار، لاتحديد لحدوث موضوعه، كما هو أحد الاحتمالين في الصحيحة كما تقدم.

وفي صحيحة أبي الصباح عن أبي عبدالله عليه السلام... قلت: «فان كان دخل بها؟

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ١ ح٦.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ١ ح١.

. . . . . .

قال: ان كان علم بذلك قبل أن ينكحها ـ يعني المجامعة ـ ثم جامعها فقد رضي بها»[١].

وظاهر الصحيحة ان الخيار ممتدّ ومتراخي ولو تعقبه جماع منه مع العلم كان اسقاطاً له.

ومثلها رواية الحسن بن صالح[٢].

وكذلك التقريب في موثق غياث بن ابراهيم عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام... قال: «ان كان لم يدخل بها ولم يتبين له فان شاء طلّق وان شاء امسك ولا صداق لها، واذا دخل بها فهي امرأته»[٣].

وظاهر الموثقة ان الخيار ثابت بعد ماتبين العيب: ويمتد حتى يقع منه الدخول فاذا وقع منه يكون اسقاطاً للخيار ورضى بالمرأة.

فالاظهر انّ ليس على الفور بل بالتراخي ما لم يكن في التأخير دلالة على الرضا.

وقد تقدم في صحيحة أبي الصباح ورواية الحسن بن صالح ان الجهل بالعيب لا يسقط معه الخيار بالوطء، ومنه يتنبه الى عدم سقوطه مع الجهل بأصل الخيار، اذ لا يكون في الوطء ونحوه دلالة على الرضا بالنكاح.

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ٣ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ٣ ح ١.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ١ ح ١٤.

(المسألة ٥): اذا اختلفا في العيب فالقول قول منكره مع اليمين، اذا لم يكن لمدعيه بيّنة، ويثبت بها العيب حتى العنن على الاقوى، كما انّه يثبت كل عيب باقرار صاحبه أو البيّنة على اقراره، وكذا يثبت باليمين المردودة على المدعي ونكول المنكر عن اليمين كسائر الدعاوى، وتثبت العيوب الباطنة للنساء بشهادة أربعة نسوة عادلات كما في نظائرها(١).

---

(١) قاعدة في لزوم الفحص الموضوعي قبل البينة أو اليمين

اذا اختلفا في العيب فأصالة السلامة هي مع نافي العيب فيكون منكراً، والقائل بوجوده يكون مدعياً، لكن الظاهر من الروايات الآتية انّه مع امكان الفحص وتبيّن الواقع فاللازم هو الفحص وعدم الاكتفاء بالحلف ونحوه، كما في صحيحة أبي حمزة قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «اذا تزوج الرجل المرأة الثيّب التي تزوجت زوجاً غيره، فزعمت انّه لم يقربها منذ دخل بها فانّ القول في ذلك قول الرجل وعليه ان يحلف بالله لقد جامعها، لانها المدعية، قال: فان تزوجت وهي بكر فزعمت انّه لم يصل اليها فانّ مثل هذا تعرف النساء، فلينظر اليها من يوثق به منهنّ، فاذا ذكرت أنها عذراء فعلى الامام ان يؤجله سنة، فان وصل اليها والّا فرّق بينهما»[1] الحديث.

وفي رواية عبدالله بن الفضل الهاشمي عن بعض مشيخته قال: «قالت امرأة لأبي عبدالله عليه السلام أوسأله رجل عن رجل تدعي عليه امرأته انّه عنين وينكر الرجل قال: تحشوها القابلة الخلوق، ولا تعلم الرجل، ويدخل عليها الرجل فان خرج

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ١٥ ح١.

. . . . . .

وعلى ذكره الخلوق كذبت وصدق والّا صدقت وكذب»[١] ونظيرها رواية غياث ابن ابراهيم[٢] الّا انّ فيها انّه يغسل ذكره بعد ذلك فان خرج الماء اصفر صدّقه.

وفي مرسل الصدوق انّه يقعد الرجل في ماء بارد فان استرخى ذكره فهو عنين وان تشنج فليس بعنين[٣].

وفي خبر آخر انه يطعم السمك الطري ثلاثة أيام ثم يقال له بُل على الرماد فان ثقب بوله الرماد فليس بعنين وان لم يثقب بوله الرماد فهو عنين[٤].

وهذه الروايات جملتها متفقة على مفاد واحد وهو لزوم الفحص موضوعاً مع الامكان، ولا يبعد ان يقرر قاعدة في باب القضاء من هذا المورد وأمثاله وهي: اشتراط اعتبار البيّنة واليمين لاسيما اليمين ونحوها بعد عدم امكان استبيان الواقع والّا تعيّن، وتتمة الكلام في المسألة السادسة.

ثم ان ظاهر صحيحة أبي حمزة الاكتفاء بالمرأة الواحدة في الشهادة على بكارة المرأة، لاسناد الفعل الى المفرد، ولكن في صحيحة داود بن سرحان عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال: «وان كان بها ـ يعني المرأة ـ زمانة لاتراها الرجال اجيزت شهادة النساء عليها»[٥].

وفي صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث: «وان كان بها مالا يراه الرجال جازت شهادة النساء عليها»[٦].

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ١٥ ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ١٥ ح ٣.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ١٥ ح ٤.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ١٥ ح ٥.

(٥) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ٤ ح ١.

(٦) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ٤ ح ٢.

(المسألة ٦): اذا ثبت عنن الرجل بأحد الوجوه المذكورة، فان صبرت فلا كلام، وان لم تصبر ورفعت امرها الى الحاكم الشرعي لاستخلاص نفسها منه أجلّها سنة كاملة من حين المرافعة، فان واقعها أو واقع غيرها في أثناء هذه المدّة فلا خيار لها، والّا كان لها الفسخ فوراً عرفياً، وان لم تبادر بالفسخ فان كان بسبب جهلها بالخيار أو فوريته لا يضر كما مرّ والّا سقط خيارها، وكذا ان رضيت ان تقيم معه ثم طلبت الفسخ بعد ذلك فانّه ليس لها ذلك(١).

ولعله يقال بالتفصيل بين ما كان من عيب في عورة المرأة بالنسبة الى المرأة، فيكفي فيه امرأة موثوقة واحدة كما هو ظاهر صحيحة أبي حمزة ولانه من الضرورة، بخلاف ما اذا كان في مواضع اخرى من بدن المرأة حيث يمكن للنساء ان يطّلعن عليه فاللازم اربع الذي هو نصاب البينة.

وهذا يمكن أن يقرّب انّه مقتضى القاعدة وخرج منه ما استدعته الضرورة مما كان العيب في موضع القبل أو الدبر، مما لا يسوغ للنساء النظر إليه الا ما استدعته الضرورة.

وبقية ما في المتن محرر في باب القضاء.

(١) قد تقدم ان ظاهر جملة من الروايات الواردة في باب العيوب سواء في العنن أو في غيره، ظاهرها الفحص عن وجود العيب كالثيبوبة والعنن[١]، والزمانة التي لا تراها الا النساء[٢]، واستعلام الجنون بعدم معرفة أوقات الصلاة[٣]، وهي

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ١٥.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ٤.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ١٢.

في موارد العيوب الخفية، ومقتضاها لزوم الفحص مقدماً على يمين المنكر كما حكي عن الصدوق في المقنع، والشيخ في الخلاف، وابن حمزة وجماعة، وظاهر عبارة الشرائع والجواهر الاشكال في اعتبار امارية الكيفيات المذكورة في روايات العنن لعدم تمامية جملة من اسانيدها، واستثنى في الجواهر ما لو حصل منها القطع، ومن ثمَّ بنيا على اعتبار قول الزوج مع يمينه لكونه منكراً، بمقتضى اصالة السلامة.

لكن الصحيح ان البحث ليس في اعتبار خصوص هذه الامارات المذكورة في الروايات، بل البحث في لزوم الفحص ولو بكيفيات اخرى ما لم يمتنع الفحص وبعبارة اخرى مؤدى لزوم الفحص هو عدم حجية الميزان الظاهري في باب القضاء كيمين المنكر بدون الفحص الموضوعي مع التمكن، أما في باب العيوب أو مطلقاً في الموضوعات التي يتمكن من الفحص عن حقيقة حالها.

وبعض من الروايات المتقدمة معتبرة السند والمجموع يوثق بصدوره اجمالاً بغض النظر عن خصوصية الكيفيات.

وعلى أي تقدير فان ثبت العنن باحد الوجوه أو العجز لو قيل ان العنن متقوم بمرور سنة، فان صبرت فذلك لها، ولكنّه لا يسقط الخيار ولو استمر سنين بعد عدم رفع امرها الى الحاكم الشرعي، لكن في مرسل الصدوق انه قال: «متى اقامت المرأة مع زوجها بعد ما علمت انّه عنين ورضيت به لم يكن لها الخيار بعد الرضا»[1]، لكن ما في صحيح أبي الصباح من تعليل التأجيل سنة كي يعالج نفسه قد يُفهم منه ان ذلك استحقاق للرجل فلا يثبت لها الخيار من غير ضرب المدّة،

(١) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ١٤ ح ١٠.

....

ورواية أبي البختري[١] كالنص في ذلك.

أما الروايات الواردة في تحديد السنة ففي صحيح محمد بن مسلم «العنين يتربص به سنة ثم ان شاءت امرأته تزوجت وان شاءت اقامت»[٢].

ومفادها وان لم يذكر فيه المرافعة الى الحاكم الشرعي بصريح اللفظ، الا انّ التعبير (يتربص به) استعمال جاري بصيغة المبني للمجهول في فعل الحاكم ومثله صحيح أبي الصباح[٣] الا انّ فيها أُجّل سنة، والتقريب فيها كما مرّ، وفي موثق الحسين بن علوان عن جعفر بن محمد عن أبيه، عن علي عليه السلام «انه كان يقضي في العنين انه يؤجل سنة من يوم ترافعه المرأة»[٤].

ومثله رواية أبي البختري[٥]. وهذه الروايات تقيد الروايات المطلقة الدالة على ثبوت الخيار لها بمجرد العنن.

والظاهر من اختصاص العنن بلزوم المرافعة هو لخفائه، فيكون مورداً للنزاع والاشتباه لاسيما وانه مأخوذ في حده استمرار العجز سنة كاملة.

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ١٤ ح٩.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ١٤ ح٥.

(٣) وسائل الشيعة: باب العيوب، باب ١٤ ح٧.

(٤) وسائل الشيعة: باب العيوب، باب ١٤ ح١٢.

(٥) وسائل الشيعة: باب العيوب، باب ١٤ ح٩.

(المسألة ٧): الفسخ بالعيب ليس بطلاق، سواء وقع من الزوج أو الزوجة فليس له احكامه ولا يترتب عليه لوازمه، ولا يعتبر فيه شروطه، فلا يحسب من الثلاثة المحرمة المحتاجة الى المحلل، ولا يعتبر فيه الخلو من الحيض والنفاس ولا حضور العدلين(١).

(المسألة ٨): يجوز للرجل الفسخ بعيب المرأة، من دون اذن الحاكم وكذا المرأة بعيب الرجل، نعم مع ثبوت العنن يفتقر الى الحاكم من جهة ضرب الاجل، حيث انّه من وظائفه لا من جهة نفوذ فسخها، بعد ما ضرب الاجل لها كان لها التفرد بالفسخ عند انقضائه وتعذر الوطء في المدّة من دون مراجعته(٢).

---

(١) ليس حقيقة الفسخ بطلاق، اذ هو حلُّ العقد بالذات وانفصال عن المرأة بالتبع بينما الطلاق انفصال عن المرأة بالذات وحلّ العقد بالتبع. نظير الفرق بين خيار فسخ البيع كحق وحكم جواز ردّ العين الموهوبة، ومن ثمّ اختلفت الأحكام بينهما، والتعبير الوارد عنه في الروايات متعدد، فتارة يفرق بينهما[١]، واخرى فارقته، وثالثة لا يمسكها الّا برضاها، ورابعة فلا خيار لها، وخامسة ان شاءت اقامت وان شاءت تزوجت، وسادساً ان شاء بعد امسك وان شاء طلق ولا صداق لها.

والتعبير بالامساك والطلاق مراد به المعنى اللغوي لا الاصطلاحي، ومن ثمّ لا مهر لها.

(٢) أمّا جواز الفسخ لكل منهما بمجرد العيب فلإطلاق الادلة لثبوت الخيار لهما لمجرد العيب، نعم في خصوص العنن وردت الروايات كما مرّ أنها ترفع أمرها

---

(١) وسائل الشيعة: باب العيوب، باب ١٥ ح١ والباب ١٤ ح١٣.

. . . .

الى الحاكم الشرعي، وعبّر عن التأجيل سنة بأنه قضاء، وأمّا اعمال الخيار بعد السنة المضروبة كأجل، وبعد ما ثبت اصل العنن فاعمالها للخيار ليس مشروطاً باذن الحاكم، كما هو ظاهر صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه‌السلام قال: «العنين يتربص به سنة ثم ان شاءت امرأته تزوجت وان شاءت اقامت»[1].

نعم قد يقال بأنّ عدم مجامعته لها طيلة المدّة قد يكون مورد نزاع بينهما، فلابدّ من اشراف الحاكم على ذلك، بل قد يستظهر ان المرافعة الى الحاكم واثبات العنن وضرب الاجل هو ايكال لمجمل الامر الى اشراف الحاكم وان كان الفسخ اعمال من الزوجة وهو الاقرب.

ويؤيده ما في رواية أبي البختري من تعبيره عليه‌السلام (فان خلص اليها وإلّا فرق بينهما)[2]، فان الاسناد الى القاضي، ولو بلحاظ الاشراف، وفي صحيحة علي بن جعفر أيضاً قوله عليه‌السلام (ويفرق بينهما)[3].

ومثله موثقة غياث ورواية الضبي المتقدمتين، والتعبير بـ(يفرق) وان ورد في بقية العيوب أيضاً الا انّه في سياق اقامة التعزير عليه، لقيامه بالتدليس.

ويمكن أن يقرب أيضاً ان تمامية المدّة مأخوذة في حدّ العنن والمفروض ان العنن اثباته لابد فيه من مثبت عند الحاكم، وهذا يقتضي ان احراز انقضاء المدّة بلا تخلل مواقعة هو من شؤون الحاكم.

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ١٤ ح ٥.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ١٤ ح ٩.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ١٤ ح ١٣.

(المسألة ٩): اذا فسخ الرجل بأحد عيوب المرأة، فان كان قبل الدخول فلامهر لها، وان كان بعده استقر عليه مهر المسمى، وكذا الحال فيما اذا فسخت المرأة بعيب الرجل تستحق تمام المهر ان كان بعد الدخول، وان كان قبله لم تستحق شيئاً. الّا في العنن فانها تستحق عليه فيه نصف مهر المسمى(١).

---

(١) مقتضى الفسخ حلّ مقتضى العقد ورجوع كل شيء الى ما كان عليه قبل العقد كما في بقية المعاوضات، وهو مفاد النصوص في المقام أيضاً، وهذا بخلاف ما اذا حصل دخول، فانّ مقتضاه استحقاق تمام المهر بمقتضى عوضية استيفاء احد العوضين باستيفاء ما يقابله من عوض.

نعم في صحيحة أبي حمزة عن أبي جعفر عليه السلام «فعلى الامام ان يؤجله سنة، فان وصل اليها، والا فرق بينهما واعطيت نصف الصداق ولا عدّة عليها»[١]. فاثبت نصف المهر مع عدم الدخول، وجعل حكمه حكم الطلاق من هذه الناحية. ومثله قد ورد في الخصي أيضاً، ففي مصحح علي بن جعفر عن أخيه قال: «سألته عن خصي دلّس نفسه لامرأة ماعليه؟ فقال: «يوجع ظهره ويفرق بينهما وعليه المهر كاملاً ان دخل بها وان لم يدخل بها فعليه نصف المهر»[٢] وقال في الوسائل ورواه علي بن جعفر في كتابه الا انّ في بعض النسخ خنثى بدل قوله خصي، ويحتمل صحة الروايتين وكونهما مسألتين. والمحكي عن الصدوقين اثبات النصف من المهر مطلقاً في الخصي دخل بها أو لم يدخل وهو الموجود في الفقه

---

(١) وسائل الشيعة: باب العيوب، باب ١٥ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: باب العيوب، باب ١٣ ح ٥.

. . . .

الرضوي. وفي موثق سماعة وبكير اثبات المهر مطلقاً[١]، وكذا صحيح ابن مسكان[٢] وهي محمولة على الدخول، وحكى في الجواهر عن بعض الالتزام بالتفصيل، مطابق للمصحح والصحيح لعلي بن جعفر، فالاحتياط متعيّن بالعمل ان لم يكن هو الاقوى بمضمونه بعد عدم احراز الاعراض عنه، ولعل مراد الصدوقين التفصيل أيضاً.

قال في موضع من المقنع: «وان تزوجها وهي بكر فزعمت انّه لم يصل إليها فانّ مثل هذا تعرفه النساء فلينظر اليها من يوثق به منهنّ، فان ذكرت أنها عذراء فعلى الامام ان يؤجله سنة، فان وصل اليها وإلا فرق بينهما واعطيت نصف الصداق ولاعدّة عليها منه»[٣].

وأما في الخصاء قد ذكر انه تأخذ صداقها منه ويوجع ظهره.

وقد تقدم رواية المستدرك على الدعائم في المجبوب انّه ان لم يدخل فعليه نصف المهر[٤].

(١) وسائل الشيعة: أبواب التدليس، باب ١٣ ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب التدليس، باب ١٣ ح ٣.

(٣) المقنع الشيخ الصدوق ص ٣١٥.

(٤) المستدرك، وسائل الشيعة: أبواب العيوب والتدليس، باب ١٢ ح ٤.

(المسألة ١٠): اذا دلست المرأة نفسها على الرجل في أحد عيوبها الموجبة للخيار وتبيّن له بعد الدخول، فان اختار البقاء فعليه تمام المهر كما مرّ وان اختار الفسخ لم تستحق المهر، وان دفعه اليها استعاده وان كان المدلس غير الزوجة فالمهر المسمى ـ وان استقر على الزوج بالدخول واستحقت عليه الزوجة الا أنه بعد ما دفعه اليها ـ يرجع به على المدلس ويأخذه منه(١).

---

(١) المعروف في الكلمات هو ما ذكره الماتن كما هو الحال في متن الشرائع، لكن في الحدائق في ذيل كلامه حكى عن المشهور استثناء شيء يكون مهراً، أقل ما يتمول في العادة، وحكى عن ابن الجنيد انّه يستثنى اقل مهر مثلها، لانّه قد استوفى منفعة البضع فوجب عوضه وهو مهر المثل.

واشكله في المسالك بان النصوص خالية من هذا الاستثناء، وزاد في الحدائق بل هي ظاهرة في ضده لما عرفت من حديث رفاعة، واستظهر انّ ذلك عقوبة لتدليسها.

هذا وقد ذهب المشهور في تدليس الأمة تضمينه بسبب الدخول عشر قيمتها ان كانت بكراً، ونصف العشر ان كانت ثيباً، لصحيح الوليد بن صبيح[1] الآتي.

وذهب بعضهم الى لزوم المهر.

هذا واما الروايات الواردة في المقام فعلى ألسن:

اللسان الاول: مادل على انّ الزوج يرجع في المهر على المدلِّس، ولو كانت هي المدلسة فلامهر لها.

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب نكاح العبيد والاماء، باب ٦٧ ح ١.

....

(١)كصحيحة أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام «في رجل تزوج امرأة من وليّها، فوجد بها عيباً بعد ما دخل بها، قال: فقال: اذا دلّست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كانت بها زمانة ظاهرة فانها تردّ على أهلها من دون طلاق، ويأخذ الزوج المهر من وليّها الذي كان دلّسها» فان لم يكن وليّها علم شيئاً من ذلك فلاشيء عليه وتردّ على أهلها، قال: وان اصاب الزوج شيئاً مما أخذت منه فهو له وان لم يصب شيئاً فلاشيء له» الحديث[١].

(٢) وفي مصحح رفاعة قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام ...وسألته عن البرصاء فقال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة زوّجها وليّها وهي برصاء انّ لها المهر بما استحل من فرجها، وانّ المهر على الذي زوجّها وانما صار عليه المهر لانّه دلّسها، ولو ان رجلاً تزوج امرأة وزوّجه اياه رجل لايعرف دخيلة امرها لم يكن عليه شيء، وكان المهر يأخذه منها»[٢].

أقول: والظاهر من كلا الروايتين انّ الزوج يرجع على المدلس ان كان، ويغرم المهر بالدخول، وان كانت هي المدلسة فلامهر لها.

نعم ذيل صحيحة أبي عبيدة يدل على انّ المرأة لو اتلفت المهر مع دخوله بها، فلا يرجع عليها به ولا يغرّمها، وهذا مطابق لما مرّ في مسائل المتعة من القاعدة التي ذكرناها من انّ الاقدام في المعاوضات ولو المحرمة ينفي الضمان مع الاستيفاء.

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ٢ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ٢ ح ٢.

. . . . . .

(٣) وفي صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في التي دلّست نفسها يأخذ المهر منها ولا يكون على الذي زوجها شيء[١].

(٤) وفي صحيح آخر له نظير ما مرّ في صحيح أبي عبيدة[٢].

(٥) وكذا صحيح داود بن سرحان[٣] وصحيح محمد بن مسلم[٤].

(٦) وفي مصحح علي بن جعفر في المدلّسة نفسها يفرق بينهما ولا مهر لها[٥].

وكذا غيرها من الروايات[٦].

اللسان الثاني:

وهو ما ظاهره ضمان المهر.

(١) كالموثق الى ابن بكير عن بعض أصحابه قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة بها الجنون والبرص وشبه ذا فقال: هو ضامن للمهر»[٧].

وفي هامش الوسائل أن تكون صورة اللفظ (يزوج) هو الصواب، أو يحمل على الدخول بعد العلم.

(٢) ومرّ ما في ذيل صحيحة أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام حيث فيها «فان يكن وليها علم بشيء من ذلك فلاشيء عليه وترد على أهلها، قال: وان أصاب

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ٢ ح ٤.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ٥ ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ٦ ح ٢.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ٧ ح ٢.

(٥) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ٨ ح ٢.

(٦) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ٣، ٦، ٧، ٨.

(٧) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ٢ ح ٣.

....

الزوج شيئاً مما اخذت منه فهو له، وان لم يصب شيئاً فلاشيء له»[١].

فان مفادها المطابقي انّه لايرجع على المرأة المدلسة بشيءٍ من المهر إذا اتلفته وقد مرّ انّ الاقدام غير المجاني يسقط ضمان العوض ولو في الاعواض المحرمة.

وعلى أي تقدير فيشعر الحكم في المقام انّ المرأة بالدخول تستحق العوض في الجملة.

(٣) وصحيح الوليد بن صبيح عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجل تزوج امرأة حرّة فوجدها أمة قد دلّست نفسها له، قال: ان كان الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد... وان كان زوجها اياه ولي لها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عليه عشر ثمنها ان كانت بكراً وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها»[٢]. الحديث.

وظاهر الصحيح انّ في الشق الثاني النكاح صحيح وله حق الفسخ وانّه يسترجع مهر المسمى لانها مدلسة، ولكن ذلك لايعني عدم ضمانه أقل مهر المثل. وهذا المفاد حاكم على الطائفة الاولى لانّه يبيّن ان المهر المنفي عن المدلسة وهو المسمى لامطلق المهر كأقل مهر المثل، بل هذا المفاد هو مقتضى القاعدة لانّ التدليس ووقوع الفسخ غاية مايرفع هو العوض المسمى ولكنه لايرفع اصل الضمان، حيث قد تقرر انّه ما يضمن بصحيحة يضمن بفاسدة.

غاية الامر ان الذي يضمن بفاسده هو قيمة الشيء بحسب الواقع لا المسمى المتراضى عليه، فالمطلقات المتقدمة في الطائفة الاولى (انّ لامهر لها) محمولة

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ٢ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب نكاح العبيد والاماء، باب ٦٧ ح ١.

على مهر المسمى دون المثل بخلاف ماورد في البغي فانه مطلق شامل لمهر المثل أيضاً.

وأما ما ذكره صاحب الحدائق من انّ نفي المهر عقوبة للتدليس فغاية مفاد الطائفة الاولى ان التدليس يوجب الغرور، والمغرور يرجع على من غرّه، وانّ الحكم بنفي المهر بالتدليس لعدم الوفاء بما تمّ التعاقد عليه، الا انّ ذلك عقوبة من باب الحدود.

(٤) والصحيح الى ابن محبوب عن الحسن بن صالح، قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة، فوجد بها قرناً... قال:... وان لم يعلم إلّا بعد ما جامعها فان شاء بعد امسكها وان شاء سرحها الى أهلها ولها ما أخذت منه بما استحل من فرجها»[١].

ومورد الرواية المدلّسة لانّ القرناء في الغالب تعلم بنفسها ولا يعلم العيب وليّها.

(٥) وصحيح ابن جزك قال: «كتبت الى أبي الحسن عليه السلام أسأله عن رجل تزوج جارية بكراً فوجدها ثيباً هل يجب لها الصداق وافياً، ام ينتقص؟ قال: ينتقص»[٢].

وهذا الصحيح مفاده كمفاد صحيح الوليد بن صبيح، حيث لم يُسقط اصل المهر، وانما نفى المسمى، وهو مقدار التفاوت بين ماسمي من مهر البكر، ومقدار ما هو مهر مثلها بعد كونها ثيّباً.

فيتحصل ان ما نُسب الى المشهور هو الاقوى، وان نفي المهر في المقام محمول على نفي مهر المسمى لا اصل مهر المثل، وكذلك الحال في رجوع الزوج

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ٣ ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ١٠ ح ٢.

....

على المدلّس لو كان غير الزوجة، ككونه وليّها أو غيره، فانّه يرجع مقدار التفاوت بين المسمى والمثل لا كل المهر، نعم لو كان المسمى عيناً شخصية كان الرجوع بها تماماً ثم يغرم مهر المثل بما استحل من فرجها.

ويعضد أيضاً ما نسب الى المشهور هاهنا ما مرّ في بحث (نكاح المتعة المسألة ٨) من قاعدة مسقطية الاعواض المحرمة للضمان، انّه لو دخل بها وتبيّن له أنها ذات بعل وكانت عالمة بذلك فانّه لا يرجع عليها بما اخذته لو اتلفته وذلك بما استحل من فرجها كما في صحيح حفص [1].

وهذه القاعدة وان كانت في عدم الضمان بعد التلف الا أنها تقرر ان الاقدام ليس مجانياً محضاً، وقد ورد في روايات اللسان الثاني كمصحح رفاعة انّ اخذه للمهر ورجوعه به معلق على بقائه وعدم تلفه.

ويعضد ماذكرنا ما في صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في المرأة اذا أتت الى قوم واخبرتهم أنها منهم وهي كاذبة وادّعت أنها حرّة وتزوجت، أنها ترد الى أربابها ويطلب زوجها ماله الذي اصدقها ولا حقّ لها في عنقه وماولدت من ولد فهم عبيد» [2] فمع انّ ظاهرها نفي تعلق أي مال على الزوج الا انّ ماورد في صحيح الوليد بن صبيح وغيره من ثبوت عشر قيمتها أو نصفه شاهد على ان النفي انما هو للصداق المسمى لا لأصل مهر المثل.

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٢٨ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ٧ ح ٢.

(المسألة ١١): يتحقق التدليس بتوصيف المرأة بالصحة عند الزوج للتزويج بحيث صار ذلك سبباً لغروره وانخداعه، فلا يتحقق بالاخبار لا للتزويج أو لغير الزوج، والظاهر تحققه أيضاً بالسكوت عن العيب مع العلم به وخفائه على الزوج واعتقاده بالعدم(١).

---

(١) التدليس أمر عرفي يتحقق تارة بما ذكره في المتن، واخرى بأنحاء متنوعة متغايرة، تختلف بحسب الاعراف والبيئات والأساليب والازمان، والعمدة استناد التغرير الى شخص مع فرض علمه بذلك، وان يكون ذلك في مقام التزويج، وإلّا فلا يكون تغريراً موقعاً له في ذلك.

ولا يخفى ان التغرير تارة بوصف المرأة بغير ماهي عليه ممّا يستلزم الكذب واخرى يصفها بما هي عليه ولكنّه يسكت عن صفاتها الاخرى المعيبة، فهذا نحو آخر من التغرير أيضاً، وان لم يستلزم الكذب.

المسألة ١٢): من يكون تدليسه موجباً للرجوع عليه بالمهر هو الذي يسند اليه التزويج من وليّها الشرعي أو العرفي كأبيها وجدها وأمها وأخيها الكبير وعمّها وخالها ممّن لاتصدر الّا عن رأيهم، ويتصدون تزويجها وترجع إليهم فيه في العرف والعادة، ومثلهم على الظاهر بعض الاجانب ممّن له شدّة علاقة وارتباط بها بحيث لاتصدر الا عن رأيه، ويكون هو المرجع في أمورها المهمة ويركن اليه فيما يتعلق بها، بل لايبعد ان يلحق بمن ذكر من الغير من يراود الطرفين ويعالج في ايجاد وسائل الائتلاف في البين(١).

---

(١) المدار في التدليس كما مرّ الاسناد عرفاً، وهو تارة يتحقق بالتسبيب الشرعي كما في ولي المرأة شرعاً، واخرى في التسبيب العرفي كما في من يتولى أمرها وشؤونها عرفاً، كما في امثلة المتن، ولاينحصر بذلك، فانه مختلف بحسب بعض الحالات والموارد، بل التسبيب لايختص بالولي الشرعي والعرفي اذ قد يكون هناك واسطة كهمزة وصل يرعى التعارف بين الطرفين الّا ان يوثّق التراضي بينهما ووقوع العقد، ومن ثمَّ لو كان همزة وصل في الابتداء ولم يستمر معهما، أو تولى ايقاع العقد بينهما ولم يكن في البدء هو منشأ العلاقة والتراضي لم يصدق التسبيب الخاص الموجب لصدق عنوان التدليس.

(المسألة ١٣): كما يتحقق التدليس في العيوب الموجبة للخيار كالجنون والعنن وغيرها كذلك يتحقق في مطلق النقص كالعور ونحوه باخفائه، وكذا في صفات الكمال كالشرف والحسب والنسب والجمال والبكارة وغيرها بتوصيفها مع فقدانها، ولا اثر للاوّل ـ أي التدليس في العيوب الموجبة للخيار الاّ رجوع الزوج على المدلّس بالمهر كما مرّ، وأما الخيار فانما هو بسبب نفس وجود العيب، وأما الثاني وهو التدليس في سائر أنواع النقص وفي صفة الكمال فهو موجب للخيار اذا كان عدم النقص أو وجود صفة كمال مذكورين في العقد بنحو الاشتراط، ويلحق به توصيفها به في العقد وان لم يكن بعبارة الاشتراط، كما اذا قال: زوجتك هذه الباكرة أو غير الثيبة، بل الظاهر انّه اذا وصفها بصفة الكمال أو عدم النقص قبل العقد عند الخطبة والمقاولة ثم اوقعه مبنياً على ماذكر كان بمنزلة الاشتراط، فيوجب الخيار، واذا تبيّن ذلك بعد العقد والدخول واختار الفسخ ودفع المهر رجع به على المدلّس(١).

---

(١) ذكر في الجواهر امكان دعوى تحصيل الاجماع على ان شرطية الصفات توجب الخيار اذا بان الخلاف، بل قوّى في الجواهر ثبوته مع اشتراط الناقص من الصفات فبان الكامل لاختلاف الاغراض، وألحق في الجواهر صورة التدليس بصورة الشرط أي فيما دلّس صفة كمال فبان النقص من دون الاشتراط لفظاً، لكن حكى في الجواهر في مسألة مالو اشترط الحرية فبانت أمة بطلان العقد عن المبسوط.

وفي جملة من الكلمات التفصيل بين الاشتراط باللفظ، وبين اطلاق العقد

. . . .

لفظاً، وان كان عبارته قد تحمل على اطلاق العقد معنىً، أي لم يكن الشرط ولو بنحو التقدير والتباني.

هذا، وقد تقدم في صدر فصل العيوب عدّة من الوجوه لتعميم العيوب كاسباب لفسخ النكاح، منها: عنوان الزمانة بناءاً على شموله لكل عاهة، ومنها ظهور ماورد في العيوب انّه بمقتضى الاشتراط ولو الضمني بشهادة سقوط الفسخ مع العلم بالعيب المنصوص، وتعليل الفسخ بالتدليس وهو انّما يصدق مع افتراض التباني على وجود صفة غير موجودة، والافتراض بمنزلة المشارطة، واستدلال جملة من المتقدمين على الفسخ بقاعدة لاضرر، ويعضد ذلك كله ما في الروايات الآتية من ثبوت الفسخ في موارد التدليس بغير العيوب، كفقد صفات الكمال ونحوها.

والروايات الواردة في ثبوت الفسخ في غير العيوب منها:

(١) ماورد في تدليس العبد نفسه للحرّة كصحيح محمد بن مسلم قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن امرأة حرّة تزوجت مملوكاً على انّه حرّ فعلمت بعد انّه مملوك فقال: هي املك بنفسها ان شاءت قرّت معه وان شاءت فلا، فان كان دخل بها فلها الصداق، وان لم يكن قد دخل بها فليس لها شيء، فان هو دخل بها بعد ما علمت انّه مملوك واقرّت بذلك فهو املك بها»[١]، ومثلها صحيح محمد بن قيس[٢].

وصريح هذا الصحيح انّ العقد اشترط فيه حرية الرجل وظاهر الجواب من ترتّب خيار الفسخ على الاشتراط، وان الخيار متحقق بالعلم بفقد الشرط ولو بعد

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ١١ ح١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ١١ ح٢.

. . . . . .

الدخول، مع ان المورد ليس في عيوب الخلقة وانما هو من فقد صفة كمال أو هو نحو من مطلق العيوب. وقد مرّ صحيح الوليد بن صبيح[١] وهو عكس الفرض من تدليس الأمة نفسها على أنها حرّة.

(٢) ومنها ماورد في تدليس الرجل نسبه أو مهنته كما في صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال: «في رجل يتزوج المرأة فيقول لها: أنا من بني فلان فلايكون كذلك فقال: تفسخ النكاح، أو قال: تردّ»[٢].

ورواية حماد بن عيسى عن جعفر عن أبيه قال: «خطب رجل الى قوم فقالوا له: ما تجارتك؟ قال: ابيع الدواب، فزوجوه فاذا هو يبيع السنانير فمضوا الى علي عليه السلام فاجاز نكاحه وقال: والسنانير دواب»[٣]، ومفهوم الرواية انّه لو دلّس نفسه بمهنة شريفة مع كون مهنته وضيعة فانّ لها خيار الفسخ كما انّ في الرواية دلالة على انّ التدليس يقوم مقام الاشتراط، وكذلك دلالة صحيح الحلبي.

(٣) منها ما لو تزوج امرأة على أنها بنت مهيرة فبانت أنها بنت أمة، كصحيح محمد بن مسلم قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يخطب الى الرجل ابنته من مهيرة فاتاه بغيرها، قال: تزفّ إليه التي سميت له بمهر آخر من عند أبيها، والمهر الاول للتي دخل بها»[٤].

بناءاً على حمله على فرض المقام من ايقاع العقد على بنت الأمة بتدليس

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب نكاح العبيد والاماء، باب ٦٧ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ١٦ ح ١.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ١٦ ح ٢.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ٨ ح ١.

....

أنها بنت مهيرة، وانّ تعبير السائل (فأتاه بغيرها) المراد منه الاتيان بها حين العقد لا حين البناء.

والمستفاد من هذه الروايات ثبوت خيار التدليس وهو خيار تخلف الشرط، الا انّه في الشرط الراجع الى اوصاف العوضين وهما الزوجان لا الشرط الاجنبي عنهما كخياطة الثوب ونحوه، وبعض هذه الروايات موردها التدليس الحاصل بغير اشتراط لفظي، كما في صحيح الحلبي (في الذي يتزوج المرأة ويقول انّه من بني فلان)، وكذا رواية حمّاد (في الزوج الذي يدعي انه يبيع الدواب)، وبعض الروايات الاخرى في مورد الاشتراط (كالتي تتزوج مملوكاً على انّه حرّ)، لكنها شاملة للشرط المتباني عليه.

فيستفاد منها على أي تقدير ان التدليس في موارد تخلف الشرط الراجع الى صفة نقص أو فقد صفة كمال موجب للخيار لاسيما وان اسئلة الرواة في الروايات المتقدمة ظاهرة في وجود ارتكاز. ثبوت الخيار لاجل تخلف الشرط بالتدليس، وانّه بمقتضى التدليس في تخلف الشرط لا انه لخصوص تلك الموارد، فدعوى صاحب الجواهر في المسألة الاولى من مسائل التدليس اقتصارهم في خيار النكاح على العيوب المخصوصة، والتدليس بالامور المذكورة قد رجع عنها فيما بعد والتزم بثبوت الخيار في الثيبوبة مع اشتراط البكارة وحمل النص الوارد الآتي بنفي الخيار على ما لو لم يكن في البين اشتراط.

وحيث قد بان الخيار لعموم تخلف الشرط والتدليس لا يخفى اطلاق الروايات بالنسبة الى ما بعد الدخول، كما لو تبيّن له التدليس و تخلف الشرط بعده.

ثم لا يخفى ان الخيار في المقام ليس لمطلق التدليس ولو وقع من اجنبي

. . . . . .

عن العقد بل في خصوص ماوقع من الزوجة أو وليّها الشرعي أو العرفي الذي هو بمثابة الوكيل عنها، حيث ان التدليس بذلك يكون بمنزلة الاشتراط.

نعم لمطلق التدليس أثر آخر وهو غرامة المدلّس مهر المسمى مع فرض الدخول كما دلت عليه النصوص المتقدمة وغيرها مما اورده صاحب الوسائل وان لم يكن في البين خيار.

ومن ثم ورد في بعض النصوص غرامة المدلس الاجنبي ولم يقرر ثبوت الخيار، كصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام «قال في كتاب علي عليه السلام من زوّج امرأة فيها عيب دلّسه ولم يبيّن ذلك لزوجها فانّه يكون لها الصداق لما استحل من فرجها ويكون الذي ساق الرجل إليها على الذي زوجها ولم يبيّن»[١].

والمراد من الذيل ان المهر على الذي زوّجها الذي ساق الرجل اليها، وغيرها من الروايات التي تعرضت لضمان المهر من دون فسخ.

هذا وقد يستدل بروايات معارضة لدعوى التعميم في خيار التدليس بتخلف الشرط لمطلق نقص العيب وفقد لصفة الكمال، أي دعوى التعدي عن الموارد المنصوصة في التدليس.

(١) منها صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام انّه «قال: في الرجل يتزوج الى قوم واذا امرأته عوراء، ولم يبيّنوا له قال: لاترد»[٢] الحديث.

ومصحح رفاعة قال: «سألت أباعبدالله عليه السلام عن المحدود والمحدودة هل ترد

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ٢ ح٧.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ٥ ح١.

....

من النكاح؟ قال: لا»[١] الحديث.

وصحيح محمد بن القاسم بن الفضيل عن أبي الحسن عليه السلام «في الرجل يتزوج المرأة على أنها بكر فيجدها ثيباً، أيجوز له أن يقيم عليها؟ قال: فقال: قد تفتق البكر من المركب، ومن النزوة»[٢].

وفيه: اما الرواية الاولى فلم يفترض في الصحيحة وجود الاشتراط، مضافاً الى انّ العوار من العيوب الظاهرة التي لا يقع فيها تدليس، وعدم رؤية الزوج لها قبل العقد من تقصير نفسه، اذ هو غير ملجأ للعقد عليها من دون فحصه السابق على الحق، وبعبارة اخرى انّ العيوب غير المنصوصة لا يتحقق فيها الخيار الا بالتدليس مع التشارط في العقد على عدمها، اما تصريحاً أو وقوعه مبنياً عليها، فمع عدم توفر احد القيدين لا يتحقق موجب الخيار.

أما مصحح رفاعة بن موسى فقد تقدم في العيوب المنصوصة ان ما دلّ على ثبوت الخيار في المحدودة أكثر عدداً وأصح سنداً،فالمصححة محمولة على وقوع الحدّ بعد الوطء.

أما الرواية الثالثة فهي محمولة كما ذكر في الجواهر على عدم الاشتراط، أو مورد احتمال تجدد زوال البكارة بسبب خفي بعد العقد، أو عدم حصول تدليس في البين، كما لو كان زواجها السابق معلناً وكذا طلاقها، بحيث لو سأل أهل الحي والمحلّة ومن يطّلع على احوالها لأخبروه بذلك، ولكنّه قصّر في السؤال والتحري، ولعلّ الأقرب في معناها كما سيأتي في المسائل اللاحقة ان زوال

(١) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ٥ ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ١٠ ح ١.

(المسألة ١٤): ليس التدليس الموجب للخيار سكوت الزوجة أو وليّها عن النقص، مع وجوده واعتقاد الزوج عدمه في غير العيوب الموجبة للخيار، واولى بذلك سكوتهما عن فقد صفة كمال مع اعتقاد الزوج وجودها(١).

البكارة بغير جماع ودخول رجل من الاسباب الاتفاقية الوقوع لا يوجب زوال وصف الباكر والعذراء عن المرأة، فلم يختلّ الشرط من رأس، وان زال نفس غشاء البكارة.

(١) اطلاق الماتن لا يخلو عن اشكال، والاحرى هو التفصيل في النقص والعيوب بين ما لو كان النقص والعيب يمكن ان يستعلمه الزوج بالتحري والفحص، الا انّه قصّر في ذلك واسترسل وغفل، وبين ما لو كان العيب لا يستعلم الا من قبل الزوجة أو وليها، فكتموه على الزوج وكان الظاهر فعلهم هو على حال السلامة، فان الظاهر انّه من التدليس.

هذا فضلاً عن السكوت في مقام السؤال، فانّه من التدليس حتى في فقد صفة الكمال، نعم في فقد صفة الكمال اطلاق العبارة في محله.

(المسألة ١٥): لو تزوج امرأة على أنها حرّة بأحد الوجوه الثلاثة المتقدمة من اشتراط الحرية في العقد، أو توصيفها لها، أو ايقاع العقد بانياً عليها فبانت أمة مع اذن السيّد أو اجازته كان له الفسخ، ولا مهر لها مع الفسخ قبل الدخول، ولها المهر تماماً لو كان الفسخ بعده، وكان المهر لمولى الأمة، ويرجع الزوج به على المدلّس، وكذا لو تزوجت المرأة برجل على انّه حرّ فبان مملوكاً كان لها الفسخ قبل الدخول وبعده، ولا مهر لها مع الفسخ قبل الدخول، ولها مهر المسمى لو فسخت بعده(١).

(المسألة ١٦): لو تزوج امرأة على أنها بكر باحد الوجوه الثلاثة المتقدمة، فوجدها ثيباً لم يكن له الفسخ، الا إذا ثبت بالاقرار أو البيّنة سبقُ ذلك على العقد، فحينئذ كان له الفسخ، نعم لو تزوجها باعتقاد البكارة ولم يكن اشتراط ولاتوصيف واخبار وبناءاً على ثبوتها فبان خلافها ليس له الفسخ وان ثبت زوالها قبل العقد(٢).

---

(١) قد تقدم الاشارة الى الروايات الدالة على ذلك كصحيحة الوليد بن صبيح[١]، وصحيح محمد بن مسلم ومحمد بن قيس[٢].

(٢) قد تقدم صحيح محمد بن القاسم بن الفضيل الدال على عدم الفسخ لاحتمال طرو فتق البكارة بعد العقد، قال عليه السلام: «قد تفتق البكر... ومن النزوة»[٣].

وفي الجعفريات عن عبدالله عن محمد عن موسى قال: «حدثنا أبي عن

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب نكاح العبيد والاماء، باب ٦٧ ح١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب العيوب والتدليس باب ١١ ح١ و٢.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ١٠ ح١.

. . . . . .

أبيه عليه السلام ان رجلاً أقبل الى أمير المؤمنين علي عليه السلام ومعه امرأته وقال: يا أمير المؤمنين اني تزوجت امرأة عذراء فدخلت بها فوجدتها غير عذراء فقال: ويحك ان العذرة تذهب من الوثبة والقفزة والحيض والوضوء وطول التعنّس[١].

وظاهر الصحيح الاوّل والرواية ان زوال البكارة بغير دخول رجل آخر لا يخل بكون المرأة بكراً عذراء، لانّ بكارة المرأة وكونها عذراء يدور مدار صرف تحقق الوطء وعدمه، فلو افترض بقاء غشاء البكارة مع كونها موطوءة من قبل سواء في القبل أو الدبر، بخلاف العكس، فانّه يبقى وصف البكارة والعذارة، وهذا غير ما استظهره الكثير من الصحيحة من احتمال طرو زوال البكارة بعد العقد، وما ذهب اليه الماتن من عدم ثبوت الخيار الاّ ان تقدّم البيّنة أو الاقرار بزوالها قبل العقد مبني على هذا التفسير للرواية، ومن ثمَّ اشترطوا اثبات سبق الثيوبة على العقد في ترتّب خيار الفسخ، بل عن النهاية والوسيلة وابن ادريس نفي الفسخ مطلقاً، وانّه يثبت له نقص شيء من مهرها أو التفاوت بين مهر المثل والمسمى كما عن ابن ادريس، ولعله تمسكاً بصحيح محمد بن جزك قال: «كتبت الى أبي الحسن عليه السلام اسأله عن رجل تزوج جارية بكراً فوجدها ثيباً، هل يجب لها الصداق وافياً أو ينتقص، قال: ينتقص»[٢].

وغاية دلالتها عدم استحقاقها تمام مهر المسمى مع الدخول.

وظاهر الكلمات كما عن كشف اللثام، بل صريح النكت عدم لزوم ثبوت سبق الثيوبة في نقص المهر، وهذا هو صريح الشرايع أيضاً، بل قوى في الجواهر ثبوت النقصان مع العلم بتجدد الثيوبة، استناداً الى اطلاق صحيح ابن جزك.

---

(١) المستدرك، وسائل الشيعة: أبواب العيوب والتدليس، باب ٩ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ١٠ ح ٢.

....

وفيه ان الصحيحة قد فرض السائل فيها الثيبوبة، وهي كما مرّ تفترق عن زوال البكارة بالسبب الخفي.

وعلى أي تقدير، فتارة يعلم بأن الثيبوبة لوطء قبل العقد، فلا اشكال حينئذ في الخيار والنقص في المهر، وكذا الحال لو اقرّت بذلك أو قامت به البيّنة، وأما لو ادّعت عدم الوطء السابق مما يستلزم دعوى الزوال بسبب خفي، سواء قبل العقد أو بعده. وقد عرفت ان مع زوال البكارة مع سبب خفي غير الوطء لايوجب الثيوبة، فلاخيار ولانقص في مهرها على تقدير صحة دعواها، فلايثبت له الخيار حينئذ الاّ مع سبق الثيوبة بوطء سابق على العقد.

وفي نكت النهاية قال: «كيف له ان ينقص! ـ المهر ـ وقد قدم ان البكارة تذهب بالعلّة والنزوة فما المانع ان يكون ذلك بعد العقد وقبل الدخول؟ فاجاب: ليس بين كون العذرة تذهب بالعلّة والنزوة والحكم بالانتقاص من المهر منافاة، وانما جعل امكان زوالها بذلك مانعاً من ردّ الامة بالعيب لانه لايتحقق كونه عند البائع، امّا هنا فالاستمتاع بالبكر ارغب بالاستمتاع بالثيب، فيكون النقصان من المهر لفوات لذة الاستمتاع بالبكر».

وقال في النهاية في باب المتاجر: «ومن اشترى جارية على أنها بكر فوجدها ثيباً لم يكن له ردّها، ولاالرجوع على البائع بشيء من الارش لان ذلك قد يذهب من العلة والنزوة» (اه) انتهى.

وعلى ذلك اذا طرأ زوال غشاء البكارة بسبب خفي بعد العقد فلاينتقص من المهر شيء، لانّه قد عقد عليها وهي سالمة.

وقال في المقنعة: «متى ما تزوج امرأة على أنها بكر فوجدها ثيباً لم يكن له

. . . . . .

ردّها، ولم يجز له قذفها بفجور، لان العذرة قد تزول بالمرض والطفرة وأشباه ذلك، انتهى».

وظاهر كلام الشيخ المفيد ينطبق على ما استظهرناه، ان المدار في الثيبوبة على الوطء وعدمه لا على زوال الغشاوة بالسبب الخفي قبل أو بعد العقد.

ويتحصل من ذلك عدم ثبوت الخيار اذا شكّ في زوال البكارة بسبب خفي ما لم يثبت أنها ازيلت قبل العقد بوطء.

وأمّا الانتقاص من المهر فمع ثبوت الثيبوبة فلا كلام انه ينتقص مقدار الفارق بين مهر الثيب والباكر، وأمّا زوال الغشاوة بالسبب الخفي فان اوجب تفاوتاً في المهر فهو، وإلّا لا ينتقص من المهر شيئاً.

وعلى تقدير التفاوت والشك في سببه ولحوقه، فالتمسك باطلاق الصحيح السابق لمحمد بن جزك في الانتقاص لا يخلو من تأمل، اذ لا يبعد استظهار الثيبوبة بالوطء، ولو استظهر مطلق زوال الغشاوة، ففي اطلاقه أيضاً لموارد احتمال تأخر الزوال لهما بعد العقد منعٌ، اذ لا يبعد استظهار انّه وجدها ثيباً بلحاظ قبل العقد، وحينئذ رفع اليد عن مقتضى القاعدة الظاهرية في الاثبات محل تأمّل. ويأتي تتمة الكلام في المسألة اللاحقة.

ولا يخفى توفر امكانية الفحص بالادوات الطبية الحديثة حالياً، وقد تقدم استظهار ان لزوم الفحص مقدم على البينة واليمين في هذا الباب فراجع.

ثم انّه هل الأصل في الارتكاز العرفي التباني على شرطية البكارة، لا يبعد ذلك في جملة من البلدان، وبحسب العقد الثاني أو الثالث من عمر الزوجين، بخلاف ما لو كانت المرأة كهلاً.

(المسألة ١٧): اذا فسخ حيث يكون له الفسخ فان كان قبل الدخول فلامهر وان كان بعده استقر المهر ورجع به على المدلّس، وان كانت هي المدلّس لم تستحق شيئاً، وان لم يكن تدليس استقر عليه المهر ولا رجوع له على أحد، واذا اختار البقاء أو لم يكن له الفسخ كما في صورة اعتقاد البكارة من دون اشتراط وتوصيف وبناء كان له أن ينقص من مهرها شيئاً وهو نسبة التفاوت بين مهر مثلها بكراً وثيباً، فاذا كان المهر المسمى مائة وكان مهر مثلها بكراً ثمانين وثيباً ستين ينقص من المائة ربعها وهي خمسة وعشرون وتبقى خمسة وسبعون(١).

---

(١) جملة شقوق متن المسألة قد مرّ شرحها في المسائل السابقة، ومرّ ان رجوع الزوج على المدلّس سواء كان هو الزوجة أو غيرها انما هو بمقدار التفاوت بين مقدار المسمى والمثل، لا الرجوع بتمام المهر، نعم لو كانت عيناًشخصية يصح له استرجاعها اذا كان المدلّس هي الزوجة ولكنّه يغرم لها مهر المثل، ولو اختار البقاء كان له ان ينتقص من مهرها مقدار التفاوت، لاطلاق صحيح محمد بن جزك كما مرّ، وأما لو لم يكن له الفسخ لعدم اشتراط البكارة لاتوصيفاً ولاتبانياً فقد نسب الى المشهور انّه ينتقص من مهرها، وانّ له ارش العيب خلافاً لابن البراج والحلبي، ومال إليه الكركي في جامع المقاصد، وعن المختلف عند مناقشته لقول أبي الصلاح قال: «ان قصد التزويج بالبكر مع عدم شرط البكارة فهو مسلّم، وقصد ذلك مع اشتراط البكارة فهو ممنوع»[1]، وظاهر كلامه ان المشهور حكموا بالارش في صورة الاشتراط، لا في صورة عدم الاشتراط، لكن قد ينافيه ما في عبارة الشرايع من نفي الخيار لاحتمال تجدد سبب خفي مع حكمه بانتقاص المهر

---

(١) المختلف: ج ٢٤ ص ٤١٠.

في نفس الصورة، ولكن هذه الصورة في عبارة الشرايع ليست في مورد عدم الاشتراط، بل ظاهر العبارة مفروغية الاشتراط مع عدم الحكم بالخيار لاحتمال تجدد السبب الخفي بعد العقد، وكأنّ اثبات الارش له حينئذ مع عدم الخيار لعدم تسلّمه المُعوَّض سالماً فيثبت له أرش العيب، وان لم يثبت له الخيار للشكّ في سبق زوال الغشاوة قبل العقد، أو للشك في زوالها بالوطء، وقد مرّ انّه مع الشك لا يحرز ثبوت الخيار، لكن يُحرزُ ثبوت ارش العيب لانّ سلامة المعوض عن العيب في الضمان حتى يتم التسليم. ويدل عليه صحيح محمد بن جزك حيث ان فرض سؤال الراوي عن رجل تزوج جارية بكراً فوجدها ثيباً، والسؤال ظاهر في مورد الاشتراط، ولكنّه مطلق من حيث مورد ثبوت الخيار وعدمه، وعلى هذا يصحّ ما قرره العلامة في المختلف من ان نفي الارش في مورد عدم الاشتراط مسلم.

ثم انّه يحسب مقدار النقص بالتفاوت بين مهر المثل بكراً ومهر المثل ثيباً، فينتقص من مهر المسمى بمقدار ذلك، والوجه فيه واضح وذلك لانّ النقص لابد ان يكون بمقدار ونسبة لاشخص المقدار في الفارق بين المثلين، اذ تراضيهما قد وقع على المسمى بلحاظ أنها بكر فالتراضي بنفسه يقدر بما هي ثيّب.

فصل في المهر ويقال له الصداق

(المسألة ١): كل ما يملكه المسلم يصح جعله مهراً عيناً كان أو ديناً أو منفعة لعين مملوكة من دار أو عقار أو حيوان، ويصح جعله منفعة الحرّ كتعليم صنعة ونحوه من كل عمل محلل، بل الظاهر صحة جعله حقاً مالياً قابلاً للنقل والانتقال كحق التحجير ونحوه، ولا يتقدر بقدر، بل ما تراضى عليه الزوجان كثيراً كان أو قليلاً، ما لم يخرج بسبب القلّة عن المالية كحبة من حنطة، نعم يستحب في جانب الكثرة إن لا يزيد على مهر السنّة وهو خمسمائة درهم(١).

حقيقة ماهية النكاح:

(١) قد ورد النصّ على المهر في النكاح في قوله تعالى: ﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾[1].

وفسّر أي اعطوهن مهورهن ديانة وهبة من الله لهن، ونحلة نصب على المصدر أي عطية من الله، قيل وذلك أن الله عزّوجلّ جعل الاستمتاع مشتركاً بين الزوجين ثم اوجب لهما بازاء الاستمتاع مهراً على زوجها، فهو عطية من الله للنساء.

أقول: هذا التفسير مبني على ان ماهية النكاح هي القِرآن بين الزوجين من دون ضم الماهية الثانية وهي تمليك البضع بعوض، وقيل: اراد بالنحلة فريضة المسماة، وقيل: النحلة الدين كما يقال: فلان ينتحل كذا، أي يدين به، وقيل عطية من غير مطالبة منهن ولا مخاصمة، لان ما يأخذ بالمحاكمة لا يقال له نحلة. وقيل:

---

(١) النساء / ٤.

. . . . . .

النحلة هي عطية من غير مثامنة، وقيل ان الصداق كان للأولياء في شرع من قبلنا بدلالة قول شعيب في الآية، فكأنّ معنى نحلة ان الله اعطاهن هذا في شريعة محمد صلى الله عليه وآله وسلم.

واطلق عليه أيضاً الاجر والفريضة في قوله تعالى: ﴿فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن فريضة﴾[١].

وقوله تعالى: ﴿وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتم﴾[٢].

وقال تعالى: ﴿وان آتيتم احداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً﴾[٣].

قال الراوندي في فقه القرآن: «والصداق عندنا غير مقدر، فكل ما يصح ان يكون ثمناً لمبيع أو اجرة لمكنز صحّ ان يكون صداقاً كثيراً كان أو قليلاً، وفيه خلاف، والكثير أيضاً لاحدّ له عندنا ـ ثم استدل بالآية المزبورة ـ»[٤].

وكل ما له قيمة في الاسلام وتراضى عليه الزوجان ينعقد به النكاح ويصير به مهراً، الاّ أنّ السنّة المحمدية خمسمائة درهم قيمتها خمسون ديناراً.

وروى أصحابنا ان الاجارة مدّة لايجوز أن يكون صداقاً، لانّه كان يختص بموسى عليه السلام ويجوز ان يكون المهر تعليم شيءٍ من القرآن.

واطلق على المهر الاجر أيضاً في قوله تعالى: ﴿فانكحوهن بإذن أهلهن

---

(١) النساء / ٢٤.

(٢) البقرة / ٢٣٧.

(٣) النساء / ٢٠.

(٤) فقه القرآن: ج٢ ص١٠٣ و١٠٤.

. . . .

وآتوهنّ اجورهن﴾[١].

وقوله تعالى: ﴿والمحصنات من الذين أُوتوا الكتاب من قبلكم اذا آتيموهن اجورهن﴾[٢].

ولا يخفى ان التعبير بالاجر يفيد المعاوضة مقابل منفعة البضع، وقد تقدم ان النكاح المنقطع لا يختلف عن الدائم الّا في المدّة، لا في الماهية.

وأمّا صحّة الدائم من دون مهر المسمى فليس لوقوع النكاح بلامهر، بل ينصرف المهر الى مهر المثل، ويبنى وقوع العقد عليه، وهذا يفيد انّ ماهية النكاح ماهية مركبة كما تقدم في بحث عقد النكاح، بخلاف ما يوجد في بعض الملل والنحل من الاقتصار في ماهية النكاح على خصوص القِرآن، وكذلك الحال في عرف القوانين الغربية في عصرنا هذا، لتحاشيهم تضمين إملاك الزوج منافع الزوجة، وهذا التفسير من تركيب ماهية عقد النكاح يتطابق مع ما مرّ من الاحتمال في تفسير اطلاق النحلة على المهر، من انّه تشريع وعطية من الله لم يكن في الشرائع السابقة.

ومما يشير الى تضمين ماهية الاملاك الى التزويج قوله تعالى: ﴿الرجال قوّامون على النساء بما فضّل الله بعضهم على بعض، وبما انفقوا من أموالهم﴾[٣].

والقوام تعني الاملاك وذلك بما انفق الزوج من المهر أو ممّا افترض عليه من النفقة، وكذلك ماورد من الرواية المستفيضة: «ان من يتزوج ولا يجعل في نفسه

---

(١) النساء / ٢٥.

(٢) المائدة / ٥.

(٣) النساء / ٣٤.

. . . . . .

أن يعطي مهرها فهو زنا»[١].

وفي معتبرة محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام في حديث العلل، «علّة المهر ووجوبه على الرجال ولايجب على النساء ان يعطينّ أزواجهن لانّ على الرجل مؤونة المرأة لانّ المرأة بائعة نفسها والرجل مشتري، ولايكون البيع الّا بثمن، ولا الشراء بغير اعطاء الثمن مع انّ النساء محظورات عن التعامل والمتجر مع علل كثيرة»[٢].

وفي معتبرة السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام... لانّه (المهر) ثمن رقبتها وهي احقّ بمهرها»[٣].

فعبّر عن ماهية النكاح بمنزلة تملك رقبة المرأة، والمهر عوض ذلك، وفي رواية المجاشعي عن محمد بن جعفر عن أبي عبدالله عليه السلام، وروايته أيضاً عن الرضا عليه السلام عن آبائه عليهم السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: النكاح رقٌ فاذا انكح أحدكم وليدة فقد ارقّها، فلينظر أحدكم لمن يرقّ كريمته»[٤].

وغيرها من الشواهد التي يجدها المتتبع الدالة على ماهية النكاح مركبة من كل من القِران وتمليك البضع بعوض.

فالتزويج هو قِران وتمليك بضع في مقابل المهر.

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ١١ ح١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ١١ ح٩.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٢٢ ح٢.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب مقدمات النكاح، باب ٢٨ ح٨.

....

العقود متولدة عن شرط النتيجة:

قد قرر في بحوث المعاملات ومباحث البيع ان المعاملات البدائية في الاصل كانت بسيطة كتمليك بسيط لشيء ويقدم الطرف الآخر على تمليك شيء آخر في مقابل الأول،كهبة مقابل هبة، وتقابل بين الفعلين والانشاءين سواء كانت الاشياء من الاعيان أو المنافع أو العروض، ثم اضطرّتهم الحاجة الى السرعة والسهولة ان يجعلوا هذه المقابلة بمشارطة فوقانية طرفيها المعاملتين البسيطتين، وتكون هذه المشارطة معاملة مركّبة واحدة فوقانية وبنحو يكون انشاء هذه المشارطة والمعاملة الفوقانية هو بنفسه يغني عن الانشاءين في المعاملتين البسيطتين المتقابلتين، أي يكون انشاؤهما بنحو شرط النتيجة، فالعقود المركبة المتولدة والمتوالدة من العقود البسيطة هي دوماً بنحو مشارطة نتائج العقود البسيطة بنحو تركيبي تلفيقي تقابلي، وهذا ممّا يبيّن ان شرط النتيجة واشتراط نتائج عقود متعددة بإنشاء مشارطة وحدانية هو ديدن عقلائي جاري في العرف القانوني لديهم، وانّ العقود المركّبة وازديادها في التركيب إنّما تحصل باشتراط النتائج المتعددة بمشارطة واحدة ثمّ تعنون هذه المشارطة الفوقية باسم جديد كمعاملة وليدة. والحاصل ان في المقام ماهية القِران ضمّنت ماهية تمليك البضع بمشارطة المهر، وعلى ضوء ذلك يتبين انّ المهر بحسب مقتضى طبيعة وماهية عقد النكاح لابد أن يكون متمولاً وقابلاً للتمليك.

. . . . . .

حكم الاسماء المتعددة للمهر:

ثم انّه يظهر من جملة من الروايات[١] ان الصداق يطلق على العاجل، والمهر يطلق على الاعم من العاجل والآجل أو على خصوص المتأخر.

أي فالصداق يطلق على الحلي أو العفش الذي يقدم اعطاؤه من المهر للمرأة قبل الدخول.

وفي مرسل الطبرسي: «ولما تزوج أبو جعفر محمد بن علي الرضا عليه السلام ابنة المأمون خطب لنفسه فقال:... وبذلت لها من الصداق ما بذله رسول الله صلى الله عليه وآله وهو اثنتا عشرة أوقية ونشٌ، على تمام الخمسمائة، وقد نحلتها من مالي مائة ألف درهم»[٢].

فظاهر الحديث انّ النحلة هي الزيادة على الصداق أو المهر.

وهل يختلف الحكم في هذه العناوين بلحاظ التنصيف بالطلاق قبل الدخول أو غيرها من احكام المهر فيكون حكم بقية العناوين حكم بقية الشروط الاخرى غير المهر؟ أم ان حكمها برمتها واحدة؟

وفي الفروق اللغوية لابي هلال العسكري: الفرق بين المهر والصداق «ان الصداق اسم لما يبذله الرجل للمرأة طوعاً من غير إلزام، والمهر اسم لذلك ولما يلزمه، ولذلك اختار الشروطيون في كتب المهور صداقها الذي تزوجها عليه ومنه الصداقة لانها لاتكون بالزام وإكراه، ومنه الصدقة، ثم يتداخل المهر والصداق لقرب معناهما، وقال: في الفرق بين العطية والنحلة الهبة لا تكون واجبة، والنحلة

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٨.

(٢) مكارم الأخلاق: ص ٢٠٥، الفصل الثالث في الاكفاء والنكت في النكاح.

. . . .

تكون واجبة وغير واجبة وأصلها العطية من غير معاوضة»[١].

وفي رواية العياشي عن عمر بن يزيد قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أخبرني عمّن تزوج على اكثر من مهر السنّة أيجوز ذلك؟ قال: اذا جاز مهر السنّة فليس هذا مهراً، انما هو نحل، لان الله يقول: ﴿وان آتيتم احداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً﴾ انما عنى النحل ولم يعني المهر، ألا ترى أنها اذا أمهرها مهراً ثم اختلعت كان له أن يأخذ المهر كاملاً، فما زاد على مهر السنّة فانما هو نحل كما اخبرتكم، فمن ثم وجب لها مهر نسائها لعلة من العلل، قلت: كيف يعطي؟ وكم مهر نسائها؟ قال: ان مهر المؤمنات خمسمائة وهو مهر السنّة وقد يكون أقل من خمسمائة ولا يكون اكثر من ذلك، ومن كان مهرها ومهر نسائها أقل من خمسمائة أعطي ذلك الشيء، ومن فخر وبذخ المهر فازداد على خمسمائة ثم وجب لها مهر نسائها في علّة من العلل لم يزد على مهر السنة خمسمائة درهم»[٢].

وصحيحة ابن أبي نصر قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل تزوج امرأة بنسيئة فقال: ان أبا جعفر عليه السلام تزوج امرأة بنسيئة ثم قال لأبي عبدالله: يابني ليس عندي من صداقها شيء اعطيها اياه ادخل عليها فأعطِني كساك هذا، فأعطاها اياه ثم دخل عليها»[٣].

وهي دالة على التفرقة بين عنوان الصداق وأنها المعجل وعنوان مطلق المهر ومفادها يتطابق مع ما سيأتي في صحيحة أبي بصير، ولا يخفى ان حكم الصداق

---

(١) الفروق اللغوية: ص١٣٦.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٤ ح ١٠.

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

. . . . . .

حكم المهر المعجل بخلاف المهر فانّه يشمل المؤجل وهو عوض عن البضع، وأمّا النحلة فمقتضى عنوانها هو كونها هدية وخارجة عن عنوان المهر وآثاره بل لها أحكام الهدية وأما الفريضة فهي ما يتراضىٰ عليه من المهر سواء حال العقد أو بعده قبل الدخول، واثر الفريضة وفرض المهر مطلقاً كالمهر المسمى المذكور في العقد ولها آثار اخرى ستأتي.

أنواع وأقسام المال:

فان للمال اقساماً بلحاظ المالية:

فالأول: ما يكون مالاً بالذات تكويناً، وهي الاشياء التي تكون لها منافع تكوينية يستثمرها الانسان نظير الاغذية والامتعة والابنية والمعادن وغيرها من الامور.

الثاني: ما يكون مالاً بالذات اعتباراً، وهو ما يكون من الامور الاعتبارية وماليته وان كانت وصفاً مسنداً إليه الا أنها ناشئة في الحقيقة من المنافع التكوينية لما هو متعلق بذلك الشيء، نظير حق التحجير وحق السرقفلية (التأجير)، وبقية الحقوق القابلة للنقل والانتقال.

الثالث: مايكون ماليته بالاعتبار محضاً وبالذات، وهو الذي يتمحض في المالية أيضاً ـ أي أنّ منافعه تقتصر على محض المالية ـ وذلك كالنقود سواء الورقية أو المعدنية، فان قوام ماليتها بالاعتبار، ومنافعها كوسيط لتبادل الاموال الاخرى.

الرابع: مالايكون مالا الاّ في ظرف التعاوض عليه، نظير منافع الحرّ، فانّ المعروف في الكلمات انّه لامالية لمنافع الحرّ الا بالتعاوض عليها، فلو اتلفت قبل

. . . .

انشاء العقد عليها لا تكون مضمونه، ونظير الاقدام على المعاوضات فانّ هذا الفعل ليس له مالية بازائه بالذات، ولكن يبذل بازائه المال فيتموّل في مرتبة التعاقد.

الخامس: ما يبذل بازائه المال ولكن لا يتصف بالمالية لاقبل العقد ولا بعده، وذلك كاسقاط الحقوق، فان الاسقاط بنفسه ليس بمال، كما انّه بعد وقوع التعاقد عليه لا يتصف بالمالية أيضاً، ومن ثم لو تبين فساد العقد وبني على نفوذ الاسقاط فانه لايكون مضموناً، وعقد الجعالة يمتاز بشموله لمثل هذا القسم و كذا الصلح. وأما البيع والاجارة ونحوهما ففي وقوع اسقاط الحقوق عوضاً فيها محل تأمل.

فان اسقاط الحق وان بذل بازائه المال كما في الجعالة والصلح، ولكنّه لا يكون مُعوضاً ولا عِوَضاً في مثل البيع والإجارة ونحوه، فصرف التعاوض عليه لا يستلزم تصويغ وقوعه عوضاً.

فما استظهره صاحب الجواهر بحسب القاعدة من صحة وقوعه مهراً، ووقوع التعاوض على هذا القسم محل نظر.

ويتقرر ممّا مضى ان الاقسام الأربعة كلها صالحة لان تقع مهراً، نعم وقع الكلام في القسم الرابع لا من جهة ماليته بل من جهة كونه اجارة، وسيأتي تنقيح الكلام في ذلك في ذيل الروايات.

وأما الروايات الواردة منها:

١) أبو الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن المهر ما هو؟ قال: ما تراضى عليه الناس»[١].

واستدل بهذا العموم لاندراج القسم الخامس ونحوه، ولكون مقتضى

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ١ ح ١.

. . . . . .

القاعدة بحسب هذا العموم لان يقع مهراً وان لم يكن من الاقسام الخمسة، كما في الافعال التي لاتقع عليها المعاوضات، ولايخلو من نظر، وذلك لانّ السؤال والجواب في صدد قدر المهر وان لم يصرح بذلك لفظاً.

ولك أن تقول: لو غضضنا النظر عن ذلك فان مقتضى ارجاعه عليه السلام في الجواب الى عرف الناس هو امضاء ما هو جارٍ لديهم، فلا اطلاق له للشمول لما هو اوسع مما هو دائر بينهم، فلايقرر هذا عموماً فوقانياً في المسألة باوسع مما مرّ في مقتضى القاعدة، ومثله موثق زرارة الّا انّ في ذيله التصريح بقوله عليه السلام «قلّ أو كثر في متعة أو تزويج غير متعة»[١].

٢) وصحيح محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قلت له: أدنى ما يجزىء في المهر؟ قال: تمثال من سكر»[٢].

وهو ظاهر في إجزاء ادنى ما يتمول في المهر، بل ربما يستظهر منه انه ما يكون مملوكاً وان لم يكن بنفسه مالاً بالفعل لكن كثيره مال.

٣) وفي صحيح الفضيل بن يسار عن أبي جعفر عليه السلام قال: «الصداق ما تراضيا عليه من قليل أو كثير فهذا الصداق»[٣].

٤) وصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقالت: زوجني، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: من لهذه؟: فقام رجل، فقال: أنا يا رسول الله زوجنيها، فقال: ما تعطيها؟ فقال: مالي شيء، قال: لا، فأعادت فأعاد

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ١ ح٦.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ١ ح٢.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ١ ح٣.

. . . . . .

رسول الله ﷺ الكلام، فلم يقم أحد غير الرجل، ثم أعادت فقال رسول الله ﷺ في المرة الثالثة: أتحسن من القرآن شيئاً؟ قال: نعم. قال: قد زوجتكها على ماتحسن من القرآن فعلّمها إياه»[١].

وظهورها كما مرّ في «صحيح الاوّل من تأتّي الاحتمالين السابقين، وهي دالة بوضوح على جواز وقوع عمل الحرّ مهراً واجراً في النكاح، وسيأتي تتمة لذلك.

٥) رواية البختري عن جعفر بن محمد عن آبائه عن علي عليهم السلام قال: «اني لأكره أن يكون المهر أقل من عشرة دراهم لان لا يشبه مهر البغي»[٢].

٦) صحيحة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «اذا تزوج الرجل المرأة فلايحلّ له فرجها حتى يسوق إليها شيئاً درهماً فما فوقه، أو هدية من سويق أو غيره»[٣].

وظهور هذه الرواية كما تقدم في صحيح محمد بن مسلم الاول، أو لعل ظهورها في لزوم تعجيل شيء من المهر واعطائه لها قبل الدخول، وليست في صدد بيان مقدار المهر الاعم من العاجل والآجل ـ أي هي في الصداق المقابل للمهر ـ وظاهرها لزوم المهر المعجل وهو الصداق، وهو ظاهر قوله تعالى: ﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾[٤] بناءاً على ان الصداق اسم للمعجل من المهر قبل الدخول،

---

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

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٦ ح ١.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٧ ح ١.

(٤) النساء: ٤.

. . . . . .

ويكون التعبير بـ(نحلة) لعله بمعنى انّه شيء يسوقه الرجل قبل دخوله زيادة على المهر، لكن سيأتي جملة من الروايات الدالة على عدم البأس[١].

٧) وصحيحة بريد العجلي عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن رجل تزوج امرأة على أن يعلّمها سورة من كتاب الله، فقال: ما أحب أن يدخل (بها) حتى يعلمها السورة ويعطيها شيئاً، قلت: أيجوز أن يعطيها تمراً أو زبيباً؟ قال: لابأس بذلك ان رضيت به كائناً ما كان»[٢] ومفادها نظير ما تقدم في صحيح محمد بن مسلم الثاني وهو مؤكّدٌ لجواز وقوع عمل الحرّ مهراً.

وقوع العمل مهراً:

٨) ورواية حمادة بنت الحسن أخت أبي عبيدة الحذّاء قالت: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة وشرط لها أن لايتزوج عليها ورضيت ان ذلك مهرها. قالت: فقال أبو عبدالله عليه السلام: هذا شرط فاسد لايكون النكاح الّا على درهم أو درهمين»[٣].

واستظهر منها انّ اسقاط الحق لايقع مهراً، حيث انّه عليه السلام لم يقتصر على فساد الشرط في نفسه، بل ذكر امراً آخر ان المهر في النكاح لايكون الّا على ما هو مال كالدرهم والدرهمين، وربما استظهر البعض من قوله عليه السلام: «الدرهم والدرهمين» والحصر في ذلك عدم جواز وقوع عمل الحرّ ـ الذي هو في القسم الرابع من أقسام

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٨.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٧ ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٢٠ ح ١.

. . . .

المال المتقدمة ـ مهراً لأنّه يتصف بالمالية الفعلية بعد التعاقد، فيستظهر من عنوان الدرهم والدرهمين مايكون مالاً فعلاً بالذات قبل التعاقد فيشمل الاقسام الثلاثة ـ في أقسام المالية المتقدمة ـ بقرينة التقابل بين الدرهم واسقاط الحق.

فيستدل بهذه الرواية والروايات الآتية الدالة على فساد جعل الاجارة مهراً على عدم وقوع العمل مهراً، خلافاً لما دلّت عليه بعض الروايات المتقدمة.

والروايات الدالة على فساد وقوع الاجارة مهراً،كصحيحة أحمد بن محمد ابن أبي نصر قال: «قلت لأبي الحسن عليه‌السلام قول شعيب: ﴿اني اريد ان انكحك احدى ابنتيّ هاتين على ان تأجرني ثماني حجج فان اتممت عشراً فمن عندك﴾[1] أي الاجلين قضى؟ قال: الوفاء منهما ابعدهما عشر سنين، قلت: فدخل بها قبل أن ينقضي الشرط أو بعد انقضائه؟ قال: قبل أن ينقضي، قلت: فالرجل يتزوج المرأة ويشترط لأبيها اجارة شهرين، يجوز ذلك؟ فقال: انّ موسى قد علم انه سيتم له شرطه فكيف لهذا بان يعلم ان سيبقى حتى يفي؟ وقد كان الرجل على عهد رسول الله صلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم يتزوج المرأة على السورة من القرآن وعلى الدرهم وعلى القبضة من الحنطة»[2].

بتقريب ان الصحيح يبيّن علّة الفساد بعدم ضمان الوفاء، وهذا بخلاف تعليم السورة فانّه لم يقيد بمدة زمنية كما لا يستغرق طول المدّة، وكأنّ مفاد الصحيح يبيّن وجه الجمع بين الروايات الدالة على الفساد والروايات المتقدمة الدالة على الصحة.

وموثق السكوني عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال: «لا يحل نكاح اليوم في الاسلام

(١) القصص: ٢٧.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٢٢ ح ١.

. . . . . .

باجارة ان يقول: أعمل عندك كذا وكذا سنة على ان تزوجني ابنتك أو اختك، قال: حرام لانه ثمن رقبتها وهي أحق بمهرها»[١].

وظاهر الموثق ان وجه المنع عن جعل الاجارة مهراً هو فيما اذا أوقعت لغير الزوجة بخلاف ما اذا اوقعت للزوجة كما هو مفهوم التعليل فيكون مفاد هذا الموثق بحسب التعليل مفاد الروايات الآتية في المسائل اللاحقة الدالة على عدم صحة جعل المهر أو بعضه لأبي الزوجة.

هذا ونسب للمشهور أو الأكثر جواز جعل المهر اجارة الزوج نفسه مدّة معينة، فضلاً عن المنفعة والعمل المحلل فإنّه ذهب الى صحتهما المعظم.

وفي محكي النهاية قال: يجوز العقد على تعليم آية من القرآن أو شيء من الحِكَم والآداب لان ذلك له اجر معين وقيمة مقدّرة، ولا يجوز العقد على اجارة وهو ان يعقد الرجل على امرأة على ان يعمل لها أو لويّها أياماً معلومة أو سنين معيّنة.

وظاهر كلامه ان التفرقة هي بتقدير وتقييد العمل بالمدة الزمنية لاسيما انه فسّر الاجارة بالعمل لا بانشاء الاجارة، وفي محكي المبسوط: (يجوز ان تكون منافع الحرّ مهراً مثل ان يخدمها شهراً أو على خياطة ثوب، أو على ان يخيط لها شهراً، وكذلك البناء وغيره، وكذلك تعليم القرآن والشعر المباح، كل هذا يجوز ان يكون صداقاً، وفيه خلاف. غير أنّ أصحابنا رووا ان الاجارة مدّة لا تجوز أن تكون صداقاً لأنّه كان يختص بموسى عليه السلام) وظاهر كلامه في المبسوط عدم الفرق موضوعاً ولاحكماً بين جعل المهر عملاً محلّلاً وبين جعل المهر اجارة نفسه،

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٢٢ ح ٢.

. . . .

خلافاً لما استظهره صاحب الجواهر من التفرقة وقال في محكى الخلاف: (يجوز ان تكون منافع الحرّ مثل تعليم القرآن أو شعر مباح أو بناء أو خياطة أو غير ذلك مما له اجرة صداقاً واستثنى أصحابنا من جملة ذلك الاجارة وقالوا: لايجوز لانه كان يخص موسى عليه السلام).

وقد وقع الكلام في الفرق بين وقوع العمل مهراً وبين وقوع الاجارة مهراً لاسيما وانه لافرق في المؤدى بين أن يعبر عن المهر (على ان تخيط لي اثواباً) وبين (على ان تأجرني في خياطة الاثواب) في صورة وقوع الاجارة للزوجة اذ في كلا الصورتين المُنشأ هو تمليك العمل. وقيل:

الاول: ان الفرق هو في كون الصورة والصيغة الاولى موجبة لكون تمليك العمل تبعاً للمعوض الاصلي في النكاح بخلاف الصيغة والصورة الثانية فان تمليك العمل ليس تبعاً بل اصالة، ومن ثم قيل:

الثاني: بفرق آخر مبتني على هذا الفرق وهو انه في الصورة الثانية يكون البضع اجرة كما ان الاجارة أو العمل مهراً ومن ثم يكون الحكم في الصورة الثانية البطلان، وبغض النظر عن كون حكم الصورة الثانية هو البطلان كما ذهب اليه الشيخ ونسبه الى جماعة قبله أو الصحة كما ذهب اليه المشهور فان ظاهر عبارات الجميع هو التفرقة موضوعاً بين الصورتين ومن هذا القبيل.

الثالث: ماقيل في الفرق من ان تمليك العمل في الصورة الاولى انشأ بنفس عقد النكاح بينما في الصورة الثانية انشأ بعقد الاجارة وربما يتأمل في هذا الفرق بأن ذكر لفظ الاجارة بعد لفظ النكاح يكون ظاهراً تبعاً في كونه من متعلقات عقد النكاح لا انّه عقد مستقل، نعم لو ابتدأ بانشاء الاجارة ثم انشأ النكاح لتم الفرق المزبور.

. . . . . .

الرابع: وقيل بان الفرق بينهما ان في الاولى لا تحديد ولا تقدير لمدة العمل بخلاف الثانية وعلى ذلك فالمعقود عليه في الصورة الاولى نتيجة العمل بينما المعقود عليه في الصورة الثانية هو نفس العمل. ويتنظر في هذا الفرض بان العمل في المهر يجب أن لا يكون مبهماً ولا مجهولاً من حيث المدة.

الخامس: ان العمل في الصورة الاولى لم يكن مملوكاً قبل العقد للنكاح كما هو طبيعة عمل الحرّ بخلاف الصورة الثانية فان العمل يملك بالاجارة ويجعل بعد ذلك مهراً للنكاح، فيتأمل فيه ان كانت الاجارة مع شخص ثالث بان يكون الاجير هو شخص ثالث والمستأجر هو الزوج ثم يجعل الزوج ما تملكه من عمل الاجير مهراً، فالظاهر انه لاخلاف في صحّته بينهم لانّ اشكال الشيخ استناداً الى الروايات انما هو في خصوص اجارة الزوج نفسه.

السادس: انه في الصورة الثانية يملِّك الزوج منفعة الاجارة للزوجة بخلافه في الاولى فانه يملك نفس العمل، وفيه: ان اريد من منفعة العمل الاجرة، فالظاهر عدم الاشكال في الصحة، وان اريد جعل اجرة الاجارة البضع فهذا يرجع الى الفرق الثاني، وان اريد تمليك العمل المستأجر عليه فهو اما أن يرجع الى الفرق الخامس لو كانت الاجارة مع ثالث أو تحصيلاً للحاصل لو كانت الاجارة مع الزوجة

هذا، والحاصل ان الفروق المذكورة إما غير موجبة للتفرقة موضوعاً وإما غير موجبة للتفرقة في الحكم عدا الوجه الثاني على بعض التقادير، وهذا المقدار لا يصح لحمل مفاد الروايات المانعة عليه، وهو خلاف ظاهرها أيضاً فان صحيح ابن أبي نصر وموثّق السكوني نصّ في خصوص المنع عن جعل المهر اجارة نفسه

. . . .

لأبيها أو أخيها أو وليّها في التزويج، لا اجارة نفسه لنفس الزوجة لاسيما مع ذيل كل من الروايتين حيث ان في الاول صحة تزويج المرأة على السورة من القرآن ـ أي تعليمها سورة من القرآن ـ وهو تمليك منفعة وعمل، وفي ذيل الثاني التصريح بان سبب الفساد هو كون المهر ثمن رقبة المرأة ـ أي ملك بضعها ـ فهي احق بالمهر أي توجه الفساد جعل المهر لغيرها كما هو مفاد النصوص الآتية الخاصة الدالة على فساد جعل مهر الزوجة لأبيها أو لوليها. هذا وقد دلّت جملة من الروايات على استحباب مهر السنّة ولكن قد تقدمت رواية تزويج الجواد عليه السلام ان الزائد يعنون بعنوان النحلة، كما انّه يتبين مما تقدم صحة جعل المهر من الأقسام الأربعة من الماليات وهو في الحقوق انما يتم فيما كانت متمولة أي فيما كانت قابلة للنقل اذ لو لم تكن قابلة للنقل لكان التعاوض عليها انما هو لاسقاطها والاسقاط قد تقدم الاشكال في جعله مهراً.

وما يظهر من صاحب الجواهر في تقييد القلة في القيمة بحيث لا يعد سفهاً وعبثاً عرفاً، مخالف لصريح النصوص الوارد فيها تمثال سكر وحبة من حنطة وشيء من القرآن بل هذه النصوص مبينة لكون النكاح ليس معاوضة مالية محضة بل ولا التعاوض المالي فيها قائم على التدقيق والمحاسبة، بل يكفي في رمزية المال قيمته أي سواء وقع بمخاطرية مالية كالقنطار أو بمتوسط أو بقيمة رمزية فالشارع وسّع من تلك الماهية.

(المسألة ٢): لو جعل المهر مالا يملكه المسلم كالخمر والخنزير صح العقد وبطل المهر فلم تملك شيئاً بالعقد وانما تستحق مهر المثل بالدخول(١).

---

(١) الظاهر ان الماتن فرض الجعل من قبل المسلم وسواء كانت المرأة المجعول لها المهر مسلمة أو كتابية بناءً على وقوع العقد الدائم بها كما لو جعل الخمر والخنزير مهراً، فاما بطلان المهر فلكونه لا يملك ومحرم. لكن عن المقنعة والنهاية والقاضي والتقي بطلان العقد أيضاً لتقيد الرضا بالعقد بالرضا بالشرط فيرتفع لارتفاعه، الا انّ المشهور صحة العقد وبطلان المهر، نعم من اختلف في تقدير المهر فالمعروف انّه ثبوت مهر المثل بالدخول لا بالعقد، وقيل بامتناع تملك البضع بالعقد من دون مهر اصلاً، فمهر المثل تملكه بالعقد غاية الامر لا يثبت لها مع الطلاق قبل الدخول شيء لكون الطلاق فسخاً وانما يثبت لها نصف المهر تعبداً عند تقدير المهر بمسمى معيّن والّا فيثبت لها الامتاع بالمتعة تعبداً بحسب قدرة الزوج والامتاع لا يبعد عن بحث المثلية في الجملة ويعضد هذا القول ان التعاقد مبني على اصل اشتراط المهر واشتراط المسمى من باب تعدد المطلوب أو الشرط في الشرط نظير تعدد المطلوب في الشروط الراجعة لتعيين العوض، ونظير ما هو المقرر في باب الوقوف والوصايا من مراعاة الاقرب فالاقرب، وقيل بثبوت قيمة الخمر ولو عند مستحلّيه فيؤخذ التحديد بالمسمى قيمة لاعيناً كما انّه لو وقع التعاقد على مقدار من الخل فبان خمراً أو على حيوان محلل فبان خنزيراً فانه لا يبطل المهر بل غاية الامر ينتقل الى القيمة.

وبعبارة اخرى لو تم العقد بلا مهر اصلاً بمجرد فساد المسمى لكان مقتضى ذلك هو وقوع العقد مجاناً أي ان البضع تملك الزوج الاستمتاع به بدون عوض

....

ولازم ذلك هو كون العقد المزبور هبة وهي مختصة بالنبي ﷺ اذ المراد من هبة المرأة نفسها للنبي ﷺ ليس استرقاق رقبتها كالاماء، بل المراد هو التزويج وتمليك البضع من دون عوض، واذا فرض وقوع العقد بلا مهر فلايكون الدخول موجباً للضمان لانّه قد افترض وقوع العقد وتملكه البضع بلامهر.

وكذلك الحال فيما لو لم يذكرا مهراً مسمى في العقد فانّ ذلك لايعني التعاقد مجاناً وانّ الزوجة وهبت نفسها للزوج في الزوجية بل ارتكاز اشتراط المهر مفروض عند التعاقد بل الصحيح لما ذكرنا في المسألة السابقة ان اخذ المهر كعوض البضع مقوّم لماهية النكاح حيث انه يتألف من ماهية القِران وتمليك البضع بعوض وعدم اشتراط صحة النكاح بذكر المهر لايعني عدم تقوّم الصحة بالمهر اذ عدم الذِكر له تصريحاً لاينفي تقديره. ففرق بين كون ذكر المهر ركناً وبين كون ذات المهر ركناً وهذا نظير ما في البيع والاجارة وبقية المعاوضات فانه تارة يذكر ثمناً مسمى واجرة مسماة واخرى لايصرح بالثمن ولا بالاجرة وانما يختصر على لفظ البيع أو الشراء وذكر المبيع فقط، وكذلك في الاجارة مع انّه ينصرف الى ثمن المثل أو القيمة السوقية ولاينقلب البيع أو الاجارة هبة فهناك ديدن عقلائي على ان العوض إما يحدد بتحديد خاص وذلك بتوسط التسمية بين المتعاقدين واما بالتحديد العام بتوسط القيمة الواقعية بحسب عرف السوق والمعاملة، غاية الامر ان تسمية المهر والتصريح به اثر شرعي على غير مقتضى القاعدة وهو تنصيفه بالطلاق قبل الدخول مع ان مقتضى القاعدة الاولية بالفسخ بالطلاق عدم ثبوت شيء من المهر. ثم انه على القول بفساد المهر من رأس بحيث يكون كأنه لم يذكر اصلاً فهل يندرج العقد في مفوضة البضع وهي المعقود عليها بدون ذكر المهر؟ أو

. . . . . .

يندرج العقد في مفوضة المهر وهي التي صرّح باشتراط المهر في العقد واوكل تعيينه الى احدهما، أو لا يندرج في القسمين بل هو قسم ثالث كما ذهب اليه صاحب الجواهر، والثمرة تظهر فيما لو مات احد الزوجين قبل الدخول وكذا في الطلاق قبله فانه على القول الثالث لامهر ولا متعة، كما انه على القول بان المهر الفاسد انما يفسد خصوصية المسمى دون اصل المهر لا سيما على القول بثبوت تقدير القيمة بمقدار ماهو عند مستحلّيه فان البعض ذهب الى ثبوت نصف المهر بالطلاق قبل الدخول أي جعل فرض المسألة مندرجاً في العقد المذكور فيه المهر الصحيح هذا وقد يستشهد لعدم ثبوت المهر بالعقد في فرض المقام وهو ما لو كان المهر فاسداً بما ورد.

أولاً: في الصحاح الآتية الدالة على انه لو مات احد الزوجين قبل الدخول ولم يفرض للمرأة مهراً[١] فانه لا مهر لها مع ان مقتضى القاعدة هو ثبوت المهر كاملاً لو كان مهر المثل يقتضيه العقد بخلافه على القول المشهور فان المهر انما يثبت بالدخول فمع موت احدهما قبله لاموجب للمهر.

ثانياً: بما ورد من الصحاح[٢] أيضاً الدالة على ان المطلقة قبل الدخول ولم يفرض لها مهراً انه لا يثبت لها نصف المهر بخلاف من سمي لها فانه يدل على عدم تقرر المهر بالعقد في مفوضة البُضع.

ثالثاً: انه قد تقرر في عقد النكاح كما مرّ في عقد المتعة انه لا يُعتد بالشروط المذكورة قبل العقد بل لابد من التصريح بها حين العقد وان عقد النكاح هادم للشروط المذكورة قبله وهذا يفيد لزوم ذكر الشروط والتصريح بها في عقد

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٥٨ ـ ٥٩.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٤٨ ـ ٥١.

. . . .

النكاح[١].

رابعاً: ان ظاهر ماورد من المستفيضة من قولهم عليهم السلام (اذا التقى الختانان فقد وجب الغسل والمهر والحد) وفي بعضها (اذا ادخل) فيستفاد منها ان الدخول سبب للمهر كما ذهب اليه المشهور وان لم يسمى شيء في العقد[٢].

خامساً: ان ماورد من ثبوت المتعة بالطلاق قبل الدخول في مفوضة البضع مفهومه ثبوت المهر بالدخول وهو مهر المثل حيث لم يفرض مهر خاص نظير قوله تعالى ﴿لاجناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً﴾[٣].

وكذا الروايات فان المفهوم من ذلك هو ثبوت المهر بعد المسمى وانه من دون الفرض للمهر بعد العقد فلا مهر.

والجواب: اما على الاول فلأنّ القبض والاقباض في العقود متمم للعقد والوفاء به ولابد ان يسلّم كل عوض لصاحبه ولو تلف قبل التقابض لكان ممن في يده نظير تلف المبيع قبل التقابض من كيس البائع وانه ينفسخ البيع بذلك والحال كذلك في عقد النكاح فان موت احد الزوجين أو الزوجة قبل الدخول مخل بالتقابض فمقتضى القاعدة ان لا يثبت مهر ولا متعة وانما الشارع تعبد بثبوت المهر اذا كان قد سمي في العقد أو المتعة اذا لم يسم. ومنه يظهر الجواب عن الثاني وقد تقدم بيانه.

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ١٩.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٥٤.

(٣) البقرة: ٢٣٦.

. . . . . .

قاعدة هدم عقد النكاح لما قبله من الشروط

وأما الثالث ففيه انه قد تقدم في مبحث العيوب والتدليس بحسب الروايات الواردة ثمة ان التدليس يتحقق بلحاظ الشروط المتبانى عليها كالحرية (حرية الزوجين) أو بكارة الزوجة أو ادعى احد الزوجين انّه من بني فلان ونسب معين ولم يكن كذلك أو ادعى الزوج انّه صاحب عمل معين ومهنة ولم يكن كذلك وغيرها من الموارد مع ان هذه الشروط لم يصرح بها وانما يحصل التباني عليها ويقع العقد مبنياً عليها، وحينئذٍ فلامحال يحمل ماورد (من هدم النكاح ماشرط قبله دون ما كان قبله) إمّا على خصوص شروط المتعة من المدّة المخصوصة أو المهر أو التوارث وعدمه ونحوها، وأما على الشروط الخارجة عن مقتضى العقد كشرط خياطة الثوب ونحوه أو خصوص الشروط التي على خلاف مقتضى اطلاق العقد كأن لا يخرجها من بلد معين ونحو ذلك والاظهر هو الاحتمال الاول لما في رواية ابن بكير من التصريح بلفظ شروط المتعة[١] حيث ان عقد النكاح بطبيعته يقتضي الدوام واذا لم يذكر الاجل كان مقتضى لفظ النكاح الدوام فينقلب العقد الى دائم وان تبانوا قبله على تحديد الاجل كما وردت النصوص في ذلك[٢] وكذا لو تبانوا قبل عقد المتعة على التوارث الا انهما لم يصرحا بعد التلفظ بصيغة المتعة فان عقد المتعة اطلاقه يقتضي عدم التوارث. ويتصل في ذلك ان المراد بقاعدة هدم النكاح أو العقد لما قبله من الشروط انما هو بلحاظ الشروط التي تقابل مقتضى اطلاق العقد لا الشروط الاجنبية ولا الشروط الراجعة الى تحديد

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ١٩.

(٢) أبواب المتعة، باب ٢٠.

....

العوضين واركان العقد والتي لا يقتضي اطلاق العقد خلافها. ولك أن تقول الشرط قد يكون التزاماً وقد يكون تقييداً في اوصاف العين الشخصية وان هدم النكاح للشرط السابق هو ان الشرط السابق من حيث هو غير كافٍ فلا ينافي ذلك كفاية التباني الحاصل حال العقد بحيث يعد عرفاً شرطاً أو التزاماً في العقد، وقد عللوا خيار العيب بانّه من جهة التباني على الصحة فكأنها مشروطة كوصف الصحة والسلامة والتسليم، والقرينة على هذا التفسير انّ الشرط المتقدم يذكرونه في قبال الشرط المتأخر على العقد وهو مباين للتباني فالمراد عدم الضمنية من السبق وان المقاولة غير كافية بل يصدق بناء العقد عليه لاسيما ان كان.

ومما يشهد للمختار من التفصيل في الشروط ما في موثق زرارة بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام «في رجل اسرّ صداقاً واعلن اكثر منه فقال: هو الذي اسرّ وكان عليه النكاح»(١) وهي ظاهرة بقوة على ان المدار فيما اشترط من المهر هو على المتبانى عليه لا على المصرح به بعد عدم كونه مراداً جدياً وهذا يفيد قوة الشرط المتبانى عليه على التصريح اذا لم يكن جدياً، هذا بناءً على تفسير الاسرار بارادة ماجرت عليه المقاولة قبل العقد ولم يصرح به اثناء العقد والاعلان بلحاظ اثناء العقد، واما لو فسر الاسرار بالذي جرى عليه العقد من الايجاب والقبول في السر من الطرفين والاعلان هو الذي جرى اعلانه للناس واخبارهم به أو اجري عقدٌ ثانياً صورياً معلناً امامهم نفي الاحتمال الاول اظهر.

فتحصل أن هذه القاعدة وهي هدم النكاح لما قبله من الشروط انما هو في الشروط الراجعة الى التصرف في ماهية النكاح، أي الى الشروط الموجبة لتنويع وتصنيف ماهية النكاح وليس هذا مختص بماهية النكاح بل لكل ماهية العقود

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ١٥ ح ١.

. . . . . .

والشروط الموجبة للتغيير في ماهيتها، وذلك لأن هذه الشروط حيث كانت جزء الصيغة فلابد من معيتها للصيغة والّا كانت الصيغة تقتضي الماهية السابقة. من لوازم الفاظ العقد هذا وقد خص البعض الهدم للشرط السابق بالشرط الراجع الى تحت تحديد الأركان كما في الابل والاجرة في كل من الاجارة والمزارعة والمتعة ونحوها والصحيح في التفصيل ما تقدم.

أما الرابع فالمراد من وجوب المهر بالدخول هو استقرار المهر اذ انّ الدخول كما مرّ بمنزلة التقابض وقبله يكون المهر عرضة للانفساخ بالطلاق أو الموت.

وأما الخامس فالمراد من الفرض، فرض المهر، وعدم فرضه هو تحديده بقدر خاص وهو الذي يعبر عنه بالمسمى، سواء كان في الفرض بالعقد أو بعد العقد في مقابل انصرافه الى مهر المثل بمقتضى اطلاق العقد، فمع اطلاق العقد يتقرر مهر المثل الاّ انّ لهما ان يتراضيا بان يفرضا مهراً آخر أزيد أو أقل أو مباين بدلاً من الاول كما هو الحال لو كانا سميا وفرضا في العقد ثم تراضيا بعد العقد على فرض مهر آخر فانه جائز ايضاً لمقتضى قوله تعالى ﴿**فمااستمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن فريضة ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة ان الله كان عليماً حكيماً**﴾[1].

وأما ثبوت المتعة بالطلاق قبل الدخول فقد مرّ انّه تعبد خاص لا بمقتضى القاعدة هذا كله لو بنينا على ان فساد المهر المسمى بمنزلة عدم ذكر المهر كما في مفوضة البُضع من رأس فانّ الاقوى حينئذٍ ثبوت مهر المثل بالعقد لا بالدخول ويظهر من الاردبيلي في زبدة البيان الميل اليه خلافا لمشهور المتأخرين في

---

(١) النساء: ٢٤.

....

مفوضة البضع في ثبوت مهر المثل بالدخول.

هذا [وقد قال الشيخ في المبسوط: مفوضة البُضع لا تملك بالعقد مهراً اصلاً وانما تملك بالعقد ان تملك، وما ذلك المهر؟ قال قوم: مهر المثل، وقال آخرون: ما يتقدر بالفرض، وهذا هو الصحيح عندنا].

[وقال أيضاً: فكل موضع حكمنا بانها مفوضة لم يجب لها بالعقد مهر ولا المطالبة بالمهر لانّ المهر ماوجب، لكن لها المطالبة بفرض المهر والمهر يجب لها بالفرض منهما أو من الحاكم أو الدخول بها قبل الفرض أو بالموت عند من قال ان الموت كالدخول] وقال أيضاً: [وأما مفوضة البضع فان يعقد النكاح بغير مهر وهو ان يقول: زوجتك بنتي هذه، فيقبل الزوج ولاذكر للمهر، أو يقول: زوجتكها على ان لامهر لها فقبل الزوج على هذا ثبت النكاح صحيحاً بغير مهر بلاطلاق، وان قال: بغير مهر في الحال ولا فيما بعد كان النكاح أيضاً صحيحاً لانّ اطلاقه يقتضي المهر فاذا شرط ان يكون بغير مهر كان الشرط باطلاً، وقال قوم: النكاح باطل لانها تصير كالموهوبة، والاوّل اصح][(١)].

أقول: الظاهر من مجموع كلمات الشيخ تسليمه بانّ العقد اذا لم يقتض اصل المهر فانّ ذلك يجعله نكاح هبة المختص بالنبي ﷺ ومن ثم قرر الشيخ ان في مفوضة البضع اطلاق العقد يملّك المرأة المطالبة بان تملك المهر اما بالفرض أو الدخول. فمختاره اما ان يحمل على ما اخترناه من ان اصل طبيعة المهر يثبت بالعقد، غاية الامر ان حدهَ وقدر المهر لم يثبت بالعقد حد مسمىً، فحده اما ان يتقدر بالفرض وهو التراضي بينهما فيما بعد العقد قبل الدخول أو يتقدر

---

(١) المبسوط: ج ٤ ص ٢٩٢.

. . . . . .

بالدخول لانتفاء المجال عن الفرض والتراضي، غاية الامر انّ فرض المهر في العقد وهو المسمى أو بعده وهو الفرض بالتراضي له آثار تختلف عن من لم يفرض لها حدّ خاص من المهر، وهو تنصيف المهر بالطلاق قبل الدخول وثبوت المهر كاملاً بالموت قبل الدخول بخلاف مفوضة البضع، أو يحمل مختاره على ان المرأة بالعقد تستحق ان تملك بالفرض، ويمكن التفرقة بين الوجهين بان الاول تملك اصل طبيعة المهر في مقابل تملك البضع، بينما في الثاني تملك المهر في مقابل عقد النكاح بما يتضمن من معنى القِران وتملك البضع، أو ان الاول تملّك للمهر بنحو شرط النتيجة بينما الثاني تملك للمهر بنحو شرط الفعل واختلاف الآثار لاجل ذلك.

وقال في كشف اللثام في مفوضة البضع عند قول صاحب القواعد: ولو قالت على ان لا مهر عليك في الحال ولا في ثانيه احتمل الصحة لانّه بمعنى لا مهر عليك، والبطلان لانّه جعلها موهوبة البضع لانّه تضمّن انتفاء المهر مطلقاً وانْ دخل بها، فانّه لا فائدة للتنصيص على ثاني الحال الا نفيه وان دخل أو فرض فإنّ ما ثبت بالعقد يثبت به في الحال فكانها قالت على ان لامهر عليك وان فرضت أو دخلت فيكون من الشروط المخالفة لقضية العقد[١] ونظيره ما في الحدائق. ويظهر منهما تسليم اقتضاء العقد ثبوت استحقاق المهر بالفرض أو الدخول.

(وذكر صاحب الجواهر في المسألة التي ذكرها صاحب الشرائع لو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز لانّ الحق لهما) قال: قد ذكر غير واحد من الخاصة والعامة ان للمفوضة المطالبة بفرض المهر وانّ لها حبس نفسها عليه وعلى تسلمه

(١) كشف اللثام: ج٧ ص٤ ـ ٣ ـ ١.

....

بعده، وعلّل ذلك بكون النكاح معاوضة في الواقع وان خلا عقدها عن ذكر العوض فجرى عليه حينئذٍ حكمها من المقابلة بتعيين العوض وحبس المعوض حتى تسلّم العوض وغير ذلك من احكامها، وقال أيضاً: أنّها بالعقد ملكت انْ تُملّك المهر عليه بالفرض أو الدخول فكانّ لها المطالبة بذلك كي تعرف استحقاقها بالوطء أو الموت أو الطلاق ورضاها بالتفويض انما هو بالنسبة الى خلو العقد عن المهر لاعدمه مطلقاً الذي قد عرفت عدم اعتبار رضاها بالنسبة اليه[١].

أقول: هذا الحكم في استحقاق مطالبتها بفرض المهر قبل الدخول شاهد على انّ العقد لم يخلُ من تمليك اصل طبيعي المهر واستحقاقه كما قد توهمه عبائرهم أنها لاتملك المهر بالعقد بل بالدخول أو بالفرض، وقد تقدمت الاشارة الى هذا الاستشهاد كما مرّ ذلك في عبارة المبسوط وحينئذٍ فلابد من حمل عبارتهم (من أنها لاتملك المهر بالعقد اذا لم يسم في العقد) على عدم استحقاقها مهراً محدداً بالعقد أو مهراً معجلاً لاتفي استحقاقها لاصل طبيعي المهر الذي يتحدد مآلاً اما بالفرض بعد او بالدخول، وهذه العبارة مقتبسة من بعض الروايات كموثق منصور بن حازم الوارد في مفوضة البضع «قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام في رجل يتزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً. قال: لاشيء لها من الصداق فان كان دخل بها فلها مهر نسائها»[٢]. وصدر الجواب محمول على نفي المهر المعجل وانّ فائدة التسمية والفرض في حال العقد هو استحقاق تعجيل المهر، ومن ثمّ ما يستفاد من هذا الموثق عدم استحقاق مطالبتها بالفرض قبل الدخول لانه ضرب من التعجيل

---

(١) الجواهر: ج ٣١ ص ٦١ ـ ٦٢.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ١٢ ح ٢.

. . . . . .

وقد مر انّ الصداق استعمل فيه جملة من الروايات بمعنى المهر المعجل وان استعمل في مطلق المهر في الروايات، هذا. وقد تقدم ان الاقوى هو استحقاق المرأة بالعقد مهر المثل غاية الامر انه لا يكون معجلاً بل تستحقه بالدخول لانّه من القبض والتقابض ومن ثم يكون الفرض قبل الدخول هو تراضي وتصالح بالزيادة أو النقيصة على ما استحقه من مهر المثل بالعقد نظير التراضي بعد فرض المهر بالعقد.

كما يشير اليه قوله تعالى: ﴿ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة﴾[1].

وممّا يشهد على المختار ان التراضي والفرض بعد العقد لو كان صلحاً مستقلاً برأسه لا ربط له بعقد النكاح لما كان مدار حكم المهر في عقد النكاح بالطلاق أو الموت مع الدخول أو عدمه يدور مدار ما تراضيا عليه وفرضاه بعد عقد النكاح، لانّه على هذا الاحتمال يكون الصلح أجنبياً عن عقد النكاح لان المدعى ان عقد النكاح لم يتضمن تمليكاً للمهر فيكون التراضي والفرض بعده اجنبياً عنه وهذا بخلاف ما بنينا عليه من انّ العقد قد اقتضى تمليك مهر المثل بالاطلاق كما هو الحال في ثمن البيع وثمن الاجارة عند الاطلاق، وعدم تسميته قيمة معينة فانّه ينصرف الى القيمة السوقية ويكون التراضي والفرض بعد العقد هو صلح على ما استحقته المرأة بالعقد إما بالزيادة أو بالنقيصة فيكون الصلح والتراضي بعد ذلك من توابع ومتممات عقد النكاح.

وبالتالي يكون حكم المهر بالفرض أو بالتراضي من احكام عقد النكاح.

وأما اذا استظهرنا ان فساد المهر ليس بمنزلة عدم ذكر المهر بل هو من قبيل

---

(١) النساء: ٢٤.

....

تعذر شخص المهر المسمّى فانه ينتقل الى القيمة كما لو كان الخل ـ الذي جعل مهر خمراً ـ أو العبد حراً أو العين مستحقة للغير أو اسلم الزوجان من اهل الكتاب وكان قد جعلا الخمر أو الخنزير مهراً حيث قد ورد النصّ بانّه ينتقل الى القيمة كما في معتبرة طلحة بن زيد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجلين من أهل الذمة أو من أهل الحرب تزوج كل واحد منهما امرأة ومهرها خمراً أو خنازير ثم اسلما؟ قال: ذلك النكاح جائز حلال لا يحرم من قبل الخمر والخنازير، وقال: اذا اسلما حرم عليهما ان يدفعا اليهما شيئاً من ذلك يعطياهما صداقهما»[١].

ومعتبرة عبيد بن زرارة قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: «النصراني يتزوج النصرانية على ثلاثين دناً خمراً وثلاثين خنزيراً ثم اسلما بعد ذلك ولم يكن دخل بها؟ قال ينظر كم قيمة الخنزير؟ وكم قيمة الخمر؟ ويرسل به اليها ثم يدخل عليها وهما على نكاحهما الاول»[٢].

وهناك اقوال اخرى بالتفصيل ففي بعض الصور الممثّل بها جعلت كمفوضة البضع وبعضها جعل المدار على القيمة كما هو الحال في الصورة الاخيرة في النصرانيين الذين اسلما....

والوجه في تقدير القيمة في المقام أي ما لو كانا مسلمين وجعلا المهر ما لا يملك من الحرام هو ما قرر في باب الضمانات من أنّ الاختصاص في ملكية الشيء على مراتب ففي المرتبة الاولى يتعلق الاختصاص بشخص الشيء وخصوصياته وصفاته العينية، وفي المرتبة الثانية بصفاته النوعية وأمثاله من أفراد

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٣ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٣ ح ٢.

. . . . . .

نوعه، وفي المرتبة الثالثة يتعلق الاختصاص بقيمته المالية، فتعلق الاختصاص بالشيء على مراتب ثلاث كما انّ الحال في مطلوبية الشيء و تعلق الغرض به على مراتب ثلاث أيضاً، مرتبة شخصية الشيء، ومرتبة طبيعته النوعية التي تشمل أمثاله ومرتبة قيمته المالية، فمن ثم يتعدد المطلوب فما ورد في النصرانيين اللذين اسلما هو على مقتضى القاعدة لاسيما وان بعض الاشياء لاتتأتّى فيها المرتبة الثانية بمعنى تفاوت افراد النوع في القيمة المالية وبالتالي فلايكون افراد النوع من المثلي فكذلك الحال في صورة المقام، ومن ثم ينتقل الى المثلي، لا القيمة في صورة ما لو جعلا المهر خلاً فبان خمراً حيث ان الغرض بعد تعذره في شخص الشيء ينتقل الى أمثاله من أفراد الخل لا الى قيمة الخل، فضلاً عن قيمة الخمر الذي بان لانّ الغرض لم يتعلق لا بشخص الخمر ولا بقيمته، واشكال صاحب الجواهر كما هو المحكي عن الفاضل في بعض كتبه: (من ان التحديد بالقيمة فرع التحديد بشخص الشيء فاذا لم يتم «التقدير بشخصه فينتفي» جعل شخص الشيء مهراً فلايتم جعل ما هو تبع له وهو قيمته) مدفوع بانّ التبعية بمعنى التأخير في المرتبة لا بمعنى العرضية في الوجود بحيث اذا انتفى المهر وهو تقرر وجود الشيء انتفى الغرض وهو القيمة وذلك لان القيمة عنوان كلي لاينحصر قيامه بفرد شخص الشيء، بل ببقية الافراد كذلك بل تقدم القيمة بنفسها كما في النقد، فالحال في المقام في جعل المهر في انشاء العقد متعلقاً بالخمر يكون من قبيل تعدد المطلوب مع قيمته فاذا لم تصح ملكية شخصه يصح تملّك القيمة لا بمعنى قيمة نفس الخمر وانّما المراد التقدير بما يضاهي تلك القيمة من النقد، وليس الانتقال الى القيمة متفرعاً على تمليك الخمر نفسه من باب ضمان قيمة الخمر بعد تعذر الخمر بل

....

المراد انّ الانشاء بالذات قد تعلق بالقيمة أيضاً من باب تعدد مراتب المنشأ كما هو الحال في انشاء الوصايا والاوقاف، فانه اذا تعذر الوقف أو الوصية في العنوان الخاص ينتقل الى الاقرب، وهذا الانتقال قد صوِّر بنحو انّ انشاء الوصية والوقف هو متعدد بنحو المراتب، فانشاء الوقف هو بنفسه قد تعلق بكل مرتبة مرتبة ولكن بنحو مقيد بعدم المرتبة السابقة لا ان الانتقال الى المرتبة السابقة هو فرع صحة الوقف في المرتبة السابقة أو الوصية، اذ الفرض انّ الوقف والوصية لم يتم في العنوان الخاص لامتناع وجوده، كما لو وقف أو أوصى بكون العقار الخاص مأوى للاجئين من ابناء السبيل من المؤمنين حيث كان في ظرف خاص زمني تروح جماعات كثيرة من المؤمنين بسبب التهجير الا انّه اتفق بعد موت الموصي زوال ذلك الظرف العصيب فحينئذٍ لا يرفع اليد عن الوصية بالوقف، وانما يوقف ذلك العقار على ماهو الاقرب فالاقرب الى مأوى اللاجئين بأن يكون مأوىً للفقراء والعجزة والمساكين من ابناء نفس البلد، فها هنا جعل الوصية والوقف في عنوان آخر قريب ليس بعد نفوذ الوقف والوصية في العنوان الاول، وهذا الفرض يغاير ما لو كان للوصية والوقف موضوع كأن يكون هنالك لاجئين ثم يزول الموضوع بقاءً، فانه أيضاً لا يرفع اليد عن الوقف من باب الاقرب ثم الاقرب، وهناك حالة ثالثة في هذا المثال وهو ما لو اوقف أو اوصى من جهة محرمة الاّ انّه عُلِمَ ان ذلك العنوان والجهة المحرمة هي من باب تعدد المطلوب مثلما اوقف مدرسة التعليم الموسيقى أو الرقص الاّ انّه علم ان غرضه تعليم مطلق الفنون بما يشمل المحلّلة أيضاً، وانه من باب تعدد المطلوب ـ أي ان مقصوده في الرتبة الاولى هو الفن المحرم ومقصوده في الرتبة الثانية مطلق الفن الشامل للفن المحلل ـ فانه لا يبطل

. . . . . .

الوقف والوصية بذلك.

ففرق بين ان يقرر الحال من باب تعدد المنشأ بتعدد المطلوب وبين ان يكون المنشأ واحداً لوحدة المطلوب ويكون الشيء الآخر من باب البدل والضمان للشيء الاول الذي تعلق به الانشاء بالذات كما هو الحال في باب الضمان فان ضمان قيمة الشيء فرع ثبوت ضمان الشيء نفسه.

ان قلت: ان الاغراض في الاعواض قد يتمحض في شخص العوض فانّ المشتري غرضه قائم بشخص المبيع ولا يعتني بالقيمة من حيث هي، ولو سلم انّ المطلوب ذو مراتب في متعلق الانشاء الاّ انّه يمنع بقاء أو تعلق الرضا الانشائي بالعقد أو الشرط بما هو بعض المطلوب، ومن ثم لا يصحح البيع الواقع على الخمر أو الخنزير.

قلت: بالانتقال الى قيمة المال وكذا الحال لو جعلا ثمناً في البيع أو الاجارة.

ففيه: ان ما ذكر تام من وحدة المطلوب، والغرض في مثل المبيع في البيع والمنفعة في الاجارة والزوج والزوجة في النكاح ونحو ذلك مما كان الشيء هو المعوض وما أُنشيء العقد أولاً لاجله، بخلاف الثاني في البيع والاجرة في الاجارة والمهر في النكاح والعنوان العام الخيري في جهة الوقف والوصية ونحوها فان خصوص العناوين في هذه الموارد تعد طريقاً الى القيمة ونحوها، مما هو مطلوب ثاني.

وأمّا فوات بعض المقصود فليس لازمه عدم تعدد المطلوب بل غايته ثبوت خيار الفسخ في مثل البيع والاجارة، بخلاف مثل الاوقاف والوصايا وكذلك الحال في مهر النكاح بعد كونه تابعاً لما انشيء بالاصالة في العقد، ومن ذلك كله

. . . .

يتبين الحال فيما بقي من الصور كما لو تبيّن ان المهر المجعول ملكاً ومستحقاً للغير فان التقدير بالقيمة أو المثل حينئذٍ أوضح.

تعميم قاعدة الالزام لقواعد اخرى:

ثم انه لا يخفى ان الكتابيين لو لم يسلما فانهما يقران على ما جعلا لانفسهما من مهر لعموم قاعدة «الزموهم بما الزموا به انفسهم» وهذا:

(١) تعميم للقاعدة في الموارد التي يكون كلا طرفي المعاملة هما كتابيين أو كافرين من دون أن يكون احدهما مسلماً بعموم عنوان (الزموهم) كما لو رفع التنازع بين الكافرين للقاضي المسلم وعلى ضوء ذلك:

(٢) تتنقح قاعدة وليدة اخرى وهي جواز القضاء بين الكفار بما يعتنقوه سواء أهل الكتاب بكتابهم أو المجوس بمجوسيتهم أو الوثنيون بوثنيتهم أو العلمانيون والصابئة الجدد بما يلتزموه من قوانين وضعية.

نعم يستثنى من ذلك الاحكام التي استثنيت في عقد الذمّة وانه لا يقرّ عليها كالفواحش والبغي ونحوها من المحرمات العظام.

وكذلك قضاء المؤمن لاتباع المذاهب الاربعة كما كان يقضي بينهم الشهيد الثالث التستري.

(٣) بل يتولد من ذلك جواز الافتاء لاهل المذاهب بمذهبهم كما ورد في الروايات الخاصة بتجويز ذلك لمعاذ بن مسلم النحوي وغيره[1].

فالإلزام أعم مما يرجع نفعه للمسلم، أو بمعنى الالزام القضائي أو الالزام الفتوائي.

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب صفات القاضي.

. . . . . .

(٤) ويمكن القول بان قاعدة الإلزام قاعدة تعايشية في النظام الاجتماعي مع الملل والنحل الاخرى أي تقريرهم واقرارهم على ما هم عليه.

(٥) ويمكن أن تقرر أيضاً قاعدة ادارية تدبيرية في نظم الحكم للحاكم مع الفئات الاخرى.

ولا يخفى ان قاعدة الالزام انما موردها في الحقوق والاستحقاقات التي للطرف الآخر، لا في حقوق الله سبحانه وتعالى، فلا تجري في حقوق الله تعالى في الزنا والفحشاء والقتل ونحو ذلك ولو استحله الطرف الآخر.

(٦) وقد يقال ان القاعدة تحرر بمعنى التقرير والاقرار لهم بما في ايديهم بمعنى عدم التعرض لهم لا بمعنى احترام اعمالهم واموالهم الحرام عندنا وترتيب الاثر عليها، فعدم الازالة والنكير عليهم شأن يختلف عن شأن ترتيب الاثر على ما عندهم.

ولكن يشكل على هذا المعنى من القاعدة ان ترتيب الاثر اللازم فيه أن يكون عليهم لنا لا علينا لهم، مضافاً الى انّه لابد ان لا يكون من حقوق الله تعالى المحضة بالاصالة كما مرّ.

هذا كلّه لو بقي الكتابيان على دينهما، واما لو اسلم احدهما فلا تتأتّى قاعدة الالزام بل قواعد اخرى نظير: «لك المهنّى وعليهم الوزر» أو غيرها، والّا فمقتضى قاعدة الالزام ان يعطيهم الخنزير. كما لا تجري القاعدة لو اسلم كلاهما، واثبات القيمة ليس بالزام لانّه أثر على المسلم لا انه له على الكافر، كما انّه لا تطرد قاعدة «لك المهنى وعليهم الوزر» لأنّه ليس الوزر على احدهما بل لو اسلم احدهما فانّ الكافر الذي يستلم النقود لا الخنزير ولم يرتكب وزراً، نعم تجري قاعدة «لكل قوم نكاح».

(المسألة ٣): لابد من تعيين المهر بما يخرج عن الابهام فلو أمهرها أحد هذين أو خياطة أحد ثوبين مثلاً بطل المهر دون العقد وكان لها مع الدخول مهر المثل، نعم لا يعتبر فيه التعيين الذي يعتبر في البيع ونحوه من المعاوضات فيكفي مشاهدة عين حاضرة وان جهل كيله أو وزنه أو عدّه أو ذرعه كصبرة من الطعام وقطعة من الذهب وطاقة مشاهدة من الثوب وصبرة حاضرة من الجوز(١).

ولا يقال عليها: ان المهر ليس من أحكام النكاح ولا تملك الماليات من أحكام النكاح بل هو من أحكام المال والملكية.

فانه يقال: انّه له تبعية وارتباط بالنكاح باعتبار ان المهر وهو مال، جزء أو شرط من النكاح.

(١) قد تقدم في المسألة ان أخذ المهر في ماهية النكاح تعوض مالي الا ان ذلك ليس بمعنى تمحض عقد النكاح في المعاوضة المالية، بل تضمّنه لها اجمالاً حيث ان الماهية الاصلية للنكاح هو القران ـ غاية الامر انه بضميمة تمليك البضع بعوض ـ وعلى ذلك فلابد من تعيين المهر اجمالاً، ولكن لابدرجة المداقة في المعاوضات المالية المحضة، بل انّ الحال في المعاوضات المالية المحضة أيضاً ليس على درجة واحدة في المداقة المالية فانّ الحال في المضاربة والمزارعة مثلاً ليس كالبيع والاجارة، وكذلك في الصلح والهبة المعاوضية ويدل على كفاية التعيين بالمشاهدة ونحوها من دون لزوم المداقة ماورد في صحيح ابن أبي نصر «قال:... قال عليه السلام: وقد كان الرجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يتزوج المرأة على السورة من القرآن وعلى الدرهم وعلى القبضة من الحنطة»[١].

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٢٢ ح١.

. . . . . .

وفي رواية أبي بصير الواردة في مهر المتعة مع ان ذكره في عقدها ركن قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن ادنى مهر المتعة ماهو؟ قال كف من طعام دقيق أو سويق أو تمر»[١].

ومرسل يونس عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «ادنى ما تحل به المتعة كف عن طعام» قال الكليني: وروى بعضهم سواك (مواك)، وفي رواية الاحول «كف من بر»[٢].

أما الابهام فأحد هذين أو خياطة أحد ثوبين فان كان الترديد في ما بين مايتفاوت في القيمة بنحو معتد به فلابد من التعيين الرافع للابهام ولا يصلح بدونه، بخلاف ما اذا كان متقارباً في القيمة فانه يرجع الى نظير تمليك الكل في المعين ولاضير فيه.

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المتعة باب ٢١ ح ٥.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٢١ ح ٢.

(المسألة ٤): ذكر المهر ليس شرطاً في صحة العقد الدائم فلو عقد عليها ولم يذكر مهراً اصلاً، بان قالت الزوجة للزوج مثلاً: زوجتك نفسي أو قال وكيلها: زوجت موكلتي فلانة فقال الزوج: قبلت، صح العقد بل لو صرحت بعدم المهر بان قالت: زوجتك نفسي بلا مهر فقال: قبلت، صح ويقال لهذا أي لايقاع العقد بلا مهر (تفويض البضع) وللمرأة التي لم يذكر في عقدها مهر (مفوضة البضع)(١).

---

(١) قد تقدم شطر وافر من البحث حول مفوضة البضع في المسألة الثانية، وان تفويض البضع لايعني عدم اقتضاء العقد للمهر بل بمعنى عدم اقتضائه لحد مسمىً خاص، وان اطلق المشهور عبائرهم بانّ مفوضة البضع لايثبت لها المهر بالعقد بل اما بالفرض أو بالدخول، ولكن قد تقدم نقل عبائر الشيخ في المبسوط في اصل اقتضاء العقد للمطالبة بتملك المهر، وعبارة كاشف اللثام والحدائق كما تقدم نقل ميل الاردبيلي الى ثبوت مهر المثل بالعقد، بل حكى جملة من الاصحاب هاهنا قول البعض بثبوت مهر المثل بالعقد لفساد الشرط في الصورة الثانية في المتن، ثم ان المشهور قد فرّق بين الصورتين في المسألة، فذهبوا الى الصحة في الصورة الاولى وفصلوا في الصورة الثانية بين ما لو صرح بنفي المهر بنحو الاطلاق وبين ما لو نصّ على نفي المهر حال العقد وبعده وبعد الدخول فانّ المشهور ذهبوا الى البطلان حينئذٍ لانه يكون بمنزلة هبة النكاح، بينما ذهب الشيخ وجماعة الى الصحة، وجعل النفي في الشق الثاني بمنزلة اطلاق النفي في الشق الاول، وانّ فساد الشرط لمنافاته لمقتضى اطلاق العقد.

