



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغفلة



الرأيا
عليكم يا صابغين

www. **Ghaemiyeh** .com
www. **Ghaemiyeh** .org
www. **Ghaemiyeh** .net
www. **Ghaemiyeh** .ir

أَعْلَانُ الْقَضَائِمِ

فِي كِتَابِ الْعِدَّةِ وَالطَّلَاقِ

كِتَابُ الْإِكْلَافِ

الرَّبِيعُ بْنُ أَبِي حَكِيمٍ

عَلَّمَ آيَةَ الْكُرْسِيِّ
أَبِي نُوَيْرَةَ حَسَنًا وَمُحَمَّدَ بْنَ أَبِي نُوَيْرَةَ

مَدْرَسَةُ الْإِمَامِ حَسَنِ بْنِ أَبِي عَلْتَابِ (ع)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

انوار الفقاهه في شرح تحرير الوسيله: كتاب النكاح

كاتب:

آيت الله العظمى ناصر مكارم شيرازى

نشرت في الطباعة:

موسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى رحمه الله عليه

رقمي الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

5	الفهرس
34	انوار الفقاهه في شرح تحرير الوسيله: كتاب النكاح
34	اشارة
35	[المدخل]
35	[مقدمة المؤلف]
35	الفقه الإسلامي في العصر الحاضر
38	[أو هو (النكاح) من المستحبات الأكيدة]
38	اشارة
38	مقدمة البحث
38	اشارة
40	جملة من مستحبات النكاح
41	و ينبغي التنبه هنا علي أمور مهمّة:
41	أحدها: ما استدل به لاستحباب النكاح
42	ثانيها: فلسفة استحباب النكاح و مصالحه الفردية و الاجتماعية
42	الف) حفظ نسل البشر
43	ب) انه عون علي العفاف و التقوي
43	ج) انه سبب لسلامة الروح و الجسم
44	د) انه سبب لسلامة المجتمع الانساني
44	ه) انه سبب لتقوية النشاطات الاقتصادية
45	ثالثها: تقسيم النكاح بانقسام الأحكام الخمسة
45	اشارة
47	كلام الشهيد الأوّل في اقسام النكاح
48	*** هل يكون استحباب النكاح مشروطاً؟

52 رابعها: في معني «النكاح»

52 النكاح في اللغة

53 النكاح في الفقه

54 النكاح في القرآن

55 النكاح في السنة

58 خامسها: النكاح عبادة أم لا؟

59 [المسألة 1: ممّا ينبغي أن يهتم به الإنسان، النظر في صفات من يريد تزويجها]

59 اشارة

60 النظر في صفات من يريد تزويجها

61 [المسألة 2: ينبغي أن لا يكون النظر في اختيار المرأة، مقصورا على الجمال و المال]

61 اشارة

62 الصفات المطلوبة في النساء

64 *** ينبغي التبيه هنا على امور ..

64 1- الاختبار لازم من جانب الزوج أيضا ..

64 2- الصفات الحسنة لا تجتمع في واحد عادة ..

65 3- التشاور في الزواج ..

65 4- خفة المثونة في النكاح مطلوب ..

66 5- كثرة مطالبات كل من الزوجين من الاخر يخرب بناء الاسرة ..

66 6- السعي في انكاح الايامي مستحب ..

68 [المسألة 12: لا يجوز وطؤ الزوجة قبل اكمال تسع سنين]

68 اشارة

69 موضوع الافضاء و احكامها

69 [فروع المسألة]

69 1- حرمة وطئ الزوجة قبل اكمال تسع سنين ..

69 اشارة

71 بقي هنا شي:

71 2- حكم سائر الاستمتاع غير الوطء منها

72 3- لو وطنها و لم يوجب إفضاء فما حكمه؟

72 4- اذا دخل بها فأفضاها

76 المراد من الافضاء

79 *** بقي هنا أمران:

80 [المسألة 13: لا يجوز ترك وطء الزوجة أكثر من أربعة أشهر إلا باذنها]

80 اشارة

80 ترك وطئ الزوجة اكثر من اربعة اشهر

82 *** بقي هنا أمران:

82 الأول: هل هناك فرق بين الحاضر والمسافر؟

82 الثاني: هل هناك فرق بين الدائمة والمنقطعة؟

82 [المسألة 14: لا إشكال في جواز العزل]

83 اشارة

83 حكم العزل

84 *** بقي هنا أمران:

86 [المسألة 15: يجوز لكل من الزوج و الزوجة النظر إلي جسد الآخر]

86 اشارة

86 حكم النظر و اللمس لكل من الزوجين

88 [المسألة 16: لا إشكال في جواز نظر الرجل إلي ما عدا العورة من ممائله]

88 اشارة

88 حكم النظر الي الممائل

89 [المسألة 17: يجوز للرجل أن ينظر إلي جسد محارمه ما عدا العورة]

89 اشارة

89 حكم النظر الي المحارم

- 91 أدلة المشهور علي مذهبهم
- 91 المراد من الزينة في المقام
- 95 دليل المختار
- 96 *** بقي هنا شيء:
- 97 [المسألة 18: لا إشكال في عدم جواز نظر الرجل إلي ما عدا الوجه و الكفين من المرأة الأجنبية]
- 97 اشارة
- 97 حكم النظر الي الاجنبية
- 99 أدلة جواز النظر الي الوجه و الكفين
- 107 *** أدلة عدم جواز النظر
- 111 لا يجوز التمسك باستحسانات ظنية
- 111 *** أدلة القول بالجواز في النظرة الاولي دون التكرار
- 113 *** بقي هنا امران:
- 113 1- استثناء القدامين
- 115 2- استثناء صورتي قصد التلذذ و الرية
- 118 [المسألة 19: لا يجوز للمرأة، النظر إلي الأجنبي كالعكس]
- 118 اشارة
- 118 نظر المرأة إلي الأجنبي
- 119 أدلة المسألة
- 122 *** النظر الي غير المحجبات في التلفزيونات
- 123 [المسألة 20: كل من يحرم النظر إليه، يحرم مسّه]
- 123 اشارة
- 123 مس من يحرم النظر اليه
- 124 أدلة المسألة
- 126 *** بقي هنا شيء: هل يجوز المصافحة من وراء الثياب
- 126 [المسألة 21: لا يجوز النظر إلي العضو المبان من الأجنبي و الأجنبية]

126	اشارة
126	حكم النظر الي العضو المبان
127	أدلة حرمة النظر إلي العضو المبان
130	[المسألة 22: يستثني من حرمة النظر و اللمس في الأجنبي و الأجنبية، مقام المعالجة]
130	اشارة
130	مستثنيات حكم النظر و اللمس
131	الاقوال في المسألة
132	أدلة جواز النظر و اللمس في مقام المعالجة
132	اشارة
132	الأول: قاعدة الأهم و المهم:
133	الثاني: من طريق الأخبار،
138	*** بقي هنا أمران:
138	1- الضرورات تتقدر بقدرها
138	2- ما يجب علي الحكومات الاسلامية في هذا المجال
138	[المسألة 23: كما يحرم علي الرجل النظر إلي الأجنبية، يجب عليها التستر من الأجانب]
139	اشارة
140	وجوب الستر و الحجاب علي المرأة
140	أدلة وجوب الستر و الحجاب علي المرأة
140	اشارة
140	آيات من كتاب الله
144	طوائف من الروايات
147	عدم وجوب الحجاب علي الرجال
150	[المسألة 24: لا إشكال في أن غير المميز من الصبي و الصبية خارج عن أحكام النظر]
151	[المسألة 25: يجوز للرجل أن ينظر الي الصبية، ما لم تبلغ]
151	[المسألة 26: يجوز للمرأة، النظر إلي الصبي المميز ما لم يبلغ]

151 اشارة

151 حكم النظر إلي الصبي و الصبيّة

151 اشارة

156 بقي هنا شي ء: هل يجوز للرجل أن يضع الصبيّة في حجره و يقبله؟

157 [المسألة 27: يجوز النظر إلي نساء أهل الذمّة، بل مطلق الكفّار]

157 اشارة

158 في النظر الي نساء أهل الذمّة

158 أدلّة المشهور

165 *** لا فرق بين اصناف الكفّار

165 ما هو المقدار الذي يجوز النظر اليه؟

165 يجوز للحكومة الاسلامية منعهم من السفر

165 رأي الفقهاء في النظر الي أهل البوادي

165 اشارة

166 *** بقي هنا شي ء:

167 [المسألة 28: يجوز لمن يريد تزويج امرأة أن ينظر إليها بشرط]

167 اشارة

167 شروط اربعة لجواز النظر الي من يريد تزويجها

168 أدلّة المسألة

173 مقدار الجواز و ما له النظر اليه من المرأة

175 *** [بقي هنا أمور]

175 1- جواز النظر للمرأة

176 2- هل يجوز للولي النظر؟

176 3- هل يجوز تكرار النظر؟

176 4- هل يشترط عدم امكان معرفة حالها من طريق آخر؟

176 5- هل يعتبر في ذلك، اذنها أو رضاها بالنظر؟

- 177 6- هل يشترط ذلك بعدم امكان عقد موقت؟
- 177 [المسألة 29: الأفوي جواز سماع صوت الأجنبية]
- 177 اشارة
- 177 سماع صوت الاجنبية
- 178 ما يدل علي الجواز
- 181 ما يدل علي عدم الجواز
- 182 ما استثني من هذا الحكم
- 183 مسألتان من العروة الوثقي
- 183 اشارة
- 183 المسألة الأولى: قال في العروة (في المسألة 35): «1» يستثني من عدم جواز النظر من الأجنبي و الأجنبية مواضع
- 183 اشارة
- 183 القواعد من النساء
- 184 المراد من العجوز
- 185 وقع الكلام فيها من ثلاث جهات:
- 186 الأحاديث الواردة في حكم القواعد من النساء
- 190 *** بقي هنا فروع
- 190 1- هل هنا فرق بين ذات البعل وغيرها؟
- 190 2- هل الحكم يشمل لمسهن بالمصافحة وشبهها؟
- 190 3- هل الحكم يختصّ بداخل البيوت؟
- 191 المسألة الثانية: قال في العروة (في المسألة 50): «1» إذا اشتبه من يجوز النظر إليه بين من لا يجوز، بالشبهة المحصورة
- 191 اشارة
- 191 حكم صور الشك في جواز النظر وعدمه
- 191 الصور السبعة
- 193 حكم الصورة الأولى
- 193 حكم الصورة الثانية

198	*** حكم الصورة الثالثة والرابعة
198	حكم الصورة الخامسة
198	حكم الصورة السادسة
198	حكم الصورة السابعة
199	[فصل في عقد النكاح وأحكامه]
199	اشارة
199	اعتبار الإنشاء اللفظي في النكاح
199	كلمات الفقهاء
201	أدلة المسألة
202	*** حكم العقد بالكتابة
204	*** هل الواجب إنشاء العقد بالعريية؟
206	*** بقي هنا شيء:ء
206	[المسألة 1: الأحوط، لو لم يكن الأقوي، أن يكون الإيجاب من طرف الزوجة]
206	اشارة
206	هل الواجب كون الإيجاب من الزوجة والقبول من الزوج؟
210	جواز تقدّم القبول علي الإيجاب
212	[المسألة 2: الأحوط، أن يكون الإيجاب في النكاح الدائم بلفظي أنكحت أو زوجت]
212	اشارة
212	ينعقد النكاح بلفظي التزويج والنكاح
216	الكلام في وقوعه بغير اللفظين
218	[المسألة 3: يتعدى كل من الإنكاح والتزويج، إلي مفعولين]
218	اشارة
219	تعدّي النكاح والتزويج الي المفعولين
221	[المسألة 4: عقد النكاح قد يقع بين الزوج والزوجة وبمباشرتهما]
221	اشارة

- 223المباشرة والوكالة والولاية في إنشاء العقد
- 224[المسألة 5: لا يشترط ما في لفظ القبول، مطابقة لعبارة الإيجاب]
- 224 اشارة
- 224 لا يجب تطابق القبول و الايجاب في العبارة
- 225 [المسألة 6: إذا لحن في الصيغة،]
- 225 اشارة
- 225 اختلاف الألحان لأداء الصيغة
- 227 [المسألة 7: يعتبر في العقد القصد إلي مضمونه]
- 227 [المسألة 8: يعتبر في العقد قصد الإنشاء]
- 227 اشارة
- 227 اعتبار القصد في اجراء الصيغة
- 227 في تفسير الإنشاء
- 231 [المسألة 9: تعتبر الموالة و عدم الفصل المعتد به بين الإيجاب و القبول]
- 231 اشارة
- 231 اعتبار الموالات بين الإيجاب و القبول
- 231 الادلة الدالة علي اعتبار الموالات
- 234 ***بقي هنا امور
- 234 1- هل يكفي وقوعهما في مجلس واحد
- 235 2- هل التخاطب بالتليفون و ما اشبهه بحكم مجلس واحد؟
- 235 3- لا يضر الفصل بمتعلقات الايجاب و القبول
- 235 4- كلام من سيدنا الاستاذ الحكيم
- 236 [المسألة 10: يشترط في صحة العقد، التتجيز]
- 236 اشارة
- 236 في اعتبار التتجيز
- 237 اقسام التعليق

- 237 استدل علي بطلان التعليق بامور
- 237 اشارة
- 242 بقي هنا امور
- 242 العقود التي يكون التعليق من طبيعتها
- 244 قد عرفت أن التعليق علي اقسام
- 244 التمييز بين الشروط و التعليق
- 245 الشروط الحافظة لحقوق الزوجة
- 246 [المسألة 11: يشترط في العاقد المجري للصيغة، البلوغ و العقل]
- 246 اشارة
- 247 الشروط المعتمدة في العاقد
- 247 ما يدل علي اشتراط البلوغ في العاقد
- 249 ما يدل علي اعتبار العقل في العاقد
- 252 [المسألة 12: يشترط في صحة العقد، تعيين الزوجين]
- 252 اشارة
- 253 تعيين كل واحد من الزوجين شرط في صحة العقد
- 253 أدلة المسألة
- 256 [المسألة 13: لو اختلف الاسم مع الوصف، أو اختلفا أو احدهما مع الإشارة]
- 256 اشارة
- 256 تعارض علامات تعيين الزوجين
- 257 صور العقد و التقصد
- 259 *** بقي هنا شيء: مقالة السيد الحكيم في المقام
- 260 [المسألة 14: لا إشكال في صحة التوكيل في النكاح]
- 260 اشارة
- 260 التوكيل في النكاح
- 260 الفرع الاول: جواز الوكالة من طرف الزوج أو الزوجة أو كليهما

- 262 الفرع الثاني: لزوم رعاية مصلحة الموكل
- 263 وأما الفرع الثالث، أي عدم جواز تعدي الوكيل عن مورد الوكالة
- 263 [المسألة 15: لو وكّلت المرأة رجلاً في تزويجها، ليس له ان يزوجه من نفسه]
- 263 اشارة
- 263 مقتضى اطلاق الوكالة في النكاح
- 263 صور خمسة في المسألة
- 264 حكم الصورة الاولى والثانية
- 266 حكم الصورة الثالثة والرابعة
- 266 حكم الصورة الخامسة
- 266 *** بقي هنا شيء:
- 267 [المسألة 16: الأقوي جواز تولّي شخص واحد طرفي العقد]
- 267 اشارة
- 267 تولّي شخص واحد طرفي العقد
- 267 أدلّة الجواز
- 269 أدلّة عدم الجواز
- 270 هل هنا فرق بين العقد الموقت والدائم؟
- 271 [المسألة 17: إذا وكّلا وكّلا في العقد في زمان معين]
- 271 اشارة
- 271 لا يجوز المقاربة إلا بعد علمهما بإيقاع العقد من جانب الوكيل
- 271 [المسألة 18: لا يجوز اشتراط الخيار في عقد النكاح]
- 271 اشارة
- 272 [في المسألة فرعان]
- 272 الفرع الأول: اشتراط الخيار في عقد النكاح
- 272 اشارة
- 278 هل الشرط الفاسد يبطل العقد؟

- 280 *** الفرع الثاني: شرط الخيار في المهر
- 282 شرط الخيار في العقد الموقت
- 282 [المسألة 19: إذا ادعى رجل زوجية امرأة فصدقته] ..
- 282 اشارة
- 282 إذا ادعت المرأة زوجية رجل أو بالعكس
- 284 الصور السبعة و حكمها
- 285 [المسألة 20: إذا رجع المنكر عن إنكاره إلي الاقرار، يسمع منه] ..
- 285 اشارة
- 285 إذا أقر المنكر بوقوع النكاح
- 287 *** بقي هنا شيء :
- 288 [المسألة 21: إذا ادعى رجل زوجية امرأة، و انكرت، فهل لها ان تتزوج من غيره]
- 288 اشارة
- 288 حكم من انكر زوجية رجل
- 292 [المسألة 22: يجوز تزويج امرأة تدعي أنها خلية من الزوج]
- 292 اشارة
- 292 جواز الركون علي اخبار المرأة المأمومة
- 292 عدم الفرق بين النكاح الدائم و الموقت
- 293 أدلة المسألة
- 295 استثناء المتهممة
- 295 [المسألة 23: إذا تزوج بامرأة تدعي أنها خلية عن الزوج، فادعى رجل آخر زوجيتها]
- 295 اشارة
- 297 لو عقد علي امرأة و ادعى آخر زوجيتها
- 298 حكم المسألة بحسب القواعد
- 298 حكم المسألة بحسب الأخبار
- 300 [المسألة 24: إذا ادعت امرأة أنها خلية فتزوجها رجل]

- 300 اشارة
- 300 اذا ادعت امرأة أنها كانت ذات بعل
- 302 [المسألة 25: يشترط في صحة العقد، الاختيار]
- 302 اشارة
- 302 يشترط في صحة العقد اختيار الزوجين
- 302 اعتبار الرضا وعدم الإكراه
- 304 صحّة العقد بعد لحوق الرضا
- 305 [فصل في أولياء العقد]
- 305 اشارة
- 305 [المسألة 1: للأب والجد من طرف الأب- بمعني أب الأب- فصاعدا، ولاية علي الصغير و الصغيرة]
- 305 اشارة
- 306 الفرع الأول: ولاية الاب والجد عليهما
- 308 الفرع الثاني: ولايتهما علي المجنون و المجنونة
- 310 الفرع الثالث: لا ولاية للأم و لو من قبل الاب
- 312 الفرع الرابع: لا ولاية للأخ و الخال و العمّ و اولادهما
- 315 [المسألة 2: ليس للأب و الجدّ للأب ولاية علي البالغ الرشيد]
- 315 اشارة
- 316 عدم ولاية الاب والجد علي البالغة الرشيدة
- 316 اقوال الفقهاء في المسألة
- 317 *** أدلة القول باستقلالها بالعقد
- 323 أدلة القول باستقلال الاب والجد
- 324 *** أدلة القول بالتشريك في المسألة
- 327 *** بقي هنا امور:
- 327 1- مقتضي العناوين الثانوية في المسألة
- 327 اشارة

- 328 المشاكل العظيمة المترتبة علي استقلال البكر في النكاح
- 332 المفاسد الكثيرة المترتبة علي استقلال البكر في العقد الدائم
- 334 2- التفصيل بين النكاح الدائم والموقت
- 335 3- اسثني من هذا الحكم صورتان
- 337 4- استقلال الثيب في النكاح
- 337 اشارة
- 340 تحديد معني الثيب
- 343 بقي هنا شيء: اذا رجعت البكاره، هل ترجع الولاية
- 343 [المسألة 3: ولاية الجد ليست منوطه بحياة الأب ولا موته]
- 343 اشارة
- 343 استقلال كل من الاب والجد بالولاية
- 344 الفرع الأول: عدم اشتراط كل منهما بحياة الآخر
- 344 اشارة
- 345 أدلة قول المشهور
- 346 أدلة القول باشتراط ولاية الجد ببقاء الاب
- 347 أدلة القول باشتراط ولاية الجد بوفاة الاب
- 348 *** الفرع الثاني: حكم العقد الصادر منهما في زمان واحد
- 350 *** الفرع الثالث: إذا جهل تاريخ وقوع العقدین
- 353 [المسألة 4: يشترط في صحة تزويج الأب والجد ونفوذ، عدم المفسدة]
- 353 اشارة
- 353 يشترط في صحة تزويج الولي عدم المفسدة
- 353 اعتبار عدم المفسدة
- 354 ما يدل علي اعتبار المصلحة
- 358 بقي هنا أمران:
- 358 1- عقد الاولياء للصغار في عصرنا

- 358 2- لو لم يراع الولي المصلحة أو عدم المفسدة يكون العقد فضولياً ..
- 358 [المسألة 5: إذا وقع العقد من الأب أو الجدّ عن الصغير أو الصغيرة] ..
- 358 اشارة ..
- 358 عقد الولي من العقود اللازمة ..
- 359 أدلة القول بثبوت الخيار للصبى ..
- 361 أدلة القول بعدم الخيار له ..
- 363 الروايات الدالة على ثبوت الخيار له إذا بلغت ..
- 366 [المسألة 6: لو زوج الولي، الصغيره بدون مهر المثل] ..
- 366 اشارة ..
- 366 لو زوج الولي الصغيرة بدون مهر المثل ..
- 369 [المسألة 7: السفية المبذر، المتصل سفهه بزمان صغره، أو حجر عليه للتبذير، لا يصح نكاحه] ..
- 369 اشارة ..
- 370 السفية المبذر لا يصح نكاحه إلا باذن الولي ..
- 370 الفرع الاول: صحة عقد السفية موقوفة على اذن وليه ..
- 372 الفرع الثاني: لو تزوج بدون اذن وليه فالعقد فضولي ..
- 374 *** بقي هنا شيء: ما المراد بالسفيهة و السفيةة؟ ..
- 377 [المسألة 8: إذا زوج الولي المولي عليه بمن له عيب، لم يصح ولم ينفذ] ..
- 377 اشارة ..
- 378 لو زوج الولي المولي عليه بمن له عيب ..
- 378 اشارة ..
- 378 الفرع الأول: إذا كان الولي عالماً بوجود العيب ..
- 379 الفرع الثاني؛ إذا كان الولي جاهلاً بوجود العيوب ..
- 381 [المسألة 9: ينبغي بل يستحب للمرأة المالكة أمرها أن تستأذن أبها أو جدّها] ..
- 381 اشارة ..
- 381 يستحب للمرأة المالكة أمرها الاستئذان من الولي ..

381 اشارة

381 أدلة المسألة

384 [المسألة 10: هل للوصي أي القيم من قبل الأب أو الجد، ولاية علي الصغير]

384 اشارة

384 هل للوصي ولاية في النكاح؟

384 اشارة

385 أدلة القائلين بالثبوت

388 أدلة القول بعدم ولاية الوصي

390 الاستدلال علي القول الثالث

390 *** بقي هنا شيء: هل يكون الوصي وليا علي المجنون أم لا؟

392 [المسألة 11: ليس للحاكم ولاية في النكاح علي الصغير]

392 اشارة

392 ولاية الحاكم في النكاح

392 اشارة

393 ولايته بالنسبة الي البالغة الرشيدة

395 ولايته علي تزويج الصغير والصغيرة

395 ولايته علي المجنون

397 [المسألة 12: يشترط في ولاية الأولياء، البلوغ والعقل والحرية والإسلام]

397 اشارة

397 من شرائط الولاية الأولياء: اعتبار البلوغ والعقل والحرية

397 اشارة

398 اعتبار الإسلام

400 [المسألة 13: العقد الصادر من غير الوكيل والولي المسمي بالفضولي، يصح]

400 اشارة

400 عقد الفضولي يصح مع الاجازة

- 400 المقام الأول: في معني الفضولي
- 401 المقام الثاني: في الأقوال في المسألة
- 403 المقام الثالث: أدلة القول بصحته
- 412 *** أدلة المخالفين
- 415 [المسألة 14: إن كان المعقود له، ممن يصح له العقد لنفسه]
- 415 اشارة
- 415 من له الإجازة في العقد الفضولي
- 417 *** بقي هنا امران:
- 417 [المسألة 15: ليست الإجازة علي الفور]
- 417 اشارة
- 418 جواز تأخر الإجازة عن العقد الفضولي
- 418 أدلة المسألة
- 420 بقي هنا أمران:
- 420 1- يجوز الفسخ اذا كان التأخير سببا للضرر
- 421 2- حكم المسألة في صورتي العلم و الجهل
- 421 [المسألة 16: لا أثر للإجازة بعد الرد]
- 421 اشارة
- 421 لا أثر للرد بعد الإجازة في الفضولي
- 423 *** الادلة الدالة علي عدم تأثير الاجازة بعد الرد
- 427 [المسألة 17: إذا كان أحد الزوجين كارها حال العقد لكن لم يصدر منه ردّ له]
- 427 اشارة
- 427 الكراهة مع عدم صدور الردّ غير قاذحة
- 428 [المسألة 18: يكفي في الإجازة المصححة لعقد الفضولي، كل ما دلّ علي إنشاء الرضا]
- 428 اشارة
- 428 يكفي في إجازة الفضولي كل ما دلّ علي الرضا

- 430 مقتضى القواعد
- 430 الروايات الدالة على صحة الاجازة بالانشاء الفعلي
- 432 ما يدل على الاكتفاء بالرضا القلبي
- 433 [المسألة 19: لا يكفي الرضا القلبي في صحة العقد]
- 433 اشارة
- 434 لا يكفي في صحة الفضولي الرضا القلبي
- 435 ***بقي هنا شي ء:
- 437 [المسألة 20: لا يعتبر في وقوع العقد فضوليا، قصد الفضولية]
- 437 اشارة
- 437 لا يعتبر في الفضولي قصد الفضولية
- 440 [المسألة 21: إن زوج صغيران فضولا، فإن أجاز وليهما قبل بلوغهما]
- 440 اشارة
- 441 إذا زوج الصغيران فضولا
- 441 الصور الصحيحة للمسألة
- 441 أمّا الصور الباطلة:
- 441 الصور المشروطة
- 443 مقتضى القاعدة
- 446 ***بقي هنا امور:
- 446 اشارة
- 446 1- لو انتفت التهمة ... فهل يتوقف على اليمين؟
- 447 2- ان تأخر الحلف لعارض فهل يرث من الاخر؟
- 447 3- لو أجاز و لكن لم يحلف، فهل يلزمه المهر المسمي في العقد أم لا؟
- 447 4- حكم المسألة لو كانا كبيرين
- 448 5- لو كان احد الطرفين فضوليا
- 448 6- لو كانا بالغين وزوج احدهما الفضولي

- 448 [المسألة 22: كما يترتب الإرث علي تقدير الإجازة و الحلف، يترتب الآثار الأخرى].
- 448 اشارة
- 449 ترتب سائر الآثار علي تقدير الاجازة و الحلف
- 450 [المسألة 23: الظاهر جريان هذا الحكم في كلّ مورد مات من لزم العقد من طرفه].
- 450 اشارة
- 451 إذا مات من لزمه العقد من طرفه
- 451 *** بقي هنا شي ء: هل ترتب عدة الوفاة علي الزوجة لو كانت هي الباقية؟
- 451 [المسألة 24: إذا كان العقد فضوليًا من أحد الطرفين، كان لازماً من طرف الأصيل].
- 451 اشارة
- 451 إذا كان العقد فضوليًا من أحد الطرفين فقط
- 452 في المسألة قولان، بل ثلاثة أقوال:
- 452 اشارة
- 455 بقي هنا امور:
- 457 [المسألة 25: وإن ردّ المعقود له أو المعقود لها، العقد الواقع فضولاً].
- 457 اشارة
- 457 لوردّ الفضولي بطل العقد
- 458 *** بقي هنا شي ء:
- 459 [المسألة 26: إن زوج الفضولي امرأة برجل من دون اطلاعها].
- 459 اشارة
- 459 تزويج الفضولي يبطل بتزويج الأصيل
- 459 [المسألة 27: لو زوج فضوليان امرأة، كل منهما برجل، كانت بالخيار].
- 459 اشارة
- 460 لو زوج فضوليان امرأة كل منهما برجل
- 460 [المسألة 28: لو وكلت رجلين في تزويجها فزوجها كل منهما برجل].
- 460 اشارة

- 461 لوزج الوكيلان المرأة الموكلة برجلين
- 461 [صور المسألة]
- 461 1- حكم المسألة اذا كانا معلومي التاريخ ..
- 463 2- صورة تقارن العقد ..
- 465 3- إذا كان احدهما معلوم التاريخ ..
- 465 4- إذا كانا مجهولي التاريخ و لكن يحتمل التقارن كما يحتمل التقدم و التأخر ..
- 465 5- إذا كانا مجهولي التاريخ و علم عدم التقارن ..
- 470 [المسألة 29: لو ادعي أحد الزوجين سبق عقده، فإن صدّقه الآخر].
- 470 اشارة ..
- 471 في ادعاء كل من الزوجين سبق عقده ..
- 471 [للمسألة صورتان]
- 471 الصورة الأولى: أحد الزوجين يدعي سبق عقده ..
- 475 الصورة الثانية: إن ادعي كل من الزوجين سبق عقده ..
- 477 [المسألة 30: لو زوج أحد الوكيلين عن الرجل، له امرأة، و الآخر بنتها، صح السابق].
- 477 اشارة ..
- 477 إذا عقد أحد الوكيلين علي أمّ و الآخر علي بنتها ..
- 478 *** بقي هنا امور: ..
- 478 الأول: هل يجوز للمرأتين التزويج إلي الغير أم لا؟ ..
- 478 الثاني: إذا قلنا بالاحتياط الموجب للعسر و الحرج فما حكمهما؟ ..
- 479 الثالث: هل يجب علي الزوج مهر المسمي و النفقة للزوجة الواقعية؟ ..
- 479 الرابع: يجري كثير من الفروض المذكورة في تداعي الزوجين، في تداع الزوجتين ..
- 479 الخامس: بعض الروايات ..
- 481 [فصل في أسباب التحريم]
- 481 اشارة ..
- 485 [القول في النسب]

- 485 اشارة
- 485 يحرم بالنسب سبعة اصناف
- 487 هل الام تشمل الجدة و أم الجدة و ما علت؟
- 489 بقي هنا امران:
- 491 حكم الاصناف الستة الباقية
- 493 *** بقي هنا شيء: الاستدلال بالروايات
- 494 [المسألة 1: لا تحرم عممة العممة و لا خالة الخالة]
- 494 اشارة
- 495 قد تكون أخت الأخت أختنا و قد لا تكون
- 495 [المسألة 2: النسب إمّا شرعي، و هو ما كان بسبب وطء حلال ذاتا]
- 495 اشارة
- 496 معني النسب و تعريفه
- 497 احكام ولد الزنا
- 500 *** بقي هنا امور:
- 500 1- لا توارث في ولد الزنا
- 501 2- هل يترتب جميع آثار المحرمية هنا حتي النظر؟
- 501 3- هل الحكم يعم السببيات أيضا؟
- 502 4- من ينفق علي ولد الحرام؟
- 503 5- كيف كان بدء نسل آدم
- 510 [المسألة 3: المراد بوطء الشبهة، الوطاء الذي ليس بمستحق]
- 510 اشارة
- 510 المقام الأول: الموطوء شبهة بمنزلة المعقودة
- 510 المقام الثاني: ما هو المراد من الشبهة
- 511 مصاديق الشبهة
- 514 مقتضى القاعدة

- 515 مقتضى الروايات
- 519 *** بقي هنا امور:
- 519 1- هل الجهل بالواقع يكون عذرا؟
- 520 2- هل هناك فرق في الشبهة بين الأعمى وغيره؟
- 521 3- حكم الوقوع عليها حال سكره
- 522 4- الرضاع الحاصل من لبن الشبهة
- 523 5- ما المراد بالمهر هنا؟
- 528 6- حكم الاستساح
- 533 [القول في الرضاع]
- 533 اشارة
- 534 أسباب التحريم في باب النكاح
- 534 أدلة نشر الحرمة بالرضاع
- 537 *** بقي هنا امر: الرضاع لحمه كلحمه النسب
- 537 وحينئذ ينبغي التبيه علي أمور:
- 540 شرائط الرضاع:
- 540 1- لا بدّ أن يكون اللبن حاصلًا من وطئ جائز شرعا
- 540 اشارة
- 544 بقي هنا شي ء:
- 545 اقسام اللبن الخارج من ثدي المرأة
- 545 [أحكام الصور]
- 545 1- حكم الدرّ من دون حمل
- 546 2- عدم نشر الحرمة بالزنا
- 548 3- الحاصل من سبق الماء من دون دخول
- 549 4- الحاصل من وطئ الشبهة
- 550 5- الحاصل من وطئ جائز شرعا

550 اشارة

551 بقي هنا شي ء: هل يكفي مجرد العلقة أو المضغعة؟

552 6- إذا حصل اللبن بعد ولادة الطفل ..

552 اشارة

553 بقي هنا أمور:

554 [المسألة 1: لا يعتبر في النشر، بقاء المرأة في حبال الرجل].

554 اشارة

554 لا يعتبر في نشر الحرمة بقاء الزوجية ..

557 2- لا بد ان يكون شرب اللبن بالامتصاص ..

557 اشارة

558 أدلة القول بالاشتراط ..

560 أدلة القول بعدم الاشتراط ..

563 3- لا بد ان تكون المرضعة حية ..

564 4- لا بد ان يكون المرتضع في حولين ..

564 اشارة

564 الفرع الأول: أدلة اشتراط كون المرتضع في الحولين ..

571 الفرع الثاني، فالمشهور هو ما اختاره الماتن (قدس سره الشريف) من عدم اعتبار الحولين في ولد المرضعة ..

573 بقي هنا شي ء:

574 [المسألة 2: المراد بالحولين، أربع وعشرون شهرا هلاليا من حين الولادة].

574 اشارة

574 المراد بالحولين ..

576 *** بقي هنا أمور:

576 1- اذا شك في مضي الحولين فما حكمه؟ ..

578 2- إذا تمّت الرضعة الأخيرة مع تمام الحولين ..

578 3- المقدار الواجب من الرضاع ..

- 584 *** بقي هنا شيء: دور الارضاع في سلامة الطفل.
- 586 [-5] الكمية.
- 586 اشارة.
- 587 المقامات التي يجب البحث عنها.
- 588 اشارة.
- 589 1- الاقوال في المسألة.
- 589 2- عدم كفاية المسمي.
- 593 3- في بيان أنواع الكمية.
- 593 اشارة.
- 593 الف) الاثر.
- 593 اشارة.
- 594 بقي هنا امور: ..
- 596 *** ب) الزمان.
- 599 ج) العدد.
- 604 4- هل الكميات الثلاث كلها اصول؟
- 607 5- هل هذه الامور الثلاثة، متفقة في النتيجة أو مختلفة؟
- 607 6- كيف يعلم حصول الأثر، مع أنه أمر خفي عادة؟
- 609 [المسألة 3: المعتبر في إنبات اللحم وشدّ العظم، استقلال الرضاع].
- 609 اشارة.
- 609 اعتبار استقلال الرضاع في حصول الأثر ..
- 609 [للمسألة فرعان].
- 609 1- الأثر لا بد أن يكون مستندا إلى اللبن مستقلا -
- 611 2- المدار علي المقدار المعتد به ..
- 612 [المسألة 4: يعتبر في التقدير بالزمان أن يكون غذاؤه في اليوم و الليلة منحصرًا باللبن].
- 612 اشارة.

612 شرائط كمية الزمانية

612 اشارة

612 [للمسألة فرعان]

612 1- لا يتغذي بغير اللبن

614 2- كفاية التلقيح

614 [المسألة 5: يعتبر في التقدير بالعدد أمور]

614 اشارة

615 شرائط كمية العددية

615 اشارة

615 1- كمال كل رضعة

617 2- اعتبار التوالي

617 اشارة

622 *** بقي هنا امور:

623 3- اعتبار اتحاد المرضعة

623 4- اتّحاد الفحل

623 اشارة

634 *** بقي هنا امور:

637 [المسألة 6: ما ذكرناه من الشروط، شروط لناشرية الرضاع للحرمة]

637 اشارة

638 شرط آخر لنشر الحرمة بين المرتضعين: اتحاد الفحل

639 [المسألة 7: إذا تحقق الرضاع الجامع للشرائط، صار الفحل و المرضعة أبا و أمّا للمرتضع]

639 اشارة

640 الحرمة الحاصلة من الرضاع يشمل العناوين السبعة

645 [المسألة 8: تكفي في حصول العلاقة الرضاعية المحرمة، دخالة الرضاع فيه في الجملة]

645 اشارة

- 646 حصول العلاقة الرضاعية مختلفة .
- 647 [المسألة 9: لما كانت المصاهرة- التي هي أحد أسباب تحريم النكاح كما يأتي - علاقة بين أحد الزوجين].
- 647 اشارة .
- 647 الرضاع يقوم مقام النسب لا الزوجية .
- 649 [المسألة 10: قد تبين أن العلاقة الرضاعية قد تحصل برضاع واحد].
- 649 اشارة .
- 649 قيام الرضاع مقام النسب لا ينحصر فيما اذا كانت العلاقة رضاعا واحدا .
- 650 [المسألة 11: قد عرفت في ما سبق أنه يشترط في حصول الأخوة الرضاعية بين المرضعين اتحاد الفحل].
- 650 اشارة .
- 650 الحرمة يسري إلي أولاد المرضعين .
- 650 [المسألة 12: لا يجوز أن ينكح أبو المرضع في أولاد صاحب اللبن].
- 650 اشارة .
- 651 نكاح أبي المرضع في أولاد صاحب اللبن .
- 651 [فروع المسألة]
- 651 1- عدم جواز نكاح ابي المرضع في اولاد صاحب اللبن نسبا و رضاعا .
- 655 2- حرمة بنات المرضعة من النسب، علي أبي المرضع .
- 657 3- حلية أولاد الفحل و المرضعة علي أخي المرضع .
- 659 نظرة جديدة حول هذه المسألة .
- 659 [المسألة 13: إذا أرضعت امرأة ابن شخص بلبن فحلها، ثم أرضعت بنت شخص آخر].
- 659 اشارة .
- 659 حكم إخوة أحد المرضعين بالنسبة إلي إخوة الآخر .
- 661 [المسألة 14: الرضاع المحرم كما يمنع من النكاح لو كان سابقا، يبطله لو حصل لاحقا].
- 661 اشارة .
- 661 الرضاع اللاحق محرم أيضا .
- 663 [في المسألة فرعان:].

- 663 1- ارضاع بعض محارم الرجل لزوجته الصغيرة .
- 665 2- ارضاع زوجته الكبيرة للصغيرة .
- 669 *** بقي هنا امور: ..
- 672 احتيال لإيجاد المحرمة .
- 672 اشارة .
- 673 *** بقي هنا امور: ..
- 674 [تنبهه]
- 674 [المسألة 1: إذا أرضعت امرأة ولد بنتها، و بعبارة أخرى أرضعت الولد جدته]
- 674 اشارة .
- 675 إذا أرضعت امرأة ولد بنتها .
- 676 [المسألة 2: لو زوّج ابنه الصغير بابنة أخيه الصغيرة، ثم أرضعت جدتهما]
- 676 اشارة .
- 677 لو زوج ابنه الصغير بابنة أخيه الصغيرة .
- 678 [المسألة 3: إذا حصل الرضاع الطاري المبطل للنكاح]
- 678 اشارة .
- 678 حكم المهر في نكاح يبطل بالرضاع .
- 678 [في المسألة فرعان]
- 678 1- الكلام من ناحية استحقاق المهر .
- 684 2- الكلام من ناحية ضمان المهر .
- 686 *** بقي هنا امور: ..
- 686 الأول: لو انفردت المرثعة بالارتضاع .
- 686 الثاني: لو كان الرضاع بفعل الصغيرة .
- 686 الثالث: إذا كانت الكبيرة متولية للرضاع .
- 688 الرابع: لو كانت الكبيرة مكروهة .
- 689 [المسألة 4: (المعروف بمسألة عموم المنزلة)]

689	اشارة
689	مسألة عموم المنزلة
689	تاريخ هذه المسألة
691	امثلة عموم المنزلة
694	أدلة النافين لعموم المنزلة
695	أدلة القائلين بعموم المنزلة
698	*** بقي هنا أمران:
698	1- أدلة اخرى لنفي عموم المنزلة
700	2- كلام من المحقق الثاني
701	[المسألة 5: لو شك في وقوع الرضاع أو في حصول بعض شروطه من الكميّة]
701	اشارة
701	حكم الشك في تحقق الرضاع
703	[المسألة 6: لا تقبل الشهادة علي الرضاع إلا مفصلة]
703	اشارة
703	لا تقبل الشهادة بالرضاع إلا مفصلة
704	[المسألة 7: الأقوي أنه تقبل شهادة النساء العادلات في الرضاع، مستقلات]
704	اشارة
704	شهادة النساء في الرضاع
704	اشارة
712	*** بقي هنا شي ء:
714	البحث في شهادة النساء في سائر ابواب الفقه
714	1- قبول شهادتهن في مختصات النساء
716	2- شهادة النساء في الحدود و القصاص
716	اشارة
719	*** بقي هنا أمران:

724 3- شهادتهن في الحقوق و الاموال

724 اشارة

727 *** بقي هنا امران:

728 4- شهادة النساء في النكاح و الطلاق

733 *** بقي هنا شيء: ما هو حكمة هذه الاحكام

737 [المسألة 8: يستحب أن يختار لرضاع الأولاد، المسلمة العاقلة العفيفة الوضئية ذات الأوصاف الحسنة]

737 اشارة

738 المستحبات في باب الرضاع

741 تعريف مركز

انوار الفقاهه في شرح تحرير الوسيله: كتاب النكاح

اشارة

سرشناسه : مكارم شيرازي، ناصر، 1305 - ، شارح.

عنوان قراردادي : تحرير الوسيله. شرح.

عنوان و نام پديدآور : انوار الفقاهه في شرح تحرير الوسيله: كتاب النكاح/تاليف ناصر مكارم الشيرازي ؛ موسسه تنظيم و نشر آثار الامام الخميني.

مشخصات نشر : تهران: موسسه تنظيم و نشر تراث الامام الخميني (س)، 1428، = 1386 -

مشخصات ظاهري : ج.

شابك : 69000 ريال 934-335-964-978-8 ؛ 84000 ريال : ج. 2 : 4-945-335-964-978 ؛ 99000 ريال : 978-5-018-212-964

يادداشت : عربي.

يادداشت : ج.3: (چاپ اول: 1387) (فيا).

يادداشت : کتابنامه.

مندرجات : ج.1 و 2 و 3 كتاب النكاح.-

موضوع : خميني، روح الله، رهبر انقلاب و بنيانگذار جمهوري اسلامي ايران، 1279 - 1368. تحرير الوسيله -- نقد و تفسير.

موضوع : فقه جعفري -- رساله عمليه.

موضوع : زناشويي (فقه).

شناسه افزوده : خميني، روح الله، رهبر انقلاب و بنيانگذار جمهوري اسلامي ايران، 1279 - 1368. تحرير الوسيله. شرح.

شناسه افزوده : موسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني (س). موسسه چاپ و نشر عروج.

شناسه افزوده : موسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني (س).

رده بندي کنگره : BP183/9 /خ8ت8 1386 302177

رده بندي ديويي : 297/3422

[المدخل]

هوية الكتاب: اسم الكتاب: انوار الفقاهة/ كتاب النكاح (الجزء الاوّل)

المؤلف: آية الله العظمي مكارم الشيرازي

النّاشر: مدرسة الإمام علي بن ابي طالب عليه السّلام - قم

الطّبعة: الاولي / 1425 هـ

المطبعة: أمير المؤمنين عليه السّلام - قم

عدد النسخ: 1000 نسخة

رقم الصّفحات و القطع: 656/ وزير

ردمك: 2- 03- 8139- 964

مركز التّوزيع: نسل جوان- للطّباعة و النّشر- قم- شارع شهداء- فرع 22 تلفكس: 7732478

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 3

[مقدمة المؤلف]

الفقه الإسلامي في العصر الحاضر

يعتبر «الفقه» من أغني العلوم الإسلامية، حيث تشكل الكتب الفقهية قسما مهمّا من المكتبة الإسلامية وقد كتبت آلاف من الكتب تتناول المسائل المهمّة في دائرة العلوم الفقهية منذ قديم الأيّام وإلي العصر الحاضر.

وفي هذه الأجواء لا زال الفقه الشيعي، بسبب فتح باب الاجتهاد واسترداد المعارف الفقهية من التراث الغني لأهل بيت النبي الأكرم صلّي الله عليه وآله وورثة علمه، ينمو ويتسع يوما بعد آخر.

إن النبي الاكرم صلّي الله عليه وآله ارتحل عن الدنيا وخلف فينا امرين: القرآن والعتره كما ورد في حديث الثقلين المقبول لدي جميع علماء الإسلام حيث قرن رسول الله صلّي الله عليه وآله عترته وأهل بيته عليهم السّلام مع القرآن الكريم وقال: «ما إن تمسكتم بهما لن تضلوا أبدا وأنهما لن يفترقا حتي يردا عليّ الحوض».

مضافا إلي أنّ فقهاء الشيعة، لغرض الاجتناب عن القياس والاستحسان والأدلة الظنية الاخرى كانوا يصرون علي حفظ اصالة الفقه وطرقه الشرعية، لأنّهم يرون أنّ الفقه و تحصيل الأحكام الشرعية يتمّ من خلال الاستفادة من القرآن الكريم و من روايات النبي الأكرم صلّي الله

عليه وآله الواردة عن طريق أهل البيت عليهم السّلام من دون التورط

في منزلقات الأدلة الظنية المذكورة.

ونري لحسن الحظ أنّ بعض علماء الفرق الإسلامية الاخرى تحركوا في الآونة الأخيرة علي مستوى فتح باب الاجتهاد في الفقه و استخدام أدواته في عملية الاستنباط الفقهي من الكتاب و السنّة و الابتعاد عن التقليد، و هذه الظاهرة تبشر بخير!

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 4

هذا من جهة، و من جهة اخرى نري تحولات عظيمة في المجتمعات البشرية المعاصرة حيث أفرزت معطيات و مسائل فقهية كثيرة، دخلت الدائرة الفقهية بعنوان «المسائل المستحدثة»، و لا- بدّ للفقه المعاصر أن يتحرك من موقع تحكيم العلاقة بين «الشريعة» و «الحياة المعاصرة»، و العثور علي الأجوبة لجميع هذه المسائل و الاستفهامات، التي يفرض الواقع المتحرك، و هذا هو أحد العوامل الاخرى لاتساع آفاق الفقه الإسلامي.

و بلا شك أنّ الفقيه الماهر المطلع علي الكتاب السنّة و دليل العقل لا يجد في نفسه وحشة في مواجهة هذه المسائل المستحدثة مهما كانت عميقة و متنوعة، لأننا نقف علي قواعد متماسكة في الاصول، و القواعد الفقهية التي تساهم في عملية استنباط الأحكام الشرعية لجميع هذه المسائل.

و قد أشرنا في مقدمة كتابنا «المسائل المستحدثة» إلي هذه الاصول و القواعد و طريق استخراج و استنباط الأحكام الشرعية لهذه المسائل الجديدة في دائرة الفقه و ذكرنا الطرق العملية في هذه الحركة الاجتهادية (و علي الراغبين مراجعة هذا الكتاب).

و الذين يتصورون أن سعة دائرة المسائل المستحدثة سوف تقود الفقه إلي أجواء عرفية (أي الابتعاد عن الكتاب و السنّة و اللجوء إلي آراء و قوانين وضعية و بشرية) بعيدون عن جادة الصواب قطعاً.

هؤلاء في الحقيقة غير مطلعين علي الاصول و القواعد الغنيّة في الفقه الإسلامي التي تتكفل الإجابة علي جميع المسائل المستحدثة،

و باب التجربة مفتوح و نحن مستعدون لعرض هذه المنابع الإسلامية أمام أية مسألة تطرح علي بساط البحث.

وفي هذه الأ-جواء نري أنّ من أهمّ البحوث المطروحة في دائرة الفقه الإسلامي هي التي تتعلق بالمسائل المستحدثة الكثيرة في ابواب النكاح حيث تنطلق هذه الأسئلة علي أثر التحولات الاجتماعية و المستجدات الكثيرة في منظومة القيم و العلاقات البشرية، و خاصة في مجال نظام الاسرة ممّا يزيد في تعقيدات هذه المسائل و أهميتها.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 5

إنّ الحديث النبوي الشريف:

«ما بني في الإسلام بناء أهمّ من النكاح». يبيّن بجلاء الأهميّة التي أولاها الإسلام لمسألة النكاح.

و كما ورد في حديث آخر:

«من تزوج فقد أحرز نصف دينه فليتق الله في النصف الآخر»

حيث يشير إلي دور الزواج في حفظ القيم الأخلاقية و العلاقات الاجتماعية و الأجواء المعنوية في حركة الحياة و الواقع المتغيّر للإنسان.

و لا شك أنّ من الضروري التحرك علي مستوي صيانة هذه السنّة الإسلامية المهمّة، و تقوية دعائم الاسرة يوما بعد آخر، و حمايتها من الذبول و الانحلال.

و هذا الكتاب الذي بين يديك يستعرض المسائل الفقهية المستوحاة من الكتاب و السنّة في باب النكاح، و سنحاول معالجة المسائل المستحدثة المتعلقة بالنكاح أيضا و أداء حقّها في هذا الكتاب إن شاء الله.

نأمل أن يكون كتابا نافعا للجميع، و ذخيرة ليوم المعاد.

محرم الحرام 1425 قم: ناصر مكارم الشيرازي

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 7

[و هو (النكاح) من المستحبات الأكيدة]

إشارة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدّمة البحث

إشارة

قال الإمام (قدّس سرّه الشريف) في تحرير الوسيلة:

وهو (النكاح) من المستحبات الأكيدة؛ وما ورد في الحثّ عليه و الذمّ علي تركه، ممّا لا يحصي كثرة، فعن مولانا الباقر عليه السّلام قال: قال رسول الله صلّي الله عليه وآله: ما بني بناء في الإسلام أحبّ إليّ الله عزّ وجلّ من التزويج. «1» وعن مولانا الصادق عليه السّلام: ركعتان يصلّيهما المتزوّج أفضل من سبعين ركعة يصلّيها غير متزوّج (عزب). «2»

وعنه عليه السّلام قال: قال رسول الله صلّي الله عليه وآله: ردّال موتاكم العزّاب. «3»

وفي خبر آخر عنه صلّي الله عليه وآله: أكثر أهل النار العزّاب. «4»

ولا ينبغي أن يمنع الفقر والعيلة، بعد ما وعد الله عزّ وجلّ بالاغناء والسعة، بقوله عزّ من قائل، إِنَّ يَكُونُوا فُقَرَاءً يُغْنِيهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ. «5» فعن النبي صلّي الله عليه وآله: من ترك التزويج مخافة العيلة فقد أساء الظنّ بالله عزّ وجلّ. «6»

(1). الشيخ الحرّ العاملي، في وسائل الشيعة 3/14، الحديث 4، الباب 1 من أبواب مقدمات النكاح.

و التعبير بالبناء، كأنه إشارة إليّ بناء نظام الاسرة التي هي مقدمة لبناء المجتمع البشري.

(2). هو، في الوسائل 8/14، الحديث 8، الباب 2 من أبواب مقدمات النكاح.

ولكن ورد فيه؛ ... يصلّيها غير متزوج. ولم نعثر علي مدرك ما في متن التحرير.

(3). الوسائل 7/14، الحديث 3، الباب 2 من أبواب مقدمات النكاح.

(4). الوسائل 8/14، الحديث 7، الباب 2 من أبواب مقدمات النكاح.

(5). النور/32.

(6). الوسائل 25/14، الحديث 4، الباب 10 من أبواب مقدمات النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)،

لما ذا اخترنا تحرير الوسيلة اخترنا من بين المتون الفقهيّة، كتاب تحرير الوسيلة الذي كان أساسه من الفقيه الماهر آية الله السيّد أبو الحسن الأصفهاني (ره) وسمّاه وسيلة النّجاة. وقد كان فقيها جامعاً، له احاطة واسعة بالمسائل الفقهيّة، وذهن سليم و ذوق بليغ و فكر مستقيم و له رئاسة عامّة علي جميع شيعة أهل البيت عليهم السّلام في عصره، تغمّده الله بغفرانه. ثمّ نفّحه الإمام الراحل (قدّس سرّه) و اضاف إليه مسائل كثيرة و حرّره تحريراً نافعاً و سمّاه تحرير الوسيلة (جزأهما الله عن الإسلام و اهله خير الجزاء).

اخترنا هذا المتن لاشتماله علي مسائل كثيرة مبتلي بها في عصرنا ليست في كتب المتأخّرين - و كم ترك الأول للآخر - و مسائله و فروعها أمّس بحاجة المسلمين في هذا العصر؛ و هو مع ذلك خال عن الاطناب المملّ و الاختصار المخلّ.

و مع ذلك، لا نغفل عمّا ذكره الفقيه المحقّق اليزدي (قدّس سرّه) في العروة الوثقي، و سائر الفقهاء (رضوان الله تعالى عليهم)؛ و نأتي بها في محالّة. و كذا المسائل المستحدثة*** التي ليست هنا و هناك (و من الله نستمدّ التوفيق و الهداية).

جملة من مستحبات النكاح

أقول: ما أفاده في مقدمة هذا الكتاب (كتاب النكاح) من التأكيد في استحباب النكاح؛ فهو من المشهورات في كلمات الفريقين، بل ادّعي عليه إجماع المسلمين. و كفاك في ذلك، ما ذكره في المسالك حيث قال: بإجماع المسلمين إلّا من شدّ منهم حيث ذهب إلي وجوبه. «1» و ما ذكره الفقيه الماهر (قدّس الله نفسه الزكيّة) في الجواهر، حيث إنّه بعد كلام المحقّق (قدّس سرّه)، بأن النكاح مستحب لمن تاقت نفسه من الرجال و النساء؛ قال:

كتاباً و سنة مستفيضة أو متواترة،

وإجماعاً بقسميه من المسلمين فضلاً عن المؤمنين، أو

(1). الشهيد الثاني، في مسالك الافهام 9/7.

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 9

ضرورة من المذهب بل الدين. (1)

و يظهر من كلام المسالك أنّ المخالف الشاذ قائل بالوجوب، لا عدم الرجحان؛ و من الجواهر احتمال كون المسألة من الضروريات، و هو غير بعيد؛ كما يظهر لكلّ من عاشر المسلمين، و لو زماناً قصيراً.

(1) المحقق النجفي، في جواهر الكلام، 8/29

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 10

و ينبغي التنبيه هنا علي أمور مهمّة:

أحدها: ما استدل به لاستحباب النكاح

استدل لاستحباب النكاح، بالأدلة الثلاثة.

أمّا كتاب الله العزيز، فقد حث بقوله وَ أَنْكِحُوا الْأَيَامِي مِنْكُمْ وَ الصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَ إِمَائِكُمْ «1» بأبلغ البيان حيث لم يأمر بالنكاح، بل أمر بالإنكاح و هو أمر لجميع المسلمين علي تهيئة مقدمات نكاح العزاب و دفع موانعه و الاعانة علي إيجاد أسبابه و ما يحتاج إليه. و حيث إنّ المانع غالباً في الماضي و الحال كان هو خوف الفقر، فقد صرح تعالي شأنه بأنّ هذا ليس مانعاً: و وعدهم أنّه يغنيهم من فضله و قد ورد في الروايات، أنّ الرزق مع النساء و العيال. «2» فلو لم يكن أمراً هاماً، لما أمر المسلمين جميعاً بالاشتراك في تسبیب أسبابه. و لم يرد بمثل هذا التعبير في غيره من الواجبات فلو لم يكن عديم النظر فلا أقل من أنّه قليل النظر.

و أمّا السنّة، فقد روي عن موسى بن جعفر عليهما السّلام: ثلاثة يستظلون بظلّ عرش الله يوم القيامة يوم لا ظلّ إلا ظلّه، رجل زوج أخاه المسلم أو أخدمه أو كتم له سرّاً. «3»

و ستأتي الإشارة إلي شطر آخر، كما مرّت الإشارة إلي بعض منها. «4»

و أمّا الإجماع، فقد عرفت ما نقلناه في صدر

بل ويدل عليه دليل العقل، لأنه سبب لحفظ بقاء النسل مع ما فيه من الآثار والبركات الكثيرة الاخرى سنتعرض لها إن شاء الله تعالى.

(1). النور/32.

(2). الوسائل 26/14، الحديث 4، الباب 11 من أبواب مقدمات النكاح.

(3). الوسائل 27/14، الحديث 3، الباب 12 من أبواب مقدمات النكاح.

(4). وإن شئت العثور عليها، فراجع المجلد 14 من الوسائل، أبواب مقدمات النكاح، الباب 1 في استحبابه، وفيه 15 حديثا. الباب 2 في كراهة العزوبة، فيه تسعة احاديث. الباب 10 في كراهة ترك التزويج مخافة العيلة والفقر، وفيه اربعة أحاديث. و الباب 11 في استحباب التزويج ولو عند الحاجة والفقر، وفيه خمسة أحاديث. و الباب 12 في استحباب السعي في التزويج والشفاعة فيه، وفيه ستة أحاديث. إلي غير ذلك.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 11

ثانيتها: فلسفة استحباب النكاح و مصالحه الفردية و الاجتماعية

الف) حفظ نسل البشر

لا- شك أنّ الطريق الصحيح لحفظ نسل البشر هو النكاح، فهو المطلوب للشارع المقدّس الذي اراد بقاء النوع؛ فقد ورد في الحديث المعروف النبوي صلّي الله عليه وآله: تناكحوا تكثروا فإنني اباهي بكم الامم يوم القيامة ولو بالسقط. «1»

بل لو خيف انقراض النسل أو الفشل في نوع الإنسان، وجب النكاح علي المسلمين. و كذا إذا خيف غلبة الكفّار علي المسلمين بسبب كثرة نفوسهم وأولادهم.

إن قلت: قد وافق كثير من العقلاء والخبراء من غير المسلمين- بل و من المسلمين أيضا- علي أنّ تحديد النسل و المواليد أمر لازم في عصرنا و إلا حصل الفشل، و هذا لا يوافق ما ذكرت في مباهاة الرسول الأعظم صلّي الله عليه وآله و لو بالقسط.

قلت: هذا من قبيل استثناء في قاعدة

كَلِيَّة، له ظروف خاصة وشرائط معلومة؛ ستأتي الإشارة إليها إن شاء الله تعالى وإلي أدلتها، فالأخذ بالقاعدة الكلية صحيح كما إن الأخذ بالاستثناء مع حفظ حدودها وشرائطها أيضا صحيح.

(ب) انه عون علي العفاف و التقوي

النكاح سبب المحافظة علي التقوي و العفاف و الاجتناب عن كثير من الكبائر العظيمة من الزنا و اللواط و المساحقة و الاستمناء بل و غيرها؛ وبدونه يشكل حفظ النفس منها قطعاً؛ ولذا ورد في الحديث النبوي أنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ قَالَ: مَنْ تَزَوَّجَ، أَحْرَزَ نِصْفَ دِينِهِ. «(2)» و في حديث آخر: فليتنق الله في النصف الآخر. «(3)»

(1) العلامة المجلسي، في بحار الأنوار، 220/103، الحديث 24.

وقد ورد في الوسائل 3/14، الحديث 2، الباب 1 من أبواب مقدمات النكاح؛ ما يقرب منه. و كذا في الوسائل 34/14، الحديث 2، الباب 17، من أبواب مقدمات النكاح.

(2). الوسائل 5/14، الحديث 11، الباب 1 من أبواب المقدمات النكاح.

(3). الوسائل 5/14، الحديث 12، الباب 1 من أبواب المقدمات النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 12

و في حديث آخر: فليتنق الله في النصف الباقي. «(1)»

و لعلّ كونه حافظاً لنصف الدين، نشأ من كون الغريزة الجنسية تعادل جميع الأميال و الغرائز الاخرى؛ و ليس ببعيد كما يظهر بالتأمل في آثار كل منها بعين الدقة.

(ج) انه سبب لسلامة الروح و الجسم

النكاح سبب لسلامة الجسم و الروح، لكثرة الأمراض الروحانية و الجسمانية الناشئة من ترك الزواج، فإنّ كل عمل علي خلاف طبيعة الإنسان، له ردّ فعل فيه. و أيّ غريزة أقوى من هذه الغريزة و قد شهدت التجارب القطعية بظهور المشاكل في ناحية الجسم و الروح بترك الزواج.

و لعل في قوله تعالى: وَ مِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا... «(2)»

و في قوله تعالى: هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَ جَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا... «(3)» إشارة إلي هذا المعني.

و في الواقع كل

واحد من الرجل و المرأة مكمل وجود الآخر، فكل منهما بدون الآخر وجود ناقص، يظهر فيه آثار النقصان معنويا و ماديا بترك الزواج.

(د) انه سبب لسلامة المجتمع الانساني

النكاح سبب لسلامة المجتمع الإنساني؛ فان الإنسان العزب لا يحسّ بمسؤولية خاصة، فلا يبالي بما يفعل، و يرتكب الجنايات و إذا رأى آثارا سيئة لأعماله ينتقل بسهولة إلى مكان آخر فيجني و يسرق و يقتل ثم يذهب إلى مكان آخر. و لكن المتزوج يحمل بمسؤولية الزوجة و الأولاد و له نحو اتصال بهم لا يمكنه قطع هذه الصلة بسهولة،

(1). الوسائل 5/14، الحديث 13، الباب 1 من أبواب المقدمات النكاح.

(2). الروم/ 21.

(3). الاعراف/ 189.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 13

فبملاحظتهم يجتنب عن كثير من المعاصي و ما يحول بينه و بينهم؛ و كأنه إليه يشير ما روي عنه صلّي الله عليه و آله من: أن أكثر اهل النار العزاب. (1)

و في رواية اخري في المستدرک عن رسول الله صلّي الله عليه و آله قال: ما من شاب تزوج في حداثة سنّه إلا عجّ شيطانه يا ويله! عصم منّي ثلثي دينه؛ فليتنق الله العبد في الثلث الباقي. (2)

و عنه صلّي الله عليه و آله في كتاب جامع الأخبار، أنه قال: شراركم عزابكم، و العزاب اخوان الشياطين. و قال: خيار امتي المتأهلون و شرار امتي العزاب. (3)

و لعل التعبير في بعض الروايات بالنصف، و في بعضها بالثلث، إشارة إلى اختلاف الناس في تأثير القوة الشهوية.

و قد شهدت التجارب بصدق هذه الأخبار في مقام العمل.

(ه) انه سبب لتقوية النشاطات الاقتصادية

النكاح سبب لتقوية النشاطات الاقتصادية، كما ورد في بعض الأحاديث، الرزق مع النساء. و ورد في قوله تعالى، إن يَكُونُوا فقراء يُغْنِهِمُ اللهُ مِنْ فَضْلِهِ، فإنّ العزب لا يسعى و لا يجهد بجميع ما يقدر عليه لقلّة حوائجه و عدم تقيده من ناحية نفسه، فلا يبالي بما يمرّ عليه و ما يأكل

و يعيش به، بخلاف ما إذا حمل علي عاتقه مسئوليات اخري من الأهل و البنين، فيجهد بكل ما يقدر عليه و يكون ذلك سببا لازدهار الشئون الاقتصادية.

ولذا نري كثيرا من الأفراد قليل المال جدا في زمن عزوبته، ثم إذا تزوج يكون ذا إمكانيات كثيرة و أموال ضخمة و دار و ما يحتاج إليه.

و يدل عليه قوله تعالى: **إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَ اللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ**. فان فعله تعالى شأنه، تسبب الأسباب نحو المطلوب و لا ينافي ذلك ما عرفت من الدليل العقلي.

(1). الوسائل 8/14، الحديث 7، الباب 2 من أبواب المقدمات النكاح.

(2). الميرزا النوري، في مستدرك الوسائل 149/14، الحديث 16331.

(3). الميرزا النوري، في مستدرك الوسائل 156/14، الحديث 16361.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 14

وقد ورد هذا المعني في أحاديث كثيرة، منها:

ما رواه في الوسائل عن رسول الله صَلَّى الله عليه و آله قال: **اتخذوا الأهل فإنه أرزق لكم**. «1»

و ما عن الصادق عليه السلام: **الرزق مع النساء و العيال**. «2»

و ما عنه صَلَّى الله عليه و آله أنه قال لزيد بن ثابت: **تزوج فإن في التزويج بركة**. «3» إلي غير ذلك ممّا ورد في هذا الباب و هو كثير.

ثالثها: تقسيم النكاح بانقسام الأحكام الخمسة

إشارة

قد صرّح غير واحد من أكابر الأصحاب بأنّ النكاح و إن كان في نفسه مستحبا و لكن ينقسم بانقسام الأحكام الخمسة، باعتبار عروض بعض العوارض.

قال في الحدائق: اعلم، إنهم قالوا إنّ النكاح إنّما يوصف بالاستحباب بالنظر إليه في حدّ ذاته، يعني مع قطع النظر عن اللواحق المتعلقة به؛ و إلا فإنه ينقسم إلي الأقسام الخمسة:

فقد يكون واجبا كما إذا خيف الوقوع في الزناء مع عدمه، و لو

أمكن التسري كان واجبا مخيراً.

وقد يكون حراما كما إذا أفضى الإتيان به إلي ترك واجب كالحج و الزكاة، وإذا استلزم الزيادة علي الأربع.

ويكره عند عدم توقان النفس إليه مع عدم الطول، علي قول؛ و الزيادة علي واحدة عند الشيخ (قدّس سره).

وقد يستحب، كنكاح القريبة علي قول، للجمع بين صلة الرحم و فضيلة النكاح؛ و اختاره الشهيد في قواعده. و قيل: البعيدة، لقوله صلّي الله عليه و آله: لا تنكحوا القرابة القريبة، فإنّ الولد يخلق ضاويأ أي نحيفا. و هو اختيار العلامة في التذكرة و علل بنقصان الشهوة مع القرابة.

(1). الوسائل 3/14، الحديث 5، الباب 1 من أبواب مقدمات النكاح.

(2). الوسائل 26/14، الحديث 4، الباب 11 من أبواب مقدمات النكاح.

(3). الميرزا النوري، في مستدرك الوسائل 162/14، الحديث 16385.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 15

أقول، الظاهر أنّ الخبر المذكور عامّي حيث لم ينقل في كتب أخبارنا و قد ذكره ابن الأثير في نهايته و الظاهر أنّ القول المذكور للعامة. تبعهم فيه العلامة في التذكرة و استدل عليه بما استدلوا به.

و أمّا المباح، فهو ما عدا ذلك. و ابن حمزة فرض الاباحة أيضا لمن يشتهي النكاح و لا يقدر عليه أو بالعكس و جعله مستحبا لمن جمع الوجهين و مكروها لمن فقدهما. انتهى. (1)

و إنّما نقلنا كلامه بطوله لما فيه من فوائد كثيرة، و يظهر منه أنّ المراد بالاستحباب هنا استحبابه بحسب العوارض مضافا إلي استحبابه الذاتي؛ فلذا مثل له بنكاح القريبة، للجمع بين فضل النكاح و صلة الرحم؛ أو البعيدة، لخروج الولد ضاويأ في القريبة.

و لكن الأخير، مؤيد بالاعتبار لما ثبت من الاخطار المهمة في نكاح القريبة؛ و لا

ينافيه نكاح المعصومين عليهم السلام لأنّ له استثناءات كسائر الأحكام الكلية لعوارض خاصة؛ هذا مضافا إلي أنّ المعروف بين الأطباء، أنّ نكاح القريبة لا- يوجب مرضا؛ نعم، لو كان فيهما الأمراض الخفية تظهر و تشتد لما في الزوجين القريبين من المشابهة في المرض الخفي.

و الرواية وإن كانت ضعيفة بحسب المباني الموجودة في الكتب الرجالية عندنا، ولكن رواها أو ما يشبه منها غير واحد في كتبهم؛ ففي المجازات النبوية للسيّد الرضي، قال صلّي الله عليه وآله: اغتربوا لا تضووا. «2»

قال في النهاية: «3» اغتربوا لا تضووا أي، تزوجوا الغرائب دون القرائب فإنّ ولد الغريبة أنجب و اقوي من ولد القريبة ... و منه الحديث: لا تنكحوا القرباة القريبة فإنّ الولد يخلق ضاويا.

وقد أسنده في المسالك إليه صلّي الله عليه وآله، و قال: لقوله صلّي الله عليه وآله لا تنكحوا ... الحديث. «4» و علي كل حال، الاجتناب اولي.

(1). الشيخ يوسف البحراني، في الحدائق الناضرة 17/23.

(2). الشريف الرضي، في المجازات النبوية/92، الحديث 59.

(3). ابن الأثير، في النهاية في غريب الحديث 106/3.

(4). الشهيد الثاني، في مسالك الافهام 15/7.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 16

و ما ذكره من مثال المكروه، غير ثابت؛ فإنّ فقدان المال لا يكون سببا للكراهة لا سيما مع ما عرفت من الاية الشريفة و الروايات. و الاولي أن يمثل له بنكاح المتعة إذا اوجب التهمة أو سقوط الإنسان عن أعين الناس؛ كما لعله يظهر من بعض رواياتها.

كلام الشهيد الأول في اقسام النكاح

و قال الشهيد الأول في قواعده، «1» إنّ ينقسم النكاح بحسب النكاح بانقسام الأحكام الخمسة، و كذا بحسب المنكوحه، و مثل للأول بما يقرب مما عرفت. و

لثاني بما يكون السبب في الحكم بعض خصوصيات المنكوحة، كحرمة نكاح الام وشبهها، و كراهة نكاح العقيم وشبهه، واستحباب نكاح الأرقاب، و وجوب الوطي بعد أربعة أشهر وشبهه، و اباحة ما عدا ذلك.

وقد صرّح بعض فقهاء العامة بانقسامه إلي أقسام مختلفة وإن كان تقسيمهم غير تقسيمنا؛ كالنووي في المجموع. (2)

وصرّح ابن قدامة في المغني بانقسامه باقسام ثلاثة: 1- من يخاف علي نفسه في الوقوع في الحرام إن ترك النكاح، فهذا يجب عليه في قول عامة الفقهاء. 2- من يستحب له و هو من له شهوة ولكن يأمن معها الوقوع في الحرام، و نقل هذا القول عن جماعة كثيرة 3- من ليس له شهوة كالعينين، فذكر فيه وجهان: أحدهما، يستحب له النكاح لعموم الأدلة. و ثانيهما، تركه أفضل لعدم حصول مصالح النكاح، و ربما يضّر صاحبه كما هو ظاهر. (3)

و العمدة، إنّ النكاح قد يجب، لخوف الوقوع في الحرام (علي فرض تركه) أو لوجوب حفظ الموازنة في المواليد بين المسلمين وغيرهم و علّوهم عليهم أو شبه ذلك. و قد

(1). الشهيد الاوّل، في القواعد و الفوائد 1/380.

(2). محي الدين النووي، في المجموع 16/129. و النووي منسوب إلي «نوي» من قراء دمشق و كان من علماء القرن السابع.

(3). عبد الله بن قدامة، في المغني 7/334.

أنوار الفقهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 17

يحرم، لمزاحمة واجب معين فوري مثل المزاحمة للجهاد أو الحج، و لو كان في زمن قصير، و الباقي سهل.

*** هل يكون استحباب النكاح مشروطاً؟

و هو أنّ غير واحد من الأكابر قيّدوا استحباب النكاح بمن تآقت نفسه (أي، اشتاقت إليه. و التوق، و التّوقان، بمعني الاشتياق و الاسراع في الشيء

وفيضان الدمع، والمراد به هنا، الأول). ولازمه عدم استحبابه لمن لم يشفق؛ مع أنك قد عرفت أن حكمة هذا الحكم بحسب نصوص الباب، ليس مجرد حفظ العفة والتقوي، بل بقاء النسل واثار نفوس الامة المسلمة من أظهر حكمه، وهذا لا يتوقف علي توقان النفس، و لذا ذهب المشهور إلي استحبابه مطلقا؛ فالفتوي بعدم استحبابه بمجرد عدم التوقان، بعيد.

و أبعد من ذلك، القول باستحباب الترك لمن لا يشتهي. قال شيخ الطائفة في المبسوط:

الناس ضربان، مشته للجماع وقادر علي النكاح، وضرب لا يشتهي، فالمشتهي يستحب له أن يتزوج والذي لا يشتهي، المستحب أن لا يتزوج، لقوله تعالي (في مقام مدح يحيي): ... وَ سَيِّدًا وَ حَصُورًا وَ نَبِيًّا مِنَ الصَّالِحِينَ. «1» فمدحه علي كونه حصورا وهو الذي لا يشتهي النساء. «2»

و الظاهر، أن هذه الآية هي العمدة في فتوي جماعة من الأصحاب بتقييد الاستحباب بتوقان النفس، وإن استدل له بدليلين آخرين تأتي الإشارة إليهما.

ويمكن الجواب عنها، بأن ظاهر الآية بل صريحها وإن كانت في مقام المدح لذكر عنوان السيد قبله، و كونه نبيا من الصالحين بعده، ولكن يرد علي الاستدلال بها؛

أولا: بأن المراد من الحصور وإن كان هو التارك لإتيان النساء- كما ذكره كثير من أرباب اللغة و علماء التفسير- ولكن يمكن أن يكون ذلك لخصوصية في حياة

(1). آل عمران/39.

(2). الشيخ الطوسي، في المبسوط 4/160.

أنوار الفقهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 18

يحيي عليه السلام، لأنه كان كالمسيح عليه السلام كان يتردد دائما من مكان إلي مكان لتبليغ دين الله و أداء رسالته إلي خلقه، فهذا في الواقع من قبيل

ما طرأ عليه عنوان الكراهة أو الحرمة لبعض العوارض، فلا ينافي الاستحباب الذاتي.

و ثانيا: إن كون كلمة الحصور دائما بمعنى من لا يأتي النساء، غير ثابت؛ بل ذكر لها معانٍ أخرى منها، ما ذكره الشيخ في التبيان (1) ذيل الآية الشريفة، الذي يمتنع أن يخرج مع ندمائه شيئا للنفقة، ويقال للذي يكتُم سرّه، الحصور. وقال في المجمع (2) بعد تفسيرها بالذي لا يأتي النساء، ومعناه أنّه يحصر نفسه عن الشهوات، أي يمنعها. وقيل: الحصور، الذي لا يدخل في اللعب والأباطيل، وقيل: هو العنين، وهذا لا يجوز علي الأنبياء لأنّه عيب.

فقد ظهر مما ذكرنا أنّ لها لا أقل من ستّ معانٍ (العنين- الذي لا يأتي النساء- الذي يمتنع أن يخرج مع ندمائه شيئا للنفقة- الذي يحصر نفسه عن الشهوات- الذي يكتُم سرّه- الذي لا يدخل في اللعب والأباطيل). والمعاني الثلاثة الأولى، لا تناسب مقام النبوة والمدح، بناء علي كون النكاح أمرا مطلوباً، ولكن المعاني الثلاثة الأخيرة تناسبها.

هذا؛ والمعروف في معناها، هو من لا يأتي النساء.

و ثالثاً: أنّ المدح لعلي المنكشف لا الكاشف، أي سلطته علي نفسه و منعها عن طغيان شهواتها.

ورابعاً: ثبوت ذلك في شرعهم، ليس دليلاً علي ثوبته في شرعنا، بعد قيام الأدلة الكثيرة علي استحباب النكاح مطلقاً في هذه الشريعة الغراء.

إن قلت: نتمسك باستصحاب الشرائع السابقة.

قلنا: الاستصحاب انما هو في فرض الشك، ونحن لا نشك في استحبابه في شرعنا، أضف إلي ذلك أنّ استصحاب الشرائع السابقة باطل عندنا، لما ذكرنا في المباحث الاصولية من أنّ، الشريعة إذا نسخت نسخت بجميع أحكامه؛ ولذا كان أصحاب النبي صلّي الله عليه

(1). الشيخ الطوسي، في التبيان 452/2.

(2). الشيخ الطبرسي، في مجمع البيان 287/2.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 19

ينتظرون نزول الأحكام في أبواب الزكاة والصيام والجهاد وحرمة الشراب وغيرها وإن كانت هذه الأمور في الشرائع السابقة.

اللهم إلا أن يقال مطلوبية النكاح أمر عقلي فهو من المستقلات العقلية التي لا يمكن القول بخلافه حتي في الشرائع السابقة فالعمدة في الجواب، هي الأولان.

والأمر سهل بعد ابهام الآية وغموضها، مع ظهور آية الأمر بالنكاح، و الروايات الكثيرة الواردة في المقام علي استحبابها مطلقا، بل لم نجد رواية تدل علي التقييد بالاشتياق.

واستدل للقول بهذا القيد، أيضا بقوله تعالى في مقام الذم، زَيْنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ وَالْقَنَاطِيرِ الْمُقَنْطَرَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْخَيْلِ الْمُسَوَّمَةِ وَالْأَنْعَامِ وَالْحَرْثِ ذَلِكَ مَتَاعُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَاللَّهُ عِنْدَهُ حُسْنُ الْمَآبِ. «1» و الذم دليل علي عدم الاستحباب.

وفيه، إن المذمة علي حب الشهوات، لا مجرد حب المال و البنين و النساء، بقرينة حب البنين. فإنه لا شك في استحباب حب البنين إذا كان الحب معتدلا لا يدخل صاحبه في المعاصي. و كذلك المال، و هكذا النساء. كيف، و قد من الله علي عباده بهذه النعم فقال:

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا... «2» وقال عز من قائل: وَ لَكُمْ فِيهَا جَمَالٌ حِينَ تُرِيحُونَ وَ حِينَ تَسْرَحُونَ. «3» إلي غير ذلك مما يدل علي تفضله علي خلقه بخلق الأنعام لهم، و هكذا بالنسبة إلي الأموال.

كما استدل أيضا بأن النكاح غالبا مستلزم لتحمل مسؤوليات كثيرة للزوجة و الأولاد، و الحرمان عن كثير

من العبادات و تحصيل العلوم، فالاولي لمن لا يرغب فيه، إن يتركه، للفرار من هذه الامور.

وفيه، أن تحمل هذه المسؤوليات- كسائر المسؤوليات الاجتماعية، عبادة و مطلوبة

(1). آل عمران/14.

(2). الروم/21.

(3). النحل/6.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 20

للشارع المقدّس. فقد ورد في الحديث المعتبر عن الصادق عليه السّلام: الكادّ علي عياله كالمجاهد في سبيل الله. «1»

بل في حديث آخر عن أبي الحسن الرضا عليه السّلام: الذي يطلب من فضل الله ما يكف به عياله، أعظم أجرا من المجاهد في سبيل الله عزّ وجلّ. «2»

فالحق، استحباب النكاح مطلقا بحسب العنوان الاولي. والله العالم.

رابعها: في معني «النكاح»

النكاح في اللغة

قد اختلف أرباب اللغة و الفقهاء في معني «النكاح» علي أقوال كثيرة، و حيث إنّ هذه الكلمة وردت كثيرا في الكتاب و السّنة و في بعض الموارد خالية عن القرينة، لا بدّ من تبين معناها حتي تحمل عليه عند الشك في المراد منه، فنقول (و من الله نستمد التوفيق و الهداية): الخلاف واقع في إنّها حقيقة في العقد خاصة، أو في الوطي، أو فيهما معا علي نحو الاشتراك اللفظي، أو المعنوي، أو هي مجاز فيها و معناه الحقيقي شيء آخر، و هو الالتقاء، يقال تناكح الجيلان إذا التقيا؛ أو معناها هو الضم، يقال تناكح الأشجار أي ضم بعضها إلي بعض.

و إليك بعض كلمات أهل اللّغة أولا، ثم كلمات الفقهاء.

أمّا الأول؛ فقد صرح الراغب في المفردات بأن: أصل النكاح للعقد ثم استعير للجماع، و محال أن يكون في الأصل للجماع ثم استعير للعقد، لأنّ أسماء الجماع كلها كنايةات لاستقباحهم ذكره. «3»

و قال الجوهري في الصحاح باشتراكه فيهما، فقال: النكاح، الوطء؛ و قد يكون القعد.

و قال الفيومي في المصباح المنير

ما نصه: يقال، مأخوذ من نكحه الدواء، إذا خامره و

(1). الوسائل 43/12، الحديث 1، الباب 23 من أبواب مقدمات التجارة.

(2). الوسائل 43/12، الحديث 2، الباب 23 من أبواب مقدمات التجارة.

(3). الراغب الاصفهاني، في المفردات في غريب القرآن/505، في مادة نكح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 21

غلبه، أو من تناكحت الأشجار إذا انضم بعضها إلي بعض، أو من نكح المطر الأرض إذا اختلط بترها؛ وعلي هذا يكون مجازا في العقد و الوطاء جميعا... وإن قيل، غير مأخوذ من شيء لا بدّ من القول بالاشتراك. انتهى.

فانظر إلي هؤلاء الثلاثة من معاريف أهل اللغة، فقال الأول بكونه حقيقة في العقد، والثاني باشتراكه فيهما، وقال الثالث في صدر كلامه بكونه مجازا فيهما، و حقيقة في معان آخر، ذكر منها ثلاثة.

و كذلك اختلاف الفقهاء فيه، فكل اختار مسلكا وإليك نبذ منها:

النكاح في الفقه

قال المحقق النراقي في المستند:

و هو في اللغة، عقد التزويج خاصة علي الأصح، لتبادره عرفا و اصالة عدم النقل؛ و كون العقد مستحدثا، ممنوع، بل لكل دين و ملة عقد. و قيل حقيقة في الوطاء خاصة، بل هو الأشهر كما قيل، بل عليه الإجماع كما عن المختلف... و قيل حقيقة بينهما لاستعماله فيهما... و قيل مجاز كذلك (أي فيهما) لأخذهما من الضم و الاختلاط و الغلبة؛ و يرد بعدم ثبوت المأخذ. (انتهى محل الحاجة من كلامه). «1»

و قال الشهيد الثاني قدس سرّه في المسالك: اعلم أنّ النكاح يستعمل لغة في الوطي كثيرا و في العقد بقلّة. قال الجوهري: النكاح، الوطي؛ و قد يقال العقد. و شرعا بالعكس يستعمل بالمعنيين إلا أنّ استعماله في العقد أكثر؛ بل قيل إنّه

لم يرد في القرآن بمعني الوطي إلا في قوله تعالى ... حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ...، لاشتراط الوطي في المحلل؛ وفيه نظر لجواز إرادة العقد و استفادة الوطء من السنّة. انتهى. (2)

وقال ابن قدامة في المغني: النكاح في الشرع، هو عقد التزويج؛ فعند اطلاق لفظه

(1). المحقق النراقي، في مستند الشيعة 9/16.

(2). الشهيد الثاني، في مسالك الأفهام 7/7.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 22

ينصرف إليه ما لم يصرفه عنه دليل و ذكر في ذيل كلامه، الأشهر استعمال لفظ النكاح بازاء العقد في الكتاب و السنّة و لسان أهل العرف.
(أجاب بذلك عن القاضي القائل بالاشتراك). (1)

أقول: لا- يهمننا معناه اللغوي بأن يكون عاما أو خاصا أو مشتركا أو مجازا؛ بل الذي يهمننا، معناه في لسان الشارع المقدس في الكتاب و السنّة.

النكاح في القرآن

فقد استعمل في كتاب الله تعالى في 23 موردا، كلّها أو جلّها ظاهرة في العقد؛ مثل قوله تعالى: إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ... (2)

وقوله تعالى: فَإِنْ طَلَقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ... (3)

فإنّ ذكر الطلاق و ذكر الزوج أظهر شاهد علي كون المراد بالنكاح هنا العقد، وإنّما يستفاد اعتبار الدخول في المحلل من السنّة.

وقوله تعالى: ... فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنِي وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ... (4)

وقوله تعالى: ... وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ... (5)

فإنّ عقدة النكاح، من قبيل إضافة العام بالخاص أو إضافة السبب بالمسبب، فيكون النكاح العقد المسببي.

و كذا قوله تعالى: ... إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ... (6)

و ليس فيها ما يمكن القول بكونه مستعملا في

خصوص الدخول حتي في آية المحلل، كما عرفت. وكذلك غيرها من أشباهها.

(1). عبد الله بن قدامة، في المغني 333/7.

(2). الاحزاب/49.

(3). البقرة/230.

(4). النساء/3.

(5). البقرة/235.

(6). البقرة/237.

أنوار الفقهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 23

النكاح في السنة

وأما السنة و الروايات المشتملة علي لفظ النكاح و مشتقاته، فهي أيضا شاهدة علي استعماله في العقد إلا في موارد شاذة.

وإن شئت، فانظر الأبواب التالية في المجلد 14 من كتاب الوسائل:

1- الباب 1، من أبواب مقدمات النكاح، فقد ذكر في بعض رواياته، أنه ما من شيء أحب إلي الله عزّ وجلّ من بيت يعمر في الإسلام بالنكاح.

2- الباب 48، الحديث الأول (و من سنّي النكاح)، و الحديث الثالث (وإن من سنّي النكاح).

3- الباب 139، الحديث الأول (ليس عندي طول فانكح النساء).

4- الباب 157، فيه روايتان تدلان علي حسن الاحتياط في أمر النكاح.

5- الباب 2، من أبواب عقد النكاح، فيه روايات ثلاثة تدل علي أنّ النكاح لا يكون إلا بمهر.

6- الباب 4 منه، فيه رواية تدل علي أنّه لا ينقض النكاح إلا الأب.

7- الباب 5 منه، فيه رواية تدل علي أنّه لا تنكح ذوات الآباء من الابكار إلا بإذن آبائهن.

8- الباب 9 منه، فيه روايات عديدة تدل علي اعتبار اذن الأب في النكاح.

9- الباب 29 منه، فيه روايتان تدلان عن بطلان نكاح الشغار، وهو نكاح امرأتين يكون مهر أحدهما نكاح الآخر، كان يقول: زوّجني اختك، ازوّجك اختي.

10- الباب 1، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، فيه روايات كثيرة تدل علي حرمة نكاح نساء النبي صلّي الله عليه وآله و حرمة نكاح ما حرّم الله من امرأة الأب وغيرها.

وقد ورد في أبواب

الطلاق و المهور في المجلد 15 من الوسائل، أيضا روايات استعمال فيها النكاح في معني العقد، وكذلك في المجلد 18 من أبواب الشهادات.

نعم، قد استعمال هذا اللفظ أيضا في مجرد الدخول بدون العقد في موارد نادرة، مثل ما ورد في أبواب ما يمسك عنه الصائم (في شهر رمضان). ففي رواية: إنَّ اللهَ لَمَّا فرض

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 24

الصيام فرض أن لا ينكح الرجل أهله في شهر رمضان ... و كان من المسلمين شبان ينكحون نساءهم بالليل سرا لقلّة صبرهم ... «1»

وفي رواية اخري في نفس الباب: فاحل الله النكاح بالليل في شهر رمضان و الأكل بعد النوم إلي طلوع الفجر. «2» إلي غير ذلك ممّا في هذا المعني في أبواب اخر، مثل أبواب حرمة اللواط.

و الحاصل أنّ هذا الاستعمال الكثير في معني العقد، دليل علي صيرورته حقيقة في العقد، و إن فرض كونه في اللغة حقيقة في الوطي، لأنّ الاطراد من علائم الحقيقة أو سبب لها.

إن قلت: هذه الموارد التي ذكرتموه مقرون بالقرائن المختلفة، و اطراد الاستعمال مع القرينة، لا يكون علامة للحقيقة، كما أنّه لا يكون سببا لها.

قلت: الوضع - كما هو المعلوم - علي قسمين، الوضع التخصيصي و الوضع التخصصي. و هي، العلقه الحاصله بين اللفظ و المعني في عالم الذهن إمّا من طريق تخصيص اللفظ بها اعتبارا و إنشاء أو تعهدا، و إمّا من طريق كثرة الاستعمال و لو كان مع القرينة، فإنّ كثرة الاستعمال علي كل حال توجب العلقه؛ مثلا- إذا قال المولي صلّ مع الوضوء، صلّ إلي القبلة، صلّ مع الجماعة و هكذا ... ثم قال: الصلاة، الصلاة؛ ينصرف الذهن إليه لا إلي مجرد الدعاء.

و الحاصل، إنّ

لفظ النكاح لو سلم كونه في اللغة غالباً بمعني الوطي لكن نقل في الشرع إلي العقد، ولا أقل من أنه ينصرف عند الاطلاق. والله العالم.

خامسها: النكاح عبادة أم لا؟

قد يدور علي بعض الألسن أنّ النكاح نوع من العبادة أو فيه شائبة العبادة؛ قال صاحب الجواهر (قدس سره): لا ريب في أنّ الاحتياط لا ينبغي تركه خصوصاً في النكاح

(1). الوسائل 80 / 7، الحديث 4، الباب 43 من أبواب ما يمسك عنه الصائم.

(2). الوسائل 81 / 7، الحديث 5، الباب 43 من أبواب ما يمسك عنه الصائم.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 25

الذي فيه شوب من العبادات المتلقاة من الشارع، والأصل تحريم الفرج إلي أن يثبت سبب الحل شرعاً. «1»

لا شك في أنّ العبادة هنا ليس بمعني ما يشترط في صحته قصد القرية، لأنّه لم يقل أحد باعتبار ذلك، لا من الشيعة ولا من السنّة، كما أنّ العبادة بالمعني الأعم أي ما يشترط قصد القرية في ترتب الثواب عليه، لا تختص بالنكاح، بل يشمل جميع الواجبات والمستحبات التوصلية، فايّ معني لهذا التعبير؟

الظاهر أنّ المراد من هذا التعبير كونه من التوقيفيات التي تحتاج إلي بيان الشارع في كلّ مورد ويجري فيه اصالة الفساد عند الشك.

توضيح ذلك، أنّ هناك عقود كثيرة في عرف العقلاء مثل البيع و الاجارة و الشركة و المضاربة و شبهها تعدّ من الامور الإمضائية، قد حكم الشارع بصحتها ما عدا ما خرج بالدليل، فقال يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ؛ فإذا شك في اعتبار شيء فيها، يحكم بالصحة، إلا أن يخرج منها بتقييد أو تخصيص؛ فاصالة الصحة حاکمة فيها.

وإن شئت قلت: إنّ الشارع المقدس أخذ فيها بما عند العرف و العقلاء

وامضاها إلا في موارد خاصة، فاضاف علي شرائطها وأركانها أو نقص عنها، ولذا يقال باعتبار سيرة العقلاء مع عدم الردع عنها.

لكن النكاح والطلاق، ليسا من هذا القبيل وإن كانا موجودين في عرف العقلاء قبل نزول الشريعة الإسلامية، وذلك لأنّ الشارع المقدس أضاف إليها أشياء كثيرة ونقص منها كذلك في النكاح والمنكوح وغيرهما؛ فكأنهما تبدلت ماهيتهما مما كان، فصار كالعبادات من الامور التوفيقية التي لا يمكن الأخذ فيها بعرف العقلاء وسيرتهم بعنوان إن عدم الردع فيها كاف في امضاها، بل لا بدّ من ثبوت شرائطها وموانعها من الشرع، ولا يجري فيهما إلا اصالة الفساد، فهما من الامور التوفيقية التي تحتاج دائما إلي الدليل. والله العالم.

(1). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 133/29.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 26

[المسألة 1: ممّا ينبغي أن يهتم به الإنسان، النظر في صفات من يريد تزويجها]

إشارة

المسألة 1: ممّا ينبغي أن يهتم به الإنسان، النظر في صفات من يريد تزويجها. فعن النبي صلّي الله عليه وآله: اختاروا لنطفكم، فان الخال أحد الضجيعين. «1» وفي خبر آخر: تخيروا لنطفكم، فإن الأبناء تشبه الأخوال. «2» وعن مولانا الصادق عليه السلام لبعض أصحابه حين قال هممت أن أتزوج: انظر اين تضع نفسك و من تشركه في مالك و تطلعه علي دينك و سرّك، فإن كنت لا بدّ فاعلا فبكرت تنسب إلي الخير و حسن الخلق. الخبر. «3»

وعنه عليه السلام: إنما المرأة قلادة فانظر ما تتقلد؛ وليس للمرأة خطر لا لصالحتهن و لا لطالحتهن، فاما صالحتهن فليس خطرهما الذهب و الفضة هي خير من الذهب و الفضة، و أما طالحتهن فليس خطرهن التراب، التراب خير منها. «4»

و كما ينبغي

للرجل أن ينظر فيمن يختارها للتزويج، كذلك ينبغي ذلك للمرأة وأوليائها بالنسبة إلى الرجل. فعن مولانا الرضا عن آبائه عليهم السلام عن رسول الله صَلَّى الله عليه وآله قال: النكاح رق، فاذا انكح احدكم وليدته فقد ارقها فلينظر أحدكم لمن يرق كريمته. «5»

النظر في صفات من يريد تزويجها

أقول: هذه المسألة بمنزلة الكبرى لبيان استحباب اختيار الزوجة الصالحة من دون ذكر شيء من صفاتها الخاصة، والحال أن المسألة الآتية لبيان الصغرى، أعني الصفات الخاصّة، وما يكون دليلاً على صلاح الزوج أو الزوجة. وهذه مسألة مهمة وإن اندرجت في المستحبات، و لكن قد تكون أهم من بعض الواجبات ويكون تركها سبباً لكثير من المحرمات أحياناً؛ كما هو ظاهر لمن تدبر.

(1). الوسائل 29/14، الحديث 2، الباب 13 من أبواب مقدمات النكاح. (و الضجيج الذي يصاحب الإنسان).

(2). لم يوجد في المصادر الموجودة. وفي كنز العمال 295/16، الرقم 44557 ما يقرب منه: تخيروا لنطفكم فان النساء يلدن اشباه اخوانهن و اخواتهن.

(3). الوسائل 13/14، الحديث 1، الباب 6 من أبواب مقدمات النكاح.

(4). الوسائل 17/14، الحديث 16، الباب 6 من أبواب مقدمات النكاح.

(5). الوسائل 52/14، الحديث 8، الباب 28 من أبواب مقدمات النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 27

و حيث إنّ الصفات تتبع الأهداف (و كل إنسان يطلب ما يجاوب أغراضه و أهدافه)، بين فيها أنّ المقصود من الزواج في المرحلة الأولى هو بقاء النسل الصالح، و لا شك أنّ صفات الأبوين تنتقل إلى أولادهما من طريق الوراثة في الجملة (لا كأمر يوجب الجبر بل يساعد على الأعمال الصالحة و الطالحة؛ ففي الواقع، الصفات الروحية كالصفات الجسمانية من الصحة و المرض تنتقل

إلي الأولاد بعنوان المقتضي، لا العلة التامة). فلا بدّ من اختيار زوج أو زوجة يكون فيه المبادي الحسنة، كالبلد الطيب التي يخرج نباته باذن ربه، لا كالبلد الخبيثة التي لا يخرج إلّا نكدا.

وفي المرحلة التالية يكون الزوج أو الزوجة شريكا للإنسان في جميع شئون حياته و محرما لأسراره وافكاره ودينه فلا بدّ أن يكون صالحا لهذا الفرض المهم الذي له دور هامّ في حياة الإنسان اجتماعيا و انفراديا.

وفي المرحلة الثالثة كل من الزوجين يكون معرفا لصفات وزوجه وكيانه و اخلاقه و يكون زينا له أو شينا و هنّ لباس لكم و أنتم لباس لهنّ و لكن لباس يلبسه مرة غالبا في مدة عمره و يخلعه مرّة فلا بدّ أن يكون فيه ما يكون سببا لزين زوجه و اعتباره و مكانته الاجتماعية و يكون مدافعا له أيضا (كما أنّ اللباس دفاع للإنسان) فلا بدّ أن يكون فيه صفات تقتضي ذلك.

و العجب أنّ كثيرا من الناس إذا أرادوا اشتراء قميص يلبسونها عدّة شهور أو سنة واحدة، يتخيرون و يختبرون و يستلون و يشاورون، و لكن اللباس الذي يلبسونه طول عمرهم لا يتخيرون له. و رعاية هذا الأمر في أعصارنا أهم و أحرى من الأعصار السابقة، لأمر لا يخفي علي الباحث.

أنوار الفقهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 28

[المسألة 2: ينبغي أن لا يكون النظر في اختيار المرأة، مقصورا علي الجمال و المال]

إشارة

المسألة 2: ينبغي أن لا يكون النظر في اختيار المرأة، مقصورا علي الجمال و المال.

فعن النبيّ صلّي الله عليه و آله: من تزوج امرأة لا يتزوجها إلّا لجمالها، لم ير فيها ما يحب، و من تزوجها لمالها لا يتزوجها إلّا له، و كلّه الله اليه؛ فعليكم بذات الدين. «1» بل يختار من كانت واجدة لصفات

شريفة صالحه، قد وردت في مدحها الأخبار، فاقدة لصفات ذميمة قد نطقت بدمها الآثار. واجمع خبر في هذا الباب ما عن النبي صلي الله عليه وآله أنه قال: خير نساءكم، الولود الودود العفيفة، العزيزة في أهلها، الذليلة مع بعلمها، المتبرجة مع زوجها، الحصان علي غيره، التي تسمع قوله و تطيع امره «2»... إلا أخبركم بشرار نساءكم، الذليلة في أهلها، العزيزة مع بعلمها، العقيم الحقود التي لا تتورع من قبح، المتبرجة إذا غاب عنها بعلمها، الحصان معه إذا حضر، لا تسمع قوله و لا تطيع أمره، و إذا خلاها بعلمها تمنعت كما تمنع الصعبة عن ركوبها، لا تقبل منه عذرا و لا تقبل له ذنبا. «3»

و في خبر آخر عنه صلي الله عليه وآله: إياكم و خضراء الدمن! قيل: يا رسول الله! و ما خضراء الدمن؟ قال: المرأة الحسناء في منبت السوء «4».

الصفات المطلوبة في النساء

أقول: هذه المسألة بمنزلة الصغرى لما في المسألة السابقة. بين فيها الصفات المطلوبة للنساء، و حاصل ما يستفاد من روايات الباب و مما تراه في الخارج، أن الإنسان قد يتزوج المرأة لمالها فقط، و اخري لجمالها فقط، و ثالثة لكمالها؛ فقد ذم الأولتان و مدح الثالث.

و إن شئت قلت؛ النكاح علي أقسام، بعضها شهوي، و اخري تجاري، و ثالثة مقامي، و

(1). الوسائل 14/31، الحديث 4، الباب 14 من أبواب مقدمات النكاح.

(2). الوسائل 14/14، الحديث 2، الباب 6 من أبواب مقدمات النكاح.

(3). الوسائل 14/18، الحديث 1، الباب 7 من أبواب مقدمات النكاح. (الظاهر أنها بعض الرواية السابقة و لذا حكاها في المستدرک بصورة رواية واحدة- 166/14، الحديث 16393).

(4). الوسائل 14/19، الحديث 7، الباب 7 من

أبواب مقدمات النكاح. ورواها في المستدرک أيضا.

أنوار الفقهة - كتاب النکاح (لمکارم)، ص: 29

رابعة سياسي، و خامسة قومي عصبي، و سادسة، إنساني، و سابعة إلهي، و كل منها له أصحاب و خيرها أخيرها.

و قد يتزوج امرأة، لها أو لأبيها مال، يرجو مماته ليكتسب ماله من طريق زوجته، و هذا دليل علي دنائة الهمة و عدم الاعتماد باللّه و بنفسه. و قد يكون يتزوجها لجمالها فقط و لا يتفكر في صفاتها الاخرى من الديانة و العفة و الوفاء و كرامة الأبوين، و الحال أنّ الجمال يزول بعد ذهاب شبابها بسرعة فتبقي هي و ساير صفاتها، بل قد يكون الجمال مع عدم العفة و الديانة و التقوي سببا لمشاكل عظيمة ينغص العيش و يوجع القلب مما لا يخفي علي الخبير. و قد يكون مال المرأة سببا لطغيانها و عدم سلمها، كما يظهر بالتجارب. و قد يريد اكتساب الجاه و المقام الدنيوي من اسرة زوجته و هذا أيضا دليل علي عدم الاعتماد برّبّه و بنفسه، و كونه كلاً علي غيره.

و هكذا بالنسبة إلي النکاح السياسي و غيره، و هناك سياسات محمودة فقد يقع الخلاف بين القبائل المختلفة بما يوجب اراقة الدماء و الفساد في الأرض، ثم تتصالحان، و تزوج هذه من هذه و بالعكس، فتقوي العلاقة بينهما و تسالمان.

و المراد من النکاح الإنساني ما يكون بسبب ما في الزوجة من صفات الفضيلة، من العلم و الفهم و العقل و الدراية و علو الطبع و الوفاء و الأمانة، و إن كانت ضعيفة في المعارف الإلهية و الديانة؛ و هذه و إن كان لها کمالات، و لكن إذا خلت من الديانة و الإيمان، لا يمكن الاعتماد الكامل عليها. و

أحسن أخلاق المرأة عقلها ودينها وإيمانها وتقواها.

***** ينبغي التنبيه هنا علي امور**

1- الاختبار لازم من جانب الزوج أيضا

إنّ الاختيار و الاختبار كما يلزم في جانب الزوجة، يلزم في جانب الزوج أيضا، كما نطقت بها الأخبار و الآثار. فقد ورد في أخبار كثيرة عن رسول الله صلّي الله عليه و آله و عن الأئمة المعصومين عليهم السّلام أنّه إذا جاءكم من ترضون خلقه و دينه تزوجوه، إلّا تفعلوا تكن فتنة في

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 30

الأرض وفساد كبير. «1»

وهذه الروايات من جانب، تدل علي اعتبار الخلق الحسن و الدين و التقوي في الزوج، و من جانب آخر علي عدم التشديد و الوسواس، و مراعاة الامور المادية و الاعتبارية في زواج البنات. كما قد ورد في روايات كثيرة، النهي عن تزويج البنت لشارب الخمر و سيّئ الخلق. «2» و من جميع ذلك يظهر لزوم رعاية الصفات الحسنة في تزويج البنات، و اختيار الصهر بغير تشديد.

2- الصفات الحسنة لا تجتمع في واحد عادة

من الامور التي ينبغي لكل إنسان التوجه اليه، أنّ الصفات الحسنة، لا تجتمع في واحد عادة إلّا المعصومين أو الاوحد من الناس؛ فلذا لا بدّ من ملاحظة المجموع من حيث المجموع. و بعبارة اخري لا بدّ من الكسر و الانكسار، و الجمع و التفريق، و العمل بما يبقي بعد ذلك؛ فمن كان فيه كثير من الصفات الحسنة، يغتفر عنه بعض الصفات غير الحسنة، و إذا كان المعدل إيجابيا لا يلاحظ بعض الجهات السلبية.

و لو أصرّ الإنسان علي جمع جميع الصفات الحسنة في الزوج أو الزوجة، يبقي بلا زوج. و قد ورد في الحديث العلوي عليه السّلام: من استقصي علي صديقه انقطعت مودته. «3» و هذا الحديث و إن ورد موردا آخر إلّا أنّه يعلم حكم المقام منه، و ببالي إني رأيت في بعض الروايات مضمونه من

استقصي في الصفات بقي بلا صديق. «4» و مثله يجري في حق الزوج.

(1). الوسائل 50/14-52، الأحاديث 1 و 2 و 3 و 6، الباب 28 من أبواب مقدمات النكاح.

(2). فراجع الباب 29 و 30 من أبواب مقدمات النكاح و آدابه.

(3). عبد الواحد الأمدي، في غرر الحكم و درر الكلم/ 8582.

(4). ورد في بحار الأنوار 282/74 بهذا المضمون: من طلب في زماننا هذا صديقا بلا عيب بقي بلا صديق. و في الوسائل 458/8: لا تفش الناس فتبقي بلا صديق.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 31

3- التشاور في الزواج

التشاور في كل امر مهم حسن و في الزواج أحسن، لا سيما للشباب، لأنه ليس لهم تجربة في هذا الأمر و الغالب في الناس أنهم لا يجربون هذه المسألة إلا مرة واحدة، فليس للشباب خبرة بأمر النكاح، و لهذا ليس لهم غني عن التشاور مع ذوي اللب و اهل الخبرة و التجربة في هذا الأمر، لا سيما أن بعض الظواهر الحسنة قد يخدعهم أو يعمي أبصارهم و يصم أذانهم. هذا، مع أن الندامة في النكاح، غالبا لا يمكن تداركها و لا يوجد فيه سبيل إلى الرجوع قهقري إلا بخسائر كبيرة مادية و معنوية.

4- خفة المئونة في النكاح مطلوب

مما ورد التأكيد فيه، هو خفة المئونة في النكاح و المهر و جميع امور الحياة. فقد ورد في الحديث: أمّا شوم المرأة، فكثرة مهرها و عقوق زوجها. «1» و في رواية اخري عن أبي عبد الله عليه السلام: من بركة المرأة خفة مؤنتها و تيسير ولادتها و من شؤمها شدة مؤنتها و تعسير ولادتها. «2» و نري في عصرنا هذا مهورا ليس فيها اي غرض عقلائي و فيها آلاف ألوف من الدنانير الغالية؛ و قد أفتينا بفساد بعضها من حيث كونها سفهيا، و حكمنا بوجود مهر المثل بدلها.

إن قلت: أو ليس الله تعالى يقول: ... وَ آتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا. «3» و المعروف، أن القنطار ملاً مسك ثور ذهباً.

قلنا: أولاً القنطار المأخوذ من القنطرة، كما ذكره الراغب في مفرداته و هو الجسر الذي يعبر عنه، و هو إشارة إلى المال الذي فيه عبور الحياة، تشبيهاً بالقنطرة، و ذلك غير محدود القدر في نفسه، و إنما هو بحسب الاضافة (بحسب الأشخاص)؛ ثم نقل عن بعضهم أنه أربعون أوقية، (و الأوقية

سبعة مثاقيل)؛ وعن بعضهم أنه 1200 ديناراً، ثم قال: وقيل، ملاً

(1). الوسائل 11/15، الحديث 11، الباب 5 من أبواب المهور.

(2). الوسائل 9/15، الحديث 3، الباب 5 من أبواب المهور.

(3). النساء/20.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 32

مسك ثور ذهباً. ويقرب منه قول غيره. فالمعنى الأخير قول ضعيف، والأصل أنه مال كثير؛ فلا دلالة لها علي ما ذكر.

و ثانياً، إنَّ السفه كما يجري في البيع، بأن يشتري الإنسان ما قيمته مائة دينار بالف دينار؛ يجري في النكاح بأن ينكح من يكون مهر المثل فيه مائة، بالف؛ إلا أن يكون هناك أغراض خاصة عقلانية.

5- كثرة مطالبات كل من الزوجين من الآخر يخرب بناء الأسرة

مما يخرب بناء الأسرة و يزلزل أساس الزواج كثرة مطالبات الزوج من زوجته أو بالعكس. و لا يدوم بيت النكاح إلا بقلّة المطالبة، و المداراة و العفو و الصفح، بل لا يمكن التعاشر مع الناس إلا بذلك، بل يجب في كثير من المواضع، التغافل. فقد ورد في الحديث المعروف عن مولانا علي بن الحسين زين العابدين عليه السلام مخاطباً- ابنه محمّد بن علي عليهما السلام-: اعلم يا بني إنَّ صلاح الدنيا بحذافيرها في كلمتين، إصلاح شأن المعاش ملؤ مكيال، ثلثاه فطنة و ثلثه تغافل. «1»

و لولا التغافل، لا يمكن التعاشر السلمي مع الناس غالباً، كما لا يخفي علي الخبير.

6- السعي في انكاح الايامي مستحب

يستحب- بل قد يجب- السعي في انكاح الايامي، كما صرّح به في الكتاب العزيز. و إنّما يجب إذا كان الطريق الوحيد أو أحد الطرق للأمر بالمعروف و النهي عن المنكر، فكما يجب التزويج لمن يخاف وقوعه في الحرام، فكذلك الانكاح في هذه الموارد. و قد مرّ بعض الأحاديث في التأكيد علي هذا الأمر، و قد روي السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

قال أمير المؤمنين عليه السلام: أفضل الشفاعات أن تشفع بين اثنين في نكاح حتي يجمع الله بينهما. «2»

(1). الخزار القمي، في كفاية الأثر/240 و العلامة المجلسي، في بحار الأنوار 231/46.

(2). الوسائل 26/14، الحديث 2، الباب 12 من أبواب مقدمات النكاح.

وعن موسى بن جعفر عليه السلام: أن لله ظلًا يوم القيامة لا يستظلّ تحته إلا نبيّ أو وصيّ نبيّ أو عبد اعتق عبدا مؤمنا، أو عبد قضى مغرم مؤمن، أو مؤمن كفّ أئمة مؤمن. «1»

والأئمة، من أم، يئيم، أئمة. والوصف،

الايّام، للذكر والائثي. بمعني من فقد زوجته أو فقد من أول الأمر كما صرّح به في المجمع.

وعلي كل حال يمكن أن يكون ذلك بصورة الانفراد، أو يكون هناك مشروع وسيع لهذا الأمر الهامّ؛ والانصاف أنّ من شأن الحكومة الإسلامية تنظيم برنامج لهذه المهمة، و اعطاء تسهيلات للشباب في هذا الطريق حتي يطهر المجتمع الإسلامي من دنس المفسد الأخلاقية التي ملأت الجوامع غير المؤمنة بما فيها من الآثار السيئة في الدنيا والآخرة.

*** وهنا في تحرير الوسيلة 9 مسألة، ناظرة إلي المستحبات أو امور واضحة من الواجبات أو المحرمات لم تتعرض لها ايكالا إلي وضوحها، فراجعها وتأمل فيها. فنبداً الآن من المسألة 12 من المسائل التي تعرض لها.

(1). الوسائل 27/14، الحديث 6، الباب 12 من أبواب مقدمات النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 34

[المسألة 12: لا يجوز وطؤ الزوجة قبل اكمال تسع سنين]

إشارة

المسألة 12: لا يجوز وطؤ الزوجة قبل اكمال تسع سنين. دواما كان النكاح أو منقطعاً؛ وأما سائر الاستمتاع كاللمس بشهوة والضمّ و التفخيذ، فلا بأس بها حتي في الرضيعة.

و لو وطأها قبل التسع و لم يفضها، لم يترتب عليه شيء غير الإثم علي الأقوي. وإن أفضاها- بأن جعل مسلكي البول و الحيض واحداً، أو مسلكي الحيض و الغائط واحداً- حرم عليه وطؤها أبداً، و لكن علي الأحوط في الصورة الثانية.

و علي أيّ حال لم تخرج عن زوجيته علي الأقوي، فيجري عليها أحكامها من التوارث و حرمة الخامسة و حرمة اختها وغيرها، و تجب عليه نفقتها ما دامت حيّة، و إن طلقها، بل و إن تزوجت بعد الطلاق علي الأحوط، بل لا يخلو من قوة.

و يجب عليه دية الافضاء و هي دية

النفس، فإذا كانت حرّة فلها نصف دية الرجل مضافا إلي المهر الذي استحقتّه بالعقد والدخول.

ولو دخل بزوجه بعد اكمال التسع فافضاها، لم تحرم عليه ولم تثبت الدية، ولكن الاحوط الانفاق عليها ما دامت حيّة، وإن كان الأقوي عدم الوجوب.

موضوع الافضاء و احكامها

أقول: هذه المسألة من المسائل المهمّة، وتشتمل علي فروع كثيرة، وقد بحث في العروة الوثقى عن هذه المسألة في عشرة مسائل، ونحن نتكلم عن هذه الفروع الموجودة في التحرير، ثم نتكلم إن شاء الله، في ما يبقي، بعد ذلك.

فروع المسألة

1- حرمة وطئ الزوجة قبل اكمال تسع سنين

اشارة

لا يجوز وطؤ الزوجة قبل اكمال تسع سنين، بل لا يجوز بعده إذا خيف عليها ضرر أو خطر بعدم الاستعداد الجسماني؛ وإّما يجوز إذا أمن من الضرر والخطر عليها، وبلغت مبلغا تستعد للمواقعة؛ وتختلف الأفراد في ذلك، وكذلك البلدان؛ وقد كان تزويج الصبيّة لتسع سنين وزفافها، معمولا بين بعض الأقسام في سابق الأيام، ولم يكن ذلك إلّا

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 35

لاستعدادهنّ لذلك، لا سيما إذا كان الزوج أيضا مراهقا لا يكون منشأ لخطر عليها.

وقد كان هذا أيضا متداولاً بينهم.

و علي كل حال، القول بحرمة الوطء قبل ذلك ممّا أجمع أصحابنا عليه كما صرح به في الجواهر وقال: إجماعا أيضا بقسميه. «1»

وقال شيخ الطائفة في النهاية: ولا يجوز للرجل أن يدخل بامرأته قبل أن يأتي لها تسع سنين؛ فان دخل بها قبل أن يأتي لها تسع سنين فعابت، كان ضامنا لعبيها؛ ويفرق بينهما ولا تحلّ له أبدا. «2»

وقال التراقي في المستند: لا يجوز الدخول بالمرأة قبل اكمالها تسع سنين بالإجماع المحقق والمحكيّ مستفيضا. «3»

وبه صرّح في جامع المقاصد والمسالك حيث قال: لا خلاف في تحريم وطئ الانثى قبل أن تبلغ تسعا. «4»

أمّا فقهاء العامة فقد تعرضوا الأحكام الافضاء مشروحا كما سيأتي إن شاء الله؛ ولكن لم نر لهم حكما بحرمة الدخول قبل

التسع أو العشر أو غيرهما؛ نعم، ذكر النووي في كتاب المجموع أنه: إذا كانت الزوجة لا تحتمل الوطء بالافضاء، فلا يجوز له وطئها كما لا يلزمها تمكينه. «5»

و من الواضح أنّ هذا غير ما ذكره الأصحاب (قدس الله أسرارهم).

و يدل علي أصل الحكم - أي حرمة الوطء قبل تسع سنين - مضافا إلي الإجماع المذكور - روايات كثيرة:

1- ما رواه الكليني (قدس سره) في الصحيح، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال:

(1). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 414/29.

(2). الشيخ الطوسي، في النهاية/ 481.

(3). المحقق النراقي، في مستند الشيعة 80/16.

(4). المحقق الكركي، في جامع المقاصد 330/12، و الشهيد الثاني، في مسالك الافهام 439/1.

(5). محي الدين النووي، في المجموع 274/20.