ويدل على الصحة جملة من الروايات المستفيضة في الصورة الاولى، كما يدل على البطلان في الصورة الثانية لو اريد الشق الثاني جملة اخرى من الروايات.

وعلى أي تقدير فان تسليم المشهور على البطلان في الشق الثاني شاهد

. . . . . .

على ان بناءهم على اقتضاء العقد طبيعي المهر، وان التحديد أما بالمسمى والفرض، أو بالدخول كما يشهد تصريح الشيخ وجماعة بذلك، وان كانت عبائرهم الاخرى توهم خلاف ذلك.

ويدلّ على الصحة في الصورة الاولى قوله تعالى: ﴿**لاجناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة**﴾[١] وجملة من الروايات[٢] منها: ماورد بنحو مستفيض انّه اذا مات الزوج أو الزوجة قبل الدخول فيثبت للزوجة من المهر المسمى نصفه أو كله، بخلاف ما اذا لم يسم لها في العقد مهراً، فانه لا يثبت لها شيء، فتكون دالة على صحة العقد مع عدم تسمية المهر نظير موثق عبيد بن زرارة قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن امرأة هلك زوجها ولم يدخل بها، قال: لها الميراث وعليها العدّة كاملاً وان سمى لها مهراً فلها نصفه وان لم يكن سمى لها مهراً فلاشيء لها»[٣].

ومنها[٤] ماورد في تفويض المهر الى احدهما وهي وان كانت في غير ما نحن فيه الا انّه يشترك معه في عدم تسمية المهر.

ومنها[٥] ماورد في من طلق زوجته قبل الدخول انه يثبت لها نصف المهر ان كان قد سمى لها مهراً في العقد وان لم يكن قد سمى لها مهراً فلا يثبت لها المهر، بل المتعة كما دلّت على ذلك الآية السابقة.

ومنها ماورد فيمن تزوج امرأة ولم يسم لها مهراً ودخل بها كان

---

(١) البقرة: ٢٣٦.

(٢) أبواب المهور، باب ٥٨.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٥٨ ح ٤.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٢١.

(٥) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٥٩ وباب ٤٨.

....

لها مهر مثلها[١].

فتدل على صحة العقد من دون تسمية المهر.

هذا وقد تقدم في المسألة الثانية ان عدم ثبوت المهر بالطلاق أو الموت قبل الدخول لا دلالة له على ان العقد لا يقتضي المهر في صورة التفويض بل غاية دلالته على ان الموت أو الطلاق فسخٌ للعقد فلايثبت لها اصل المهر ولو المثل، واستثني من ذلك تعبداً ما اذا سمى لها مهراً.

ويدل على الفساد في الصورة الثانية لو اريد من اشتراط نفي المهر نفيه حال العقد وبعد الدخول قوله تعالى: ﴿وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن اراد النبي ان يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين﴾[٢].

تخصيص صحة هبة المرأة نفسها نكاحاً للتزوج بالنبي ﷺ، وصحيح زرارة قال: «سألته:.... قلت: فاخبرني عن قول الله عزّوجلّ (وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي) قال: لاتحل الهبة الا لرسول الله ﷺ، وأمّا غيره فلايصلح له نكاح الاّ بمهر». وصحيح الحلبي قال عليه السلام: «انما كان هذا للنبي ﷺ فامّا لغيره فلايصلح» [قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المرأة تهب نفسها للرجل ينكحها بغير مهر؟ فقال عليه السلام: انما كان هذا للنبي ﷺ فاما لغيره فلايصلح هذا حتى يعوضها شيئاً يقدم اليها قبل ان يدخل بها قلّ أو كثر ولو ثوب أو درهم»[٣].

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ١٢.

(٢) الاحزاب: ٥٠.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب عقد النكاح، باب ٢ ح١.

. . . . . .

ومثل صحيح زرارة صحيح أبي الصباح الكناني[١].

وفي مرسل عبدالله بن المغيرة عن رجل عن أبي عبدالله عليه السلام «في امرأة وهبت نفسها لرجل من المسلمين قال ان عوّضها كان ذلك مستقيماً»[٢] وغيرها من الروايات الواردة في الباب.

ووقع الكلام في دلالتها أنها دالة على فساد العقد أو دالة على فساد الشرط، لاسيما وانّ لسان بعضها انّ عدم الصلاحية يتدارك باعطاء المهر، أي انّ العقد يصحح باعطاء المهر، لكن هذا وجه ثالث غير الاوليين حيث انّه بناءً على فساد العقد ذاتاً فهو غير الفساد بمعنى النقص، كما انّ فساد الشرط خاصة يعني صحة العقد بالفعل واقتضائه لاستحقاق المهر إما بالفرض أو بالدخول فما يظهر من غير واحد من الاصحاب من رجوع الوجه الثالث الى الثاني في غير محله ومرسل ابراهيم بن هاشم عن بعض أصحابه عن عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام «في امرأة وهبت نفسها لرجل أو وهبها له وليّها فقال: لا انّما كان ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ليس لغيره الا ان يعوضها شيئاً قلّ أو كثر»[٣] وظاهره كالمرسل السابق انّه يتدارك.

وهذا الوجه الثالث قابل للتصوير على مبنى ظاهر المشهور، حيث ذهبوا الى أنها لاتملك المهر بالعقد وانّما تملكه بالفرض أو بالدخول، أي انّه رغم خلو العقد من تمليك المهر الا إنّها تستحق المهر بالفرض أو بالدخول، فكذلك الحال في المقام فان خلو العقد من المهر لا يفسده، بل غاية الامر يكون الشرط فاسداً

---

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

(٢) نفس الباب، باب ٢ ح ٥.

(٣) نفس باب ح ٢.

....

فتستحق المهر حينئذٍ بالفرض أو بالدخول.

وأمّا على ما اخترناه: ـ من ان اصل طبيعي المهر تتملكه المرأة بالعقد وهو مهر المثل عند الاطلاق وعدم تسمية قدر معين، غاية الأمر ان بالفرض بعد العقد يجوز لهما ان يتراضيا على الزيادة أوالنقيصة ـ يكون الشرط خلاف مقتضى العقد فيفسد الشرط من هذه الجهة.

فساد الشرط لايفسد العقد ولو نافىٰ مقتضاه:

أما العقد فحيث الرضا به منتفٍ لانتفاء الشرط والذي يرتبط مضمونه بمضمون أصل العقد فينتفي الرضا به بانتفاء الشرط لفساده، لكنّه قابل للتصحيح بلحوق الرضا به، بان يتراضيا على مهر أو يعوضها، لانّ غاية انتفاء الرضا عن العقد هو كون العقد المنشأ بمنزلة العقد الفضولي فيصح لحوق الرضا به رغم انتفاء الشرط، ومن ثمّ فانّ المختار في الشرط المنافي لمقتضى العقد انه لا يفيد العقد من رأس، بل يزيل الرضا بالعقد فيبقى للعقد صحة تأهلية تصير فعلية بلحوق الرضا، هذا فضلاً عما لو فرض ان الرضا بالشرط المخالف لمقتضى العقد في بعض الموارد هو من قبيل تعدد مراتب المطلوب، وانّ انتفاء الشرط انّما يزيل المرتبة العالية من الرضا لابقية مراتب الرضا، فغاية الامر في هذا التقدير يثبت للمشروط له خيار تخلف الشرط مع صحة العقد.

والحاصل ان المختار في الشرط الثاني لمقتضى العقد هو عدم افساد للعقد ذاتاً من رأس، وانما قابل ان يعاوق الصحة الفعلية والرضا النقلي بالعقد دون الصحة التأهلية وامكانية لحوق الرضا المتجدد للتصحيح بلحوق الرضا بالعقد، وهو في المقام تعويضهُ لها بمهر أو تراضيهما على مهر قبل الدخول، وإلا فيبقى العقد

. . . . . .

موقوفاً صحته على التراضي بالمهر.

بل قد يقال ان الشرط المنافي للعقد لا يفسد العقد لا ذاتاً ولا معاوقة، لاندفاع الاشكالات المثارة:

الاوّل: ان ارادة الشرط المناقض أو المضادد لمقتضى العقد لا يجتمع مع ارادة العقد، فلايكون العقد مقصوداً ولا مراداً من قبل المتعاقدين.

وفيه: ان المتناقضين بالحمل الشائع غير المتناقضين بالحمل الاولي، وبعبارة اخرى المتناقضين في الخارج غير معنيي وصورتي المتناقضين، فانّ تصورهما في الذهن ممكن كتخيل اجتماعهما أيضاً، وكذلك تعلق الارادة لكل منهما مع تخيل اجتماعهما، وعلى هذا فالارادة متعلقة بكل منهما، غاية الامر ان الشرط المراد لاتتم صحته، بخلاف النكاح المراد فانه بلامانع، فدعوى تخلف الارادة محل تأمل ومنع.

الثاني: ان ارادة العقد معلقة ومقيدة بارادة الشرط، فمع فساد الشرط تنتفي ارادة العقد.

وفيه: ان الالتزام بالعقد المعلق على الالتزام بالشرط يحتمل بدواً عدّة احتمالات في المعلّق بالفتح والمعلق عليه، ففي المعلق يحتمل تعليق الانشاء بمعنى المنشأ أو تعليق الوفاء ووجوبه، والمنشأ إما وجود ماهية العقد أو انشاء التعهد، والمعلق عليه أيضاً يحتمل فيه الامور الثلاثة أيضاً، والصحيح كما حرر في محله انّ في الابتداء تعليق لانشاء الصحة، والتعهد على انشاء الصحة والتعهد، أي تعليق انشاء الامرين على انشاء الطرف الآخر للامرين، وأما البقاء فهو من تعليق الوفاء على الوفاء، فاذا تقرر هذا الامر، ففي الابتداء قد حصل المعلق عليه وهو

....

انشاء المشروط عليه لكل من ماهية العقد ولتعهده بالشرط، وتخلف صحة الشرط أو وجوب الوفاء لايستلزم انتفاء المعلق عليه الذي هو انشاء المشروط عليه، بل غاية الامر في البقاء للمشروط له في الخيار في الفسخ، نعم لو كان المعلق عليه صحة العقد الفعلية والمعلق هو انشاء العقد لتمّ الاشكال المزبور، ولكن هذا الفرض ممنوع، وعلى ضوء ذلك فالشرط المنافي للعقد غير ممانع للصحة الفعلية فضلاً على الصحة التأهلية، بل غاية الامر يوجب الخيار، هذا مع ان هذا الاشكال لو تمّ لورد على كل شرط فاسد وان لم يكن منافياً للعقد وهو كما ترى.

الثالث: ان ارادة كل من العقد والشرط المنافي له حيث كانت من ارادة المتنافيين، فهو وان لم يستلزم امتناع تعلق الارادة في كل منهما كما مرّ في الجواب السابق، الا انّه في مقام ترتيب الاثر يكون من قبيل تعارض الاشارة والتسمية في تحديد المبيع أو تحديد الزوجة في النكاح، حيث بنوا على تعارض الاشارة والتسمية، فبعضهم رجّح أحدهما، وبعض توقف للتعارض في الدلالة، فيبهم الانشاء ولا ينفذ.

وفيه: ان التمثيل بهذا المثال مع الفارق، وذلك لانّه في المثال، العقد يمكن أن يصحح على كل من الطرفين، الّا انّه للعلم يكون الارادة على أحدهما دون الآخر فيتشكل علم اجمالي بان احدهما قد تخلفت عنه الارادة الجدية دون الآخر، فلامحالة لابد من تعيين ما هو المراد في مقام الانشاء، فامّا ان يفرض وجود قرينة راجحة معينة لاحدهما فهو، وإلّا فيختل قيد الصحّة وهو الصراحة في الانشاء، وهذا بخلاف في المقام فان ارادة العقد تشمله ادلة الصحة بخلاف ادلة الشرط فانه لاتشمله ادلة الشروط بعد فرض فساده.

. . . . . .

الرابع: ان قصور ادلة الشروط على الشمول للشرط المنافي للعقد لتعارضها مع ادلة صحة العقد فيتعارض الدليلان ويتساقطان فيفسد كل من الشرط والعقد، وليس فساد الشرط بموجب غير التعارض.

وفيه: ان دليل الشرط وعموم (المؤمنون عند شروطهم) مقيد بعدم مخالفة الكتاب والسنة، بخلاف ادلة صحّة العقود الخاصة بكل عقد والعامة لكل العقود، فانها مطلقة غير مقيدة، فتكون واردة على ادلة الشروط، ومن ثمّ فإرادة العقد تشملها ادلة الصحّة وارادة الشرط لا تشملها ادلة الشروط.

ثم انّ التصريح بنفي المهر تارة بنحو الاطلاق وتارة بالتصريح لنفيه بعد الدخول، فأما الاطلاق فتارة يحمل على نفي خصوص مهر المسمى أو المعجل واخرى على الشق الثاني المتقدم، والمتّبع هو القرائن الحالية والاستعمالية كما انّ حكم الشق الاوّل هو الصحة الفعلية من دون أن يكون موقوفاً، لان المهر المسمى ليس شرطاً في صحّة العقد، بل غايته يكون كمفوضة البضع الذي مرّ انّ العقد يقتضي مهر المثل حينئذٍ.

(المسألة ٥): إذا وقع العقد بلا مهر لم تستحق المرأة قبل الدخول شيئاً الّا اذا طلّقها حينئذٍ فتستحق عليه ان يعطيها شيئاً بحسب حاله من الغنىٰ والفقر واليسار والاعسار من دينار أو درهم أو ثوب أو دابة أو غيرها ويقال لذلك الشيء (المتعة) ولو انفسخ العقد قبل الدخول بأمر غير الطلاق لم تستحق شيئاً لا مهراً ولا متعة، وكذا لو مات احدهما قبله. وامّا لو دخل بها استحقت عليه بسبب الدخول مهر أمثالها(١).

---

(١) قد تقدم الكلام مفصلاً في مفوضة البضع في المسألة السابقة والمسألة الثانية، من ان المراد من عدم استحقاق المرأة المهر قبل الدخول هو عدم تعجيل المهر أو عدم استحقاقها مهراً مسمىً والّا فاستحقاقها لاصل طبيعي المهر أو المطالبة بفرض المهر. وقد تقدم كلام صاحب الجواهر انّه قد ذكر غير واحد من الخاصة والعامة أن للمفوضة المطالبة بفرض المهر، وانّ لها حبس نفسها عليه وعلى تسلمه بعده، كما ان صاحب الشرائع علل صحة التراضي بالفرض بعد العقد بان الحقّ لهما كما مرّ، ومرّ أيضاً عبارة الشيخ في المبسوط ان لها المطالبة بفرض المهر، وأنها ملكت بالعقد وتملك المهر، وكذا عبارة كاشف اللثام وصاحب الحدائق ان في اقتضاء اطلاق العقد استحقاقها المهر، وامّا موثق منصور بن حازم قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام في رجل يتزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً قال: لا شيء لها من الصداق فان كان دخل بها فلها مهر نسائها»[1].

فقد تقدم حمل الصور الواردة في الموثق على نفي استحقاقها لتعجيل المهر، بأن يكون عدم تسميتها للمهر في حال العقد بمثابة اسقاط حقها في تعجيل المهر قبل الدخول أو عدم استحقاقها للمهر المسمى قبل الدخول، وحينئذٍ فإنما تستحق مهر المثل بالدخول، أي لاجل انّه نحو تقابض، والّا فهي تملكه بالعقد، ومن ثم

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ١٢ ح٢.

. . . . . .

فمقتضى القاعدة التقابض وهو استحقاق كل طرف المطالبة بعوض الطرف الآخر عند التسليم والتسلّم، فما ذهب اليه غير واحد ومنهم الشيخ في المبسوط والعلامة في القواعد انّ للمفوضة المطالبة بفرض المهر لمعرفة ما تستحق بالوطي أو للتشطير بالطلاق ولها حبس نفسها للفرض والتسليم.

ثم ان غاية دلالة موثق منصور هو نفي استحقاق التعجيل للمهر الذي هو معنى اسم الصداق لا نفي استحقاق الفرض والتعيين ولو بالاداء بعد الدخول كما لم ينف مهر المثل.

أما اذا طلقها قبل الدخول وقبل ان يفرض لها شيئاً فلا تستحق شيئاً من المهر وقد تقدم انّ هنا هو مقتضى القاعدة في المسألة السابقة والثانية وان ثبوت نصف مهر المسمى لها هو بتعبد خاص في خصوص المسمى لكن يثبت لها المتعة والامتاع بمقتضى قوله تعالى: **﴿لاجناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين﴾**[١].

وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام «في الرجل يطلق امرأته قبل أن يدخل بها قال: عليه نصف المهر ان كان فرض لها شيئاً وان لم يكن فرض لها شيئاً فليمتعها على نحو ما يمتع به مثلها من النساء»[٢]، وفي صحيح أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «.... وان لم يكن سمى لها مهراً فمتاع بالمعروف على الموسع قدره وعلى المقتر قدره»[٣] وفي صحيح آخر للحلبي عن

---

(١) البقرة: ٢٣٦ و ٢٤١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٤٨ ح٧.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٤٨ ح٨.

....

أبي عبدالله عليه السلام.... «اذا كان الرجل موسعاً عليه متع امرأته بالعبد والامة والمقتر يمتع بالحنطة والزبيب والثوب والدراهم»[١].

وفي الفقيه قال: «روي ان الغني يمتع بدار وخادم والوسط يمتع بثوب والفقير يمتع بدرهم وخاتم»[٢].

ورُوي «انّ ادناه خمار وشبهه» وفي صحيحة ابي بصير مع القيد اذا كان معسراً[٣]. وفي موثق ابن بكير «كان علي بن الحسين عليه السلام يمتع بالراحلة»، وفي رواية العياشي يعني حملها الذي عليها[٤].

وفي مجمع البيان قال: «المتعة خادم أو كسوة أو رزق وهو المروي عن الباقر والصادق عليهما السلام»[٥].

هذا وظاهر الآية وعدّة من الروايات ان المدار هو على حال الزوج، بينما في صحيح الحلبي المتقدم انه يراعى حال المرأة والاوّل هو المشهور، وعن المبسوط انه يراعى حالهما، وفي رواية جابر عن أبي جعفر عليه السلام في قوله تعالى: ﴿فمتعوهن وسرحوهن سراحاً جميلاً﴾[٦]. قال: متعوهن: جملوهن بما قدرتم عليه فانهن يرجعن بكآبة وحياء وهمٍّ عظيم وشماتة من اعدائهن فان الله كريم

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٤٩ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٤٩ ح ٣.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٤٩ ح ٢ ـ ٤.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٤٩ ح ٥.

(٥) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٤٨ ح ١١.

(٦) الأحزاب / ٤٩.

. . . . . .

يستحيي ويحب أهل الحياء، انّ اكرمكم عند الله أشدكم اكراماً لحلائلهم»[١]. وهي ظاهرة كصحيح الحلبي في مراعاة حال الزوجة وان الحكمة في المتعة ذلك، وفي الرواية استناد الى وجه استفادة مراعاة حالها من الآيات، حيث ان الامتاع مضاف اليها، كما ان التعبير بـ(جميلاً) مراعاة حالها، فما ذكره الشيخ اقرب، وفي الرواية بيان مراعاة حال كلا الطرفين.

ثم انّ في كلمات المشهور يقسّم الى الغني والوسط والفقير وهو مروي كما مرّ، لاسيما وانّ السعة والاقتار المذكور في الآية هو على درجات متفاوتة عديدة، كما ان الفقر والغنى درجات فالمدار على حسب درجة الزوج من السعة والاقتار، والتحديد الوارد في الروايات السابقة بيان نوعي، والظاهر من الآية والروايات في مادة المتعة انّه من المتاع والشيء الغالي يمكن ان ينتفع به من مرافق المعيشة وقد يكون مناسبة الاستعمال فيه ان تعطى شيئاً من متاع البيت أو مرافق المعيشة وما هو مذكور في جملة من الروايات هو الحدّ الأدنى في كل مرتبة كما انه ذكر في بعضها المقدار الراجح في كل مرتبة.

وأما فسخ عقد المفوضة البضع قبل الدخول وقبل ان يفرض لها شيء فلا مهر ولا متعة وكذا لو مات احدهما بحسب مقتضى القاعدة لانّ انفساخ العقد يوجب رجوع كل شيء الى ما كان فيرجع اقتضاء العقد تمليك أصل المهر الى الزوج وهو مفاد النصوص الواردة أيضاً، بل الحال كذلك في مهر المسمى اذا انفسخ العقد بغير الطلاق قبل الدخول الا في العنين كما في موثق عبيد بن زرارة قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن امرأة هلك زوجها ولم يدخل بها قال: لها الميراث

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٤٩ ح٦.

....

وعليها العدّة كاملاً وان سمى لها مهراً فلها نصفه وان لم يكن سمى لها مهراً فلاشيء لها»[١]، ومثله صحيح زرارة قال: «سألته عن المرأة تموت قبل أن يدخل بها أو يموت الزوج قبل أن يدخل بها، قال: أيهما مات فللمرأة نصف ما فرض لها وان لم يكن فرض لها فلا مهر لها»[٢]، ومثله معتبرة ابن أبي يعفور[٣] ومثله موثق سليمان بن خالد[٤] وصحيح أبي الصباح[٥] وصحيح الحلبي[٦] وصحيح عبدالرحمن بن أبي عبدالله قال: «سألته عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً فمات عنها أو طلّقها قبل أن يدخل بها مالها عليه؟ قال ليس لها صداق وهي ترثه ويرثها»[٧].

وفي معتبرة زيد الشحام عن أبي عبدالله عليه السلام «فيمن مات عنها قبل أن يدخل بها ولم يسم لها قال عليه السلام هي بمنزلة المطلقة»[٨]. والتنزيل قد يكون بلحاظ نفي المهر لا بلحاظ ايجاب المتعة.

وأمّا لو دخل بها استحقت عليه مهر المثل وذلك بحسب مقتضى القاعدة أيضاً، وقد مرّ ان استحقاقها للمهر بالعقد، وانما الدخول يوجب المهر بمعنى يثبت استقراره. وقد مر موثق منصور بن حازم ان المفوضة اذا دخل بها فلها مهر

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٥٨ ح ٤ و ١١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٥٨ ح٧.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٥٨ ح٨.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب المهور، الباب ٥٨ ح ٢٠.

(٥) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٥٨ ح ٢١.

(٦) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٥٨ ح ٢٢.

(٧) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٥٩ ح ١.

(٨) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٥٩ ح ٤.

(المسألة ٦): المعتبر في مهر المثل هنا وفي كل مورد نحكم به ملاحظة حال المرأة وصفاتها من السن والبكارة والنجابة والعفّة والعقل والادب والشرف والجمال والكمال واضدادها بل بلحاظ كل ماله دخل في العرق والعادة في ارتفاع المهر ونقصانه فتلاحظ اقاربها وعشيرتها وبلدها وغيرها(١).

نسائها[١] ومثلها صحيح الحلبي في التي لم يفرض لها ودخل بها ثم طلّقها فقال عليه السلام: «لها مثل مهور نسائها ويمتعها»[٢] والمتعة محمولة على الاستحباب لما سيأتي من عموم استحبابها للمطلقة، ومثل موثق منصور موثق عبدالرحمن بن أبي عبدالله[٣].

(١) ما ذكره الماتن لا غبار عليه ويمكن أن تقدّر هذه الخصوصيات بالمعدل المتوسط لمثيلاتها فان التقدير والمعدل يتوسط من مثيلاتها بين ادنى الامثلة كحد ادنى وما هو اعلى كحد أعلى، فما ذكره بعض اجلة المعاصرين من التعويل على الاقل كقدر متيقن لا يساعده الضابط في تحصيل طبيعي القدر من توسيط المعدل بين الحدين لاسيما وان الحدّ الادنى ليس بطبيعة غالبة في الافراد.

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ١٢ ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ١٢ ح ١.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ١٢ ح ٣.

(المسألة ٧): لو امهر مالا يملك أحد كالحر أو مالا يملكه المسلم كالخمر والخنزير صح العقد وبطل المهر واستحقت عليه مهر المثل بالدخول وكذلك الحال فيما لو جعل المهر شيئاً باعتقاد كونه خلاً فبان خمراً أو شخصاً باعتقاده كونه عبداً فبان حراً بل وكذا الحال فيما اذا جعل المهر مال الغير أو شيئاً باعتقاد كونه ماله فبان خلافه(١).

---

(١) قد تقدم الكلام في فساد المهر مفصلاً في كل هذه الصور في المسألة الثانية وانّ الاقوى تقدير المهر بقيمة ما فرض فاسداً ومثله فيما كان مثلياً وانّه لو بنى على فساد التقدير بالقيمة فالاصحّ أنها تستحق المهر بالعقد ولا تكون كمفوضة البضع فضلاً عما ذهب اليه صاحب الجواهر من أنها أقل حقاً من المفوضة وأنها لو طلقت قبل الدخول لا مهر ولا متعة.

(**المسألة ٨**): لو اشرك اباها في المهر ـ بان سمى لها مهراً ولابيها شيئاً معيناً ـ تعين ما سمى لها مهراً وسقط ما سمى لأبيها فلا يستحقّ الاب شيئاً(١).

(**المسألة ٩**): ما تعارف في بعض البلاد من انّه يأخذ بعض أقارب البنت كأبيها أو أمها أو أختها من الزوج شيئاً وهو المسمى في لسان بعض بـ(الشربيها) وفي لسان بعض آخر بشيء آخر ليس بعنوان المهر وجزءٍ منه بل هو شيء آخر يؤخذ زائداً على المهر، وحكمه انّه ان كان اعطاؤه واخذه بعنوان الجعالة لعمل مباح ـ كما اذا اعطى شيئاً للاخ لان يتوسط في البين ويرضي اخته ويسعى في رفع بعض الموانع ـ فلا اشكال في جوازه وحليته بل في استحقاق القريب له وعدم سلطنة الزوجة على استرجاعه بعد اعطائه، وان لم يكن بعنوان الجعالة فان كان اعطاء الزوج للقريب بطيب نفس منه وان كان لاجل جلب خاطره وتحبيبه وارضائه حيث ان رضاه في نفسه مأخوذ أو من جهة ان رضا البنت منوط برضائه فبملاحظة هذه الجهات يطيب خاطر الزوج ببذل المال، فالظاهر جواز اخذه للقريب لكن يجوز للزوج استرجاعه ما دام موجوداً، واما مع عدم الرضا من الزوج وانما اعطاه من جهة استخلاص البنت حيث انّ القريب مانع عن تمشية الامر مع رضائها بالتزويج بما بذل لها من المهر فيحرم اخذه وأكله ويجوز للزوج الرجوع فيه باقياً كان أو تالفاً(٢).

---

(١) و(٢) حكي اتفاق الأصحاب على بطلان مايجعل لابيها للنص الوارد، لكن عن ابن الجنيد والكركي والشهيد في النكت أنه لو شرط ان يعطي اباها منه

. . . .

شيئاً معيناً صحّ المهر ولزم الشرط، وفرض المسألة يمكن أن يقع على صور:

الاولى: ان يجعل للاب أو أحد الاقارب جزءً من المهر.

الثانية: ان يجعل للأب أو أحد الأقارب مالاً ولكن لا بعنوان المهر بل بعنوان شرط زائد على المهر كتبرع ونحلة وغيرها، وان يكون ذلك الالتزام للاب.

الثالثة: عين الصورة الثانية الا انه يكون الالتزام للبنت وان كان ما يلتزمه للبنت هو تمليك الاب أو اعطائه.

الرابعة: ان يجعل له أو لاحد الاقارب في ضمن عقد منفصل كالجعالة ونحوها على عمل محلل، بخلاف ما لو كان على الاجتناب عن الممانعة بغير استحقاق.

ومقتضى القاعدة في هذه الصور هو:

امّا الاولى: فهو البطلان لانّ المهر عوض البضع وهو حق تتملكه الزوجة مقابل بضعها فلا يملكه غيرها وهو ظاهر مصحح الوشاء عن الرضا عليه السلام قال: «سمعته يقول: لو ان رجلاً تزوج المرأة وجعل مهرها عشرين ألفاً وجعل لأبيها عشرة آلاف كان المهر جائزاً والذي جعله لأبيها فاسداً»[١].

أما الصورة الثانية: فمقتضى القاعدة أيضاً البطلان ولكن من جهة اخرى وهو ان الالتزام في شروط العقد انما يكون بين المتعاقدين ولا يصح أن يكون الالتزام لاجنبي بغض النظر عن متعلق الالتزام انه للمتعاقدين أو للاجنبي، أي فرق بين الالتزام واللزوم واصل ماهية ذات الشرط وصحة تلك الماهية فيكون بمنزلة الشرط الابتدائي للاجنبي لانه لم يكن ضمن عقد معه، وما عن ابن حمزة في الوسيلة فانه مخالف للكتاب والسنة ينطبق على كل هذه الصورة والصورة

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٩ ح ١.

. . . . . .

السابقة، كما انّ مصحح الوشاء له دلالة شاملة لهذه الصورة أيضاً.

وأما الصورة الثالثة: فمقتضى القاعدة صحة الشرط لان الالتزام انما هو للمرأة لا لأبيها أو أقاربها، وان كان مضمون ذات الشرط هو تمليك أو اعطاء أو ملكية الاب والمفروض انه ليس بعنوان المهر بل نحلة زائدة فلا يكون حكمه حكم المهر من التنصيف بالطلاق أو بالسقوط بالفسخ قبل الدخول، كما لا يقدّر في الخلع أو المباراة وانما هو شرط اجنبي عن المهر. ومصحح الوشاء لا يحرز شموله لهذه الصورة لان الجعل والاشتراط هو للمرأة على ان يعطي أباها.

وأما الصورة الرابعة: فهي صحيحة بمقتضى القاعدة فيما كانت الجعالة أو الصلح ونحوه هو على عمل محلل كأن يجلب رضاه لان لا يتعكر صفو الالفة أو لكون رضا الزوجة متواطئاً لرضاه أو نحو ذلك ما هو سائغ وراجح، بخلاف ما اذا كان البذل لان لا يمانع مع عدم استحقاقه للممانعة شرعاً كما في الأخ وابن العم أو الاب عندما يكون عاضلاً فان اخذ المال وأكله يكون حينئذ بالباطل ولا يسوغ، ولا يخفى اختلاق الآثار صحة الشرط أو الجعالة الاجنبية عن المهر مع المهر.

كما انه يلحق بالصورة الثالثة ما لو شرط الزوج على الزوجة ان يعطي قسطاً من مهرها برضىً منها ان تعطي شيئاً لابيها منه، فهذه صورة سادسة ملحقة بالثالثة في الصحة.

ثم انّه قد يقال انه بعد ما يبطل جعل جزء المهر للاب أو للقريب فهل يحكم بان ما فسد تتملكه الزوجة أم انه يفسد من رأس وانما تتملك هي بمقدار ما جعل.

وقد يقال: بان المهر يبطل كله كما في موارد جعل المال الفاسد مهراً وكل هذه الاحتمالات خلاف ظاهر النص عدا القول الثاني.

(المسألة ١٠): اذا وقع العقد بلا مهر جاز ان يتراضيا بعد العقد على شيء سواء كان بقدر مهر المثل أو أقل أو أكثر ويتعين ذلك مهراً وكان كالمذكور في العقد(١).

---

(١) قد تقدم الكلام في هذه المسألة مفصلاً في المسألة الثانية والرابعة والخامسة.

ان قوله تعالى: ﴿ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة﴾[١].

وقوله تعالى: ﴿لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن...﴾[٢].

وقوله تعالى: ﴿وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾[٣].

وعنوان الفريضة في هذه الآيات يعمم تعيين المهر الحال بالعقد أو بعده وكذلك هذا العنوان الوارد في الروايات المستفيضة، وعنوان تسمية المهر[٤] ويؤيده أيضاً ماورد من الجواز في تفويض المهر بأن يكون حكم احدهما ثم يحكم ويعين ذلك الطرف بعد العقد فيتعين[٥]. وكذا مامرّ من ان من تزوج امرأة بلا مهر فلا يصح الا ان يعوضها أو انْ عوضها كان مستقيماً للسان بعضها (حتى يعوضها شيئاً يقدّم قبل ان يدخل بها)[٦].

كما انّه تقدم انّ هذا التعيين المقتضي للقاعدة، حيث انّ العقد يقتضي اصل

---

(١) النساء: ٢٤.

(٢) البقرة: ٢٣٦.

(٣) البقرة: ٢٣٧.

(٤) أبواب المهور، باب ٥٨ و٥٩.

(٥) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٢١.

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

(المسألة ١١): يجوز ان يجعل المهر كله حالاً أي بلا اجل، ومؤجلاً وان يجعل بعضه حالاً والثاني مؤجلاً. وللزوجة المطالبة بالحال في كل حال بشرط مقدرة الزوج واليسار، بل لها ان تمتنع من تمكين وتسليم نفسها حتى تقبض مهرها بالحال، سواء كان الزوج معسوراً أو موسراً. نعم ليس لها الامتناع فيما لو كان مهرها مؤجلاً كله أو بعضه وقد اخذت بعضه الحال(١).

طبيعة المهر وحيث انه ينصرف الى مهر المثل، فيكون التراضي بعد العقد على الفرض هو من تصلح على ما قد اقتضى العقد ويكون هذا ويكون ذلك من توابع العقد وهو بمنزلة تسميته في العقد كما تشير اليه الآية.

(١) ما ذكره الماتن من الشقوق يقتضي القاعدة فان اشتراط المهر بيد المتعاقدين كما ان لها الامتناع من تمكين نفسها مع عدم تسليم المهر فيما لو كان معجلاً وان فرض انه معسور، لان غاية الاعسار هو كونه معذوراً عن الدفع وتسليم ذلك لا يوجب له استحقاقه تمليكها نفسها له، لان مقتضى التقابل في التقابض هو الامتناع عند الامتناع والتسليم عند التسليم، والظاهر ليس خاصاً بتمكين البضع بل لها ان تمتنع من أي استمتاع، وقد وردت الروايات الخاصة كما في موثق غياث بن ابراهيم «في الرجل يتزوج بالعاجل والآجل قال الآجل الى الموت والفرقة»[١]، وفي موثق عبيد بن زرارة دخول الرجل على المرأة يهدم العاجل»[٢]، وقال: مثلها مصحح محمد بن مسلم[٣].

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٨ ح٣.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٨ ح٥.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٨ ح٦.

. . . .

وفي موثق أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «اذا تزوج الرجل المرأة فلايحل له فرجها حتى يسوق اليها شيئاً درهماً فما فوقه أو هدية من سويق أو غيره»(١) ومثله مصحح بريد العجلي عن أبي جعفر عليه السلام «... ما احب ان يدخل حتى يعلمها السورة ويعطيها شيئاً»(٢) وهما محمولان على الكراهة لما فيه صحيح ابن أبي نصر قال: «قلت لأبي الحسن عليه السلام: الرجل يتزوج المرأة على الصداق المعلوم فيدخل بها قبل ان يعطيها، فقال: يقدم اليها ما قلّ أو كثر الّا ان تكون له الوفاء من عرض ان حدث به حدث أدي عنه فلابأس»(٣) وصحيحة عبدالحميد ابن عواض قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يتزوج فلايكون عنده ما يعطيها فيدخل بها؟ قال: لابأس انما هو دين عليه لها»(٤).

ثم انه في موثق عبيد بن زرارة ومحمد بن مسلم دلالة على انّ حق المرأة في المطالبة قبض المؤجل قبل الدخول انما هو اذا لم تمكّن من نفسها، والا فيسقط حقها في الامتناع وهذا الذي تقتضيه القاعدة.

التقابل في التقابض بمقتضى التعاقد:

ثم ان في المقام عدّة من الصور في مسألة مطالبة المرأة بالمهر المعجل والمؤخر وامتناعها عن التمكين.

(١) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٧ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٧ ح ١.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٨ ح ١.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٨ ح ٢.

. . . . . .

منها: ما لو مكنته من الدخول فدخل بها قبل أن تقبض منه الحال من المهر وكان تمكينها قد قصدت منه مراعاة اخذها للمهر بعد ذلك فلم يكن قصدها اسقاط حقها، فهل لها ان تمتنع من التمكين بقاءً؟ ذهب الى ذلك المفيد في المقنعة والشيخ في المبسوط كما حكي عنهما، واستدل لهما بأن منفعة البضع متجددة فلم يتم قبضة جملة، ومقتضى هذا الاستدلال تعميم هذا الحكم والاستحقاق لجملة من الصور كما في صورة مطالبتها بالمؤخر وامتناعه عن ادائه خلافاً للمشهور فذهبوا الى عدم جواز امتناعها، لان الاستمتاع حق لزم بالعقد خرج منه فترة قبل الدخول فيبقى الباقي، وقد يستدل له أيضاً بالروايات المتقدمة المتعددة الدالة على انّ الدخول يهدم العاجل[1].

وبعبارة اخرى ان تمكين الزوجة للدخول بها اقباض ووفاء منها بمقتضى العقد وتعليق هذا الوفاء على وفاء الطرف الآخر انما هو بحسب الشرط المتبانى عليه، فاذا اقدمت على الاقباض فقد اسقطت حقها الذي هو مقتضى الشرط، والمقام نظير البيع اذا اقبض البائع أو المشتري الآخر فليس له ان يسترجع بامتناع الطرف الآخر التسليم، بل انما يستحق الزام الطرف الآخر بالتسليم، وهذا بخلاف باب الاجارة فانه لما كان تسليم المنفعة تدريجياً فانه يسوغ لمالك العين ان يمتنع في الاجارة، فالتشبيه بالاجارة في غير محله مع العقد الدائم بل الاحرى تنزيله منزلة البيع.

نعم العقد المنقطع نزّل منزلة الاجارة كما في قوله تعالى ﴿فما استمتعتم به

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٨.

. . . .

منهن فآتوهن...﴾[١] وكما ورد من انّ (هنّ مستأجرات). نعم المتعة ليست اجارة محضة كما مرّ بل تركيب من ماهية القِران وتمليك المنفعة بعوض الى أمد، كما انّ الدائم ليس بيعاً مطلقاً محضاً بل هو تمليك للبضع مع التركيب بماهية القِران فهو تمليك للبضع بعوض الى غير أمد.

ماهية ثانية للخيار:

لكن الصحيح هو القول الاول فان العقد الدائم وان كان بمثابة البيع لا الاجارة الا انّ دعوى الاختلاف بين البيع والاجارة في ذلك اول الكلام، وذلك لانّ التقابل في الاقباض والوفاء ليس بمقتضى الشرط الارتكازي المتبانى عليه كما مرّهم فحسب، بل هو بمقتضى العقدة والربط بين التعهد في الايجاب والقبول فان تعهد كل من الطرفين ليس مطلقاً بل هو في مقابل تعهد الطرف الآخر، وليس بمقتضى الشرط الارتكازي فحسب، والتقابل في الوفاء بالعقد يبقى ما دام العقد والّا لأنقلب الى هبة مجردة، وعلى ضوء ذلك فالحال في البيع كذلك فان للمتعاقدين فيه ان يسترجع عوضه حتى يتسلّم العوض الآخر من ذلك الطرف وان لم يكن استرجاعه للعوض بقصد الفسخ، ولك ان تقول ان خيار الفسخ الذي يثبت بالتأخير ليس يوجب تزلزل العقد فحسب وزوال اللزوم بمعنى قدرة صاحب الخيار على فسخ العقد وحله، بل هو بمعنى ايضاً زوال الزام صاحب الخيار بالوفاء بقاءً معلقاً على وفاء الطرف الآخر، وهذا معنىً ما هوي آخر للخيار وان لم ينبه عليه في الكلمات فهو لا يزيل الصحة وانْ ازال اللزوم وهذا المعنى مرتكز عند

(١) النساء / ٢٤.

(المسألة ١٢): يجوز ان يذكر المهر في العقد في الجملة، ويفوض تقديره وتعيينه الى احد الزوجين بان تقول الزوجة مثلاً: زوجتك نفسي على ما تحكم أو احكم من المهر فقال: قبلت فان كان الحكم الذي فوض اليه تقدير المهر في العقد هو الزوج جاز ان يحكم بما شاء ولم يتقدر بقدر لا في طرف الكثرة ولا في طرف القلّة ما دام متمولاً، وان كان الحكم اليها كان لها الحكم في طرف القلّة بما شاءت وأما في طرف الكثرة فلا يمضي حكمها في مازاد على مهر السنّة وهو خمسمائة درهم(١).

الاصحاب في كلماتهم وان لم يبلور بصراحة وذلك لتعبيرهم بتزلزل العقد وهو يضادد اللزوم والالزام بل هو زوال له وان لم تنعدم الصحة فلامعنى لالزامه بابقاء الاقباض، كما انه لا يتعين استرجاعه للعوض بقصد الفسخ وحل العقد بل هو رفع لليد عن الوفاء بمقتضى التقابل في التعهد والّا لكان الزاماً بالوفاء من طرف واحد وهو خلاف مقتضى التقابل في التعهد، ومن ذلك يظهر الحال في بقية الصور كما لو امتنع الزوج عن اعطاء المؤخر، هذا كله مضافاً الى ان ذلك هو مقتضى قاعدة التقاص في الحقوق كما هي في الاموال والتي بنى عليها الشيخ في المبسوط.

(١) لاخلاف في صحته اذ هو بمنزلة تفويض البضع بل هو اولى للتصريح بذكر المهر في الجملة، ولكن قد يتأمل في الاولوية بناءً على ما قررناه في مفوضة البضع من ان المنصرف حينئذٍ هو مهر المثل الا انّ لهما ان يتراضيا بعد ذلك على الزيادة عليه أو النقيصة، وهذا بخلاف المقام فانّه لاتحديد في البين اصلاً فصحته ليست على مقتضى القاعدة بخلاف مفوضة البضع ومن ثم استشكل في تفويض المهر الى اجنبي غيرهما اقتصاراً على مورد النصّ الخاص الوارد.

....

نعم لو كان في المقام وهو تفويض المهر قرينة على حد القلّة كحدّ ادنى وحدّ الكثرة كحدّ اعلى لكان للصحة بحسب مقتضى القاعدة وجه، نعم لو بني على ان النكاح ليس بمعاوضة حقيقية وانما ذكر المهر حكم واثر له أو انه يكفي في تحديد المهر تحديده ولو بعد العقد وهذا كافٍ في رفع الجهالة لاسيما على مبنى المشهور حيث ذهبوا في مفوضة البضع الى عدم تعيين المهر في العقد، وعلى أي تقدير.

فعلى المختار: تفويض المهر انما يصح بمقتضى القاعدة فيما لو كان هناك قرائن في البين على حد القلة والكثرة لاسيما على ما ذهب اليه جماعة من ان الاجنبي ليس له ان يفوض غير مهر المثل فالتفويض اليه في تعيين مصاديق مهر المثل أو ما يقرب منه.

أما النصوص الواردة فهي:

صحيح زرارة قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة على حكمها، قال: لا يجاوز حكمها مهور آل محمد صلى الله عليه وآله اثنتي عشرة أوقية ونشاً وهو وزن خمسمأة درهم من الفضة، قلت: ارأيت ان تزوجها على حكمه ورضيت بذلك؟ قال: فقال: ما حكم من شيء فهو جائز عليها قليلاً كان أو كثيراً، قال: فقلت له: فكيف لم تجز حكمها عليه واجزت حكمه عليها؟ قال: فقال: لانه حكمها فلم يكن لها ان تجوز ماسنّ رسول الله صلى الله عليه وآله وتزوج عليه نساؤه فرددتها الى السنّة ولانها هي حكمته وجعلت المهر اليه في المهر ورضيت في حكمه في ذلك فعليها ان تقبل حكمه قليلاً أو كثيراً»(١).

وظاهر الصحيحة ان المرأة ليس لها التفويض المكلف في جانب الكثرة

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٢١ ح١.

. . . . . .

وليس لها شرعاً تلك الصلاحية لا انه من باب القرينة الحالية على ارادة مهر السنّة كحد اكثر، كما ان التعليل لتفويض الزوج في جانب الكثرة والقلة من دون حد برضاها بمطلق حكمه يقتضي انّ تعيين الزوج تابع لمؤدى التفويض بينهما حدوداً فلو كانت هناك قرائن في البين على حدّ القلّة لم يكن له ان يتجاوز دونه ويقصد ذلك ما في صحيح أبي بصير قال: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يفوض اليه صداق امرأته فنقص عن صداق نسائها، قال: تلحق بمهر نسائها)[١].

وحمله الشيخ على ما ذكرناه. ومثل صحيح زرارة صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قلت: «فان طلقها وقد تزوجها على حكمها؟ قال: اذا طلقها وقد تزوجها على حكمها لم يتجاوز حكمها عليه اكثر من وزن خمسمائة درهم فضة مهور نساء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم»[٢].

ثم انه يظهر من صحيح محمد بن مسلم المتقدم انه لو وقع الطلاق في مفوضة المهر قبل الحكم فاللازم على الحاكم المفوض اليه المهر تعيينه ولو كان بعد الطلاق وهو مقتضى اطلاق الشرط أيضاً، فيفترق حكم مفوضة المهر عن مفوضة البضع في ذلك،كما ان في صدرالصحيحةعنه عليه السلام «في رجل تزوج امرأة على حكمها أو على حكمه فمات أو ماتت قبل أن يدخل بها قال: لها المتعة والميراث ولا مهر لها»[٣] هو صورة موت الحاكم المفوض اليه تعيين المهر وان الحكم حينئذٍ هو وجوب المتعة بخلاف ما لو مات المحكوم عليه فانه يبقى للحاكم صلاحية الحكم وبذلك

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٢٦ ح ٤.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٢٦ ح ٢.

(٣) أبواب المهور، باب ٢٦ ح ٢.

(المسألة ١٣): إذا طلّق قبل الدخول سقط نصف المـهر المسـمى وبقي نصفه فان كان ديناً عليه ولم يكن قد دفعه برئت ذمته من نصفه وان كان عيناً صارت مشتركة بينه وبينها، ولو كان دفعه اليها اسـتعاد نصفه ان كان باقياً وان كان تالفاً استعاد نصف مثله ان كان مثلياً ونصف قيمته ان كان قيمياً. وفي حكم التلف نقله الى الغير بناقل لازم. واما لو كان انتقاله منها الى الغير بناقل جائز كالبيع بخيار تخيرت بين الرجوع ودفع نصف العين وبين دفع بدل النصف(١).

اختلف الحال في تفويض المهر عن تفويض البضع وقد عمل المشهور بكلا الشقين في الرواية، وان حكي عن جماعة العمل بحسب مقتضى القاعدة، ولو فرض جنون الحاكم قيل: بان صلاحية الحكم يقوم بها وليه والا فالحاكم. وقيل: تـعيين مـهر المثل وقيل حينئذٍ أنها تكون كمفوضة البضع، والاقرب الاول للقواعد والاصول.

(١) لاخلاف في اصل الحكم بعد قوله تعالى: **﴿وان طلقتموهنّ من قبل أن تمسّوهنّ وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فـرضتم...﴾**[١] وجـملة الروايـات الواردة كصحيح أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن رجل تزوج امرأة على بستان له معروف وله غلّة كثيرة ثم مكث سنين لم يدخل بها ثم طلقها، قال: ينظر الى ما صار اليه من غلّة البستان من يوم تزوجها فيعطيها نصفه ويعطيها نصف البستان...» الحديث[٢] وظاهر الصحيحة ان التنصيف يقع في النماء المنفصل أيضاً وهي الغلّة ولكن هذا خلاف المعروف بينهم، لانّ الطلاق فسخ لعقد النكاح لا من الاوّل بل من حين ايقاعه.

---

(١) البقرة: ٢٣٧.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٣٠ ح١.

. . . . . .

وحكى في الحدائق عن صاحب المدارك انه مال الى ان المرأة تملك بالعقد نصف المهر والنصف الآخر بالدخول واستشهد بهذه الصحيحة حيث ان النماء المنفصل تابع للاصل حين تجدد وجوده.

وفي موثقة محمد بن مسلم قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فأمهرها ألف درهم ودفعها اليها فوهبت له خمسمائة درهم وردتها عليه ثم طلّقها قبل أن يدخل بها، قال: ترد عليه الخمسمائة درهم الباقية لانها انما كانت لها خمسمائة درهم فوهبتها له، فهبتها اياها له ولغيره سواء»[1]. وظاهر هذه الموثقة ان المرأة انما تملك بالعقد نصف المهر، لكن يمكن تأويلها بان قوله عليه السلام: انما كانت لها خمسمائة ـ أي عند الطلاق قبل الدخول ـ لاسيما مع ما سيأتي من الروايات العديدة من التعبير بـ (يرجع) الذي هو مقتضى القاعدة ومن ثمّ كان لها المطالبة بكل المهر قبل الدخول فيما اذا لم يكن شرط التأجيل وهو مقتضى القاعدة لما عرفت في المسألة الاولى من هذا الفصل.

وعلى ضوء ذلك فلو كان المهرُ ديناً عليه ولم يكن قد دفعه برئت ذمته من نصفه اذ ثمرة تملكه نصف ما في ذمته هو السقوط، وأما لو كانت عيناً فان كانت قد تلفت فيسترد نصف قيمة التالف ان كان قيمياً ونصف مثله ان كانت اجزاؤه مثلية وفي حكم التلف التصرف بنقل لازم، وأما لو تصرفت بنقل جائز، فهل تجبر على فسخ ذلك النقل أم لا يستحق الزوج الا نصف القيمة ولها ان تتخير بينها وبين الفسخ؟ مقتضى القاعدة الثاني وذلك لخروج المهر عن ملكية الزوجة فلا يقع فسخ عقد النكاح على ملكها وتسلطها على فسخ العقد الثاني ليس ملكية للعين وانما هو

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٣٥ ح ١.

. . . .

قدرة تملك واسترداد ملكية العين وبينهما فرق كما لايخفى. وأما لو كانت العين باقية فقد يقرر كما في كلمات الاكثر انه يشاركها في نصف العين، وفرقوا بالتفصيل بين ما اذا زادت العين زيادة متصلة فيستحق حينئذٍ نصف قيمة العين بلحاظ يوم العقد أو يوم الدفع استناداً الى الجمع بين الروايات الواردة، فموثق عبيد بن زرارة قال: «قلت لابي عبدالله عليه السلام: رجل تزوج امرأة على مائة شاة ثم ساق اليها الغنم ثم طلقها قبل أن يدخل بها ولقد ولدت الغنم، قال: ان كانت الغنم حملت عنده رجع بنصفها ونصف أولادها، وان لم يكن الحمل عنده رجع بنصفها ولم يرجع من الاولاد بشيء»(١). وحسنة علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام عن أبيه «ان علياً عليه السلام قال في الرجل يتزوج المرأة على وصيف فيكبر عندها ويريد ان يطلقها قبل أن يدخل بها، قال: عليه نصف قيمته يوم رفعه اليها لاينظر في زيادة ولانقصان»(٢)(٣) حيث ان موثق عبيد في مورد الزيادة المنفصلة وحسنة علي بن جعفر في مورد الزيادة المتصلة ولايخلو هذا الاستظهار من الاشكال بل منع، وذلك لان موثق عبيد بن زرارة قد رواه الكليني والشيخ بطريق آخر مع اختلاف في صورة المتن حيث فيه (فساق اليها غنماً ورقيقاً فولدت عندها فطلقها قبل أن يدخل بها قال: ان كان ساق اليها ماساق وقد حملن عنده فله نصفها ونصف ولدها وان كان حملن...) الحديث. ففرض فيها كل من الغنم والرقيق كما انه قد فرض مكث الرقيق عندها سنين حتى يحصل الانجاب وبالتالي فيفرض في الرقيق حالة

(١) وسائل الشيعة: أبواب المهور باب ٣٤ ح١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٣٤ ح٢.

(٣) ورواه الكليني بطريق موثق عن السكوني.

. . . . . .

كبر كما لو كان بعض الغلمان دون البلوغ فيحصل لديهم البلوغ فيتحد مورد الموثقة مع الحسنة، بل لو فرضنا ان صورة المتن هي الاولى من دون ضميمة الرقيق فالحال كذلك أيضاً وذلك لان نمو الغنم اسرع بكثير من نمو الرقيق والوصيف فان الرضيع في الغنم ينمو خلال سنة أو سنتين بزيادة متصلة توجب تضاعف القيمة اضعافاً، بل ان حسنة علي بن جعفر قد رويت في الموثق عن السكوني كما مرّ مع اختلاف في صورة المتن أيضاً حيث فيها: (فيكبر عندها فيزيد أو ينقص) أي انه قد فرض في الرواية حالة زيادة متصلة أو حالة نقيصة لا خصوص الزيادة، ويعضد هذه الصورة من المتن انّ في ذيل كل من حسنة علي بن جعفر وموثق السكوني قوله عليه السلام: (لاينظر في زيادة ولا نقصان) أي انّه قد افترض كل من الحالتين، ومن ذلك يكون مورد الحسنة وموثق السكوني هي في العين غير القابلة للانقسام سواء فرض زيادتها المتصلة أو نقيصتها، بخلاف موثق عبيد فانّه في مورد مايقبل الانقسام سواء فرض الزيادة المتصلة أو المنفصلة، فالصحيح في التفصيل بين مشاركة الزوج في العين أو اعطائه نصف القيمة هو بذلك ويعضد هذا الاستظهار انّ الحمل الذي حدث عنده قبل دفع الغنم يوجب تقسيم الاولاد مع أنها زيادة متصلة في الحال الّا أنها قابلة للانقسام فتقسّم بينهما، ويعضد هذا الاستظهار ماتقدم من صحيح أبي بصير[1] في جعل البستان الذي له غلة كثيرة مهراً وانّه يتصف كما تتصف الغلّة مع انّ البستان مما يفرض فيه زيادة متصلة أيضاً ولكنه قابل للانقسام، وموثق اسحاق بن عمار عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليهما السلام قال: (سألته عن رجل تزوج امرأة على عبد له وامرأة للعبد فساقهما اليها فماتت

(١) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٣٠ ح ١.

(مسألة ١٤): إذا مات أحد الزوجين قبل الدخول فالمشهور استحقاق المرأة تمام المهر، وقيل فإن الموت كالطلاق يكون سبباً لتنصيف المهر وهو الاقوى خصوصاً في موت المرأة، وان كان الأحوط التصالح خصوصاً في موت الرجل(١).

امرأة العبد عند المرأة ثم طلّقها قبل أن يدخل بها، قال عليه السلام: ان كان قوّمها عليها يوم تزوجها بقيمة فانه يقوّم الثاني بقيمة ثم ينظر ما بقي من القيمة الاولى التي تزوجها عليها فتردّ المرأة على الزوج ثم يعطيها نصف ما صار اليه من ذلك)[١] وهي رغم تردد مفادها الا أنها اجمالاً دالة على التعويل على القيمة بعد عدم امكان القسمة. نعم هذه الرواية دالة أيضاً على ان القيمة المدار فيها على يوم العقد وهو مقتضى القاعدة بخلاف ما مرّ في حسنة علي بن جعفر وموثقة السكوني، ويمكن حمل كل منهما على الاخرى لاسيما وانّ في موثق اسحاق قد فرض سياق الزوج للمهر اليها إثر التزويج أي في يومه.

(١) نسب الى المشهور التفصيل بين موت الزوج فيثبت لها المهر كاملاً وموتها فيثبت لها نصف المهر كما عن النهاية والمقنع وابن البراج في الكامل والكيدري، لكن عن بعضهم ثبوت المهر كاملاً بلا تفصيل كما عن ابن البراج في المهذب وابن حمزة وابن ادريس وفي المختلف، والقول الثالث وهو التنصيف مطلقاً واستظهر من الكافي والفقيه اذ لم ينقلا خبراً في وجوب الجميع، وعن الوافي الميل اليه واختاره في الوسائل وعن المدارك الميل له أيضاً واختاره جلّ متأخري العصر.

ومنشأ تعدد الاقوال اختلاف الروايات في خصوص موت الرجل منها مادلّ على تنصيف المهر بموت الزوج كصحيحة محمد بن مسلم (عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يموت وتحته امرأة لم يدخل بها قال: لها نصف المهر ولها

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٣١ ح١.

. . . . . .

الميراث كاملاً وعليها العدّة كاملة)[١] ومثلها صحيح أبـي عـبيدة الحـذاء (فـي الجارية التي تدرك بعد موت زوجها)[٢] وكذا موثق عبيد بن زرارة[٣] في هلاك الزوج أو هلاكها أو طلاقها، وموثقهُ الآخر وكذاصحيحة عبدالرحمن بن الحجاج عن رجل عن علي بن الحسين عليه السلام[٤] وصحيح الحلبي وصحيح زرارة في موت كل منهما[٥] ومثله موثق ابن أبي يعفور[٦] وصحيح الفضل أبو العباس[٧] وموثق ثالث لعبيد بن زرارة[٨] وصحيح أبي العباس أيضاً[٩] وصحيح جميل بن صالح في الاختين تزوجتا اخوين[١٠] وصحيح عبيد بن زرارة في الرجل يزوج ابـنه يتيمة[١١] وفي طريق آخر لرواية عبيد بن زرارة موثقة عن أبي عبدالله عليه السلام في المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها قال: هي بمنزلة المطلقة التي لم يدخل بها ان كان سمى لها مهراً فلها نصفه وهي ترثه...[١٢] الحديث.

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٥٨ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٥٨ ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٥٨ ح ٣ ـ ٤.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٥٨ ح ٥.

(٥) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٥٨ ح ٧.

(٦) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٥٨ ح ٨.

(٧) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٥٨ ح ٩.

(٨) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٥٨ ح ١١.

(٩) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٥٨ ح ١٢.

(١٠) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٥٨ ح ١٢.

(١١) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٥٨ ح ١٤.

(١٢) الكافي: باب المتوفى عنها زوجها، ح ٩.

....

وصحيحة زرارة الواردة في الجارية التي لاتجامع أو رتقاء[١] وغيرها من الروايات المعتبرة.

ومنها مادلّ على انّ لها المهر كاملاً ان مات الزوج كصحيحة أبي الصباح الكناني [عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا توفي الرجل عن امرأته ولم يدخل بها فلها المهر كله ان كان سمى لها مهراً وسهمها من الميراث، وان لم يكن سمى لها مهراً لم يكن لها مهر...)][٢] الحديث، وصحيح منصور بن حازم (قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يدخل بها قال: لها صداقها كاملاً وترثه وتعتد...)[٣] الحديث.

وفي صحيح الحلبي[٤] (.. فلها مهرها الذي فرض لها)[٥] من دون التقييد بكامل، وفي موثق سماعة (.. فلها مهرها..)[٦][٧] وفي طريق آخر لصحيح منصور ابن حازم مذيّل بقوله: (قلت: فانهم رووا عنك انّ لها نصف المهر، قال: لا يحفظون عني انما ذلك للمطلقة)[٨][٩].

ووقع الكلام في كيفية الجمع بين هاتين الطائفتين، فالشيخ الطوسي حمل

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٥٨ ح ١٥.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٥٨ ح ٢١.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٥٨ ح ٢٣.

(٤) ومثله معتبرة زرارة وأبي بصير.

(٥) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٥٨ ح ٢٢.

(٦) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٥٨ ح ٢٠.

(٧) وصحيح سليمان.

(٨) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٥٨ ح ٢٤.

(٩) ويتحصل ان الروايات الدالة على تمام المهر تبلغ ثمان أو تسع روايات تامة السند.

. . . . . .

الطائفة الاولى مما دلّ على التنصيف على استحباب ترك المرأة وأوليائها نصف المهر فهي تستحق المهر كاملاً كما هو مفاد الطائفة الثانية، الا انّه يستحب لها العفو عن نصف المهر الذي هو مفاد الطائفة الاولى، بينما رجّح جماعة كما اشرنا سابقاً الى ترجيح الطائفة الاولى على الثانية لكثرتها عدداً وصحةً مع عدم صراحة الثانية، كصحيح الحلبي وموثق سماعة حيث يقبلان التقييد، وأما صحيحة أبي الصباح ومنصور فقابل للحمل على التقية، حيث ذهب اليه العامة ويشير اليه ذيل صحيح منصور بالطريق الآخر، فان قوله عليه السلام: (لا يحفظون عني) ظاهر في ذلك والا فكيف ينقل عنه عشرات الرواة الكبار وكلهم يغفل ذلك القيد، لاسيما وانّه ورد في الطائفة الاولى مايدل على ان الميت عنها زوجها بمنزلة المطلقة، فيكون قوله عليه السلام في ذيل صحيح منصور اشارة الى ذلك والى صحة تنصيف المهر، وانّ ماذكره عليه السلام لمنصور من باب التقية مع انّه قد ورد في الطائفة الاولى أيضاً انّ حكم موت كل من الزوجين سيان، ومن ثم ذهب جماعة من المتقدمين الى ثبوت المهر كاملاً في كل من الصورتين، وبذلك يكون مادلّ على تنصيف المهر عند موت المرأة دال آخر يضاف الى الطائفة الاولى، كما ان مادلّ على عدم المهر لها ـ ان لم يسم ولم يفرض لها بموت الزوج ـ دال هو الآخر على ان غير المدخول بها في صورة موت الزوج بمنزلة المطلقة وانّه لا يثبت لها مهر مع عدم التسمية، وهذه قرينة داعمة أيضاً للطائفة الاولى.

وقد يعضد ماتقدم بمفهوم ماورد من انّه لا يوجب المهر الا الوقاع فيكون مفاده ان الموت قبل الدخول كالطلاق.

هذا والصحيح ماذهب اليه المشهور من ثبوت المهر كاملاً في موت كل منهما كما حكى في الحدائق عن الصدوق ذلك في نسخته، وهو المحكي عن

. . . .

الشيخ المفيد في رسالته في أحكام النساء وابن ادريس أيضاً وابن البراج في المهذّب والسيد المرتضى في الناصريات وابن حمزة في الوسيلة والعلامة في جل كتبه واكثر متأخريهم، والوجه فيه مضافاً الى كونه حسب مقتضى القاعدة لان المهر يملك بالعقد كما تقدم، وانما ينصف بالطلاق قبل الدخول، كما قد يستظهر من تقييد تنصيف المهر في الكتاب بالطلاق[1]، فيبقى عموم قوله تعالى ﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾[2].

وأما الروايات فالطائفة الثانية ظاهرة بل صريحة في ذلك، كما انّ ما في ذيل صحيح منصور بن حازم من قوله عليه‌السلام: (.. لا يحفظون عني انما ذلك في المطلقة) ظاهره حصر التنصيف بالطلاق قبل الدخول، بخلاف موت كل منهما كما انّ بمفرده حاكم على الطائفة الاولى من روايات التنصيف من ناحية جهة الصدور والوجه في استظهار المهر كاملاً من الطائفة الاولى مع تصريحها بالتنصيف هو كون الطائفة الاولى على انماط، نمط ذكر فيه موت الزوج، ونمط ثاني ذكر موت كل منهما ونمط ثالث ذكر فيه موت خصوص الزوجة، واكثر الطائفة الاولى هو من النمط الثاني والثالث وهو دال على ثبوت المهر كاملاً وان صرح فيه بالتنصيف، وذلك لما اشار اليه المحقق الحلي في نكت النهاية قال في ذيل قول الشيخ في النهاية: (وان ماتت المرأة قبل الدخول بها كان لأوليائها نصف المهر) قال: هذا يصح اذا لم يكن لها ولد لانّ المستقر في المذهب وهو اصح الروايتين انّ المهر تملكه المرأة بنفس العقد ولو مات أحدهما كان المهر ثابتاً باجمعه، فاذا ماتت ورث الزوج نصفه وكان الباقي لباقي ورثتها، لكن الافضل ان لا يأخذوا الّا نصفه

---

(١) البقرة: ٢٣٧.

(٢) النساء: ٤.

. . . . . .

وحصة الزوج في النصف معهم). انتهى[١].

وهو يشير الى ان ماورد في تنصيف المهر بموتها في النمط الثالث والثاني يدل على ثبوت المهر كاملاً وذلك لان الزوج هو احد الوراث وهو يرث نصف التركة اذا لم يكن للمرأة ولد، ومن التركة المهر، وحيث ان المهر دين عليه فعندما يتملك بالارث نصفه يحصل تهاتر قهري، فيكون على ذمته نصف المهر لورثتها الباقين ان لم يكن لها ولد، والّا فيثبت عليه ثلاثة أرباع المهر، فتنصيف المهر بموت الزوجة دليل على ان الثابت من المهر لها هو كله[٢].

ولا يخفى ان الروايات متفقة على تنصيف المهر بموتها فيكون هذا النمط من الطائفة الاولى متطابقاً مع الطائفة الثانية ومعاضداً للاستظهار من ظاهر قوله عليه السلام: (.. لا يحفظون عني انما ذلك للمطلقة...) واذا كان المهر يثبت كاملاً في موت المرأة فثبوته كاملاً في موت الزوج اولى، لانّ زوال النكاح حصل من قبله لا من قبلها ومما يعضد ثبوت جميع المهر انّه ان مات عنها زوجها، لو كانت بمنزلة المطلقة فكيف يثبت لها الميراث مع عدم الدخول؟ وكيف يجب عليها العدة مع كونها بائن؟ وفي احد الطرق لرواية عبيد بن زرارة والذي رواه في الكافي في الموثق ورواه الشيخ في التهذيبين عن أبي عبدالله عليه السلام في المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها (ان كان سمى لها مهراً فلها نصفه وهي ترثه وان لم يكن سمى لها مهراً فلامهر لها وهي ترثه، قلت والعدة؟ قال: كف عن هذا)[٣]، وذيله ظاهر في

---

(١) النهاية ونكتها: ج ٢ ح ٢٢٣.

(٢) وهذا الذي ذكره المحقق مأخوذ من كلام الشيخ في الاستبصار (٣/ ٣٤٣ حيث قال: وان ماتت هي كان لاوليائها نصف المهر وليس في شيء من الروايات أنها اذاماتت هي كان لأوليائها المهر كاملاً.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٥٨ ح ١١.

. . . .

التقية وانّ عدم ذكره عليه السلام لوجوب العدّة عليها تقية، والظاهر ان حكم العامة هو بانفساخ النكاح بموت احد الزوجين قبل الدخول فلايحكم بالعدة عليها ولابثبوت الارث لها، ومن ثم اكد في الروايات كثيراً بثبوت الارث لها، وان لم يثبت لها مهر من رأس، كما في حالة عدم فرض وتسمية المهر، لكن الذي وقفنا عليه في كتاب الفقه على المذاهب الاربعة انهم متفقون على ثبوت تمام المهر بموت احد الزوجين وانّ الموت بمنزلة الوطء في المهر والعدة.

ونضيف الى ما تقدم من قرائن على قول المشهور جملة اخرى منها:

(١) ان الروايات الواردة في تمام المهر في موت الزوج مع حذف المتكرر تبلغ سبع روايات، بينما الروايات الواردة في خصوص موت الزوج الدالة على النصف تبلغ تسع روايات بعد حذف المتكرر أو سبع، مع انّ في اثنتين منها ارسال، واما الروايات التي قد فرض فيها موت كل منهما بنحو مشترك فهي أربع بل في بعضها مزج فرض الطلاق كفرض ثالث وهي لاتعدّ دالة على النصف لتدافع الدلالة فيها داخلياً، حيث انّ ثبوت نصف المهر في موت الزوجة مستلزم لتقدير استحقاق الزوجة تمام المهر، وانما يعطي لورثتها النصف لارث النصف الآخر فهي بالتالي دالة في موت الزوجة على استحقاق تمام المهر اقتضاء، فهي تتدافع دلالة داخلياً مع مادل على ثبوت نصف المهر بموت الزوج بعد التسليم بان حكم المهر في موت كل منهما متحد، فيتبين ان الصافي من الروايات الدالة على التنصيف اقل عدداً أو مساوية لتمام المهر.

(٢) ومنها ان الروايات الواردة في موت الزوجة ليست متعارضة، وهي باجمعها مثبتة لنصف المهر فهي من هذه الجهة من المحكم، وانما المتشابه حكم المهر في موت الزوج، وحينئذٍ فماورد في موت الزوج مما هو متعارض، امّا من

. . . . . .

باب التقية وهو الوجه الذي اعتمده متأخرو الاعصار، أو من باب اشتباه الرواة وهو الوجه الذي اعتمده المشهور، والثاني هو الاقوى وذلك لانّ ماورد في موت الزوجة ظاهر فيما هو اللازم فعلاً في ذمة الزوج وهو المحصل من تنازع ماتستحقه المرأة على الرجل من مهر وسببية ارث الزوج من المرأة، أي المحصّل من اجتماع هذين السببين مما يقتضي التهاتر القهري في نصف المهر، والذي يلزم به لورثة المرأة هو النصف الثاني، فالنصف الذي يلزم به الزوج لورثة المرأة هو الوظيفة الفعلية وهذا التفسير تام متطابق مع ظهور الدلالة على قول المشهور، وأما على قول متأخري الاعصار فالزواج بالنصف انما هو تقديراً واقتضاءً لا فعلاً، أي انّ المرأة تستحق اقتضاءً من الرجل نصف المهر، أي يستحق ورثتها نصف المهر اقتضاءً، وامّا فعلاً فانما يستحقون ربع المهر لان الزوج يرث من النصف نصفاً وهو الربع.

(٣) ومنها ما في صحيح جميل بن دراج عن أبي عبدالله عليه السلام (في اختين اهديتا لأخوين... الى ان قال: قيل له فان ماتتا قبل انقضاء العدة قال: يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما فيرثانهما الزوجان. قيل: فان مات الزوجان (وهما في العدة) قال: ترثانهما ولهما نصف المهر)[1] حيث انّه فرض فيها اعطاء الزوج نصف المهر لورثة الزوجة وهم انما يستحقون عليه من المهر نصفه لانّهم يرثون من المرأة نصف التركة والنصف الآخر يرثه الزوج، فهذه الرواية نص في ان نصف المهر هو المقدار الفعلي اللازم على الزوج اعطاؤه لورثة المرأة، لا المقدار التقديري الاقتضائي الذي يرث من الزوج ويوجب التهاتر.

(٤) ومنها ان جلّ الروايات الواردة في نصف المهر يرويها عبيد بن زرارة ولايبعد ان يكون الاشتباه وقع منه أو ممن روى عنه وان يكون

(١) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٥٨ ح١٣.

(المسألة ١٥): الصداق تملكه المرأة بنفس العقد و تستقر ملكية تمامه بالدخول، فاذا طلّقها الزوج قبل الدخول عاد اليه النصف وبقي للمرأة النصف فلها التصرف فيه بعد العقد بانواع التصرفات.

ولو حصل له نماء كان لها خاصة، وبعد ما طلّقها قبل الدخول كان له نصف ما وقع عليه العقد، ولا يستحق من النماء السابق شيئاً(١).

اثبات النصف في فرض موت الزوج وهماً ناشئاً من اثبات النصف في وهم الزوجة وحسباناً منهم ان الموت بمنزلة الطلاق فروى ان الموت بمنزلة المطلقة من باب النقل بالمعنى.

(٥) ومنها ان الروايات الواردة في موت الزوج يحتمل فيها التقدير أو الخلط في بعض الفاظها وذلك بعد كون نصفها قد ادرج في فرضها موت الزوجة أيضاً.

وفي بعضها ضم الى ذلك فرض طلاق الزوج أيضاً، وفي بعضها لم يذكر اصل الفرض.

(٦) ومنها ان زرارة والحلبي هما ممن رويا روايات المهر الكامل،كما رويا نصف المهر، ويبعد ان الايثار عندهم السؤال كما اثير عند منصور بن حازم، مع ان منصور لم يرو رواية في النصف وانما رويت له، وهذا يقرب ان الوهم جاء ممن روى عنهما.

(١) قد تقدم في المسائل السابقة شرح شقوق هذه المسألة وانّ النماء المنفصل هو ملك المرأة لانه حدث في ملكها الا اذا كان من قبيل الحمل اذا حدث عند الزوج أو زرع البذر كذلك فانه يتناصف مع المرأة فيه لحدوثه عنده، وقد تقدم ان المدار في رجوعه في نفس العين كونها قابلة للتقسيم، ثم انّ تملكه لنصف المهر ليس تملكاً ابتدائيّاً بان يكون الطلاق سبباً للملك، بل الطلاق موجب للفسخ، فيوجب احلال تأثير العقد، غاية الامر في مورد المهر يوجب احلاله في نصفه

(المسألة ١٦): لو ابرأته من الصداق الذي كان عليه ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصفه عليها، وكذا لو كان الصداق عيناً فوهبته اياها رجع بنصف مثلها عليها أو قيمة نصفها(١).

(المسألة ١٧): الدخول الذي يستقر به تمام المهر هو مطلق الوطء ولو دبراً، واذا اختلف الزوجان بعد ما طلّقها فادعت وقوع المواقعة وانكرها فالقول قوله بيمينه وله ان يدفع اليمين عن نفسه باقامة البيّنة على العدم ان امكن كما اذا ادعت المواقعة قبلاً وكانت بكراً وكانت عنده بينة على بقاء بكارتها(٢).

لا كلّه مع كون مقتضى القاعدة احلاله في كل العقد، ومن ثم قد عبّر في الروايات برجوعه بنصف المهرّ أي انّه يسترجع ما كان مالكاً له لا انه ملك ابتداء.

(١) والحكم في المسألة على مقتضى القاعدة اذ انّ ابراءها بمنزلة اكلها للمهر واتلافها له وتصرفها فيه، كما لو نقلته الى ثالث، وقد وردت بذلك الروايات كصحيح شهاب بن عبد ربه قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة على الف درهم فبعث بها اليها فردتها عليه ووهبتها له وقالت: انا فيك ارغب مني في هذا الالف هي لك فتقبلها منها ثم طلقها قبل ان يدخل بها، قال: لاشيء لها وتردّ عليه خمسمائة درهم»[1]، ومثلها موثق سماعة في المرأة التي تجعل زوجها في حلّ من صداقها ان ذلك قبض للمهر، وانه لو خلاها قبل الدخول ردّت عليه نصفه)[2].

(٢) لاخلاف في كون الدخول هو الموجب لاستقرار المهر الّا ما يحكى

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٤١ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٤١ ح ٢.

. . . .

عن ابن الجنيد من ثبوت المهر بالجماع في غير الفرج، وتلذذه والانزال بالملاعبة، كما انّ ظاهر كلامهم في عدّة من الابواب شمول الوطء للقبل والدبر. نعم حكم جملة من الاصحاب بثبوت العدة بالانزال في الفرج وان لم يدخل، في مقابل ماذهب اليه العامة من ثبوت المهر بالخلوة التامة وان لم يتحقق دخول. وامّا في صورة النزاع فالأشهَر بين الاصحاب ان القول قول الرجل مع يمينه لان الاصل معه، لكن عن الشيخ في النهاية وابن أبي عمير وجماعة ان القول قولها لموافقة ظاهر الحال.

هذا ومقتضى مفاد الآية تعليق استقرار المهر على المس في قوله تعالى: ﴿ما لم تمسوهن﴾ وقد فسر في جملة من الروايات بالدخول وهو على أي تقدير ليس مجرد الخلوة. ويدل على ذلك المستفيض من الروايات كصحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام [قال: ملامسة النساء هي الايقاع بهن][(١)].

وصحيح حفص بن البختري عن أبي عبدالله عليه السلام قال: [اذا التقى الختانان وجب المهر والعدّة والغسل][(٢)]، ومثله صحيح الحلبي وصحيح داود بن سرحان وصحيح محمد بن مسلم وغيرهما[(٣)].

وفي صحيح يونس بن يعقوب قال: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فادخلت عليه فاغلق الباب وارخى الستر وقبّل ولمس من غير أن يكون وصل اليها، ثم طلقها على تلك الحال، قال: ليس عليه الا نصف المهر)[(٤)].

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٥٤ ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٥٤ ح ٤.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٥٤.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٥٥ ح ٥.

. . . . . .

وفي موثق زرارة عن أبي جعفر عليه السلام «انه اراد أن يتزوج (امرأة)[١] قال: فكره ذلك أبي فمضيت وتزوجتها حتى اذا كان بعد ذلك زرتها فنظرت فلم أر ما يعجبني فقمت لانصرف فبادرتني القائمة معها الباب لتغلقه فقلت: لا تغلقيه، لك الذي تريدين، فلما رجعت الى أبي فاخبرته بالامر كيف كان، فقال: انّه ليس لها عليك الّا النصف، يعني نصف المهر، وقال: انك تزوجتها في ساعة حارة»[٢] وعلى ذلك فيحمل ما في عدة روايات من اثبات المهر والعدّة بمجرد غلق الباب وارخاء الستر، أي على انّه امارة على وقوع الدخول، أو يحمل على التقية لانّه مبنى العامة، ففي صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يطلق المرأة وقد مسّ كل شيء منها الا انّه لم يجامعها ألها عدّة؟ فقال: ابتلي ابو جعفر عليه السلام بذلك فقال له ابوه علي بن الحسين عليهما السلام: اذا اغلق باباً وارخى ستراً وجب المهر والعدة»[٣]. والظاهر في مفاد هذا الصحيح التقية لما مرّ في موثق زرارة ان اباه عليهما السلام حكم بنصف المهر ومن ثم لم يبن الشهور على حمل مفادها على الامارية، ولم يبنوا عليها عند اختلاف الزوجين وتنازعهما في الدخول، وكذا موثق زرارة[٤]، وفيه: (وخلاءه فيها دخول) وكذا موثق اسحاق بن عمار[٥]، وقال الكليني: قال ابن أبي عمير اختلف الحديث في انّ لها المهر كملاً، وبعضهم قال: نصف المهر، وانما معنى ذلك انّ الوالي انما يحكم بالظاهر اذا اغلق الباب وارخى الستر، وجب

---

(١) (امرأة) زيادة في التهذيب.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٣٨ ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٥٥ ح ٢.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٥٥ ح ٢.

(٥) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٥٥ ح ٣.

....

المهر، وانما هذا عليها اذا علمت انّه لم يمسها فليس لها فيما بينها وبين الله الا نصف المهر، وحكى الشيخ في التهذيب انما اوجبنا نصف المهر مع العلم بعدم الدخول ومع التمكن من معرفة ذلك، فاما مع ارتفاع العلم وارتفاع التمكن فالقول ما قاله ابن أبي عمير[١]، ومما يعضد حمل هذه الروايات على الامارية، ما في مصحح أبي بصير قال: قلت لأبي عبدالله عليه‌السلام: «الرجل يتزوج المرأة فيرخي عليها وعليه الستر، ويغلق الباب، ثم يطلقها فتسأل المرأة: هل أتاكِ؟ فتقول: ما أتاني، ويُسأل هو: هل اتيتها؟ فيقول: لم آتها، فقال: لايصدقان وذلك لانها تريد أن تدفع العدّة عن نفسها، ويريد هو ان يدفع المهر عن نفسه يعني اذا كانا متهمين»[٢]، ومثله صحيح أبي عبيدة الحذّاء[٣] وموثق اسحاق بن عمار أيضاً، مضافاً الى تعبير الرواة عن إكثار الزوج الدخول بلفظ (يزعم) ونحو ذلك مما يعزز ظهور هذا الفعل في الامارية على الدخول، ومن ثم فيكون القول قولها لموافقتها لظاهر الحال. نعم له ان يقيم البيّنة كما هو مفاد صحيح زرارة قال: «سألت أبا جعفر عليه‌السلام عن رجل تزوج جارية لم تدرك لايجامع مثلها أو تزوج رتقاء فادخلت عليه فطلقها ساعة ادخلت عليه، قال: هاتان ينظر اليهن من يوثق به من النساء فان كنّ كما دخلن عليه فانّ لها نصف الصداق الذي فرض لها، ولاعدة عليهن منه...» الحديث[٤] ولايخفى ان الشهادة على خصوص بقاء البكارة قد يكون اعم من عدم الدخول في بعض انواع البكارات كما في بعض النساء، أو يتحقق الدخول بمقدار الحشفة لكن من دون افتضاض البكارة فلابد من التثبت في كيفية مفاد البينة، لاسيما وانّ

---

(١) تهذيب الأحكام: ٧ / ٤٦٧ ح٧٧.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٥٦ ح ١.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٥٦ ح ٢.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٥٧ ح ١.

. . . . . .

الطب الحديث يمكنه التوصل الى حصوله وعدمه بالاجهزة الدقيقة.

وقد تقدم في بحث العيوب والتدليس انه يظهر من الادلة في باب النكاح والنزاع فيه ان اللازم على القاضي هو الفحص مقدماً على الحكم باليمين والاصول الظاهرة وهذا هو ظاهر صحيح زرارة المتقدم ان النظر والفحص هو وظيفة الحاكم فلا يبعد ان يكون الفحص وظيفة الحاكم لاسيما مع توفر الطرق في العصر الراهن لا انه مجرد استحقاق الزوج بانّه يمكنه اقامة البيّنة.

ثم انه لو دخل الماء من دون ايلاج فهل يجب المهر بذلك ام لا؟ لاسيما وانّ جملة من الكلمات الحكم بثبوت العدة بدخول الماء في الفرج من دون ايلاج، ومع ثبوت العدة كيف لا يثبت المهر؟ وفي موثق اسحاق بن عمار المشار اليه عن أبي الحسن عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يتزوج المرأة فيدخل بها فيغلق عليها باباً ويرخي عليها ستراً ويزعم انّه لم يمسها وتصدقه هي بذلك، عليها عدّة؟ قال: لا، قلت فانه شيء دون شيء، قال ان اخرج الماء اعتدت، يعني اذا كانا مأمونين صدقاً»[1]. وفي صحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سأله أبي وأنا حاضر عن رجل تزوج امرأة فادخلت عليه ولم يمسها ولم يصل اليها حتى طلقها هل عليها عدّة منه؟ فقال انما العدّة من الماء...» الحديث[2] هذا وقد يقال ان لا تلازم بين ثبوت العدّة وثبوت المهر، كما لا يثبت الغسل بمجرد دخول الماء في الفرج فانّ التلازم بين هذه الامور الثلاثة انما هو في الجماع، لا في كل مورد كما لو افتضّ بكارتها باصبعه. نعم لو تبيّن الحمل استحقت المهر.

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٥٦ ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٥٤ ح ١.

(المسألة ١٨): اذا اختلف الزوجان في أصل المهر فادعته الزوجة وانكر الزوج، فان كانا قبل الدخول فالقول قوله بيمينه، وان كان بعد الدخول كلفت بالتعيين بل لا يبعد عدم سماع الدعوى منها ما لم تفسر، وانه لا يسمع منها مجرد قولها، ليس عليه المهر ما لم تبين المقدار، فاذا فسرت وقالت: اني اطلب منك مهري وهو المبلغ الفلاني ولم يكن ازيد من مهر المثل حكم لها عليه بما تدعيه ولا يسمع منه انكار اصل المهر. نعم لو قال في جوابها: نعم قد كان عليَّ الّا انّه قد سقط عني امّا بالاداء أو بالابراء يسمع منه ذلك، الّا انّه يحتاج الى الاثبات فان اقام البينة على ذلك ثبت مدعاه، والاّ فله عليها اليمين، فان حلفت على نفي الاداء أو الابراء ثبتت دعواها، وان نكلت سقطت ولها رد اليمين على الزوج، فان حلف على الابراء أو الاداء سقطت دعواها وان نكل عن اليمين ثبتت. هذا لو كان ما تدعيه بمقدار مهر المثل أو اقل، وان كان اكثر كان عليها الاثبات والاّ فلها على الزوج اليمين(١).

---

(١) اذا اختلف الزوجان ففي ذلك صور:

الاولى: فيما كان الاختلاف في اصل المهر أي تسميته في العقد فانكر الزوج وادعته الزوجة فنسب الى المشهور انّه ان كان قبل الدخول فالقول قول الزوج استناداً الى اصالة عدم التسمية وبما ورد من الروايات[1] في اختلاف المهر بعد الدخول اذا اختلفا في المهر ان القول قوله مع يمينه. نعم قد يشكل بانّه خلاف

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٢.

. . . . . .

المتعارف في جملة من الاعراف فانّ ظاهرها هو التقييد بالتسمية فيكون قول الزوج خلاف الظهور النوعي، لاسيما اذا انضمّ اليه بعض القرائن الخاصة في مورد التنازع كالقرائن الحالية، نعم غاية هذا الظهور هو اصل التسمية ولكن لا يثبت المسمى الخاص كما لو اتفقا على اصل التسمية واختلفا في المسمى فغاية ثبوت التسمية بينها هو انّ لها ان تطالب بالمهر قبل الدخول، وهذا الأثر لا يختصّ مع اثبات وقوع اصل التسمية فانها لو كانت مفوضة البضع أيضاً فانّ لها أيضاً ان تطالب بفرض المهر قبل الدخول عند المشهور أو الاكثر، بل عند جماعة لها ان تطالب بقبض ما فرض أيضاً، نعم لو بني على انّ مفوضة البضع انما تستحق فرض وتعيين المهر قبل الدخول دون قبضه، فانه تظهر الثمرة حينئذٍ بين اثبات التسمية وعدمها مع ان اصل التسمية اعم من كون المهر مؤجلاً أو معجلاً، نعم بناءً على ان التأجيل خلاف الاصل تتم هذه الثمرة، ولو حمل كلامه وفسّر هذا الفرض بكون النزاع بينهما في تعيين المهر بأن دار بين متباينين فانّه أيضاً يشكل كون القول قوله مع يمينه لانه من باب التداعي، فمع تحالفهما ينتفي كل من المهرين الّا انّ لها ان تطالبه بتعيين المهر وفرضه، لان غاية التحالف هو جعل العقد بمنزلة مفوضة المهر بعد اتفاقهما على اصل التسمية. نعم لها ان تلزمه باقراره.

الثانية: لو اختلفا في اصل المهر بعد الدخول فنسب الى المشهور أيضاً انّ القول قوله مع يمينه لبراءة ذمته ولأصالة عدم التسمية أيضاً، وقد يشكل على اصالة عدم التسمية أنها لا تثبت اطلاق العقد. وقد يجاب بان احراز الاطلاق غير لازم بل يكفي نفي التسمية لنفي اثرها.

واستدل أيضاً بجملة من الروايات المستفيضة انّه اذا دخل بها فقد هدم

....

العاجل كما في موثق عبيد بن زرارة ومحمد بن مسلم وقد تقدم انّ أثر التسمية هو استحقاقها القبض قبل الدخول لكن في جملة من الروايات الاخرى كما في رواية الحسن بن زياد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «اذا دخل الرجل بامرأته ثم ادّعت المهر وقال: قد اعطيتك فعليها البينة وعليه اليمين»(١). ومثله صحيح عبدالرحمن بن الحجاج(٢) ومثلها مكاتبة ابن كيسان، لكن اللسان الاول من الروايات حمل كما عن المختلف بان العادة الجارية في المدينة حين صدور الروايات على قبض المهر كله قبل الدخول وحينئذٍ يجري الحكم فيما كان كذلك في بعض البلدان، ويعضده ما في جملة من الروايات المعتبرة والصحاح من انّ «من تزوج امرأة ودخل بها ولم يعطها، ولم ينقدها شيئاً فانّه يكون ديناً عليه»(٣).

وكذا في مكاتبة الحميري عن صاحب الزمان عجل الله فرجه الشريف انه كتب اليه «اختلف اصحابنا في مهر المرأة فقال بعضهم: اذا دخل بها سقط عنه المهر ولاشيء عليه، وقال بعضهم: هو لازم في الدنيا والآخرة، فكيف ذلك؟ وما الذي يجب فيه؟ فاجاب عليه السلام: ان كان عليه با لمهر كتاب فيه ذكر دين فهو لازم له في الدنيا والآخرة، وان كان عليه كتاب فيه اسم الصداق سقط اذا دخل بها، وان لم يكن عليه كتابٌ فاذا دخل بها سقط باقي الصداق»(٤). فان قوله عليه السلام انّ المهر لازم له في الدنيا والآخرة ان كان مكتوباً بخلاف ما لم يكن مكتوباً أو كان مكتوباً باسم

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٨ ح٧.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٨ ح٨.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٨ ح٩ ـ ١٠ ـ ١٢.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٨ ح١٦.

. . . . . .

الصداق الثاني هو المهر المعجل، فانّ هذا التشقيق انما هو بلحاظ انحاء وانماط الاثبات لاواقع الثبوت في نفسه، ومنه يظهر ان المراد من ان الدخول يهدم العاجل بمعنى هدمه لتعجيل العاجل لا لاصل ثبوته، أو في ما كان تمكين المرأة الزوج للدخول عليها بمثابة اسقاط منها للعاجل عرفاً، وعليه يحمل ما في صحيح الفضيل عن أبي جعفر عليه السلام «في رجل تزوج امرأة فدخل بها فاولدها ثم مات عنها فادّعت شيئاً من صداقها على ورثة زوجها فجاءت تطلبه منهم وتطلب الميراث قال: فقال أمّا الميراث فلها ان تطلبه واما الصداق فان الذي اخذت من الزوج قبل أن يدخل عليها فهو الذي حلّ للزوج به فرجها قليلاً كان أو كثيراً اذا هي قبضته منه وقبلته ودخلت عليه فلاشيء لها بعد ذلك»[1] لاسيما وانّ الصداق كما مرّ يستعمل في المعجل كما يستعمل في مطلق المهر، ومن ثم خالف جملة متأخري العصر المشهور في هذا الفرض، فقالوا: انّ القول قولها مع يمينها لانّ الدخول موجب للمهر إما مهر المسمى ان كانت تسميته أو مهر المثل ان لم تكن تسميته، فاصل ثبوت المهر محرز، فلو كان المهر الذي تطلبه وتدعيه لايزيد على مهر المثل حكم لها عليه بل لايسمع منه انكار اصل المهر. نعم لو كان يدعي الاسقاط أو الابراء لكان مدعياً يحتاج الى البينة، واما لو ادعت الزوجة عيناً بخصوصها فهو مندرج فيما يأتي أو فيما تقدمت اليه الاشارة من ان اثبات اصل المهر لايعني اثبات الخصوصية، بل هي دعوى اخرى تحتاج الى اثبات زائد. ثم انّه فيما اذا ادعى الزوج الابراء أو الاسقاط واستحلف المرأة فان نكلت وبني على جواز الحكم بالنكول فيحكم بالسقوط (سقوط المهر)، وانْ بني على عدم الحكم بالنكول ولزوم رد الحاكم الحلف على المدعي وحلف الزوج فيسقط أيضاً والا أُلزم بالمهر.

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المهور، الباب ٨ ح ١٣.

(مسألة ١٩): اذا توافقا على اصل المهر واختلفا في مقداره كان القول قول الزوج بيمينه الا اذا اثبتت الزوجة بالموازين الشرعية، وكذا اذا ادّعت كون عين من الاعيان كذا أو بستان مهراً لها وانكر الزوج فانّ القول قوله بيمينه وعليها البيّنة(١).

---

(١) كون القول قول الزوج في نفي الزائد لمطابقته لاصالة العدم، وانّ الاقل هو القدر المتيقن المتفق عليه بينهما والزائد يحتاج الى مثبت. ولكن قد يتأمل في اطلاق ذلك فيما لو كان قول الزوجة بمقدار مهر المثل، وقول الزوج هو دون ذلك بكثير، فان ظاهر الحال النوعي هو مع الزوجة بخلاف الزوج فضلاً عن ظاهر الحال الشخصي، لاسيما اذا كان التنازع بعد الدخول، ولعل هذا مستثنى من كل اصل مهم، وقد حكي استثناؤه عن العلامة، وعن الشهيد في المسالك الميل اليه.

وفي صحيح أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام «في رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فادعت ان صداقها مائة دينار وذكر الزوج انّ صداقها خمسون ديناراً وليس لها بينة على ذلك قال: القول قول الزوج مع يمينه»[1]. وتقدمت مكاتبة الحميري وإن كانت في فرض آخر، وكذلك رواية الحسن بن زياد وغيرها من الروايات، لكن الصحيحة في فرض قبل الدخول، كما انه لا يعلم من فرضها انّ قدر الخمسين هو دون مهر المثل، كما ان الحال في الشق الثاني في المسألة هو قول الزوج فيما لو كان قوله في المهر انه قيمة نقدية بحتة، والا فلو ادعى كونه عيناً اخرى لكان الفرض من التداعي، ومع التحالف ينتج شرط التسمية ويرجع الى مهر المثل فيما

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ١٨ ح١.

. . . . . .

لو فرض الدخول في البين، واما مع عدم الدخول فهل يجبر الزوج على الفرض والتراضي الجديد بالمهر كما في مفوضة البضع، أو يكون الحال من قبيل التفويض في المهر، والمفوض اليه كل من الزوجين للاتفاق على اصل التسمية؟ فهذه الشقوق وجوه.

فتحصّل انّ النزاع يقع على صور:

الاولى: تارة يكون النزاع في قدر المهر بان يدّعي الزوج مهر المثل، وتدعي الزوجة الزائد على ذلك قبل الدخول أو بعد الدخول.

الثانية: ان يدّعي الزوج اقل من مهر المثل وتدعي الزوجة مهر المثل وهو تارة يكون قبل الدخول أو بعد الدخول.

الثالثة: ان يكون الاختلاف بنحو التباين لا الاقل والاكثر، فتدعي الزوجة عيناً ما أو عيناً معيّنة، ويدّعي الزوج التعدد قبل الدخول أو بعده.

الرابعة: ان يدعي كل منهما عيناً معينة غير الاخرى قبل الدخول أو بعده.

والاقوى في الصورة الاولى ان القول قول الزوج مع يمينه والعكس في الصورة الثانية سيما بعد الدخول. نعم لو كانت هناك قرائن حالية لاسيما قبل الدخول لكان القول قول الزوج مع يمينه كما نسب الى المشهور.

وأمّا الصورة الثالثة فالاقوى هو قول الزوج أيضاً مع يمينه وامّا الصورة الرابعة فيتحالفان ويثبت مهر المثل مع الدخول، وأما قبله فللزوجة أن تطالب بفرض المهر والاقرب انه تفويض المهر لا تفويض البضع.

(المسألة ٢٠): اذا اختلفا في التعجيل والتأجيل فقالت المرأة: انّه حال معجل وقال الزوج: انه مؤجل، ولم تكن بيّنة، كان القول قولها بيمينها، وكذا لو اختلفا في زيادة الاجل كما اذا ادعت انه سنة وادعى انه سنتان(١).

---

(١) لاصالة عدم التأجيل، وان حكى في الجواهر عن بعض معارضتها باصالة عدم الزيادة، لان التعجيل زيادة على التأجيل. وفيه ان اصالة عدم التأخير واردة على اصالة عدم الزيادة، لانها جارية في السبب وتلك جارية في المسبب، ثم ان هذا النزاع يفرض قبل الدخول، نعم يمكن فرضه بعد الدخول بان يعلقه الزوج على اجل بعيد المدى وتعلقه الزوجة على اجل قريب، ويمكن ان يقرب ذلك أيضاً بانّ مقتضى المعاوضة بحسب البناء العرفي الجاري هو التقابل في التقابض، ومن ثمّ كان المتبانى عليه كشرط في المعاوضات هو التقابل في الاقباض، فاستحقاق كل من الطرفين ان يقبض عندما يقوم بالاقباض، وانّ على كل منهما الاقباض عند قيام الآخر بالاقباض من جانبين. نعم قد يكون هناك عرف سائد الانتشار على تأجيل جزء من المهر من نمط معيّن كأن يكون غالب المهر أو غيره فيكون ظاهر الحال مطابقاً لقول الزوج وان كان الاصل مطابقاً لقول الزوجة، فيكون من تعارض الظاهر مع الاصل والبحث فيه معروف في باب القضاء، فعلى القول بتقديم الظاهر يكون القول قول الزوج، نعم قد مرّت جملة من الروايات المعتبرة ان الدخول يهدم العاجل وان الآجل الى موت أو فرقة[1].

وقد تقدم أنها محمولة على ماهو الظاهر والعادة حين صدور النص، فمفاد هذه الروايات في قبال ما عارضها من روايات اخرى قد تقدمت الاشارة اليها، هو بالحمل على وجود العادة وظهور الحال العرفي آنذاك، وهذا دليل خاص

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٨ ح ٢ ـ ٧.

(مسألة ٢١): لو توافقا على المهر وادعى تسليمه ولابيّنة، فالقول قولها بيمينها(١).

(المسألة ٢٢): لو دفع اليها قدر مهرها ثم اختلفا بعد ذلك فقالت: دفعته هبة وقال: بل دفعته صداقاً فالقول قوله بيمينه(٢).

بالمقام على الأخذ بالظاهر في مقابل الاصل، مضافاً الى ما ذكر من ادلة على الأخذ بالظاهر وتقديمها على الاصل في باب النزاع والقضاء كالروايات الواردة في ميراث عفش البيت انّه لورثة الزوج أو لورثة الزوجة وحمل اختلاف الروايات على اختلاف ظاهر الاعراف والعادات.

(١) لاصالة عدم القبض والاقباض لكن قد مرّ في الروايات ان الدخول يهدم العاجل وانّه لاشيء لها[١]، وكما في مكاتبة الحميري وغيرها ان الظاهر يعمل به لو كان تهمة والّا فتصل النوبة الى الاصل فيفصل بين المهر المعجل والمؤجل بعد الدخول، بخلافه قبل الدخول فانّ القول قولها، وقد حكي ذلك التفصيل من موضعين في كتاب الخلاف، ومال اليه في الجواهر لكنّه استشكل فيه. والصحيح هو التفصيل كما عرفت في المسألة السابقة.

(٢) لان النزاع ما قصده الزوج وهو فعل باطني لايعرف الا من قبله، وقد يشكل بانّ النزاع ليس في القصد الباطني والارادة الباطنية بل النزاع في الارادة المبرزة والقصد المبرز. نعم اصالة عدم الهبة غير معارضة باصالة عدم اقباض المهر، لانّ مقتضى القاعدة ضمان اليد الا مع احراز الاذن المجاني، فالقول قوله مع يمينه. نعم يستثنى من ذلك ما هو من ظاهر الحال والعادة، لو كان تهمة في البين كأن يتعارف اعطاء مقدارٍ ما نحلة بضميمة الصداق والمهر أو اعطاء جنسٍ ما كما

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٨.

(المسألة ٢٣): اذا زوّج ولده الصغير فان كان للولد مال فالمهر على الولد وان لم يكن له مال فالمهر في عهدة الوالد، فلو مات الوالد اخرج المهر من اصل تركته سواء بلغ الولد وايسر أم لا(١).

هو متبع في بعض الاشياء من الاجناس حالياً وهذا لا يتصف بالطلاق قبل الدخول كما مرّ لان حكمه حكم الهبة.

(١) لم يحك خلاف اجمالاً في اصل الحكم بالتفصيل بين الحالتين للنصوص الصحيحة والمعتبرة الواردة في المقام، وانما وقع الكلام في كون مفاد النصوص على مقتضى القاعدة أو انّ مفادها تخصيصٌ للقاعدة؟

وعلى ضوء ذلك حصل الاختلاف بالتمسك في اطلاق الروايات لجملة من الصور الاخرى، كما لو تبرأ الاب من عهدة المهر فهل يصح ذلك منه مطلقاً؟ أو فيما لو علمت الزوجة بالاعسار؟ أو فيما كان الزواج غبطةً أو لازماً لنفع الصبي؟ أو غيرها من الشقوق والفروض الاخرى؟ وتقريب مقتضى القاعدة:

اولاً: تارة بانّ الضمان هنا من باب ان السبب اقوى من المباشر، أي ارادة الاب قاهرة لارادة الصغير فهو الضامن لمنفعة بضع الزوجة، ويؤيد بما ورد من ضمان المدلّس في العيوب اذا حصل الفسخ انّ المدلس يكون ضامناً المهر الذي عرفه وان يكن ضامناً لمهر الزوج مباشرة، حيث انّ في الكبير وهو الزوج المغرر به تخلل ارادته المستقلة بين تسبيب الغار وتلف منفعة البضع، بخلاف المقام فعدم ضمان الاب اذا كان الولد متمولاً لعدم اتلاف الاب على الزوجة منفعة البضع بلا عوض.

ثانياً: وتارة يقرب مقتضى القاعدة بماذكره صاحب الجواهر من انّ مقتضى عقد النكاح ضمان الزوج ولو كان صغيراً المهر، فمع توسط العقد في البين أي بين

. . . . . .

الاب والزوجة يقع الضمان على الزوج، لاسيما ان الاب انما اقدم على تزويج الصغير فيما هو مرخص للاب توليه، فاقدامه على تغريم ابنه الصغير فعل مرخص فيه بعد فرض صحة التزويج والترخيص فيه شرعاً، فما ورد في روايات المقام من ضمان الاب المهر مع عدم مال للصغير تعبد خاص يقتصر على القدر المتيقن منه، لاسيما وانه (ليس على المحسنين من سبيل) والاب محسن.

وفيه ان كل ذلك لا ينفي كون ارادة الصغير مقهورة للاب، والتسبيب كما مرّ مفروض من قبله والترخيص غير رافع لضمانية التسبيب كما في اكل الجائع مال الغير في سنة المجاعة، وكونه محسناً انما كان ملزماً بالفعل والترخيص اعم من الالزام، ومن ثمّ استشكل صاحب الجواهر نفسه في شمول النصوص فيما لو كان تزويج الاب للصغير اجبارياً فحينئذٍ تأتي قاعدة (ما على المحسنين من سبيل).

اما الروايات الواردة في المقام فمنها موثق عبيد بن زرارة قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال: ان كان لابنه مال فعليه المهر، وان لم يكن للابن مال فالاب ضامن المهر ضمن أو لم يضمن»[1].

ومورد الموثق في الابن الصغير. وفي صحيح الفضل بن عبدالملك قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال: لابأس قلت: يجوز طلاق الاب قال: لا قلت: على من الصداق؟ قال: على الاب ان كان ضمنه لهم وان لم يكن ضمنه فهو على الغلام، الا ان لا يكون للغلام مال فهو ضامن له وان لم يكن ضمن...» الحديث[2]. والصحيح مفاده كالموثق الّا انّ فيه زيادة ان الاب ضامن

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٢٨ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٢٨ ح ٢.

....

للمهر اذا ضمنه وان كان للغلام مال، وهذا على مقتضى القاعدة، وصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال: «سألته عن رجل كان له ولد فزوّج منهم اثنين وفرض الصداق ثم مات من أين يحسب الصداق من جملة المال أو من حصتهما؟ قال: من جميع المال انما هو بمنزلة الدين»[١] والصحيحة وان كانت مطلقة من حيث الضمان الّا أنها محمولة على التفصيل المتقدم لاسيما بقرينة قول السائل: «أو من حصتهما» مما يدلل انّه لم يكن لهما مال آخر.

نعم ليس في الرواية تقييد الولد بكونه صغيراً، وصحيح علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير فدخل الابن بامرأته، على من المهر؟ على الاب أو على الابن؟ قال: المهر على الغلام وان لم يكن له شيء فعلى الاب ضمن ذلك على ابنه أو لم يضمن اذا كان هو انكحه وهو صغير»[٢]. ومفهومه صريح بتقييد اطلاق الولد في مثل صحيح محمد بن مسلم. ثم ان الظاهر في حكم الضمان مع عدم المال للولد هو مطابق لمفاد القاعدة كما مر في التقريب الاول وثم فلو تبرأ منه فهل يصح ام لا؟ حكي عن جماعة كثيرة صحته واستشكل فيه البعض، وتنقيح الحال فيه يدور مدار انّ الضمان هنا ان كان من باب الاتلاف فهو حق الزوجة وهو ليس من ضمان الانشاء العقدي الذي هو براءة ذمة المضمون عنه واشتغال ذمة الضامن، وحينئذٍ يكون التبرؤ منه وقبول الزوجة ذلك الشرط اسقاط لحقها ففرق بين الضمان من باب الغرامة والاتلاف وهو الضمان الغرامي والضمان من باب عقد الضمان وانشائه، وأما ان كان

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٢٨ ح٣.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٢٨ ح٤.

. . . . . .

الحكم بالضمان فالروايات بمعنى براءة ذمة الصبي واشتغال ذمة الاب بالمهر فهو لايتمحض في كونه حقاً للزوجة بل هو حق للصبي وحكم على الاب كالنفقة على الاقارب أنها حكم وليس حقاً قابلاً للاسقاط.

ولكن قد يقال: انه وان بني على ذلك فان الضمان العقدي أيضاً حق للمضمون له وهو الزوجة فلها ان تسقطه بمعنى ان تبرىء كل من الزوج والاب عن المهر، وأما لو كان الاسقاط بمعنى براءة ذمة الاب فقط واشتغال ذمة الصبي فلايصح اشتراط إبراء الاب من المهر، ولايبعد ان يكون الضمان من قبيل الثاني من باب حكم الشارع بنتيجة عقد الضمان كما هو ظاهر بقوة من صحيح محمد بن مسلم فان الحكم بانّ المهر دين على الاب مع فرض يسار الابن بعد بلوغه شاهد على انّه ليس من باب الاتلاف بل من باب نتيجة عقد الضمان، ولعله من باب انّ المفهوم عرفاً من اقدام الاب على تزويج الابن الصغير الذي لا مال له يعدّ عرفاً التزاماً بضمان الولي وتكفله لذلك، ومن ثمّ عبّر ذلك في الروايات بانّه ضامن ضَمِنَ المهر ام لم يضمن، أي انشأ وصرّح بالضمان أو لم يصرح فانه اقدامه يعدّ عرفاً التزاماً بالضمان. ثمّ ان مقتضى اطلاق الروايات عدم الفرق بين كون ما عين من المهر فاسداً أو صحيحاً أو كونها مفوضة البضع أو غير ذلك من الصور الذي يثبت مهر المثل بالدخول لما مرّ من انّ الأقوى ان الزوجة تملك المهر بالعقد وان الدخول سبب استقراره، فحين تزويج الاب للصغير الذي لا مال له تملك الزوجة في ذمة الاب أصل المهر، غاية الامر انّ الطلاق في بعض الصور مسقط لتمام المهر كما في مفوضة البضع قبل الدخول أو لنصفه في صور اخرى.

والحاصل ان هناك فرقاً بين الحكم بالضمان من باب الغرامة والاتلاف

(مسألة ٢٤): لو دفع الوالد المهر الذي كان عليه من جهة اعسار الولد ثم بلغ الصبي فطلّق قبل الدخول استعاد الولد نصف المهر وكان له دون والده(١).

على الاب فان ضمانه حينئذٍ مراعى بعدم تجدد يسار الابن، وهذا بخلاف ما لو كان الحكم بالضمان العقدي فانه لا يختلف الحال في تجدد يسار الابن. ثم ان المدار في عدم المال للصغير عدم ملكيته بمقدار المهر من دون ان يشترط فيه ان يكون زائداً على المشتري في باب اداء الدين وذلك لفرض عيلولة الاب للابن. نعم لو فرض توقف احتياجه للمال وسد ضروريات معاشه على ما عنده من مال فانّ الاقوى اعتبار الزائد. والحاصل ان المعتبر تمكن الصبي من دفع المال ولو كان سد حاجياته الضرورية من عيلولة الاب.

(١) تردد في المسألة صاحب الشرائع وفي نظيرتها فيما لو كان المتبرع اجنبياً وحكي عن التحرير والقواعد رجوع النصف للوالد، وحكي عدم الخلاف فيما لو طلق الولد قبل ان يدفع الاب عن الصبي فانه ليس للابن مطالبة الاب بشيء، واستظهر من الشيخ ان الطلّاق مملك لا انه فاسخ يعود بالمهر الى الحال السابق فلافرق بين الدفع وعدمه، وتنقيح الحال في المقام يتوقف على امور:

منها: ان المهر هل تملك تمامه الزوجة بمجرد العقد أم أنّها تملك نصفه بالعقد والنصف الآخر بالدخول؟ وقد عرفت ان الصحيح هو الاول غاية الامر ان الطلاق حيث يكون فسخاً كما سيأتي فيعيده الى الحالة السابقة غاية الامر قد حكم الشارع ان نصفه لايعود ولا يتحلل العقد بلحاظه، وقد مرّ على ضوء ذلك يكون النماء المنفصل لتمام المهر هو ملك الزوجة كما هو منصوص، مما يدلل على انتقال المهر بتمامه بمجرد العقد ملك الزوجة ولذا عبّر في الروايات بان النصف الثاني يرجع به الزوج على الزوجة أي يعود، وهذا بخلاف ما لو بني على ان النصف

. . . . . .

الثاني من المهر انما تتملكه المرأة بالدخول فان الطلاق يكون كاشفاً عن عدم تملكها للنصف الثاني من رأس فيكون ما دفع اليها انما تملكت نصفه فقط والنصف الثاني يكون باقياً على ملك الدافع.

ومنها: ان الطلاق هل هو فسخ لعقد النكاح نظير الخيار أم انّه قاطع للعلقة الزوجية وسبب مملك لنصف المهر للزوج؟ فعلى الاوّل يرجع المهر الى الملكية السابقة قبل العقد، وأما على الثاني فيكون الطلاق سبباً جديداً لتمليك جديد لنصف المهر للزوج.

حقيقة أداء الدين:

ومنها: ان الاداء سواء من الضامن أو المتبرع يفسر بعدة احتمالات:

الأول: أن يكون الدافع من الضامن أو المتبرع يملك المال المديون ثم ينتقل المال ويدفعه الى الدائن من باب تطبيق الكلي على المصداق.

ويضعف هذا الاحتمال ان الدافع لايقصد ذلك في ارتكازه الاجمالي عرفاً مع ان التمليك منه للمديون متوقف على قبول المديون والتفاته مع انّ في كثير من الموارد يتبرع عن المديون من دون علمه مع انّ المال اذا ملك للمديون لايكون مصداقاً للكلي لانّ الكلي الذي في الذمة مملوك الدائن لا المديون فكيف يكون هذا المال الجزئي مصداقاً له.

الثاني: أن يكون الدفع ايقاعاً ثمرته ابراء ذمة المديون.

ويضعف هذا الاحتمال ان ماهية هذا الايقاع مبهم، والايقاع في المقام لايصور الا بمعنى التطبيق الكلي على الجزئي وقد عرفت ان الكلي في الذمة مملوك الدائن والجزئي في الفرض ملك الدافع فكيف يكون التطبيق.

....

الثالث: ان يكون الدفع عقداً معاطاتياً ومعاوضياً بان يبرىء الدائن المديون أي يملك المديون ما في ذمته له في مقابل تمليك الدافع المال المدفوع للدائن، ولا يختلف الحال في تصوير الاداء معاوضة بين القول بان ابراء الدائن للمديون حقيقته هو ايقاع واسقاط أو تمليك يترتب عليه السقوط وهذا هو الاقوى في حقيقة اداء الدين سواء كان من المديون أو من الضامن أو من المتبرع، وهذا المعنى الذي يشار اليه بعنوان الوفاء، ومن ثم يتبين في المقام ان اداء الضامن وهو الاب أو الدافع المتبرع الأجنبي هو معاملة ومعاوضة مترتبة على بقاء وثبات الدين السابق، فاذا فرض ان الدين بقاءً قد انعدم نصفه وأبرأ ذمة الزوج عن نصفه بقاءً فلامعنى لبقاء المعاملة الثانية المترتبة على حالها بل هي تنحل وتتبعض الى النصف نظير ما لو تبين ان نصف المبيع ملك الغير فان الثمن أيضاً يتبعض ويبقى على ملك الدافع له، فالاقوى رجوع المال المدفوع نصفه الى الدافع لا الى المديون وهو الزوج في المقام، وهذا مطرد في بقية الديون في الابواب، وبعبارة اخرى ان المهر الاصيل الذي تملكته الزوجة أو الدائن هو الكلي في ذمة الزوج أو المديون، وما دفع كأداء فانما تملكته الزوجة عوضاً عن المهر الاصلي فالذي يرجع الى ملك الزوج هو نصف الكلي في الذمة لا المال الجزئي المدفوع عوضاً عنه.

وقد يقال ان ماورد من شهاب بن عبد ربه وموثق سماعة(١) الواردين فيما لو وهبت الزوجة مهرها للزوج أو ابرأته انه اذا طلقها قبل الدخول عليها بنصف المهر، وكذلك ما في صحيحة محمد بن مسلم(٢) مع ان مقتضى القول برجوع نصف

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٤١ ح١، ٢.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٣٥ ح١.

(مسألة ٢٥): للمرأة العفو عن نصف المهر المستحق لها بالطلاق قبل الدخول كما يجوز لابيها وجدها من أبيها العفو عن بعض المهر دون الجميع، ولوكيلها الذي توليه امرها اذا راعى مصلحتها في أصل العفو ومقداره(١).

المهر للدافع لا المديون وهو الزوج فاللازم في مسألة ابراء الزوجة للمهر أو هبتها له هو عدم رجوع الزوج عليها بنصف المهر، وبعبارة اخرى مقتضى القول بان الطلاق فسخ لملكية الزوجة للنصف الثاني، وانّ اداء النصف الثاني مراعى ببقاء النصف الثاني كدين فمع عدم بقائه يرجع الاداء للدافع لا للمديون وهو الزوج فتخرج الروايات دليلاً على ابطال هذا القول وشاهد على القول الآخر بانّ المال المدفوع يرجع الى المديون لا الى الدافع أو المتبرع أو الضامن، وان المال مدفوع حيث دخل في ملكية الدائن فيكون مصداقاً للعوض في المعاوضة التي جرت مع نفس المديون وانّه بمثابة ماوقع عليه التعاوض بالاصالة ومنذ الابتداء، فيكشف ذلك عن انّ الاداء تطبيق وايقاع محض أو انّه من العقود الاذنية بحيث يدخل في ملكية المديون اولاً ثم ينتقل الى ملكية الدائن.

(١) لاخلاف في أصل المسألة كما في قوله تعالى: ﴿**وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتم الا ان يعفون أو يعفوا الذي بيده عقدة النكاح وان تعفوا اقرب للتقوى ولاتنسوا الفضل بينكم ان الله بما تعملون بصير**﴾[1] وموثق سماعة وصحيح أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام «في قوله تعالى: ﴿وان طلقتموهن...﴾ قال: هو الاب أو الاخ أو الرجل يوصى اليه والذي

---

(١) البقرة: ٢٣٧.

....

يجوز امره في مال المرأة فيبتاع لها فتجيز فاذا على فقد جاز»[١]، ومثله صحيح الحلبي.

وقال الصدوق: وفي خبر آخر «يأخذ بعضاً ويدع بعضاً وليس له ان يدع كله» وفي صحيح رفاعة قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الذي بيده عقدة النكاح فقال: الولي الذي يأخذ بعضاً ويترك بعضاً وليس له ان يدع كله»[٢].

وفي مرسل العياشي عن اسحاق بن عمار قال: سألت جعفر بن محمد عليه السلام «عن قول الله تعالى: (.... يعفون...) المرأة تعفو عن نصف الصداق قلت: أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح، قال: أبوها اذا عفا جاز له وأخوها اذا كان يقيم بها وهو القائم عليها فهو بمنزلة الاب يجوز له واذا كان الاخ لايهتم بها ولا يقوم عليها لم يجز عليها امره»[٣]، وولاية الاخ محمولة على ما لو كان مأذوناً مفوضاً من قبل المرأة كما في بعض الاعراف المنتشرة من تولية الاخ مكانة الاب في الاسرة والى ذلك يشير التعبير (يقيم بها وهو القائم عليها) أو كون الزوجة صغيرة ووليها الاخ بناءً على عموم (اولي الارحام بعضهم أولى ببعض) كما هو الاقرب. وعلى هذا تحمل جملة من الروايات[٤] في ولاية الاخ على ذلك، وعطف الوكيل المأذون من قبل المرأة على الاخ أما من باب عطف العام على الخاص أو من باب عطف المأذون بالانشاء على المأذون بالعرف المعاطاتي، ثم ان في صحيح رفاعة

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٥٢ ح١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب عقد النكاح، الباب ٨ ح٣.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٥٢ ح٥.

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

. . . . . .

المتقدم المنع عن عفو الذي بيده عقدة النكاح عن تمام ما تستحقه المرأة من المهر وهو النصف قبل الطلاق لكن في مرسل العياشي عن زرارة ومحمد بن مسلم انّ له ان يحط عن الجميع لكن رواية زرارة ومحمد بن مسلم قد رولها الشيخ من دون ذلك الذيل وعلى أي تقدير فهي محمولة على اذن الزوجة بل انّ اصل عفو الاب والجد محمول على مايلتزم به من نحو ولايتهما في العقد على الباكر أو الرشيدة فعلى القول بان لها ان تمانع أو تفسخ ما عقداه فلها أيضاً ان تمانع عن تصرفهما بالعفو اذ لايزيد تصرفهما في المهر عن حكم تصرفهما في اصل العقد.

خاتمة في الشروط المذكورة في عقد النكاح

(مسألة ١): يجوز ان يشترط في ضمن عقد النكاح كل شرط سائغ ويجب على المشروط عليه الوفاء به كما في سائر العقود لكن تخلفه أو تعذره لايوجب الخيار في عقد النكاح بخلاف سائر العقود، نعم لو كان الشرط الالتزام بوجود صفة في احد الزوجين ـ قبل كون الزوجة باكراً أو كون الزوج حراً أو مؤمناً غير مخالفاً ـ فيتبين خلافه أوجب الخيار كما مرّت الاشارة اليه في مسائل العيوب والتدليس(١).

---

(١) لاخلاف في نفوذ الشروط على الامور المحللة السائغة في نفسها لعموم قوله تعالى: ﴿واوفوا بالعهد ان العهد كان مسئولاً﴾[١] وقوله ﷺ: ﴿المؤمنون عند شروطهم﴾[٢] الا ما خالف الكتاب والسنة أو الّا ما حلل حراماً أو حرم حلالاً[٣]، نعم لو تخلف المشروط عليه بالوفاء بالشرط أو تعذر عليه فلايتسلط المشروط له على فسخ النكاح للتسالم على لزومه الا ما مضى في خيار العيوب والتدليس في صفات احد الزوجين، ويدل عليه أيضاً جملة من الروايات الواردة في فساد بعض الشروط من دون أن يوجب ذلك فساد النكاح ولا زوال لزومه مع ان الشرط في العقود وان فسد الا انّه يثمر في خيار تخلف الشرط.

---

(١) الاسراء: ٣٤.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٢٠ ح ٤.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٤٠ ح ٤.

. . . . . .

وقد يقرر عدم الخيار لتخلف الشرط بأن الاشتراط في النكاح يختلف مؤداه عن الاشتراط في المعاوضات، حيث انه في المعاوضات من تعليق الالتزام على الالتزام انشاءاً وعملاً، وامّا في النكاح فهو تعليق في الانشاء دون العمل، أي ان انشاء الالتزام من المشروط له بالعقد مطلق على انشاء المشروط عليه بالالتزام بالعقد والشرط، فالتعليق في الانشاء فقط ومن ثمّ لايثمر التخلف في العمل من قبل المشروط عليه الخيار للمشروط له، وهذا ليس بحسب عرف المتشرعة فقط، بل بحسب اعراف سائر اتباع الديانات أو البيئات العقلائية الاخرى.

ولايخفى ان التعليق في الانشاء هو تعليق للصحة واللزوم معاً، بخلاف التعليق على العمل، فانّه تعليق للزوم فقط، وبعبارة اخرى ان تعليق الانشاء على الانشاء مقتضاه عدم الانشاء مع عدم المعلق عليه، وأمّا تعليق العمل على العمل فهو تعليق الوفاء بالالتزام على الوفاء بالالتزام.

(مسألة ٢): اذا شرطت في عقد النكاح ما يخالف المشروع مثل ان لايتزوج عليها أو لايتسرى أو لايمنعها من الخروج من المنزل متى شاءت والى أين شاءت أو لايعطي حق ضرتها من المضاجعة أو المواقعة أو النفقة ونحو ذلك بطل الشرط لكن صح زيادة العقد والمهر وان قلنا بان الشرط الفاسد يفسد العقد فبهذا أيضاً امتاز عقد النكاح عن سائر العقود(١).

ضابطة مخالفة الشرط للكتاب والسنة:

(١) لاخلاف في فساد الشرط المخالف للشرع والاولى التعبير بذلك عما في المتن لان المشروع ينطبق على المباح ويمكن اشتراط مايخالفه بخلاف التعبير بالشرع بمعنى التشريع والتقنين، انما الكلام يقع في تشخيص مصاديق ذلك كما هو مطرد الخلاف في الأبواب في تشخيص المصاديق المخالفة للكتاب والسنة بالتفرقة بين الحكم الطبيعي القابل للرفع لطرو المانع وغيره من الحكم الذاتي الذي لاينفك عن ذات الموضوع والشيء وبين الحكم الحيثي والحكم الاطلاقي الذاتي ومما وقع الخلاف فيه اشتراط الزوجة على الزوج أن لايتزوج عليها ولايتسرى، فالمشهور عدم صحته ويظهر من جماعة تصحيحه أو الاحتياط في صحته.

وحقيقة الشرط تارة ترجع الى المنع الوضعي وسلب قدرة الزوج على الزواج من غيرها فيكون مفاد الشرط بنحو شرط النتيجة فلاريب ان هذا مخالف لادلة الكتاب والسنة وكذا ما لو اشترط الحرمة والتحريم على نفسه فانه من التشريع المحرم وأما لو كان الشرط بمعنى شرط الفعل أي يترك التزويج كفعل

. . . . . .

يلتزم به فهو الذي وقع محلاً للكلام.

وقد وردت في ذلك روايات منها مادلّ على فساد الشرط كموثقة زرارة: «ان ضريساً كان تحته بنت حمران فجعل لها ان لا يتزوج عليها ولا يتسرى ابداً في حياتها ولا بعد موتها على ان جعلت له هي ان لا تتزوج بعده أبداً وجعلا عليهما من الهدي والحج والبدن وكل مال لهما في المساكين ان لم يفِ كل واحد منهما لصاحبه ثم انّه اتى أبا عبدالله عليه السلام فذكر ذلك له فقال: ان لابنة حمران لحقاً ولن يحملنا ذلك على ان لانقول لك الحق اذهب فتزوج وتسر فانّ ذلك ليس بشيء وليس شيء عليك ولا عليها وليس ذلك الذي صنعتما بشيء فجاء فتسرى وولد له بعد ذلك أولاد»[1]. ولا يخفى ان فرض الرواية ليس هو النذر بالحج والصدقة فقط بل اصل الفرض هو شرط كل منهما لصاحبه ان لا يتزوج ونذر الحج والصدقة أو الحلف بالحج والصدقة انما جعل كعقوبة لعدم الوفاء بالشرط فبطلان الحلف بالحج والصدقة امر وبطلان ذات الشرط أمر آخر، فعلى هذا التقريب فالموثقة ظاهرة بقوة في فساد هذا الشرط كما أنها ظاهرة في كون الشرط بصيغة شرط الفعل لابنحو سلب حق التزويج.