أنوار الفقهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 36

إذا تزوج الرجل الجارية وهي صغيرة، فلا يدخل بها حتي يأتي لها تسع سنين. «1»

2- ما رواه عن عمار السجستاني، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول لمولي له: انطلق فقل للقاضي قال رسول الله صلّي الله عليه و آله: حدّ المرأة، أن يدخل بها علي زوجها، ابنة تسع سنين. «2»

3- ما رواه في دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد عليه السلام أنه قال: من تزوج جارية صغيرة فلا يطأها حتي تبلغ تسع سنين. «3»

و هناك طائفة من الروايات، تدل علي التخيير بين تسع سنين أو عشر سنين، مثل ما رواه زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: لا يدخل بالجارية حتي يأتي لها تسع سنين أو عشر سنين. «4»

و مثلها ما رواه أبو بصير، عنه عليه السلام. «5»

و هناك طائفة ثالثة، تدل علي خصوص عشر سنين، مثل ما رواه غياث بن ابراهيم، عن جعفر،

عن أبيه، عن علي عليه السلام، قال: لا توطأ جارية لأقل من عشر سنين؛ فان فعل، فعيب، فقد ضمن. (6)

ويمكن حمل روايات التخيير علي الاستحباب، لعدم امكان التخيير بين الأقل والأكثر، وهذا الجمع قريب. وكذا ما دل علي خصوص العشر يحتمل علي الاستحباب بقربنة الروايات الدالة علي التخيير. وقد يقال أن المراد بالعشر أول العشر أي تمام التسع والدخول في العاشرة؛ والأمر سهل، لا سيما بعد الإشكال في بعض اسناد الروايات الدالة علي العشر.

(1). الوسائل 70/14، الحديث 1، الباب 45 من أبواب مقدمات النكاح.

(2). الوسائل 70/14، الحديث 3، الباب 45 من أبواب مقدمات النكاح.

(3). الميرزا النوري، في مستدرك الوسائل 214/14، الحديث 16528.

(4). الوسائل 70/14، الحديث 2، الباب 45 من أبواب مقدمات النكاح.

(5). الوسائل 70/14، الحديث 4، الباب 45 من أبواب مقدمات النكاح.

(6). الوسائل 71/14، الحديث 7، الباب 45 من أبواب مقدمات النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 37

بقي هنا شي:

وهو أنّ ظاهر الأدلة، كون هذا الحكم أي الحرمة، عاما يشمل صورة خوف الإفضاء وعدمه، وأن كانت الحكمة غلبة خوف الإفضاء في أفرادها، إلا أنه حكمة لا علة؛ فلو كانت الزوجة رشيدة في حال الصغر و كان الزوج حديث السن لا يخاف من دخوله عيب علي الزوجة، كانت الحرمة ثابتة.

بل يمكن تعميم الحكم لما إذا كانت المرأة بالغة، ولكن كانت نحيفة يخاف عليها الافضاء أو العيب، لا يجوز دخوله بها؛ ولا يجب عليها التمكين؛ ولو استمر ذلك مدة طويلة، لا يبعد جواز الفسخ للزوج.

2- حكم سائر الاستمتاع غير الوطء منها

قد صرح غير واحد من المتأخرين والمعاصرين بجواز سائر الاستمتاع منها دون الدخول، وقد صرح به في الجواهر، قال: نعم، لا بأس بالاستمتاع بغير الوطء، للأصل السالم عن المعارض. (1)

هذا، و لكن الانصاف أنّ بعض الاستمتاع بالنسبة إلي الصغيرة كالرضيعة ومثلها، قبيح جدًا في عرف العقلاء، وكان قبحه من المستقلّات العقلية أو العقلانية، فلذا يخرج عن تحت عمومات الحليّة، كما لا يخفي.

3- لو وطئها و لم يوجب إفضاء فما حكمه؟

إذا ارتكب الحرام ووطأ قبل أن تبلغ تسع سنين و لم يوجب إفضاء و لا عيبا، لم يكن عليه شيء (سوي التعزير علي فرض العلم و العمد في كلّ كبيرة)؛ هذا هو المشهور، و لكن عن الشيخين في المقنعة و النهاية، و ابن ادريس في السرائر، الحرمة أبدا بمجرد الدخول؛ و نسبه في الكفاية إلي جماعة، و ظاهر المفاتيح الميل إليه، (كما في المستند).

(1). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 416/29.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 38

و قد يستدل له بمرسلة يعقوب بن يزيد، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

إذا خطب الرجل المرأة، فدخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين، فرق بينهما، و لم تحلّ له أبدا. «1»

و لكن الاستدلال باطلاقها بعد ضعف السند، و قوة حملها علي غيرها ممّا يدل علي ثبوت هذا الحكم عند الافضاء، مشكل جدا؛ لا سيما مع عدم ثبوت النسبة إلي هؤلاء الأعلام، فالأقوي فيه ما عرفت.

4- اذا دخل بها فأفضاها

إذا دخل بها قبل تسع سنين، فافضاها، تترتب عليه أحكام أربعة علي المشهور:

1- تحرم عليه و طؤها أبدا.

2- تجب عليه نفقتها ما دامت حيّة.

3- تجب عليه دية الافضاء، (و هي دية كاملة للمرأة، خمس مائة دينار).

4- تجري عليها أحكام الزوجة من التوارث و غيره ما لم يطلّقها.

و أمّا الحرمة الأبديّة، فلا دليل عليها إلا مرسلة يعقوب بن يزيد، التي مرّت آنفا؛ و فيه، أنّها ضعيفة السند أولا، و لا تختصّ بالافضاء ثانيا، و انجبارها بعمل المشهور، مع اطلاقها بل ظهورها في استناد الحرمة إلي مجرد الدخول لا إلي الافضاء، مشكل جدا.

هذا مضافا إلي أنّ التحريم المؤبد مخالف لمقتضي النكاح، و المفروض أنّ النكاح باق علي حاله، و قد

دلت عليه الروايات كما ستسمعها إن شاء الله.

فاذن يبدو هنا أمر عجيب ليس له نظير في الفقه ظاهرا، وهو أن تكون المرأة زوجة له مع حرمة وطبها أبدا، وكيف يمكن إثبات هذا الأمر العجيب برواية مرسلة، لم يثبت انجبارها.

أضف إلي ذلك، أن فيه ضررا عظيما علي الزوجة، لا سيما إذا كانت شابة و كانت قابلة للمواقعة، ولو في حال الافضاء، فان الافضاء قد لا يكون مانعا عنها؛ ولعله لذلك كله مال

(1). الوسائل 14 / 381، الحديث 2، الباب 34 من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 39

إلي الحلّيّة جماعة من المتأخرين.

هذا كله إذا لم تندمل وأما إذا اندملت أو صارت كالיום الأول بسبب عمل الجراحية، فلا وجه فيها للحرمة أبدا ولا معني له.

والعجب أنه قد يظهر من بعضهم بقاء الحرمة، ولو بعد الاندمال!

وأما وجوب الانفاق عليها ما دامت حيّة، فهو أيضا مشهور وصرح في الجواهر بعدم وجدانه الخلاف فيه، بل حكي الإجماع عليه عن جماعة. «1» وعمدة ما يدل عليه هو صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل تزوج جارية فوقع بها فافضاها.

قال: عليه الاجراء عليها ما دامت حيّة. «2»

هذا، ولكن ظاهره الاطلاق بالنسبة إلي ما دون التسع وما بعده، فان الجارية لها مفهوم عام تشمل كل شابة؛ ولكن المشهور - كما قيل - شهرة عظيمة تكاد تكون إجماعا، علي اختصاص الحكم بالصغيرة؛ ولكن الانصاف أن هذا غير كاف في تقييد اطلاق الرواية.

بل الظاهر اطلاقها وشمولها حتي لما بعد الطلاق، خلافا لما عن الإسكافي، فإنه منع منه بعد الطلاق ولا وجه له؛

لا سيّما مع قوله عليه السّلام في مصحح حمران، من تعليل الدية بل و الانفاق، بقوله: قد أفسدها وعطلها علي الأزواج. «3»

نعم، القول بشموله حتي لما بعد النكاح الجديد و الانفاق عليها من زوجها الجديد، غير خال عن الإشكال؛ لأنّ تعدد الانفاق بعيد جدًا لأنّها حينئذ لم تعطل علي الأزواج، و هناك من ينفق عليها، فانصراف الاطلاق عنه غير بعيد.

و القول بأنّ أحد الانفاقين من باب الزوجية، و الآخر من باب الجريمة، كما تري، فأنّه مناف لمفهوم الانفاق.

و أمّا الدية، فهي أيضا ممّا اشتهر بين الاصحاب، بل ادعي عليها الإجماع، بل عن العامة أيضا وجوب الدية بالافضاء إمّا مطلقا، أو في خصوص الصغيرة، و مثلها قال ابن

(1). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 426/29.

(2). الوسائل 381/14، الحديث 4، الباب 34 من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(3). الوسائل 380/14، الحديث 1، الباب 34 من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 40

قدامة في المغني: أنّ الضمان يجب بوطء الصغيرة أو النحيفة التي لا تحتل الوطاء دون الكبيرة المحتملة له؛ و بهذا قال أبو حنيفة. و قال الشافعي: يجب الضمان في الجميع، لأنّه جناية فيجب الضمان به؛ ثم حكي مقدار الدية عن بعضهم الثلث، و عن بعضهم الدية الكاملة؛ (الأول عن قتادة و أبي حنيفة، و الثاني عن الشافعي). «1»

و حكي النووي في المجموع، عن بعضهم، التفصيل بين أنواع الافضاء، ففي بعضها تجب ثلث الدية و في بعضها الدية كاملة. «2»

و علي كل حال، يدل عليه مضافا إلي ما ذكر، عدّة روايات:

1- ما رواه حمران، عن أبي عبد الله عليه السّلام، قال: سئل عن رجل تزوج جارية بكرة لم تدرك، فلمّا دخل

بها اقتضها فافضاها؟ فقال: إن كان دخل بها حين دخل بها ولها تسع سنين، فلا شيء عليه؛ وإن كانت لم تبلغ تسع سنين، أو كان لها أقل من ذلك بقليل، حين اقتضها، فإنه قد افسدها وعطلها علي الأزواج، فعلي الإمام أن يغرمه ديته؛ وإن امسكها ولم يطلقها، فلا شيء عليه. (3)

2- ومثله مع تفاوت بيسير ما رواه بريد بن معاوية العجلي، عن الباقر عليه السلام. «4»

3- واحسن منهما، ما ورد في أبواب الديات، من صحيح سليمان بن خالد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل وقع بجارية فافضاها، وكان إذا نزلت بتلك المنزلة لم تلد؛ قال: الدية كاملة. «5»

ولكن الذي يظهر من ذيل الأولتين، سقوط الدية بامسакها وعدم طلاقها؛ وعن ابن الجنيد الاسكافي، العمل به.

ولكنه معرض عنه بين الأصحاب؛ والوجه فيه ظاهر، فإنّ الدية لزمّت بالجناية، ولا وجه لسقوطها بمجرد بقاء نكاحها؛ اللهم إلا أن يكون ذلك من باب التصالح بينهما وهو غير بعيد.

(1). عبد الله بن قدامة، في المغني 652/9.

(2). محي الدين النووي، في المجموع 273/20.

(3). الوسائل 380/14، الحديث 1، الباب 34 من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(4). الوسائل 381/14، الحديث 3، الباب 34 من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(5). الوسائل 248/19، الحديث 1، الباب 9 من أبواب ديات المنافع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 41

هذا، والانصاف أنّ موارد الافضاء، مختلفة، كما سيأتي؛ ففي بعضها يلزم تعطيل المرأة علي الأزواج، ففيه الدية الكاملة؛ وفي بعضها ليس كذلك، بحيث يكون كالجائفة، ففي وجوب الدية الكاملة حينئذ تأمل واضح.

وأمّا بقاء احكام

الزوجية إلى أن يطلقها، وهذا أيضا مشهور بين فقهاءنا، بل ادعي في الجواهر فتوي المعظم بل الكل عليه. (1) ويدل عليه، أن الخروج عن الزوجية يحتاج إلى أسباب معينة، وما لم يثبت لا يخرج عنها؛ لا لمجرد الاستصحاب حتي يقال أن المقام من الشبهات الحكمية، وقد استشكلنا في حجته، بل لما عرفت من أن الخروج عنها منوط بأسباب معينة ولم يحصل شيء منها.

مضافا إلي ما عرفت في ذيل روايتي حمران و بريد بن معاوية (2) من قوله: وإن امسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه؛ الظاهر بل الصريح في بقاء الزوجية بحالها؛ اللهم إلا أن يقال بأن ذيلهما - كما عرفت - غير معمول به عند الأصحاب.

و الذي يمكن الاستدلال به للخروج عن الزوجية، أمران:

1- ما ورد في مرسله يعقوب بن يزيد، (3) من قوله: فرق بينهما؛ الظاهر في حصول بينونة و بطلان الزوجية؛ و لكن ضعف سندها، و أعراض الأصحاب عنها، يسقطانها عن الحجية.

2- أن بقائها مع حرمة وطئها أبدا متنافيان، و لكن قد عرفت أن الأقوي عدم حرمة.

المراد من الافضاء

يبقى الكلام في المراد من الافضاء هنا؛ فقد اختلفت فيه كلمات فقهاء الخاصة و العامة، و صارت المسألة معركة للآراء و اختلاف الأقوال بين الفريقين متقاربة. (4)

و حاصل الكلام فيه بما يكشف النقاب عن وجه المسألة، أن الافضاء في اللغة مأخوذ

(1). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 418/29.

(2). الوسائل 380/14 و 381، الحديثان 1 و 3، الباب 34 من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(3). الوسائل 381/14، الحديث 2، الباب 34 من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(4). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 419/29 و محي الدين النووي، في المجموع 123/19.

من الفضاء وهو المكان الواسع، وقد يستعمل في الجماع واللمس وشبههما (من جهة الاتصال في المكان الواسع)، ولكن المقصود منه في المقام ليس مطلق إيجاد الفضاء الواسع في الفرج بالفعل العنيف، بل الظاهر أنّ لهم اصطلاح خاص فيه، ولكن اختلفوا في تفسيره بأقوال:

1- اتحاد مسلكي البول والحيض.

2- اتحاد مسلكي الحيض والغائط.

3- يكفي كل منهما في صدق الافضاء.

4- اتحاد مسلكي البول والغائط (و لكن هذا غير ممكن بدون اتحاد المسالك الثلاثة).

5- اتحاد المسالك الثلاثة.

وقد ذهب إلي كل منها بعضهم؛ وتوضيح ذلك، أنّ للمرأة مسالك ثلاثة: مسلك البول وهو في الفوق، ومسلك الحيض والجماع وهو في الوسط، ومسلك الغائط وهو في الأسفل، (و الأولان واقعان في فضاء الفرج والآخر مستقل).

و حيث إنّ الحاجز بين مسلكي البول والحيض رقيق، وبين مسلك الحيض والغائط غليظ، استبعد كثير منهم اتحاد الأخيرين، واكتفي بالأولين؛ ولكن صرح بعضهم بأنّ اتحاد الأخيرين أيضا ممكن وإن كان نادرا.

هذا، والانصاف عدم قيام دليل علي شيء من هذه الامور، لعدم ذكرها في اللّغة (إلاّ تبعا لبعض كلمات الفقهاء) وعدم ورود شيء منها في الروايات.

فالحق أن يقال إنّ عنوان الافضاء وإن ورد في روايات عديدة (منها 34/1 و 34/3 و 34/4)، ولكن لعل المراد منها هو معناه اللغوي، و هو إيجاد الفضاء الواسع في الفرج بالخرق و يدل عليه التعبير باقتضائها؛ في غير واحد من روايات الباب.

و لكن يفسر الجميع قوله: قد أفسدها وعطلها علي الأزواج؛ في معتبرة حمران

(34/1)، وهو الذي ينبغي أن يستند إليه الفقيه في المقام، فالمعيار هو فساد المرأة، أي تعطيله علي الأزواج.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 43

وإن شئت قلت: الافضاء في الأصل مأخوذ من الفضاء، وهو المحل الواسع؛ فالافضاء بمعنى جعل الشيء واسعاً، وقد يأتي بمعنى الملازمة؛ فإن الشيء يتسع ويصل إلي غيره، (وهو كناية عن الجماع المتعارف، كما في الآية 21 من النساء).

ولكن قد فسّره غير واحد من أرباب اللغة، كالقاموس ولسان العرب، بأنّ المراد: إذا جعل مسلكيها مسلكاً واحداً؛ من غير الإشارة بأنّ المراد أي المسلكين؟ وقد صرّح بعضهم كالطريحي في مجمع البحرين، بأنّ المراد مسلك البول والغائط (انتهى). ولكن قد عرفت أنّ اتحاد هذين المسلكين يوجب اتحاد الجميع.

ولكن هل هذا من المعاني اللغوية، أو أخذه أرباب اللغة من الفقهاء؟ لاتفاق فقهاء العامة والخاصة علي تفسيره به إجمالاً.

وعلي كل حال لا يبعد أن يقال ان معناه الأصلي ايجاد الوسعة والاتساع في شيء، ثم إنه لما لم يمكن الاتساع في مقام البحث، بغير خرق أحد الجدارين (ما بين مسلكي البول والحيض، أو الحيض والغائط)، فسّر بذلك، فهو اصطلاح فقهي مأخوذ من معناه اللغوي؛ فعلي هذا لا فرق بين جميع الصور الثلاثة، جعل مسلكي البول والحيض واحداً، أو مسلكي الحيض والغائط أو الجميع واحداً.

هذا، ولكن يمكن أن يكون المدار علي فسادها وتعطيلها علي الأزواج، فلو فرض اتحاد بعض مسالكها مع بعض ولم تعطّل علي الأزواج، أي كانت مستعدة للوطئ، كاستعدادها للولادة، خرجت عن حكم المسألة من وجوب الاتفاق عليها ما دامت حيّة وشبهه،

وإن صدق عليها أنّها مفضضة في الجملة؛ فالحكم دائما يدور مدار هذا العنوان بقريضة معتبرة حمران؛ نعم، إذا حصل فيها نقص ولم تعطل علي الأزواج، وجب أرش الجناية علي كل حال.

***** بقي هنا أمران:**

الأول: أنّه إذا عالجه بعض الأطباء، فصلحت للأزواج، بعد أن تعطلت، وهو أمر سهل

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 44

في أعصارنا وهو عصر الترقيع ونقل الأعضاء من بعض إلي بعض، تبدل الحكم لتبدل موضوعه، فإن حديث حمران كالقياس المنصوص العلة-، و العلة تعمّم وتخصص - فالحكم بحمد الله واضح.

هذا، ولكن هل تجب الدية الكاملة في هذه المقامات التي يعود الإنسان إلي حاله الأول بسهولة أو بصعوبة؟، لا يبعد نقصان الدية في هذه المقامات، كما ورد في أبواب كسر العظام وأنّه لو كسرت وعادت بغير نقص، كانت ديتها انقص.

وقد صرّح في التحرير، أنّه إذا كسرت العنق وانحني وجبت دية كاملة، وأنّه لو زال العيب فلا دية، وعليه الأرش؛ وفي دية الظهر وأنّه إذا انكسروا حدود دية كاملة وأنّه لو صلح وعولج ولم يبق من آثار الجناية شيء فمائة دينار؛ «1» إلي غير ذلك من أمثالها.

الثاني: المعروف بينهم أنّه إذا وقع الافضاء بعد تسع سنين، فلا شيء علي الزوج؛ والانصاف أنّ هذا الحكم علي اطلاقه ممنوع جدّا، فإن كانت الزوجة نحيفة والزوج قويا يخاف عليها الافضاء، فانه لا يجوز له ولا يجب عليها التمكين، فلو افضاها والحال هذا، ضمن علي الأحوط لو لا الأقوي.

نعم، لو لم يكن هناك خوف، ورضيت بذلك، لم يكن عليه شيء لإقدامها علي الفعل، فلا يلزم الضمان عليه.

(1). راجع

دية الظهر و العنق، في تحرير الوسيلة.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 45

المسألة 13: لا يجوز ترك وطء الزوجة أكثر من أربعة أشهر إلا باذنها]

إشارة

المسألة 13: لا يجوز ترك وطئ الزوجة أكثر من أربعة أشهر إلا باذنها، حتي المنقطعة، علي الأقوي؛ و يختص الحكم بصورة عدم العذر، و أمّا معه فيجوز الترك مطلقا ما دام وجود العذر، كما إذا خيف الضرر عليه أو عليها، و من العذر عدم الميل المانع عن انتشار العضو.

و هل يختص الحكم بالحاضر فلا بأس علي المسافر، و إن طال سفره، أو يعمّها فلا يجوز للمسافر إطالة سفره أزيد من أربعة أشهر، بل يجب عليه مع عدم العذر الحضور لإيفاء حق زوجته؟ قولان: أظهرهما الأول، لكن بشرط كون السفر ضروريا، و لو عرفا، كسفر تجارة أو زيارة أو تحصيل علم و نحو ذلك، دون ما كان لمجرد الميل و الانس و التفرج و نحو ذلك، علي الأحوط.

ترك وطئ الزوجة اكثر من اربعة اشهر

أقول: المعروف من مذهب الأصحاب أنّه لا يجوز ترك وطئ الزوجة أكثر من أربعة أشهر، بل ادعي عليه الإجماع. قال في الحدائق: قد صرح الأصحاب بأنّه لا يجوز ترك وطئ الزوجة أكثر من أربعة أشهر. (1) و قال في المسالك: هذا الحكم موضع وفاق، و به حديث ضعيف السند... و روي العامة أنّ عمر سأل نساء أهل المدينة- لما أخرج أزواجهن إلي الجهاد، و سمع امرأة تنشد أبياتا من جملتها:

فو الله، لو لا الله لا شيء غيره لزلزل من هذا السرير جوانبه!

- عن أكثر ما تصبر المرأة عن الجماع؟ فقيل له: اربعة أشهر، فجعل المدّة المضروبة للغيبة أربعة أشهر. (2)

و استدل له بامور:

1- الإجماع الذي حاله معلوم.

(1). المحقق البحراني، في الحدائق الناضرة 89/23.

(2). الشهيد الثاني، في مسالك الافهام 66/6.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 46

2- لزوم العسر و الحرج و الضرر، و لكنه يختلف

3- ما يستفاد من حكم الايلاء، كما قال الله تعالى: لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَأَوْ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ * وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ «1» فإن الايلاء وهو نوع من القسم اعتبر إلي أربعة اشهر، وهذا دليل علي عدم وجوب الجماع قبل ذلك، وإلا لم يرخص الله لهم تأخير هذه المدّة؛ فقد خير الزوج بعد هذه المدّة بين أمرين: الرجوع إلي الزوجة، وترك القسم الدائر علي عدم مقاربتة، أو طلاقها؛ وهو دليل علي جواز تأخيره إلي هذه المدّة لا أكثر؛ ولا بأس بهذا الاستدلال.

4- ولعله العمدة، ما رواه صفوان بي يحيي، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام، أنه سأله عن الرجل تكون عنده المرأة الشابة، فيمسك عنها للأشهر والسنة لا يقربها، ليس يريد الاضرار بها، يكون لهم مصيبة، يكون في ذلك آثما؟ قال: إذا تركها أربعة أشهر كان آثما بعد ذلك. «2»

وقد عرفت أن الشهيد الثاني قدس سره وصفه بضعف السند، ولعله نظر في ذلك إلي بعض اسناد الشيخ (قدس سره) هنا، فإنه رواه عن علي بن أحمد بن أشيم، وهو مجهول، ولكن بعض طرق الشيخ، وكذا طريق الصدوق إليه معتبر، فلا غبار علي الحديث من هذه الجهة؛ لكن موردها المرأة الشابة، وتعميم الحكم إلي غيرها يحتاج إلي دليل.

5- مرسله جعفر بن محمد، عن بعض رجاله، عن الصادق عليه السلام قال: من جمع من النساء ما لا ينكح، فزنا منهن شيء، فالإثم عليه. «3»

وهو مع ضعف السند، لا يدل علي اربعة أشهر، فلا يصلح إلا مؤيدا.

وهذه الأدلة الخمسة وإن كان

في كل واحد ضعف من جهة، ولكن لا يبعد إثبات المقصود مع ضم بعضها ببعض.

هذا، ولا يبعد شمولها أيضا للشابة وغيرها إلا القواعد من النساء، بل يمكن أن يقال

(1). البقرة/226.

(2). الوسائل 100/14، الحديث 1، الباب 71 من أبواب مقدمات النكاح.

(3). الوسائل 100/14، الحديث 2، الباب 71 من أبواب مقدمات النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 47

لو كانت الزوجة تقع في الإثم في هذه المدة وأقل منها، يجب علي الزوج إتيانها، من وجوب حفظها عن الإثم مهما أمكن بمقتضى أدلة النهي عن المنكر، مضافا إلي كون الزوج لباسا لهن بمقتضى قوله تعالى: وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ يَمْنَعُهَا عَنِ الْقَبِيحِ، وكذلك إذا لم تقع في الحرام ولكن كانت في عسر و حرج و ضرر.

***** بقي هنا أمران:**

الأول: هل هناك فرق بين الحاضر و المسافر؟

اطلاق الأدلة، دليل علي العموم، و ما عرفت من جواب الأصحاب لعمر؛ ولكن قد يدعي جريان السيرة علي خلافه، لا سيما في سابق الأيام التي كانت الأسفار للتجارة أو الزيارة طويلة، و فعل عمر ليس بحجة؛

و الانصاف أن جريان السيرة مع عدم ضرورة السفر و عدم رضا الزوجة محل تأمل؛ فالأحوط لو لا الأقوي هو العموم إلا مع رضاها.

الثاني: هل هناك فرق بين الدائمة و المنقطعة؟

فيه قولان: فعن الشهيد الثاني في الروضة الشمول، و عنه في المسالك، الخصوص؛ و علله بانه القدر المتيقن مع عدم جريان كثير من أحكام الزوجية علي المنقطعة.

و الانصاف أن النص و معاقد الإجماع، عام؛ و الله العالم.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 48

[المسألة 14: لا إشكال في جواز العزل]

المسألة 14: لا إشكال في جواز العزل، وهو اخراج الآلة عند الانزال و افرغ المنى إلي الخارج، في غير الزوجة الدائمة الحرّة، وكذا فيها مع إذنّها؛ وأمّا فيها بدون إذنّها؛ ففيه قولان: أشهرهما الجواز مع الكراهة، وهو الأقوي، بل لا يبعد عدم الكراهة في التي علم أنّها لا تلد، و في المسنّة و السليطة و البذية و التي لا ترضع ولدها؛ كما أنّ الأقوي عدم وجوب دية النطفة عليه وإن قلنا بالحرمة، وقيل بوجوبها عليه لزوجته، و هي عشرة دنانير و هو ضعيف في الغاية.

حكم العزل

أقول: المشهور- كما في الجواهر وغيره- كراهة العزل عن الحرّة الدائمة بغير رضاها، وقيل- و القائل هو الشيخ المفيد في المقنعة، و شيخ الطائفة في الخلاف، و المبسوط، و جماعة اخري كما حكي عنهم- هو محرم؛ و استدلل للحرمة بروايات رواها الفريقان في كتبهم؛ فعن طريق الخاصة عدّة روايات رواها في الوسائل في الباب 74 من أبواب مقدمات النكاح؛ منها:

1- ما رواه في دعائم الإسلام، عن علي عليه السلام قال: الوأد الخفي أن يجامع الرجل المرأة، فاذا أحسّ الماء نزعها منها فأنزله فيما سواها؛ فلا تفعلوا ذلك، فقد نهى رسول الله أن يعزل عن الحرّة إلا بإذنّها... «1»

2- عنه صلّي الله عليه و آله أنّه وأد الخفي. «2»

فالتعبير عنه بالوأد، (هو دفن الولد حيًّا)، دليل علي الحرمة.

3- ما دل علي الجواز في صور خاصة التي تدل بالمفهوم علي حرمة غيره، مثل ما رواه يعقوب الجعفي، قال: سمعت أبا الحسن يقول: لا بأس بالعزل في ستة وجوه: المرأة التي تيقنت أنّها لا تلد، و المسنّة، المرأة السليطة، و البذية، و المرأة التي

(1). الميرزا النوري، في مستدرك الوسائل 333 / 14، الحديث 16584.

(2). البيهقي، في السنن الكبرى 231 / 7.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 49

الأمّة؛ «1» اللهم إلا أن يقال بأنّ مفهومها وجود البأس وهو أعم من الحرمة.

4- ما دل علي أنّ فيه الدية- و الدية لا تكون إلا عن جنابة- وقد رواها في الوسائل، في الباب 19 من باب ديات الأعضاء؛ وفيه: أنّ دية افراغ الماء خارج الرحم عشرة دنانير.

ولكن الانصاف أنّها ظاهرة أو صريحة في افراغ ماء الرجل خارج الرحم بغير رضاه؛ فراجع.

فالعمدة هو الأول والثاني، و اسنادهما ضعيفة.

ولكن هناك روايات كثيرة تدل علي الجواز؛ منها:

صحيححة محمد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العزل؟ قال: ذاك إلي الرجل يصرفه حيث شاء. «2»

ومثله الرواية 2 و 3 و 4 و 5 و 6 من ذاك الباب بعينه.

فلو دلت الروايات الواردة في الطائفة الاولى علي الحرمة، فتحمل علي الكراهة بقرينة هذه الروايات، فانه طريق الجمع في جميع أبواب الفقه.

وتشهد له طائفة ثالثة من الروايات، تدل علي الكراهة، مثل ما رواه محمد بن مسلم، عن أحدهما عليه السلام أنّه سئل عن العزل، فقال: أمّا الامة، فلا بأس؛ فأمّا الحرّة، فاني أكره ذلك، إلا أن يشترط عليها حين يتزوجها. «3» إلي غير ذلك، فالمسألة ظاهرة.

***** بقي هنا أمران:**

الأول: إذا كان ذلك سببا للإضرار بالمرأة، أمّا من ناحية الروحية أو الجسميّة، يشكل جواز ذلك، لدليل نفي الضرر و الضرار.

(1). الوسائل 107 / 14، الحديث 4، الباب 76 من أبواب مقدمات النكاح.

(2). الوسائل 105 / 14، الحديث 1، الباب 75 من أبواب مقدمات النكاح.

(3). الوسائل 106 / 14، الحديث 1، الباب

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 50

الثاني: هل ترتفع الكراهة إذا كان كثرة الأولاد سببا لمشاكل شخصية أو اجتماعية مثل غلبة الفقر والجهل والمرض علي الجماعة لعدم وجود ما يكفيهم في هذه الامور الثلاثة فعلا، فيعزل عنها طلبا لقلّة الأولاد حتي يرببهم ويحفظهم من الجهل والفقر؟ لا يبعد ذلك؛ و الوجه فيه، ترجيح هذه الملاكات علي ملاك الكراهة. هذا، ولكن الظروف مختلفة و الشرائط متفاوتة؛ و الله العالم.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 51

[المسألة 15: يجوز لكل من الزوج و الزوجة النظر إلي جسد الآخر]

إشارة

المسألة 15: يجوز لكل من الزوج و الزوجة النظر الي جسد الآخر، ظاهره و باطنه حتي العورة. و كذا مسّ كلّ عضو منهما بكلّ عضو منه كل عضو من الآخر مع التلذذ و بدونه.

حكم النظر و اللمس لكل من الزوجين

لا كلام و لا اشكال في شيء مما ذكره في المتن، بل و لا خلاف فيه كما في الجواهر و المستمسك، «1» بل هو من ضروريات الدين كما في الجواهر و المستمسك و المهذب، «2» لاستمرار عمل المسلمين عليه في جميع الاعصار و الامصار، بل عليه جميع العقلاء الذين لهم زوجية و زواج.

و يدل علي الجواز مضافا الي ما ذكر، روايات كثيرة وردت في الباب 59 من ابواب مقدمات النكاح، من وسائل الشيعة، المجلد 14. منها ما ارسله ابن أبي عمير، عن اسحاق بن عمار، عن ابي عبد الله عليه السلام: في الرجل ينظر الي امرأته و هي عريانة؟ قال: لا بأس بذلك.

و هل اللذة الآ ذلك. «3» و غيرها من الروايات نعم يكره النظر الي العورة للنهي عنه في بعض الروايات «4» المحمول علي الكراهة التي هي مقتضى الجمع بين الروايات الناهية و المجوزة. «5» فما ذكره في المتن مما لا- اشكال فيه الا- ان النظر الي العورة (عورة المرأة) مكروهة.

(1). جواهر الكلام، ج 29، ص 73.

(2). مهذب الاحكام، ج 24، ص 38.

(3). الوسائل 14/ 85، الحديث 1، الباب 59، من ابواب مقدمات النكاح.

شيرازي، ناصر مكارم، أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، دريك جلد، انتشارات مدرسة الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام، قم -
ايران، اول، 1425 هـ ق أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)؛ ص: 51

(4). الوسائل 85/14، الحديث 5 و 6 و 7، الباب 59.

من ابواب مقدمات النكاح.

(5). الوسائل 85/14، الحديث 2 و 3، الباب 59، من ابواب مقدمات النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 52

[المسألة 16: لا إشكال في جواز نظر الرجل إلي ما عدا العورة من مماثلها]

إشارة

المسألة 16: لا إشكال في جواز نظر الرجل الي ما عدا العورة من مماثلها، شيخا كان المنظور اليه او شابًا، حسن الصورة او قبيحها، ما لم يكن بتلذذ وريية، والعورة هي القبل والدبر والبيضتان. وكذا لا إشكال في جواز نظر المرأة الي ما عدا العورة من مماثلها، واما عورتها فيحرم ان تنظر اليها كالرجل.

حكم النظر الي المماثل

هذه المسألة كسابقتها واضحة لا ريب فيها ولم نجد من خالف فيها.

قال في الجواهر: لا إشكال كما لا خلاف في انه يجوز ان ينظر الرجل الي مثله ما خلا عورته الواجب عليه سترها في الصلاة شيخا كان أو شابا، حسنا أو قبيحا ما لم يكن النظر لريية او تلذذ، وكذا المرأة بالنسبة الي المرأة، بل في المسالك هو موضع وفاق، بل لعله من ضروريات الدين المعلومة باستمرار عمل المسلمين عليه في جميع الاعصار و الامصار. «1»

وقال في المهذب تعليلا علي المسألة: كل ذلك للأصل، و اجماع المسلمين، بل ضرورة من الدين من أوّل بعثة سيد المرسلين، بل قبلها. ويصح التمسك بالسيرة العقلانية أيضا. «2»

ويشهد لما ذكرنا مضافا الي الاصل و الاجماع و السيرة و بناء العقلاء روايات كثيرة وردت في باب 3 و 4 و 5 و 18 من آداب الحمام من الوسائل، المجلد الاوّل.

منها ما رواه حريز عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا ينظر الرجل الي عورة اخيه. «3»

و منها ما رواه في تحف العقول عن النبي صلي الله عليه وآله: انّه قال: يا علي اياك و دخول الحمام بغير

(1). جواهر الكلام، ج 29، ص 71.

(2). مهذب الاحكام، ج 24، ص 37.

(3). الوسائل، 363/1، الحديث

1، الباب 3، من ابواب آداب الحمام.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 53

ميزر، طعون ملعون الناظر و المنظور اليه. «1»

وغيرهما من الروايات. و جميع ما يدل علي ليس المثزر و عدم جواز دخول الحمام بدونه شاهد علي ما ذكرنا.

(1). الوسائل، 364/1، الحديث 5، الباب 3، من ابواب آداب الحمام.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 54

[المسألة 17: يجوز للرجل أن ينظر إلي جسد محارمه ما عدا العورة]

إشارة

المسألة 17: يجوز للرجل أن ينظر إلي جسد محارمه ما عدا العورة، إذا لم يكن مع تلذذ وريية. و المراد من المحارم، من يحرم عليه نكاحهن من جهة النسب أو الرضاع أو المصاهرة. و كذا يجوز لهن النظر إلي ما عدا العورة من جسده، بدون تلذذ وريية.

حكم النظر الي المحارم

أقول: من هنا نشرع في مسائل النظر التي هي من أهم ما يتبلي به الناس في عصرنا، و نبدأ من النظر إلي المحارم قال في الجواهر- بعد ذكر مسألة جواز النظر إلي المحارم: - بلا- خلاف في شيء من ذلك، بل هو من الضروريات؛ ثم حكي عن الفاضل و ظاهر التحرير و عن الشافعية في وجه، أنه ليس للمحرم التطلع في الجسد عاريا؛ ثم قال هو واضح الضعف. «1»

و يظهر من كلام صاحب الرياض «2» و كلام التراقي (رحمه الله) في المستند، «3» أن في المسألة أقوالا ثلاثة:

1- جواز النظر إلي جميع بدن المحارم ما عدا العورة، و هو المشهور بين الأصحاب، كما صرح به جماعة. بل قيل أنه مقطوع به في كلامهم، بل حكي الإجماع عليه.

2- جواز النظر إلي المحاسن خاصة؛ و فسر بمواضع الزينة، فيشمل الشعر و الوجه و الكف و الساعد و القدم و شيئا من الساق و موضع العقد من النحر و شبه ذلك (و لم يحك قائله).

3- عدم جواز النظر، إلا إلي الوجه و الكفين و القدمين. (و قد عرفت حكايته في كلام الجواهر عن الفاضل و ظاهر التحرير و عن الشافعية؛ و عن التنقيح، استثناء الثدي حال الارضاع أيضا؛ و لو عدّ هذا قولاً آخر، لكانت الأقوال أربعة.

(1). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 73/29.

(2). السيّد علي الطباطبائي، في رياض

(3). المحقق النراقي، في مستند الشيعة 43/16.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 55

وقال ابن قدامة، في المغني: يجوز للرجل أن ينظر من ذوات محارمه إلي ما يظهر غالباً كالرقبة والرأس والكفين والقدمين ونحو ذلك؛ و ليس له النظر إلي ما يستتر غالباً كالصدر والظهر ونحوهما. وذكر القاضي، إن حكم الرجل مع ذوات محارمه كالرجل مع الرجل والمرأة مع المرأة... ثم حكى عن الضحاك: لو دخلت علي امي، لقلت أيتها العجوز غطي شعرك! (1).

ومن هنا يظهر، أن الأقوال بين العامة أيضا ثلاثة طبقا لما بيننا.

أدلة المشهور علي مذهبهم

وعلي كل حال، فقد استدلت لقول المشهور أو المنسوب إليهم:

أولاً، بقوله تعالى: قُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَعْضَضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ، وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا، وَلَا يَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلِي جُيُوبِهِنَّ؛ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي أَخَوَاتِهِنَّ... (2)

المراد من الزينة في المقام

والمراد من الزينة في وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ...، الزينة الباطنة؛ وأما الزينة الظاهرة، فقد ورد في الجملة السابقة.

والحاصل؛ أن الزينة علي قسمين، الظاهرة التي يجوز اظهارها لكل أحد كالكحل والخاتم، المصرح بهما في الروايات؛ والباطنة وهي كالقلادة والدمليج والخلخال والسوار، فلا يجوز اظهارها إلا للمحارم ومن الواضح أن جواز اظهار هذه الزينة، ملازم بجواز رؤية محلها.

ومن هنا يظهر أن تفسير الزينة، بمواضع الزينة من باب الدلالة الالتزامية، لا أن الزينة

(1). عبد الله بن قدامة، في المغني 454/7 و 455.

(2). النور/ 31.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 56

بمعني مواضع الزينة؛ فان المجاز أو الحذف مخالف للأصل.

ولكن هذا الدليل لا يدل علي مقالة المشهور؛ ولو جعل دليلاً علي القول الثاني، كان أحسن. فان المتعارف اراءة الزينة الباطنة و محلها

للمحارم، وهو المراد من المحاسن.

و ثانياً، بالروايات الواردة في غسل الميت مما يدل علي جواز نظر المحارم إلي محارمهم. منها:

1- ما رواه منصور، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل، يخرج في السفر و معه امرأته؛ أ يغسلها؟ قال: نعم، و أمه و أخته و نحو هذا، يلقي علي عورتها خرقة. «1»

و سند الحديث معتبر، فان منصور

وإن كان مشتركا بين الثقة وغيره، إلا أن المراد منه هنا منصور بن حازم بقرينة رواية صفوان بن يحيى منه. و منصور بن حازم من اجلاء الأصحاب و ثقاتهم، و عدّه المفيد من الفقهاء الأعلام و قد روي روايات كثيرة في أبواب مختلفة تبلغ 360 حديثا. و قد روي منصور، بدون ذكر الأب في 93 مورد غالبا هو منصور بن حازم، و هو من أصحاب الصادق و الكاظم عليهما السلام و كان له كتاب. و دلالتها مبنية علي كون أمّه و اخته عطفًا علي المفعول في يغسلها، كما هو ظاهر؛ و إلا كان من قبيل توضيح الواضح.

هذا، و يمكن الجواب عنه بان المراد جواز ذلك عند الضرورة، بقرينة ذكر السفر.

مضافا إلي الروايات المقيّدة بوجوب كونه من وراء الثياب التي تكون دليلا علي ضدّه؛ و سيأتي الإشارة إليها إن شاء الله.

2- ما رواه الحلبي في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه سئل، عن الرجل يموت و ليس عنده من يغسله إلا النساء؛ قال: تغسله امرأته أو ذات قرابته إن كانت له، و يصبّ النساء عليه الماء صبّا «2».

و سند الرواية معتبر و لكنه أيضا ظاهر بل صريح في وروده مورد الضرورة و هو فقدان المماثل؛ بل ظاهرها، ارتكاز ذهن الراوي أيضا عدم الجواز عند وجود المماثل.

(1). الوسائل 2/ 705، الحديث 1، الباب 20 من أبواب غسل الميت.

(2). الوسائل 2/ 705، الحديث 3، الباب 20 من أبواب غسل الميت.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 57

اللّهم إلا أن يقال إن غسل الميت له خصوصيّة، و لكنه عجيب لأن حال الميت ليس أشد من الحيّ.

إن قلت: حال الميت يمكن أن يكون اشد من الحيّ؛

ولذا أمر في الزوجة أن تغسل من وراء الثياب إذا كان الغاسل زوجها، سواء قلنا بوجوده أو استحبابه.

قلنا: لا يبعد أن يكون هذا الحكم لمنع الزوج أن يري من زوجته بعد مماتها ما يكره، فليس هذا دليلاً على كون الحكم هنا اشد.

3- ما رواه عمرو بن خالد، عن زيد بن علي، عن آباءه، عن علي عليه السلام في حديث: إذا مات الرجل في السفر... وإذا كان معه نساء ذوات محرم، يؤزرنه ويصبين عليه الماء صبا ويمسسن جسده ولا يمسسن فرجه (1).

وفي طريق الرواية، الحسين بن علوان وهو محل كلام بين الأصحاب. وأما زيد بن علي فقد وردت روايات كثيرة في مدحه، وأن خروجه كان للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر (ولعله كان ياذن الإمام علي بن الحسين عليه السلام) وتضافرها يغنيها عن ملاحظة اسنادها.

وأما دلالتها فهي واضحة، لأن الأزار لا يستر جميع البدن وهو مقابل للقميص؛ ولذا ذكروا في الديات في باب الحلة أنه يكفي فيه قميص وازار؛ والمئزر ما يستتر به في الحمام، وحينئذ تدل علي جواز نظر النساء المحارم لجسد الرجل المحرم بل ومس جسده.

ولكن الانصاف عدم تمامية هذا الاستدلال؛ أما أولاً، فلان ذكر السفر في غير واحد منها دليل علي ورودها ونظرها إلي حال الضرورة، و اين ذلك من حال الاختيار.

وثانياً، إن هذه الطائفة من الروايات معارضة لطائفة اخري؛ منها الرواية الخامسة والتاسعة والرابعة التي تدل علي وجوب كون غسل المحارم، من وراء الثياب أو القميص دليل علي خلافها فهي معارضة للمطلقات؛ والجمع بينها إنما يكون بالتقييد.

(1). الوسائل 707/2، الحديث 8، الباب 20 من أبواب غسل الميت.

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 58

النتيجة مخالفة لقول المشهور ودليلا علي القول الآخر. و خروج بعض البدن عن القميص لا يفيد لقول المشهور.

اللهم إلا أن يقال: يحمل هذا القيد، علي الاستحباب؛ لورود الطائفة الاولي مورد الحاجة، و لا يجوز تأخير البيان من وقتها. مضافا إلي أن بعض الطائفة الاولي صريح في عدم الثياب.

و الحاصل، أن هناك طريقتين للجمع بين الطائفتين؛ الجمع بالقييد، أو حمل المقيد علي الاستحباب؛ و لا دليل هنا لتقديم الأول علي الثاني، لا سيما مع صراحة بعض الطائفة الاولي في عدم كون الميت مستورا.

إن قلت: هنا دليل ثالث يمكن الالتجاء إليه في إثبات مقالة المشهور، و هو جريان السيرة بعدم تستر المحارم عن محارمهم في ما عدا العورة و المراد سيرة المشريعة.

قلنا: السيرة غير ثابتة، و القدر المتيقن اظهار المحاسن و مواضع الزينة، لا مثل الصدر و الظهر و الفخذين، فدعواها بلا دليل.

إن قلت: مقتضي الاصل هنا، الاباحة؛ فلو شك يرجع إليه و هذا في الحقيقة دليل رابع في المسألة.

قلنا: بل، الأصل هو الحرمة بعد ورود العموم في قوله تعالى: قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ ... * وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ (1) و لم يستثن منها بالنسبة إلي المحارم، إلا الزينة الباطنة مضافا إلي الظاهرة.

دليل المختار

و من هنا يظهر الدليل علي القول الثاني، و هو الاقتصار علي المحاسن، بمقتضي عموم الآيتين و عدم قيام دليل علي خلافه؛ فالقول الثاني هو الاقوي.

و أما القول الثالث، أعني الاقتصار علي الوجه و الكفّين و القدمين فهو باطل قطعاً، لأنه

(1). النور/30 و 31.

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)،

عنوان المصاهرة بناء علي كون المراد به، العقود الموجبة للحرمة الأبدية؛ اللهم إلا أن يقال إن المصاهرة لا تشمل أمثال هذه الموارد فتأمل.

(1). الميرزا النوري، في مستدرك الوسائل 303/14، الحديث 16781.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 60

و أمّا حرمة نكاح اخت الزوجة، فإنّها لا توجب المحرمية، لكون الحرمة مؤقتة لا أبداً، مضافاً إلي أنّ الحرام هو الجمع بين الاختين، لا أنّ اخت الزوجة حرام، و الفرق بينهما ظاهر.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 61

[المسألة 18: لا إشكال في عدم جواز نظر الرجل إلي ما عدا الوجه و الكفين من المرأة الأجنبية]

إشارة

المسألة 18: لا إشكال في عدم جواز نظر الرجل إلي ما عدا الوجه و الكفين من المرأة الأجنبية من شعرها و سائر جسدها سواء كان فيه تلذذ و ريبة أم لا، و كذا الوجه و الكفان إذا كان بتلذذ و ريبة؛ و أمّا بدونها، ففيه قولان، بل أقوال: الجواز مطلقاً، و عدمه مطلقاً، و التفصيل بين النظرة الواحدة فالأول، و تكرار النظر فالثاني، و أحوط الأقوال أوسطها.

حكم النظر الي الاجنبية

أقول: هذه المسألة معركة للآراء و اختلفت فيها كلماتهم، و المعروف أنّ فيها أقوال ثلاثة كما ذكره غير واحد.

قال الشهيد الثاني في المسالك: تحريم نظر الرجل إلي الأجنبية فيما عدا الوجه و الكفين موضع وفاق بين المسلمين، و لا فرق فيه بين التلذذ و عدمه و لا بين خوف الفتنة و عدمه.

و أمّا الوجه و الكفان، فان كان في نظرهما أحد الأمرين، حرم أيضاً إجماعاً؛ و إلا ففي الجواز أقوال:

أحدها: الجواز مطلقاً علي كراهية، اختاره الشيخ (ره) ...

و الثاني: التحريم مطلقاً، اختاره العلامة في التذكرة ...

و الثالث: جواز النظر إلي الوجه و الكفين علي كراهية مرة لا أزيد، و هو الاذي اختاره المصنف و العلامة في أكثر كتبه ... «1»

و صرح صاحب الجواهر (قدّس الله نفسه الشريفة) بأنّ النظر إلي غير الوجه و الكفين غير جائز في حال الاختيار بالإجماع، بل الضرورة من المذهب، بل ضرورة الدين، ثم نقل جواز النظر إلي الوجه و الكفين من دون تلذذ و ريبة عن جماعة، و بعد الاستدلال له

(1). الشهيد الثاني، في مسالك الأفهام 46/7 و 47.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 62

قال: وقيل لا يجوز مطلقا، واختاره الفاضل في التذكرة وغيرها. وذكر في آخر

المسألة كلام المحقق (قدّس سرّه)، أي التفصيل بين المرّة الاولى فيجوز، و معاودة النظر فلا يجوز، و جعله أضعف الأقوال في المسألة.
(1)

و يظهر من كلام ابن قدامة في المغني، أنّ الأقوال الثلاثة أيضا موجودة عندهم، فقد حكى عن القاضي (من فقهاءهم) أنّه قال: يحرم عليه النظر إلي ما عدا الوجه و الكفين، لأنّه عورة، و يباح له النظر إليها مع الكراهة إذا أمن الفتنة و نظر بغير شهوة. ثم قال: و هذا مذهب الشافعي، لقول الله تعالى: **وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا**. قال ابن عباس:
الوجه و الكفين.

و حكى في صدر كلامه عن أحمد أنّه محرما إلي جميعها حيث قال: لا يأكل مع مطلقتة هو أجنبي لا يحل له أن ينظر إليها، كيف يأكل معها ينظر إلي كّفّها؟ لا يحل له ذلك.

ثم اختار هو نفسه، عدم الجواز، و استدل ببعض الآيات و غير واحد من الروايات، منها ما عن علي عليه السّلام قال: قال لي رسول الله صلّي الله عليه و آله: لا تتبع النظرة النظرة، فانما لك الاولى و ليست لك الآخرة (و هذه تشير إلي القول الثالث) «(2)».

أدلة جواز النظر الي الوجه و الكفين

و علي كل حال يدلّ علي القول الأول؛

من الكتاب العزيز، قوله تعالى في سورة النور: **وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ، وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ، وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا**... «(3)» بناء علي أنّ القدر المسلم منها، هو الوجه و الكفان اللذان محل الزينة الظاهرة.

هذا، و قد ورد روايات كثيرة عن المعصومين عليهم السّلام في تفسير الزينة الظاهرة؛ منها:

1- ما رواه زرارة، عن أبي عبد الله عليه السّلام في قول الله عزّ و جلّ: **إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا**، قال:

المحقق النجفي، في جواهر الكلام 29/75-80.

(2). عبد الله بن قدامة، في المغني، 7/460.

(3). النور/31.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 63

الزينة الظاهرة، الكحل والخاتم «1».

و من الواضح ان ظهور هذين، ملازم لظهور محلّهما، فهو دليل إجمالاً علي استثناء الوجه و الكفين، لأنّه لم يقل أحد باستثناء خصوص الأصابع و العينين.

2- ما رواه في قرب الاسناد، عن مسعدة بن زياد قال: سمعت جعفرًا عليه السّلام و سئل عما تظهر المرأة من زينتها، قال: الوجه و الكفين «2».

و المراد منها بقرينة الرواية السابقة كون الوجه و الكفين محلين للزينة.

3- ما عن الفضيل، قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن الذراعين من المرأة، هما من الزينة التي قال الله و لا يُبَدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ؟ قال: نعم، و ما دون الخمار من الزينة و ما دون السوارين. «3»

هذه الرواية ناظرة إلي تفسير الزينة الباطنة، يستفاد منها مفهوم الزينة الظاهرة، و ذكر السوارين إشارة إلي السوار و ما دونه، كما أنّ ما دون الخمار إشارة إلي الخمار و ما دونه.

4- ما عن ابي بصير، عن أبي عبد الله عليه السّلام، سألته عن قول الله عزّ و جلّ و لا يُبَدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا قال: الخاتم و المسكة و هي القلب «4».

و المسكة و القلب (كلاهما بالضم ثم السكون) حلّي للمعصم و يقال في الفارسيّة «دستبند». لم يذكر في الرواية الوجه، و لعله لوضوحه و أمّا ذكر المسكة فهو محمول علي ما كان في الاصابع أو انتهاء الكف، و إلا فهو مخالف لإجماع المسلمين.

5- ما عن تفسير علي بن ابراهيم، و في رواية أبي الجارود عن أبي جعفر عليه السّلام في قوله

تعالى: وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا: فهي الثياب و الكحل و الخاتم و خضاب الكف و السوار «5».

و هذه الرواية اجمع رواية في الباب، و إن كان في سنده ضعفا بالارسال.

(1). الوسائل 14/146، الحديث 3، الباب 109 من أبواب مقدمات النكاح.

(2). الوسائل 14/146، الحديث 5، الباب 109 من أبواب مقدمات النكاح.

(3). الوسائل 14/145، الحديث 1، الباب 109 من أبواب مقدمات النكاح.

(4). الوسائل 14/146، الحديث 4، الباب 109 من أبواب مقدمات النكاح.

(5). الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل 14/275، الحديث 16703.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 64

6- ما في تفسير جوامع الجامع، عنهم عليهم السّلام في تفسير «ما ظهر منها»،: أنّه الكفان و الأصابع. «1» و الظاهر أنّه إشارة إلي ما سبق.

7- ما عن المحاسن عن ابي عبد الله عليه السّلام في قوله جلّ ثنائه إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا، قال:

الوجه و الذراعان! «2».

و الظاهر إنّ ذكر الذراعين اشتباه من الراوي أو النساخ لعدم نقل الفتوي به من أحد.

8- و عنه في قوله عزّ و جلّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا قال: الزينة الظاهرة الكحل و الخاتم «3».

فتحصل من هذه الروايات الثمان، بعد ضمّ بعضها ببعض، و تعاضد بعضها ببعض، أنّه لو كان في الآية ابهام يمكن رفعه بما ورد في هذه الروايات، و أنّه يجوز للمرأة ابداء وجهها و كفيها.

إن قلت: جواز ابداء الوجه و الكفين لا يكون دليلا علي جواز النظر و لا ملازمة بينهما عقلا.

قلنا: الانصاف و جود الملازمة عرفا؛ فجواز الابداء دليل علي جواز النظر. أضف إلي ذلك أنّ قوله تعالي لبعولتهن - إلي آخر المحارم - بالنسبة إلي الزينة الباطنة، دليل علي جواز نظر المحارم إليها لمكان «اللام»،

و يستفاد منه حال الزينة الظاهرة، فإنه من البعيد جدا الفرق بينهما.

و يجوز الاستدلال أيضا بقوله تعالى: وَ لِيُضْرَبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَي جُيُوبِهِنَّ... «4»

فان الخمار في الأصل وإن كان بمعني مطلق ما يستر شيئاً- وقد سميت الخمر خمرا لأنها تستر العقل - إلا أنه يطلق في العرف و اللغة بما يستر النساء رؤوسهن، و هو المقنعة.

قال في المجمع: و هو غطاء رأس المرأة المنسدل علي جيبها، امرن بالقاء المقانع علي صدورهنّ تغطية لنحوهن. فقد قيل، إنهن كنّ يلقين مقانعهن علي ظهورهن، فتبدو

(1). الشيخ الطبرسي، في جوامع الجامع 2/616.

(2). الميرزا النوري، في مستدرك الوسائل 14/275، الحديث 16701.

(3). الميرزا النوري، في مستدرك الوسائل 14/275، الحديث 16702.

(4). النور/31.

أنوار الفقهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 65

صدورهن؛ و كني عن الصدور بالجيوب لأنها ملبوسة عليها. انتهى. (1)

فلم يأمر بستر الوجه بها، بل أمر بستر الجيوب و الاعناق، و هذا من أوضح الدليل علي عدم وجوب ستر الوجه.

*** و من السنّة، ممّا استدل به علي عدم وجوب ستر الوجه و الكفين، روايات كثيرة وردت في أبواب مختلفة؛ و هي علي طوائف:

الطائفة الاولى: ما يدل علي هذا الحكم صريحا و بالدلالة المطابقة، و هي روايات، منها:

1- ما رواه مروك بن عبيد، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام قال قلت له: ما يحلّ للرجل أن يري من المرأة إذا لم يكن محرما؟ قال: الوجه و الكفّان و القدمان «2».

و مروك، اسمه صالح، و قد حكى الكشي، عن ابن فضال: انه ثقة، شيخ، صدوق.

و قد وقع اسمه في 33 موردا من الروايات، و لكن الحديث مرسل؛ و سيأتي الكلام بالنسبة إلي حكم القدمين من حيث النظر

و الستر، و إن سترهما لم يكن متعارفا عندهم.

2- ما رواه علي بن سويد، قال: قلت لأبي الحسن عليه السّلام: أتّي مبتلي بالنظر إلي المرأة الجميلة، فيعجبني النظر إليها؛ فقال: يا علي، لا بأس إذا عرف الله من تبتك الصدق؛ الحديث. (3)

و الظاهر أنّ عليّ بن سويد، كان بحسب شغله، مبتلي بمراجعة النساء و كانت بعضهنّ جميلة يعجبه النظر إليها و لكن كان يتحاشي عن ذلك، و لذا قال عليه السّلام: إذا عرف الله من نيتك الصدق؛ أي لم يكن النظر عن تلذذ و ريبة.

و حاصل معناها أنه كان مبتلي بهن بسبب كسبه و مهنته أو شبه ذلك و كان تعجبه النظر الواقع عليهن من دون قصد تلذذ و ريبة؛ و الشاهد علي ذلك قوله إذا عرف الله من تبتك الصدق.

(1). الشيخ الطبرسي، في مجمع البيان 7/ 241 و 242.

(2). الوسائل 14/ 146، الحديث 2، الباب 109 من أبواب مقدمات النكاح.