وقد يقال: ان فساد الشرط لعلّه لكون ترك التزويج الملتزم به قد فرض بعد الموت أيضاً وهو لغو ولا يتعلق به غرض عقلائي فلادلالة له على فساد الشرط المأخوذ في حال الحياة.

وفيه منع لغوية الشرط بعد الممات وعدم تعلق الاغراض به بل كما تتعلق بالحياة تتعلق بالممات لاعتبارات معينة مضافاً الى ان بطلان بعض الشرط لا يوجب بطلان تمام الشرط، بل غاية الأمر هو الانحلال وتبعض الشرط كتبعض الصفقة.

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٢٠ ح ٢.

. . . .

وكصحيحة منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن امرأة حلفت لزوجها بالعتاق والهدي ان هو مات لاتتزوج بعده أبداً ثم بدا لها ان تتزوج قال: تبيع مملوكتها فاني اخاف عليها السلطان وليس عليها في الحق شيء فان شاءت أن تهدي هدياً فعلت»(١).

وتقريب الدلالة في الصحيحة كما مرّ، نعم ليس فيها ترك التزويج حال الحياة.

وكرواية حمادة بنت الحسن اخت أبي عبيدة الحذاء: «قالت: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن زوج تزوج امرأة وشرط لها ان لايتزوج عليها ورضيت ان ذلك مهرها، قالت: فقال أبو عبدالله عليه السلام: هذا شرط فاسد لايكون النكاح الا على درهم أو درهمين»(٢).

وقد يشكل على دلالتها ان فسادالشرط من جهة جعله مهراً ومن ثم قال عليه السلام في ذيل جوابه ان النكاح متوقف على المال أي ان المهر لابد أن يكون مالاً.

وكالمعتبرة في مسائل الحميري فيما كتب اليه (الى أن قال) «وعن الرجل ممن يقول بالحق ويرى المتعة ويقول بالرجعة الا ان له اهلاً موافقة له في جميع اموره وقد عاهدها ألا يتزوج عليها ولايتمتع ولايتسرى وقد فعل هذا منذ تسع عشرة سنة ووفى بقوله فربما غاب عن منزله الأشهر فلايتمتع ولاتتحرك نفسه أيضاً لذلك، ويرى ان وقوف من معه من اخ وولد وغلام ووكيل وحاشية مما يقلله في أعينهم ويحب المقام على ما هو عليه محبة لاهله وميلاً اليها وصيانة لها ولنفسه لا لتحريم المتعة بل يدين الله بها فهل عليه في ترك ذلك مأثم أم لا؟

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٢٠ ح ٥.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٢٠ ح ١.

. . . . . .

الجواب يستحب له أن يطيع الله بالمتعة ليزول عنه الحلف»[١]. وقد يتأمل في مفاد الرواية بأنها في صدد فساد العهد والحلف بترك التزويج والمتعة والتسري لمرجوحية المتعلق كما يدل على ذلك جوابه عليه السلام وكحسنة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام «في رجل تزوج امرأة وشرط لها إن هو تزوج عليها امرأة أو هجرها أو اتخذ عليها سرية فهي طالق فقال في ذلك: انّ شرط الله قبل شرطكم فان شاء امسكها واتخذ عليها ونكح عليها»[٢].

ومورد الرواية وان كان الحلف بالطلاق فيحتمل أن يكون المراد مغايرته مع تشريع الله تعالى في الطلاق بأنه لايقع من دون القيود الشرعية المقررة في الكتاب، فالطلاق الشرعي هو النافذ دون صيغة الطلاق التي اتوا بها بصيغة الحلف، أو يكون المعنى ان الحلف حيث وقع بغير اسم الجلالة فهو باطل فالحلف المقرر الشرعي هو النافذ دون حلفهم فلو فسّر الشرط بالظاهر المنساق من الالتزام بترك التزويج والتسري فانحلاله أيضاً بلحاظ مرجوحية متعلق الحلف.

وكمصححة ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجل قال لامرأته: ان نكحت عليك أو تسريت فهي طالق قال: ليس ذلك بشيء ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال: من اشترط شرطاً سوى كتاب الله فلايجوز ذلك له ولا عليه»[٣].

وقد يقال في تفسير هذا المصحح وما قبله ونظائرهما ان الشرط وان كان شرط الفعل والمفروض ان شرط التزويج في نفسه مُباح ومشروع الا ان المنع عنه

---

(١) جامع أحاديث الشيعة، أبواب المتعة، باب ٢ ح ٣.

(٢) جامع أحاديث الشيعة، أبواب المتعة، باب ٢ ح ٣ والوسائل: أبواب المهور، باب ٣٨ ح ١.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٣٨ ح ٢.

....

بتوسط الاشتراط والمشارطة ينافي الامر بالفعل شرعاً ولو بنحو الرجحان الندبي، وهذا احد وجوه المخالفة التي اعتمدت عند جملة من الاصحاب في باب تفسير المخالفة للكتاب والسنّة.

فهذا الاشتراط وان لم يكن اشتراطاً للتحريم بجعل الحرمة ـ والذي مرّ انه تشريع غير سائغ ـ كما ان التردد في نفسه وان لم يكن معصية لان الامر بالتزويج ندبي الا ان الالتزام بالمنع عن فعل مأمور به ندباً بنحو دائم يعدّ مخالفة للتشريع في الكتاب والسنة فيكون المشارطة بين الناس من المتعاقدين على خلاف المشارطة بينهم وبين ربهم لان الاحكام الشرعية عهود إلهية على ذمة البشر يقرّ بالتزامها من يتشهد الشهادتين، فمن ثمَّ تسمى شروط الله على الناس وهذا بخلاف ما لو كان الشيء المباح لم يرد فيه بعنوانه امر أو نهي شرعي أي كان مباحاً بالمعنى الاخص فان اشتراط فعله أو تركه لايخالف الكتاب والسنة.

وما يعزز هذا المعنى من المخالفة للكتاب والسنة، ان ما استثنى من نفوذ الشرط بين المسلمين والمؤمنين من المخالف للكتاب والسنة قد ذكر الاستثناء في سياق واحد مع اليمين والنذر والصلح، وهذه العناوين لاتنعقد في موارد المخالفة لهذا النحو ـ كما في قوله تعالى: ﴿لِمَ تحرم ما احلّ الله لك﴾[1]. حيث ان القسم على المنع من وطء ملك اليمين خلاف التشريع الوارد في ملكية اليمين، وهذا بخلاف المباح بالمعنى الخاص الذي لم يرد فيه تشريع الحلية والاباحة بعنوانه الخاص، أو بعنوان جنسه القريب كما في المباحات الاصلية الباقية حيث انّه لم يرد فيها تشريع وتسمى الاباحة اللااقتضائية بخلاف ما شرّع فيها الاباحة فانها

---

(١) التحريم: ١.

. . . . . .

تسمى بالإباحة الاقتضائية، أي ان هناك ملاكاً شرعيّاً لبقائها على الإباحة، فيضاده الالتزام المخالف بالمنع كما لو التزم على نفسه بمنع اكل اللحوم التي احلّ الله اكلها فانّه تحريم لما احلّ الله سواء كان ذلك الالتزام بالشروط في ضمن العقود أو بالالتزام في النذر واليمين والعهد، أو الالتزام في عقد الصلح، أو في الالتزام بطاعة الوالدين وبعبارة اخرى ان الالتزام في هذه العناوين يجب أن لايخالف منهاج الالتزام في جادة الشريعة، فلايسلك جادة اخرى.

ومنها ما استدل به على الصحة كصحيح منصور بن بزرج عن عبد صالح عليه السلام «قال: قلت له: انّ رجلاً من مواليك تزوج امرأة ثم طلقها فبانت منه فاراد أن يراجعها فابت عليه الا ان يجعل لله عليه ان لايطلقها ولايتزوج عليها فاعطاها ذلك ثم بدا له في التزويج بعد ذلك فكيف يصنع؟ فقال: بئس ما صنع وما كان يدريه مايقع في قلبه بالليل والنهار قل له فليف للمرأة بشرطها فان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: المؤمنون عند شروطهم»[1].

ولايخفى ان مورد الرواية أيضاً العهد أو النذر بالشرط ولعله لايظهر منها الشرط ضمن العقد، ومن الواضح عدم انعقاد العهد أو النذر اذا كان متعلقه مرجوحاً. وكصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام «في الرجل يقول لعبده: اعتقتك على ان ازوجك ابنتي فان تزوجت عليها أو تسريت فعليك مائة دينار فاعتقه على ذلك وتسرى أو تزوج قال: عليه شرطه»[2]. وهذه الصحيحة في دلالتها على كون الفرض فيها من اشتراط ترك التزويج أو التسري ـ خفاء حيث

(١) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٢٠ ح ٤.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٣٧ ح ١.

. . . .

ان الصورة المطابقية للشرط هو تمليك مائة دينار لمالك العبد المعتق، غاية الامر هذا التمليك معلق على تزويج أو تسر المعتق على ابنة المالك نظير ما اذا اشترط الخيار في البيع معلقاً على دفع مائة دينار، وهذا وان كان مؤداه نحو من الزجر والردع الا انّه ليس شرطاً التزاماً بالترك كي يكون الاقدام على الفعل نكثاً للوفاء بما التزم به من الشرط، وما عن الشيخ في التهذيبين من الجمع ـ بين مادل على الصحة بحمله على الشرط وما دل على الفساد بحمله على النذر ـ غير تام وذلك لان مما دل على الصحة صحيح منصور بن بزرج وهو ظاهر في الوجوب والوفاء بالشرط لها.

والحاصل ان مورد صحيح بن بزرج هو نفس مورد موثق زرارة وبقية الروايات من حيث كون الشرط شرطاً للمرأة وبطلان الحلف بالطلاق والعتاق والصدقة انما جعل كضمان للوفاء بالشرط، وبطلان الضمان لايخل بصحة الشرط لو فرض انه صحيح في نفسه كما دلت عليه صحيحة منصور، فلامحال يحمل الامر بالوفاء في صحيح منصور على التقية أو على الاستحباب كما دلت عليه حسنة محمد بن قيس المتقدمة.

ان قلت: ما الفرق بين شرط ترك التزويج كشرط فعل وشرط ان لايطأها الذي سيأتي في المسائل اللاحقة وقد صححه المشهور، على انّه شرط يوجب المنع عن ما شرعت حليته كما في قوله تعالى: ﴿والّذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ماملكت ايمانهم فانهم غير ملومين﴾[1].

قلت: ان ذلك الشرط مختلف في صحته كما سيأتي مفصلاً.

وقال بعضهم بصحته في المنقطع دون الدائم، مضافاً الى ان هناك فرقاً بين

(١) المؤمنون: ٥ و٦.

. . . . . .

الشرطين فانّه كما مرّ في بيان مشروعية عقد المتعة، وان مشروعيته بمقتضى القاعدة فضلاً عن الادلة الخاصة القطعية من القرآن والسنة الدالة على ان ماهية النكاح قابلة للتنوع والتصنيف بدرجات مختلفة من حيث الاقتضاء والمؤدى كل ذلك يتوسط الشرط الذي يسوغ ويدخل في حقيقة الماهية، فكما ان الادلة دلّت على ان الشرط يقلب ماهية النكاح من الدائم الى المنقطع كذلك دلّت الادلة الخاصة على صحة نكاح متوسط بين الدائم والمنقطع وهو الذي يسعى في عرف زمن صدور الروايات بالنهارية[١](المهارية) وهو أن يأتيها متى شاء وينفق عليها شيئاً مسمى كما وردت في الروايات أيضاً «انّ المرأة التي يتزوجها الرجل قد يتخذ أم ولد لها وقد يتخذها لقضاء وطره»[٢]، كما تقدم في أوائل مبحث المتعة، وانّ المتعة أيضاً تقع على انماط فمنها ما يتخذ لمدّة طويلة، وهو نمط من النيات في النكاح، وقد تتخذ بنحو قضاء الوطر العابر كما في التسري، وقد مرّ هذا التفصيل في التمتع بالكتابية على المسلمة، والتفصيل في اشتراط اذن المسلمة بلحاظ نمطي المتعة واختلاف الاثر بينهما الى غير ذلك من الانواع والانماط التي دلّت عليها الروايات مما يبين ان عقد النكاح قابل لان يصاغ باصناف مختلفة. وأما اشتراط ان لا يمنعها من الخروج من المنزل متى شاءت والى أين شاءت فهذا يؤول الى ان الجماع بيد المرأة كما يؤول الى عدم قوامية الرجل على المرأة والى أنها غير مملوكة المنفعة له، وهو مما يناقض مقتضى العقد، أما عدم اعطاء الضرة حقها فهو اشتراط المعصية لانها عطاء حق الغير.

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٣٩.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٣٣ ح ٢ و ٣.

(مسألة ٣): لو شرط أن لا يفتضها لزم الشرط ولو اذنت بعد ذلك جاز من غير فرق في ذلك بين النكاح الدائم والمنقطع(١).

(١) صحح هذا الشرط في النهاية مطلقاً وكذا جماعة منهم المحقق في الشرائع وقيل بالتفصيل بصحته في المنقطع دون الدائم كما عن المبسوط فقال ببطلان الشرط والعقد في الدائم: وقال بصحتها في المنقطع وكذا في المختلف والايضاح وشرح النافع للسيد العاملي وعن ابن حمزة بطلان الشرط في الدائم دون العقد، وقيل ببطلان الشرط دون العقد مطلقاً، والكلام تارة يقع بحسب مقتضى القاعدة والعمومات واخرى بحسب الروايات الخاصة.

أما بحسب مقتضى القاعدة فقد يقرر ان هذا الشرط مخالف للكتاب والسنة اذ مقتضى جملة من الآيات فضلاً عن الروايات ان الوطء وحليته من مقتضيات النكاح كما في قوله تعالى: ﴿والّذين هم لفروجهم حافظون الّا على أزواجهم أو ما ملكت ايمانهم﴾[١] وكقوله تعالى: ﴿نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم أنّىٰ شئتم﴾[٢] وغيرها من الآيات والروايات وظاهرها ليس صرف مشروعية وحلية الوطء كأثر للنكاح، بل انّ ذلك من حقوق الزوج ومقتضيات ماهية النكاح ومن ثم استشكل الشيخ في المبسوط في صحته لمنافاته لمقتضى النكاح.

وقد تقرب صحة الشرط بمقتضى القاعدة بانّ مقتضى النكاح ليس على وتيرة واحدة وذلك بحسب الشرط الراجع الى التأثير في صياغة وتنويع وتصنيف اصل ماهية النكاح، وبعبارة اخرى ان هناك نمطان من الشروط أو انماط.

الأول: ما كان خارجاً عن ماهية العقد وهي الشروط الضمنية المتشارط

(١) المؤمنون: ١.

(٢) البقرة: ٢٢٣.

. . . . . .

عليها كخياطة الثوب وصياغة خاتم في ضمن البيع أو النكاح أو بقية العقود وهي الشروط المعهودة.

الثاني: الشروط الراجعة الى التحديد أو التصرف الراجع الى العقد وهي تنقسم أيضاً الى انماط منها الشروط المحددة لمتعلق العقد كالمحددة للمبيع أو الثمن أو اوصاف الزوجين ونحو ذلك، ومرة قد تكون بنحو وحدة المطلوب وقد تكون على نحو تعدد المطلوب.

الثالث: الشروط الراجعة الى تفصيل ماهية العقد الى انواع بفصول مختلفة، إمّا كضمائم للماهية وجنس العقد كماهية المزارعة والمساقاة بالاضافة لماهية الاجارة أو للتصرف بتبديل بعض فصول ماهية العقد كالمضاربة بالاضافة الى الاجارة حيث انه ضم رأس المال الى المنفعة بنحو المشاركة، حتى انّ البعض قال أنها في الأصل ماهية الشركة وجعلت الاجرة فيها نسبة من الربح.

وقد مرّ في المسألة الاولى من مسائل المهر ان شروط النتيجة تولد وتتوالد منها عقود جديدة مستجدة، وهذا النمط من الشروط الراجعة الى التصرف في ماهية العقد ليست على وتيرة وميزان ما سبق من اقسام الشروط وانماطها في تنقيح ضابطة عدم مخالفتها للكتاب والسنة بعد الالتفات الى أنها تتصرف في ماهية العقود فمن ثم تكون كالمقتضي الوارد على ادلة الآثار المترتبة على تلك الماهيات، لان تلك الآثار مأخوذ في موضوعها الاطار الاولي لماهية العقد، فاذا افترض تصرف دليل قاعدة اخرى في الموضوع فيكون بمثابة الدليل والمقتضي الوارد على تلك الادلة ولا يتوهم حينئذٍ المخالفة لتلك الادلة، أي ادلة الآثار، فمثلاً في باب النكاح قد مرّ ان اشتراط المدّة الزمنية في ماهية النكاح يقلبها الى صنف

. . . .

من النكاح وهو المنقطع فاشتراط المدة في العقد من قبيل النمطين الاخيرين من اقسام الشروط المتقدمة، أي الذي يتصرف في الماهية ومن ثم يكون وارداً ومتصرفاً في ادلة جملة آثار النكاح الدائم كالطلاق والنفقة والارث، وقد مر في اول مبحث عقد المتعة ان صحة المنقطع هو بمقتضى القاعدة وتشير الى ذلك جملة من الادلة الخاصة في مشروعية عقد المتعة وان صياغة عقد المتعة هو بتوسط قاعدة الشروط لاسيما وان العقد في الاصل هو نحو من المشارطة وربط التزام بالتزام كما قد مرّ في أوائل مبحث المتعة أيضاً نمط آخر من عقد النكاح المسمى بالنهارية (المهارية) وهي التي يأتيها متى شاء ولا يقسم لها وينفق عليها شيئاً مسمى[1].

ومن ثم ذكر في الروايات هذا النمط من العقد انّ الشروط لابدّ ان تذكر بعد النكاح أي بعد التلفظ بصيغة النكاح حين العقد وأنها ان اشترطت بعد العقد فلا اثر لها، وهذا فارق آخر بين الشروط الراجعة الى التصرف في ماهية العقد مع بقية اقسام الشروط المعهودة حيث ان الشروط الضميمية المعهودة اذا جرى ذكرها في المقاولة قبل العقد وبنى العقد وتباني المتعاقدان عليها فانها تكون صحيحة والعقد لا يهدمه، وهذا بخلاف الشروط الراجعة الى التصرف في ماهية العقد فانها لا تثمر في التصرف في الماهية اذا ذكرت في المقاولة قبل العقد نظير شرط المدّة فانه اذا اغفل ذكره بعد التلفظ بصيغة النكاح فانه ينقلب الى الدائم كما هو مفاد النصّ وفتوى المشهور ومن ثم ذكرنا في قاعدة هدم النكاح للشروط أنها خاصة بالشروط الراجعة الى التصرف في ماهية العقد لا مطلق الشروط كما أنها لا تختص

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٣٩.

. . . . . .

بعقد النكاح بل كذلك في مطلق العقود وهذه الشروط في الحقيقة هي جزء الصيغة أي جزء الايجاب والقبول وليست على حذو بقية الشروط التي يكتفى في ذكرها قبل العقد ثم يبنى العقد عليها وقد ورد في العديد من الروايات ان من شروط المتعة التي تذكر في صيغتها «قول واشتراط الرجل على المرأة ولا اقسم لك ولا اطلب ولدك ولا عدة لك عليَّ»[١].

بل قد ورد في التمتع بالابكار انهن لا يفضضن وتبقى منهن موضع الفرج،[٢] وكل ذلك مما يدلل على ان ماهية النكاح تتنوع وتتصنف بحسب الشروط التي تصوغ ماهيتها، ومن ثم ذكر للنكاح أيضاً عدة اغراض منوعة له فمن النكاح والنساء مالا يطلب منهن الولد[٣]، أو لا يطلب منهن الّا قضاء الوطر وكما هو الحال في تزويج الصبيين أو في التزوج بالصبية مع انه لا يجوز وطؤها قبل البلوغ. وقد مرّ في أوائل مبحث المتعة أيضاً، ان التمتع يقع على نمطين كما اشرنا اليه في التمتع بالكتابية على المسلمة واشتراط الاذن وعدمه بحسب التفصيل بين النمطين وانه لاختلاف آثارهما.

ان قلت: ما الفرق بين الشروط الموجبة للتصرف في ماهية العقد والشروط المنافية لمقتضى العقد، اذ على التقريب المتقدم تندرج الشروط المنافية في الشروط المتصرفة في ماهية العقد.

قلت: الفرق بينهما هو انّ الشروط المتصرفة في ماهية العقد انما تقوم

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ١٨.

(٢) أبواب المتعة، باب ١١.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب مقدمات النكاح، باب ٣٤ و٤٣ ح٣.

....

بالتصرف في موضوع الآثار ومن ثم تنفي الآثار بالتبع وهو ما يعبر عنه بالورود، بخلاف الشروط المنافية للعقد فانها تنفي الآثار من دون توسط التصرف في موضوع الآثار، كما انه يمكن ان يقال ان جملة من الماهيات قابلة للتصرف والتغيير إمّا بزيادة ضمائم أو باستبدال فصول من دون ان يؤثر ذلك على جنس الماهية، كما ان هناك من الآثار مايترتب على الماهية المطلقة لا على اطلاق الماهية أي يقتضيه العقد في الجملة لا بالجملة، ولك أن تقول ان بعض الآثار لاتنفك عن الماهية، والماهية بلحاظها غير قابلة للتغير بخلاف بعض الآثار الاخرى فانها قابلة للانفكاك.

أما الروايات الخاصة في المقام كرواية سماعة بن مهران عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: قلت له: رجل جاء الى امرأة فسألها ان تزوجه نفسها فقالت: ازوجك نفسي على ان تلتمس مني ما شئت من نظر والتماس وتنال مني ما ينال الرجل من اهله الا انك لاتدخل فرجك في فرجي وتتلذذ بما شئت فاني اخاف الفضيحة، قال: ليس له منها الا ما اشترط»[١].

ومثلها صحيحة عمار بن مروان[٢].

ورواية اسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قلت له: رجل تزوج بجارية عاتق على ان لا يفتضها ثم اذنت له بعد ذلك فقال: اذا اذنت له فلا بأس»[٣].

وفي كشف اللثام قد اثبت لفظة زائدة في صحيحة عمار بن مروان أي ذكر صورة

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٣٦ ح١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٣٦ ح١.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٣٦ ح٢.

. . . . . .

السؤال ان تزوجه نفسها متعة والظاهر وقوع السهو منه لأنّ الرواية في الوسائل والكافي والتهذيب المطبوع بدون لفظة متعة.

واستظهار المنقطع منه بقرينة خوف الفضيحة محل تأمل وذلك لما مرّ من الروايات من تعارف بعض انواع الزواج الدائم كزواج النهارية الذي مرّت الاشارة اليه حيث لا يبني الزوج بالزوجة كسكن له، وانما يأتيها سراً نهاراً ومتى شاء، وكان متداولاً في عصر صدور النص في البصرة.

مضافاً الى ان رواية عمار بن اسحاق مطلقة، وليس في سندها من يتوقف فيه الا محمد بن اسلم الطبري وحاله قابل للاستحسان، اذ قد روى عنه الثقات كمحمد بن ابي الخطاب والبرقي ومحمد بن عبدالله بن زرارة، ويعقوب بن يزيد ومعاوية بن حكيم وغيرهم، مع انّه قد رواها الصدوق[١] عن اسحاق بن عمار باسناده وهو معتبر.

مضافا الى ما سيأتي من الروايات الصحيحة[٢] في المسألة الآتية وهي ما لو اشترط لامرأة ان لا يخرجها من بلدها فلها ان تمتنع من الخروج معه ويلزم بالوفاء لها بذلك، فهو نحو من شرط امتناع عن التمكين المطلق على فرض معين مع انّه في الدائم، ثم لا يخفى ان مقتضى كونه من الشرط انه لو اذنت له بالوطء، جاز ذلك لان ذلك حق لها بالاشتراط وهو قابل للاسقاط.

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٣٦ ح ٣٥.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٤٠.

(المسألة ٤): اذا شرط ان لا يخرجها من بلدها أو يسكنها في بلد معلوم أو منزل مخصوص يلزم العمل بالشرط(١).

---

(١) صحح هذا الشرط في النهاية والمهذب والوسيلة والجامع والنافع واللمعة وذهب الى البطلان في المبسوط والخلاف والغنية والسرائر واستندوا في البطلان تارة الى ايجابه الجهالة في المهر بحسب صورة هذا الشرط الوارد في مفاد الروايات حيث علق الاخراج على زيادة المهر فيستلزم الترديد في المهر وهذا مما يوجب الاشكال في مفاد الروايات والى ان التمكين لازم على المرأة وليس لها الامتناع بقاء لقبض المهر بعد ما مكنته من نفسها ابتداءً ولابد من استعراض الروايات اولاً ثم بيان الحال في الاشكالين.

الاولى: صحيحة أبي العباس «في الرجل يتزوج المرأة ويشترط ان لا يخرجها من بلدها قال: يفي لها بذلك أو قال: يلزمها ذلك»[١].

ومفاد هذه الصحيحة والفرض المذكور فيها خالٍ من الاشكالين المتقدمين فغاية مفادها تصحيح متن الشرط في المسألة من دون التعرض الى حق المرأة في الامتناع.

الثانية: صحيحة علي بن رئاب عن أبي الحسن موسى عليه السلام قال: «سئل وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة على مائة دينار على ان تخرج معه الى بلاده فان لم تخرج معه فان مهرها خمسون ديناراً ان ابت ان تخرج معه الى بلاده قال: فقال: ان اراد ان يخرج بها الى بلاد الشرك فلاشرط له عليها في ذلك ولها مائة دينار التي اصدقها اياها وان اراد ان يخرج بها الى بلاد المسلمين ودار الاسلام فله ما اشترط عليها والمسلمون عند شروطهم وليس له ان يخرجها الى بلاده حتى يؤدي اليها

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٤٠ ح١.

. . . . . .

صداقها أو ترضى منه من ذلك بما رضيت وهو جائز له»[١].

وقد مرّ انه استشكل في مفادها بانه من الترديد في مقدار المهر ولا يسوغ ذلك في الاعواض وبأن امتناع المرأة بعد تمكينها بقاء لا يصح.

واجيب عنهما بان هذا ليس ترديداً في المهر، وانما بتعليق الزيادة على امر مضاف الى عدم كون النكاح معاوضة محضة.

وأما عدم جواز الامتناع بقاءاً بعد التمكين فهو وان اشتهر في الكلمات الا انه ليس مفاداً لنص خاص، وانما هو تقريب لمقتضى قاعدة ذكروه وهو لا يخلو من تأمل ومنع كما مرّ بيانه في المسألة (١١) من فصل المهور.

الثالث: الصحيح الى جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن أحدهما عليهما السلام... «قال: محمد (يعني بن أبي عمير) قلت لجميل: فرجل تزوج امرأة وشرط لها المقام في بلدها أو بلد معلوم فقال: قد روى أصحابنا عنهم عليهم السلام ان ذلك لها وانه لا يخرجها اذا شرط لها»[٢].

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٤٠ ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٤٠ ح ٣.

(المسألة ٥): لايجوز اشتراط الخيار في عقد النكاح الدائم والمنقطع، لا للزوج ولا للزوجة فلو شرطاه بطل الشرط وصح العقد كما تقدم(١).

---

(١) نسب للمشهور بطلانهما معاً، وأما بطلان الشرط فمحل اتفاق، وان حكي عن ابن ادريس الاجماع على صحة العقد وبطلان خصوص الشرط.

أما بطلان الشرط فاستدل له بحصر الفسخ بالعيوب المنصوصة، أو الاوصاف المشترطة في أحد الزوجين، مما يفيد لزوم عقد النكاح في موارد تخلف الشرط أو الشروط الاخرى، إذ انّ الاشتراط والشروط تتضمن معنى مطابقي ومعنى التزامي، وينحل الشرط الى شرطين، وانه عند تخلف الوفاء بالمشروط مطابقة يشترط ويثبت الخيار وهو المفاد الالتزامي للشرط المطابقي، فاذا كان معنى الاشتراط يتضمن كل من المطابقي والالتزامي يتضح من ذلك ان حصر الفسخ في الروايات الواردة والادلة بالعيوب دال على عدم صحة اشتراط الفسخ في بقية وسائر الشروط في غير مواد العيوب.

ويدل عليه ايضاً ما تقدمت الاشارة اليه من الروايات الواردة في فساد بعض الشروط وصحة النكاح ولزومه مع ان مقتضى القاعدة في الشرط الفاسد ثبوت الخيار لان الفساد انما هو في الشرط المطابقي دون المشروط بالشرط الالتزامي وهو الخيار.

واما دعوى بطلان العقد لكون الشرط الفاسد في المقام مناف لمقتضى العقد، فكما يفسد الشرط يفسد العقد أيضاً كما هو مقرر في باب الشروط.

وفيه اولاً: انه قد تقدم مبسوطاً في باب المهور في (المسألة ٤) ان مقتضى القاعدة عدم فساد العقد بفساد الشرط وان كان منافياً لمقتضى العقد.

. . . . . .

ثانياً: نمنع منافاة اشتراط الخيار لاصل ماهية العقد وذلك لثبوت الخيار في بعض الموارد كالعيوب والتدليس مما يدل على ان الخيار لا يتناقض مع اصل ذات النكاح، وانما ينافي مقتضى عقد النكاح شرعاً وحكماً، وبعبارة اخرى هو لا يتناقض مع اصل تقرر ذات معنى النكاح وانما يناقض اطلاق مقتضى النكاح التعبدي بحسب حكم الشارع أو حكم العرف وهو للتأكيد واللزوم، كما استدل على لزوم النكاح بحسب السيرة العرفية العقلائية وهو بمثابة الحكم والاثر لذات الماهية الممضى والذي اقره الشارع.

ثالثاً: انه قد تقدم في جملة من النصوص في الشرط الفاسد في النكاح مع صحة العقد مع كون بعضها منافية لمقتضى العقد كصحيحة محمد بن قيس المتضمنة لاشتراط المرأة بيدها الجماع والطلاق وانه عليها الصداق فلم يبطل عليه السلام النكاح بل صححهُ وافسد الشرط مع ان اشتراط الصداق عليها ينافي مقتضى المعاوضة في النكاح من كون المهر على الزوج كالعوض والمعوض منفعة بضع المرأة وكذا اشتراط الطلاق بيدها الذي هو نحو قدرة على الفسخ.

وكذا صحيحة محمد بن قيس الاخرى عن أبي جعفر عليه السلام: «في الرجل يتزوج المرأة الى اجل مسمى فان جاء بصداقها الى اجل مسمى فهي امرأته وان

(المسألة ٦): يجوز ان تشترط الزوجة ان تكون وكيلة عن الزوج في طلاق نفسها، اما مطلقاً أو في حالات معينة من سفر طويل أو جريمة موجبة لحبسه، أو عدم انفاقه عليها مدة، ونحو ذلك فتكون وكيلة في نفسها ولكن يمكنه عزلها فاذا طلقت نفسها صح طلاقها(١).

لم يأت بصداقها الى الاجل فليس له عليها سبيل وذلك شرطهم بينهم حين انكحوا فقضى للرجل ان بيده بضع امرأته واحبط شرطهم»(١).

وهذه الصحيحة نص في المطلوب في المقام حيث ان حقيقة هذا الشرط ترجع الى اشتراط الشرط عن عدم المجيء بالمهر الى اجل مسمى فابطل عليه السلام الشرط وصحّح العقد.

(١) تنقيح المسألة يتوقف على جهات:

الاولى: ان اشتراط الوكالة بنحو شرط النتيجة في عقد لازم هل يوجب لزومها بلزوم الشرط، أو تبقى جائزة، وبعبارة اخرى هل تنقلب النيابة والمأذونية في الوكالة الى تولية بسبب الشرط اللازم أم لا؟

ثم على القول بلزوم الوكالة هل للموكل تقييد افعال الوكيل واشرافه عليها أم لا؟ ثم ان لزوم الوكالة هل هو لزوم وضعي أو تكليفي؟.

الجهة الثانية: بناء على لزوم الوكالة فهل لزوم الوكالة في الطلاق يؤول الى التولية في الطلاق، أم انّه لزوم شرطي بحت؟ وبعبارة اخرى: هل اشتراط الوكالة في الطلاق هو جعل ولاية الطلاق بيد المرأة أم انّه مجرد توكيل بحت؟

---

(١) ابواب المهور، باب ١٠ ح٢.

. . . . . .

اشتراط الوكالة تولية:

اما الاولى فقد حكى في الجواهر في اشتراط المرتهن الوكالة في العقد لنفسه ان الوكالة لازمة بالشرط ولم يكن للراهن فسخ الوكالة وفاقاً للمشهور، الا المحقق فقد تردد في الشرائع، وكذا الشهيد في اللمعة بناء على مذهبه من عدم اللزوم في الشروط، والمبسوط الخلاف بحكاية ذلك بلفظ قيل.

واستدل بعدم اللزوم بأنّ الوكالة تبطل بالموت.

وتحديد البحث في هذه الجهة ان ماهية الوكالة حيث أنها نيابة ومأذونية انشائية فطروّ اللزوم عليها بتوسط الشرط يقلبها الى تمليك واستحقاق لما هو الصحيح في باب الشروط من انّ الاشتراط جعل حق للمشروط له على المشروط عليه، فان متعلق الاشتراط وهو ذات الشرط فعل من الافعال استحق المشروط له على المشروط عليه تملّك ذلك الفعل، فمن ثم كان للمشروط له ان يسقط ذلك الحق، وامّا ان كان متعلق الاشتراط نتيجة من نتائج العقود أو الايقاعات وهي على صحة شرط النتيجة كان مؤدى الاشتراط تملك النتيجة وصحتها ونفوذها الوضعي، وعلى ضوء ذلك فاشتراط الوكالة يبدلها الى تمليك الوكيل المشروط له لتعلق الوكالة، نظير ما ذكروه في باب الاجارة فيما لو شرط المستأجر على مالك العين تجديد الاجارة لنفسه فانّ ذلك الاشتراط يؤول كما في العرف السائد حالياً الى تمليك حق السرقفلية ومالك العين عندما اشترط على نفسه للمستأجر ذلك قد ملّك المستأجر خيط من خيوط الملكية ـ أي ملكية العين ـ وبذلك يتضح انّ اشتراط الوكالة في عقد لازم بنحو شرط النتيجة انما يصح في الموارد التي تكون

....

متعلقاً للوكالة ويصح فيها نقل الملكية بلحاظ شعبة منها الى الوكيل، فليس كل مورد جازت فيه الوكالة جاز فيه اشتراطها بنحو شرط النتيجة، وذلك لمامرّ من انّ الاشتراط تمليك وليس استنابة محضة، وليس كل ماصحّ فيه النيابة والاستنابة صحّ فيه التمليك، فلابد من التفصيل؛ نظير ولاية الاب على اطفاله، فان له ان يوكل آخر في شؤون اولاده، ولكن ليس له ان ينقل ولايته أو شعبة منها الى غيره، وكذلك الحال في الطلاق كما سيأتي في الجهة الثانية.

فتحصل ان مجرد الوكالة ليست الّا استنابة ونيابة ومأذونية اعتبارية وليس فيها نقل ملكية ولا تولية ولا جعل ولاية للوكيل، بينما الاشتراط يتضمن تمليك المشروط له لذات الشرط، ومن ثمّ تقرر التفصيل في اشتراط الوكالة بنحو شرط النتيجة وذلك بحسب اختلاف موارد متعلق الوكالة فان بعضها يقبل النقل والتمليك، وبعضها لا يقبل ذلك.

فعلى ذلك لابد من التفصيل في اشتراط الوكالة بنحو شرط النتيجة انّه يصح في موارد ولا يصح في اخرى، ولك ان تقول انّه يصح مطلقاً الا انه في الموارد التي تكون قابلة للنقل والتمليك فيصح وضعاً ولزوماً، وأمّا في الموارد التي لا تقبل النقل والتمليك فيكون اشتراط الوكالة بنحو شرط النتيجة بمثابة اشتراط الوكالة بنحو شرط الفعل فلاتنقلب الى لازمة ولايكون فيها تمليك، بل للموكل عزل الوكيل، وان اثم من جهة اللزوم التكليفي في الشرط وذلك لان اشتراط الوكالة بنحو شرط الفعل لايتصور فيها لزوم وضعي لانّ الوكالة تكون قد انشئت بانشاء مستقل عن الشرط بالايجاب الخاص بالوكالة، ويكون له حكم مستقل عن حكم الشرط، فلاتكون الوكالة حينئذ لازمة وضعاً.

. . . . . .

فافترق الحال بين شرط الوكالة بنحو شرط النتيجة وبين شرط الوكالة بنحو شرط الفعل، ولك أن تقول ان شرط الوكالة بنحو شرط النتيجة ليس شرطاً للوكالة، وانما هو تولية وتمليك وجعل ولاية في المورد الذي تصح فيه الوكالة، بخلاف شرط الوكالة بنحو الفعل.

ومما مرّ ـ من ان شرط الوكالة بنحو شرط النتيجة يؤول الى شرط التمليك والتولية في المورد التي تصح فيه الاستنابة والوكالة ـ يتبين ان شرط الوكالة بنحو النتيجة لاتبطل بالموت لان المشروط ليست بوكالة حقيقة، نعم لو عدم موضوع متعلق الوكالة لأنتفت.

بطلان اشتراط الوكالة في الطلاق:

وأما الجهة الثانية: فقد نقل الاتفاق بين الاصحاب على فساد جعل الطلاق بيد المرأة، أو توليتها الطلاق حتى ان جماعة من الاصحاب ذهبوا الى بطلان مجرد وكالة المرأة في طلاق نفسها فضلاً عن اشتراط الوكالة في ذلك فانه تولية صريحة وشديدة، وتمسكوا ببطلان مجرد الوكالة بأنها نحو من تولية المرأة الطلاق بدرجة خفيفة، وان كان هذا الوجه ممنوع في مجرد الوكالة لأنها ليست تمليك الطلاق للمرأة، بل مجرد مأذونية.

فالفساد في المقام مبتني على مقدمتين:

الاولى: كون اشتراط الوكالة في الطلاق تولية في الطلاق.

الثانية: كون تولية الطلاق فاسدة ممنوع عنها شرعاً.

وأما المقدمة الاولى فقد مرّ بيانها واثباتها.

. . . .

وأما المقدمة الثانية فيدل عليه جملة من الروايات كصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام «انّه قضى في رجل تزوج امرأة واصدقته هي واشترطت عليه أن بيدها الجماع والطلاق قال: خالفت السنّة، وولّيت حقاً ليست بأهله، فقضى انّ عليه الصداق، وبيده الجماع والطلاق، وذلك السنّة»(١).

وموثق الى مروان بن مسلم عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قلت: ما تقول في رجل جعل اَمْرَ امرأته بيدها، قال: فقال لي: ولّى الامر من ليس أهله وخالف السنّة ولم يجز النكاح»(٢).

ولعلّ المراد من قوله عليه السلام: (لم يجز النكاح) ليس فساد النكاح وانما عدم امضائه مع هذه الشرائط.

ورواية ابراهيم بن محرز قال: «سأل رجل ابا عبدالله عليه السلام وانا عنده، فقال: رجل قال لامرأته: امرك بيدك. قال: أنّىٰ يكون هذا والله يقول: ﴿**الرجال قوّامون على النساء**﴾؟ ليس هذا بشيء»(٣).

وتشير هذه الرواية الى دلالة الآية الكريمة على ان ولاية النكاح بيد الرجل لابيد المرأة، فتوليته للمرأة خلاف قوامة الرجل على المرأة.

ومن ذلك يتبين ان الالتزام بالوكالة في الطلاق بنحو شرط الفعل أيضاً لا يخلو من اشكال، وذلك لانّه وان لم يكن تولية الّا انّ الالزام التكليفي فيه بالتوكيل أيضاً نحو استحقاق للمرأة على الرجل في مورد الطلاق لاسيما مع ارادة التوكيل

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٢٩ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب مقدمات الطلاق، باب ٤١ ح ٥. التهذيب باب أحكام الطلاق ح ٣٠١.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب مقدمات الطلاق، باب ٤١ ح٦. التهذيب باب أحكام الطلاق ح ٣٠٢.

. . . .

على نحو تكون الوكالة باقية خصوصاً في موارد شرط الفعل والالزام التكـليفي حيث يسوغ للمرأة وتستحق مطالبة الحاكم الشرعي باجبار المشروط عليه وهو الرجل على ذلك.

فصل في القسم والنشوز والشقاق

لكل واحد من الزوجين حق على صاحبه يجب عليه القيام بـه، وان كان حق الزوج اعظم، حتى انه قد ورد عن سيّد البشر (لا يـصلح لبشر ان يسجد لبشر ولو صلح لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها) الخبر.

ومن حقّه عليها ان تطيعه ولا تعصيه ولا تخرج من بيتها الا بإذنه، ولو الى أهلها، ولو لعيادة والدها أو في عزائه، بل ليس لها امـر مـع زوجها في عتق ولا صدقة ولا تدبير ولا هبة ولا نذر في مالها الا باذن زوجها، الا في حج أو زكاة أو برّ والديها أو صلة قرابتها بل أيّما امرأة قالت لزوجها: ما رأيت منك خيراً قط أو من وجهك خيرا فـقد حـبط عملها، وأيّما امرأة باتت وزوجها ساخط عليها في حق لم تقبل مـنها صلاة حتى يرضى عنها، وان خرجت من غير اذنه لعنتها ملائكة السماء وملائكة الأرض وملائكة الغضب وملائكة الرحمة حتى تـرجـع الى بيتها.

وأما حقها عليه فهو ان يشبعها ويكسوها وان يغفر لها اذا جهلت، وفي الخبر عن سيّد البشر ﷺ: أوصاني جبرئيل بالمرأة حتى ظننت انه لا ينبغي طلاقها الا من فاحشة مبيّنة، وعيال الرجل اسراؤه واحب العباد الى الله تعالى احسنهم صنعاً الى اسرائه(١).

(١) والكلام يقع في بيان جملة الحقوق كل منهما على الآخر، قال تعالى: ﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة﴾(١).

قال في المبسوط: انّ على كل واحد منهما ما عليه لصاحبه فجمع عليه من

(١) البقرة: ٢٢٧.

. . . . . .

حيث الوجوب لا في كيفية الحقوق.

وقال تعالى: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾[١] وفي عدّة آيات الامر بالامساك بمعروف أو تسريح باحسان[٢].

قال في المبسوط: «فاذا ثبتت العشرة بالآية فعلى كل واحد منهما ان يكفّ عما يكرهه صاحبه من قول أو فعل، وعلى كل واحد منهما ان يوفي الحقوق التي عليه من غير ان يحوج صاحبه الى الاستعانة بغيره، ومرافعته الى الحاكم ووكلائه، ولا يظهر الكراهية في تأدية حق صاحبه مما هو واجب عليه، بل يؤديه باستبشار واطلاق وجه، وعلى كل واحد منهما اذا تمكن من تأدية ما عليه من الحقوق ان لا يمطل صاحبه ولا يؤخر فان مطله مع قدرة الدفع كان آثماً»[٣].

وقال تعالى: ﴿فامسكوهن بمعروف﴾[٤].

قال في كنز العرفان في ذيل الآية «أي بحسن عشرة وانفاق مناسب».

وقال في المسالك: في ذيل الآية مثل الذي تقدم في المبسوط[٥].

وقال جملة من المفسرين في ذيل الآية: خالفوهن من العشرة التي هي المصاحبة بما امركم الله به، من اداء حقوقها التي هي النصفة في القسم، والنفقة، والاجمال في القول والفعل، وقيل: المعروف ان لا يضربها وان لا يسيء القول فيها

---

(١) النساء: ١٩.

(٢) الطلاق: ٢. / النساء: ١١٩. / البقرة: ٢٢٩.

(٣) المبسوط: ج ٤ ص ٣٢٤.

(٤) الطلاق: ٢.

(٥) المسالك: ج ٨ ص ٣٠٨.

. . . .

ويكون منبسط الوجه معها وقيل: هو ان يتصنع لها كما تتصنع له.

وقال تعالى: ﴿ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة وان تصلحوا وتتقوا فانّ الله كان غفوراً رحيماً﴾(١).

قيل في معناها فلا تعدلوا باهوائكم عن من لا تملكوا محبته منهن كل الميل حتى يحملكم ذلك على ان لا تجوروا على صواحبها في ترك اداء الواجب لهن عليكم من حق القسمة والنفقة والكسوة والعشرة بالمعروف فتذروها كالمعلقة.

وفي موثق اسحاق بن عمار انه سأل ابا عبدالله عليه السلام «عن حق المرأة على زوجها قال: يشبع بطنها ويكسو جثتها وان جهلت غفر لها»(٢).

وفي طريق الكليني زيادة في ذيل السؤال (الذي اذا فعله كان محسناً).

وظاهر الموثق ان حسن العشرة من الحقوق كالكسوة والاطعام كما هو ظاهر الآيات المتقدمة وظاهر من جملة من الكلمات التي مرّت، وسيأتي بحثه بنحو مستقل.

نعم بضميمة ذيل السؤال الذي رواه الكليني يكون جوابه عليه السلام في الاعم من الحقوق الواجبة والمستحبة أو يفرق بين سوء الخلق وبين حسن الخلق في الحكم.

وفي خبر عمرو بن جبير العرزمي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فسألته عن حق الزوج على المرأة فخبرها ثم قالت: فما حقها عليه قال: يكسوها من العري، ويطعمها من الجوع، واذا اذنبت غفر لها، قالت: ليس لها

---

(١) النساء: ١٢٩.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، باب ١ ح ٣٠ و٥.

. . . . . .

عليه شيء غير هذا؟ قال: لا، قالت: لا والله لا تزوجت ابداً، ثم ولّت فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: ارجعي فرجعت فقال: ان الله عزّوجلّ يقول: ﴿وان يستعففن خير لهنّ﴾»[١].

وفي موثق سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «اتقوا الله في الضعيفين يعني بذلك اليتيم والنساء وانما هنّ عورة»، ومرسل الصدوق قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلي»[٢].

وفي مرسل ورّام قال عليه السلام: «الإمرأة الصالحة خير من ألف رجل غير صالح وأي امرأة خدمت زوجها سبعة أيام اغلق الله عنها سبعة أبواب النار وفتح لها ثمانية أبواب الجنة تدخل من أيها شاءت»[٣].

وفي مرسل آخر قال عليه السلام: «ما من امرأة تسقي زوجها شربة من ماء الا كان خيراً لها من عبادة سنة، صيام نهارها وقيام ليلها، ويبني الله لها بكل شربة تسقي زوجها مدينة في الجنّة وغفر لها ستين خطيئة»[٤].

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب مقدمات النكاح، باب ٨٤ ح٣.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب مقدمات النكاح، باب ٨٨ ح٨.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب مقدمات النكاح، باب ٨٩ ح٢.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب مقدمات النكاح، باب ٨٩ ح٣.

(المسألة ١): من كانت له زوجة واحدة ليس لها على زوجها حق المبيت عندها والمضاجعة معها في كل ليلة، بل ولا في كل اربع ليال ليلة على الاقوى، بل القدر اللازم ان لا يهجرها ولا يذرها كالمعلقة لاهي ذات بعل ولا مطلقة.

نعم لها عليه حق المواقعة في كل أربعة أشهر مرة كما مرّ. نعم ان كانت عنده اكثر من واحدة اذا بات عند احداهن يجب عليه ان يبيت عند غيرها أيضاً فاذا كنّ اربع وبات عند احداهن طاف عليهن في أربع ليالي لكل منهن ليلة ولا يفضّل بعضهن على بعض، واذا كانت عنده ثلاث فاذا بات عند احداهن يجب عليه أن يبيت عند الاخريين في ليلتين، واذا كانت عنده زوجتان وبات عند احداهما بات في ليلة اخرى عند الاخرى وبعد ذلك ان شاء ترك المبيت عند الجميع وان شاء شرع فيه على النحو المتقدم. والمشهور انه اذا كانت عنده زوجة واحدة كانت لها في كل اربع ليال ليلة وله ثلاث ليال، واذا كانت عنده زوجات متعددة يجب عليه القسم بينهنّ في كل اربع ليال، فاذا كانت عنده اربع كانت لكل منهن ليلة، فاذا تم الدور يجب عليه الابتداء باحداهن واتمام الدور وهكذا، فليس له ليلة بل يكون جميع لياليه لزوجاته.

واذا كانت له زوجتان فلهما ليلتان من كل أربع ليال وليلتان له.

واذا كانت له ثلاث كانت لهن ثلاثة والفاضل له.

والعمل بهذا القول احوط خصوصاً في أكثر من واحدة، ولكن الاقوى ما قدمناه خصوصاً في الواحدة.

. . . . . .

وأما تفصيل الحقوق:

الأول: قاعدة في حق القسمة والعشرة أو الطلاق:

ومنهم من جعله حقاً للمرأة، ومنهم من جعله حقاً مشترك بينهما كما سيأتي بيانه، وللاصحاب فيه ثلاثة أقوال:

(١) وجوب القسمة ابتداءً مطلقاً ونسب الى المشهور أي سواء كانت المرأة متحدة أو متعددة، فيلزم عليه المبادرة. وعن سلّار وابن ادريس أنهما نصا على الوجوب مع اتحاد المرأة.

(٢) وجوب القسمة مع التعدد فقط، كما عن ابن حمزة والمقنعة والغنية والنهاية والمهذب والجامع واختاره بعض المتأخرين.

(٣) لاتجب القسمة حتى يبتدئ بها، فاذا أتمّ الدور فلايجب أيضاً حتى يبتدئ ومن ثم لايجب في الواحدة، وهذا مبني على عدم كونه حقاً للزوجة وانما هو مراعاة للعدل في القسمة، واختار هذا القول في المبسوط والشرائع والجواهر وحكي عن الرياض، واختاره اكثر اعلام هذا العصر.

والمشهور استحباب صبيحة الليلة، وعن بعضهم الوجوب وقال في المبسوط وكذا عن جماعة انّه يجوز أن يجعل القسمة أزيد من ليلة واحدة.

وذكر في الكلمات ان الواجب في القسمة المضاجعة، لا المواقعة، بحيث يعدّ معاشراً بالمعروف، واحتمل البعض انّ اللازم هو كونه معها في البيت لان الغرض إلايناس.

وعن المشهور سقوطه في السفر وعن بعضهم استثناء من السقوط اذا كان سفر نقل وهجرة، وكذا سفر الاقامة.

....

واستدل للوجوب:

أولاً: الآيات

١) منها الاشعار الموجود في قوله تعالى: ﴿واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً ان الله كان علياً كبيراً﴾ (١).

وتقريب الدلالة من ناحيتين حيث قد قيّد الهجر بخوف النشوز ومقتضاه نفي المشروعية مع عدم القيد، وكذا تسمية الهجر في المضاجع بأنّه سبيل يضرّ بهنّ ﴿فلا تبغوا عليهن سبيلاً﴾، فالنهي عنه مع طاعتهن يقتضي الحرمة، فيدل في الجملة اجمالاً على انّ المبيت معهن في المضاجع لازم.

٢) وكذا قوله تعالى: ﴿ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما اتيتموهن الّا ان يأتين بفاحشة مبيّنة وعاشروهن بالمعروف وان كرهتموهن فعسى ان تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً﴾ (٢).

وهي دالة على وجوب المعاشرة للنساء بالمعروف اجمالاً، والمعروف وان لم يبيّن في الآية، الا انّ مجرد اعطائها السكنى، والطعام والوطء كل أربعة اشهر مع المتاركة لها والهجران ليس من العشرة بالمعروف بل هو من المضارة المنهي عنها في قوله تعالى: ﴿ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن﴾ (٣).

---

(١) النساء: ٣٤.

(٢) النساء: ١٩.

(٣) الطلاق: ٦.

. . . . . .

٣) وقوله تعالى: ﴿ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا﴾[١]. هذا مع انّه مقتضى مفاد عقد النكاح والزوجية هو الاقتران، وهو وإن اريد به الاقتران الاعتباري إلّا أنّه يقتضي الاقتران الخارجي إجمالاً كما يفيده قوله تعالى أيضاً: ﴿ومن آياته ان خلق لكم من أنفسكم ازواجاً لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة﴾[٢] والآية تبيّن الغاية المرجوة من النكاح.

وعن المسالك الايراد عليه (بان المعاشرة تتحقق بدون مضاجعة، بل بالإيناس والانفاق وتحسين الخلق والاستمتاع بالنهار وبالليل مع عدم استيعاب الليلة بالمبيت، بل مع عدم المبيت على الوجه الذي اوجبه القائل، بل يمكن تحصيل المعاشرة بالمعروف زيادة في الأوقات مع عدم المبيت عندهن) انتهى.

كما قد يعضد هذا الايراد بأنّ العشرة بالمعروف لا تستلزم وجوب القسمة بنحو دوري اذ العشرة ذات مراتب والقدر المتيقن منها هو بحدّ لا يلزم منه الهجران.

ويجاب: بان الاستدلال بالآية انما هو لاصل الوجوب، وأمّا حدود المتعلق فانما يبيّن تفصيله بالسنّة، كما هو الحال في جملة التشريعات القرآنية، كوجوب الصلاة والصيام والحج، وكذلك الحال في المقام، حيث ان وجوب النفقة والسكنى بُيِّنت بآيات اخرى وروايات، كمقومات العشرة.

---

(١) البقرة: ٢٣١.

(٢) الروم: ٢١.

. . . .

٤) ومنها قوله تعالى: ﴿ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة، وان تصلحوا وتتقوا فان الله كان غفوراً رحيماً﴾[١].

والآية دالة على تحريم التعليق.

وقال في المقنعة: (يريد انّه ليس ينبغي لكم أن تميلوا على واحدة منهن ميلاً كثيراً فيقع بها جفوة منكم وإعراض فتذروها كالمعلقة، لا ذات زوج يعفّها عن الحاجة الى غيره ولا مطلقة تتمكن من التصرف فى نفسها) وهذا مفاد ماورد عنهم عليهم السلام ان المعلقة هي التي يذرها لا ذات زوج ولا ايّم.

وقال في زبدة البيان: (وهي التي لم تكن بذات بعل ولا بغير بعل ولا يميل اليها، ولا يعاشرها معاشرة الازواج ولا يطلقها بل يجعلها كالمعلقة بين أمرين لا الى هذه ولا الى ذلك).

وبالجملة يجب ﴿فإمساك بمعروف أو تسريح باحسان﴾ ففيها دلالة على النهي من جعلها كالمعلقة وتعطيلها، ووجوب الامساك بالمعروف أو الطلاق وتحريم الميل الى احداهن كل الميل وعدم التكليف بالتسوية واستحباب المساواة في الامور كلها مهما امكن.

ومن التعليق ما قيل بان يطلق ولم يراجع ولم يخبر بالطلاق ويظهر الزوجية حتى لا تتزوج، أو يراجع فيطلق ثم اذا قرب الخلاص يفعل مثل ذلك للاضرار.

وأورد على الاستدلال بالآية بأنّه لا يصدق كونها معلقة مع الايناس بها والانفاق عليها وتحسين الخلق والاستمتاع بالنهار وما شاكل ذلك.

---

(١) النساء: ١٢٩.

. . . . . .

ويجاب عنه بما تقدم من الاجابة على الايراد فى الآية السابقة من انّ الآية في أصل تشريع تحريم هجر المرأة وجعلهاكالمعلقة وأما حدود ذلك فبيانه بالسنة من الروايات الواردة فى حدّ القسمة، ومن ثمَّ ذهب غير واحد من اعلام العصر الى حرمة الهجر والتعليق في المرأة الواحدة والمتعددة وان لم يجب القسمة ابتداءً ولادورياً وانما تجب اذا بدأ باحداهن.

وقد يورد عليه ثانياً: بان مورد الآية في ما اذا كانت الزوجات متعددات لا فيما كانت الزوجة متحدة، فمقدار الدلالة على الوجوب مطابق للقول الثاني لا الاوّل، أي تقييد وجوب القسمة بما اذا تعددت الزوجات.

وفيه: انّ صدر الآية وان كان مورده ذلك الا انه من الواضح ان الذيل ليس مختصاً في الظهور العرفي بمورد الصدر بل هو من جهة كون ذلك حق للمرأة، ومن ثمّ استظهر الكثير عموم الحرمة لمجموع المتعددات أيضاً لو جعلهن كالمطلقات كلهن، فالموضوع هو حقّ الزوجة بنحو الاطلاق وقد مرت الاشارة ان مفاد الآية هو مفاد ما تكرر في جملة من الآيات من الامساك بالمعروف أو التسريح باحسان، وهي شاهد عموم موضوع الحكم. ونظير هذا التقريب للآية ماذكروه في ما اذا اسلم احد الزوجين، كالزوجة حيث ان الاسلام موجب لمخالفتها في الدين فيجب انتفاء سلطنة الزوج عليها لعموم قوله تعالى: ﴿**ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً**﴾[1] وبقاء الزوجية موجب للسلطنة مع انّ الزوجية اذا كانت باقية ينبغي بقاء جميع احكامها، فعدم تمكينه من اخراجها وعدم البيتوتة عندها، وعدم وطئها، خروج عن قاعدة النكاح وبقاء احكامه ولما فيه من اضرار الزوجة، لبقائها كالمعلقة.

---

(١) النساء: ١٤١.

....

وقال في تفسير القمي في ذيل الآية ان تأتي واحدة وتذر الاخرى لا ايم ولاذات بعل.

وهذه السنة ـ يشير الى ما في الآية السابقة من اسقاط المرأة الى بعض حقوقها ـ فيما كان كذلك اذا اقرّت المرأة ورضيت على ما صالحها عليه زوجها فلاجناح للزوج ولا على المرأة، وان هي ابت طلقها أو يساوي بينهما لايسعه الى ذلك[1].

ثانياً:بالروايات: وهي على طوائف:

الطائفة الأولى: ففي مصحح الحسن بن زياد عن أبي عبدالله عليه السلام «في حديث قال:سألت عن الرجل تكون له المرأتان وإحداهما احب اليه من الاخرى له أن يفضلها بشيء، قال: نعم له أن يأتيها ثلاث ليال والاخرى ليلة لانّ له أن يتزوج أربع نسوة فليلتاه يجعلهما حيث يشاء ـ الى أن قال ـ وللرجل أن يفضل نساءه بعضهن على بعض ما لم يكن أربعاً».

ومثله أو قريب منه صحيح محمد بن مسلم، وصحيح الحلبي[2].

الطائفة الثانية: وموثق زرارة قال: قال «سئل أبو جعفر عليه السلام عن المهارية (النهارية) يشترط عليها عند عقدة النكاح أن يأتيها متى شاء كل شهر وكل جمعة يوماً ومن النفقة كذا وكذا، قال: ليس ذلك الشرط بشيء، ومن تزوج امرأة فلها ما للمرأة من النفقة والقسمة ولكنه اذا تزوج امرأة فخافت منه نشوزاً، أو خافت أن يتزوج عليها أو يطلقها فصالحته من حقها على شيء من نفقتها أو قسمتها فإنّ

(١) تفسير القمي: ج١ ص١٥٥.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب القسم باب١ ح١ وح٢.

. . . . . .

ذلك جائز لابأس به[١].

ومفاد الطائفة الاولى قد يقال ان القدر المتيقن من دلالتها على الوجوب فيما لو كانت نساؤه متعددة لامتّحدة، بل وفيما كان قد ابتدأ الدور بهن، لا فيما لو لم يبتدئ، فالقدر المتيقن من دلالتها القول الثالث، لا الثاني فضلاً عن الاوّل، مضافا الى ان مصبّ السؤال فيها عن التفضيل وكيفية العدالة في القسمة، ولكن مما يبعّد استظهار القول الثالث ان الوجوب في البيت ليس في الحقيقة لاجل ذات القسمة على القول الثالث بل ان اللازم العدل، وعليه يكون اصل المبيت معها ليلة مستحبة، فيشكل حينئذ ان العدالة والتسوية فيما هو مستحب كيف تكون واجبة، مع انّه قد تقدم شطر من الكلام في العدالة الواجبة بين النساء ـ وسيأتي تتمة للكلام فيه أيضاً ـ انما هي في الواجبات التي على الزوج لهن، وأمّا في ما يندب له أن يأتي به للمرأة والنساء فالعدالة فيه مندوبة فكيف تكون فيه التسوية، وقد مرّ جملة كثيرة من الكلمات في ذيل قوله تعالى ﴿فتذروها كالمعلقة﴾ قرروا دلالة الآية على حرمة هجران المرأة وجعلها كالمعلقة لا أيّم ولا ذات بعل، واعترف الكثير ان ذلك التعليق يتحقق بترك الايناس الحاصل من التعايش والسكنى معاً، وقد تقدم انّه مما يدلل على وجوب اصل الايناس والتعايش وقد اعترف بوجوب ذلك أيضاً وحرمة الهجران جملة من اعلام العصر، ومن ثمَّ قد ذكرنا ان هذه الروايات بمثابة البيان لحدود متعلق ذلك الوجوب المشرّع أصله في جملة الآيات المتقدمة وقد عرفت ان تحريم التعليق غير مختص بتعدد الزوجات بل حتى مع اتحاد المرأة، فالاقرب افادة هذه الطائفة الاولى للوجوب ابتداء بقرينة وجوب التسوية وحرمة التعليق.

---

(١) الكافي: ج ٥ ص ٤٠٣ ح ٤، وسائل الشيعة: أبواب القسم باب ٦ ح ١.

....

وأما الطائفة الثانية وموثق زرارة فمفادها وان اوهم معارضته لما تقدم من الروايات في أبواب المهور[١] الدالة على جواز اشتراط ان لا يأتيها الّا نهاراً ولا يأتيها ليلاً ولا يقسم لها كما في صحيح زرارة قال: «كان الناس بالبصرة يتزوجون سراً فيشترط عليها أن لا آتيك الا نهاراً ولا آتيك بالليل ولا اقسم لك، قال زرارة: وكنت اخاف أن يكون هذا تزويجاً فاسداً فسألت أبا جعفر عليه السلام عن ذلك فقال: لابأس به، يعني التزويج الا انّه ينبغي أن يكون هذا الشرط بعد النكاح ولو أنها قالت له بعد هذه الشروط قبل التزويج: نعم ثم قالت بعد ما تزوجها: اني لا أرضى الا ان تقسم لي وتبيت عندي فلم يفعل كان آثماً»[٢].

حيث انّ هذه الصحيحة تفصّل وتبيّن مورد نفوذ الشرط فيما كان قد اوتي به بعد صيغة العقد مقترناً بها بخلاف فيما اوتي به قبل الصيغة في مقاولة العقد فانّه غير نافذ، وبالتالي يتّضح المراد من موثق زرارة من نفي صحة الشرط.

وعلى ذلك يتّفق مفاد الموثق والصحيح وتدل كل منهما على وجوب القسمة ابتداء كما أنّ للمرأة النفقة كذلك.

ووجه آخر في دلالة الصحيح والموثق التعبير عن القسمة بأنّه حق للمرأة وهذا لا ينسجم ولا ينطبق مع القول الثالث لما مرّ من انّ مآل ذلك القول الى وجوب العدالة والتسوية بما هي، وإلّا فالحق يعطى لصاحبه بغض النظر عن ملاحظة الاخرين والمقايسة معهم، كما ان التعبير بالحق يشهد للقول الاول دون الثاني لان ظاهر الموثق والصحيح ثبوت القسمة والمبيت للمرأة على حذو ثبوت النفقة، وان

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٣٩.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٣٩ ح٢.

. . . . . .

كانت متّحدة غير متعددة، وهناك وجه ثالث لدلالة الموثقة أيضاً وهو قوله عليه السلام: «أو خافت ان يتزوج عليها» ففرض عليه السلام المصالحة على حقها من القسمة في تلك الصورة، أي كونها متّحدة وتخاف من التعدد، وهذا الوجه في دلالة الموثق كالصريح في فرض اتحاد الزوجة وثبوت حق القسمة والمبيت لها مع الاتحاد الذي هو من خواص القول الاوّل دون الثاني فضلاً عن الثالث.

كما ان هذا المفاد صريح تحقيقاً في نفي القول الثالث، حيث يبين ان هذا الحق يجري التعاوض عليه وليس هو تكليفي محض من باب التسوية والعدالة، ومن هذه الطائفة الثانية صحيح علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: «سألته عن رجل له امرأتان قالت احداهما: ليلتي ويومي لك يوماً أو شهراً أو ما كان أيجوز ذلك؟ قال: اذا طابت نفسها واشترى ذلك منها فلابأس»[١].

ونظيرها صحيح الحلبي عنه عليه السلام: في ذيل قوله تعالى: ﴿وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً﴾ وأنها تصالحه على ليلتها»[٢]، وكذا رواية ابن أبي حمزة[٣] بل هي معتبرة لكون الراوي عنه علي بن الحكم الواردة في الصلح عن يومها وليلتها، ومثلها محسنة أبي بصير عن أبي عبدالله[٤].

وكذا معتبرة زيد الشحام[٥] على الأقوى، وكذا مرسلة العياشي

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب القسم والنشوز، باب ٦ ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب القسم والنشوز، باب ١١ ح ١.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب القسم والنشوز، باب ١١ ح ٢.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب القسم والنشوز، باب ١١ ح ٣.

(٥) وسائل الشيعة: أبواب القسم والنشور، باب ١١ ح ٤.

. . . .

عن البزنطي[١] فظهر ان الطائفة الثانية مستفيضة المفاد جداً.

الطائفة الثالثة:

مادلّ على انّ من تزوج امرأة بكراً وعنده غيرها اختصت بسبع وبثلاث ان كانت ثيباً، نظير صحيح محمد بن مسلم قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: رجل تزوج امرأة وعنده امرأة فقال: ان كانت بكراً فليبت عندها سبعاً وان كانت ثيباً فثلاثاً»[٢].

وفي صحيح هشام بن سالم يقيم: «عندها سبعة أيام»[٣].

ولاينافيه مافي روايات اخرى كما في صحيح الحلبي من التعبير «فله ان يفضل البكر»[٤]، فحق القسم كما مرّ مشترك بين الرجل والمرأة، كما سيأتي الاشارة إليه.

وكذا ماورد في من تزوج أمة مع حرّة كصحيحة عبدالرحمان بن أبي عبدالله عليه السلام في حديث «وللحرة ليلتان وللأمة ليلة»[٥].

واستدل على نفي القول الاوّل بأمور:

الاول: حق المرأة على الزوج في غير القسمة، وقد مرّت الاشارة الى جملة من تلك الروايات كموثق اسحاق بن عمار «قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: ما

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب القسم والنشور، باب ١١ ح٦.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب القسم، باب ٢ ح٥.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب القسم، باب ٢ ح٣.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب القسم، باب ٣ ح٦.

(٥) وسائل الشيعة: أبواب القسم، باب ٨ ح٣.

. . . . . .

حق المرأة على زوجها الذي اذا فعله كان محسناً؟ قال: يشبعها ويكسوها وان جهلت غفر لها»[١].

وغيرها من الروايات المستفيضة.

وفيه: ان جملة من هذه الروايات لم تذكر السكنى كذلك ولم تذكر الوطء كل أربعة أشهر مرة، مما يشهد بأن الحصر اضافي، وكم له نظير في الابواب الفقهية.

الثاني: لا محلّ لدعوى التأسي بالنبي صلى الله عليه وآله بعد معلومية عدم وجوب القسم عليه بقوله تعالى: **﴿ترجي من تشاء منهن وتؤوي إليك من تشاء ومن ابتغيت ممّن عزلت فلاجناح عليك ذلك ادنى ان تقرّ أعينهن ولا يحزنّ ويرضين بما ءاتيتهن كلّهن﴾**[٢].

وفيه: انّ في صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قلت: «أرأيت قوله تعالى: **﴿ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء﴾**... قال: من آوى فقد نكح ومن ارجى فلم ينكح»[٣].

مع انّه لو سلِّم فذلك من مختصات النبي صلى الله عليه وآله، كما قد يشعر به السياق.

الثالث: ان جميع الطوائف المتقدمة مفادها جاري مجرى الغالب في حال الزوج يبيت عند زوجته، فمع فرض تعددها كان عليه ملاحظة العدل في القسمة والتفضيل على الوجه المذكور في النصوص.

وفيه: ان مفاد الآيات صريح في تحريم الهجران وجعل المرأة كالمعلقة كما

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، باب ١ ح ٥.

(٢) الاحزاب: ٥١.

(٣) الكافي: ج ٥ ص ٣٨٧ ح ١.

. . . .

هو متسالم عليه فكيف يكون اصل المبيت يجري مجرى الغالب، كما انّ وجوب العدل قد مرّ انّه لازم ومتسالم عليه بين الاقوال الثلاثة وهو انما يقرر في مورد متعلق الواجب أيضاً لا ما يكون مستحباً، فأصل تشريع العِشْرة بالمعروف دلّت عليه جملة من الآيات وهو بمثابة القاعدة كما سيأتي بيانها في مقابل الاضرار بها وجعلها كالمعلقة، وما هو الوجه المسوغ لرفع اليد عن مفاد الطائفة الاولى والثانية بل والثالثة الدالة على ان المبيت حق أولي للمرأة، ومرّ انّ بعضها كالصريح في اتحاد المرأة كموثق زرارة، والاستبعادات المحضة لا تسوغ رفع اليد عن كل هذه الادلة.

الرابع: سيرة المتشرعة وطريقتهم على جواز الاشتغال بالعبادات والاستئجار في الليل لبعض الاعمال وغير ذلك، من دون استرضاء صاحبة الليلة وغير ذلك من اللوازم الكثيرة التي يصعب قيام الدليل عليها، مما كان مخالفاً للمعلوم من السيرة بل المقطوع من الشرع، لاسيما وانّ الاصل في الحق لزوم القضاء مع الفوات ولو لعذر الا ما اخرجه الدليل.

وفيه: انّ ذلك يلزم أيضاً على القول الثالث، ودعوى الفرق ـ بأنّ على القول الثالث له ان لا يبتدئ الدور عليهن فيستأثر بنفسه لقضاء حاجياته ـ ممنوعة وذلك لانّ موارد الاشتغال في الحاجيات العرفية في جملة من الامثلة مستمرة بلا انقطاع فلا يرفع غائلة الاشكال عدم الدور عليهن في بعض الاحيان لاسيما وانّه اذا بات عند واحدة منهن يلزم عليه الدور على البقية، والبيتوتة عند احداهن لا محال حاصلة في جملة افراد العرف، فالوجه في دفع الاشكال وغيره من اللوازم المتصورة هو التراضي الحاصل ولو بالشواهد الحالية بحسب العشرة بين الطرفين،

والّا فانّ كل ما يشكل به من اللوازم قابل لتصويره على القول الثالث أيضاً، كما هو الحال في باب النفقة والسكنى من تغاضي السيرة مع الأُلفة عن الإستقضاء. فتحصّل انّ الاقوى الاوّل وينبغي التعرض الى الامور:

الاوّل: الظاهر كون حق القسم والمبيت من الحقوق المشتركة وليس حق مختص بالمرأة، وذلك لانّ اصل الاستمتاع بالمرأة سواء بالملامسة الجسدية أوبصرف المضاجعة بل صرف الاستئناس بوجودها في البيت معه من الاستمتاعات التي هي ملك للزوج بمقتضى عقد النكاح، فلو تنازلت هي عن ليلتها لضرّتها يلزم الزوج بذلك.

الثاني: قد مرّ انّ المقدار اللازم من القسم قد وقع الاختلاف فيه كماً وكيفاً، فنسب الى المشهور استحباب صبيحة الليلة، وعن بعضهم الوجوب، وفي المبسوط عن جماعة يجوز ان يجعل القسمة ازيد من ليلة لكل واحدة، وقد ذكروا ان الواجب في المبيت المضاجعة لا المواقعة، واحتمل البعض ان الواجب هو الكون معها في البيت للإيناس لا المضاجعة.

امّا الروايات فهي على لسانين:

اللسان الأوّل: يظهر من جملة منها شمول القسم لليلة وصبيحتها أو يومها كمعتبرة ابراهيم الكرخي «قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل له أربعة نسوة فهو يبيت عند ثلاثة منهن في لياليهن فيمسّهنّ فاذا بات عند الرابعة في ليلتها لم يمسّها فهل عليه في هذا اثم؟ قال: انّما عليه ان يبيت عندها في ليلتها ويظل عندها في صبيحتها وليس عليه ان يجامعها ان لم يرد ذلك»[1].

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب القسم والنشوز، باب ٥ ح ١.

. . . .

وكذا الروايات المستفيضة الواردة في جواز مصالحة المرأة زوجها بترك حقها من قسم ونفقه اذا خافت منه نشوزاً أو اعراضاً أو طلاقاً، حيث ورد فيها قول المرأة: أُحلِّلُكَ من يومي وليلتي، كمعتبرة ابن أبي حمزة لانّ الراوي عنه علي بن الحكم ومعتبرة زيد الشحّام، ورواية أبي بصير [1].

وكذا ماورد في جواز شراء الزوج كصحيحة علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه‌السلام «قال: سألته عن رجلٍ له امرأتان قالت احداهما: ليلتي ويومي لك يوماً أو شهراً أو ما كان، أيجوز ذلك؟ قال: اذا طابت نفسها واشترى ذلك منها فلابأس» [2].

وكذا ماورد من روايات في تخصيص الزوجة الجديدة بسبع أو ثلاث بكراً أو ثيباً كصحيح محمد بن مسلم وهشام بن سالم وعبدالرحمان بن أبي عبدالله وغيرها من الصحاح [3].

اللسان الثاني:

مايظهر من جملة اخرى من الاقتصار على عنوان الليلة مثل الروايات الواردة في تحديد حق المرأة من القسم سواء كانت متعددة أو متحدة [4].

وكذا ماورد في جواز تفضيل بعض النساء في القسم مالم تكن أربعة [5].

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب القسم والنشوز، باب ١١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب القسم والنشوز، باب ٦ ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب القسم والنشوز، باب ٢.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب القسم والنشوز، باب ١.

(٥) وسائل الشيعة: أبواب القسم والنشوز، باب ٩.

. . . .

وغيرها من الروايات.

والجمع بين اللسانين قد يكون بحمل الثاني على الاول كما هو متعارف في التعبير عن المقدار الزمني كما في صلاة المسافر بالاقامة عشر ليالي أو عشرة أيام، فتستعمل الليلة كناية عن مجموع اليوم، وقد يعكس بحمل اللسان الاوّل على الثاني، ومن باب لحوق اليوم بالليل وان لم يكن واجباً مع اختلاف اللسان الأوّل تارة بعنوان الصبيحة وتارة بعنوان الليلة، وهذا قرينة على الندب.

وقد يؤيد هذا الحمل الثاني ان الليل كماورد في الآيات خلق للناس سكناً ولباساً ولقضاء الوطر مضافاً للسيرة المستمرة.

وفيه: ان غاية هذه القرائن هو اولوية الليل لا الحصر والاقتصار فيه، وهو الوجه في تنوع العنوان في اللسان الاول مع الثاني، والصحيح انّ الحمل الاوّل هو الصحيح غاية الامر ان الواجب في النهار ليس بمعنى ان يترك معاشه، وشؤون حياته المعتادة في النهار في غير المعاش، بل بمعنى ان مأواه النهاري قيلولة أو نحو ذلك لايكون عند بقية الزوجات، فكلما اراد الايواء الى المنزل فهو من نصيب صاحبة الليلة نعم المداقة ليست لازمة، فالمقدار والمحصل من الوجوب في النهار بهذا المعنى، بل كذلك الحال فيا لليل فانه ليس اللازم استيعابه من مبدءه الى منتهاه، بل المقدار الذي يؤوى اليه في العادة المتعارفة الى المسكن هو اللازم، وهذا هو الموجود في السيرة المكونة للعرف والمعروف المأمور به في العشرة.

الثالث: فيما هو الواجب من القسم، هل هو المضاجعة أو الايناس أو الكون في البيت؟ وظاهر تعبير الاصحاب هو انّ الواجب من البيتوتة هي المضاجعة، دون المواقعة، ويدل على ماذكروه انّ الوارد في الروايات المتقدمة هو التعبير

(المسألة ٢): يختص وجوب المبيت والمضاجعة فيما قلنا به بالدائمة، فليس للمتمتع بها هذا الحق سواء كانت واحدة أو متعددة(١).

بالبيتوتة أو اتيان المرأة بمعنى المجيء الى بيتها، وهو لا يدل على اكثر من الكون عندها دون المواقعة، وهو صريح معتبرة الكرخي المتقدمة أيضاً[١].

مضافاً الى ما سيأتي من النص الدال على تحديد المواقعة بأربعة اشهر.

وأما المضاجعة فقد تقدم في تقريب الآية من قوله تعالى: ﴿**فاهجروهن في المضاجع واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً**﴾[٢].

ان في الآية دلالة على حرمة الهجران مع طاعة المرأة، في قبال وجوب عشرتها بالمعروف وتومىء الى كون المضاجعة بين الزوجين من مقومات العشرة بالمعروف، كيف لا والاقتران بين الزوجين في الاصل هو علقة روحية وجنسية، والظاهر انّ مراد الاصحاب الاشارة الى ابرز افراد العشرة اللازم مراعاتها، والّا فالايناس والتعاشر بالحديث وغيره من التعامل بين الزوجين والكينونة عندها بالانماط المتكونة بحسب كل عرف هو أيضاً من طبيعة الواجب، وفي الحقيقة المضاجعة هي من اشدّ معالم الوئام والألفة في الحياة الزوجية فكيف بما دونها.

(١) ويستدل له بقوله تعالى: ﴿**والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء... وبعولتهن أحق بردهن في ذلك ان ارادوا اصلاحاً ولهنّ مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة والله عزيز حكيم**﴾[٣].

بتقريب انّ جعل الحق لهن في الآية في الحقوق الزوجية مثل الذي عليهن

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب القسم والنشوز، باب ٥ ح١.

(٢) النساء: ٣٤.

(٣) البقرة: ٢٢٨.

(المسألة ٣): في كل ليلة كان للمرأة حق المبيت يجوز لها ان ترفع اليد عنه وتهبه للزوج ليصرف ليله فيما يشاء وان تهبه لضرتها فيصير الحق لها(١).

مع زيادة الحقوق للزوج، انما موضوعه في الآية الزوجة الدائمة وهي التي تطلق دون المنقطعة ودون ملك اليمين.

وكذا قوله تعالى: ﴿واهجروهن... فلا تبغوا عليهن سبيلاً... وان خفتم شقاق بينهما﴾[١].

والذي تقدم دلالته على وجوب المضاجعة والمبيت اجمالاً، ومورده كما هو واضح النكاح الدائم فقط.

ويدل عليه أيضاً ان جملة الروايات الواردة المتقدمة الاشارة اليها الموضوع في جميعها الزوجة الدائمة المتقابل فيها الواحدة والمتعددة الى اربعة.

هذا مضافاً الى ان المملوكة لاتقدر على شيء كما في قوله تعالى: ﴿عبداً مملوكاً لايقدر على شيء﴾[٢].

وقد ورد ان المتمتع بهنّ بمنزلة الإماء[٣].

(١) قد تقدم ان الحق مشترك بينهما فلها أن ترفع اليد عن ليلتها كما اشارت إليه النصوص المتقدمة[٤].

وأما قول الماتن بصيرورة الحق للضرّة مع هبتها فلابد أن يقيد برضى الزوج لان الحق ليس متمحض للزوجة.

---

(١) النساء: ٣٤ و ٣٥.

(٢) النحل: ٧٥.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب المتعة.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب القسم، باب ٦.

(المسألة ٤): تختص البكر اوّل عرسها بسبع ليال والثيب بثلاث، تتفضلان بذلك على غيرهما، ولا يجب عليه ان يقضي تلك الليالي لنسائه القديمة(١).

---

(١) انما وقع الخلاف انّ ذلك على وجه الاستحقاق للجديدة وانه سبعة للبكر أو ثلاثة، أو انّ ذلك جواز للرجل ان يفضلها ويخصها بذلك، ففي جملة من العبائر كالمحكي عن ابن ادريس وابي علي الثاني ومحكي بعض متأخري المتأخرين، حيث عبروا بأنّ له ان يفضلها، بينما ظاهر المنسوب الى الاكثر الاوّل، حيث عبروا بأنّ البكر تختص بسبع والثيب بثلاث.

واستدل للثاني بأنّ الامر في مقام توهم الحظر، فلا يدل على اكثر من الجواز دون الوجوب، مضافاً الى ما في عدّه من الروايات كموثق سماعة «هل يحل له ان يفضل واحدة على الاخرى، قال عليه السلام: يفضل المحدثة حدثان عُرسها ثلاثة أيام اذا كانت بكراً ثم يسوي بينهما بطيبة نفس احداهما على الاخرى»[١].

ودلالتها ظاهرة بقوة ان السؤال عن التفضيل هو في مورد توهم الحظر ومن ثمَّ عبّر السائل (هل يحلّ له ان يفضل؟) مضافاً الى ان التعبير في جملة من روايات الباب (بأنّ له ان يفضّل) عدا صحيح هشام بن سالم حيث قال عليه السلام: «يقيم عندها»[٢]، وصحيح محمد بن مسلم حيث ورد فيه «فليبت عندها»[٣].

وكذا مصحح الحسن بن زياد الصيقلي[٤].

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب القسم، باب ٢ ح٨.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب القسم، باب ٢ ح٣.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب القسم، باب ٢ ح٥.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب القسم، باب ٢ ح٧.

(المسألة ٥): لاقسمة للصغيرة ولا للمجنونة المطبقة ولا للناشزة، وتسقط القسمة وحق المضاجعة بالسفر وليس عليه القضاء(١).

وكذا موثق سماعة المتقدم وقد عرفت انّه في مورد توهم الحظر.

وفي موثقة عبدالرحمان بن أبي عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام «كم يجعل للتي يدخل بها؟ قال: ثلاثة أيام»[١] مضافاً الى ان مادة التفضيل ظاهرة بقوة في انّ ذلك فضل يقوم به الزوج، لا انه استحقاق لها، كما ورد نظير هذا التعبير بالتفضيل بين النساء في الليالي ما لم يكنّ أربعة.

فالاظهر هو الرجحان وان كان مراعاة التخصيص احوط مع ان تعبير المشهور بلفظ تختص البكر ليس صريح في الوجوب.

ثم ان روايات الباب بين تخصيص البكر بسبعة والثيّب بثلاث، وبين لسان ثاني وهو تخصيص البكر بثلاث كما في صحيح الحلبي وموثق سماعة ومصحح حسن بن زياد.

وفي صحيح عبدالرحمان بن أبي عبدالله ثلاثة أيام لمطلق الزوجة.

والظاهر انّ له أن يخصها بثلاث فما فوق الى سبع، والثيّب الى ثلاث، بل بناء على الاستحباب فله ان يتخير في التفضيل ما شاء من الليالي، غاية منتهاه انه في الثيب ثلاث وفي البكر سبع، بل لو بنينا على الاستحقاق لكان مخيراً في البكر بين الثلاث فما زاد الى السبع.

(١) حكي عدم الخلاف في سقوط القسمة في الصغيرة والناشزة، واحتمل في الجواهر العموم للصغيرة التي يستمتع بها بغير الوطء، كما ذهب جماعة من المتأخرين الى وجوب النفقة لها في ذلك الفرض، وبعد دعوى كونها ملتذّة بذلك،

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب القسم، باب ٢ ح ٤.

. . . .

وكما يتأتى البحث في الصغيرة يتأتى في وجوب تمكين وليها اياها للزوج ولو لاجل ما يمكن من الاستمتاعات أو لأُنس وسكن الزوج إليها، اذ الكون في بيت الزوجية هو احد الاغراض المهمة من الزواج، فهل يجب زفها الى الزوج، ام لا يستحق المطالبة بذلك الا بعد البلوغ؟ قال الشيخ في المبسوط في بحث النفقة: «وأما إذا كانا صغيرين فلانفقة لها عندنا، وقال آخرون: لها النفقة وإذا مرضت زوجته لم تسقط نفقتها بمرضها لأنها من أهل الاستمتاع ولانه قد يألفها ويسكن إليها، وتفارق الصغيرة بهذين المعنيين» وقال: «إذا كان كبيراً وهي مراهقة تصلح للوطء فالحكم فيهما سواء، وانما يفترقان في فصل واحد وانه اذا كانت كبيرة فالخطاب معها في موضع السكنى والتمكين الكامل، وإذا كانت صغيرة قام وليها مقامها فيه لو كانت كبيرة على ما شرحناه» وظاهر كلامه ان الصغيرة وإن لم يجب التمكين للوطء ولم يجز وطؤها الا أنه يستحق كينونتها في بيته.

وأما على القول بعدم وجوب النفقة وعدم وجوب التمكين بغير الوطء فسقوط القسمة واضح، لانّ التقابض في الزوجية مقيد على البلوغ كالنسيئة في اداء العوضين.

وعليه فجميع الحقوق من الطرفين معلق اداؤها على البلوغ والتقابض حينه، وأما على القول بوجوب النفقة في فرض التمكين في غير الوطء فالاظهر عدم وجوب القسمة لانه كما مرّ انّ القسمة هي من وجوب العشرة ومع فرض عدم وجوب التمكين بالوطء فلا يشملها ما هو مقدمة له، وسيأتي تتمة الكلام في بحث النفقة.

وأما المجنونة المطبقة فقد يتنظر في سقوط القسمة لها في صورة ادراكها

للالتذاذ الحيواني كما هو الغالب في المجانين، وهو من الحقوق الراجعة للمرأة بلحاظ تلك الغريزة، هذا فضلاً عن غير المطبقة، لاسيّما مع تمكين نفسها له، نعم قد يشكل من جهة عدم استقامة العشرة معها.

اما الناشزة فسقوط قسمتها كسقوط نفقتها، بل سقوط القسمة بالنشوز تدل عليه الآية وبدلالة مستقلة عن النفقة، وهو قوله تعالى: ﴿واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً﴾[١].

والبحث في الآية وان كان سيأتي مفصلاً في مبحث النشوز والنفقات الا أنّ مجمل بيان ذلك انّ الناشز تهجر في المضجع، وقد مرّ في اول مبحث القسم دلالة الآية بالمفهوم على لزوم القسمة للمرأة والبيتوتة معها.

ودلالتها بالمنطوق على هجرها في الفراش والمبيت، بأن يعتزلها.

وروى مرسلاً في مجمع البيان عن أبي جعفر عليه السلام قال: «يحول ظهره إليها»[٢].

وذكر في الشرائع أنّه مروي.

وعن الشيخ وابن ادريس ان يعتزل فراشها ويبيت على فراش آخر. وقيل: ان لا يبايتها في المكان الذي تبيت فيه، وقيل انّه كناية عن ترك الجماع.

والصحيح انّ ذلك بحسب اختلاف الاحوال والموارد لاطلاق العنوان في الآية، مضافاً الى فعل النبي صلى الله عليه وآله حيث اعتزل نساءه وأقام في مشربة ام ابراهيم،

---

(١) النساء: ٣٤.

(٢) مجمع البيان: ج٣ ص٨٠.

(المسألة ٦): اذا شرع في القسمة بين نسائه، كان له ابتداء من أي منهن شاء، وان كان الاولى والاحوط اليقين بالقرعة(١).

حيث انّ نشوزهن وان بدأ من بعضهن في قصة العسل وغيرها الّا انهنّ اشتركن في ذلك بعده، وهو الذي يشير اليه قوله تعالى: ﴿عسى ربه إن طلقكنّ ان يبدله ازواجاً خيراً منكنّ مسلمات مؤمنات قانتات تائبات...﴾[1].

وأمّا السفر فالسقوط به محل اتفاق اجمالاً، لانّه وقع الخلاف في انّ السقوط به فيما هو سفر شرعي فيقضي مدّة الاقامة، وكذا فيما اذا كان سفره سفر انتقال، واستدل على اصل الحكم بسيرته ﷺ وسيرة المتشرعة على عدم القضاء وعدم اصطحاب الازواج.

نعم ذلك محدود الى ما ينافي العشرة بالمعروف من الحياة الزوجية، وان لاتكون الزوجة كالمعلقة، وعن المبسوط لزوم قضاء ايام الاقامة، وعن جماعة الميل إليه استنادا الى انّ ايام الاقامة ليست من السفر شرعا، وأنّها ملحقة بالحظر.

واشكل على القضاء باندراجها عرفاً في السفر، وانّ السيرة على عدم الفرق بين ايام السفر والاقامة.

وعن موضع من المبسوط انّه لو سافر بالقرعة، ثم نوى المقام في بعض المواضع قضى للباقيات ما اقامه دون ايام الرجوع على اشكال.

وظاهر الاكثر عدم القضاء مطلقاً.

(١) لاطلاق الادلة، مع عدم الموجب للتخصيص، واما التعيين بالقرعة فلمراعاة العدالة فيما هو واجب من حقوق الزوجات.

---

(١) التحريم: ٥.

(المسألة ٧): تستحب التسوية بين الزوجات في الانفاق والالتفات واطلاق الوجه والمواقعة وان يكون في صبيحة كل ليلة عند صاحبتها وان يأذن لها في حضور موت أبيها وأمها، وان كان له منعها عن ذلك، وعن عيادة أبيها وامها فضلاً عن غيرهما، وعن الخروج من منزله الا لحق واجب(١).

---

(١) حكم العدل والتسوية بين الزوجات:

قد مرّ في صدر البحث ان التسوية الواجبة المأمور بها في قوله تعالى: ﴿ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة﴾[١] وقوله تعالى: ﴿فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة﴾[٢]. انّ المراد هو فيما هو واجب من نفقة وحقوق الزوجة بقرينة تقييد العدل المأمور به بنحو مطلق تقييده في جانب الالزام بخصوص الميل كل الميل، بحيث يذر الزوجة المفضولة كالمعلقة وهذا يكون فيما هو واجب من نفقة وحقوق.

ويبقى اطلاق الامر بالعدل على حاله في الرجحان من دون مخصص اذ القيد انما يخصِّص في جهة الالزام لا في اصل الحكم، كما هو الحال في طاعة الوالدين المأمور بها مع تقييد الالزام بصلتهما في خصوص ترك الحقوق، وكذلك الحال في طاعة الزوجة للزوج المأمور بها، فانها مقيدة في جهة الالزام في خصوص الحقوق الواجبة وهذا هو المستفاد من الروايات السابقة كما مرّ.

ففي معتبرة الحسن بن زياد قال عليه السلام: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «ومن كانت له

---

(١) النساء: ١٢٩.

(٢) النساء: ٣.

. . . .

امرأتان فلم يعدل بينهما في القسم من نفسه وماله جاء يوم القيامة مغلولاً مائلاً شقه حتى يدخل النار»[١] المحمول على الواجب لا التفضيل في المستحب لجملة من الروايات العديدة الصحيحة الدالة على جواز التفضيل في القسم الزائد على الواجب[٢].

وكذلك الروايات الواردة في التفضيل في النفقة الزائدة على الواجب كصحيح معمر بن خلاد ومعتبرة عبدالملك بن عتبة الهاشمي[٣].

وكذلك الروايات الواردة في تفسير العدل غير المقدور[٤] وغيرها من الروايات.

وعن الصادق عن آبائه عليهم‌السلام ان النبي صلى‌الله‌عليه‌وآله «كان يقسم بين نسائه في مرضه، فيطاف به بينهن»[٥].

وروي ان علياً عليه‌السلام كان له امرأتان، فكان اذا كان يوم واحدة لا يتوضأ في بيت الاخرى[٦].

وقد تقدمت معتبرة ابراهيم الكرخي حيث قال عليه‌السلام: «انما عليه ان يبيت عندها في ليلتها ويظل عندها في صبيحتها وليس عليه ان يجامعها اذا لم يرد

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب القسم، باب ٤ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب القسم، باب ١ و ٩.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب القسم، باب ١، وباب ٩ ح ٢.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب القسم، باب ٧.

(٥) وسائل الشيعة: أبواب القسم، باب ٥ ح ٢.

(٦) وسائل الشيعة: أبواب القسم، باب ٥ ح ٣.

. . . .

ذلك»(١).

وان مفادها في الصبيحة ليس محمول على الاستحباب وانما المراد ان ايواءه في النهار لابد ان يكون من نصيب صاحبة الليلة فيما لو كان له ايواء في النهار، كما هو الحال في ايوائه في الليل انه ليس الواجب استغراق تمام الليل من أوله الى آخره، انما المراد عند ايوائه المنزل والسكنى انّ اللازم عليه تخصيص زوجته بليلة من أربع، فالمقدار الليلي هو المقدار المتعارف في عرف التعاشر، لانّ الاصل الفوقي الذي ينحدر منه هذا الحق هو (عاشروهن بالمعروف).

وأما الاذن لها في حضور موت والديها أوعيادتهما أو ارحامها، أو صديقاتها فسيأتي الكلام فيه.

حكم خروج الزوجة من البيت:

ثم انّ الماتن قد تعرض في المتن السابق لجملة من حقوق الزوجين منها: ان لاتخرج من بيتها الا باذنه ولو الى أهلها أو لعيادة والدها أو في عزائه الا لحق واجب وهذا النص بعينه في الشرائع والقواعد.

وعلّل في كشف اللثام استحقاق الزوج للمنع باستحقاقه الاستمتاع بها في كل حين، والخروج ينافيه، ونظيره في الجواهر قال: لانّ له الاستمتاع بها في كل زمان ومكان فليس لها فعل ما ينافيه من دون اذنه.

اقول: تعبيرهما بانّ ليس لها فعل ما ينافيه ولم يعبرا بانّه لايجوز لها التصرف فيما يستحقه الزوج من دون اذنه لان الخروج من البيت ليس التصرف

(١) وسائل الشيعة: أبواب القسم، باب ٥ ح ١.

. . . .

في منافع البضع وانما هو فعل ينافي قدرة الزوج على التصرف فيما يملكه ويستحقه، ومقتضى ذلك ليس عموم المنع فلو كان مسافراً، أو خارج البيت في المقدار الذي تتيقن عدم رجوعه الى البيت لايكون خروجها منافياً لقدرته على الاستمتاع، وبعبارة اخرى ليس خروجها مانعاً لقدرته على الاستمتاع انما خروجه هو الحائل أو المانع بينه وبين الاستمتاع بما هو يملكه، فالوجه الذي ذكراه لاعموم له في المنع فهو اخص من المدعى، ومن ثمّ ذهب غير واحد من اعلام العصر الى تقييد المنع بذلك، أي بما ينافي استمتاعه لا الاكثر من ذلك، لان وصف الخروج بالمنافي أي المزاحم يغاير كونه تصرف في مايستحق الزوج فالاول يكون المنع مقيداً وعلى الثاني يكون المنع مطلقاً.

وقد يقرب وجه ثاني للمنع مطلقاً، بأن يقرر ان مقتضى ماهية وعقد الزواج ليس مجرد ملك البضع، بل كما مرّ في صدر كتاب النكاح ان ماهيته مركبة من معنى آخر أيضاً وهو الاقتران، والاقتران بين الزوجين هو الذي يشير اليه قوله تعالى: ﴿ومن آياته ان خلق لكم من أنفسكم ازواجاًلتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة﴾[1] فكون المرأة في بيت الزوج مأوى للزوج وسكينة له وقوله تعالى: ﴿هن لباس لكم وانتم لباس لهن﴾[2].

فان هذه العناوين تبين هذا المعنى الثاني وانّ مقتضى عقد الزواج بناء رابطة اجتماعية خاصة بين الطرفين تتولد منها رابطة روحية، فلايقتصر حق الزوج في منافع واستمتاعات البضع، بل كون الزوجة مأوى له، وكونه مأوى لها هي ايضاً من

---

(١) الروم: ٢١.

(٢) البقرة: ١٨٧.

. . . . . .

الحقوق، ومن ذلك يظهر ان مقتضى القاعدة لا يقتصر في حق الزوج المنافي لخروجها على حق الاستمتاع الجنسي بل له حق العشرة والتعاشر معها، والسكنى والانس والمؤانسة، ومن الواضح ان الخروج اجمالاً يعدّ تصرفاً في الحق الثاني وليس مجرد منافي له، كما هو الحال في حق الاستمتاع، ومن ذلك يظهر انّ ما سيأتي من الروايات الدالة على المنع مطلقاً لاوجه لتأويلها على الاستحباب أو لمقدار ماينافي حق الاستمتاع فقط.

أما الروايات فهي على ألسن:

اللسان الاول: ماورد في روايات مستفيضة من الأمر بحبس النساء في البيوت، وسترهن بذلك[1]، وهي وان كان مفادها بلحاظ تدبير الرجل كحكم من الآداب الا ان مقتضاه بدلالة الاقتضاء ولايته على ذلك، وانّ امر خرُوجها بيد الزوج مطلقاً.

اللسان الثاني: مادلّ صريحاً على اشتراط خروج المرأة من بيتها باذن زوجها كصحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ان رجلاً من الانصار على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خرج في بعض حوائجه فعهد الى امرأته عهداً ان لاتخرج من بيتها حتى يقدم، قال: وانّ اباها قد مرض فبعثت المرأة الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم تستأذنه ان تعوده فقال: لا، اجلسي في بيتك واطيعي زوجك، قال: فثقل، فارسلت اليه ثانياً بذلك، فقال: اجلسي في بيتك واطيعي زوجك، قال: فمات أبوها فبعثت اليه ان أبي قد مات فتأمرني ان اصلي عليه، فقال: لا، اجلسي في بيتك واطيعي زوجك، قال: فدفن الرجل فبعث اليها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ان الله قد غفر

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب مقدمات النكاح، باب ٢٤.

. . . .

لك ولابيك بطاعتك لزوجك»[١].

وصحيحة عبدالله الكاهلي قال: «قلت لأبي الحسن عليه السلام: ان امرأتي وامرأة ابن مارد تخرجان في المأتم فأنهاهما فتقول لي: امرأتي ان كان حراماً فانهنا عنه حتى نتركه، وان لم يكن حراماً فلأي شيء تمنعناه، فاذا مات لنا ميت لم يجئنا احد قال: فقال أبو الحسن عليه السلام: عن الحقوق تسألني كان أبي عليه السلام يبعث امي وام فروة تقضيان حقوق اهل المدينة»[٢].

وفي طريق الصدوق ان امرأتي واختي وهي امرأة محمد بن مارد، ومورد السؤال وان كان عن حكم خروج المرأة في نفسه بغض النظر عن كونها زوجة أو غيرها، سواء كان حراماً أو مكروهاً أو راجحاً، الّا أن المفروغ عنه عند السائل والمتشرعة آنذاك كما تفيده الصحيحة انّ امر خروج الزوجة من البيت هو بيد الزوج وان لم يكن منافياً لحق استمتاعه، وفي جوابه عليه السلام تقرير لهذا الارتكاز أيضاً، كما انّ ما يحكيه عليه السلام من فعل والده عليه السلام كذلك، كما أنّه يستفاد من هذا الصحيح رجحان اذن الزوج لخروج المرأة في الموارد الراجحة كما هو مورد الرواية من اداء حقوق الناس من مواساتهم في العزاء على موتاهم، فصلة الرحم أوجب.

أمّا في صحيح عبدالله بن سنان فمحمول على خصوصية المورد حيث لم يأذن الزوج في خروجها ولم يمكنها الاستئذان منه، بل في أمثلة الصحيحة لابد من حملها على التزاحم بين صلة الرحم الواجبة، وحقوق الزوج الراجحة كطاعته

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب مقدمات النكاح، باب ١٩١ ح١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب الدفن، باب ٦٩ ح١.

. . . . . .

والانقياد إليه، وإلا ففي موارد صلة الرحم بالمقدار الواجب فلاعموم لولايته وحقّه على المرأة في تواجدها في بيته، اذ هذه الحقوق كما مرّ هي تندرج تحت عنوان العشرة بالمعروف وصلة الرحم بالمقدار الواجب لاريب أنها من المعروف، ومن ثمّ يحمل قوله صلى الله عليه وآله وسلم للانصارية امّا على ارادة تأسيسه صلى الله عليه وآله وسلم لاهمية طاعة الزوج وتربيته للناس عليها، أو على تشدد زوجها في ذلك المورد، أو انّ عذرها في غيبوبة زوجها مع تأكيده عليها بعدم الخروج يمانع صدق قطعها لرحمها ويبين اهمية طاعة الزوج على طاعة الابوين كما سيأتي بيانه.

ويعضد تقييد ولاية الزوج على المرأة في شؤونها وكذا في المكث في منزله، بغير معصية الله والحقوق الواجبة عليها، ماورد في صحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «ليس للمرأة امر مع زوجها في عتق، ولا صدقة ولا تدبير ولا هبة ولانذر في مالها الا باذن زوجها، الا في زكاة أو بر والديها أو صلة قرابتها»[1].

فاستثنيت هذه الموارد الثلاثة من ولايته.

وصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقالت: يارسول الله ما حق الزوج على المرأة فقال لها:... ولا تخرج من بيتها الا باذنه وان خرجت بغير اذنه لعنتها ملائكة السماء وملائكة الارض وملائكة الغضب وملائكة الرحمة حتى ترجع الى بيتها»[2] الحديث.

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، باب ٥ ح ١.

(٢) مقدمات النكاح، باب ٧٩ ح ١.

....

ومثلها رواية العزرمي[(١)]. وحديث المناهي الذي رواه الصدوق بسنده في الفقيه عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن تخرج المرأة من بيتها بغير اذن زوجها فان خرجت لعنها كل ملك في السماء وكل شيء تمر عليه من الجن والانس حتى ترجع الى بيتها»[(٢)].

ورواية عبدالعظيم الحسني عن محمد بن علي الرضا عليه السلام، عن آبائه عن علي عليه السلام من قوله صلى الله عليه وآله وسلم... «وأمّا المعلقة برجليها فانها كانت تخرج من بيتها بغير اذن زوجها»[(٣)].

وعن السكوني عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: «وايما امرأة خرجت من بيتها بغير اذن زوجها فلانفقة لها حتى ترجع»[(٤)].

حق الطاعة للزوج:

والمعروف لدى متأخري العصر وكذا ظاهر الحلبي في الكافي، وكذا الشهيد في المسالك، وابن زهرة في الغنية والشهيد في اللمعة والمحقق في الشرائع ان المقدار اللازم من طاعة الزوجة للزوج انما هو في حقوقه الواجبة، كحق الاستمتاع، والتمكين، وان لاتُسيء العشرة معه والاخلاق، قال المفيد في أحكام

---

(١) مقدمات النكاح، باب ٧٩ ح ٢.

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

(٣) وسائل الشيعة: أبواب مقدمات النكاح، الباب ١١٧ ح ٧.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب نكاح العبيد والاماء، باب ٣٦ ح ٤.

. . . . . .

النساء (وعلى المرأة أن تطيع زوجها وان لا تعصيه الا فيما حذره الله تعالى)[١].

والأظهر من الادلة ان الطاعة اللازمة أوسع عن ذلك فضلاً عن المستحبة، لابمعنى ثبوت حقوق خاصة للزوج غير المنصوص عليها بالخصوص، بل بمعنى ان زمام التدبير معيشة الزوجين، وبيت الزوجية والاسرة هو بيد الزوج وولايته كما هو الحال في الاب والاولاد، فانّ ولايته عليهم وان كانت اشد قبل البلوغ منها بعد البلوغ، الا انّ في الموضوعات المعيشية المشتركة فانّ ولاية الأب مقدّمة على ولاية الاولاد كتزويج الحفيد الصغير، نظير ما في قوله تعالى: ﴿**وأْتمروا بينكم بمعروف وان تعاسرتم فسترضع له اخرى**﴾[٢] الواردة في تدبير ارضاع الطفل، وبعبارة اخرى ان أي اجتماع كبير أم صغير شأنه كالسفينة يحتاج الى ربّان، فكذلك الاسرة وبيت الزوجية، وربانها بمفاد الآية في قوله تعالى: ﴿**الرجال قوّامون على النساء بما فضّل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من أموالهم**﴾[٣].

بل ذيله أيضاً ﴿**فالصالحات قانتان حافظات للغيب بما حفظ الله واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً ان الله كان علياً كبيراً**﴾[٤].

وهذا الذيل حافل بدلالات عديدة داعمة لدلالة الصدر من قوامية الرجال على النساء، الذي هو بمعنى القيم على شؤون المولّى عليه، منها: لفظ قانتات الذي

---

(١) أحكام النساء: ص٣٨.

(٢) الطلاق: ٦.

(٣) النساء: ٣٤.

(٤) النساء: ٣٤.

....

هو بمعنى طائعات كما في تفسير القمي في رواية أبي الجارود عن أبي جعفر عليه السلام في قوله: (قانتات) يقول: مطيعات[١].

اذ القنوت في اللغة كما في مفردات الراغب: (لزوم الطاعة مع الخضوع) وفُسِّر بكل واحد منهما.

ومنها المقابلة للقانتات في الآية مع ﴿واللاتي تخافون نشوزهن﴾.

ومنها أيضاً تولية الزوج تأديب المرأة فانّ ولاية التأديب انما تسند للقيّم ولوفرض انّ متعلق التأديب في مورد الآية هو نشوز المرأة وتمردها عن الحقوق الخاصة للزوج المنصوصة، فانّ ذلك لايضر بدلالة هذه القرينة، ومن ثمّ فانّ هذه الولاية لم تعط للمرأة عند نشوز الزوج دونها بل الذي سوّغ لها ان ترفع امرها الى الحاكم الشرعي، اذ هو ولي الممتنع، فولاية التأديب بنفسها دالة على المطلوب، هذا مع انّ تقييد متعلق النشوز في الآية بالحقوق المنصوصة اوّل الكلام.

ومنها قوله تعالى: ﴿فان اطعنكم﴾ حيث ان لفظ ومادة الطاعة وان اريد منها اداء الحق الا ان المعنى يتضمن خضوع وانقياد ومن ثمّ لم يعبّر عن اداء الزوج لحقوق المرأة بالطاعة بل اطلق على ذلك في قوله تعالى: بـ ﴿امساك بمعروف﴾ في العديد من الآيات ولفظة الامساك بنفسها هي الاخرى دالة على ان الماسك لأُمور الزوجة هو الزوج والممسوك هي الزوجة،فاستعمل تسلط الزوج وولايته في مقام ارادة اداءه الحق للزوجة وفي ذلك دلالة بيّنة على ولايته اجمالاً.

ومنها قوله تعالى: ﴿فالصالحات قانتات﴾ وهذه الجملة الاسمية تفيد تحديد وتعريف ماهية الصلاح في النساء بان اساسها قائم على طاعة الازواج.

---

(١) تفسير القمي ذيل آية ٣٤ النساء.

. . . . . .

وفي الكافي حسنة عبدالله بن ميمون القداح عن الصادق عليه السلام عن آبائه عليهم السلام عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم: «ما استفاد امرؤ مسلم فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها، وتطيعه اذا امرأها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله»[١].

وأمّا الروايات فهي على طوائف:

الطائفة الاولى:

الدالة على انّ احق الناس بالمرأة هو زوجها أي أنّه ولي لها، وانّه اولى بها من أبيها،كمعتبرة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن المرأة تموت، من احق ان يصلي عليها؟ قال: الزوج، قلت: الزوج احق من الاب والاخ والولد؟ قال: نعم»[٢]. ومثلها رواية اسحاق بن عمار[٣].

ومنها ما مفاده مصرح بالامر بطاعتها له كصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقالت: يا رسول الله ما حق الزوج على المرأة، فقال لها: أن تطيعه ولا تعصيه... قالت: يا رسول الله من أعظم الناس حقاً على الرجل قال: والده، قالت: من أعظم الناس حقاً على المرأة، قال: زوجها، قالت: فما لي عليه من الحق قال: لا ولا من كل مائة واحدة، قال: فقالت: والذي

---

(١) الكافي: ج ٥ ص ٣٢٧. وسائل الشيعة: أبواب مقدمات النكاح، باب ٩ ح ١٠.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب صلاة الجنازة، باب ٢٤ ح ١.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب الجنازة، باب ٢٤ ح ٣.

. . . .

بعثك بالحق نبياً لا يملك رقبتي رجل أبداً»(١) والذيل مناسب للطائفة الاولى.

وفي صحيحة أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «اذا صلّت المرأة خمساً وصامت شهراً (وحجّت بيت ربها) واطاعت زوجها وعرفت حق علي عليه السلام فلتدخل من أي أبواب الجنة شاءت»(٢).

وصحيح سليمان بن خالد (الأقطع) عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «ان قوماً اتوا رسول الله صلى الله عليه وآله فقالوا: يارسول الله: انّا رأينا اناساً يسجد بعضهم لبعض فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: لو أمرت أحداً ان يسجد لاحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها»(٣).

ومعتبرة موسى بن بكير عن أبي ابراهيم عليه السلام قال: «جهاد المرأة حسن التبعّل»(٤). والتبعل في اللغة اطاعة الزوج، والسجود في الصحيحة السابقة رمز لشدة الطاعة. والحديث دال على ان طاعة الزوجة للزوج اوجب من طاعة الولد للابوين كما مرّ.

الطائفة الثانية:

ومنها ماكان بلسان حرمة اسخاط المرأة زوجها كمعتبرة موسى بن بكر عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «ثلاثة لا يرفع لهم عمل، عبد آبق، وامرأة زوجها عليها ساخط والمسبل ازاره خيلاء»(٥).

(١) وسائل الشيعة: أبواب مقدمات النكاح، الباب ٧٩ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب مقدمات النكاح، الباب ٧٩ ح ٤، الكافي: ج ٥ ص ٥٥٥.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب مقدمات النكاح، الباب ٨١ ح ١.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب مقدمات النكاح، الباب ٨١ ح ٢.

(٥) وسائل الشيعة: أبواب مقدمات النكاح، الباب ٨٠ ح ٢.

. . . . . .

وفي رواية سعد بن عمرو الجلّاب قال: «قال أبو عبدالله عليه السلام: أيما امرأة باتت وزوجها عليها ساخط في حق لم يتقبل منها صلاة حتى يرضى عنها»[١].

وموثق السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: انما المرأة لعبة من اتخذها فلا يضيعها»[٢].

ومفاد هذا الموثق من اللسان الاوّل حيث له دلالة اجمالية على ولاية الزوج على المرأة، وموثق سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «اتقوا الله في الضعيفين يعني بذلك اليتيم والنساء»[٣]، ومفادها ان المرأة تحت ولاية الرجل كما ان اليتيم تحت ولاية القيّم.

الطائفة الثالثة:

ما في صحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «ليس للمرأة امر مع زوجها في عتق ولا صدقة ولا تدبير ولا هبة ولا نذر في مالها الا باذن زوجها الا في زكاة أو بر والديها أو صلة قرابتها»[٤].

وكذا الصحيح الى جميل بن دراج عن بعض أصحابنا «في المرأة تهب من مالها شيئاً بغير اذن زوجها، قال: ليس لها»[٥].

وفي صحيح معاوية بن وهب قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: امرأة لها زوج

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب مقدمات النكاح، الباب ٨٠ ح١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب مقدمات النكاح، الباب ٨٦ ح٢.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب مقدمات النكاح، الباب ٨٦ ح٣.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، الباب ٥ ح١.

(٥) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، الباب ٥ ح٢.

. . . .

فأبى ان يأذن لها في الحج ولم تحج حجة الاسلام فغاب عنها زوجها وقد نهاها ان تحج فقال: لا طاعة له عليها في حجة الاسلام ولا كرامة، لتحج ان شاءت»[١].

ومثلها صحيح محمد بن مسلم[٢]، وقريب منه صحيح زرارة[٣] وصحيح عبدالرحمان بن أبي عبدالله[٤]، وصحيح معاوية بن عمار[٥].

وفي موثق اسحاق بن عمار عن أبي الحسن عليه‌السلام قال: «سألته عن المرأة الموسرة قد حجت حجة الاسلام تقول لزوجها: احجني من مالي أله ان يمنعها من ذلك؟ قال: نعم ويقول لها: حقي عليك أعظم من حقك علي في هذا»[٦].

وفي طريق الصدوق تقول لزوجها (احجني مرة اخرى) نعم في مقابل هذه الروايات قد يستدل بما ينافيها في صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه‌السلام «ان اباه حدثه ان أمامة بنت أبي العاص بن الربيع وأمها زينب بنت رسول الله صلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم فتزوجها بعد علي عليه‌السلام المغيرة بن نوفل أنها وجعت وجعاً شديداً حتى اعتقل لسانها، فاتاها الحسن والحسين عليهما‌السلام وهي لاتستطيع الكلام، فجعلا يقولان ـ والمغيرة كاره لما يقولان ـ: اعتقت فلان واهله؟ فتشير برأسها: ان نعم، وكذا وكذا، فتشير برأسها:

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب وجوب الحج، باب ٥٩ ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب وجوب الحج، باب ٥٩ ح ١.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب وجوب الحج، باب ٥٩ ح ٤ و ٥.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب وجوب الحج، باب ٥٩ ح ٤ و ٥.

(٥) وسائل الشيعة: أبواب وجوب الحج، باب ٥٨ ح ٤.

(٦) وسائل الشيعة: أبواب وجوب الحج، باب ٥٩ ح ٢.

. . . . . .

نعم أم لا، قلت: فاجازا ذلك لها؟ قالا: نعم»[١].

وهذه الطائفة رغم اختلاف الاقوال بين الأصحاب فيها من أنّ مفادها هل هو شرطية اذن الزوج في هذه الأبواب الخمسة أو مانعية منعه ورفضه، أو ان له خيار الفسخ، أو انّ كراهة الزوج وممانعته يوجب مرجوحية متعلق النذر فلا ينعقد. وكذا ما يعتبر فيه الرجحان في المتعلق كالصدقة والعتق والتدبير؟ ولعله هذا الأخير هو الاقوى ولاسيما ان لسان هذه الطائفة من الروايات وسياقها هو سياق طاعة الزوج من جهة الزوجية وانّه قوام على شؤون المرأة، ومن ثمَّ اردف هذا اللسان في بعض الروايات مع نفي النذر للولد مع والده، والمملوك مع مولاه، ففي صحيحة منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: لا يمين لولد مع والده ولا لمملوك مع مولاه ولا للمرأة مع زوجها ولا نذر في معصية ولا يمين في قطيعة»[٢] الحديث.

ومن ثم يحمل صحيح الحلبي من نفوذ العتق على كون موردها امّا الوصية في الثلث، وفي مورده لانفوذ لطاعة الزوج أو نحو ذلك، ويعضد هذا الاستظهار انّ مشهور المتقدمين والمتأخرين من الطبقة الثالثة وهم الطبقة الثالثة لم يمنعوا صحة هبة المرأة من مالها وانما اشترطوا اذن الزوج في اليمين والنذر، ويعضده أيضاً ظاهر صحيحة منصور حيث انّ في ذيلها قرينة على كون النفي في المقام لماهية اليمين من جهة مرجوحية المتعلق، ومن ثمَّ قدّر الجماعة لفظة النهي، أي مع نهي زوجها.

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب العتق، باب ٤٤ ح ١ وأبواب الوصايا باب ٤٩ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب الايمان، الباب ١٠ ح ٢.

. . . .

وقد يشكل على دلالة الطوائف السابقة:

اولاً: ان عنوان احقية الزوج من غيره على المرأة ليس بناص على الوجوب، بل مفاده ينسجم مع الحقوق الراجحة المستحبة.

ثانياً: ان عنوان طاعة الزوجة للزوج مبهم غير مفسَّر فلا اطلاق له في غير مانص عليه بالخصوص من الحقوق اللازمة.

ثالثاً: ان طاعة الاب كما هو محرر في محله ليست واجبة على اطلاقها وانما المقدار اللازم منها هو حرمة العقوق، وبعبارة اخرى ان طاعة الاب على حذو طاعة الام، وطاعة الام ليست ولاية لها، وانما هو بر وحسن معاملة.

رابعاً: لازم دعوى لزوم عموم الطاعة استحقاق الزوج لافعال ومنافع المرأة وصيرورتها بمنزلة الأمة، وان استثنينا الشؤون المختصّة بالمرأة وقصرناها على الشؤون المشتركة بينهما فلاحدّ فاصل يمكن أن يعوّل عليه في التمييز بين القسمين.

والجواب ان المدعى ليس اثبات حقوق خاصة للزوج وراء الحقوق المنصوصة، وانما المراد انّ هناك بين الزوجين عشرة مشتركة وهذه العِشْرة والحياة بين الطرفين لابد من تدبير وتوزيع للاعباء والمسؤوليات بين الطرفين بمقتضى كينونة المعيشة، فتوزيع المسؤوليات بنمط عادل لابد منه لا بنحو مجحف لطرف على الطرف الآخر،كما انّ القيمومة على هذا التدبير أيضاً أمر لابد منه، وإلّا فلاتحصل عشرة بين الطرفين، وحينئذ فلامحالة تكون قوامية بحسب الادلة للزوج كما انّ اللازم عليه هو التدبير بالعدل بينه وبين امرأته، فاذا لم تكن الزوجة موافقة له عصية عليه في التدبير متمردة على قواميته، فهذا هو النشوز الذي سيأتي

. . . . . .

تعريفه وبحثه، وانّ كلام المشهور في تعريفه هو في مقابل الطاعة ولم يقصدوه على خصوص الحقوق المنصوصة، وليس مدار الطاعة على كونه مالكاً لجميع منافع افعالها كما هو الحال في الأمة، بل هو في خضوعها وانقيادها له بدرجة قيموميته على تدبير الامور المعيشية فيما بينهما، كما ورد من تناصف اعمال واعباء العشرة المشتركة بين علي وفاطمة عليهما السلام بتنصيف من النبي صلى الله عليه وآله وسلم، فليس كل رغبات الزوج الاقتراحية هي اوامر واجبة الطاعة على الزوجة، وانما في دائرة مايرتبط بالتدبير والتوزيع والتناصف العادل في المسؤوليات وضروريات العشرة المشتركة، فليس معنى قوامية الزوج وحق طاعته هو تشدده واجحافه بالمرأة، كما انّ ليس معنى تخصيص حقوق الزوج بالتمكين والقسم ونحوهما بمعنى ان تكون المرأة مشاكسة غير موافقة للزوج في نظم المعيشة، بل اللازم على الزوجة وراء الحقوق المنصوصة بالخصوص له ان لاتكون المرأة منافرة لزوجها ومفارقة له في تدبيره وقيمومته للمعيشة المشتركة بينهما، كما انّ الزوجة لاتختص حقوقها بالحقوق المنصوصة فقط، بل اللازم على الزوج أيضاً هو ان ينصفها ويناصفها ولا يشق عليها امرها كما ورد في النصوص العديدة، وهذا الحق هو مفاد ما قدمناه في صدر بحث حقوق الزوجين من وجوب حسن العشرة على كل طرف على الطرف الآخر، نظير ماورد في صلة الرحم انّ الواجب على الطرفين المحافظة على هذه الصلة وان قطعها الآخر، وانّ الله يعاقب الذى اسيء إليه وظلم اذا عامل رحمه بالمثل، وقطع الصلة من طرفه، ومن ثمّ ورد في رواية أبي بصير المتقدمة ان المرأة اذااسخطت زوجها فعليها الوزر وان كان ظالماً[1].

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب مقدمات النكاح، باب ٧٩ ح٣.

....

وهذا ليس بمعنى اقرار الظالم على ظلمه وتغريره على التمادي، بل بمعنى لزوم المحافظة على صلة الحياة الزوجية كما هو الحال فيما ورد في الزوج أيضاً حيث روى الصدوق في عقاب الاعمال عن النبي صلى الله عليه وآله (انّ المرأة المؤذية لزوجها لايقبل الله اعمالها ومعادها النار، وكذلك الرجل اذا كان مؤذياً ظالماً لها وانّ من صبر على سوء خلق امرأته واحتسبه اعطاه الله من الثواب العظيم)(١).

ومن ثم يتبيّن ان العشرة بين الزوجين فيها حق الهي وحدود الله تعالى كما ورد في قوله تعالى: ﴿فلاجناح عليهما أن يتراجعا ان ظنا ان يقيما حدود الله تلك حدود الله يبينها لقوم يعلمون﴾(٢)، وقوله تعالى: ﴿الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان ولايحل لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً الا ان يخافا ألّايقيما حدود الله فان خفتم ألّايقيما حدود الله فلاجناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلاتعتدوها ومن يتعدّ حدود الله فاولئك هم الظالمون﴾(٣).

ومن ثمّ يظهر ان العشرة بين الزوجين حق مشترك كالقسمة، وحق إلهي أيضاً، غاية الامر ان هذه العشرة المشتركة لابد أن تكون بتدبير الزوج المنصف بين الطرفين، وهذا هو ملخص تفسير حق الطاعة العام في غير الحقوق الخاصة، وبذلك يتبيّن تفسير النشوز من طرف واحد أو من الطرفين وهو الشقاق.

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب مقدمات النكاح، باب ٨٢ ح ١.

(٢) البقرة: ٢٣٠.

(٣) البقرة: ٢٢٩.

. . . . . .

حق العشرة بالمعروف بين الزوجين:

وقد تقدم الكلام مبسوطاً في أدلة هذا الحق في صدر هذا الفصل فلاحظ.

كما أنّه قد تبيّن من المباحث السابقة انّ وجوب العشرة بالمعروف في جملة من المصاديق المنصوصة بالخصوص واجبة، كالنفقة، والمواقعة والسكنى، والقسم، وتمكين الزوجة للزوج، وأن لاتخرج من البيت الّا باذنه، ونحوها من الموارد المنصوصة. الّا أنّه تبقى الموارد الاخرى العادية غير المنصوصة تابعة الى بناء العرف في آلياته، والعشرة بالمعروف وان كانت من العناوين المتفاوتة شدةً وضعفاً، وكيفيةً وكماً، كصلة الرحم، لاّ انّ المقدار اللازم هو ادنى المراتب بحيث يلزم من تركها القطيعة والهجران والتدابر، فما يظهر من كلمات متأخري الاعصار من حصر العشرة بالموارد المنصوصة غير تام، ومن ثمّ جعل المشهور سوء الخلق وشكاسته من موارد النشوز، وكذلك لو تغيّرت عادة احدهما في القول أو الفعل، وقد تقدم أيضاً ان ادارة العشرة بقيمومة الزوج على الزوجة.

ومما يدل على هذه السعة من العشرة بالمعروف الاعم من الحقوق الخاصة قوله تعالى: ﴿**ولاتضاروهن لتضيقوا عليهن**﴾[1]، وهي وان فسرت عند البعض بعدم مضارتهن بالسكنى والتضييق عليهن ليلجأن الى الخروج بقرينة الأمر قبل ذلك باسكانهن (اسكنوهن) الا انّ الظاهر النهي عن مطلق المضارة والمضايقة كما في قوله تعالى: ﴿**ولاتعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهنّ**﴾[2] ﴿**الا أن يأتين بفاحشة مبينة وعاشروهن بالمعروف فان كرهتموهن فعسى ان تكرهوا شيئاً**

---

(١) الطلاق: ٦.

(٢) النساء: ١٩

....

ويجعل الله فيه خيراً كثيراً﴾[١].

حق التمكين والاستيلاد:

ويقتضيه ماهية عقد النكاح من تملّك الزوج منافع الاستمتاع الجنسي بالزوجة، ومن المنافع المتعارفة التي تتملك كاتخاذها حرثاً للاستيلاد، وكذلك تملك تدبير شؤون معيشة المرأة، وهذا موضع ثالث لتملك الزوج كما مرّ في طاعة الزوجة للزوج. ويدل على الاول قوله تعالى: ﴿فاذا تطهرن فاتوهن من حيث أمركم الله﴾[٢].

وقوله تعالى: ﴿نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم انّى شئتم﴾[٣].

والإتيان في الآية ليس مجرد الجواز، بل بيان لاستحقاق الزوج، وتوصيف النساء بالحرث في الآية الثانية كناية عن الاستيلاد وانبات الجنين في ارحامهن فعن الصادق عليه السلام (فالحرث الزرع في الفرج في موضع الولد)[٤].

وقوله تعالى: ﴿هن لباس لكم وأنتم لباس لهن﴾[٥] أي يستعفف كل بالآخر ويقضي وطره به فيعفّ ويكون بمثابة الساتر له عن ارتكاب الفواحش، وبدو القبائح من حاجيات العورة.

---

(١) النساء: ١٩.

(٢) البقرة: ٢٢٢.

(٣) البقرة: ٢٢٣.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب مقدمات النكاح، باب ٧٢ ح١.

(٥) البقرة: ١٨٧.

. . . .

وكذا قوله تعالى: ﴿الرجال قوّامون على النساء...﴾[١] وقد تقدم شرح الآية مفصلاً في حق الطاعة.

وكذلك قوله تعالى: ﴿والله جعل لكم من أنفسكم أزواجاً وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة﴾[٢] ومفادها كآية الحرث، وصدرها يفيد تملك الاستمتاع.

وقوله تعالى على لسان لوط عليه السلام ﴿أتأتون الذكران من العالمين وتذرون ما خلق لكم ربكم من ازواجكم بل أنتم قوم عادون﴾[٣] ومفادها تملك الازواج الاستمتاع بالزوجات، وغيرها من الآيات الدالة على شعب تملك الزوج.

وأما الروايات:

ففي صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله الوارد في حقوق الزوج: (... ولا تصوم تطوعاً الا باذنه ولا تمنعه نفسها وان كانت على ظهر قتب)[٤].

وفي رواية العزرمي عن أبي عبدالله عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله في حقوق الزوج (.. وعليها ان تطّيّب بأطيب طيبها وتلبس أحسن ثيابها وتزّيّن بأحسن زينتها وتعرض نفسها عليه غدوة وعشية)[٥] ومثله رواية أبي بصير[٦]، وصحيح علي بن

(١) النساء: ٣٤.

(٢) النحل: ٧٢.

(٣) الشعراء: ١٦٦.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب مقدمات النكاح، باب ٧٩ ح ١.

(٥) وسائل الشيعة: أبواب مقدمات النكاح، باب ٧٩ ح ٢.

(٦) وسائل الشيعة: أبواب مقدمات النكاح، باب ٧٩ ح ٣.

. . . .

جعفر[١].

وقد وردت جملة من الروايات ناهية عن اسخاط المرأة زوجها كما في صحيحة علي بن جعفر في كتابه عن أخيه عليه السلام «قال: سألته عن المرأة المغاضبة زوجها هل لها صلاة أو ما حالها؟ قال: لاتزال عاصية حتى يرضى عنها»[٢].

وفي صحيح جميل بن دراج... «أنها لو قالت له: مارأيت قط من وجهك خيراً فقد حبط عملها»[٣]، وغيرها من الروايات[٤].

وفي بعضها شدة العقوبة على ذلك[٥]، وفي جملة أخرى النهي عن تأخير الاجابة[٦].

وهذه الروايات وان كان يستفاد منها ما مرَّ من لزوم حسن العشرة والانقياد، الا أنها أيضاً دالة على المقام من جهة ان سوء العشرة منافي ومنفر للتمكين.

وهناك جملة من الروايات المتضمنة للتوصية بصفات معينة في المرأة التي تتخذ أمّاً لولده، أي يستولدها[٧].

وهذه الروايات متضمنة للدلالة على الحقوق السابقة كحق الطاعة للزوج

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب مقدمات النكاح، باب ٧٩ ح٥.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب مقدمات النكاح، باب ٨٠ ح٨.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب مقدمات النكاح، باب ٨٠ ح٧.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب مقدمات النكاح، باب ٨٠.

(٥) وسائل الشيعة: أبواب مقدمات النكاح، باب ٨٢.

(٦) وسائل الشيعة: أبواب مقدمات النكاح، باب ٨٣.

(٧) وسائل الشيعة: أبواب مقدمات النكاح، باب ٦، ٧، ٨، ٩، ١٣، ١٤، ١٥، ١٦ وغيرها من الأبواب.

....

والتمكين والاستيلاد.

حق المواقعة للزوجة:

ويظهر من كلمات الاصحاب في باب الظهار والايلاء انّ هذا الحق للمرأة محدد بأربعة أشهر، وقد يسمع عن عدة من المعاصرين ان مقتضى حسن العشرة من الزوج تلبية حاجة المرأة من المواقعة بحسب غلمتها.

ويدل عليه قوله تعالى: ﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاءوا فانّ الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم﴾[١].

حيث انّ الايلاء عبارة عن الحلف على ترك وطء الزوجة الدائمة زيادة على الاربعة أشهر للاضرار بها، ومقتضاه استحقاق المرأة للوطء كل أربعة أشهر لانّ المراد من (فيء) في الآية جماع الرجل ووطؤه للمرأة، وحصر الآية للرجل بالشقين الفيء أو الطلاق، نظير الحصر في ﴿امساك بمعروف أو تسريح باحسان﴾، كما هو مطرد هذا الحصر في حقوق المرأة كما مرّ بيانه[٢] وسيأتي تكملته في النشوز والشقاق[٣].

وأما الروايات فيدل عليها صحيحة صفوان بن يحيى عن أبي الحسن الرضا عليه السلام «انّه سأله عن الرجل تكون عنده المرأة الشابة فيمسك عنها الأشهر والسنة لا يقربها ليس يريد الاضرار بها، يكون لهم مصيبة، يكون في ذلك آثماً؟ قال:

---

(١) البقرة: ٢٢٦، ٢٢٧.

(٢) وفي شرطية الكفاءة في العقد.

(٣) في نشوز الزوج.

....

اذا تركها أربعة أشهر كان آثماً بعد ذلك»[١].

وفي طريق آخر للشيخ زاد (إلا أن يكون باذنها).

وتوصيف المرأة بالشابة مشعر بحاجتها للغلمة اذ الشبب اشتعال النمو والشهوة، كما انّ التعبير بالاضرار هو الآخر يفيد انّ ذلك بحسب حاجتها الملحة، وهذا كما يفيد انّ ذلك استحقاق لها يفيد أيضاً ان الحدّ غير مقدّر بالاربعة اشهر وانما ذلك سقف اعلى، وببيان آخر ان تحديده عليه السلام بأربعة أشهر انما هو في مورد عدم ارادة الاضرار بالمرأة، وان الرجل مبتلى بمانع، وهو كالعذر، والا فمقتضى امساكه لها بالمعروف لا بالاضرار هو ان يأتيها عند شدة حاجتها وان كان دون الأربعة اشهر، وبعبارة ثالثة انّ المرتكز لدى الراوي بنحو مقدر في كلامه ان ترك مواقعة المرأة اذا اوجب اضرارها محرم، ويستفاد من جوابه عليه السلام تقرير ذلك الارتكاز فلو افترض ان امرأة لم تكن مغتلمة ولم تلح عليها الحاجة والشهوة فانها تستحق أيضاً المواقعة كل أربعة أشهر وان لم يضرّ بها.

وصحيح الحلبي قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يهجر امرأته من غير طلاق ولا يمين سنة فلا يأتي فراشه، قال: ليأتي أهله، وقال عليه السلام: أيما رجل آلىٰ من امرأته ـ والايلاء أن يقول: لا والله لا أُجامعك كذا وكذا، ويقول: والله لاغيظنّك ثم يغاضبها، فانّه يتربّص به أربعة أشهر ثم يأخذ بعد الأربعة أشهر فيوقف فان فاء ـ والايفاء ان يصالح أهله»[٢] الحديث، وغيرها من الروايات المستفيضة في باب الايلاء المحدِّدة لمدة الامهال للمُؤلي بذلك، وانّه بعد تلك المدّة لها الحق ان

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب مقدمات النكاح، باب ٧١ ح١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب الايلاء، باب ١ ح١.

. . . . . .

تستعدي عليه كما في صحيح البختري[١].

وفي صحيح بريد بن معاوية عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام انهما قالا: «اذا آلىٰ الرجل ان لايقرب امرأته فليس لها قول ولا حق في الأربعة أشهر ولا اثم عليه في كفه عنها في الأربعة أشهر قبل أن يمسها فسكتت ورضيت فهو في حلٍّ وسعة، فان رفعت امرها قيل له اما ان تفيء فتمسها واما ان تطلق»[٢] الحديث.

ومفاد الصحيح صريح في مطابقة قول المشهور من ان حقها في المواقعة هو في كل أربعة أشهر وانّ الفيء بمعنى المسّ.

وفي صحيح ابن أبي نصر «... اما ان تطلق وأما أن تمسك»[٣].

وفي رواية العياشي عن الرضا عليه السلام (والامساك المسيس)[٤].

هذا ويحتمل قريباً ان التحديد بالأربعة أشهر ليس لنفس حق المواقعة وانما هو لحق استعداء الزوجة على الزوج، واستحقاق الزوجة لإجبار الحاكم الزوج على اداء حقِّها، وانّ حق المواقعة يدور مدار عدم الاضرار بها وذلك لجملة من القرائن.

الاولى: نظير موارد امساك الزوج لها بغير المعروف، كعدم الانفاق عليها أو مضارتها وايذائها، فانّه لاتستحق الزوجة اجباره والاستعداء عليه عند الحاكم بمجرد صدور ذلك منه مرة أو مرات، ما لم يكن ذلك فعلاً مستمراً منه وعادة

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب الايلاء، باب ١ ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب الايلاء، باب ٢ ح ١.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب الايلاء، باب ٨ ح ٥.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب الايلاء، باب ٨ ح ٧.

. . . .

متصلة، مع انّ اصل حق الانفاق والعشرة بالمعروف غير محددة بالاستمرار بمدة العادة والاعتياد، فروايات الايلاء لاتصلح مستنداً للمشهور.

الثانية: صحيح صفوان بن يحيى فقد مرّ الوجه في مفادها بل مرّ انّ في دلالته شواهد على هذا الاحتمال.

الثالثة: يعضد هذا الاحتمال انّ التربص في الايلاء اربعة أشهر قد بني عند كثيرين مبدأه من حين رفع المرأة امرها الى الحاكم مع انّ آخر وطئه لها قد يكون متقدماً بمدّة فاصلة قبل الايلاء فضلاً عن وقت رفعها الامر الى الحاكم، فيعلم من ذلك انّ المدّة المضروبة أربعة أشهر لاصلة لها بحق مدّة المواقعة وانما هي مدّة حق الاستعداء واجبار الزوج، وهذا التقريب بعينه يتأتى على القول الآخر من ان مبدأ الأربعة أشهر من حين الايلاء، فانه على هذا القول أيضاً قد يفرض وقوع الفاصل في المدّة بين آخر وطء لها مع الايلاء.

الرابعة: ما مرّ في العيوب انّ صاحب العنّة يؤجل سنة اذا رفعت امرها الى الحاكم، مما يدل على ان السنة المضروبة ليست مدّة لحق المواقعة، وانما هي مدّة للاستعداء والاستقضاء على زوجها، واجباره على اداء حقها.

الخامسة والسادسة: ماذكروه في باب الظهار من ان المظاهرة اذا رفعت أمرها الى الحاكم اجّله ثلاثة اشهر من حين المرافعة كما في صحيح أبي بصير «قال: سألت أبا عبدالله عليه‌السلام عن رجل ظاهر امرأته قال: إن أتاها فعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكيناً وإلّا ترك ثلاثة أشهر، فان فاء وإلّا أُوقف حتى يسأل: هل لك في امرأتك حاجة أو تطلقها؟ فان فاء فليس عليه شيء،

. . . . . .

وهي امرأته، وان طلق واحدة فهو املك برجعتها[١].

وذيلها بضميمة صدر الجواب ظاهر في كون الفيء بمعنى الوطء، كما أنّ مساءلة الزوجة بعد ثلاثة أشهر بحاجته لامرأته أو يطلّقها، كنيت بالحاجة عن الرغبة والعشرة، والتحديد بثلاثة أشهر يغاير الاربعة في الايلاء كما يغاير السنة في العنن، كما انّ التعبير بالفيء بعد الثلاثة أشهر والذي هو بمعنى الرجوع مقتضاه ان الوضع الطبيعي في النكاح المقاربة والمواقعة كماورد هذا التعبير أيضاً في الايلاء كما مرّ، وفي الكافي للحلبي قال: «فان فاء الى أمر الله تعالى والا ضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يفيء الى امر الله سبحانه من طلاق أو رجوع اليها وتكفير).

ومن ثمّ فقد حكي عن المسالك الاشكال في التحديد بثلاثة أشهر فيما اذا رافعته عقيب الظهار بغير فصل، بحيث لايفوت الواجب لها من الوطء بعد مضي المدّة المضروبة، فانّ الواجب وطؤها في كل أربعة أشهر مرّة وغيره من الحقوق لايفوت بالظهار.

ومن ثمّ تكلّف كشف اللثام في حلّ الاشكال بأنّ المراد من الفئة الندم وإلتزام الكفارة ثم الوطء، لا الوطء كي لايرد الاشكال المزبور.

أقول: والاشكال انما يرد على قول المشهور بأنّ مدة حق المواقعة أربعة أشهر.

السابعة: ويظهر هذا الاحتمال من كلام السيوري في كنز العرفان (المراد بالفيئة هو الجماع ان كان قادراً عليه، ولا مانع منه شرعاً ولا عرفاً، فلو عجز أو

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب الظهار، باب ١٨ ح ١.

. . . .

حصل المانع الشرعي أو العرفي، ففيئه اظهار العزم على ذلك، وتعقيب ذلك بالغفران والرحمة، لما في ذلك من الاثم بقصد اضرار الزوجة)[١].

أقول: يظهر منه تقريب كون حق المرأة في المواقعة هو دون الاربعة أشهر وانما حقها يدور مدار اضرارها وتضررها ـ أي حاجتها الملحة ـ.

لكن في الخلاف انّ الله تعالى قال: ﴿فان فاؤوا فانّ الله غفور رحيم...﴾ فوصف نفسه بالغفران اذا هو فاء، وهو وان لم يكن مأثوماً بالفيئة فهو في صورة من يفتقر الى غفران لانه حنث وهتك حرمة الاسم، فلما كان في صورة من يغفر له وصف الله نفسه بالغفران له.

وقد يشكل على تلك القرائن:

١) بان صريح صحيح بريد (فليس لها قول ولاحق في أربعة أشهر ولا اثم عليه في كفّه عنها في أربعة أشهر) فنفي الاثم ونفي الحق صريح في تحديد المشهور، ومثله صحيح حفص بن البختري عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «اذا غاضب الرجل امرأته فلم يقربها من غير يمين أربعة أشهر استعدت عليه فإما ان يفيء وإما ان يطلق. فان تركها من غير مغاضبة أو يمين فليس بمؤلٍ»[٢].

٢) ما في مصحّح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام «قال: قلت له: رجل آلى أن لايقرب امرأته ثلاثة أشهر، فقال: لايكون إيلاء حتى يحلف على اكثر من أربعة أشهر»[٣].

---

(١) كنز العرفان: ج٢ ص٢٩٣.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب الايلاء، باب ١ ح٢.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب الايلاء، باب ٥ ح٢.

. . . . . .

بتقريب انّه لو آلىٰ دون الأربعة اشهر لم يكن لها حق تطالب به، وانّ الحلف عندهم نافذ وان لم تترتب عليه آثار الايلاء، ولذلك علّل نفي كونه ايلاء فيما لو حلف دون الاربعة بعدم تحقق قصد المضارة.

٣) مافي رواية محمد بن سليمان عن أبي جعفر الثاني عليه السلام.... (... فان الله عزّوجلّ شرط للنساء شرطاً وشرط عليهن شرطاً، فلم يحابِهنّ فيما شرط لهن ولم يجر فيما شرط عليهنّ، فامّا ما شرط لهن في الايلاء أربعة أشهر انّ الله عزّوجلّ يقول: ﴿**للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر**﴾ فلم يجز لأحد اكثر من أربعة أشهر في الايلاء لعلمه تبارك وتعالى انّه غاية صبر المرأة على الرجل... وعلم ان غاية صبر المرأة الأربعة أشهر في ترك الجماع ومن ثمّ أوجبه لها وعليها»[1].

والجواب:

انّ نفي القول والحق لها في الأربعة أشهر محمول على حق الاستعداء كما صرّح به في صحيح البختري وغيره، وإلزامه بالفيء أو الطلاق، وأمّا نفي الاثم عليه في كفّه عنها في الأربعة أشهر، فقد مرّ في القرينة السابعة وهو قوله تعالى: ﴿**للّذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاؤوا فان الله غفور رحيم**﴾.

حيث انّ الظاهر ان الغفران هو بالفيء، فهو سبب الغفران وهو توبة وأوبة، ويناسبه عنوان الفيء.

وامّا احتمال الشيخ في الخلاف بانّ الغفران هو لحنثه لليمين فظاهره في التبيان العدول عن ذلك، وانّ غفرانه تعالى لما ارتكبه المؤلي.

ومما يشهد لكون ذلك هو متعلق الغفران اجبار الزوج بعد الاربعة أشهر

---

(١) الكافي: ج٦ ص١١٣.

....

وردعه عما هو عليه من جعل المرأة كالمعلقة ومن ثمّ عبّر عن مصالحته لأهله بالفيء.

الثامنة: ومما يشهد أيضاً ما في صحيح أبي بصير: (عن أبي عبدالله عليه السلام قال: الايلاء: هو ان يحلف الرجل على امرأته ان لايجامعها فانْ صبرت عليه فلها أن تصبر وان رفعته الى الامام انظره أربعة أشهر ثم يقول له بعد ذلك اما ان ترجع الى المناكحة وأما ان تطلق فان ابى حبسه ابداً)[1].

حيث دلّ قوله عليه السلام: (فان صبرت عليه) ـ أي على ان لايجامعها ـ انّ ذلك هضم لحقّها والّا شكته ورفعت امرها الى الامام، ومن ثمّ فانّ الانظار أربعة أشهر انما هو لما مرّ من استحقاقها لإجباره ومراعاة للقسم وللحلف الذي أتى به.

ومفاد هذا الصحيح ان الأربعة مبدأها من حين المرافعة، لامن حين تركه لوطئها، وهذا من القرائن التي مرت على المطلوب.

التاسعة: ومما يشهد للمطلوب انّ المرأة تستحق الشكاية على الزوج المؤلي منذ اوّل إيلائه وان لم تمض اربعة أشهر، ولو كانت المواقعة مقيدة بالمدة المزبورة فكيف تستحق المرافعة والشكاية على الزوج قبل مجيء أوَان الحق، ومن ثمّ مرّ في صحيح البختري انّ لها حق رفع امرها اذا غاضبها فلم يقربها من غير يمين.

فالأربعة أشهر بعد الانظار انما هي مدّة لاجباره على الطلاق أو الفيء، أي بهذه المدّة تستحق اجباره على الطلاق لا انّ هذه المدة هي مدّة لحق المواقعة.

العاشرة: ومما يشهد أيضاً انّ الحلف على ترك وطء الزوجة لاينعقد لانه

(١) وسائل الشيعة: أبواب الايلاء، باب ٨ ح٦.

. . . . . .

حلف على امر مرجوح، وان بني على قول المشهور من ان حق المواقعة مرّة في الأربعة أشهر، فان وطيه لها صدقة واحسان كما في الروايات، ومن ثمّ فانّه يصوغ له في الايلاء ان يكفر ويطأ وان لم تمض مدّة، والكفّارة انما يلزم بها في الايلاء حرمة للاسم الالهي ولكونه طلاق في الجاهلية، وإلا فالكفارة مستحبة تحلّةً لليمين المرجوحة.

ولك ان تقول: ان ماذكره في الجواهر انّ الايلاء كان طلاقاً في الجاهلية كالظهار فغير الشارع حكمه وجعل له احكاماً خاصة ان جمع شرائطه، وإلّا فهو يمين يعتبر فيه ما يعتبر في اليمين، وحينئذ فكل موضع لاينعقد ايلاء مع اجتماع شرائط اليمين يكون يميناً كما ذكره غير واحد، بل ارسلوه ارسال المسلمات[١].

وقال أيضاً: الذي ذكروه في الفرق بينه وبين اليمين مع اشتراكه في اصل الحلف والكفارة الخاصة جواز مخالفته في الايلاء، بل وجوبها على وجه ولو تخييراً مع الكفارة دون اليمين المطلقة وعدم اشتراط انعقاده مع تعلقه بالمباح لأولويته ديناً أو دنيا أوتساوي الطرفين، بخلاف مطلق اليمين[٢].

والحاصل: انّ مدة الأربعة أشهر بمثابة العدّة، لكنها تقرب من عدّة الوفاة، بخلاف الظهار فهو وإن كان طلاقاً جاهلياً قد غيّر الشارع من احكامه الّا انّ المدّة فيه جعلها ثلاثة أشهر، فكأنّ الشارع لم يلغ هذين الطلاقين من رأس، ولم يمضهما، وانما جعل لهما مدّة تربص شبيهة بمدة العدّة في الطلاق، وكما في نهاية مدة عدّة الطلاق يخبر الرجل في قوله تعالى: ﴿**فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف أو**

---

(١) الجواهر: ج ٣٣ ص ٢٩٧.

(٢) نفس المصدر: ٢٩٨.

. . . .

فارقوهن بمعروف﴾[١]. غاية الامر انّ في نهاية مدّة كل من الظهار والايلاء يخبر بين اجراء الطلاق الشرعي أو الرجوع.

ومن ذلك يتضح الجواب عن الاستدلال للمشهور برواية محمد بن سليمان، حيث انّ المدّة هي بمثابة عدة الطلاق لا التقدير لأصل حق المواقعة مضافاً الى انّ التعبير في الرواية انّ ذلك غاية صبر المرأة ونهايته: أي انّ ما قبله من مدة اقل هو أيضاً مما تجترعه المرأة بالصبر.

وأما مصحح زرارة فظهر جواب الاستدلال به أيضاً من انّ التحديد بمدة مايزيد على الأربعة أشهر في الايلاء أو اطلاق المدة في الظهار، أوالمدة الطويلة فيه، فانما هي قيود في ترتيب الشارع الآثار على الايلاء والظهار بمثابة طلاقين لا انّ هذه القيود لأصل حق المرأة.

الحادية عشر: رواية أبي العباس الكوفي عن محمد بن جعفر عن بعض رجاله عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال: (من جمع من النساء مالا ينكح فزنىٰ منهن شيء فالاثم عليه)[٢].

وطريق الرواية وان كان صورته مشوشة في الكافي والوسائل كما يعلم ذلك من الطبقات، الّا أنها تصلح للتأييد، وتقريب الدلالة انّ كتابة الاثم على الرجل لايتقرر الّا مع مسؤوليته عن تلبية حاجتهن في النكاح، وفي طريق الدعائم زيادة في الذيل وقد قال الله عزّوجلّ: ﴿فان خفتم ان لاتعدلوا فواحدة﴾[٣].

(١) الطلاق: ٢.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب مقدمات النكاح، باب ٧١ ح٢.

(٣) المستدرك، أبواب نكاح العبيد والاماء، باب ٤٠ ح١.

. . . . . .

ومقتضى تطبيق الآية على الجماع انّه حق للمرأة بحسب حاجتها الملحة.

هذا ولا يخفى انّه مما ذكرناه في القرينة العاشرة يظهر انّ ارتكاز المشهور هو موافق للمختار، الّا انّ ماصرحوا به لا ينطبق مع ارتكازهم، فالحاصل انّ المدار في حق المواقعة هو على الحاجة الملحة للمرأة، وإن لم تكن الحاجة ملحة فالمدار على الأربعة أشهر.

الثانية عشر: ماورد من النهي عن مضارة الوالدة بولدها من قوله تعالى: **﴿لاتضار والدة بولدها ولا مولود له بولده﴾**[1].

حيث فسرت في صحيح أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن قول الله عزّوجلّ: **﴿لاتضار والدة بولدها ولامولود له بولده﴾** فقال: كانت المراضع مما تدفع احداهن الرجل اذا أراد الجماع، فتقول: لا ادعك اني اخاف ان احبل فاقتل ولدي هذا الذي ارضعه، وكان الرجل تدعوه المرأة فيقول: اني اخاف ان اجامعك فاقتل ولدي فيدفعها فلا يجامعها فنهى الله عزّوجلّ عن ذلك ان يضار الرجل المرأة، والمرأة الرجل»[2].

وتقريب الدلالة انّ الصحيحة ساوت بين ارادة الرجل للجماع وارادة المرأة للجماع، وأنّ منع أحدهما الآخر مضارة به منهي عنه وحرام، وهناك موضع آخر في الدلالة وهو التعبير بـ(تدعوه المرأة) الذي جعل متعلق وموضوع لحرمة المضارة، فان عنوان دعوتها له ظاهر بقوة في غير التحديد بأربعة أشهر، بل كلما احتاجت الى ذلك.

---

(١) البقرة: ٢٣٣.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب احكام الاولاد، باب ٧٢ ح ١.

. . . .

ومثله صحيح الحلبي[١]، وفي طريق القمي الصحيح في تفسيره عن أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام: (لاينبغي للرجل أن يمتنع من جماع المرأة فيضار بها اذا كان لها ولد مرضع، ويقول لها: لا اقربك، اني اخاف عليك الحبل فتغيلي[٢] ولدي، وكذلك المرأة لايحل لها أن تمتنع على الرجل فتقول: اني اخاف أن احبل فاغيل (فاقتل) ولدي، وهذه المضارة في الجماع على الرجل والمرأة)[٣]. وغيرها من الروايات المتعددة بهذا المضمون أوردها العياشي في تفسيره أيضاً.

حق خدمة البيت:

وظاهر جملة من المتقدمين كالحلبي في الكافي، وابن زهرة في الغنية، واللمعة، والمسالك، وجلّ متأخري الاعصار انّ الحقوق منحصرة في التمكين وملازمة البيت، حيث حصروا الطاعة في ذلك، بينما ظاهر اكثر المتقدمين تعميم لزوم الطاعة، وكذا بعض المتأخرين، كما مرّ في حق الطاعة وسيأتي في الأقوال في النشوز موضوعاً، وحكى في كنز العرفان عن أبي حنيفة ان الزوج يتملك كل منافع الزوجة ومن ثمّ أوجب عليها الارضاع مجاناً بخلاف الشافعي[٤].

ولكن في التذكرة حكى موافقة الشافعي لأبي حنيفة واصحاب الرأي وانّه مروي عن ابن حنبل، واستدلوا على ذلك بانّه استحق حبسها لانها اخذت منه عوضاً في مقابل الاستمتاع، وعوضاً في مقابل التمكين والحبس فلايلزمه عوض

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الاولاد، باب ٧٢ ذيل الحديث الاول.

(٢) وفي نسخة (فتغيلين) وفي المصدر (فتقتلين).

(٣) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الاولاد، باب ٧٢ ح ٢.

(٤) كنز العرفان: ج ٢ ص ٢٣٤.

. . . . . .

آخر، ولا يمتنع أن يصح مع غيره، ولا يصح معه، كما يجوز ان يزوّج أمته من غيره فلا يتزوجها مع ملكها، ونقض عليه في التذكرة باستئجارها لسائر الاعمال، وكما لو استأجرها للطبخ والكنس ونحوهما، وحكى عن أبي حنيفة انه لا يجوز استئجارها للطبخ وما اشبه، لانه مستحق عليها في العادة. ورده في التذكرة بأنّه باطل عندنا وانّ استحقاقها عوض للحبس، والاستمتاع يغاير الحضانة واستحقاق منفعة من جهة لا يمنع استحقاق منفعة سواها بعوض آخر.

ومقتضى القول بتعميم الطاعة هو لزوم العشرة بالمعروف بينهما، مع جعل التدبير للامور بيد الزوج، كما انّ مقتضى الزوجية والاقتران هو التعاشر بينهما والمشاركة في المعيشة، ومسؤولياتها واعبائها في كل ترابط اجتماعي، ولابد له من توزيع وتشاطر المسؤوليات، وعبء الخدمات، وامّا تخلي كل طرف عن المساهمة والمشاطرة في تحمل المسؤوليات فإن ذلك يوجب انفصام الحياة، وعدم اجتماع الزوجين في المعيشة، ويشير اليه قوله تعالى: ﴿سكن لكم﴾ وقوله تعالى: ﴿الرجال قوّامون على النساء﴾ أي في العشرة وتدبير الامور كما مرّ في جملة من الدلالات للآيات.

ومما يشير الى ضرورة توزيع الخدمات والمسؤوليات بين الطرفين قوله تعالى: ﴿وأْتَمِروا بينكم بمعروف وان تعاسرتم فسترضع له اخرى﴾ الوارد في استرضاع الرضيع، وهو شأن مشترك بينهما، وكذا الحال في الامور المشتركة الاخرى، فالائتمار بينهما في مقابل التعاسر هي عبارة عن تنظيم امور المعيشة بينهما ومطالبة كل من الآخر القيام بدوره ومسؤوليته بعد التوزيع بينهما،

....

والّا فسيكون حال اعسار كل منهما على الآخر، فالعشرة ضرورية بينهما كي لاتكون الزوجية معلقة، وهي تتوقف على التدبير المشترك بينهما، ولو بمقدار وحدّ تتأدى به الضرورة اللازمة، وامّا تفصيل ذلك فهو راجع الى التدبير بالمعروف المتعارف بحسب الاعراف كي لايكون بينهما نشوز احدهما على الآخر، أو سوء العشرة، فالمقدار اللازم هو هذه العناوين.

وأما التفاصيل فاتخاذها بحسب مايعتاد تعارفه بحسب الاعراف التي تكون عرفاً معروفاً، فليست الخدمة واجبة بعنوانها الأوّلي، وانما هي باقتضاء مجريات العادات في الاعراف في بناء العشرة، ومن ثمّ لايختص ذلك بخدمة الزوجة داخل البيت، بل يشمل خدمة الزوج خارج البيت، كما ورد ذلك في تقسيم النبي صلى الله عليه وآله وسلم الاعمال بين الصدّيقة عليها السلام وأمير المؤمنين عليه السلام وبالتالي فلايكون ترك هذه الأفعال نشوزاً بذاته وانما بحسب ما يؤدي الى التعاسر في العشرة بالمعروف.

وأمّا محاولة تخريج لزوم خدمة كل منهما الآخر فيما يتعارف بانّه من باب الشرط الارتكازي (الشروط المتبانى عليها الضمنية) فقريب وجهه مما ذكرناه، فانّ دعوى وجود هذا الارتكاز عبارة اخرى عن بناء المألوف في كيفية العشرة عند العرف، وهو المحقق الى هيئة وشاكلة العشرة بالمعروف ووجود هذا الارتكاز مبين لكيفية التعاشر عند العرف.

وفي الجعفريات باسناده عن علي عليه السلام قال: «يجبر الرجل على النفقة على امرأته، فان لم يفعل حبس وتجبر المرأة على ان ترضع ولدها وتجبر علىٰ ان تخبز له، وتخدمه داخل بيتها»[١].

---

(١) جامع أحاديث الشيعة، أبواب النفقات، باب ١ ح٧.

. . . .

وقد يستشكل في مفادها:

أولاً: من جهة ان الرضاع ليس واجب مجاناً فلاينافي وجوبه استحقاقها للاجرة، فعلى القول بوجوب الخدمة ـ لابعنوانه الاولي، بل بعنوان العشرة و تقسيم المسؤولية ـ لابد من القول باستحقاقها الاجرة أيضاً.

ثانياً: انّ اجبارها على الرضاع لا قائل به.

وفيه عن الاوّل: ان الوجوب لاينافي استحقاق الاجرة ولايستلزم مجانيتها، الّا انّ ما يقوم به الزوج هو الآخر من افعال ليست واجبة بعنوانها الأوّلي، وانّما بمقتضى العشرة وليست من النفقة حتى تكون بمثابة العوض عرفاً عما تقوم به المرأة، هذا بحسب ما هو جاري من ارتكاز العرف لكن لها ان تشارط الزوج على غير ذلك بنحو لاينجر الى التعاسر كما اشارت اليه الآية ﴿... فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وأتمروا بينكم بمعروف وان تعاسرتم فسترضع له اخرى﴾(١).

مع ان نفي وجوب الارضاع عن الزوجة بما هي ام في الادلة وكلمات الاصحاب لا بما هي زوجة يعنيها تدبير المعيشة المشتركة بينها وبين الزوج، كما يشير الى ذلك في قوله تعالى في آية الرضاع: ﴿وأتمروا بينكم بمعروف﴾ والذي فسّر بمعنى تشاوروا بينكم، والتشاور بين الزوج والزوجة في الرضاع انما هو لاجل انّه امرٌ يتصل بشأن كل منهما.

ومن ثم عبّر أيضاً في الآية ﴿وان تعاسرتم فسترضع له اخرى﴾ أي إن لم يحصل التراضي بينهما فيما هو من شأنهما، فاللازم عليهما تدبير ذلك ولو

---

(١) الطلاق: ٦.

. . . .

باستئجار اخرى لترضع له، مع انهم التزموا بوجوب الارضاع على الام من حيث هي ام في أربع حالات:

الاولى: في اللباء وهو بداية الارضاع.

الثانية: فيما اذا لم يكن للولد ولي أب ولا جدّ.

الثالثة: فيما اذا كان معسراً.

الرابعة: فيما اذا لم تحصل مرضعة اخرى، أو اذا لم يستجب لها.

وان لم يكن الوجوب في هذه الموارد مجانياً.

نشوز الزوجة

القول في النشوز

وهو في الزوجة خروجها عن طاعة الزوج الواجبة عليها، من عدم تمكين نفسها، وعدم ازالة المنفرات المضادة للتمتع، والالتذاذ بها، بل وترك التنظيف والتزيين، مع اقتضاء الزوج لها، وكذا خروجها من بيته من دون اذنه وغير ذلك.

ولا يتحقق النشوز بترك طاعته فيما ليست بواجبة عليها، فلو امتنعت من خدمات البيت وحوائجه التي لا تتعلق بالاستمتاع من الكنس أو الخياطة أو الطبخ أو غير ذلك حتى سقي الماء وتمهيد الفراش لم يتحقق النشوز(١).

---

(١) الأقوال في النشوز موضوعاً:

وفي المسألة قولان:

الاول: ما ذهب اليه مشهور القدماء وبعض المتأخرين من ترك طاعتها لزوجها من دون التقييد بالحقوق المنصوصة بالخصوص، نظير لزوم طاعة الولد لأبيه، أي بنحو لا تكون عصية على زوجها كما مرّ شرحه في حق الطاعة.

والقول الثاني: ما ذهب اليه مشهور المتأخرين وبعض المتقدمين من ان ترك الطاعة انما هو فيما يجب له من الحقوق الخاصة من تمكينه في نفسها وملازمة البيت.

وذهب الى الاوّل في الفقه الرضوي في تعريف نشوز المرأة حيث اقتصر بقوله:ان لا تطيعه ولم يقيده بشيء، وكذلك سلّار في المراسم حيث لم يقيد العصيان

. . . .

بقيد، وكذلك ظاهر الشيخ في المبسوط حيث قال: فانه يخوفها بالله تعالى ويعرفها ان عليها طاعة زوجها ويقول: اتقي الله وراقبيه واطيعيني ولا تمنعيني حقي عليك، وقال قبل ذلك: فان نشزت وامتنعت عليه[١].

وقريب من هذه العبارة ذكرها ابن ادريس في السرائر، وقال ابن حمزة في الوسيلة في بيان ما يظهر به نشوز المرأة: إما بالقول أو بالفعل... والفعل ترك طاعته والاصرار على عصيانه وترك المبادرة الى امره والاجابة له في الامـور بـتكره ودمدمة، وكذلك اطلق ابن سعيد في الجامع الطاعة.

وذهب الى القول الثاني الحلبي في الكافي وابن زهرة في الغنية والمحقق في الشرائع والشهيد في اللمعة، والشهيد الثاني في المسالك وكذا جلّ مـتأخري الاعصار.

وقال الشيخ المفيد في أحكام النساء على المرأة ان تطيع زوجها ولا تعصيه الا فيما حظره الله تعالى، وليس لها ان تخرج من منزله الاّ باذنه، ولا تغضبه، ولا تسخطه ولا تهاجره ولا تشاقه، وعليها ان تحفظ نفسها عليه، وتؤدي امانته اليـه، وتلين له في الكلام، وتسرّه في جميع الفعال، فقد روي عن النبي ﷺ انه قال: «جهاد المرأة حسن التبعّل...» وعلى الرجل ان يحسن الى زوجته ويـحلم عـن غلظها، ويتجاوز عن سوطها ويكثر من الرفق بها، ويقوم بمؤنتها، ولا يمنعها حقاً يجب لها.

---

(١) المبسوط ج ٤ ص٣٣٨.

. . . . . .

تعريف النشوز:

والنشوز في اللغة الارتفاع، نشز الشيء أي ارتفع، ونشزت المرأة تنشز فهي ناشز أي استعصت على زوجها اذا ضربها وجفاها فهي ناشز عليه، ودابة نشزة لايكاد يستقر السرج والراكب على ظهرها[١] وفي النهاية لابن الاثير: (نشزت المرأة على زوجها اذا عصت عليه وخرجت عن طاعته ونشز عليها زوجها اذا جفاها واضرّ بها، والنشوز كراهة كل منهما صاحبه وسوء عشرته له)[٢].

وقيل: النشوز من المرأة وهو ان تنبو عن الزوج في العشرة فلا تلائمهُ.

وأصل النشوز الترفع على الزوج بخلافه، والهجر ترك عن قلى، يقال: هجرت الرجل اذا تركت كلامه عن قلى[٣].

وقد ورد في قوله تعالى: ﴿**الرجال قوّامون على النساء بما فضّل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من أموالهم، فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً انّ الله كان علياً كبيراً وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها ان يريدا اصلاحاً يوفق الله بينهما ان الله كان عليماً خبيراً**﴾[٤].

---

(١) كتاب العين: ٦ /٢٣٢.

(٢) النهاية لابن الأثير: ٥ /٥٦.

(٣) مجمع البيان ج ٢ ص ١٠٤ ص ١٧١ ج ٣ ص ٤٧ و ٥٠ و ٧٨ و ٨٠.

(٤) النساء: ٣٤ ـ ٣٥.

....

وقوله تعالى: ﴿وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً فلاجناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحاً، والصلح خير واحضرت الانفس الشحّ وان تحسنوا وتتقوا فانّ الله كان بما تعملون خبيراً﴾[1].

وقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لايحل لكم ان ترثوا النساء كرهاً ولاتعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا ان يأتين بفاحشة مبيّنة﴾[2] والعضل هو المنع أو التضييق الشديد.

وقد مرّ في بيان الآية الاولى ان النشوز بقرينة السياق في قبال كون المرأة قانتة، أي منقادة للزوج، وفي مقابل طاعتها له وهو نفس مفاد قوامية الرجل على المرأة، فيكون التعريف بعموم خروجها عن طاعة الزوج اشمل من التعريفات التي ذكرت في جملة من كلمات الاصحاب حيث خصصوها بتركها اداء الحقوق الواجبة، وظاهر عبارتهم ارادة الحقوق المنصوصة بالخصوص بالتمكين، والخروج من البيت بدون اذنه ونحو ذلك، لكنه قد مرّ انّ مطلق الطاعة للزوج في العشرة هي لازمة أيضاً، أي انّ قيادة تدبير العشرة والمعيشة بينهما بادارة من الزوج وان لم يكن بمعنى استبداده بالامر، كما يشير إليه تعالى: ﴿فان ارادا فصالاً عن تراض منهما وتشاور فلاجناح عليهما﴾[3].

---

(١) النساء: ١٢٨.

(٢) النساء: ١٩.

(٣) البقرة: ٢٣٣.

. . . . . .

وقد مرّ في حق الطاعة ان المشهور عرّفوا النشوز بما يقابل الطاعة، ولم يقصروه على خصوص الحقوق المنصوصة، وليس مدار الطاعة على كونه مالكاً لجميع منافع افعالها كالأمة، بل انقيادها له في تدبير المعيشة فيما بينهما، لا انّ كل رغبات الزوج الاقتراحية واجبة على الزوجة، بل فيما يرتبط بتدبير امور المعيشة المشتركة، فاللازم على المرأة وراء الحقوق المنصوصة بالخصوص أن لا تكون منافرة له في التدبير، كما انّ الزوجة لا تختصّ حقوقها بالمنصوصة بالخصوص فقط بل لازم ان ينصفها ولا يشق عليها امرها، ويحسن العشرة معها، كما انّ عليها ان تحسن العشرة معه، فالعشرة حق مشترك بينهما كالقسمة، بل هي حق الهي أيضاً، غاية الامر أنها بتدبير الزوج المنصف بين الطرفين، وقد مرّ انّ العشرة بالمعروف من العناوين المتفاوتة شدةً وضعفاً وكيفاً وكمّاً كصلة الرحم، وان المقدار اللازم هو ادنى المراتب بحيث لا يلزم القطيعة والهجران والتدابر، فلا تحصر العشرة الواجبة بالمنصوص عليها بالخصوص، ومن ثمّ جعل المشهور سوء الخلق وشكاسته من النشوز.

حكم نشوز الزوجة:

(المسألة ١): اذا ظهرت منها امارات النشوز والطغيان بسبب تغيير عادتها معه في القول والفعل ـ بأن تجيبه بكلام خشن بعد ماكان ليناً أو ان تظهر عبوساً وتقطباً في وجهه وتثاقلاً ودمدمةً بعد ان كانت على خلاف ذلك، وغير ذلك ـ جاز له هجرها في المضجع، اما بأن يحول إليها ظهره في الفراش، أو يعتزل فراشها بعد ان يعظها، فاذا لم يؤثر ذلك فيها حتى وقع منها النشوز جاز له ضربها، ويقتصر على ما يؤمّل معه رجوعها، فلايجوز الزيادة عليه مع حصول الغرض به، وإلاّ تدرج الاقوى فالاقوى ما لم يكن مدمياً ولاتشديداً مؤثراً في اسوداد بدنها أو احمراره، واللازم ان يكون ذلك بقصد الاصلاح لا التشفي والانتقام ولو حصل بالضرب جناية حصل الغرم(١).

---

(١) النشوز حكماً:

والأقوال في حكم نشوز المرأة هي:

الأول: ماذهب اليه في الشرائع من الترتيب المذكور في الآية عنه ظهور امارات النشوز، وأما نفس النشوز لو وقع فيجوز له الابتداء بالضرب.

الثاني: ما في المختصر النافع من لزوم الترتيب في نفس النشوز.

الثالث: ما ذهب اليه ابن الجنيد من الجمع أو التخيير عند وقوع النشوز.

الرابع: ما عن العلامة في الارشاد في الترتيب عند النشوز بالفعل.

الخامس: ما حكى عن علي بن ابراهيم من انّ المراد بالهُجر بالضم هو السبّ.

. . . . . .

السادس: ماحكي عن العلامة في التحرير واستقربه السيد العاملي في شرح النافع من الترتيب بين الثلاثة على حسب حالها، فالوعظ مع ظهور امارات النشوز، والهجر مع تحقق النشوز، والضرب مع الاصرار، وهو صريح الشيخ في المبسوط وظاهره في الخلاف أيضاً من التعرفة بين النشوز والاصرار عليه.

المختار:

ثم انّ الخوف في الآية فسِّر عند جماعة بالعلم، والظاهر انّ منشأ ذلك انّ ما عدَّه بعض من امارات النشوز كعبوسة الوجه، والدمدمة، والكلام الخشن والتقطيب، ونحوها من السلوكيات المنفرة مع استمراره يكون من النشوز لأنه يكون منفّراً ونحو تمنع من التمكين، فعلى هذا التقريب تكون امارات النشوز، أوالخوف من النشوز، هو بدايات النشوز نفسه، فيتفق المراد بين هذا القول، وبين من قيّد الموعظة والهجر والضرب بنفس النشوز، ومن ذلك يتبيّن انّه مع عدم نفع الموعظة، وعدم نفع الهجر بعد الموعظة، تكون الحالة والفرض من الاصرار والاستمرار الممانع من التمكين.

ومن ثمّ يشرع الضرب لانّه على النشوز نفسه، لا على بداياته واماراته.

ومن ثم يفهم وجه تفرقة المشهور بين الاولين في الآية والضرب، ومنه يظهر سرّ التعبير في الآية بالخوف لا بالنشوز نفسه، أي بلحاظ البدايات، والترتيب الذكري لامحالة يفيد الاستمرار والاشتداد في عنادها، كما انّه بذلك يظهر قوة القول السادس المحكي عن العلامة في التحريم، وهو المناسب لقواعد باب النهي عن المنكر.

ومما يعطي كون المراد من الخوف بداية النشوز، وانّ الإمارات هي بمعنى

. . . .

ذلك استعمال عنوان الخوف في قوله تعالى: ﴿وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً﴾[(١)] وقوله تعالى: ﴿وان خفتم شقاق بينهما...﴾[(٢)] حيث انّ المراد منهما وقوع النشوز، والوجه في التعبير بالخوف مع وقوع النشوز لعلّه بلحاظ التخوف من استمراره والاصرار عليه، وذلك ليكون طبيعة النشوز ذات مراتب تتفاوت شدةً وضعفاً وقد تصل الى الشقاق ولو من طرف واحد.

ويعضد ذلك كله أيضاً ماورد من الروايات في ذيل الآيتين الأخيرتين من بُدو نشوز وكراهة الرجل، أو بُدُو القطيعة والبينونة بينهما حيث ان كراهة الرجل تشتدّ الى العزيمة على الطلاق، أو الخلاف بينهما يشتدّ الى شقاق وبينونة، أي من شقاق خفيف الى شقاق شديد.

ومنها مارواه الشيخ في المبسوط قال: وروى أصحابنا انّه يضر بها بالسواك[(٣)].

ومنها ماروواه في تحف العقول عن النبي ﷺ انه قال في خطبة الوداع: انّ لنسائكم عليكم حقاً ولكم عليهنّ حقاً، حقّكم عليهن ان لا يوطئن [احداً] فرشكم ولا يدخلن بيوتكم احداً تكرهونه الا باذنكم، وان لا يأتين بفاحشة فان فعلن فانّ الله قد اذن لكم ان تعضلوهن وتهجروهن في المضاجع وتضربوهن ضرباً غير مبرح، فاذا انتهين واطعنكم فعليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف)[(٤)].

---

(١) النساء: ١٢٨.

(٢) النساء: ٣٥.

(٣) المبسوط: ج ٤ ص ٣٣٨.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، باب ٦ ح ٢.

. . . . . .

ومنها ماروا ه العياشي عن ابراهيم بن ميمون عن أبـي عـبدالله عليه السلام ـ فـي حديث ـ «قلت ﴿ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن﴾.

قال: الرجل تكون له المرأة فيضربها حتى تفتدي منه حتى نـهى الله عـن ذلك[١].

وقد استثني في الآية النهي عن العضل الّا فيما اذا أتت بفاحشة مبينة، وفي تفسير علي بن ابراهيم قال: (لا يحل للرجل اذا نكح امرأة ولم يردها وكرهها ان لا يطلقها اذا لم يَجُرْ عليها ويعضلها أي يحبسها ويقول لها حتى تؤدّي ما اخذت مني فنهى الله عن ذلك الا أن يأتين بفاحشة مبينة، وهو ما وصفناه في الخلع، فان قالت له ما تقول المختلعة يجوز له أن يأخذ منها ما اعطاها ومافَضَل)[٢].

وقال في كنز العرفان في تفسير الفاحشة الزنا: وقيل: سوء العشرة وشكاسة الخلق وايذاء الزوج والاصح الاوّل[٣].

وتفسير صاحب الجواهر النشوز بالكراهة، منطبق على ما تقدم من مراتب النشوز وأنها درجة مشتدّة من النشوز، كما انّ تقطيب الوجه والكلام الغليظ مما ينقص استمتاعهُ بها، والرغبة في مقاربتها، ومن ثمَّ كان من بدايات النشوز، فما اختاره صاحب الجواهر يؤول الى الاقوال التي انكرها فما عدّه في جـملة مـن الكلمات بأنّه امارات النشوز كتغيير عادتها معه في القول والفعل، كأن تجيبه بكلام خشن بعد ان كان بلين، أو تدير بوجهها أو تتثاقل وتُعرض وتعبس وتدمدم بعد ان

---

(١) تفسير العياشي: ج١ ص٢٥٥ ح٦٥.

(٢) تفسير القمي: ج١ ص١٤٢.

(٣) كنز العرفان: ج٢ ص٢٨٧.

. . . .

لم يكن ذلك من عادتها والاّ فلايعد امارة النشوز اذ ليس مطلق اساءة الخلق مندرجاً في بدايات النشوز.

حكم النشوز وولاية الزوج

واستدل في الجواهر بقوله تعالى: ﴿الرجال قوّامون على النساء﴾ وقوله: ﴿قوا أنفسكم وأهليكم ناراً﴾[1] على ولاية الزوج على تأديب المرأة فيما ترتكبه من معاصي خصوصاً فيما يتعلق بالزوج.

أقول: بل الظاهر من الآيتين هي ولاية التأديب، وهي ولاية فيها معنى زائد عن ولاية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، حيث انّه يتضمن توقية الأهل عن الوقوع في المنكر، وهذا يفترق عن النهي عن المنكر كما انّه يشمل التأديب كعقوبة بعد وقوع المنكر وهو معنى ثان زائد عن النهي عن المنكر أيضاً.

وعلى ذلك يتضح ماورد من وعظهن وهجرهن والضرب انّه من باب ولاية الزوج على المرأة الشامل لولاية تأديبه لها.

مراتب التأديب:

وقد مرّ الاستدلال بذلك على ولاية الزوج على المرأة وعلى استحقاقه للطاعة في حدود تدبير المعيشة المشتركة، ثم انّه قد ذكر غير واحد ان الهجر على مراتب من تولية ظهره في المضجع أو اعتزال الفراش.

---

(١) التحريم: ٦.

. . . . . .

وما ارسله في التبيان عن أبي جعفر عليه السلام قال: (يحوّل ظهره اليها)[١]، لا يفيد الحصر بعدما مرّ انّه من باب النهي عن المنكر وهو ذو مراتب، ومن ثمّ فانّ الوعظ كذلك يتدرج فيه من الخفيف الى الغليظ الى الاغلظ، وكذلك الحال في الضرب بالنسبة الى مارواه في المجمع عن أبي جعفر عليه السلام: (انه الضرب بالسواك).

نعم لا يسوغ فيه ما يوجب العطب، أو الكسر أو نحو ذلك.

وأما الاسوداد والاخضرار والاحمرار فظاهر جملة من الكلمات جوازه عند وصول الحاجة اليه، لكنه لا ينافي ثبوت الديّة، وقد قيّد في كثير من الكلمات كما في المبسوط والشرايع والحلبي في الكافي ان لا يكون مدمياً ولا مزمناً ولا مبرحاً، وقال في المبسوط في باب الحدود: «اذا نشزت امرأة الرجل واقامت على النشوز كان له ضربها على ذلك ضرباً لا يبلغ له ادنى الحدود تأديباً وزجراً لها عمّا هي عليه، وعندنا يضربها ضرباً خفيفاً حتى روى أصحابنا انه يضربها بالسواك».

وظاهر الحلبي في الكافي ان الهجر مطلق الاعراض عنها في العشرة بجفاف، من دون ان يخلّ في النفقة، وحكاه الشيخ في المبسوط بلفظ قيل، وهو يندرج في عموم النهي عن المنكر، وان لم يستفد من الآية، كما ان ظاهر الحلبي أيضاً ان قطع النفقة من انحاء التأديب أيضاً وهو من أحكام النشوز عند الكل، وقد فسَّر في مجمع البيان (غير المبرح) ان لا يقطع لحماً ولا يكسر عظماً، ولكن في لسان العرب فسَّر المبرح بالشديد.

ويعضد تعميم آليات وانماط التأديب لغير ماذكر في الآية مع عدم شدة

---

(١) تفسير التبيان ذيل الآية.

. . . .

الانواع الاخرى على ما ذكر في الآية كالإعراض وقطع النفقة وغيرها ما مرّ من بيان عموم ولاية الزوج لتأديب الزوجة من الآيات بضميمة ماورد انّه يقيم عليها بعض الحدود، وقد نصّ على اعتماد آليات اخرى اولى من الضرب، فقد روى في جامع الاخبار عن النبي صلى الله عليه وآله انّه قال: «اني اتعجب ممن يضرب امرأته وهو بالضرب اولى منها، لاتضربوا نساءكم بالخشب فانّ فيه القصاص، ولكن اضربوهن بالجوع والعري حتى تربحوا في الدنيا»[1].

وقال ابن البراج في المهذب: والهجران في المضجع وهوان يحول ظهره إليها، وقال بعض الناس: ترك كلامها الا انّه لايقيم عليه اكثر من ثلاثة أيام، وأمّا الضرب فهو ضرب تأديب كما يضرب الصبيان على الذنب ولايضربها ضرباً مبرحاً ولا مزمناً ولامدمياً، ويفرّقه على بدنها ويتقي وجهها، واذا ضربها كذلك فليكن بالمسواك، وذكر بعض الناس انّه يكون بمنديل ملفوف، أو درّة، ولايكون بخشب ولاسوط[2].

وقال في المسالك: والاظهر متى احتمل انزجارها بالوعظ لاينتقل الى الهجر، وان لم يجوزه جاز الهَجر، ولايجوز الضرب الّا مع العلم أنها لاتنزجر بهما، ومعهه يجوز الضرب ولو في الابتداء كمراتب النهي، وذلك حيث تتحقق المعصية، وبدونه يقتصر على الموعظة[3].

أقول: الغرض من استعراض اقوالهم في الشقوق المختلفة هو بيان تخريج

---

(١) مستدرك الوسائل، باب مقدمات النكاح، باب ١٦٦ ح ٣.

(٢) المهذب: ج ٢ ص ٢٦٤.

(٣) المسالك: ج ٨ ص ٣٦٠.

. . . . . .

الحكم فيها على مقتضى قاعدة ولايته على التأديب وان لم تكن التفاصيل منصوصة، وقال في المسالك: وليس من النشوز ولا من مقدماته بذاءة اللسان والشتم، ولكنها تأثم به وتستحق التأديب عليه، وهل يجوز للزوج تأديبها على ذلك ونحوه مما لا يتعلق بحق الاستمتاع أم يرفع امره الى الحاكم؟ قولان تقدما في كتاب الامر بالمعروف، والاقوى انّ الزوج فيما وراء حق المساكنة والاستمتاع كالاجنبي، وان نغص ذلك عيشه وكدّر الاستمتاع[1].

أقول: الجمع بين ثبوت ولاية الزوج في تأديب المرأة ولو في غير ماله حقّ عليها بالخصوص يقتضي لزوم انقيادها له في ولايته في غير الحقوق الخاصة، فيكون ذلك مأخوذاً في تعريف النشوز أي الامتناع عليه، ومن ذلك يتبيّن قوة ماذهب اليه اكثر المتقدمين كما مرّ نقل اقوالهم من لزوم الطاعة عليها، وان لا تمتنع عليه.

وانّ ذلك مقتضى قواميته عليها، لاسيما مع تعليل ذلك بأفضلية الرجل على المرأة، اذ القوامية وقيمومة الرجل لا تنحصر في ملكيته لمنافع الاستمتاع، ومنه يظهر انّ مقتضى التزام المتأخرين بولايته في التأديب القول بولاية الرجل على المرأة، ومن ذلك شبهوا ضربه لها تأديباً بضرب الصبيان، وكذلك تعبير من قال بالتقييد بالحقوق الواجبة المنصوصة عبّر بالطاعة والعصيان في اداء الحقوق لا بلفظ الوفاء والغصب مما يفيد انّ اداء تلك الحقوق مندرج في الانقياد لولاية الزوج.

---

(١) نفس المصدر.

....

وقال ابن ادريس في السرائر: «ولا يضربها ضرباً مبرحاً ولا مدمياً ولا مزمناً، وروي في بعض أخبارنا انّه يضربها بالسواك وذلك على جهة الاستحباب وإلا له ان يضربها بالسوط ضرب ادب لان ظاهر الآية يقتضي ذلك»(١).

وفي الجامع فان لم ينجع فله ضربها بالسواك ما لم يؤذي عظماً ولا لحماً.

القصاص أو الغرم مع التعدي:

وهل يثبت القصاص للمرأة مع تعدي الزوج بالضرب مطلقاً، أو ما اذا كان بتعمد وتشفّي أو الغرم فقط؟

فقد روى في مجمع البيان ان سبب نزول قوله تعالى: ﴿**الرجال قوّامون على النساء**﴾ عن مقاتل أنها نزلت في سعد بن الربيع بن عمرو وكان من النقباء وفي امرأته حبيبة بنت زيد بن أبي زهير وهما من الأنصار وذلك أنها نشزت عليه فلطمها، فانطلق ابوها معها الى النبي ﷺ فقال: افرشته كريمتي فلطمها؟ فقال النبي ﷺ: لتقتص من زوجها، فانصرفت مع أبيها لتقتص منه، فقال النبي ﷺ: ارجعوا هذا جبرئيل أتاني وانزل الله هذه الآية، فقال النبي ﷺ: اردنا امراً واراد الله امراً، والذي اراده الله خير».ورفع القصاص، وذكر نحو الكلبي هذه القصة وانّ امرأته خوله بنت محمد بن مسلمة، وذكر هذه القصة رَوَق ولكن في شخصين آخرين(٢).

وقال في مجمع الفائدة في شرح قول العلامة «ولو أدّب زوجته أو ولده

---

(١) السرائر: ج ٢ ص ٧٢٩.

(٢) مجمع البيان: ج ٣ ص ٧٩.

. . . . . .

ضمن الجناية» أي لو أدّب من له التأديب، مثل الزوج ادّب زوجته والولي أي الاب أو الجدّ له، بل الوصي منهما فادى الى تلف النفس أو الجرح الموجب للضمان يضمن المؤدّب جنايته لانّه تعد موجب للضمان يضمن، ولا ينافيه جواز اصل التأديب فانّ الجواز هو التأديب لا الاتلاف، ولو فرض ذلك لم يرخص له ذلك فتأمّل[١].

وقيّد جملة من الاعلام التأديب المختلف فيه كونه موجب للضمان بما اذا كان التأديب في نفسه مشروعاً، فادى الى موتها أو تلف بعض اعضائها حيث قيل انه لادية عليه كما لاقود، وكذلك في تأديب الولي للصبي.

وردّ هذا القيل بان مشروعية التأديب لاتسقط الدُيّة كما لاتنافي بين الجواز التكليفي والضمان الوضعي، بل غاية الجواز اسقاط القود وكلامهم هذا يعطي ثبوت القود اذا استخدم الزوج أو الولي تأديباً غير مشروع.

فتحصّل ممّا سبق ان التأديب المشروع لو حصل فيه تعدٍ فيكون بمثابة شبه العمد أو الخطأ ولاقِوَد فيه، وأما لو اعتمد تأديباً غير مشروع فحيث لاترخيص فيه، فيثبت فيه القود.

ويشير الى ذلك ما روي في جامع الاخبار عن النبي ﷺ انه قال: «اني اتعجب ممن يضرب امرأته وهو بالضرب أولى منها، لاتضربوا نساءكم بالخشب فان فيه القصاص، ولكن اضربوهن بالجوع والعري فتربحوا في الدنيا»[٢].

وهل تُلجأ الزوجة الناشزة الخارجة من بيت زوجها على العود الى بيته من

---

(١) مجمع الفائدة: ج١٣ ص٣١١.

(٢) مستدرك الوسائل: باب مقدمات النكاح، باب ٦٦ ح٣.

. . . .

قبل الحاكم الشرعي أو يقتصر على قطع النفقة ونحوها فقط؟

قد تقدم ان المقدار السائغ من الاجبار وتأديب الزوج للزوجة الناشزة هو ما يؤمن معه رجوعها وهو الضرب غير المبرح ولا المدمي ولا المزمن ولا يجوز التعدي عنه، ولو حصلت الجناية بالضرب وجب الغرم، وانه لو تعمد تأديباً غير مشروع ترتب عليه القود، ومقتضى ذلك ان الاجبار لا يصل الى حد الإلجاء والقسر البالغ.

نشوز الزوج:

(المسألة ٢ و٣): كما يكون النشوز من طرف الزوجة يكون من طرف الزوج أيضاً بتعديه عليها، وعدم القيام بحقوقها الواجبة، فاذا ظهر منه النشوز بمنع حقوقها من قسم ونفقة ونحوهما فلها المطالبة بها، ووعظها اياه، فان لم يؤثر رفعت امرها الى الحاكم فيلزمه بها، وليس لها هجره ولاضربه، واذا اطلع الحاكم على نشوزه وتعديه نهاه عن فعل مايحرم عليه وامره بفعل مايجب، فان نفع وإلّا عزّره بمايراه، وله أيضاً الانفاق من ماله مع امتناعه من ذلك، ولو ببيع عقاره اذا توقف عليه.

ثم هاهنا صور اخرى:

الصورة الأولى:

اذا ترك الزوج بعض حقوقها غير الواجبة أو همّ بطلاقها لكراهته لها لكبر سنّها أو غيره أو همّ بالتزويج عليها فبذلت له مالا أو بعض حقوقها الواجبة من قسم أو نفقة استمالة له صحّ وحلّ له ذلك، وأما لو ترك بعض حقوقها الواجبة أو اذاها بالضرب أو الشتم وغير ذلك فبذلت مالاً أو تركت بعض حقوقها ليقوم بما ترك من حقها أو ليمسك عن اذيتها أو ليخلعها فتخلص من يده حرم عليه ما بذلت وان لم يكن من قصده إلجاؤها بالبذل على الاقوى.

الصورة الثانية:

اذا امتنع الزوج عن بذل نفقتها جاز لها ان ترفع امرها الى الحاكم

الشرعي فيلزمه بأحد امرين من الانفاق والطلاق، فان امتنع عن الامرين ولم يمكن الانفاق عليها من ماله جاز للحاكم طلاقها، ولافرق في ذلك بين الحاضر والغائب، نعم اذاكان الزوج مفقوداً وعلمت حياته وجب عليها الصبر وان لم يكن له مال لينفق عليها منه، ولا ولي لينفق عليها من مال نفسه.

ويأتي في مبحث العدّة التعرض لبقية احكام المفقود، ولو كان عاجزاً عن النفقة يجوز لها أيضاً ان ترجع امرها الى الحاكم الشرعي فيأمر زوجها بالطلاق، فان امتنع طلّقها الحاكم الشرعي.

الصورة الثالثة:

اذا امتنع الزوج عن بذل نفقة زوجته المستحقة لها مع مطالبتها جاز لها أن تأخذها من ماله بدون اذنه ويجوز لها رفع امرها الى الحاكم الشرعي لاجباره على الانفاق، فان لم يتيسر ذلك واضطرت الى اتخاذ الوسيلة لتحصيل معاشها لم تجب عليها طاعته حال اشتغالها بتلك الوسيلة.

الصورة الرابعة:

اذا امتنع الزوج عن الانفاق، اذاكان عاجزاً فأخفى موضع اقامته فراراً عن اجبار الحاكم فهل سيندرج ذلك في امتناعه عن الانفاق وتعذر اجباره عليه، وبالتالي فيطلق الحاكم زوجته مع طلبها للطلاق؟ وجهان: لايخلو أولهما من وجه.

الصورة الخامسة:

هجر الزوجة هجراًكلياً وصيرورتهاكالمعلقة لاهي ذات زوج ولا

هي مطلقة حكمه حكم الامتناع عن الانفاق، وكذا لوكان يشاكسها ويؤذيها بغير وجه شرعي بنحو مستدام كعادة وخلق له، فانّ لها ان ترفع امرها الى الحاكم ليجبره على الفيء والقيام بالحدود والواجبات الشرعية ولو بالتعزير الذي منه الحبس، وإلّا كان لها المطالبة بالطلاق فان امتنع منه أيضاً ولم يمكن اجباره طلّقها الحاكم الشرعي(١).

(١) نشوز الزوج:

وفي نشوز الزوج جملة من الأبحاث من ناحية الموضوع الذي يترتب عليه العديد من الأحكام الآتي البحث عنها تباعاً.

نشوز الزوج موضوعاً:

قال في كشف اللثام شارحاً لعبارة القواعد (ولو منعها الزوج شيئاً من حقوقها الواجبة من نفقة أو قسمة أونحوهما، ومن ذلك سبّها وضربها بلا سبب فهو نشوز منه ولها ان تطالبه)[١].

والظاهر من عبارته عدم الاقتصار على الحقوق المنصوصة والتعميم الى سوء العشرة والايذاء والمضارة وهذا مطابق لما مرّ تحقيقه من تعريف النشوز عموماً الذي تقدم في نشوز الزوجة وحقوق الزوجين.

نشوز الزوج حكماً:

ولنشوز الزوج جملة من الأحكام قال في كشف اللثام في تتمة العبارة

(١) كشف اللثام: ج٧ ص٥٢٠.

. . . .

السابقة وعبارة القواعد: «فهو نشوزمنه ولها ان تطالبه وتعظه فان نجح وإلا رفعت أمرها الى الحاكم، وللحاكم الزامه بالاداء، ولهما ترك بعض حقوقها من نفقة وقسمة وغيرها استمالة له لانها من حقوقها، لا عليها في اسقاطها وان كان لها الرجوع متى شاءت لتجدد هذه الحقوق كل حين»[١].

هذا ولتفصيل الحال لابد من ذكر كل هذه الأحكام على حدة:

الأول:

وعظها اياه وعدم جواز هجرها اياه ولا ضربها له، وذكر في الجواهر انّ ذلك ارسل المسلمات في كلام غير واحد[٢] وذلك لولاية الزوج على الزوجة بمقتضى الآيات والروايات المتقدمة وهو ينافي تسلطها عليه كما قرر ذلك في الولد والوالد.

لا يقال ان الزوج مع خروجه عن الوظائف المقررة له شرعاً عضله للزوجة، وكذا عضل الولي للمولي عليه يسقط ولايته كما في الاب والباكر.

وفيه: انّه لو فرض سقوط ولايتهم من جانب فعل وجهة، فـانّه لا يستلزم سقوط ولايته من كل الجهات، بل لو سلم سقوط ولايته مطلقاً فإن ذلك لا يسقط لزوم احترام المولى عليه للولي وتقديمه في الشأن ومراعاة طيبة نفسه، وتوقيره، وهذا لا يجتمع مع تولية الزوجة والولد الآمرية والناهوية.

نعم يمكن اعتماد أساليب ضاغطة بالنحو اللين، وان لا تصل الى درجة العصيان.

---

(١) كشف اللثام: ج٧ ص ٥٢٠.

(٢) الجواهر: ج ٣١ ص٢٠٧.

. . . . . .

وفي صحيح عبدالله ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: انّ امي لاتدفع يد لامس قال: فاحبسها، قال: قد فعلت، قال: فامنع من يدخل عليها، قال: قد فعلت، قال: فقيدها فانك لاتبرّها أفضل من أن تمنعها من محارم الله عزّوجلّ»(١).

ولا يبعد مفادها على مقتضى القواعد وذلك بحسب درجة اهمية الحكم ومفسدة المنكر.

الثاني:

رفع أمرها الى الحاكم فقد صرح به في الكلمات، اذ هو الطريق المنصوب شرعاً لأخذ الحقوق وفض النزاع، الّا انّ الكلام يقع في توقيت جواز الرفع للحاكم، هل هو مطلقاً؟ أو فيما اذا كان ذلك تمادي من الزوج وعادة واصرار؟ وهل هو مؤخر عن السبل الاخرى الآتي الكلام عنهاكأخذها للنفقة من ماله من دون علمه ونحو ذلك، أم أنها مخيرة في ذلك؟ ومن ذلك قضية تحكيم الحكمين وانه مختص بالشقاق أو يعم نشوز احدهما لاسيما اذا بني انّه من باب الصلح واصلاح ذات البين.

ولا يخفى ان الترديد الاوّل اتضح الحال فيه في تعريف النشوز، انّه لا يتحقق بمجرد المنع والمخالفة، بل مع الاصرار والاستمرار كما مرّ انّ بدايات النشوز تعدّ من اماراته.

ولا يخفى ان رفع الزوجة امرها الى الحاكم ليس بمجرد ترك الزوج لحقوقها، بل ذلك فيما اذا استمر على ذلك بنحو يصدق عليه النشوز أي تعصّيه

---

(١) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٧٣، الوسائل، أبواب حد الزنا، باب ٤٨ ح ١.

. . . .

ودأبهُ على ذلك، ومن ثم فهو يختلف بحسب الموارد وبحسب نمط الحقوق، ومن هنا ورد في العنّة انه يؤجل الى سنة، وفي الظهار الى ثلاثة أشهر وفي الايلاء اربعة أشهر فهو يختلف بحسب الموارد، إمّا بسبب طبيعة الحق أو بحسب التعبد الخاص بالنصّ أو بحسب طبيعة الاعراف والبيئات، فلابد من التثبت الصغروي في ذلك لان استحقاق المرأة الشكاية على الرجل على خلاف مقتضى قواميته وولايته عليها، أي انّما يثبت فيما اذا كان الولي عاضلاً للمولى عليه الذي هو خلاف مقتضى ولايته وهذه هي الضابطة في عموم الولايات.

قاعدة لزوم الامساك بمعروف أو التسريح باحسان:

الثالث: قد تقدم الكلام في هذه القاعدة في مواضع[(١)] وتتمته هاهنا: أنّ اجبار الحاكم له على الفيء أو على الطلاق مع طلبها، وهل ذلك بنحو التخيير للحاكم أو للزوجة؟ أم انّه يتعين الاجبار على الفيء ولو بالتعزير أو غيره، فان لم يمكن ذلك أو لم ينفع اجبره على الطلاق، فان لم يمكن طلقها الحاكم عليه.

ومن أدوات الاجبار التي ذكروها ان ينفق الحاكم من مال الزوج مع امتناعه ولو ببيع عقاره أو متاعه، لان النفقة حق كالدين بعد عموم قاعدة الحاكم

---

(١) الموضع الاول: اداب النكاح في مسألة وطء الزوجة سند العروة كتاب النكاح ج١..

الموضع الثاني: شرطية الكفاءة في صحة العقد سند العروة كتاب النكاح ج٢.

الموضع الثالث: باب العيوب كتاب النكاح سند العروة ج٢.

الموضع الرابع: في الحقوق للزوجين حق المواقعة وحق العشرة بالمعروف كتاب النكاح سند العروة ج٣.

. . . . . .

ولي الممتنع.

وهل يقدّم ذلك على الحبس والتعزير أو ان ذلك يؤخر كما يظهر من جملة من الكلمات، والظاهر من بعض الروايات الواردة في الدين أن الحبس مؤخر عند عدم القدرة على ماله.

وأما الحصر بين الاجبار على الفيء بمراتبه المتعددة أو الطلاق فقد نقحنا هذه القاعدة في موضعين سابقين بنحو مفصّل، وانّه يدل عليه أولاً: قوله تعالى: ﴿وامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف﴾[١] وثانياً: قوله تعالى: ﴿فامسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه﴾[٢].

ثالثاً: قوله تعالى: ﴿ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا ان يأتين بفاحشة مبينة وعاشروهن بالمعروف﴾[٣].

رابعاً: قوله تعالى: ﴿فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة وان تصلحوا وتتقوا فانّ الله كان غفوراً رحيماً﴾[٤].

خامساً: وقوله تعالى: ﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاؤوا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم والمطلقات يتربصن... وبعولتهن احق بردهن في ذلك ان ارادوا اصلاحاً ولهن مثل الذي

---

(١) الطلاق: ٢.

(٢) البقرة: ٢٣١.

(٣) النساء: ١٩.

(٤) النساء: ١٢٩.

. . . .

عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة والله عزيز حكيم * الطلاق مرّتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان ولا يحل لكم ان تأخذوا مما آتيموهن شيئاً الا أن يخافا ألّايقيما حدود الله فان خفتم ألّايقيما حدود الله فلاجناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلاتعتدوها ومن يتعدّ حدود الله فاولئك هم الظالمون، فان طلقها... فلاجناح عليهما ان يتراجعا ان ظنا ان يقيما حدود الله وتلك حدود الله يبينها لقوم يعلمون * واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولاتمسكوهن ضراراً لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه ولاتتخذوا آيات الله هزواً... * واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فلاتعضلوهن ان ينكحن ازواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف ذلك يوعظ به من كان منكم يؤمن بالله واليوم الآخر ذلكم أزكى لكم واطهر والله يعلم وانتم لاتعلمون﴾(١).

ومفاد هذه الآيات ظاهر بوضوح ان العلاقة الزوجية مقامة على حدود حددها الله عزّوجلّ على كل من الزوج والزوجة، وانّ الزوجية بقاؤها باقامة هذه الحدود من الطرفين وهوالامساك بالمعروف، ولفظ الحدود يفيد ارادة كافة الحقوق لكل منهما على الآخر كما يعضده قوله تعالى: ﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف﴾ فلايختص هذا الحصر الالزامي بأحد الشقين بخصوص الايلاء بل بلحاظ مطلق موارد الحقوق بينهما والنزاع الناشىء منها كما يشير اليه قوله تعالى: ﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة أشهر فان فاؤوا فانّ الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم﴾ فجعل الخيار امام المؤلي إما الفيء وهو

(١) البقرة: ٢٢٦ الى ٢٣٢.

. . . . . .

الرجوع الى اقامة حقوق الزوجية وحدود الله، وإمّا العزم على الطلاق، فالحصر في شقي الآية نفي لجعل المرأة معلقة، لا يفيء الى اداء حقوقها ولا يطلقها.

ومن ثمّ رتبت الآيات جواز افتدائها لأجل الانفصال على الخوف من عدم اقامتها للحدود الموظفة على كل منهما، كما علق الردّ في رجعة الطلاق على ارادة إصلاح العشرة بينهما، كما نهي عن امساكهن لاجل ضرارهن والاعتداء عليهن في مقابل الامر بالإمساك المقيد بالمعروف، فمجموع هذه الآيات قد بيّن فيها انّ الامساك بالمعروف ليس في مقابل التعليق الذي في الإيلاء، فالآيات صريحة في لزوم احد الشقين اما الصلح والعشرة بالمعروف أو التفرق والنهي عن التعليق في العلاقة الزوجية عن أداء حقوق الطرفين وعن اداء كل منهما للآخر، كما ان قوله تعالى في الشقاق وتحكيم الحكمين علق بقاء الزوجية على ارادة الاصلاح واداء كل طرف لحقوق الآخر، وهناك دلالات أخرى في الآيات وقرائن لاتخفى على المتدبر دالة على تعميم موضوع القاعدة.

وقد تقدم في بحث شرطية الكفاءة والعيوب الكلام عن هذه القاعدة مفصلاً.

وذهب جماعة الى تسلط المرأة على الفسخ مع جهلها بعدم تمكن الزوج من النفقة، واستدلوا كما في كشف اللثام بقاعدة ﴿فإمساك بمعروف أو تسريح باحسان﴾[1] وانّ الحاكم هو الذي يفسخ، واشكل عليه في جامع المقاصد صغروياً بان الامساك مع الاعسار ليس بغير معروف، وكبروياً بانّ التخيير في الآية لادلالة له على التسلط على الفسخ.

وقد مرّ في الشرائع قوله: فلو تجدد عجز الزوج عن النفقة هل تتسلط على

---

(١) سند العروة: ج ٢ كتاب النكاح.

....

الفسخ؟ فيه روايتان اشهرهما انه ليس لها.

ومرّ ان الموضوع في باب العيوب هو الموضوع في باب الايلاء والظهار وان اختلف اثره بما كان بعد العقد، وقبل العقد، حيث يوجب حق الفسخ قبله، وحق الاجبار على الطلاق بعده.

وقد ذهب الى عموم القاعدة جملة من اعلام العصر كالسيد الكلبايكاني وسيدنا الاستاذ الروحاني ووافقهما غير واحد من الاجلاء.

كما ان هناك جملة من الشواهد على عموم موضوع القاعدة في الروايات الواردة في الأبواب المفتى بها:

الطائفة الأولى: مامرّ بيانه في حق المواقعة من ان المدة المضروبة أربعة أشهر هي مدّة إستحقاق الزوجة للاستعداء والشكاية على الزوج باجبار الحاكم اياه على أداء حقها، ومن ثمّ ورد في صحيح حفص بن البختري عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «اذا غاضب الرجل امرأته فلم يقر بها من غير يمين أربعة أشهر استعدت عليه، فامّا أن يفيء وامّا ان يطلق فان تركها من غير مغاضبة أو يمين فليس بمؤلٍ»[(١)].

وفيه تنصيص على عموم القاعدة، وان الجبر على الطلاق هو عند عدم فيئه لاقامة الحدود المفترضة عليه، ومن ثم فسّر الفيء في صحيح أبي بصير بأن يصالح اهله[(٢)]، كما لايخفى ان موضوع الصحيحة وان لم يكن ايلاء لكنه مشترك مع الايلاء والظهار في عدم اداء حق المرأة في الوطء بل هو مشترك مع موضوع

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب الايلاء، الباب ١ ح ٢، وباب ١٠ ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب الايلاء، الباب ٩ ح ١.

. . . . . .

العيوب في ذلك كما سيأتي.

ولا يخفى ان عنوان المصالحة في مقابل مطلق النزاع، وكذا في موثق سماعة[١].

وفي مصحح أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام قال: (المؤلي يوقف بعد الاربعة الاشهر فان شاء امساك بمعروف أو تسريح باحسان فان عزم الطلاق فهي واحدة وهو املك برجعتها)[٢].

وفيه تصريح بتطبيق العموم على الايلاء كمورد من موارد عموم القاعدة.

الطائفة الثانية: ماورد في الظهار كصحيح أبي بصير قال: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته قال: ان أتاها فعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكيناً، والّا ترك ثلاثة أشهر فإن فاء وإلّا أوقف حتى يسأل: هل لك في امرأتك حاجة أو تطلقها؟ فان فاء فليس عليه شيء وهي امرأته، وان طلق واحدة فهو املك برجعتها)[٣]. ولا يخفى ان جملة من روايات الظهار والايلاء كموثق سماعة (الايفاء ان يصالح اهله) وفي صحيح أبي بصير (فان فاء وهو ان يصالح أهله فان الله غفور رحيم وان لم يفيء جُبر على ان يطلق) وغيرها ناصة انّ حكم الاجبار على الطلاق أو اداء الحقوق المعبر عنه بالفيء موضوعه حق المرأة ومن ثم كان لها حق المرافعة والشكاية عند الحاكم وليس الموضوع الحلف بما هو حلف أو بما هو ظهار، بل بما هو نزاع وتفريط في

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب الايلاء، الباب ٩ ح ٤.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب الايلاء، باب ١٠ ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب الظهار، باب ١٨ ح ١.

. . . .

حقوق المرأة سواء حق الوطء أو كونها معلقة ويقتضيه معنى الفيء والمصالحة مع أهله الذي هو في قبال مقتضى الاقتران المباين للقطيعة والانقطاع بين الزوجين.

الطائفة الثالثة: ماورد في النفقة كصحيحي ربعي بن عبدالله والفضيل بن يسار عن أبي عبدالله عليه السلام «في قوله تعالى: ﴿**ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما أتاه الله**﴾[١] قال: ان انفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة وإلّا فرق بينهما»[٢].

وصحيح أبي بصير «قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: من كانت عنده امرأة فلم يكسها مايواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقاً على الامام أن يفرق بينهما»[٣].

ومثله صحيح جميل بن دراج وموثق روح بن عبدالرحيم[٤].

وفي مرسل العياشي عن أبي القاسم الفارسي «قال: قلت للرضا عليه السلام: جعلت فداك انّ الله يقول في كتابه: (فامساك بمعروف أو تسريح باحسان)، وما يعني بذلك؟ فقال: أمّا الامساك بالمعروف فكف الأذى واحباء النفقة، واما التسريح باحسان فالطلاق على مانزل به الكتاب»[٥]، وفي الرواية تصريح بكون العشرة بالمعروف بغير النفقة من اجزاء الامساك بالمعروف.

الطائفة الرابعة: ماورد في العيوب كمصحح أبي الصباح «قال: اذا تزوج

---

(١) الطلاق: ٧.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، باب ١ ح ١.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، باب ١ ح ٢.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، باب ١ ح ٤ و٦.

(٥) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، باب ١ ح ١٣.

. . . . . .

الرجل المرأة وهو لا يقدر على النساء أجّل سنة حتى يعالج نفسه»[١].

نعم قد يقال أنها ليست برواية انما هي فتوى لأبي الصباح لكن رواها في الاستبصار[٢] عن أبي عبدالله عليه السلام، وكذا في نوادر احمد بن محمد بن عيسى الأشعري، وموثق عمار الساباطي عن أبي عبدالله عليه السلام «انّه سئل عن رجل اخذ عن امرأة فلايقدر على اتيانها، فقال: اذا لم يقدر على اتيان غيرها من النساء فلايمسكها الّا برضاها بذلك، وان كان يقدر على غيرها فلابأس بإمساكها»[٣].

وفي صحيح أبي بصير «قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن امرأة ابتلي زوجها فلايقدر على جماع اتفارقه؟ قال: نعم ان شاءت» قال ابن مسكان وفي رواية اخرى «ينتظر سنة فان اتاها والا فارقته، فان احبت ان تقيم معه فلتقم»[٤].

وماورد من روايات مما ظاهرها المعارضة في سقوط حق الفسخ لو طرأ العيب والعنن بعد الوطد فقد تقدم التوفيق بينها وبين هذه الروايات.

الطائفة الخامسة:

ماورد في متفرقات فصول النكاح كصحيح عبدالرحمن بن أعين قال: «سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: اذا اراد الرجل أن يتزوج المرأة فليقل: اقررت بالميثاق الذي أخذ الله امساك بمعروف أو تسريح باحسان»[٥].

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ١٤ ح٧.

(٢) الاستبصار: ج٣ ص٢٤٩.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ١٤ ح٣.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب العيوب، باب ١٤ ح١.

(٥) وسائل الشيعة: أبواب مقدمات النكاح، باب ٥٥ ح٤.

. . . .

وظاهر هذه المصححة ان الحصر في الشقين من الاحكام الاولية اللازمة لطبيعة النكاح، وهو مما يقتضي عموم هذا التلازم لا في خصوص مورد النفقة والوطء.

ويمكن أن يحمل الميثاق على الحد الشرعي لماهية وعقد النكاح، وهو ايضاً محتمل للتعريف بالرسم.

الرابع:

تدريجية مراحل الاجبار للانفاق على الزوجة من ماله بأن تقتص من ماله فان لم يمكن فترفع أمرها الى الحاكم فيجبره على الانفاق عليها، أو بإجباره على الانفاق من مَالِهِ بطريقة ما، ولو ببيع عقاره أو متاعه لعموم قاعدة الحاكم ولي الممتنع، فان لم يمكن حبسه أو عزره، فان أمكن اجبره على الطلاق فان لم يمكن طلق عليه

هذا، فامّا تقدّم اقتصاص من مال الرجل على الاجبار ونحوه من المراتب المذكورة، فلأنّ مع تمكنها من الاقتصاص وجوازه شرعاً كما نقح في محله من أبواب الديون ينتفي موضوع الاجبار لتمكنها من التوصل الى حقها من دون مانع، وقد وردت روايات(١) مفتى بها في عموم جواز استيفاء الدين من مال الغريم الممتنع بدون اذنه.

مضافاً الى ما روي بالخصوص انّ هنداً اتت النبي صلى الله عليه وآله وقالت: يارسول الله ان أبا سفيان رجل شحيح ولا يعطيني مايكفيني وولدي، الا ما اخذه منه سراً،

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب مايكتسب به، باب ٨٣.

. . . . . .

فقال النبي ﷺ: خذي من يكفيكِ وولدك بالمعروف[١]، وقد يستشكل في شمول دليل المقاصة في المقام من جهة عدم ملك الزوجة للمال قبل المدة، وهذا الاشكال مبني على ما اشتهر من كلمات المتأخرين من انّ نفقة الزوجة لاتكون ديناً الا بعد مضي المدة وهو لايخلو من اشكال ومنع، فانّ استحقاق الزوجة الحالي للنفقة ليس الا ملكيتها للنفقة في ذمة الزوج ومقتضاها الدينية غاية الامر ان للزوج اداءه في الحال ولايتحقق عصيانه الا بمضي المدة والا فالدينية هي مجرد الاستحقاق. نعم قد يدعى انه لايصدق عليه انه ممتنع الاّ بعد مضي المدة، وعنوان الامتناع مأخوذ في قاعدة المقاصة.

وفيه: ان عنوان الامتناع أيضاً هو الاخير يمكن أن يحرز قبل مضي المدة بحسب نشوزه السابق وامتناعه، بل ويحرز بقاؤه مستقبلاً ولايخفى أيضاً انه اذا امكن الصلح بينهما وفيئه ولو بتنازل الزوجة عن بعض حقوقها لاصلاح ذات البين، فهو مقدم على كل ذلك كما دلت عليه النصوص التي تقدمت الاشارة اليها في بحث القسم[٢] وهو على مقتضى القاعدة لتقدم العلاج الموضوعي على العلاج المحمولي.

وأما بقية الاحكام فقد وردت عنها طوائف من الروايات في أبواب الايلاء:

الاولى: مادل على انه يوقف حتى يفيء أو يطلق اذا رفعت امرها الى الحاكم كصحيح أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «الايلاء هو ان يحلف الرجل على امرأته ان لايجامعها فان صبرت عليه فلها ان تصبر، وان رفعته الى الامام

---

(١) مستدرك الوسائل، أبواب العشرة، باب ١٣٤ ح ٤، غوالي اللآلىء: ج ١ ص ٤٠٢، مسند أحمد بن حنبل: ج ٦ ص ٣٩، ٥٠، ٢٠٦، صحيح مسلم: ج ٣ ح ١٣٣٨ كتاب الاقضية.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب القسم والنشوز، الباب ١١.

. . . .

انظره أربعة أشهر ثم يقول له بعد ذلك: اما أن ترجع الى المناكحة، وأما ان تطلق، فان أبي حبسه أبداً»[١].

وفي صحيح بن أبي نصر قال عليه السلام: «انما يوقف اذا قدمه الى السلطان»[٢].

الثانية: ومادلّ على انّ الامام يفرق بينهما اذا أبى الزوج ان يفيء وان ذلك الطلاق طلاق بائن كموثق سماعة قال عليه السلام: «... فان فاء ـ والايفاء ان يصالح اهله ـ فان الله غفور رحيم، وان لم يفئ بعد اربعة أشهر حتى يصالح أهله أو يطلق جبر على ذلك ولا يقع طلاق فيما بينهما حتى يوقف، وان كان بعد الاربعة أشهر فان أبى فرق بينهما الامام»[٣]. وهي دالة على تقييد الطلاق الاجباري على الزوج بقيدين:

الاول: توقيفه من قبل الحاكم.

الثاني: اجباره على الفيء. وقد مرّ انّ التوقيف مقيد أيضاً برفع المرأة امرها الى الحاكم، كما ان رفع امرها الى الحاكم مقيد بقيد رابع أيضاً وهو مضي المدّة، فهذه أربعة قيود للطلاق الاجباري، وهي دالة على المراتب، وسيأتي تقييده بقيود أخرى في الروايات اللاحقة.

وفي مصحّح منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: المؤلي اذا وُقِف فلم يفيء طلق تطليقة بائنة»[٤].

الثالثة: مادلّ على الاجبار على الطلاق بالحبس كمعتبر حماد بن عثمان

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب الايلاء، باب ٨ ح٦.

(٢) نفس المصدر، ح ٥.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب الايلاء، باب ٩ ح ٤.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب الايلاء، باب ١٠ ح ٥.

. . . . . .

«عن أبي عبدالله عليه السلام قال في المؤلي إن أبى ان يطلق قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام يجعل له حظيرة من قصب ويحبسه فيها (يجعله فيها) ويمنعه من الطعام والشراب حتى يطلق»[١].

ومثلها رواية غياث بن ابراهيم الّا انّ فيها (واعطاه ربع قوته)[٢] وكذا مرسل العياشي[٣].

وقد مرّ انّ الاجبار على الفيء مقدم على الاجبار على الطلاق، كما انّ مفاد هذه الطائفة مقيد لما مرّ من الطائفة الثانية بان اجبار الحاكم للزوج على الطلاق مقدم على تطليق الحاكم.

والظاهر ان الحبس وسيلة للضغط فلايبعد التعدي عنها الى ادوات اخرى التي لاتستلزم التصرف في شؤون الزوج بأكثر من الحبس.

وذكر في الجواهر انّه ان لم يمكن تصدي الحاكم تصدى لذلك عدول المؤمنين، بل ان لم يكونوا فساقهم في وجه.

ولايخفى ان ما مرّ في الروايات من الحبس أو تقليل الطعام، وفي بعض الروايات كمرفوعة خلف بن حماد ان يهدد بالقتل[٤].

وهذه آليات لتقرير للعقوبة على ما مضى والردع عما يأتي.

ثم انّه سيأتي في بحث النفقات ما لو كان امتناعه عن النفقة للعجز أو المفقود

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب الايلاء، باب ١١ ح١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب الايلاء، باب ١١ ح٣.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب الايلاء، باب ١١ ح٧.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب الايلاء، باب ١ ح٢.

. . . .

المعلوم المكان ولم يكن له مال ولاولي وغيرها من موارد الامتناع من الانفاق، وانّه هل ينفق عنه عليها من بيت المال من باب الغارمين أم لا؟

نعم اخفاء نفسه يندرج في ما سبق من الامتناع عن الانفاق بالاختيار مع القدرة كما سيأتي انّه لا يبعد كون سقوط كل نفقة أو بعضها بحسب درجات التمرد والعصيان، ونقصان الطاعة سواء بنى على ان النفقة من المعاوضة مع التمكين والطاعة، اذ انّ الطاعة والتمكين درجات، أو ان السقوط من باب التأديب.

ثم انّه لا يخفى أيضاً ان الامتناع من اعطاء أي حق من حقوقها مندرج في موضوع نشوزه كسوء الخلق المؤذي بعد كون العشرة بالمعروف حق لكل منهما على الآخر، أو هجرها وتعليقها أو غير ذلك.

قاعدة: في المأخوذ استمالة أو اكراها

الصورة الأولى: وهي بذل الزوجة شيء من حقوقها أو مالها استمالة أو للخلع.

وهذا البذل يفترض على فروع:

فان الزوج تارة يمنعها عن الحقوق المستحبة أو بغيرها لابنحو الايذاء المحرم.

واخرى: يمنعها عن حقوقها الواجبة لابقصد بذلها وتنازلها عن حقوقها.

وثالثة: يمنعها عن حقوقها الواجبة بقصد ذلك ولكن من دون أن يظهر ذلك.

ورابعة: ان يمنعها عن حقوقها الواجبة بقصد ذلك مع اظهار ذلك.

. . . . . .

وخامسة: لو اكرهها على نفس البذل.

أما الفرع الأول: فقد اتفقوا على جوازه لانه ليس باكراه منه لها على ذلك، ولا امساك لها بضرار ليكون اخذ ما بذلته تعدّي.

وعن الشيخ في المبسوط وكذا في متن الشرائع عن الارشاد والمسالك الجواز في الفرع الثاني أيضاً بل يظهر من بعض المذكورين بل صريح بعضهم الجواز في الفرع الثالث أيضاً.

وعن الشيخ في الفرع الثاني بعد ما حكى المنع عن بعض العامة انّ الذي يقتضيه مذهبنا انّ هذا ليس اكراها.

وعن القواعد تقييد الحقوق بالمستحبة، وفي الحدائق انما لم يكن ذلك اكراها لانّه أمر منفك عن طلب الخلع فانّه قد يفعل ذلك مع ارادته المقام معها، وانما منعها لحرصه على المال وقلّة تدينه أو ميله الى مضرتها.

وما ذكره من التعليل أو الوجه منطبق على الفرع الثاني وقابل للانطباق على الفرع الثالث.

وفي الجواهر استشكل فيما عدا الفرع الاول، أما الاخيرين فلصدق الاكراه، واما الثالث فلإندراجه في قوله تعالى: ﴿ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا﴾[1] بل قرّب عموم الاندراج للفرع الثاني أيضاً، ولكونه اشبه شيء بعوض على المحرّم، فانّ بذلها للخلاص من اسره ومن ظلمه فيحرم على الظالم، وذكر الشهيد الثاني في شرح اللمعة في مسألة نُشوز الزوج: وليس له منع بعض حقوقها لتبذل له مالاً ليخلعها فان فعل فبذلت أثم وصح قبوله ولم يكن اكراهاً، نعم

(١) البقرة: ٢٣١.

. . . .

لو قهرها عليه بخصوصه لم يحل.

وقد يقرب الاستدلال بقوله تعالى: ﴿ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن﴾[1] فحرم الله عضل المرأة بغير حق واحواجها بالعضل الى ان تفتدي نفسها فيذهب بذلك ببعض ما اتاها، واصل العضل التضييق والمنع، والمراد هنا مضادة المرأة وسوء العشرة معها ليضطرها الى الافتداء منه بمالها.

واطلاق الآية شامل لما اذا اظهر قصد أم لم يظهره، بل قد يقال انه شامل لما لو لم يقصد أيضاً نظير (لام) العاقبة في قوله تعالى: ﴿فالتقطه آل فرعون ليكون لهم عدواً وحزناً﴾ التي هي لمطلق الترتب وان لم يكن فيها قصد.

ويعضده قوله تعالى: ﴿ولا يحل لكم ان تأخذوا مِمّا اتيموهن شيئاً الا ان يخافا ألّا يقيما حدود الله فان خفتم الا يقيما حدود الله فلاجناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها﴾[2].

وفي الآية دلالات متعددة حيث انّ الحرمة انصبت على الاخذ بقول مطلق الذي هو قد يكون نتيجة عضل الزوج أو مضارته لها، كما انّ مفهوم نفي الجناح على كل منهما المتعلق بفدائها هو الآخر متعلق بأخذ المال أيضاً وانّ الحل مقيد بمورد تنازعهما ووجود النفرة بينهما، وانّ ما وراء ذلك تعدي لحدود الله كما لو كان النشوز منه فقط.

والنهي عن الأخذ مطلقاً الا في صورة الكراهة من الطرفين أو من طريق واحد كما التزم بذلك في الخلع والمباراة كما في صحيح أبي الصباح الكناني عن

---

(١) النساء: ١٩.

(٢) البقرة: ٢٢٩.

. . . . . .

أبي عبدالله عليه السلام ـ في حديث ـ (ولا يحل له ان يخلعها حتى تكون هي التي تطلب ذلك منه من غير أن يضرّ بها، وحتى تقول: لا أبرّ لك قسماً ولا اغتسل لك من جنابة ولأدخلنّ بيتك من تكره ولأوطئن فراشك ولا اقيم حدود الله، فاذا كان هذا منها فقد طاب له ما أخذ منها)[١].

وغيرها من الروايات الشارطة حل وطيب الاخذ والمأخوذ بذلك لاسيما وان الخلع والمباراة نحو من الصلح والمعاوضة.

نعم استثنى في الآية ﴿**الا أن يأتين بفاحشة مبينة**﴾ وفسرت بالزنا، وقيل كل ما يوجب الحدّ وقيل: كل معصية، ونسبه في مجمع البيان الى الرواية عن أبي جعفر عليه السلام أي النشوز.

ويدل على التعميم الى ذلك عموم الآية في سورة البقرة[٢].

ومما يستدل به في المقام قوله تعالى: ﴿**وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً أتأخذونه بهتاناً واثماً مبيناً وكيف تأخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض وأخذن منكم ميثاقاً غليظاً**﴾[٣].

قال في مجمع البيان: (أن تكون المرأة عجوزاً أو ذميمة فيضار بها الزوج لتفتدي نفسها منه فهذا لا يحل له للآية بخلاف ما لو رآها على فاحشة أو خافا أن لا يقيما حدود الله.

والحاصل انّه يمكن تقريب حرمة أخذ الزوج العوض على الطلاق بأنه

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب الخلع والمباراة، باب ١ ح٦.

(٢) البقرة: ٢٢٩.

(٣) النساء: ٢٠ و ٢١.

. . . .

من باب الجمع بين العوض والمعوض، حيث بوطئه للزوجة فقد استوفى عوضه، فاذا اخذ مالاً على الطلاق يكون بذلك قد استرجع العوض من دون أن يرجع المعوض الا في موارد كراهة الزوجة أو نشوزها فانها حينئذ تكون متعدية على حقه بقاءاً، فيسوغ له أخذ العوض على ما يذهب من حقه، ومثل ذلك ما لو أتت بفاحشة مبيّنة.

ومثل ذلك اسقاط المرأة بعض حقوقها لان لايضار بها الزوج، ويقلع عن ايذائها اذاكان الاسقاط عوضاً عن تركه للعضل والمضارة.

وأما اذا كان ذلك من المرأة ليس بنحو المعاوضة ولكن بداعي ذلك، وكانت المضارة من الزوج هي بداعي اسقاطها فلايبعد أن يكون ذلك ملحقاً بالاكراه، وأمّا اذا لم تكن المضارة من الزوج بداعي ذلك، ولكن اسقاط المرأة كان بداعي استمالته وتركه مضارتها فعدم ادائه لمااسقطته من حقوق لايرد عليه شبهة الاكراه ودعوى صاحب الجواهر انّه شبه العوض على المحرم ليس الا من التشبيه الذي ليس بحقيقة، نعم قد يعدّ سحتاً بمعنى الامر الدنيء، نعم لايسوغ ذلك في البذل على الطلاق لما عرفت من انه جمع بين العوض والمعوض، وان لم يكن الزوج قاصداً للاضرار.

ثم لايخفى انّ في صورة اسقاط المرأة لبعض حقوقها استمالة يسوغ لها المطالبة بالحقوق المستجدة لانها مخيرة في الاصل بين استيفاء حقوقها أو اسقاطها، فالتخيير على حاله بقاءاً.

وربما استبدل للجواز بقوله تعالى: ﴿وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً فلاجناح عليهما ان يصلح بينهما صلحاً والصلح خير واحضرت الانفس

. . . . . .

الشح وان تحسنوا وتتقوا فان الله كان بما تعملون خبيراً﴾[١].

بتقريب ان المراد من الخوف العلم والاطمئنان نظير قوله ﴿الا أن يخافا ان لا يقيما حدود الله فان خفتم ان لا يقيما حدود الله فلاجناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فاولئك هم الظالمون﴾[٢].

وعلى هذا يكون موضوع الآية وقوع النشوز من الزوج، بخلاف ما اذا فسر الخوف بالترقب والحذر فيكون موضوع الآية ترقب النشوز لا وقوعه، كما انّ الاعراض عبارةعن نوع من سوء العشرة، ويعضد هذا الاستظهار ما في الآية من فرض الصلح بينهما، وهو يقتضي فرض وقوع النزاع وان كانت الروايات الواردة في ذيل الآية قد فسرتها بالخوف من الطلاق، وكراهة الزوج لها، ولعلّ ذلك من باب بيان بعض المصاديق.

ففي صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن قول الله عزّوجلّ ﴿وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً﴾ فقال: هي المرأة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها: اني اريد أن اطلقك فتقول له: لا تفعل اني اكره أن تشمت بي ولكن انظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت، وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك، ودعني على حالتي فهو قوله تعالى: ﴿فلاجناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحاً﴾ وهذا هو الصلح»[٣].

ومثلها بقية الروايات في الباب، وعلى هذا التفسير في الروايات يكون

---

(١) النساء: ١٢٨.

(٢) البقرة: ٢٢٩.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب القسم والنشوز، باب ١١ ح١.

. . . .

إلجاء الزوج للزوجة بشيء محلل وهو الطلاق، وقد يستدل أيضاً باطلاق آية الخلع لما لو كان النزاع بينهما سببه نشوز الزوج أولاً وعضله، كما يستدل باطلاق الفاحشة المبينة الذي هو استثناء من حرمة العضل، لمطلق معصية الزوجة للزوج.

ويرد على الاستدلال بالجواز ان مورد الآية وان كان الاظهر فيه وقوع النشوز بالقرائن السابقة الا انّ البذل والاسقاط ليس في مقابل نشوز الزوج بل في مقابل كراهته للمقام معها وارادته الانفصال عنها، وهذا ما اشارت اليه الروايات الواردة في ذيل الآية فانها في صدد تعيين المبذول بازائه لا في صدد نفي النشوز فإنما يصح للزوج فيمقابل ذلك، وأما اطلاق آية الخلع ونحوها لما لو كان ابتداء النزاع من نشوز الزوج وكراهته فلايصلح دليلاً للجواز وذلك لانّ الفرض انّ البذل حصل بعد وقوع الكراهة من الزوجة وهو حينئذ سائغ لانها تكون ناشزاً أو متعدية على حق الزوج، وان كان ذلك منها هو بسبب نشوز الزوج ابتداء، فلاشهادة في الاطلاق على جواز اخذ الفداء أو البذل مقابل نشوز الزوج خاصة مع عدم نشوزها وعدم كراهتها.

فتحصل ان ما قررناه من مقتضى القاعدة منطبق عليه الادلة الواردة وهو انّ بذل المرأة في مقابل الطلاق لايصح للزوج أخذه الا مع كراهتها له، فيحرم الاخذ فيما عدا الصورة الاولى من الصور الخمس السابقة.

وأمّا اسقاطها لبعض حقوقها أو تنازلها عنها فلايصح ذلك للزوج مع كونه مضاراً لها عاضلاً اياها بقصد ذلك وهي الصورة الثالثة فضلاً عن ابراز ذلك، فانّه نمط من التسبيب منه فيكون اكراهاً عرفاً.

وأما الصورة الثانية وهو ان لايكون قاصداً ذلك فلعلّ الأوجه التفصيل بين

. . . . . .

ما لو كان نشوزه وتضييقه عليها كان بدرجة شديدة ضاغطة على المرأة يضطرها الى التنازل عن حقوقها فانّه يعدّ عرفاً تسبيباً منه لذلك واكراهاً منه لها وان لم يقصد، بخلاف ما لو لم يكن بتلك الدرجة ولم يكن بحدّ الالجاء والاضطرار العرفي للمرأة، فانه لايكون ذلك منه تسبيباً باستقلال السببية فلايكون اكراهاً، ويكون اقدام الزوجة باختيار منها، ولا يبعد هذا التفصيل في الصورة الثالثة أيضاً، وانّ مراد جملة من المتقدمين ممن فصل بين الاكراه وهي الصورة الرابعة والخامسة وبين غير الاكراه من الصورة الثانية والثالثة هو التفصيل بلحاظ ذلك فما أورده عليهم صاحب الجواهر مدفوع بما عرفت من عدم وجود التسبيب بنحو يوجب صدق الاكراه أو الالجاء أو فقد الاختيار، وليس العوض على فعله أو التنازل عن بعض الحقوق محرم، كما انّه لايصدق الحدّ المذكور في الآيات انه عضل ليذهب ببعض ما أتاها، ولا مضارة ليضيق عليها أو ليعتدي مما قد ورد في الآيات، فانّ ذلك انّما يصدق في الشديد المستقل في التسبيب الضاغط على ارادتها وهو مما يصدق معه الاكراه، فالتفصيل بما ذكره القدماء من صدق الاكراه وعدمه هو الصحيح وأنّه ليس مطلق نشوز الزوج يحرم معه البذل وان كان نشوزه في نفسه محرماً، ولكن الاخذ ليس بمحرم لاتكليفاً ولا وضعاً، وهذه الضابطة ليست ميزاناً في المقام فحسب بل هي سارية في كل العقود والمعاملات والايقاعات من انّ انشاءها والاقدام عليها اذا كان لدفع شر الطرف الآخر أو سوء خلقه أو بعض الاذية أو الضرر والاضرار غير الواصل الى حدّ الشدة والحدّة أو الالجاء أو الاضطرار فانه ليس باكراه مبطل لذلك الانشاء، وترتيب الآثار عليه من الطرفين، نعم هو دناءة من الأخذ وقد يسمى سحتاً بهذا اللحاظ.

الشقاق

(المسألة ٤): اذا وقع نشوز من الزوجين ومنافرة وشقاق بين الطرفين، وانجرّ أمرهما الى الحاكم بعث حكمين، حكماً من جانبه وحكماً من جانبها للاصلاح، ورفع الشقاق بما رأيا من الصلاح من الجمع أو الفراق ويجب عليهما البحث والاجتهاد في حالهما، وفيما هو السبب والعلة لحصول الشقاق بينهما ثم يسعيان في أمرهما، فكل ما استقر عليه رأيهما وحكما به نفذ على الزوجين ويلزم عليهما الرضا به بشرط كونه سائغاً.

كما لو شرطا على الزوج أن يسكن الزوجة في البلد الفلاني أو في مسكن خاص، أو عند أبويها، أو لا يسكن معها في الدار امه، أو اخته ولو في بيت منفرد أو لاتسكن معها ضرتها في دار واحدة ونحو ذلك، بخلاف ما اذاكان غير سائغ كما اذا شرطا عليه ترك بعض حقوق الضرة من قسم أو نفقة أو رخصة المرأة في خروجها من بيته حيث شاءت وأين شاءت ونحو ذلك.

(المسألة ٥): اذا اجتمع الحكمان على التفريق ـ بفدية أو بدونها ـ ليس لهما ذلك الا اذا شرطا عليهما حين بعثهما بأنه ان شاءا جمعا وان شاءا فرقا وحيث انّ التفريق لايكون الا بالطلاق فلابد في وقوعه عند اجتماع شرائطه بان يقع في طهرٍ لم يواقعها فيه، وعند حضور العدلين وغير ذلك.

(المسألة ٦): بل الأحوط أن يكون الحكمان من أهل الطرفين، بان يكون حكمٌ من أهله وحكم من أهلها، فان لم يكن لهما أهل، أو لم يكن أهلهما أهلاً لهذا الامر تعيّن من غيرهم ولايعتبر أن يكون من جانب كل منهما حكم واحد، بل لو اقتضت المصلحة بعث أزيد تعيّن.

(المسألة ٧): اذا اختلف الحكمان بعث الحاكم حكمين آخرين حتى يتفقا على شيء.

(المسألة ٨): ينبغي للحكمين اخلاص النية وقصد الاصلاح، فمن حسنت نيته فيما تعداه اصلح الله مسعاه كما يرشد الى ذلك قوله جلّ شأنه في هذا المقام (ان يريدا اصلاحاً يوفق الله بينهما)[١].

---

(١) وفيها جهات:

الجهة الأولى: الشقاق موضوعاً:

وقد عرف بعدة تعاريف: ففي التبيان: الخلاف والعداوة واشتقاقه من الشق وهو الجزء البائن، ومنه اسم المتشاقين لانّ كل واحد منهما في شق أي من ناحية[٢].

ومثله في فقه القرآن للراوندي[٣]، وفي كنز العرفان: الاختلاف وعدم الاجتماع على رأي واحد، وكأنهما باختلافهما كل واحد في شق أي في جانب[٤].

وزاد عليه في كنز الدقائق: لا يرجى معه الاجتماع على رأي[٥].

وبعبارة اخرى تارة يفسر الشقاق بمطلق القطيعة والتنافر وان كان بسبب اشتداد نشوز احد الطرفين بحيث لا يتمكن الطرف الآخر غير الناشز من الألفة

---

(١) الشرح للمسزلة ٤، ٥، ٦، ٧، ٨.

(٢) النساء: ٣٥.

(٣) فقه القرآن للراوندي: ج ٢ ص ١٩٣.

(٤) كنز العرفان: ص ٥٤٣.

(٥) كنز الدقائق: ج ٣ ص ٤٠٤.

. . . .

معه، واخرى يقيد التعريف بكون النزاع والنشوز من كل منهما سواء اشتد ام لم يشتد، وان كان في اطلاق المعنى الثاني نظر أيضاً، لانه إذاكانت هناك مساحة من الوفاق فلايؤدي مجرد النشوز في الجملة من كل منهما الى الشقاق، واما التعبير في الآية الكريمة ﴿شقاق بينهما﴾[1] فليست قرينة على كون النشوز من الطرفين اذ البينونة بين الطرفين تغاير كون البينونة من الطرفين، والاوّل اعم من الثاني، فهناك فرق بين جعل الشقاق بالمعنى الاوّل، أو بالمعنى الثاني.

فالشقاق بينونة قد تحدث بسبب شدة العداوة من احد الطرفين، ولا يلزم من ذلك انّ كل نشوز من احد الطرفين هو شقاق، وذلك لان كل نشوز لا يؤدي الى البينونة والقطيعة، انما يؤدي اذا اشتدّ.

وظاهر جملة من الكلمات تعميم الشقاق لما يقع من أحد الطرفين، كما في عبارة المقنع حيث قال في تعريف الشقاق: «فقد يكون من المرأة والرجل جميعاً». انتهى. وهو يومىء الى احتمال وقوعه من أحدهما فقط أيضاً.

وكما في عبارة الحلبي حيث مثّل للشقاق بالمرأة اذا اصرّت على النشوز، وحينئذ يأخذ حكم الشقاق من تحكيم الحكمين.

وقال ابن البراج في المهذب: «اذا ظهر بين الزوجين الشقاق وكان النشوز منهما فقد تقدم مافيه، وان كان من الزوج فلايخلو ان يكون منه النشوز أو دلائله».

وقال الحلبي أيضاً في الكافي: «وان خرجت من منزله بغير اذنه أو باذنه وامتنعت من الرجوع اليه فله ردها، وان أبت فله تأديبها، فان اصرّت على الشقاق وهي في منزله أو خارجه أو خارجة عنه، رفع خبرها الى الناظر في الاحكام».

---

(١) النساء: ٣٥.

. . . . . .

الجهة الثانية: موضوع التحكيم:

وقال العلامة في التحرير: «وهو فعال من الشق، كأن كل واحد منهما في شق أي جانب وناحية من الآخر، فان بان انّه من المرأة فهو النشوز وقد سبق، وان بان انّه من الرجل فهو نشوز أيضاً، فيسكنه الحاكم الى جنب شقه يمنعه من الاضرار بها، وان بان انّه منهما سلمهما الى أبيه ليمنع كل واحد منهما من التعدي وان اشتبه وادّعى كل واحد منهما ظلم صاحبه له ولم يقع بينهما صلح على مقام ولاعلى تفرقة وطلاق بعث الحاكم حكمين».

وكلامه قريب من كلام الشيخ في المبسوط وزاد في المبسوط «وامّا ان عُلم من كل واحد منهما النشوز على صاحبه وبلغ الامر بينهما الى المشاتمة، والمضاربة وتخريق الثياب والى ما لا يحل من قول أو فعل ولم يفعل الزوج الصلح ولا الفرقة، ولا المرأة تأدية الحق فهذا الموضع الذي تناوله قوله تعالى: ﴿وان خفتم﴾ الآية.

وقيّد في النهاية الشقاق بوقوع الخصومة بينهما لامجرد النشوز من كل منهما، وبعدم اصطلاحهما على المقام أي العيش المشترك ولا على الطلاق.

أقول: صريح التحرير والمبسوط ان حكم الشقاق على مراتب وما ذهب اليه صاحب الجواهر من مطلق الكراهة من كل منهما لا خصوص شدة الكراهة وتماميتها، فانما يستقيم بناء على تعدد أحكام الشقاق، وأما التحكيم على الصلح أو الطلاق فالظاهر ان موضوعه شدة الكراهة، والامر سهل على كونه مقتضى القاعدة، وانّه بتراض من الطرفين كما سيأتي.

وظاهر الشيخ في النهاية تقييد موضوع التحكيم بالشقاق الذي لا يصطلحان

....

لا على المقام ولا على الطلاق.

وظاهر الماتن ان موضوع التحكيم فيما اذا انجر امرهما الى الحاكم، أي فيما لو ترافعا إليه، أو رفع امرهما اليه، وظاهر بعض المحشين ان موضوع التحكيم هو مجرد تحقق النشوز وخوف استمراره.

وبناءً على انّ الباعث للحكمين الزوجان كما سيأتي تحريره وتحديده في جهة لاحقة يكون ذلك راجع الى اختيارهما، ويصح هذا التعميم من بعض المحشين.

وبعبارة اخرى انما يهم تحديد موضوع التحكيم بناءاً على أنّ الباعث هو الحاكم وبناءً على لزوم التحكيم، وان كان الباعث الزوجان أو أهلهما.

وانما يثمر تحديد الموضوع بناءً على نفوذ حكم الحكمين، واما بناءً على التوكيل وهو الصلح فهو راجع الى اختيارهما.

وقد مرّ في كلام الحلبي تفسير الموضوع وهو الشقاق بشدة الخلاف ولو من طرف، لامجرد الخلاف.

وقد تقدم ذهاب صاحب الجواهر الى انّه مطلق الكراهة مع نشوز كل منهما، كما تقدم منّا في نشوز الزوج أو الزوجة والاحكام المترتبة على كل منهما في قوله تعالى: ﴿**واللاتي تخافون نشوزهن...**﴾ وقوله تعالى: ﴿**وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً...**﴾ انّ الخوف بمعنى الخشية لا بمعنى العلم الّا انّ منشأه لابد منه وهو بدايات النشوز وامارات اشتداده، فيكون حاصل المعنى ان ظهرت امارات النشوز وهي بداياته وخشيتم اشتداده فتترتب احكام كل منهما، والحال في قوله تعالى: ﴿**وان خفتم شقاق بينهما...**﴾ كذلك، فان الشقاق ذو مراتب شدةً

. . . . . .

وضعفا، وتعبير الآية بخفتم اشارة الى حصول بوادره والتي هي امارات على اشتداده أو استمراره.

نعم مطلق النشوز من كل منهما ومطلق الكراهة لا تعد بادرة الشقاق الّا مع تقاطع النزاع بينهما، وكون تلك البوادر في معرض التأدية الى الاصرار والاشتداد، والّا فمجرد الاستمرار لدرجة خفيفة من النشوز من كل منهما امر مألوف مع استمرار الحياة الزوجية.

وماذكره الشيخ من تضييق الموضوع فانّما هو تحديد لموضوع الوجوب لا لأصل مشروعية ورجحان التحكيم، كما سيأتي تفصيل حكمه، كما انّه تبيّن من هذه الجهة والسابقة عموم الموضوع لنشوز احدهما مع وجود بوادر للاشتداد ونشوب العداوة.

الجهة الثالثة: (حقيقة التحكيم) قاعدة في نظام التحكيم والصلح في النزاعات

هل هو اصلاح وصلح أو هو تحكيم، والتحكيم هل هو صلح بالتحكيم وتراض منهما نظير قاضي التحكيم أو هو توكيل منهما فيرجع الى الصلح بناءً على ان المخاطب بالبعث هما الزوجان وكذلك الحال في تصوير قاضي التحكيم منهما، أو هو توكيل الحاكم الشرعي لهما بالحكم فهو تحكيم من الحاكم على القول بأن الباعث للحكمين والمخاطب بالبعث هو الحاكم الشرعي.

ثم ان التحكيم هاهنا هل هو من القضاء المعهود الاصطلاحي، أو هو قضاء بالصلح فليس هو قاضي التحكيم المعتاد، أو ان الفصل هو بالفتوى، ولتنقيح الحال

. . . .

في هذه الوجوه والاحتمالات للتحكيم في المقام لابد من بيان الفوارق بينهما.

فأما الصلح فيتميز بجملة من الامور:

الاول: فهو عقد من العقود يتم بالتراضي بين المتنازعين.

الثاني: وهو مقدم مطلقاً على احكام الشقاق الفتوائية فضلاً عن القضائية كما هو الحال في تقدمه على احكام النشوز لانه يزيل موضوعها.

الثالث: ولابد فيه حينئذ كونه على الشرائط الاولية الشرعية في مقابل الثانوية.

الرابع: كما انّ الصلح يتضمن التفاوض والمداولة والتشاور والنصح لرفع فتيل الشحنة والتشاحن النفسي وايجاد الألفه النفسية، كما يتم فيه تنظير واقتراحات وحلول وبدائل للتسوية بين الطرفين وهذا بخلاف القضاء المعتاد، فانه يقتصر على استنقاض الحق من دون معالجة العداوة بين الطرفين، ومن ثمّ ورد في الآية الكريمة قوله تعالى: ﴿**والصلح خير واحضرت الأنفس الشح وان تحسنوا وتتقوا فان الله كان بما تعملون خبيراً**﴾[1].

وتشير الآية الى وجه معالجة الصلح لمنشأ النزاع حيث ان منشأه الشح والحرص الذي يزول بالتراضي بعد المداولة بين الطرفين.

ومن ثم اعتمدت الدول المعاصرة نظام اقرار الصلح عبر اللجان كي لايتم وصول النوبة الى الحسم والفصل بالقضاء، وقد أُكد على تقديم الصلح على القضاء باتفاق فتوى الاصحاب والنصوص.

الخامس: ومن ثم يعتمد الصلح وأُمر به في النزاع بين الجماعات أو القبائل

---

(١) النساء: ١٢٨.

. . . . . .

والعشائر، أو الامم والدول، كما في قوله تعالى: ﴿وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فان بغت احداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله فان فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا فان الله يحب المقسطين﴾[1].

فرغم فرض الاقتتال بين الطائفتين إلاّ أنّه تعالى أوصى بالصلح الذي يوجب سلب فتيل ومنشأ النزاع، حيث يمتاز بذلك دون القضاء، كما انّه تعالى فرض الصلح مرة اخرى بعد مقاتلة الطائفة الباغية اذا لم تفيء الى الصلح ابتداءً، حتى تفيء إلى الذي هو أمر الله.

السادس: ثم قيد الصلح كونه بالعدل، أي يجب ارساء التراضي والتسوية بين الطرفين بنحو يستوفي حقوق الطرفين مهما امكن، وفي هذه الآية بيان على ان القسط بين المتنازعين يمكن اقامته بغير القضاء، كما انّ في الآية دلالة على انّ الفصل في النزاع يمكن ان يتم بالصلح بالعدل، وهو ليس بقضاء، بل هو يتم بموازين الفتوى أي بالأحكام الاولية. وفي الآية بيان أيضاً ان الضمانة في استقرار الصلح هو تشييده على العدل والقسط، والاّ لكان ذلك معرضاً لتجدد النزاع.

السابع: ولا يخفى انه ليس من صلاحية الصلح اثبات حق ماض أو نفيه.

الثامن: ان الصلح مطلقاً مطلوب بعدما مرّ بيانه من تقدمه على القضاء بالعدل، وكذا تقدمه على التحكيم، كما في قوله تعالى: (والصلح خير...) وقد مرت الآية وبيانها، وكذلك الصلح بين الطائفتين من المؤمنين، وكذا يدل على مطلوبية

---

(١) الحجرات: ٩ ـ ١٠.

....

الصلح قوله تعالى: ﴿... فاتقوا الله واصلحوا ذات بينكم...﴾[١].

ويمكن أن يستدل له أيضاً بقوله تعالى: ﴿والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض...﴾[٢]. بتقريب شمول عمومه لذلك، حيث ان المشير على المتنازعين بطريق الصلح يكمل لهما ادراك الرشد ويعلمهما طريق الصواب بمثابة الولي لهما.

وكذا قوله تعالى: ﴿وامرهم شورى بينهم﴾[٣] وغيرها من الآيات.

التاسع: الصلح لايحتاج الى ولاية شرعية خاصة ولا تولية فيما لم يكن مورده من الامور العامة، بل كان من الامور الخاصة والشأن الشخصي، فالوسطاء في الصلح كوكلاء في الصلح ابتداءً وبقاءً.

العاشر: هل الاقدام على الصلح واجب؟ لاسيما مع اقامته على العدل أو انّ الخصمين مخيّران بينه وبين التحكيم أو التقاضي عند القاضي المنصوب، الظاهر التفصيل بين الحكم التكليفي والوضعي، فبلحاظ الحكم الوضعي الخيارات كلها صحيحة ونافذة وضعاً وان كان الصلح بعد وجوده مزيل لموضوع التحكيم والتقاضي، وأما الحكم التكليفي فالظاهر لزوم الصلح تعييناً لانّ الاصل في الوظيفة هو العمل بالاحكام الاولية وقد مرّ انّ الصلح لابد أن يكون بموازين الفتوى والاحكام الاولية، والالتزام بها متعيّن، نعم لو كان في البين شبهة موضوعية أو اراد احد الخصمين توثيق الاستحقاق أو الردع عن معرضية تجدد النزاع أو غير ذلك، فلايبعد جواز اختيار التحكيم والتقاضي على الصلح.

---

(١) الانفال: ١.

(٢) براءة: ٧١.

(٣) الشورى: ٣٨.

. . . . . .

التحكيم:

فأما التحكيم فبيانه بجملة من الأمور:

الأمر الأوّل: ان حقيقة التحكيم هو تراضي الخصمين بحَكَم من قبل كل طرف منهما أو تراضيهما على حَكَم واحد كما في قاضي التحكيم، وقد يفرض التحكيم من الحاكم الشرعي بان يشرف على تحكيم حكمين أو أكثر عن كل خصم، وقد يفرض شمول التحكيم للوكلاء المفوضين بتفويض مطلق لرسم الصلح بين الطرفين وعقده، ووجه تسمية هذا الشق الأخير بالتحكيم مع انّه من صور الصلح المتقدم هو ان الوكيل المفوض تصرفه نافذ على الموكل وملزم له، فالتفويض في التوكيل بلا عزل نحو انفاذ وتحكيم.

أدلة قاضي التحكيم (التحكيم)

الأمر الثاني: في مشروعية التحكيم ويدل على ذلك مادل

١) على المشروعية قاضي التحكيم، أما بناءً على ان حقيقة التحكيم هو ذلك، أو بناءً على ان قاضي التحكيم هو احد انماط التحكيم، وكذا.

٢) قوله تعالى في المقام: ﴿**وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها ان يريدا اصلاحاً يوفق الله بينهما**﴾[١] بل الآية الشريفة صالحة بان يقرب الاستدلال بها على مشروعية قاضي التحكيم فضلاً عن عموم التحكيم، وذلك لانّ ظاهرها ان التحكيم آلية للاصلاح مشروعة في نفسها، مفروغ عن ذلك

---

(١) النساء: ٣٥.

....

في الرتبة السابقة على بحث الشقاق.

٣) ومن ذلك يتبين امكانية تقريب عموم ادلة الصلح للتحكيم بعد كون التحكيم هو بتراضي الخصمين كما في قاضي التحكيم.