(3). الوسائل 14/ 231، الحديث 3، الباب 1 من أبواب النكاح المحرم.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 66

3- ما رواه عمرو بن شمر، عن ابي جعفر عليه السّلام عن جابر بن عبد الله الأنصاري قال: خرج رسول الله صلّي الله عليه و آله يريد فاطمة و أنا معه، فلما انتهينا إلي الباب، وضع يده عليه فدفعه ثم قال:

السلام عليكم؛ فقالت فاطمة: و عليك السلام يا رسول الله؛ قال: ادخل؟ قالت: ادخل يا رسول الله؛ قال: أدخل و من معي؟ قالت: ليس عليّ قناع؛ فقال: يا فاطمة خذي فضل ملحفتك فتنعي به رأسك؛ ففعلت، ثم قال: السلام عليك؛ فقالت: و عليك السلام يا رسول الله. قال: أدخل؟ قالت: نعم يا رسول الله؛ قال: أنا و

من معي؟ قالت: و من معك. قال جابر:

فدخل رسول الله صَلَّى الله عليه وآله و دخلت و إذا وجه فاطمة عليهما السّلام أصفر كأنه بطن جرادة، فقال رسول الله صَلَّى الله عليه وآله: مالي آري وجهك أصفر؟ قالت: يا رسول الله، الجوع! فقال رسول الله صَلَّى الله عليه وآله:

اللّهم مشيع الجوعة و دافع الضيعة، أشبع فاطمة بنت محمد. قال جابر: فو الله لنظرت إلي الدم ينحدر من قصاصها حتي عاد وجهها أحمر، فما جاءت بعد ذلك اليوم «1».

لو كان هذه الرواية صحيحة، كانت دالة علي المقصود بأوضح بيان؛ لأنّ جواز الكشف للمعصوم، و جواز النظر لمثل جابر في محضر النبي صَلَّى الله عليه وآله أحسن دليل علي المطلوب.

ولكن الإشكال في سند الحديث، لأنه صرح العلامة في الخلاصة، و النجاشي في رجاله (علي المحكي في جامع الروات) أنّ عمرو بن شمر ضعيف جدا. زيد أحاديث في كتب جابر الجعفي ينسب بعضها إليه و الأمر ملتبس. و زاد العلامة لا أعتمد علي شيء ممّا يرويه.

و الانصاف أنّ ما ورد في متن هذه الرواية أيضا لا يناسب بنات الموالين و العلماء، فكيف بالصديقة الطاهرة الكبرى بنت رسول الله صَلَّى الله عليه وآله.

4- ما رواه العلامة المجلسي (قدس الله نفسه الزكية) في بحار الأنوار، في رواية عن علي بن جعفر عليه السّلام عن أخيه عليه السّلام، سألته عن الرجل، ما يصلح له أن ينظر إليه من المرأة التي لا تحل له؟ قال: الوجه و الكفّ و موضع السوار «2».

وقوله، موضع السوار، بعد ذكر الكف ممّا أعرض الأصحاب كلّهم عنها.

(1). الوسائل 14/158، الحديث 3، الباب 120 من أبواب مقدمات النكاح.

(2). العلامة المجلسي،

في بحار الأنوار 34/104، الحديث 11 (رواه عن قرب الاسناد).

أنوار الفقهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 67

5- وهناك بعض الروايات من طرق العامة؛ مثل ما روته عائشة ان اسماء بنت أبي بكر دخلت علي رسول الله صَلَّى الله عليه وآله في ثياب رقاق فاعرض عنها، وقال: يا أسماء، أن المرأة إذا بلغت المحيض، لم يصلح أن يري منها إلا هذا وهذا؛ وأشار إلي وجهه وكفيه... «1»

الطائفة الثانية: ما تدل بالالتزام، علي المقصود؛ منها:

1- ما ورد في حكم القواعد من النساء؛ عن علي بن أحمد بن يونس، قال ذكر الحسين (رجل مجهول الحال كعلي بن أحمد نفسه) أنه كتب إليه يسأله عن حد القواعد من النساء التي إذا بلغت جاز لها أن تكشف رأسها وذراعها «2»... ولا يخفي أنه قد نقل هذا الحديث في التهذيب «3» عن علي بن أحمد عن يونس، لا عن علي بن أحمد بن يونس، والظاهر أن الخطأ من نسخ الوسائل. وعلي بن أحمد هو ابن أشيم وهو أيضا مجهول.

فان التصريح بكشف الرأس والذراع- دون الوجه والكفين- دليل علي أنها كانت مكشوفة من أصل.

2- ما ورد في جواز النظر إلي شعور نساء أهل الذمة؛ مثل ما رواه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صَلَّى الله عليه وآله: لا حرمه لنساء أهل الذمة أن ينظر إلي شعورهن وأيديهن «4».

فان عدم الإشارة إلي الوجوه، علي جواز النظر إليها بالنسبة إلي كل احد.

3- ما ورد في جواز النظر إلي شعور نساء الأعراب وأهل السواد؛ مثل ما عن عباد بن صهيب قال

سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا بأس بالنظر إلي رعوس أهل تهامة والأعراب والعلوج، لأنهن إذا نهوا لا ينتهون «5».

والرواية معتبرة كما سيأتي إن شاء الله، وذكر جواز النظر إلي شعور نساء الأعراب وشبههم معللاً بما ذكر فيها، دليل علي أن جواز النظر إلي الوجوه، كان عاماً.

(1). عبد الله بن قدامة، في المغني 460/7.

(2). الوسائل 14/147، الحديث 5، الباب 110 من أبواب مقدمات النكاح.

(3). التهذيب، 467/7، الحديث 79.

(4). الوسائل 14/149، الحديث 1، الباب 112 من أبواب مقدمات النكاح.

(5). الوسائل 14/149، الحديث 1، الباب 113 من أبواب مقدمات النكاح.

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 68

4- ما ورد في صحيحة ابن بزيع، قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن امهات الأولاد، لها أن تكشف رأسها بين يدي الرجال؟ قال: تقنع «1».

وهذه الرواية ناظرة إلي ما يظهر من غير واحد من الروايات من جواز النظر إلي رعوس الإمام، وقد أفتي به المشهور كما صرح به في الجواهر «2». بل يشير إليه قوله تعالى:

يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ، قُلْ لَأَزْوَاجِكَ وَبَنَاتِكَ وَنِسَاءِ الْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلَابِيبِهِنَّ، ذَلِكَ أَذْنِي أَنْ يُعْرَفْنَ فَلَا يُؤْذِينَ، وَكَانَ اللَّهُ غَفُوراً رَحِيماً. «3» فان الإمام - كما يظهر من كلمات بعض أكابر المفسرين - كنّ مكشفات وكان أصحاب الريبة قد يمازحوهن؛ فأمر الحرائر بالحجاب، ليعرفن ولا يؤذين؛ ثم سأل الراوي عن جواز النظر إلي رعوس امهات الأولاد؛ فأمر الإمام عليه السلام بالقناع لهن؛ لأنهن في طريق الحرية.

وحيث لا إشارة فيها إلي الوجوه، تدل علي أنها كانت مكشوفة.

وهذه الروايات، بعد تضافرها وصحة اسناد بعضها، معتبرة

من حيث السند؛ وقد عرفت دلالتها أيضا.

الطائفة الثالثة: الروايات الكثيرة الواردة في باب ستر المرأة في الصلاة الدالة علي عدم وجوب ستر الوجه و الكفين، مع عدم الإشارة بوجود الناظر المحترم، مع أن النساء كنّ كثيرا ما يشتركن في صلاة الجماعة في المسجد ولم يكن هناك ستر بينهن وبين الرجال كما هو المتداول اليوم في بعض الأماكن و المساجد، فلو كان النظر إليها محرما و جهة الاشارة اليه.

*** أدلة عدم جواز النظر

و استدلل للقول الثاني، أعني عدم جواز النظر إلي الوجه و الكفين؛

(1). الوسائل 150/14، الحديث 1، الباب 114 من أبواب مقدمات النكاح.

(2). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 68/29.

(3). الاحزاب/59.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 69

من كتاب الله العزيز، بقوله تعالى: قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ ... «1» فان حذف المتعلق فيها، دليل علي عموم وجوب الغض عن جميع بدن المرأة.

و بآية عدم جواز ابداء زينتهنّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ، «2» فانها أيضا عام.

و استدلل ابن قدامة عليه في المغني «3»، بآية الحجاب، قوله تعالى: ... وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَاعًا فَسَأَلُوهُنَّ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ ... «4» و الحجاب هو الستر المرخي علي الأبواب (يسمي في الفارسية بپرده) و هو ظاهر لجميع البدن.

و بقوله تعالى: ... يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلَابِيبِهِنَّ ذَلِكَ أَدْنَى أَنْ يُعْرَفْنَ فَلَا يُؤْذَيْنَ ... «5»

أمرن بإدناء الجلابيب، لكيلا يعرفن، و هذا دليل علي ستر جميع البدن.

أقول: و يرد علي الجميع؛ أما أولا، فلو فرض فيها ظهور في وجوب ستر جميع البدن،

فهي معارضة بما هو أقوى منها ظهورا، و هو قوله تعالى: «إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا» لا سيما مع تأييد هذا الظهور بما روي من الأخبار في تفسيرها- و قد مرت-؛ فهذه

الجملة من الآية، تفسر الجميع؛ لا سيما مع إضافة قوله تعالى: ... وَ لِيُضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَيَّ جُيُوبَهُنَّ ...،

الدالة علي عدم وجوب ستر الوجه، بمقتضي معني الخمار، أولاً، والأمر بخصوص ستر الجيوب، ثانياً.

وثانياً، إنَّ الجلباب علي ما فسرهُ أهل اللغة، هو الملحفة (ستر شبيه بجادر) أو المقنعة الطويلة، أو الدرع الواسع، وليس في شيء منها ستر الوجه علي الظاهر، وأما قوله تعالى:

... فَسَلُّوهُنَّ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ ...، «6» فهذا مختص بنساء النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ، وليس فيها ما يدل علي العموم.

فليس في آيات القرآن الكريم ما يدل علي وجوب ستر الوجه والكفين، بل الدليل

(1). النور/30.

(2). النور/31.

(3). المغني، 460/7.

(4). الاحزاب/53.

(5). الاحزاب/59.

(6). الاحزاب/53.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 70

فيها علي العكس.

ومن السنّة، بطائفة من الروايات؛ منها:

1- كتب محمد بن الحسن الصفار (رضي الله عنه) إلي أبي محمد الحسن بن علي عليهم السلام في رجل أراد أن يشهد علي امرأة ليس لها بمحرم، هل يجوز له أن يشهد عليها من وراء الستر، ويسمع كلامها إذا شهد رجلان عدلان أنّها فلانة بنت فلان التي تشهدك وهذا كلامها، أو لا تجوز له الشهادة حتي تبرز بعينها فوقع عليه السلام: تتنّب وتظهر للشهود إن شاء الله. «1»

ولا يبعد الاعتماد علي سندها، ولكن دلالتها غير خالية عن الإشكال، لأنّ مفروض كلام الراوي مرأة مستورة لا تريد أن تبرز؛ لا أن الستر وراء الحجاب بحيث لا يري جسمها واجب؛ فأمر الإمام عليه السلام بظهورها متتقبة مراعاة لحالها. هذا، ويمكن أن لا يكون النقاب ساتراً لجميع الوجه، وإلا لم تكن فائدة لظهورها.

2- ما عن أبي جميلة، عن أبي جعفر و أبي عبد الله عليهما السلام قال: ما من أحد إلا و هو يصيب حضا من الزنا، فزنا العينين النظر، وزنا الفم القبلة، وزنا اليدين اللمس ... «2»

وسندها ضعيف بأبي جميلة، و هو مفضل بن صالح و هو ضعيف أو مجهول في كلام الأكثر. و قال ابن الغضائري؛ ضعيف، كذاب، يضع الحديث. و مال الوحيد (قدس سره) إلي إصلاح حاله لرواية الأجلة و أصحاب الإجماع، عنه؛ و هو غير كاف. و أضعف من سندها، دلالتها. لأنها ناظرة إلي صورة التلذذ و الريبة كما لا يخفي، و هي خارجة عن مفروض الكلام.

3- ما عن سعد الاسكاف، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: استقبل شاب من الأنصار بالمدينة، و كان النساء يتقنعن خلف آذانهن، فنظر إليها و هي مقبلة، فلما جازت نظر إليها و دخل في زقاق قد سَمَّاه ببني فلان، فجعل ينظر خلفها، و اعترض وجهه عظم في الحائط أو زجاجة، فشق وجهه، فلما مضت المرأة نظر فاذا الدماء تسيل علي ثوبه و صدره. فقال و

(1). الشيخ الصدوق، في من لا يحضره الفقيه 67/3، الحديث 3347.

(2). الوسائل 138/14، الحديث 2، الباب 104 من أبواب مقدمات النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 71

اللّه لآتين رسول اللّه صلّي اللّه عليه وآله و لأخبرنه؛ فأتاه فلما رآه رسول اللّه صلّي اللّه عليه وآله قال: ما هذا؟ فآخبر، فهبط جبرئيل عليه السلام بهذه الآية: قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ، الآية. «1»

و سعد الاسكاف محل للكلام بين علماء الرجال، و عدم دلالتها علي المقصود واضحة، لأنها كالصريح في كون النظر للتلذذ، بل كان محلا للريبة

بلا إشكال، فهي خارجة عن محل الكلام.

4- ما عن علي بن عقبه، عن أبيه، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال سمعته يقول: النظرة سهم من سهام إبليس مسموم، وكم من نظرة أورثت حسرة طويلة. (2)

وفي دلالتها أيضا إشكال ظاهر، لأنّ النظرة التي من سهام إبليس وتوجب حسرة طويلة، منصرفة إلي ما فيها تلذذ.

5- ما عن النبي صلّي الله عليه وآله أنّه قال: النظرة سهم مسموم من سهام إبليس فمن تركها خوفا من الله، اعطاه إيمانا يجد حلاوته في قلبه. (3).

يظهر الإشكال في دلالتها ممّا سبقه.

6- ما رواه أحمد في مسنده، أنّ الخثعمية أتت رسول الله صلّي الله عليه وآله في حجة الوداع تستفتيه، وكان الفضل بن العباس رديف رسول الله صلّي الله عليه وآله، وجّه الفضل عنها، وقال: رجل شاب وامرأة شابة فخشيت أن يدخل بينهما الشيطان (4).

وفي سندها ودلالتها إشكال ظاهر، أمّا الأول فهو معلوم، وأمّا الثاني فلان المقام كان مقام خوف الفتنة، كما هو ظاهر الرواية بل صريح قوله صلّي الله عليه وآله: خشيت أن يدخل بينهما الشيطان. ذلك.

سلمنا دلالة الآيات والروايات علي ما ذكره، ولكن كلّها أو جلّها اطلاقات وعمومات، تخصص بالأدلة السابقة الدالة علي الجواز، لأنّها صريحة أو ظاهرة في خصوص الوجه أو الكفين، فالترجيح لأدلة الجواز.

(1). الوسائل 14/138، الحديث 4، الباب 104 من أبواب مقدمات النكاح.

(2). الوسائل 14/138، الحديث 1، الباب 104 من أبواب مقدمات النكاح.

(3). الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل 14/268، الحديث 16680.

(4). احمد بن حنبل، في مسند احمد 1/76 و 157.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص:

لا يجوز التمسك باستحسانات ظنية

قد يتوصل من الجانبين بامور اعتبارية واستحسانات ظنية؛ مثل ما يقال من لزوم العسر والحرَج بستر الوجه والكفين، وترك النظر للمعرفة، فإنه كثيرا ما يوجب اختلالات في نظام المعيشة، ولكن الانصاف أنه ليس أمرا دائما وقد ذكرنا أن دليل العسر والحرَج ناظر إلى العسر والحرَج الشخصيين لا النوعيين، مثلا لو لزم من الصوم، العسر والحرَج في بعض الأيام الحارة في بعض السنوات لغالب الناس، لا يكون ذلك مجوزا لتركه لجميع الناس، حتي من لا يكون في عسر وحرَج. فهذا الدليل، غير كاف في اثبات المطلوب.

كما أن القول بلزوم الفساد والفتنة من عدم ستر الوجه والكفين، فاللازم، سترهما؛ أيضا استحسان ظني، لأن المفروض جواز النظر لا لتلذذ ورغبة، لا مطلقا. والمجتمع إن كان مجتمعا مؤمنا يعمل بهذين الشرطين فلا يوجب الفتنة غالبا وإن كان غير مؤمن فلا يفيد شيئا من هذه الأمور.

*** أدلة القول بالجواز في النظرة الاولى دون التكرار

و أما القول الثالث، أي الجواز في النظرة الاولى دون التكرار، الذي قد عرفت أنه أضعف الأقوال، فقد استدل له بروايات؛ منها:

1- قال الصادق عليه السلام: أول نظرة لك، والثانية عليك ولا لك، والثالثة فيها الهلاك. (1)

ويحتمل كون الحديث مرسلا، أو حديثا آخر للسكوني؛ فراجع الوسائل.

2- ما عن أبي الطفيل، عن علي ابن أبي طالب عليه السلام أن رسول الله صَلَّى الله عليه وآله قال: يا علي، لك كنز في الجنة وأنت ذو قرنيها؛ فلا تتبع النظرة النظرة، فإن لك الاولي وليست لك الأخيرة (2).

وأبو الطفيل هو عامر بن وائلة، ذكروه من رجال النبي وعلي، والحسن والسجاد عليهم

(1). الوسائل 139/14، الحديث 8، الباب 104 من أبواب مقدمات النكاح.

(2). الوسائل 140/14، الحديث 14، الباب 104 من أبواب مقدمات النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 73

مات سنة 110 و لا يزم ذلك أن يكون له عمر طويل زهاء 130 سنه مثلا؛ و لم يوثق صريحا و لكن ذكره من خواص علي عليه السّلام دليل علي حسن حاله، و يقال أنه ليس له في الكتب المعروفة إلا روايتان.

3- ما رواه عبد الله بن محمد الرازي، عن الرضا عليه السّلام عن آبائه قال: قال رسول الله صلّي الله عليه وآله:

... لا تتبع النظرة النظرة فليس لك يا عليّ إلا أوّل نظرة. «1»

4- وفي معاني الأخبار، قال: قال رسول الله صلّي الله عليه وآله: يا عليّ أول نظرة لك، و الثانية عليك لا لك «2».

و هي أيضا رواية مرسله.

5- ما عن طرق العامّة في السنن، للبيهقي عن ابن بريدة عن أبيه قال: قال رسول الله صلّي الله عليه وآله: يا عليّ! لا تتبع النظرة النظرة فإنّ لك الاولي و ليس لك الآخرة و الله تعالى أعلم «3».

و في معناها روايات اخري.

و هذه الأحاديث و إن كانت ضعافا غالبا، إلا أن تضافها كاف في إثبات حجية سندها.

و لكن يرد عليها:

أولا، أنها من قبيل العام أو المطلق، لعدم التصريح بالوجه و الكفين فيها، فيمكن تخصيصها بما مرّ في أدلّة جواز النظر إلي الوجه و الكفين، فيجوز النظر إليها مطلقا.

و ثانيا، أنّها ناظرة إلي النظر الابتدائي غير الاختياري أو الاختياري بدون قصد التلذذ و الريبة، و النظر الثانوي الناشي عن شهوة أو ريبة.

و يشهد لذلك - مضافا إلي كونه منصرف الأخبار - غير واحد من روايات

الباب، منها: ما رواه ابن أبي عمير عن الكاهلي قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: النظرة بعد النظرة تزرع في القلب، الشهوة؛ وكفي بها لصاحبها فتنة. «4»

(1). الوسائل 14/140، الحديث 11، الباب 104 من أبواب مقدمات النكاح.

(2). الوسائل 14/140، الحديث 13، الباب 104 من أبواب مقدمات النكاح.

(3). البيهقي، في السنن الكبرى، 7/90.

(4). الوسائل 14/139، الحديث 6، الباب 104 من أبواب مقدمات النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 74

و الكاهلي و هو عبد الله بن يحيى و إن لم يرد نص علي وثاقته إلا أن النجاشي قال هو كان وجها عند أبي الحسن و وصي به علي بن يقطين، فقال له اضمن لي الكاهلي و عياله، اضمن لك الجنة، و لا يبعد أن يكون مجموع هذا توثيقا له.

و أما دلالة علي المقصود واضحة، فان النهي عن تكرار النظر إنما هو لخوف الفتنة و ثوران الشهوة.

و في الخصال باسناده عن علي عليه السلام في حديث الأربعمائة، قال: لكم أول نظرة إلي المرأة فلا تتبعوها نظرة اخري و احذروا الفتنة. «1» و دلالتها أيضا ظاهرة.

فتحصل من جميع ذلك، أن الاقوي هو القول الأول.

***** بقي هنا أمران:**

1- استثناء القدمين

هو استثناء القدمين كما ورد في كلمات بعضهم، و يدل عليه امور:

1- جريان السيرة القطعية علي عدم سترهما في الصدر الأول، فانه لم يكن هناك جواريب مثل اليوم بل لم يكن لكثير منهم الحذاء، حتي أن كثيرا من الأعراب لا تلبس نسائهم الجواريب في أيامنا هذا، فلو وجب الستر، لزم الأمر بسترهما. و عدم وجوب الستر، دليل علي جواز النظر بالملازمة، و لكن بالشرطين المذكورين.

إن قلت: لعل ذيولهن كانت طويلة تستر أقدامهن؛ كما يظهر من معتبرة سماعة عن

الصادق عليه السّلام في الرجل يجرّ ثوبه؛ قال: أني لأكره أن يتشبه بالنساء. «2»

وما عن سنن النسائي، أنّ رسول الله صلّي الله عليه وآله قال: من جرّ ثوبه خيلاء لم ينظر الله إليه يوم القيامة؛ فقالت أم سلمة: كيف تصنع النساء بذبولهن؟ قال: يرخين شبرا. قالت: اذن

(1). الشيخ الصدوق، في الخصال/632.

(2). الوسائل 3/367، الحديث 4، الباب 23 من أبواب احكام الملابس.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 75

تتكشف أقدامهن. قال: اذن يرخين ذراعا لا يزيدن «1».

بناء علي أنّ المراد منه ارخاء شبر علي الأرض، وكذا ارخاء ذراع وحينئذ يستر القدمين.

وما روي أنّ فاطمة (عليها سلام الله) كانت تجر أذراعها وذيولها «2».

قلت: الانصاف، أنّ الرواية الاولي التي يمكن اعتبارها من حيث السند، لا- تدل إلا علي مجرد الجرّ، و مجرد ذلك غير كاف في الستر للقدمين، لا سيما عند المشي، ولا سيما في المطر وغير المطر وفي الأراضي الوسخة وشبه ذلك.

وأما رواية السنن فمعناه غير معلوم، لأنّ المراد لو كان جرّ الذبول بمقدار ذراع علي الأرض، لم يمكن المشي فيها، لا سيما في الطواف والسعي وشبهها، ولعل المراد منه ارخاء الشبر و الذراع تحت الركبة. وإلا يشكل القول بغيره، لا سيما مع ما ورد في حديث محمد بن مسلم، قال: نظر أبو عبد الله عليه السّلام إلي رجل قد لبس قميصا يصيب الارض، فقال: ما هذا ثوب طاهر. «3» و منه يظهر الجواب عن رواية فاطمة عليها السّلام مع ضعف سند الروايتين واعتبار سند رواية محمد بن مسلم، روي عنه عبد الحميد بن عواض الطائي.

2- ما ورد من

عدم وجوب سترهما في الصلاة، بل أفتي به المشهور ويدل عليه كثير من الروايات- كما ذكر في محله- «4» واطلاقها دليل علي عدم وجوب الستر، حتي إذا كان هناك غير المحارم. كيف وقد تشترك كثير من النساء في الجماعات وفي الصلاة في المساجد لا سيّما المسجد الحرام و مسجد النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ.

ويمكن أن يقال ليست هذه الروايات (نصوص كفاية الدرع والخمار أو شبهه) في مقام البيان من هذه الجهة، بل هي في مقام بيان حكم الستر الصلّاتي. ولكن الانصاف، اطلاقها، و ملازمتها لحكم النظر، و لو في حال صلاة المرأة في المساجد و مواقع الحج وغيرها.

(1). النسائي، في سنن النسائي 137/3.

(2). رواها المحقق النجفي، في جواهر الكلام 171/8. و الفاضل الهندي، في كشف اللثام 236/3 من دون تصريح بمدركه.

(3). الوسائل 367/3، الحديث 3، الباب 23 من أبواب احكام الملابس.

(4). الوسائل 293/3، الباب 28 من أبواب لباس المصلي. و راجع الجواهر 171/8.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 76

3- و يدل عليه ما رواه عن مروك بن عبيد، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام قال، قلت له: ما يحل للرجل أن يري من المرأة إذا لم يكن محرماً؟ قال: الوجه و الكفان و القدمان. «1» و لكن عدم تعرض الأصحاب له و ارسال الرواية و غير ذلك، يوجب الاحتياط مهما أمكن، و إن كان القول بالجواز غير بعيد.

2- استثناء صورتي قصد التلذذ و الريبة

قد عرفت أنّ ظاهر الأصحاب القائلين بجواز النظر إلي الوجه و الكفين، استثناء صورتي قصد التلذذ، و خوف الوقوع في الحرام، و هو المسمي بالربيبة عندهم؛ و الظاهر

أنه ممّا وقع التسالم فيه بينهم. قال في الجواهر، بعد التصريح بأن المراد من الريبة هو خوف الفتنة- وإن كان يظهر من بعضهم التفاوت بينهما بناء علي كون المراد بالريبة، هو ما يخطر بالبال عند النظر من صورة المعصية، وإن كان لا يخاف الوقوع فيها- ما نصه: والأمر سهل بعد معلومية الحرمة عند الأصحاب، والمفروغية منه، وأشعار النصوص بل ظهورها بل صريح بعضها فيه؛ فلا وجه للمناقشة في الثاني منهما بعدم ثبوت حرمة ذلك بمجرد احتمال الوقوع في المحرم، ضرورة كون المستند ما عرفت، لا هذا، كما هو واضح. «2»

وقد رأيت بعض من لا خبرة له بالفقه ممن يدعي فقها ولا فقه له، في عصرنا يترددون في الأول أيضا أو يصرحون بالجواز وإن قصد التلذذ، أعاذنا الله من همزات الشياطين.

ويدل علي المقصود، مضافا إلي أنه مفروغ عنه عند الأصحاب، كما يظهر من كلماتهم وقد عرفت ذكر القيد في كلمات أهل السنة، مما يظهر منه التسالم فيه، حتي إنهم لم يذكروا له دليلا، لوضوحه؛ و مضافا إلي ما هو المعلوم من مذاق الشارع الذي يأمر بعدم الجلوس في محل جلست فيه امرأة حتي يرد (وإن كان هذا الحكم وأمثاله كراهيا)؛ عدّة روايات:

(1). الوسائل 14/146، الحديث 2، الباب 109 من أبواب مقدمات النكاح.

(2). المحقق النجفي، في الجواهر الكلام، 70/29.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 77

1- ما مرّ من رواية علي بن سويد، قال قلت لأبي الحسن عليه السلام: أتّي مبتلي بالنظر إلي المرأة الجميلة فيعجني النظر إليها، فقال: يا علي، لا بأس إذا عرف الله من نيتك الصدق.

الحديث «1».

وقد عرفت أنّ

المراد من هذا التعبير هو الصدق في عدم قصد التلذذ، والتعبير بالجميلة دليل علي أنّ المراد منها النظر إلي الوجه.

وعلي بن الحكم الذي يروي عنه، هو علي بن الحكم الثقة بقرينة رواية أحمد بن محمد عنه، وكذا علي بن سويد السائي الذي كان من أصحاب الرضا عليه السّلام فالظاهر اعتبار سند الرواية وكذا دلالتها.

2- الروايات الكثيرة الناهية عن تتبع النظرة النظرة؛ «2» التي قد عرفت أنّها ناظرة إلي النظر بقصد اللذة، فان ذلك هو المتفاهم منه عرفا.

3- الروايات الدالة علي أنّ لكل عضو زنا، وإن زنا العين النظر، فان القدر المعلوم منها النظر إلي الوجه بقصد اللذة «3».

4- الحديث المعروف النبوي في الجارية الخثعميّة- وقد مضى نقله عن المغني لابن قدامة، ورواها ابو رافع عن علي عليه السّلام أنّ النبي صلّي الله عليه وآله أردف الفضل بن عباس ثم أتى الجمرة، فرماها؛ فاستقبله جارية شابة من خثعم، فقالت: يا رسول الله إنّ أبي شيخ كبير قد افند (اقعد) وقد أدركته فريضة الله في الحج، فيجزى أن أحج عنه؟ قال: حجى عن أبيك. ولوي عنق الفضل، فقال له العباس: يا رسول الله! لويت عنق ابن عمك؟! قال: رأيت شابا وشابة فلم آمن الشيطان عليهما «4».

5- خصوص رواية الكاهلي، قال: قال أبو عبد الله: النظرة بعد النظرة تزرع في القلب الشهوة وكفي لصاحبها فتنة «5».

(1). الوسائل 14 / 231، الحديث 3، الباب 1 من أبواب النكاح الحرام.

(2). راجع الوسائل، الباب 104 من أبواب مقدمات النكاح وغيره.

(3). قد مرّ سابقا وأيضا في المستدرک 14 / 340 وفي سنن البيهقي، 7 / 89.

(4). البيهقي، في السنن الكبرى

(5). الوسائل 139 / 14، الحديث 6، الباب 104 من أبواب مقدمات النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 78

و الأخيرتان ناظرتان إلي خوف الفتنة؛ و ضعف السند منجبر بعمل الأصحاب.

6- وفي ذيل معتبرة عباد بن صهيب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: و المجنونة و المغلوبة علي عقلها، لا بأس بالنظر إلي شعرها و جسدها، ما لم يتعمد ذلك. «1»

و المراد بالتعمد، بعد ظهور صدر الرواية في كون الكلام في النظر العمدي، هو التلذذ، كما لا يخفي علي الخبير، و كون الكلام في الشعر لا يضرّ بالمقصود بعد كون الشعر في المجنونة بحكم الوجه في العاقلة.

و المسألة واضحة؛ و اطناب الكلام فيها لزوال بعض الوسوس من أبواب الوسوسة في كل شيء.!

(1). الوسائل 149 / 14، الحديث 1، الباب 113 من أبواب مقدمات النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 79

[المسألة 19: لا يجوز للمرأة، النظر إلي الأجنبي كالعكس]

إشارة

المسألة 19: لا يجوز للمرأة، النظر إلي الأجنبي كالعكس، و الأقرب استثناء الوجه و الكفين.

نظر المرأة إلي الأجنبي

أقول: هذه المسألة أيضا مفروغ عنها بين الأصحاب.

قال في الحدائق: الظاهر أنه لا خلاف في تحريم نظر المرأة إلي الأجنبي، أعمي كان أو مبصرا. «1»

و قال المحقق النراقي في المستند: و كلما ذكر فيه جواز نظر الرجل إلي المرأة، يجوز فيه العكس بالإجماع المركب. «2»

و مراده من الإجماع المركب، أنّ المجوز للنظر فيهما سواء، كالمانع، فمن أجاز في المرأة النظر إلي الوجه و الكفين أجازها هنا، و من منعه منعه هنا.

وقال في الرياض: وتتحده المرأة مع الرجل فتمنع في محل المنع، لا في غيره إجماعاً. (3)

وقال ابن قدامة في المغني: أما نظر المرأة إلي الرجل ففيه روايتان؛ إحداهما، لها النظر إلي ما ليس بعورة؛ و الأخرى، لا يجوز لها النظر من الرجل، إلا إلي مثل ما ينظر إليه منها.

اختاره أبو بكر وهذا أحد قولي الشافعي. ثم ذكر روايات تدل علي القول الثاني. (4)

أدلة المسألة

و العمدة في المسألة آية الغض خطابا للنساء، قُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ

(1). المحقق البحراني، في الحدائق الناضرة 65/23.

(2). المحقق النراقي، في مستند الشيعة، 63/16.

(3). السيد علي بن الطباطبائي، في رياض المسائل 72/10 (74/2 ط. ق).

(4). عبد الله بن قدامة، في المغني 465/7.

أنوار الفقهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 80

وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا... (1)

وهي عامّة، ولكن يستثني منها الوجه والكفان بالأولية القطعية و تسالم الأصحاب.

و من الروايات الدالة علي المقصود:

1- ما عن أحمد بن أبي عبد الله قال: استأذن ابن أم مكتوم علي النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَعِنْدَهُ عَائِشَةُ وَحَفْصَةُ، فَقَالَ لَهُمَا: قُومَا فَادْخُلَا الْبَيْتَ. فَقَالَتَا: إِنَّهُ أَعْمَى!

فقال: إن لم يركم فانكما تريانه «2».

2- وقد روي مثله من طرق العامة بالنسبة إلي أم سلمة و حفصة، وفي آخره: أفعمياوان أنتما لا تبصرانه؟ «3» رواه عن أبي داود وغيره.

3- وفي رواية اخري بالنسبة إلي أم سلمة و ميمونة. «4» وهذه الروايات الثلاثة متقاربة مضمونا.

4- وفي رواية في المستدرک عن الجعفریات عن الباقر عليه السلام في حق فاطمة عليها السلام عكس ذلك، و أنها حجت نفسها عن الأعمي، فسألها النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ لِمَ يَكُنْ يِرَانِي فَأَنَا أَرَاهُ... إِلَيَّ أَنْ قَالَ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: أَشْهَدُ أَنَّكَ بَضْعَةٌ مِنِّي. «5»

يبقي هنا سؤال في فقه هذه الروايات، و أنّه كيف منعهن من النظر، و الحال إن النساء كن يأتين المساجد و يشتريين الأشياء عن الأسواق و غيرها، و كن يرينهم فكيف امرهن بالاحتجاب عن الضرير، و قد جرت سيرة المسلمين قديما و حديثا علي خلافه.

و يمكن الجواب عنه، بأن ابن أم مكتوم أو مثله لم يكن مستورا من جميع الجهات ما عدا الوجه و الكفين، و كثير من الأعراب في الصدر الأول، لم يكن لهم قميص ظاهرا، و كان لهم ازار فقط، أو شي ء شبيه ثوبي الاحرام، و كان يري شي ء كثير من صدرهم أو ظهرهم - كما يستفاد من قصة سودة بن قيس أيضا - فلذا امرهن بالاحتجاب عنه، و إلا

(1). النور/31.

(2). الوسائل 14 / 171، الحديث 1، الباب 129 من أبواب مقدمات النكاح.

(3). عبد الله بن قدامة، في المغني 7 / 465.

(4). الوسائل 14 / 172، الحديث 4، الباب 129 من أبواب مقدمات النكاح.

(5). الميرزا

كان النظر إلي الوجه والكفين أمرا متعارفا بينهم.

5- ويدل عليه أيضا، ما رواه الصدوق بسنده المتقدم في عيادة المريض، قال: قال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: اشتد غضب الله علي امرأة ذات بعل ملأت عينها من غير زوجها أو غير ذي محرم منها فأنها إن فعلت أحبط الله عزَّ وجلَّ كلَّ عمل عملته ... (1).

و الظاهر أنّ ما في سنده، إشارة إلي ما نقله عنه في الوسائل 2/635، الحديث 9، الباب 10 من أبواب الاحتضار، و سنده يشتمل علي أكثر من عشرة وسائط مشتملة علي عدة مجاهيل؛ و أمّا دلالتها ظاهرة، بناء علي ان المراد من قوله ملأت، هو النظر اليه متعمدا، لا أنّ المراد كونه عن شهوة؛ و إلا لم يجز حتي في المحارم.

هذا ما هو المستفاد من كلمات الأصحاب، و ما يدل عليه من الأدلة؛ و إن كان ذكر المسألة في كلماتهم غالبا علي نحو الاختصار حتي في الجواهر و المستمسك. و لكن الانصاف أنّ التي جرت عليه السيرة قديما و حديثا حتي في زمن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ و ما بعده من الأئمة المعصومين عليهم السّلام، هو عدم ستر الوجه و الكفين، و شعر الرأس؛ و لذا ورد في وصف شعر النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ أنّه كان إلي اذنيه، أو ما ورد في حديث ورود الرضا عليه السّلام نيشابور في وصف ذؤابته و غير ذلك، بل عدم ستر العنق و شي ء من الصدر الذي يظهر من القميص، لا سيما إذا كان واسع الصدر، و عدم ستر القدمين و شي ء

من الساق عندهم بعد الأمر بتقصير الثياب، بل الظاهر عدم ستر الذراعين، لأنّ الرجال لا يزالون يتوضئون عن الأنهار وغيرها في أعين الناس وفي الملاء العام. وعدم ستر هذه الأعضاء دليل علي جواز النظر.

إن قلت: جواز الاظهار وعدم وجوب الستر لا يدل علي جواز النظر، لإمكان الأمر بغضّ النظر مع ترخيص ترك الستر، ولا منافاة بينهما، و لا يكون هناك إعانة علي الإثم.

قلنا: عدم المنافات عقلا صحيح، ولكن الانصاف، هو التلازم بين جواز ترك الستر و جواز النظر، ولذا لا يزال الفقهاء يستدلون بقوله تعالي: «إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا»، علي جواز النظر إلي وجه المرأة و كفها؛ الحاصل ان جواز احدهما ملازم عرفا لجواز الآخر، و لا دخل

(1). الوسائل 14 / 171، الحديث 2، الباب 129 من أبواب مقدمات النكاح.

أنوار الفقهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 82

للمسألة بمسألة الإعانة علي الإثم، فتلخص من جميع ذلك أنّ مسألة الحجاب و النظر، هنا أوسع. و الله العالم.

**** النظر الي غير المحجبات في التلفزيونات**

أنّه من المسائل المستحدثة في عصرنا، هو ارائة الصور الخارجية من التلفزيونات، و كثيرا ما يكون أبدان الرجال مكشوفة فيما لا يحل كشفه في مقابل النساء، لا سيما في الالعاب الرياضية؛ فهل يجوز نظر النساء غير المحارم إليها، و هل هناك فرق بين النشرات المباشرة و بين غير المباشرة و بين محدود المدار و غيره؟

و الجواب عن هذا السؤال، فرع العلم بعمل التلفزيون، و هو علي ما ذكره أهله أنّ الكامرة التلفزيونية تأخذ الصورة الخارجية فتبدلها بأمواف مخصوصة، ثم تلك الأمواف تنتقل إلي مدي بعيد و يأخذها أدوات خاصة في التلفزيون، و تبدلها بالصور النورية؛ فما نراه فيها ليس ذلك الشخص بعينه، بل هي

الصورة الحادثة منه بعد انتقال الأمواج.

ولا فرق في ذلك بين النشرات المباشرة وغير المباشرة، ولذا يغيرون التصاوير بأنواع التغيير، ويمزجونها تارة ويفرقونها اخري.

فحينئذ يقع الكلام في أن أدلة حرمة النظر إلي الأجنبية هل تشملها أم لا؟ الظاهر، عدم شمولها لها، كعدم شمولها للنظر إلي صورة المرأة الأجنبية بما أنها صورة.

نعم، إذا كان ذلك سببا لبعض المفاسد، كمشاهدة الأفلام المبتذلة و النساء العاريات و مجالس الخمر وغير ذلك؛ أو كان النظر بتلذذ، أو خيف الوقوع في الفتنة أو شبه ذلك، كان حراما بهذه الجهة، لا من باب النظر إلي الرجل أو المرأة غير ذات محرم.

والاحتياط في كل حال حسن وهو طريق النجاة. والله العالم.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 83

[المسألة 20: كل من يحرم النظر إليه، يحرم مسّه]

إشارة

المسألة 20: كل من يحرم النظر إليه، يحرم مسّه؛ فلا يجوز مسّ الأجنبي الأجنبية، وبالعكس. بل لو قلنا بجواز النظر إلي الوجه والكفين من الأجنبية، لم نقل بجواز مسها منها؛ فلا يجوز للرجل مصافحتها؛ نعم، لا بأس به من وراء الثوب، لكن لا يغمز كفّها احتياطا.

مسى من يحرم النظر اليه

أقول: الظاهر، أنّ المسألة مورد وفاق بين الأصحاب، بل لعله كذلك بين المخالفين أيضا. قال التراقي (قدس سره) في المستند: الظاهر عدم الخلاف في تحريم مس ما يحرم النظر إليه من المرأة للرجل و من الرجل للمرأة؛ وتدل عليه أيضا العلة المنصوصة المتقدمة في رواية العلل. [إشارة إلي ما رواه محمد بن سنان، عن الرضا عليه السلام فيما كتبه إليه من جواب مسائله: و حرم النظر إلي شعور النساء المحجوبات بالأزواج و إلي غيرهن من النساء، لما فيه من تهيج الرجال و ما يدعوا إليه التهيج من الفساد و الدخول فيما لا يحل و لا يجمل و كذا ما أشبه الشعور ...] [1]

ثم قال: بل التهيج في المسّ أقوى منه في النظر... ثم ذكر في ذيل كلامه: و أمّا ما يجوز النظر إليه، فإن كان من المحارم، فيجوز مسّه... و إن كان من غيرهم، فمقتضي العلة المتقدمة الخالية عن المعارض، فيه الحرمة؛ ثم ذكر بعض الروايات الناهية، ثم قال: و حمله في المفاتيح علي المصافحة بشهوة، و لا حامل له؛ فاطلاق الحرمة اظهر. [2]

وقال في الجواهر في كلام قصير له في المقام: ان كل موضع حكمنا فيه بتحريم النظر، فتحريم اللمس فيه اولي؛ كما صرح به بعضهم بل لا أجد فيه خلافا بل كأنه ضروري علي وجه يكون محرما لنفسه [3] (يعني

(1). الوسائل 14/140، الحديث 12، الباب 104 من أبواب مقدمات النكاح.

(2). المحقق النراقي، في مستند الشيعة 16/58 و 59. (مع التلخيص و حفظ نصّ العبارة).

(3). المحقق النجفي، في جواهر الكلام، 29/100.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 84

و ذكر سيدنا الاستاذ، الحكيم، في المستمسك، بعد نقل كلام الجواهر، ما نصه: وفي كلام شيخنا الأعظم (رحمه الله): إذا حرم النظر، حرم اللمس قطعاً، بل لا إشكال في حرمة اللمس وإن جاز النظر، للأخبار الكثيرة؛ و الظاهر أنّه ممّا لا خلاف فيه «1».

أدلة المسألة

هذا، و يدل علي حرمة اللمس فيما حرم النظر، أمران:

أحدهما: قياس الأولوية؛ لأنّ علة الحرمة معلوم بمناسبة الحكم و الموضوع مع التصريح به في رواية العلل، و من الواضح ان العلة في اللمس اشد و أكد، و هذا ممّا لا ينبغي الريب فيه.

ثانيهما: طائفتان من الأخبار.

الطائفة الاولى: ما ورد من النهي عن مصافحة الأجنبية و بالعكس، منها:

1- ما رواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال قلت له: هل يصفح الرجل المرأة ليست بذات محرم؟ فقال: لا، إلا من وراء الثوب «2».

2- ما رواه سماعة بن مهران، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مصافحة الرجل المرأة؟

قال: لا- يحل للرجل أن يصفح المرأة، إلا امرأة يحرم عليه أن يتزوجها... و أمّا المرأة التي يحل له أن يتزوجها، فلا يصفحها إلا من وراء الثوب، و لا يغمز كفها «3».

و الظاهر اعتبار سند الروايتين، و دلالتهما علي المطلوب واضحة.

3- ما رواه في عقاب الاعمال، بسند تقدم في عيادة المريض، عن رسول الله صلّي الله عليه و آله قال:

و من صافح امرأة حراماً، جاء

يوم القيامة مغلولاً، ثم يؤمر به إلي النار. «4»

وفي سنده إشكال ظاهر كما عرفت؛ بل وفي دلالته، لأن قوله: و من صافح حراماً؛ لا يخلو من إبهام؛ لعله أراد بذلك صور التلذذ و خوف الفتنة.

(1). السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة 50/14.

(2). الوسائل 151/14، الحديث 1، الباب 115 من أبواب مقدمات النكاح.

(3). الوسائل 151/14، الحديث 2، الباب 115 من أبواب مقدمات النكاح.

(4). الوسائل 143/14، الحديث 4، الباب 106 من أبواب مقدمات النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 85

4- ما رواه الصدوق بإسناده عنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ أَنْ قَالَ: وَقَالَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: وَ مِنْ صَافِحِ امْرَأَةٍ تَحْرِمُ عَلَيْهِ، فَقَدْ بَاءَ بِسَخَطٍ مِنَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ. «1»

وهذه الروايات، وإن كانت كلّها واردة في المصافحة و لمس الأيدي، و لكن الانصاف إمكان إلغاء الخصوصية عنها، فتشمل كل لمس من أجنبيّ و أجنبية؛ مع أن الأمر في اليد، أسهل من غيره؛ فما ذكره سيدنا الاستاذ الحكيم (قدس سرّه) في المستمسك، من أنّ مورد جميع الروايات المماسّة في الكفين، فالتعدي عنه، لا- دليل عليه إلا ظهور الإجماع «2»؛ ممّا لا- يمكن الموافقة عليه، بل الظاهر أنّ استناد المجمعين أيضا إلي ما ذكرناه.

الطائفة الثانية: ما ورد في باب بيعة النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ للنساء، انه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ كان يدعو بإناء فيمأله ماء، ثم يضع يده فيه و تضع النساء أيديهن في موضع آخر منه؛ وهي روايات كثيرة رواها في الوسائل، في الباب 115، من المقدمات (الحديث الثالث و الرابع و الخامس).

ورواها في المستدرک، في الباب 89، من

المقدمات. (الحديث الأول والرابع والخامس).

ولكن يمكن المناقشة فيها بان فعل النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ دليلاً علي اجتنابه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ عن مصافحتهن بيده صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ، ولكن هل كان هذا مكروهاً أو حراماً، فهو غير معلوم. وبعبارة اخري، مجرد الترك لا يدلّ علي الحرمة. اللهم إلا أن يقال: ورد في ذيل بعضها: فكانت يد رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ الطاهرة، اطيب من أن يمس بها كف اثني ليس له بمحرم. (3) ولكنه أيضا لا يخلو عن ابهام.

فالأولي، الاستدلال بالطائفة الاولي، مضافا إلي الأولوية القطيعة.

*** بقي هنا شيء: هل يجوز المصافحة من وراء الثياب

وهو ما أفاده الماتن، من جواز المصافحة من وراء الثياب، وهو منصوص مضافا إلي

(1). الوسائل 14/142، الحديث 1، الباب 105 من أبواب مقدمات النكاح.

(2). السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة 14/50.

(3). الوسائل 14/151، الحديث 4، الباب 115 من أبواب مقدمات النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 86

عدم شمول أدلة حرمة المصافحة، وانصرافها عنه. واحتياطه في المتن لعدم الغمز، مستند إلي ما مرّ في معتبرة سماعة بن مهران (2/115)؛ ولكن الانصاف إمكان حملها علي ما إذا كان بشهوة فانه لا داعي لذلك غالبا إلا ما عرفت.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 87

المسألة 21: لا يجوز النظر إلي العضو المبان من الأجنبي والأجنبية]

إشارة

المسألة 21: لا يجوز النظر إلي العضو المبان من الأجنبي والأجنبية؛ والاحوط ترك النظر إلي الشعر المنفصل؛ نعم، الظاهر أنه لا بأس بالنظر إلي السنّ والظفر المنفصلين.

حكم النظر الي العضو المبان

أقول: هذه المسألة غير مذكورة في كلمات كثير من الأصحاب، ولم نجد ذكرها في كلمات أهل الخلاف أيضا؛ نعم، ذكر في القواعد: ان

العضو المبان، كالم متصل، علي إشكال. «1»

وقال فخر المحققين، في الايضاح، في تقرير إشكال والده (قدس سرهما)، وجهين في المسألة؛ واستدل لكل منهما بما ستأتي الإشارة إليه إن شاء الله؛ ثم قال في آخر كلامه: و الأصح عندي الأول (أي الحرمة) «2».

وقال في كشف اللثام: و العضو المبان، كالم متصل علي اشكال. «3»

وقال في العروة، في المسألة 45 من الفصل الأول من النكاح: لا يجوز النظر إلي العضو المبان من الأجنبي، مثل اليد و الأنف و اللسان و نحوها. و وافقه كثير من المحشين. و صرح في المستمسك: انه نص عليه غير واحد؛ و حكي عن الشيخ الأعظم إنَّ المرجع فيه أصل البراءة، بعد الإشكال في الاستصحاب «4».

و حيث لم يرد نص خاص في المسألة، فاللازم الرجوع إلي القواعد و الاصول.

أدلة حرمة النظر إلي العضو المبان

و غاية ما استدل به علي الحرمة، امور:

(1). العلامة الحلبي، في قواعد الاحكام 7/3.

(2). فخر المحققين، في ايضاح الفوائد 10/3.

(3). الفاضل الهندي، في كشف اللثام 30/7 (2/10 ط. ق).

(4). السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة 52/14.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 88

1- الأمر بالغصّ الدال علي الوجوب، و لا فرق بين الاتصال و الانفصال بمقتضي الاطلاق.

2- النواهي الواردة في الأخبار الدالة علي حرمة النظر، و هي أيضا مطلقة.

3- استصحاب الحرمة، فإنَّ النظر كان محرما عند الاتصال، و يشك في زوالها بعد الانفصال، و الأصل بقاؤه.

4- ما ورد من النهي عن وصل شعر المرأة، بشعر امرأة غيرها.

و الجميع قابل للإيراد؛

أمّا وجوب الغص، فإنَّ

المراد منه ترك نظر المرأة إلي الرجل وبالعكس، وعضو المبان لا يصدق عليه عنوان الرجل و المرأة؛ والقول بأن العرف لا يري فرقا بين المتصل و المنفصل، عجيب، للفرق الواضح بينهما في ملاك الحرمة.

وأما الروايات الناهية عن النظر، فانها ناظرة إلي صورة الاتّصال؛ و الحكم بشموله لحالة الانفصال تحكم، وقول بلا دليل.

وأما الاستصحاب، فيرد عليه أولا، أنه في الشبهات الحكمية، وقد ذكرنا في محلّه عدم حجّيته فيها. سلّمنا، لكن الموضوع قد تغير، فان موضوع الحرام كان أجزاء بدن المرأة، و هنا لا يصدق هذا العنوان. و القول بأنّ هذا المقدار لا تضر، لأنّه من قبيل تبدل الحالات، و إلا لم يجز الحكم بنجاسة أجزاء الملك أو أجزاء بدن الكلب و شبهه بعد انفصالها؛ ممنوع، بأنّ هذا قطعا من المقومات، فإنّ الذي أوجب الحرمة هو النظر إلي بدن المرأة، و هذا في الواقع كالجماد، و إلا و جب الحكم بحرمة النظر إلي سّتها و ظفرها بعد انفصالها من بدنها، و الالتزام به بعيد جدّا. و قياسه علي اجزاء نجس العين، قياس مع الفارق، للعلم القطعي بأنّ أجزاء نجس العين نجس، لا نشك فيه حتي يحتاج إلي الاستصحاب.

إن قلت: هذا إذا كان المرجع في بقاء الموضوع؛ لسان الدليل فإنّ الحكم فيه علي عنوان المرأة؛ أمّا إذا كان المرجع فيه العرف فأنّه باق علي التحقيق.

قلنا: العرف هنا شاهد بعدم بقاء الموضوع و عدم وجود ملاك الحرمة فيه أو الشك فيه، و الاتّصال هنا من المقومات للموضوع، و إن شئت قلت الموضوع العرفي هنا، عين

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 89

الموضوع المأخوذ من لسان الدليل.

و لو فرض الشك في بقاء الموضوع، لم

يجر الاستصحاب أيضا. لأن إحرار الموضوع لازم، وبدونه لا يجري الاستصحاب.

وأما الروايات الناهية عن وصل شعر المرأة بامرأة أجنبية، فهي علي خلاف المطلوب أدل، ولذا ذكرها بعضهم دليلا علي الجواز.

منها، ما رواه ثابت بن سعيد، قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن النساء، تجعل في رءوسهن القرامل. «1» قال: يصلح، الصوف و ما كان من شعر امرأة لنفسها، وكره للمرأة أن تجعل القرامل من شعر غيرها. الحديث «2».

و ثابت بن سعيد مجهول.

و ما رواه سليمان بن خالد، قال: قلت له: المرأة تجعل في رأسها القرامل. قال: يصلح له الصوف و ما كان من شعر المرأة نفسها، وكره أن يوصل شعر المرأة من شعر بشعر غيرها. الحديث. «3»

و الظاهر أنّ سليمان بن خالد، هو الهلالي الثقة، و لكن الحديث مرسل، فشيء من الروايتين لا يمكن الاعتماد عليه بحسب السند؛ و هناك روايات اخري رواها في الوسائل 93/12، الباب 19 من أبواب ما يكتسب به، بعضها تدل علي النهي و بعضها علي الكراهة و تمام الكلام في محله.

وإما الدلالة فظاهرها الكراهة، لقوله: وكره للمرأة...؛ اللهم إلا أن يقال إن الكراهة المصطلحة، ممّا نشأت بين الفقهاء، و لم تكن في اللغة، و يشهد له، قوله تعالي بعد ذكر عدة من الكبائر: كُلُّ ذَلِكَ كَانَ سَيِّئُهُ عِنْدَ رَبِّكَ مَكْرُوهًا «4». فلا أقل من أن يكون مفهومها أعم من الحرمة و الكراهة المصطلحة، فلا يكون دليلا علي الجواز.

و علي كل حال، لو قلنا بالحرمة، يمكن أن يكون ذلك بسبب نظر زوجها إليه أو لمسه،

(1). و المراد بالقرامل، من الشعر أو الصوف.

(2). الوسائل 135/14، الحديث 1، الباب 101 من أبواب

مقدمات النكاح.

(3). الوسائل 136/14، الحديث 3، الباب 101 من أبواب مقدمات النكاح.

(4). الإسراء/38.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 90

ويمكن أن يكون غير ذلك، فلا يكون دليلاً علي حرمة النظر. و أمّا لو قلنا بالكراهة- كما هو الأقوي- فهو دليل علي جواز النظر، لملازمته عرفاً للنظر واللمس من الأجنبي، كما لا يخفي.

فتلخص من جميع ما ذكرنا، أنّ الحق هو جواز النظر إلي العضو المبان، وإن كان الأحوط استحباباً هو الاجتناب. والله العالم.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 91

[المسألة 22: يستثنى من حرمة النظر و اللمس في الأجنبي و الأجنبية، مقام المعالجة]

إشارة

المسألة 22: يستثنى من حرمة النظر و اللمس في الأجنبي و الأجنبية، مقام المعالجة إذا لم يمكن بالمماثل، كعرفة النبض إذا لم تكن بألة نحو الدرجة وغيرها، و الفصد و الحجامه و جبر الكسر و نحو ذلك. و مقام الضرورة، كما إذا توقف استتقاده من الغرق أو الحرق علي النظر و اللمس.

و إذا اقتضت الضرورة، أو توقف العلاج علي النظر دون اللمس، أو العكس، اقتصر علي ما اضطر إليه، و فيما يضطرّ إليه، اقتصر علي مقدار الضرورة، فلا يجوز الآخر و لا التعدي.

مستثنيات حكم النظر و اللمس

أقول: لمّا فرغ عن بحث النظر و اللمس، شرع في المستثنيات، و ذكر منها أمرين، أحدهما اعم من الآخر؛ أمّا الأعم، فهو مقام الضرورة و هذا العنوان عنوان عام يشمل كلّ ضرورة دينية أو دنيوية؛ و الأخص، هو مقام المعالجة.

و ذكر المحقق اليزدي، في العروة الوثقى، أربعة موارد؛ و أضاف إلي الموردين، موردين آخرين: مقام معارضة كل ما هو أهم في نظر الشارع؛ و مقام الشهادة.

و في الحقيقة، جميع ذلك تندرج في قاعدة الأهم و المهم، لأنّ في موارد المعالجة أو الضرورة أو الشهادة، دائماً يدور الأمر بين ما يكون مراعاته أهم من حرمة النظر أو اللمس، فإنّ حفظ النفس عند المرض أو عند خوف الغرق أو الحرق، حفظ الحقوق عند الشهادة، أهم في نظر الشارع من حرمة اللمس و النظر، كما هو ظاهر. حتي أنّ إباحة النظر عند إرادة الترويج أيضاً من هذا الباب.

فالاولي أن يجعل عنوان الاستثناء، موارد تعارض الأهم و المهم، ثم يذكر أمثله و مصاديقه، و هذا اضبط لبيان الموضوع و الحكم.

الاقوال في المسألة

إذا عرفت ذلك، فلنرجع إلي بيان الأقوال في المسألة؛ و الظاهر أن المسألة إجماعية.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 92

قال في الجواهر: لا ريب في أنه يجوز عند الضرورة، نظر كل من الرجل و المرأة إلي الآخر و لمسه. «1»

و قال الشهيد الثاني (قدس سره) في المسالك: قوله: و يجوز عند الضرورة؛ قد عرفت أن موضع المنع من نظر كل من الرجل و المرأة إلي الآخر، مشروط بعدم الحاجة اليه، أمّا معها فيجوز إجماعاً. ثم ذكر له أمثلة كثيرة «2».

و لقد أجاد في جعل العنوان الجامع، هو الحاجة، ثم فرع عليها امورا كثيرة؛ و من الواضح أن عنوان

الحاجة أيضا يرجع إلي قاعدة الأهم و المهم، فالاولي جعلها العنوان الوحيد في المسألة.