٤) كما يمكن الاستناد الى ادلة نفوذ تصرفات الوكيل المفوض قبل علمه بالعزل، كما مرّ شمول التحكيم لموارد التوكيل بالتفويض، وعلى ذلك فالتحكيم على انماط وأنواع ويتنوع بذلك مستنده، ومنه ينفتح تعدد وجوه مشروعية قاضي التحكيم بحسب انواعه وانماطه.

٥) كذلك يمكن ان يستدل لمشروعية التحكيم الذي التزم به الامير عليه السلام ولو بسبب الاكراه من قبل الخوارج الذين كانوا في جيشه، وفي هذا المستند والوجه دلالة على عدم اشتراط كون قاضي التحكيم واجداً لشرائط القاضي المنصوب.

وفي هذا الوجه دلالة على جواز قاضي الجور مع الاضطرار سواء في قاضي التحكيم أو قاضي الجور المنصوب.

ومن ثمّ يستدل في المقام على مشروعية تحكيم غير العادل في الشقاق اذا اضطر الى ذلك لقطع النزاع، كما انّ في هذا الوجه دلالة على عمومية قاضي التحكيم في الشأن العام وأمور الخلافة.

٦) ويمكن أن يستدل لقاضي التحكيم أيضاً بأدلة القاضي المنصوب بناءً على لزوم شرائط المنصوب في قاضي التحكيم كما ذهب الى ذلك جماعة أو في صورة تحكيم المتخاصمين لشخص جامع للشرائط فهو منصوب بالنصب العام فيكون نفوذ حكمه من جهتين، من جهة تراضي الخصمين ومن جهة النصب العام.

. . . . . .

ثم انه لا يخفى ان الاستناد في المشروعية الى تراضي الخصمين الذي مرّ في الدليل الثالث، أي الى الصلح هو استناد الى ادلة نفوذ عهد الصلح إلّا ما خالف الكتاب والسنة.

٧) ويمكن التلفيق مع الدليل الثالث وهو عقد الصلح ما قيل من وجه في تخريج التحكيم من انه فصل بالفتوى وحسم للنزاع بها، بتقريب عموم ادلة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ان مقتضاها الالزام بالاحكام الاولية في الفتوى.

(٨) معاهداته صلّى الله عليه وآله في بداية وروده الى المدينة، وكذا فيما بعده وتحكيمه صلى الله عليه وآله في قصة بني قريظة سعد بن معاذ[١]، وكذا صلحه في الحديبية[٢]، وكذا تقريره لحلف الفضول بمكة.

ومن ذلك يتبيّن ان التحكيم وقاضي التحكيم يمكن أن يخرّج من أبواب متعددة نظير ما ذكر من وجوه وتخريجات لقضاء غير المجتهد.

كلمات الاعلام في ادلته:

ثم ان الادلة الخاصة التي استدل بها الاعلام على نفوذ حكم قاضي التحكيم هي:

الاول: عموم قوله تعالى: ﴿ان الله يأمركم أن تؤدّوا الأمانات الى أهلها وإذا

---

(١) لاحظ تفسير القمي في سورة الاحزاب في ذيل قوله تعالى: (وانزل الذين ظاهروهم من أهل الكتاب من صياصيهم) الآية ٢٦.

(٢) والتعبير في الكتاب: هذا ما قاضى عليه، وفي نسخة (ما صالح عليه) محمد بن عبدالله سهيل بن عمرو، واصطلاحاً على وضع الحرب.

....

حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل﴾[١].

وقوله تعالى: ﴿واقسطوا ان الله يحب المقسطين﴾[٢]. وقوله تعالى: ﴿كونوا قوّامين بالقسط...﴾[٣]. وقوله تعالى: ﴿اعدلوا هو أقرب للتقوى...﴾[٤] وغيرها من العمومات.

وفيه: ان هذه العمومات إنما تتعرض لشرائط الحكم وموازينه دون صفات القاضي وصلاحياته.

ونظير هذا الاستدلال التمسك بعموم قولهم عليهم السلام «اذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فانما استخف بحكم الله وعلينا ردّ»[٥] على نفوذ الحكم الذي يكون على طبق موازينهم عليهم السلام وان صدر من غير المجتهد، فانّ المدار ليس على ذلك فقط كما ورد في مصحح عمر بن حنظلة حيث قد ذكر قبل ذلك في قوله عليه السلام في شرائط القاضي (ممن قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا).

الثاني: ومنها ما في جملة من الروايات من اطلاق نفوذ حكم اهل العدل، والمراد بذلك مطلق اهل العدل في مقابل اهل الجور، فيشمل كل اتباعهم اذا حكموا بحكمهم، نظير محسّنة أبي بصير «قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام قول الله عزّوجلّ في كتابه ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكّام﴾

---

(١) النساء: ٥٨.

(٢) الحجرات: ٩.

(٣) النساء: ١٣٥.

(٤) النساء: ٥٨.

(٥) الوسائل: أبواب صفات القاضي، باب ١١ ح ١.

. . . . . .

فقال: يا أبا بصير ان الله عزّوجلّ قد علم ان في الامة حكاماً يجورون اما انّه لم يعني حكام اهل العدل، ولكنه عنى حكام أهل الجور، يا أبا محمد! انه لو كان لك على رجل حق فدعوته الى حكام أهل العدل فأبى عليك الا أن يرافعك الى حكّام أهل الجور ليقضوا له لكان ممن حاكم الى الطاغوت وهو قول الله عزّوجلّ ﴿ألم تر الى الذين يزعمون انهم آمنوا بما انزل إليك وما انزل من قبلك يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت﴾[١].

ونظيرها رواية أبي بصير الاخرى حيث فيها «فدعاه الى رجل من اخوانه ليحكم بينهم وبينه فأبى الا أن يرافعه الى هؤلاء..»[٢]، الحديث.

وفي مصحح آخر لعمر بن حنظلة: «من تحاكم اليهم في حق أو باطل فقد تحاكم الى الطاغوت»[٣] الحديث.

وفي صحيح الحلبي قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: ربّما كان بين الرجلين من أصحابنا المنازعة في الشيء فيتراضيان برجل منا فقال: ليس هو ذاك انما هو الذي يجبر الناس على حكمه بالسيف والسوط»[٤].

وهذه الصحيحة كما تدل على المفاد السابق في الروايات من كفاية كون القاضي من أهل العدل أي من أهل الايمان، كذلك هي ظاهرة بقوة في التحكيم بتراضي الخصمين، بل انّ المفاد الاول في الروايات السابقة يدل على نفوذ حكم مطلق اهل العدل والايمان الشامل لقاضي التحكيم.

---

(١) الوسائل: أبواب صفات القاضي، باب ١ ح٣.

(٢) الوسائل: أبواب صفات القاضي، باب ١ ح٢.

(٣) الوسائل: أبواب صفات القاضي، باب ١ ح٤.

(٤) الوسائل: أبواب صفات القاضي، باب ١ ح٨.

....

ونظير محسنة عطاء بن السائب عن علي بن الحسين عليه السلام قال: «اذا كنتم في ائمة الجور فاقضوا في احكامهم ولا تشهروا أنفسكم فتقتلوا، وان تعاملتم باحكامنا كان خيراً لكم»[١].

وفيه: ان جلّ هذه الطائفة من الروايات انما هو في صدد اشتراط الايمان في القاضي، واستناده في الحكم اليهم عليهم السلام.

نعم صحيح الحلبي لا يبعد ظهوره في التحكيم، وكذلك محسنة عطاء بن السائب، وان كان قد يتأمل في الدلالات أيضاً، بانهما في صدد الدلالة السابقة في بقية روايات هذه الطائفة، لاسيما في محسنة عطاء بن السائب.

الثالث: ومنها ادلة حرمة كتمان الشهادة كما اشار الشيخ الى ذلك في الخلاف وان لازم وجوب اظهار الشهادة نفوذ مؤداها والعمل بها عند من يدلي بها عنده ويتراضى به الخصمان، ولا يخفى ما فيه، حيث انّ لزوم الاظهار لا يستلزم اللغوية بل هو اعداد للمستند للحكم لدى من له اهلية وصلاحية للقضاء.

الرابع: ومنها ما في مصحح عمر بن حنظلة بقوله عليه السلام: «ينظران من كان منكم... فليرضوا به حكماً»[٢]. الحديث.

وكذا ما في معتبرة أبي خديجة «اجعلوا بينكم رجلاً قد عرف حلالنا وحرامنا»[٣] وقوله عجل الله فرجه في التوقيع المبارك «وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا»[٤].

---

(١) الوسائل: أبواب صفات القاضي، باب ١ ح٧.

(٢) الوسائل: أبواب صفات القاضي، باب ١١ ح١.

(٣) الوسائل: أبواب صفات القاضي، باب ١١ ح٦.

(٤) الوسائل: أبواب صفات القاضي، باب ١١ ح٩.

. . . . . .

ومعتبرة داوود بن الحصين عن أبي عبدالله عليه السلام: «في رجلين اتفقا على عدلين جعلاهما بينهما في حكم وقع بينهما فيه خلاف فرضي بالعدلين، فاختلف العدلان بينهما عن قول ايهما يمضي الحكم، قال: ينظر الى افقههما واعلمهما بأحاديثنا وأورعهما فينفذ حكمه ولا يلتفت الى الآخر»[١].

ورواية أحمد بن الفضل الكناسي «قال: قال لي أبو عبدالله عليه السلام: أي شيء بلغني عنكم، قلت: ماهو؟ قال: بلغني انكم اقعدتم قاضياً بالكناسة، قال: قلت: نعم جعلت فداك رجل يقال له عروة القتّات وهو رجل له حظ من عقل يجتمع عنده فيتكلم ويتساءل ثم يرد ذلك إليكم، قال: لابأس»[٢].

قد استدل بهذه الروايات على مشروعية قاضي التحكيم بتقييد الفرض في هذه الروايات بتراضي الخصمين وتحكيمهما، ومن ثم ذهب جماعة من اعلام هذا العصر الى عدم وجود دليل على القاضي المنصوب.

وفيه: ان جملة هذه الروايات قد صرح عليه السلام بجعله الواجد للصفات حاكماً، وتعليل رضاهم به لنصبه اياه حاكماً، فهذا التراضي مأمورون به انقياداً لتنصيبه عليه السلام كما هو صريح مصحح عمر بن حنظلة ومعتبرة أبي خديجة، وكذا التوقيع المبارك.

نعم قد يستفاد من اخذ تراضي الخصمين شرطية رجوع الناس ورضاهم به في فعلية تعيينه للمنصب من قبله عليه السلام، وهذا ماعرف في الكلمات بشرطية بسط اليد، أو كونه مسموع الكلمة.

---

(١) الوسائل: أبواب صفات القاضي، باب ٩ ح ٢٠.

(٢) الوسائل: أبواب صفات القاضي، باب ١١ ح ٣١.

. . . .

نعم قد تجعل هذه الصيغة شاكلة متوسطة بين القاضي المنصوب وقاضي التحكيم، وأمّآ رواية الكناسي فلايبعد دلالتها على قاضي التحكيم باعتبار انهم اقعدوه ورضوا به وان كان احتمال الصيغة التركيبية لقاضي التحكيم والقاضي المنصوب التي مرّت في هذه الطائفة قريب من مفاد الرواية أيضاً.

فتحصّل من مجموع هذه الطوائف الأربع انّ صحيح الحلبي ورواية الكناسي ومحسنة عطاء بن السائب قريبة الدلالة على قاضي التحكيم، ولا يبعد دلالة الطائفة الاولى والاخيرتين على نفوذ التحكيم بالصلح، والصلح بالعدل، نظير تعبيره عليه السلام (تعاملتم بأحكامنا).

وماذكره في الجواهر من الاستناد بالوجه الاول والثالث، أو ما ذكره الشيخ في الوجه الثاني من نفوذ القضاء لقاضي التحكيم، فلايخلو من منع اختصاص دلالتها على قاضي التحكيم.

فان النفوذ والالزام اعم من الصلح بالعدل والتحكيم بالصلح، فهذه الوجوه الأربعة بعضها دال على الالزام بالفصل بالفتوى، وبعضها على الصلح بالعدل وشاملة للتحكيم بالصلح، وبعضها دال على القاضي المنصوب الملفق بالتحكيم والتراضي.

فهذه الوجوه الأربعة مجموعها هو الوجه الاوّل من الوجوه السبعة التي مرت في توجيه مشروعية قاضي التحكيم، أي بانضمامها إليها يتوفر على صياغات ماهوية عديدة للتحكيم، أو للصلح ثم للتحكيم ثم للقضاء على نحو الترتيب وبينهما درجات تلفيقية من الصلح والتحكيم أو التحكيم والقضاء أو الثلاثة معاً.

. . . . . .

ومما يشير الى عموم استعمال الحكم والتحكيم في مطلق الرأي قوله تعالى في فداء الصيد: ﴿يحكم به ذوا عدل منكم﴾[١].

الأمر الثالث: (الفوارق بين أنماط التحكيم والصلح)

في بيان الفوارق بين هذه الأنماط والأساليب في رفع النزاع، أي بين الصلح، والصلح بالتحكيم، وتحكيم الصلح، وقاضي التحكيم، والفصل بالفتوى، فان التحكيم بالصلح ليس من القضاء والحكم بموازين القضاء، بل هو كما مرّ من الالزام بصيغة التسوية كحدّ أدنى أو متوسط لمصلحة الطرفين، ويمتاز بعدّة نقاط:

١) ليس من صلاحيته اثبات حق أو نفيه.

٢) ليس من صلاحيته ازالة الموضوع المتنازع عليه كالزوجية الا بتصريح وتولية من المتنازعين له، لانّ وظيفة القضاء والتحكيم بالصلح معالجة النزاع مع وجود الموضوع.

٣) لابد من تعدد الحكم عن الاطراف المتنازعة ولايُتفرد بحكم عن طرف، نعم للاطراف المتنازعة ان يجعلوا شخصاً واحداً من قبل كل منهم، بان يفاوض كل منهم ذلك الشخص، فتنويبه يكون بمنزلة المتعدد، والظاهر رجحان التعدد بحسب الادلة.

٤) لابد لكل حكم ان يصيغ ما هو مصلحة طرفه، بخلاف القاضي بموازين القضاء فانه يرعى الموازين بغض النظر عن ذلك.

٥ـ لابد من رضى المتنازعين ابتداءاً لانه ليس قضاء فصل لاسترجاع

---

(١) المائدة: ٩٦.

....

حق، بل قضاء صلح، فيتركب من ماهية القضاء وشرائط ماهية الصلح.

أما تركيبه من ماهية القضاء فلاستعمال موازين الفتوى وبعض موازين القضاء مما تشترك مع موازين الفتوى، أي مما يكون دليل حجيتها ونفوذها مطلق غير مقيد بولاية القضاء والقاضي المنصوب، ولك أن تقول: إن تركيب الصلح وتلفيقه مع موازين الفتوى أو مع موازين القضاء، أي التراضي بنحو لايتدافع ولايتناقض مع موازين الفتوى والقضاء، بل التراضي بالاسقاط أو التعويض المبني على نتائج تلك الموازين سواء نتيجة مجموعها أو نتيجة بعضها هو تلفيق يؤدي الى صياغة تلفيقية بين باب الصلح وباب القضاء، وعلى ضوء ذلك فهو على درجات وأنحاء.

٦) ان في التحكيم والقضاء والصلح لابد من تحري الحكمين ما هو بنفع الطرفين ولاينفذ ما هو عليهما إلّا برضى مجدد من الخصمين بما يحكمان، فالقضاء بالصلح هو ايجاد حلول موضوعية بتسوية تفاوضية، نظير ماهو متعارف في العصر الحالي في شركات التحكيم الخبروية، وهيئات الصلح الخبروية الاهلية المحلية والدولية.

فمن ثمّ التحكيم نظام صلحي في النزاعات محاذي لنظام القضاء، ولايختص بباب الزواج، بل يجري في سائر الأبواب ولمطلق النزاعات الاجتماعية والقبلية والفرعية أو القومية والطائفية والدولية.

٧) قد يفرق في الحكم بين التحكيم بالصلح وقاضي التحكيم، وهو يظهر ممّا قدمناه من اختلاف انحاء التحكيم وادلة مشروعيته، لانّ في التحكيم في الصلح لابد من بصيرة الحكم بموازين الصلح والالفة ومتعلقه بخلاف حكم

. . . . . .

القاضي بالعدل، فانه يلزمه العلم بموازين القضاء.

٨) ذهب في المبسوط الى اشتراط رضى المتخاصمين بحكم قاضي التحكيم، وعلى ذلك يكون قضاء قاضي التحكيم على مقتضى القاعدة لانه من الصلح وليس من القضاء في شيء، ومن ثمّ لم يعممه الى باب الحدود والتعزيرات، وكذا من لم يشترط في قاضي التحكيم توفره على شرائط القاضي المنصوب.

٩) قد يقال ان التحكيم هو عند عدم القاضي المنصوب، فكأنه قيام من الامة بواجب القضاء عند عدم الوالي الشرعي، أو عدم تصدّيه، وهذه ضابطة مطّردة في شؤون ومسؤوليات الحكم والادارة العامة من تعدد مراتب الاولياء فيكون بتراضي وتحكيم حكومة جزئية مؤقتة موردية.

ولا يخفى ان التحكيم اذا كان في الشؤون العامة وكذا الصلح فاللازم في مشروعيته من لحاظ وجود التفويض والتولية الشرعية منه عليه السلام ولو باستكشاف اذنه عليه السلام من قاعدة الحسبة.

ومما تقدم يظهر عموم بحث الصلح والتحكيم الى مجال النظام السياسي لاخصوص القضاء العام فضلاً عن الخاص، ومن ثمّ قد يقرّب شمول قاضي التحكيم الى باب الحدود والتعزيرات والقانون الجزائي الديني مع وصول النوبة في مراتب الاولياء الى استكشاف الاذن منه عليه السلام بالحسبة، وعلى هذا فصيغة التحكيم في النظام السياسي لا تتقاطع مع القول بالنص في الولاية مع استكشاف الاذن النيابي منه عليه السلام كما مرّ، وهو مفاد قولهم عليهم السلام (فاجعلوه حاكماً فاني جعلته عليكم حاكماً).

....

الأمر الرابع: (الحكمان توكيل أو تحكيم):

هل للزوجين تقابل ممّا حكم به الحكمان؟ أو اشترطا؟ واختار ابن البراج في الكامل انه توكيل وفي المهذب انه تحكيم.

قال الشيخ في الخلاف: (بأنّ لهما مع اتفاقهما أن يطرحا ما فعله الحكمان)[١] مع ان الشيخ في الخلاف أيضاً ذهب الى ان بعث الحكمين في الشقاق على سبيل التحكيم لا على سبيل التوكيل، واستشهد على ذلك:

(١) بأن الحكمين مصلحان بينهما من دون استئمار، ولو كان توكيلاً لما نفذ صلحهما من دون استئمار.

(٢) وبأن الزوجين في الشقاق ممتنعان من اداء الحق فهو اجبار لهما على الفيء.

(٣) وبأنّ فض النزاع من باب الولاية في الشأن العام وان كان النزاع في الموارد الجزئية فليس بتوكيل.

(٤) وبأنّ الباعث للحكمين هو الحاكم الشرعي، ولو قيل بأنّ الباعث هما الزوجان أو الأهل لكان من باب التحكيم لا التوكيل.

(٥) وتعبير الآية والروايات[٢] بلفظ الحكمين والتحكيم ظاهر في الحكم لا في الوكالة.

ويمكن التأمل في هذه الشواهد:

أما الأول فلأنّ الحكمين يستأذنان الزوجين سواء في الاصلاح أو في

---

(١) الخلاف: ج ٤ ص ٣٤١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب القسم والنشوز، باب ١٢ و١٣.

. . . . . .

التفريق، كما في موثق «سماعة قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قول الله عزّوجلّ ﴿فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها﴾ ارأيت ان استأذنا الحكمان فقالا للرجل والمرأة: أليس قد جعلتما امركما إلينا في الاصلاح والتفريق؟ فقال الرجل والمرأة: نعم، فاشهدا بذلك شهوداً عليهما أيجوز تفريقهما عليهما؟ قال: نعم...»[١] الحديث.

وموثق أبي بصير[٢]، وكذا صحيح الحلبي[٣] وغيرها من الروايات[٤].

وان كان في بعض الروايات الاقتصار على الاستئذان في التفرقة كصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام «قال: سألته عن قول الله عزّوجلّ: ﴿فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها﴾ قال: ليس للحكمين ان يفرقا حتى يستأمرا»[٥].

وأما الثاني فكونهما ممتنعين لا ينافي رفع شقاقهما بالصلح بتوكيلهما، أولك أن تقول: ان الزوجين في صور الشقاق ليسا على درجة واحدة من الامتناع والتنازع، فبعض درجات النزاع لا ترتفع معه ارادة الاصلاح والتوفيق فيهما، ولعلَّ إليه الاشارة في قوله تعالى: ﴿ان يريدا اصلاحاً يوفق الله بينهما﴾ بناءً على عود ضمير الفاعل الى الزوجين، نعم لو وصلت شدة النزاع الى درجة تمرد كل منهما بحيث لا يستجيبان الى الاصلاح فتصل النوبة الى التحكيم من قبل الحاكم كما مرّ

---

(١) أبواب القسم والنشوز، باب ١٣ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب القسم والنشوز، باب ١٣ ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب الحكم والنشوز، باب ١٠ ح ١.

(٤) نفس الباب ١٢ و١٣ و١٠.

(٥) وسائل الشيعة: أبواب القسم والنشوز، باب ١٢ ح ١.

....

في كلام الشيخ في المبسوط.

وأما الثالث ففض النزاع ان كان بالقصر والاجبار فهو من باب الولاية ولكن لا ينحصر بذلك، ولكن يمكن فضه بالصلح والتوكيل فيه.

وأما الشاهد الرابع فسيأتي في الأمر الخامس ان الصحيح في الباعث انه يختلف بحسب درجات وشدة وتوسط النزاع، وانما ينحصر في الحاكم عند اشتداد الخصومة وانقطاع امكان التسوية منهما أو من أهلهما.

وأما الخامس فقد تقدم في النصوص دلالتها على لزوم استئذان الحكمين في الاصلاح والتفريق، وقد مرّ ان الوكيل المفوض اذا انفذ امراً على الموكل فليس له ردّه بعد ذلك، فالتفويض في التوكيل نحو تحكيم عرفاً، وان عنوان وماهية التحكيم هي على انحاء وانواع بدءً من التوكيل في الصلح والصلح بالعدل والتحكيم بالصلح والصلح بالتحكيم وهو قاضي التحكيم. كما استعمل التحكيم في مطلق الرأي كما في قوله تعالى في فداء الصيد: ﴿يحكم به ذوا عدل منكم﴾.

والحاصل ان الصحيح هو اختلاف نوع التحكيم بحسب درجات النزاع والتدرج في نمط التحكيم بحسبه، والتقابل بحسب الانواع الاولى فيه متصور، بل لو افترضنا انه من باب التحكيم أيضاً، فالتقابل أيضاً سائغ لانه من تنازل من له الحكم برضىً منه لنفع من عليه الحكم، نعم لو كان التحكيم بانواعه قد وقع على الفرقة والطلاق بشرائطه فلا يتصور التقابل في الايقاع وهو الطلاق، بل في الخلع ونحوه، أو الرجوع مع بقاء العدّة كما في قوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما ان يتراجعا إن ظنّا أن يقيما حدود الله﴾[١].

---

(١) البقرة: ٢٣٠.

. . . . . .

المشرف على نظام التحكيم:

الأمر الخامس: (الباعث للحكمين ومن له انفاذهما)

فقد اختلف على أقوال:

١) ان الباعث هو الحاكم الشرعي ونسب الى الاكثر واختاره في الشرائع والقواعد وجملة من متأخري المتأخرين منهم صاحب الجواهر.

٢) انه الزوجان، واختاره في الفقيه والمقنعة والفقه الرضوي ومختصر النافع.

٣) الأهلون.

٤) وهناك تفاصيل اخرى من الأقوال انه الحاكم وباشتراط الزوجين على الحكمين.

٥) انه الزوجان فاذا امتنعا فالحاكم، ذهب اليه في المختصر النافع.

٦) ان الحاكم يأمر الزوجين بالبعث.

واستشهد للاول انّ هذا الخطاب شأنه شأن بقية الخطابات في الولايات والشؤون العامة موجه للحاكمين وليس موجه للزوجين للتعبير والجمع ﴿فابعثوا﴾، ولا التثنية المشيرة للزوجين مضافاً الى التعبير بالغائب عن الزوجين ﴿من أهله... من أهلها﴾، وكذا في ﴿يريدا﴾ و﴿بينهما﴾.

مضافاً الى ان الباعث مصلح والزوجان في فرض الشقاق متنازعان متشاققان وكيف يكون الباعث هو المبعوث اليه، وبان الحكمين من باب التحكيم لا التوكيل، والحكومة من صلاحية الحاكم.

. . . .

والشواهد قد مرّت على انّه من باب التحكيم في الامر السابق.

ويمكن التأمل في هذه الشواهد بان الخطاب بالجمع قد استعمل بلحاظ الاستغراق للازواج كما في قوله تعالى: ﴿واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن...﴾[1] والتعبير بالغيبة عن الزوجين يصح أن يكون من باب الالتفات.

والتحكيم قد مرّ انّه على انواع وانماط لاتتنافى مع تضمن ماهية التوكيل، واستدل للثاني بما تقدم في الروايات من لزوم استئذان الحكمين من الزوجين في الاصلاح والتفريق، مما يدل على ان البعث للحكمين هما الزوجان، وانّ هذا التحكيم قد اطلق عليه بالاصلاح والصلح في الآية ﴿ان يريدا اصلاحا...﴾.

ويمكن التأمل في الاستدلال المزبور بأنه لايتنافى مع كون الباعث هو الحاكم، الا انّه مع اشتراط رضى الزوجين كما في القول الرابع، أو أنْ يجمع بين شواهد القول الأول والثاني بالتفصيل الذي مرّ في القول الخامس أو السادس، وهذا هو الاقوى والمختار بعد ما عرفت من ان التحكيم ذو درجات وانواع، بحسب درجة النزاع والشقاق، ففي الدرجات الاولى يتصور ان يكون الباعث هما الزوجان، وإلا فيقوم الاهلون من ذويهما باصلاح ذات البين بارضائهما بالتحكيم، وإلا فيأمرهما الحاكم بذلك، وإلا فيبعث هو حكمين مع استئذان من الزوجين في الاصلاح أو الفرقة.

قاعدة:

وهذا هو مقتضى القاعدة من تسلط الناس على شؤونهم وان الاجبار

---

(١) النساء: ٣٤.

والقصر انما تنتهي إليه النوبة مع الامتناع بنحو مطلق، وهذا الترتب ليس في المقام فحسب بل هو في كل شأن اجتماعي عام، وانّ الخطاب في الوظائف العامة ان قام به من تعلّق به بالفعل تلقائياً وطوعانياً فلا تصل النوبة الى الحاكم بحسب المراتب السابقة وانما تصل عند الحاجة الى الالزام والاجبار.

ومن ثم خصّ الشيخ في المبسوط بعث الحاكم بما اذا بلغ النزاع ذروته فلم يصطلحا لا على المقام ولا على الطلاق، هذا مضافاً الى عموم مادة التحكيم المأخوذ في الآية كما عرفت وتقريب عموم المخاطب بالبعث كما مرّ تقريبه.

ولا يخفى انه على القول الاوّل والثلاثة الأخيرة يكون من حاكمية القاضي على نظام التحكيم.

قاعدة:

ومنه يظهر ان صلاحية القاضي في الحكم لا تنحصر بموازين القضاء، بل له ان يتوسل بمراتب وأنواع التحكيم المختلفة التي مرّت الاشارة إليها.

الأمر السادس: حكم البعث!

في حكم البعث والتحكيم هل هو واجب أو الأمر به ارشادي، وقيل بالتفصيل: فالوجوب اذا كان المخاطب به الحاكم كوظيفة حكومية وارشادي اذا كان المخاطب به الزوجان.

واستدل للارشادية بأنّ المقام نظير (واشهدوا اذا تبايعتم) وبأن التدبير في المعيشة والمصلحة الدنيوية ارشادي في الغالب وجواز الاصلاح بطرق اخرى، أو رجوعهما للحقّ بدون ذلك.

....

واستدل للوجوب بظاهر الامر وبان دفع المفسدة الزامي، وبأن نفوذ حكم الحكمين يتناسب مع ذلك.

والصحيح نعم، وهو بأن المراتب الاولى من التحكيم خيارية، والواجب انما هو الفيء الى الحق والارعواء.

وأما مع وصول النزاع الى المرتبة القصوى فبعث الحكمين الزامي للحاكم كما في رواية العياشي من قول علي عليه السلام للزوج في التوكيل للحكم في الاصلاح والفرقة: «لاتبرح حتى تقرّ بما اقرت به»(١).

الأمر السابع: (الفصل بالولاية والفتوى)

وقيل: ان التحكيم في المقام بالتراضي منهما بالحكمين،فلايجبر هما الحاكم عليه ولايتصور الوجوب عليهما، نعم لايهمل الخصومة، بل يتحرى ويخبُر المتجاوز في الحقوق بينهما، ويجبر كل متخلف منهما على ادائه والزامه بالحق، وهو نحو حسم وفصل بالفتوى، أي إلزام لكل من الطرفين بالموازين الاولية، ويقطع الشقاق بذلك، ويجازي ويؤدب من يستحق الادب.

أقول: وهذا قطع للنزاع بالولاية لا بالصلح والتحكيم وبالقضاء وهو ما يقال عنه بفصل النزاع بالفتوى اذا اجبر عليه الحاكم.

ثم هل من خيارات وصلاحيات الحكمين في التحكيم ان ينكرا على الناشز من الزوجين بعد تعيينهما له، وان يلزماه بإيفاء حقوق الآخر من دون استحقاقه لاخذ حقوقه كمدة تعويضية عن ما فوته من عوض على الآخر؟

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب القسم والنشوز، باب ١٣ ح٦.

. . . . . .

قال علي بن ابراهيم في تفسيره: فان كانت المرأةهي الناشزة قالا: انت عدوة الله الناشزة العاصية لزوجك ليس لك عليه نفقة ولا كرامة لك، وهو احق ان يبغضك ابداً حتى ترجعي الى امر الله، وان كان الرجل هو الناشز قالا له: انت عدو الله وأنت العاصي لامر الله المبغض لأمرأتِك. فعليك نفقتها ولا تدخل لها بيتاً ولا ترى لها وجهاً ابداً حتى ترجع الى امر الله وكتابه[1].

وهل للحاكم حبس الممتنع من الزوجين عن الاذن للحكمين بالحكم بما يريانه، كما ذهب اليه البعض.

والصحيح ان هذه الصلاحيات من الاجبار والتعزير والحبس ونحوه هي من صلاحيات القاضي المنصوب، فان تراضيا به فله ذلك لا من باب التحكيم، بل من باب نصبه من قبل المعصوم عليه السلام، وإلّا فلاتثبت لقاضي التحكيم هذه الصلاحيات، فضلاً عمّا لو كان وكيلاً مفوضاً في الصلح.

واما الاجبار من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فلايسوغ كل ذلك إلا اذا انطبق عنوان الحسبة، أي استدعت الضرورة والانتظام الاجتماعي الى ذلك.

الأمر الثامن: (حكم تعدد الحكمين وجواز كونهما اجنبيين):

هل يجوز زيادة الحكمين على الاثنين أي ثلاثة فما فوق أو توحده؟ وهل يلزم أن يكون الحكمان كل منهما من اهل الزوجين أو يسوغ أن يكونا اجنبيين؟ وهل يشترط اتفاقهما في الحكم، فلو اختلفا لم يَنْفُذْ؟

---

(١) تفسير القمي ذيل آية النساء ٣٥.

....

ففي موثق سماعة قال: عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قيل له:

«أرأيت ان قال احد الحكمين: قد فرقت بينهما، وقال الآخر: لم افرق بينهما؟

فقال: لايكون التفريق حتى يجتمعا جميعاً على التفريق، فاذا اجتمعا على التفريق جاز تفريقهما»[١].

وظاهر الموثق لزوم اتفاقهما، والوجه في ذلك ان التحكيم كما مرّ منطوٍ على توكيل بالصلح، فلاينفذ تصرف احد الحكمين من دون الحكم الآخر، نعم لو بني على جواز زيادة الحكمين الى ثلاثة فما فوق، وبني على أن التحكيم من باب التراضي فللزوجين أن يشترطا نفوذ حكم الأكثرية، مادام انه نحو من التوكيل.

نعم لو كان قاضي التحكيم حكمه بموازين القضاء ففي مصحح عمر بن حنظلة، ان الأفقه والأصدق والأورع حكمه نافذ دون الآخر.

والوجه في ذلك ان القضاء بموازين القضاء نفوذه كما مرّ بانفاذ وامضاء من الامام عليه السلام، فلابد أن يكون النفوذ بشرائطه، وقد يستفاد من مصحح عمر بن حنظلة نفوذ حكم الأكثر عدداً اذا انطبق عليه قوله عليه السلام: (خذ بما اشتهر بين أصحابك فان المجمع عليه لاريب فيه).

وأما كون الحكمين من أهلهما فالظاهر انّه لكونهما اعرف بحالهما وأوثق في رعاية مصلحتهما، وإلّا فلو افترض انعكاس الحال في الاجنبي فهو أدخل في الغرض، ويشهد له اشارة الأمير عليه السلام باتخاذ مالك الأشتر حكماً في صفين بعد ما رفض الخوارج الحسنين عليهما السلام وعبدالله بن العباس.

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب القسم والنشوز، باب ١٣ ح ١.

. . . . . .

الأمر التاسع: (في شرائط الحكمين):

فهل يشترط الذكورة والبلوغ والاسلام والايمان والعدالة والعلم والاجتهاد؟

الظاهر انّ ذلك يدور مدار نمط الصلح والتحكيم، ففي ما كان توكيلاً فلايزيد عن شرائط الوكالة، واما ما كان من قبيل قاضي التحكيم فلامحالة يُعتبر فيه شرائط قاضي التحكيم من الذكورة والبلوغ والعلم بمقدار ما يتوقف عليه انشاء الحكم في مورد النزاع، اذا كان فصلاً بالفتوى، وأما لو كان فصلاً بموازين القضاء فالظاهر اعتبار الاجتهاد المتجزي فيه.

كما انه لو كان الباعث للحكمين هو الحاكم وكان تولية منه لهما فيقرب عدم اشتراط الاجتهاد بلحاظ كون الحكم في الامور الجزئية والموضوعية، وكون الحسم مستنداً الى الحاكم الباعث لهما في الجملة.

فتحصل ان المقدار من الشرائط يدور مدار نمط التحكيم ونوعيته.

وقد تقدم سابقاً انه ينبغي اختيار من يوثق به من جهة الخبرة ومن جهة الامانة.

الأمر العاشر: (حكم اختلاف الحكمين):

اذا اختلف الحكمان ولم يصلا الى نقطة توافق، يعاد بعث حكمين، وهلمّ جرّا، وينبغي توخّي ذوي الخبرة والمهارة واللباقة، لاسيما وقد تطورت الاعراف العقلائية في انماط التحكيم بآليات نافعة وناجحة، لاتتدافع مع الشرائط المقررة

....

التي مرّ ذكرها في أنماط التحكيم.

ثم انّه قد ذكر غير واحد من الاصحاب ان الحكمين ينبغي لهما اخلاص النية وقصد الاصلاح، فمن حسنت نيته اصلح الله مسعاه، فقد ورد انّ ما اضمر امرء نية الا اظهرها الله ان خيراً فخير وان شراً فشر، وكما يشير اليه قوله تعالى: ﴿**ان يريدا اصلاحا يوفّق الله بينهما**﴾ بناءاً على عود الضمير الى الحكمين لا الزوجين.

الأمر الحادي عشر: (حكم غياب أحد الزوجين)

لو غاب احد الزوجين فقد استشكل البعض في صحة التحكيم، لان الحكم ينفذ على الغائب، ولا ينفذ له، ولان الغائب قد لايكون باقياً على الشقاق، والوكيل لابد ان يكون تابعاً للموكل، وقد تستجد أحوال.

والصحيح ان هذه الوجوه ليست مطردة في كل الصور ولا في كل أنماط التحكيم، كما ان الغيبة قد تفرض في أول التحكيم، وقد تفرض فيما بعد، فاللازم ملاحظة كل صورة بحسبها وبحسب نمط التحكيم، ثم ان المجري للطلاق هو الحكم من قبل الزوج، وان كان لابد من توافق كل من الحكمين على الطلاق بلحاظ ان الحكم من قبل الزوج وكيل عنه، ولو فرض ان الباعث للحكمين هو الحاكم.

الأمر الثاني عشر: (التحكيم في القوانين الوضعية)

قد ذكر للتحكيم في القوانين الوضعية المعاصرة جملة من النقاط:

. . . . . .

١) ان الاصل في التحكيم هو بالقانون الاولي، والعدل به، أما الاصلاح بالصلح والمعالجة الموضوعية فتحتاج الى تنصيص وتفويض زائد على المتنازعين، ويراعى في الصلح والحلول الموضوعية الانصاف العرفي.

٢) كما يقع الاتفاق على التحكيم، كذلك يجوز الاشتراط فيه، ويسعى (شرط التحكيم) وهو نحو تحديد للحكم المحكّم.

٣) يعم التحكيم للموارد التي في معرض النزاع سداً لبابه وان لم يقع موضوعها.

٤) التحكيم ظاهرة منتشرة بين الدول لعدم وجود والي متنفذ على الكل، ولاسيما في الحروب، وفي التجارة الدولية.

٥) اشتراط وشرطية التحكيم في عقد لايتوقف على نفوذ العقد لكون ارادة التحكيم مستقلة وهذا مطرد في نمط من الشروط التي هي بصورة ضمنية ولكنها تراد بنحو الاستقلال.

٦) التحكيم يتوسل به الطرفان أو الاطراف الذين لايريدون الخضوع تحت سيادة الدولة، أو سيادة محكمة قضائية فيكون التحكيم توازن تسوية في نظام السيطرة.

٧) عند تكثر الحكم أو المحكّم يختار كل واحد طرف أو أكثر على التساوي ثم الزائد وهو الذي يشكل فردية عدد المجموع كالحكم الثالث مثلاً، يعيّن من الطرفين حيادياً، وهذا حياد في تعيين الاغلبية.

وغيرها من الأمور التي ذكروها من مجلات ونشرات القوانين.

أقول: وجملة هذه النظم التي ذكروها لاتتنافى مع موازين انماط الصلح والتحكيم فيما اذا كانت راجعة الى الصلح والتوكيل في التحكيم والحكم بالفتوى، وأما في التحكيم لقاضي التحكيم فكذلك في الجملة، ويراعى حينئذ بقية الشرائط.

فصل في أحكام الأولاد والولادة

(المسألة ١): انما يلحق ما ولدته المرأة بزوجها بشروط ثلاثة: الدخول، ومضي ستة أشهر أو أكثر من حين الوطء الى زمن الولادة، وان لا يتجاوز عن اقصى مدة الحمل وهو تسعة أشهر على الأقوى.

فلو لم يدخل بها اصلاً لم يلحق به قطعاً، بل يجب نفيه عنه. وكذا لو دخل بها وجاءت بولد حي كامل لاقل من ستة أشهر من حين الدخول، أو جاءت به وقد مضى من حين وطيّه اياها أزيد من تسعة أشهر، كما اذا اعتزلها أو غاب عنها عشرة أشهر أو أكثر وولدت بعدها(١).

---

(١) قاعدة الفراش:

قد اشترط الأصحاب في لحوق ولد المرأة بزوجها أو بواطئها بوطء غير محرم ثلاثة شروط: الدخول، وكونه لاكثر من أدنى الحمل وأدنى من اقصى الحمل، وبعبارة اخرى كونه بين ادنى مدة الحمل وأقصاها، ولتنقيح الحال في المقام لابد من ذكر أمور:

. . . . . .

الأمر الأول:

وهذه الشروط وان كان انتفاء احدها يوجب نفي لحوق الولد بالزوج واقعاً الّا ان توفر الشروط لايستلزم اللحوق به واقعاً بل ظاهراً، ومن ثمّ كانت هذه الشروط موضوعاً للفراش كامارة ظاهرية على اللحوق، وليس سبباً واقعياً، وربما يظهر من الكلمات في فروع البحث ان موضوع الامارة هو مجرد الدخول، وقد يعبر عن قاعدة الفراش[1] حينئذ باصالة لحوق الولد بالوطء المحترم، وهذه القاعدة وإن صرح في الجواهر بمغايرتها لقاعدة الولد للفراش الا أنّه لايبعد وحدة الامارتين وأنّ اشتراط الاصحاب للمدّة هو بلحاظ المفاد الاولي الواقعي، أي انّ انتفاء شرط المدّة يستلزم نفي اللحوق واقعاً.

نعم لاريب في قوة امارية الدخول مع احراز المدة أيضاً. وقيل في تفسير الولد للفراش ان الولد لصاحب الفراش من السيّد أو الزوج ولايلحق بغيره، وفي لسان العرب: «ويقال: فرشت زيداً بساطاً وافرشته اذا بسط له بساطاً في ضيافته، وفرشت الشيء افرشه: بسطته والفرش والمفارش النساء لانهن يفترشن، وافترش الرجل المرأة للذّة، والفريش: الجارية، يفترشها الرجل. وقيل: الفراش الزوج والفراش ماينامان عليه، والفراش البيت، ويقال لإمرأة الرجل هي فراشه وازاره ولحافه، والولد للفراش أي لمالك الفراش وهو الزوج والمولى لانه يفترشها، والاستعمال من قبيل «واسأل القرية»[2].

أقول: ومقتضى كلمات اللغويين هذه هو كفاية الدخول الحلال في تحقق الفراش، نعم ملك الفراش والخلوة مع المرأة امارة على الفراش وان تناولت

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب نكاح العبيد والاماء، باب ٥٨.

(٢) لسان العرب: ٦/ ٣٢٧ ـ فرش ـ.

. . . .

كلمات اللغوين في تعريف الفراش ذلك أيضاً، فالدخول وملك الوطء محقق لقاعدة الفراش غاية الامر ان العلم بفقد المدة مزيل لموضوع القاعدة لان انتفاء شرط المدة كما مرّ يستلزم نفي الالحاق واقعاً.

الأمر الثاني:

على ضوء ما تقدم يتنقح الحال في صور نزاع الزوجين، انه عند النزاع في المدة القول قول المرأة، لاعتضاد قولها لماهية الفراش، نعم لو كان النزاع في أصل الدخول لكان القول قول منكره، نعم مع الخلوة لايبعد كونها امارة بحسب ظاهر الحال على الدخول لاسيما مع امتدادها زمناً وتكررها.

كما يستفاد من صحيح علي بن جعفر عن أخيه أبي الحسن عليه السلام في حديث «سألته عن رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها فادعت انّها حامل؟ فقال: ان اقامت البيّنة على انّه ارخى عليها ستراً ثم انكر الولد لاعنها، ثم بانت منه فعليه المهر كملاً»(١).

ومفادها امارية الخلوة على الدخول، ولايخفى ان النزاع هنا في أصل الدخول فهو ينكره والاصل معه، فلايحرز موضوع قاعدة الفراش لكن الخلوة امارة على الدخول فتحرز موضوع قاعدة الفراش، ومن ثمّ ينتسب اليه الولد ولاينفى عنه الاّ باللعان.

وأما ما ورد من نفي الصداق مع الخلوة من دون وقاع كما في موثق(٢)

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب اللعان، الباب ٢ ح١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٥٥ ح١.

. . . . . .

يونس فلاينافي ذلك، فان النفي بحسب الحكم الواقعي لابحسب النزاع والحكم الظاهري كما هو مفاد موثق زرارة[١] أيضاً.

ومن ثم قد وردت روايات اخرى على ايجاب المهر والعدّة اذا غلق الباب وارخى الستر كصحيح الحلبي[٢] وموثق زرارة[٣] الآخر وموثق اسحاق بن عمار[٤]، وهي محمولة على الحكم الظاهري عند النزاع واشار الى هذا التفصيل ابن أبي عمير، واستحسنه الشيخ في التهذيب[٥].

وقد ورد في مصحح أبي بصير وصحيح أبي عبيدة امارية الخلوة وارخاء الستر واغلاق الباب على الدخول والمهر والعدّة، ففي الاول قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يتزوج المرأة فيرخي عليها وعليه الستر ويغلق الباب ثم يطلقها فتسأل المرأة: هل أتاك؟ فتقول: ما أتاني، ويسأل هو: هل أتيتها؟ فيقول: لم آتها، فقال: لا يصدقان، وذلك أنها تريد ان تدفع العدّة عن نفسها، ويريد هو ان يدفع المهر عن نفسه، يعني اذا كانا متهمين»[٦] ومثلها صحيحة أبي عبيدة الا أنّه ليس فيها تقييد بالاتهام.

ومفادها امارية الخلوة واغلاق الباب وارخاء الستر على الدخول حتى لو اتفقا على عدمه مع كونهما متهمين، وقد يستفاد من مفهومها حجية اتفاقهما مع

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المهور الباب ٥٥ ح٧ و٥.

(٢) نفس الباب ٥٥ ح٢.

(٣) نفس الباب ٥٥ ح٤.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب المهور باب ٥٥ ح٤.

(٥) التهذيب: ج٧ ص٤٦٧ ح١٨٦٩.

(٦) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٥٦ ح١.

. . . .

عدم كونهما متهمين وتقديم ذلك على امارية الخلوة، نعم في صحيح زرارة قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج جارية لم تدرك لايجامع مثلها أو تـزوج رتقاء فادخلت عليه فطلقها ساعة أدخلت عليه؟ قال: هاتان ينظر اليهن من يوثق به من النساء، فان كنّ كما دخلن عليه فان لها نصف الصداق الذي فرض لها، ولا عدة عليهن منه»[1] الحديث.

ومفادها تقدم ولزوم تحصيل العلم ـ مع القدرة عليه ـ على امارية الخلوة وهذا مطابق لما تقرر من تقدم اسباب تحصيل العلم على قاعدة الفراش، فضلاً عن الامارات على الدخول الذي هو موضوع قاعدة الفراش.

هذا وقد ضعّف العمل بروايات امارية الخلوة جملة المتأخّرين، وحملوها على التقية، لكون ذلك هو المروي عن عمر، وقد افتى به أبو حنيفة وكـثير مـن العامة.

أقول: وفيه:

أولاً: انه قد عرفت صحة عدّة من الروايات الواردة واعتبار بعضها الآخر.

وثانياً: ان العامة قد ذهبوا الى السببية الواقعية للـخلوة لاسـتحقاق المـهر حيث عللوا كما في كتاب المغني لابن قدامة[2] بان التسليم المستحق وجدُ من جهتها فيستقر به البدل كما لو وطأها.

وفسروا قوله تعالى: ﴿وقد افضى بعضكم الى بعض﴾[3] بالخلوة وانه مأخوذ

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٥٧ ح١.

(٢) المغني لابن قدامة: ج٨ ص٦٢ و٦٣.

(٣) النساء: ٢١.

. . . . . .

من الفضاء وهو الخالي، أي خلا بعضكم الى بعض، وان قوله تعالى: ﴿من قبل أن تمسوهن﴾ كناية بالمسبب على السبب الذي هو الخلوة، وان كانت كلماتهم مضطربة في ترتيب آثار الدخول على الخلوة، كثبوت الرجعة له عليها في عدتها.

هذا مع ان الروايات الواردة ليس جميعها في صدد ايجاب الصداق، بل مصحح أبي بصير ومصحح أبي عبيدة صريح في كون المدار على المسّ والجماع لا على الخلوة، وانّ الخلوة انما هي امارة بحسب ظاهر الحال ومقدمة على اتفاقهما مع فرض التهمة، نعم بعض الروايات الواردة في ايجاب الصداق بالخلوة تفوح منه التقية بوضوح بعد ظهوره في السببية الواقعية للخلوة.

وعن المسالك قوله (اذا ادّعت بعد الخلوة التامة الخالية من موانع الوقاع الدخول وانكر، فان كانت بكراً فلا اشكال لإمكان الاطلاع على صدق احدهما، باطلاع التعاقب من النساء عليها وذلك جائز لمكان الحاجة، كنظر الشاهد والطبيب).

واشكل عليه في الجواهر[1] بان رأياها ثيباً لا دلالة فيه على صدق دعواها لانه اعم، كما ان كونها بكراً لا يوجب تمكينها من نفسها للفحص بعد حرمة النظر والمشقة، فلها المطالبة باليمين.

أقول: الظاهر من الشهيد ان القاضي والحاكم مع امكان تحريه عن حقيقة النزاع موضوعاً فلا تصل النوبة الى العمل بالاصول العملية والامارات لتعيين المنكر والمدّعي، ولا الى الحكم باليمين أو البيّنة، وهو مفاد صحيح زرارة

(١) الجواهر: ج ٣١ ص ١٤١ ـ فصل المهور.

. . . .

السابق، كما هو مفاد الروايات الواردة في العيوب كدعوى العنّة عـلى الزوج أو الرتق في الزوجة، وكذا هو الحال في جملة من الروايات الواردة في الأبـواب، وتقدم لزوم التحري على العمل بالاصول العملية هو المقتضى الاولي في الصناعة واطلاق متواتر روايات القضاء باليمين والبينة ـ مع الغض عن كونه محكوماً أو موروداً موضوعاً بادلة لزوم الفحص ومطلقات احقاق الحق ـ انّ القدر المتيقن من موارده هو فيما لو استلزم التحري مؤونة كبيرة جداً.

ثالثاً: ومما يدعم الروايات في إمارية الخلوة على الوقاع وتقديمها عـلى اتفاق وتصادق الزوجين ما اعترف به صاحب الجواهر من منع انحصار الحق في الزوجين لان للولد حقاً في النَسب فيما لو كانت حاملاً، كما لو ادعى مدع مولوداً على فراش غيره، بأن ادعى وطئه بالشبهة وصدّقه الزوجان فلابد من البيّنة لحق الولد، ولا يكفي تصديق الزوجين.

وهو المحكي عن ابن أبي عمير والصدوق والشيخ وابن البراج والكيدري وجماعة من القدماء خلافاً للمشهور بين المتأخرين أو اجماعهم.

الأمر الثالث:

بعد ما عرفت كون قاعدة الفراش امارة وليست سبباً واقعياً للالحاق يتبين ان مع توفر اسباب العلم مـن الفـحوص المـخبرية الحـدثية كـفحص الجـينات وفحوصات الحمض النووي وغيرها من طرق التحري والفحص الجـنائي مـما يوجب العلم، هي مقدمة على قاعدة الفراش، نعم في جملة من انماط هذه الطرق

. . . . . .

أو في بعض الحالات لا تصل في نتائجها الى حدّ العلم، بل بنحو نسبي ظني غالبي، فلا يعول عليها.

الامر الرابع: (بين موضوع قاعدة الفراش والعدّة)

هل الدخول المأخوذ في باب الالحاق ـ الحاق الولد وقاعدة الفراش ـ هو المأخوذ في باب العدّة، وفي باب المهر، والغسل والحدّ؟ فعن المسالك وجماعة وشرح النافع في باب العدد يلحق بالوطء دخول المني المحترم في الفرج، فيلحق به الولد وتعتدّ بوضعه، كما حكي عن ظاهر كلمات الاصحاب الاكتفاء بدخول الخصي وان لم ينزل، وقد افتى جماعة بأن سبب العدّة الدخول، أي دخول مقدار الحشفة أو دخول مائه في فرجها، وعن عدد المبسوط «وان كان قطع جميع ذكره فالنسب يلحقه، لان الخصيتين اذا كانتا باقيتين فالانزال ممكن، ويمكن ان يساحق فينزل فان حملت منه اعتدّت بوضع الحمل، وان لم تكن حاملاً اعتدّت بالشهور.

واشكل عليه جماعة من المتأخرين بان الامكان لا يوجب العدّة، نعم هذا الامكان موجب لتحقق قاعدة الفراش، وهذا التفصيل منهم ظاهر في أوسعية عنوان الدخول في باب قاعدة الفراش منه في باب العدد وهما أوسع ممّا في باب الغسل والحدّ والمهور.

وقال في المبسوط: وقال قوم لو استدخلت ماءه كان كالدخول في وجوب العدّة.

هذا وقد نصّ الاكثر على تحقق الدخول بالوطء في الدبر بإمكان وصول

. . . .

مائه منه الى فرجها، ومن ثمّ اعتدوا بالدخول في القبل وان لم ينزل، وعن الفوائد والتحرير عدم الاعتبار بالدبر ومال إليه جماعة.

وصرح جماعة كما في المسالك وشرح النافع انّه يلحق بالوطء دخول المني المحترم في الفرج، فيلحق به الولد وتعتدّ بوضعه، وكذا مدخولة الخصي كما هو ظاهر كلام الاصحاب والمسالك وان لم ينزل.

فحينئذ يقع الكلام في انّ موضوع القاعد هل هو كل مباشرة ولمس يحتمل منه دخول الماء؟ أم لابد من الدخول أو ما هو بحكمه، أم يفصل بين ظهور الحمل فيكفي فيه مجرد الاحتمال وعدمه، لكن هذا التفصيل ضعيف، لانّ النسبة بعد ظهور الحمل واللحوق للولد مبني على قاعدة الفراش، ومنه يظهر ان الموضوع في قاعدة الفراش أوسع منه في باب العدّة، نعم في موارد قاعدة الفراش مع ظهور الحمل يتم موضوع العدّة، وبعبارة اخرى انّ اطلاق تعليلهم بامكان الانزال بوجوب العدّة مع ظهور الحمل قاضٍ بانّ موضوع قاعدة الفراش كل مباشرة قريبة يحتمل منها وصول مائه الى باطن فرجها، وعن العامة تغيير الفراش بحلية الوطء وان لم يفترشها فعلاً فانه يلحق به الولد.

وأما الروايات الواردة في المقام:

١) رواية أبي البختري عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي عليهم السلام قال: «جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: كنت أعزل عن جارية لي فجاءت بولد فقال عليه السلام: ان الوكاء قد ينفلت، فألحق به الولد»(١).

وغاية مفاد هذه الرواية هو كفاية احتمال الانزال مع الجماع وان كان ضعيفاً جداً ما دام قد تحقق الايلاج.

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الاولاد، باب ١٥ ح ١.

. . . . . .

٢) رواية أبي البختري عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام «ان رجلاً اتى علي ابن أبي طالب عليه السلام فقال: ان امرأتي هذه حامل وهي جارية حدثة وهي عذراء وهي حامل في تسعة أشهر ولا اعلم الا خيراً وأنا شيخ كبير ما افترعتها، وأنها لعلى حالها، فقال له علي عليه السلام: نشدتك الله هل كنت تُهرِيق على فرجها؟ قال: نعم. فقال علي عليه السلام: ان لكل فرج ثقبين، ثقب يدخل فيه ماء الرجل، وثقب يخرج منه البول، وان افواه الرحم تحت الثقب الذي يدخل فيه ماء الرجل، فاذا دخل الماء في فم واحد من أفواه الرحم حملت المرأة بالولد، واذا دخل من اثنين حملت باثنين، واذا دخل من ثلاثة حملت بثلاثة، واذا دخل من أربع حملت بأربعة، وليس هناك غير ذلك، وقد ألحقت بك ولدها فشق عنها القوابل، فجاءت بغلام فعاش»[1].

وطريق هذه الرواية والتي قبلها عن الحميري في قرب الاسناد عن السندي ابن محمد عن أبي البختري، والسندي بن محمد هو ابان بن محمد البجلي وهو من أصحاب الهادي الثقة الجليل، وروى هذه الرواية المفيد في الارشاد قائلاً: روى نقله الآثار من العامة والخاصة ثم ذكر الرواية، الا أن فيها قول الرجل الشيخ الكبير: قد كنت انزل الماء في قبلها من غير الوصول اليها بالافتضاض.

ومفاد هذه الرواية تحقق موضوع القاعدة باراقة الماء على الفرج، وهو موجب لقرب احتمال دخول الماء في رحم المرأة، وامكان نشوء الحمل، وان لم يكف هذا المقدار من الاحتمال في لزوم العدّة، ما لم يصل الى درجة العلم بدخول الماء.

---

(١) باب أحكام الاولاد، باب ١٦ ح ١.

. . . .

٣) رواية أبي طاهر البلالي قال: «كتب جعفر بن حمدان فخرجت اليه هذه المسائل: استحللت بجارية وشرطت عليها ان لا اطلب ولدها ولم الزمها منزلي فلما أتى لذلك مدة قالت لي: قد حبلت، ثم اتت بولد فلم انكره ـ الى أن قال: فخرج جوابها ـ يعني من صاحب الزمان عليه السلام ـ: وأما الرجل الذي استحل بالجارية وشرط ان لا يطلب ولدها فسبحان من لا شريك له في قدرته شرطه على الجارية شرط على الله، هذا ما لا يُؤمن أن يكون وحيث عرض له في هذا الشك وليس يعرف الوقت الذي اتاها فليس ذلك بموجب للبراءة من ولده»[١].

ومفاد هذه الرواية صريح في كون موضوع القاعدة مجرد الدخول من دون شرطية العلم بالمدّة، أولك أن تقول بشرطية عدم العلم بالمدة.

٤) وقريب منها موثق سعيد الاعرج عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: قلت له: الرجل يتزوج المرأة ليست بمأمونة، تدّعي الحمل، قال: ليصبر؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: الولد للفراش وللعاهر الحجر»[٢].

وتقريب هذا الموثق كما تقدم في الرواية السابقة حيث ان الإسترابة تشمل في العادة موارد احراز الدخول مع الشك في المدّة.

٥) صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: سأله أبي وأنا حاضر عن رجل تزوج امرأة فادخلت عليه، فلم يمسّها ولم يصل إليها حتى طلقها هل عليها عدّة منه؟ فقال: انما العدّة من الماء، قيل له: فان كان قد واقعها في الفرج ولم

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الاولاد، باب ١٩ ح ١.

(٢) كتاب اللعان، باب لايثبت اللعان الا بنفي الولد، باب ١٩ ح ٣.

. . . . . .

ينزل، فقال: اذا ادخله اوجب الغسل والمهر والعدّة»[١].

ومفاد هذه الصحيحة ان الدخول موجب للعدّة وان لم ينزل، وموضوعها مشترك مع قاعدة الفراش، كما ان مفادها سببية الماء للعدّة، وكذلك بالنسبة لقاعدة الفراش غاية الامر ان التقدير في تركيب الجملة هو دخول الماء في الفرج، ولكن قد يقدر اراقة الماء على الفرج، بتقريب ان الراوي لم يفرض في سؤاله عدم المسّ فقط، بل فرض عدم وصوله اليها أيضاً، وهو يناسب مطلق عدم المباشرة، وحينئذ يمكن تقدير سببية اراقة الماء على الفرج أو على فمه في العدّة.

٦ـ وموثقة اسحاق بن عمار عن أبي الحسن عليه السلام «قال: سألته عن الرجل يتزوج المرأة فيدخل بها فيغلق عليها باباً ويرخي عليها ستراً، ويزعم انه لم يمسّها وتصدقه هي بذلك، عليها عدّة؟ قال: لا، قلت: فانه شيء دون شيء، قال: ان اخرج الماء اعتدّت، يعني اذا كانا مأمونين صدقا»[٢].

قال المجلسي في مرآة العقول في شرح الحديث: قوله: (فانه شيء دون شيء) أي فيه تفصيل وتخصيص أو المعنى انه ادخل بعض الذكر ولم يدخل كله فيكون الانزال كناية عن غيبوبة الحشفة، والاظهر انه اراد (بالشيء دون الشيء) أي إلصاق الذكر بالفرج، أو ادخال أقل من الحشفة؟ والجواب انه مع الانزال احتمل دخول الماء في الرحم فيجب عليها العدّة وتستحق المهر لكن لم أر بهذا التفصيل قائل.

وقوله: (اذا كانا مأمونين) الظاهر انه كلام الكليني كما عرفت، وجمع بين

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٥٤ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٥٦ ح ٢.

....

الاخبار بالتهمة كما فعله الشيخ، ويمكن اخبار اللزوم على التقية[١].

أقول: الحمل على التقية ضعيف لتصريح صدر الرواية بنفي العدّة مع عدم الدخول، فالأظهر ان موضوع وجوب العدّة بحسب مفاد الموثق هو اراقة الماء على الفرج أو في فم الفرج.

٧) صحيحة أبي مريم الانصاري «قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قال: يوم آتي فلانة اطلب ولدها فهي حرّة بعد ان يأتيها أله أن يأتيها ولا ينزل فيها؟ فقال: اذا أتاها فقد طلب ولدها»[٢]. وهي كالنص في كون الدخول من دون انزال محقق لموضوع قاعدة الفراش.

٨) صحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع قال: «سأل رجل الرضا عليه السلام ـ وأنا أسمع ـ عن الرجل يتزوج المرأة متعة ويشترط عليها ان لايطلب ولدها فتأتي بعد ذلك بولد فينكر الولد؟ فشدّد في ذلك وقال: يجحد! وكيف يجحد؟ اعظاماً لذلك، قال الرجل: فإن اتهمها؟ قال: لاينبغي لك أن تتزوج الّا مأمونة»[٣].

وتقريب الدلالة فيها كالسابقة.

والحاصل ممّا تقدم ان قاعدة الفراش موضوعها أوسع من موضوع العدّة، نعم مع ظهور الحمل فيحرز موضوع العدّة أيضاً ويتطابق مع موضوع قاعدة الفراش، والاظهر فيه مطلق الدخول قبلا أو دبراً وان لم ينزل، بل وان لم يكن بمقدار الحشفة، وكذا لو انزل على فم الفرج، فضلاً عن ما عُلم دخول الماء في

---

(١) مرآة العقول: ج ٢١ ص١٨٨.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب مقدمات النكاح، باب ١٠٣ ح ١.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٣٣ ح ٢.

. . . . . .

الفرج، وعلى ذلك فقد يقرر تضييق موضوع العدّة عن موضوع الفراش بأنه الدخول للذكر أو الماء، بخلاف قاعدة الفراش فانه يكفي فيها اراقة الماء على الفرج أو عنده، نعم لو ظهر الحمل تحقق موضوع العدة بضميمة موضوع قاعدة الفراش.

٩) ومعتبرة ابان بن تغلب قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فلم تلبث بعد ما اهديت إليه الّا أربعة أشهر حتى ولدت جارية فانكر ولدها، وزعمت هي أنها حبلت منه، فقال: لا يقبل ذلك منها وان ترافعا الى السلطان تلاعنا»[1].

وهي دالة على ان أقل الحمل ستة أشهر، إلا انّه مع نزاع الزوجين في المدّة لا ينتفي الولد إلّا بالتلاعن، ومقتضى ذلك ان قاعدة الفراش تقتضي نسبة الولد إليه ولا ينتفي عنه إلّا باللعان وهذا مما يعني ان قاعدة الفراش تجري بمجرد احراز الدخول، ولا يشترط في جريانها احراز المدّة، نعم لا تجري مع احراز انتفاء المدّة، ولا يخفى ان العامة على ما حكي لا يختلفون معنا في مقدار ادنى الحمل وهو ستة أشهر، فاحتياج نفي الولد عند قاضي العامة الى اللعان دال على ان الفرض في الشق الثاني في الرواية كون النزاع في المدّة لا انّ المرأة تقرّ على نفسها ان المدّة أربعة أشهر.

الأمر الخامس: تحديد مدّة الحمل قلّة وكثرة:

أي تحديد ادنى الحمل واقصاه.

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الاولاد، باب ١٧ ح ١٠.

. . . .

أما تحديد ادنى الحمل بستة أشهر فقد ذهب اليه المشهور، لكن في المقنعة وعن الطوسي التخيير بين النفي والاقرار لدون الستة، غير انّه ان نفاه وخاصمته المرأة في زمان الحمل كان عليه ملاعنتها[١]، ومقتضى كلامها ان قاعدة الفراش جارية بمجرد الدخول، وان لم تحرز المدة فتنتفي نسبة الولد ولا ينتفي الّا باللعان، والظاهر ارادة المشهور في كون ادنى الحمل ستة أشهر فيما لو أتت بالولد حيّاً سويّاً، وإلّا لو أتت به ناقص الخلقة ميتاً لدون تلك المدّة فلا ينتفي عنه، وأما اقصى الحمل فعن المشهور انّه تسعة أشهر، وعن المبسوط انه عشرة أشهر، واستحسنه في الشرائع واختاره العلامة في أكثر كتبه، والفاضل التوني، أو أنّه سنة كما عن الانتصار، وأبي الصلاح والمختلف وشرح النافع، وعن ابن زهرة ان الزيادة الى سنة لنفي الريبة في الحساب، واحتمل في الجواهر ان الزيادة تعبداً للعدّة، أو انّ ادلته لنفي مازاد على السنة، أو لعزم الطلاق مع استرابة الحيضة والحمل، ويظهر من المفيد في المقنعة ان الزيادة هي لالتباس الحمل على كثير من الناس، وان من النساء من يرتفع حيضهن قبل حملهن لعارض مدّة من الزمان فيظن ان ذلك من أيام الحمل.

وحكى السيد في الانتصار عن الشافعي ان اكثر الحمل لديه أربع سنوات، وحكى ذلك ابن قدامة عن الشافعي أيضاً، وقال: وهو المشهور عن مالك وقال ان ظاهر المذهب لديهم ـ أي لدى الحنابلة ـ ان اقصى مدة الحمل أربع سنين، وانّه روي عن أحمد ان اقصى مدته سنتان وكذلك عن عائشة والثوري وأبو حنيفة، وان الضحاك بن مزاحم وحرم بن حيان وهما من فقهائهم حملت أم كل واحد منهما به سنتين، وعن ليث ثلاث سنين، وعن عباد بن العوام خمس سنين، وعن

---

(١) المقنعة: ص٥٣٨.

. . . . . .

الزهري ست أو سبع سنين، وعن أبي عبيدة ليس لاقصاه وقت يوقف عليه[١].

وحكى السيد المرتضى في رسائله عن العامة وفاقهم معنا في أقل الحمل، وهذا هو ظاهر المغني فيما حكاه من أقوالهم[٢].

ولا يخفى ان اختلافهم في اقصى مدّة الحمل الى هذا التحديد من السنين سبّب لغط كبير لديهم ـ لاسيما في هذه الاعصار ـ وتداعياته في الفتن الاجتماعية كثيرة حيث يقول أحد المعاصرين منهم انه قد بني على الخلاف في أطول مدة الحمل شرّ عظيم ومنه ارتكاب الفحشاء من بعض النساء بعد وفاة أزواجهن وحملهنّ منهم وادعاء ان ذلك كان من ازواجهن، ولو فعلن ذلك بعد موتهم بسنوات على اعتبار القول بطول مدّة الحمل وأنها قد تصل الى خمس سنوات بل أكثر، ومن ثمّ لجأ ابن حزم الى ردّ هذه الأقوال بانّ مستنداتها أخبار تروى عن نساء وهي اخبار مكذوبة راجعة الى من لا يصدق ولا يعرف من هو».

أقول: كيف ينسجم كلامهم هذا وكلام جملة من المعاصرين مع أنهم قد رووا التحديد بمدّة سنتين عن عائشة كما مرّت الاشارة الى أقوالهم.

والروايات الواردة في المقام على ألسن وطوائف:

الطائفة الأولى: مادل على أقل الحمل ستة أشهر.

١) كصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا كان للرجل منكم الجارية يطؤها فيعتقها فاعتدّت ونكحت فان وضعت لخمسة أشهر فانه لمولاها الذي

---

(١) المغني: ج٩ ص١١٦.

(٢) المغني: ج٩ ص١١٥.

....

اعتقها، وان وضعت بعد ما تزوجت لستة أشهر فانّه لزوجها الأخير»[١].

وتفصيله عليه السلام في نسبة الولد لمولاها السابق، أو لزوجها بعد العتق جعل المدار فيه الستة أشهر.

٢) صحيحة عبدالرحمن العرزمي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «كان بين الحسن والحسين عليهما السلام طهر، وكان بينهما في الميلاد ستة أشهر وعشراً»[٢].

٣) ومرفوعة محمد بن يحيى الى أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا تلد المرأة لأقل من ستة أشهر»[٣].

٤) وفي معتبرة ابان بن تغلب قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فلم تلبث بعد ما اهديت إليه الاّ أربعة أشهر حتى ولدت جارية فانكر ولدها، وزعمت هي أنها حبلت منه، فقال: لا يقبل ذلك منها وان ترافعا الى السلطان تلاعنا»[٤]، وقد تقدم تقريب الرواية.

٥) والصحيح الى ابن أبي نصر عمن رواه عن زرارة قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل اذا طلق امرأته ثم نكحت وقد اعتدّت ووضعت لخمسة أشهر فهو للأوّل، وان كان ولد انقص من ستة أشهر فلأمه وأبيه الاوّل، وان ولدت لستة أشهر فهو للأخير»[٥].

---

(١) باب أحكام الأولاد، باب ١٧ ح ١.

(٢) باب أحكام الأولاد، باب ١٧ ح ٤.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الأولاد، باب ١٧ ح ٨.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الأولاد، باب ١٧ ح ١٠

(٥) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الأولاد، باب ١٧ ح ١١.

. . . . . .

٦) ومثلها صحيح جميل بن دراج[١].

والحاصل ان هذه المسألة وفاقية بين الفريقين فضلاً عن الامامية، ووجه الوفاق فيها ماروته العامة والخاصة من كلام أمير المؤمنين عليه السلام في الرد على عمر حينما اوتي بإمرأة وقد ولدت لستة أشهر فهمّ برجمها فقال له أمير المؤمنين عليه السلام: «ان خاصمتك بكتاب الله خصمتك، انّ الله تعالى يقول: ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾[٢] ويقول: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد ان يتم الرضاعة﴾[٣] فاذا اتمّت المرأة الرضاعة السنتين وكان حمله وفصاله ثلاثين شهراً، كان الحمل منها ستة أشهر فخلّىٰ عمر سبيل المرأة»[٤].

الطائفة الثانية:

مادل على ان اقصى الحمل تسعة أشهر.

١) المعتبر الى عبدالرحمن بن سيابة عمن حدثه عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن غاية الحمل بالولد في بطن أمه كم هو؟ فانّ الناس يقولون: ربما بقي في بطنها سنتين (سنين) فقال: كذبوا، اقصى مدّة الحمل تسعة أشهر، ولا يزيد لحظة، ولو زاد ساعة [لحظة] لقتل أمه قبل أن يخرج»[٥].

٢) ما استفيض عن محمد بن حكيم عن أبي عبدالله أو أبي الحسن عليهما السلام في حديث قال: «قلت: فانها ادّعت الحبل بعد تسعة أشهر، قال: انما الحمل [الحبل] تسعة

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الأولاد، باب ١٧ ح ١٣.

(٢) الأحقاف: ١٥.

(٣) البقرة: ٢٣٣.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الأولاد، باب ١٧ ح ٩.

(٥) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الاولاد، باب ١٧ ح ٣.

أشهر»[١].

٣) الصحيح الى وهب عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: يعيش الولد لستة أشهر ولسبعة أشهر وتسعة أشهر ولا يعيش لثمانية أشهر»[٢].

٤) رواية أبان عن رجل عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «ان مريم حملت تسع ساعات كل ساعة شهر»[٣].

٥)مصححة أبي حمزة عن أبي جعفر عليه السلام عن خلق الانسان ومراحل تكونه الى ان قال عليه السلام: «فذلك تسعة أشهر، ثم تُطلَق المرأة»[٤] الحديث.

الطائفة الثالثة:

مادلّ على ان اقصى الحمل يزيد على التسعة كعشرة أشهر والسنّة.

١)كصحيحة عبدالرحمن بن الحجاج قال: «سمعت أبا ابراهيم عليه السلام يقول: اذا طلّق الرجل امرأته فادعت حبلاً انتظر بها تسعة أشهر فان ولدت وإلّا اعتدّت بثلاثة أشهر ثم قد بانت منه»[٥].

بتقريب ان زيادة ثلاثة أشهر هي لاقصى الحمل، ولكن قد يخدش في الدلالة بان التعبير بالاعتداد يناسب مدة الاسترابة، ولعل المراد من الريبة في المقام هو بلحاظ مبدأ حساب الحمل كما يقع كثيراً لدى النساء، وعلى هذا

(١) وسائل الشيعة: أبواب العدد، باب ٢٥ ح ٢، ٤، ٥.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الاولاد، باب ١٧ ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الاولاد، باب ١٧ ح ٧.

(٤) الكافي: ج٦ ص١٥ كتاب العقيقة.

(٥) وسائل الشيعة: أبواب العدد، باب ٢٥ ح ١.

. . . . . .

التقدير لا تكون السنة حدّ بحسب الواقع والثبوت وانما هو حدّ اماري في الظاهر، والثمرة والفرق بين الوجهين يزول في موارد الشك والتي هي الغالب، لكنه يظهر في موارد العلم كما لو علم انّه لم يجامع امرأته مدّة اثنا عشر شهراً وقد اتت بالولد في رأس السنة، وربما يعضد هذا الحمل لمفاد الصحيحة بما في الرواية المستفيضة عن محمد بن حكيم عن أبي عبدالله أو عن أبي الحسن عليه السلام في حديث قال: «قلت: فانها ادعت الحبل بعد التسعة أشهر قال: انما الحمل تسعة أشهر، قلت: تزوج؟ قال: تحتاط بثلاثة أشهر، قلت: ان ادّعت بعد ثلاثة أشهر؟ قال: لا ريب عليها، تزوج ان شاءت»[1].

والمقصود من الادعاء الثاني ادعاء الحمل أيضاً، كما في الطريق الآخر للرواية نفسها «قلت: فان ارتابت بعد ثلاثة أشهر؟ قال: ليس عليها ريبة، تزوج»، وفي طريق آخر للرواية أيضاً: «قال قلت له: رجل طلق امرأته فلمّا مضت ثلاثة أشهر ادّعت حبلاً قال: ينتظر بها تسعة أشهر، قال: قلت: فانها ادعت بعد ذلك حَبْلاً قال: هيهات هيهات، إنما يرتفع الطمث من ضربين: اما حمل بيّن، واما فساد من الطمث، ولكنها تحتاط بثلاثة أشهر بعد»[2] الحديث.

والاحتياط ظاهر بقوة في كون الحكم بالسنة وبزيادة الثلاثة أشهر على التسعة ظاهراً لا واقعياً.

هذا ويحتمل في تفسير الريبة في روايات السنة انه ريبة في حليّة زواجها

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب العدد، باب ٢٥ ح ٢، ٤، ٥.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب العدد، باب ٢٥ ح ٥.

. . . .

بالثاني، لان الحمل من النمط الطويل مقداره اثنا عشر شهراً لا انّ الريبة في مبدأ حساب الحمل، والقرينة على ذلك ترتيب الأمر وجواز التزويج بالثاني بعد نفي الريبة، فكان اسناد الريبة مضافاً الى حلّية الزواج المعلق على وجود الحمل واستطالة مدته، ويؤيد ذلك ان حدود الحمل التي تقع تارة ستة أشهر، أو سبعة، أو ثمانية أو تسعة، أو عشرة أشهر مما يدل على عدم كون التسعة اشهر حداً دائمياً كلياً، وانما هو حدّ غالبي، فيمتد الى اثنا عشرة شهراً، ولا يخفى الفرق بين التفسيرين والاحتمالين، فانّه في فرض الشك يتفقان على الامتداد الى اثنتا عشرة شهراً بخلاف مورد العلم، كما لو كان قد علم آخر وطء دخل بها ثم سافر عنها أو تركها مدّة تزيد عن احد عشر شهراً فانه على الاوّل لا ينتسب الولد اليه، بخلاف الحال عن الثاني.

٣) خبر غياث عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام قال: «ادنى ما تحمل المرأة لستة أشهر، وأكثر ما تحمل لسنة»[١].

وفي بعض النسخ (لسنتين) بدل السنة.

قال في الوافي في بيان الحديث في بعض النسخ: (واكثر ما تحمل لسنتين) فان صحّ فلعله ورد على التقية)[٢] والظاهر ان نسخ الفقيه مختلفة، والظاهر ان نسخة الوسائل هي (لسنتين) لقوله بعد الحديث: (هذا محمول على التقية).

٤) الصحيح الى حريز عمن ذكره عن أحدهما عليهما السلام «في قول الله عزّوجلّ:

(١) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الاولاد، باب ١٧ ح ١٥.

(٢) الوافي: ج ٢٣ ص ١٤.

. . . . . .

﴿يعلم ما تحمل كل انثى وماتغيض الارحام وما تزداد﴾[١].

قال: الغيض كل حمل دون تسعة أشهر، وماتزداد: كل شيء يزداد على تسعة أشهر، فلما رأت المرأة الدم الخالص في حملها فانها تزداد بعدد الايام التي رأت في حملها من الدم»[٢].

وفي تفسير العياشي عن زرارة عن أبي جعفر عن أبي عبدالله عليه السلام «في قوله تعالى: ﴿ما تحمل كل انثى﴾ يعني الذكر والانثى ﴿وما تغيض الارحام﴾ قال: الغيض ما كان أقل من الحمل ﴿وما تزداد﴾ ما زاد على الحمل فهو مكان مارأت من الدم في حملها»[٣].

وروى أيضاً عن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام «في قول الله تعالى: ﴿يعلم ما تحمل كل انثى وماتغيض الارحام﴾ ما كان دون التسعة فهو غيض ﴿وماتزداد﴾ قال: مارأت الدم في حال حملها ازداد به على التسعة الاشهر، ان كانت رأت الدم خمسة أيام أو أقل أو أكثر زاد ذلك علىٰ التسعة الأشهر»[٤].

أقول: مفاد هذه الروايات غايته زيادة الحمل على التسعة بمقدار عشرة أشهر فلادلالة لها على السنة، نعم اطلاق الآية[٥] يمكن التمسك به الى سنة لا الاكثر من ذلك كما في أقوال العامة كالسنتين والثلاثة، فان ذلك لا يعد زيادة على

---

(١) الرعد: ٨.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الاولاد، باب ١٧ ح٦.

(٣) تفسير العياشي: ٢/ ٢٠٥ ح ١٤ والآية في سورة الرعد: ٨.

(٤) تفسير العياشي: ٢/ ٢٠٤ ح ١١.

(٥) الرعد: ٨.

. . . .

الاصل وهو التسعة أشهر، اذ ظاهر الزيادة ان تكون تبعية كالهامش لا ما يضاهي الاصل أو يتضاعف عليه باضعاف.

ثم ان التعليل الوارد في هذه الروايات عن سبب الزيادة بما رأت من دم الحيض في الحمل يتناسب مع ما تقدم في روايات العدّة أنها ينتظر بها الى سنة مع ادعائها الحبل لنفي الريبة.

والمحكي عن الاطباء وأهل الاختصاص ان للحمل موعد معتاد وهو التسعة أشهر ولا يتأخر الا بمقدار اسبوعين أو ثلاثة غالباً فتتأخر الولادات الى (٣٩ و ٤١) واذا تأخرت عن الاسبوع (٤٢) اصبح الجنين في خطر لان الجنين يعتمد على المشيمة في غذائه فاذا بلغ الموعد ضعفت المشيمة عن امداد الجنين بالغذاء، ومن النادر ان يبقى حياً في الرحم (٤٥) اسبوعاً، والإستيعاب النادر والشاذ تمدد المدّة الى اسبوعين آخرين فتصبح (٤٧) اسبوعاً أي (٣٣٠ يوم)(١).

وبذلك يتطابق قولهم مع التحديد بسنة كأقصى مدّة للحمل مع الطائفة الأخيرة، ويكون وجه الجمع بينها وبين الطوائف السابقة الدالة على التحديد بالتسعة هو بحملها على الغالب المعتاد وانّ ما يزيد على ذلك الى سنة هو الشاذ النادر، أو على موارد الشك والاسترابة في تحديد مبدأ الحمل، كما يحصل كثيراً عند النساء. ثم هل تحمل هذه السنة في الروايات وكلمات الأصحاب على القمرية أو على الشمسية؟

الظاهر هو الأوّل كما هو مقتضى الظهور الأولي في تحديدات الشرع الاّ ان

---

(١) المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية: الرؤية الاسلامية لبعض الممارسات الطبية ص٧٥٩. الكويت ١٦٨٧ م. وهذا هو المحكي عن القانون السوري والمصري.

. . . . . .

تقوم قرينة خاصة على خلاف ذلك، كما انّ الذي مرّ من كلمات أهل الاختصاص في تحديد اقصى المدّة يتطابق مع القمرية دون الشمسية وان صرحوا هم بالسنة الشمسية، نعم قد مرّت الاشارة ان تحديد المبدأ كثيراً ما يقع فيه الاشتباه والخطأ، فلابد من الالتفات والتدقيق في ذلك لأن لا يقدم على نفي النسب بسبب الاشتباه لاسيما وان المدار بحسب الحكم الظاهري في نسبة الولد واجراء قاعدة الفراش هي على مجرد الدخول، واحراز المدّة ليس شرطاً وانما احراز انتفائها مانع.

الأمر السادس:

قد ذهب بعض اعلام العصر الى الاشكال في تحقق الفراش بمجرد دخول المني بعلاج وآلات كالانبوب والابرة والحقن بالابرة، وكأنّ وجهه خروج مثل هذه الموارد عن الموارد المنصوصة، نعم يلحق به مع القطع بالنسبة كما لا يجوز نفيه له لانّ النفي انما يجوز مع العلم بالانتفاء لا مع الشك، لكن الاظهر بحسب ما تقدم من الادلة شمولها لمطلق دخول الماء، كعموم التعليل (انما العدة من الماء)[١].

وكرواية المرأة التي ساحقت بكراً بعد ما جامعها زوجها فحملت البكر، وان الولد يلحق بصاحب النطفة[٢]، وكرواية الشيخ الكبير الذي كان ينزل على فرجها، وغيرها من الموارد التي يستظهر منها عموم دخول الماء، بل العرضية القريبة لدخوله.

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٥٤ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب حدّ السحت، باب ٣.

(المسألة ٢): اذا تحققت الشروط الثلاثة لَحِقَ الولد به ولا يجوز له نفيه وان وطأها وطء فجور، فضلاً عمّا لو اتهمها بالفجور ولا ينتفي عنه لو نفاه ان كان العقد دائماً إلا باللعان، بخلاف ما اذا كان العقد منقطعاً وجاءت بولد أمكن إلحاقه به، فانّه وان لم يجز له نفيه، لكن لو نفاه ينتفي منه ظاهراً من غير لعان، لكن عليه اليمين مع دعواها أو دعوى الولد النسب(١).

---

(١) في المسألة أمور: ولا يخفى أنها من تتمات جهات البحث في قاعدة الفواسق.

الأمر الأول:

قد مرّ في المسألة السابقة ان المدار في إلحاق الولد بحسب الظاهر يكفي فيه الشرط الاوّل وهو الدخول أو الانزال حوالي الفرج، أو على الفرج، نعم يشترط في اجراء قاعدة الفراش ان لا يعلم بانتفاء الشرطين اللاحقين، أي فاحراز الشرط الاول مع الشك في الشرطين اللاحقين كافٍ في اجراء قاعدة الفراش، فالشروط الثلاثة انما هي شروط في الالحاق بحسب الواقع.

الأمر الثاني:

مع اجراء قاعدة الفراش يلحق الولد به وإن وطئ زانٍ المرأة فجوراً، فضلاً عمّا لو ظنّ أو شك في ذلك، كما هو مفاد قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» وفي صحيحة سعيد الاعرج عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد؟ قال: للذي عنده لقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: الولد للفراش وللعاهر الحجر»[(١)] وهي كالنص فيما نحن فيه، وغيرها

---

(١) نكاح العبيد والاماء، باب ٥ ح ٤.

. . . . . .

من روايات هذا الباب.

ولا ينتفي عنه إلا باللعان وذلك لحجة قاعدة الفراش التي مرّ البحث عن الروايات الدالة عليها.

ويدل عليه بالخصوص مورد نزول آية اللعان بعد تعميمها لنفي الولد، وستأتي الاشارة الى تعميم نصوص اللعان، كموثق سعيد الاعرج عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قلت له: الرجل يتزوج المرأة ليست بمأمونة تدعي الحمل قال: ليصبر لقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: الولد للفراش وللعاهر الحجر»[١].

وبعبارة اخرى فان مقتضى تشريع اللعان، وان الولد لا ينتفي الا به، وهو ثبوت نسبة الولد بالفراش.

وفيما يدل على ذلك أيضاً ماورد من ان الزوج بعد اللعان اذا اقرّ بالولد وأكذب نفسه لحقه الولد فيرثه ولا يرثه الاب[٢].

ومقتضى هذه الروايات أنها دالة على عموم قاعدة الفراش في موارد التهمة أو موارد احراز الزوج من تحقق الفجور من امرأته، وانّه لا ينتفي عنه الولد إلّا باللعان.

وسيأتي صحيح ابن بزيع[٣] الدال على حرمة نفي الولد في المتمتع بها وان كانت متهمة.

وفي رواية داود بن فرقد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «أتى رجل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال: يارسول الله اني خرجت وامرأتي حائض ورجعت وهي حبلى،

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب اللعان، باب ٩ ح٣.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب اللعان، الباب ٦.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٣٣ ح٢.

....

فقال له رسول الله: من تتهم؟ قال: اتهم رجلين، فجاء بهما. فقال رسول الله ﷺ: ان يك ابن هذا فسيخرج قططاً كذا وكذا، فخرج كما قال رسول الله ﷺ فجعل معقلته على قوم أمه، وميراثه لهم، ولو ان انساناً قال له: يا ابن الزانية لجلد الحدّ»[١].

وهي محمولة على حصول العلم بانتفاء الولد، والحال كذلك فيما استجدّ من الطرق الحديثة في الفحص الوراثي ما يوجب العلم دون ما يوجب الظن، فانه مقدم ورافع لقاعدة الفراش، ولا حاجة للعان حينئذ.

الأمر الثالث: (في عموم اللعان لمجرد نفي الولد)

قال في المبسوط: «اذا لاعن لنفي النسب لم ينتف بذلك الموارثة بين الزوجين»[٢] وهو تصريح بتعميم اللعان لنفي الولد وان لم يكن قذف في البين، نعم وقع الكلام والبحث عندهم في انّ اللعان المزبور مع عدم القذف هل يوجب الحرمة الابدية وبينونة الزوجة عن الزوج وفسخ النكاح، أو انّه يوجب قطع النسب بين الاب والولد فقط، ظاهر العبارة السابقة من الشيخ الثاني، وإن كان الأقوى الاوّل لعموم ترتيب الحرمة الابدية على مطلق اللعان في النصوص، ويناسبه تضمن اللعان ولو لنفي الولد التلاعن بين الزوجين الذي هو نحو من القطعية.

وقال في المبسوط أيضاً: «إذا تراضى الزوجان برجل يلاعن بينهما جاز عندنا وعند جماعة»[٣].

وهو خلاف المشهور القائلون بلزوم اقامته عند الحاكم الشرعي، وتمام

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الاولاد، باب ١٠٠ ح ٢.

(٢) المبسوط: ج ٥ ص ٢٠٣.

(٣) نفس المصدر.

. . . . . .

الكلام في باب اللعان. وهل أنّ ذلك من باب قاضي التحكيم أولا؟

وأما تحديد الكلام في عمومية اللعان لمجرد نفي الولد من دون قذف وجوه:

الوجه الأول:

يتوقف على تحرير ماهية اللعان ثم التعرض الى النصوص التي يمكن دلالتها على ذلك.

حقيقة اللعان:

فأما ماهية اللعان فقد قال في المبسوط: «ان اللعان هل هو بيمين أو شهادة، فعندنا هو يمين، ويصح منهم ـ أي من الازواج التي لاتصح منهم الشهادة ـ وعندهم ـ أي عند العامة ـ شهادة لاتصح منهم ـ أي من الازواج الذين لاتقبل شهادتهم»[1].

وقيل: إنّه اقرار واختاره السيوري، وفي الجواهر أنها مباهلة وعليه جملة من المتأخرين.

والصحيح ان حقيقة اللعان جميع الامور الاربعة لورود هذه الالفاظ في متن صيغة اللعان الواردة في الكتاب العزيز، وعلى ذلك فلابد فيه من تلاعنهما، ولا يقع من طرف واحد، ولو كان في مورد مجرد نفي الولد، ولا يقع من دون نزاع بينهما اذ لا يصدق عليه مباهلة حينئذ، كما لو اتفقا،أو لم تنكر عليه دعواه.

ومنه يظهر صحة وقوعه لمجرد نفي الولد وان لم يكن قذف في البين، وذلك لتأتي وقوع النزاع بينهما في النسبة، فيتكاذبان، ويصح منهما التلاعن على الصدق والكذب، وهو معنى المباهلة.

---

(١) المبسوط: ج ٥ ص ١٨٣.

....

فعموم ماهية اللعان التي هي المباهلة شاملة لكل نزاع.

الوجه الثاني:

وأما النصوص الواردة:

١) مصحح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام «قال: لا يكون اللعان إلّا بنفي ولد، وقال: اذا قذف الرجل امرأته لاعنها»(١).

٢) ومثلها موثقة أبي بصير(٢).

وتقريب الاستدلال بها اجمالاً ان هذا اللسان تعميم للعان الى موارد نفي الولد.

وقد يحتمل في الدلالة ان قوله عليه السلام وعطفه بالقذف على نفي الولد انه بيان لتعدد موارد اللعان.

وقد يخدش بالدلالة بانّ ظاهر الباب هو المعية أو المصاحبة مع شيء آخر فيقدر القذف، ولعلّ المراد حينئذ من هذا اللسان انه لا يصح اللعان مع قذف الرجل لامرأته من دون نفي الولد فيما اذا كانت حاملاً، أو كان مورد القذف متصلاً بمولود قد ولد، فهي في صدد بيان في عدم صحة التفكيك بين نسبة الولد والقذف.

٣) مارواه ابن ادريس نقلاً من كتاب المشيخة للحسن بن محبوب عن أبي ولاد الحناط قال: «سئل أبو عبدالله عليه السلام عن نصرانية تحت مسلم زنت وجاءت بولد فأنكره المسلم؟ فقال: يلاعنها، قيل: فالولد مايصنع به؟ قال: هو مع امّه، ويفرق

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب اللعان، باب ٩ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب اللعان، باب ٩ ح ٢.

. . . . . .

بينهما، ولا تحل له أبداً»[١].

وتقريب دلالتها أنها ظاهرة بوضوح ان اللعان لمجرد انكار الولد.

٤) رواية أبي البختري عن جعفر عن أبيه «انه رفع الى علي عليه السلام امر امرأة ولدت جارية وغلام في بطن، وكان زوجها غائباً، فاراد ان يقرّ بواحد وينفي الآخر، فقال: ليس ذاك له، اما ان يقرّ بهما جميعاً واما ان ينكرهما جميعاً»[٢].

وتقريب دلالتها ان تفريق الزوج بانكار احد التوأمين دون الآخر ظاهر في كون انكاره مقتصراً على نسبة الولد من دون قذف، ولذلك لم يذكر في فرض السائل والجواب عنوان القذف.

الوجه الثالث:

ويمكن تقريب عموم ادلة اللعان لموارد مجرد انكار الولد بدون قذف ان نفي الولد وانكاره فقط وان لم يشتمل على القذف قالباً، الّا انه يتضمن بنحو التعريض الطعن في الزوجة ممّا يقتضي بنحو التضمن وقوعها في معرضية نسبة العار والكذب، فحينئذ يصحح تلاعنها معه على نسبة الولد لدرء العار والكذب عن نفسها، وتوقيتها عن الخيانة.

ومن ثمّ في موارد مجرد انكار الولد لو لاعنها زوجها ولم تلاعنه هي يكون نكولها عن اللعان بمثابة تسليمها امام مدعى الزوج وشهادته.

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب اللعان، باب ٥ ح ١٥.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب اللعان، الباب ٧ ح ١.

. . . .

الأمر الرابع: (انتفاء الولد في العقد المنقطع بمجرد نفي الزوج)

وهذا هو المشهور، بل كاد يكون متفق عليه، لكن في الانتصار وفي جامع الشرائع ذهبا الى وقوع اللعان في المنقطع.

ولا يخفى ان قاعدة الفراش هي أيضاً جارية في العقد المنقطع، بل وفي ملك اليمين، وان انتفى الولد بمجرد الانكار ونفيه فيهما، ومن ثمّ لا يجوز له نفيه مع قاعدة الفراش وان ظنّ بالخلاف ما لم يحصل له علم فيصوغ، بل يجب عليه نفيه.

ويدل على ذلك:

١) صحيحة ابن أبي يعفور عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع منها»[١].

٢) وصحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: لا يلاعن الحرّ الامة ولا الذمية والتي يتمتع بها»[٢].

٣) وصحيح محمد بن اسماعيل بن بزيع «قال: سأل رجل الرضا عليه السلام وأنا أسمع، عن الرجل يتزوج المرأة متعة ويشترط عليها ان لا يطلب ولدها فتأتي بعد ذلك بولد فينكر الولد؟ فشدّد في ذلك وقال: يجحد! وكيف يجحد؟ اعظاماً لذلك، قال الرجل: فان اتهمها؟ قال: لا ينبغي لك أن تتزوج الّا مأمونة»[٣].

وهي دالة بوضوح على حرمة انكار الولد مع قاعدة الفراش في عقد المتعة ولو كانت المرأة متهمة.

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب اللعان، الباب ١٠ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب اللعان، باب ١٠ ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، باب ٣٣ ح ٢.

. . . . . .

الأمر الخامس:

ذكر الماتن ان على الزوج المنكر للولد اليمين لو ادعت الزوجة او ادعى الولد النسب، والذي ذكره على مقتضى القاعدة في باب النزاع والقضاء، فان ما تقدم من ادلة من انتفاء الولد بنفي الاب انما هو بحسب اعتبار قوله كإمارة وانّه صاحب الحقّ، وان الفعل فعله لابحسب فرض النزاع وموازين القضاء فان غاية ذلك اعتبار قوله لصيرورته منكراً، فالقول قوله مع يمينه.

(مسألة ٣): لا يجوز نفي الولد لمكان العزل، فلو نفاه لم ينتف الا باللعان(١).

---

(١) والبحث في هذه المسألة أيضاً من تتمات قاعدة الفراش.

قد تقدم في المسألة السابقة والتي قبلها أيضاً جملة وافرة من الادلة على اعتبار قاعدة الفراش عند الشك أو الظن بالخلاف ولو مع التهمة، بل ولو علم بوطء امرأته فجوراً ما دام لم يعلم بانتفاء نسبة الولد عنه، بان علم باختلال مدّة الحمل مع زمان وطئه، وانّ الولد لا ينتفي عنه في العقد الدائم بنفيه وانكاره، بل لابد من اللعان.

ففي رواية أبي البختري عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي عليهم السلام «قال: جاء رجل عند رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: كنت اعزل عن جارية لي فجاءت بولد. فقال عليه السلام: ان الوكاء قد ينفلت فألحق به الولد»(١).

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الاولاد، باب ١٥ ح ١.

(المسألة ٤): الموطوءة بشبهة كما اذا وطئ أجنبية بظن أنها زوجته يلحق ولدها بالواطىء بشرط ان تكون ولادته لستة أشهر من حيث الوطء أو أكثر، وان لا يتجاوز عن أقصى الحمل(١).

---

(١) البحث في هذه المسألة أيضاً من تتمات قاعدة الفراش.

والظاهر الاتفاق على احترام ماء الرجل في الوطء بشبهة نصاً وفتوى، ففي جملة من الروايات في مورد تعدد الواطىء بشبهة انه يقرع بينهم لتعيين الاب، ومقتضى ذلك اعتبار تحقق النسب بين المولود والواطىء بشبهة.

فمنها:

١) صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «اذا وطىء رجلان أو ثلاث جارية في طهر واحد فولدت فادّعوه جميعاً، اقرع الوالي بينهم فمن قرع كان الولد ولدُه ويرد قيمة الولد على صاحب الجارية»[١] فمع ان صاحب الجارية هو صاحب الفراش مما يدلل على انه وطء الشبهة.

نعم قد يقرر ان صاحب الجارية هو الواطىء بشبهة لان اللازم عليه ان يستبرأ.

وقريب منها صحيحة سليمان بن خالد، وصحيح الحلبي ومحمد بن مسلم[٢] وصحيح أبي بصير[٣].

٢) صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «اذا كان للرجل منكم الجارية يطأها فيعتقها فاعتدّت ونكحت فان وضعت لخمسة أشهر فانه من مولاها الذي

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب نكاح العبيد والاماء، باب ٥٧ ح ١.

(٢) نفس الباب، ح ٢ و ٣.

(٣) نفس المصدر، ح ٤.

....

اعتقها وان وضعت بعدما تزوجت لستة أشهر فانه لزوجها الاخير»[١] ومثلها روايات أخرى[٢] والمصحح الى جميل عن بعض اصحابه عن أحدهما عليهما السلام في المرأة تزوج في عدتها قال: «يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعاً، وان جاءت بولد لستة أشهر أو أكثر فهو للأخير، وان جاءت بولد لاقل من ستة أشهر فهو للاوّل»[٣] وتقريب الدلالة في رواية جميل واضحة فان الوطء الثاني شبهة، ومجيء الولد لستة أشهر لايعين كونه للثاني قطعاً وانما حكم به للثاني لقاعدة الفراش، واما تقريب صحيحة الحلبي فان مفاد الصحيحة من الحكم بكون الولد للثاني بعد ستة أشهر لايعيّن كون الولد للثاني بحسب الواقع وانما بحسب قاعدة الفراش، وعلى تقدير مجيئها للولد لخمسة أشهر فان نكاحها من الثاني يكون وطء شبهة، ونسبته للاول دون الثاني لا لعدم قاعدة الفراش في وطء الشبهة وانما العلم بنفي نسبته للثاني بفقد شرائط الالحاق واقعاً، والتعليل بذلك يدل التزاماً على قابلية النسبة للثاني رغم كونه وطء الشبهة لولا العلم بفقد شرائط الالحاق بحسب الواقع.

٣) مما ورد من لزوم اعتداد المرأة بالعدّة من وطء الشبهة، ولو كانت متزوجة، وهو يقتضي بوضوح حرمة الماء والوطء من الشبهة كموثق زرارة عن أبي جعفر عليه السلام «قال: سألته عن امرأة نعي اليها زوجها فاعتدّت فتزوجت فجاء

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب نكاح العبيد والاماء، باب ٥٨ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب مايحرم بالمصاهرة، باب ١١ ح ٧.

(٣) نفس الأبواب، باب ١٧ ح ١٤.

. . . . . .

زوجها الاوّل فطلقها ففارقها الآخر، كم تعتد للثاني؟ قال: ثلاث قروء، وانما يستبرأ رحمها بثلاث قروء، وتحل للناس كلهم، قال زرارة: وذلك ان ناساً قالوا تعتد عدتين من كل واحد عدّة، فأبى ذلك أبو جعفر عليه السلام وقال: تعتدّ ثلاث قروء وتحل للرجال»[١].

ومفادها ثبوت العدّة لوطء الثاني الذي هو وطء الشبهة وان تداخلت عدته مع عدّة طلاق الاوّل.

وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن المرأة الحبلى يموت زوجها فتضع وتزوج قبل أن تمضي لها أربعة أشهر وعشراً، فقال: ان كان دخل بها فرق بينهما ولم تحل له أبداً، واعتدّت بما بقي عليها من الاوّل واستقبلت عدة اخرى من الآخر ثلاثة قروء، وان لم يكن دخل بها فرّق بينهما واعتدّت بما بقي عليها من الاوّل وهو خاطب من الخطاب»[٢].

وتقريب دلالتها كالسابقة، والحكم بالعدّة يقتضي حرمة ذلك الوطء والماء منه، وانّ العدّة تحفظاً لنسبة الحمل الى ذلك الوطء والماء.

تنبيهات

التنبيه الأوّل:

لو دار الأمر في الولد بين وطء الشبهة والوطء بسبب محلل أو بين وطء شبهة، أو وطأين محللين، فهل تتعارض قاعدة الفراش بينهما وتصل النوبة الى القرعة كما دلّت على ذلك جملة من النصوص؟ أو يصار تقدم قاعدة الفراش

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب مايحرم بالمصاهرة، باب ١١ ح٧.

(٢) نفس الباب، باب ١٧ ح٦، ٩، ١١، ١٢.

. . . .

المتأخرة الفعلية، أو يفصل بين تقارن قاعدتي الفراش في مدة متحدة مثل وقوع الوطأين في طهر واحد، ويفرع بينهما وبين ما إذا كان لفاصل المدّة وقوع اقـراء بينهما وجوه لاختلاف النصوص.

التنبيه الثاني:

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 الى الأول قائل، وكذا الثاني، وأما التفصيل فاختلفت كلماتهم في مقداره، فمن قائل انه لم يتحقق النسب مطلقاً، وانّ انتفاءه حقيقة شرعية كثبوته في المتولد من الحلال، وآخر الى انه معنى عرفي غاية الأمر ان الشارع نفى الارث عنه بلسان نفي الموضوع، وإلا فبقية الأحكام تترتب على العنوان العرفي، وثالث غير ذلك كما يأتي بسطه.

كلمات الأصحاب:

وفي البدء نستعرض كلمات الأصحاب في الأبواب المختلفة:

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

وقال في القواعد: «والنسب يثبت شرعاً بالنكاح الصـحيح والشـبهة دون الزنا، لكن التحريم يتبع اللغة فلو ولد له من الزنا بنت حرمت عليه وعـلى الولد

. . . . . .

وطء أمه وان كان منفياً عنهما شرعاً، وفي تحريم النظر اشكال وكذا في العتق والشهادة والقود وتحريم الحليلة وغيرها من توابع النسب»، ولعله يشير بالتوابع الاخرى الى شهادة الولد من الزنا على أبيه، وعدم قصاص الاب بقتل ابنه من الزنا وغير ذلك.

وقال في كشف اللثام استدلالاً لكلام القواعد: «والدليل عليه الاجماع كما هو الظاهر، وصدق الولد لغة، والاصل عدم النقل، وعلله ابن ادريس بالكفر، وفي تحريم النظر الى ابنته من الزنا أو نظر الابن من الزنا... اشكال، من التولد حقيقة، وصدق الابن والبنت لغة، مع اصالة عدم النقل، ومن انتفاء النسب شرعاً، مع الاحتياط وعموم الأمر بالغض».

الى ان قال في تفسير قول العلامة السابق ـ وغيره من توابع النسب ـ: «كالارث وتحريم زوج البنت على أمها والجمع بين الاختين من الزنا أو احداهما منه... الاب في دين ابنه ان منع منه، والأولى الاحتياط فيما يتعلق بالدماء أوالنكاح، وأما العتق فالاصل العدم مع الشك في السبب بل ظهور خلافه واصل الشهادة القبول».

وقال في الجواهر في ذيل كلام المحقق المتقدم: «لا ينبغي التأمل في انّ مدار تحريم النسبيات على اللغة، ولا يلزم منه اثبات أحكام النسب في غير المقام الذي ينساق من دليله إرادة الشرعي لانتفاء ما عداه وهو قاض بعدم ترتب الاحكام عليه لانّ المنفي شرعاًكالمنفي عقلاًكما أومأ اليه النفي باللعان، فما في القواعد من الاشكال... في غير محله... بل قد يتوقف في جواز النظر بالنسبة الى من حرم نكاحه مما عرفت، لكن الانصاف عدم خلو الحل من قوة، بدعوى ظهور

. . . .

التلازم بين الحكمين هنا».

وقال في الشرائع في باب الارث: «وأما ولد الزنا فلانسب له ولا يرثه الزاني ولا التي ولدته ولا أحد من انسابهما، ولا يرثهم هو وميراثه لولده ومع عدمهم فالامام عليه السلام، ويرث الزوج والزوجة نصيبهما الادنى مع الولد والاعلى مع عدمه، وفي رواية: ترثه امه ومن يتقرب بها مثل ابن الملاعنة وهي مطرحة».

وكذا قال في القواعد، وقال فخر المحققين في ذيل كلامه قدس سره المتقدم في النسب: «اجمع الكل على أن النسب الشرعي يثبت بالاولين ـ أي النكاح الصحيح والشبهة ـ ولا يثبت بالزنا شرعاً، لكن يثبت تحريم الوطء تبعاً للغة باجماع الامامية، وهل يحرم النظر؟ اشكال».

الى أن قال: «وأما في العتق فسيأتي وأما الشهادة والقود وتحريم الحليلة وغير ذلك من توابع النسب فمنشأه من ان لفظ الابن مثلاً هل نقله الشارع أولا، يحتمل الأول لاشتراطهم اياه في لحوق النسب ومن اصالة عدم النقل والمجاز أولى، والاصح عندي أنه لايلحقه شيء من الأحكام غير التحريم أي تحريم من يحرم على الانسان نكاحه من جهة النسب وكذلك النظر اليهن، أما تحريم النكاح فلثبوت النسب حقيقة لغة وأما النظر لان الاصل تحريم النظر الى سائر النساء الا من يثبت النسب الشرعي الموجب للتحليل بينهما ولم يثبت، والاصل 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 الوطء في حكم البنت عن عقد صحيح عند علمائنا أجمع وبه

. . . . . .

قال أبو حنيفة: لقوله تعالى ﴿وبناتكم﴾ وحقيقة البنتية موجودة فيها فان البنت هي المتكونة من مني الرجل، ونفيها عنه شرعاً لا يوجب نفيها حقيقة لان المنفي في الشرع هو تعلق الاحكام الشرعية من الميراث وشبهه ولانها متخلقة من مائه في الظاهر فلم يجز له ان يتزوج بها لو وطأها بشبهة».

وقال الماتن في باب الزكاة من العروة فصل أوصاف المستحقين في المسألة (٤): «لا يعطى ابن الزنا من المؤمنين فضلاً عن غيرهم من هذا السهم ـ أي سهم الفقراء الذي يشترط فيه الايمان ـ لعدم تبعيته في النسب ليتبعه في الحكم بالاسلام والايمان» وهو يغاير ما يأتي في المقام من حكمه بالطهارة إلا ان يحمل على انه مقتضى الاصل لا التبعية.

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

واستشكل غير واحد من المحشّين على الفرع الأول بانه لم يتضح اطلاق يتضمن انتفاء البنوة كي يعوّل عليه في المقام وانه مبني على شرطية الاسلام والّا فلو كان الكفر مانعاً فيجوز، وذكروا على الفرع الثاني بأن دعوى انصراف عموم حرمة الاعطاء عنه غير ظاهر ونفي ولد الزنا على نحو يشمل المقام غير متحصل اذ عدم التوارث أعم، وقاعدة «الولد للفراش» قاعدة ظاهرية لامجال لها في ظرف العلم بالانتساب.

وقال في باب الزكاة أيضاً في سهم الفقراء: وولد الزنا من المؤمنين كولده من الكافرين لاتبعية فيه لأحدهما، بناء على كونها في النكاح الصحيح فدفع الزكاة

. . . .

اليه حينئذ مبني على كون الايمان فعلاً أو حكماً شرطاً فلا يعطى، أو أن الكفر فعلاً أو حكماً مانع فيعطى.

وقال في ملحقات العروة في كتاب الربا مسألة (٥١): (نفى الربا بين الولد والولد): «ولا يشمل الولد الرضاعي وان احتمله بعضهم، وفي شموله للولد من الزنا اشكالٍ.

وقال في كتاب النكاح في المحرمات بالمصاهرة المسألة (٤٧): «لو كانت الاختان كلتاهما أو احداهما عن الزنا فالأحوط لحوق الحكم من حرمة الجمع بينهما في النكاح والوطء اذا كانتا مملوكتين».

والمعروف عند متأخري العصر ان الاقوى ثبوت النسب لانه لم ترد ولا رواية ضعيفة تنفي النسب عن المولود بالزنا، بل المذكور فيها نفي الارث خاصة وماورد من قوله ﷺ: «**الولد للفراش وللعاهر الحجر**» ناظر الى مقام الشك وبيان الحكم الظاهري فلا يشمل صورة العلم والجزم بكون الولد للعاهر، فانه حينئذ لا يلحق بصاحب الفراش قطعاً، بل مقتضى ما يفهم من مذاق الشارع وظاهر الادلة هو النسب العرفي.

هذا مجمل الكلمات في الأبواب وانما اطلنا نقلنا 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 تكوّن انسان من ماء انسان آخر كما تشهد به الضرورة الوجدانية والآيات الكريمة أيضاً.

بل ان التوالد حقيقة تكوينية في الحيوانات والنبات وكذا الجوامد فضلاً عن الانسان، والنسب ما هو الا اخبار عن ذلك النشوء 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.

ان قلت: أليس قد تعارف الناس على اتخاذ الابناء والتبني كما يشير الى ذلك قوله تعالى: ﴿**وما جعل أدعياءكم ابناءكم**﴾[1] وكذا نفى الله تعالى عن اتخاذه ابناً أو الملائكة بناتاً، ومن الواضح ان الاتخاذ في كل هذه الموارد اعتباري لا حقيقي تكويني، وربما يشهد لذلك انتفائه باللعان وثبوته بالاقرار.

قلت: وجود مثل هذا الاعتبار المأخوذ من الوجود التكويني الحقيقي المماثل له في المعنى والمغاير له، حيث ان الاعتبار لا وجود حقيقي له بخلاف الثاني لا ينكر، وانما المراد اثباته هو كون هذا المعنى والماهية سواء من مقولة الاضافة كانت أو من سنخ المفاهيم الوجودية له وجود حقيقي خارجي لا انه اعتباري في الاصل.

واعتبار كثير من المعاني التي لها وجود حقيقي متعارف لدىٰ العقلاء حسب حاجاتهم النظامية والقانونية، وأما قوله تعالى فهو يلغي اعتبارهم في باب النسب ويثبت المعنى التكويني له، وأما انتفاؤه باللعان وثبوته بالاقرار فهو في مورد الشك

---

(١) الأحزاب: ٤.

. . . .

وكإمارة نافية أو مثبتة لا كسبب ثبوتي للنفي والتحقق كما صرح بذلك الاصحاب في أحكام الاولاد، واتضح من ذلك أن النسب حقيقة خارجية لا اعتبارية عرفية أو شرعية.

المقام الثاني: الادلة الخاصة:

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

الطائفة الأولى:

كصحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «أيما رجل وقع على وليدة قوم حراماً ثم اشتراها فادعى ولدها فانه لا يورث منه شيء، فان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: الولد للفراش وللعاهر الحجر، ولا يورث ولد الزنا الا رجل يدعى ابن وليدته، وأيما رجل أقر بولده ثم انتفى منه فليس له ذلك ولا كرامة، يلحق به ولده اذا كان من امرأته أو وليدته»[1].

وتقريب الاستدلال بها: ان الولد مع كونه منه من الزنا، لكن نفي عنه شرعاً لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «الولد للفراش وللعاهر الحجر».

وفيه: ان مورد السؤال هو عن الوليدة المملوكة لقوم آخرين والرجل وقع عليها حراماً، فالولد الذي ادعاه مشكوك الانتساب له لا انه يعلم انه له، فهي واردة مورد الشك في الانتساب، ولذلك قال عليه السلام: «انه لا يورث ولد الزنا إلا رجل يدعي ابن وليدته»، أي الرجل المالك للوليدة فهو يرث ابنها اذا ادعى واقرّ مالكها

---

(١) الوسائل: أبواب ميراث ولد الملاعنة باب ٨ حديث ١. والكافي ج٧ ص١٦٣.

. . . . . .

به لكونه صاحب فراش، فاذا زنى رجل آخر بهذه الأمة واحتمل كون هذا الولد منه وادعى مالكها الولد، فهو يلحق به وإن احتمل انه في الواقع متولد من الزنا، فالمالك هو الذي يرثه كما فسر بذلك المجلسي ﷺ قوله عليه السلام: «الا رجل يدعى ابن وليدته».

الطائفة الثانية:

كرواية علي بن سالم عن يحيى عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجل وقع على وليدة حراماً، ثم اشتراها، فادعى ابنها، قال: فقال: «لايورث منه، فان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: الولد للفراش وللعاهر الحجر، ولا يورث ولد الزنا الا رجل يدعى ابن وليدته»[1].

وابن سالم يحتمل أن يكون البطائني المعروف حيث انه اسم لابن أبي حمزة ويحتمل أن يكون أخ يعقوب وأسباطا بني سالم، وعلى الأول فيحيى هو أبو بصير بن أبي القاسم الاسدي.

محتملات «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: قد يقال ان قاعدة: الولد للفراش وللعاهر الحجر، وان ورد تطبيقها في مورد الشك بأن الولد لمن يملك النكاح الشرعي، وحينئذ يكون معنى: وللعاهر

---

(١) المصدر: حديث ٤.

. . . .

الحجر انه لاينسب للزاني عند الشك، ولكن ظاهر المشهور هو تفسيرها بأن العاهر أي الزاني مطرود ومقطوع عنه الولد مطلقاً أي واقعاً أيضاً، خصوصاً وان قوله عليه السلام: «ولا يورث ولد الزنا» كالصريح في ولد الزنا الواقعي، والتعبير بالحجر مستعمل في القطع والمنع كما في القول المعروف «حجراً محجوراً».

الثالث: أن المراد بالعاهر هو الزاني المحصن والحجر هو الرجم وينافيه اطلاق الزاني الأعم من المحصن وغير المحصن، ولا سيما مع الالتفات الى المقابلة مع نسبة الولد لمالك النكاح شرعاً.

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

وهو ضعيف: اذ الظاهر تطبيق القاعدة منه عليه السلام صدراً وذيلاً في مورد السؤال ولم يكن الاستفسار عن المهر.

وعن المجلسي في البحار انه روى قول أمير المؤمنين عليه السلام في جواب معاوية «وأما ماذكرت من نفي زياد فاني لم أنفه بل نفاه رسول الله صلى الله عليه وآله اذ قال الولد للفراش وللعاهر الحجر»[1].

وأيضاً كتب الحسن عليه السلام في جواب زياد ـ لما كتب زياد اليه ـ من زياد بن أبي سفيان الى حسن بن فاطمة عليها السلام يريد بذلك اهانته عليه السلام: «من حسن بن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وآله الى زياد بن سمية، قال رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر» حيث ان سمية كانت زانية معروفة فيظهر منها قوة الاحتمال الثاني ان لانسبة من الزنا فتأمّل.

هذا وقد ورد الاستدلال من الاصحاب على عدم المهر للزانية بـ«للعاهر الحجر»، ويمكن توجيهه بأن الطرد والقطع لم يذكر متعلقه الآخر فيعمّ النسب

---

(١) بحار الأنوار: ٤٤ /١١٥.

والمهر وغير ذلك.

وكذلك قد وردت في عدة روايات في مقام النزاع على الولد وانه يلحق بالمالك للنكاح شرعاً بشروط اشترطها الاصحاب في اجرائها من الدخول الى مضي أقل الحمل، وان لايكون الوضع أكثر من أكثر الحمل، ولكن ذلك كله من الاستدلال بصدر القاعدة لا عجزها المربوط بما نحن فيه، حتى انه طبقت القاعدة هناك في موارد النزاع التي ليس فيها زنا، وليس ذلك الا لأن البحث عن صدر القاعدة مع انه يمكن احتمال معنى آخر للصدر وهو ان الولد للفراش بمعنى ان واقع النسبة لمالك النكاح لا للعاهر الزاني، وعلى أية حال فقد ظهر قوة الاحتمال الاول وعدم تعيّن الظهور في الاحتمال الثاني.

الطائفة الثالثة:

كالصحيح عن محمد بن الحسن الاشعري قال: «كتب بعض أصحابنا الى أبي جعفر الثاني عليه السلام معي، يسأله عن رجل فجر بامرأة ثم انه تزوجها بعد الحمل، فجاءت بولد، هو أشبه خلق الله به، فكتب بخطّه وخاتمه: «الولد لغية، لايورث»[1]، وقد رواه الشيخ بطريقين الى محمد بن الحسن الاشعري وكذا الكليني ورواه الصدوق أيضاً بطريقه اليه.

والظاهر ان محمد بن الحسن الأشعري حسن حاله فقد عدّه الشيخ من أصحاب الرضا عليه السلام، وقال الوحيد في تعليقته انه يظهر من غير واحد من الاخبار كونه وصي سعد بن سعد الاشعري وهو دليل الاعتماد والوثوق وحسن الحال وظاهر في العدالة، وفي وجيزة المجلسي قيل: ممدوح وله روايات في ميراث

---

(١) الوسائل: أبواب ميراث ولد الملاعنة باب ٨ حديث ٢.

. . . .

الاخوة مع الولد يظهر منها تشيعه.

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

ونظير هذه الرواية صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «اذا رأيتم الرجل لايبالي ما قال ولا ما قيل له فانه لغية أو شرك شيطان»[١].

ورواية سليم بن قيس عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ان الله حرم الجنة على كل فحّاش بذيء قليل الحياء، لايبالي ما قال ولا ما قيل له فانك ان فتشته لم تجده الّا لغية أو شرك شيطان... الحديث»[٢].

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

لكن يمكن ان يضاف بطلان الولد وخيبته الى حظّه وعاقبته، من انه لايفلح كما ورد في روايات ابن الزنا وحينئذ لاتدل على المطلوب.

وهذا كله على تحريك كلمة لغية ـ بضم اللام ـ ليكون بمعنى الملغى، وإلا فهو يحتمل معنى الخسّة قال في القاموس: «اللغاء كسماء التراب والقماش على

---

(١) الكافي ج٢ ص٣٢٣ ح٢.

(٢) الكافي: ج٢ ص٣٢٣ ح٣.

. . . . . .

وجه الأرض، وكل خسيس يسير حقير والغيي كالغني: الدني الساقط عن الاعتبار».

وأما على تحريكها بكسر اللام فيكون المعنى الولد لا مرأة غيّة أي زنية كما في القاموس «وولد غَيّة ويكسر زِنيّة» فلا يدل على المطلوب، وهذا الاحتمال هو الاظهر في الروايتين الاخريين.

هذا: وتوجد روايات معارضة لبعض مدلول هذه الروايات أي في ناحية ارث الام له:

منها: رواية يونس قال: «ميراث ولد الزنا لقرابته من قبل امه على ميراث ابن الملاعنة»[١]، وحملها الشيخ على أنها رأي ليونس، وهو في محله لعدم اسناده القول للمعصوم ولو على نحو الضمير الغائب.

ومنها: ما عن حنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته 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 عبدالله عليه السلام عن رجل مسلم فجر بامرأة يهودية فأولدها ثم مات، ولم يدع وارثاً، قال: فقال: يسلّم 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 عدّة دلالات منها تحقق الانتساب لاطلاقه عليه السلام البنوة عليه

---

(١) الوسائل: أبواب ميراث ولد الملاعنة باب ٨ حديث ٦.

(٢) نفس المصدر: حديث ٧.

(٣) نفس المصدر: حديث ٨.

. . . .

بالاضافة الى الاب والام وتبعيته في الملة للوالدين وان كان من زنا، وتبعيته لأشرف الابوين في الملة، وإرث ابن الزنا من أبيه النصراني اما لقاعدة الالزام أو لقصور دليل المنع عن هذا الفرض.

ومنها: موثق اسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليه السلام: «ان علياً عليه السلام كان يقول: ولد الزنا وابن الملاعنة ترثه امه، وأخواله، واخوته لامه، أو عصبتها»[١].

وقد ذهب الى ارثه من الام ابن الجنيد والصدوق والحلبي، ولكن المشهور أعرضوا عنها.

الطائفة الرابعة:

عدة من الروايات المستفيضة في أنّ الناس لايدعون بأسماء آبائهم يوم القيامة إلا الشيعة وقد عقد في البحار[٢] باباً لذلك.

منها: ما عن العلل للصدوق رحمه الله صحيحة أبي ولاد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «ان الله تبارك وتعالى يدعو الناس يوم القيامة: أين فلان بن فلانة ستراً من الله عليهم»[٣].

ومنها: ما عن أمالي الشيخ الطوسي رحمه الله مسنداً عن جابر الجعفي عن الباقر عليه السلام عن جابر بن عبدالله (الأنصاري) قال: «سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول لعلي عليه السلام: «ألا أسرّك؟ ألا أمنحك؟ ألا أبشرك؟ قال: بلى، قال: اني خلقت أنا وأنت من طينة واحدة وفضلت منها فضلة فخلق منها شيعتنا فاذا كان يوم القيامة دعي الناس بأسماء أمهاتهم سوى شيعتنا فانهم يدعون بأسماء آبائهم لطيب مولدهم»[٤].

---

(١) نفس المصدر: حديث ٩.

(٢) البحار: ج٧ ص٢٣٧.

(٣) علل الشرائع: ٢/ ٥٦٤ ح١.

(٤) أمالي الطوسي: ٤٥٦ ح١٠١٩.

. . . . . .

ومنها: رواية المحاسن[١] مثل صحيحة أبي ولّاد الّا انّه فيها تعليل استثناء الشيعة (وذلك ان ليس فيهم عهر) وكذلك روايتي بشارة المصطفى الا ان في أحداها التعليل «لطيب مواليدهم» وغيرها من الروايا[٢]».

والمتراءىٰ بدوا منها نفي النسبة، ولكن امعان النظر يقضي بخلافه وذلك لعدم نفي النسبة من طرف الام ولا قائل بالتفصيل، وأيضاً التعليل بطيب المولد يعطي ان ماعداهم خبيث مولدهم لا أن الولادة والتوالد التكويني منفي.

ومنه يظهرالعلة فيعدم تسمية غيرهم بأسماء آبائهم هو حصول العار عليهم حيث ينكشف ان النسب من طرف الاب هو غير ما كان يعرف به في النشأة الأولى.

الطائفة الخامسة:

ماورد مستفيضاً في علّة تحليل الخمس واباحته للشيعة لتطيب ولادتهم وأن ما عداهم هالك في بطنه وفرجه، وفي بعضها لتطيب مواليدهم ولا يكون أولادهم أولاد حرام وأن ما عداهم أولاد بغايا[٣].

مثل ما في تحف العقول في كلام الكاظم عليه السلام مع الرشيد ـ في حديث طويل ـ قال هارون: من أين قلتم: الانسان يدخله الفساد من قبل النساء ومن قبل الآباء لحال الخمس الذي لم يدفع الى أهله؟ فقال موسى عليه السلام: «هذه مسألة ما سأل عنها أحد من السلاطين غيرك ـ يا أمير المؤمنين ـ ولا تيم ولا عدي ولا بنو أمية ولا سئل عنها أحد من آبائي فلا تكشفني عنها»[٤].

---

(١) المحاسن: ١/ ١٤١ ح ٣٤.

(٢) بشارة المصطفى: ٣٧ ح ٢٠، و ٤٥ ح ٣٤، و ١٥٥ ح ١١٤ و ٢٥٦ ح ٥٨.

(٣) الوسائل: أبواب الانفال ـ باب ٤.

(٤) تحف العقول: ٤٠٥.

. . . .