وقال العلامة، في التذكرة: القسم الثاني، أن يكون هناك حاجة إلي النظر، فيجوز إجماعا؛ ثم ذكر أمثلة مختلفة نظير إرادة النكاح و إرادة البيع المحتاجة إلي معرفة المشتري أو البائع، و مقام الشهادة و المعالجة. ثم قال: و لا- يشترط في جواز نظره، خوف فوات العضو، بل المشقة بترك العلاج، خلافا لبعض الشافعية (3).

وقد تلخص من جميع ذلك، أن المسألة إجماعية بين الأصحاب (رضوان الله تعالى عليهم). و قال ابن قدامة، في المغني: فصل، فيمن يباح له النظر من الأجانب؛ يباح للطبيب النظر إلي ما تدعوا إليه الحاجة من بدنها، فانه موضع الحاجة ... و للشاهد، النظر إلي وجه المشهود عليها ... و أن عامل امرأة في بيع أو إجارة، فله النظر إلي وجهها ليعلمها بعينها، فيرجع عليها بالدرك. و قد روي عن أحمد، كراهة ذلك في حق الشابة دون العجوز، و لعله كرهه لمن يخاف الفتنة أو يستغني عن المعاملة، أما مع الحاجة و عدم الشهود، فلا بأس (4).

فقد أرسله ارسال المسلمات مما يكشف عن موافقة الجميع أو الأكثر، حتي أنه ذكر التوجيه لكلام أحمد، ليوافق ما ذكره.

هذا حال المسألة بحسب أقوال الفريقين إجمالا.

(1). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 87/29.

(2). الشهيد الثاني، في مسالك الأفهام 49/7. (1/436 ط. ق).

(3). العلامة الحلبي، في تذكرة الفقهاء 573/2.

(4) عبد الله بن قدامة، في المغني 459/7.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 93

أدلة جواز النظر و اللمس في مقام المعالجة

إشارة

و أما الدليل علي هذا الحكم، فهو من طريقين:

الأول: قاعدة الأهم و المهم:

و هي قاعدة عقلية قد دل عليه صريح العقل و عليه بناء العقلاء، فإذا أحرزنا أن مسألة حل مشكلة المعالجة أو الشهادة أو البيع أو النكاح أو غيرها، من قبيل الأهم، و ترك النظر و اللمس من قبيل المهم، لا يبقى شك في ترجيح الأول علي الثاني؛ و هكذا الأمر في جميع الواجبات و المحرمات، مثل الاضطرار إلي أكل الميتة لحفظ النفس، الذي نطق به الكتاب العزيز؛ و مثل الغيبة عند المشهورة، و الكذب لا صلاح

ذات البين، و التقية لحفظ النفس، و الأكل في المخمصة من مال الغير، إلي غير ذلك من الأمثلة في مختلف أبواب الفقه.

و هذه القاعدة مركبة من كبري و صغري (أنّ هذا أهم، و هذا مهم؛ و كلما كان كذلك، يرجح فيها الأهم علي المهم) و يشهد لصحة كبرائها صريح العقل، و لو كان هناك شبهة فانما هي في تشخيص بعض مصاديقه، فما مضى في كلام بعض الشافعية، من أنّه يشترط في جواز النظر، خوف فوات العضو، إنّما هو خلاف في تشخيص الصغري لا الكبري كما هو ظاهر.

و الحاصل، أنّ هذه قاعدة عقلية قطعية مؤيدة بما ورد في الكتاب و السنّة؛ و كفي بها دليلا في المقام.

الثاني: من طريق الأخبار،

و هي علي طائفتين: أخبار عامة و أخبار خاصّة.

و أمّا الاولي، و هي ما يدل علي حليّة كل محرم عند الضرورة و الاضطرار، و هي روايات:

1- ما رواه أبو بصير، قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن المريض، هل تمسك له المرأة شيئا،

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 94

فيسجد عليه؟ فقال: لا، إلا أن يكون مضطرا ليس عنده غيرها؛ و ليس شيء مما حرّم الله إلا و قد أحله لمن اضطرّ

إليه (1)».

وسند الرواية غير خال عن الإشكال، فان فضالة، مشترك بين جماعة، ولكن الظاهر أنه فضالة بن أيوب الأزدي الثقة، بقرينة رواية حسين بن سعيد عنه (و هو كثير الرواية جدا).

والحسين أيضا مشترك بين عدد كثير، ولا يبعد أن يكون هو الحسين بن عثمان الرواسي، ولكنه غير ثابت؛ فلو خلي أبو بصير عن إشكال الاشتراك، بقي الإشكال في الحسين، ولعله لذا عبّر في الجواهر 9/، في أحكام القيام، بخبر أبي بصير، الدال علي التردد في صحة سنده، لا أقل. وأما دلالة من حيث الكبرى الكلية الواردة فيها، صريحة لا ريب فيها.

2- ما رواه سماعة قال: سألته عن الرجل يكون في عينيه الماء فينتزع الماء منها، فيستلقي علي ظهره الأيام الكثيرة، أربعين يوما أو أقل أو أكثر، فيمتنع من الصلاة، الأيام، إلا ايماء و هو علي حاله.؟ فقال: لا بأس بذلك، و ليس شيء مما حرمه الله إلا وقد أحله لمن اضطرّ إليه (2)».

و الظاهر، اعتبار سند الرواية، و أمّا دلالتها فهي أيضا واضحة، فقد ذكر فيها الكبرى الكلية بعنوان التعليل لمورد السؤال في الرواية.

3- وهناك رواية اخري، ظاهرها أنها خاصة، و لكن يمكن استفادة العموم منها، لبعض تعبيراتها و هي ما عن مفضل بن عمر، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: لم حرم الله الخمر و الميتة و الدم و لحم الخنزير؟ قال: أن الله تبارك و تعالي - إلي أن قال- ثم أباحه للمضطر، و أحله له في الوقت الذي لا يقوم بدنه إلا به، فامر به بأن ينال منه بقدر البلغة، لا غير ذلك ... (3)»

(1). الوسائل 4/ 690، الحديث 7، الباب 1 من أبواب

(2). الوسائل 4/690، الحديث 6، الباب 1 من أبواب القيام.

(3). الوسائل 16/309، الحديث 1، الباب 1 من أبواب الأطعمة المحرمة.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 95

وسند الرواية، وأن كان ضعيفا أو مبهما، ولكن لا يبعد دلالتها علي العموم، لأنّ قوله لا يقوم بدنه إلّا به؛ عنوان عام، شامل لكثير من موارد الضرورة في العلاج و الفصد و الحجامة و الأعمال الجراحية و غيرها، بل يمكن الغاء الخصوصية منها و التعدي إلي ساير الموارد.

و الحاصل أنّ هذه الروايات، مع تعاضد بعضها ببعض، كاف في إثبات المدعي.

وقد أورد العلامة المجلسي (رضوان الله تعالي عليه)، هذه القاعدة (ما من شيء ...)،

في بحار الأنوار، في ج 2/272 و ج 75/411 و ج 104/284 و أوردها في الوسائل، في خمس مواضع، في ج 1/488 و ج 3/270 و ج 4/690 و أيضا في ج 16/137 و لكن الأصل في الجميع هو الحديثان، حديث سماعة و حديث سماعة و حديث أبي بصير.

و هناك روايات تدل علي قاعدة اخري، و هي: ما غلب الله عليه فالله اولي بالعدر. «1»

استدل بها في الجواهر، لما نحن فيه.

وقد يتوهم دلالتها علي المقصود، و الحال أنّها ناظرة إلي أمر آخر، و هو صورة سلب الاختيار من الإنسان مثل المغمي عليه الذي تقوت منه الصلاة فانه مورد الروايتين، لا المضطر الذي له إرادة و يسند إليه الفعل. و إن شئت قلت، غلبة الله علي شيء، بمعني سلب القدرة، و المضطرّ لا يكون مسلوب القدرة، بل يكون في اختياره ضررا عليه.

و أمّا الثانية، ما ورد في خصوص الاضطرار إلي النظر أو اللمس

إلي غير ذات محرم، وهي روايات؛ منها:

1- ما رواه أبو حمزة الشمالي عن أبي جعفر عليه السّلام قال: سألته عن المرأة المسلمة يصيبها البلاء في جسدها، أمّا كسر و أمّا جرح في مكان لا يصلح النظر إليه، يكون الرجل أرفق بعلاجه من النساء، أ يصلح له النظر إليها؟ قال: إذا اضطرت إليه، فليعالجها إن شاءت (2).

وسند الرواية لا بأس به، لان رجالها كلّها ثقات. و أمّا علي بن الحكم وإن كان مشتركا بين الثقة وغيره، و لكن الظاهر بقريظة رواية أحمد بن محمد عنه، هو علي بن

(1). الوسائل 352/5 و 353، الحديثان 3 و 13، الباب 3 من ابواب قضاء الصلوات.

(2). الوسائل 172/14، الحديث 1، الباب 130 من أبواب مقدمات النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 96

الحكم الكوفي الثقة. قال الشيخ، في الفهرست: له كتاب، رواه أحمد بن محمد بن محمد عنه. و دلالتها ظاهرة علي المطلوب تدل علي جواز النظر، و يمكن الحاق اللمس به للملازمة في العلاج غالبا، أو لإلغاء الخصوصية.

2- ما رواه في دعائم الإسلام، عن أبي جعفر محمد بن علي عليه السّلام أنّه سئل عن المرأة تصيبها العلة في جسدها، أ يصلح أن يعالجها الرجل؟ قال: إذا اضطرت إلي ذلك، فلا بأس. (1)

و دلالتها واضحة علي المطلوب، وإن كان سندها ضعيفا بالارسال.

3- ما رواه علي بن جعفر عليه السّلام في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليه السّلام قال: سألته عن الرجل يكون ببطن فخذته أو أليته الجرح، هل يصلح للمرأة أن تنظر إليه و تداويه؟ قال: إذا لم يكن عورة، فلا بأس (2).

بناء علي حملها علي صورة الانحصار و الاضطرار، بقريظة المعالجة و بقريظة

قوله، تداويه، الملازم للمسه غالبا، وإلا كان دليلا علي جواز النظرة إلي بدن الرجل ما عدا العورة؛ فتدبر.

وسند الرواية معتبر، لأنّ الظاهر أنّ كتاب علي بن جعفر، كان عند صاحب الوسائل موجودا بطريق معتبر.

4- المعروف انه في الغزوات الاسلامية في عصر النبي صلّي الله عليه وآله كانت بعض النساء العالمات بفنون الجراحية، كن يحضرن الجرحي للتداوي وشدّ الجروح وغير ذلك.

5- ما رواه ابن وهب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: إذا ماتت المرأة وفي بطنها ولد يتحرك، شق بطنها و يخرج الولد. وقال في المرأة تموت في بطنها الولد، فيخوف عليها؛ قال: لا بأس أنّ يدخل الرجل يده فيقطعها ويخرجه. «3»

وقد استدل في الجواهر، بمكاتبة محمد بن الحسن الصفار إلي أبي محمد الحسن بن

(1). الميرزا النوري، في مستدرك الوسائل 290/14، الحديث 16744.

(2). الوسائل 173/14، الحديث 4، الباب 130 من أبواب مقدمات النكاح.

(3). الشيخ الكليني، في الكافي، 155/3، الحديث 3، باب المرأة تموت وفي ...

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 97

علي عليه السلام، في رجل أراد أن يشهد علي امرأة ليس لها بمحرم، هل يجوز له أن يشهد عليها من وراء الستر و يسمع كلامها، إذا شهد عدلان أنّها فلانة بنت فلان التي تشهدك وهذا كلامها، أو لا يجوز الشهادة عليها حتي تبرز و تثبتها بعينها؟ فوقع عليه السلام: تتنقب و تظهر للشهود إن شاء الله. «1»

وسند الحديث و إن كان متينا، فان محمد بن الحسن الصفار، هو محمد بن الحسن بن فروخ الصفار، الذي قال النجاشي في حقه: انه كان وجهها في أصحابنا

القميين، ثقة، عظيم القدر، قليل السقط في الرواية، له كتب. وقال الشيخ: ... له مسائل، كتب بها إلي أبي محمد العسكري عليه السلام.

ولكن دلالتها غير ظاهرة علي المبني، من جواز النظر إلي الوجه والكفين، ومن المعلوم كفاية النظر إلي الوجه للشهادة.

وقد تحصل من جميع ذلك، إن استثناء موارد الضرورة، سواء كانت للمعالجة أو للشهادة- لو قلنا بعدم جواز النظر إلي الوجه في حال الاختيار- أو للنجاة من الغرق والحرق، أو لرفع التهمة، أو للبيع والتجارة، أو للنكاح، فإنه أهم من البيع، كما هو ظاهر.

***** بقي هنا أمران:**

1- الضرورات تتقدر بقدرها

هذه أيضا قاعدة عقلائية، كما أنّ الجواز عند الضرورة كذلك، وهذه من قضايا قياساتها معها، وإن شئت قلت: الأصل هو الحرمة، خرجنا منه بمقدار يدل عليه الدليل، وهو مقدار الضرورة، فيبقي الباقي تحته، فلا يجوز التعدي عن المقدار اللازم في كل مقام.

2- ما يجب علي الحكومات الإسلامية في هذا المجال

إنّ اللازم علي الحكومات الإسلامية، اتخاذ التدابير اللازمة للطبابة من قبل المماثل،

(1). الشيخ الصدوق، في من لا يحضره الفقيه، ج 3، ص 67، الحديث 2، الباب الشهادة علي المرأة ورواها في الوسائل 297/18، بشكل آخر (ح 1، باب 43 من أبواب الشهادات) وراجع جواهر الكلام، 87/29.

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 98

طبيب المرأة للمرأة، والرجل للرجل، حتي تندفع الضرورة، ولا يبقي لها محل؛ فان دفع الضرورة، بأمر مباح، ولو احتاجت إلي مقدمات، واجب؛ كما إذا كان الإنسان يعلم أنّه لو سافر بلا زاد، سوف يحتاج إلي أكل الميتة، فالواجب عليه تهيئة الزاد لتلا يضطرّ إليها، ولو قصر في ذلك، واحتاج إليها. وجب عليه أكلها من باب الضرورة، ولكنه عاص بسبب القاء نفسه في هذه الضرورة.

هذا واجب بالنسبة إلي شخص واحد، ووجب منه ملاحظة حال الجماعة، فلو علم رئيس المسلمين، إنّ الناس، لو لم يدّخر لهم الطعام الحلال، سوف يحتاجون إلي أكل الميتات و سائر المحرمات، وجب عليه ادّخارها في أوانها؛ وكذا الحال في مسألة الطب والجراحية، فاللازم تأسيس كليات طبيّة للنساء والرجال والمستشفيات والمستوصفات كذلك عند القدرة والاستطاعة، والظاهر أنّه أمر ممكن، و الثقافة الإسلامية تقتضي ذلك، سواء وافقنا غيرنا أم لم يوافقونا.

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 99

[المسألة 23: كما يحرم علي الرجل النظر إلي الأجنبية، يجب عليها التستر من الأجانب]

المسألة 23: كما يحرم علي الرجل النظر إلي الأجنبيّة، يجب عليها التستر من الأجنب؛ ولا يجب علي الرجال التستر، وإن كان يحرم علي النساء النظر إليهم، عدا ما استثني؛ وإذا علموا بأنّ النساء يتعمدن النظر إليهم، فالأحوط التستر منهن، وإن كان الاقوي

عدم وجوبه.

وجوب الستر و الحجاب علي المرأة

أقول: هذه هي مسألة وجوب الستر و الحجاب علي المرأة، وهي من المسائل المهمة، وعلي رغم ذلك قلّ من تعرض لها مستقلاً، بل تعلم فتاواهم من أبحاث حرمة النظر و جوازه، في بعض الموارد.

أدلة وجوب الستر و الحجاب علي المرأة

إشارة

و العلة في ذلك هو:

من ضروريات الإسلام: أنّ المسألة علي إجمالها مما لا خلاف فيه، بل هي إجماعية، بل من ضروريات دين الإسلام، يعرفها اليوم الأجانب أيضاً، وقد اتسع نطاقها لجهات شتى، حتي صارت اليوم من شعارات المسلمين يعرفها كل مؤلف و مخالف. و كفي بذلك، دليلاً علي إثباتها، و إن كان هناك دلائل كثيرة غيرها، وهي آيات من كتاب الله و طوائف من الأخبار.

آيات من كتاب الله

شيرازي، ناصر مكارم، أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، دريك جلد، انتشارات مدرسة الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام، قم - إيران، اول، 1425 هـ ق أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)؛ ص: 99

1- قوله تعالى: ... وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا، «1» وهي صريحة في المطلوب.

(1). النور/ 31.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 100

2- قوله تعالى: ... وَلَا يُبْصِرِينَ بِخُمْرِهِنَّ عَلِي جُيُوبِهِنَّ «1»، وقد مرّ تفسيرها، وهي أيضاً صريحة في وجوب الستر و حرمة السفور.

3- قوله تعالى: ... وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ ... «2»

و من المعلوم أنّ المراد منه، هو الزينة الباطنة، فكما، يحرم ابداء الزينة الباطنة، يحرم ابداء محالّها، بل قد يقال أنّ المراد منه خصوص المحالّ، ولكن الانصاف ظهورها في حرمة ابداء الزينة الباطنة أيضاً، وبالملازمة تدل علي محالّها.

4- قوله تعالى: ... وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ ... «3»

نهى النساء عن ضرب الأرجل، لظهور قعقعة الخلخال، وهو من الامور الباعثة للوسوسة في قلوب الرجال، فإذا كان هذا ممنوعا بحسب ظاهر الآية، فابداء الرجل واليد والرأس والرقبة والصدر، ممنوع بطريق أولي.

5- قوله

تعالى: وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَنْ يَضَعْنَ عَنْ تِيَابِهِنَّ غَيْرَ مُتَّبِعَاتٍ بِزِينَةٍ وَأَنْ يَسْتَعْفِفْنَ خَيْرٌ لَهُنَّ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ. «4» وقد وقع الكلام بين المفسرين والفقهاء، في الآية في مقامين: أحدهما، المراد من، القواعد، هل هي النساء اللاتي مضى وقت نكاحهن و لا- يرغب في نكاحهن غالباً، أو المراد اللاتي يسُن من المحيض. ثانيهما، ما المراد بالثياب التي يجوز وضعها لهن، هل هي الخمار والجلباب، أو خصوص الجلباب، و يبقى الخمار. وللکلام فيهما محلّ آخر، سيأتي إنشاء الله. ولكن لا فرق في شيء من ذلك بالنسبة إلي ما نحن فيه، لأن الآية لها مفهوم واضح، وهو أن، غير القواعد، لا يجوز لهن وضع الثياب، بل يجب عليهن ستر أبدانهن (ما عدا الوجه والكفين كما مرّ آنفاً).

6- قوله تعالى: يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ، قُلْ لِأَزْوَاجِكِ وَبَنَاتِكَ وَنِسَاءِ الْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ

(1). النور/ 31.

(2). النور/ 31.

(3). النور/ 31.

(4). النور/ 60.

أنوار الفقهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 101

جَلَابِيهِنَّ، ذَلِكَ أَدْنَى أَنْ يُعْرَفْنَ فَلَا يُؤْذَيْنَ، وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا. «1»

أمر النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ بِالْأَمْرِ بِأَزْوَاجِهِ وَبَنَاتِهِ وَجَمِيعِ نِسَاءِ الْمُؤْمِنِينَ، أَنْ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَ مِنْ جَلَابِيهِنَّ، وَالْجَلَابَابُ شَيْءٌ فَوْقَ الْخِمَارِ كَمَا مَرَّ؛ وَادْنَائُهَا، أَرْخَائُهَا عَلَي الصِّدْرِ وَالرَّقَبَةِ، أَوْ مِثْلَ ذَلِكَ؛ وَقَدْ تَقَرَّرَ فِي عِلْمِ الْأَصُولِ، أَنَّ الْأَمْرَ بِالْأَمْرِ، أَمْرٌ؛ وَظَاهِرُهُ الْوَجُوبُ.

اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَقَالَ، إِنَّ تَعْلِيلَهَا يَدُلُّ عَلَى الْاسْتِحْبَابِ، أَوْ عَلَى أَمْرِ إِرْشَادِي، لَا أَمْرَ مَوْلُوي، لِأَنَّ الْفَسَاقَ وَأَرْبَابَ الرِّيْبَةِ كَانُوا يَمَازِحُونَ الْإِمَاءَ، فَأَمْرَ الْحَرَائِرِ بِالْجَلَابَابِ وَالسِّتْرِ، لِيَعْرِفْنَ مِنَ الْإِمَاءِ فَلَا يُؤْذَيْنَ

بذلك؛ ثم هدد في الآية، الآتية هؤلاء المنافقين و الذين في قلوبهم مرض، بالإخراج من المدينة و القتل لو لم ينتهوا عن التعرض لنواميس المسلمين. وإذا كان الأمر إرشاديا فلا يدل علي التحريم.

ولكن يمكن أن يجاب عنه، بأنه من قبيل ذكر الحكمة، فلا ينافي الأمر المولوي؛ فتأمل.

7- وقد يستدل بقوله تعالى: ... وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَاعًا، فَسَأَلُوهُنَّ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ، ذَلِكُمْ أَطْهَرُ لِقُلُوبِكُمْ وَقُلُوبِهِنَّ ... «2» أمر بسؤالهن من وراء الحجاب، ثم استثنى في الآية 55، وقال تعالى: لَا جُنَاحَ عَلَيْهِنَّ فِي آبَائِهِنَّ وَلَا أَبْنَائِهِنَّ وَلَا إِخْوَانِهِنَّ وَلَا أَبْنَاءَ إِخْوَانِهِنَّ وَلَا أَخَوَاتِهِنَّ وَلَا نِسَائِهِنَّ وَلَا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ ... «3»

وعدم ذكر الأعمام والأخوال، من جهة العلم بحكمهم، لسبب ذكر أولاد الإخوة وأولاد الأخوات، فيعلم جواز ترك الحجاب بقربة المقابلة؛ وحيث إن قاعدة الاشتراك في التكليف، حاکمة علي جميع الأحكام الواردة في الشرع في حق جماعة، فتثبت في حق الآخرين؛ يستفاد منها حكم عام لجميع النساء. ولكن يرد عليه؛ أن المراد بالحجاب هنا، ليس ستر المرأة، بل المراد ستر البيوت المرخي علي أبوابها، فإنه الذي يعطي المتاع من وراثها، و من المعلوم بالإجماع، أو الضرورة أن هذا لا يجب بالنسبة إلي جميع النساء،

(1). الاحزاب/ 59.

(2). الاحزاب/ 53.

(3). الاحزاب/ 55.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 102

فأنهن لا يزلن يشتريين الأشياء من السوق و يعطين الفلوس، أو يبعن بعض الاشياء في السوق؛ و لا يكون شيء من ذلك من وراء الستر، و قد جرت بذلك سيرة المسلمين قديما و حديثا.

فاللازم، إما القول بكون هذا الحكم من خصائص نساء النبي صلي

اللّٰه عليه وآله كالحكم بحرمة زواجهن بعد رسول اللّٰه صلّي اللّٰه عليه وآله. وإمّا حملها علي نوع من الاستحباب بقريظة قوله تعالى:

ذِكْمُ أَطْهَرُ لِقُلُوبِكُمْ وَقُلُوبِهِنَّ. فَإِنَّهُ تَعْلِيلٌ يَنَاسِبُ الْحُكْمَ الْمُسْتَحْبِيَّ.

فالاستدلال بالآية للمطلوب، مشكل.

طوائف من الروايات

و أمّا الروايات فيه كثيرة غاية الكثرة، وإمّا تبلغ حد التواتر وهي علي طوائف:

(الف) ما ورد في تفسير قوله تعالى «ألا ما ظهر منها»: الروايات الدالة علي تفسير قوله تعالى: «إلا ما ظهر منها» بالوجه والكفين. مثل ما عن الفضيل، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الذراعين من المرأة، هما من الزينة التي قال الله تعالى: «وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ». قال: نعم، و ما دون الخمار من الزينة و ما دون السوارين. «1»

و مثله ما رواه عبد الله بن جعفر في قرب الاسناد «2» و كذا ما أشبههما.

(ب) ما ورد في القواعد من النساء: ما ورد في حكم القواعد من النساء في الروايات الكثيرة التي رواها في الوسائل، في الباب 110، من مقدمات النكاح.

مثل ما عن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عزّ و جلّ «و القواعد ...» ما الذي يصلح لهن أن يضعن من ثيابهن؟ قال: الجلباب. «3»

و كذا الرواية الثانية و الثالثة و الرابعة و الخامسة و السادسة من هذا الباب بعينه، فانها علي اختلافها في تعيين المصداق في الجلباب، أو الجلباب و الخمار، أو غير ذلك، تدل

(1). الوسائل 14/145، الحديث 1، الباب 109 من أبواب مقدمات النكاح.

(2). الوسائل 14/146، الحديث 5، الباب 109 من أبواب مقدمات النكاح.

(3). الوسائل 14/146، الحديث 1، الباب 110 من أبواب مقدمات النكاح.

علي وجوب الستر علي غير القواعد، مطلقا. (ما عدا الوجه و الكفين المستفاد من روايات اخري).

ج) ما ورد في نساء الاعراب و اهل البوادي: ما ورد في حكم نساء الاعراب و اهل البوادي، من جواز النظر إلي شعورهن، معللا بأنهم إذا نهوا لا ينتهون. «1» بناء علي رجوع ضمير المذكر إلي النساء، لسهولة الأمر في التذكير و التأنيث، و بقرينة ذيل الرواية، فانه قد عطف عليها المجنونة و المغلوبة علي عقلها. و المذكور في نسخة الكافي عندنا أيضا ذلك. «2» و لكن عن الفقيه، و علل الشرائع؛ لأنهن إذا نهين لا ينتهين. «3»

و علي كل حال، دلالتها علي المطلوب واضحة، فإن مفهومها وجوب الستر عليهن.

و لكن إذا نهين عن السفور، لا ينتهين، فيجوز النظر إليهم، للابتلاء بهن.

د) ما ورد في حكم الاماء من حيث التستر: ما ورد في حكم الاماء من حيث التستر؛ مثل ما رواه في الكافي، في الصحيح، عن اسماعيل بن يزيد، قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن أمهات الأولاد لها أن تكشف رأسها بين يدي الرجال؟ قال: تقنّع. «4» هذه الرواية تدل بوضوح علي أنّ وجوب التستر علي الحرائر، كان أمرا معلوما مفروغا عنه، و إنّما سئل عن حكم أم الولد، فامر بالتستر. و لعله لكونها في مسير الحرّية.

ه) الروايات الواردة في الباب 125: الروايات الكثيرة الواردة في الباب 125، من المقدمات، التي تدل بعضها علي عدم جواز كشف المرأة رأسها عند الخصي، و بعضها علي جوازه، و حمل الثاني علي التقية، أو الضرورة. فمن الأول، ما عن علي بن علي، أخي دعبل، عن الرضا عليه السلام عن آبائه، عن الحسين عليهم السلام، قال: أدخل

علي اختي سكينه بنت علي، خادم، فغطت رأسها منه فقبل لها: أنه خادم، فقالت: هو رجل منع من شهوته «5» والمراد من قوله: أنه خادم؛ أنه خصي، بقرينة ذيلها.

(1). الوسائل 14/149، الحديث 1، الباب 113 من أبواب مقدمات النكاح.

(2). الشيخ الكليني، في الكافي 5/524، الحديث 1، باب النظر إلي نساء الاعراب.

(3). الشيخ الصدوق، في من لا يحضره الفقيه 3/470، و الشيخ الصدوق، في علل الشرائع 2/565.

(4). الوسائل 14/150، الحديث 1، الباب 114 من أبواب مقدمات النكاح.

(5). الوسائل 14/167، الحديث 7، الباب 125 من أبواب مقدمات النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 104

و من الثاني، ما رواه محمد بن اسماعيل بن بزيع، قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن قناع الحرائر من الخصيات؟ فقال: كانوا يدخلون علي بنات أبي الحسن عليه السلام ولا يتقنعن.

قلت: فكانوا أحرارا؟ قال: لا، قلت: فالأحرار يتقنع منهم؟ قال: لا. «1»

و للبحث عن جواز عدم التستر، أو حرمة، مقام آخر؛ ولكن جميع هذه الروايات الكثيرة نفيًا أو إثباتًا دليل علي وجوب الستر علي المرأة في غير الموارد المستثناة، سواء كان محل الكلام منها أم لا.

و) ما ورد في وجوب الخمار علي الجارية اذا بلغت: الروايات المتعددة الدالة إما علي وجوب الخمار علي الجارية إذا بلغت، وإما علي عدم وجوب التستر عن الصبي حتي يبلغ الصبي، فراجع الباب 126، ففيها أربع روايات، كلها تدل علي المطلوب بوضوح، فإنها صريحة في وجوب الستر علي المرأة، إلا في الموارد المستثناة.

ز) ما دل علي وجوب ستر المرأة عن عبدها: مثل ما رواه يونس بن عمار و يونس بن يعقوب، جميعا، عن أبي عبد الله

عليه السّلام، قال: لا يحلّ للمرأة، أن ينظر عبدها إلى شيء من جسدها إلا إلى شعرها غير متعمد لذلك. «2»

و من الواضح، أن الرواية ليست بصدد بيان حكم نظر العبد، بل حكم تستر المرأة عنه، لأنها تقول لا يحلّ للمرأة...

فقد تلخص من جميع ما ذكرنا، أنّ الروايات الدالة على وجوب الستر على النساء، تبلغ حد التواتر، وفي الغالب تدل بالدلالة الالتزامية، و هي هاهنا أبليغ من الدلالة المطابقة، لأنّ ظاهرها أو صريحها، كون وجوب الستر امراً مسلماً مفروغاً عنه بين المسلمين، وإتّما وقع السؤال عما يتفرع عليه وعن استثناءاته، وإذا انضمت بالآيات القرآنية الصريحة، وبالضرورة بين المسلمين، ثبت الحكم بأبليغ البيان وأتمّ البرهان. هذا كله بالنسبة إلى وجوب حجاب النساء.

(1). الوسائل 14/167، الحديث 3، الباب 125 من أبواب مقدمات النكاح.

(2). الوسائل 14/164، الحديث 1، الباب 124 من أبواب مقدمات النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 105

عدم وجوب الحجاب على الرجال

أمّا عدم وجوب حجاب الرجال، فقد صرح في المستمسك، بأنّه: يظهر من كلماتهم من القطعيات عند جميع المسلمين، و ينبغي أن يكون كذلك، فقد استقرت السيرة القطعية عليه بل تمكن دعوي الضرورة عليه. «1»

و الظاهر أن المتعرض للمسألة قليل، و ما ذكره لعله مستفاد من طيّات كلماتهم، علي تأمل.

و لا شك أنّ مقتضى الأصل هنا، عدم الوجوب. و لكن دعوي استقرار السيرة عليه في غير الوجه و الكفين و الرأس و الرقبة و شيء من الصدر و الذراعين و شيء من الساق مع القدم، مشكل جداً. فأبي سيرة علي وضع القميص عن الصدر و الظهر و الفخذ و شبهه (ما عدا العورة) في مقابل النساء و مرئي منهن. نعم،

بالنسبة إلى المقدار الذي ذكرنا، يمكن دعوي استقرار السيرة عليه.

ولكن ليس هنا دليل علي الوجوب في مقابل أصالة البراءة، لا من الآيات و لا من الروايات و لا من الإجماع. نعم، يمكن الاستدلال له، بمسألة حرمة الإعانة علي الإثم، و بمسألة النهي عن المنكر.

توضيحه، أنه قد مرّ أنّ نظر المرأة إلي أعضاء الرجل (عدا ما استثناءه) حرام، بمقتضي الأدلة الشرعيّة، فإذا كان هناك ناظر محترم من جنس النساء، و علم الرجل به، و لم يستر بدنه، كان أعانها علي الحرام، و الإعانة علي المحرم حرام؛ فلا يتوقف الحكم بالحرمة بصورة التلذذ و الريبة، لأنّ الحرمة غير قاصرة عليها.

هذا، و قد يستشكل علي صغري المسألة بعد قبول كبرها، أي حرمة الإعانة، بأنّ صدق الإعانة فرع قصدها؛ و بتعبير آخر: أنّ الإعانة علي الشيء، تتوقف علي قصد التسبب، إلي ذلك الشيء، بفعل المقدمة، فإذا لم يكن الفاعل للمقدمة قاصدا حصوله، لا يكون فعل المقدمة إعانة عليه، فمجرد العلم بأنّ المرأة تنظر إليه عمدا، لا يوجب التستر،

(1). السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة 59/14.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 106

عليه، من باب حرمة الإعانة علي الإثم. «1»

ولكن يرد عليه، أنّ الإعانة أمر عرفي، لا يتوقف علي القصد في بعض الاحيان، و إن شئت قلت: قصده قهري، فمن يبيع أنواع السلاح لأعداء الدين، لا سيّما عند قيام الحرب بينهم و بين المسلمين، و يزودهم بأنواع التزويدات رغبة للفلوس و المنافع المادية، بغير قصد الاعانة، يكون معاوناً لهم عند جميع الناس؛ و لا يحتاج إلي نص خاص في المسألة، و إن ورد فيها بعض النصوص.

و كذلك من يبيع العنب للمصانع التي يصنع فيها الشراب عالماً عامداً،

بقصد المنافع الكثيرة من دون قصد صنع الشراب، يعد معاوننا لهم، ولا يقبل أحد منهم أنه لم يقصد ذلك، بل قصد المنافع؛ لا سيما إذا كان البائع للمصنع منحصر فيه. ولذلك، نمنع عن ظهور الرجال عريانا في مقابل النساء في ميادين الرياضة، أو في مراسم العزاء الحسيني، سلام الله عليه، ولا أقل من الاحتياط الوجوبي في ذلك، لما ذكرناه.

هذا، وقد يقال لو لم يكن القصد شرطا، بل يكفي فعل بعض المقدمات مع العلم بأنه ينتهي إلى فعل الحرام من ناحية الغير، لم يجز بيع الخبز و الطعام لأهل المعاصي، فانه مقدمة لأفعاله، ولولاه لم يقدر عليها.

ولكن نجيب عنه، بأنه فرق واضح بين المقدمات القريبة المباشرة، و البعيدة التائية؛ ففي الأول، يصدق عنوان الإعانة علي الإثم، و في الثاني غير صادق؛ و الشاهد عليه قضاء العرف و العقلاء بذلك.

و اما الاستدلال بمسألة النهي عن المنكر، فهو أيضا قريب، نظرا إلي أنّ المقصود منه ترك المنكر بأي وسيلة كانت؛ فلذا قد يكون بالقول، و قد يكون بالفعل، مثل إراقة الخمر و كسر الأصنام و أخماد بيوت النيران و ما اشبه ذلك، و قد أقدم عليها النبي صلي الله عليه و آله و وصيّه (سلام الله عليه) و المسلمون بعد ذلك، اقتداء بفعل شيخ الأنبياء، إبراهيم (عليه آلاف التحية و السلام).

(1). السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة 60/14.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 107

فاعداد الموضوع، من طرق النهي عن المنكر، فاذا علم الرجل بتعمد المرأة في النظر إلي بدنه (في غير ما استثني) سواء كان بتلذذ و ريبه أم لا، فإنه حرام علي كل حال، علي المشهور، و علي المختار.

فمن طرق النهي عن هذا المنكر، أعدام موضوعه، وهو الستر، فيجب علي الرجال التستر، إذا تعمدن في النظر، من باب النهي عن المنكر.

وما أفاده سيدنا الاستاذ الحكيم (رضوان الله تعالى عليه) في وجه عدم شمول أدلة النهي عن المنكر للمقام، بأن المراد منه: الزجر عن المنكر تشريعاً، بمعنى احداث الداعي إلي الترك؛ فلا يقتضي وجوب ترك بعض المقدمات، لئلا يقع المنكر؛ كما لا يقتضي الأمر بالمعروف فعل بعض المقدمات، ليتحقق المعروف. «1» محل للمنع؛ وذلك لأن النهي، عرفاً شامل لجميع ذلك، كما عرفت في كسر الأصنام وإخماد بيوت النيران وشبه ذلك، وكذا ما صرح به الفقهاء من وجوب النكاح علي من يخاف من تركه الوقوع في الحرام، فإنه أيضاً من قبيل نفي موضوع الحرام، باشباع الغريزة من طريق الحلال. والجمود علي لفظ النهي، والقول بظهوره في الزجر تشريعاً، غير صحيح بعد العلم بالملاك وبعد ما عرفت من سيرة الأنبياء والمعصومين عليهم السلام.

وأما ما ذكره في النقض، بوجوب فعل بعض المقدمات ليتحقق المعروف، فالالتزام به غير بعيد؛ فلو علمنا بأنه، لو لم يكن الحمام موجوداً في بلد أو قرية، ترك جماعة كثيرة من المسلمين صلاتهم وصيامهم، وكنا قادرين علي بنائه، أو كانت الحكومة قادرة عليه، لم يبعد القول بوجوبه من هذا الباب ولا يبعد أن يكون وجوب تعليم الحلال والحرام أيضاً، من هذا الباب؛ فتدبر جيّداً.

(1). السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة 60/14.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 108

[المسألة 24: لا إشكال في أن غير المميز من الصبي والصبيّة خارج عن أحكام النظر]

المسألة 24: لا إشكال في أن غير المميز من الصبي والصبيّة خارج عن أحكام النظر واللمس بغير شهوة،

لا معها لو فرض ثورانها.

[المسألة 25: يجوز للرجل أن ينظر إلي الصبيّة، ما لم تبلغ]

المسألة 25: يجوز للرجل أن ينظر إلي الصبيّة، ما لم تبلغ، إذا لم يكن فيه تلذذ وشهوة. نعم، الاحوط الاولي، الاقتصار علي مواضع لم تجر العادة علي سترها بالألبسة المتعارفة مثل الوجه والكفين وشعر الراس والذراعين والقدمين، لا مثل الفخذين والأليين والظهر والصدر والثديين، ولا ينبغي ترك الاحتياط فيها؛ والأحوط عدم تقبيلها وعدم وضعها في حجره إذا بلغت ست سنين.

[المسألة 26: يجوز للمرأة، النظر إلي الصبي المميز ما لم يبلغ]

إشارة

المسألة 26: يجوز للمرأة، النظر إلي الصبي المميز ما لم يبلغ، ولا- يجب عليها التستر عنه، ما لم يبلغ مبلغا يترتب علي النظر منه أو إليه ثوران الشهوة، علي الأقوي في الترتب الفعلي، وعلي الأحوال في غيره.

حكم النظر إلي الصبي و الصبيّة

إشارة

أقول: هذه المسائل الثلاث، مرتبطة بعضها ببعض من حيث الأقوال والأدلة، ولذا تتعرض لها في بحث واحد، وحاصل كلام المصنف، أنّ الصبي و الصبيّة إذا كانا غير مميزين كانا خارجين عن أحكام النظر منهما أو إليهما؛ وأما حكم الرجال بالنسبة إلي الصبيّة، فهو جواز النظر ما لم تبلغ بغير تلذذ. واما حكم النساء بالنسبة إلي الصبي، فيجوز أيضا نظرهن إليه ما لم يبلغ. وأما بالنسبة إلي نظرهن إليهن، فالتفصيل بين ثوران الشهوة وعدمه؛ واللازم ذكر صور المسألة أولا؛ ثم بيان أحكامها. فنقول:

إنّ الصبي أو الصبيّة، تارة يكون غير مميز، و اخري مميز ليس له ثوران الشهوة ولا في مظانه، وثالثة يكون له ثوران الشهوة وإن لم يبلغ.

لا خلاف بين الأعلام (رضوان الله تعالى عليهم) في الأول، و وقع الكلام في الأخيرين.

قال في الرياض: ويستثني من الحكم مطلقا إجماعا، محل الضرورة، والقواعد من

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 109

النسوة، والصغير غير المميز والصغيرة، فيجوز النظر منهن مطلقا وإليهن... وفي جواز نظر المميز إلي المرأة، ان لم يكن محلّ ثوران تشوق وشهوة، قولان؛ أحوطهما المنع، فيمنعه الولي عنه «1».

وظاهره كون المنع في الفرض الثالث، وهو صورة ثوران الشهوة، مسلما مفروغا عنه.

وقال في كشف اللثام: وللصبي الذي لم يظهر علي عورات النساء، النظر إلي الأجنبيةّة،

بمعني أنه ليس عليها التستر عنه. أمّا الذي لم يبلغ مبلغا يحكي ما يري، فكذلك قطعاً للقطع بدخوله في الآية. وأمّا الذي يحكيه، وليس له ثوران شهوة، فاستقرب في التذكرة انه كذلك... وأمّا من به ثوران الشهوة، فقطع بأنّه كالبالغ، وهو قوّي، لظهور الخروج عن غير الظاهرين علي عوراتهن، وأطلق في التحرير كما هنا «2».

و ظاهر كلامه، جعل الأقسام أربعة، (من لا يظهر علي عورات النساء، من لا يقدر علي حكاية ما يري، من ليس له ثوران الشهوة، من له الثوران ولم يبلغ الحلم).

ولكن، الظاهر من كلام الشهيد الثاني (قدس سره)، في المسالك، أنّ غير المميز هو من لا يقدر علي حكاية ما يري، وجعل من كان فيه ثوران الشهوة كالبالغ، يجب منعه وتستر النساء منه، ومن ليس كذلك ذكر فيه قولان، الجواز وعدمه. «3»

ويظهر من كلام فقهاء العامة كابن قدامة في المغني، والنووي في المجموع أنّ الحكم في غير المميز، أيضا مفروغ عنه بينهم؛ وأمّا المميز، فقد وقع الخلاف فيه بينهم، فمنهم من جوز للمرأة عدم التستر عنه ما لم يبلغ. ومنهم من جعل المميز أو المراهق، بحكم البالغ «4».

و علي كل حال، لا- ينبغي الريب بالنسبة إلي غير المميز، وأنّه لا يجب التستر منه، ويجوز النظر إليه بغير شهوة. والمراد منه هنا من لا يعرف شيئا من الامور الجنسيّة، ولا يقدر علي حكاية شيء، سواء كان لا يعرف امّه وأباه وغيرهما، كابن لشهر أو شهرين، أو يعرفهما و ما أشبه ذلك، ولكن لا يعرف الحسن عن القبيح، فلا يعرف خطر

(1). السيد علي الطباطبائي، في رياض المسائل 72/10، (2/74 ط. ق).

(2). الفاضل الهندي، في كشف اللثام 30/7، (2/10 ط. ق).

(3). الشهيد الثاني، في مسالك الأفهام 49/7 (1/436 ط. ق).

(4). عبد الله بن قدامة، في المغني 458/7. ومحي الدين النووي، في المجموع 134/16.

أنوار الفقهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 110

غير ذلك، أو يعرف بعض ذلك ولكن لا يقدر علي حكاية ما يري ولا يعرف شيئا من المسائل الجنسية.

و الدليل عليه، هو انصراف أدلة حرمة النظر و كذا وجوب السّتر، عنه، و عدم وجود حكمة الوجوب و الحرمة فيه، كما هو واضح.

و استدل أيضا بقوله تعالى: ... أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَي عَوْرَاتِ النِّسَاءِ ... «1»

في مقام بيان الاستثناءات عن حكم عدم ابداء الزينة الباطنة، وقد فسّرت الآية، تارة بعدم المعرفة بعورات النساء، و اخري بعدم القوّة عليها.

و الوجه في ذلك، ما ذكرناه في تفسير، الأمثل، من أنّ جملة «لم يظهروا»، قد تكون بمعنى لم يطلعوا؛ كما في قوله تعالى: إِنَّهُمْ إِنْ يَظْهَرُوا عَلَيْكُمْ يَرْجُمُوكُمْ أَوْ يُعِيدُوكُمْ فِي مِلَّتِهِمْ ... «2» و اخري بمعنى لم يقدرُوا؛ كما في قوله تعالى: كَيْفَ وَإِنْ يَظْهَرُوا عَلَيْكُمْ لَا يَرْقُبُوا فِيكُمْ إِلَّا وَا ذِمَّةً ... «3» (يعني أن غلب المشركون عليكم، لا يراعون فيكم عهدا ولا قسما).

و الظاهر، بملاحظة ذكر العورات، هو المعني الأول؛ فهي إشارة إلي من لا يعرف شيئا من المسائل الجنسية، و لا يقدر علي حكايتها لعدم معرفته بها.

و علي كل حال، الآية تدل علي بعض المطلوب، أي عدم وجوب تستر النساء عنهم.

أمّا المميز الذي لا يوجد عنده ثوران

الشهوة، فقد عرفت أنّ فيه قولان، الجواز وعدمه؛ واستدل كل واحد بآية من كتاب الله عزّ وجلّ، أما عدم الجواز، فلمفهوم قوله تعالى: ... أَوِ الطُّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَيَّ عَوزَاتِ النَّسَاءِ...، فإن مفهومه أنّ الأطفال المميزين لا يجوز ابداء الزينة الباطنة لهم، والمقام وإن كان من قبيل مفهوم الوصف، ولكن قد عرفت غير مرة أنّ القيود التي في مقام الاحتراز، لها مفهوم، أيّا ما كان، ومن الواضح أنّ المقام من هذا القبيل.

(1). النور/ 31.

(2). الكهف/ 20.

(3). التوبة/ 8.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 111

وأما الجواز، فلقوله تعالى في آية الاستيذان: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا، لَيْسَ تَأْذِنُكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ، ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، مِنْ قَبْلِ صَلَاةِ الْفَجْرِ، وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُمْ مِنَ الظَّهِيرَةِ، وَمِنْ بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ، ثَلَاثَ عَوزَاتٍ لَكُمْ، لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ طَوَّافُونَ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ... «1»

دلت علي وجوب الاستيذان في خصوص هذه الأوقات الثلاثة؛ وأما في غيرها، فلا يجب علي غير البالغ الاستيذان، سواء كان محرماً أو غير محرّم. لا يقال: الآية ناظرة إلي المحارم؛ لأننا نقول: بل الظاهر أنّها عامّة، فإن ابن العم و ابنته، وكذا ابنة الخال و ابنه و أمثالهم، يطوفون بعضهم علي بعض إذا كانوا صغاراً، فالآية شاملة للمحرّم وغيره. أما الاستيذان في المواقع الثلاثة، لأنّها مظنة الأعمال الجنسية أو شبهها، فقد امروا فيها بالاستيذان، و هذا من أوضح الدليل علي أنّه لا يمكن حمل الآية علي غير المميز.

و الآية التالية لها، تدل علي وجوب استيذان البالغين، في كلّ حال وفي جميع الأوقات. قال

تعالى: وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ، فَلْيَسِّ تَأْذِنُوا كَمَا اسَّ تَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ... «2» و هو دليل على أن الحكم ليس مقصوراً على المحارم، بل لعله ظاهر في خصوص غير المحارم.

فتلخص من جميع ذلك، أن مفهوم الآية الأولى عدم جواز ابداء الزينة للمميزين غير البالغين؛ و منطوق الآية الثانية دليل على جواز ورود من غير اذن لهم، الملازم لكشف رءوسهن أو بعض أبدانهن غالباً، و حيث لا يمكن المعارضة بين آيتين، لأن الإسناد قطعية و التقية ليست فيها، فلا مناص إلا من الجمع العرفي الدلالي بينهما، أما بحمل الأولى على موارد ثوران الشهوة و حمل الثانية على موارد عدمه، (و لعل التفصيل الذي ذكره جماعة من الأصحاب ناظر إليه). لكنه جمع دلالي لا شاهد له و يسمي تبرعياً. اللهم إلا أن يقال معني قوله تعالى «لَمْ يَطْهَرُوا عَلَى عَوَازَاتٍ»، بمعني ثوران الشهوة. أو يقال أن الـمر بالاستيذان في تلك الأوقات، لاـ يقتضي جواز النظر، (كما ذكر، في المسالك). و لكن

(1). النور/58.

(2). النور/59.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 112

الانصاف أن الاستدلال بترك الاستيذان، في غير الأوقات الثلاثة، و هو دليل على الجواز عادة.

أو يقال، أن المفهوم محمول على الكراهة، لصراحة المنطوق في الجواز، و إن شئت قلت: المسألة من باب تعارض النص و الظاهر، أو الظاهر مع الأظهر، فالترجيح بالجواز.

و يؤيد الجواز، بل يدل عليه روايات. منها:

1- ما رواه أحمد بن محمد بن أبي نصر البزنطي، عن الرضا عليه السلام، قال: يؤخذ الغلام بالصلاة و هو ابن سبع سنين، و لا تغطي المرأة شعرها منه حتي يحتلم. «1»

و الرواية صحيحة.

2- ما رواه أحمد بن محمد بن أبي نصر (أيضاً)، عن الرضا عليه

السّلام قال: لا تغطي المرأة رأسها من الغلام حتى يبلغ الغلام. «2»

و الظاهر اتحاد الروایتين و وقوع التقطيع في الثانية.

3- و من طريق الجمهور، ما رواه ابن قدامة، أنّ أبا طيبة حُجِم نساء النبي صلّي الله عليه وآله، و هو غلام؛ «3» دلت علي النظر و اللمس حتي في مثل الظهر، و لا يخلو مضمون الرواية من بعد، لا سيّما بالنسبة إلي نساء النبي صلّي الله عليه وآله.

و في الروایتين السابقتين غني و كفاية.

فجواز نظر الصبي إلي المرأة فيما يتعارف كشفه، ممّا لا- ينبغي الاشكال فيه؛ أمّا إذا كان هناك ثوران الشهوة، فإنّ كان الثوران بالقوة و الاستعداد، فلا دليل علي استثنائه عن الحكم المزبور، و أمّا إذا كان بالفعل، و كان سببا لبعض المفاسد، فالحق استثنائه. و هو من القضايا التي قياساتها معها.

(1). الوسائل 169/14، الحديث 3، الباب 126 من أبواب مقدمات النكاح.

(2). الوسائل 169/14، الحديث 4، الباب 126 من أبواب مقدمات النكاح.

(3). عبد الله بن قدامة، في المغني 458/7.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 113

بقي هنا شيء: هل يجوز للرجل أن يضع الصبيّة في حجره و يقبله؟

الظاهر، عدم الخلاف في جواز ذلك قبل بلوغها ست سنين، و يدل عليه مضافا إلي ما ذكر، جريان السيرة العملية عليه من دون انكار.

و يدل عليه أيضا روايات متضافرة، بعضها صحيح السند. منها:

1- ما رواه عبد الله بن يحيي الكاهلي، قال: قال: قال أحمد بن النعمان، أبو عبد الله عليه السّلام، عن جارية ليس بيني وبينها محرم تغشاني فاحملها و اقبلها؛ فقال: إذا أتى عليها ست سنين فلا تضعها في حجرك «1».

و الرواية معتبرة، إلي عبد الله بن يحيي، فلو كان سؤال أحمد بن النعمان بمحضره لم يضره (و يؤيده ما في

بعض طرق الرواية: واظنني قد حضرته.)، و إلا يشكل الاعتماد عليه نظرا إلي ان أحمد مجهول؛ و الظاهر أنه لا ينقل عنه في الفقه، إلا روايتان.

2- زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: إذا بلغت الجارية الحرة ست سنين، فلا ينبغي لك أن تقبلها (2).

3- مرفوعة زكريا المؤمن أنه قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: إذا بلغت الجارية ست سنين فلا يقبلها الغلام، و الغلام لا يقبل المرأة إذا جاز سبع سنين. (3)

4 و 5- مثله مرسله علي بن عقبه؛ (4) و رواية عبد الرحمن بن بحر (5).

و هل يحرم إذا تجاوز السنّ، أو يكره؟ ظاهر بعض الروايات السابقة، الحرمة بمقتضى قوله عليه السلام: لم يجز؛ وقوله: لا يقبلها...؛ و قوله عليه السلام: فلا تضعها علي حجرك؛ في معتبرة الكاهلي، و لا يضره عدم ذكر التقبيل، لذكره في السؤال، و للأولوية.

(1). الوسائل 14/ 169، الحديث 1، الباب 127 من أبواب مقدمات النكاح.

(2). الوسائل 14/ 170، الحديث 2، الباب 127 من أبواب مقدمات النكاح.

(3). الوسائل 14/ 170، الحديث 4، الباب 127 من أبواب مقدمات النكاح.

(4). الوسائل 14/ 170، الحديث 6، الباب 127 من أبواب مقدمات النكاح.

(5). الوسائل 14/ 171، الحديث 7، الباب 127 من أبواب مقدمات النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 114

و لكن قوله: لا ينبغي؛ في بعض روايات الباب، و ذكر الخمس بدل السنّ في بعضها الآخر، دليل علي الكراهة؛ مضافا إلي استقرار السيرة عليه؛ نعم، لا يجوز إذا كان عن شهوة و لكن لا يترك الاحتياط بتركه.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 115

[المسألة 27: يجوز النظر إلي نساء أهل الذمّة، بل مطلق الكفار]

إشارة

المسألة 27: يجوز النظر إلي نساء أهل الذمّة، بل مطلق الكفار، مع عدم

التلذذ والريبة، أعني خوف الوقوع في الحرام. والأحوط، الاقتصار علي المواضيع التي جرت عاداتهن علي عدم التستر عنها؛ وقد تلحق بها، نساء أهل البوادي والقرى من الأعراب وغيرهم، اللاتي جرت عاداتهن علي عدم التستر، وإذا نهين لا ينتهين، وهو مشكل؛ نعم الظاهر، أنه يجوز التردد في القرى والأسواق ومواقع تردد تلك النسوة ومجامعهن ومحال معاملتهن مع العلم عادة بوقوع النظر عليهن؛ ولا يجب غصّ البصر في تلك الحال، إذا لم يكن خوف افتتان.

أقول: هذه المسألة في الواقع مستلتان: أولاًهما، مسألة النظر إلي نساء أهل الذمة.

ثانيتها، مسألة النظر إلي بعض أهل البوادي وغيرهن، ممن جرت عاداتهن علي عدم التستر اللائق بهنّ.

في النظر الي نساء أهل الذمة

أما الاولي، فحاصل الكلام فيها، أنّ المشهور بين الأصحاب جواز النظر إلي نساتهم (في الجملة) قال في الرياض: يجوز النظر إلي أهل الذمة وشعورهن علي الأشهر الأظهر. (1)

وقال في الحدائق: المشهور بين الأصحاب جواز النظر إلي نساء، أهل الذمة وشعورهن؛ وهو قول الشيخين في المقنعة والنهاية، ما لم يكن ذلك علي وجه التلذذ. (2)

ثم قال في ذيل كلامه: وعلي هذا القول عمل الأصحاب، ما عدا ابن ادريس و تبعه العلامة في المختلف، وأما في باقي كتبه فهو موافق لمذهب الأصحاب.

والذي يمكن التمسك به لكلام المشهور، أمران: (وإن كان الأصل عدم الجواز، لشمول الاطلاقات لهن أيضاً).

(1). السيد علي الطباطبائي، في رياض المسائل 64/10، (2/73 ط. ق).

(2). المحقق البحراني، في الحدائق الناضرة 58/23.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 116

أدلة المشهور

الأول: روايات يخرج بها عن الأصل. منها:

1- ما رواه السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلّي الله عليه وآله: لا حرمة لנساء أهل الذمة، أن ينظر إلي شعورهن وأيديهن. (1) والخبر ضعيف بالسكوني، ولكن يمكن انجباره بعمل المشهور.

2- ما رواه في قرب الاسناد، عن أبي البخترى، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي ابن أبي طالب عليهم السلام قال: لا بأس بالنظر إلي رعوس نساء أهل الذمة. وقال: ينزل المسلمون علي أهل الذمة في اسفارهم وحاجاتهم، ولا ينزل المسلم علي المسلم إلا باذنه. (2)

وَأَبُو الْبِخْتَرِيِّ، هُوَ وَهْبُ بْنُ وَهْبٍ الَّذِي وَصَفَهُ عُلَمَاءُ الرِّجَالِ بِأَنَّهُ كَانَ كَذَابًا ضَعِيفًا لَا يَعْتَمَدُ عَلَيْهِ، وَأَنْ رَوَى عَنْهُ ابْنُ أَبِي عَمِيرٍ فِي بَعْضِ
المقامات. و

عن بعض النسخ: إلي نساء أهل الذمة؛ وعليه، معناه أوسع كما هو ظاهر.

3- ما رواه في الجعفریات، باسناده عن علي عليه السلام قال: قال رسول الله صَلَّى الله عليه وآله: ليس لنساء أهل الذمة حرمة، لا بأس بالنظر إليهن ما لم يتعمد «3».

وهو من حيث المضمون عام، يشمل النظر إلي جميع أبدانهن بعدم الحرمة لهن؛ ولكن الانصاف انصرافه إلي ما هو المتعارف بينهم من عدم ستر الوجه واليدين والشعور.

4- وفي رواية اخري بهذا الاسناد عنه صَلَّى الله عليه وآله قال: ليس لنساء أهل الذمة حرمة، لا بأس بالنظر إلي وجوههن وشعورهن و نحورهن و بدنهن ما لم يتعمد ذلك. «4»

والظاهر، أنّ التصريح فيها ببدنهن أيضا ناظر إلي ما يتعارف، من قبيل شيء من اليدين والرجلين وقليل من الصدر.

و دلالة هذه الروايات الاربعة علي المطلوب واضحة؛ و ضعف اسنادها منجبر بعمل

(1). الوسائل 14/149، الحديث 1، الباب 112 من أبواب مقدمات النكاح.

(2). الوسائل 14/149، الحديث 2، الباب 112 من أبواب مقدمات النكاح.

(3). الميرزا النوري، في مستدرك الوسائل 14/276، الحديث 16706.

(4). الميرزا النوري، في مستدرك الوسائل 14/277، الحديث 16707.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 117

المشهور، مضافا إلي تضافرها.