والتقريب لدلالتها ما مرّ والخدشة كذلك، بل هاهنا قد فرض آباء و أبناء ولكن من حرام، وكذا التعليل كما في بعضها ليزكو أولادهم (أي الشيعة) فيكون المقابل لهم خبث أولادهم وعدم طهارة المولد.

الطائفة السادسة:

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

وفيه: ان الاستدلال لكفره بما تقدم مخدوش لأعمية تلك الأحكام من الكفر، مع أن بعضها محلّ تأمل واعراض من المشهور كالحكم الاول والثالث، ولو سلم الكفر وعدم التبعية فهو أعم أيضاً من انتفاء الولدية والنسب، فلعلها مترتبة على طيب الولادة لامطلق الولادة.

الطائفة السابعة:

ماورد من اجتناب الرضاع منه[1]، مما يدل على نجاسته وعدم تبعيته الكاشف عن انتفاء الولدية والنسب.

وفيه مضافاً الى ما تقدم في الجواب عن الطائفة السادسة: ان النهي عن الارتضاع منه ليس بكاشف عن النجاسة كما ان جواز الرضاع ليس بكاشف عن الطهارة، فليس المدار على ذلك بل لما ينتجه الرضاع من توريث الطباع والاخلاق، كما ورد انّه لحمه كلحمة النسب، ولذلك ذكرنا في نجاسة الكافر ان

---

(١) الوسائل: أبواب أحكام الاولاد، باب ٧٦ حديث ٦، ٧.

. . . . . .

ماورد من الاذن في ارتضاع أهل الكتاب غير كاشف عن الطهارة لوروده أيضاً في المشركة على كراهة في الصنفين، حيث ان حكمه حكم البواطن كما تقدم فلذا لم يكن النهي عنه لذلك أيضاً.

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 الامور الاعتبارية والعناوين الوضعية المتوغلة في الاعتبار، بل هو حقيقة خارجية وهي تكوّن انسان من ماء انسان آخر، كما تشير اليه الآيات الكريمة والضرورة الوجدانية.

ولذاترى اجماع الكل على اجراء أحكام النسب في النكاح وليس ذلك الا لوجوده الواقعي، وكذا بعض فتاواهم في أبواب أخرى، فالنفي بتلك القرينة لابد أن يكون بلحاظ الآثار والأحكام المترتبة على هذا العنوان، وحينئذ فليس فيه اطلاق بل هو إمّا بلحاظ الاحكام التي للوالد والنفقة لا الاحكام التي عليه وبضرره كوجوب النفقة ولا الاحكام التي ليست عليه ولا له وغير ذلك، وإما بلحاظ الارث وتوابعه.

والحاصل: ان التمسك في الأبواب المختلفة بعنوان النسب والذي هو امر تكويني لا اعتباري لا غبار عليه، غاية الامر لابد من ملاحظة مناسبات الحكم والموضوع العرفية في كل باب فقهي ومراعاتها، فمثلاً الاحكام التي تنشأ من الاحترام والعناية الخاصة تختلف مع التي تنشأ من محض التولد، ففي الاولى ربما يكون الارتكاز موجباً لظهور النسب في الناشيء من الحلال بخلاف الثاني فهو الناشيء من الحلال أو الحرام، أي من مطلق التولد.

. . . .

فبعض الاحكام بمعونة الارتكازات العرفية ظاهرة في ترتبها على النسب من الحلال وطيب الولادة وبعضها في الأعم، وهذا بحسب الظهورات المستفادة من الادلة، كما انه ربما تترتب الاحكام بتوسط عنوان على النسب، فلابد من ملاحظة مناسبة الواسطة كما مرّ في مسألة الخمس والزكاة، فلاحظ.

التنبيه الثالث:

وبعدما تقرر ان النسب يتبع الجانب التكويني، وان النسب الشرعي بمعنى حلية طريق النسب وطهارته لا أصل تحققه، فالشرعية في النسب هي بلحاظ طهارته، وحلية سبب وقوعه.

ويقع الكلام حينئذ في ان المدار في حلية وطهارة النسب هو على الأب والام معاً، أو على الاب فقط؟ أو أنه يمكن ان يتبعض بنحو حيثي؟ قد يقال ان حلية النسب وطهارته قد اعتبرت في الارث والعقل ونحوهما، بين الاب والابن، واما من طرف الام فالارث ثابت مطلقاً، بل ورد في الروايات(١) ان العاقلة تكون من ينتسب من ارحامه من الام، وحينئذ يتبين من ذلك ان آثار النسب من الام يترتب سواء كان السبب من جهتها من الحلال أو الحرام، ولذلك يتبين ان النفي والاثبات في النسب الشرعي بمعنى الطهارة والحلية هو بلحاظ الاب.

وقد يقال ان نسبه ذو جنبتين، فمن جهة الاب حلال ومن جهة الام حرام، فيصدق عليه ابن زنا من جهة الام، ومن ثمّ لابد من ملاحظة لسان الادلة في الأبواب. وانّ حلية النسب ملحوظة كموضوع للآثار معاً أو من أحد الجهتين

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الاولاد، باب ١٠٠ ح٢.

(مسألة ٥): اذا اختلفا في الدخول الموجب لالحاق الولد وعدمه فادعته المرأة ليلحق الولد به وانكره، أو اختلفا في ولادته فنفاها الزوج، وادعى أنها أتت به من خارج، فالقول قوله بيمينه. وأما لو اتفقا في الدخول والولادة واختلفا في المدّة فادعى ولادتها لدون ستة أشهر أو لازيد من اقصى الحمل وادعت هي خلافه فالقول قولها بيمينها، ويُلحق الولد به ولا ينتفي عنه إلّا باللعان(١).

بغض النظر عن الجهة الاخرى كما هو الحال في الارث، وقد يدعم الوجه الاول لان نسبة الولد انما للاب حقيقة ولا ينسب الى امه في النسب، واللقب كما هو مفاد قوله تعالى: ﴿ادعوهم لآبائهم ذلك أقسط عند الله﴾[١]. وكذلك قوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن...﴾[٢] وان كانت النسبة التكوينية للام أيضاً مقررة ورتب عليها آثار كالارث والمحرمية وغيرها، الّا ان النسبة بقول مطلق للاب مقدمة على النسبة للام.

التنبيه الرابع:

لو اقرّ بالولد ثم نفاه فلاينتفى عنه بنفيه ولا باللعان.

(١) قد ذكر الماتن عدّة صور في اختلاف الزوجين في الولد.

الاولى: اذا كان اختلافهما في اصل الدخول، أو اختلفا في اصل الولادة فمقتضى القاعدة ان الاصل العدمي مطابق لقول الزوج، ولا احراز لموضوع قاعدة الفراش، سواء في الشك في اصل الدخول، أو الشك في اصل الولادة، فان احراز

---

(١) الأحزاب: ٥.

(٢) البقرة: ٢٣٣.

. . . .

الدخول، واحراز كون المولود من المرأة لابد منهما في قاعدة الفراش، نعم قد مرّ مع الخلوة لاسيما المتكررة والمستمرة مما تقتضي العادة وقوع المس فيها فقد تقدم ان الاظهر في النصوص أنها امارة فيكون القول قولها عند الاختلاف في الدخول، هذا اذا كانت ثيبة وأما اذا كانت باكراً فقد مرّ ان اللازم الفحص موضوعاً، وهو مقدم على اجراء الاصول والامارات، بل الصحيح مع توفر الآليات الحديثة في الفحص في الثيب أيضاً تقدمها على اجراء الاصول العملية وبقية الامارات.

الثانية: اذا اتفقا على الدخول وان المولود منها واختلفا في المدّة، فادّعى ان الولادة لدون المدّة المقرّرة وهي ستة أشهر، أو لا يزيد منها وهي اقصى الحمل أي سنة، فادعت هي خلافه، فالقول قولها لكونه مفاد قاعدة الفراش، وقد مرّ انه يكفي في اجراء قاعدة الفراش مجرد الدخول، وكون المولود من المرأة، واما اشتراط المدّة انّه اكثر من اقلّ الحمل وادنى من اقصى الحمل أي شرط كون المدة بين هذين الحدين فانما هو بحسب الثبوت والواقع لا بحسب الظاهر وان اوهم ذلك في عدّة من كلمات المتأخرين.

وتخريج تقديم قولها بحسب الاصول العدمية أو الوجودية، لا حاجة له بعد اجراء قاعدة الفراش، نعم الاصل العدمي معها عند الاختلاف في تجاوز الولادة عن اقصى المدّة، وأمّا عند الاختلاف في اقل المدّة فالاصل العدمي معه.

ومع اجراء قاعدة الفراش واثبات نسبة الولد له لا ينتفي عنه لمجرد النفي، بل لابد من اللعان مع فرض عدم البيّنة للزوج.

(المسألة ٦): لو طلق زوجته المدخول بها، فاعتدّت وتزوّجت ثم اتت بولد فان لم يمكن لحوقه بالثاني وأمكن لحوقه بالاوّل ـ كما اذا ولدته دون ستة أشهر في وطء الثاني ولتمامها من غير تجاوز عن أقصى الحمل من وطء الاول ـ فهو للاوّل، وتبيّن بطلان نكاح الثاني لتبين وقوعه في العدّة وحرمت عليه مؤبداً لوطئه اياها، وان انعكس الامر ـ بأن أمكن لحوقه بالثاني دون الاوّل ـ لحق بالثاني بأن ولدته لأزيد من أكثر الحمل من وطء الاوّل، ولأقل الحمل الى الاقصى من وطء الثاني، وان لم يمكن لحوقه بأحدهما ـ بأن ولدته لأزيد من أقصى من وطء الاول ولدون ستة أشهر من وطء الثاني ـ انتفى منهما، وان أمكن إلحاقه بهما ـ بان كانت ولادته لستة أشهر من وطء الثاني ولدون أقصى الحمل من وطء الأول ـ فهو للثاني(١).

---

(١) تعرض الماتن لصور في تعاقب وطء الزوجين على المرأة الواحدة.

الاولى: اذا توفرت شرائط اللحوق بالاول دون الثاني فيلحق الولد بالاوّل وهذا الالحاق واقعي، بحسب الشرائط الواقعية فيه، وحينئذ يكون الحمل من الاول، وتكون في عدة من الزوج الاول فيقع عقد الثاني باطلاً، ومع وطئه تحرم على الثاني مؤبداً.

الثانية: ان تتوفر شرائط الالحاق بالثاني دون الاول فيلحق به، وهذا الالحاق واقعي وانتفاؤه عن الاول واقعي.

الثالثة: ان تنتفي شرائط الالحاق لكل منهما، فحينئذ ينفى عن كل منهما واقعاً، وقد تقدم ان مع العلم بانتفاء شرط المدّة فيما بين الحدين لا تجري قاعدة الفراش.

. . . .

الرابعة: اذا أمكن الالحاق بكل منهما، وذلك بان يكون شرط المدّة فيما بين الحدين متوفر بالنسبة الى كل منهما، فهل يلحق بالثاني لانه صاحب قاعدة الفراش الفعلي، أو يقرع بينهما بدعوى ان كل منهما صاحب فراش حيث تحقق منه الدخول بسبب محلّل مع امكان انتساب الولد إليه بتوفر المدّة فيما بين الحدّين، وقد وردت نصوص لكل من الوجهين، ونسب الوجه الاوّل للمشهور، وقد يقال بالتفصيل بين الوجهين بان يكون الولد للثاني فيما اذا تباعد الوطئان ولم يقعا في طهر واحد ومضت بينهما مقدار العدّة، وإلا فيقرع بينهما جمعاً بين النصوص الآتية. ولا يخفى ان العمل بقاعدة الفراش أو القرعة فيما اذا لم يمكن الفحص الموضوعي بتوسط الطرق الحديثة الموجبة للعلم بان يتحدد بها عدد اشهر المولود، ومن ثمّ تطابق المدة بين الولادة وبين احد الوطئين.

والروايات الواردة في المقام على طوائف:

الطائفة الاولى:

١ـ مادلّ على ان الولد يلحق بالثاني مع امكان النسبة لكل منهماكصحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: اذا كان للرجل منكم الجارية يطأها فيعتقها فاعتدّت ونكحت فإن وضعت لخمسة أشهر فانّه لمولاها الذي أعتقها وإن وضعت بعدما تزوّجت لستة أشهر فإنه لزوجها الأخير»[١].

والتقريب بلحاظ ذيل الصحيح فان مقتضاه الحكم بالحاق الولد لصاحب الفراش الفعلي مطلقاً، وتقديمه على قاعدة الفراش السابقة ما لم يختل شرط اجراء قاعدة الفراش في الثاني.

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الأولاد، باب ١٧ ح ١.

. . . . . .

٢ـ ومثله الصحيح لابن أبي نصر عن من رواه عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام[١].

٣ـ ومعتبرة أبي العباس[٢].

٤ـ والصحيح الى جميل بن دراج عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السلام[٣].

٥ـ ومعتبرة الحسن الصيقل عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: سمعته يقول وسئل عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها قبل أن يستبرئ رحمها، قال: بئس ما صنع يستغفر الله ولا يعود، قلت: فانه باعها من آخر، ولم يستبرأ رحمها ثم باعها الثاني من رجل آخر فوقع عليها ولم يستبرئ رحمها فاستبان حملها عند الثالث، فقال أبو عبدالله عليه السلام: الولد للفراش، وللعاهر الحجر».[٤] الحديث.

وفي طريق الشيخ قال عليه السلام: «الولد للذي عنده الجارية، وليصبر لقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: الولد للفراش وللعاهر الحجر»[٥].

٦ـ ومثلها صحيحة سعيد الاعرج عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: سألته عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد؟ قال: للذي عنده لقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: الولد للفراش وللعاهر الحجر»[٦] وقد صرّح فيها ان الولد للذي عنده

---

(١) نفس الباب ح ١١.

(٢) نفس الباب ح ١٢.

(٣) نفس المصدر، ح ١٣.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب نكاح العبيد والاماء، باب ٥٨ ح ٢.

(٥) نفس المصدر، ح ٣.

(٦) نفس المصدر، ح ٤.

. . . .

الجارية لقاعدة الفراش»، نعم لاتصريح فيها ان الاوّل قد وطئ بسبب محلل.

٧ـ ومثله صحيح علي بن جعفر الا انه قد صرّح فيه بكون الواطئ الاوّل هو مالك الجارية السابق(١).

ولا يخفى ان الروايات الاربعة الاولى هي في مورد تباعد الوطئين ومضي العدّة بينهما، بخلاف الروايات الاواخر فإنها في مورد تقارن الوطئين في طهر واحد.

الطائفة الثانية:

مادل على القرعة بين الواطئين.

١ـ كصحيحة معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: اذا وطئ رجلان أو ثلاثة جارية في طهر واحد فولدت، فادعوه جميعاً اقرع الوالي بينهم فمن قرع كان الولد ولده ويرد قيمة الولد على صاحب الجارية قال: فان اشترى رجل جارية وجاء رجل فاستحقها وقد ولدت من المشتري ردّ الجارية عليه وكان له ولدها بقيمته»(٢).

٢ـ ومثلها صحيح سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: قضى علي عليه السلام في ثلاثة وقعوا على امرأة في طهر واحد وذلك في الجاهلية قبل ان يظهر الاسلام، فاقرع بينهم فجعل الولد للذي قرع، وجعل عليه ثلثي الديّة للآخرين فضحك

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب نكاح العبيد والاماء، باب ٥٨ ح٧.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب نكاح العبيد والاماء، باب ٥٧ ح١.

. . . . . .

رسول الله ﷺ حتى بدت نواجذه قال: وقال: ما اعلم فيها شيء إلا ما قضى علي عليه السلام»[١].

وتقريب الدلالة ان وطء الثلاثة في طهر واحد وان كان في الجاهلية الاّ انّ لكل قوم نكاح، ولعلهم تبايعوا أيضاً.

وأما تقريب الصحيحة السابقة فموردها واضح فيما نحن فيه، والظاهر ان الثلاثة وطؤوا الجارية بملك اليمين من دون استبراء ولا يخفى ان في دلالة هذه الصحيحتين ورواية الطائفة السابقة انّ قاعدة الفراش جارية مع كون السبب للوطء محلل وان كان نفس الوطء محرم لعارض كالحيض أو لزوم الاستبراء، نعم ذيل الصحيحة السابقة في شراء الرجل لجارية، ثم ظهور مالك للجارية يستحقها، فيكون المشتري قد واقع الجارية بشبهة ومع ذلك ينتسب إليه الولد لانه وطء محترم وتجري في حقّه قاعدة الفراش، وهو صاحب فراش فعلي، بينما مستحق الجارية هو صاحب فراش سابق، فمفاد هذا الذيل اما يحمل على تقديم صاحب الفراش الفعلي على الفراش السابق مطلقاً، فكيف يجتمع مع مفاد صدر الصحيحة فيقيد اطلاق الذيل بمورد عدم اجتماع الوطء والفراش في طهر واحد فيما اذا تباعدا بمدّة تنقضي فيها العدّة أو الاستبراء، وبذلك تكون هذه الصحيحة من الروايات المفصلة، فتكون وجه جمع بين الطائفتين.

أو يحمل الذيل على ما لو تقدم وطء المالك المستحق للجارية بسبق مدّة تزيد على اقصى الحمل.

٣ـ صحيحي الحلبي ومحمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: اذا وقع الحرّ

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب نكاح العبيد والاماء، باب ٥٧ ح ٢.

. . . .

والعبد والمشرك بامرأة في طهر واحد، فادعوا الولد اقرع بينهم، فكان الولد للذي يخرج سهمه»[١].

ولا يخفى دلالة الصحيحتين على اجراء قاعدة الفراش في وطء كل من الحر والعبد على السواء اذا كان السبب محللاً، وعلى اجراء القاعدة أيضاً في حق المسلم والمشرك على السواء، مادام لكل قومٍ نكاح، وان النسب الشرعي لا يدور مدار اعتناق الاسلام، بل يدور مدار السبب المحلل لكل ملّة ونحلة، ولو كانوا ملاحده، فقاعدة الفراش ذات طابع مدني بشري كما هو شأن عقد النكاح وبقية العقود المعاملية أيضاً، فهي ترتبط بالنظام المعيشي المدني البشري وان كان دين الاسلام حافلاً بتشريعات جمّة في باب المعاملات ونظام المعيشة لمن اعتنق الدين الّا انّ ذلك بانظمام تقريره في التعامل والتعاطي مع انظمة الملل والنحل المختلفة.

٤ـ صحيحة أبي بصير وهي متطابقة في المفاد مع صحيحة سليمان بن خالد المتقدمة إلا أنه قد صرح فيها بتبايع الجارية فيما بينهم[٢].

ومثلها مرسلة المفيد في الارشاد[٣].

وقد يجمع بين هذه الطائفة والسابقة بحمل الجارية على ملك اليمين، والطائفة السابقة على الزواج ووطء الشبهة.

ويدفعه اولاً: انه لافرق في اجراء قاعدة الفراش بين ملك اليمين والنكاح، وان افترقا في امكان نفي الولد بمجرد النفي.

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب نكاح العبيد والاماء، باب ٥٧ ح٣.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب نكاح العبيد والاماء، باب ٥٧ ح٤.

(٣) نفس الباب، ح٥.

. . . . . .

وثانياً: ان روايات الطائفة الاولى قد اشتمل بعضها على ملك اليمين أيضاً.

وأمّا الجمع بين الطائفتين بالتفصيل بين وقوع الوطئين مع تباعد المدّة بفاصل قدر العدّة فتحمل عليه الطائفة الاولى، وبين عدم الفصل بقدر العدّة كأن يقع الوطئان في طهر واحد أو طهرين متعاقبين فتحمل عليه الطائفة الثانية وهو حكم القرعة، فهو تفصيل متين لانّ جلّ روايات الطائفة الاولى قد صرح فيها بفصل مدّة قدر العدة، وبعضها قد اطلق فيها الفرض مما يقبل التقييد بالفصل المزبور، ويبقى فيها خصوص صحيح سعيد الاعرج، وصحيح علي بن جعفر حيث صُرّح فيهما بكون الوطئين في طهر واحد.

وقد يجمع بين الطائفتين بحمل الطائفة الاولى على موارد تعاقب قاعدة الفراش مطلقاً، سواء وقع الفصل بمدة أو بدون مدّة، وحمل الثانية على الشركاء في الملك بحيث تكون قاعدة الفراش لكل منهم في عرض الآخر، والشاهد على هذا الجمع التصريح في روايات الطائفة الثانية بلزوم ردّ قيمة الولد للآخرين اللّذين لم يقرع لهما، وعلى ذلك يقدم صحيح سعيد الاعرج وعلي بن جعفر لانّ موردهما وقوع الوطئين بتعاقب الملكين وهذا هو الاظهر والاقوى.

وعلى ذلك ففي صورة اجتماع وطء الشبهة مع النكاح أو ملك اليمين يكون من اقتران قاعدتي الفراش وتعيين القرعة.

والظاهر ان فتوى المشهور بذلك في مثل هذه الصورة.

(المسألة ٧): لو طلقها ثم بعد ذلك وطئت بشبهة ثم أتت بولد فهو كالتزويج بعد العدّة فتجيء فيه الصور الاربعة المتقدمة، حتى الصورة الاخيرة، وهي ما إذا امكن اللحوق بكل منهما فانّه يلحق بالأخير هنا أيضاً(١).

(المسألة ٨): اذاكانت تحت زوج ووطأها شخص آخر بشبهة ثم أتت بولد فان أمكن لحوقه باحدهما دون الآخر يلحق به، وان لم يمكن اللحوق بهما انتفى عنهما، وان أمكن لحوقه بكل منهما اقرع بينهما(٢).

---

(١) وطء الشبهة تارة يفرض وقوعه في عدّة الطلاق، وأخرى بعد عدّة الطلاق.

فاما الصور الثلاث في المسألة السابقة فتنسحب على المقام سواء في الشقين أي كان وطء الشبهة في العدّة أو بعدها.

وأما الصورة الرابعة فيختلف الحال بين الشقين، ففي الاوّل تجتمع قاعدتي الفراش، فراش النكاح وفراش وطء الشبهة فيقرع بينهما، وأمّا في الشقّ الثاني، ويكون الولد لصاحب الوطء الثاني وهو وطء الشبهة، لانه صاحب الفراش الفعلي.

(٢) قد تقدم في المسألة السابقة تنقيح هذه الشقوق، وما ذكره الماتن كالتقييد لما اطلقه في المسألتين السابقتين في الصورة الرابعة منهما.

(المسألة ٩): اذا وطئ امرأة ـ ليست بذات بعل ولا في عـدّةٍ ـ لشبهة وجاءت بولد وأمكن لحوقه به، يلحق به، ولو وطأها لشبهة أكثر من واحد وأمكن لحوقه بكل منهم أقرع بينهم فيما اذا تقارنت قاعدة الفراش، وأما اذا فصل بينهم ففي العدّة تلحق بالأخير(١).

(مسألة ١٠): اذا ولدت زوجتان لزوجين أو لزوج واحد ولدين واشتبه احدهما بالآخر عمل بالقرعة(٢).

(مسألة ١١): اذا وطىء الاجنبية بشبهة فحملت منه وولدت كان الولد ولد حلال، واذاكان لها زوج رجعت إليه بعد الاعتداد من وطئها شبهة(٣).

---

(١) أما الشقّ الاوّل في المسألة، فقد تقدم ان وطء الشبهة يوجب تـحقق قاعدة الفراش فينسب الولد الى الواطئ.

وأما الشق الثاني فمع تقارن قاعدة الفراش بان لم تفصل العدّة مـن وطء الشبهة بين مواردها ـ وطء الشبهة ـ فتتعين القرعة، بخلاف ما لو حصل فـصل، فانها تكون من موارد تعاقب قاعدة الفراش وتقدم قاعدة الفراش الفعلية.

(٢) أمّا العمل بالقرعة فانها لكل امر مشكل وسهم الله الذي لا يخطىء، نعم قد ورد في بعض النصوص في قضاء أمير المؤمنين عليه السلام باختبار نوعية حليب الام، وافتراق حليب الانثى عن حليب الذكر، وكذلك الحال اذا أمكن الاختبار بالطرق الحديثة اذا اوجبت العلم، ولم تكن مبنية على استنتاجات نظرية.

(٣) قد تقدم في المسائل السابقة ان وطء الشبهة ماؤه مـحترم، ومـن ثـم يلحق به الولد، ويكون قاعدة الفراش.

ومرّ في موثق زرارة ان لوطء الشبهة عدّة، وفـي صـحيحة ابـراهـيم بـن

(مسألة ١٢): المراد بوطء الشبهة الوطء غير المستحق شرعاً، مع جهل الواطئ بذلك، سواء كان جاهلاً قاصراً أو مقصراً بشرط ان لايكون متردداً، ومن وطء الشبهة من اعتمد على طريق شرعي انكشف خطأه لاحقاً اجتهاداً أو تقليداً، وكذا اعتماد الامارات الموضوعية التي ينكشف خطأها. ويلحق بوطء الشبهة وطيء المجنون والنائم وشبههما دون السكران اذا كان سكره عن عصيان(١).

عبدالحميد قال: «ان ابا عبدالله عليه السلام قال: في شاهدين شهدا عند امرأة بانّ زوجها طلقها فزوجت ثم جاء زوجها، قال: يضربان الحدّ ويضمنان الصداق للزوج، ثم تعتدّ وترجع الى زوجها الاوّل»[١] ومثلها روايات صحيحة اخرى[٢].

(١) المدار في وطء الشبهة عدم كونه عالماً عامداً، فاذا فقد احد القيدين تحقق وطء الشبهة.

أما المجنون والسكران فهما وان اشتركا في فقد الوعي ومن ثمّ جعلوهما من نواقض الوضوء، إلا ان السكران يتصور فيه درجة من الالتفات والاختيار، لاسيما مع اخلاف درجات السكر، وحينئذ فمع كونه سبباً في ايقاع نفسه في السكر الذي هو في معرض ارتكاب الفواحش والجناية يكون مندرجاً في قاعدة التسبيب نظير الامتناع بالاختيار لاينافي الاختيار، ومن ثم ذهب المشهور الى ثبوت القود والقصاص على القاتل السكران، نعم ذهب جماعة الى عدم ثبوت ذلك عليه، وفصل آخرون بين ما اذا كان السكر في معرض التأدية الى ذلك وكان

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب مايحرم بالمصاهرة، باب ١٦ ح٨.

(٢) نفس المصدر، باب ١٧.

. . . . . .

يعلم بالحالة قبل سكره، وبين ما اذا لم يكن يؤدي الى ذلك نوعاً وأدى إليه اتفاقاً، وفي معتبرة المفضل بن عمر «قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: لما حرّم الله الخمر؟ قال: حرّم الله الخمر لفعلها وفسادها، لان مدمن الخمر تورثه الارتعاش وتذهب بنوره، وتهدم مروته، وتحمله ان يجسر علىٰ ارتكاب المحارم وسفك الدماء وركوب الزنا، ولا يؤمن اذا سكر ان يثب على حرمه، وهو لا يعقل ذلك ولا يزيد شاربها إلّا كل شرّ»[١].

فاطلق على وطء السكران ركوب الزنا، وهذا يقرب ان الفعل القبيح اذا ارتكب بدرجة من الالتفات مع الاختيارية التامة في السبب السابق لإيجاده المعدّ ـ يتحمل الفاعل كامل مسؤولياته ـ ويعضده ماورد في المجنون كما في حسنة ابان ابن تغلب «قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: اذا زنى المجنون أو المعتوه جلد الحدّ، وان كان محصناً رجم قلت: وما الفرق بين المجنون والمجنونة، والمعتوه والمعتوهة؟

قال: المرأة انما تؤتى والرجل يأتي، وانما يزني اذا عقل كيف يأتي اللذة، وان المرأة تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها»[٢].

ومفاد هذه الرواية حكي عن الشيخين والصدوق والقاضي وابن سعيد العمل بها، وان كان المشهور شهرة عظيمة قد عملوا بالروايات النافية للحدّ عن المجنون[٣].

ويمكن الجمع بين المفادين امّا بلحاظ إفتراق درجات الجنون أو بلحاظ

---

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

(٢) وسائل الشيعة: أبواب حدّ الزنا، باب ٢١ ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب مقدمات الحدود، باب ١٩.

. . . .

التفصيل بين حدّ القذف وحدّ الزنا وهو يقرب من الجمع السابق.

نعم في نصّ آخر [١] اطلاق نفي الحدّ عن المجنون.

واذا قتل السكران فعن المشهور ان عليه القود، وخالف جماعة بنفي القود عنه، وفصّل ثالث بين كون السكر في معرض التأدية الى ارتكاب القتل وعدمه، باعتبار ان الاقدام في الشق الاول يكون قصد القتل، ولعل التفصيل بلحاظ درجات السكر أوفق بالقواعد، وظاهر صحيح محمد بن قيس عدم ثبوت القود بخلاف ظاهر موثق السكوني، ويمكن الجمع بينهما على هذا التفصيل [٢].

ويتحصل ان ارادة السكران والمجنون مختلفة بحسب درجات الوعي والافاقة، كما ان مسؤولية الافعال وآثارها تختلف من باب لآخر، ويكفي في صحة الخطاب الشرعي بالحرمة أو الوجوب ادنى درجات الوعي والارادة ولو بقدر الصبي المميز.

وهذا المقدار يحقق فعلية الحرمة في وطء السكران، فيصدق عليه الزنا، وكذلك الحال في بعض درجات الجنون، وقد مرّ ذهاب جماعة الى ثبوت حدّ الزنا على المجنون، وان الصحيح التفصيل بلحاظ درجات الجنون.

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب مقدمات الحدود، باب ٨ ح ١.

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

(مسألة ١٣): اذا وطأ الرجل زوجته فساحقت بكراً وحملت فيلحق الولد بصاحب النطفة، كما يلحق بالبكر، وتستحق الزوجة الرجم، والبكر الجلد كما سيأتي في محله، وعلى الزوجة مهر البكر اذا ذهبت بكارتها بالولادة(١).

---

(١) اذا وطأ زوجته فساحقت بكراً وحملت، فيلحق الولد بصاحب النطفة، كما يلحق بالبكر، وتستحق الزوجة الرجم والبكر الجلد كما سيأتي في محله، وعلى الزوجة مهر البكر اذا ذهبت بكارتها بالولادة.

والحكم في المسألة موضوع وفاق لصحيحة محمد بن مسلم وغيرها من الروايات المعتبرة «قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام وأبا جعفر عليه السلام يقولان: بينما الحسن ابن علي في مجلس أمير المؤمنين اذ اقبل قوم فقالوا: يا أبا محمد اردنا امير المؤمنين قال: وما حاجتكم؟ قالوا: اردنا ان نسأله عن مسألة قال: وماهي تخبرونا بها، قالوا: امرأة جامعها زوجها فلما قام عنها قامت بحموتها فوقعت على جارية بكر فساحقتها، فوقعت النطفة فيها فحملت فما تقول في هذا؟ فقال الحسن: وأبوالحسن لها، أقول: فان اصبت فمن الله ومن أمير المؤمنين وان اخطأت فمن نفسي فارجو ان لا اخطىء ان شاء الله: يعمد الى المرأة فيؤخذ منها مهر الجارية البكر في اول وهلة لان الولد لايخرج منها حتى تشق فتذهب عذريتها، ثم ترجم المرأة لانها محصنة وينتظر بالجارية حتى تضع ما في بطنها ويرد الولد الى أبيه صاحب النطفة ثم تجلد الجارية الحد قال: فانصرف القوم من عند الحسن عليه السلام فلقوا أمير المؤمنين عليه السلام قال: ما قلتم لأبي محمد؟ وما قال لكم؟ فاخبروه فقال: لو انني المسؤول ما كان عندي فيها اكثر مما قال ابني»[1].

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب حد السحق، باب ٣ ح ١.

(مسألة ١٤): اذا ادخلت المرأة مني رجل اجنبي في فرجها اثمت ويلحق الولد بصاحب المني كما يلحق بالمرأة، فاذا كان الولد انثى لم يجز لصاحب المني التزوج بها، وكذا الحكم لو ادخلت مني زوجها في فرجها فحملت منه ولكن لا اثم عليها في ذلك(١).

---

(١) وفي المسألة امور:

الاول: حرمة ادخال ماء رجل اجنبي في فرج امرأة أجنبية، سواء كانت المرأة خلية أو ذات بعل، والحرمة على مدخل الماء، وعلى المرأة التي تستدخل الماء، ويدل على ذلك:

١ـ قوله تعالى: ﴿والّذين هم لفروجهم حافظون إلا على ازواجهم أو ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون﴾[١].

فدلت الآية على حفظ الفرج مطلقاً سواء عند المقاربة الجنسية أو عند ابتغاء الولد إلّا على السبب المحلل من الزوجية وملك اليمين.

وان ابتغاء ماوراء هذين السببين هو من التعدي عن ما حدّ الله عزّوجلّ.

ان قلت: ان المنسبق والمنصرف من حفظ الفرج هو عن المسّ والمقاربة لا الاستيلاء وطلب الولد.

قلت: مضافاً الى ان حذف المتعلق يفيد العموم حيث انّ من ابرز منافع الفرج حسب ما هو مذكور في الآيات منفعتان: المسّ الذي هو الجماع، والاستيلاد الذي هو طلب الولد كما في قوله تعالى: ﴿نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنّى شئتم﴾[٢].

---

(١) المؤمنون ٥/ ٦.

(٢) البقرة / ٢٢٣.

. . . . . .

بل ان هذه الآية بنفسها تامة الدلالة على المطلوب بناء على تمامية مفهوم اللقب، أو على اصالة احترازية القيود، وعلى أي تقدير مفادها معاضد للحصر في الزوجية وملك اليمين.

ولك أن تقول: ان من توابع المنفعة الجنسية للفرج هو الاستيلاد، وكما ان كافة الوان واشكال الاستمتاع الجنسي من النظر واللمس والمس وغيرها محظورة الّا على الازواج وملك اليمين فكذلك ماهو تابع لها ومن ذيولها.

٢ـ معتبرة علي بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: ان اشدّ الناس عذاباً يوم القيامة رجلاً أقرّ نطفته في رحم يحرم عليه»[١].

وتقريب الدلالة ان موضوع الحرمة قد جعل عنوان قرار واقرار نطفة الاجنبي في رحم الاجنبية، وهذا العنوان والموضوع كما كان مبغوضاً ومحرماً فلايفترق حاله في صدوره من الرجل أو من المرأة، أو من شخص ثالث.

وفي الرواية وإن كان موردها صدور هذا الفعل من صاحب النطفة لكنه من الواضح ان هذا العنوان لايختص ايجاده وصدوره بالرجل صاحب النطفة، فقد يكون السبب في ايجاده المرأة صاحبة الرحم أو شخص ثالث، ومن ثمَّ يندفع الاشكال الذي يورد على دلالة الرواية لان التعبير فيها كناية عن تحريم الزنا والفاحشة، وهو فعل لايتحقق بادخال مني الاجنبي في رحم الاجنبية عبر الحقنة ونحوها.

وجه الاندفاع ان العنوان المأخوذ في الرواية هو قرار ووصول نطفة الاجنبي الى رحم الاجنبية، لاسيما مع بيان لعقوبة خاصة تختلف عن عقوبة الزنا

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب النكاح المحرم، باب ٤ ح ١.

. . . .

والفاحشة، كما تختلف عن عقوبة ادمان الزنا مما يؤكد ان هذه العقوبة هي لخصوص هذا العنوان، ويدعم ذلك أيضاً أخذ عنوان النطفة وعنوان الرحم، فهذه عناوين ثلاثة كلها ذات صلة بوصول النطفة في داخل الرحم بغض النظر عن التقاء الفرجين والمباشرة بين الاثنين.

ومعتبرة سليمان بن داود عن غير واحد من اصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: لن يعمل ابن آدم عملاً اعظم عند الله عزّوجلّ من رجل قتل نبياً أو اماماً أو هدم الكعبة التي جعلها الله قبلة لعباده أو افرغ ماءه في امرأة حراماً»(١).

٣ـ ماورد في تعليل حرمة الزنا من اختلال المياه، وبنفس التعليل ورد تشريع العدّة.

ومنه يظهر ان ما يجري في الوقت الراهن من عملية التلقيح الصناعي بتلقيح ماء الاجنبي مع بويضة الاجنبية غير جائز وان زرعت البويضة الملحقة في رحم امرأة صاحب النطفة، فضلاً عمّا كانت صاحبة الرحم أجنبية عن صاحب النطفة وان كانت البويضة لزوجته.

ولا يخفى ان هذه الحرمة وإن قامت الأدلة على حرمة ذلك الا ان هذه الحرمة ليست بمعنى الزنا المحرم، كما هو الحال من وطء الزوج زوجته في الحيض، أو في حال الاحرام.

الأمر الثاني: لحوق الولد بصاحب الماء والمرأة:

ويظهر ذلك بوضوح من الروايات الصحيحة المتقدمة في المسألة السابقة

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب النكاح المحرم، باب ٤ ح ٢.

. . . . . .

حيث ان دخول ماء الرجل الأجنبي بمساحقة زوجته بالباكر كان فعلاً محرماً، إلّا ان الحمل والولد نسبه الشارع الى صاحب النطفة، وكذلك النسبة الى المرأة وان ارتكبت فعلاً محرماً فان هذا الفعل كما مرّ ليس بزنا فلا يعدّ الولد ابن حرام ولا ابن زنا، هذا مع ما عرفت في المسائل السابقة من ان النسبة تدور مدار التولد تكويناً من الماء، وما يعبّر من النسب الشرعي فان مايراد به صفة النسب ونوعه، انه من منشأ حلال أو من منشأ غير الزنا، وبعبارة اخرى ان الذي نفى عنه آثار النسب من الارث ونحوه انما هو الولد المتولد من أبيه من الزنا دون بقية أنماط التولد سواء كانت محللة أو محرمة أوشبهة في الظاهر أو في الواقع.

الأمر الثالث: لو ادخلت مني زوجها في فرجها فحملت منه فقد اتضح مما سبق (أي حلية ذلك) اذ لامحظور من الاستيلاد بماء الزوج كما ان الالحاق بهما مقتضى القاعدة.

وان المراد من ابن الحلال هو في مقابل ما هو متولد من ابن الزنا، ومن ثم يصدق على الولد المتولد في الصورة السابقة انه ابن حلال وان كان الاستيلاد بتوسط عملية محرمة.

(مسألة ١٥): اذا زنا بامرأة ليست بذات بعل ولا في عدّة الغير، ثم تزوج بها فولدت ولم يعلم ان الولد من الحلال أو الحرام، يحكم انّه من الحلال.

وكذا لو زنا زان بامرأة قبل دخول الزوج بها، أو عقده بـها ولم يعلم ان الولد من الزاني أو من الزوج: فانه يلحق بالزوج ويحكم. ولو زنا بامرأة فحملت منه وولدت كان الولد ولدحرام، وان تزوج بأمه بعد الحمل، فلايتوارثان(١).

(مسألة ١٦): المتولد من ولد الزنا اذاكان من وطء مشروع فهو ولد حلال(٢).

وفي المسألة ثلاث صور:

الاولى: ما لو زنا بامرأة خلية ثم تزوجها ودخل بها قبل ان يظهر الحمل من الزنا، فانه يتردد الحمل بين كونه من الزنا وكونه من وطء الحلال من الزوجية وان كان الواطئ واحداً، الا أنّ المحكّم في المقام قاعدة الفراش، فانها مـقدمة عـلى الوطء من الحرام سواء السابق على تحقق موضوع قاعدة الفراش، أو المقارن أو اللاحق، وقد تقدم الاشارة الى جملة من النصوص الدالة على ذلك.

الثانية: وهي فيما لو اختلف الواطئ من الزنا عن الواطئ من الحلال وهو الزوج، فانه أيضاً تقدم قاعدة الفراش.

الثالثة: فيما لو زنا بامرأة فظهر الحمل ثم تزوج ودخل بها، فلاينفع كـونه صاحب فراش لاحقاً، لان المفروض العلم بكون الحمل من الزنا.

(٢) ما قرر في المتن هو بحسب مقتضى القاعدة، لكن قد ورد في جملة من الروايات ان ابن الزنا لايطهر إلى سبعة أظهر ففي معتبرة ابن أبي يعفور عن أبـي

(مسألة ١٧): لايجوز اسقاط الحمل وان كان من سفاح إلا فيما اذا خافت الام الضرر على نفسها من استمرار وجوده ما لم تلجه الروح، واما بعد ولوج الروح فيه فلايجوز الاسقاط مطلقاً، واذا اسقطت الام حملها وجبت عليها ديته، وكذا لو أسقطه الأب أو شخص ثالث كالطبيب(١).

عبدالله عليه السلام «قال: لاتغتسل من البئر التي تجتمع فيها غسالة الحمام، فان فيها غسالة ولدالزنا وهو لايطهر الى سبعة آباء وفيها غسالة الناصب وهو شرهما...»[١].

لكن هذا المفاد انما هو بلحاظ بعض الآثار الاخرى والاحكام الندبية في باب الزواج والرضاع ونحوها لا بلحاظ الآثار الخاصة من نفي التوارث وعدم صلاحيته في جملة من المقامات.

(١) أما حرمة اسقاط الحمل من السفاح فلأن ابن الزنا غير مهدور الدم والحرمة، ولو بني على القول بكفره فضلاً عمّا لو حكم بإسلامه، وذلك لأن الصغار من الكفار محقونين الدم، بل البالغين أيضاً ما لم يكونوا حربيين.

أما التفصيل في الاسقاط مع الضرر والاضطرار ما بعد ولوج الروح فيحرم، وقبل فيرخص اذا كان الضرر والاضطرار بدرجة موازية لدرجة الحرمة ـ هو أنّه بعد ولوج الروح يكون من قتل النفس المحترمة وهو لايسوغ بحال، بخلاف قبل ولوج الروح فان الديّة المقررة لمراحل النطفة وان دلّت على الحرمة إلاّ أنها ليست من باب القتل، نظير من يلتزم بحرمة العزل.

ويدل على هذا التفصيل ان التقية شرعت لحقن الدماء، فاذا بلغت الدم فلاتقية، باعتبار ان التقية عنوان اضطراري، وانّه لايسوغ دفع الضرر المتوجه

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب الماء المضاف، باب ١١ ح ٤.

(مسألة ١٨): يجوز للمرأة استعمال مايمنع الحمل من العقاقير المعدّة لذلك، اذا لم يكن استعمالها موجباً للضرر البليغ، اذا كان ذلك برضا الزوج(١).

الى الانسان بتوجيه ضرر الى غيره.

نعم قد ورد الفرق بين ديّة ابن الزنا ودية المتولد من الحلال. وتمام الكلام في مقدار الديّة في باب الديّات.

(١) اما جواز استعمال موانع الحمل مع عدم الضرر فلأن الاشياء على الاباحة، ولايوجد مايوهم الحرمة إلا ماورد عن العزل، وقد مرّ في محله انه محمول على الكراهة.

وأما اشتراط الحلية برضا الزوج واذنه فلأن الاستيلاد حق للزوج كما هو مفاد قوله تعالى: ﴿نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنّىٰ شئتم﴾[1].

التعبير باللام دال على الاختصاص والملكية والحرث هو الاستيلاد مضافاً الى انه مقتضى عقد النكاح كما مرّ تقرير ذلك مفصلاً في فصل النشوز.

نعم اذا كان الاستيلاد والحمل يؤدي الى ضرر المرأة بنحو تخاف على نفسها فلايثبت الحق المزبور حينئذ ولها ان تمانع بعد حكومة قاعدة العشرة بالمعروف وان الاستحقاقات المقررة لكل من الطرفين هي فيما عدا مايوجب الاضرار المجحف.

---

(١) البقرة: ٢٢٣.

فصل: القول في أحكام الولادة ومايلحق بها

للولادة والمولود سنن واداب بعضها واجبة وبعضها مندوبة نذكر مهماتها ضمن مسائل:

(مسألة ١): يجب استبداد النساء في شؤون المرأة حين ولادتها دون الرجال الا مع عدم النساء، نعم لابأس بالزوج وان وجدت النساء(١).

---

(١) الحكم في المسألة على مقتضى القاعدة، فان اطلاع الرجال على عورات النساء محظور، ولا مسوغ لارتكابه ما لم تكن ضرورة في البين ومع وجود النساء تنتفي الضرورة، بل الحال في النساء كذلك، وانما يقتصر على القابلة والمقدار من النساء اللاتي يلين شأن المرأة حين الولادة.

ففي موثق السكوني عن جابر عن أبي جعفر عليه السلام «قال: كان علي بن الحسين عليه السلام اذا حضرت ولادة المرأة قال: اخرجوا من في البيت من النساء لايكون المرأة اول ناظر الى عورة» (وفي طريق الصدوق لاتكون المرأة اول ناظر الى عورته)[١].

وفي طريق ثاني للصدوق في الخصال غير الفقيه في حديث اشتمل على جملة من أحكام النساء (واذا حضر ولادة المرأة وجب اخراج من في البيت من النساء كي لايكنّ اوّل ناظر الى عورتها)[٢]..

---

(١) ابواب احكام الاولاد، باب ١٨ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب مقدمات النكاح، باب ١٢٣ ح ١، والخصال: ص ٥٨٥ ح ١٢.

(مسألة ٢): يجب ختان الذكور بل ربما يعدّ من الضروريات، ويستحب ايقاعه في اليوم السابع، ويجوز التأخير عنه، وان تأخر الى ما بعد البلوغ يجب عليه ان يختتن نفسه، حتى ان الكافر اذا اسلم غير مختون يجب عليه الختان وان طعن في السنّ. وهل يجب على الولي ان يختن الصبي فلايجوز له تأخيره الى ما بعد بلوغه الا لعذر، فان أخره إليه بدون عذر عصى الولي، وان وجب حينئذ على الصبي؟ قولان: المشهور على الثاني، وقيل بالأوّل وهو الأحوط (١).

---

(١) حكي الاجماع بل الضرورة على وجوب الختان، وانما وقع الكلام في توجه هذا الوجوب على الولي قبل البلوغ، ومانسبه صاحب الجواهر الى صاحب الحدائق من التأمل في دليل أصل الوجوب سهو، فان تأمله في دلالة الامر الوارد للولي قبل البلوغ على الوجوب. فعن المشهور بل المتأخرين استحبابه على الولي وقد يستظهر وجوبه عند مشهور المتقدمين لاسيما في اليوم السابع من الولادة، وعن التحرير وجوبه على الولي قبل البلوغ، وعن المسالك ان الختان شرط في صحة الصلاة ونحو من العبادات.

واستدل له بعضهم بنجاسة الجلدة الساترة فان لوجوب قطعها في حكم الميتة، ولا يخفى ضعفه.

والتسالم على الوجوب يغني عن الاستدلال له، ولكن يمكن الاستشهاد له بجملة من القرائن في الروايات الصحيحة.

(١) صحيحة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: «من سنن المرسلين الاستنجاء والختان»[1]. فانّ التخصيص بهما ـ مع ذكرهما في السنن الاخرى مستحبة ـ من

---

(١) ابواب احكام الاولاد، باب ٥٢ ح ٢.

. . . . . .

الحنيفية كأخذ الشارب وقص الاظفار في روايات اخرى ـ مشعر باتحاد حكمهما.

٢ـ موثق غياث بن ابراهيم عن جعفر بن محمد عليه السلام عن أبيه عليه السلام قال: «قال علي عليه السلام: لابأس بأن لاتختتن المرأة وأما الرجل فلابد منه»[١].

فان التفرقة بين الجنسين مع كون ختن المرأة راجح مستحب مشعر باللزوم في الرجل وان امكن كون الفرق في تأكد الحكم في الرجل دون المرأة.

٣ـ ما في معتبرة الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام انه كتب الى المأمون: «والختان سنة واجبة للرجال ومكرمة للنساء»[٢].

والواجب وان استعمل في الروايات بمعنى الثابت إلّا أن وصف السنة به مشعر باللزوم، وسيأتي في موثق حنّان في المسألة اللاحقة توصيف الختان بانه من السنة اللازمة البدء بها مما يبيّن ان وجوبه فوري.

٤ـ صحيحة أبي بصير قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الجارية تسبى من أرض الشرك فتسلم فيطلب لها من يخفضها فلايقدر على امرأة. فقال: امّا السنة فالختان على الرجال وليس على النساء»[٣].

فانها ظاهرة في انّ الشدّة والتقيد في الختان كلفة على الرجال دون النساء.

٥ـ موثق مسعدة بن صدقة عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: خفض النساء [الجارية] مكرمة، وليس من السنّة ولاشيئاً واجباً، وأي شيء أكبر من المكرمة» وتقريب

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب احكام الاولاد، باب ٥٢ ح٨.

(٢) نفس الباب السابق ح٩.

(٣) أحكام الاولاد، باب ٥٦ ح١.

. . . .

الدلالة كما مرّ في معتبرة الفضل بن شاذان، بل هي أبيّن دلالة للتأكيد على عنوان الواجب في قبال السنّة، أي كقسم منها.

٦ـ وروى الشيخ في التهذيب والصدوق في العلل عن رواة الزيدية في طرقنا عن زيد بن علي عن آبائه عن علي عليه السلام «قال: الاغلف لا يؤم القوم وان كان اقرأهم لانّه ضيّع من السنة اعظمها، ولا تقبل له شهادة، ولا يصلى عليه الا أن يكون ترك ذلك خوفاً على نفسه»[١].

وتقريب الدلالة ظاهر بوضوح على الوجوب، بل مفادها ان تركه من الكبائر، ومن ثم لا تقبل شهادته ولا يؤتم به، وتركه الصلاة عليه.

٧ـ موثق السكوني عنه عليه السلام: «اذا اسلم الرجل اختتن ولو بلغ ثمانين سنة»[٢].

ومفادها وان احتمل انه من باب التأكيد كما في العقيقة الّا أنّه مشعر بكونه من لوازم الاسلام بوضوح كما مرّ هذا المفاد في الروايات السابقة أيضاً.

٨ـ ما رواه الصدوق باسناده عن محمد بن جعفر الاسدي فيما ورد عليه من التوقيع عن محمد بن عثمان العمري في جواب مسائله عن صاحب الزمان عليه السلام «قال: وأما ما سألت عنه من امر المولود الذي تنبت غلفته بعد ما يختن هل يختن مرة اخرى؟ فانه يجب ان تقطع غلفته، فان الارض تضج الى الله عزّوجلّ من بول الاغلف اربعين صباحاً»[٣].

٩ـ معتبرة الاصبغ بن نباتة «قال: سمعت أمير المؤمنين عليه السلام يقول: ستة

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب صلاة الجماعة، باب ١٣ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب احكام الاولاد، باب ٥٥ ح ١.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الاولاد، باب ٥٧ ح ١.

. . . . . .

لاينبغي ان يؤموا الناس... الاغلف»[١].

أما وجوب الختان على الولي أو استحبابه فقد نسب الثاني كما مرّ الى المشهور أو الأشهر، ويظهر من كلام المسالك استظهاره الوجوب من المتقدمين، ومن ثمّ اخذ يشكل عليه بعدم الدليل، ويمكن استظهاره من جملة قرائن:

١ـ ما مرّ من رواية التوقيع الشريف المتضمن لوجوب قطع الغلفة بعدما نبتت من الختان الاوّل، والخطاب فيهما موجه للولي[٢].

٢ـ صحيح عبدالله بن جعفر المتضمن لقوله عليه السلام (لاتخالفوا السنن)[٣].

وهي وان كان موردها الختان يوم السابع الا انّ اطلاقها بلحاظ اصل الختان الذي هو سنة ملزمة يكون ملزماً، ولايضر اختلاف الحكم في لسان واحد بحسب الموارد للرخصة في بعضها.

٣ـ ماورد في مصحح مرازم بن حكيم في دعاء الولي عند الاختتان من قوله: «اللهم هذه سنتك وسنة نبيك صلى الله عليه وآله واتباع منّا لك ولنبيك (ولدينك) بمشيتك وبارادتك ولامر اردته وقضاء حتمته وامر انفذته»[٤]. الحديث.

والظاهر من التوصيف بالسنة ارادة نفس طبيعة الختان وهي سنة واجبة فيكون التعبير بالاتباع بالسنة الواجبة واجب، ونظير ماورد في رواية ابن أبي

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب صلاة الجماعة، باب ١٤ ح٦.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب احكام الاولاد، باب ٥٧ ح١.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الاولاد، باب ٥٢ ح١.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب احكام الاولاد، باب ٥٩ ح١.

(مسألة ٣): الختان واجب لنفسه وشرط لصحة طوافه في حج أو عمرة واجبين أو مندوبين وليس شرطاً في صحة الصلاة على الاقوى فضلاً عن سائر العبادات(١).

عمير عنه عليه السلام انه اصابة للسنة واتباع للحنيفية[١].

٤ـ ماورد في رواية زيد بن علي عنهم عليهم السلام من توصيف الختان بانّه من أعظم السنّة، والظاهر في الوصف بلحاظ طبيعة الختان لا من حيث تعلقه بخصوص الشخص نفسه.

وبعبارة اخرى ان الظاهر من جملة القرائن السابقة الدالة على وجوب طبيعة الختان ان الغرض والملاك الشرعي فيها لزومي لابد من حصوله بغض النظر عن الولي أو المولود نفسه بعد البلوغ.

(١) قد مرّ كلام صاحب المسالك في شرطية الختان للصلاة، وتوجيه البعض لذلك وضعفه.

وأما شرطيته في طواف الحج والعمرة فمحل وفاق كما في صحيح معاوية ابن عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: الاغلف لايطوف بالبيت ولابأس ان تطوف المرأة»[٢]. ومثلها صحيح حريز[٣].

وفي صحيحة ابراهيم بن ميمون عنه عليه السلام قال: «لايحج حتى يختتن»[٤] وموثق حنان بن سدير «قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن نصراني أسلم وحضر الحج

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الاولاد، باب ٥٣ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب مقدمات الطواف، باب ٣٣ ح ١.

(٣) نفس الباب، ح ٣.

(٤) نفس الباب، ح ٢.

(مسألة ٤): الظاهر انّ الحدّ الواجب في الختان ان تقطع الجلدة الساترة للحشفة، المسماة بالغلفة بحيث تظهر ثقبة الحشفة ومقدار من بشرتها وان لم تستأصل تلك الجلدة، ولم تظهر تمام الحشفة، وبعبارة اخرى قطعها بحيث لا يصدق عليه الاغلف الذي ورد ان الارض تضج من بوله أربعين صباحاً(١).

ولم يكن اختتن أيحج قبل ان يختتن؟ قال: لا ولكن يبدأ بالسنة»[١].

وهي ظاهرة بوضوح في ان معنى السنّة هو ما شرع بها في قبال ماوجب بفرض الله عزّوجلّ، مضافاً الى دلالتها على الشرطية كما أنها تفيد ان وجوبه فوري.

(١) قد يستشكل فيما ذكره الماتن من حدّ الواجب في الختان:

أولاً:لمخالفته للتحديد الوارد في الروايات الكثيرة في الابواب الفقهية، بانه بمقدار الحشفة كالذي ورد في تحديد الجماع كسبب للجنابة، وفي باب حدّ الزنا واللواط، وفي باب النكاح كسبب للتحريم، والمهر، والسبب المحلل للطلاقات الثلاثة وغيرها من الابواب حيث عبّر في الروايات بالتقاء الختانين أي موضع المعهود وهو تمام الحشقة، فهو بمثابة التحديد شرعاً أو التقرير لما هو محدد في العادة الطبية عند العرف.

ثانياً: بمنع انتفاء عنوان الاغلف عنه بالمقدار المذكور في المتن، اذ لازالت بعض غلفته على حالها.

فالتحديد بتمام الحشفة هو الاقوى والاظهر.

---

(١) نفس الباب، ح ٤.

(مسألة ٥): لابأس بكون الختّان كافراً حربياً أو ذمياً لايعتبر فيه الاسلام(١).

(مسألة ٦): لو ولد الصبي مختوناً سقط الختان(٢) وان استحب امرار الموسىٰ على المحل لإصابة السنّة(٣).

---

(١) لانه فعل توصلي، وفي صحيح عبدالله بن جعفر انه كتب الى أبي محمد عليه السلام انه روي عن الصادقين عليهما السلام «ان اختنوا أولادكم يوم السابع يطهروا، فان الارض تضجّ الى الله عزّوجلّ من بول الاغلف ـ وليس جعلني الله فداك لحجامي بلدنا حذق بذلك ولا يختنونه يوم السابع وعندنا حجامو اليهود، فهل يجوز لليهود أن يختنوا أولاد المسلمين أو لا، ان شاء الله؟ فوقّع عليه السلام: السنة يوم السابع فلاتخالفوا السنن ان شاء الله»[١].

(٢) لتحقق الواجب.

(٣) واما استحباب امرار الموسىٰ فلما روى الصدوق بسنده عن ابن أبي عمير «قال: سمعت أبا الحسن موسى بن جعفر عليه السلام يقول لما ولد الرضا عليه السلام: انّ ابني هذا ولد مختوناً طاهراً مطهراً وليس من الأئمة عليهم السلام أحد يولد الّا مختونا طاهراً مطهراً، ولكن سنمرّ عليه الموسىٰ لاصابة السنّة ولاتباع الحنيفية[٢].

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الاولاد، باب ٥٢ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الأولاد، باب ٥٣ ح ١.

(مسألة ٧): لا يجب على الام ارضاع ولدها لا مجاناً ولا بالاجرة مع عدم الانحصار بها، كما انّه لا يجب عليها ارضاعه مجاناً وان انحصر بها، بل لها المطالبة باجرة رضاعها من مال الولد اذا كان له مال ومن أبيه اذا لم يكن له مال وكان الاب موسراً.

نعم لو لم يكن للولد مال، ولم يكن الاب موسراً تعيّن على الام ارضاعه مجاناً، إمّا بنفسها أو باستئجار مرضعة اخرى وتكون اجرتها عليها من حيث وجوب انفاقه عليها(١).

---

(١) وفي المسألة امور:

الاوّل: حكم ارضاع الام لولدها مجاناً أو بالاجرة.

حكي الاتفاق على عدم الوجوب.

أما عدم الوجوب مجاناً فلعدم وجوب نفقة الولد على الام مع وجود الاب أو مع وجود المال للولد، لان نفقة الاقارب إنما هي مع فقرهم، ويدل عليه قوله تعالى: ﴿**فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن**﴾[1] ولما يأتي في وجه عدم وجوب ارضاعها بالاجرة أيضاً، والذي استدل له:

١ـ بالآية المتقدمة حيث علّق إيتاء الأجور لهن على اقدامهن على الرضاع.

وقد يتنظّر بان تعليق الاجرة على حصول الرضاع منهن لكونه عوضاً مالياً، لا يترتب على لزوم ووجوب الارضاع منهن، بل يترتب على وقوع الفعل منهن.

٢ـ قوله تعالى في ذيل الآية السابقة ﴿وان تعاسرتم فسترضع له

---

(١) الطلاق ٦.

. . . .

أخرى﴾[١] حيث مقتضى عدم الزام الامر بالارضاع بقول مطلق، وان لها عدم قبول الاجرة المتعارفة، والمطالبة بأُجرة زائدة على ذلك.

وهذا لاينسجم الا مع عدم وجوب الارضاع عليها مطلقاً، كما ان نسبة الارضاع للزوج (فسترضع له اخرى) دال على ان الارضاع نفعه عائد الى الزوج، فاجرة الرضاع ونفقته عليه.

٣ـ قوله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن أراد ان يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾[٢] وتقريب المفاد كما مرّ من اضافة الرضاعة للزوج (لمن) وكذلك الاشارة في التعبير (المولود له) حيث تدل على ان نسبة الولد انما هي للاب لا للاب في مقام التسمية والولاية، ومن ثم يكون مقتضى النفقة عليه لكون الولد من شؤون الاب في مقابل الام.

ومن ثمَّ يرفع اليد عن ظهور صدر الآية في كون الارضاع على عهدة الوالدات لزوماً، نعم يبقى استفادة الرجحان على حاله.

كما ورد ندب ذلك في بعض الروايات، ففي معتبرة طلحة بن زيد عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: ما من لبن رضع به الصبي اعظم بركة عليه من لبن امه»[٣].

واستدل أيضاً بذيل الآية حيث جعل الانفاق على عهدة الاب «وعلى المولود له» وهو بمثابة الاجرة على الرضاعة.

ولكنه لايخلو من تأمل لان عنوان النفقة الوارد في الآية ﴿رزقهن

---

(١) الطلاق: ٦.

(٢) البقرة: ٢٣٣.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الاولاد، باب ٦٨ ح ٢.

. . . . . .

وكسوتهن بالمعروف﴾ وهما ظاهران في النفقة الزوجية، ومن ثم استدل بهذه الآية على وجوب نفقة الزوجة على الزوج كدين في ذمته.

نعم قد يدفع هذا الاشكال بأنّ موضوع الحكم في ذيل الآية اخذ فيه عنوان (المولود له) أي الأب وهو بمثابة السبب والعلة للحكم، ولم يؤخذ عنوان الزوج، فيكون ظاهراً في ان الانفاق هو بسبب الرضاع وان بذل الاجرة في صورة الاكل والشرب والكسوة غير ما تستحقه بسبب الزوجية، ويعضد ذلك ان الآية في سياق النساء المطلقات حيث ان الآيات السبع قبلها في المطلقات والطلاق، ويعضد هذا الاستظهار الزام الوارث للاب ببذل تلك النفقة للام لاجل رضاعها مع موت الزوج، سواء قدّر الوارث للزوج أو الوارث للولد وهو وليّه.

ويعضد ذلك أيضاً قوله تعالى في ذيل الآية الكريمة: ﴿وان اردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم اذا سلمتم ما اتيتم بالمعروف﴾[1] الدال على ان اجرة الرضاع على الاب وهو بمثابة العموم بلحاظ كل مرضعة، وان مسؤولية الرضاع تقع على عاتق الاب، وان الرضاع بنفعه من جهة اضافة المولود له.

٤ـ قوله تعالى في الآية السابقة أيضاً ﴿ولا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده...﴾.

وتفسير الآية وان ورد في رواياتهم عليهم السلام الآتية بعدم مضارة الام في الجماع من قبل الزوج اثناء الرضاع خوفاً على رضيعه ان ينقطع عنه حليب الام بحملها، ولا يضار الاب في الجماع من قبل الزوجة بتلك الذريعة، وهذا وان كان ابرز موارد المعنى ولكن عموم المعنى على حاله، وحينئذ يقرب ان لا تضار الوالدة في ارضاع ابنها من دون اجرة كما لا يضار الاب بزيادة الاجرة، ولكن قد يتأمل في هذا الاستدلال بان الضرر مبني على فرض استحقاق سابق، وهو بمثابة الموضوع

---

(١) البقرة: ٢٣٣.

....

له، فلا يمكن التمسك بعمومه لتنقيح موارد موضوعه، نعم في رواية أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: سمعته يقول: المطلقة الحبلى ينفق عليها حتى تضع حملها وهي احق بولدها ان ترضعه بما تقبله امرأة اخرى يقول الله عزّوجلّ ﴿**لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك**﴾[1] الحديث.

لا يضار بالصبي ولا يضار بأمه في رضاعه، والراوي عن أبي بصير وان كان البطائني إلا ان الراوي لكتابه كما في مشيخة الفقيه هو البزنطي، مما يدل على ان روايته لكتابه في أيام استقامته.

ومفاد الرواية ظاهر بقوة على عدم وجوب رضاع الام مجاناً، وان أُجرة الرضاع على الاب، بل وعلى عدم وجوب ارضاعها بالاجرة وانما هو حق لها لا عليها، وان كان لا تنافي هناك بين ان يكون الشيء حق على الشخص وحق له، كما ان في الرواية المعتبرة هذه دلالة على عموم معنى المضارة لعدم اعطاء الاجرة للام في الرضاع وغيرها من الروايات الاخرى «الآتية في بقية امور هذه المسألة.

٥ـ معتبرة سليمان بن داود المنقري «قال: سئل أبو عبدالله عليه السلام عن الرضاع فقال: لا تجبر الحرة على رضاع الولد وتجبر ام الولد»[2].

وما في الجعفريات (وتجبر على ان ترضع ولدها) لعله من سقط كلمة (لا) في النسخة أو الضرورة[3].

الأمر الثاني:

قد ظهر مما سبق نفي وجوب الارضاع على الام مجاناً وان انحصر بها كما

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الاولاد، باب ٧٠ ح٧.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الاولاد، باب ٦٨ ح١.

(٣) المستدرك، أبواب أحكام الاولاد، باب ٤٨ ح٣.

. . . . . .

ان استحقاقها للاجرة يتعلق بمال الولد أيضاً مع عدم وجود الاب أو مع فقره، كما هو مقتضى القاعدة كما مرّ ويدل عليه قوله تعالى في الآية السابقة «وعلى الوارث مثل ذلك» كما مرّ بيانه.

وفي صحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجل مات وترك امرأة ومعها منه ولد فالقته على خادم لها فارضعته ثم جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصي فقال: لها اجر مثلها وليس للوصي ان يخرجه من حجرها حتى يدرك ويدفع اليه ماله»[١].

ومصحح ابن أبي يعفور عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل توفي وترك صبياً فاسترضع له قال: أجر رضاع الصبي مما يرث من أبيه وامه»[٢].

ومثله مصحح زرارة ومعتبرة اسحاق بن عمّار الا أنّه اقتصر فيها على ذكر مما يرث من أبيه في طريق الشيخ في التهذيب، وتقريب الدلالة ان كون الاجرة من مال الصبي مما ورثه من أبيه وان كانت أُمّه حيّة، أو مما ورثه من أمه وان كان أبوه حياً، لانه مع وجود المال للصبي لاتتعلق النفقة على ذمة أبيه فضلاً عن أمه.

الأمر الثالث:

ويستثنى من عدم وجوب ارضاع الام ما لو انحصر امر الرضاع بها، غاية الأمر لايجب عليها مجاناً مع وجود المال للاب أو للابن، بل يجب عليها مجاناً اذا لم يكن للاب مال ولا للابن، فان نفقة الابن تقع على عاتق الام كما هو احد القولين كما يأتي في باب النفقات.

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الأولاد، باب ٧١ ح ١.

(٢) نفس المصدر، ح ٢.

(مسألة ٨): الام احق بارضاع ولدها من غيرها اذا كانت متبرعة، أو تطلب ما تطلب غيرها أو انقص، وأما لو طلبت زيادة أو تطلب الاجرة ووجدت متبرعة كان للاب نزعه منها، وتسليمه الى غيرها، وهل يسقط حينئذ حق الحضانة الثابت للام أيضاً؟ أقواهما العدم لعدم التنافي بين سقوط حق الارضاع وثبوت الحق الآخر، لإمكان كون الولد في حضانة الام مع كون رضاعه من امرأة اخرى اما بحمل الام الولد الى المرضعة عند الاحتياج الى اللبن أو باحضار المرضعة عنده مثلاً(١).

وحكي عن جماعة وجوب اللباء بدعوى توقف حياة الولد عليه، ومنع آخرون هذا التوقف، نعم قد يوجب الضعف للرضيع، وكذا لو لم تتمكن من ارضاع ابنها وكان بامكانها استئجار مرضعة اخرى له.

(١) لم يحك خلاف في ذلك واستدل له كما تشير الروايات بقوله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن﴾[1] فان تخصيصهن بالرضاع دون غيرهن يفيد الاستحقاق، بل لو استفيد منها الرجحان أو الالزام التكليفي لما نفى ذلك استفادة الاختصاص، لان الالزام أو طلب الفعل من مكلف خاص يقضي بتخصيص عهدة الفعل على ذمته بنحو التعيين، ويفيد اولوية الاختصاص نظير تخصيص عهدة تجهيز الميّت على وليّه بنحو الوجوب العيني في قبال الوجوب الكفائي على سائر الناس.

٢ـ وقوله تعالى: ﴿لاتضار والدة بولدها﴾[2] وقد مرّ تقريب عموم النهي والمضارة، ولاريب ان نزع الطفل من أُمه ايذاء لها ومضار بها.

٣ـ قوله تعالى: ﴿فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن واتمروا بينكم

(١ و ٢) البقرة: ٢٣٣.

. . . . . .

بمعروف وان تعاسرتم فسترضع له اخرى﴾[١].

حيث دلّ على ان الرضاع شأن مشترك بين الزوجين ومن اختصاصهما فيتآمران لتبريره فيما بينهما بالاجرة المعينة وان الاصل في المرضع ان تكون هي الام فان تشاحت مع الاب في الاجرة ونحوها حينئذ يسوغ للاب ان يسترضع غيرها، ففي الآية دلالة على المفادين، أي على ان الاصل في الرضاع من حق الام إلّا ان تعاسر الاب في اجرته فتطلب غير المتعارف، فحينئذ يسقط حقها، هذان المفادان بعينهما في ذيل الآية الاولى أيضاً وبنفس التقريب وهو ﴿فان ارادا فصالاً عن تراض بينهما وتشاور فلاجناح عليهما وان اردتم ان تسترضعوا اولادكم فلاجناح عليكم﴾[٢].

وتقريب دلالتها كما مرّ.

٤ـ معتبرة أبي بصير المتقدمة وفيها قوله عليه السلام: «وهي احق بولدها ان ترضعه بما تقبله امرأة اخرى»[٣] وهي ظاهرة بوضوح على كلا المفادين، بل فيها جملة من أحكام امور المسألة. ومثلها موثق الفضل بن العباس[٤]، وصحيح الحلبي[٥].

٥ـ موثقة داود بن الحصين عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: ﴿والوالدات يرضعن اولادهن﴾ قال: مادام الولد في الرضاع فهو بين الابوين بالسوية فاذا فطم فالاب احق به من الأم، فاذا مات الاب فالام احق به من العصبة، وان وجد الاب من

---

(١) الطلاق: ٦.

(٢) البقرة: ٢٣٣.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الأولاد، باب ٧٠ ح ٧.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الأولاد، باب ٨١ ح ٣.

(٥) نفس الباب ح ٥.

....

يرضعه بأربعة دراهم وقالت الام: لا ارضعه الا بخمسة دراهم فان له ان ينزعه منها الا ان ذلك خير له وارفق به ان يترك مع امه»[١] وفي صحيح أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام... «ولا يضارها الا أن يجد من هو ارخص اجراً منها فان هي رضيت بذلك الاجر فهي احق بابنها حتى تفطمه»[٢] وغيرها من الروايات.

ويتحصل مما مرّ أحقية الام بارضاع ولدها مادامت تطلب ما تطلبه غيرها، فاذا وجدت مرضعة غيرها تطلب اقل أو متبرعة دونها فللزوج ان ينتزعه منها وتسليمه الى غيرها.

وظاهر الادلة السابقة من الآيات والروايات اطلاق هذا الحق للزوج وان استلزم ممانعة حضانة الام، نعم اولوية الاب في الاسترضاع حينئذ غاية الحال فيه تقدمه على حق حضانة الام ولا موجب لسقوط حق الحضانة، وقد مرّ في موثق داود الاشارة الى ذلك.

الاصل ومقتضى القاعدة في الحقوق الجمع الّا ان يطرأ بينها تزاحم وتدافع فيقدم الأولى منها، فلا يعبأ بايهام بعض الروايات السابقة الموهمة لسقوط حق الحضانة حيث ورد التعبير فيها (بنزعه منها) أو أنّه احق به منها ونحو ذلك...) ومما يدل على شراكة وسوائية واستواء كل من الأبوين ما تقدم من دلالة الآيات كما تشير وجه الدلالة موثقة داود بن الحصين وكقوله تعالى: ﴿وأتمروا بينكم بمعروف﴾ وقوله تعالى: ﴿عن تراض منهما وتشاور﴾.

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الأولاد، باب ٨١ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الأولاد، باب ٨١ ح ٢.

(مسألة ٩): لو ادّعى الاب وجود متبرعة وانكرت الام ولم تكن له بينة على وجودها، القول قولها بيمينها(١).

(مسألة ١٠): يستحب أن يكون رضاع الصبي بلبن أُمه فانه ابرك من غيره الا اذا اقتضت بعض الجهات اولوية غيرها من حيث شرافته وطيب لبنها وخباثة الأم(٢).

---

(١) اذ الاب هو المدعي والام منكرة، اذ نزع الولد من امه حالة استثنائية كالمخصص بسبب وجودي.

(٢) كما مرّ في معتبرة طلحة بن زيد عنه عليه السلام «ما من لبن رضع به الصبي اعظم بركة عليه من لبن امه»[١] نعم قد تكون الام متصفة باوصاف توجب الكراهة الشديدة للبنها ككونها حمقاء[٢] أو عمشاء أو قبيحة الوجه أو يهودية أو نصرانية فضلاً عن كونها ناصبية تخفي نصبها، أو كونها زانية أو ولدت من الزنا.

ولا يخفى ان هذه الاولويات ليست بمعنى سقوط حق الام للرضاع، انما يندب للأب أن يسترضيها ليرضع الابن من غيرها، أو في موارد وجود المرضعة المتبرعة وغير ذلك.

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الأولاد، باب ٦٨ ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الأولاد، باب ٧٦ و٧٧ و٧٨ و٧٩.

(مسألة ١١): كمال الرضاع حولان كاملان أربع وعشرون شهراً، ويجوز ان ينقص عن ذلك ثلاثة شهور بان يفطم على واحد وعشرين شهراً، ولا يجوز ان ينقص عن ذلك ولو نقص عن ذلك مع الامكان ومن غير ضرورة كان جوراً على الصبي كما في الخبر(١).

---

(١) حكي الاتفاق على وجوب الارضاع واحداً وعشرين شهراً ويستحب الاكمال اربعاً وعشرين شهراً ويكره فيما زاد على ذلك، وعن جماعة لاسيما متأخري الاعصار الاستحباب. ويستدل للوجوب:

١ـ قوله تعالى: ﴿**والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة**﴾ بتقريب ان الفعل المضارع كجملة خبرية في مقام انشاء الطلب، وقيِّدت الرضاعة بمدة حولين كاملين، ولا يخدش في هذا الظهور تقييد هذه الجملة (لمن اراد ان يتم الرضاعة) فانّ غاية ذلك تعليق اتمام الرضاعة بالارادة لا اصل الرضاع، لاسيما مع ضميمة قوله تعالى: ﴿**وحمله وفصاله ثلاثون شهراً**﴾(١) حيث دلّ على ان مجموع الحمل والرضاع ثلاثون، وحيث ان الغالب في الحمل تسعة أشهر فيكون الرضاع واحد وعشرين شهراً، وتمام الرضاع حولين كاملين، بل ان التعبير بكون الحمل والرضاع ثلاثون شهراً دال على ان مقتضى طبيعة الرضاع كمقتضى طبيعة الحمل هو بهذا الحدّ. فالحاجة الطبيعية اللازمة لكل من الرضاع والحمل هو ذلك الحدّ.

ويعضد هذا المفاد قوله تعالى: ﴿**لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده**﴾ والآية وان كانت في صدد حرمة مضارة كل من الزوجين للآخر بذريعة الولد، الا

---

(١) الاحقاف: ١٥.

. . . . . .

أنّه يستفاد منها مفروغية وجوب الحفاظ والحياطة على الولد بينهما، غاية الأمر الآية في صدد عدم التذرع بهذا الوجوب وبحرمة مضارة الطفل لتسبيب الضرر من أحدهما للآخر، أي لابد من التوفيق بين مصالح وحقوق الاطراف الثلاثة.

وبهذا التقريب يتقرر انّ الرضاع استحقاق للولد بقدر واحد وعشرين شهراً، وتمامه مندوب حولين كاملين.

وأما قوله تعالى: ﴿فان اراد فصالاً عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما﴾ فقد استدل به عدّة على عدم الوجوب، لاسيما وان مفاده مطلق، من حيث توقيت الفصال وهو الفطام.

وفيه ان تعليق الفصال على تراضي الطرفين دون احدهما، وعلى التشاور دال على أهمية هذا الامر، وانه شأن لا يستبد به احدهما دون الآخر وانه لابد أن يكون مبنياً على المشورة بينهما التي هي عبارة عن الفحص عن وجوه المصلحة ومايكون غبطة للطفل فليس هو ترخيص مطلق في الفطام.

وفي قوله تعالى: ﴿حملته امه وهناً على وهن وفصاله في عامين﴾[1].

حيث تبيّن هذه الآية في سورة لقمان ما مرّ تقريبه في سورة الاحقاف من ان مقتضى طبيعة الرضاع، وحاجة الرضيع إليه هو حولين وعامين، غاية الأمر قد دلت الآية في سورة البقرة وسورة الاحقاف ان الزائد عن واحد وعشرين شهراً هو من تمام الرضاع، وعلى ضوء ذلك فما ينقص عن هذه المدة اضرار بالصبي بعد الحاجة، بعد كون طبيعة الحاجة في الرضاع هو ذلك المقدار.

وهذا الجمع بين مفاد الآيات مستفاد من مجموع الروايات الواردة في المقام.

---

(١) لقمان: ١٤.

....

منها: صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث... وأما قوله: «وعلى الوارث مثل ذلك» فانه نهي أن يضار بالصبي، أو يُضار أُمه في رضاعه وليس لها ان تأخذ في رضاعه فوق حولين كاملين، فان ارادا فصالاً عن تراض منهما قبل ذلك كان حسناً، والفصال هو «الفطام»[١].

فمع بيان الرواية لحرمة مضارة الصبي في الرضاع اشارة الى ان طبيعة حاجته الى الرضاع مايقرر في الآيات من المدّة، وان الفصام وهو الفطام لابد أن يكون بعزم مدروس من الأبوين على المشورة يصب في مصلحة الطفل.

ومنها: معتبرة أبي بصير المتقدمة وهي قريبة الألفاظ من الصحيح المزبور[٢].

ومنها: موثق سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «الرضاع واحد وعشرون شهراً، فما نقص فهو جور على الصبي»[٣].

والتعبير بالجور بيان بأن النقص حيف وبخس لاستحقاق الصبي بحسب حاجته من الرضاع، والذي مرّ في بيان الآيات لهذا المفاد.

ومثلها محسنة عبدالوهاب بن الصباح قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: «الفرض في الرضاع احد وعشرون شهراً فما نقص عن أحد وعشرين شهراً، فقد نقص المرضع. وان اراد ان يتم الرضاعة فحولين كاملين»[٤].

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الأولاد، باب ٧٠ ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الأولاد، باب ٧٠ ح ٧.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الأولاد، باب ٧٠ ح ٥.

(٤) نفصس المصدر السابق، ح ٢.

. . . . . .

وكلمة الفرض وان استعملت في الروايات في مطلق الثبوت ما هو مقرر في الشريعة، ولكن بقرينة المقابلة مع اتمام الرضاع بحولين كاملين الذي هو مستحب سيظهر معنى الوجوب منه معتضداً بالتعبير بان النقص عن ذلك نقص في الرضاع الذي هو حاجة طبيعية لتكوين الطفل.

ومما مرّ يتبين ان منتهى حد الاستحباب هو الحولين الكاملين واما الزيادة على ذلك فهو مكروه كما هو يستفاد من صحيح سعد بن سعد الأشعري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: «سألته عن الصبي هل يرضع اكثر من سنتين؟ فقال: عامين، فقلت: فان زاد على سنتين هل على أبويه من ذلك شيء؟ قال: لا»[1].

حيث انه عليه السلام ذكر له في الجواب الاول مايستفاد منه النهي عن الزيادة عن العامين، فلما توهم السائل الحرمة سأل مرة اخرى عن تبعة المخالفة. فأجاب عليه السلام بعدم المؤاخذة على ذلك.

---

(١) نفس المصدر السابق، ح ٤.

(مسألة ١٢): الام احق بحضانة الولد وتربيته ومايتعلق بها من مصلحة حفظه مدة الرضاع، ـ أعني حولين كاملين ـ ذكراًكان أو انثى سواء أرضعته هي بنفسها أو بغيرها، فلايجوز للاب أن يأخذه في هذه المدّة منها، فاذا فصل وانقضت مدة الرضاع فالاب احق بالذكر، والام احق بالانثى حتى تبلغ سبع سنين من عمرها ثم يكون الاب احق بها، وان فارق الام بفسخ أو طلاق قبل أن تبلغ سبع سنين لم يسقط حق حضانتها ما لم تتزوج بالغير فلو تزوجت سقط حقها وكانت الحضانة للاب ولو فارقها الثاني فهل تعود حضانتها أم لا؟ وجهان بل قولان لايخلو أولهما من رجحان، والاحوط لهما التصالح والتسالم(١).

حق الحضانة: (نظام الولاية والولايات في الارحام والاسرة).

(١) البحث وان كان عن الحضانة للطفل وهي نحو كفالة ورعاية ونمط من الولاية، الا أن البحث لايختص بالولد بلحاظ أبويه بل يعم بتبعه مطلق ولاية الارحام على القاصر ذي الرحم بسبب الصغر أو عدم الرشد أو الجنون، ومايلحق به من الخرف والاغماء ونحوها من أمثلة القصور العقلي وفقد الوعي.

بل قد يتوسع في البحث الى كل ذي رحم يفتقد الى رعاية وان لم يكن من جهة القصور العقلي بل من جهة القصور البدني كذوي العاهة والزمانة مما يضطر الى رعاية وعناية بدنية وكفالة لاموره مما تندرج فيه النفقة الضرورية نظير مايشير اليه قوله تعالى من لزوم الرعاية كفائياً في قوله تعالى: ﴿ويسألونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح ولو شاء الله لاعنتكم ان الله عزيز حكيم﴾[1] وتمام الكلام يأتي في ذيول

---

(١) البقرة: ٢٢٠.

. . . . . .

البحث وبحث النفقات معتضداً بما يأتي من تعدد الأقوال والوجوه في حقيقة حضانة الطفل أنها ولاية أم رعاية وأنها واجبة على الأم مع الانحصار.

فالحضانة عنوان عام للكفالة والرعاية والولاية على القصّر وان تركز البحث على الطفل والمولود، الا أن الوجوه العامة الجارية فيه شاملة لمطلق القاصر ذي الرحم، ففي الحقيقة البحث ينصب في ولايات ذوي الأرحام على القاصر، هذا وقد عرفت الحضانة كما عن المسالك: الحضانة بفتح الحاء ولاية على الطفل والمجنون لفائدة تربيته وما يتعلق بها من مصلحته من حفظه وجعله في سريره ورفعه وكحله ودهنه وغسل خرقه وثيابه وتنظيفه.

وعن المصباح المنير: انّ اصلها لغة (من حضن الطائر بيضه)، أي ضمّه تحت جناحه.

ولا يخفى ان هذا التعريف لا يختص برعاية الطفل كما ينسبق ذلك الى الذهن باعتبار انّه ابرز الموارد بل يشمل جملة الموارد والاقسام التي أشرنا اليها في صدر البحث.

ومن ثم قرروا ان الحضانة للاب بعد السنتين أو بعد السبع أو بعد التسع مع أنها ولاية الاب على الصغير كما يأتي بيانه مع اختلاف نمط رعاية الصغير في مرحلة المراهقة عن نمط رعايته في مرحلة الرضاعة، ولكن الجامع بينهما أنها رعاية، وسيأتي اختلاف دور الاب عن دور الام، مما يشير الى نمط اختلاف الرعاية والكفالة والحضانة.

ثم انه يقع الكلام في:

(أحقية الأم بحضانة الرضيع والمدة المقررة لذلك)

أما أحقية حضانة الام فلاخلاف في ذلك بين المسلمين على الظاهر، وانما

. . . .

وقع الكلام في مدة تلك الحضانة، أقوال:

١) مانسب الى المشهور من التفصيل بين الولد الانثى فسبع والذكر فسنتان بل ادعي عليه الاجماع كما في الغنية والسرائر واختاره الشيخ في النهاية وابن البراج وابن حمزة والمحقق في الشرائع.

٢) ان الام احق بالانثى الى تسع، وبالذكر الى سنتين، كما عن المفيد وسلّار.

٣) ماذهب اليه الصدوق في المقنعة ونسب الى أبي علي من أحقية الام ما لم تتزوج، وحكي عن الخلاف وابن الجنيد أيضاً مع اضافة ان الذكر الى سبع سنين.

٤) ان الام احق بالولد مطلقاً الى سنتين ويستحب للاب تمكين الام منه الى سبع واختاره جماعة من متأخري هذا العصر.

قال الشيخ في النهاية: (والام اولى بالولد من الاب مدة الرضاع فاذا خرج عن حدّ الرضاع كان الوالد احق به منها اذا كان الولد ذكراً، فان كانت انثى فهي احق بها الى سبع سنين ما لم تتزوج، فان تزوجت كان الوالد احق بها، وان كان الوالد قد مات كانت هي احق به من الوصي سواء كان الولد ذكراً أو أنثى الى ان يبلغ).

ومثله عبارة ابن البراج في المهذب، وفي الغنية لابن زهرة فصّل بنفس التفصيل الا أنه قيّد ذلك بالمطلّقة مدعياً على ذلك كله باجماع الطائفة.

وفي الاصباح للكيدري قال: (اذا افترق الزوجان فالام احق بالطفل الصغير للتربية والحضانة من الاب، ونفقته على الاب، واذا بلغ الطفل حداً يميز بين ضره ونفعه في العادة وهو سبع سنين فصاعداً فالاب احق به ان كان ذكراً والام اولى بها

. . . . . .

ان كانت انثى ما لم تتزوج، وان كان الولد عاقلاً رشيداً فله الخيار في المقام عند أيهما شاء ذكراًكان أو انثى، الا أنه يكره للبنت مفارقة امها الى ان تتزوج.

اذا فسق الاب فالام اولى بها، فان فسقت هي أيضاً سقطت حضانتها، وكذا ان تركت الحضانة باختيارها فالاب اولى به من ام الام.

واذا كان احدهما مسافراً بقدر التقصير فالاب احق به.

أقول: ومقتضى عبارة ابن زهرة ودعواه الاجماع على ذلك ان المدّة الفاصلة في كلمات الاصحاب انما هي حدّ فاصل في صورة تنازع الزوجين أي تدافع كل منهما في استيفاء حقه، بخلاف ما لو كانا على وئام فان لكل من الابوين حق في رعاية الولد الى البلوغ والرشد ولكن من حيثية تختلف لكل عن الآخر، فالتقييد بالتنازع ظاهر بقوة في هذا المعنى، كما ان تقييد ذلك بالطلاق أو المطلقة كما في عبارة جملة من المتقدمين وبعض المتأخرين هو الآخر أيضاً ظاهر في ذلك، باعتبار ان الطلاق والفرقة بحسب الغالب يصاحب النزاع والاختلاف فيكون التحديد بالمدة تعييناً لمدة ترجيح أحد الحقين علىٰ الآخر، لا لاعتبار احد الحقين على نحو الانفراد، وممّن قيّد بالطلاق الكيدري في الاصباح كما مرّ والمفيد في المقنعة، قد يظهر ذلك من الشيخ في النهاية والابي في كشف الرموز حيث قيّدا حق المرأة بعدم زواجها، ومثله ابن ادريس في السرائر والعلامة في الارشاد.

والتقييد بالتنازع هو الذي حكاه المجلسي عن بعض معاصريه ومال إليه في الحدائق، وهذا هو الظاهر من موارد الروايات الآتية، وهو الذي عليه الاختيار، ويقرر ثبوت الحق لكل منهما، فللأب القيمومة والولاية وللام الكفالة فيما برتبط بالحضانة والحجر.

....

وأما أقوال العامة فالمشهور بينهم ان الام احق بالولد مطلقاً الى سبع ثم يخير بين الابوين، وعن أبي حنيفة ان الام احق به حتى يستقل بنفسه في الاكل واللبس والاستنجاء ثم الاب احق به.

وعن مالك ان الام احق به حتى يثغر وهو سقوط اسنان الرضاع[١].

واستدلوا بما رووه عن النبي ﷺ من قوله للمطلّقة: «انت احق به ما لم تنكحي»[٢].

اما الروايات الواردة فهي على طوائف:

الطائفة الأولى: مادل على ان الاب احق بالولد بعد السنتين.

١) كموثق داود بن الحصين عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ﴿والوالدات يرضعن اولادهن﴾، قال: مادام الولد في الرضاع بين الابوين بالسوية، فاذا فطم فالاب احق به من الام، فاذا مات الاب فالام احق به من العصبة، وان وجد الاب من يرضعه باربعة دراهم، وقالت الام: لا ارضعه الا بخمسة دراهم فانّ له ان ينزعه منها الا ان ذلك خير له وارفق به ان يترك مع امه)[٣].

٢) وصحيحة أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: اذا طلق الرجل المرأة وهي حبلى انفق عليها حتى تضع حملها، واذا وضعته اعطاها اجرها ولا يضارها الا ان يجد من هو ارخص منها فان هي رضيت بذلك الأجر فهي احق

---

(١) المغني لابن قدامة: ج ٩ ص٢٩٨ ح ٣٠٠.

(٢) مسند أحمد: ٢ /١٨٢، سنن أبي داود: ١ /٥٠٨ ح٢٢٧٦.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الاولاد، باب ٨١ ح ١.

. . . . . .

بابنها حتى تفطمه»[١].

٣) موثقة فضل بن أبي العباس قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: «الرجل أحق بالولد أم المرأة؟ قال: لا، بل الرجل فان قالت المرأة لزوجها الذي طلقها: أنا ارضع ابني بمثل ما تجد من يرضعه، فهي احق به»[٢].

وهذا الموثق وان استظهر منه عدّة ان الحق للرجل مطلقاً في الحضانة دون المرأة الا أن الصحيح دلالته على حق المرأة مدّة الرضاع بشرط كون طلبها للاجرة مماثل لما تطلبه غيرها، وإلا فالحق للزوج في الحضانة ولو في فترة الرضاعة.

٤) صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: الحبلى المطلقة ينفق عليها حتى تضع حملها وهي أحق بولدها حتى ترضعه بما تقبله امرأة اخرى ان الله يقول: ﴿**لاتضار والدة بولدها ولا مولود له بولده**﴾[٣] الحديث، حيث جعل غاية احقيتها بولدها من أجل الرضاع.

الطائفة الثانية: مادل على ان الأم أحق به مطلقاً ما لم تتزوج.

١) كالمعتبر الى سليمان بن داود المنقري عمن ذكر كما في طريق الكليني وعن حفص بن غياث أو غيره في طريق الصدوق قال: «سئل أبو عبدالله عليه السلام عن الرجل يطلق امرأته وبينهما ولد أيهما أحق بالولد؟ قال: المرأة أحق بالولد ما لم

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب احكام الأولاد، باب ٨١ ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الأولاد، باب ٨١ ح ٣.

(٣) أحكام الاولاد، باب ٨١ ح ٥.

. . . .

تتزوج»[١].

وعن الشيخ في التهذيب انه محمول على أنها أحق به اذا كانت تكفله بما يكفله غيرها ومقتضاه أحقيتها بالكفالة والحضانة بعد مدة الرضاع أيضاً.

وان هذه الاحقية شرطها كون ما تطلبه من الاجرة للكفالة هو ما يطلبه غيرها، وقد يفسر الغاية بتزوج البنت فيكون قرينة على اختصاص هذه الطائفة بالبنت دون الذكر وان كان ذلك خلاف الظاهر فان الوصف والضمير يعود الى المرأة.

الطائفة الثالثة: مادل على ان الام احق بالولد سبع سنين.

١)كصحيحة أيوب بن نوح قال: «كتب اليه بعض اصحابه: كانت لي امرأة ولي منها ولد وخليتها سبيلها، فكتب عليه السلام: المرأة أحق بالولد الى ان يبلغ سبع سنين الا ان تشاء المرأة» وقد رواها في المستطرفات من كتاب مسائل الرجال ومكتباتهم لمولانا أبي الحسن علي بن محمد عليهما السلام ورواية الجوهري والحميري عن أيوب بن نوح قال: كتبت اليه مع بشر بن بشار: جعلت فداك رجل تزوج امرأة فولدت منه ثم فارقها متى يجب له أن يأخذ ولده؟ فكتب: اذا صار له سبع سنين فان اخذه فله وان تركه فله»[٢].

الطائفة الرابعة: ولاية التأديب للأب

١) مادل على ان تأديب الولد بيد الأب كما في معتبرة يونس بن يعقوب

---

(١) أحكام الأولاد، باب ٨١ ح ٤.

(٢) نفس الباب السابق، ح ٧.

. . . . . .

عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: امهل صبيك حتى يأتي له ست سنين ثم ضمه إليك سبع سنين فادبه بادبك فان قبل وصلح وإلا فخلِّ عنه»[١].

٢) وفي الصحيح الى يونس عن رجل عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: دع ابنك يلعب سبع سنين والزمه نفسك سبع سنين فان افلح والا فانه من لاخير فيه»[٢].

٣) وفي موثقة غياث بن ابراهيم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: أدب اليتيم مما تؤدب منه ولدك واضربه مما تضرب منه ولدك»[٣].

٤) ومعتبرة صالح بن عقبة قال: «سمعت العبد الصالح يقول: يستحب عرامة الغلام في صغره ليكون حليماً في كبره»[٤].

وفي الصحاح: غرام الصبي حمله على الامور الشاقة.

ولكن في الفقيه المطبوع: عَرامة الغلام (بالعين) وهو بمعنى شراسته ولكن يأتي بمعنى الشدة أيضاً والأشر.

٥) موثق درست عن أبي الحسن موسى قال: «جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال: يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ماحق ابني هذا، قال صلى الله عليه وآله وسلم: تحسن اسمه وادبه وضعه موضعاً حسناً»[٥].

وغيرها من الروايات[٦] الواردة بألسنة أخرى كالتعليم ونحوه.

ولا يخفى دلالة هذه الطائفة على بيان نمط ولاية الاب أنها راجعة الى

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الأولاد باب ٨٢ ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الاولاد، باب ٨٢ ح ١.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الاولاد، باب ٨٥ ح ١.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الاولاد، باب ٨٥ ح ٢.

(٥) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الأولاد، باب ٨٦ ح ١.

(٦) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الاولاد، باب ٨٣ و ٨٤ و ٨٦.

. . . .

الولاية على نفس الصبي وشؤونه كتأديبه، كما سيأتي في التنبيه الأوّل من تنبيهات المسألة في الروايات الدالة على ولاية الأب على أموال الصبي واستيفاء حقوقه، كما يستفاد من التعبير الوارد في هذه الطائفة في المقام من لفظ (أمهل صبيك، ودع ابنك يلعب سبع سنين) ان حصانة الصبي من رعاية الحجر راجعة الى الام وهي التي يحتاج ويفتقر اليها الصبي أوائل عمره، كما ان التعبير بعد ذلك (ثم ضمه إليك والزمه سبع سنين فأدبه بأدبك) بيان لحاجيات الولد في السبعة الثانية والتي هي متعلق لولاية الأب من التأديب فمن ثمّ تقدم نمط ولاية الأب في السبعة الثانية على حق الام في الحضانة عند التدافع لاهمية متعلق ولاية الأب حينئذ، بخلاف السبعة الاولى فتقدم متعلق ولاية الأم على متعلق ولاية الأب لشدة احتياج الولد للحضانة، وكفالة الحجر، وهذا هو الجمع المختار بين الطوائف كما سيأتي.

وان التحديد الزمني بالمدة هو لتعيين الارجح من الحقين عند التدافع لا لتحديد احد الحقين وابتداء الآخر.

ويتضح بهذه الطائفة اختلاف نمط متعلق ولاية الاب عن نمط متعلق ولاية أو حق الام.

هذا ويقع الكلام في وجه الجمع بين هذه الطوائف.

الجمع الأول: فقد يوجه القول الأول بأن القدر المتيقن من الطائفة الاولى هو في الذكر، والقدر المتيقن من الطائفة الثالثة هو الانثى فيشكّل ذلك قرينة جمع بينهما، وأما الطائفة الثانية فالظاهر ان مفادها لبيان مانعية تزوج المطلقة من استحقاق الحضانة، لا في صدد بيان مدتها.

الجمع الثاني: وقد يجمع بينها بان السبع فيما اذا لم يكن نزاع وتشاح بين

. . . . . .

الزوجين والّا فإلى سنتين، وهذا الجمع يؤول الى ان استحقاق المرأة الى سنتين وأما السبع فهو على ضرب من الندب.

الجمع الثالث: وقد يقال ان مقتضى مافي موثق داود بن الحصين في الطائفة الاولى من ان الولد بين الابوين بالسوية في مدة الرضاع هو الجمع بين حيثية ولاية الاب في السنتين مع حيثية حضانة الام باجتماع وجوب رعاية الاب وولايته مع استحقاق الام ومباشرتها، لان الحيثية من الطرفين مختلفة اذ للاب حيثية القيمومة والتدبير والنظارة والاشراف والتأديب والتربية والتعليم، وللام حيثية المباشرة في التعاطي، فمتعلق استحقاق ما للأب يختلف عن متعلق استحقاق ما للأُم والفعلان مختلفان ماهيةً فلكل دورٌ، نظير مايقرر في باب الولايات من الفقه السياسي من اختلاف ووظيفة ودور الامة عن وظيفة ودور الحاكم كالامام المعصوم عليه السلام، فعلى ضوء ذلك فما يتصل من شؤون الولد بالتدبير والقوامية فالاب احق من الأم، ومايتصل بشؤون الطفل من الرعاية المباشرة والتربية والتعاطي في مرافقه فالام احق به.

الجمع الرابع: ومن ثمّ يجمع مافي موثق الفضل المتقدم في الطائفة الاولى من ان الرجل احقّ، ومافي رواية المنقري من ان الام أحق ويخرج مافي بقية الروايات من السنتين أو السبع على اختلاف درجات حاجة الطفل لمباشرة الام كما يشير الى ذلك مافي قوله عليه السلام (خير له وارفق به ان يترك مع امه)، لاسيما وان الاب لايتولى في الغالب الحضانة بنفسه وانما يدفعه الى امرأة ما، فأمه اولى به من غيرها لانها اقرب إليه واشفق عليه.

. . . .

والى ذلك يشير حمل الشيخ المتقدم لرواية المنقري، ومما يشير إلىٰ اختلاف حيثية الاستحقاق واختلاف درجات حاجة الطفل في مباشرة مرافق شؤونه بحسب سنين عمره، ماورد في الروايات الاخرى، من ان الغلام يترك يلعب سبعاً ثم يضمه الاب اليه سبعاً[١].

وفي بعضها (امهل صبيّك ثم ضمه إليك) مما يشير الى اختلاف نمط رعاية الاب كرجل للولد عن نمط رعاية الام له، وانّه كلما كبر ازدادت الحاجة لنمط رعاية الاب بخلافه في الصغر، ولاسيما مدّة الرضاع وعلى ذلك يصحّ التفريق بين الذكر والانثى بلحاظ اختلاف مدّة الحاجة لديهما.

الجمع الخامس: وقد يجمع بالتفصيل ـ نظير ما حكاه المجلسي عن بعض ـ بين ما اذا كانت الاخلاق ملتئمة ولم يكن نزاع في البين بينهما فلايحق للزوج نزع الطفل عن المرأة، والوجه في ذلك ان نزعه حينئذ مضارة للوالدة بولدها وهو منهي عنه في قوله تعالى: ﴿ولاتضار والدة بولدها...﴾ بخلاف ما اذا كان نزاع في البين كما يشير اليه قوله تعالى: ﴿فان تعاسرتم فسترضع له اخرى﴾ وكما اذا كانت الام تطلب اجرة زائدة أو تطلب اجرة مع وجود متبرعة، أو حصل بينها طلاق، أو ما لم تتزوج المطلقة.

نعم ما حكاه المجلسي في التفصيل مقيدٌ الى السبع.

وقد يقال: ان التحديد بالحق في السنتين والسبع انما هو بلحاظ التدبير لا بلحاظ اصل الكفالة والحضانة لاسيما وان الحضانة في السنتين أو السبع مندمجة

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الأولاد، باب ٨٢، ٨٣.

. . . . . .

مع التدبير والولاية غير منفكة، بخلاف ما بعدهما، فكون الولد بينهما في الرضاع تدبيراً والام احق في تلك الفترة لو تشاحا في التدبير بخلاف ما بعد السنتين أو بعد السبع، لاسيما بعد السبع، فليس التحديد في حق الحضانة وانما التحديد في التدبير، ويدعم هذا الجمع ان المولود كما في موثق داود (خير له وارفق به ان يترك مع امه) ولو بعد السبع سنين، ولايختص بالسنتين والسبع وان كان الحال فيهما اشد، الّا انّ نزعه من الام مضارة للوالدة وللولد بحسب الغالب، وولاية الاب انما تكون نافذة في غير مايضر بالمولّى عليه، فضلاً عما لو اشترطنا المصلحة في تصرفات الولي، وعلى ضوء هذا الجمع فالكفالة والرعاية للمولود هي للام مالم تتزوج، وانما التفصيل في التدبير والولاية، وهذا الجمع يقرب من الجمع الاول الذي مرّ تقريبه من اختلاف متعلق حق الام عن حق الاب.

ويدعم هذا الجمع مضافاً الى الشواهد المتقدمة بقرائن اخرى:

١) منها ما في موثق أبي العباس حيث جمع عليه السلام بين حكمه بأحقية الرجل مطلقاً بالولد مع استحقاق المرأة لمباشرة كفالة ابنها اذا لم تطلب اجرة زائدة فان هذا التوفيق بين احقية كل منهما انما يلتئم مع اختلاف المتعلق.

٢) ومنها ما في موثق داود بن الحصين من كون الولد بينهما بالسوية في مدة الرضاع مع انّه قد دلّت كل الطوائف على احقية الام في مدة الرضاع مما يدلل على ان متعلق احقية الام يختلف عن متعلق حق الاب، فالاستواء بينهما في تلك المدة كما هو مفاد الموثق انما هو بلحاظ تدبير امر الطفل.

كما يشير اليه قوله تعالى:

. . . .

﴿فان أرادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلاجناح عليهما﴾[١].

فالجمع بين التسوية واحقية المرأة في الآية أيضاً، حيث تعرض صدرها الى أحقية الوالدة في استرضاع المولود وتعرض ذيلها الى التسوية في التدبير، وعلى ذلك يكون الموثق صريح في كون احقية الاب بعد مدة الرضاع من الام هو فيما كانا متساويين فيه وهو التدبير، وعلى ذلك فالتحديد بالسنتين أو السبع هو بلحاظ حق التدبير.

٣) ومنها ان قوله تعالى: ﴿ولاتضار والدة بولدها﴾ حيث تقدم في معتبرة أبي بصير تعليله عليه السلام باستحقاق الام للرضاع وهو نحو من مباشرة الام للطفل وكفالتها وحضانتها له بقوله تعالى: ﴿لاتضار...﴾ الذي هو كالاصل في هذا الباب، وان النهي عن المضارة مبني على مفروغية استحقاق الام، وقد ذكر في الآية تعليلاً لاستحقاقها الرضاع كما هو مفاد معتبرة أبي بصير ولاينافي ذلك مفاد الروايات الاخرى المفسرة للمضارة بترك الجماع لما مرّ من عموم معنى المضارة المعتضد بروايات ثالثة[٢] المفسرة للمضارة بغير ذلك، بل قد تقدم في تلك الروايات من تفسير الآية بالنهي عن مضارة الولد أيضاً.

قاعدة في تناوب اولي الارحام في الولاية

٤) ومنها ان حق كفالة الولد كما سيأتي عند فقد الاب للام مطلقاً حتى يبلغ وعند فقد الام في مدة الرضاع فهي للاب وعند فقدهما فبحسب مراتب ولاء

(١) البقرة: ٢٣٣.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الاولاد، باب ٧٠ و٧٢ ح٢ و٧ وباب ٨١ ح٥.

. . . . . .

الرحم في الارث كما هو عند المشهور وعلى ضوء ذلك فلو لم يباشر الاب بعد السنتين أو السبع كفالة ورعاية الولد وانما اشرف على تدبيره فقط فحينئذ تصل النوبة الى الام لرفع الاب يده عن المباشرة لاسيما مع انقياد الام لاشراف الاب في التدبير، ولذلك لو لم تباشر الام الحضانة في السنتين وارادت ان تعطيه لامرأة اخرى فللأب ان يباشر كفالته بعد ما كان الولد في تلك المدة بينهما بالسوية، وبعد كون الاب هو الذي يخلف الام لو فقدت في تلك المدة.

والحاصل ان في ولاية الأرحام بحسب المراتب اذا رفع الولي ـ من الأرحام المتقدم ـ يده عن مَالَهُ من الولاية تصل النوبة لمن يخلفه في الولاية من الارحام بقدر مارفع يده، نظير اولياء الميت لو لم يتصدَّ بعض أوليائه فللباقي ان يتصدون سواء كانوا متأخرين رتبة أو في عرض الرتبة، ومن ثم تقرر هذه القاعدة في الاولياء من الارحام بنحو يشمل ما لو كانوا في عرض واحد رتبة وهذه قاعدة مطردة في ولاية اولي الأرحام، قد نبه عليها في الكلمات في مسألة تجهيز الميت.

ولا يخفى ان ذلك مطرد لكل من موارد رفع اليد من رأس، أو موارد رفع اليد بنسبة وقدر، وعلى ضوء ذلك فيتقرر ان الام أحق بمباشرة الحضانة بعد السنتين أو السبع في المقدار الذي يرفع الاب يده عن المباشرة بمقتضى طبيعة الرعاية.

الجمع السادس: صحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجل مات وترك امرأة ومعها منه ولد فالقته على خادم لها فارضعته ثم جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصي فقال: لها اجر مثلها وليس للوصي ان يخرجه من حجرها حتى

. . . .

يدرك ويدفع اليه ماله»[١].

ومفاد هذه الرواية دال على ولاية الام على الغلام عند موت الاب، ويدل على هذا المفاد أيضاً ماتقدم من الروايات الواردة في مورد رقّيّة احد الأبوين ان الحضانة وولاية الطفل تكون للآخر الحرّ.

وكذلك الروايات التي تقدمت في تحديد المدّة في أحقية الأم بالحضانة ومن بعدها احقية الاب، فانها أيضاً دالة على انّ الولد بين الأبوين، وان تقدم حق احدهما عند التزاحم والتدافع على الآخر بتفصيل المدّة المزبورة، فمع عدم احدهما أو فقده للشرائط يتعين الحق للآخر وهو مطابق لمفاد عموم آية ﴿اولوا الأرحام﴾ والصحيح دال على ان حق الحضانة لايكون من نصيب وصي الأب.

بل من نصيب الأم وهو شاهد على المختار من أن حق الحضانة والكفالة في حجرها لاينتفي عن الام الى بلوغ الطفل، وانما يقدّم حق الأب في القيمومة على حق الأم بعد السنتين والسبع لدلالة الصحيحة على ان وصي الأب انما يتصرف في أموال الصبي ويرعى القيمومة على الصبي دون الحضانة والحجر مع ان الوصي صلاحياته امتداد وبقاء لصلاحيات الموصي وهو الأب.

الجمع السابع: مع التزاحم بين حقيهما يقدم حق الاب بعد السنتين أو السبع كما لو كانا مفترقين بالطلاق، وأما في مدة السنتين أو السبع فيقدم عند التعارض حق الام، وهذا وجه جمع آخر قريب مما تقدم مما حكاه المجلسي من التفصيل بين صورة التنازع وعدمها.

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب الأولاد، باب ٧١ ح ١.

. . . . . .

وعلى ذلك فعند عدم التنافي بينهما في استيفاء حقهما لا يسوغ للاب ان ينزعه عن مباشرة الام، كما انه لا يسوغ للام مخالفة الاب في التدبير في السنتين مع امكان استيفاء كل منهما حقه، وعلى ذلك تفسّر الاحقية بتقدم الحق في السنتين أو السبع للام وبعدها للاب في مورد تعاسر استيفاء الحقين.

فالسوية بين الحقين مع عدم التنافي، وإلّا فالام أحق في مدّة الرضاع، والاب احق بعد مدة الرضاع وبذلك يجمع بين صدر موثق داود بن الحصين الدالة على التسوية في مدة الرضاع وبقية الطوائف الدالة على أحقية الام في مدة الرضاع.

مقتضى القاعدة لمكان الأبوين في طبقة واحدة من الأرث هو عرضية ولايتهما وهذا هو مفاد الآيتين المتقدمتين في الرضاع، حيث بيّنا اشتراكهما في شأن المولود، غاية الأمر انّ ولاية الأب هي من ناحية القوامة والقيمومة وولاية الام من ناحية الحضانة، والروايات الواردة في ولاية الأب على الولد من ماله وبقيد شؤونه في الأبواب المختلفة هي في القيمومة أيضاً، وعلى ضوء ذلك فأصل اشتراكهما في الاستحقاق مستفاد من مقتضى القاعدة، وغاية ما يستفاد من طوائف الروايات المتقدمة هو تقدم حق الام في المدة عند التنافي بين الحقين وهو معنى احقيتها، وتقدم حق الام بعدها عند التنافي أيضاً وهو معنى أحقية الأب.

وبذلك يتفق مفاد مقتضى القاعدة مع المتحصل من طوائف الروايات الخاصة، فان ولاية الأب في القيمومة لا تستلزم نفي ولاية الام من ناحية الحضانة بعد اختلاف المتعلق لاسيما وان موضوع القيمومة يبرز باشتداد كلما كبر سن

. . . .

المولود، بخلاف الحاجة الى الحضانة فانها تشتد في بداية عمره.

والحاصل اشتراك الابوين في الولاية على الطفل مع اختلاف نمط ولاية الاب في القيمومة في نمط ولاية الام في الحضانة مع تقدم ولايتها في مدة الرضاع عند التنافي، وتقدم ولاية الاب بعد السبع.

وفيما بينهما يراعى التراضي منهما، بل اللازم في تقديم حق كل منهما في المدة المختص بتقديمه ان لايكون ذلك بدرجة المضارة بالآخر، كما لو طالبت الام باجرة زائدة، أو مانع الاب من رعاية الام بعد السبع مع عدم التنافي لحقه.

ولايخفى ان اللازم التوفيق في استيفاء الحقّين بالفحص عن مخارج موضوعيه تحول دون التنافي.

وهذا المحصّل يكاد ينطبق مع ما حكي من قول الصدوق وأبي علي والشيخ في موضع من التهذيب في ذيل رواية المنقري من بقاء الحضانة للام مطلقاً ما لم تتزوج، فان بقاء حق الحضانة للام لاينفي حق القيمومة للاب، وكذا ماحكي عن الشيخ في الخلاف وابن الجنيد الموافقة على ذلك في الانثى، والتقييد بالسبع في الذكر.

وينبغي التنبيه على أمور:

الأول:

لو تزوجت الام المطلقة سقط حق حضانتها باتفاق الاصحاب ويدل عليه رواية المنقري المتقدمة[1].

---

(١) باب أحكام الأولاد، باب ٨١ ح ٤.

. . . . . .

وضعف الرواية مجبور بعمل الكل بها، إلا أنه يقع الكلام فيما لو طلقت من الثاني فهل يعود لها حق الحضانة؟ قولان ووجهان من جهة ان مادلّ اطلاق مادلّ على السقوط وعدم الدليل على عوده، ومن جهة ان منشأ حق الام هو كونها رحماً من الطبقة الاولى فيشملها عموم ﴿اولوا الأرحام بعضهم اولى ببعض﴾ ومن ثمّ لو مات الاب في هذا الفرض كانت الام احق به، بل ظاهر اطلاق كلماتهم في صورة موت الاب ان الام احق به مطلقاً وان تزوجت أو كان الاب رقاً أو كافراً، ولا يخلو القول الثاني من قوة، وقد مرّ ان مادلّ على سقوط حق الحضانة عن الام بالتزويج انما هو في صدد بيان مانعية زواجها لا تحديد أمد حق الحضانة كمنتهى.

الثاني:

لو عجز الاب عن النفقة ووصلت النوبة الى الام فهل يتقدم حقها مطلقاً على الاب ولو بعد السبع سنين أو التسع؟

قد يقال بتقديم حق الاب أيضاً للاطلاقات، وقد يقال بانصرافها لموارد قيمومة الاب حيث تجب النفقة عليه بدعوى التلازم بينهما المستفاد من قوله تعالى: ﴿الرجال قوّامون على النساء بما فضّل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من اموالهم﴾[1].

إذ من بيده الانفاق هو الذي يتحكم في الصرف وكيفية المعيشة، ولاسيما ان وجوب النفقة وان كان للدليل الخاص في الام ولكنه بمقتضى ولاية الرحم ولو بلحاظ الطبقة الاولى التي هي ذات رحم قريب تشتدّ عنده الولاية، وعلى أي

(١) النساء: ٣٤.

. . . .

تقدير فان لم يُصر الى سلب ولاية الاب باعتبار ان ولايته على الولد بمقتضى الابوه لابمقتضى مجرد الانفاق فغايته مراعاة ولاية كلا الوالدين في فرض البحث لما مرّ من انبثاق نمط ولاية للام بسبب الانفاق.

الثالث:

اشترط الاصحاب في حق الحضانة للأم ان تكون حرّة، مسلمة، عاقلة، مأمونة، وكذا في جانب الاب ان يكون حراً مسلماً، عاقلاً، واشترط بعضهم عدم الفسق في الأب، وصرح جملة من اهل العصر ان للأُم حق الحضانة وان زنت مادامت مأمونة، كما ذكر بعضهم أن لايكون في الحاضن مرض مزمن.

وتنقيح الحال في هذه الشروط:

أما شرطية الاسلام فيهما فلأن المولود يحكم باسلامه مع اسلام أحد الأبوين ولايكون للكافر منهما ولاية على المسلم لقوله تعالى: ﴿**ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً**﴾.

والاشكال بأن الحضانة ليست بولاية وانما هي وظيفة خدمية لحفظ ورعاية الطفل، وغاية الامر ان هذا الحق كما هو واجب على الأبوين بالتناوب للطفل، إلا أنه كذلك استحقاق للام، أو الاب، نظير تجهيز الميت فانه وظيفة واجبة على الولي تعينية في حين انه استحقاق للولي أيضاً لايسوغ لغيره ان يقوم بهذا الواجب الكفائي الا باذن الولي.

وأما العقل فلأنّ المجنون لا ولاية له، ولايتأتى منهما الحفظ والرعاية، بل هما محتاجان لها.

. . . . . .

وأما المرض المزمن فقيّده بعضهم بالمعدي وبين القيدين فرق لا يخفى، اذ من المزمن مايوجب قصور صاحبه عن رعاية الطفل كما أن من المعدي ما يكون ضرره على الطفل، واجاب عن ذلك في الجواهر بعدم سقوط حق الحضانة مع امكان تحصيلها بالاستنابة مع اشراف صاحب حق الحضانة، وذلك بعد اطلاق الادلة، وما ذكره متدافع مع ما التزم به في غير موضع من عدم كون الحضانة ولاية، وقد مرّ ان الحضانة ورعاية الطفل بين الابوين فمع عدم تصدي احدهما تصل النوبة الى الآخر لانحصار الحق بمقتضى قرب الرحم فيهما، كما هو الحال في اولياء الميت بالنسبة الى تجهيزه، أو حق القصاص.

نعم ليس استيفاء حق الحضانة مقيد بالمباشرة بمعنى الملامسة ولكنه مقيد استيفاؤه بالتصدي والاشراف القريب، بخلاف ما اذا اوكل صاحب الحق غيره في الرعاية.

وأما الحرية فلقوله تعالى: ﴿ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء﴾[1] وكذلك جملة من الروايات الواردة في احقية الحرة بحضانة أولادها من الاب المملوك وان تزوجت.

ففي صحيح الفضيل بن يسار عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: أيما امرأة حرة تزوجت عبداً فولدت منه اولاداً فهي احق بولدها منه وهم أحرار فاذا اعتق الرجل فهو أحق بولده منها لموضع الأب»[2] ومعتبرة داود الرقي «قال: سألت

---

(١) النحل: ٧٥.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الأولاد، باب ٧٣ ح ١.

. . . .

أبا عبدالله عليه السلام عن امرأة حرة نكحت عبداً فأولدها أولاداً ثم انه طلقها فلم تقم مع ولدها فتزوجت، فلما بلغ العبد أنها تزوجت اراد أن يأخذ ولده منها وقال: أنا أحق بهم منك ان تزوجت. فقال: ليس للعبد ان يأخذ منها ولدها وان تزوجت حتى يعتق، هي أحق بولدها منه مادام مملوكاً فاذا اعتق فهو احق بهم منها»[١] وفي صحيح مضمر جميل وابن بكير جميعاً في الولد من الحر والمملوكة قال: «يذهب الى الحر منهما»[٢].

وأما كونها مأمونة أو اشتراط العدالة فيهما فقد مرّ ان الأول قد ذهب اليه واشترطه جملة من اعلام العصر وعن المبسوط وقواعد الشهيد وجماعة، وأما الثاني فالمحكي عن المبسوط والتحرير وقواعد الشهيد اشتراط عدم الفسق والجامع والوسيلة والمشهور كذلك، بتقريب ان الفاسق لا ولاية له، ولا يستأمن.

واجيب عن ذلك بأن الحضانة ليست ولاية وان منشأها الشفقة التي هي نابعة من الطبيعة في غرائز الحيوان.

كما انّه قد تقدم في صحيح الفضيل تعليل حق الاب بالابوة، ويفرق أيضاً بين عدم نفوذ التصرف الا بما فيه غبطة ومصلحة أو عدم المضرة، وبين اشتراط اصل الولاية بالائتمان أو العدالة ويستدل للعدالة بقوله تعالى: ﴿**ولا تركنوا الى الذين ظلموا**﴾[٣] بتقريب ان التولية ركون واستعانة.

وقد ورد في جملة من الروايات النهي عن ائتمان الخائن وشارب الخمر، ففي موثق مسعدة بن صدقة عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: قال: ليس لك أن تتهم من ائتمنته ولا تأتمن الخائن وقد جربته»[٤]، وفي صحيح معمّر بن خلّاد: «سمعت

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الأولاد، باب ٧٣ ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الأولاد، باب ٧٣ ح ٣.

(٣) هود: ١١٣.

(٤) الكافي: ٥ /٢٩٨ ح ١.

. . . . . .

أبا الحسن عليه السلام يقول: كان أبو جعفر عليه السلام يقول: لايخنك الأمين ولكن ائتمنت الخائن»[١]. وفي مرفوعة زكريا بن ابراهيم عن أبي جعفر عليه السلام: «من ائتمن غير مؤتمن فلاحجة له على الله»[٢].

وفي صحيح حريز في حديث نهي أبي عبدالله عليه السلام لإسماعيل عن دفع ماله الى رجل من قريش يتجر الى اليمن، وانه عصى فاستهلك المال، وفيه قوله عليه السلام: «فقد بلغك انه يشرب الخمر فأتمنته... ولاتأتمن شارب الخمر، فان الله عزّوجلّ في كتابه يقول: ﴿ولاتأتوا السفهاء أموالكم﴾ فأي سفيه اسفه من شارب الخمر، فان شارب الخمر... لايأتمن على امانة»[٣]، الحديث.

ومثلها معتبرة أبي الربيع، وفي رواية ابن أبي المقدام عن أبي عبدالله عليه السلام «ما أُبالي إئتمنت خائناً أو مضيعاً»[٤].

وقال في الخلاف في بيان الولاية على المال واشتراط الرشد: ومن كان فاسقاً في دينه كان موصوفاً بالغي، ومن وصف بالغي لايوصف بالرشد لان الغي والرشد صفتان متنافيتان لايجوز اجتماعهما، واستدل لعضد ذلك بقوله تعالى: ﴿ولاتأتوا السفهاء أموالكم﴾ وقال: والفاسق سفيه[٥] واستدل باشتراط الرشد في الصبي اذا بلغ مضافاً الى قوله: ﴿فان آنستم منهم رشداً﴾ بقوله: ﴿ولاتأتوا السفهاء﴾، وقال: هذا سفيه (غير الرشيد) فيجب أن لا يؤتىٰ المال[٦].

وقال: روي عنهم ان شارب الخمر سفيه (غير الرشيد) فيجب ان لا يؤتى

---

(١) الكافي: ٥ / ٢٩٩ ح ٤.

(٢) الكافي: ٥ / ٢٩٩ ح ٣.

(٣) الكافي: ٥ / ٢٩٩ ح ١.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب عدم جواز ائتمان الخائن، باب ٩ ح ٦.

(٥) الخلاف: ج ٣ ص ٢٨٤.

(٦) الخلاف: ج ٣ ص ٢٨٥.

....

المال[١].

وقال: روي عنهم ان شارب الخمر سفيه[٢]، وفسّر في الغنية الرشد بشيئين: احدهما أن يكون مصلحاً لماله بلا خلاف، الثاني أن يكون عدلاً في دينه مستدلاً بالآية وان الفاسق سفيه، وبما مرّ من استدلال الشيخ[٣].

ومثله علي بن محمد القمي في جامع الخلاف والوفاق.

وقال في المختلف: شرط الشيخ في المبسوط وفي الخلاف في الرشد أمرين: اصلاح المال والعدالة.

وقال ابن الجنيد الرشد: هو العقل والاصلاح للمال وهو الأقرب لانه المفهوم من الرشد، والاصل عدم التعيين[٤].

وقال في ردّ استدلال الشيخ: ونحن قد منعنا من اصله، والسفيه الذي في الحديث ليس هو السفيه الذي في الآية،

وقال في التذكرة بعد ما نقل استدلال الشيخ وردّه بما سبق: ولاريب في ثبوت الرشد للمصلح لماله وان كان فاسقاً لانه قد وجد منه رشداً، وانه وان لم يكن رشيداً في دينه لكنه رشيد في ماله، وينتقض قولهم بالكافر فانه غير رشيد في دينه ولايحجر عليه، ثم قال: فان الفاسق ان كان ينفق ماله في المعاصي كشراء الخمور وآلات اللهو والقمار، أو يتوصل به الى الفساد فهو غير رشيد لاتدفع إليه

---

(١) الخلاف: ج ٣ ص ٢٨٥.

(٢) الخلاف: ج ٣ ص ٢٨٩.

(٣) الغنية: ص ٢٥٢.

(٤) مختلف الشيعة: ج ٥ ص ٤٣٢.

. . . . . .

اموالـه اجماعاً لتبذيره لماله وتضييعه اياه في غير فائدة وان كان فسقه لغير ذلك كالكذب ومنع الزكاة واضاعة الصلاة مع حفظه لماله دفع اليه ماله لان الغرض من الحجر حفظ المال وهو يحصل بدون الحجر فلاحاجة إليه، وكذا لو طرأ الفسق الذي لايتضمن تضييع للمال ولاتبذيره فانه لايحجر عليه اجماعاً[١].

والحاصل ان باب الولاية على الاموال، والولايات على الامور الاخرى اللازم الائتمان والمأمونية في جهة وحيثية تلك الولاية، أي بحيث لايكون متصفاً بالسفه والغي المخالف للرشد في تلك الجهة التي هي غاية الولاية في ذلك الامر، ولربما عادل يكون ضعيفاً في تدبير تلك الجهة على عكس فاسق في غير تلك الجهة الّا انّه رشيد مأمون فيها، ومن ذلك يتبين الحال في حق حضانة الأم وولاية الأب وقيمومته في رعاية الطفل وتربيته، وانه ليس اللازم العدالة بل المانع هو كون الأبوين بصفة توجب الاخلال برعاية الطفل وصيانته وهذا هو المقدار الذي دلّت عليه معتبرة أبي بصير في تفسير الآية عن أبي عبدالله في حديث... «يقول الله عزّوجلّ: ﴿**لاتضار والدة بولدها ولامولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك**﴾ لايضار بالصبي ولايضار بأمه في رضاعه»[٢] الحديث.

---

(١) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٧٥ طبعة حجرية.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الاولاد، باب ٧٠ ح ٧.

(مسألة ١٣): لو مات الأب بعد انتقال الحضانة إليه أو قبله كانت الأم أحق بحضانة الولد ـ وان كانت متزوجة ذكراً كان أو انثى ـ من وصي أبيه، وكذا من باقي أقاربه حتى أبي أبيه وامه فضلاً عن غيرهما، كما انّه لو ماتت الام في زمان حضانتها كان الأب أحق بها من وصيها، ومن أبيها وأمها فضلاً عن باقي أقاربها، واذا فقد الأبوان فالحضانة لأب الاب، واذا عدم ولم يكن وصي له ولا للاب كانت الحضانة لأقارب الولد على ترتيب مراتب الارث الاقرب منهم يمنع الأبعد ومع التعدد والتساوي في المرتبة والتشاح أقرع بينهم، واذا وجد وصي لاحدهما ففي كون الامر كذلك أو كون الحضانة للوصي ثم للأقارب وجهان بل قولان، لايخلو أولهما من رجحان والأحوط التصالح والتسالم(١).

---

(١) **عموم قاعدة ولاية الارحام:**

وفي المسألة أقوال:

القول الأول: مع موت أحد الابوين تنتقل الحضانة للآخر، حكي على ذلك الاتفاق ولو مع وجود الجد وباقي أقاربه، وعن الأكثر أنّه مع فقد الأبوين تصل النوبة الى أب الأب (الجد) دون بقية الأقارب لكونه ولياً مع الاب مقدم على الأقارب، واذا فقدا ترتبوا بحسب طبقات الارث، وقيل بتقديم وصي الأب والجد على الأقارب لكونهما يقومان مقامهما.

القول الثاني: أنها بعد الأبوين للجد من الأب، وإلاّ فتكون على الناس كفاية كما هو الحكم في الانفاق.

القول الثالث: أنها للأجداد مطلقاً من الأب أو الام دون غيرهم من الأرحام، وإلاّ فللارحام على الترتيب، حكي ذلك عن المفيد والارشاد.

. . . . . .

القول الرابع: انّ قرابة الأم أحق من قرابة الأب وهو المحكي عن أبي علي وفي المختلف حكى عن ابن الجنيد انّ قرابة الأم أحق بالانثى من قرابة الأب، وفي السرائر قال: ولاحضانة عندنا الّا للام نفسها وللاب فامّا غيرهما فليس لأحد ولاية عليه سوى الجدّ من قبل الأب خاصة.

ولو دار الأمر بين أخت الأب واخت الام فعن الشيخ تقديم أخت الأب لكثرة نصيبها في الارث واستشكل في ذلك صاحب الشرائع، بل استشكل في أصل الاستحقاق أيضاً، وعن المبسوط انّه يقرع بينهما.

وعن الشيخ ان الورثة في الطبقة الواحدة لهم الحضانة بحسب نصيبهم.

وفي التذكرة ان الولي أولى من الوالي عند علمائنا وهو قول الشافعي في الجديد لقوله تعالى: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض..﴾ ولقول الصادق عليه السلام: «يصلي على الجنازة أولى الناس بها»[1].

ولأنها ولاية يعتبر فيها ترتيب العصبات فيقدم فيها الولي على الوالي كولاية النكاح[2].

ويستفاد من كلام الشيخ السابق وكلام العلامة ان قاعدة ولاية اولي الأرحام سارية في جملة الابواب كما هو الحال في تقدم ولاية الولي على الوالي في النكاح، وأنّ من كان في الطبقة الواحدة في الارث من الارحام وكان له نصيب اكثر فهو مقدم ولاية.

ويشهد له أولاً: ان قوله تعالى: ﴿واولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض﴾[3]

---

(١) التذكرة: ج ٢ ص ٣٩ مسألة ١٨٩.

(٢) نفس المصدر السابق.

(٣) الأحزاب: ٦، الأنفال ٧٥.

. . . .

وهي غير خاصة بالإرث في المال، بل ولا بالارث بعد الموت، بل تشمل كل مورد يقصر فيه ذو الرحم عن التصرفات لجنون أو اغماء أو نحوها ومن ثم استدل بعموم الآية لولاية الارحام في شؤون تجهيز الميت.

وكذا قوله تعالى: ﴿ذرية بعضها من بعض والله سميع عليم﴾[1].

بتقريب ان ظاهر الآية لبيان الوراثة من بعضهم لبعض والتولي فيما بينهم بسبب علقة الولادة والرحم.

فبمقتضى عموم القاعدة بمفاد الآية الاولى وضميمة الثانية واعتضادها بها يتقرر انّ للرحم أولوية برحمته في كل مورد يقصر فيها الرحم ويضطر فيه الى ولي يرعاه ويدبر شؤونه، الا ما اخرجه الدليل واستثناه، وعلى ذلك ما قرر عند المتأخرين من ان البالغ الرشيد الذي انقطعت ولاية الاب والام عليه اذا طرأ عليه قصور من جنون أو اغماء فان الحاكم الشرعي هو وليه لا يخلو من اشكال، ومما يعضد عموم القاعدة ادراجهم للولاية على الميّت وشؤونه تحت عموم هذه القاعدة، كما ان تقرر الارث في الاموال كذلك، وهذا يفيد انّ ذا الرحم قبل بلوغه ابتداء وحتى موته انتهاء هو تحت رعاية الارحام في موارد قصوره تمسكاً بعموم الآية.

الثاني: ما تقرر من ثبوت دية الخطأ على العصبة فيتقرر لها الولاية في الجملة من باب من عليه الغرم له الغنم، كما ان من يجب عليه النفقة كالأب وله نحو عيلولة فله نحو ولاية ورعاية على المنفق عليه، اذ العيلولة نحو رعاية ومسؤولية وولاية، كما يستفاد ذلك أيضاً من قوله تعالى: ﴿الرجال قوّامون على النساء بما

---

(١) آل عمران: ٣٤.

. . . . . .

فضّل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من أموالهم﴾[١].

وظاهر الباء يفيد السببية والتقابل، ويعضد ذلك ان جماعة ذهبوا الى انّ العاقلة الاقرب فيها يتحمل الديّة دون الأبعد، أي بحسب طبقات ولاية الارحام، أي بمقتضى عموم قاعدة ﴿اولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض﴾ وهو مفاد موثقة أبي بصير[٢]، وصحيح ابن أبي نصر[٣].

وهناك جملة من الروايات:

١) صحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجل مات وترك امرأة ومعها منه ولد فالقته على خادم لها فارضعته ثم جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصي فقال: لها اجر مثلها وليس للوصي ان يخرجه من حجرها حتى يدرك ويدفع إليه ماله»[٤].

ومفاد هذه الرواية دال على ولاية الام على الغلام عند موت الاب، ويدل على هذا المفاد أيضاً ما تقدم من الروايات[٥] الواردة في مورد رقّية أحد الابوين وان الحضانة وولاية الطفل تكون للآخر الحرّ.

وكذلك الروايات التي تقدمت في تحديد المدّة في أحقيّة الام بالحضانة ومن بعدها أحقية الاب[٦]، فانها أيضاً دالة على انّ الولد بين الأبوين، وان تقدم حق

---

(١) النساء: ٣٤.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب العاقلة، باب ٤ ح ١.

(٣) نفس المصدر: ح ٣.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الأولاد، باب ٧١ ح ١.

(٥) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الاولاد، باب ٧٣.

(٦) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الاولاد، باب ٨١.

. . . .

أحدهما عند التزاحم والتدافع على الآخر بتفصيل المدّة المزبورة، فمع عدم احدهما أو فقده للشرائط يتعين الحق للآخر وهو مطابق لمفاد عموم آية ﴿أولوا الأرحام﴾.

والصحيح دال على ان حق الحضانة لا يكون من نصيب وصي الاب بل من نصيب الام وهو شاهد على المختار من ان حق الحضانة والكفالة في حجرها لا ينتفي عن الام الى بلوغ الطفل، وانما يقدّم حق الاب في القيمومة على حق الام بعد السنتين أو السبع، لدلالة الصحيحة على ان وصي الاب انما يتصرف في أموال الصبي ويرعى القيمومة على الصبي دون الحضانة والحجر، مع ان الوصي صلاحياته امتداد وبقاء لصلاحيات الموصي وهو الاب.

٢) رواية عبيدالله بن علي عن الرضا عن آبائه عن علي عليهم السلام: «ان النبي صلّى الله عليه وآله قضى بإبنة حمزة لخالتها وقال: الخالة والدة»[١].

وقد يستدل بمفاد هذه الرواية على ما نسب الى أبي علي ان قرابة الأم احق من قرابة الاب مع فقد الوالدين.

وقد يستدل لذلك أيضاً بما في موثق ابن الحصين المتقدم من قوله عليه السلام: «فاذا مات الاب فالام احق به من العصبة»[٢].

وفي معتبرة أبي خديجة عن أبي عبدالله عليه السلام «في حديث قول النبي صلى الله عليه وآله لذلك الرجل: ألك أمُ حيّة؟ قال: لا، قال: فلك خالة حيّة؟ قال: نعم، فقال: فابررها فانها بمنزلة الام يكفّر عنك ما صنعت»[٣] الحديث.

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الاولاد، باب ٧٣ ح ٤.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الاولاد، باب ٨١ ح ١.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب مقدمات النكاح باب ١٠٣ ح ١.

. . . . . .

هذا، ويخدش في الاستدلال بالروايات ان رواية (بنت حمزة) غاية مفادها ان الاصلح للبنت خالتها من بني اعمامها وعماتها وهذا هو المقدار المستفاد من معتبرة أبي خديجة.

وأما موثقة داود فغاية دلالتها هو ان الام احق بالولد مع فقد الاب ومقدمة على الطبقات اللاحقة للارث من العصبة وغيرها، لا انّ قرابة الام مقدمون على قرابة الاب مطلقاً.

والحاصل ان الحضانة عند الدوران بين الورّاث في كل طبقة يرجح فيما بينهم بما هو اصلح للولد، اذ الحضانة حق للولد أيضاً.

وينبغي التنبيه على أمور:

القيمومة في الأموال والتأديب واستيفاء الحقوق وولاية الجد:

التنبيه الأول: ان الجد كما هو المشهور بل ادعي عليه الاجماع بل ضرورة الفقه له ولاية على قيمومة الولد كالاب في امواله وغيره، ويدل عليه:

الوجه الأول: ان عنوان الوالد والاب وكذا عنوان الرجل المضاف اليه عنوان الولد شامل لكل من الاب المباشر والجد الوارد في الروايات[1]، سواء الروايات الواردة في ولاية المال أو الروايات الواردة في التأديب والتربية التي مرت في المسألة السابقة.

ونظير قوله ﷺ: «أنت ومالك لابيك»[2] كما في صحيح أبي حمزة بل في معتبرة محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام «الولد موهوب للوالد في قوله تعالى: ﴿يهب

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب مايكتسب به باب ٧٨، ٧٩،وأبواب نكاح العبيد باب ٤٠.

(٢) الكافي: ٥ / ١٣٥ ح ٣.

....

لمن يشاء اناثاً ويهب لمن يشاء الذكور﴾[(١)(٢)] اشارة الى ان هذا الجعل اصله جعل الهي تكويني، وقوله تعالى: ﴿ربّ إنّي نذرت لك ما في بطني محرراً﴾[(٣)] الدال على ولاية الابوين على المولود في مثل ذلك في الشرائع السابقة، وكذا قوله تعالى: ﴿يابني اني أرى في المنام اني أذبحك﴾[(٤)] حيث تفيد ولاية الاب على مثل ذلك وان كان الفعل خاصاً نظير نذر عبدالمطلب، حيث ان ذلك تقديم الولد كقربان وصدقة.

وقد مرّ نظير هذا المفاد في قوله تعالى: ﴿وعلى المولود له﴾[(٥)].

وكذا قوله تعالى: ﴿فسترضع له اخرى﴾[(٦)]. وهذا وجه ثانٍ.

الوجه الثالث: ماورد في النكاح من تقديم ولاية الجد على ولاية الاب عند عقدهما على البنت وان الجدّ اولى بنكاحها[(٧)]، بل في مصحح عبيد بن زرارة تعليل تقديم ولاية الجد على الاب بخطاب النبي صلى الله عليه وآله: «انت ومالك لابيك»[(٨)].

وفي مصحح علي بن جعفر: «لانها (الجارية) واباها للجدّ»[(٩)].

وهذا المفاد دال على انّ منشأ جعل ولاية الجد في باب النكاح وتقديمها على ولاية الأب هو الجعل التكويني الالهي من كون الولد موهوب للاب.

---

(١) الشورىٰ: ٤٩.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب ما يكتسب به، باب حكم الأخذ من مال الولد ح٩.

(٣) آل عمران / ٣٥.

(٤) الصافات / ١٠٢.

(٥) البقرة: ٢٣٣.

(٦) الطلاق: ٦.

(٧) وسائل الشيعة: أبواب عقد النكاح باب ١١ وباب ١٤.

(٨) وسائل الشيعة: أبواب عقد النكاح باب ١١ ح٥.

(٩) وسائل الشيعة: أبواب عقد النكاح، باب ١١ ح٨.

. . . . . .

الوجه الرابع: ماورد في متفرقات الأبواب كصحيح سعيد بن يسار عن أبي عبدالله عليه السلام من قوله عليه السلام: «اذا كان الجدّ هو الذي أعطاه وهو الذي أخذه»[١] الحديث.

وماورد في ولاء العتق ان ولاء الولد لمن اعتق الاب الشامل للجد[٢].

وعلى ضوء ذلك يتبين ان الجدّ وان كان من طبقة متأخرة على الاب الا انه يستوي مع الاب في ولاية القيمومة على الولد، ولايبعد أن يكون عنوان الاب الوارد في روايات الحضانة الشاملة للجدّ.

نعم على تفسير حق الحضانة للاب بغير القيمومة بل بمعنى الثابت للام وهو الكفالة والحجر فتكون رتبة الجد بعد فقد الابوين كما صرح به في الشرائع وابن ادريس والفاضل وغيرهم.

وفي المقنعة: وان مات الاب قامت الام مقامه في كفالة الولد، فان لم تكن لهام وكان له اب الأب قام مقامه في ذلك، فان لم يكن له اب ولا ام كانت الام التي هي الجدة أحق به من البعداء.

وفي التذكرة في باب الوصية: الوصية بالولاية انما تصح من الأب والجد للاب وان علا ولا ولاية لغيرهم من اخ أو عم أو خال أو جد لأم لان هؤلاء لايكون امر الاطفال إليهم فكيف تَثبت لهم ولاية، فان الوصي نائب عن الموصي، فاذا كان الموصي لا ولاية له فالموصى إليه اولى بذلك، وأمّا الام فلا ولاية لها عندنا أيضاً لانّه لامدخل لها في ولاية النكاح فلا تلي المال كالعبد.

وقال في القواعد: ولايجوز له (الأب) نصب وصي على ولده الصغير أو المجنون مع الجد للاب، بل الولاية للجد، وفي بطلانها مطلقاً اشكال.

وقريب من عبارة التذكرة ما في الشرائع في باب الوصية.

---

(١) أبواب الوصايا، باب ١٨ ح ٥.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب العتق، باب ٣٨.

....

وقال في كشف اللثام: انكر ابن ادريس ثبوت الحضانة لغير الابوين والجد للاب وهو قوي للاصل وخلو النصوص عندنا عن غير الابوين واما الجد للاب فله الولاية بالاصالة، وشدّد عليه النكير في المختلف وقال: ان الحاجة ماسة الى تربيته وحضانته فلو لم يكن القريب اولى بكفالته لزم تضييعه وولاية الجد للاب في المال لايستلزم اولويته في الحضانة فانّه لو اعتبر ولاية المال كان الأب احق من الام، والجد مع عدم الاب اولى منها، وليس كذلك بالاجماع.

أقول: مااشكله في المختلف متدافع مع ما قاله في التذكرة والقواعد، وحمل الحضانة على الكفالة والحجر بخلاف عبارة التذكرة والقواعد غير رافع للتدافع بعد كون الفرض في الوصية للقيمومة في الأموال والكفالة والرعاية أيضاً، وظاهر كلماتهم في باب الوصية على الاولاد القصّر من قبل الاب والجد هو كون الوصي قيّم وكافل لهم من دون تخصيص ذلك بالاموال، فما ذكره ابن ادريس متين لاسيما على المختار من ان ولاية الاب هي الرعاية من حيث القيمومة والكفالة والحجر هي للأم، والمدّة المضروبة انما هي للفصل عند تدافع الحقين في التقديم والترجيح، ومن ثمّ كانت نفقة الولد على الجد مقدماً على الام، وكذلك الحال في اجرة الرضاع للام على الجد مع فقد الاب، ومن ثم لو طالبت الام بأجرة زائدة كان للجد ان يسترضع غيرها بعد شمول الروايات السابقة له بعنوان الاب أيضاً.

وقد تقدم في معتبرة داود بن الحصين قوله عليه السلام: «مادام الولد في الرضاع فهو بين الابوين بالسوية»[١].

وتفسير استوائهما في مدة الرضاع بتخالف متعلق حق وولاية كل منهما،

---

(١) باب احكام الاولاد، باب ٨١ ح ١.

. . . . . .

وهذا المعنى شامل للجدّ.

وعن صاحب المدارك في شرح النافع (وانما قلنا بثبوت الولاية للعبد من قبل الاب لان له ولاية المال والنكاح فيكون له ولاية التربية بطريق اولى، وانما كانت الام اولى منه بالنص فمع عدمها وعدم من هو اولى منه تثبت الولاية).

أقول: وما ذكره يردّ اشكال المختلف على ابن ادريس من ان لازم الاستدلال بولاية الجد لحضانته تقديمه على حضانة الام.

وقال في الرياض: فان فقد الابوان فقيل ان الحضانة لابي الأب لانّه اب في الجملة فيكون اولى من غيره من الاقارب، ولانّه اولى بالمال، فيكون اولى بالحضانة، وبهذا جزم في القواعد، ثم اشكل بما مرّ في المختلف وقد عرفت اندفاعه. وقد تقدم في صدر المسألة نقل جملة من الأقوال الدالة على عموم ولاية اولي الأرحام في مطلق شؤون الرحم القاصر في الأبواب الفقهية.

هذا ولاسيما وان ولاية التأديب خاصة بالاب والجد دون الام كما مرّ وسيأتي، أي ليست داخلة في الحضانة وكفالة الحَجر، فما مرّ من كلام المختلف وغيره حتى تخصيص ولاية الجد بالمال في غير محله.

هذا وقد عرفت مما تقدم في المسائل السابقة من تقرر ولاية الاب على تأديب وتربية الولد، ومما مرّ هنا انّ عنوان الاب شامل للجدّ، وأنّ ولاية الجد ليست منحصرة بولاية المال، بل هي شاملة للولاية على النفس وشؤونها كالتربية والتأديب والحفظ والتعليم واستيفاء الحقوق والنكاح، وان ذلك باطلاق عنوان الاب الوارد في الروايات من دون الحاجة الى التمسك بالأولوية، ومن ثم يندفع الاشكال في كلام المختلف وغيره من انّ ولاية الجد على المال لاتستلزم الولاية

. . . .

على بقيه شؤون الصبي.

ويتحصل من ذلك ان ولاية الجد قرينة ولاية الاب على الصبي وحالها حال ولاية الأب بالنسبة الى ولاية الام.

وفي رواية محمد بن مروان عن أبي عبدالله عليه السلام: «وان امراك أن تخرج من أهلك ومالك فافعل فانّ ذلك من الايمان»[1] الحديث.

ولفظ الاهل شامل للاولاد وان اريد به الزوجة هنا أيضاً.

التنبيه الثاني: هل للام قيمومة على الاطفال بعد فقد الاب والجد؟ فعن ابن الجنيد: (الاب الرشيد اولى بأمر ولده الاطفال من كل احد، وكذا الام الرشيدة بعده) وفي الحدائق: وكلامه ظاهر في انّ لها الولاية كالاب اذا كانت رشيدة، ورده الاصحاب بالضعف والشذوذ)، وقال في القواعد في كتاب الحجر: وولي الصبي أبوه أو جده لابيه وان علا ويشتركان في الولاية فان فقدا فالوصي فان فقد فالحاكم ولا ولاية للام ولا لغيرها من الاخوة والاعمام وغيرهم عدا ماذكرناهم، ونظير هذه العبارة في الشرائع والتحرير.

وقال في التذكرة في كتاب الحجر: الولاية في مال المجنون والطفل للاب والجد له وان علا ولا ولاية للام اجماعاً إلّا من بعض الشافعية بل اذا فقد الاب والجد وان علا كانت الولاية لوصي أحدهما فان لم يوجد كانت الولاية للحاكم ولا ولاية لغير الاب والجد من الانساب وقد روي ان للأم ولاية الارحام بالصبي.

واستدل في موضع آخر في كتاب النكاح لعدم ولاية الام باصالة عدم الولاية ولان المرأة عند أكثر الفقهاء لاتلي تزويج نفسها فأولى أن لاتلي نكاح

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الاولاد، باب ٩٢ ح ٤.

. . . . . .

غيرها، ورواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام: «انه سأله عن رجل زوّجته أمه و هو غائب قال: النكاح جائز، ان شاء المتزوج قبل وان شاء ترك فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لأمه»[١].

أقول: اما استدلاله باصالة عدم الولاية فيندفع بعموم ولاية (اولوا الارحام) واما عدم ولاية الام على تزويج الصغار فللنصوص الواردة نظير أيضاً صحيح محمد بن مسلم[٢] فغاية مفاد ذلك تخصيص عموم ولاية (اولوا الارحام) ومن ثمّ استندوا الى عموم الآية في عدّة من الأبواب كتجهيز الميّت، وقد مرّت عبارة التذكرة في ذلك في صدر المسألة.

وقد تكرر تعبير الاصحاب في باب الوصية (ولا ولاية للام على الاطفال فلو نصبت عليهم وليّاً لغى) وهذه العبارة وان كان المتراءىٰ الاولي منها عدم ولاية الام من رأس، ولكن يمكن ان يستظهر منها ارادتهم نفي ولايتها على المال لا على كفالة وحضانة الاطفال، كيف وقد صرحوا باستحقاقها للحضانة بعد فقد الاب الى بلوغ الاطفال مقدماً على الجدّ، وكفالتها ورعايتها لهم نحو ولاية.

ويمكن الاستدلال لولاية الام مع فقد الاب والجد.

١) بعموم (اولي الارحام) وهي مقدمة في الرتبة على بقية الارحام، اذ هي الاقرب.

٢) موثق داود بن الحصين عن أبي عبدالله عليه السلام: «قال: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن﴾ قال: مادام الولد في الرضاع فهو بين الابوين بالسوية، فاذا فطم فالاب

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب عقد النكاح، باب ٧ ح٣.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب عقد النكاح، باب ٦ و٨.

. . . .

احق به من الام، فاذا مات الاب فالام احق به من العصبة»[١] الحديث.

والمعتبرة الى سليمان بن داود المنقري عمّن ذكر أو عن حفص بن غياث قال: «سئل أبو عبدالله عليه‌السلام عن الرجل يطلق امرأته وبينهما ولد أيهما أحق بالولد؟ قال: المرأة احق بالولد ما لم تتزوج»[٢].

وصحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه‌السلام «في رجل مات وترك امرأةً ومعها منه ولد فالقته على خادم لها فارضعته ثم جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصي، فقال: لها اجر مثلها وليس للوصي ان يخرجه من حجرها حتى يدرك ويدفع إليه ماله»[٣].

هذا وقد يخدش في الاستدلال بقوله تعالى: ﴿الرجال قوّامون على النساء﴾ بتقريب استفادة سلب ولاية القوامة على النساء، ولعل هذا الذي اراده العلامة في استدلاله السابق حيث قال: (أنها لاتلي تزويج نفسها فاولى ان لاتلي نكاح غيرها) معتضداً بماورد في صحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه‌السلام «قال: ليس للمرأة مع زوجها امر في عتق ولاصدقة ولاتدبير ولا هبة ولا نذر في مالها إلا باذن زوجها الا في حج أو زكاة أو بر والديها أو صلة رحمها»[٤].

وكذا ماورد ان «المرأة ريحانة وليست بقهرمانة»[٥]، وأنها لاتستشار[٦]

(١) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الاولاد، باب ٨١ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب أحاكم الاولاد، باب ٨١ ح ٤.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب أحاكم الاولاد، باب ٧١ ح ١.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب النذر، باب ١٥ ح ١.

(٥) باب مقدمات النكاح، باب ٨٧.

(٦) وسائل الشيعة: أبواب مقدمات النكاح، باب ٩٦.

. . . . . .

وأنها لاتملك من الامر ما يتجاوز نفسها[١]، وأنها كاليتيم في الضعف[٢].

وغيرها من الادلة الواردة في عدم ولاية المرأة، ومن ثمّ قدّم الاصحاب في تجهيز الميت تقديم ولاية الرجال من الارحام على النساء، ولايخفى انّ هذه الادلة ليست حاجبة للام عن الولاية فقط، بل هي تحجب عموم الاناث من ذوي الأرحام.

نعم ما تقدم من الادلة في صدر التنبيه وفي المسائل السابقة يفيد ان كفالة الولد في حجر أمه مع عدم الاب الى بلوغه، كما انه تقدم انّ الحجر والكفالة للارحام ثابتة كما في الخالة وغيرها مع عدم الطبقة الاولى.

التنبيه الثالث: وصي الاب والجد مع الام، والمعروف لديهم تقدم الوصي من قبل الاب والجد على الام، لكن قد تقدم مفصلاً بيان مفاد صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجل مات وترك امرأة ومعها منه ولد، فألقته على خادم لها فارضعته ثم جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصي، فقال: لها اجر مثلها وليس للوصي ان يخرجه من حجرها حتى يدرك ويدفع إليه ماله»[٣]، واته دال على ما مرّ اختياره من ان ولاية الاب هي في القيمومة والتأديب والاموال دون الكفالة والحجر، بل هما متعلق حق الام حتى بلوغ الصبي، غاية الامر انه عند التدافع كما في بعض موارد الطلاق يقدم حق الاب بعد السنتين أو السبع، فمن ثمّ

---

(١) باب مقدمات النكاح، باب ٨٧.

(٢) باب مقدمات النكاح، باب ٨٦ و٨٨ و ٩٠.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الأولاد، باب ٧١ ح ١.

. . . .

يكون الوصي له ماللاب في مجال القيمومة والاموال دون الكفالة والحجر كما هو مفاد هذا الصحيح.

وقد تقدم أيضاً ان مفاد قوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف... وعلى الوارث مثل ذلك﴾[١]. هو ما تقدم من ان ولاية الاب في القيمومة وكذا الوارث له، واما الكفالة والحجر فهي من نصيب الام.

ويدل على نفوذ الوصية فيما للاب والجد من ولاية ماورد من روايات مستفيضة في أبواب الوصايا[٢] والحجر[٣] وغيرها من الأبواب.

التنبيه الرابع: ولاية طبقات ذوي الأرحام على مطلق شؤون الولد مع فقد الأبوين والجد:

وعن الشيخ واتباعه صحة عقد الاخ الاكبر لو زوج رجلاً من اخته.

وقال السيد المرتضى في الناصريات في مسألة: لايجوز نكاح الصغار إلا بالآباء عندنا انه يجوز ان ينكح الصغار الاباء والاجداد من قبل الاباء فان عقد عليهن غير من ذكرناه كان العقد موقوفاً على رضاهن بعد البلوغ. وقال الشافعي: الاب والجد يملكان الاجبار على النكاح ومن عداهما من الاقارب لايجوز. وقال أبو حنيفة: يجوز للاخ وابن الاخ والعم وابن العم ان يزوجوا الصغار

---

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

(٢) وسائل الشيعة: أبواب عقد النكاح وأولياءه، باب ٧.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب عقد النكاح وأولياءه، باب ٦.

. . . . . .

ورووا عنه ان كل من ورث بالتعصيب ملك الاجبار و في رواية اخرى عنه ان كل من ورث عنه ملك الاجبار عصبة كان أو غير عصبة وقال ابن أبي ليلى واحمد بن حنبل: الاب يجبر دون الجد، وقال مالك: الاب يجبر البكر الكبيرة والصغيرة والجدّ يجبرُ الصغيرة دون الكبيرة، دليلنا على صحة ما ذهبنا اليه بعد الاجماع المتقدم، ثم ذكر روايات عامية رووها في عدم اجبار العم الصغيرة على الزواج[١].

وفي المراسم ذهب الى ولاية الاب والجد في العقد على الصغار وان لاخيار لهن بعد البلوغ، ولو عقد عليهن غيرهما كان موقوفاً على رضاهن عند البلوغ.

وفي الخلاف استدل في جملة من المسائل على ثبوت الحضانة للارحام بعد فقد الابوين والجد بحسب طبقاتهم من الارث وتقديم الاولى بالميراث استنادا الى عموم ﴿واولوا الأرحام بعضهم اولى ببعض﴾ وفي رهن المبسوط: من يلي أمر الصبي والمجنون خمسة: الاب والجدّ، ووصي الاب والجد والامام ومن يأمره الامام.

وقال في موضع آخر من المبسوط[٢]: الذي له الاجبار على النكاح الاب والجدّ مع وجود الاب وإن علا وليس لغيرهما ذلك من سائر العصبة الذين يرثون المال.

وقال في النهاية[٣]: ومتى عقد على صبية لم تبلغ غير الاب أو الجد مع

---

(١) الناصريات: ص ٣٣٢.

(٢) المبسوط: ج ٣ ص ٣٩١.

(٣) النهاية: ج ٢ ص ٣١٦.

. . . .

وجود الاب كان لها الخيار، اذا بلغت سواء كان ذلك العاقد جد ـ مع عدم الاب ـ أو الاخ أو العم أو الام.

وفي الحدائق عن الدروس عن ابن الجنيد ان للأم الرشيدة الولاية بعد الأب، ثم ردّه بأنه شاذ.

ويستدل لولاية ذوي الأرحام بعموم قوله تعالى: ﴿واولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض﴾ لكن قد عرفت في التنبيه الثاني ان المرأة من اولي الأرحام محجوبة عن الولاية بما دلّ على حجب عموم المرأة عن الولاية، فتخصص تلك الادلة عموم ولاية (أُولوا الأرحام)، وأما الروايات فهي على طائفتين:

الطائفة المثبة:

ما يستدل لثبوت ولاية ذوي الأرحام بجملة من الروايات:

١) صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام «قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة انكحها اخوها رجلاً، ثم انكحتها أمها بعد ذلك رجلاً وخالها أو اخ لها صغير، فدخل بها، فحبلت فاحتكما فيها، فأقام الأول الشهود فالحقها بالاول وجعل لها الصداقين جميعاً، ومنع زوجها الذي حقّت له أن يدخل بها حتى تضع حملها ثم الحق الولد بأبيه»[١].

وعن الشيخ حملها على كون عقد عليها برضاها، لاسيما بعد كون مورد الرواية في المرأة لا في الجارية.

٢) والصحيح الى ابن مسكان عن وليد بياع الاسفاط «قال: سئل أبو عبدالله عليه السلام وأنا عنده عن جارية كان لها اخوان زوّجها الاكبر بالكوفة، وزوّجها

ــــــــــــــ

(١) وسائل الشيعة: أبواب عقد النكاح باب ٧ ح ٢.

. . . . . .

الاصغر بأرض اخرى، قال: الاوّل بها أولى إلا أن يكون الآخر قد دخل بها فهي امرأته ونكاحه جائز»[١].

وعن الشيخ حملها على جعل الجارية أمرها الى أخويها معاً فالأوّل اولى بالعقد مالم يدخل الذي عقد عليه الاخ الصغير.

٣) صحيحة أبي بصير ومحمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام «قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الذي بيده عقدة النكاح، قال: هو الاب والاخ والموصى إليه والذي يجوز امره في مال المرأة من قرابتها فيبيع لها ويشتري قال: فأي هولاء عفا فعفوه جائز في المهر اذا عفا عنه»[٢].

ونظيرهما معتبرة أبي بصير[٣] وعن المسالك: اتفق الاصحاب ان الذي بيده عقدة النكاح له ان يعفو عن المهر في الجملة واختلفوا فيه من هو، فذهب أصحابنا وجماعة من العامة الى انه ولي المرأة كالأب والجدّ له، وذهب آخرون الى انه الزوج، والاول اصح، والمشهور انّه الاب والجد، وقيل: يشمل من توليه المرأة عقدها، ذهب اليه الشيخ في النهاية وتلميذه القاضي ابن البراج، ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم وأبي بصير، وادخال الاخ في الرواية محمول على كونه وكيلاً كما حمله الشيخ أو وصياً، والاقتصار بالعفو المخالف للاصل على الأب والجد أولى.

٤) رواية الحسن بن علي عن بعض أصحابنا عن الرضا عليه السلام «قال: الأخ

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب عقد النكاح، باب ٧ ح ٤.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب عقد النكاح، باب ٨ ح ٥، والتهذيب: ج ٧ ص ٤٧٤ ح ١٩٤٦.

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

. . . .

الأكبر بمنزلة الأب»[١].

وحمله الشيخ على استحباب توكيلها اياه أو على التقية.

أقول: وفي موثق أبي بصير وسماعة جميعاً عن أبي عبدالله عليه السلام «في قول الله عزّوجلّ: ﴿وان طلقتموهن من قبل أن تمسّوهن وقد فرضتم لهنّ فريضة فنصف ما فرضتم الاّ أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾، قال: هو الاب أو الاخ أو الرجل يوصى إليه والذي يجوز أمره في مال المرأة فيبتاع لها (ويتجر) [فتجيز] فاذا عفا فقد جاز»[٢].

وفي صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها، قال: عليه نصف المهر ان كان فرض لها شيئاً، وان لم يكن فرض لها فليمتعها على نحو ما يمتع مثلها في النساء قال: وقال في قول الله عزّوجلّ: ﴿أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾ قال: هو الأب والأخ والرجل يوصى إليه والرجل يجوز امره في مال المرأة، فيبيع لها ويشتري لها فاذا عفا فقد جاز»[٣].

هذا وقد مرّ حكاية المسالك عن الأكثر حملوا الاخ على كونه وكيلاً أو وصياً وهو يعطي ان هناك جماعة في مقابل الأكثر قد ذهبوا الى ولاية الأخ وان لم يكن وصياً ولا وكيلاً، والحمل المزبور خلاف الظاهر لان الوكيل المفوض قد ذكر في القسم الرابع، والوصي قد ذكر كقسم ثالث، والظاهر من الأخ كقسم رابع المقابلة معهما، لا من عطف العام على الخاص.

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب عقد النكاح، باب ٨ ح٦.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المهور، باب ٥٢ ح١.

(٣) نفس المصدر.

. . . . . .

بل قد يستظهر من عنوان الاخ ارادة الرحم القيّم كما ان في عـنوان الاب يراد منه اب الاب أيضاً، وكما يظهر من موضوع الرواية ان المرأة المأخوذة فـي الرواية اعم من كونها صغيرة أو بالغة رشيدة، والظاهر من الاقسام الثلاثة الاولى وهو الاب والاخ والوصي هو في الصغيرة والقسم الرابع وهو الوكيل المفوض هو في الكبيرة.

ومنه يظهر ضعف حمل الشيخ لعنوان الاخ على ما لو كان موكلاً، ويظهر من هذه الروايات أيضاً، ان الوصي اذا شملت وصيته للنكاح فينفذ تزويجه للصغير مع المصلحة.

الطوائف النافية:

مايستدل لمنع ثبوت ولاية ذوي الأرحام بجملة من الروايات أيضاً:

١ـ مصححة محمد بن الحسن الأشعري «قال: كتب بعض بني عمي الى أبي جعفر الثاني عليه السلام: ما تقول في صبية زوّجها عمها، فلما كبرت أبت التزويج، فكتب لي: لاتكره على ذلك والأمر أمرها»[١].

وفيه: ان غاية دلالتها على تخيير الصبية بعد البلوغ، نظير ما لو زوجها أبوها وجدّها فانّ لها الخيار اذا كبرت، فلادلالة للرواية على نفي ولاية العم عند فـقد الأب والجد، بل لعلّ دلالتها على ثبوت الولاية أظهر.

٢) ماورد من حصر ولاية زواج الصغيرين بالأب وكذلك الحال في البكر، منها صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام «في الصبي يتزوج الصبية يتوارثان؟

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب عقد النكاح، باب ٦ ح ٢.

....

فقال: اذا كان أبواهما اللذان زوجاهما فَنَعم»[١] الحديث.

ومنها صحيح زرارة «قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: لا ينقض النكاح الاّ الأب»[٢].

ومثلها موثقة محمد بن مسلم[٣].

ومنها صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام «قال: لا تستأمر الجارية اذا كانت بين أبويها، ليس لها مع الأب أمر، وقال: يستأمرها كل احد ما عدا الأب»[٤].

ومنها صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام «في الجارية يزوجها أبوها بغير رضا منها، قال: ليس لها مع أبيها امرٌ اذا أنكحها جاز نكاحه وان كانت كارهة، قال: وسئل عن رجل يريد أن يزوج اخته قال: يؤامرها فان سكتت فهو اقرارها وان أبت لم يزوجها»[٥].

وغاية دلالة هذه الروايات انما هو حصر الولاية استبداداً أو استقلالاً بعقد النكاح بالاب في الباكر والصغيرة لانفي اصل ولاية ذوي الأرحام في النكاح معية، فضلاً عن نفي ولايتهم في سائر الأبواب لاسيما وان الشأن في النكاح شديد دون بقية شؤون الشخص القاصر فيقتصر على حدود دلالة الروايات من دون

(١) وسائل الشيعة: أبواب عقد النكاح، باب ١٢ ح١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب عقد النكاح، باب ٤ ح١.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب عقد النكاح، باب ٤ ح٥.

(٤) نفس الباب، ح٣.

(٥) نفس الأبواب، باب ٤ ح٤.

. . . . . .

التعدي الى غيرها، ولكن قد يلوح من كلام غير واحد من الأصحاب الاستدلال بها على نفي ولاية الارحام على شؤون القاصر مطلقاً ما عدا الأب.

٣) ماورد في ولاية الحاكم مع فقد الأب والجد ووصيهما وهي وإن تراءىٰ منها ابتداء ولاية الحاكم في الجملة الا أنّه بالالتفات الى تقييدها بعدم الاب والجد يستفاد منها نفي ولاية الارحام في الاموال فيما لو فقد الاب والجدّ.

منها صحيحة ابن بزيع «قال: مات رجل من أصحابنا ولم يوص فرفع امره الى قاضي الكوفة فصيّر عبدالحميد القيّم بماله وكان الرجل خلّف ورثةً صغارا ومتاعاً وجواري فباع عبدالحميد المتاع، فلما اراد بيع الجواري ضعف قلبه عن بيعهن، اذ لم يكن الميّت صيّر اليه وصيته، وكان قيامه بهذا بأمر القاضي، لانهن فروج قال: فذكرت ذلك لأبي جعفر فقلت له: يموت الرجل من أصحابنا ولا يوصي لاحد ويخلف الجواري فيقيم القاضي رجلاً منّا فيبيعهن أو قال: يقوم بذلك رجلٌ منا فيضعف قلبه لانهن فروج فما ترى في ذلك؟ فقال: اذا كان القيّم به مثلك أو مثل عبدالحميد فلابأس»[1].

وتقريب الدلالة انه لم يقيد ـ ولاية عدول المؤمنين في الرواية بعد عدم بسط يد الحاكم الشرعي ـ بانتفاء وجود الرحم، مع ان الغالب وجود فرد من طبقات الرحم المتعددة، نعم قول الراوي (أو يقوم بذلك رجل منا) قد يظهر منها انتفاء الرحم لانه لايقوم بأمر الصغار رجل أجنبي الا بعد انتفاء الرحم في الغالب. ومنها صحيحة اسماعيل بن سعد «عن الرجل يموت بغير وصية وله ورثة صغار وكبار أيحل شراء خدمه ومتاعه من غير ان يتولى القاضي بيع ذلك؛ فان تولاه

(١) وسائل الشيعة: أبواب عقد البيع، باب ١٦ ح ٢.

. . . .

قاضي قد تراضوا به ولم يستعمله الخليفة أيطيب الشراء منه أم لا؟ فقال عليه السلام: اذا كان الاكابر من ولده في البيع فلابأس به اذا رضي الورثة بالبيع وقام عدل في ذلك»[١].

بتقريب انّه لم يشترط عليه السلام في صحة البيع اسناد البيع الى مجرد الاكابر من ورثته بل اشترط وجود العدل أيضاً، فلو كانت الولاية للارحام لاكتفى باسناد البيع الى مجرد الاكابر من ورثته بل لمّا صحّ اسناده الى غيره من العدل، بل الظاهر من قوله عليه السلام (وقام عدل بذلك) ان القيّم هو العدل وانما اشترط عليه السلام مشاركة الأكابر لانّهم يملكون من التركة فلابد من رضاهم فيما يباع من المال المشترك بينهم وبين الصغار.

ومنها موثقة سماعة «قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصية وله خدم ومماليك وعُقَد[٢]، كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث؟ قال: ان قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلابأس»[٣].

وتقريب الدلالة ان اشتراطه عليه السلام لتقسيم التركة وتعيين حصص الصغار بوجود رجل ثقة مع عدم الاكتفاء بالاخوة الكبار دال على عدم استقلالهم بالولاية على الصغار.

وصحيحة ابن رئاب قال: «سألت أباالحسن موسى عليه السلام عن رجل بيني وبينه قرابة مات وترك اولاداً صغاراً وترك مماليك غلماناً وجواري ولم يوص فما ترى في من يشتري منهم الجارية فيتخذها أُم ولد؟ وما ترى في بيعهم؟ قال: فقال: ان

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب عقد البيع، باب ١٦ ح ١.

(٢) العقد: جمع عقدة. وهي البستان.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب الوصايا، باب ٨٨ ح ٢.

. . . . . .

كان لهم ولي يقوم بامرهم باع عليهم ونظر لهم كان مأجوراً فيهم، قلت: فما ترى في من يشتري منهم الجارية فيتخذها أم ولد قال: لابأس بذلك اذا باع عليهم القيّم لهم الناظر فيما يصلحهم فليس لهم ان يرجعوا فيما صنع القيم لهم والناظر لهم فيما يصلحهم»[١].

وتقريب الدلالة ان تعبيره عليه السلام عن الولي على الصغار بـ(القيم لهم الناظر) بدل من التعبير بالقريب وذو الرحم مع ان الراوي قد ذكر القرابة بينه وبين الصغار يومىء بقوة ان الولي على الصغار بعد الاب والجد هو الناظر المنصوب من قبل القاضي.

ومنها ما في صحيحة اسماعيل بن سعد المتقدمة أيضاً عن الرضا عليه السلام... «وعن الرجل يصحب الرجل في سفر فيحدث به حدث الموت ولايدرك الوصية كيف يصنع بمتاعه وله أولاد صغار وكبار، أيجوز ان يدفع متاعه ودوابه الى ولده الأكابر أو الى القاضي؟ وإن كان في بلدة ليس فيها قاضي كيف يصنع؟ وإن كان دفع المتاع الى الأكابر ولم يعلم فذهب فلايقدر على ردّه كيف يصنع؟ قال: اذا ادرك الصغار وطلبوا لم يجد بدّاً من اخراجه الا أن يكون بأمر السلطان»[٢] الحديث.

وظاهر الرواية كالصريح في عدم ولاية الاخوة الكبار على اموال الصغار، وانه لابد من نظارة الحاكم أو عدول المؤمنين كما يدل على ذلك ذيل الصحيحة في الفقرة التي تقدم نقلها أولاً.

هذا، وقد يقال بان غاية ما نقلناه من طوائف الروايات انما هو عدم ولاية الارحام في النكاح والأموال فيبقى الباقي من شؤون القاصر ـ لصغر أو لجنون أو

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب الوصايا، باب ٨٨ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب الوصايا، باب ٨٨ ح ٣.

. . . .

اغماء وغيرها ـ مندرجاً في عموم ولاية ﴿اولي الأرحام بعضهم أولى ببعض﴾، ويعضد ذلك ما مرّ في التنبيهات السابقة من انّ حضانة الصغير للام مع عدم الاب والجد الى أن يبلغ، مع ان الام لا ولاية لها في الاموال ولا في النكاح، ويعضد ذلك عموم ما تقدم في ولاية التأديب من قوله تعالى: ﴿قوا أنفسكم وأهليكم﴾[1] مضافا الى انه مقتضى ضمان العاقلة لديّة الخطأ، فان غرامتهم للديّة وان كانت في مقابل غنم الارث لكنها نحو من المسؤولية على الارحام تجاه رحمهم، فالاوفق في غير الأموال والنكاح بين الوجوه مراعاة مباشرة الأرحام ونظارة الحاكم أو عدول المؤمنين، وقد تقدم ان الحضانة من حق الارحام بحسب الطبقات كما ذهب اليه المشهور أو الأكثر.

وهو مما يشير الى ان المستثنى من ولاية الارحام بعضهم ببعض هي في أموال الصغير والقاصر ونكاحه، ويعضد ذلك أيضاً ذهاب المشهور في تجهيز الميت الى ولاية طبقات ذوي الأوحام لرعاية شؤونه.

ومما يدل على عدم استقلال الأرحام في الولاية على القاصرين من الأرحام ما ورد في قسمة الميراث بين الكبار والصغار، أنه مع عدم الحاكم الشرعي يقوم الثقة العادل مقامه، كما في موثق سماعة «قال: سألته عن رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصية وله خدم ومماليك وعُقَد كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث؟ قال: إن قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا بأس»[2].

وقد تقدم صحيح علي بن رئاب وغيره[3].

---

(١) التحريم: ٦.

(٢) وسائل الشيعة (آل البيت) ج٢٦، أبواب موجبات الإرث، الباب ٤ ح١.

(٣) وسائل الشيعة (آل البيت) ج١٩، أبواب الوصايا احاديث، الباب ٨٨، ج١٧ـ ابواب عقد

(مسألة ١٤): تنتهي الحضانة ببلوغ الولد رشيداً فاذا بلغ الرشد ليس لاحد حق الحضانة عليه، حتى الابوين فضلاً عن غيرهما، بل هو مالك لنفسه وكان له الخيار في الانضمام الى من شاء منهما، أو من غيرهما ذكراًكان أو انثى(١).

نعم في صحيح محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن رجل لابنه مال فيحتاج الأب إليه قال: يأكل منه، فأما الام فلاتأكل منه الا قرضاً على نفسها»[١] ومثلها رواية ابن أبي يعفور[٢] قد يستظهر منها ولاية الامر في التصرف في مال الابن ولكن الأظهر دلالة الرواية على الفرق بين الأب والأم.

وفي معتبرة محمد بن سنان أن الرضا عليه السلام كتب إليه في ما كتب من جواب مسائله: «وعلة تحليل مال الولد لوالده بغير اذنه.... ولقول النبي صلى الله عليه وآله: أنت ومالك لأبيك، وليس للوالدة مثل ذلك، لاتأخذ من ماله شيئاً الا باذنه أو باذن الأب، ولأن الوالد مأخوذ بنفقة الولد ولا تؤخذ المرأة بنفقة ولدها»[٣].

وفي صحيح أبي خالد القماط «قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل الأحمق الذاهب العقل يجوز طلاق وليه عليه؟ قال: ولم لا يطلق هو؟ قلت: لا يؤمن ان طلق هو أن يقول هذا: لم أطلق أو لا يحسن ان يطلق قال: ما أرى وليّه الا بمنزلة السلطان»[٤] ومثله معتبر شهاب بن عبد ربه[٥].

(١) قال الشيخ في المبسوط: فان كان الولد بالغاً رشيداً فلاحق لاحد

← البيع احاديث الباب ١٦.

(١) وسائل الشيعة: أبواب ما يكتسب به الباب ٧٨ ح ٥.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب ما يكتسب به، الباب ٧٨ ح ٧.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب ما يكتسب به، الباب ٧٨ ح ٩.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب مقدمات الطلاق، ب ٣٥ ح ١.

(٥) وسائل الشيعة: أبواب مقدمات الطلاق، ب ٣٥ ح ٢.

....

الوالدين فيه، والخيار اليه في المقام عند من شاء منهما، والانتقال عنهما ذكراً كان أو انثى، غير انّه يكره للبنت ان تفارق امها حتى تتزوج، وقال بعضهم: ليس لها ان تفارق امها حتى تتزوج ويدخل بها الزوج[١].

ونظير ذلك في الشرائع والقواعد والمسالك وكذا عن ابن حمزة وغيره.

والظاهر ان تحديدهم أمد الحضانة بالرشد دون مجرد البلوغ الوجه فيه عدم استقلال غير الرشيد في التصرفات المالية فلايمكنه رعاية نفسه، وتعبير المبسوط والشرايع بولاية الابوين دون خصوص الحضانة اشمل لمطلق الرعاية لاسيما بعد ما مرّ من أن لكل من الأبوين نمط من الولاية يختلف عن الآخر. فللاب ولاية القيمومة والتأديب وللام ولاية الحضانة والاكتناف، فكما تستمر حاجة البالغ غير الرشيد الى ولاية الاب في تدبير المال، فكذلك تستمر حاجته في الكفالة والايواء، بل انّ جعل ولاية الاب على الباكر البالغة الرشيدة في الزواج بيان لاستمرار الحاجة في الرعاية لقلّة التجربة وضعف الباكر حياء عن الجرأة في خوض ذلك المجال.

ثم انّه يدل على استمرار ولاية الأبوين الى الرشد بعد البلوغ مادلّ على الحجر على الصبي وعدم استقلاله بالولاية حتى يبلغ ويرشد، وكذا عدم مجازاته بالحدود قبل البلوغ كما في قوله تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى حتى اذابلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم﴾[٢] وكذا الروايات المستفيضة[٣]

---

(١) المبسوط: ج٦ ص٣٩.

(٢) النساء: ٦.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب مقدمات العبادات، باب ٤ وأبواب الحجر، الباب ٢.

. . . . . .

الواردة في انقطاع اليتم بحيض الجارية أو بلوغها التسعة وباحتلام الصبي أو بلوغه خمسة عشرة سنة وانّه حين ذاك تكتب عليه السيئات وتقام عليه الحدود، كما فصّل الحال في مسألة أحكام الصبي في المعاملات.

لكنّ الظاهر انّ رعاية ومسؤولية الصدّ عن المنكر والأمر بالمعروف والتي هي نمط من التأديب تكون ألصق واوجب ما تكون على الاب لعموم قوله تعالى: ﴿قوا أنفسكم وأهليكم﴾ كما ان استحقاق الاب للتصرف في أموال الولد البالغ الرشيد عند حاجة الاب وحرمة عقوق الولد لأبيه هي جملة من الأحكام التي تبقي صلة للرحم في نطاق ونمط ولاية أُولي الأرحام بعضهم لبعض، فهي وان لم تكن ولاية قيمومة الا أنها ولاية تكافل وتناصر وتآزر بين اولي الأرحام ومن هذا الباب وجوب النفقة على العمودين كما سيأتي في بحث النفقات.

فصل في النفقات[1]

قال صاحب كتاب وسيلة النجاة:

إنما تجب النفقة بأحد اسباب ثلاثة: الزوجية، والقرابة، والملك.

مسألة ١: إنما تجب نفقة الزوجة على الزوج بشرط أن تكون دائمة، فلا نفقة على المنقطعة، وأن تكون مطيعة للزوج فيما يجب إطاعتها له، فلا نفقة للناشزة وقد مرَّ بيان ما يتحقق به النشوز سابقاً، ولا فرق بين أن تكون مسلمة أو ذمية، وأن تكون حرة أو أمة(١).

---

(١) في المسألة عدة جهات:

الجهة الأولى: (في أصل وجوب النفقة للزوجة على الزوج والغريب)

مايحكى عن الظاهرية من العامة من وجوب نفقة الزوجة الغنية على زوجها المعسر وعلى نفسها.:

ويدل عليه من الكتاب:

١. قوله تعالى ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[2].

٢. قوله تعالى ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾[3]

---

(١) وفي بحث النفقات قد شاركنا في التقرير الشيخ حسن القيدوم شكر الله سعيه.

(٢) البقرة: ٢٣٣.

(٣) النساء: ٣٤.

. . . . . .

٣. قوله تعالى ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلاَ تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولاَتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ ... لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لاَ يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾[١].

وتقريب دلالة الآية الأولى أن اللفظ الوارد في الآية ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ﴾ كما تستعمل في الوجوب تستعمل في اشتغال الذمة أيضاً، وحيث أن متعلق حرف الجر جُعِلَ في الآية (رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾، فيفيد أنه الذي تشتغل به الذمة، فيكون ديناً، والرزق ـ كما في الكنز[٢] كمال المؤونة لهن، والرزق المأكول. وفي اللسان: والأرزاق نوعان ظاهرة للأبدان كالاقوات، وباطنة للقلوب كالمعارف والعلوم[٣]، وقال تعالى (مَا أُرِيدُ مِنْهُمْ مِنْ رِزْقٍ وَمَا أُرِيدُ أَنْ يُطْعِمُونِ﴾[٤]، وقال تعالى ﴿وَجَدَ عِنْدَهَا رِزْقاً)[٥]، وقوله تعالى (وَالنَّخْلَ بَاسِقَاتٍ لَهَا طَلْعٌ نَضِيدٌ * رِزْقًا لِلْعِبَادِ ..)[٦]، وقد سمى المطر رزقاً وذلك قوله تعالى ﴿وَمَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنَ السَّمَاءِ مِنْ رِزْقٍ فَأَحْيَا بِهِ الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا﴾[٧]، وقوله تعالى ﴿وَفِي السَّمَاءِ رِزْقُكُمْ وَمَا تُوعَدُونَ﴾[٨] انتهى.

---

(١) الطلاق: ٦ ـ ٧.

(٢) كنز العرفان في فقه القرآن.

(٣) لسان العرب: ١٠ / ١١٥.

(٤) الذاريات: ٥٧.

(٥) مريم: ٣٧.

(٦) ق: ١٠ ـ ١١.

(٧) الجاثية: ٥.

(٨) الذاريات: ٢٢.

....

والظاهر من هذه الإستعمالات أنه يُطلق على الطعام والقوت لامطلق المؤونه .

وأما ﴿بِالْمَعْرُوفِ) فهو بما يعرف أهل العرف من حقها، ولا ينقص من قدرها .

وتقريب الدلالة في الآية الثانية: أنه قد جعلت القوامة للرجال في مقابل إنفاقهم، وهو يفيد الإستحقاق بمقتضى المقابلة .

وتقريب الدلالة في الآية الثالثة: أن من واجبات النفقة السكنى، (مِنْ وُجْدِكُمْ) أي من وسعكم، واشتملت الآية على النهي عن مضارتهن في السكنى لغرض التضييق عليهن، وإنما تنتفي المضارة إذاكان المسكن يليق بها، كما أن ذيل الآية ﴿سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ بعد قوله تعالى ﴿لاَ يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا﴾ قيل: إنه اشارة إلى أن الذي قُدِرَ عليه في الرزق، وأنفق دون الواجب عليه فان الباقي دين عليه في ذمته نظير ما ورد في المديون ﴿فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾.

واستُدِلَّ بآيات اخرى ذات دلالة إجمالية نظير قوله تعالى ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا﴾[١]، حيث تدل على وجوب حقوق للزوجة على الزوج، ومثل قوله تعالى ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[٢]، وقوله تعالى ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[٣].

أما الروايات فهي مستفيضة منها:

---

(١) النساء: ٣.

(٢) النساء: ١٩.

(٣) البقرة: ٢٢٩.

. . . . . .

١. صحيح ربعي بن عبدالله والفضيل بن يسار جميعاً، عن أبي عبدالله عليه السلام «في قوله تعالى: ﴿ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله﴾[١]، قال: إن أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة وإلا فرق بينهما»[٢].

٢. وصحيح أبي بصير «قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقاً على الامام أن يفرق بينهما»[٣].

٣. وفي موثق إسحاق بن عمار أنه سأل أبا عبدالله عليه السلام «عن حق المرأة على زوجها؟ قال: يشبع بطنها ويكسو جثتها وإن جهلت غفر لها» الحديث[٤].

الجهة الثانية: شروط النفقة:

أما شروط النفقة فهي:

الشرط الأول: أن تكون زوجة دائمة غير منقطعة:

ويدل عليه عموم مادل على وجوب النفقة على الزوجة، وخرج منه خصوص المنقطعة بالروايات المخصصة لهذا العموم.

وقد تقدمت الإشارة إلى جملة من الروايات في بحث المتعة منها:

١. صحيح هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث عن كيفية تزويج

---

(١) الطلاق: ٧.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، الباب ١ ح١.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، الباب ١ ح٢.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، باب ١ ح٣.

....

المرأة متعة، قال عليه السلام: «أياماً معدودة بشيء مسمى مقدار ما تراضيتم به، فإذا مضت أيامها كان طلاقها في شرطها، ولا نفقة، ولا عدة لها عليك»[١].

٢. ومنها ما مرَّ من الروايات الواردة في أصل النفقة[٢]، أن الزوج يُجبر عليها، وإلا فُرِّقَ بينهما، والتفريق هو الطلاق، كما صرح بالطلاق في بعضها أيضاً، وهذا مقتضاه أن النفقة في الزوجة الدائمة.

٣. ومنها ما ورد في تفسير الآية ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[٣].

الشرط الثاني: أن لا تكون ناشزة:

ويدل عليه:

١. قوله تعالى ﴿وَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾[٤]، والعضل هو المنع والتضييق الشديد، وقد مرَّ بحث مفاد الآية مفصلاً في فصل النشوز، وما عن كنز العرفان[٥] من تفسير الفاحشة بالزنا، وقيل سوء العشرة، وشكاسة الخُلُق، وإيذاء الزوج أو أهله وهو المروي عنهم[٦]: في ذيل آية (بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ)[٧]، وعلى أي تقدير فالآية وإن كان مفادها في الخلع

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المتعة، الباب ٢٠ ح٣.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، الباب ١.

(٣) البقرة: ٢٢٩.

(٤) النساء: ١٩.

(٥) كنز العرفان في فقه القرآن.

(٦) وسائل الشيعة: أبواب العدد، الباب ٢٣.

(٧) الطلاق: ١.

. . . . . .

والمباراة ولكنها دالة اقتضاءً على أن المرأة إنما تستحق الواجب المالي إذا كانت تراعي حدود الله في زوجها.

٢. قوله تعالى ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ .. وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا﴾[١].

ومفاد الآية بمقتضى مقابلة الصدر والذيل وما ذُكر في نهاية الذيل أن حقوق الزوجين متقابلة في قبال بعضها البعض، فالاستحقاق تعاوض بينهما نظير قوله تعالى ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾[٢].

٣. موثقة السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: "أيما امرأة خرجت من بيتها بغير إذن زوجها فلا نفقة لها حتى ترجع»[٣].

٤. طائفة الروايات المستفيضة الواردة في الخلع[٤] المتضمنة أن المرأة إذا قالت لزوجها: "لا أبرُّ لك قسما، ولا أقيم حدود الله فيك، ولا أغتسل لك من جنابة، ولأوطئن فراشك غيرك، وأدخلن بيتك من تكره، حلَّ لزوجها ما أخذ منها»، وفي صحيح عبدالله بن سنان «حل له أن يأخذ جميع ما أعطاها»[٥]، وهذه

---

(١) النساء: ٣٤.

(٢) البقرة: ٢٢٨.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، الباب ٦ ح ١.

(٤) كتاب الخلع والمباراة، الباب ١.

(٥) كتاب الخلع والمباراة، الباب ٧ ح ٤.

....

الروايات وإن كانت واردة في ما يأخذ الزوج المخالع من زوجته المختلعة إلا أن مفادها دالٌّ بالإقتضاء على أن الزوجة إنما تستحق الواجب المالي من الزوج إذا كانت مطيعة ممكِّنة له من نفسها غير ناشزة، وهذا هو مفاد الآية التي مرت.

٥. ومرسلة تحف العقول عن النبي ﷺ أنه قال في خطبة الوداع: «إن لنسائكم عليكم حقاً ولكم عليهن حقاً، حقكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم ولا يدخلن بيوتكم أحداً تكرهونه إلا بإذنكم وأن لا يأتين بفاحشة فإن فعلن فإن الله قد أذن لكم أن تعضلوهن وتهجروهن في المضاجع وتضربوهن ضرباً غير مبرح، فإذا انتهين وأطعنكم فعليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»[1].

الجهة الثالثة: مراتب كل من النفقة والنشوز:

هذا وقد اختُلِفَ في الحامل من هذه الأدلة هل نشترط النفقة بالتمكين التام الكامل، أو بعدم النشوز؟ وهل المراد من عدمه مطلق النشوز، أو خصوص ما يقابل التمكين؟ إذ قد مرَّ أن النشوز يُقابل مراعاة الزوجة لكافة حقوق الزوج.

ثم على تقدير إرادة خصوص التمكين فهل المراد كامل التمكين شرطاً في أصل النفقة، أو إنما تستحق النفقة بحسب نسبة ومقدار التمكين ؟.

قال الشيخ في المبسوط "فالنفقة تجب في مقابلة التمكين من الإستمتاع، لأنه لو وُجد العقد دون التمكين فلانفقة، ولو وُجد التمكين وجبت، وإن نشزت سقطت، وذلك التمكين هو التخلية التامة، وإذا وُجد ما يجب به النفقة وجب تسليمها في كل يوم في أوله.

(١) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، الباب ٦ ح ٢.

. . . . . .

هذا في التمكين التام أو الناقص، فاما إن لم يوجد واحد منهما مثل أنْ عُقِدَ النكاح وتساكتا من غير مطالبة بتمكين ولا إنفاق، فإن النفقة لا تجب، ولو بقي سنين على هذه الصورة، لأن النفقة تجب بوجوب التمكين، لا بإمكان التمكين.

وقال: إذا كان الزوج كبيراً، والزوجة صغيرة لا يجامع مثلها لصغرها فلا نفقة لها، وقال آخرون: لها النفقة، والأول أصح عندنا.

وقال: إن كان الزوج صغيراً، وهي كبيرة، قال قوم: لها النفقة، وقال آخرون: لا نفقة لها وهو الأقوى عندي، وأقوى عند المخالفين، وأما إذا كانا صغيرين فلا نفقة لها عندنا، وقال آخرون: لها النفقة.

إذا مرضت زوجته لم تسقط نفقتها بمرضها، لأنها من أهل الإستمتاع، ولأنها قد يألفها أو يسكن إليها، وتفارق الصغيرة بهذين المعنيين.

وقال: إذا كان كبيراً وهي مراهقة تصلح للوطء، فالحكم فيهما سواء، وإنما يفترقان في فصل واحد وهو أنها إذا كانت كبيرة فالخطاب معها في موضع السكنى، والتمكين الكامل، وإذا كانت صغيرة قام وليها مقامها فيه لو كانت كبيرة على ما شرحناه[1].

وقال المفيد في المقنعة: وعليه أن ينفق على أزواجه ما دمن في حباله نفقة يسد بها جوعهن ويكسو أجسادهن بما يسترها، فإن نشزت الزوجة على بعلها، وخرجت من منزله بغير إذنه سقط عنه نفقتها وكسوتها، وإن عصت أمره، وامتنعت من طاعته، وهي مقيمة في منزله، وعظها، فإن اتعظت، وإلا أدبها بالهجران، وإن احتاجت إلى زيادة على ذلك في الأدب ضربها ضرباً رفيقاً، لتعود إلى واجبه

---

(١) المبسوط، كاب النفقات ج٦.

....

عليها من طاعته[١].

أقول: ظاهر كلامه التفصيل بين نشوزها بخروجها من المنزل، وبين نشوزها وهي مقيمة في المنزل، فإن في الصورة الثانية لا تسقط النفقة من رأس، وإنما يُتَدرج في المنع من باب التأديب لها والضغط، ومقتضى عبارة المبسوط المتقدمة أن النفقة في مقابل التمكين، لا في مقابل بقية حقوق الزوج، وإن نشزت بترك البقية، وظاهره أيضاً أنها تستحق النفقة بكلٍّ من التمكين التام والناقص، والمراد من الناقص في عبارات القدماء هو التخلية، ومن التام أو الكامل هو تسليم نفسها إليه، وتمكينه منها على الإطلاق، ومن غير اعتراض عليه في موضع مسكنها ونقلها إليه، كما عبر بذلك ابن البراج في المهذب[٢]، وظاهره موافق للشيخ.

وعن ابن إدريس[٣] في وجوب النفقة في الصغيرة مع أنه إشترط في الوجوب، التمكين. وفي التحرير[٤] مال إلى وجوب النفقة مع صغر الزوج والزوجة كبيرة باذلة، وفي الرياض[٥] أن الوجوب أشهر .

أقول: مقتضى أدلة النفقة المتقدمة في صدر الكلام هو ترتب النفقة بالزوجية، أي بسبب الزوجية، لا بمعنى الذي قيل من أنه بمقتضى العقد، أي كون النفقة عوض كالمهر، فإن النفقة ليست من ضمن معنى المعاوض في العقد، بل هو

---

(١) المقنعة، باب القسمة للأزواج.

(٢) المهذب، باب النفقات.

(٣) السرائر: ج٢، أحكام النفقة.

(٤) تحرير الأحكام: ج٤ في النفقات.

(٥) رياض المسائل: ج١٠ في النفقات.

. . . . . .

من الآثار والأحكام المترتبة على العقد وماهية الزواج .

نعم غاية الأمر أن مقتضى قوله تعالى ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾[١] هو التقابل في حقوق الزوجين، كما هو مفاد قوله تعالى ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ .. وَبِمَا أَنْفَقُوا﴾[٢]، نعم التأمل في آيات النفقة موردها المرأة التي ولدت[٣]، وهو يفيد حصول التمكين، أو المرأة تحت كفالة الزوج[٤]، أي التي زفت إليه في بيته، وكذلك الحال في آية سورة الطلاق[٥]، نعم الآية الأخرى في سورة النساء[٦]، أو عموم قوله تعالى ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[٧]، وقوله تعالى ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[٨]، فلا يستفاد منها الإطلاق، كذلك الروايات المتقدمة الدالة على أصل وجوب النفقة .

ومن ذلك يظهر أن اشتراط التمكين في النفقة بهذا المقدار متصيد، نعم الآيات التي مرت في الناشزة كآية التأديب وهي سورة النساء[٩] المتضمنة لوعظهن، بل ظاهرها ومقتضاها تناسب مراتب النفقة مع مراتب النشوز في

---

(١) البقرة: ٢٢٨.

(٢) النساء: ٣٤.

(٣) البقرة: ٢٣٣.

(٤) النساء: ٣٤.

(٥) الطلاق: ٦ ـ ٧.

(٦) النساء: ٣.

(٧) النساء: ١٩.

(٨) البقرة: ٢٢٩.

(٩) النساء: ٣٤.

....

السقوط، ومن ثم لم تذكر الآية إخراجهن من السكنى، بل كذلك آية العضل[١] فإنها غير مصرحة بإخراجهن من بيوتهن، بل مقتضى قوله تعالى في المطلقة الرجعية ﴿لاَ تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلاَ يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لاَ تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾[٢]

فإن حكم المطلقة الرجعية ووجوب إسكانها ـ كما سيأتي ـ مع أن المطلقة الرجعية في الغالب تكون ناشزة، أو على قطيعة وجفوة مع الزوج، ومع ذلك لم يسقط حقها من السكنى، وإن احتُمِلَ هذا الحكم في المطلقة حق الله، إلا أن ذلك ينافي كونه من النفقة أيضاً، كما أن الغاية والتعليل المذكور في آية سورة الطلاق[٣]، هو نظير الغاية المذكورة في آية[٤] التأديب، مع أن مقتضى المقابلة بين التمكين والنفقة ـ التي مرت الإشارة إلى دلالة الآيات عليه إجمالاً ـ هو تقابل مراتب كلٍّ منهما مع الآخر، لا سقوط النفقة برمتها بمجرد عدم التمكين الكامل التام.

ويؤيد ذلك بالإضافة إلى ما مرّ من الروايات في تحف العقول ومفادها كما هو الظاهر إتخاذ مراتب التأديب لدفع المرأة عن النشوز، لاسيما في التمكين والذي هو نص مفاد آية التأديب.

---

(١) النساء: ١٩.

(٢) الطلاق: ١.

(٣) الطلاق: ١.

(٤) النساء: ٣٤.

. . . . . .

وكذلك هو مفاد مرسل جامع الأخبار عن النبي ﷺ وفيه «ولكن اضربوهن بالجوع والعري حتى تربحوا في الدنيا»[١]، ومن الواضح أن المراد من التأديب بالجوع والعري هو تقليل النفقة لا إسقاط النفقة من رأس.

وبعبارة أخرى أن ما تقدم من الأدلة في أحكام نشوز المرأة، وكذلك كلمات الأصحاب، ثمة هي نص في أن حكم النشوز من ناحية التمكين ليس سقوط النفقة من رأس، بل تدرّج في مراتب السقوط بحسب مراتب النشوز وبغرض التأديب.

نعم لو هجرت بيت الزوجية المعبر عنه بخروجها في موثقة السكوني[٢] سقطت النفقة برمتها.

الجهة الرابعة: شرطية التمكين أو مانعية النشوز في النفقة:

وممّا مرَّ يتنقح البحث في جملة من الأمور:

الأول: الترديد في شرطية التمكين، أو مانعية النشوز حيث يظهر من المقابلة في آية قوامة الرجل[٣] وقوله ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[٤] أن النفقة في مقابل التمكين، غاية الأمر أن مراتب النفقة مقابل مراتب التمكين، وأن النشوز هو الآخر دون المراتب، ومن هذا تتنقح جملة من الأمور في المسائل الآتية.

---

(١) مستدرك الوسائل: ج ١٤، أبواب مقدمات النكاح، الباب ٦٦ ح ٣.

(٢) أبواب النفقات، الباب ٦ ح ١.

(٣) النساء: ٣٤.

(٤) البقرة: ٢٢٨.

(مسألة ٢): لو نشزت ثم عادت إلى الطاعة لم تستحق النفقة حتى تُظهرها وعلم بها وينقضي زمان يمكن الوصول إليها(١).

(مسألة ٣): لو ارتدت سقطت النفقة، وإن عادت في العدة عادت(٢).

---

(١) قد مرَّ في المسألة السابقة أن النشوز ذو مراتب، ويسقط من النفقة بحسبه مراتب منها، ومع هجرها التام لبيت الزوجية يوجب سقوط النفقة برمتها، وعلى أي تقدير فإن عادت عن النشوز إلى الطاعة كما في قوله تعالى ﴿فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا﴾(١) فيعود لها استحقاق النفقة، غاية الأمر أن التمكين كما هو في بدء الأمر بالتخلية والتسليم وهو إبداء وعرض نفسها، كذلك الحال في البقاء، فلابد من إظهارها له بنحو يعلم الزوج بذلك، ويتحقق تمكنه من الوصول إليها بانقضاء زمان ما .

(٢) لو ارتدّت الزوجة تسقط نفقتها، وذلك لحرمة وطئها حال الإرتداد، حيث أنها هي المسببة لهذه الحرمة، فتكون غير ممكنة، فتسقط نفقتها، وأما إذا عادت فتعود، لأنها إذا عادت في العدة مع كونها مدخولاً بها تبقى على الزوجية .

---

(١) النساء: ٣٤.

(مسألة ٤): الظاهر أنه لا نفقة للزوجة الصغيرة غير القابلة للاستمتاع منها على زوجها، خصوصاً إذا كان صغيراً غير قابل للتمتع والتلذذ، وكذا للزوجة الكبيرة إذا كان زوجها صغيراً غير قابل لأنْ يستمتع منها، نعم لو كانت الزوجة مراهقة وكان الزوج مراهقاً أو كبيراً أو كان الزوج مراهقاً وكانت الزوجة كبيرة لم يبعد استحقاق الزوجة للنفقة مع تمكينها له من نفسها على ما يمكنه من التلذذ والاستمتاع منها(١).

---

(١) ظاهر عبارة المسالك[١] تفسير المراهق بالبالغ للتوّ، بينما ردّه في الجواهر[٢] بان المراد به ما قبل البلوغ، وفي الخلاف[٣] والمبسوط ـ كما نُقل عبارته[٤] ـ عدم وجوب النفقة إذا كان صغيراً والزوجة كبيرة، لكن عن ابن الجنيد[٥]، وابن[٦] ادريس، وفي الشرائع[٧] وجوب الإنفاق وفي التحرير[٨] مال إلى الوجوب، وفي الرياض[٩] أن الوجوب أشهر.

ولكن ظاهر عبارة المبسوط المتقدمة تفسير المراهقة بالتي تصلح للوطء

---

(١) مسالك الأفهام: ج٨.

(٢) جواهر الكلام: ج٣١، بحث النفقات.

(٣) الخلاف: ج٥، كتاب النفقات.

(٤) راجع العبارة في الجهة الثالثة من المسألة الأولى.

(٥) فتاوى ابن الجنيد.

(٦) السرائر، أحكام النفقة: ج٢.

(٧) شرائع الإسلام: ج٢، كتاب النكاح.

(٨) تحرير الأحكام: ج٤، في النفقات.

(٩) رياض المسائل: ج١٠، في النفقات.

. . . .

وإن وصفها بالصغيرة التي يقوم وليها مقامها، ولعل مراده من المراهقة البالغة غير الرشيدة.

ومرَّ في عبارة المبسوط أنه في الصغيرين لا نفقة لها.

هذا وقد مرَّ أن ظاهر الأدلة من الآيات والروايات أنها في مورد الكبار مع التمكين من الوطء، ففي بعضها: المرأة التي ولدت كما في آية البقرة[١].

وكذا مفاد آية القوامة[٢] فإنها لا تُعزى إلى الزوج الصغير، كما لا يُطلق عليه "الرجل"، وكذلك مفاد (وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ)[٣]، ولو كانت صغيرة فليس عليها تمكين بوطء، فلا يثبت لها المقابل، وكذلك قوله تعالى ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[٤] أن الإمساك لا يتأتى من الصغير للكبيرة.

وكذا الحال في نصوص حق المرأة التي مرت الإشارة أنها في مقابلة حق الزوج[٥]، ومع عدم حق الزوج، أو عدم إمكان إستيفائه لا يثبت لها حق لا الإستحقاق بين الصغيرين.

وقد يُتمسك بإطلاق صحيح حريز، عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: قلت له: من الذي أجبر عليه وتلزمني نفقته؟ قال: «الوالدان والولد والزوجة»[٦]،

---

(١) البقرة: ٢٣٣.

(٢) النساء: ٣٤.

(٣) البقرة: ٢٢٨.

(٤) البقرة: ٢٢٩.

(٥) ذكرت الروايات في المسألة الأولى فراجع.

(٦) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، الباب ١١ ح٣.

. . . . . .

ومثله مصحح محمد بن مسلم[١]، وكذا الروايات الواردة في بيان حق الزوجة[٢].

وفيه: أنه قد تقدم في بحث النشوز ذِكْرُ جملة من القرائن والإشارات في الأدلة من الآيات والروايات مما يُتَصيد منها المقابلة بين التمكين والنفقة، وكذا الروايات الواردة في بيان حق الزوجة متضمنة لبيان المقابلة بين النفقة واستحقاق الزوج لإقامتها معه مما هو كناية عن التمكين والعشرة وإلا فُرق بينهما[٣]، ففي صحيح جميل عن عنبسة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا كساها ما يواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها أقامت معه وإلا طلقها»..[٤]، نعم لا يُترك الإحتياط فيما ذكره الماتن ـ قدس سره ـ في سن المراهقة من الطرفين أو أحدهما مع بلوغ الآخر، مع تمكينها له من نفسها، لاسيما مع ما ذكرناه من تعدد مراتب النفقة بحسب مراتب النشوز.

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، الباب ١١ ح٥، والرواية هي عن محمد بن مسلم، عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: قلت له: من يلزم الرجل من قرابته ممن ينفق عليه؟ قال: الوالدان والولد والزوجة».

(٢) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، الباب ١.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، الباب ١ ح١ و٤ و٦.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، الباب ١ ح٤.

(مسألة ٥): لا تسقط نفقتها بعدم تمكينها له من نفسها لعذر شرعي أو عقلي من حيض أو إحرام أو اعتكاف واجب أو مرض أو غير ذلك، وكذا لا تسقط إذا سافرت بإذن الزوج سواء كان في واجب أو مندوب أو مباح، وكذا لو سافرت في واجب مضيق كالحج الواجب بغير إذنه، بل ولو مع منعه ونهيه، بخلاف ما لو سافرت بغير إذنه في مندوب أو مباح، فإنه تسقط نفقتها، بل الأمر كذلك لو خرجت من بيته بغير إذنه ولو لغير سفر فضلاً عما كان له، لتحقق النشوز المسقط للنفقة(١).

---

(١) لعدم صدق النشوز بعدم استحقاق الزوج في هذه الموارد حق الإستمتاع، وكذا الحال في موارد المندوب والمباح إذا كان بإذن الزوج، فإنه إسقاط منه لحقه، وهذا بخلاف ما لو لم يأذن فإن العبادات الراجحة لا تزيل استحقاق الزوج، ولا تُعذر هي في التفريط بحق زوجها عند فعل تلك العبادات فضلاً عن المباحات .

وأما خروجها من بيته بغير إذنه فهو وإن كان مرتبة من النشوز لاسيما مع عدم استطالة المدة إلى أيام كالفترة القصيرة إلا أنه ليس نشوزاً تاماً، وإن كان مرتبةً منه .

وقد تقدم في بحث النشوز أن النفقة لا تسقط من رأس بكل مرتبة من النشوز، بل تتعدد النفقة بمراتب بحسب مراتب النشوز والطاعة، فيسقط استحقاقها من النفقة بحسب مرتبة نشوزها، وقد تقدم ذكر الإشارة إلى الأدلة التي تدل على ذلك .

(مسألة ٦): تثبت النفقة والسكنى لذات العدة الرجعية ما دامت في العدة، كما تثبت للزوجة من غير فرق بين كونها حائلاً أو حاملاً، ولو كانت ناشزة وطُلِّقتْ في حال نشوزها لم تثبت لها كالزوجة الناشزة، وأما ذات العدة البائنة فتسقط نفقتها وسكناها، سواء كانت عن طلاق أو فسخ إلا إذا كانت عن طلاق وكانت حاملاً فإنها تستحق النفقة والسكنى حتى تضع حملها، ولا تلحق بها المنقطعة الحامل الموهبة أو المنقضية مدتها، وكذا الحامل المتوفى عنها زوجها فإنه لا نفقة لها مدة حملها، لا من تركة زوجها ولا من نصيب ولدها على الأقوى(١).

---

(١) قد تعرض الماتن ـ قدس سره ـ إلى جملة من أقسام المطلقة وذات العدة:

الأولى: المطلقة الرجعية:

ولا خلاف في ثبوت النفقة لها، لأنها زوجة حقيقة بمقتضى قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ ... فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾[1]، ومفادها أن الفراق لا يتحقق إلا عند بلوغ الأجل وهو انتهاء العدة.

ومثل قوله تعالى ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾[2] وتقريب الدلالة كما مرَّ، وهي الأخرى دالة على أن التسريح فعلاً إنما يقع عند انتهاء العدة، وأن تأثير صيغة الطلاق ـ الفرقة ـ معلق على انتهاء العدة، فمن ثم يترتب عليها جميع آثار الزوجة حقيقة.

ويدل عليه بالخصوص أيضاً جملة من الروايات، منها:

---

(١) الطلاق: ١ ـ ٢.

(٢) البقرة: ٢٣١.

. . . .

١. صحيح سعد بن أبي خلف «قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن شيء من الطلاق فقال: ... والمرأة التي يطلقها الرجل تطليقة ثم يدعها حتى يخلو أجلها فهذه أيضاً تقعد في منزل زوجها ولها النفقة والسكنى حتى تنقضي عدتها»[١].

٢. موثق زرارة عن أبي جعفر عليه السلام «قال: المطلقة ثلاثاً ليس لها نفقة على زوجها إنما ذلك للتي لزوجها عليها رجعة»[٢].

٣. مصحح علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام «قال: سألته عن المطلقة لها نفقة على زوجها حتى تنقضي عدتها؟ قال: نعم»[٣].

وهذه المصححة مطلقة شاملة للرجعي ومخصصة بها ـ كما سيأتي ـ وإطلاق الروايات شامل لكونها حامل أو حائل، نعم حيث أنها في حكم الزوجة حقيقة فإنما تثبت لها النفقة بشرط عدم النشوز.

الثانية: المطلّقة ذات العدة البائنة:

سواء كانت مطلّقة أو بفسخ إلا أن تكون حاملاً عن طلاق، ولا خلاف في عدم النفقة لها إذ هي ليست بزوجته بعد انقطاع عصمتها منه، وإن كان يحرم عليها الزواج، ويدل عليه:

١. صحيح سعد بن أبي خلف «قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن شيء من الطلاق فقال: إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة

(١) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، الباب ٨ ح١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، الباب ٨ ح٢.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، الباب ٨ ح١١.

. . . . . .

طلقها وملكت نفسها ولا سبيل له عليها وتعتد حيث شاءت ولا نفقة لها ... فإذا طلقت الثالثة فقد بانت منه ولا نفقة لها..»[١].

٢. موثق سماعة «قال: قلت له: المطلقة ثلاثاً لها سكنى أو نفقة؟ فقال: حبلى هي؟ قلت: لا، قال: ليس لها سكنى ولا نفقة»[٢]. وقريب منه موثق عبدالله بن سنان[٣]، ومثله رواية أبي بصير[٤]، وصحيح الحلبي[٥].

نعم في صحيح عبدالله بن سنان «قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المطلقة ثلاثاً على العدة، لها سكنى أو نفقة؟ قال: نعم»[٦]، لكن اطلاقها مقيد بالحامل كما اشارت إليه الروايات السابقة حيث فصلت بين الحائل والحامل.

٣. صحيح رفاعة بن موسى «أنه سأل أبا عبدالله عليه السلام عن المختلعة لها سكنى ونفقة؟ قال: لا سكنى لها ولا نفقة»[٧].

ولا يخفى دلالة إطلاق الروايات على إطلاق نفي النفقة عن البائن سواء غير مدخول بها، أو مطلقة ثلاثاً، أو مختلعة، أو ملاعنة، أو إنفساخ العقد بأحد الأسباب، كلُّ ذلك للإطلاق.

نعم الإطلاق مورده المطلقة لا البائن المفسوخة، ولكن يكفي عدم الزوجية

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، الباب ٨ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، الباب ٨ ح ٣.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، الباب ٨ ح ٥.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، الباب ٨ ح ٦.

(٥) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، الباب ٨ ح ٧.

(٦) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، الباب ٨ ح ٨.

(٧) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، الباب ٨ ح ٩.

. . . .

كما مر .

وكذا الحال في المنقطعة الموهوبة أو المنقضية مدتها، كما لا يشملها ما ورد من الروايات من النفقة على الحبلى، لأنها واردة في المطلقة الحبلى، فلا يشمل الحبلى البائن المفسوخ عقدها، وسيأتي تتمة الكلام في مطلق الحبلى .

الثالثة: المتوفى عنها زوجها:

إذا كانت حائلاً فلا خلاف في عدم النفقة لها، وأما إذا كانت حاملاً فالمشهور عند المتأخرين أنه لا نفقة لها، وهو المحكي عن المفيد[١]، إلا أنّ المشهور عند المتقدمين هو ثبوت النفقة من مال ولدها .

أما الآية في الحبلى فقوله تعالى ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولاَتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[٢].

ومفاد الآية عموم وجوب النفقة للمطلقة الحامل مطلقاً، سواء كانت رجعية أو بائنة، أي ذات العدة .

ويمكن تقريب إطلاقها في المتوفى عنها زوجها بتقريب أن ذات العدة الرجعية الحامل إذا توفي عنها زوجها في العدة يجب عليها عدة الوفاة، ومقتضى إطلاق الآية فيها وضع الحمل .

نعم لا تشمل المفسوخ عقدها، ولا المنقطعة، ولا يُتَوهم الإطلاق في أُولات الحمل، لأن سياق الآية في إسكان المطلقة المعتدة لا مطلق الزوجة .

وأما الروايات الواردة فهي على طائفتين:

---

(١) الحدائق الناضرة: ج ٢٥، في النفقات.

(٢) الطلاق: ٦.

. . . . . .

الطائفة الأولى: الروايات النافية فيه للنفقة:

ففي صحيح الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال: «في الحبلى المتوفى عنها زوجها أنه لا نفقة لها»[١]، ومثلها مصحح أبي الصباح الكناني[٢]، ومصحح زرارة[٣]، وموثق زيد أبي أسامة الشحام[٤]، وصحيح محمد بن مسلم[٥]، إلا أن هذه الصحيحة في مطلق المتوفى عنها زوجها.

الطائفة الثانية: الروايات الدالة على إستحقاقها النفقة:

كصحيح عن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام قال: «المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من ماله»[٦]، وحمله الشيخ على مال الولد أي في الحبلى[٧]، وصحيح أبي الصباح الكناني، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «المرأة الحبلى المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها»[٨]، وقال الصدوق في ذيل الصحيح «والذي نفتي به رواية الكناني»[٩]، وموثقة السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، الباب ٩ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، الباب ٩ ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، الباب ٩، ح ٧.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، الباب ٩ ح ٧.

(٥) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، الباب ٩ ح ٦.

(٦) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، الباب ٩ ح ٤.

(٧) الاستبصار: ج ٣، أبواب العدد، باب لا نفقة للمتوفى عنها زوجها، ح ٥.

(٨) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، الباب ١٠ ح ١.

(٩) من لا يحضره الفقيه: ج ٣، كتاب الطلاق، باب طلاق الحامل، الحديث ٤٧٨٩.

. . . .

علي: قال: «نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها من جميع المال حتى تضع»[(١)]، وحمله الشيخ على الإستحباب إذا رضي الورثة[(٢)] أو على أنه يُنفق عليها من جميع المال لأن نصيب الحمل لم يتميز، فإذا وُضع وتميز نصيبه أُخذ منه مقدار النفقة كما هو مفاد أبي الصباح .

والذي ذكره الشيخ في الوجه الثاني وجه جمع لروايات هذه الطائفة المثبتة، وتكون كالمفسرة أو المقيدة للطائفة الأولى النافية .

وظاهر جملة من الكلمات أن مفاد صحيح أبي الصباح على مقتضى القاعدة، فيتقيد الإنفاق عليها بما إذا لم يكن للمرأة مال حيث أنه يجب النفقة على الأم من مال الولد، بل هو في الحقيقة نفقة على الولد من ماله، فهذا التقرير لمقتضى القاعدة يتفق مع صحيح محمد بن مسلم في الطائفة الأولى من قوله عليه السلام: "لا، ينفق عليها من مالها"[(٣)].

وأشكل في الجواهر[(٤)] على كونه مقتضى القاعدة بأن الحمل وإن لزم عزل مقدار من التركة حيطة لسهمه من الإرث إلا أن المعزول مراعى بخروج الحمل حياً، فالصرف منه على الأم يتنافى مع تزلزل ملكيته للحمل، بل ليست ملكية متزلزلة، وإنما حكم ظاهري معلق على خروجه حياً وإلا انكشف أنه ملك بقية الورثة، فلابد من أخذ الإحتياط لهذا التقدير بما يضمن لبقية الورثة حقهم .

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، الباب ١٠ ح٢.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨، باب عدد النساء، الحديث ١٢٧.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، الباب ٩ ح٦.

(٤) جواهر الكلام: ج٣١، بحث الحامل المتوفى عنها زوجها.

. . . . . .

وفيه: أنه يمكن أن يقرر انّ صحيحة أبي الصباح على مقتضى القاعدة داعم لما مضى، وهو أن الحمل يندرج في عموم عنوان الولد للميت الذي يجب نفقته على الوالد الميت، فمن ثمَّ يتجه وجوب النفقة من التركة على الحامل إما من سهم مال الولد على تقدير خروجه حياً، وإما من أصل التركة على تقدير مماته بعد ذلك، لأن الحمل ما دام حياً فهو من عيال الوالد الميت.

ويشعر بهذا التقريب الآية الكريمة الواردة في الرضيع ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ .. وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾[1]، حيث تشير الآية الكريمة إلى أن إرضاع الوالدة للولد هو نفع للوالد، ومن ثمَّ إستُدِلَّ بلفظة اللام ﴿يُرْضِعْنَ .. لِمَنْ أَرَادَ﴾، على أن أجرة الرضاع والحضانة على الأب، فيُسْتَشعر من ذلك أن رعاية الجنين من مسؤولية وعيلولة الأب، إذ أن الجنين لو صار سِقْطاً فهو منسوب إليه، فالأقوى مع عدم المال للمرأة الحامل الأخذ بمفاد روايات الطائفة الثانية على التفصيل المتقدم في وجه الجمع فيما بينها، والذي تقدم أنه مختار مشهور القدماء، بل عن الشيخ في مبسوطه[2] وجوب النفقة على البائن غير المطلقة الحامل، لأن النفقة للولد، وقد عرفت وجاهة هذا القول بناء على ذلك.

وعن القواعد[3] الإشكال في نفقة الحامل البائن بفسخ بناء على أنه للحامل، واما بناء على أنه للحمل فيثبت.

---

(١) البقرة: ٢٣٣.

(٢) المبسوط: ج٦، كتاب النفقات، والخلاف: ج ٥، كتاب النفقات، المسألة ١٨.

(٣) القواعد والفوائد للشهيد الأول: ج ١، قاعدة ١٠٢ فرع المطلقة البائن مع الحمل.

هذا وإن في الروايات مطلقات يعم ذلك، كصحيح محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «الحامل أجلها أن تضع حملها وعليه نفقتها بالمعروف حتى تضع حملها»[١]، والأجل أجل العدة أعم من كونه الطلاق أو فسخ المدخول بها أو الملاعنة أو غيرها من الموارد.

(١) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، الباب ٧ ح ٣.

(مسألة ٧): لو ادعت المطلقة بائناً أنها حامل مستندة إلى وجود الأمارات التي يستدل بها على الحمل عند النسوان صُدِّقَتْ، وأنفق عليها يوماً فيوماً إلى أن يتبين الحال، فإن تبين الحمل وإلا استُعيد منها ما صرف إليها، وفي جواز مطالبتها بكفيل قبل تبين الحال وجهان بل قولان لا يخلو أولهما من رجحان(١).

---

(١) المطلقة مصدقة في دعوى الحمل إستناداً إلى قوله تعالى ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلاَ يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾[١]، فإن مقتضى وجوب إظهار الحمل، وإخبارهن بذلك هو إعتبار قولهن فيه، وقد روى الطبرسي في مجمع البيان عن الإمام الصادق عليه السلام في ذيل الآية قال: «قد فوض الله على النساء ثلاثة أشياء: الحيض، والطهر، والحمل»[٢]، وهو المدلول الإلتزامي لصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «العدة والحيض للنساء، إذا ادعت صُدقت»[٣]، إذ إدعاء الحمل يستلزم زيادة مدة العدة، والفرض أن قولها مصدق في العدة، وعلى ذلك تستحق النفقة.

وأما إستعادة ما صرف إليها من مال على تقدير العدم فلكونه مقتضى إنتفاعها ووضع يدها عليه.

وأما جواز مطالبتها بالكفيل فهو مخالف لتصديق قولها، إذ مقتضى استحقاق الزوج بطلب الكفيل جواز امتناعه من الإنفاق إذا لم تأتِ بكفيل، وهذا خلاف مقتضى حجية قولها وثبوت الحمل به.

نعم مع إمكان طرق الفحص الحديثة بسهولة، فللزوج المطالبة بالفحص عبرها، لأن الموضوع ـ الحمل ـ لا يمتنع إحرازه والتثبت منه.

---

(١) البقرة: ٢٢٨.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، الباب ٢٤ ح ٢.

(٣) أبواب الحيض، الباب ٤٧ ح ١، وأبواب العدد، الباب ٢٤ ح ١.

(مسألة ٨): لا تقدير للنفقة شرعاً، بل الضابط القيام بما تحتاج إليه المرأة من طعام وإدام وكسوة وفراش وغطاء وإسكان وإخدام وآلات تحتاج إليها لشربها وطبخها وتنظيفها وغير ذلك . فأما الطعام فكميته بمقدار ما يكفيها لشبعها، وفي جنسه يرجع إلى ما هو المتعارف لأمثالها في بلدها والموالم لمزاجها وما تعودت به بحيث تتضرر بتركه . وأما الأدام فقدراً وجنساً كالطعام يُراعى ما هو المتعارف لأمثالها في بلدها وما يوالم مزاجها وما هو معتاد لها حتى أنه لو كانت عادة أمثالها أو الموالم لمزاجها دوام اللحم مثلاً لوجب، وكذا لو اعتادت بشيء خاص من الإدام بحيث تتضرر بتركه، بل الظاهر مراعاة ما تعارف اعتياده لأمثالها من غير الطعام والإدام كالشاي والتنباك والقهوة ونحوها، وأولى بذلك المقدار اللازم من الفاكهة الصيفية التي تناولها كاللازم في الأهوية الحارة، وكذلك الحال في الكسوة فيُلاحظ في قدرها وجنسها عادة أمثالها وبلد سكناها والفصول التي تحتاج إليها شتاءً وصيفاً، ضرورة شدة الاختلاف في الكم والكيف والجنس بالنسبة إلى ذلك، بل لو كانت من ذوات التجمل وجب لها زيادة على ثياب البدن ثياب لها على حسب أمثالها . وهكذا الفراش والغطاء، فإن لها ما تفرشها على الأرض وما تحتاج إليها للنوم من لحاف ومخدة وما تنام عليها، ويرجع في قدرها وجنسها ووصفها

إلى ما ذُكر في غيرها، وتستحق في الإسكان أن يُسكنها داراً تليق بها بحسب عادة أمثالها، وكانت لها من المرافق ما تحتاج إليها، ولها أن تطالبه بالتفرد بالمسكن عن مشاركة غير الزوج ضرة أو غيرها من دار أو حجرة منفردة المرافق، إما بعارية أو إجارة أو ملك، ولو كانت من أهل البادية كفاها كوخ أو بيت شعر منفرد يناسب حالها. وأما الإخدام فإنما يجب إن كانت ذات حشمة وشأن ومن ذوي الأخدام، وإلا خدمت نفسها، وإذا وجبت الخدمة فالزوج بالخيار بين أن يبتاع خادمة لها، أو يستأجرها، أو يستعيرها لها، أو يأمر مملوكته بأن تخدمها، أو يخدمها بنفسه على إشكال في الأخير، وأما الآلات والأدوات المحتاج إليها فهي أيضاً تلاحظ ما هو المتعارف لأمثالها بحسب حاجات بلدها التي تسكن وتتعيش بها ضرورة اختلافها بحسبها اختلافاً فاحشاً)(١).

---

(١) قال في الشرائع: «وأما قدر النفقة: فضابطه: القيام بما تحتاج إليه المرأة، من طعام وإدام وكسوة وإسكان وإخدام وآلة الإدهان، تبعاً لعادة أمثالها من أهل البلد»[1].

والعمدة في المقام تحرير العنوان الوارد في الأدلة الجامع لتفاصيل النفقة بضميمة استعراض الأدلة المفصلة.

أما الآيات:

١. فقد ورد في قوله تعالى ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ

---

(١) شرائع الإسلام: ج ٢، كتاب النكاح في النفقات.

. . . .

وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا﴾ (١).

ذكر الشيخ في المبسوط (٢) بمعنى لا يكثر من تمونون، إذ نفقة الزوجة الدائمة واجبة ومؤونتها عليه، أي من عال يعيل، وقيل إن معنى الآية من عال يعول أي جار ومال عن الحق، والعول النقصان.

وذكر أيضاً عن الفرّاء أنه مشترك بين ذلك وبين كثرة العيال، وعيال الرجل وعيله الذين يتكفل بهم، كما جاء في الحديث الذي رووه عنه ﷺ «وابدأ بمن تعول»، اي بمن تمون وتلزمك نفقته من عياله.

وقال الأصمعي: عال عياله يعولهم إذاكفاهم معاشهم، وقال غيره: إذا قاتهم، وقيل: قام بما يحتاجون إليه من قوت وكسوة وغيرهما.

وأيضا عال يعيل إذا افتقر (٣). وهو على هذا المعنى الأخير دالٌّ على المطلوب.

فيتقرر من عنوان الآية أن عنوان المؤونة وكفالة معاش المرأة، أي العبء المالي لعيشها وإعالتها على الرجل، وهذا عنوان جامع يندرج تحته مطلق المصاريف المالية من مرافق المعيشة وكل ما تحتاج إليه من مؤونة.

٢. وقوله تعالى ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى

---

(١) النساء: ٣.

(٢) المبسوط: ج٦، كتاب النفقات بحث دليل وجوب النفقة.

(٣) المبسوط: ج٦ ص٢.

. . . . . .

بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾[١].

والوارد في لفظ الآية عنوان النفقة، وهي في العرف كل ما يصرف لأجل تحصيل المؤونة، كما أن "القوام" على الغير هو الكفيل والمتكفل بأمر نفقته، والإنفاق للنفقة صرف المال.

٣. قوله تعالى ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[٢].

وتعلق الرزق والكسوة على ذمة الزوج يفيد مديونيته للزوجة بذلك، أي ملكيتها على الزوج، الرزق والكسوة، والرزق وإن كان يُستعمل في الإطعام ولكنه يعم كل ما يمونه الإنسان.

٤. قوله تعالى (أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلاَ تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولاَتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ)[٣].

ومفاد الآية وإن كان في المطلقة الرجعية إلا ان النفقة ثابتة لها بما هي زوجة، كما أن النهي عن المضارة والتضييق، أي الأمر بالتوسعة بحسب القدرة، ظاهرٌ في مطلق صرف المعيشة لاسيما بقرينة ذكر النفقة بعد ذلك في أولات الحمل.

وظاهر الآية تقدير نفقة الإسكان وغيرها بحسب قدرة الزوج، نعم في آية البقرة المتقدمة التقدير بالمتعارف لقوله تعالى ﴿بِالْمَعْرُوفِ﴾ وإطلاقه يتقدر بحسب المتعارف بلحاظ كلا الطرفين، كما أنه يُستفاد من آية النساء من أن الجامع في النفقة ـ كما مرَّ ـ هو مؤونة الزوجة، والتكفل بحاجياتها المعيشية

---

(١) النساء: ٣٤.

(٢) البقرة: ٢٣٣.

(٣) الطلاق: ٦.

....

بحسبها، كما أن النهي عن مضارتها يُستفاد منه الإنفاق عليها بما يوسع عليها بحسبها.

٥. قوله تعالى ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لاَ يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْراً﴾(١).

ومفاد الآية أيضاً تقدير النفقة على الزوج بحسب سعته وقدرته، وظاهرها ـ وكذا ما سبقها من الآيات ـ أن الإقتصاد في النفقة لمن قُتر عليه رزقه، ولو كان دون شأن المرأة، لا يوجب مديونية الزوج بالمقدار الفارق بينه وبين ذي السعة.

وقد مرَّ في حقوق الزوجين ـ في مبحث النشوز ـ أن مقتضى وجوب المعاشرة بالمعروف نفقة الزوجة وتقديرها كيفاً وكماً وآلياً.

ومرَّ أن تفسير الإمساك بالمعروف هو بكف الأذى وإحباء النفقة ـ كما ستأتي إشارة الروايات إلى ذلك ـ والمعاشرة بالمعروف حق على كلٍّ من الطرفين تجاه الآخر، كما يشير إلى ذلك قوله تعالى ﴿فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ ... فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ﴾(٢)، وقوله تعالى ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾(٣)، أن استحقاق المرأة ـ الزوجة ـ لحقوقها يُقدر بالمعروف كيفاً وكيفيةً وكمّاً، وكذا قوله تعالى (وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ)(٤) وكذا قوله تعالى ﴿فَإِنْ أَرَادَا

---

(١) الطلاق: ٧.

(٢) النساء: ٣٤.

(٣) البقرة: ٢٢٨.

(٤) البقرة: ٢٣٣.

. . . . . .

فِصَالاً عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ﴾[1]، وقوله تعالى ﴿لاَ تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلاَ مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ﴾، وغيرها من الآيات والروايات التي أشرنا إليها في بحث النشوز أنها دالة على أن المعاشرة بالمعروف حق للطرفين، فلابد من إدارة الحياة المشتركة بينهما بنحو متعارف.

فمن ثمَّ يُتأمل في ما ذكره جملة من الأعلام أن أجرة طبخ الطعام لها على الزوج، وكذا أجرة تنظيف المنزل، فإن تصوير الزوجة مكفَّاة المؤونة من جميع الجهات حتى البدنية لا ينطبق على قاعدة المعاشرة بالمعروف، بل قد يجعل منها أميرة مدللة، ومن ثمَّ يكون لهذه القاعدة في تحديد كيف وكيفية وكم وآلية أصناف النفقة والنفقات أثراً بالغاً.

ثم أن الموازنة بين ملاحظة حال الزوجة وحال الزوج قد يقرر بلزوم التدافع من ذلك، إذ ربما تكون هي من أهل الثراء والبذخ بينما هو من الطبقة الفقيرة أو المتوسطة، ففي موارد الفارق الطبقي يحصل التدافع، بخلاف موارد التقارب الطبقي والتكافؤ العرفي، وحينئذٍ هل المدار على المتعارف بحسب حال الزوجة أو بحسب الزوج؟ أو يُفصل بين الحكم التكليفي والوضعي فلا يلزم تكليف إلا بحسب قدرته، وإن كان مديوناً وضعاً.

كما أنه يمر على الزوج بعض حالات الإقتار والإعسار، فهل يُصار إلى أنه لا تستحق المرأة إلا بحسب قدرة الزوج في تلك الحالة، ولو كان دون المتعارف بحسب حال الزوج طبقة.

وقد يُقال أن الزوجة مع علمها بحال الزوج فهي أقدمت على القبول

---

(١) البقرة: ٢٣٣.

....

بالمتعارف بحسب حال الزوج، وقد يُعكس فيقال بأن الزوج كان يعلم بحال الزوجة فقد أقدم على قبول النفقة بحسب حال الزوجة.

والأظهر في موارد عدم تكافؤ الزوجين وجود الموازنة العرفية كحالة وسطية متناسبة مع الفارق الطبقي، وحينئذٍ يكون ذلك القدر التناسبي مداراً في ما تستحقه من النفقة، فإذا عنّه وطرء عليه بسبب حالات طارئة خاصة فهو معذور تكليفاً كما في آية سورة الطلاق ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آَتَاهُ اللَّهُ لاَ يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلاَّ مَا آَتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْراً﴾[١]، أنْ ينفق بقدر سعته، إلا أن ذلك لا يعني عدم إشتغال ذمته بما قصَّر من نفقتها.

وقوله تعالى ﴿لاَ يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آَتَاهَا﴾ قابل للتقييد أي في الحال التي قُدِرَ فيها الرزق، وحينئذٍ جاز أن يكون الواجب عليه ما هو عادة أمثالها، فيؤدي ما قُدِرَ عليه الآن ويبقى الباقي ديناً عليه، ولذلك اتبع الكلام بقوله ﴿سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْراً﴾.

وذهب إلىٰ ذلك صاحب الجواهر[٢] أيضاً، واستظهر من كلام المقداد السيوري[٣] أن الأصحاب بنوا على استحقاق الزوجة للنفقة بقدر عادة أمثالها، فعند عجز الزوج لا يسقط ذلك ملكية الزوجة، كما هو مقتضى القاعدة، نظير قوله تعالى ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾[٤]. ويُتحصل من تقريب مفاد الآية

---

(١) الطلاق: ٧.

(٢) جواهر الكلام: ج٣١، بحث تقدير النفقة.

(٣) كنز العرفان.

(٤) البقرة: ٢٨٠.

. . . . . .

الكريمة أن صدرها ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ﴾ ناظر إلى المعدل الوسطي في كل طبقة بحسبها من الزواج.

وأما قوله تعالى ﴿وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ﴾[١] فهو ناظر إلى الحالة الإستثنائية في كل طبقة، وأنه لا يُلزم حينها بأكثر من القدرة المتوفرة لديه، إلا أن ذلك ليس بمعنى نفي إستحقاق الزوجة لملكية ما قد قَصُرَ عنه، بقرينة تقييد ذلك بما هو وارد في مطلق الديون ﴿سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾.

ففي ما مرَّ من الآيات هناك عدة ألسن، منها مادلَّ على أن النفقة بحسب المتعارف لقدرة الزوج وشأنه، ومنها لسان أن النفقة بحسب المتعارف لشأن الزوجة، وثالثة ما هو متعرض للحالات الطارئة الإستثنائية من العجز ونحوه، ولا يُستفاد من هذا اللسان الثالث نفي إستحقاق الزوجة، وإنما يُستفاد منه رفع الكلفة التكليفية عما لا يطيق، وهو لا يستلزم نفي الإستحقاق.

وربما وقع الوهم بإدراج اللسان الثالث في الثاني مما أوهم نفي إستحقاق الزوجة لمقدار ما قصُرَتْ قدرة الزوج عن نفقتها.

ثم أنه قد إستدل صاحب الجواهر[٢] على وجوب ما تشتهيه المرأة من إدام وطعام دون ما تتبرم منه مع فرض التقارب المالي بعموم ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[٣].

نعم العادات السيئة أو المضرة طبياً، أو الأزياء في الملابس إذا كانت منافية

---

(١) الطلاق: ٧.

(٢) جواهر الكلام: ج ٣١، بحث تقدير النفقة.

(٣) النساء: ١٩.

....

للاخلاق، وإن لم تكن محرمة قد يُتأمل في وجوبها.

بعبارة أخرى أن المعروف منه ما هو لابدّي[١]، ومنه ما هو أولوي[٢]، ومنه ما هو مرجوح[٣] بحسب سلامة الأعراف.

أما الروايات:

١. ففي صحيح الفضيل، عن أبي عبدالله عليه السلام «في قوله تعالى ﴿وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾[٤] قال: إن أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة وإلا فرق بينهما»[٥].

٢. وفي موثق إسحاق أنه سأل أبا عبدالله عليه السلام عن حق المرأة على زوجها؟ قال: «يشبع بطنها ويكسو جثتها وإن جهلت غفر لها»[٦].

٣. وفي مرسل العياشي عن أبي القاسم الفارسي «قال: قلت للرضا عليه السلام: جعلت فداك، إن الله يقول في كتابه ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[٧] وما يعني بذلك؟ فقال: أما الامساك بالمعروف فكفّ الأذى وإحباء النفقة»[٨].

٤. صحيحة شهاب بن عبد ربه «قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: ما حق المرأة

---

(١) المعروف اللابدّي: الطعام والكسوة والسكنى.

(٢) المعروف الأولوي: الإخدام وأجرة الدواء وأجرة التنظيف ونحوه.

(٣) المعروف المرجوح: الملابس المنافية للأخلاق والتبغ.

(٤) الطلاق: ٧.

(٥) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، الباب ١ ح ١.

(٦) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، الباب ١ ح ٣.

(٧) البقرة: ٢٢٩.

(٨) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، الباب ١ ح ١٣.

. . . . . .

على زوجها؟ قال: يسدّ جوعتها، ويستر عورتها، ولا يقبح لها وجهاً فإذا فعل ذلك فقد والله أدّى إليها حقها، قلت: فالدهن، قال: غبّاً، يوم ويوم لا، قلت: فاللحم، قال: في كل ثلاثة فيكون في الشهر عشر مرات لا أكثر من ذلك والصبغ في كل ستة أشهر ويكسوها في كل سنة أربعة أثواب: ثوبين للشتاء وثوبين للصيف، ولا ينبغي أن يقفر بيته من ثلاثة أشياء: دهن الرأس والخلّ والزيت، ويقوتهن بالمدّ فإني أقوت به نفسي وليقدر لكل انسان منهم قوته، فإن شاء أكله وإن شاء وهبه وإن شاء تصدق به، ولا تكون فاكهة عامة إلا أطعم عياله منها ولا يدع أن يكون للعبد عندهم فضل في الطعام أن يسنا لهم في ذلك شئ ما لم يسناه لهم في سائر الأيام»[1].

قد تعرضت الصحيحة إلى جملة من النفقات مما لاتندرج في الطعام والكسوة والسكنى، كالصبغ ودهن الرأس، كما أنها تعرضت لبيان جملة من مقومات الطعام والكسوة مما هو متعارف في ذلك الزمان، وإن كان فيه كفاية من جهة اقتضاء الطبيعة بنحو دائم.

وعلى أي تقدير فدلالة هذه الصحيحة يدفع ما ربما يقال أن الروايات المتقدمة حاصرة لعنوان النفقة والمؤونة والعيلولة الوارد في الآيات في أصول ثلاثة: الطعام، والكسوة، والإسكان، حيث أن بعض المذكور في الصحيحة من النفقات التي لا تندرج في الثلاثة، مضافاً إلى ما قد يُقرر من أن المراد من السكنى ليس خصوص الدار والمنزل ومنفعتهما، بل المراد المعيشة فيها بمستلزماتها

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، الباب ٢ ح١، ونقل الشيخ الرواية باختلاف يسير، تهذيب الأحكام، كتاب النكاح باب من الزيادات في فقه النكاح، الحديث ٣٨، مصدر سابق.

....

الكثيرة، فيدخل فيها مثل الإخدام ومؤونة تنظيفها ومثل ذلك، كذلك في الطعام فإن مؤونة جلبه من السوق وتهيئته وطبخه كذلك إن اقتضته العشرة المتعارفة، وكذلك في الكسوة فإن أغطية النوم قد تُعدُّ من توابع الكسوة أو من توابع السكنى، كما أن التعليل في "ما يقوم صلبها" أو "ما يقيم ظهرها" ليس خصوص الطعام، بل المراد منه الدواء وغيرها من المرافق المعيشية اللازمة لاستقامة الحياة.

٥. صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «خمسة لا يعطون من الزكاة شيئاً: الأب، والام، والولد، والمملوك، والمرأة، وذلك أنهم عياله لازمون له»[١]، وفي صحيح حريز عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: قلت له: من الذي أجبر عليه وتلزمني نفقته؟ قال: الوالدان والولد والزوجة»[٢]، ومثله مصحح محمد بن مسلم[٣]. ومفاد صحيح عبد الرحمن عيلولة الزوجة على الزوج بإطار وعنوان مطلق العيلولة، نظير عيلولة الأب والأم والولد، نعم مؤونة العيال تختلف بحسب العلاقة التي بين كل واحد منهم والمعيل.

٦. ومعتبرة محمد بن سنان أنّ الرضا عليه السلام كتب إليه فيما كتب من جواب مسائله: «وعلة تحليل مال الولد لوالده بغير إذنه وليس ذلك للولد لأن الولد موهوب للوالد في قوله عزّوجلّ ﴿يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنَاثاً وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذُّكُورَ﴾ مع أنه المأخوذ بمؤنته صغيراً وكبيراً»[٤] وهي وان كانت واردة في نفقة

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، الباب ١١ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، الباب ١١ ح ٣.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، الباب ١١ ح ٥.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب ما يكتسب به، باب ٧٨ ح ٩.

. . . . . .

الأقارب الا أن عنوان النفقة متعد في القسمين. بحسب لسان الأدلة كما مرّ وسيأتي. وظاهر المعتبرة أخذ عنوان المؤنة.

٧ـ ما ورد في أحكام الأولاد من الروايات الدالة على استحقاق الأم أجرة حضانة الولد فضلاً عن الرضاع[١].

وتقريب دلالة هذه الروايات هو عدم إستحقاق الزوج خدمة المرأة له فيما يرجع النفع له خاصة، كما هو الحال في حضانة ولده، كما أفتى الأصحاب بذلك أيضاً.

٨. ما ورد في خدمة الزوجة في بيت زوجها منها:

ـ رواية أبو خالد الكعبي عن أبي عبدالله عليه السلام «أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: أيما امرأة دفعت من بيت زوجها شيئاً من موضع إلى موضع تريد به صلاحاً نظر الله إليها، ومن نظر الله إليه لم يعذبه، فقالت أم سلمة: يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، ذهب الرجال بكل خير فأيّ شيء للنساء المساكين؟ فقال عليه السلام: بلى إذا حملت المرأة كانت بمنزلة

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الأولاد، احاديث الباب ٦٨ ومنها الحديث ١ وهو عن سليمان بن داود المنقري «قال: سئل أبو عبدالله عليه السلام عن الرضاع؟ فقال: لا تجبر الحرة على رضاع الولد، وتجبر أم الولد». واحاديث الباب ٧١ ومنها الحديث ١ وهو عن عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجل مات وترك امرأة ومعها منه ولد فألقته على خادم لها فأرضعته ثم جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصي فقال: لها أجر مثلها وليس للوصي أن يخرجه من حجرها حتى يدرك ويدفع إليه ماله». واحاديث الباب ٨١ ومنها الحديث ٢ وهو عن أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: إذا طلق الرجل المرأة وهي حبلى أنفق عليها حتى تضع حملها، وإذا وضعته أعطاها أجرها ولا يضارها إلا أن يجد من هو أرخص أجراً منها، فإن هي رضيت بذلك الاجر فهي أحق بابنها حتى تفطمه».

. . . .

الصائم القائم المجاهد بنفسه وماله في سبيل الله، فإذا وضعت كان لها من الاجر ما لا يدري أحد ما هو لعظمه، فإذا أرضعت كان لها بكل مصّة كعدل عتق محرر من ولد إسماعيل، فإذا فرغت من رضاعه ضرب ملك كريم على جنبها وقال: استأنفي العمل فقد غفر لك»[1].

ـ ومنها رواية أبو البختري عن أبي عبدالله عليه السلام، عن أبيه عليه السلام «قال: تقاضى علي وفاطمة إلى رسول الله صلى الله عليه وآله في الخدمة فقضى على فاطمة عليها السلام بخدمتها ما دون الباب، وقضى على علي عليه السلام بما خلفه، قال: فقالت فاطمة: فلا يعلم ما دخلني من السرور إلا الله بإكفائي رسول الله صلى الله عليه وآله تحمل ارقاب الرجال»[2].

ـ ومنها مرسلة ورام في كتابه قال: قال عليه السلام «الإمرأة الصالحة خير من ألف رجل غير صالح وأيما امرأة خدمت زوجها سبعة أيام أغلق الله عنها سبعة أبواب النار وفتح لها ثمانية أبواب الجنة تدخل من أيها شاءت»[3].

ـ ومرسله الآخر قال: وقال عليه السلام: «ما من امرأة تسقي زوجها شربة من ماء إلا كان خيراً لها من عبادة سنة صيام نهارها وقيام ليلها ويبني الله لها بكل شربة تسقي زوجها مدينة في الجنة وغفر لها ستين خطيئة»[4].

ـ ومنها رواية الخصال بسنده عن جابر بن يزيد الجعفي قال: سمعت

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الأولاد، الباب ٦٧ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة (آل البيت) ج ٢٠، أبواب أحكام الأولاد، الباب ٨٩ الحديث ١.

(٣) وسائل الشيعة (آل البيت) ج ٢٠، أبواب أحكام الأولاد، الباب ٨٩ الحديث ٢.

(٤) وسائل الشيعة (آل البيت) ج ٢٠، أبواب أحكام الأولاد، الباب ٨٩ الحديث ٣.

. . . . . .

أبا جعفر محمد بن علي الباقر عليه السلام يقول: «... وجهاد المرأة حسن التبعل وأعظم الناس حقا عليها زوجها».. [١].

ـ ومنها ما رواه الشيخ في أماليه بإسناده عن هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام يحتطب ويستقي ويكنس، وكانت فاطمة عليها السلام تطحن وتعجن وتخبز» [٢].

وتقريب دلالة هذه الروايات أنها دالة على أن شطراً من خدمة البيت تقع على عاتق المرأة، فلا تستحق على الزوج الأجرة ولا الإخدام بذلك المقدار اللازم عليها.

ولكن في دلالة عدة من هذه الروايات نظر.

أما رواية الكعبي فغاية دلالتها على الإستحباب لا الوجوب، وكذا الحال في مرسلتي ورام، نعم رواية البختري وهشام بن سالم والخصال أيضاً يمكن تقريب ذلك فيها بما قربناه في حقوق الزوجين من بحث النشوز، من أن مقتضى قاعدة المعاشرة بالمعروف الواجب على كلٍّ منهما تجاه الآخر هو توزع أعباء الحياة المشتركة على كلٍّ منهما.

نعم العبء المالي مما يحتاج إلى مصرف مالي يقع على عاتق الزوج بنص

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب مقدمات النكاح، الباب ١٢٣، ح١، نقلا عن الصدوق الباب ٧٠ الحديث ١٢.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب مقدمات النكاح، الباب ١٢٣، الحديث ٣، نقلا عن الأمالي للشيخ، مجلس ٣٥ الحديث ١٣.

....

الآية الكريمة ﴿وَبِمَا أَنْفَقُوا﴾[١]، فما قرره المشهور أو الأكثر من كون الخدمة والإخدام للزوجة من النفقات مطلقاً إذا كانت ممن تُخدم بحسب حالها، وكذا ما ذكروه من كون مؤونة الطبخ والتنظيف أجرتها تقع على عاتق الزوج لا يخلو من نظر.

إذ غاية ما يُستفاد من الآيات والروايات المتقدمة هو لزوم النفقة والمؤونة المالية على الزوج أما غير ذلك من الأمور التي تتوقف عليها الحياة الزوجية المشتركة فقد مرَّ أن ذلك واجب مشترك على عاتق كلٍّ منهما، ويُوزع عليهما بحسب العادة المتعارفة في كلِّ عرف.

نعم لا يبعد القول بوجوب الإخدام فيما إذا كانت أعباء المنزل ثقيلة يشق على المرأة القيام بها بمفردها، أو كان العرف يُعتاد فيه إتخاذ الخادم، ولو بحسب شأن خصوص تلك المرأة في بعض الوظائف المنزلية.

ومما يعضد ما ذكرناه ما مرَّ في صحيح عبد الرحمن بن الحجاج من أن اللازم على الزوج للزوجة هو عيلولتها، نظير عيلولته للوالدين والولد، والعيلولة في الوالدين والولد ليس الإخدام فيها مطرد، بل اللازم منه هو نظير الموردين في الإستثناء الذي تقدم[٢]، وكذا الحال في خدمة وعمل الطبخ والتنظيف ونحوهما.

والحاصل أن المتبادر من العيلولة والنفقة في صحيح عبد الرحمن بن الحجاج، ومصححة محمد بن مسلم، والصحاح المتقدمة، كما هو في الآيات السابقة عليها، هو المصرف والعبء المالي، لا مؤونة كل جهد وعمل تتوقف عليه

(١) النساء: ٣٤.

(٢) الإستثناء في الموردين هما الأعباء المنزلية الثقيلة، والعرف المعتاد إتخاذ الخادم.

. . . . . .

المعيشة، ولاسيما بعد كون المعاشرة بالمعروف هي على كلٍّ من الطرفين تجاه الآخر، وستأتي تتمة الكلام في الإخدام في المسألة الثالثة عشر ـ.

هذا وقد مرَّ أن الروايات الواردة في أجرة الحضانة والرضاع يُستفاد منها أن أي عمل تقوم به المرأة مما يصب نفعه للزوج خاصة، مما ليس له صلة بالحياة والعشرة المشتركة، لا يجب على الزوجة، بل تستحق عليه الأجرة، إذا لم تكن باذلة له مجاناً.

ملكية الزوجة للنفقة ومتعلقها:

قد تقدم في صدر فصل النفقات، وفي بحث النشوز، أن الزوجة تملك النفقة على الزوج، كما هو مفاد الآيات والروايات:

١. قوله تعالى ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾[١]، فإن استقرار الرزق على ذمة الزوج يفيد المديونية، لا محض التكليف، لأن الذي جُعِلَ على ذمة الزوج نفس الرزق ـ أي الطعام ـ لا فعل الإطعام، والطعام له صفة مالية، فتكون مالية الطعام للزوجة على الزوج وهو معنى الملكية.

نعم كذلك الحال في الكسوة ـ حسب ظاهر الآية ـ وليس الإكساء، نعم في جملة من الصحاح جُعل اللازم على الزوج إشباع، وإكساء جثتها، ولكن أيضاً مفاد تلك الصحاح أنه حق للمرأة على الزوج، فتتملك عليه ذلك، غاية الأمر تتملك عليه الإمتاع والإنتفاع، بخلاف ظاهر الآية فإنها تتملك عليه عين الطعام

---

(١) البقرة: ٢٣٣.

. . . .

والكسوة، وكما هو المحكي عن كشف اللثام[١] لا فرق بين الإحتمالين في جواز بيعها وإهدائها بعد فرض ملكيتها المتعلقة ولو بالإمتاع، نظير التعاوض على حق الإختصاص.

٢. وكذا قوله تعالى ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ﴾[٢]، ومفاد اللام الملكية، أي كما يملك الزوج منفعة البضع والإستمتاع وغيرها، كذلك تملك الزوجة على الزوج النفقة المالية.

٣. كذلك قوله تعالى ﴿وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ...سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْراً﴾[٣]، وقد تقدم تقرير مفاد الآية أنه يُشير إلى أن النفقة دين على الزوج، وتُقضى بعد الإعسار عند اليسار.

٤. وكذلك التعبير الوارد في الصحاح المتقدمة أن النفقة المالية حق للزوجة على الزوج، وفي صحيح شهاب بن عبد ربه قوله عليه السلام «وليقدر لكل إنسان قوته، فإن شاء أكله، وإن شاء وهبه، وإن شاء تصدق به»[٤]، وعدم العمل بمضمونه في غير الزوجة لا يُسقط مضمونه في الزوجة، مع أن العمل بمضمونه في غيرها من العيال متيسر كما سيأتي، حتى لو بنينا على التكليف المحض في بقية العيال.

وما يُرى في جملة من الكلمات من الترديد بين الملك والإمتاع، وبالإلتزام بالأول فيما يتوقف إنتفاعه على إمكانه كالطعام، بخلاف ما لا يتوقف فهو من

---

(١) جواهر الكلام: ج ٣١، النفقات.

(٢) البقرة: ٢٢٨.

(٣) الطلاق: ٧.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، الباب ٢، ح ١.

. . . . . .