5- وهناك رواية اخري، وقع الخلاف في نسختها، وهي ما رواه ابن محبوب عن عباد بن صهيب، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا بأس بالنظر إلي نساء أهل تهامة والاعراب و أهل البوادي من أهل الذمة و العلوج، لأنهن لا ينتهين إذا نهين. «1»

و المراد من تهامة، المنطقة الجنوبية من جزيرة العرب، وقد يطلق علي مكّه، و

النسبة إليه التهامي، والتجد هو المنطقة الشمالية المرتفعة.

و المراد بالعلوج (علي وزن بروج) جمع العلج (علي وزن فكر)، هو مطلق الكفار كفار العجم، أو الرجل الضخم منهم.

ولا إشكال فيها من حيث رجال السند، ولو كان كلام، فانما هو في عباد بن صهيب، فقد ذكر غير واحد من أرباب علم الرجال، أنه عامي أو بتري (وهو زيدي العامة). ولكن مجرد ذلك، لا يمنع عن قبول حديثه. فقد صرح في معجم رجال الحديث بعد كلام طويل، أن: المتحصل أنه لا إشكال في وثاقة عباد بن صهيب بشهادة النجاشي وعلي بن إبراهيم في تفسيره. «2» وما يظهر من بعض الروايات أنه أشكل علي الصادق عليه السلام في ثوب لبسه؛ وأجابه عليه السلام بأنه اشتراه بشيء قليل، وأنه لا يمكنه لبس ما كان يلبسه علي عليه السلام، ولو لبس مثل لباسه في هذا الزمان، لقالوا هذا مرء مثل عباد! الظاهر، أنه عباد بن كثير، لا عباد بن صهيب؛ ولا أقل من الشك، فلا ينافي ذلك وثاقته.

و أما دلالتها علي المطلوب، فمن وجهين، تارة من حيث التصريح فيه بأهل الذمة و العلوج؛ و اخري من حيث التعليل، حيث إنه لا إشكال في أن نساء أهل الذمة داخلات تحت عموم التعليل، فأنهن إذا نهين لا ينتهين، إلا أن يكون هناك قوة قهرية.

ولكن في نسخة الوسائل، لم يذكر أهل الذمة وقال: ... وأهل السواد و العلوج، لأنهم إذا نهوا لا ينتهون. «3»

(1). الشيخ الصدوق، في من لا يحضره الفقيه 3/469، و رواه في الجواهر 29/69.

(2). السيد الخوئي، في معجم رجال الحديث 10/233.

(3). الوسائل 14/149،

الحديث 1، الباب 113 من أبواب مقدمات النكاح، (و الضمائر فيه مذكر، و الظاهر أنه اشتباه من الراوي، أو انها بملاحظة ذكر الأهل، كعدم ذكر النساء).

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 118

ولكن ذكر العلوج كاف في شمولهن، و أوضح منه ذكر التعليل فيها.

فاختلاف النسخ، غير مضر بما نحن بصدده.

و العجب من صاحب الجواهر (قدس الله نفسه الزكية) حيث ذكر هذه الرواية بعنوان المعارض، و قال: ضرورة ظهوره في كون العلة، عدم الانتهاء بالنهي، الذي يمكن كون المراد منه عدم وجوب الغض، و عدم حرمة التردد في الأسواق و الزقاق من هذه الجهة، لما في ذلك من العسر و الحرج بعد فرض عدم الانتهاء بالنهي، فهو حينئذ أمر خارج عما نحن فيه (1).

و الانصاف، أن العسر و الحرج لو كانا من قبيل الملاك في المقام، فلا شك في كونهما من قبيل الحكمة و العلة. و أن شئت قلت، أن العسر و الحرج هنا نوعي لا شخصي، و إلا وجب الحكم في الرواية بوجوب بقاء جميع الناس في دارهم إلا من كان في عسر و حرج شخصي، فيجوز له الخروج؛ و الظاهر أنه لم يقل به أحد.

فالرواية دليل علي المقصود، لا أنه مخالف له.

الثاني: من باب أنهم ممالك للإمام عليه السلام أو ممالك للمسلمين، و المملوكة يجوز النظر إليها. فالدليل مشتمل علي صغري و كبرى، لا بد من اثبات كل واحد منهما؛ قال في الشرائع: يجوز النظر إلي نساء أهل الذمة و شعورهن لأنهن بمنزلة الإماء. (2)

و أضاف في الجواهر: إن أهل الذمة ملك و فيء للمسلمين، و إن حرم عليهم بالعارض، كالأمة المزوجة (و المراد بالعارض هنا ذمة المسلمين لهم). (3) و علي ذلك،

جواز النظر إليهن من باب جواز نظر المولي إلي مملوكته!

ثم قال: أو ملك للإمام عليه السلام؛ و مملوكة الغير، يجوز النظر إليها.

وقد استدلل لذلك بروايات عديدة. منها:

1- ما رواه في الوسائل عن أبي بصير، يعني ليث المرادي، عن أبي جعفر عليه السلام قال:

(1). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 69/29.

(2). المحقق الحلبي، في شرايع الإسلام 495/2.

(3). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 68/29.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 119

سألته عن رجل له امرأة نصرانية، له أن يتزوج عليها يهودية؟ فقال: إن أهل الكتاب ممالك للإمام، وذلك موسع منّا عليكم خاصة، فلا بأس أن يتزوج... (1)

وسند الحديث معتبر؛ ولكن في دلالتها تأمل، لإبهام ربط السؤال والجواب، أولاً، لأنه لا مانع من تزويج اليهودية علي النصرانية، ولو كان هناك مانع فكيف يرتفع بكونهن ممالك للإمام عليه السلام. فهذا الإشكال والابهام يمنع عن الاعتماد عليها، ويشك في كونها كلاماً للإمام عليه السلام.

2- ما رواه زرارة في الصحيح، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن نصرانية كانت تحت نصراني، و طلقها، هل عليها عدّة مثل عدّة المسلمة؟ فقال: لا؛ لأنّ أهل الكتاب ممالك للإمام... (2) و ليس المراد أنّه ليس عليها، بل المراد منه أنّ عدتها عدّة الإمام، حيثان أو خمسة وأربعون يوماً. وقد صرح بذلك في ذيل الرواية، فراجع.

هذا ولكن صرح الأصحاب بأنه لا فرق في العدة بين الذميّة و المسلمة، لا في عدّة الوفاة و لا في عدّة الطلاق، بل ادعي عدم الخلاف، بل ادعي الإجماع عليه.

و العجب من صاحب الجواهر (قدس الله نفسه الزكية)، حيث صرح بشذوذ الرواية، و عدم

العامل لها من هذه الجهة في بحث العدد (3).

اللهم إلا أن يقال بجواز التجزية بين أجزاء الرواية وعدم العمل بها في موردها، لا يمتنع عن الأخذ بما فيها من العموم، من كون أهل الذمة مماليك للإمام عليه السلام.

ولكن هذا التفكيك لا سيما بين العلة والمعلوم مشكل جدا، فهذا يوجب سقوط الرواية عن الاستدلال بها.

3- ما رواه أبو ولاد، في الصحيح أيضا عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: ليس فيما بين أهل الذمة معاقلة... وهم مماليك للإمام عليه السلام، فمن أسلم منهم فهو حرّ. (4)

ودلالاتها أحسن من غيرها وسندها معتبر.

(1). الوسائل 399/14، الحديث 2، الباب 2 من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد.

(2). الوسائل 477/15، الحديث 1، الباب 45 من أبواب العدد.

(3). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 314/32.

(4). الوسائل 300/19، الحديث 1، الباب 1 من أبواب العاقلة.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 120

ولكن يرد علي الجميع، أنّ التملك بالنسبة إلي الكفار، إنّما يكون في الحرب، فإنّ كان الحرب باذنه عليه السلام كان ملكا للمقاتلين، وإلا كان للإمام عليه السلام. ولكن التملك بدون ذلك غير معهود، مضافا إلي أنّه لم يسمع ترتب آثار الملك عليهم من البيع والشراء من أحد من الفقهاء، علي أنّ المملوك لا ذمة له، و مال الجزية لا يكون من قبيل الضريبة علي العبد كما هو واضح، وليس عدتهن - كما عرفت - عدّة الإماء، إلي غير ذلك ممّا يدل علي عدم كونهم من العبيد والإماء.

فالركون علي هذه الروايات مشكل جدًا، و الاولي ردّ علمها إلي أهلها.

هذا كله بالنسبة إلي الصغرى؛ و أمّا الكبرى - أعني جواز النظر

إلي الإماء- فالظاهر أنه مفروغ عنه، و ادعي في الجواهر جريان السيرة عليه و هو غير بعيد، بل قد يظهر من آية الجلباب ذلك، و يمكن الاستيناس له بما دل علي عدم وجوب ستر رأسها في الصلاة، و غير ذلك ممّا لا يخفي علي الخير.

*** لا فرق بين اصناف الكفار

الظاهر، أنّه لا فرق بين أصناف الكفار، و إن كان موضوع الكلام في كلمات كثير منهم أهل الذمّة، و ذلك للأولوية القطعيّة، فان أهل الذمة لهم حرمة باعتبار ذمتهم، و لا حرمة لغيرهم أبدا (مثل أهل الحرب) أو ليس بهذه المثابة (مثل المستأمن و المهادن). هذا، مضافا إلي ظهور التعليل في معتبرة عباد بن صهيب؛ و مضافا إلي ذكر العلوج- و هم كفار العجم أو مطلق الكفار- في بعض روايات الباب.

ما هو المقدار الذي يجوز النظر إليه؟

المقدار الذي يجوز النظر إليه (مع الشرطين)، هو ما يتعارف إبدائه عندهم، لا جميع بدنهم، لانصراف اطلاق الحكم إليه، مضافا إلي التصريح بالشعور و النحور في بعض أحاديث الباب، (و هو رواية السكوني) و ذكر خصوص الرؤوس في بعضها الآخر، (و هو

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 121

رواية قرب الأسناد، أقوي شاهد علي المطلوب).

و ذكر البدن علي نحو الاطلاق، في رواية الجعفریات، منصرف إلي ما عرفت، بقرينة ساير روايات الباب.

و ما ذكره في المتن من أن ذلك أحوط، ليس علي ما ينبغي، بل الأقوي ذلك.

يجوز للحكومة الاسلامية منعهم من السفر

إذا كان ظهورهن مكشفات في الملاء الإسلامي سببا لهتك حرمة ستر المحجبات من المسلمين، أو سببا لجرأة النساء الفاسقات علي السفر، فعلي الحكومة الإسلامية منعهن عن ذلك، و أمرهن برعاية الستر الإسلامي. كما في زماننا هذا و الحمد لله.

رأي الفقهاء في النظر الي أهل البوادي

إشارة

أما الثانية، (أعني، مسألة النظر إلي بعض أهل البوادي). فقد صرح المحقق اليزدي، في العروة الوثقى في ذيل المسألة 27 بانه: قد يلحق بهم نساء أهل البوادي و القرى من الاعراب و غيرهم و هو مشكل؛ و وافقه كثير من المحشّين.

و الظاهر، أنّ وجه الإشكال فيه هو الإشكال في وثاقة عباد بن صهيب، و لكن قد عرفت شهادة النجاشي، و علي بن ابراهيم (فيما حكى عنهما) بوثاقته، مضافا إلي ما ذكره في المستمسك، من أنّ وقوع أحمد بن محمد بن عيسى في السند، و هو الذي أخرج البرقي عن قم لأنه كان يروي عن الضعفاء؛ و كذا ابن محبوب، الذي هو من أصحاب الإجماع و ممن لا يروي إلا عن ثقة؛ لا يبعد أن يكون كافيا في جبر

و الأول وإن كان مؤيدا عندنا، ولكن الثاني لا يوافق المختار في أصحاب الإجماع.

هذا، مضافا إلي لزوم العسر و الحرج علي فرض عدم الجواز، فتأمل؛ و الظاهر أنّ في رواية عباد بن صهيب غني و كفاية. و عدم تعرض الأصحاب لهذه المسألة، لعله لتوقفهم

(1). السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة 21 / 14.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 122

في وثيقة عباد و عدم وصول توثيقه إليهم، فالأقوي هو الجواز مع الشرطين.

***** بقي هنا شي ء :**

و هو أنّه قد يلحق بهن، النساء غير المباليات بأمر الستر، في بلادنا و ساير بلاد المسلمين ممن لا ينتهين إذا نهين؛ و هو غير بعيد بعد عموم التعليل. و لكنّ اللازم رعاية الشرطين، و الاحتراز عن مظانّ التّهم و محالّ وسوسة الشيطان، أعاذنا الله منه، للفرق الواضح بينهن و بين أهل البوادي، فالريبة فيهن أكثر و أشمل. و الله العالم.

أنوار الفقاهة

[المسألة 28: يجوز لمن يريد تزويج امرأة أن ينظر إليها بشرط]

إشارة

المسألة 28: يجوز لمن يريد تزويج امرأة أن ينظر إليها بشرط أن لا يكون بقصد التلذذ، وإن علم أنه يحصل بسبب النظر قهراً؛ وبشرط أن يحتمل حصول بصيرة بها؛ وبشرط أن يجوز تزويجها فعلاً، لا مثل ذات البعل والعدة؛ وبشرط أن يحتمل حصول التوافق علي التزويج، دون من علم أنها ترد خطبتها؛ والأحوط الاقتصار علي وجهها وكفيها وشعرها ومحاسنها، وإن كان الأقوي جواز التعدي إلي المعاصم، بل وسائر الجسد ما عدا العورة. والأحوط، أن يكون من وراء الثوب الرقيق؛ كما أن الأحوط لو لم يكن الأقوي، الاقتصار علي ما إذا كان قاصداً لتزويج المنظورة بالخصوص. فلا يعم الحكم ما إذا كان قاصداً لمطلق التزويج وكان بصدد تعيين الزوجة بهذا الاختبار، ويجوز تكرار النظر إذا لم يحصل الاطلاع عليها بالنظرة الاولى.

شروط اربعة لجواز النظر الي من يريد تزويجها

أقول: قد ذكر الماتن (قدس سره) في هذا الفرع، شروطاً أربعة لجواز نظر من يريد تزويج امرأة.

1- عدم قصد التلذذ (و يلحق به عدم الريبة).

2- احتمال حصول بصيرة بها.

3- أن تكون المرأة جائزة التزويج له، فعلاً.

4- احتمال حصول التوافق علي التزويج.

ثم أشار بمقدارها؛ ثم ذكر في ذيل المسألة، ما يعود إلي شرط خامس و شرط سادس.

وهو أن يكون من وراء الثياب الرقاق بالنسبة إلي غير الشعور و مثلها. وأن يكون قاصداً لتزويج المنظورة بالخصوص (لو حصل التوافق عليها). فلنعد إلي أصل المسألة، ثم نذكر الشرائط الستة المذكورة و نبحث عنها.

أمّا أصل المسألة علي إجمالها، فهو ممّا أجمع الأصحاب عليه، بل ادعي الإجماع عليه جماعة، بل ادعي صاحب الجواهر: عدم الخلاف فيها بين المسلمين، وإن حكاية

الإجماع عليها مستفيض أو متواتر كالنصوص. (1)

قال المحقق الكركي، في جامع المقاصد: لا خلاف بين علماء الإسلام في أن من أراد نكاح امرأة، يجوز له النظر إليها في الجملة؛ وقد رواه العامة والخاصة. وهل يستحب، فيه وجهان (2).

وقال الشيخ، في الخلاف: يجوز النظر إلي امرأة اجنبية يريد أن يتزوجها إذا نظر إلي ما ليس بعورة فقط. وبه قال أبو حنيفة و مالك و الشافعي. ثم نقل اختلاف كلمات العامة والخاصة في تفسير ما ليس بعورة؛ ثم نقل عن المغربي فقط، أنه لا يجوز أن ينظر إلي شيء منها. (3)

وقال ابن رشد: وأما النظر إلي المرأة عند الخطبة، فأجاز ذلك مالك إلي الوجه والكفين فقط، وأجاز ذلك غيره إلي جميع البدن عدا السواتين، ومنع ذلك قوم علي الاطلاق. (4)

أدلة المسألة

و الدليل عليه روايات كثيرة، وهي كما ذكره بعض الأکابر مستفيضة أو متواترة، فلا نحتاج إلي ملاحظة أسانيدھا وإن كان فيها الصحيح و غيره و مضامينها مختلفة. طائفة منها تدل علي جواز ذلك، لأنه أمر شبيهه بالبيع؛ و لا شك أنه ليس يباعا للإنسان الحر، بل من جهة اشتمالها علي مهر قليل أو كثير في الغالب يكون شبيها له، فكما أنه يجوز أو يجب اختبار صفات المبيع، فكذلك بالنسبة إلي النكاح. و هي عدة روايات:

1- ما رواه محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يريد أن يتزوج المرأة، أينظر إليها؟ قال: نعم، إنما يشتريها بأعلي الثمن (5).

(1). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 63 / 29.

(2). المحقق الكركي، في جامع المقاصد 27 / 12.

(3). الشيخ الطوسي، في الخلاف / 4

(4). ابن رشد الأندلسي، في بداية المجتهد ... 202/4، (2/4 ط. دار الفكر).

(5). الوسائل 59/14، الحديث 1، الباب 36 من أبواب مقدمات النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 125

2- ما رواه عبد الله بن سنان، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام الرجل يريد أن يتزوج المرأة، أينظر إلي شعرها؟ فقال: نعم، إنما يريد أن يشتريها بأغلي الثمن «1».

3- ما رواه يونس بن يعقوب، قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يريد أن يتزوج المرأة، يجوز له أن ينظر إليها؟ قال: نعم، و ترقق له الثياب، لأنه يريد أن يشتريها بأغلي الثمن «2».

4- ما رواه غياث بن ابراهيم، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليهم السلام في رجل ينظر إلي محاسن امرأة يريد ان يتزوجها. قال: لا بأس، إنما هو مستام فان يقض أمر يكون. «3»

5- ما عن مسعدة بن اليسع الباهلي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا بأس أن ينظر الرجل إلي محاسن المرأة قبل أن يتزوجها، فإنما هو مستام فان يقض أمر يكن. «4»

و المراد بالمستام، المشتري؛ و السوم، تعيين القيمة أو نفس المعاملة. و قوله: أن يقض أمر يكن؛ (أي يكون علي بصيرة لو حصل الوفاق علي الزواج؛ أو يكون دائما مستمرا، للعلم بما عقد عليه).

6- ما عن الحسن بن السري، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سأله عن الرجل ينظر إلي المرأة قبل أن يتزوجها. قال: نعم، فلم يعطي ماله؟ «5».

يعني، يعطي ماله ليحصل به شيئا غاليا.

و لا شك أنّ النكاح ليس بيعا حقيقيا- بل قد يتعجب من هذا التعبير بعض الناس- بل المراد، تشبيه النكاح به

من بعض الجهات (والتشبيه يكون مقرباً من بعض الجهات وبعدها من الآخر) وأنه يعطي مهراً غالباً لأن يتزوج بامرأة صالحة ذات الكمال الباطني والظاهري؛ وإلا لا معني لاشترائها من نفسها، مضافاً إلي أنه قد يطلقها ويعطيها مهرها، ولا معني للجمع بين الثمن والمثمن.

(1). الوسائل 60/14، الحديث 7، الباب 36 من أبواب مقدمات النكاح.

(2). الوسائل 61/14، الحديث 11، الباب 36 من أبواب مقدمات النكاح.

(3). الوسائل 60/14، الحديث 8، الباب 36 من أبواب مقدمات النكاح.

(4). الوسائل 61/14، الحديث 12، الباب 36 من أبواب مقدمات النكاح.

(5). الوسائل 59/14، الحديث 4، الباب 36 من أبواب مقدمات النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 126

وهناك طائفة أخرى، تدل علي مجرد الجواز من دون ذكر عنوان الاشتراء. منها:

7- عن هشام بن سالم وحماد بن عثمان و حفص بن البختري، كلهم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا بأس بأن ينظر إلي وجهها و معاصمها إذا أراد أن يتزوجها (1).

8- ما عن الحسن بن السري، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام الرجل يريد أن يتزوج المرأة، يتأملها و ينظر إلي خلفها و إلي وجهها؟ قال: نعم، لا بأس أن ينظر الرجل إلي المرأة إذا أراد أن يتزوجها، ينظر إلي خلفها و إلي وجهها (2).

9- ما عن عبد الله بن الفضل، عن أبيه، عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت أ ينظر الرجل إلي المرأة يريد تزويجها، فينظر إلي شعرها و محاسنها؟ قال: لا بأس إذا لم يكن متلذذاً (3).

10- ما عن يونس بن يعقوب، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن

الرجل يريد أن يتزوج المرأة، وأحب أن ينظر إليها؟ قال: تحتجز ثم لتتعد، وليدخل فلينظر. قال قلت: تقوم حتي ينظر إليها؟ قال: نعم. قلت: فتمشي بين يديه؟ قال: ما أحب أن تفعل «4».

وهذه الروايات الأربعة، تدلّ علي جواز النظر مع اختلافها في بيان المقدار الجائز الذي سنتعرض له إن شاء الله.

11- وهناك رواية واحدة مرسلة رواها الرضي، في المجازات النبوية، تدل علي استحباب النظر. قال صلّي الله عليه وآله للمغيرة بن شعبة وقد خطب امرأة: لو نظرت إليها. فانه أحرى أن يؤدم بينكما «5».

ويؤدم من الايدام، بمعني الموافقة بين الخصمين (أو مطلق الموافقة) وهذه الرواية، تدل علي استحباب النظر، لأنّه مقدمة لتوافق الزوجين، وهو أمر مطلوب للشارع و مقدمة المطلوب مطلوبة، ولكن سندها ضعيف بالارسال.

(1). الوسائل 59/14، الحديث 2، الباب 36 من أبواب مقدمات النكاح.

(2). الوسائل 59/14، الحديث 3، الباب 36 من أبواب مقدمات النكاح.

(3). الوسائل 59/14، الحديث 5، الباب 36 من أبواب مقدمات النكاح.

(4). الوسائل 60/14، الحديث 10، الباب 36 من أبواب مقدمات النكاح.

(5). الوسائل 61/14، الحديث 13، الباب 36 من أبواب مقدمات النكاح.

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 127

وهناك روايات اخري رواها في مستدرک الوسائل ج 14 في الباب 30 من أبواب مقدمات النكاح (رواية 1 و 2 و 3 و 4)، فراجع.

وروايات اخري من طرق اهل السنة رواها في السنن الكبرى. منها، ما رواه أبو هريرة، قال: كنت عند النبي صلّي الله عليه وآله فأثاه رجل، فاخبره أنّه تزوج امرأة من الأنصار. فقال له رسول الله صلّي الله عليه وآله: أنظرت إليها؟

قال: لا؛ قال: فاذهب فانظر إليها، فان في أعين الأنصار شيئا «1».

وروي عن جابر بن عبد الله، وعن أنس، وعن المغيرة بن شعبة وغيرهم ما يدلّ علي المطلوب أيضا، فراجع «2».

إذا عرفت ذلك فلنعد إلي بيان الشرائط الستة.

أما عدم التلذذ، فقد عرفت التصريح باعتباره في بعض روايات الباب، وإن كان في سندها، اشكال؛ ولكن اعتباره معلوم للتسالم عليه في أمثال المقام التي يمكن الغاء الخصوصية عنها قطعا. ولكن مع ذلك صرّح في الجواهر بخلافه، حيث قال: أما اعتبار عدم اللذة، فينبغي القطع بعدمه، لإطلاق الأدلة، ولعسر التكليف به علي وجه تنتفي الحكمة في مشروعية الحكم المزبور «3».

ولكن الذي يظهر من ذيل، أنه فرق بين قصد التلذذ، وبين العلم بحصول اللذة، قهرا مع عدم كونه في قصده؛ حيث إنّ النكاح يكون غالبا بين الشباب وحصول اللذة للشباب عند النظر إلي الشابة قهريّ غالبا. فلا يمكن نفي كلام الجواهر (قدس سره) وإلا لم يبق للجواز مورد إلا قليل، ولكن من المقطوع عدم جواز النظر بهذا القصد، وهذا هو قول الفصل.

وأما اشتراط احتمال حصول بصيرة من النظر، فهو من قبيل القضايا التي قياساتها معها، فإنّ الاستثناء من ادلة الحرمة إنّما شرّع لحصول بصيرة جديدة، ولولاها لم يبق طريق إلي مشروعيته، وإن شئت قلت: إنّ اطلاق الروايات منصرفه عنه.

وأما اشتراط كون المرأة جائز التزويج فعلا، فلانصراف الاطلاقات أيضا إليه، فإنّ النظر مقدمة للخطبة، ولا معني للخطبة عن زوجة الغير، أو من هي في العدة، وإن كانت

(1) و(2) - البيهقي، في السنن الكبرى 84/7.

(3). المحقق النجفي، في جواهر الكلام

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 128

قاطعة بأنّها ستنفصل عن زوجها.

و أما اشتراط احتمال حصول التوافق علي التزويج، فلو علم بعدم موافقة الزوجة أو أسرتها بذلك النكاح، أو احتمال الموافقة احتمالا ضعيفا غير عقلائي، كان النظر لغوا؛ و من الواضح أنّ هذا الاستثناء من أدلة الحرمة، إنّما هو لنفي الغرر عند إمكان النكاح.

و أما اشتراط كون ذلك من وراء الثياب الرقاق، فسيأتي الكلام فيه.

و أما اشتراط كونه قاصدا لتزويج المنظورة بالخصوص، فهو أيضا منصرف النصوص أو صريحها فان قول السائل: الرجل يريد يتزوج المرأة؛ ظاهر أو صريح في ذلك، فلا يجوز له النظر إلي كلّ مرأها، يراه بداعي حصول القصد إلي زواجها أحيانا.

مقدار الجواز و ما له النظر اليه من المرأة

قد وقع الخلاف فيه بين الخاصة و بين العامة. قال في الشرائع: و يختص الجواز بوجهها و كفيها. «1» و العجب أنّه جوز النظر إلي الوجه و الكفين لكل أحد علي ما صرح به في مبحث جواز النظر، مع أنّه خصص الجواز هنا أيضا به.

و قال في المسالك: فالذي يجوز النظر إليه منها اتفاقا هو الوجه و الكفان من مفصل الزند ظهرا و بطننا، لأنّ المقصود يحصل بذلك، فيبقي ما عداه علي العموم. «2» و قيل أنّ هذا القول هو المشهور.

و لكن عن النهاية، جواز النظر إلي محاسنها و وجهها كما يجوز النظر إلي مشيها و جسدها من فوق الثياب «3».

و عن الكفاية، جواز النظر إلي الشعر و المحاسن. و هو المحكي عن المدارك الحدائق و الرياض «4».

و قد عرفت تصريح الشيخ في الخلاف - في المسألة 3 من كتاب النكاح - بجواز

(1). المحقق الحلبي، في شرايع الإسلام 495 / 2.

(2). الشهيد الثاني، في مسالك الأفهام 41 / 7، (1 / 435 ط. ق).

(3). الشيخ

(4). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 66/29.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 129

النظر إلي ما ليس بعورة فقط، فاذن يكون الأقوال في المسألة أربعة علي الأقل.

لا- ينبغي الشك في ان القول باختصاصه بالوجه و الكفين ممّا لا وجه له، فإنّ الغرض لا يحصل بذلك غالباً، مضافاً إلي أنّه جائز لكل أحد علي ما عرفت سابقاً، فذكرها بالخصوص في هذه الروايات ممّا لا وجه له.

كما أنّ القول بجواز النظر إلي ما عدا العورة- بناء علي أنّ المراد منها السواتان- ممّا لا دليل عليه من روايات الباب. و اطلاقات الروايات الدالة علي جواز النظر إلي المرأة التي يريد نكاحها، منصرفاً إلي ما هو المتعارف عند الخطبة قطعاً لا غير.

هذا، و لكن المذكور في الروايات (التي مرّت عليك) امور: منها، الوجه و المعاصم (و يدخل فيها الكفان) و هي مواضع السوار ما فوق الزند، و كذا الشعر و المحاسن و إلي بدنهما في الجملة من فوق الثياب الرقيق.

أما الوجه، فواضح؛ أما المعاصم، فقد ورد في معتبرة هشام و حماد و حفص بن البختری عن الصادق عليه السّلام، و لا مانع من العمل بها، فيجوز النظر إليها.

و أمّا المحاسن، فقد تضافرت الروايات بجواز النظر إليها، و إن كانت أسانيدها قابلاً للمناقشة (و لا يبعد اعتبار سند رواية غياث و هو رواية 36/8). فالعمل بها أيضاً لا مانع له. إنّما الكلام في المراد بالمحاسن، يمكن أن يراد منه مواضع الزينة و هي الوجه و الرأس و النحر و شيء من الصدر و المعاصم، و أمّا إرادة جميع البدن منه بعيد جدّاً. و لا أقلّ من الشك، و الأصل الحرمة.

و أمّا الشعر، فقد صرح به

في روايتي عبد الله بن الفضل و عبد الله بن سنان، «1» و هو داخل في المحاسن التي مرّت الإشارة إلي جواز النظر إليها.

بقي هنا حكم النظر إلي البدن من وراء الثياب الرقاق الوارد في رواية يونس بن يعقوب. «2» (و لا يبعد اعتبار سندها). و لكن الكلام في المراد، هل المراد منها الثياب التي تحكي من ورائها أو الثياب الرقاق التي يري منها حجم البدن بخلاف الجلباب و الازار و

(1). الوسائل 60/14، الحديث 5 و 7، الباب 36 من أبواب مقدمات النكاح.

(2). الوسائل 61/14، الحديث 11، الباب 36 من أبواب مقدمات النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 130

شبهها؛ و القدر المتيقن منه، الثاني؛ مضافا إلي أنّ الأول غير متعارف بل غير موجود عند البيوت المتدينة؛ فالأحوط لو لا الأقوي، اختيار الاحتمال الثاني؛ و قد وافق علي ذلك، سيّدنا الاستاذ العلامة الخوئي، في محاضراته في المستند. «1»

***** [بقي هنا أمور]**

1- جواز النظر للمرأة

هل المرأة كالرجل، لها أن ينظر إلي الرجل و محاسنه، إن قلنا بعدم جوازه في غير المقام؟

قد يقال، بأنّ الملاك، و هو قوله: إنّما يشتريها بأغلي الثمن؛ غير جار بالنسبة إليها، لأنّ هذا إشارة إلي أنّه يعطي المهر، و لا يمكن أن يسترده و لا أن يبيع مورده لآخر فهذا ثمن غال جدّا. مضافا إلي حرمة القياس. و لكن الانصاف، إنّ الحكمة فيها ليس منحصرًا في ذلك، بل دوام الزوجية المصرح به في بعض الروايات و المعلوم بالقرائن الاخرى، أيضا من ملاكاته، فلها أيضا أن ينظر إليه لا سيّما أنّها ليس الطلاق بيدها، لا يمكن له الخلاص بعد النكاح باختيارها، و هذا هو الأقوي. و ما أفاده سيّدنا الاستاذ في مستند العروة، «2» من وقوع

الزوج في غبن عظيم لو لم يوافقها، لأنّ ماله يذهب هدرًا، لعدم إمكان استرداده مطلقًا، و الحال أنّ الزوجة ليست كذلك، لأنّه علي فرض الطلاق قد أخذ عوض البضع؛ يظهر الإشكال فيه ممّا سبق، وأنّ الملاك في جواز النظر ليس دفع الغبن فقط، بل له ملاكات اخري موجودة في المرأة.

2- هل يجوز للولي النظر؟

هل للولي النظر أيضا إذا كان اذنه معتبرا، أو كان الزوج أو الزوجة غير رشيدة من هذه الجهة؟

(1). السيد الخوئي، في المستند، كتاب النكاح 27/1.

(2). السيد الخوئي، في المستند، كتاب النكاح 31/1.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 131

صرّح في الجواهر «1» بعدم جوازه لقصور الأدلة، مضافا إلي أنّ الاولياء يتيسر لهم ذلك من طريق المماثل، فالنساء للنساء و الرجال للرجال. هذا، و لكن لا يبعد الجواز في الصغير و الصغيرة إذا انحصر الطريق فيه، و جوزنا نكاح الصغير و الصغيرة و كذا بالنسبة إلي الأعمى، لو انحصر الطريق في نظر الولي.

3- هل يجوز تكرار النظر؟

هل يجوز التكرار إذا لم يحصل المطلوب في مجلس واحد أو في مجالس؟

قال في العروة: و يجوز تكرار النظر، إذا لم يحصل الغرض - و هو الاطلاع علي حالها- بالنظر الاول. «2» و استدل له في مستند العروة باطلاق الأدلة. و لكن الانصاف أنّها منصرفة إلي ما هو المتعارف بين الناس في ذلك، فلو قال واحد أنّه لا ينكشف حال المرأة لديّ إلاّ بالمعاشرة معها اسبوعا أو شهرا، فإنّه لا يقبل منه، و لا اطلاق في الأدلة من هذه الجهة.

4- هل يشترط عدم امكان معرفة حالها من طريق آخر؟

و هل يعتبر عدم إمكان معرفة حالها من طريق آخر من توكيل النساء في ذلك أو مشاهدة صورتها أو أفلامها؟

الظاهر أنّه لا يشترط فيه ذلك، لإطلاق الأدلة؛ مضافا إلي أنّ الحاضر يري ما لا يراه الغائب، و ليس الخبر كالمعاينة.

5- هل يعتبر في ذلك، اذنها أو رضاها بالنظر؟

قال في العروة: و لا يشترط أن يكون ذلك باذنها و رضاها و أضاف في المستند، أنّه: لا

(1). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 68/29.

(2). السيد الطباطبائي اليزدي، في العروة الوثقى، كتاب النكاح، المسألة 26.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 132

خلاف في ذلك وليس هذا من حقوق المرأة، كي يتوقف الحل علي رضاها. «1»

قلت: مضافا إلي ما ورد في بعض الأخبار، من فعل بعض الصحابة، وهو ما رواه جابر بن عبد الله، قال: قال رسول الله صَلَّى الله عليه و آله: إذا خطب أحدكم المرأة، فقدر علي أن يري منها ما يعجبه و يدعوه إليها، فليفعل. قال جابر: فلقد خطبت امرأة من بني سلمة فكنت أتخبأ في اصول النخل، حتي رأيت منها بعض ما أعجبني، فتزوجتها «2».

6- هل يشترط ذلك بعدم امكان عقد موقت؟

هل يشترط في ذلك عدم إمكان الوصول إلي مقصده من طريق العقد الموقت أم لا؟

الظاهر، عدم اعتباره، فيجوز النظر وإن أمكنه العقد الموقت في ساعة واحدة مثلا او اكثر، لإطلاق الأدلة؛ مضافا إلي وجود بعض المشاكل في العقد، وإن كان الاولي، اختياره لو أمكن.

(1). السيد الخوئي، في المستند، كتاب النكاح 28/1.

(2). البيهقي، في السنن الكبرى 84/7.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 133

[المسألة 29: الأقوي جواز سماع صوت الأجنبية]

اشارة

المسألة 29: الأقوي جواز سماع صوت الأجنبية ما لم يكن تلذذ و ريبة و كذا يجوز لها سماع صوتها للأجانب إذا لم يكن خوف فتنة، وإن كان الأحوط الترك في غير مقام الضرورة خصوصا في الشابة، و ذهب جماعة إلي حرمة السماع و الاسماع و هو ضعيف، نعم يحرم عليها المكالمة مع الرجال بكيفية مهيجة بترقيق القول و تليين الكلام و تحسين الصوت فيطمع الذي في قلبه مرض.

سماع صوت الاجنبية

أقول: كانت هذه المسألة معركة للآراء في قديم الأيام وإن كانت في عصرنا من المشهورات أو المسلمات بين الفقهاء لضرورات لا تخفي علي القارئ.

هذا، وقد صرح المحقق في الشرائع بأنه لا يجوز سماع صوت الأجنبية (حتى) للأعمى، بل قد ادعى أنه المشهور. «1» قال في الحدائق: المشهور بين الأصحاب تحريم سماع صوت المرأة الأجنبية مبصراً كان السامع أو أعمى، واطلاق كلامهم شامل لما أوجب السماع التلذذ والفتنة أم لا. ولا يخلو عن إشكال. «2»

وقد حكاه في الرياض، عن القواعد والشرائع والتحرير والإرشاد وغيرها؛ ولكن ذكر في آخر كلامه أن: الجواز أقوى، وفاقاً لمقطوع التذكرة، وظاهر جماعة كشيخنا في المسالك، ونسب إلي جدي العلامة المجلسي طاب ثراه. ولكن الأحوط ترك ما زاد علي خمس كلمات. «3»

واللازم، التكلم في أصل الجواز، أولاً. ثم بيان حكم الخضوع بالقول، وتحسين الصوت بالقرآن علي نحو الترتيل، وغيره.

(1). المحقق الحلبي، في شرايع الإسلام 496/2.

(2). المحقق البحراني، في الحدائق الناضرة 66/23.

(3). السيد علي الطباطبائي، في رياض المسائل 74/10، (2/75 ط. ق).

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 134

ما يدل علي الجواز

أمّا الأول؛ فيدل علي القول بالجواز امور:

منها، السيرة المستمرة بين المسلمين من زمن النبي صلّي الله عليه وآله إلي أعصار الأئمة عليهم السلام وما بعدها. كما قال في الجواهر: أنّ السيرة المستمرة في الأعصار والأمصا من العلماء والمتدينين وغيرهم، وبالمتواتر أو المعلوم مما ورد من كلام الزهراء وبناتها عليها وعليهن السلام، و من مخاطبة النساء للنبي صلّي الله عليه وآله والأئمة عليهم السلام

علي وجه لا يمكن إحصائه، ولا تنزيله علي الاضطرار لدين أو دنيا. (1)

ومنها، آيات من الذكر الحكيم، مثل تكلم موسى مع بنات شعيب. قال الله تعالى:

... قَالَ مَا خَطْبُكُمَا قَالَتَا لَا نَسْقِي حَتَّى يُصَدِّدَ الرَّعَاءُ وَأُبْنَا شَيْخٌ كَبِيرٌ. (2) فَجَاءَتْهُ إِحْدَاهُمَا تَمْشِي عَلَى اسْتِحْيَاءٍ قَالَتْ إِنَّ أَبِي يَدْعُوكَ لِيَجْزِيَكَ أَجْرَ مَا سَقَيْتَ لَنَا... (3) ولا يمكن حملها علي الضرورة.

وتكلم يوسف مع امرأة العزيز وسائر نساء مصر. قال الله تعالى: قَالَ رَبِّ السِّجْنُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِمَّا يَدْعُونَنِي إِلَيْهِ... (4) اللهم إلا أن يقال هن كن فاسقات لا يقبلن النهي عن المنكر.

بل وما ورد في قوله تعالى: يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ لَسْتُنَّ كَأَحَدٍ مِنَ النِّسَاءِ إِنْ اتَّقَيْتُنَّ فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ وَقُلْنَ قَوْلًا مَعْرُوفًا. (5)

وسياتي إن شاء الله، أنّ الخضوع بالقول يراد منه ترقيق الصوت وتليينه بما يكون مهيجا، فيطمع الذي في قلبه مرض. (وهذا التعبير يدل علي أنّ الغريزة الجنسية إذا كانت متعادلا لم تكن محرمة. وإنّما تكون مذمومة إذا خرجت عن حد الاعتدال، كما تدل علي أنّ الخروج عن حد التعادل في هذه الامور نوع من الأمراض الروحية).

(1). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 98/29.

(2). القصص / 23.

(3). القصص / 25.

(4). يوسف / 33.

(5). الاحزاب / 32.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 135

وعلي أي حال، تدل الآية بمقتضى مفهوم الوصف، أنّ الصوت الذي ليس فيه خضوع، ليس محرما.

ومنها، روايات تدل علي جواز السلام علي المرأة وسماع جوابها، ويكره علي الشابة. مثل ما رواه ربعي بن عبد الله، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان رسول الله

صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَلِيَّ النِّسَاءِ وَيُرَدِّدُنْ عَلَيْهِ. وَكَانَ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَسَلِّمُ عَلِيَّ النِّسَاءِ وَكَانَ يَكْرَهُ أَنْ يَسَلِّمَ عَلِيَّ الشَّابَّةَ مِنْهُمْ، وَيَقُولُ: أَتَخَوِّفُ أَنْ يَعْجَبَنِي صَوْتُهَا، فَيَدْخُلُ عَلَيَّ أَكْثَرَ مِمَّا طَلَبْتَ مِنَ الْأَجْرِ. (1) وَسَنَدُ الْحَدِيثِ مَعْتَبَرٌ.

وَقَالَ الصَّدُوقُ: إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ لِغَيْرِهِ، وَإِنْ عَبَّرَ عَنْ نَفْسِهِ وَأَرَادَ بِذَلِكَ أَيْضًا التَّخَوُّفَ مِنْ أَنْ يَظُنَّ بِهِ ظَانَ أَنَّهُ يَعْجَبُهُ صَوْتُهَا، فَيَكْفُرُ. (2)

وَمَا عَنْ عِمَارِ السَّابَاطِيِّ، عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، أَنَّهُ سَأَلَهُ عَنِ النِّسَاءِ كَيْفَ يَسْلَمُنَ إِذَا دَخَلْنَ عَلِيَّ الْقَوْمَ؟ قَالَ: الْإِمْرَأَةُ تَقُولُ عَلَيْكُمْ السَّلَامَ، وَالرَّجُلُ يَقُولُ السَّلَامَ عَلَيْكُمْ. (3)

وَطَرِيقُ الصَّدُوقِ بِعِمَارِ السَّابَاطِيِّ قَوِيٌّ، كَمَا فِي جَامِعِ الرِّوَاةِ عَنِ الْخُلَاصَةِ.

وَمِنْهَا، الرِّوَايَاتُ الدَّالَّةُ عَلِيَّ نِيَاحَةِ النِّسَاءِ، الظَّاهِرَةُ فِي سَمَاعِ صَوْتِهِنَّ. مِثْلُ مَا رَوَاهُ فِي الْبَحَارِ، مِنْ أَنَّ الْبَاقِرَ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَوْصَى أَنْ يَنْدُبَ لَهُ فِي الْمَوَاسِمِ عَشْرَ سَنِينَ. (4) وَفِي رِوَايَةٍ أُخْرَى أَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: قَفْ مِنْ مَالِي كَذَا وَكَذَا لِنَوَادِبِ، تَنْدُبُنِي عَشْرَ سَنِينَ بِمَنِي أَيَّامَ مَنِي (5).

وَالْأَوَّلِيُّ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ صَرِيحَةً فِي الْمَطْلُوبِ، لِأَنَّ النَّدْبَ وَالنُّوحَ لَا يَخْتَصُّ بِالنِّسَاءِ وَإِنْ كَانَ الْغَالِبُ ذَلِكَ، وَلكِنِ الثَّانِيَةُ ظَاهِرَةٌ فِيهِ لِتَأْنِيثِ الضَّمِيرِ.

وَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ إِنَّ الرِّوَايَاتِ الدَّالَّةَ عَلِيَّ جَوَازِ النِّيَاحَةِ وَكَسْبِ النَّائِحَةِ إِذَا لَمْ تَكُنْ نُوْحًا بِالْبَاطِلِ، أَيْضًا دَلِيلَ عَلِيَّ الْمَطْلُوبِ، لِأَنَّ الْمَتَعَارِفَ سَمَاعِ صَوْتِهِنَّ.

وَمِنْهَا، الرِّوَايَاتُ الْكَثِيرَةُ الْمَبْتُوثَةُ فِي أَبْوَابِ مُخْتَلِفَةٍ تَدُلُّ عَلِيَّ فِعْلَ الْمَعْصُومِ أَوْ قَوْلَهُ أَوْ تَقْرِيرَهُ فِي ذَلِكَ، أَوْ مِنْ تَرْبِيٍّ فِي حُجُورِ الْمَعْصُومِينَ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ. وَلكِنَ يُمْكِنُ حَمْلَ خُطْبَةِ

(1). الوسائل 14/173، الحديث 3، الباب 131 من

أبواب مقدمات النكاح.

(2). المدرك السابق.

(3). الوسائل 174/14، الحديث 4، الباب 131 من أبواب مقدمات النكاح.

(4) و (5). العلامة المجلسي، في بحار الأنوار 106/82 و 107.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 136

الزهراء عليها السلام في مقابل المهاجرين والأنصار، وكذا خطبتي بنتها زينب عليها السلام في الكوفة والشام، علي بعض الضرورات التي لا تخفي. ولكن لا يمكن حمل جميعها علي الضرورات أو علي خصوص العجائز أو شبه ذلك.

و أيضا، ما دل علي جواز تعليم الرجال الأجانب القرآن للنساء، مثل ما عن أبي بصير، قال: كنت اقرئ امرأة كنت اعلمها القرآن، فمازحتها بشيء؛ فقدمت علي أبي جعفر عليه السلام فقال لي: اي شيء قلت للمرأة؟ فغطيت وجهي فقال: لا تعودن إليها. «1»

و هذا دليل علي جواز سماع صوتها وأن الحرام هو الممازحة معها.

ما يدل علي عدم الجواز

وفي مقابل هذه الروايات ما يدل علي عدم الجواز، منها:

1- ما رواه مسعدة بن صدقة، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا تبدءوا النساء بالسلام ولا تدعوهن إلي الطعام. فان النبي صلى الله عليه وآله قال: النساء عي و عورة فاستروا عيهن بالسكوت، واستروا عوراتهن بالبيوت «2».

وفي سنده إشكال، لمكان مسعدة. وقال المجلسي قدس الله نفسه الزكية في مرآت العقول في تفسير هذا الحديث: العي العجز عن البيان، أي لا يمكنهن التكلم بما ينبغي في أكثر المواطن، فاستروا عيهن لئلا يظهر منهن ما تكرهونه. فالمراد بالسكوت سكوتهن. و يحتمل أن يكون المراد سكوت الرجال المخاطبين وعدم التكلم معهن «3».

و هذا الحديث مع ضعف سنده، لعله علي خلاف المطلوب أدل. لأنه لا يدل علي

نهى النساء العاقلات العالمات، عن التكلم.

2- ما رواه الحسين بن زيد، عن الصادق عليه السلام عن آبائه عليهم السلام عن رسول الله صَلَّى الله عليه وآله في حديث المناهي، قال: و نهى أن تتكلم المرأة عند غير زوجها وغير ذي محرم أكثر من

(1). الوسائل 14/144، الحديث 5، الباب 106 من أبواب مقدمات النكاح.

(2). الوسائل 14/173، الحديث 1، الباب 131 من أبواب مقدمات النكاح.

(3). العلامة المجلسي، في مرآت العقول 20/373.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 137

خمس كلمات، ممّا لا بدّ لها منه. (1)

وهو أيضا مع ضعف سنده بشعيب بن واقد، ورد في حديث المناهي المشتمل علي المكروهات والمحرمات.

إلي غير ذلك، مما يدل علي عدم جواز ممازحتهن، أو السلام عليهن، أو شبه ذلك.

و الجواب عن الجميع، ظاهر بعد الغض عن ضعف السند والدلالة، لإمكان رفع التعارض بالجمع الدلالي. لأن الروايات السابقة صريحة في الجواز، وهذه الروايات علي فرض صحة اسنادها وثبوت دلالتها ظاهرة في الحرمة، فتحمل علي الكراهة، من باب حمل الظاهر علي النص. مضافا إلي تأييدها بالسيرة المستمرة وآيات الكتاب العزيز.

فالمسألة ممّا لا ينبغي الإشكال فيها.

ما استثني من هذا الحكم

وقد استثني في المتن، وفي العروة (في المسألة 39)، و وافقه المحشّون فيما وقفنا عليه؛ ما إذا كان علي نحو مهيج بترقيق الصوت وتليينه، فيحرم، وهو الأقوي. ويمكن الاستدلال له، بقوله تعالي: ... فَلَا تَخْصَمَنَّ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ ... (2) فان الخضوع بالقول ليس إلا ما ذكرنا، بقرينة ذيل الآية. والخطاب وإن كان إلي ازواج النبي صَلَّى الله عليه وآله، ولكن أصالة الاشتراك في التكليف توجب

التعميم.

هذا مضافا إلي أنه مظنة للريبة، فلا يجوز اسماعها واستماعها.

وقد شاع في زماننا في بعض المجالس، تلاوة القرآن بالصوت الحسن من ناحية النساء في مجالس الرجال أو عند استاذهن، بصورة الانفراد أو مجتمعات، فهل يجوز ذلك أو لا؟

لا كلام في جوازه عند عدم تحسين الصوت، و أما إذا كان بتحسين الصوت فلا يبعد

(1). الوسائل 14/ 143، الحديث 2، الباب 106 من أبواب مقدمات النكاح.

(2). سورة الاحزاب/ 32.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 138

حرمته، لأنه لا يخلوا غالبا من الخضوع في القول، ويكون مظنة للريبة، و وقوع السامع في المعصية. نعم، يمكن إن يقال إن ما يسمي ترتيبا خال عن هذا، و لا أقل من أنه مشكوك فلا يبعد جوازه خاصة.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 139

مسألان من العروة الوثقى

اشارة

هنا مسألان يجب التعرض لهما مما وردت في العروة الوثقى.

المسألة الأولى: قال في العروة (في المسألة 35): «1» يستثنى من عدم جواز النظر من الأجنبي و الأجنبية مواضع

اشارة

إلي أن قال- منها، القواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحا بالنسبة إلي ما هو المعتاد من كشف بعض الشعر و الذراع و نحو ذلك، لا مثل الثدي و البطن و نحوهما مما يعتاد سترهن له.

القواعد من النساء

أقول: هذا الاستثناء ورد في الكتاب العزيز (سورة النور/ 60)، و قد وقع الخلاف في تفسير الآية بما سيأتي إن شاء الله، و لكن مع ذلك لم

يتعرض كثير من الفقهاء العظام له مثل صاحب المسالك والرياض وكشف اللثام واللمعة وشرحها والمستند والمهذب وغيرها (فيما ظفرنا عليه) ولكن تعرض لها الفقيه الماهر صاحب الجواهر (رضوان الله تعالى عليه) وكذا في العروة والمستمسك وغيرها من أشباههما.

المراد من العجوز

قال الراوندي في فقه القرآن: قوله تعالى: «وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ» يعني المسنات اللاتي يقعدن عن الحيض وعن التزويج. وإثما ذكر القواعد، لأنَّ الشابة يلزمها من الستر أكثر مما يلزم العجوز، والعجوز لا يجوز لها أن تبدي عورة لغير محرم كالساق والشعر والذراع. «2»

وأنت خبير بما في كلامه من الابهام، لعدم بيان الفرق بين العجوز والشابة صريحا.

هذا، وقال في جامع المقاصد: ولو كانت عجوزا، فقد قيل أنَّها كالشابة، لأنَّ الشهوات لا تنضبط، وهي محل الوطء وقد قال عليه السلام: لكل ساقطة لاقطة!- ثم قال: - والأقرب

(1). السيد الطباطبائي اليزدي، في العروة الوثقى 636/2.

(2). القطب الراوندي، في فقه القرآن 131/2.

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 140

وفاقا للتذكرة أنَّ المراد إذا بلغت في السن إلي حيث تنتفي الفتنة غالبا بالنظر إليها يجوز نظرها. - ثم استدل بعدم المقتضي للحرمة، وبالآية الشريفة «1».

وعلي كل حال، الأصل في هذا الحكم هو الآية الشريفة: وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَنْ يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ غَيْرَ مُتَبَرِّجَاتٍ بِزِينَةٍ وَأَنْ يَسْتَعْفِفْنَ خَيْرٌ لَهُنَّ وَاللَّهُ

وقع الكلام فيها من ثلاث جهات:

1- من جهة معني القواعد، وهو جمع قاعد، أمّا بمعني القعود عن الحيض، أو عن الولادة، أو عن النكاح. ويمكن إن يقال جميعها متقاربة؛ ولكن الانصاف أنّ المرأة اذا بلغت خمسين سنة، لا تقعد عن النكاح، لوجود الرغبة فيهن في الجملة، وكذا قعدت عن الولادة. فالاولي أن يقال ان المراد منه، القعود عن النكاح، كما يفسره قوله تعالى: «اللّٰتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا»، فعلي الاولين، القيد احترازي، وعلي الأخير توضيحي؛ ولعل ذلك يختلف باختلاف الأشخاص وليس لها سنّ معين، والحكم يدور مدار الوصف.

2- من ناحية تفسير الثياب، لا شك أنه ليس المراد وضع جميع ثيابهن و صيرورتهن عراة. حينئذ يقع الكلام في المقدار الجائز، فهل هو الجلباب فقط، أو هو مع المقنعة، أو هما مع الخمار.

ذكر كل واحد من هذه الأقوال الثلاثة في مجمع البيان، من غير اختيار صريح.

هذا، ويظهر من العروة وغيرها أنّها لا تضع الخمار، بل يجعله علي بعض رأسها بحيث يظهر منها بعض الشعر لا جميعه!.

ولكن الانصاف، أن وضع الثياب عام من هذه الجهة اي يشمل الجلباب و المقانع و الخمار، فيظهر شعرها كلها و بعض الذراع و بعض الساق. اللهم إلا أن يقال ترك ستر الشعر كله غير متعارف بين المسلمين، حتي في حق العجائز، بل يرويه قبيحا من أي امرأة كان.

فتأمل.

(1). المحقق الكركي، في جامع المقاصد 34/12.

(2). النور/60.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 141

3- من ناحية قوله تعالى: «غَيْرِ مُتَّبِعَاتٍ بِزِينَةٍ»، هل هو كما ذكره الزمخشري في الكشاف ذيل الآية بمعني؛ غير مظهرات زينتها؛ ليكون حالا عن تلك النساء بعد وضع ثيابهن. أو يكون

كما ذكره الطبرسي (قدس الله سرّه الشريف)، وذكره الزمخشري بعنوان تفسير آخر بمعني؛ غير قاصدات بالوضع، التبرج؛ فيكون حالا لهنّ عند قصد وضع الثياب. وإن كان مآل التفسيرين يكون واحدا. فلا يجوز لهنّ التبرج بالزينة الباطنة، كإظهار القرط و القلادة و الدستور و غيرها من أشباهها.

الأحاديث الواردة في حكم القواعد من النساء

هذا كله بالنظر إلى الآية الشريفة، مع قطع النظر عن روايات الباب. و أمّا أحاديث الباب فهي علي طائفتين:

الاولي: ما يدل علي جواز وضع الجلباب فقط. (بما سيأتي له من المعني) و يظهر منها وضوح أصل الحكم، أي استثناء القواعد إجمالا. منها:

1- ما رواه محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عزّ و جل: وَ الْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا... ما الذي يصلح لهنّ أن يضعن من ثيابهنّ؟ قال:

الجلباب (1).

2- ما رواه محمد بن أبي حمزة، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: القواعد من النساء ليس عليهن جناح أن يضعن ثيابهنّ؟ قال: تضع الجلباب وحده. (2)

و الظاهر اعتبار سنده أيضا، لأنّ محمّد بن أبي حمزة هو الذي حكى الكشي عن حمدويه، أنّه ثقة فاضل، و يؤيده رواية ابن أبي عمير عنه مكررا (بناء علي أنّه لا يروي إلّا عن ثقة؛ و إن كان محلا للكلام). و لا كلام في باقي رجال السند.

3- ما رواه أبو الصباح الكناني، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام، عن القواعد من النساء، ما الذي يصلح لهنّ أن يضعن من ثيابهنّ؟ فقال: الجلباب، إلّا أن تكون أمة فليس عليها

(1). الوسائل 14/146، الحديث 1، الباب 110 من أبواب مقدمات النكاح.

(2). الوسائل 14/147، الحديث 3، الباب 110 من أبواب مقدمات النكاح.

جناح أن تضع خمارها. (1)

و دلالتها ظاهرة، أما سنده لا يخلو عن كلام. ولذا عبّر عنه في الجواهر بالخبر. و الظاهر أنّه لمكان محمد بن الفضيل، فقد ضعفه بعض، و وثقه بعض آخر؛ و أمّا أبو الصباح فهو إبراهيم بن نعيم العبدي فهو ثقة، بل قد ورد في بعض الروايات، أنّ الصادق عليه السّلام قال في حقه: أنت ميزان؛ بسبب وثاقته.

4- ما عن محمد بن سنان، عن الرضا عليه السّلام، فيما كتبه إليه من جواب مسائله: و حرم النظر إلي شعور النساء المحجوبات بالأزواج- إلي أن قال- إلا الذي قال الله تعالى: وَ الْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحاً... أي غير الجلباب، فلا بأس بالنظر إلي شعور مثلهن (2).

و سند الرواية غير نقي، باشماله علي محمد بن سنان، وفيه كلام في علم الرجال. و كذا دلالتها لا- يخلو عن كلام، فان قوله أي غير الجلباب؛ إن كان تفسيراً لقوله تعالى: غَيْرَ مُتَّبِعَاتٍ بِزِينَةٍ كَانَ مُوَافِقاً لِلْمَطْلُوبِ، و لكن يتنافي ذيل الرواية، (فلا بأس بالنظر إلي شعورهن) لأنّ الجلباب ليس ساتراً للشعر، بل الخمار أو المقنعة التي كانت تحت الجلباب. اللهم إلا أن يكون ساتر الرأس الجلباب فقط، و هو لا يخلو عن بعد بالنسبة إلي قديم الأيام.

و أمّا لو كان وصفاً للثياب، كان دليلاً علي جواز وضع غير الجلباب من الثياب، فتخرج الرواية عن الطائفة الاولي.

و علي كل حال، المراد من الجلباب- كما تفحصنا في كتب كثيرة من اللغة و التفسير- وجدنا له معاني كثيرة: 1- القميص أو الثوب الواسع. 2- المقنعة. 3- الملحفة. 4-

الإزار و الرداء. قال في النهاية: الجلباب، الأزار و الرداء. و قيل، ملحفة؛

وقيل، هو كالمقنعة يغطي به المرأة رأسها وظهرها وصدرها؛ وقيل، ثوب أوسع من الخمار دون الرداء؛ ولعل الأظهر من الجميع هو
الستر الذي كان أكبر من الخمار وأقصر من ما يسمى

(1). الوسائل 14/147، الحديث 6، الباب 110 من أبواب مقدمات النكاح.

(2). الوسائل 14/140، الحديث 12، الباب 104 من أبواب مقدمات النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 143

عندنا چادر. ووضعها لا-يوجب ظهور الشعر غالباً. وقال الراغب في المفردات: أنّ الجلابيب هي القمص والخمر. ولا يخلو عن بعد
بملاحظة موارد استعمالها.

الطائفة الثانية: ما يدل علي جواز وضع الجلابيب والخمار، منها:

1- ما عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، أنّه قرء «أن يضعن ثيابهن» قال: الخمار والجلابيب. قلت: بين يدي من كان؟ فقال: بين
يدي من كان، غير متبرجة بزينة؛ فان لم تفعل فهو خير لها... «1»

وسند الرواية معتبر، ودالتها واضحة، وظاهرها عدم الفرق بين المحارم وغيرهم، مع اشتراط عدم التبرج بزينة. وقد مرّ معناه عند تفسير
الآية الشريفة وقوله قرء أن يضعن ثيابهن...؛ إشارة إلي عدم قراءة من ثيابهن...؛ كما سيأتي في الرواية الآتية إن شاء الله.

2- ما عن حماد بن عيسى، عن حريز بن عبد الله، عن أبي عبد الله عليه السلام، أنّه قرء يضعن من ثيابهن؛ قال: الجلابيب والخمار، إذا
كانت المرأة مسنة «2».

وسند الحديث أيضا معتبر، كدلالته، ولكن المذكور فيه: من ثيابهن...؛ ولعله من باب التفسير، وإلا دخل في روايات التحريف، وقد
ذكرنا في محلّه ضعفها.

3- ما عن علي بن أحمد

بن يونس، قال ذكر الحسين أنه كتب إليه، يسأله عن حد القواعد من النساء التي إذا بلغت جاز أن تكشف رأسها وذراعها؟ فكتب عليه السلام: من قعدن عن النكاح «3».

وسند الحديث مشوش، فان علي بن أحمد بن يونس، لم يعرف في الرجال؛ ولذا احتمل بعض أن الصحيح علي بن أحمد عن يونس؛ و الحسين أيضا غير معلوم، وأما الصفار الواقع في سند الحديث، هو محمد بن الحسن بن فروخ وهو من أعظم الأصحاب.

4- ما عن أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن الرضا عليه السلام قال: سألته عن الرجل يحلّ له أن ينظر إلي شعر اخت امرأته؟ فقال: لا، إلا أن تكون من القواعد. قلت له: اخت امرأته و

(1). الوسائل 147/14، الحديث 2، الباب 110 من أبواب مقدمات النكاح.

(2). الوسائل 147/14، الحديث 4، الباب 110 من أبواب مقدمات النكاح.

(3). الوسائل 147/14، الحديث 5، الباب 110 من أبواب مقدمات النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 144

الغريبة سواء؟ قال: نعم. قلت: فما لي من النظر إليه منها؟ فقال: شعرها وذراعها «1».

وسند الحديث لا يخلو عن ضعف، بسبب ضعف سند قرب الأسناد، وأما دلالة ظاهرة بناء علي أن الجواز في ذيلها ناظر إلي القواعد بقريئة صدر الحديث، و جواز النظر إلي الشعر و الذراع دليل علي وضع الجلباب و الخمار.

*** إذا عرفت ذلك، فاعلم أن المراد بالجلباب علي ما يظهر من كلمات أرباب اللغة و التفسير فقد عرفته، و الظاهر أن المتعارف بين النساء لستر الرأس، كان الخمار و المقنعة. و كان الخمار أطول من المقنعة، كنّ يلبسن أحدهما أمّا المقنعة أو الخمار، و كان المقنعة

مختصة بالحرائر و لذا روي في لسان العرب، أنّ عمر رأي جارية لبست المقنعة، فضربها ونهاها عن التشبه بالحرائر، و لكن الاكتفاء بالخمارة أو المقنعة كان قليلا، بل يلبس فوق أحدهما الجلباب ليكون أقرب إلي العفاف.

و حيث إنّ الواجب ليس غير الستر، فالإكتفاء بالقميص الواسع و الخمار أو المقنعة لا- مانع له للشابة و المسنة، و إن كان الاولي لبس الجلباب فوقهما، مع أنّ ظاهر الآية اختصاص المسنات بشيء من التخفيف.

و من هنا يعلم وجه الجمع بين الطائفتين من الأخبار، و إن الاولي محمولة علي نوع من الاستحباب، و المدار في الجواز هو الطائفة الأخيرة.

***** بقي هنا فروع**

1- هل هنا فرق بين ذات البعل و غيرها؟

ظاهر اطلاقات الباب عدم الفرق بينهما و قد يتوهم أن قوله تعالى: لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا

(1). الوسائل 14/ 144، الحديث 1، الباب 107 من أبواب مقدمات النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 145

في الآية الشريفة وقوله عليه السلام: قعدن عن النكاح؛ في بعض روايات الباب، دليل علي أنّ المراد منها غير ذات البعل. و لكن الانصاف أنّها ناظرة إلي بيان كثرة السن، لذا عبر عنها في بعض الروايات المعتمدة (صحيحة حريز بن عبد الله 4/ 110) بالمسنة.

2- هل الحكم يشمل لمسهن بالمصافحة و شبهها؟

الظاهر عدمه، لأنّ الآية الشريفة و الروايات كلها دليل علي جواز النظر.

3- هل الحكم يختص بداخل البيوت؟

هل هناك فرق بين وضع الثياب داخل البيوت أو يشمل خارجها أيضا؟

الظاهر عدم الفرق في ذلك، للإطلاقات.

و لكن هذا كله بالعنوان الاولي، فلو أوجب ذلك فسادا في المجتمع، أمكن المنع منه بالعنوان الثانوي.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 146

المسألة الثانية: قال في العروة (في المسألة 50): «1» إذا اشتبه من يجوز النظر إليه بين من لا يجوز، بالشبهة المحصورة

إشارة

، وجب الاجتناب عن الجميع. وكذا بالنسبة إلي من يجب الستر عنه و من لا يجب، وإن كانت الشبهة غير محصورة أو بدويّة، فإن شك في كونه مماثلاً- أو لا- أو شك في كونه من المحارم النسبية أو لا؛ فالظاهر وجوب الاجتناب، لأنّ الظاهر من آية وجوب الغصّ، أن جواز النظر مشروط بأمر وجودي، وهو كونه مماثلاً أو من المحارم؛ فمع الشك يعمل بمقتضى العموم، لا من باب التمسك بالعموم في الشبهة المصدقية، بل لاسفتادة شرطية الجواز بالمماثلة أو المحرميّة أو نحو ذلك؛ فليس التخصيص في المقام من قبيل التنويع حتي يكون من موارد أصل البراءة، بل من قبيل المقتضي والمانع.

و إذا شك في كونه زوجة أو لا، فيجري- مضافا إلي ما ذكر من رجوعه إلي الشك في الشرط- أصالة عدم حدوث الزوجية. كذا لو شك في المحرميّة من باب الرضاع.

نعم لو شك في كون المنظور إليه حيوانا أو إنسانا، فالظاهر عدم وجوب الاحتياط، لانصراف عموم وجوب الغصّ إلي خصوص الانسان.

و إن كان الشك في كونه بالغاً أو صبيّاً أو طفلاً مميّزا أو غير مميّز، ففي وجوب الاحتياط وجهان: من العموم و لو علي الوجه الذي ذكرنا، و من إمكان دعوي الانصراف؛ و الأظهر الأول.

حكم صور الشك في جواز النظر و عدمه

أقول: هذه المسألة تبحث، عن الشبهات الموضوعية للأحكام السابقة، و بعبارة اخري، عن صور الشك في جواز النظر و عدمه، و كذا وجوب الستر و عدمه، من باب الشبهة الموضوعية.

(1). السيد الطباطبائي اليزدي، في العروة الوثقى 2/ 805.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 147

الصور السبعة

و يتلخص ما ذكره في سبع صور:

1- ما إذا شك في ذلك، و كانت الشبهة محصورة، مثلا: يعلم إحدي هاتين المرأتين اخته و الآخر أجنبيّة، أو إحداهما زوجة و الاخري

اخت الزوجة، أو بين ثلاث نقرات أو عشر نقرات.

ما إذا شك في ذلك، وكانت من باب الشبهة غير المحصورة أو الشبهة البدوية؛ وذكر لها ست صور:

1- ما إذا دار الأمر بين المماثل وغيره، كما إذا شك في أنّ من يراه من البعيد رجل أو امرأة أجنبيّة مكشوفة، أو رأي أحدا يسبح في شاطئ البحر ولا يدري رجل أو امرأة، فهل يجوز النظر إليه؛ وكذا العكس.

2- ما إذا دار الأمر بين المحارم النسبيّة وغيرهن، كما إذا علم أنّه غير مماثل ولكن شك في أنّ المرأة أمّه أو أجنبيّة، لسبب الظلمة أو غيرها.

3- ما إذا دار الأمر بين الزوجة وغيرها، كما إذا رأى امرأة لا يدري أنّها زوجته أو اخت زوجته.

4- ما إذا دار الأمر بين المحارم الرضاعيّة وغيرهن، كما إذا رأى امرأة لا يدري أنّها اخته الرضاعيّة أو أجنبيّة.

5- ما إذا دار الأمر بين الصبيّة غير البالغة و البالغة، وغير المميّزة أو المميّزة، بناء على جواز النظر إلي غير البالغة أو غير المميّزة، فلا يدري هذه الجارية غير مميّزة حتى يجوز النظر إليها، أو مميّزة أو بالغة (على اختلاف الأقوال).

6- ما

إذا دار الأمر بين الإنسان و الحيوان، كما إذا راي شبها من بعيد لا يدري انه إنسان غير ذات محرم أو حيوان. و نضيف إليها صورة سابعة، و هي ما إذا دار الأمر بين المسلمة و الكافرة؛ أو الحرّة و الأمة.

فهذه سبع صور، مضافا إلي الصورة الاولي.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 148

حكم الصورة الأولى

أمّا الاولي، فلا شك أنّ مقتضي القاعدة فيها عدم جواز النظر، بمقتضي وجوب الاحتياط في الشبهة المحصورة، لتنجز الحكم بالعلم الإجمالي، و العلم منجز علي كل حال. و لافرق فيما بين الصور الستة الآتية (لجريانها فيها)، مثل أنّه علم بأنّ أحد هذين، امرأة أجنبية و علم بأنّ الاخرى امه، أو اخته الرضاعية، أو زوجته، أو صبيّة غير بالغة، أو حيوان (و لكن اشتبها).

و جريان أصالة العدم في بعض الصور، كأصالة عدم البلوغ فيمن ينظر إليها، أو عدم التمييز، أو عدم الإسلام، غير كاف في جواز النظر؛ لأنّها معارضة بمثلها في الفرد الآخر.

هذا علي فرض جريان الاصول في أطراف العلم الإجمالي و سقوطها بالتعارض. و أمّا علي القول بعدم جريانها فيه من باب التناقض، فهو اوضح.

حكم الصورة الثانية

أمّا إذا كانت الشبهة بدوية، أو غير محصورة التي هي بحكم البدوية و دار الأمر بين المماثل و غير المماثل الأجنبية، أو بين المحارم و غير المحارم؛ فالذي يبدو في النظر، جريان البراءة فيه فأنّه من قبيل الشبهة الموضوعيّة التّحريميّة التي وقع الاتفاق فيه من جميع علمائنا، حتي الأخباريين منهم، علي الأخذ بالبراءة فيها؛ و حيث أنّه ليس المقام مقام الاستصحاب لعدم الحالة السابقة، فالبراءة حاكمة.

*** و لكن ذكر هنا وجوه خمسة أو ستة للخروج عن البراءة و القول بوجوب الاجتناب.

الوجه الأول: يجوز الأخذ بالعموم (أي عمومات و جوب الغصّ)، خرج منه ما علم بكونه مماثلا أو محرما، و بقي المشكوك فيه.

و اورد عليه، بأنّ هذا من قبيل التمسك بالعموم في الشبهات المصدقية، و قد ثبت في محله عدم جوازه، لأنّ الخارج من العام عنوان واقعي، و هو المماثل أو المحارم مثلا؛

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 149

فقوله تعالي:

يُعْضُوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ بِمَعْنَى يَغْضُوا مِنْ غَيْرِ الْمَمَاطِلِ وَالْمَحَارِمِ. فَإِذَا قِيدَ الْعَامُ بِعَنْوَانِ الْمَخْصُصِ، تَعْنُونَ الْعَامَ بِعَنْوَانِ غَيْرِ الْمَمَاطِلِ وَالْمَحَارِمِ. وَحَصَلَ هُنَا نَوْعَانِ، نَوْعٌ بَاقٍ تَحْتَ الْعَامِ، وَنَوْعٌ خَارِجٌ عَنْهُ. وَ مِنْ الْوَاضِحِ عَدَمُ جَوَازِ الْأَخْذِ بِهَذَا الْعَامِ، فِي الْمَصْدَاقِ الْمَشْكُوكِ.

وَأَجِيبُ عَنْهُ، بِأَنَّ هَذَا إِذَا كَانَ التَّخْصِيسُ سَبَبًا لِلتَّنْوِيعِ، وَهَذَا لَيْسَ كَذَلِكَ. فَيَرْجِعُ إِلَى الْعَامِ.

وَإِذَا أُورِدَ عَلَيْهِ، بِأَنَّ التَّخْصِيسَ هُنَا يُوجِبُ التَّنْوِيعَ، لِأَنَّهُ مِنْ قَبِيلِ التَّخْصِيسِ بِالْمَتَّصِلِ.

فَإِنْ قَوْلُهُ تَعَالَى: وَلَا يُؤَيِّدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِيُعْزِلَهُنَّ... أَوْ نِسَائِهِنَّ، مِنْ قَبِيلِ الْمَتَّصِلِ؛ وَالتَّخْصِيسُ بِالْمَتَّصِلِ يَمْنَعُ ظَهْرَ الْعَامِ فِي الْعَمُومِ، لِأَنَّهُ كَالْقَرِينَةِ الْمَتَّصِلَةِ بِالْكَلَامِ. فَإِذَا قَالَ:

شِيرَازِي، نَاصِرُ مَكَارِمِ، أَنْوَارُ الْفَقَاهَةِ - كِتَابُ النِّكَاحِ (لِمَكَارِمِ)، دَرِيكَ جَلْدِ، انْتِشَارَاتِ مَدْرَسَةِ الْإِمَامِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ، قَم - إِيْرَانِ، أَوَّلُ، 1425 هـ ق أَنْوَارُ الْفَقَاهَةِ - كِتَابُ النِّكَاحِ (لِمَكَارِمِ)؛ ص: 149

أَكْرَمُ الْعُلَمَاءِ إِلَّا الْفَسَاقَ مِنْهُمْ، فَهُوَ بِمَعْنَى قَوْلِهِ: أَكْرَمُ الْعُلَمَاءِ الْعَدُولُ؛ فَمَنْ الْأَوَّلُ لَا شَمُولَ لَهُ لِغَيْرِ الْعَدُولِ. فَالْإِرَادَةُ الْاسْتِعْمَالِيَّةُ غَيْرُ شَامِلَةٌ لِوُجُودِ الْقَرِينَةِ الْمَتَّصِلَةِ، فَالتَّخْصِيسُ بِالْمَتَّصِلِ يُوجِبُ التَّنْوِيعَ.

بَلِ الْحَالِ كَذَلِكَ حَتَّى فِي الْمَخْصُصِ الْمُنْفَصِلِ - فَهُوَ أَيْضًا يُوجِبُ التَّنْوِيعَ -؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ التَّخْصِيسَ بِالْمُنْفَصِلِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ تَصَرُّفًا فِي الْإِرَادَةِ الْاسْتِعْمَالِيَّةِ، وَلَكِنَّهُ تَصَرُّفٌ فِي الْإِرَادَةِ الْجَدِيدَةِ (أَوْ فِي حُجِّيَّةِ الْعَامِ). فَإِذَا قَالَ الْمَوْلِيُّ: أَكْرَمُ الْعُلَمَاءِ، وَقَالَ بَعْدَ حِينٍ: لَا تَكْرَمُ الْفَسَاقَ مِنْهُمْ. عَلِمَ أَنَّ الْمُرَادَ الْجَدِيدَ مِنَ الْعَامِ مِنْ أَوَّلِ الْأَمْرِ كَانَ هَذَا النَّوْعَ الْخَاصَّ (الْعُلَمَاءُ غَيْرُ الْفَسَاقِ).

وَالحَاصِلُ، إِنَّ التَّنْوِيعَ حَاصِلٌ فِي كُلِّ تَخْصِيسٍ، فَالرُّجُوعُ إِلَى الْعَامِ فِي الشَّبَهَاتِ الْمَصْدَاقِيَّةِ غَيْرِ جَائِزٍ مَطْلَقًا.

الْوَجْهَ الثَّانِي: مَا ذَكَرَهُ الْمُحَقِّقُ النَّائِبِيُّ فِي بَعْضِ كَلِمَاتِهِ وَحَاصِلُ كَلَامِهِ (قَدَسَ سِرُّهُ)،

أنّ اشتراط الجواز بالمماثلة أو المحرمة، و تعليق الرخصة عليها، يدل بالدلالة الالتزامية علي أنّ اللازم احراز هذا الشرط؛ فلا يجوز النظر إلا إذا أحرز المماثلة أو المحرمة؛ فعند

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 150

الشك لا يجوز، لعدم احرازهما «1».

و لعل كلام صاحب العروة (قدس سره) أيضا ناظر إليه حيث قال: لأنّ الظاهر من آية وجوب الغض، أنّ جواز النظر مشروط بأمر وجودي و هو كونه مماثلا أو من المحارم، و مع الشك يعمل بمقتضي العموم، لا من باب التمسك بالعموم في الشبهة المصدقية، بل لاستفادة شرطية الجواز بالمماثلة أو المحرمة أو نحو ذلك. انتهى. «2»

و الظاهر أنّ قوله: بل لاستفادة شرطية الجواز؛ بمعنى احراز شرطية الجواز. فان مجرد الاشتراط غير كاف لإثبات مطلوبه ما لم يكن مقيدا بالاحراز.

و كيف كان، يمكن الجواب عن هذا الوجه بأنّه مجرد دعوي بلا دليل، و ما الفرق بين هذا الشرط و سائر الشروط؛ و لا شك في أنّ الألفاظ ظاهرة في معانيها الواقعية، لا مقيدة بالعلم و الاحراز.

الوجه الثالث: المقام من قبيل المقتضي و المانع، فالمقتضي للحرمة موجود، و يشك في وجود المانع منه و هو المحرمة أو المماثلة؛ و مقتضي القاعدة، أنّه إذا علم بوجود المقتضي و شك في وجود المانع، يبني علي حصول النتيجة. كما إذا علم بملاقات الماء للنجاسة و شك في وجود الكريّة المانع من السراية، يبني علي عدم المانع، و يحكم بالنجاسة. و الفرق بينهما و بين الاستصحاب، أنّه يحتاج إلي الحالة السابقة، و القاعدة غير محتاجة اليها.

هذا، و لكن يرد عليه تارة من ناحية الكبرى، و اخري من جهة الصغرى.

أمّا الكبرى، فلاّنه لا دليل علي حجّة قاعدة المقتضي و المانع لا

من باب بناء العقلاء، ولا من باب الروايات وحكم الشارع المقدس. وقد استوفينا الكلام فيها ذيل المسألة الاستصحاب. وما أفاده بعضهم من ظهور الصحيحة الأولى من أخبار الاستصحاب؛ فيه إشكال ظاهر، لأنّ ظاهرها أو صريحها كون الحكم ببقاء الطهارة، مستند إلي الحالة السابقة، والشك في ارتقاعها.

(1). السيد الخوئي، في مستند العروة، كتاب النكاح 1/119.

(2). السيد الطباطبائي اليزدي، في العروة الوثقى 2/806.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 151

وأما الصغري، فلائّه لو سلمنا أن الصورة الثانية أي الشك في المحرمية، كانت من مصاديق هذه القاعدة؛ لكن لا نسلم أنّ الصورة الأولى أي الشك في المماثلة، مصداق لها؛ لأنّ المقتضي للحرمه ليس موجودا في كل إنسان حتي تكون المماثلة مانعا عنها، كما هو واضح. فليس من قبيل قاعدة المقتضي والمانع.

الوجه الرابع: هو التمسك بالعدم الأزلي، بأن يقال أنّ المرأة لم تكن محرما (أما أو اختا) قبل وجودها، ونشك أنّه بعد وجودها صارت محرما أم لا، فيستصحب، عدمه، فيحكم بالحرمه.

توضيح ذلك، أنّ جميع الأوصاف الوجودية مسبوقه بالعدم قبل وجود موضوعها. (و هو المراد بالعدم الأزلي) ولو من باب الانتفاء بانتفاء الموضوع، ثم نشك بعد وجود موضوعها أنّه متصف بها أم لا؟ فيجري الاستصحاب.

وقد ذكروا ذلك، في باب الشك في كون المرأة قرشية وعدمها أيضا.

ان قلت: هذا الاستصحاب معارض بمثله، فكما يستصحب عدم كونها قرشية، يستصحب عدم كونها غير قرشي.

قلت: عدم القرشية ليست وصفا وجوديا، حتي يستصحب عدمه.

هذا، ولكن الإنصاف أنّ هذا الوجه أيضا غير تام، لا من ناحية كونه أصلا مثبتا فقط - كما أفاده المحقق النائيني قدس سره - نظرا إلي أنّ استصحاب عدم المحمولي،

غير كاف لإثبات العدم النعني. بل لأن استصحاب العدم الأزلي، لا يدخل في متفاهم العرف من أخبار الاستصحاب، بأن يقال: إن هذه المرأة لم تكن قبل وجودها اختا لزيد أو قرشيّة، فانه أشبه شيء بالهزل والمزاح. ولو كان لهذه المفاهيم قيمة في المباحث الفلسفية، لا قيمة لها في المباحث الاصوليّة، فانها امور اعتبارية مأخوذة من بناء العقلاء وأهل العرف، و خلط الأمور الاعتبارية بالامور الواقعيّة التي بدت في عصرنا في علم الاصول أورثت مفاسد كثيرة، وأخرجت المباحث الاصولية عن طريققتها وأوردتها مسالك صعبة لا ينجح طالبها.

وإن شئت قلت: عدم القرشية وشبهها قبل وجود المرأة، كان من قبيل انتفاء الوصف

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 152

بانتفاء الموضوع، وبعد وجودها من قبيل الانتفاء بانتفاء المحمول، وبينهما بون بعيد جدا. وهما أمران مختلفان قطعاً، فليست القضية المتيقنة والمشكوكة واحدة في نظر العرف، فلا يجري فيه الاستصحاب.

الوجه الخامس: أن يقال إن وجه المنع هو قاعدة عقلانية اخري، وهو أنه إذا كان شيء بحسب طبعه الاولي ممنوعاً، وكان المباح منه أفراد أو عناوين معدودة محصورة، فانه يحمل المشكوك علي الغالب، والمستثني لا بدّ من إحرازه. مثلاً: الوقف، لا يجوز بيعه إلا في موارد مخصوصة نادرة، فإذا فرض دوران الأمر في بعض الموارد، بين ما لا يجوز وما يجوز، لا بدّ من إثبات الجواز؛ حتي أنه لو ادعي صاحب اليد جواز بيع الوقف، بحسب وظيفته الشرعيّة يشكل الاعتماد عليه، إلا أن يحرز أسباب الجواز، لأنّ طبيعة الوقف أنّها لا تباع ولا توهب.

وكذا لو شك في بعض حيوان البحر، أنه حلال أو حرام، يشكل الاعتماد

علي اصالة الحليّة لأنّ جميع أنواعها حرام إلا السمك إذا كان ذا فلس و الروبيان. و ما نحن فيه من هذا القبيل؛ فان غير المماثل حرام إلا في موارد محصورة قليلة، فالنظر إلي جميع نساء العالم حرام إلا هذه؛ فلو شك، يحكم بالحرمة إلا من ثبت كونها محرما.

ولكن هذا لا يجري في القسم الاول، و هو الشك بين المماثل وغير المماثل، لأنّ كل واحد منهما كثير جدا، فيبقي علي اصالة الحليّة.

***** حكم الصورة الثالثة و الرابعة**

هذا كله بالنسبة إلي الصورتين الأوليين من صور الشك.

و أمّا الثالثة و الرابعة، أي موارد الشك في الزوجية و الرضاع، فيجري فيهما- مضافا إلي ما ذكر- استصحاب عدمهما؛ لأنّ لهما حالة سابقة، فيحكم بالحرمة من هذه الجهة أيضا.

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 153

حكم الصورة الخامسة

و أمّا الصورة الخامسة، و هي ما إذا دار الأمر بين الحيوان و الإنسان، فقد صرّح في متن العروة بأن الظاهر عدم وجوب الاحتياط، لانصراف عموم وجوب الغض، إلي الإنسان. (فيبقي علي الإباحة بمقتضي البراءة).

أقول: بل الظاهر انصرافه إلي الجنس المخالف، أعني غير المماثل، و من البعيد جدا أن يكون مفاده، قل للمؤمنين يغضوا أبصارهم من كل إنسان ... كما لا يخفي.

حكم الصورة السادسة

بقيت الصورة السادسة، و هي ما إذا كان له حالة سابقة محللة، كالشك في إنّ المنظور إليها بالغة أو غير بالغة، مميزة أو غيرها.

و ذكر لها و جهان: أحدهما، الحرمة، للوجه السابقة؛ و الإباحة، لانصراف العموم إلي غيرهما. ثم قال: الأظهر، الأول.

لكن أورد عليه في المستمسك؛ و مستند العروة؛ بأنّ التمسك بعموم الآية أو قاعدة المقتضي و المانع، فرع وجود موضوعهما، فإذا جري الاستصحاب و أحرز عدم الموضوع (عدم التمييز أو عدم البلوغ)، كان الحكم بالجواز في محله.

هذا، و لكن لو قلنا بالقاعدة العقلائيّة التي يمكن تسميتها بقاعدة الغلبة، لم ينفع الاستصحاب في مقابلها. نعم عموم وجوب الغض هنا غير ثابت.

حكم الصورة السابعة

و أمّا الصورة السابعة التي أشرنا إليها، و هي ما إذا شك أن المنظور إليها مسلمة أو كافرة ذمية أو غيرها، أو أنّها أمة أو حرّة؛ و هذه تختلف باختلاف الموارد، قد تكون لها حالة سابقة كما إذا كانت كافرة ثم أسلمت أو بالعكس، أو كانت أمة ثم تحررت، و قد تكون من أول أمرها

بهذه الصفة؛ ففي بعض مواردنا يجري الاستصحاب، وفي بعضها لا يجري، وإجراء قاعدة الغلبة فيها تختلف باختلاف البلاد، فإذا كان هناك بلد يكون جميع أهله

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 154

مسلمين و مسلمات و الذميمة فيها قليل جدا يشكل اجراء اصالة الاباحة فيها، كما أنه لو كان بالعكس بأن كانت البلدة بلدة الكفار و المسلمون بينهم قليلون لم يبعد الركون إلي اصالة الاباحة لو شك. و الله العالم بأحكامه.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 155

[فصل في عقد النكاح و أحكامه]

اشارة

فصل في عقد النكاح و احكامه النكاح علي قسمين: دائم و منقطع؛ و كل منهما يحتاج إلي عقد مشتمل علي إيجاب و قبول لفظيين، دالين علي إنشاء المعني المقصود، و الرضا به، دلالة معتبرة عند أهل المحاوره. فلا يكفي مجرد الرضاء القلبي من الطرفين، و لا المعاطاة الجارية في غالب المعاملات، و لا الكتابة، و كذا الإشارة المفهومة في غير الأخرس. و الأحوط لزوما كونه فيهما باللفظ العربي، فلا يجزي غيره من سائر اللغات، إلا مع العجز عنه و لو بتوكيل الغير. و إن كان الأقوي عدم وجوب التوكيل، و يجوز بغير العربي مع العجز عنه. و عند ذلك لا بأس بايقاعه بغيره، لكن بعبارة يكون مفادها مفاد اللفظ العربي بحيث تعدّ ترجمته.

اعتبار الإنشاء اللفظي في النكاح

أقول: لا- ينبغي الشك في اعتبار الإنشاء اللفظي في الايجاب و القبول في النكاح بجميع أقسامه، فلا- يكفي مجرد الرضا الباطني و لا المعاطاة.

و هذا هو المشهور، بل صرّح في الحدائق، بإجماع العلماء من الخاصة و العامة علي توقف النكاح علي الايجاب و القبول اللفظيين «1».

(1). المحقق البحراني، في الحدائق الناضرة 156/23.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 156

وقال النراقي قدس سرّه في المستند: تجب في النكاح، الصيغة، باتفاق علماء الإسلام، بل الضرورة من دين خير الأنام له، و لأصالة عدم ترتب آثار الزوجية بدونها «1».

كلمات الفقهاء

وقال شيخنا الأعظم (الأنصاري)، في كتاب النكاح: أجمع علماء الإسلام، كما صرّح به غير واحد، علي اعتبار أصل الصيغة في عقد النكاح؛ وأنّ الفروج، لا تباح بالاباحة ولا المعاطاة، وبذلك يمتاز النكاح عن السفاح لأنّ فيه التراضي أيضا غالبا «2».

قلت: أمّا عدم الاجتزاء بالتراضي قلبا، فلانه لا يكون عقدا لا هنا، ولا في غيره من العقود؛ فلا يصدق عليها الزوجة، فتدخل في عموم قوله تعالى: **إِلَّا عَلِيٍّ أَرْوَاهُمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ** ... * «3» كما أنّ البيع والإجارة والهبة وغيرها لا تحصل بمجرد الرضا القلبي.

وهذا واضح.

وأمّا عدم كفاية المعاطاة هنا، مع كفايتها في سائر العقود، فالظاهر أنّه للإجماع. فإنّ إجماع المسلمين، أوجب امتياز النكاح، عن سائر العقود، بهذا.

بل يمكن أن يقال، إن المتعارف بين جميع العقلاء حتي من لا يعتقد بأي دين من الأديان، عدم الاكتفاء بالمعاطاة، بل يعتقدون علي إنشاء عقد لفظي؛ أو بالكتابة لا أقل.

وتحصل ممّا ذكرنا أنّه:

لا إشكال ولا كلام بين الأعلام، في وجوب كون عقد النكاح بالصيغة اللفظية وأنّ

هذا ممّا اتفقت عليه فقهاء الشيعة و السنة، و لازمه نفي كفاية التراضي قلباً و كذا المعاطاة و الكتابة.

(1). المحقق النراقي، في مستند الشيعة 84/16.

(2). الشيخ الانصاري، في كتاب النكاح/77.

(3). المؤمنون/6.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 157

أدلة المسألة

استدل أو يمكن الاستدلال له بأمر:

1- الإجماع، بل ضرورة الفقه؛ فإنّ كلماتهم عند بيان عقد النكاح تدل علي أنّه كان أمراً مفروغاً عنه بينهم، و هو حسن.

2- إنّ مجرد التراضي قلباً لا يكون إنشاء عقد، و الحال أنّ العقود كلها تحتاج إلي الإنشاء، و لا بدّ أن يكون الإنشاء إمّا بالقول أو الفعل، و سيأتي عدم كفاية الإنشاء الفعلي هنا.

3- أنّ المعاطاة لو جازت هنا، لم يكن فرق بين النكاح و السفاح، كما ذكره شيخنا الأنصاري في كتاب النكاح، و تبعه عليه جماعة آخرون. و لكن يرد عليه، أنّ المعاطاة ليست صرف التراضي، و لا مجرد العمل الخارجي، بل العمل بقصد إيجاد العقد، و من الواضح أنّ الزانية و الزاني، لا يقصدان بفعلهما إنشاء إيجاد الزواج الدائم و لا المنقطع، بل يريدان مجرد اللذة الشهوية لا غير. و إنّما يتحقق إنشاء النكاح إذا جعلت المرأة نفسها تحت اختيار الرجل بقصد أن تكون زوجة له. فبطلان المعاطاة في النكاح ليست من ناحية صدق السفاح عليه، بل بالإجماع. لأنّه لم يعهد من أحد من المسلمين الاكتفاء في النكاح بمجرد إهداء الزوجة إلي بيت زوجها و أمثال ذلك.

4- ما ورد في صحيحة بريد، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام، عن قول الله عزّ و جلّ: وَ أَخَذْنَا مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا؟ فقال: الميثاق، هو الكلمة التي عقد بها عقد النكاح، و أمّا قوله، غليظاً، فهو ماء الرجل يفيضه

وسند الرواية معتبر، نظرا إلى أنّ المراد من بريد، هو بريد بن معاوية العجلي، وبريد وأن وقع بهذه الصورة في 42 موضعا من الكتب الأربعة، إلا أنّ المراد به هو بريد بن معاوية، وله أكثر من 248 رواية؛ ويدل عليه في المقام رواية أبي أيوب الخزاز عنه أيضا.

وأما دلالتة، فلان حصر الميثاق في الكلمة يدل علي عدم جواز غيرها؛ اللهم إلا أن

(1). الوسائل 14/ 195، الحديث 4، الباب 1 من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد.

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 158

يقال إنّ الآية ناظرة إلى القضية الخارجية لا إلى الشرطية، فإنّ المتعارف كان هو الكلمات، فالآية إشارة إليها.

5- ويدل عليه أيضا، جميع الروايات الواردة في الباب 1 و 2، من أبواب عقد النكاح، فإنّ جميعها تدور مدار الألفاظ، بحيث يكون كالأمر المسلم المفروغ عنه.

*** حكم العقد بالكتابة

و من هنا يعلم عدم جواز الاكتفاء بالكتابة، وإن جاز في غير النكاح. توضيح ذلك يتم ببيان امور:

1- أنّ العقود كانت في قديم الأيام بالألفاظ، وكانت تكتب لحفظ نتائجها وعدم نسيانها أو إنكارها من أحد الطرفين، ثم صار الإنشاء الكتبي قائما مقام الإنشاء اللفظي. ولكن اليوم نرى أنّ العقلاء لا- يعتقدون في المسائل المهمة بالإنشاء اللفظي، بل يرون من الواجب الاعتماد علي توقيع المكتوبات و امضائها، و جميع الألفاظ التي يذكرونها مقدمة و من قبيل المقاوله. و الاعتبار في المعاملات الخطيرة و المعاهدات الدولية بالكتابة و التوقيع عليها فقط.

و هذا يدل علي أنّ الإنشاء الكتبي لا يقصر شيئا من الإنشاء اللفظي، بل يتقدم عليها في المسائل و العقود المهمة.

2- من الواضح أنّ بناء العقلاء هو الأصل في

أبواب المعاملات، فكلما صدق عليه العقد، دخل تحت عموم، أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، حتى أنّ العقود المستحدثة، كعقد التأمين (بيمه) وشبهها داخله فيها ما لم يمنع منه مانع.

فأيّ مانع من قبول صحة جميع العقود إذا انشئت بالكتابة و التوقيع عليها.

3- قد أفتي جماعة من الأصحاب (رضوان الله تعالى عليهم) بجواز الاكتفاء بالكتابة في أبواب الطلاق و الوصية و الوكالة. وقد ورد التصريح في بعض روايات الوصية، أنّه سئل عن أبي الحسن عليه السلام أنّ رجلا كتب كتابا بخطه، و لم يقل لورثته هذه وصيتي، و لم يقل

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 159

اني أوصيت ... هل يجب علي ورثته القيام بما في الكتاب بخطه ... فأمر الإمام عليه السلام بانفاذ جميع ما في الكتاب. (فراجع الوسائل 437/13، الحديث 2، الباب 48، من أبواب أحكام الوصايا).

و استدل بها جماعة لجواز إنشاء الوصية بالكتابة؛ و استدل بها في العروة الوثقى أيضا.

وقد ورد التصريح أيضا في باب طلاق الغائب، أنّه يجوز طلاقه بالكتابة «1» و لا يزال الناس يكتبون وصاياهم و ينشئونها بالكتاب، سواء في ذلك علماء الدين و الرجال السياسيون و غيرهم من آحاد الناس.

و يظهر من كلماتهم، أنّ مخالفة جماعة من الأعاضم لذلك، بسبب توهم عدم صراحة الكتابة في مفادها، فالمانع عندهم من هذه الناحية، و الحال أنّه يمكن أن تكون الكتابة صريحة في ذلك، بل و اصرح من الالفاظ. و للبحث في جميع ذلك مقام آخر. «2»

4- هذا، و المعروف استثناء النكاح و الطلاق من ذلك، و قد صرح به جماعة من الأصحاب. و لا دليل عليه إلا الإجماع الذي عرفته بالنسبة إلي النكاح، مضافا إلي أنّ أمر النكاح يختلف مع سائر

المعاملات، وقد صرح بعضهم بأن فيه شائبة العبادة. وقد ذكرنا في محله أنّ المراد منه كونه أمراً توقيفياً يحتاج ورود تشريعه من الشارع المقدس، وذلك بسبب كثرة التقييدات الواردة فيهما من ناحية الشرع المقدس، بحيث صار كالعبادات التوقيفية.

*** هل الواجب إنشاء العقد بالعربية؟

يبقى الكلام في وجوب كون الصيغة اللفظية بالعربية، أو يكفي بكل لسان، أو فيه تفصيل بين القدرة علي العربية (ولو بالتوكيل) والعجز عنها، فيصح في الثاني فقط.

(1). الوسائل 15/ 291، الحديث 3، الباب 14 من أبواب مقدمات الطلاق.

(2). وقد كتبت في سابق الأيام، رسالة مفيدة في هذه المسألة، و اشرت إلي جميع جوانبها، وقد طبعت آخر المجلد الثاني من تعليقنا علي العروة. و أخيراً في كتاب، بحوث فقهية هامة. فراجع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 160

قال الشيخ في المبسوط: فإنّ عقداً بالفارسية، فإنّ كان مع القدرة علي العربية، فلا ينعقد بلا خلاف. وإن كان مع العجز، فعلي وجهين: أحدهما يصح، وهو الأقوي. والثاني لا يصح. فمن قال لا يصح، قال يوكل من يقبلها أو يتعلمها، و من قال يصح لم يلزمه التعلم «1».

و ادعي المحقق النراقي، (قدس سره) الإجماع في المستند، بل حكاه عن التذكرة أيضا «2».

ولكن شيخنا الأنصاري ادعي الشهرة فيه؛ وأفتي كثير من المتأخرين بجواز غير العربية مطلقاً، أو عند عدم التمكن من العربية.

و غاية ما يستدل به علي اعتبار العربية، امور:

1- أنّه مقتضي أصالة الفساد في العقود و الايقاعات (بخلاف العبادات). فإنّ الأصل، (أي الاستصحاب) يقتضي عدم حصول الزوجية و عدم ترتب آثارها كما يقتضي عدم النقل و الانتقال في المعاملات.

وفيه، أنّه يتم إذا لم يكن هناك عموم أو اطلاق

بالنسبة إلي صحة النكاح؛ و هنا موجود.

2- اطلاقاات النكاح تنصرف إلي ما كان متعارفا في عصر الشارع المقدس، و لا شك أنّ المتعارف في ذلك الزمان هو إجراء الصيغة باللغة العربية.

وفيه، أنّ هذه الانصراف بدوي، يزول بالتأمل؛ لشمول الاطلاقاات لجميع اللغات. فان قوله عليه السّلام في تفسير قوله تعالى: وَ أَخَذَنَ مِنْكُمْ مِيثاقاً غَلِيظاً: الميثاق؛ هو الكلمة التي عقد بها عقد النكاح. «3» عام يشمل جميع أصناف اللغات، و كذلك سائر الاطلاقاات.

3- غير العربية بحكم الكناية، و لا يجوز العقد بالكنايات.

وفيه، أنّه ممنوع صغري و كبرى، أمّا أنّه بحكم الكناية، فهو من العجائب، لأنّ عقد النكاح موجود في جميع الأقوام و الملل، و لهم في السننهم الفاظ صريحة و غير صريحة،

(1). الشيخ الطوسي، في المبسوط 4/ 194.

(2). المحقق النراقي، في مستند الشيعة 16/ 91.

(3). الوسائل 14/ 195، الحديث 4، الباب 1 من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 161

و لا معني لكون الألفاظ الصريحة لعقد النكاح منحصرة في العربية، و كما أن إنشاء العقد بالكتابة جائز إذا كان ظاهرا في أداء المعني.

4- و اعجب منه، ما حكاه شيخنا الأعظم الأنصاري عن المحقق الثاني، في جامع المقاصد، في باب الرهن، من منع صدق العقد علي غير العربي مع القدرة علي العربي. «1»

فان العقود بجميع أقسامها موجودة عند جميع الامم، و لها ألفاظ خاصة، و وضعت لها بمقتضي حاجتهم إليها، و هذا اوضح من أن يحتاج إلي شاهد.

5- مقتضي الاحتياط في الفروج، و كون عقد النكاح من قبيل الامور التوقيفية، هذا؛ و قد يقال فيها شوب العبادة، و المتيقن منه هو ما يكون بالعربية.

و الظاهر، أنّ هذا أحسن الوجوه؛ و لكن، القدر المتيقن

منه ما إذا كان قادرا علي العربية. وأما إذا عجز عنها، فمقتضي السيرة المستمرة كفاية كل لغة، لأنّ الإسلام نشرت في أقطار الأرض في أعصار الأئمة (عليهم السلام)، ودخل فيه جماعات كثيرة من غير العرب، وكان عندهم نكاح وطلاق، ولم ينقل في ما وصل إلينا من التاريخ والحديث، ما يدل علي أمر المعصومين (عليهم السلام) باستخدام من هو عارف بلغة العرب، ليكون وكيلا لإجراء صيغ العقود والطلاق.

***** بقي هنا شي ء:**

وهو، أنّه لا بدّ أن يكون صيغة العقد في كل لسان بما يفصح ويعرب ويدل علي معني الزواج بوضوح، كما هو كذلك في العربية. وأما ما ذكره قدّس سرّه في العروة، وتبعه في التحرير، من أنّه لا بدّ أن تعدّ ترجمة لما في العربية، فلا يخلو عن مسامحة، لأنّ المعتبر أداء المقصود بوضوح في أي لسان، سواء عدّ ترجمة لما في العربية أم لا؛ فليس أحد الألسنة- وهو العربية في هذا الباب- أصلا، والباقي فرعا له، بل جميعها علي حد سواء هنا.

(1). الشيخ الانصاري، في كتاب النكاح/79.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 162

[المسألة 1: الأحوط، لو لم يكن الأقوي، أن يكون الإيجاب من طرف الزوجة]

إشارة

المسألة 1: الأحوط، لو لم يكن الأقوي، أن يكون الإيجاب من طرف الزوجة، والقبول من طرف الزوج، فلا يجزي أن يقول الزوج: زوجتك نفسي؛ فتقول الزوجة: قبلت؛ علي الأحوط. وكذا الأحوط تقديم الأول علي الثاني، وإن كان الأظهر جواز العكس إذا لم يكن القبول بلفظ قبلت وأشباهه.

أقول: قد مرّ الكلام في أصل وجوب الصيغة اللفظية في النكاح، ومن هنا بدء الكلام في خصوصياته وجزئياته.

وقد ذكر هنا فرعان:

أحدهما: وجوب كون الإيجاب من الزوجة، والقبول من الزوج. (و جعله احتياطا وجوبيا).

ثانيهما: كون الإيجاب مقدما علي القبول، وأفتي بعدم وجوبه، وإن كان الأحوط التقديم، إلّا في صورة واحدة.

هل الواجب كون الإيجاب من الزوجة والقبول من الزوج؟

و توضيح الحال في الفرع الأول؛ أنّه لم يتعرض له كثير من الأصحاب، وقد وقع الخلط بين الفرعين في كلمات بعضهم، وممن صرّح به

شيخنا الأَعْظَم الأنصاري (قَدَس سره) في كتاب النكاح، و صاحب العروة، و الشارحون لها مثل صاحب المستمسك (قَدَس الله أسرارهم).

و ظاهر عبارة التحرير، عدم جوازه احتياطا وجوبيا، و يمكن الاستدلال له بأمر:

1- أصالة الفساد الحاكم علي هذه الابواب.

2- عدم معهوديته في إجراء الصيغ بين الناس، فيشكل دخوله تحت العمومات.

3- أنّ حقيقة النكاح، هو تسليط المرأة الرجل علي بعضها في مقابل المهر، و إنشائه لا يكون إلا من قبل المرأة. و إن شئت قلت، أمر المرأة يتفاوت مع الرجل في الزوجية، فإنّ المرأة تجعل نفسها تحت اختيار الرجل، و لا يجعل الرجل نفسه تحت اختيارها، بل يقبل

أنوار الفقهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 163

جعل المرأة نفسها تحت اختياره، و من جهة هذا التفاوت، يكون الإنشاء دائما من قبل الزوجة، و القبول من الزوج.

ولكن الجميع

مردودة؛ أمّا الأخير، وهو العمدة ففي الواقع نشأ من عدم درك حقيقة الزوجية فان حقيقتها كون كل من الرجل و المرأة منضمّا إلي الآخر. و لذا يعبر عنهما بالزوجين، و ليس المهر عوضاً في مقابل المرأة، بل من قبيل الشرط. فلذا يقال زوجتك نفسي علي المهر المعلوم، (لا بالمهر المعلوم) بل و عدم ذكر المهر لا يبطل النكاح؛ فالركنان هما الزوج و الزوجة لا غير.

و حينئذ، كما يجوز الإنشاء من قبل الزوجة، يجوز إنشاءه من قبل الزوج، فيقول الزوج: تزوجتك علي المهر المعلوم؛ فتقول الزوجة: قبلت؛ و لا مانع فيه. أو يقول: جعلتك زوجتي (و في الفارسية، تو را به همسري خود در آوردم).

*** و الحاصل، أنّ العمدة في المسألة هي تحليل معني النكاح؛ أكان حقيقتها هي تسليط المرأة الرجل علي نفسها في مقابل المهر؛ أو أنّها هي ضمّ إنسان إلي إنسان، و المهر من قبيل الشرط، لا أنّه ركن في العقد. ففي الثاني، لا ينبغي الشك في جواز الإنشاء من ناحية الزوج، بأن يقول: أتزوجك علي المهر المعلوم؛ فتقول المرأة: قبلت. أو يقول: نكحتك علي المهر المعلوم؛ فتقول: قبلت. و يؤيده اطلاق عنوان الزوج، علي الرجل و المرأة كليهما في كتاب الله. قال الله تعالى: حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ...، «1» (هذا في الرجل). و قوله تعالى: وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ...، «2» (هذا في المرأة).

و كذلك في اطلاق عنوان النكاح علي الطرفين. قال الله تعالى: ... حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ...، (هذا في المرأة). و قال تعالى أيضاً: وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ...، «3» (اطلاق)

(1). البقره/ 230.

(2). النساء/ 20.

(3). النساء/ 22.

علي فعل الرجل مرتين).

فعلي هذا لا مانع من إنشاء الزوجية بألفاظ النكاح أو غيرها من كل منها وقبول الآخر بلفظ قبلت.

إن قلت: فلم لا يجوز أن يقول الرجل للمرأة: زوجتك نفسي علي المهر. بل يقول:

أزوجك علي المهر. والحال أنّ المرأة تقول: زوجتك نفسي ...

قلت: لعل الوجه فيه، أنّ المرأة في نظام الاسرة الإسلاميّة، بل وغيرها غالبا، تابعة، و الرجل متبوع، فلذا يتفاوت التعبير عنهما بما عرفت. و كذلك في الفارسية، مثلا تقول المرأة: من خود را به همسري تو درآوردم ...؛ و لكن لا يقول الرجل هكذا، بل يقول: من تو را به همسري خویش درآوردم ... لكن هذا المقدار من التفاوت، لا يوجب تغييرا في ما هو المراد.

و يؤيد ما ذكرنا من جواز الإنشاء من ناحية الرجل، بل تدل عليه، الروايات الكثيرة الواردة في الباب 18 من أبواب المتعة.

فقد ورد فيه روايات تدل جميعها علي المقصود، ما عدا الرواية الخامسة. منها:

ما عن أبان بن تغلب، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: كيف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال:

تقول أتزوجك متعة علي كتاب الله و سنة نبيّه ... فإذا قالت: نعم، فقد رضيت؛ فهي امرأتك، و أنت اولي الناس بها «1».

و مثلها، الرواية الثانية و الثالثة و الرابعة و السادسة منه، و لا ينافي الاستدلال بها ضعف أسناد بعضها، بعد تضافرها و صحّة أسناد بعضها الآخر، كالرواية الثانية. و اشتراك ثعلبة بين جماعة كثيرة لا يوجب إشكالا فيها بعد كون المراد منه ثعلبة بن ميمون، الثقة الجليل، لرواية أحمد بن محمد بن أبي نصر، عنه. كما أن كون الحديث مقطوعا لا ينافي الاعتماد عليه لمكان ثعلبة.

و عدم دلالة الرواية الخامسة، فلأنّ

قوله: زوجيني نفسك ... الخ. في الواقع استدعاء، لا

(1). الوسائل 14/466، الحديث 1، الباب 18 من أبواب المتعة.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 165

إنشاء، ولذا لم يتعقبه القبول. فتدبر.

و من هنا يعلم الجواب، عن الدليل الأول والثاني، فإن الأصل، لا مجال له بعد ورود الدليل، كما ان توقيفية النكاح أيضا كذلك.

جواز تقدم القبول علي الايجاب

هذا كآله بالنسبة إلي الفرع الأول.

وأما الفرع الثاني، أعني جواز تقدم القبول علي الايجاب؛ فالمشهور جوازه. قال في الرياض: و لا يشترط تقديم الايجاب علي القبول في المشهور، بل عليه الإجماع عن المبسوط والسرائر، وهو الحجّة في تخصيص الأصل. وقال في آخر كلامه: ثم أنه يعتبر، حيثما قدم القبول كونه بغير قبلت ورضيت؛ ككنكحت و تزوجت، و هو بمعني الايجاب «1».

وقال في المسالك: أكثر الأصحاب علي جواز تقديم القبول علي الايجاب في النكاح، بل ادعي عليه الشيخ، الإجماع، لحصول المقتضي وهو العقد الجامع للإيجاب و القبول، و لم يثبت اعتبار الترتيب بينهما؛ ولأنّ كلاً منهما في قوة الموجب و القابل. و ينبه عليه ما تقدم في خبر سهل الساعدي. «2» و حاصلها، أنّ امرأة جاءت إلي النبي صلّي الله عليه و آله فقالت:

يا رسول الله إني قد وهبت نفسي لك. فقامت قياما طويلا. فقام رجل، فقال: يا رسول الله صلّي الله عليه و آله زوجنيها إن لم تكن لك بها حاجة. فقال رسول الله صلّي الله عليه و آله: هل عندك من شيء تصدقها إيّاه؟- إلي أن قال: - قد زوجتكها بما معك من القرآن. «3» (رواه البخاري، في الصحيح، عن مالك. و أخرجه من وجه آخر، مسلم، عن أبي حازم).

وفي

الكافي، بسند معتبر، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: جاءت امرأة إلي النبي، فقالت: زوجني. ثم نقل ما يقرب من حديث سهل الساعدي (الكافي، ج 5/380) و 1/3 من أبواب عقد النكاح من الوسائل.

(1). السيد علي الطباطبائي، في رياض المسائل 42/10، (2/69 ط. ق).

(2). الشهيد الثاني، في مسالك الافهام 94/7.

(3). البيهقي، في السنن الكبرى 242/7.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 166

وذكر في ذيل كلامه أنه: ربّما قيل بعدم صحته متقدما، لأنّ حقيقة القبول، الرضا بالايجاب، فمتي وجد قبله لم يكن قبولا، لعدم معناه. ثم صرح بأنّ المراد، قبول النكاح لا قبول الايجاب؛ ثم ذكر أنّ القبول حقيقة هو ما وقع بلفظ قبلت؛ ولا إشكال في عدم جواز تقدمه بهذا اللفظ. انما الكلام في ما وقع بلفظ تزوجت أو نكحت، فهو في معني الايجاب و تسميته قبولا مجرد اصطلاح. «1»

وقد صرح بجواز التقديم، ابن حمزة في الوسيلة، و الصهر شتي في إصباح الشيعة، و ابن ادريس في السرائر، و المحقق في الشرائع و مختصر النافع، و العلامة في القواعد، و الشهيد في اللمعة. «2»

إذا عرفت ذلك فاعلم، أنّه تارة يتكلم في مقتضى القاعدة، و اخري في الادلة الخاصة؛ أمّا الأول، فلا ينبغي الإشكال في أنّ القبول، بلفظ قبلت و رضيت، لا يتقدم علي الايجاب، لعدم معني معقول له، حتي إذا قال قبلت ما تنشئه بعد ذلك؛ كما أنّه لا ينبغي الشك في أنّ القبول بلفظ تزوجتك أو نكحتك، ليس قبولا، بل إنشاء من قبل الزوج، و تسميته قبولا، مجاز. فكان النزاع هنا لفظي. فمن يقول بجواز تقدمه، يسمي ما ذكر قبولا؛ و

من يمنعه، يسمّيه إنشاء من قبل الزوج؛ فالنزاع إنّما هو في اللفظ فقط.

فقد وقع الخلط بين هذا الفرع والفرع السابق. ولعل عدم ذكر الفرع السابق في كلماتهم بسبب الاكتفاء بما ذكر في الفرع الثاني. (فتدبّر جيّداً).

هذا مقتضى القاعدة؛ وأمّا مقتضى العمومات و الروايات الخاصة الواردة في المتعة أيضا ذلك، وقد مرّ تفصيلها. وقد يقال إن استحياء المرأة من الابتداء بالكلام هنا، كان هو السبب في جواز تقديم القبول هنا بالإجماع، بخلاف سائر العقود، فقد اشكلوا عليه. ولكن الانصاف أنّ مجرد ذلك غير كاف في اثبات المقصود، لأنّه مجرد استحسان، لا أنّه ضرورة واقعا. مضافا إلي عدم جريانه في ما إذا كان الرجل وكيل المرأة كما هو واضح.

(1). الشهيد الثاني، في مسالك الأفهام 95/7، (1/444 ط.ق).

(2). راجع سلسلة البنايع الفقهية، ج 18 و 19.

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 167

[المسألة 2: الأحوط، أن يكون الإيجاب في النكاح الدائم بلفظي أنكحت أو زوجت]

إشارة

المسألة 2: الأحوط، أن يكون الإيجاب في النكاح الدائم بلفظي أنكحت أو زوجت.

فلا يوقع بلفظ متعت، علي الأحوط. وإن كان الاقوي، وقوعه به مع الإتيان بما يجعله ظاهرا في الدوام. ولا يوقع بمثل بعت؛ أو وهبت؛ أو ملكت؛ أو آجرت؛ وأن يكون القبول بلفظ قبلت؛ أو رضيت. ويجوز الاختصار في القبول بلفظ قبلت؛ فقط بعد الإيجاب، من دون ذكر المتعلقة التي ذكرت فيه. فلو قال الموجب الوكيل عن الزوجة للزوج: أنكحتك موكلتي فلانة علي المهر الفلاني. فقال الزوج: قبلت؛ من دون ان يقول قبلت النكاح لنفسي علي المهر الفلاني، صحّ.

أقول: في المسألة فروع:

ينعقد النكاح بلفظي التزويج و النكاح

الأول: ينعقد النكاح بلفظ التزويج، و النكاح؛ يقول الموجب: زوجتك و أنكحتك. وقد صرح في الرياض، بأنّ انعقاد النكاح بهما مجمع عليه و حكي الإجماع عن الروضة و التذكرة و غيرها. «1» و كذلك في كشف اللثام، قال: بلا خلاف بين علماء الإسلام، كما في التذكرة. «2» و لكنهما (قدس سرهما) ذكرا الخلاف في الإيجاب بلفظ متعت؛ فقد صرّح في الرياض بأنّ: الأكثر، و منهم الإسكافي و المرتضي و أبو الصلاح و ابن حمزة و الحلّي، كما حكي، و عن ظاهر السيد في الطبريات، الإجماع علي المنع، خلافا للمتن و الشرائع و الإرشاد و

النهاية.

وقال ابن رشد في بداية المجتهد: اتفقوا علي انعقاد النكاح بلفظ النكاح ... وكذلك بلفظ التزويج، و اختلفوا في انعقاده بلفظ الهبة، أو بلفظ البيع، أو بلفظ الصدقة فاجازه قوم؛ وبه قال مالك وأبو حنيفة؛ وقال الشافعي: لا ينعقد إلا بلفظ النكاح أو التزويج «3».

(1). السيد علي الطباطبائي، في رياض المسائل 37/10، (2/68 ط.ق).

(2). الفاضل

الهندي، في كشف اللثام 43 /7، (2/12 ط.ق).

(3). ابن رشد الاندلسي، في بداية المجتهد ... 206 /4، (4/2، دار الفكر).