الثاني، هذا الترديد محمول على الترديد في متعلق الملك، أنه العين أو المنفعة أو الإنتفاع، وإلا أصل الملكية قد عرفت إقتضاء الادلة لها سواء في موارد النفقة، وكأنه لا خلاف بينهم في كون العين متعلق الملكية فيما يتوقف الإنتفاع به على إتلافه كالطعام ونحوه، كما أن متعلق الملكية الإمتاع فيما لا يتوقف كالمسكن والخادم، وإنما وقع الخلاف في مثل الكسوة، فعن المبسوط[١] والقواعد[٢] الأول، وعن جماعة الثاني[٣]، وقال في الشرايع "ولو دفع لها نفقة لمدة، وانقضت تلك المدة ممكنة فقد ملكت النفقة . ولو استفضلت منها، أو أنفقت على نفسها من غيرها كانت ملكاً لها . ولو دفع إليها كسوة لمدة جرت العادة ببقائها إليها صح . ولو أخلقتها قبل المدة لم يجب عليه بدلها . ولو انقضت المدة والكسوة باقية، طالبته بكسوة لما يستقبل . ولو سلم إليها نفقة لمدة ثم طلقها قبل انقضائها، استعاد نفقة الزمان المتخلف، إلا نصيب يوم الطلاق وأما الكسوة فله استعادتها ما لم تنقض المدة المضروبة لها"[٤].

ويمكن تقرير صحة ما ذكره على كلا القولين، وإن قيل إنّ ما ذكره عدا الذيل مبني على الملك لا الإمتاع، وقيل في الثمرة بين القولين أنه لا يصح لها بيع

---

(١) المبسوط: ج٦، كتاب النفقات.

(٢) قواعد الأحكام: ج٣، النفقات في كيفية الإنفاق.

(٣) منهم الشهيد الثاني راجع مسالك الأفهام ج٨ ـ النفقات، ومنهم الفاضل الهندي راجع كشف اللثام ج٧ ـ النفقات بحث كيفية الإنفاق، ومنهم السيد علي الطباطبائي راجع رياض المسائل ج١٠ ـ النفقات بحث تقدير النفقات.

(٤) شرائع الإسلام: ج٢، كتاب النكاح في النفقات.

. . . .

المأخوذ، ولا التصرف فيه بغير الإنتفاع على الثاني دون الأول[١]، مع أنه قد يُشكل في هذا الفرق بأن ملكها للعين غير مستقر قبل مضي المدة، بل قد يقال إنها على الإنتفاع لها التصرفات المزبورة مع فرض استهلاك العين في المدة المقررة بالإنتفاع.

ومن الفوارق التي ذُكرت أيضاً أن له أخذ المدفوع أو تبديله على الثاني دون الأول، ولا يخلو من نظر، إذ على الأول فإن الملكية يُراعى فيها شرط النفقة إلى انقضاء المدة، ومع كون الملكية بهذا الوصف فله تبديل ما قبضته.

كما يُستفاد من صحيح زرارة «قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل سافر وترك عند امرأته نفقة ستة أشهر أو نحواً من ذلك، ثم مات بعد شهر أو اثنين؟ قال: ترد فضل ما عندها في الميراث»[٢].

وقد يُستظهر ملكية العين في الكسوة من صحيح شهاب من قوله عليه السلام: «ويكسوها في كل سنة أربعة أثواب ثوبين للشتاء، وثوبين للصيف»[٣]، لاسيما مع قوله عليه السلام في القوت بعد تقديره «فإن شاء أكله، وإن شاء وهبه، وإن شاء تصدق به».

ثم الظاهر أنه لا خلاف بينهم بأن ملكية المرأة للنفقة تقابل أفراد التمكين بحسب الزمان، فلكل يوم ولكل مدة من التمكين تستحق النفقة في تلك المدة، فانبساط النفقة بانبساط المدة الزمانية للتمكين على كلا القولين، كما هو صريح

(١) القول الأول التمليك، والقول الثاني الإمتاع.

(٢) كتاب الوصايا، الباب ٩٩ ح١.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، الباب ٢ ح١.

. . . . . .

أيضاً صحيح زرارة المتقدم، فلا يُتوهم على الأول وهو ملك العين أنها تتملكها بالقبض بملكية مستقرة من دون مراعاة بقاء الشرائط غلى آخر المدة .

ثم أنه قد ذكر الماتن ـ قدس سره ـ جملة من الأمثلة كالتنباك ونحوه وهو ملحق بالأطعمة، سواء بنينا على التحديد بالأصول الثلاثة من الطعام، والكسوة، والسكنى، أو بنينا على عموم عنوان العيلولة والمؤونة، وأما الفراش، والغطاء فهو ملحق بالسكنى، كما أن تفردها في السكنى هو تابع إلى العادة والعرف .

وقد اتضح الحال في جملة من الأمثلة التي ذكرها الماتن في المسائل اللاحقة .

ثم هل تشمل النفقة الخدمات كالتدبير، والرعاية، والعناية، والكفالة، لاسيما في الأقارب، كما إذا وصل واجبو النفقة إلى الشيخوخة، والظاهر وجوبه في الأولاد على الأب بمقتضى ولايته المجعولة شرعاً، ووجوبه في الأبوين بمقتضى الأمر بالإحسان إليهما، ولو بلحاظ أدنى درجات الإحسان التي يُقابلها كون الولد عصيّاً مسيئاً لهم .

(مسألة ٩): الظاهر أنه من الإنفاق الذي تستحقه الزوجة أجرة الحمام عند الحاجة، سواء كان للاغتسال أو للتنظيف إذا كانت في بلدها لم يُتعارف الغسل والاغتسال في البيت أو يتعذر أو يتعسر ذلك لها لبرد أو غيره، ومنه أيضاً الفحم والحطب في زمان الاحتياج إليهما، وكذا الأدوية المتعارفة التي يكثر الاحتياج إليها بسبب الأمراض والآلام التي قلما يخلو الشخص منها في الشهور والأعوام، نعم الظاهر أنه ليس من الدواء ما يُصرف في المعالجات الصعبة التي يكون الاحتياج إليها من باب الاتفاق خصوصاً فيما إذا احتاج إلى بذل مال خطير، وهل يكون منه أجرة الفصد والحجامة عند الاحتياج إليهما؟ فيه تأمل وإشكال(١).

---

(١) قد ذكر الماتن ـ قدس سره ـ في المقام جملة من موارد النفقة منها الحاجة للإستحمام، وهي من الحاجات المعيشية الضرورية، فتدخل في المؤونة والعيلولة ونفقات المعيشة، بل هي في جملة من الأعصار المتأخرة من مرافق السكنى، وكذلك هي داخلة في المعاشرة بالمعروف، ومنها الوقود سواء كالحطب والفحم وغيرهما والغاز في العصر الحاضر، فإنه مما يُضطر إليه في جملة من مرافق المعيشة، ومنها الأدوية المتعارفة مما يحفظ سلامة البدن، وقوام صحته، وهي مندرجة في العناوين العامة السابقة، بل هي من ملحقات الطعام ولو بلحاظ الحالات الطارئة كما مرَّ الإشارة إلى ذلك في شرح المسألة الثامنة في ذيل صحيحة شهاب.

والغريب ما يحكى عن العامة من عدم اندراج الأدوية المتعارفة في نفقة

. . . . . .

الزوجة واندراجها في نفقة الأقارب[١].

وأما نفقة المعالجات الصعبة والعمليات الطبية ذات التكاليف الباهظة، فهل تندرج في المؤونة وما يُعال به ويتوقف عليه إستمرار المعيشة؟ وجهان، ولا ريب أنه في جملة من الموارد هو من الأمور الإضطرارية، فتندرج في المؤونة والعيلولة، كما في باب إستثناء المؤن من فاضل الأرباح التي يتعلق بها الخمس[٢].

نعم قد يُقال أن نفقات المعالجات الصعبة الباهظة بمثابة الدية للشخص، أو بمثابة الجنايات والغرامات التي تتعلق بذمة الفرد من العيال مما تتحملها العاقلة وضامن الجريرة، وليست مندرجة في مؤونة المعيشة من حيث التعيُّش، إذ هناك للإنسان أنواع من المؤن كمؤونة رأس مال التجارة، فإنها وإن أُعدت لاستثمارات وأرباح لسد مؤونة المعيشة إلا أنها ليست أمور يُتَعيَّش بها من حيث هي هي.

والظاهر أن ما ورد من تفسير النفقة بالطعام والكسوة والسكنى إشارة إلى ما يُتَمحَّض في التعيش لا المقدمات البعيدة، كما في خسارات وغرامات التجارة.

هذا البحث ليس مختصاً بنفقة الزوجة، بل يطرد في نفقة العمودين، كما عُطف في الكلمات تحديد موارد النفقات في العمودين على ما فُصِّل وبُسِط في

---

(١) الدر المختار: ج٢ ص٨٨٩، الشرح الكبير: ج٢ ص٥١١، مغني المحتاج: ج٣ ص٤٣١، كشف القناع: ج٥، ص٥٣٦.

(٢) المؤونة المستثناة منها المأكل والمشرب والملبس والمسكن ونفقة عياله الواجبي النفقة وتشمل حتى الحلي لنسائه وبناته وثياب تجملهم وما يحتاجه لتزويج أبنائه أو ما يحتاجه لمعالجة من يعولهم عند المرض، راجع جواهر الكلام ج١٦ ـ كتاب الخمس بحث ما يفضل عن مؤونة السنة.

. . . .

نفقات الزوجة، ولم يُجعل في نفقات العيال الغرامات والضمانات التي تتعلق بذمتهم بسبب الجنايات خطأ أو عمداً، فإن هذه مؤن خارجة عن حاجيات أصل المعيشة.

ومن ثمَّ أُشكل على إدراج مؤونة زواج الولد أو الوالد من مهرٍ ونحوه في النفقة الواجبة، بل حُكي عدم الخلاف في ذلك[1]، وكذلك أخرجوا من نفقة العمودين نفقة زوجة الأب، ونفقة زوجة الإبن، ونفقة أولاد الأب إذ هم إخوة المنفق، وذلك لأن نفقة مؤونة الأب والولد إنما هي طعامه وكسوته وسكناه نفسه فهي مؤونة تعيشه نفسه، وأما مؤونة من يرتبط فهي وإن كانت من مؤونته إلا انها أنواع من المؤن الأُخرى، أي مؤونة عيلولة الأب لمن يرتبط به من الأرحام، وليست مؤونة تعيشه نفسه .

نعم قد يقرر الوجوب من جهة إنقاذ النفس ونحوه من العناوين الثانوية، لكن ذلك إذا لم يكن للزوجة نفسها من مال يختص بها، وإلا كان اللازم أن يكون من مالها، كما أن البذل لو فُرض لإنقاذ النفس فليس اللازم أن يكون مجاناً، بل بنية الضمان والرجوع، نظير بذل الطعام في سنة المجاعة للمشرف على الهلكة .

ومن ذلك يتقرر ضابطة أخرى في النفقة الواجبة تُشير إليها الصحاح الواردة المتقدمة في تفسيرها وتحديدها بالأصول الثلاثة من الطعام والكسوة والسكنى، وغاية ما يُتوسع في المعنى هو في ملحقات الثلاثة، وهذا التحديد إن لم يُلتزم به لكن لا محالة من الإلتزام به في الضابطة المتقدمة وهي مؤونة معيشة واجب النفقة

---

(١) حدود النفقة لاتشمل مورد تزويج الولد أو الوالد وإعطائه المهر، وقد حكى صاحب الجواهر عدم الخلاف، راجع جواهر الكلام ج ٣١.

. . . . . .

نفسه دون بقية أنواع المؤونة، ومن ذلك يظهر الحال في أجرة الفصد والحجامة ونحوهما من المصارف الطبية مع التعارف في صرف المعيشة لقوام وسلامة حياة البدن.

(مسألة ١٠): تملك الزوجة على الزوج نفقة كل يوم من الطعام والإدام وغيرهما مما يُصرف ولا يبقى عينه في صبيحته فلها أن تطالبه بها عندها. فلو منعها وانقضى اليوم إستقرت في ذمته وكانت ديناً عليه، وليس لها مطالبة الأيام الآتية، ولو مضت أيام ولم ينفق عليها فيها إشتغلت ذمته بنفقة تلك المدة، سواء طالبته بها أو سكتت عنها، وسواء قدرها الحاكم وحكم بها أم لا، وسواء كان موسرا أو معسراً، غاية الأمر أنه مع الاعسار يُنظر في المطالبة إلى اليسار(١).

---

(١) وفي المسألة جهات:

الجهة الأولى: قد تقدم في المسألة الثامنة أن نفقة الزوجة تملكها على الزوج في كل موارد النفقة غاية ما في الأمر أنه قد وقع الخلاف في أن متعلق الملكية هل هو عين الطعام والكسوة أو هو الإمتاع بهما، نظير الإمتاع والإسكان في السكنى.

وقد تقدم أن الوجهين متقاربان جداً بعد تقرر الملكية في الإنتفاع والإمتاع أيضاً، وأن مالية حق الإنتفاع متقاربة في قدر المالية مع ملكية العين، بعد فرض إتحاد المدة، إما للعين بحسب ما لها من العمر، أو بقدر ما تستحقه من نفقة بقدر مدة التمكين.

الجهة الثانية: قد ذُكر في كثير من الكلمات أن ملكية الزوجة للنفقة هو بلحاظ الوقت الفعلي في مقابل التمكين الفعلي بمقتضى المعاوضة أو المشارطة، فلا تتملك على الزوج فعلاً النفقة المستقبلية، ومن ثمَّ قيدوا الملكية الفعلية بنفقة كل يوم.

نعم يمكنها إسقاط النفقة المستقبلية باشتراط في عقد ونحوه، ولا يكون

. . . . . .

إسقاط ما لم يجب إذ الملكية للنفقة المستقبلية بنحو معَلَّق وبقدر متقررة، وهذا يكفي في القدرة على إسقاطها، بل الظاهر أن النفقة تملكها الزوجة كحكم من أحكام الزوجية، وإنما التمكين شرط في مقام الأداء، نظير اشتراط التقابض بين المعوضين في المعاوضات، وبالتالي فاستقرار النفقة في الذمة كدين متوقف على إنقضاء اليوم ونحوه مع بذل التمكين.

نظير ما التزمنا به في وجوب الحج، واستظهرنا ـ وذهاب جملة من المتقدمين إليه في وجوب الحج ـ من أن الإستطاعة شرط التنجيز لا في أصل فعلية الوجوب، كما أن تفويته أو تسويفه شرط في استقرار تنجيزه في الذمة كدين.

وبعبارة أخرى كما أن للحكم التكليفي مراحل، كذلك للحكم الوضعي، وهو الملكية، وبعض القيود والشروط إنما هي مأخوذة في الفعلية التامة أو التنجيز والإمتثال.

ثم أن التقدير باليوم يصح في الطعام، وأما في الكسوة والإسكان فالتقدير فيها بحسب العادة بمدة أوسع من ذلك كالشهر والموسم، وإن كان استقرار الملكية فيهما مراعى باستمرار التمكين حتى نهاية المدة.

الجهة الثالثة: إن استحقاق الزوجة للنفقة واستقرار دينيتها في ذمة الزوج لا تتوقف على حكم الحاكم وتقديره، ولا على يسار الزوج أيضاً، لأن السبب والموضوع لفعلية الإستحقاق إنما هو الزوجية كما مرّ، وبذل التمكين شرط في الأداء، وأما يسار الزوج فإنما هو شرط في فورية التكليف بالأداء عليه لا في أصل إشتغال ذمته بالنفقة كما مرَّ توضيحه في قوله تعالى ﴿وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ...سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْراً﴾[1].

---

(١) الطلاق: ٧.

(مسألة ١١): لو دُفعت إليها نفقة أيام كأسبوع أو شهر مثلاً وانقضت المدة ولم تصرفها على نفسها ـ إما بأن أنفقت من غيرها أو أنفق عليها أحد ـ كانت ملكاً لها ، وليس للزوج استردادها، وكذا لو استفضلت منها شيئاً بالتقتير على نفسها كانت الزيادة ملكاً لها، فليس له استردادها، نعم لو خرجت عن الاستحقاق قبل انقضاء المدة بموت أحدهما أو نشوزها أو طلاقها بائناً يُوزع المدفوع على الأيام الماضية والآتية ويسترد منها بالنسبة إلى ما بقي من المدة . بل الظاهر ذلك أيضاً فيما إذا دفع لها نفقة يوم وعرضت أحد تلك العوارض في أثناء اليوم، فيسترد الباقي من نفقة اليوم(١).

---

(١) قد تقدم أن الزوجة تملك النفقة على الزوج، سواء جعلنا متعلق الملكية العين أو الإنتفاع والإمتاع، فإن ملكية الإنتفاع واستحقاقه لها مالية أيضاً، ومرَّ أنها متقاربة في الآثار، وحينئذٍ فلو لم تستهلك الزوجة ما ملكته من النفقة فليس للزوج إسترداده، وهذا مما لم نر فيه خلافاً في الكلمات، وهو شاهد على أن مَنْ يذهب إلى الإمتاع ليس مراده مجرد الحكم التكليفي، بل يلتزم بالملكية المتعلقة بالإنتفاع بما له من مالية، فمن ثمَّ يتقرر الضمان .

ثم أنه قد مر في صحيح زرارة[١] الدال على استرداد النفقة فيما بقي من مدة لو مات الزوج إذ هو مقتضى المقابلة والمعاوضة بين التمكين والنفقة .

---

(١) كتاب الوصايا الباب ٩٩ ح١، والرواية هي عن زرارة «قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل سافر وترك عند امرأته نفقة ستة أشهر أو نحواً من ذلك، ثم مات بعد شهر أو اثنين؟ قال: "ترد فضل ما عندها في الميراث».

(مسألة ١٢): كيفية الانفاق بالطعام والإدام إما بمؤاكلتها مع الزوج في بيته على العادة كسائر عياله، وإما بتسليم النفقة لها، وليس له إلزامها بالنحو الأول، فلها أن تمتنع من المؤاكلة معه وتطالبه بكون نفقتها بيدها تفعل بها ما تشاء، إلا أنه إذا أكلت وشربت معه على العادة سقط ما على الزوج من النفقة فليس لها أن تطالبه بها بعد ذلك(١).

---

(١) فسر صاحب الجواهر[١] حق امتناع الزوجة عن المؤاكلة لا بمعنى إختيار فرض ما هو واجب على الزوج بيد الزوجة، إذ تعين الدين بيد المدين لا الدائن، نعم لو أعطاها الثمن فلها الإمتناع، إذ الظاهر من الأدلة أن الواجب على الزوج هو عين الطعام والإدام والكسوة، أي أن تهيئتها على كاهل الزوج إنما المراد أن للزوجة أن لا تأكل وتقبض نفقتها بيدها فتفعل بها ما تشاء، حيث أن النفقة ملك لها، نعم بمقتضى المعاشرة بالمعروف المؤاكلة والجلوس على مائدة الطعام معاً في الجملة.

---

(١) جَواهر الكلام: ج ٣١، النفقات.

(مسألة ١٣): ما يدفع إليها للطعام والإدام إما عين المأكول كالخبز والتمر والطبيخ واللحم المطبوخ مما لا يحتاج في إعداده للأكل إلى علاج ومزاولة ومؤونة وكلفة، وإما عين تحتاج في ذلك إلى ذلك كالحب والأرز والدقيق ونحو ذلك، والظاهر أن الزوج بالخيار بين النحوين، وليس للزوجة الامتناع وإلزامه بالنحو الأول ، نعم لو اختار النحو الثاني واحتاج إعداد المدفوع للأكل إلى أجرة أو إلى مؤونة كالحطب وغيره كان عليه(١).

---

(١) قد تقدمت جملة وافرة من الكلام في المسألة الثامنة أن النفقة اللازمة على الزوج هي المصرف المالي، لا المؤونة الأخرى للمعيشة المشتركة التي لا تُعد في العرف من المصارف المالية، فإن بقية المؤن غير المالية تتوزع مسؤوليتها على الطرفين بحسب المتعارف في العشرة المعيشية، كما هو مفاد رواية أبو البختري عن أبي عبدالله عليه السلام من قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله في الخدمة بتوزيعها على فاطمة عليها السلام الخدمة المنزلية، وعلى علي عليه السلام الخدمة خارج المنزل[1].

فحينئذٍ يتم ما في المتن من تخيير الزوج في نفقة الأكل بين إعطاء الطعام المطبوخ أو المواد الخام المحتاجة إلى الطهي والطبخ، نعم لو كان في الطبخ مؤونة مالية كمؤونة الوقود ونحوها كانت على الزوج .

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب مقدمات النكاح، الباب ٨٩، ح ١.

(مسألة ١٤): لو تراضيا على بذل الثمن وقيمة الطعام والإدام وتسلمت ملكته وسقط ما هو الواجب عليه، وليس لكل منهما إلزام الآخر به(١).

(مسألة ١٥): إنما تستحق بالكسوة على الزوج أن يكسوها بما هو ملكه أو بما استأجره أو استعاره، ولا تستحق عليه أن يدفع إليها بعنوان التمليك، ولو دفع إليها كسوة لمدة جرت العادة ببقائها إليها فكستها فَخَلِقَتْ قبل تلك المدة أو سُرقت وجب عليه دفع كسوة أخرى إليها، ولو انقضت المدة والكسوة باقية ليس لها مطالبة كسوة أخرى، ولو خرجت في أثناء المدة عن الاستحقاق لموت أو نشوز أو طلاق تسترد إذا كانت باقية، وكذا الكلام في الفراش والغطاء واللحاف والآلات التي دفعها إليها من جهة الانفاق مما ينتفع بها مع بقاء عينها، فإنها كلها باقية على ملك الزوج تنتفع بها الزوجة، فله استردادها إذا زال استحقاقها إلا مع التصريح بإنشاء التمليك لها(٢).

---

(١) قد تقدم في المسألة الثانية عشر ما يفيد المقام فلاحظ.

(٢) قد تقدم الخلاف بين الأصحاب في كون ملكية الزوجة لعين الكسوة أو للإنتفاع منها، وذكرنا أن القولين متقاربان في الآثار، ولا يبعد القول الأول[١] لكونه المتعارف في العشرة، وهو ظهور الآية ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[٢]، وإن كان ظاهر جملة من الصحاح المتقدمة الثاني.

ثم أن مقدار مدة الثوب من الكسوة ـ بما يناسب شأنها ـ تحديده راجع

---

(١) القول الأول هو التمليك في الكسوة والقول الثاني الإمتاع.

(٢) البقرة: ٢٣٣.

. . . .

إلى إختلاف الأعراف، وإختلاف الأثواب، وإختلاف النساء، والمدار ليس على بلْي الثوب، بل على ما يناسب شأنها، فقد لا يبلى ولكنه يخرج من حيز الإنتفاع لديها.

كما أنه على القول بملكية العين ـ الذي إستظهرناه ـ تكون مراعاة بقاء إستحقاقها للنفقة.

وأما أدوات ومرافق السكن التي ذكرها الماتن ـ قدس سره ـ فظاهر قوله تعالى (أَسْكِنُوهُنَّ)(١) وظاهر الصحاح المتقدمة أن ملكية الزوجة تتعلق بالإمتاع لا بالعين وهو الأظهر بحسب العشرة المتعارفة.

ثم أنه قد تقدم في مسائل سابقة، وفي بحث النشوز، أن لسقوط النفقة مراتب بحسب مراتب النشوز، ولا تسقط النفقة برمتها لمجرد مرتبة متوسطة أو خفيفة من النشوز.

(١) الطلاق: ٦.

(مسألة ١٦): لو اختلف الزوجان في الانفاق وعدمه مع اتفاقهما على الاستحقاق، فإن كان الزوج غائباً أو كانت الزوجة منعزلة عنه فالقول قولها بيمينها إذا لم يكن له بينة، وإن كانت في بيته داخلة في عيالاته فالظاهر أن القول قول الزوج بيمينه إذا لم يكن لها بينة(١).

(مسألة ١٧): إذاكانت الزوجة حاملاً ووضعت وقد طُلقت رجعياً واختلفا في وقوع زمان الطلاق فادعى الزوج أنه قبل الوضع وقد انقضت عدتها بالوضع فلا نفقة لها الآن، وادعت هي أنه بعده لتثبت لها النفقة ولم تكن بينة، فالقول قولها مع اليمين، فإن حلفت ثبت لها استحقاق النفقة، لكن يُحكم عليه بالبينونة وعدم جواز الرجوع من جهة اعترافه بأنها قد خرجت من العدة بالوضع(٢).

---

(١) تفصيل الماتن ـ قدس سره ـ مبني على العمل بظاهر الحال في صورة عيشها معه، ويكون ظاهر الحال مع الزوج مقدم على أصالة العدم، بخلاف ما إذا لم تكن بينهما سكنة مشتركة، فإنه لا ظاهر حال يُعمل به فتجري أصالة العدم.

وتفصيله متين، لما حررناه في أبواب أخرى أن ظاهر الحال معتبر حسب ما هو متصيد من الأبواب إعتُبر فيها ظاهر الحال.

(٢) لاستصحاب عدم وقوع الطلاق قبل وضع الحمل، واستصحاب بقائها في العدة، والزوج يُؤخذ بإقراره.

(مسألة ١٨): إذا طالبته بالانفاق وادعى الإعسار وعدم الاقتدار ولم تصدقه بل ادعت عليه اليسار، فالقول قوله بيمينه إن لم يكن لها بينة، إلا إذا كان مسبوقاً باليسار وادعى تلف أمواله وصيرورته معسراً وأنكرته، فإن القول قولها بيمين إذا لم يكن البينة(١).

---

(١) كونه منكراً في دعوى الزوجة اليسار، لأن تملك المال حادث، إلا إذا عُلم سابقاً يساره ولو بلحاظ ما ورثه من تركة.

لكن ظاهر ما ورد عن أمير المؤمنين عليه السلام من عدم قبوله دعوى المدين الإعسار إلا بعد فحص الحال[1]، عمومه للمقام.

فما هو ظاهر الماتن ـ قدس سره ـ من تصديق قوله بمجرد الأصل لا يخلو من إشكال، بل اللازم الفحص عن حاله، ثم على تقدير إعساره يلزمه الحاكم بالسعي للكسب.

---

(١) من هذه الروايات رواية غياث بن إبراهيم، عن جعفر عليه السلام عن أبيه عليه السلام «أن علياً عليه السلام كان يحبس في الدين، فإذا تبين له حاجة وإفلاس خلى سبيله حتى يستفيد مالاً». كتاب الحجر الباب ٧ الحديث ١ ـ ومنها رواية الأصبغ بن نباتة، عن أمير المؤمنين عليه السلام " .. وقضى عليه السلام في الدين: أنه يحبس صاحبه فان تبين إفلاسه والحاجة فيخلى سبيله حتى يستفيد مالا ..". كتاب القضاء ابواب كيفية الحكم الباب ١١ الحديث ١.

(مسألة ١٩): لا يشترط في استحقاق الزوجة النفقة فقرها واحتياجها، فلها على زوجها الإنفاق وبذل مقدار النفقة وإن كانت من أغنى الناس(١).

(مسألة ٢٠): إذا لم يكن له مال يفي بنفقة نفسه وزوجته وأقاربه الواجبي النفقة فهو مقدم على زوجته، وهي على أقاربه، فما فضل من قوته صرفه إليها، ولا يدفع إلى الأقارب إلا ما يفضل عن نفقتها(٢).

---

(١) لكون النفقة ملكاً للزوجة تستحق عليه عوض تمكينها كزوجة، كما مرَّ في الأدلة السابقة من الآيات والروايات، فهو حقٌ لها بالزوجية، وإلا فُرق بينهما وهو الإمساك لها بمعروف ـ كما في الرواية ـ أو تسريح بإحسان.

(٢) لم يحك خلاف في ذلك، وعُلِّلَ بأهمية النفس على بقية الواجبات، ويمكن إستشعاره من قوله تعالى ﴿قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ﴾[١]، من الترتيب حيث قُدم الأمر في وقاية النفس على وقاية الأهل، والوقاية تعم الإجتناب عن المعاصي وعن ما يوجب الهلكة، وكما يشير إستثناء المؤونة الضرورية في أداء الدين[٢].

---

(١) التحريم: ٦.

(٢) يمكن مراجعة وسائل الشيعة أبواب الدين والقرض الباب ١١ و ١٣ و ٢٧، ومنها رواية عن ابن زياد «قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: ان لي على رجل ديناً وقد أراد أن يبيع داره فيقضيني. فقال أبو عبدالله عليه السلام "أعيذك بالله أن تخرجه من ظل رأسه». وسائل الشيعة، أبواب الدين والقرض الباب ١١ الحديث ٣ ـ ومنها رواية عن إسماعيل بن أبي زياد، عن جعفر عن أبيه عليهما السلام «قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ان أول ما يبدأ به من المال الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث». وسائل الشيعة (آل البيت) ج١٨ ـ ابواب الدين والقرض الباب ١٣ الحديث ٢.

. . . .

وأما تقديم نفقة الزوجة على نفقة الأقارب فلأنّ نفقة الزوجة دَين، بينما نفقة الأقارب تكليف محض مشروط بالقدرة، ونفقة الزوجة تندرج في نفقة الإنسان على نفسه أيضاً بلحاظ، باعتبار الزوجة سكن للزوج وأُلفة[١]، ويقضي بها وطره، ومما يضطر إلى العيش به.

لكن ذكر صاحب الجواهر[٢] أن نفقة الأقارب مقدمة على ما فات من نفقة الزوجة الذي قد صار ديناً، وأن التقديم لنفقة الزوجة إنما بلحاظ الحاضرة، وإن تقديم الحاضرة على نفقة الأقارب لا من جهة أنها دين فقط، ولذا تُقدم على الديون في المفلَّس، ففي صحيح بريد العجلي «قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إن علي ديناً ـ وأظنه قال: لأيتام ـ وأخاف إن بعت ضيعتي بقيت ومالي شيء، فقال: لا تبع ضيعتك ولكن اعطه بعضاً وأمسك بعضا»[٣]، بناءً على تفسير فرض السائل بأنه ولي اليتيم، لكن في هذا التقريب للرواية تأمل.

نعم في صحيح علي بن إسماعيل، عن رجل من أهل الشام أنه سأل أبا الحسن الرضا عليه السلام «عن رجل عليه دَين قد فدحه، وهو يخالط الناس، وهو يُؤتمن، يسعه شراء الفضول من الطعام والشراب، فهل يحل له أم لا؟ وهل يحل أن يتطلع من الطعام أم لا يحل له إلا قدر ما يمسك به نفسه ويبلغه؟ قال: لا بأس بما أكل»[٤]، فإن النفقة على فضول الطعام إذا استُثنِيَتْ من الدَّين فكيف

---

(١) إشارة إلى قوله تعالى ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ الروم ٢١.

(٢) جواهر الكلام: ج ٣١، كتاب النكاح بحث النفقات.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب الدين والقرض، الباب ١١ ح ٢.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب الدين والقرض، الباب ٢٧ ح ١.

(مسألة ١): يجب الانفاق على الأبوين وآبائهما وأمهاتهما وإن علوا، وعلى الأولاد وأولادهم وإن نزلوا، ذكروا أو إناثاً صغاراً أو كباراً، مسلمين كانوا أو كفاراً ولا يجب على غير العمودين من الأقارب كالإخوة والأخوات والأعمام والعمات والأخوال والخالات وغيرهم، وإن استُحِبَّ خصوصاً الوارث منه(١).

بالنفقة على الأقارب، فإذا صارت نفقة الزوجة الماضي دَيناً فلا تُقدم على نفقة الأقارب بخلاف ما لو كانت حاضرة.

(١) القول في نفقة الأقارب:

(١) حُكي إجماع المسلمين على الوجوب، والآيات في المقام:

ما يقتضيه في الأبوين:

١. قوله تعالى ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْناً عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ﴾[١].

٢. قوله تعالى ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفاً﴾[٢].

٣. قوله تعالى ﴿وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلاً كَرِيماً * وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيراً﴾[٣].

---

(١) لقمان: ١٤.

(٢) لقمان: ١٥.

(٣) الإسراء: ٢٣ ـ ٢٤.

. . . .

ومفاد الآية الثالثة الإيجاب على الولد إطاعة الوالدين على كلّ حال، وحُضِرَ عليه أذاهما، وإنما خَصَّ الكِبَر لأن وقت كِبَر الوالدين ما يضطر فيه الوالدان إلى الخدمة، والإحسان المأمور به في الآية الثالثة أُمر به في الآية الأولى، إذ التقدير في الآية ووصينا الإنسان بالإحسان إلى والديه، ووصيناه أنْ اشكر لي على نعمي، واشكر والديك على ما أنعما عليك، والأمر بصحبتهما بالمعروف في الآية الثانية، أي أحسن إليهما في الدنيا وارفق بهما .

ولا يخفى أن هذه العناوين الواردة في الأبوين أغلظ وآكد وأشد مما ورد في الزوجة من العشرة لها بالمعروف، فدلالتها على وجوب النفقة تامة .

ما يقتضيه في الولد:

٤. قوله تعالى ﴿وَلاَ تَقْتُلُوا أَوْلاَدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئاً كَبِيراً﴾(١).

حيث يظهر منها مفروغية كون النفقة على عاتق الآباء، وهي وإن كانت منصرفة إلى الآباء دون الأمهات إلا أنه لا يبعد إطلاقها وشمولها لهن .

٥. قوله تعالى ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾(٢).

وسيأتي الكلام في مفاد الآية .

وأما الروايات منها:

١. صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: خمسة

(١) الإسراء: ٣١.

(٢) البقرة: ٢٣٣.

. . . . . .

لا يعطون من الزكاة شيئاً: الأب، والام، والولد، والمملوك، والمرأة، وذلك أنهم عياله لازمون له»[١].

٢. صحيحة جميل بن دراج «قال: لا يجبر الرجل إلا على نفقة الأبوين والولد»[٢].

٣. صحيحة حريز، عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: قلت له: من الذي أجبر عليه وتلزمني نفقته؟ قال: الوالدان والولد والزوجة»[٣].

٤. مصححة محمد بن مسلم، عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: قلت له: من يلزم الرجل من قرابته ممن ينفق عليه؟ قال: الوالدان والولد والزوجة»[٤].

وظاهر الروايات الإطلاق في عنوان الأب والأم لما ترامى للجد والجدة من الطرفين، وكذلك فيما تنزل من الولد من الأحفاد والأسباط، وإن كانت الآيات منصرفة إلى خصوص الأب والأم دون الأجداد، وفي معتبرة زيد الشحام عن أبي عبدالله عليه السلام «قال في الزكاة: يعطى منها الأخ والأخت والعم والعمة والخال والخالة، ولا يعطى الجد ولا الجدة»[٥]، حيث أن الوجه في عدم جواز إعطاء الجد والجدة الزكاة أنه لايجوز إعطاؤها عياله اللازمون نفقته عليه ، وعنوان الجد والجدة مطلق، وأقوى ظهوراً في الترامي تصاعدياً من عنوان الوالدين، وهو أعم من كونهما من جهة أبيه أو أمه.

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، الباب ١١ ح١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، الباب ١١ ح٢.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، الباب ١١ ح٣.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، الباب ١١ ح٥.

(٥) وسائل الشيعة: أبواب المستحقين للزكاة، الباب ١٣، ح٣.

....

والظاهر أولوية الأقرب من الأبعد في النفقة مع عدم السعة في المال.

حكم النفقة لعموم الأقارب:

وقد ذهب الحنفية أنّ النفقة تجب لكل ذي رحم محرم كالعم والأخ وابن الأخ والخالة والخال وذهب الحنابلة الى وجوب النفقة لكل قريب وارث. وذهب المالكية والشافعية الى خصوص العمودين كالامامية.

١. موثق غياث بن إبراهيم، عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: أتي أمير المؤمنين عليه السلام بيتيم، فقال: خذوا بنفقته أقرب الناس منه من العشيرة كما يأكل ميراثه»[١].

٢. صحيحة محمد الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: والوارث الصغير ـ يعني الأخ وابن الأخ ـ ونحوه»[٢].

أما موثق غياث، وصحيح الحلبي الذي رواه الشيخ بمتن آخر عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام «.. والوارث الصغير يعني الأخ وابن الأخ ونحوه»[٣]، كما عن الفقيه[٤] بضمّ الذيل الذي رواه الشيخ في التهذيب[٥] والاستبصار بنحو مستقل، والظاهر أن تقطيع الشيخ كأنه عطف رواية الحلبي على رواية حريز فاكتفى عن ذكر المتن السابق بما ذكره من رواية حريز، وكأنه أراد أن يكتب: ومثله ما رواه

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، الباب ١٣ ح٣.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، الباب ١١ ح٤.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، الباب ١١ ح٩.

(٤) الاستبصار: ج٣، باب من يجبر الرجل على نفقته، الحديث ٥.

(٥) من لا يحضره الفقيه ج٣ ـ باب الحكم بإجبار الرجل على نفقة أقربائه.

. . . . . .

الحلبي وزاد (والوارث..).

وعن الشيخ حمله على الإستحباب أو على عدم وارث آخر[١]، وعن صاحب المدارك[٢] إلى الميل بالعمل بمضمونه.

٣. وربما يُستدل بمفاد الصحيح بقوله تعالى ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾[٣]، بتقريب أن المراد منه الوارث للصبي.

ولكن أُشكل أن المراد من الوارث هو نفس الصبي الرضيع، وأن عليه في ماله الذي ورثه من أبيه مثل ما كان على ابيه من الإنفاق بالمعروف على أمه، بأن يقوم الوصي أو الحاكم بمؤونتها من أجرة الرضاع والحضانة، بإخراجه من مال الصبي الذي ورثه من أبيه، وذلك لكون الغالب في المال الذي للصبي أن يكون وراثة من أبيه، وهذا المفاد هو مضمون ما روي في مصحح ابن أبي يعفور، عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل توفي وترك صبياً فاسترضع له، قال: «أجر رضاع الصبي مما يرث من أبيه وأمه»[٤]، ومثله مصحح زرارة[٥]، وموثق إسحاق بن عمار[٦]، وفي صحيح عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجل مات وترك امرأة ومعها منه ولد فألقته على خادم لها فأرضعته ثم جاءت

---

(١) الإستبصار: ج٣، باب من يجبر الرجل على نفقته، الحديث ٥.

(٢) نهاية المرام ج١ ـ كتاب النكاح بحث النفقات، ونص كلامه هو "مقتضى صحيحة الحلبي وجوب النفقة على الوارث الصغير، والعمل متجه لصحتها ووضوح دلالتها".

(٣) البقرة: ٢٣٣.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الأولاد، الباب ٧١ ح٢.

(٥) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الأولاد، الباب ٧١ ح٢.

(٦) وسائل الشيعة: أبواب احكام الأولاد الباب ٧١ ح٣.

. . . .

تطلب رضاع الغلام من الوصي فقال: لها أجر مثلها وليس للوصي أن يخرجه من حجرها حتى يُدرِك ويدفع إليه ماله»[١].

والمستفاد من هذه الروايات أن الوارث هو الولد.

وفي مصحح أبي الصباح الكناني، عن أبي عبدالله عليه السلام «في حديث ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾[٢] قال: لا يضار المرأة التي يولد لها وقد توفي زوجها ولا يحل للوارث أن يضار أم الولد في النفقة فيضيق عليها»[٣].

والظاهر أن مفاد هذا المصحح هو المراد لما في ذيل صحيحة الحلبي من التعبير "بالوارث الصغير" فإن التعبير بالصغير إشعار بوجود وارثٍ كبير معه، فيكون أخاً له وهو الذي فُسر من قِبَل الراوي، أو غيره ممن يشترك معه في الوراثة كأمه التي تكون زوجة الميت، ومن ثمَّ عُبر في ذيل تفسير الراوي لفظ "ونحوه"، فالالزام هنا بالنفقة في مال الوراثة، لا في مال الكبير.

نعم قال الشيخ في التبيان بعد ما استعرض الأقوال المحتملة في معنى الوارث، قال: "قد روي في أخبارنا أن على الوارث ـ كائناً من كان ـ النفقة، وهو ظاهر القرآن"[٤]، ولعله يُشير إلى موثق غياث.

ولو سُلِّم هذا التقريب الذي ذُكر في مفاد الآية فموردها إنما هو نفقة الرضاع والحضانة،

مع أنه لو أُريد من الوارث غير الولد فإنه يُحتمل أن يكون الباقي من

(١) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الأولاد، الباب ٧١، الحديث ١.

(٢) البقرة: ٢٣٣.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الأولاد، الباب ٧٢، الحديث ٢.

(٤) التبيان: ج٢ ص٢٥٩.

. . . . . .

الأبوين، لأنه يُطلق عليه الوارث أيضاً.

٤. وقد يقرر عموم النفقة على الوارث أيضاً بقوله تعالى ﴿وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ﴾[١]، فإن الولاية مسؤولية رعاية، كما استدلوا بالآية في وجوب تجهيز الميت على ذوي الأرحام وجوباً عينياً.

٥ـ ويعضد الاستفادة من الآية المتقدمة النصوص الواردة في تجهيز الميت[٢]، فتُخَرَّج من باب المثال لكل رعاية ضرورية، ويُؤيد بقوله تعالى ﴿قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ﴾[٣].

٦. ويُستدل أيضاً بقاعدة "من له الغُنْم فعليه الغُرْم"[٤]، لاسيما أنه قد استُدل بها في أرث الإمام من لا وارث له.

والمحصل من هذه الوجوه وإن كان وجوب الرعاية والكفالة من أولي الأرحام بعضهم ببعض الأقرب فالأقرب، أي الوارث، إلا أن حصر الروايات الواردة في النفقة المالية في العمودين والزوجة، مخصص للمستفاد من هذه الوجوه بما عدا النفقة المالية، نظير رعاية الأيتام الراجحة من الأجنبي المأمون في قوله تعالى ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَعْنَتَكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾[٥].

---

(١) الأنفال: ٧٥.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب غسل الميت الباب ح ٢٦.

(٣) التحريم: ٦.

(٤) ومعنى القاعدة هو التلازم بين الخسارة والربح.

(٥) البقرة: ٢٢٠.

....

وعلى أيّ تقدير فالنفقة على الوارث راجحة تجاه رَحِمه، بل الرجحان مطلق من الرحم لذي رحمه، فإن غاية ما يُستفاد من الروايات الحاصرة للنفقة المالية هو عدم الوجوب من الوجوه المتقدمة، فأصل الرجحان باقي على حاله المستفاد من تلك الوجوه.

ثم أن الوجوب على العمودين لا يُفرق بين المسلم والكافر، لاسيما مع تنصيص الآية (وَإِنْ جَاهَدَاكَ عَلى أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفاً)[١].

وقد نصّت الروايات على تعميم البر للوالدين المخالفين والكافرين[٢].

وعن الإيضاح[٣] أن الرق والكفر والقتل مانع من وجوب الإنفاق كما في الإرث، إلّا أن المستظهر من غير واحد من كلمات الأصحاب عدم المانعية.

وعن المبسوط[٤] أن كل سبب يجب به الإنفاق من زوجية ونسب وملك يمين فإنا نوجبها مع الإختلاف في الدين، كما نوجبها مع إتفاقه، لأن وجوبها بالقرابة والرحم، ويفارق الميراث لأنه استحق بالقرابة والمولاة، اختلاف الدين يقطع الموالاة.

وكلامه يُشير إلى ما يُستفاد من قوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا

---

(١) لقمان: ١٥.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب أحاكم الأولاد، ب٩٢.

(٣) إيضاح الفوائد: ج٣، بحث نفقة الأقارب.

(٤) المبسوط: ج٦، بحث النفقة على الأقارب.

. . . . . .

لَكُمْ مِنْ وَلاَيَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّى يُهَاجِرُوا﴾[١]، فإن هذه الآية وإن كانت منسوخة إلا أن اشتراطها للولاية غير منسوخ في الإرث.

وذهب بعض أعلام العصر[٢] إلى اشتراط عدم كونه كافراً حربياً في غير الأبوين.

وفي مصحح عبد الملك بن أعين ومالك بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام «قال: سألته عن نصراني مات وله ابن أخ مسلم وابن أخت مسلم وله أولاد وزوجة نصارى فقال: أرى أن يعطي ابن أخيه المسلم ثلثي ما تركه ويعطى ابن أخته المسلم ثلث ما ترك إن لم يكن له ولد صغار، فإن كان له ولد صغار فان على الوارثين أن ينفقا على الصغار مما ورثا عن أبيهم حتى يدركوا، قيل له: كيف ينفقان على الصغار؟ فقال: يخرج وارث الثلثين ثلثي النفقة ويخرج وارث الثلث ثلث النفقة فإذا أدركوا قطعوا النفقة عنهم، قيل له: فان أسلم أولاده وهم صغار؟ فقال: يدفع ما ترك أبوهم إلى الامام حتى يدركوا فان أتموا على الاسلام إذا أدركوا دفع الامام ميراثه إليهم وإن لم يتموا على الاسلام إذا أدركوا دفع الامام ميراثه إلى ابن أخيه وابن أخته المسلمين يدفع إلى ابن أخيه ثلثي ما ترك ويدفع إلى ابن أخته ثلث ما ترك»[٣].

وهذه المصححة دالة على وجوب النفقة على الأولاد الصغار للنصراني من قِبَل الوارثين المسلمين من تركة الميت، وحُكي عن أكثر الأصحاب العمل بها

---

(١) الأنفال: ٧٢.

(٢) السيد علي السيستاني ـ دام ظلّه الوارف ـ.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب موانع الإرث، الباب ٢ ح ١.

. . . .

كالمقنعة والنهاية والفقيه والمهذب والغنية والمختلف والدروس والمسالك، كما أن مفادها توزيع النفقة على الوارثين المسلمين بحسب نسبتهما من التركة، ولعل ما في هذه المصححة يكون تفسير ما تقدم في صحيح الحلبي من وجوب النفقة على الوارث الصغير، أي الإنفاق عليه من تركة والده، سواء كان إرثه محققاً من التركة لكونه مع الميت والورثة من ملة واحدة، أو كما فُرِض في المصححة من كون الأولاد نصارى بقاعدة التبعية[١] مع وجود الوارث المسلم المانع لهم عن الإرث، فالصغير الوارث يضل في عيلولة الميت، بأن تكون نفقته من تركته وإن لم يحقق إستحقاقه للإرث.

هذا وفي المصحح السابق دلالة على إنفاق المسلم على أهل الكتاب، على تقدير بعض فروض وصور مورد الآية.

وقد يُستدل على منع الوجوب في المحارب ـ عدا الأبوين ـ بحرمة موادّة مَنْ يُحادد الله ورسوله، كما في قوله تعالى ﴿لاَ تَجِدُ قَوْماً يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآَخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آَبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ أَوْ إِخْوَانَهُمْ أَوْ عَشِيرَتَهُمْ ﴾[٢].

لكن قد يُتنظَّر في استدلال الآية بأن النهي من الموادة لا يستلزم قطع النفقة، وليست مطلق النفقة الموادة، أو أنه ليس مطلق الصلة للرحم موادة لكفر الرحم، أي أن الصلة والنفقة تارة تكون غايتها تمرد وكفر عن الرحم، فهذا يؤول إلى المحاددة لله ورسوله، وأخرى تكون غاية النفقة والصلة هي الرحم بما هي رحم بحيث

---

(١) قاعدة تبعية الصغير للكبير في الإسلام والكفر.

(٢) المجادلة: ٢٢.

. . . . . .

لا يؤدي إلى مساعدة المنفق على الكفر والغي .

ولك أن تقول أن النفقة تارة توجب وتؤدي إلى إبقاء القريب الكافر الحربي كعنصر يُشد به عضد الكفر، وأخرى لا يؤدي إلى ذلك .

وبعبارة أخرى أن في البين جهتي إقتضاء قد لا يقع بينهما تدافع، فيُراعى مقتضى كل جهة، وقد يقع بينهما تدافع، فاللازم معالجته بالتوفيق أو الموازنة بينهما بقدر المستطاع، ومن دون التفريط والإفراط، فإن مراعاة الأهم ليس بالضرورة تقتضي التفريط بالمهم من رأس .

وهذا على فرض التدافع هو من باب التزاحم لا من باب التخصيص والتخصص، ويعضد هذا التقريب عموم الآية للوالدين مع أنه قد أُوصي بصحبتهما بالمعروف في حالة الكفر في آية أخرى[1]، مع أنه لا نسخ في البين .

---

(١) إشارة إلى قوله تعالى ﴿وَإِنْ جَاهَدَاكَ عَلى أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفاً﴾.

(مسألة ٢): يشترط في وجوب الانفاق على القريب فقره واحتياجه، بمعنى عدم وجدانه لما يتقوّت به فعلاً، فلا يجب انفاق من قدر على نفقته فعلاً وإن كان فقيراً لا يملك قوت سنة وجاز له أخذ الزكاة ونحوها. وأما غير الواجد لها فعلاً القادر على تحصيلها، فإن كان ذلك بغير الاكتساب كالاقتراض والاستعطاء والسؤال لم يمنع ذلك عن وجوب الانفاق عليه بلا اشكال، فإذا لم يكن للأب مثلاً ما ينفق على نفسه لكن يمكن له الاقتراض أو السؤال وكان بحيث لو اقترض يقرضونه ولو سأل يعطونه وقد تركهما فالواجب على ولده الموسر نفقته وإن كان ذلك بالاكتساب، فان كان ذلك بالاقتدار على تعلم صنعة بها إمرار معاشه كالبنت تقدر على تعلم الخياطة المكفية عن معيشتها والابن يقدر على تعلم الكتابة أو الصياغة أو النجارة المكفية عن نفقته وقد تركا التعلم فبقيا بلا نفقة فلا إشكال في وجوب الانفاق عليه، وكذا الحال لو أمكن له التكسب بما يشق عليه تحمله كحمل الاثقال أو لا يناسب شأنه كبعض الأشغال لبعض الأشخاص ولم يتكسب لذلك فإنه يجب على قريبه الانفاق عليه، وإن كان قادراً على التكسب بما يناسب حاله وشأنه كالقوي القادر على حمل الأثقال والوضيع اللائق بشأنه بعض الاشغال ومن كان كسوباً وله بعض الاشغال والصنائع وقد ترك ذلك طلباً للراحة فالظاهر عدم وجوب الانفاق عليه. نعم لو فات عنه زمان اكتسابه بحيث صار محتاجاً فعلاً بالنسبة الى يوم وأيام غير قادر على تحصيل نفقتها وجب الانفاق عليه وإن كان ذلك العجز قد

حصل باختياره، كما أنّه لو ترك التشاغل بالاكتساب لا لطلب الراحة بل لاشتغاله بأمر دنيوي أو ديني مهم كطلب العلم الواجب لم يسقط بذلك التكليف بوجوب الإنفاق عليه(١).

---

(١) في المسألة أمور:

الأمر الأول:

لا خلاف بين الأصحاب في اشتراط الفقر والحاجة في القريب المنفق عليه، وذلك لأنّ النفقة عليه ليست معاوضة كالزوجة وإنّما هي عيلولة بسبب القرابة، والعيلولة أن تتصور فيما إذا كان المعال عالةً على المعيل، أي مفتقر له محتاج إليه، مضافاً إلى ما يستفاد من الصحاح الواردة في باب مستحقي الزكاة كصحيح عبدالرحمن بن الحجاج عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «خمسة لا يعطون من الزكاة شيئاً: الأب والأم والولد والمملوك والمرأة وذلك أنّهم عياله لازمون له»[١].

وموردها في فرض فقر الأب والأم والولد واستدل على ذلك أيضاً بما يأتي في بقية القيود.

الأمر الثاني:

يشترط في المنفق عليه علاوة على الفقر عدم قدرته على الكسب، نظير اشتراط ذلك في مستحقي الزكاة، كما في معتبرة هارون بن حمزة قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: يروى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنّه قال: لا تحل الصدقة لغني، ولا لذي مرة سوي. فقال: لا تصلح لغني، قال: فقلت له: الرجل يكون له ثلاث مائة درهم في بضاعة وله عيال فإن أقبل عليها أكلها عياله ولم يكتفوا بربحها. قال: فلينظر

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب المستحقين للزكاة، باب ١٣ ح ١.

. . . .

ما يستفضل منها فليأكله هو ومن يسعه ذلك، وليأخذ لمن لم يسعه من عياله»[١].

ونظيرها رواية أبو البختري[٢].

وفي الموثق عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قد تحل الزكاة لصاحب السبعمائة، وتحرم على صاحب الخمسين درهماً فقلت له: وكيف يكون هذا؟ قال: إذا كان صاحب السبعمائة له عيال كثير، فلو قسمها بينهم لم تكفه فليعِف عنها نفسه، وليأخذها لعياله، وأما صاحب الخمسين فإنّه تحرم عليه إذا كان وحده وهو محترف يعمل بها وهو يصيب منها ما يكفيه إن شاء الله»[٣].

ومفاد هذه الروايات أنّه لا تحل الزكاة بمجرد عدم ملكية النفقة بل لابد من عدم القدرة على الكسب كما أنّ ذيل معتبرة هارون دالٌ على أنّ القدرة تتحقق ولو بالقدرة على الأخذ من الزكاة وبقية الحقوق.

كما أنّ ذيل صحيح معاوية بن وهب دال على أنّ رأس المال المضطر للاحتفاظ به وإبقائه لاستثماره لإعاشة نفسه وعياله هو من المؤونة اللازمة التي لا تستلزم انعدام عنوان الفقر عنه إذا كان فاضل الربح يقصر عن سدّ الحاجة، ونظير هذا المضمون الأخير موثق آخر لسماعة[٤] وفي صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي، ولا لمحترف ولا لقوي،قلنا: ما معنىٰ هذا؟ قال: لا يحل أن يأخذها وهو يقدر على أن يكفّ نفسه

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب مستحقي الزكاة، باب ١٢ ح ٤.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب مستحقي الزكاة، باب ٨ ح ١١.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب مستحقي الزكاة، باب ١٢ ح ٢.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب مستحقي الزكاة، باب ٩ ح ١.

. . . . . .

عنها»[١].

الأمر الثالث:

يشترط في المنفق عليه أيضاً فيه عدم واجدية النفقة الفعلية فلا يستحق الإنفاق بمجرد الفقر. ويدلّ عليه ما مرّ من الروايات من تحديد المقدار الجائز في أخذ النفقة من الزكاة بمقدار ما ينقصه في حاجياته مما لم يكفه فاضل استثمار ماله لسدّه، كما قد مرّ أنّ مقتضى معنى العيلولة القيام بسدّ الحاجة والحاجيات فمع توفرها فعلاً لا موضوع لوجوب النفقة الذي أُخذ فيه عنوان العيلولة.

الأمر الرابع:

قد مرّ في معتبرة هارون بن حمزة وموثق سماعة أنّ القدرة على النفقة تتحقق بإمكان أخذ الزكاة أو بقية الحقوق الشرعية فلا يكون القادر عادماً للنفقة سواء ذلك في المنفق عليه أي من وجبت له النفقة أو فيمن وجبت عليه النفقات ومن ثم قال عليه السلام، في موثقة سماعة «وليأخذها لعياله» وفي صحيح معاوية بن وهب «ويأخذ البقية من الزكاة»، وفي معتبرة هارون بن حمزة «وليأخذ لمن لم يسعه من عياله».

نعم قد يستشعر ممّا ورد في الزكاة من عدم إعطائها لواجبي النفقة استحقاقهم للنفقة وإن قد روي على أخذ الزكاة، وأنّ النفقة مقدمة على الأخذ من الزكاة[٢].

ومن هذا القبيل أيضاً الاقتراض مع التمكن من ادائه فيما بعد. بخلاف ما

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب مستحقي الزكاة، باب ٨ ح ٨.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب مستحقي الزكاة، باب ١٢.

. . . .

كان في معرض الإعسار. وكذا الاستعطاء إذا لم يكن بنحو المهانة والمذلة ممن هو من أهل الخير وفي صدد بذله. مما كان الاستعطاء منبهاً للباذل على موارد الخير بخلاف ما إذا لزم منه المحاذير السابقة. فإطلاق الماتن نفي الإشكال في استحقاق النفقة للمتمكن من ذلك ـ محل تأمل ومنع ـ نعم ما كانت القدرة تحتاج الى مقدمات تطاول بعض الزمن. كتعلم صنعة أو حرفة أو مهارة فلا يصدق أنّه قادر بالفعل على النفقة وواجد لها وإن كان يصدق عليه أنّه قادر عليه في الآتي والقابل. ومنه يتضح الحال فيما يستلزم المشقة والمهانة من أنحاء التكسب فإنّه يعتمد فيه حال الشخص ودرجة المشقة أو المهانة. ثمّ إنّه قد استظهر الماتن وجوب النفقة على من فَوّت فرصة الاكتساب ولو بلحاظ الزمان الفعلي والحال، ولو كان من قبيل الصعاليك، وكلاً على الغير بالتطفل.

ولو سلّم وجوب الإنفاق في هذا المورد فقد يقال بجواز التقتير عليه تحفيزاً[١] له على الكسب وإصلاح حاله. مما هو من السياسيات التأديبيّة الشرعية الراجحة. إذ كما يجب الإنفاق والعيلولة فيجب الأمر بالمعروف لاسيّما في الأهل والارحام. وقد مرّ أنّ من ولاية الأرحام بعضهم على بعض الرعاية والكفالة التي مقتضاها رجحان السياسة التربوية النافعة. فيكون من الجمع بين الواجبين بل قد يكون في الإنفاق التام إغراءٌ له بالخلق السيئة،[٢] أمّا لو كان المانع له عن الاكتساب أمرٌ دنيوي أو ديني مهم كطالب العلم فقد حكم الماتن باستحقاقه في النفقة ووافقه عليه بعض الأعلام، إلاّ أنّ الغريب أنّه اختار في باب مستحقي الزكاة

---

(١) أو تحريضاً.

(٢) أو إغراءً له بهذه الرذيلة.

(مسألة ٣): إذا أمكن للمرأة التزويج بمن يليق بها ويقوم بنفقتها دائماً أو منقطعاً فهل تكون بحكم القادر فلا يجب على أبيها أو ابنها الانفاق عليها أم لا؟ وجهان أوجه الثاني(١).

(مسألة ٤): يشترط في وجوب الانفاق على القريب قدرة المنفق على نفقته بعد نفقة نفسه ونفقة زوجته لو كانت له زوجة دائمة، فلو حصل له قدر كفاية نفسه خاصة إقتصر على نفسه، ولو فرض أنّه فضل منه شيء وكانت له زوجة فلزوجته، فلو فضل منه شيء فللابوين والاولاد(٢).

أنّ طالب العلم إذا لم يكن طلب العلم عليه واجباً عيناً فلا يجوز له أخذ الزكاة بعنوان الفقير. وإن جاز بعنوان سبيل الله. بينما اختار الماتن في باب الزكاة جواز أخذه وإن كان العلم مستحباً له، إذا كان التكسب مانعاً عن الإشغال أو موجباً للفتور فيه. بل اختار بعض آخر من الأعلام جواز أخذ الزكاة وإن كان العلم مباحاً. بشرط صدق العجز واختار ثالث من الأعلام بشرط عدم تناسب الكسب مع شأنه. وعلى أي تقدير التفرقة بين البابين لا يخلو من تكلف، بعد وحدة الموضوع، بل أنّ الموضوع في باب النفقة كما مر أكثر ضيقاً وتقييداً، اذ هو مقيد بعادمية النفقة في الحال علاوة على الفقر. بخلاف باب الزكاة.

(١) وذلك لأنّه ليس من القدرة الفعلية على النفقة، بل من القدرة على المقدمات المعدّة للوصول والحصول على النفقة. لاسيّما أنّ أمر التزويج ليس بالأمر الهيّن مضافاً الى أنّه من تمليك المرأة نفسها وعصمتها لغيرها.

(٢) اذ مع عجزه يكون هو أيضاً مستحق للنفقة ولو فرض عجزه على خصوص النفقة على عياله فالتكليف مشروط بالقدرة عقلاً وشرعاً إذ لا يكلف الله نفساً الا وسعها.

(مسألة ٥): المراد بنفقة نفسه المقدمة على نفقة زوجته مقدار قوت يومه وليلته وكسوته اللائقة بحاله وكل ما اضطر إليه من الآلات للطعام والشراب والفراش والغطاء وغيرها، فان زاد على ذلك شيء صرفه الى زوجته ثم الى قرابته(١).

وقد تقدم اولوية الترتيب على نفسه وعلى زوجته ثم على العمودين وستأتي تتمة في المسألة السابعة لبيان دلالة قوله تعالى: ﴿وأنفقوا في سبيل الله ولاتلقوابأيديكم الى التهلكة وأحسنوا﴾[١].

(١) قد تقدم أنّ من قيود استحقاق النفقة عدم واجدية النفقة بالفعل. ولا يكفي مجرد الفقر، والوجه في ذلك مضافاً الى ما تقدم أنّ النفقة لسدّ ورفع الحاجة.

وهي إنّما تكون فعلية بلحاظ كل يوم، نعم قد تقدم أنّ الكسوة والسكنى طبيعة الحاجة إليها، وسدّها ليست بحسب كل يوم، بل بمدة أطول كالسنة والموسم والفصول. كما أشير الى ذلك في الروايات في الكسوة.

ثم إنّه في الروايات المتقدمة من صحيح معاوية بن وهب وموثقة سماعة ومعتبرة هارون بن حمزة وغيرها[٢].

قد أشير الى أنّ الاضطرار والحاجة الى رأس المال للإستثمار لسد الحاجة اليومية، من فاضل ربحه فلايلزم بذل رأس المال وإنفاقه على عياله، إذ ذلك يؤدي الى زيادة افتقاره وعجزه، وتضييع نفسه ومن يقدر على عيلولته من ذويه. فلابد من حمل عبارة الماتن على ذلك أي على زيادة ربحه على نفقة نفسه وزوجته من فاضل مصدر معيشته أي من الأموال التي يمكنه صرفها، لا الأموال التي يحتاج الى الاحتفاظ بها كرأس المال والدار ونحوهما.

---

(١) البقرة / ١٩٥.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب المستحقين للزكاة، باب ١٢.

(مسألة ٦): لو زاد عن نفقته شيء ولم تكن عنده زوجة، فإن إضطر الى التزويج بحيث يكون في تركه عسر وحرج شديد أو مظنة فساد ديني فله أن يصرفه في التزويج وإن لم يبق لقريبه شيء، وإن لم يكن كذلك ففي جواز صرفه في الزواج وترك انفاق القريب تأمل وإشكال(١).

---

(١) قد فصّل البعض بين الحاجة وعدمها إلّا ان الغريب من الكثير حيث التزموا في المقام فيمن تجب عليه النفقة بكون الزواج مع الحاجة أو الشدة من النفقات، بينما لم يلتزموا في المنفق عليه أي من تجب له النفقة لكون التزويج وإعفافه من النفقة، مع أنّ ماهية النفقة في المسألتين واحدة ولعل الفرق أنّ النفقة في الحاجة فيمن تجب عليه لاتنحصر في الطعام والكسوة والسكنى ولاتختص بالحاجيات الفردية له، بل تشمل حاجياته في المعيشة الاجتماعية كالديون والغرامات ونحو ذلك.

وهذا هو الصحيح كما هو حال المؤونة المستثناة في باب الخمس، وهو مقتضى اطلاق النفقة لغة إلّا أنّ في المنفق عليه أي من تجب له النفقة قد جاءت الروايات بتضييق النفقة التي يستحقها بالحاجيات الفردية من الطعام والسكنىٰ والكسوة، وبذلك ظهر الفرق بين المسألتين والمقامين وأنّه يكفي مجرد الحاجة للتزويج في صرف ماله فيه مقدماً على نفقة قريبه.

نعم، قد يقال أنّ ما قد تقدم من الوجه في تقديم نفقة النفس على نفقة الاقارب هي لأهميّة حفظ النفس على النفس من الاغيار، وهذه الأهمية لاتكون بمجرد الحاجة مع عدم العسر والحرج لاسيّما مع شدة حاجة القريب الى الطعام والكسوة فالأصح مراعاة الأهم من الطرفين.

وقد يشير إليه قوله تعالى: ﴿ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة﴾ (١)

---

(١) الحشر: ٩.

(مسألة ٧): لو لم يكن عنده ما ينفقه على نفسه وجب عليه التوسل الى تحصيله بأيّ وسيلة مشروعة حتى الاستعطاء والسؤال فضلاً عن الإكتساب اللائق بحاله، ولو لم يكن عنده ماينفقه على زوجته أو قريبه فلاينبغي الاشكال في أنّه يجب عليه تحصيله بالإكتساب اللائق بحاله وشأنه ولايجب عليه التوسل الى تحصيله بمثل الاستيهاب والسؤال. نعم لايبعد وجوب الاقتراض إذا أمكن من دون مشقة وكان له محلّ الايفاء فيما بعد، وكذا الشراء نسيئة بالشرطين المذكورين(١).

لا في مفادها المطابقي بل في بيان هذه الموازنة بين نفقة النفس والنفقة على المستحق ذي الشدة.

وكذا قوله تعالى: ﴿فلا اقتحم العقبة... أو إطعام في يوم ذي مسغبة يتيماً ذا مقربة أو مسكيناً ذا متربة﴾[١] فإنّها أيضاً تشير الى الموازنة لاسيّما في يوم المسغبة بين النفس وبين القريب اليتيم أي الذي انقطع به من يؤويه ويكفله. أو بين النفس وبين المسكين شديد المسكنة.

ومفادها وإن كان في الاستحباب إلاّ أنّها تبيّن أصل الموازنة في الترجيح. لاسيّما مع ماورد عنه ﷺ «ملعون ملعون من ضيّع من يعول»[٢].

(١) وقد فرق في جملة من الكلمات بين النفقة على النفس والنفقة على الزوجة والأقارب من جهة الموضوع ومن جهة المتعلق، أما من جهة الموضوع أي من ناحية أسباب تحصيل النفقة فقد أطلق لزومها على النفس إلى كل وسيلة غير محرمة ولو بالاستعطاء أو السؤال بخلاف النفقة على الزوجة والأقارب. فاذن هو مقيد بالاكتساب اللائق بشأنه وحاله، ووجه الفرق أنّ في النفقة على النفس واجبة

---

(١) البلد / ١١ الى ١٥.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، باب ٢١ ح ٥.

. . . . . .

من باب حفظها عن الوقوع في التهلكة، بل عن مادون ذلك من الاضرار بالنفس كما في قوله تعالى: ﴿**وأنفقوا في سبيل الله ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة وأحسنوا * إنّ الله يحبّ المحسنين**﴾[١] يعني المقتصدين[٢].

والآية تدل بالاقتضاء على أنّ النفقة على النفس أهم ومقدمة على نفقة الزوجة وعلى الأقارب، وملاك حفظ النفس أهم من حفظ العرض، والعرض أهم من حفظ المال وإن كان هذا الترتّب في الأهمية بلحاظ أصل الطبيعة وإلّا فإنّ بعض المراتب الشديدة من العرض قد تقدم على بعض مراتب اضرار النفس بل قد يرخص عندها بذل النفس كما في قوله عليه السلام: «الموت أولىٰ من ركوب العار»[٣] وكذلك لو كان المال بقدر مبالغ ضخمة في مقابل الإضرار القليل بالبدن. وعلى أي تقدير ففي تحصيل النفقة على النفس عبر مصاديق التكسب التي منها الإستعطاء والإستيهاب والسؤال أو المهن الحقيرة. لابدّ من الموازنة بين درجة حفظ النفس والتوقية من الضرر مع ابتذال العرض، ومن ثم قيد في بعض الكلمات متعلق هذا الوجوب بما يكون مقدمة لحفظ النفس أو العرض أو دفع الضرر البليغ، فلا تجب النفقة على النفس بمقدار المتعارف، فله أن يضيق على نفسه، فقد كان اكثر إدام الانبياء الجوع كما ورد، وهذا بخلاف النفقة على الزوجة والأقارب، فإنّه يجب أن يكون بقدر المتعارف، سواء في الطعام، أو الكسوة أو في السكنىٰ. هذا وقد استشكل في وجوب التكسب لنفقة الأقارب بقوله تعالى: ﴿**لينفق ذو سعةٍ من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله**﴾[٤]. فلم يوجب على غير الواجد للنفقة الاكتساب.

---

(١) البقرة / ١٩٥.

(٢) الكافي: ج ٤ ص ٥٣ ح ٧.

(٣) مناقب آل أبي طالب: ٣ / ٢٢٤، مثير الأحزان: ٥٤.

(٤) الطلاق: ٧.

....

وفيه: أنّ عنوان السعة يصدق على من هو قادر على التكسب، لا سيّما بقرينة الشق المقابل حيث جعل الموضوع فيه، من ضيق عليه في الرزق وهو التضييق الخارج عن إرادته وقوته وقدرته. ثم إنّه لا يخفى الفرق بين الإستيهاب ومطلق الإستعطاء والسؤال. كما فرق في الآية[١] ﴿وأطعموا القانع والمعتر﴾[٢] وقد ورد أنّ القانع الذي يقنع مما أعطي والمعتر الذي يعتريك ويمرّ بك لتعطيه.

فتبين أنّ هناك أنحاء من الاستعطاء فالذي يطلب بإبراز صريح إما باليد أو اللسان وهو السؤال فيه إبتذال لماء الوجه. بخلاف ما لو كان بالتعريض والكناية، وهو على درجات من الخفاء والظهور، فكلّما كان أخفى كان أبعد من المهانة وأصون لماء الوجه، نظير قوله تعالى: ﴿الفقراء الذين أُحصروا في سبيل الله، لا يستطيعون ضرباً في الأرض يحسبهم الجاهل أغنياء من التعفف تعرفهم بسيماهم لا يسئلون الناس الحافاً﴾[٣].

وفي الآية إشارة الى أنّ السؤال أيضاً ذو مراتب، فمن السؤال ما يكون الحاحاً ومن السؤال ما يكون دون ذلك أي من دون إصرار. وروى العياشي عن جابر الجعفي عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إنّ الله يبغض الملحف»[٤].

والحاصل أن الاستعطاء على درجات في المهانة والمشقة. والوجه في عدم وجوب هذه الانحاء في نفقة الزوجة والأقارب، فلأنّ المشقة والحرج رافعان

---

(١) تفسير البرهان في ذيل آية ٣٦ الحج.

(٢) الحج: ٣٦.

(٣) البقرة: ٢٧٣.

(٤) تفسير البرهان ذيل آية ٢٧٣ البقرة.

(مسألة ٨): لا تقدير في نفقة الأقارب، بل الواجب قدر الكفاية من الطعام والادام والكسوة والمسكن مع ملاحظة الحال والشأن والزمان والمكان حسبما مرّ في نفقة الزوجة(١).

للوجوب. ولكن ينبغي استثناء ما لو توقف حفظ النفس للزوجة والأقارب أو دخول الضرر العظيم (البليغ) عليهم مع عدم قدرتهم على الاكتساب، وقد مرّ نظير ذلك في المسألة السابعة، وأمّا الأخذ من الزكاة أو الاموال العامة المستحقين فالظاهر وجوبه كما تقدم في الروايات المتقدمة في المسألة الثانية[1]. وأما الإستدانة فالظاهر هو الوجوب أيضاً مع التمكن مع الاداء لأنّه من القدرة أيضاً بل الظاهر الوجوب مع احتماله التمكن أيضاً بلا إعسار.

وحكم الشراء نسيئة كحكم القرض.

(١) قد مرّ أنّ عنوان النفقة وعنوان العيلولة وعنوان المؤونة ونحوها من العناوين العامة قد ورد في كل من الزوجة والأقارب على حد سواء. فما ورد من تفسير للنفقة للزوجة يعمّ نفقة الأقارب أيضاً وأنّ هذه النفقة هي في حدود المؤونة الفردية لا بحسب العلاقات الاجتماعية، وأنه يلاحظ بين شأن المنفق والمنفق عليه.

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب مستحقي الزكاة، باب ١٢ ح ١ و ٢ و ٤ وباب ٨ ح ٨، باب ٨ ح ١١.

(مسألة ٩): لا يجب اعفاف من وجبت نفقته ولداً كان أو والداً بتزويج أو إعطاء مهر له أو تمليك أمة أو تحليلها عليه، وإن كان أحوط مع حاجته الى النكاح وعدم قدرته على التزويج وبذل الصداق خصوصاً في الأب(١).

---

(١) قال الشيخ في المبسوط في نفقة الولد على الوالد فهل يجب عليه إعفافه أم لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما يجب عليه إعفافه، والآخر لا يجب عليه وهو الأقوىٰ عندي، لأنّه لا دليل عليه والاصل براءة الذمة. ونقل في الحدائق أنّ هذا هو المشهور، وذكر الشيخ أنّ الاعفاف إمّا بالتزويج أو بإعطائه مهراً يتزوّج أو يشتري جارية أو بتحليل جارية له، وإن استحبّ عندهم.

واستدل للوجوب:

أولاً: بأنّ النفقة على الأبوين ليس الحدّ الواجب منها على درجة الواجب في الزوجة، بل اللازم في الوالدين المصاحبة بالمعروف والاحسان، بل قد مرّ أنّ في نفقة الأقارب يجب زيادة على النفقة الرعاية والكفالة وتدبير أمورهم إذا كانوا قُصّر.

وأشكل على هذا الوجه بأنّ الصحبة بالمعروف لا يقتضي تحمّل الكلفة الماليّة وإن كان ذلك إحساناً راجحاً، كما هو الحال في الزوجة حيث أمر بعشرتها بالمعروف.

وفيه: أنّ مقتضى التمثيل ووحدة عنوان المعروف المأمور به ـ حيث استدلوا على أصل وجوب النفقة في الزوجة بهذا العنوان ـ هو وجوب سدّ خُلّة وحاجة الأب والتي منها الزواج أو الاعفاف، ومن ثم حمل صاحب الجواهر أنّ محل البحث بين الأصحاب وجوبه من حيث كونه إعفافاً وأنّه هل يندرج بهذا العنوان في النفقة أم لا؟

وأما مع فرض الاحتياج لشدة أو ضرورة فحاله حال الدّواء.

. . . . . .

وثانياً: بما ورد في المستفيضة من قوله ﷺ للرجل: «أنت ومالك لأبيك»[١]، وقد ورد فيها تسويغ أكل الوالد من مال ولده بقدر احتياجه، ففي صحيحة أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام: «إنّ رسول الله ﷺ قال لرجل: أنت ومالك لأبيك! قال أبو جعفر عليه السلام: ما أحبُّ أن يأخذ من مال ابنه إلّا ما احتاج إليه ممّا لابد منه، إنّ الله لا يحب الفساد»[٢].

بل قد ورد في صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «في كتاب علي عليه السلام: إنّ الولد لا يأخذ من مال والده شيئاً ويأخذ الوالد من مال ولده ما يشاء وله أن يقع على جارية إبنه إن لم يكن الابن وقع عليها»[٣].

وتقريب الاستدلال بهذه الروايات أنّ للاب وللوالد ترخيصٌ في أن يأخذ من مال ولده مايشاء لموارد الحاجة وغير موارد الفقر أي في موارد تمكنه مالياً لابدّ أن يكون بنية الاقتراض.

وأشكل على هذا الوجه أنّ المراد من «أنت ومالك لأبيك» ولاية الأب، بمعنى حرمة حقوقه أو ولايته على إبنه الصغير أو بمعنى استحقاق الاب نفقته مع فقره من مال ولده فلايتجاوز حدود النفقة.

ولذا عبّر في جملة من الروايات «يأكل من مال إبنه من غير سرف»[٤].

---

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

(٢) نفس الباب، ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب نكاح العبيد والاماء، باب ٤٠ ح٦.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب ما يكتسب به، باب ٧٨.

. . . .

كما في صحيح محمد بن مسلم[١] والاقتصار على عنوان الأكل يعني حدود النفقة الفردية لا مطلق نفقات وأنواع مؤن الأب كما مر توضيحه في نفقة الزوجة. وفي مصحح علي بن جعفر عليه السلام عن علي بن ابراهيم، قال: «سألت عن الرجل يأكل من مال ولده؟ قال: لا، إلّا أن يضطر إليه فيأكل منه بالمعروف...» الحديث[٢] فقيد في الرواية التصرف في مال الولد بحدود الأكل وهو النفقة الفردية وبالاضطرار أي الفقر. وفي مصححة حسين بن أبي العلا قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: مايحلّ للرجل من مال ولده؟ قال: قوته بغير سَرف اذا اضطر إليه»[٣]. ومفادها كما تقدم أيضاً، ومن ثم قيد في جملة من الروايات جواز وطء الرجل جارية ولده بأن يتملكها على نحو القرض فيُقومها على نفسه فيكون ثمنها عليه دينٌ بولده[٤].

بل قد استفاد غير واحد من هذه الروايات عدم كون الاعفاف من النفقة كدليل مستقل. وفي معتبرة ابن سنان قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام: ماذا يحلّ للوالد من مال وَلده؟ قال: أما إذا انفق عليه ولده بأحسن النفقة فليس له أن يأخذ من ماله شيئاً وإن كان لوالده جارية للولد فيها نصيب فليس له أن يطأها إلا أن يُقوّمها قيمة تصير لولده قيمتها عليه قال ويعلن ذلك»[٥]. ومفادها كالتلخيص لما تقدم.

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب مايكتسب به باب ٧٨ ح١ و٥.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب ما يكتسب به، باب ٧٨ ح٦.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب ما يكتسب به، باب ٧٨ ح٨.

(٤) وسائل الشيعة: أبواب نكاح العبيد والاماء، باب ٤٠.

(٥) وسائل الشيعة: أبواب ما يكتسب منه، باب ٧٨ ح٣.

. . . . . .

وفي معتبرة إسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن الوالد يحلّ له من مال ولده إذا إحتاج إليه؟ قال: نعم، وإن كان له جارية فأراد أن ينكحها، قَوّمها على نفسه ويعلن ذلك، قال: وإن كان للرجل جارية فأبوه أملك بها أن يقع عليها ما لم يمسّها الابن»[1]. وظاهر المعتبرة أنّ الجارية تقوّم على الاب وإن كان محتاجاً مما يقتضي أنّ الاعفاف ليس من النفقة وإن اضطرّ إليها ومن ثم يكون دَيناً على الأب، وأما ذَيل الرواية فأملكية الأب بجارية الابن من الابن فليس بمعنى الملكية وإنما هو بلحاظ حرمة جفوة الابن لأبيه ومنعه عن الجارية، ومن هذه المعتبرة يظهر ضعف ما مال إليه صاحب الجواهر رحمه الله من إندراج الاعفاف ـ مع اضطرار الأب واحتياجه ـ في النفقة وأنّه من قبيل الادوية وإن كان ذلك الاحوط في وظيفة الولد الكبير، وذلك لأنّ ليس مطلق الاضطرار والضرورة ضابطة للدخول في النفقة والمؤونة فإنّه قد تقدم أنّ النفقة والمؤونة ذات أنواع ودوائر والواجب منها إنما هي خصوص المؤونة الفردية الراجعة الى القوت والكسوة والسكنىٰ ولا تشمل بقية أنواع المؤن كغراماته وديونه التي تعلقت بذمته لاسباب مختلفة وإن كان مضطراً إليها ومن ثم مرّ أنّ العلاج الطبي الباهض الثمن خارج عن حد النفقة الفردية.

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب ما يكتسب منه، باب ٧٩ ح ٢.

(مسألة ١٠): يجب على الولد نفقة والده دون أولاده لأنّهم اخوته ودون زوجته، ويجب على الوالد نفقة ولده دون زوجته، نعم يجب عليه نفقة أولاده أيضاً لأنّهم أولاده(١).

(مسألة ١١): لاتقضى نفقة الأقارب ولايتداركه لو فات في وقته وزمانه ولو بتقصير من المنفق، ولايستقر في ذمته بخلاف الزوجة كما مرّ. نعم لو لم ينفق عليه لغيبته أو امتنع عن إنفاقه مع يساره ورفع المنفق عليه أمره الى الحاكم فأمره بالاستدانة عليه فاستدان عليه اشتغلت ذمته بما استدانه ووجب عليه قضاؤه، وإن تعذر الحاكم فالظاهر انه يجتزى بنيته، بمعنى أنه لو استدان بقصد كونه على المنفق وجب عليه قضاؤه(٢).

---

(١) لمّا مرّ في الروايات من حصر النفقة الواجبة في العمودين دون الاخوة وكذلك زوجة الوالد وزوجة الولد لما مرّ بأن الاعفاف ليس بواجب وكذلك ما يتوقف عليه الاعفاف.

وقد نبّه على ذلك الشيخ في المبسوط من أن وجوب النفقة على زوجة الوالد والولد مبني على وجوب الاعفاف، فمن الغريب مايحكىٰ عن موضع آخر للمبسوط من قوله: وجوب نفقة زوجة الأب لكونها من مؤن الأب وذلك لما مر، من أن ليس كل أنواع المؤن من النفقة، وأما أولاد الولد فهم أولاد حقيقة فيندرجون في عنوان الولد.

(٢) لم يحكَ خلاف في المسألة وإن احتمل الاشكال فيه صاحب الجواهر.

أما وجه عدم القضاء فلأن الوجوب تكليفي وليست هناك دلالة على المعنى

. . . . . .

الوضعي، وإن كان يقرب بأنّ الوجوب التكليفي إذا كان متعلقه لنفع الغير يكون ظاهراً في استحقاق الغير لذلك الفعل.

ومن ثم استظهر صاحب الجواهر أنّه حق مالي للقريب.

وقد يعضد بأن للقريب إجبار المنفق على النفقة عند الامتناع بتوسط الحاكم الشرعي، إذ ذلك فرع استحقاقه، كما انهم جوزوا أن يستدين القريب على المنفق بأمر الحاكم.

وفي صحيح شهاب بن عبد ربّه المتقدّم عن أبي عبدالله عليه السلام «... ولا ينبغي أن يُقفر بيته من ثلاثة أشياء: دهن الرأس والخل والزيت ويقوتهن بالمد، فإني أقوت به نفسي وليقدر لكل انسان منهم قوته فإن شاء أكله وان شاء وهبه وإن شاء تصدق به، ولا تكون فاكهة عامة إلا أطعم عياله منها...» الحديث[1].

وظاهرها ملكية بقية العيال للنفقة على حذو الزوجة. هذا ومجمل هذه الشواهد لا تقتضي الملكية ولا الضمان وإن اقتضت الاستحقاق الوضعي. وذلك لأنّ الاستحقاق المالي أعم من الضمان نظير حق الاختصاص فإنّه يجوز المعاوضة عليه لكنه لا يضمن بإتلاف متعلقه في جملة من موارد التي يتعلق بها حق الاختصاص اذ لا مالية لها في نفسها وإنما يمكن أن تتصف بالمالية بالمعاوضة نظير ما ذكروه في جملة من الأشياء والافعال التي لا مالية لها في نفسها ولكن يصح المعاوضة عليها بالأموال. نظير الاقدام على المعاوضات، كالاقراض والايهاب ونحوها، فإنّها لامالية لها في نفسها في قبال مالية العين المقروضة أو الموهوبة، مع أنّه يصح التعاوض عليها بمالية مغايرة لمالية العين ومع

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، الباب ٢ ح ١.

. . . .

هذا الحال والوصف فإنّه لا ضمان لها في نفسها، نعم الأقوى تملك القريب ما يعطيه المنفق من النفقة فإنّه استحقاق للتملك وإن لم يكن بملكية سابقة قبل القرض نظير تملك الفقير المستحق بالقبض للزكاة، أو تملك الموهوب للعين بعد القرض وإن لم يكن مالكاً لشيءٍ في ذمة الواهب قبل القرض. ومن ثم كان الاقوى صحة اسقاط القريب النفقة الحالية دون المستقبلية. فما مرّ من الآثار هي من الاستحقاق المالي ولكن لاتستلزم المديونية في ذمة المنفق. فهو وإن لم يكن تكليفاً محضاً كما ادعى في كثير من الكلمات، بل هو مشوب بمفاد وضعي، ولكن مراتب الحق الوضعي متعددة ومتفاوتة. ومن ثم يصح ماذكره الماتن من استحقاق القريب الفقير أن يرفع أمره للحاكم ليلزم المنفق على النفقة أو يأمره بالاستدانة عليه لأنّ الحاكم ولي الممتنع. ومن ثم تصل النوبة الى عدول المؤمنين إن لم يكن الحاكم الشرعي. وإن لم يوجد العدول فهل تصل النوبة إلى أن يتصدى القريب نفسه بأن يستقرض على المنفق؟ لا يخلو ذلك من وجه، مؤيداً بجواز التوسل بالحاكم الجائر لإجبار المنفق على النفقة. وبجواز أخذ القريب من مال المنفق لو كان ممتنعاً. كما في ماروي عنه ﷺ: «عندما شكت إليه هند، فقالت: إنّ أبا سفيان رجل ممسك، وإني أصبت من ماله هنات، فلا أدري أيحل أم لا؟ فقال أبو سفيان: ما أصبت من شيء فيما مضى وفيما غبر فهو لك حلال، فضحك رسول الله ﷺ وعرفها،...» الحديث[1].

وروى البيهقي في حديث هند زوجة أبي سفيان حيث جاءت الى رسول

---

(١) مستدرك الوسائل: أبواب مقدمات النكاح، باب ٩٠ (ح٢) أخرجه عن مجمع البيان للطبرسي.

. . . . . .

الله ﷺ فقالت: «إنّ أبا سفيان شحيحٌ، لا يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما آخذ منه سراً وهو لا يعلم فهل عليّ من ذلك شيء؟ فقال ﷺ: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[١]، وعلى ضوء ما مرّ من تقرير استحقاق القريب للنفقة نمطُ حق وضعي ضعيف يتجه القول بوجوب قضاء المنفق ما استدان القريب لنفقته الضرورية وإن لم يَنْوِ كون الاستدانة على المنفق بل يمكن إندراج ديون القريب لأجل نفقته الضرورية في النفقة الواجبة لأنّها من مؤونة العيلولة.

(١) السنن الكبرى للبيهقي: ج٧ ص٤٧٧ وسنن الدارمي: ج٢ ص١١٠ ح٢٢٥٦.

(مسألة ١٢): قد ظهر مما مرّ أن وجوب الانفاق ثابت بشروط في عمودي النسب ـ أعني بين الأصول والفروع دون الحواشي كالاخوة والاعمام والاخوال ـ فليعلم أن لوجوب الانفاق ترتيب من جهتين: من جهة المنفق، ومن جهة المنفق عليه.

أما من الجهة الأولى: فتجب نفقة الولد ذكراً كان أو أُنثى على أبيه، ومع عدمه أو فقره فعلى جده للأب، ومع عدمه أو إعساره فعلى جد الأب، وهكذا متعالياً الأقرب فالأقرب.

ولو عدمت الاباء أو كانوا معسرين فعلى أم الولد، ومع عدمها أو إعسارها فعلى أبيها وأمها وأبي أمها وأم أبيها وهكذا. الأقرب فالأقرب، ومع التساوي في الدرجة يشتركون في الانفاق بالسوية، وإن اختلفوا في الذكورة والانوثة. وفي حكم آباء الام وأمهاتها أم الاب وكل من تقرب الى الاب بالأم كأبي أم الأب وأم أم الاب وأم أب الأب وهكذا، فإنّه تجب عليهم نفقة الولد مع فقد آبائه وأمه مع مراعاة الأقرب فالأقرب الى الولد، فإذا كان له أب وجد موسران كانت نفقته على الأب، وإذا كان له أب مع أُم كانت نفقته على الاب، وإذا كان له جد لأب مع أم كانت نفقته على الجد، وإذا كان له جد لأم مع أم كانت نفقته على الأم، وإذا كان له جد وجدة لأم تشاركا في الانفاق عليه بالسوية، وإذا كانت له جدة لأب مع جد وجدة لام تشاركوا فيه أثلاثاً. هذا كله في الأصول أعني الاباء والامهات.

وأما الفروع، أعني الاولاد فتجب نفقة الاب والام عند الاعسار

على الولد مع اليسار ذكراًكان أم أنثى، ومع فقده أو إعساره فعلى ولد الولد ـ أعني ابن الابن أو البنت وبنت الابن أو البنت ـ وهكذا الاقرب فالاقرب، ومع التعدد والتساوي في الدرجة يشتركون بالسوية، فلو كان له ابن أوبنت مع ابن ابن مثلاًكانت نفقته على الابن أو البنت، ولو كان له إبنان أو بنتان أو ابن وبنت اشتركا في الانفاق بالسوية، وإذا اجتمع الاصول مع الفروع يراعي الاقرب فالاقرب، ومع التساوي يتشاركون، فإذاكان له أب مع ابن أو بنت تشاركا بالسوية، وإذاكان له أب مع ابن ابن أو ابن بنت كانت نفقته على الأب، وإذاكان له ابن وجد لاب كانت على الابن، وإذاكان له ابن ابن مع جد لأب تشاركا بالسوية، وإذاكانت له أم مع ابن ابن أو ابن بنت مثلاًكانت نفقته على الام. ويشكل الأمر فيما إذا اجتمعت الأم مع الابن أو البنت، والأحوط التراضي والتصالح على الاشتراك بالتسوية.

وأما من الجهة الثانية: فاذاكان عنده زائداً على نفقته ونفقة زوجته مايكفي لنفقة جميع أقاربه المحتاجين وجب عليه نفقة الجميع، وإذا لم يكف الا لانفاق بعضهم ينفق على الأقرب فالأقرب منهم، فإذا كان عنده ابن أو بنت مع ابن ابن وكان عنده ما يكفي أحدهما ينفق على الابن أو البنت دون ابن الابن، وإذاكان عنده أبواه مع ابن ابن وابن بنت أو مع جد وجدة لأب أو لام أو بالاختلاف وكان عنده ما يكفي اثنين أنفق على الابوين وهكذا. وأما إذاكان عنده قريبان أو أزيد في مرتبة واحدة وكان عنده ما لايكفي الجميع فالأقرب أنّه يقسم بينهم

بالسوية(١).

---

(١) تعرض الماتن الى الترتيب في المنفقين والى الترتيب في المنفق عليهم.

أما الأمر الأوّل:

فتجب نفقة الولد على الأب وحده دون الاجداد ولكن يشاركه من الفروع الأولاد دون أولاد الاولاد، نعم يشاركون الجد مع عدم الاب، فراعَوا في المقام الاقربية في المرتبة، مع أنّهم في باب الارث قيدوا الاقربية بإتحاد الصنف، في كل من الطبقة الاولى والثانية من الارث. دون الطبقة الثالثة،فحكموا في الثالثة بمطلق الاقربية وإن لم يتحد الصنف نظير اطلاق الأقربية في المقام،كما أنّه مع عدم الآباء تصل النوبة في الاصول الى الأم، وهل تشترك مع الولد في وجوب النفقة؟ استشكل فيه غير واحد ومالَ الى اختصاص وجوب النفقة بالولد دون الأم مع أنه في باب الارث تشترك الام مع الولد بل مع اولاد الاولاد في الارث، ومرادهم من اتحاد الصنف في الأقربية الارث من الطبقتين الاوليتين أنّ الاولاد صنف والاجداد صنفٌ والاخوة صنفٌ،فهل الأقربية المستفادة من قوله تعالى: ﴿**وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض**﴾[1] سواء فسرت بمعنى الاقرب أو أخذ موضوعه البعض الاقرب بالدلالة الالتزامية.

فيكون آثار ولاية الأقرب من الرحم سواء التي له أو عليه مقدم على الابعد، وهو عمدة الدليل في البابين، ويعضده قوله تعالى: ﴿**وعلى الوارث مثل ذلك**﴾[2]، والاشارة في اللفظ الى نفقة الزوجة إما بلحاظ نفسها كأن تكون حاملاً أو بلحاظ الطفل المرضع باعتبار أن نفقة الام الحاضن المرضع هي نفقة على الولد.

---

(١) الأنفال: ٧٥، الأحزاب: ٦.

(٢) البقرة: ٢٣٣.

. . . . . .

وعلى أيّ تقدير في تفسير الوارث أنّه الصبي نفسه أو الباقي من الأبوين أو مطلق الوارث للصبي أو الوارث للأب، فالآية لاتخلو من دلالة على أنّ أقربية الرحم التي يستحق من الارث هي نفس الموضوع، الموجب لتحمل النفقة.

وكذا قوله عليه السلام في موثق غياث بن ابراهيم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «أوتي أمير المؤمنين بيتيم فقال خذوا بنفقته أقرب الناس منه من العشيرة كما يأكل ميراثه»[١] الاّ أنّ قاعدة الأقربية في المقام تلاحظ مع ضوابط اخرى واردة في باب النفقة فمن ثم تختلف النتيجة عن باب الأرث في بعض الصور. وأما مادلّ على تعيّن النفقة على الأب وقوله تعالى: ﴿**وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف**﴾[٢] فدلّت الآية على وجوبها للأب دون الأم بناءاً على أنّ المراد اجرة الرضاع ولو بقرينة ذيل الآية ﴿**وإنْ أَرَدتُمْ أَنْ تَسْتَرْضعُوا أَوْلادكُمْ فَلا جُناحَ عَلَيْكُمْ إذا سَلَّمْتُمْ مَا ءَاتَيْتُمْ بِالمَعْروفِ**﴾ ومثله قوله تعالى: ﴿**فإن أرضعن لكم فأتوهن أُجورهن**﴾[٣].

وأصالة الأب المستلزمة بأقربيته المطلقة كما يستفاد من قوله تعالى: ﴿**وإذ أخذ ربك من بني ءادم من ظهورهم ذرّيّتهم**﴾[٤].

وأمّا تقدم الأب على الأم في وجوب النفقة أو مطلق الرجال على النساء، فقد يستدل بقوله تعالى: ﴿**الرجال قوّامون على النساء * بما أنفقوا**﴾، ولأنّ الذكور

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، باب ١١ ح ٤.

(٢) البقرة: ٢٣٣.

(٣) الطلاق: ٦.

(٤) الأعراف: ١٧٢.

. . . .

أكثر ميراثاً فهم أقرب. وبما مرّ من الآيات من كون أجرة نفقة الرضاع على الأب دون الأم، كما أنّ هناك جملة من الروايات دالة على عدم كون النفقة على النساء بل على الرجال منها صحيح الأحول، قال: «قال ابن أبي العوجاء: ما بال المرأة المسكينة الضعيفة تأخذ سهماً واحداً ويأخذ الرجل سهمين؟ قال: فذكر ذلك بعض أصحابنا لأبي عبدالله عليه السلام: فقال: إنّ المرأة ليس عليها الجهاد ولا نفقة ولا معقلة وإنّما ذلك على الرجال فلذلك جعل للمرأة سهماً واحداً وللرجل سهمين»[١].

ومن الظاهر أن مورد الرواية ليس خصوص الزوجة بل مطلق المرأة الانثى، وفي مصحح يونس بن عبدالرحمن عن أبي الحسن الرضا عليه السلام وفيه قوله عليه السلام: «لأنّ الله عزّوجلّ فضّل الرجال على النساء درجة، لأنّ النساء يرجعن عيالاً على الرجال»[٢].

وقريب منهما رواية النخعي وأبي هاشم الجعفي[٣] وفي معتبرة محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام «كتب إليه فيما كتب من جواب مسائله، علة إعطاء النساء نصف ما يعطى الرجال من الميراث؛...، وعلة أخرى في إعطاء الذَكَرْ مثل ما تعطى الأنثىٰ، لأنّ الانثى في عيال الذكر إن إحتاجت وعليه أن يعولها وعليه نفقتها وليس على المرأة أن تعول الرجل ولا تؤخذ بنفقته إن إحتاج، فوفّر على الرجال لذلك وذلك قول الله عزّوجلّ ﴿الرجال قوامون على النساء بما فضّل الله بعضهم على

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب ميراث الأبوين والأولاد، باب ٢ ح ١.

(٢) نفس المصدر، ح ٢.

(٣) نفس المصدر، رواية ٣.

. . . . . .

بعض، وبما أنفقوا من أموالهم﴾»[١].

نعم في رواية داود بن فرقد وهي كالمعتبرة[٢] عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «أتى رجلٌ رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: يا رسول الله إني خرجت وامرأتي حائض فرجعت وهي حبلى، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله من تتهم؟ قال: أتهم رجلين فجاء بهما، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: إن يكن ابن هذا يخرج قططاً كذا وكذا فخرج كما قال رسول الله صلى الله عليه وآله فجعل معقلته على قوم أمّه، وميراثه لهم ولو أنّ إنساناً قال له: يابن الزانية لجُلِدَ الحد»[٣].

ومفاد الرواية أنّ عاقلة الصبي بعد فقد نسبه من طرف الأب أصبح من طرف الأم ولكن الرجال والذكور ممن ينتسبون إليه بالأم، وظاهر مفاد الرواية السابقة أنّ موضوع العاقلة هو موضوع من يجب عليه النفقة.

والحاصل من هذه الروايات وظاهر بعض الآيات هو لزوم النفقة على الرجال دون النساء، وعلى العصبة بحسب ترتيب طبقاتهم دون الرجال من قِبَلهمْ وإن عدِموا وصلت النوبة الى الرجال من قبل الأم. ويعضد هذا المفاد ما التزم به المشهور من أنّ النفقة على الاصول هي على الأب ثم الجد ولا تشاركه أم الأب ثم على أب الجد ولا تشاركه أم الجد ولا أم أم الأب، فحكم أمهات الآباء حكم الأم من عدم وصول النفقة عليهن إلّا بعد عدم الذكور. ومن ثم قطعوا بأنّ أب الأب

---

(١) نفس المصدر السابق، ح ٤.

(٢) لارسال بعض الاصحاب كالاشعري.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الأولاد، باب ١٠٠ ح ٢.

....

أولى بالانفاق من الأم من أم الأم. وماورد من أخـذ الأب مـايحتاج مـن مـال إبنته[١]، غاية مايدل هو على لزوم النفقة على الإناث في الجملة والقدر المتيقن منه عند فقد الذكور مع أنّ تلك الروايات لاصراحة فيها في خصوص البنت وإن كان يعمّها عموم عنوان الولد أنه هو وماله لأبيه. بإعتبار أنه موهوب من الله للأب، بل فيها تصريح بأنّ جارية البنت لايطأها إلّا بإذنها أو يقوّمها على نفسه، بل في معتبرة محمد بن سنان، «وليس للوالدة مثل ذلك لاتأخذ من ماله شيئاً إلّا بإذنه أو بإذن الأب ولأن الوالد مأخوذبنفقة الولد ولاتؤخذ المرأةبنفقة ولدها»[٢]. وعبارة الشيخ في المبسوط في المقام غير آبية عن تقدم الذكور على مطلق الإناث وقال صاحب الجواهر، «هي» مقدمة على الأمومة فلو كان له ابن أم فالنفقة على الابن دونها بل وكذا البنت ولكن ستسمع التردد فيها من بعضهم بل ذكر غير واحد أن في اشتراك الأم والولد الموسرين في نفقة الولد المعسر واختصاص الولد بها وجهين من اتحاد الرتبة وكون الولد مقدماً على الجد المقدم عليها وإن كان الأقوى الأخير منها، وحكى بعد ذلك عن القواعد وكشف اللثام في صورة اجتماع أولاد الذكور والاناث أنّ النفقة محتملة أن تكون بالتشريك.

لعموم عنوان الولد ويحتمل اختصاصها بالذكور، ومنه يظهر أنّـه لا شـهرة محققةبتعلق النفقة على الاناث في الفروع مع وجود الذكور وقد عرفت أنّ مقتضى الادلة السابقة تقييد الاطلاقات لعنوان الولد ونحوه من الذكور، غاية الأمر أنّ مع عدمهم تصل النوبة الى الاطلاق الشامل لهنّ على تأمل في ذلك حينئذٍ، لاسيما أن

(١) وسائل الشيعة: أبواب ما يكتسب به باب ٧٨ باب ٧٩، وسائل الشيعة: أبواب نكاح العبيد والاماء، باب ٤٠.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب ما يكتسب به باب ٧٨ ح ٩.

. . . . . .

الخطاب في ادلة النفقة بضمير مذكر، ولا تجري قاعدة الاشتراك في المقام لاسيّما ما مرّ من الأدلة المقيدة بالذكور. وفي صحيح جميل بن دَرّاج قال: «لا يجبر الرجل إلّا على نفقة الابوين والولد، قال ابن أبي عمير: قلت لجميل: والمرأة؟ قال قد روى عنبسة بن مصعب وسَوْرَةِ بن كليب عن أحدهما عليه السلام قال: إذا كساها ما يواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها أقامت معه وإلّا طلّقها، قلت: فهل يجبر على نفقة الاخت؟ فقال: لو أجبر على نفقة الأخت كان ذلك خلاف الرواية»[1]. يظهر منه أنّ المخاطب بالنفقة هو الرجل اصالة دون المرأة أُمّاً كانت أو أختاً أو بنتاً أو غيرهن.

وعلى ضوء ذلك فلابدّ من اعتبار الذكورة في الأقرب فالأقرب في المنفِق ومع عدم الذكور فتصل النوبة الى الأم والأنثى في الأقرب فالأقرب. ثم إنّه لو تعدد في المرتبة الواحدة الأقرب فيجب الانفاق عليهم جميعاً، وهل يكون عليهم بنحو الكفاية أو يوزع عليهم بالتسوية؟ الظاهر أنّه يستفاد من مصحح عبدالملك بن أعين ومالك بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام الوارد في موت النصراني «وله ابن أخ مسلم وابن أخت مسلمة وله أولاد صغار أنّ التركة يرثها ابن أخيه المسلم بقدر الثلثين ويرد ابن أخته المسلم ثلث التركة وأنّ عليهما النفقة للصغار حتى يدركوا من التركة»[2]. وتكون النفقة عليهما بالتوزيع فصاحب سهم الثلثين ينفق عليه ثلثين النفقة وصاحب الثلث ينفق عليه ثلثي النفقة. وهي وإن كانت واردة في صورة خاصة ذات حكم خاص بها الا أنّه يستفاد اجمالاً التوزيع في وجوب

---

(١) وسائل الشيعة، أبواب النفقات، باب ١ ح ٤.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب موانع الارث، باب الثاني، حديث ١.

. . . .

النفقة على المنفقين مع التعدد واتحاد الرتبة ويقتضيه الاعتبار أيضاً، فإنّ العدل والانصاف يقتضي التوزيع، نظير الحال في دية العاقلة، نعم لايبعد أن يكون في المقام الملاك يأخذ من كل خاصية الواجب الكفائي والواجب المجموعي، فلو لم يقم أحد المنفقين لما هو الواجب عليه، فاللازم على الآخر أو البقية القيام بما ترك من حصة البقية.

الأمر الثاني:

أمّا الترتيب من جهة المنفَق عليه، فمقتضى الانفاق وجوب النفقة على جميع مراتب الأقارب من العمودين مع عجزهم وحاجتهم ومع عدم كفاية ما عندهم من المال فلينفق على الأقرب فالأقرب لقوله تعالى: ﴿**والأقربين بالمعروف**﴾[1] ويمكن استظهاره من قوله تعالى: ﴿**وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض**﴾[2].

بل قد يستفاد من آية سورة البقرة المتقدمة ﴿**كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين**﴾. تقديم الوالدين على الأولاد مع تساويهما في المرتبة لاسيما في شدة التأكيد بالاحسان إليهم ومصاحبتهما بالمعروف. ولو قصر ما عنده عن كفاية من في مرتبة واحدة فهل يقسّم بينهم بالسوية أو يخصّ النفقة بأحدهما؟ الأظهر الثاني.

لإنّه من الجمع بين الحقوق بقدر الامكان وهو أرجح عند التزاحم في حكم

---

(١) البقرة: ١٨٠.

(٢) الانفال: ٧٥.

(مسألة ١٣): لو كان له ولدان ولم يقدر إلّا على نفقة أحدهما وكان له أب موسر، فإن إختلفا في قدر النفقة وكان ما عنده يكفي لأحدهما بعينه كالأقل نفقة اختص به وكان نفقة الآخر على أبيه جد الولدين، وإن اتفقا في مقدار النفقة فإن توافق مع الجد في أن يشتركا في إنفاقهما أو تراضيا على أن يكون أحدهما المعين في نفقة أحدهما والآخر في نفقة الآخر فهو، وإلّا رجعا الى القرعة(١).

العقل من تضييع بعض العيال من دون نفقة من رأس، وعلى ضوء ذلك تقديم سدّ نفقة القوت بينهم عند عدم كفاية المال وتقديم السكنىٰ أو تمكينهم من السكنى الضيقة على إختصاص بعضهم بالسكنىٰ. ولو دار الأمر بينهم ولم يصلح التوزيع لعدم الانتفاع بذلك فالأقوى لزوم القرعة لا تخيير المنفق وذلك لأنّ ترجيح بعض من يستحق على بعض يفتقر إلى موجب وليس المقام من قبيل الطبيعة الواجبة التي يتخير المكلف بين أفراده، لأنّ المفروض تزاحم الحقوق في البين وليس مجرد وظيفة تكليفية محضة.

(١) ذكر الماتن صورتين في تعدد كل من المنفق والمنفق عليه وذهب الى تعيّن انفاق أحد المنفقين مع تطابق قدرته مع مؤونة أحد المنفق عليهما. بخلاف ما لو اتحد مقدار النفقة في المنفق عليهما فإنّه لابد من توافق أو تراضي المنفقين في تعيين طرف المنفق عليه لكل منهما وإلّا جرت القرعة بينهما ولكن الظاهر إتحاد الصغريين لأن مجرد توافق القدرة مع مقدار مؤونة المنفق عليهما لا يوجب التعيين إذ يمكن أن ينفق المنفق ذو القدرة المحدودة على المنفق عليه ذو المؤنة الزائدة فيتمم المنفق الآخر النفقة التي عجز عنها المنفق الأول كما يجب على المنفق الآخر اداء نفقة المنفق عليه ذو المؤنة المحدودة.

(مسألة ١٤): لو دافع وامتنع من وجبت عليه النفقة عن الانفاق أجبره الحاكم، ومع عدمه فعدول المؤمنين، وإن لم يمكن إجباره فإن كان له مال أمكن للمنفق عليه أن يقتص منه مقدار نفقته جاز له، وإلا أمره الحاكم بالاستدانة عليه، ومع تعذر الحاكم جاز له ذلك كما مرّ(١).

(مسألة ١٥): تجب نفقة المملوك رقيقاً كان أو غيره حتى النحل ودود القز على مالكه، ومولى الرقيق بالخيار بين الانفاق عليه من خالص ماله أو من كسبه، بأن يرخصه في أن يكتسب ويصرف ما حصله في نفقته ومازاد لسيده، فلو قصر كسبه عن نفقته كان على المولى إتمامه، ولاتقدير لنفقته بل الواجب قدر الكفاية من طعام وإدام وكسوة، ويرجع في جنس ذلك الى عادة مماليك أمثال السيد مع أهل بلده، كما أنّه لاتقدير لنفقة البهيمة، بل الواجب القيام ما تحتاج اليه من أكل وسقي ومكان رحل ونحو ذلك، وأما مالكها بالخيار بين علفها وإطعامها وبين تخليتها ترعىٰ في خصب الأرض، فإن اجتزأت بالرعي وإلّا علفها بمقدار كفايتها(٢).

---

(١) قد مرّ ما يفيد المقام في المسألة الحادية عشرة إلاّ أنّ الزائد في هذه المسألة هو أنّ وظيفة الحاكم تجاه المماطل عن دفع الحق هو الاجبار في المرتبة الاولى، وأمّا الاستدانة على المنفق فهي في المرتبة الثانية لأنّه تصرّف زائد في شؤون المنفق، كما أن الاقتصاص من ماله كذلك، وقد مرّ أنّ الأقوى مع عدم الحاكم وعدول المؤمنين جواز استدانة القريب على المنفق.

(٢) ويدل عليه قوله تعالى: ﴿وهو كلّ على مولاه﴾[١]

---

(١) النحل: ٧٦.

. . . . . .

ولم يحك خلاف في الحكم وفي المقام جهات:

الجهة الأولى: مادل على الوجوب في المملوك وتدل عليه النصوص المتقدمة كما في صحيح عبدالرحمن بن الحجاج عن أبي عبدالله عليه السلام: «خمسة لا يعطَوْن من الزكاة شيئاً، الأب والأم والولد والمملوك والمرأة». وذلك أنّهم عياله لازمون له[١].

وفي مرفوعة ابن الصلت عن أبي عبدالله عليه السلام: أنّه قال: «خمسة لا يعطون من الزكاة الولد والوالدان والمرأة والمملوك لأنّه يجبر على النفقة عليهم»[٢].

وما في صحيح جميل بن دراج من حصر النفقة الواجبة بالأبوين والولد فهو حصر اضافي بالأقارب. مضافاً الى اولوية حرمة الانسان من الحيوان المملوك الذي وردت فيه النصوص بوجوب النفقة عليه. وفي موثق اسحاق بن عمار قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: «ما تقول في رجل يهب لعبده ألف درهم أو أقل أو أكثر فيقول: حلّلني من ضربي إياك ومن كل ما كان منّي إليك وممّا أخفتك وأرهبتك فيحلله ويجعله في حل رغبة فيما أعطاه... فقال عليه السلام... فإنّه افتدىٰ بها نفسه من العبد مخافة العقوبة والقصاص يوم القيامة»[٣].

ومفاد هذا الموثق بيان لحرمة الأب فضلاً عن حرمة نفسه ووجوب حفظها المتوقف على النفقة.

الجهة الثانية: وأما الحيوان المملوك فيدلّ عليه صحيح سليمان بن خالد

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب النفقات، باب ١١ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب مستحقي الزكاة، باب ١١ ح ٤.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب بيع الحيوان، باب ٩ ح ٣.

....

قال: «قال فيما أظنّ عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث أنّ أبا ذر قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول: ما من دابة إلّا وهي تسأل الله كل صباح، اللهمّ ارزقني مليكاً صالحاً يشبعني العلف وليرويني من الماء ولا يكلفني فوق طاقتي»[١].

وموثق السكوني عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: للدابة على صاحبها خصالٌ ست: يبدأ بعلفها إذا نزل ويعرض عليها الماء إذا مرّ به ولا يضرب وجهها فإنها تسبّح بحمد ربّها ولا يقف على ظهرها إلّا في سبيل الله ولا يحملها فوق طاقتها ولا يكلّفها من المشي إلّا ما تطيق»[٢].

ورواه الكليني بسنده عن السكوني وغيرها من الروايات المشتملة على حقوق الدواب[٣].

وروى الصدوق في ثواب الأعمال بسند معتبر عن حفص بن البختري عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «إنّ إمرأةً عذبت في هرة ربطتها حتى ماتت عطشاً»[٤].

وروى في عوالي اللآليء عن النبي صلى الله عليه وآله قال: «دخلت إمرأة النار في هرّة ربطتها فلم تطعمها ولم تدعها تأكل من خشاش الأرض»[٥].

وروى في الجعفريات بإسناده عن موسى بن جعفر عليهما السلام عن آبائه عليهم السلام عن علي بن أبي طالب عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله:... رأيت في النار صاحبة الهرة

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الدواب، باب ٩ ح٨.

(٢) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الدواب، باب ١ ح١ و٦ و٧.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب أحكام الدواب، باب ٩ وباب ١٠ وباب ١١ وباب ١٢.

(٤) ثواب الأعمال: ص٢٧٨، أبواب أحكام الدواب، باب ٥٣ ح١.

(٥) مستدرك الوسائل: أبواب أحكام الدواب، باب ٤٤ ح٤.

. . . . . .

تنهشها مقبلةً ومدبرةً وكانت أوثقتها فلم تكن تطعمها ولم ترسلها تأكل من خشاش الأرض ودخلتُ في الجنة فرأيت فيه صاحب الكلب الذي أرواه»[١].

وروى أيضاً بهذا الاسناد عن علي عليه السلام «أن رسول الله صلى الله عليه وآله مرّ على قوم قد نصبوا دجاجة حيّة وهم يرمونها فقال: من هؤلاء لعنهم الله»[٢].

وروى الطبرسي عن النبي صلى الله عليه وآله أنّه قال: «من قتل عصفوراً عبثاً جاء يوم القيامة يعجّ الى الله، يقول: ياربّ إنّ هذا قتلني عبثاً لم ينتفع بي ولم يدعني فآكل من خشاش الأرض»[٣].

هذا وظاهر موضوع الروايات هو البهائم لا كل حيوان أو كل حيوان ذي روح وذي نفس سائلة لا مايشمل دودة القز والنحل وغيرها.

كما عمم ذلك في الجواهر بينما اقتصر في الشرائع وفي جملة من الكلمات على البهائم، وإن عرف في اللغة أنّ البهيمة كل حي لا يميّز لأنّه أبهم عن أن يميز عن الكلام أو لما لا ينطق، وهناك اطلاق أخص للّفظة حيث يقال البُهمة أولاد الضأن ويطلق أيضاً على كل ذي أربع من دواب البحر والبر.

ولعل يقال أن المستفاد من الروايات مطابق لما في موثق مسمع عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «أفضل الصدقة إبراد كبد حرّىٰ»[٤].

وقوله صلى الله عليه وآله: «لكل كبدٍ حرّىٰ أجر»[٥].

---

(١) مستدرك الوسائل: أبواب أحكام الدواب، باب ٤٤ ح ١.

(٢) مستدرك الوسائل: أبواب أحكام الدواب، باب ٤٤ ح ٢.

(٣) مستدرك الوسائل: أبواب أحكام الدواب، باب ٤٤ ح ٦.

(٤) الوسائل: أبواب الصدقة، باب ٤٩.

(٥) المعتبر: ٢ / ٥٨١، بحار الأنوار: ٧١ / ٣٧٠.

....

وفي موثق ضريس بن عبدالملك عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إنّ الله تبارك وتعالى يحب إبراد الكبد الحرّىٰ، ومن سقى كبداً حرّىٰ من بهيمة وغيرها أظلّه الله يوم لا ظلّ إلّا ظلّه»[١].

وفي مصحح معلّى بن خنيس[٢] عن أبي عبدالله في حديث: «إن عيسى بن مريم لما مرّ على شاطىء البحر رمىٰ بقرص من قوته في الماء، فقال له بعض الحواريين: ياروح الله وكلمته لم فعلت هذا وإنّما هو من قوتك؟ قال: فقال: فعلت هذا الدابة تأكله من دوابّ الماء وثوابها عند الله عظيم»[٣].

والدابة كل ماشٍ على الأرض. نعم الأحوط هو تعميم الى كل حيوان غير مؤذي كما حرر بعض هذا البحث في تروك الاحرام من كتاب الحج.

وأما مثال دودة القز والنحل فالظاهر أنّ من ذكرهما ونحوهما أراد الحرمة من جهة تبذير المال وإتلافه.

الجهة الثالثة: يسوغ للمالك أن يجعل نفقة العبد في كسبه بأن يضرب عليه ضريبه ويجعل الفاضل له إذا رضي كما هو محل وفاق في محكي الكلمات. ويدل عليه صحيح عمر بن يزيد قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل أراد أن يعتق مملوكاً له وقد كان مولاه يأخذ منه ضريبة فرضها عليه في كل سنة ورضي بذلك فأصاب المملوك فيٰ تجارته مالاً سوى ما كان يعطي مولاه من الضريبة؟ قال: فقال: إذا أدّى الى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك.

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب الصدقة، باب ١٩ ح ٢.

(٢) المعلى بن خنيس مختلف فيه.

(٣) وسائل الشيعة: أبواب الصدقة، باب ١٩ ح ١.

. . . . . .

ثم قال أبو عبدالله عليه السلام: أليس قد فرض الله على العباد فرائض فإذا أدّوها إليه لم يسألهم عمّا سواها؟ قلت له: فللمملوك أن يتصدق مما اكتسب ويعتق بعد الفريضة التي كان يؤديها إلى سيده؟ قال: نعم وأجر ذلك له، قلت: فإن أعتق مملوكاً كان اكتسب سوى الفريضة لمن يكون ولاء المعتق؟ فقال: يذهب فيتولى إلى من أحبّ، فإذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه وورثه، قلت له: أليس قال رسول الله صلى الله عليه وآله: الولاء لمن أعتق؟ فقال: هذا سائبة لايكون ولاؤه لعبد مثله، قلت: فإن ضمن العبد الذي أعتقه جريرته وحدثه يلزمه ذلك ويكون مولاه ويرثه؟ فقال: لايجوز ذلك لايرث عبدٌ حراً»[1].

الجهة الرابعة: قد تقدم أنّ مقدار نفقة المملوك هي المتعارف من الطعام والادام والكسوة، نعم هناك جملة من الآداب قد فصلتها الروايات الواردة في كيفية التعامل مع العبد تتضمن تواضع السيد مع عبده وكيفية تربيته له على القيم الاسلامية المثلىٰ. وأما تقدير النفقة للبهيمة فكل حيوان بحسبه، كما أنّ المالك يتخير بين تقديم مؤونتها بنفسه أو يفسح لها المجال بالسوم بنفسها. وفي بعض الكلمات أضافوا (أو يبيعها على من يرعاها أو يذكيها إذا كانت ممّا يذكىٰ) وهذان من باب اعدام الموضوع.

---

(١) وسائل الشيعة: أبواب بيع الحيوان، باب ٩ ح ١.

(مسألة ١٦): لو امتنع المولىٰ من الإنفاق على رقيقه أجبر على بيعه أو غيره مما يزيل ملكه عنه أو الانفاق عليه، كما أنّه لو امتنع المالك من الانفاق على البهيمة ولو بتخليتها للرعي الكافي لها أجبر على بيعها أو الانفاق عليها أو ذبحها إن كانت مما يقصد ذبحها اللحم(١).

---

(١) ما ذكره الماتن من شقوق تخير الحاكم ليست محصورة فيها بل يرجع فيها إلى أوفق التدبيرات مما يُراعىٰ فيها التوفيق بين الحقين بقدر الإمكان، إذ الضرورات تقدر بقدرها، فقد يكون الاستدانة على المالك والتسديد ببعض العين الرقيق أو المالك أوفق من بقية المحتملات أو الخيارات.

الفهرس

فصل في القول في النكاح المنقطع ٥
فائدة عامة في المعاملات المستجدة ٧
أقسام اخرى من النكاح ١٠
قاعدة في القرق بين النكاح والسفاح ١٢
فوائد في المهر ٣٤
قاعدة الأعواض المحرمة مسقطة للضمان ٤٥
فائدة في تحقق قاعدة الفراش والعدة من اراقة الماء على الفرج ٦٧
حقيقة نمطية الشرط في العقود ٧٦
تحقيق في عدة المتعة والأمة ٨٢
فصل في العيوب والتدليس ٩٧
الأقوال في عيوب الرجل ٩٨
الأقوال في عيوب المرأة ٩٩
التعميم في العيوب وأسباب الفسخ في النكاح ١٠١
الادلة الواردة في العيوب ١٠٥
قاعدة في لزوم الفحص الموضوعي قبل البينة واليمين ١٢٠
فصل في المهر ١٥٠
حقيقة ماهية النكاح ١٥٠
العقود متولدة عن شرط النتيجة ١٥٤
حكم الأسماء المتعددة للمهر ١٥٥
أنواع وأقسام المال ١٥٧
وقوع العمل مهراً ١٦١
قاعدة هدم عقد النكاح لما قبله من الشروط ١٧١
تعميم قاعدة الالزام لقواعد اخرى ١٨٢
فساد الشرط لا يفسد العقد ولو نافى مقتضاه ١٩٠

التقابل في التقابض بمقتضى التعاقد ٢٠٦
ماهية ثانية للخيار ٢٠٨
حقيقة اداء الدين ٢٤٣
خاتمة في الشروط المذكورة في عقد النكاح ٢٤٨
ضابطة مخالفة الشرط للكتاب والسنة ٢٥٠
اشتراط الوكالة تولية ٢٦٩
بطلان اشتراط الوكالة في الطلاق ٢٧١
فصل في القسم والنشوز والشقاق ٢٧٤
قاعدة في حق القسمة والعشرة أو الطلاق ٢٧٩
حكم العدل والتسوية بين الزوجات ٣٠١
حكم خروج الزوجة من البيت ٣٠٣
حق الطاعة للزوج ٣٠٨
حق العشرة بالمعروف بين الزوجين ٣١٩
حق التمكين والاستيلاد ٣٢٠
حق المواقعة للزوجة ٣٢٣
حق خدمة البيت ٣٣٤
نشوز الزوجة ٣٣٩
الاقوال في النشوز موضوعاً ٣٣٩
تعريف النشوز ٣٤١
حكم نشوز الزوجة ٣٤٤
النشوز حكماً ٣٤٤
حكم النشوز وولاية الزوج ٣٤٨
مراتب التأديب ٣٤٨
القصاص أو الغرم مع التعدي ٣٥٢
نشوز الزوج ٣٥٧
نشوز الزوج موضوعاً ٣٥٧

نشوز الزوج حكماً ٣٥٧
قاعدة لزوم الامساك بمعروف أو التسريح باحسان ٣٦٠
قاعدة في المأخوذ استمالة أو اكراهاً ٣٧٢
الشقاق ٣٨٠
الشقاق موضوعاً ٣٨١
موضوع التحكيم ٣٨٣
حقيقة التحكيم ٣٨٥
ادلة قاضي التحكيم ٣٨٩
كلمات الاعلام في أدلته ٣٩١
الفوارق بين انماط التحكيم والصلح ٣٩٧
الحكمان توكيل أو تحكيم ٤٠٠
المشرف على نظام التحكيم ٤٠٣
الباعث للحكمين ومن له انفاذهما ٤٠٣
حكم البعث ٤٠٥
الفصل بالولاية والفتوى ٤٠٦
حكم تعدد الحكمين وجواز كونهما اجنبيين ٤٠٧
شرائط الحكمين ٤٠٩
حكم اختلاف الحكمين ٤٠٩
حكم غياب أحد الزوجين ٤١٠
التحكيم فى القوانين الوضعية ٤١٠
فصل في أحكام الاولاد والولادة ٤١٢
قاعدة الفراش ٤١٢
بين موضوع قاعدة الفراش والعدّة ٤١٩
تحديد مدة الحمل قلّة وكثرة ٤٢٥
في عموم اللعان لمجرد نفي الولد ٤٣٨
حقيقة اللعان ٤٣٩

انتفاء الولد بالعقد المنقطع بمجرد الزوج ٤٤٢
رسالة في نسب ابن الزنا وترتب أحكام الولد ٤٤٨
مقتضى القاعدة ٤٥٢
الادلة الخاصة ٤٥٤
لحوق الولد بصاحب الماء والمرأة ٤٨٢
فصل القول في أحكام الولادة وما يلحق بها ٤٨٧
حق الحضانة ٥٠٨
أحقية الام بحضانة الرضيع ٥٠٩
قاعدة في تناوب اولي الأرحام في الولاية ٥٢٠
عموم قاعدة ولاية الأرحام ٥٣٢
القيمومة في الاموال والتأديب واستيفاء الحقوق وولاية الجد ٥٣٧
فصل في النفقات ٥٦٠
في أصل وجوب النفقة ٥٦٠
شروط النفقة ٥٦٣
مراتب كل من النفقة والنشوز ٥٦٦
شرطية التمكين أو مانعية النشوز في النفقة ٥٧١
ملكية الزوجة للنفقة ومتعلقها ٦٠١
القول في نفقة الأقارب ٦٢١
حكم النفقة لعموم الأقارب ٦٢٤