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 168

هذا، و مقتضى القاعدة هو جواز إنشاء عقد النكاح بكلّ لفظ يكون صريحا أو ظاهرا فيه؛ كما في سائر العقود، فإنّ العقد و هو العهد و التعاهد بين الاثنين صادق علي كل ما كان بعبارة واضحة دالّة عليه، و لا فرق في ذلك بين أن يكون دلالة حقيقيا أو مجازيا، مع القرينة الواضحة، أو كناية كذلك؛ فلو قال: متعتك علي المهر المعلوم متعة دائمة، لا يبعد وقوع العقد الدائم به، و كذا غيره من أشباهه، و حتي المجازات و الكنايات مع الشرط المذكور.

إن قلت: كيف يجوز ذلك، و قد ذكرت غير مرّة أنّ النكاح كالعبادات من الامور التوقيفية لا يصار إليه حتي يصل من الشارع، فهل وصل ما ذكرت، من الشارع المقدس؟

قلت: كان إجراء صيغ النكاح دائما بمراي و منظر من الشارع المقدس، و لم يرد في شيء من النصوص، لزوم الاقتصار علي لفظ معين، و الحصر في مادة مخصوصة؛ فهذا دليل علي أنّ الشارع المقدس خلّي بين المسلمين و بين ما يؤدي معني النكاح بأيّ لفظ كان؛ إذا كان صريحا أو ظاهرا فيه. و لكن في الألفاظ غير متعارفة كالبيع و الهبة و غيرهما اشكال.

و أما النصوص القرآنية و الروائية، فهي تدل علي جواز الإنشاء بلفظ التزويج. فقله تعالى: فَلَمَّا فَضِي زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا ... «1» - كان في مقام الإنشاء ظاهرا أو لم يكن - دليل علي جواز الإنشاء بهذا اللفظ.

و كذلك قوله تعالى: وَأَنْكِحُوا الْأَيَامِي مِنْكُمْ وَ الصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَ إِمَائِكُمْ

أيضا دليل علي جواز الإنشاء به، وإن لم يكن في مقام الإنشاء.

كما أنّ روايات المتعة، (الروايات الخمسة السابقة، الواردة في الباب 18)، دليل علي جواز الإنشاء بلفظ التزويج، وكذلك حديث الساعدي، وما شابهه من روايات أهل البيت عليهم السلام التي مرّت الإشارة إليه آنفا كذلك، كان في مقام الإنشاء أو لم يكن.

مضافا إلي أنّه قد ورد التصريح بإنشاء العقد الدائم بلفظ التزويج، في الباب الأول من

(1). الاحزاب/37.

(2). النور/32.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 169

أبواب عقد النكاح في مقام إنشاء العقد. ففيه عشر روايات، أكثرها تدل علي المطلوب، أي جواز إنشاء النكاح بلفظ التزويج.

منها: ما رواه زرارة بن أعين، عن أبي عبد الله عليه السلام، في حديث خلق حوا و تزويج آدم بها- وفي آخرها- فقال الله عزّ وجلّ: قد شئت ذلك وقد زوجتكها، فضمّها إليك «1».

و منها: ما ورد في باب تزويج الإمام الجواد عليه السلام ابنة مأمون، قال: زوجتني ... ؟ قال:

بلي، قال: قبلت ورضيت. «2»

منها: ما رواه هارون بن مسلم، عن عبيد بن زرارة، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن التزويج بغير خطبة. فقال: أو ليس عامة ما نتزوج فتياننا فتياننا، ونحن نتعرق الطعام علي الخوان، نقول: يا فلان زوج فلانا فلانة. فيقول: نعم، قد فعلت «3».

إلي غير ذلك ممّا في هذا المعني. هذا، ولكن لم نجد رواية تدل علي إجراء العقد صريحا بلفظ النكاح، مثل ما ورد في التزويج، وإن كان يستفاد من فحوي الآيات و الروايات الواردة في النكاح، ذلك.

و أمّا جوازه بلفظ المتعة، مع القرينة الدالة علي أنّ المراد منه هو النكاح الدائم؛ فلأنّ

المتعة من الفاظ النكاح، وليس صريحاً في المنقطع أو ظاهراً فيه، إلا إذا كان مع ذكر الأجل فلذا ورد في بعض الأحاديث- وأفتي به جماعة كثيرة من الأصحاب- أنه لو تزوج متعة وترك ذكر الأجل، انقلب دائماً. وهذا دليل علي صلاحية الصيغة لهما. مثل ما رواه عبد الله بن بكير، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام في حديث: أن سمي الأجل، فهو متعة وإن لم يسم الأجل، فهو نكاح بات. «4»

و هذا الحكم علي إجماله مشهور أو مجمع عليه، وإن كان في بعض شقوقه نظر. مثل ما لو اراد المنقطع، ولكن ترك ذكر الأجل سهوا لا عمداً. ولكن قبوله في فرض من الفروض- كالمتمعد في ترك ذكر الأجل- كاف فيما نحن بصدده.

(1). الوسائل 14/194، الحديث 1، الباب 1 من أبواب عقد النكاح.

(2). الوسائل 14/194، الحديث 2، الباب 1 من أبواب عقد النكاح.

(3). الوسائل 14/196، الحديث 7، الباب 1 من أبواب عقد النكاح.

(4). الوسائل 14/469، الحديث 1، الباب 20 من أبواب المتعة.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 170

الكلام في وقوعه بغير اللفظين

بقي الكلام في وقوعه بلفظ بعت؛ و ملكت؛ و آجرت؛ و نحو ذلك.

صرح غير واحد من أعظم الأصحاب بأنه لا ينعقد به. ولكن حكى السيد المرتضى في الناصريات عن أبي حنيفة، انه قال ينعقد النكاح بكل لفظ يقتضي التمليك كالبيع والهبة والتمليك، فأما ما لا يقتضي التمليك كالرهن والاباحة، فلا ينعقد به. وفي الإجارة عنده روايتان، أصحهما أنه لا ينعقد بها «1».

و لكن الانصاف عدم انعقاده بهذه الألفاظ، لا أنه لا يمكن انه تكون ظاهرة في معني النكاح و

لومعونة القرائن الواضحة؛ بل لعدم تعارف إنشاء النكاح بها، مع أنك قد عرفت أن أحكام النكاح توقيفية، فلا يمكن إنشائه بغير ما هو المتعارف بين المسلمين من عصر النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَأَعْصَارِ الْأُمَّةِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ.

وقد يستدل لجواز إنشائه بلفظ الهبة بقوله تعالى: ... وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ ... «2»

ولكن الانصاف أن الاستدلال بها لا يخلو عن إشكال، لأن المراد بالهبة هنا، هو النكاح بلا مهر؛ كما ذكره المفسرون، فليس المراد من الآية إجراء الصيغة بهذا اللفظ، والشاهد عليه قوله تعالى: «أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا»، فان التعبير بالنكاح ذيل الآية، ينافي كون الإنشاء بلفظ الهبة. و أما قوله تعالى: «خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ»، إشارة إلي أن النكاح بدون المهر مختص بالنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ.

و يؤيده بل يدل عليه، روايات كثيرة، واردة في الباب 2 من أبواب عقد النكاح. منها:

1- ما رواه الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة، تهب نفسها للرجل، ينكحها بغير مهر. فقال: إنما كان هذا للنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ فَأَمَّا لِغَيْرِهِ، فلا يصلح هذا، حتى يعوضها شيئاً.

الحديث «3».

(1). السيد المرتضي، في الناصريات/ 325، المسألة 152.

(2). الاحزاب/ 50.

(3). الوسائل 14/ 198، الحديث 1، الباب 2 من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 171

2- ما رواه أبو الصباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: لا تحل الهبة إلا لرسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ، وَأَمَّا لِغَيْرِهِ، فلا يصلح نكاح إلا بمهر «1».

3- وفي حديث زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام،

قال: لا يحل الهبة إلا لرسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ؛ وَأَمَّا غَيْرُهُ، فَلَا يَصْلِحُ نِكَاحَ إِلَّا بِمَهْرٍ. «2» إِي غَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا فِي مَعْنَاهُ.

وَمِنَ الظَّاهِرِ، أَنَّهُ لَيْسَ شَيْءٌ مِنْهَا بِصَدَدٍ بَيَانَ الْإِنشَاءِ، وَإِنَّمَا هِيَ بِصَدَدٍ بَيَانَ عَدَمِ جَوَازِ النِّكَاحِ بِغَيْرِ مَهْرٍ.

نَعَمْ، فِي مَرْسَلَةِ ابْنِ الْمَغِيرَةِ، عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي امْرَأَةٍ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِرَجُلٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ؛ قَالَ: أَنَّ عَوْضَهَا كَانَ ذَلِكَ مُسْتَقِيمًا. «3» وَهِيَ أَيْضًا رَاجِعَةٌ إِلَى لَزُومِ الْمَهْرِ.

هَذَا كُلُّهُ فِي إِشْءِ الْإِيجَابِ؛ وَأَمَّا الْقَبُولُ، فَقَدْ صَرَّحَ الْمَاتِنُ (قَدَسَ سِرُّهُ) أَنَّهُ يَجُوزُ بِلَفْظِ قَبِلْتُ؛ وَرَضِيْتُ؛ حَتَّى بَدُونَ ذِكْرِ الْمُتَعَلِّقَاتِ. وَيَدُلُّ عَلَيْهِ مِضَافًا إِلَى أَنَّهُمَا صَرِيحَانِ فِي قَبُولِ الْإِيجَابِ، وَرُودَهُمَا فِي رَوَايَاتٍ عَدِيدَةٍ. مِنْهَا الْحَدِيثُ 1/2 مِنْ أَبْوَابِ عَقْدِ النِّكَاحِ، وَمَا وَرَدَ فِي رَوَايَاتِ الْمُتَعَةِ فِي الْبَابِ 18 مِنْهَا. وَفِي الْمُسْتَدْرَكِ أَيْضًا مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ؛ وَلَا نَطِيلَ بِذِكْرِهَا لَوْضُوحِ الْمَسْأَلَةِ.

وَأَمَّا جَوَازُ تَرْكِ ذِكْرِ الْمُتَعَلِّقَاتِ، فَلَا يَنْعَظُ الْقَبُولُ عَلَيَّ الْإِيجَابِ، دَلِيلٌ عَلَيَّ قَبُولِ جَمِيعِ الْقَيْودِ وَالشَّرُوطِ؛ وَفِي الْوَاقِعِ يَكُونُ مِنْ قَبِيلِ؛ الْمَقْدَرِ كَالْمَذْكُورِ؛.

(1). الوسائل 14/198، الحديث 2، الباب 2 من أبواب عقد النكاح.

(2). الوسائل 14/199، الحديث 4، الباب 2 من أبواب عقد النكاح.

(3). الوسائل 14/199، الحديث 5، الباب 2 من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 172

المسألة 3: يتعدي كل من الإنكاح و التزويج، إلي مفعولين]

إشارة

المسألة 3: يتعدي كل من الانكاح و التزويج، إلي مفعولين. و الاولي أن يجعل الزوج، مفعولا أولًا، و الزوجة ثانيًا. و يجوز العكس. و يشتركان في أن كلا منهما يتعديان إلي المفعول الثاني، بنفسه تارة، و بواسطة من؛ اخري. فيقال: انكحت أو زوجت زيدا هندا.

أو أنكحت هندا من زيد. وباللام أيضا؛ هذا بحسب المشهور و المأنوس، وربما يستعملان علي غير ذلك و هو ليس بمشهور و مأنوس.

تعدّي النكاح و التزويج الي المفعولين

أقول: قلّما تعرضوا لهذه الصيغ؛

أمّا تعدّي زوّجته إلي مفعولين، فهو وارد في كتاب الله تعالى في قصة زينب: ...

زَوَّجْنَاكُهَا ... «1». و أمّا قوله تعالى: أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا ... «2» بعد قوله تعالى: يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ ... «3» فهو ناظر إلي الأولاد الذكور و الاناث. يعني يهب كليهما لمن اراد.

و أمّا تعدّي الانكاح إلي المفعولين، فقد ورد في كتاب الله في قوله تعالى: في قضية شعيب: قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ نُكَحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ ... «4»

أمّا التعدّي بالباء، فهو قوله تعالى: كَذَلِكَ زَوَّجْنَاهُمْ بِحُورٍ عِينٍ. «5» و تفسيرها بقرباتهم، لا دليل عليه.

هذا، و قد ورد في الروايات المنقولة عن المعصومين عليهم السّلام، ما يدل علي تعدّي ب «ل»؛ و «من»؛ و «إلي»؛.

1- أمّا التعدّي ب «ل»؛ ففي تفسير العياشي، عن أبي بصير، في الرجل ينكح أمته لرجل،

(1). الاحزاب/ 37.

(2). الشوري/ 50.

(3). الشوري/ 50.

(4). القصص/ 27.

(5). دخان/ 54.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 173

أله أن يفرق بينهما إذا شاء؟ ... «1»

2- و التعدّي بحرف إلي؛ مثل ما ورد في أبواب النكاح المحرم، عن درست بن عبد الحميد، عن أبي ابراهيم عليه السّلام، قال: قال رسول الله صلّي الله عليه و آله: تزوجوا إلي آل فلان، فإنّهم عفّوا فعفّت نساءهم، و لا تزوجوا إلي آل فلان، فإنّهم بغوا فبغت نساءهم «2».

و ما عن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السّلام في حديث، قال: لا تجالسوا شارب الخمر و لا تزوجه،

ولا تتزوجوا إليه، وإن مرض فلا تعودوه، وإن مات فلا تشيعوا جنازته. «3»

3- والتعدي بحرف من؛ فقد ورد في أحاديث:

منها، ما عن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل ينكح أمته من رجل قال: إن كان مملوكا، فليفرق بينهما إذا شاء... «4»

ومنهما، ما رواه في دعائم الإسلام، عن رسول الله صَلَّى الله عليه وآله، أنه نهى عن نكاح الشغار، وهو أن ينكح الرجل ابنته من رجل علي أن ينكحه الآخر من ابنته، وليس بينهما صداق... «5»

ومنهما، ما ورد في قضايا أمير المؤمنين عليه السلام، وقضائه في غلام ادعي أن تلك المرأة أمه، فأنكرت وإقامت أربعين قسامة إلي أن قال: أني قد زوجت هذه الجارية من هذا الغلام... وفي آخرها، فقالت المرأة: تريد ان تزوجني من ولدي. والحديث طويل عجيب. «6»

وما في الدعاء؛ و من الحور العين برحمتك فزوجنا؛ «7» فمن، فيه للتبعيض لا للتعدي.

وهناك روايات كثيرة اخري تدل علي تعديه بحرف من؛ و الباء؛ نشير إليها ذيلا «8».

(1). الميرزا النوري، في مستدرك الوسائل، 26/15، الحديث 17435.

(2). الوسائل 270/14، الحديث 7، الباب 31 من أبواب النكاح المحرم.

(3). الوسائل 249/17، الحديث 8، الباب 11 من أبواب الاشرية المحرمة.

(4). الميرزا النوري، في مستدرك الوسائل 26/15، الحديث 17434.

(5). الميرزا النوري، في مستدرك الوسائل 323/14، الحديث 16838.

(6). الوسائل 206/18، الحديث 2، الباب 21 من أبواب كيفية الحكم.

(7). مصباح المتهجد، ص 69.

(8). راجع: بالنسبة إلي من؛ صحيفة الرضا، لمؤسسة الإمام مهدي، 172 و 293. شاذان بن جبرئيل القمي، في الفضائل/12.

الميرزا النوري، في مستدرك الوسائل 152/14. وبالنسبة إلى الباء؛ السيد هاشم-

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 174

وإنما ورد في منابع اللغة (المنجد) قال بعضهم: زوجه امرأة أو بامرأة أو لامرأة، عقد له عليها.

وأنكر بعضهم تعديه بالباء؛ قال في مختصر الصحاح: قال يونس: ليس من كلام العرب زوجه بامرأة ولا تزوج بامرأة... وقال الفراء: تزوج بامرأة لغة، ولم يذكر في القاموس إلا التعدي بالباء.

ومن العجب ان الوارد في روايات الباب، هو التعدي بأربعة أحرف من حروف الجر كثيرا، (من- إلي- ل- ب)؛ مع عدم ذكرها في منابع اللغة بل التصريح بعدم استعمال بعضها، وهذا دليل علي قصور كثير من كتب اللغة عن أداء ما عليهم من استعمالات الألفاظ.

ومن الواضح، أنّ هذه الروايات الكثيرة، حجة في ما نحن فيه، حتي مع فرض عدم صدورها عن المعصومين (عليهم السلام)، لأنها صادرة علي كل تقدير ممن يتكلم بلسان العرب.

فقد تلخص من جميع ما ذكرنا، أنّ الذي لا شك ولا ريب فيه من ألفاظ الإنشاء، إنشاء التزويج بلفظ زوّجت؛ مع تعديه بنفسه، وتقديم الزوج علي الزوجة، ثم بلفظ النكاح؛ بدون حرف الجر؛ وبعد ذلك تعديه بحرف من؛ الذي ورد في روايات كثيرة، وبحرف الباء؛ الذي لم يذكره في المتن. ثم بحرف إلي؛ واللام؛.

ولو أراد الاحتياط، يذكر، من و الباء و اللام و إلي، جميعا. والله العالم.

- البحراني، في مدينة المعاجز 329/2. الميرزا النوري، في مستدرك الوسائل 63/15. شاذان بن جبرئيل القمي، في الفضائل/ 101. إلي غير ذلك مما يعثر عليها المتتبع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 175

[المسألة 4: عقد النكاح قد يقع بين الزوج و الزوجة و بمباشرتهما]

إشارة

المسألة

4: عقد النكاح قد يقع بين الزوج و الزوجة و بمباشرتهما، فبعد التناول و التواطى و تعيين المهر، تقول الزوجة مخاطبة للزوج: أنكحتك نفسي، أو أنكحت نفسي منك، أو لك، علي المهر المعلوم. فيقول الزوج بغير فصل معتدّ به: قبلت النكاح لنفسى علي المهر المعلوم، أو هكذا.

أو تقول: زوجتك نفسي، أو زوجت نفسي منك، أو لك، علي المهر المعلوم. فيقول:

قبلت التزويج لنفسى علي المهر المعلوم، أو هكذا.

وقد يقع بين وكيليهما؛ فبعد التناول و تعيين الموكلين و المهر، يقول وكيل الزوجة مخاطباً لوكيل الزوج: أنكحت موكلك فلانا لموكلتي فلانة؛ أو من موكلك، أو لموكلك فلان، علي المهر المعلوم. فيقول وكيل الزوج: قبلت النكاح لموكلى علي المهر المعلوم، أو هكذا.

أو يقول وكيلها: زوجت موكلتي موكلك؛ أو من موكلك، أو لموكلك فلان؛ علي المهر المعلوم. فيقول وكيله: قبلت التزويج لموكلى علي المهر المعلوم، أو هكذا.

وقد يقع بين ولييهما كالأب و الجد، فبعد التناول و تعيين المولى عليهما و المهر، يقول ولي الزوجة: أنكحت ابنتي، أو ابنة ابني فلانة ابنك أو ابن ابنك فلانا؛ أو من ابنك، أو ابن ابنك، أو لابنك، أو لابن ابنك؛ علي المهر المعلوم.

أو يقول: زوجت بنتي ابنك مثلاً، أو من ابنك، أو لابنك. فيقول ولي الزوج: قبلت النكاح أو التزويج لابني، أو لابن ابني، علي المهر المعلوم. وقد يكون بالاختلاف بأن يقع بين الزوجة و وكيل الزوج، و بالعكس، أو بينها و بين ولي الزوج، و بالعكس، أو بين وكيل الزوجة و ولي الزوج و بالعكس. و يعرف كيفية ايقاع العقد في هذه الصور ممّا فصلناه في الصور المتقدمة. و الاولي تقديم الزوج علي الزوجة، في جميع الموارد، كما مرّ.

أنوار الفقهة

المباشرة و الوكالة و الولاية في إنشاء العقد

أقول: و حاصل كلامه (قدس سره) في هذه المسألة، أنّ لإنشاء العقد صوراً مختلفة.

- 1- قد يكون بين الزوجين بالمباشرة، قد يتقدم إنشاء الزوج وقد يتقدم إنشاء الزوجة بدون حروف الجر، و بحروف الجر.
- 2- قد يكون بين الوكيلين، و ينقسم بالانقسامات السابقة.
- 3- قد يكون بين الوليين مع تقسيمه بالأقسام السابقة.
- 4- قد يكون بين الزوج أو الزوجة مباشرة مع وكيل الآخر.
- 5- قد يكون بين الزوج أو الزوجة مع ولي الآخر.
- 6- قد يكون بين ولي أحدهما و وكيل الآخر - كل ذلك بدون حرف الجرّ أو معه (من - إلي - ل - الباء).

و ممّا هو جدير بالذكر، أنّه لا يجب علي الوكيل و لا علي الولي، التصريح بكونه وكيلًا أو وليًا، بل يكفي لكل منهما أن يقول زوجت فلانا فلانة. لأنّ المهم كونه مصداقا للوكيل، و الولي، خارجا؛ لا التصريح بعنوانه. فلا فرق بين إنشاء الفضولي و الوكيل أو الولي في اللفظ؛ إنّما الفرق في واقع الأمر، و هو إن هذا الإنشاء يصدر من الولي و الوكيل أو الفضولي. و يشهد له ما عرفت من قول النبي صلّي الله عليه و آله: زوجتكها بما معك من القرآن. و قول الوصي عليه السّلام: أني قد زوجت هذه الجارية من هذه الغلام. و ما مر من قوله تعالي في قصة آدم: قد زوجتكها، فضمها إليك. إلي غير ذلك مما في هذا المعني.

و علي كل حال يدل علي الأحكام المذكورة، عموم أدلة الوكالة و الولاية. فيجوز للولي أو الوكيل إنشاء العقد مع المباشر، أو مع وكيل مثله، أو مع ولي؛ مضافا إلي ما مرّ في الروايات السابقة من إجراء الصيغة بين المباشرين، (راجع روايات المتعة)، بين الوكيل

والمباشر، (راجع رواية سهل الساعدي، ورواية تزويج أمير المؤمنين عليه السلام الجارية للغلام)، أو بين الولي والمباشر، (راجع رواية تزويج آدم)، إلي غير ذلك.

هذا مضافا إلي جريان السيرة علي كثير مما ذكرنا، فالأدلة هنا ثلاثة.

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 177

[المسألة 5: لا يشترط ما في لفظ القبول، مطابقة لعبارة الإيجاب]

إشارة

المسألة 5: لا يشترط ما في لفظ القبول، مطابقة لعبارة الإيجاب، بل يصح الإيجاب بلفظ و القبول بلفظ آخر. فلو قال: زوجتك؛ فقال: قبلت النكاح. أو قال: أنكحتك؛ فقال:

قبلت التزويج. صح. وإن كان الأحوط المطابقة.

لا يجب تطابق القبول و الإيجاب في العبارة

أقول: قد يكون القبول بلفظ قبلت؛ ورضيت؛ و نعم؛ وغير ذلك مما يدل علي قبول الإيجاب، و لا كلام فيه؛ لأنّ المقدر فيه هو قبول الإيجاب بعينه؛ و ليس المقصود في المسألة هذا، بل المقصود أنّه إذا لم يكتف بلفظ القبول، بل أراد ذكر العقد و متعلقاته، فهل يجوز بلفظ آخر غير لفظ الإيجاب، بان يجعل القبول بلفظ النكاح، و الحال أنّ الإيجاب بلفظ التزويج، أو بالعكس. فهل يصح هذا أو لا يصح؟

قال في الجواهر، بعد ذكر عبارة الشرائع في هذه المسألة الدالة علي الجواز: بلا خلاف و لا إشكال لإطلاق الأدلة. «1» و كذا غيره ممن تبعه علي ذلك.

و ما ذكره، حق لا ريب فيه؛ فإنّ أدلة أحكام النكاح، و كذا أدلة أحكام العقد، مطلقة تشمل الجميع. و قد عرفت أنّ التمسك بهذه المطلقات لا ينافي كون النكاح توقيفياً بعد ما كانت العقود بمراي و مسمع من الشارع، و لم يعين لها صيغة خاصة؛ بل يكفي كل عبارة صريحة أو ظاهرة في أداء هذا المعني ممّا هو معمول.

هذا مضافا إلي ما ورد في بعض النصوص، مثل ما روي في قضية المرأة التي جاءت إلي رسول الله صلّي الله عليه و آله، فقالت: زوجني؛ فقال: من لهذه؟ فقام رجل، فقال: أنا يا رسول الله. -

إلي أن قال: - قد زوجتكها علي ما تحسن من القرآن. «2» بناء علي كون قوله: أنا يا رسول

(1). المحقق النجفي، في جواهر الكلام

(2). الوسائل 14 /195، الحديث 3، الباب 1 من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 178

اللّه؛ بمنزلة الايجاب أو القبول المقدم. و لكن يبعدة عدم تعيين المهر إلا بعده، مضافا إلي أنّ صاحب الوسائل، رواه بعينه في أبواب المهور هكذا: أنا يا رسول الله زوجنيها. «1»

(1). الوسائل 15 /3، الحديث 1، الباب 2 من أبواب المهور.

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 179

[المسألة 6: إذا لحن في الصيغة،]

إشارة

المسألة 6: إذا لحن في الصيغة، فإنّ كان مغيّرا للمعني بحيث يعد اللفظ عبارة لمعني آخر غير ما هو المقصود، لم يكف؛ وإن لم يكن مغيّرا بل كان بحيث يفهم منه المعني المقصود، و يعد لفظا لهذا المعني، إلا أنّه يقال له لفظ ملحون و عبارة ملحونة من حيث المادة أو من جهة الأعراب و الحركات، فالإكتفاء به لا- يخلو من قوة، وإن كان الأحوط خلافه؛ و أولي بالإكتفاء اللغات المحرفة عن اللغة العربية الأصلية. كلغة سواد العراق في هذا الزمان، إذا كان المباشر للعقد من أهالي تلك اللّغة؛ لكن بشرط إن لا يكون مغيرا للمعني، مثل جوزت؛ بدل زوجت؛ إلا إذا فرض صيرورته في لغتهم كالمنقول.

اختلاف الألقان لأداء الصيغة

أقول: هذه المسألة من المسائل المبتلي بها في كل عصر، لا سيما اللحن في عدم أداء الحروف عن مخارجها المعتبرة أو الاعراب. و حاصل الكلام فيها أنّ اللحن علي أقسام:

1- اللحن المغيّر للمعني، (كما إذا قال زوجت بدل زوجت) فهذا موجب لفساد العقد، كما هو ظاهر.

2- اللحن غير المغيّر، كما إذا لم يؤد الحروف عن مخارجها، لا سيما إذا كان العاقد من العجم غير العارف باللغة. فهذا كاف، لأنّ المدار علي صدق العقد و أداء المقصود بالعبارة، و هذا أمر حاصل. بل هو أمر متداول بين غير العرب بل بين العرب الأثمي أحيانا.

3- ما إذا كان من اللغات المحرفة، (و ما يسمى عاميانه) بالفاظ مكسّرة، و هذا أيضا علي قسمين، إن لم يغير المعني كان صحيحا لما ذكر، و إن كان مغيّرا للمعني لم يجز علي فتوي الماتن. كما إذا قال جوزت عوض زوجت؛ (و الظاهر أنّ هذه العبارة معمولة بين عوامهم). و لكن

الحكيم، صرّح بصحّته و شمول أدلة العقود، له؛ و هو كذلك، لأداء المقصود به في إنشاء العقد. و من هنا يسهل الأمر في لحن الاعراب و السواد إذا كان متعارفا بين أهل العرف.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 180

[المسألة 7: يعتبر في العقد القصد إلي مضمونه]

المسألة 7: يعتبر في العقد القصد إلي مضمونه، و هو متوقف علي فهم معني لفظي أنكحت؛ و زوجت؛ و لو بنحو الإجمال حتي لا يكون مجرد لقلقة اللسان؛ نعم، لا يعتبر العلم بالقواعد العربية و لا العلم و الاحاطة بخصوصيات معني اللفظين علي التفصيل، بل يكفي علمه إجمالا. فاذا كان الموجب بقوله أنكحت؛ أو زوجت؛ قاصدا لايقاع العلقة الخاصة المعروفة المرتكزة في الاذهان التي يطلق عليها النكاح و الزواج في لغة العرب، و يعبر عنها في لغات آخر بعبارات آخر، و كان القابل قابلا لهذا المعني، كفي. إلا إذا كان جاهلا باللغات بحيث لا يفهم أنّ العلقة، واقعة بلفظ زوجت؛ أو بلفظ موكلي؛ فحينئذ صحته مشكلة، و إن علم أنّ هذه الجملة لهذا المعني.

[المسألة 8: يعتبر في العقد قصد الإنشاء]

إشارة

المسألة 8: يعتبر في العقد قصد الإنشاء، بأن يكون الموجب في قوله أنكحت؛ أو زوجت؛ قاصدا ايقاع النكاح و الزواج و إيجاد ما لم يكن؛ لا الأخبار و الحكاية عن وقوع شيء في الخارج؛ و القابل بقوله قبلت؛ منشأ لقبول ما أوقعه الموجب.

اعتبار القصد في اجراء الصيغة

أقول: الاولي تقديم الكلام في المسألة الثامنة قبل السابعة، كما ذكره في العروة، فإنّ الثاني فرع الأول، بل يمكن أن يقال كلاهما مسألة واحدة يتكلم فيها أولا في وجوب قصد الإنشاء إجمالا، ثمّ قصده تفصيلا.

في تفسير الإنشاء

و علي كل حال، فلنتكلم في وجوب قصد الانشاء أولا؛ فنقول: (و منه سبحانه نستمد التوفيق و الهداية)، الكلام أمّا أخبار أو إنشاء، و الأخبار هو الحكاية عن أمر خارجي كما إذا تحقق مجيء زيد في الخارج، و يتحقق فيما بعد، فنقول جاء زيد؛ أو يحيي زيد؛ فان طابقت النسبة الكلامية للواقع، كان صدقا؛ و إلا كان كذبا.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 181

و لكن الإنشاء، هو إيجاد شيء في عالم الاعتبار بنفس الكلام مع قصده، مثلا، النداء أو الاستفهام، ليس شيئا خارجيا يحكي عنه القائل باللفظ، بل شيء يوجد. و كذا الأمر و النهي، و كذا البيع و النكاح، (و إن كان بين أقسام الإنشاء فرق) فالعلقة الاعتبارية بين الزوج و الزوجة ليست أمرا موجودا خارجيا، بل أمر اعتباري ذهني فرضي، يوجد المنشئ فيجعل هذا زوجا لهذه في عالم الاعتبار و منظما إليها؛ و

العقلاء يفرضون لهذا الاعتبار أحكاما كثيرة قد تكون أكثر من الأحكام المترتبة علي الواقعات العينية، وذلك لنظام معاشهم و حفظ مجتمعهم.

و حقيقة الإنشاء أمر دقيق جدا خفي علي الناس إلا العلماء منهم، ولكنها بإجمالها معلوم لكل أحد حتي الصبيان لأنها مبتلي بها ليلا و نهارا. فإذا قال الأب لولده الصغير: خذ هذا فقد وهبت لك. يفهم أن العلقة الملكية حصلت له، و يري نفسه بعد ذلك أحق الناس به، بعد إن لم يكن كذلك. فلو زاحمه احد، يقول: هذا مالي، و هبه لي

أبي؛ فكنهه في غاية الخفاء و لكن مفهومه من أظهر الأشياء.

إذا عرفت ذلك، فاعلم أنّ اللازم في العقد، قصد الإنشاء، أي إيجاد العلقه الزوجية؛ و الفرق بينه و بين الأخبار. و لكن هذا أمر سهل بسيط، لا كما يظهر من بعض أهل العلم من أنّه أمر مشكل لا يعرفه العوام، فلا يصح منهم إجراء الصيغة، بل قد عرفت أنّه يعرفه الصبيان أيضا، و ليس أمرا صعبا و لا معني للتشدد فيه.

و الحاصل، أنّ هناك امورا ظاهرة بوجودها الإجمالي، و لكن كنهها خفية جدا، لا في خصوص ذات الله تعالى، بل بالنسبة إلي كثير من الموجودات الإمكانية، كالزمان و المكان و قوة الجاذبة الموجودة في الأرض، و شبهها؛ فأنّها من الواضحات لكل أحد بوجودها الإجمالي، حتي بالنسبة إلي الصبيان، و لكن حقيقة الزمان و المكان ما ذا؟ فقد تحيّر فيهما الفلاسفة. و حقيقة قوة الجاذبة الأرضية ما ذا؟ تحيّر فيها علماء العلوم الطبيعي.

و الإنشاء من هذا القبيل، فالملكية و البيع و الهبة و الزوجية من الامور الاعتبارية التي يعرفها كل احد، و كذا إنشاء هذه الامور، فالطفل الذي يأخذ الفلوس و يشتري بها جوزا مثلا يفهم معني الملك و كذا عقد البيع. و إذا بلغ الإنسان حدّ الزواج و أشار إلي أبيه أن

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 182

يزوجه يعرف معني عقدة النكاح، و بالطبع يعرف معني إنشاء هذا العقد؛ و إن كانت معرفة كنه الإنشاء أو الملكية أو الزوجية من الامور الاعتبارية و الإنشائية ممّا يصعب فهمه علي الناس إلا الراسخين في العلم.

و لا يعتبر في قصد الإنشاء إلا هذا العلم الإجمالي، و قد ذكرنا في محلّه أنّ الإنشاء إيجاد أمر اعتباري باللفظ أو

الكتابة أو الإشارة، و الامور الاعتبارية امور ذهنية فرضية، لا من الفروض الخيالية بل من الفروض التي يكون بناء العقلاء علي ترتيب الآثار الاجتماعية عليها.

وإن شئت قلت: هذه الامور، تكون لها مصاديق حقيقية خارجية يعتبر نظيرها المنشئ في الذهن؛ فالملكية يكون له مصادق حقيقي وهي السلطة الخارجية التي تكون للإنسان علي بعض الأشياء أو علي أعضائه، يتصرف فيها، كيف يشاء. و البائع يفرضها ويعتبرها في الذهن للمشتري في مقابل الثمن المعين. و يكون لها آثار كثيرة في المجتمع الإنساني.

و كذا الزوجية، لها مصادق حقيقي، و مصادق اعتباري ذهني فرضي، فمصادقها الحقيقي هو الشئان يكون أحدهما في جنب الآخر، و ينضم أحدهما إلي الآخر كاليدين و الرجلين و العينين و الحذاءين، هما زوجان حقيقة و لكن وجودها الاعتباري هو ما يحدث بسبب الإنشاء بين رجل و امرأة و إن كانت بينهما مسافة بعيدة خارجية، هذه خلاصة القول في معني الإنشاء إجمالاً.

و للكلام في هذه الامور محل آخر، قد شرحناها هناك (1).

فقد تلخص مما ذكرنا، ان الوسوسة في إمكان صدور إنشاء النكاح من العوام في غير محلّه، و أنّه ليس إلا كما كان صدور إنشاء البيع و الهبة و الإجارة و غيرها منهم. فكل أحد يعرف الفرق بين بعت الأخباري، (مثل بعت أمس) و بعت الإنشائي؛ و كذا الأمر في زوجت الأخباري و الإنشائي.

(1). راجع أنوار الأصول 50/1.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 183

إنّما الكلام في علم المنشئ بمفاد الكلمات التي يذكرها في مقام الإنشاء.

هل اللازم معرفتها تفصيلاً أو يكفي إجمالاً أو لا تجب معرفتها لا إجمالاً ولا تفصيلاً.

توضيح ذلك: إذا قال البائع: بعت هذا به هذا؛ أو قال العاقد للنكاح: زوجت

موكلتي موكلك بالصداق المعلوم؛ فقد يتصور فيها ثلاث حالات:

1- أن يعرف الفعل و الفاعل و المفعول و الـاعراب و البناء و صيغة المتكلم و المخاطب و غير ذلك، و هذا هو العلم التفصيلي بمفاد الكلام.

2- أن يعرف أنّ مفاد هذه الجملة إيجاد علاقة النكاح بين هذا الرجل و المرأة، من دون أن يعرف تفاصيل الكلام.

3- أن لا يعرف شيئاً من ذلك، و توهم أنّه إذا تكلم هذه الجملة تحصل العلقة قهراً، و بعبارة اخري لم يقصد منه شيئاً و لم تكن إلا لقلقة اللسان.

لا شك في صحة الإنشاء علي الأول، و عدم صحته علي الثالث، إنّما الكلام في الثاني منها، و الظاهر صحته، سواء علم معني الجملة فقط من دون أن يعرف أنّ العلقة واقعة بلفظ زوجت أو موكلي، أو عرف ذلك من دون أن يعرف خصوصيات كل لفظ.

و الدليل علي ما ذكرنا هو حصول معني الإنشاء بالوجدان حينئذ.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 184

[المسألة 9: تعتبر الموالات و عدم الفصل المعتد به بين الإيجاب و القبول]

إشارة

المسألة 9: تعتبر الموالات و عدم الفصل المعتد به بين الايجاب و القبول.

اعتبار الموالات بين الإيجاب و القبول

أقول: لا فرق بين عقد النكاح و سائر العقود من هذه الجهة؛ فلو كان هناك دليل علي اعتبار الموالات، جري في الجميع، و اعتبارها مشهور بين جماعة من الأعلام و إن لم يتعرض له كثير من الأكابر، حتي أنّ المحقق لم يذكر اعتبارها لا هنا و لا في البيع. و ذكر صاحب الجواهر في كتاب البيع كلاماً قصيراً فيه.

الادلة الدالة علي اعتبار الموالات

و كيف كان غاية ما يمكن الاستدلال به، علي اعتبارها، مضافاً إلي أصالة الفساد في صورة ترك الموالات، أمران:

1- و هو العمدة، أنّ العقد غير صادق مع الفصل المفرط، لأنّ العقد هيئة اتصالية بين الايجاب و القبول، بل هما بمنزلة كلام واحد، و من الواضح خروجه عن الوحدة مع الفصل الطويل.

إن قلت: العقد، هو الامر النفساني الذي هو العهد، و إن شئت قلت، هو اتصال الالتزامين النفسيين؛ و هذا المعني حاصل ما لم يرجع

احدهما عن التزامه.

قلنا: مجرد الالتزام الباطني، غير كاف في الإنشاء، بل الإنشاء هو الايجاب و القبول باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة لإيجاد الأمر الاعتباري عند العقلاء مقارنة للالتزام النفسي بالعمل بمفاده؛ و المعاهدة أمر واحد يحصل من تركيب الايجاب و القبول، و هذا لا يحصل مع الفصل الطويل.

إن قلت: كثيرا ما يقع الفصل الطويل بين الايجاب و القبول كما هو المعمول في البيع، فيكتب التاجر لصديقه في بلد آخر بكتاب للبيع أو الشراء، و قد تصل إليه بعد اسبوع، فيرسل الجواب بالقبول، فيقع بينهما الفصل باسبوعين، مع ذلك يكون العقد عقدا.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 185

و كثيرا يرسل المهدي هديته من بلد إلي بلد بعيد فتصل إليه بعد شهر فيقبل إنشاء الهدية بعد هذه المدة الطويلة، و لو كان الفصل

الطويل مضرا، كان جميع هذه الهدايا باطلة.

وقد روي كثير من الفقهاء وأرباب السير، أنّ النجاشي، بعد إسلامه، أرسل إلي النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ المارية القبطية بعنوان الهدية، (لعله مع هدايا اخري) وقبلها النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ.

قلنا: أمّا الكتابة- بناء علي جواز الإنشاء بها في غير النكاح وهو الحق- فهي أمر باق لا تزول بمضي الزمان إلا إذا كان الفصل خارجا من المتعارف كالسنين، والألفاظ ليس كذلك، ليس لها بقاء إلا بمقدار المعاطاتية في نظر العرف، فلا يقاس أحدهما بالآخر.

وأمّا الهدية المعاطاتية فهي خارجة عمّا نحن فيه، لأنّ الايجاب والقبول يحصل بمحض وصول الهدية بيد المهدي إليه في زمن واحد، و ليس ايجابها بارسالها.

2- عموم وجوب الوفاء بالعقود، منصرف إلي المتعارف، والمتعارف اتصال الفاظ الايجاب والقبول اتصالا عرفيا، فلو فرض صدق العقد علي ما خرج عن المتعارف، بأن كان الفصل بينهما بأسبوع أو أقل أو بشهر أو سنة، فلا أقل أنه لا شك في خروجه عن منصرف المطلقات، والأصل يقتضي الفساد.

*** وقد يستدل علي جواز الفصل، بما مرّ من رواية سهل الساعدي، المروي في كتب الفريقين، تارة متصلا إلي سهل، و اخري من طرقنا مسندا إلي الإمام الباقر عليه السلام بسند معتبر، يرويها عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ، ولم يرو من طرقنا متصلا إلي سهل الساعدي، ما عدا رواية رواها في المستدرک، في المجلد 14 في أبواب عقد النكاح، عن عوالي اللئالي، عن سهل الساعدي عن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ. (1)

وقد عرفت وقوع الفصل الكثير فيها بسبب السؤال عن المهر، و جواب الاعرابي، و

ردّ الجواب مرارا، ثم بعد ذلك صدر ايجاب العقد من النبيّ صلّي الله عليه وآله وكالة أو ولاية، عليها.

ويجاب عنه، أولا، ان هذا المقدار غير قادح بالموالاة، إذا الواجب هو الموالاة العرفية

(1). الميرزا النوري، في مستدرك الوسائل 313/14، الحديث 16801.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 186

لا العقلية، لا سيّما إذا كان الفصل بذكر متعلقات النكاح. كما حكاها في الحدائق، فقال: ربّما اجيب بأنّه لا بأس به إذا كان الكلام لمصلحة العقد؛ إنّما المانع تخلل الكلام الأجنبي. «1»

و ثانيا، الظاهر إنّ القبول وقع بعد ايجاب رسول الله صلّي الله عليه وآله من الأعرابي، وإن لم يذكر في الرواية، فان قوله: زوجنيها؛ قبل تعيين المهر كان من قبيل الاستدعاء والخطبة، بل يظهر مما روي من طرقنا بسند معتبر، أنّ الرجل لما قال: مالي شيء؛ انصرف عنه رسول الله صلّي الله عليه وآله حتى اعادت المرأة مرّتين وفي كل مرّة قال صلّي الله عليه وآله: من لهذه؟ فلم يتم غير الأول، ثم سأله عن ما يحسنه من القرآن فجعل المهر تعليمها «2».

قال العلامة المجلسي (قدس الله سرّه الشريف) بعد نقل الرواية: أنّه صحيح. ثم قال و مضمونه مشهور بين الخاصة والعامة، واستفيد منه أحكام. - إلي أن قال: - الثالث، الفصل بين الايجاب والقبول وهو خلاف المشهور، وربما يوجه بأنّها كانت من مصلحة العقد و إنّما يضر الكلام الأجنبي. و يظهر من التذكرة جواز التراخي بأكثر من ذلك، فأنّه اكتفي بصدورهما في مجلس واحد. «3»

وعلي كان حال دليل اعتبار الموالاة ظاهر، ولا دليل علي خلافه.

***** بقي هنا امور**

1- هل يكفي وقوعهما في مجلس واحد

هل المدار في الموالاة هو اعتبار صدورهما

في مجلس واحد كما حكي عن التذكرة؟

الظاهر، أنه علي اطلاقه ممنوع. فانه قد يكون بينهما فصل طويل علي خلاف المتعارف، فاللازم ايكال الامر إلي العرف وصدق العقد، وكونه علي وفق المتعارف. والله العالم.

(1). المحقق البحراني، في الحدائق الناضرة 162/23.

(2). الوسائل 195/14، الحديث 3، الباب 1 من أبواب عقد النكاح.

(3). العلامة المجلسي، في مرآت العقول 109/20.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 187

2- هل التخاطب بالتليفون و ما اشبهه بحكم مجلس واحد؟

لو كان المدار علي وحدة مجلس العقد، فهل اللازم رعاية المجلس الواحد المكاني، أو يكفي كل ما أمكن فيه التخاطب، كما إذا اتصل وكيل الزوج و الزوجة بالتليفون و ما أشبه ذلك؟ الظاهر كفايته، لحصول التخاطب الذي يراد من الاشتراك في المجلس.

3- لا يضر الفصل بمتعلقات الايجاب و القبول

الفصل بمتعلقات الايجاب و القبول و ذكر المهر و خصوصياته و الشروط الموجودة في العقد و لو كانت كثيرة، لم يناف اتصال العقد و وحدته العرفية، كما هو كذلك في جميع العقود من البيع و الاجارة و غيرهما.

4- كلام من سيدنا الاستاذ الحكيم

قال سيدنا الاستاذ الحكيم (قدس سره): لا تعتبر الموالاة الحقيقية و لا العرفية في صدق العقد؛ انما المعتبر أن يكون الموجب منتظرا للقبول، فإذا وقع القبول في ذلك الحال، كان عقدا. فلذا لو اوجب الموجب، فلم يبادر صاحبه إلي القبول، فوعظه و نصحه حتي اقتنع؛ فقال: قبلت؛ صح عقدا... فالمدار علي صدق المطابقة. (1)

و الظاهر أن ما أفاده قدس سره مجرد ادعاء، أو يعود إلي نزاع لفظي. فإن الموالاة في ما ذكره حاصلة؛ و لو حصل هناك فصل طويل يضرّ بالموالاة العرفية، لم يكف و لو كان الموجب منتظرا؛ مثل ما إذا انتظر اسبوعا أو اياما.

(1). السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة 14/379.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 188

[المسألة 10: يشترط في صحة العقد، التنجيز]

إشارة

المسألة 10: يشترط في صحة العقد، التنجيز. فلو علقه علي شرط و مجي ء زمان، بطل. نعم، لو علقه علي امر محقق الحصول كما إذا قال في يوم الجمعة؛ انكحت ان كان اليوم يوم الجمعة؛ لم يبعد الصحة.

في اعتبار التنجيز

أقول: هذه المسألة، مما تعرضت لها الاصحاب في كتب كثيرة في الوقف و الوكالة و النكاح و البيع، و في الثلاثة الاولي اكثر من الاخيرة؛ لعله لشدة الابتلاء بها فيها، دون الاخير.

و كيف كان، المشهور اعتبار التنجيز و فساد العقد مع التعليق. بل ادعي عليه الاجماع غير واحد منهم.

قال المحقق الثاني، في جامع المقاصد، في كتاب الوكالة: يجب ان تكون الوكالة منجزة عند جميع علمائنا. فلو علقها علي شرط، و هو ما جاز وقوعه كدخول الدار؛ صفة، و هي ما كان وجوده محققا كطلوع الشمس؛ لم يصح. و ذهب جمع من العامة الي جوازها معلقة، لان النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ قَالَ فِي غزاة موتة: اميركم جعفر، فان قتل فزيد بن حارثة... و التأمير في معني التوكيل. و لأنه لو قال: انت وكيلني في بيع عيدي، إذا قدم الحاج؛ صح اجماعا. «1»

و ذكر هذا الشرط في كتاب الوقف، «2» و كذا النكاح. «3»

وقال في كشف اللثام: و يشترط التنجيز اتفاقا؛ إذ لا عقد مع التعليق؛ خصوصا و امر الفروج شديد، فلو علقه و لو بامر متحقق كان يقول: ان كان اليوم يوم الجمعة فقد زوجتك؛ لم يصح، و ان لم يرد التعليق. لأنه غير صريح فهي بمنزلة الكناية. «4»

ولكن مع ذلك حكي التأمل في البطلان عن المحقق الأردبيلي، و المحقق

(1). المحقق الكركي، في جامع المقاصد، 8/180 (1/484 ط.ق).

(2). المحقق الكركي، في

جامع المقاصد، 14/9 (1/513 ط.ق).

(3). المحقق الكركي، في جامع المقاصد، 77/12، (2/301 ط.ق).

(4). الفاضل الهندي، في كشف اللثام 48/7، (2/12 ط.ق).

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 189

السبزواري، بل عن المحقق التمي الجزم بالصحة في الوكالة؛ واختار سيدنا الاستاذ الخوئي (قدس سره) في مصباح الفقاهة، الصحة في جميع العقود. «1» وهو غريب!

اقسام التعليق

إذا عرفت ذلك، فاعلم؛ أنّ التعليق يتصور علي أقسام وقد ذكر له شيخنا العلامة الأنصاري في كتاب البيع، ستة عشرة صورة، و العمدة من بينها أربع صور:

1- إذا كان التعليق، علي أمر متحقق الوجود في الحال أو الاستقبال.

2- إذا كان معلقا علي أمر غير معلوم الوجود (في الماضي أو المستقبل)؛ و كل واحد أمّا أن يكون التعليق فيه علي أمر يكون مقتضي طبيعة العقد، أو علي أمر زائد عليها.

و الأول، مثل أن يقول: إن كان هذا المال لي، فقد بعته منك. (إذا كان ملكه له معلوما).

و الثاني، أن يقول: إن كان هذا يوم الجمعة، فقد زوجتك. (إذا كان معلوما).

و الثالث، كان يقول: إن كنت عاقلا بالغا، فقد وكلتك. (إذا كان عقله أو بلوغه مجهولا).

و الرابع، أن يقول: إن قدم الحاج غدا، فقد بعته منك. (إذا كان قدوم الحاج غير معلوم).

و كلّ ذلك يمكن أن يكون معلقا علي أمر حالي أو استقبالي.

و الذي يظهر من كلماتهم، ان جميع هذه الصور، ليست ممّا انعقد الإجماع علي بطلانه؛ بل الإجماع المدعي في بعض الصور.

استدل علي بطلان التعليق بامور

إشارة

و علي كل حال فقد استدل علي البطلان، بامور:

1- الإجماع، و لكن حال الإجماع في هذه المسائل معلوم.

2- إن الإنشاء هو الإيجاد، و التعليق في الإنشاء هو التعليق في الإيجاد (المتحد مع الوجود)؛ و من الواضح أنّ التعليق في الوجود، لا معني له؛ بل أمره دائما دائر بين النفي و الإثبات.

(1). راجع أنوار الفقهة، كتاب البيع 143/1. و السيد الخوئي، في مصباح الفقهة 70/3.

أنوار الفقهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 190

وإن شئت قلت: كما أنّ الإيجاد التكويني لا يقبل التعليق؛ (كان يقول القائل: أو جدت الضرب أو القتل، إن كان

زيد شارب الخمر أو قاتلاً). فإنَّ إيجاد الضرب هو فعله في الخارج، وهو لا يقبل التعليق؛ كذلك الإيجاد التشريعي والاعتباري في العقود والايقاعات وغيرها، لا يقبل التعليق.

ولذا اشكل الامر عليهم في باب الواجب المشروط، حيث إنَّ الأمر في قوله: إن استطعت فحجّ؛ أو، إن جاء زيد أكرمته، من قبيل الإنشاء، و التعليق في الإنشاء محال. فانه لا معني لكون الشيء موجودا علي تقدير و معدوما علي تقدير آخر، بلّ هو اّمّا موجود أو معدوم.

و هذا المعني هو الذي الجأ شيخنا العلامة الأنصاري (قدس سره) إلي القول برجوع الواجب المشروط إلي الواجب المعلق و هو ما كان القيد في متعلق الإنشاء لا في نفس الإنشاء، فقوله: إن استطعت فحج، بمعني قوله: يجب عليك الحج عند الاستطاعة، أو الحج مستطيعا. و كذلك قوله: إذا رأيت الهلال فصم؛ أي يجب عليك الصوم المقيد بكونه بعد رؤية الهلال. و هذا ما يقال من أنّ القيد يرجع إلي المادة لا الهيئة، أي إلي نفس الحج أو الصوم لا إلي إيجابها و كذلك قوله: إذا دخل الوقت فصلّ؛ كل هذه الشروط قيود في الواجب لا الوجوب، لعدم إمكان التعليق في الإنشاء.

وإن كان هذا التفسير خلاف الوجدان والمرتكز في الأذهان.

و لعلّ هذا أيضا هو الذي الجأ سيدنا الاستاذ الخوئي (رحمه الله) إلي القول بان الإنشاء ليس أمرا ايجاديا، بل هو ابراز ما في الضمير من الإرادة أو الاعتبار النفساني.

وفيه اشكال ظاهر، لأنّ كلّ أحد يري الفرق بين قولنا: افعل؛ وقولنا، أبرز لك ما في ضميري من الإرادة. (وإلا احتمل الإنشاء الصدق و الكذب، لأنّه نوع من الحكاية) و كذلك بين زوجت نفسي

لك؛ وبين أبرز لك ما في ضميري من اعتبار الزوجية والبناء عليها.

والانصاف، أن التعليق في الإنشاء أمر ممكن لا استحالة فيه، وما يدعي من الاستحالة شبهة في مقابل الوجدان والبرهان، وسنكشف النقاب عنها.

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 191

أما الوجدان؛ فالنَّ الشرط بحسب القواعد العربية وبحسب الارتكاز العرفي، يعود إلي الهيئة. فلذا إذا قال: إذا دخل الوقت، يجب عليك الصلاة؛ كان الظرف متعلقاً ب يجب لا الصلاة. و شيخنا العلامة الأنصاري (قدس سره) اعترف بذلك، ولكن ذهب إلي ارتكاب امر مخالف للظاهر، هرباً من محذور استحالة التعليق في الإنشاء.

وأما البرهان؛ فيتوقف علي فهم معني أن، الشرطية، ومعادله في الفارسية، (اگر)؛ ومن العجيب أنا نتكلم ليلاً ونهاراً بهذه الألفاظ، ولها معان واضحة مرتكزة في أذهاننا اجمالاً؛ أما عند شرحها وتحليلها يصعب الأمر علينا جداً.

والذي يقوي في النظر، أن معناه نوع من الفرض. و قولنا إن جاء زيد...، نفرض أنه جاء زيد...؛ لا أقول أن له معني فعلي، بل له معني حرفي، ولكن إذا لو حظ استقلالاً يعود إلي ما ذكر، كالفرق بين معني من والابتداء.

فاذا قال: إن جاء زيد أكرمته؛ معناه: نفرض أن زيدا جاء، ففي هذا الفرض يجب عليك الأكرام. فالإنشاء هنا أيضا إيجاد بدون التعليق، ولكن إنشاء في فرض. والفرق بينهما دقيق. وإن شئت توضيحا أكثر، فقس حال المنتظر لقدم زيد، فسمع صوتا عند الباب، فتخيل أنه صوت زيد، فقال: يا غلام، قم أكرم زيدا؛ فذهب فلم ير زيدا. ومن الواضح أن الأمر بالقيام وإكرام زيد في هذه الحالة

ليس معلقا علي شيء، بل بعث قطعي باتّ؛ ولكن هذا البعث كان بعد تخيل مجيء زيد، فينحصر باعثيته بفرض مجيء زيد. و من هنا يجتمع رجوع القيد إلي الهيئة الذي مفادها الإنشاء، مع عدم إمكان التعليق في الإنشاء الذي يعود إلي إيجاد أمر اعتباري.

3- تلخص من جميع ما ذكر، أن اشتراط التنجيز في العقد، ليس بسبب استحالة التعليق، بل الظاهر، أن السبب الوحيد فيه دليل ثالث، و هو عدم كون التعليق متعارفا و مقبولا عند العقلاء؛ فلذا لا نري أحدا يقول: زوجت نفسي إذا اشتريت دارا آخر؛ أو إن كان هذا اليوم أول الشهر؛ أو غير ذلك من قيود التعليق.

و لعل السر فيه، ان طبيعة العقود عند العقلاء مبنية علي الجزم و القاطعية حتي يكون كل من الطرفين عالما بما له من الوظيفة، و إلا كان ماثرا للنزاع و المخاصمة و المشاجرة،

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 192

ولذا لا يعتنون بالعقود المعلقة؛ فاعراض العقلاء من أهل العرف عن العقود المعلقة في أبواب المعاملات و النكاح و غيرها، هو العمدة في عدم صحتها، لما عرفت غير مرّة أن العمومات الدالة علي الصحة منصرفة إلي ما هو المتعارف بين العقلاء، و لو كان التعليق علي أمر محقق حالي، كان لغوا.

بل يمكن أن يقال إن صدق عنوان العقد علي غير المنجز، بعيد. لأنه يدل علي استحكام أمر و شدة و انعقاد، و الإنشاءات المعلقة ليست كذلك، و إن كنت مصرّا علي صدق عنوان العقد فلا أقل من الانصراف إلي غيرها، كما مرّ. نعم له بعض الاستثناءات، ستأتي الإشارة إليها إنشاء الله.

4- و هناك دليل آخر، تمسك به بعضهم لعدم جواز التعليق، و هو تخلف الإنشاء

من المنشأ، (و هذا يجري في التعليق علي الامور المستقبلية).

و حاصله أنّ الإنشاء إيجاب، و الإيجاد ملازم للوجود، فكيف يصح أن يكون الإنشاء الذي هو إيجاب، حالياً؛ و الوجود، استقبالياً؛ مثلاً يكون إنشاء الزوجية يوم السبت، و وجودها يوم الجمعة، إذا علقها علي ذلك اليوم.

و فيه أولاً: أنّه غير صحيح علي التفسير المختار في معني التعليق في الإنشاء؛ لأنّ الإنشاء ليس حالياً، بل إنّما صدر الإنشاء بعد فرض يوم الجمعة مثلاً؛ فهو إيجاب اعتبار في فرض خاص و هو يوم الجمعة، و من المعلوم أنّ الوجود أيضاً حاصل فيه فلا تفكيك.

و ثانياً: الإنشاء المعلق (علي فرض صحته، كما هو المفروض) ليس إيجاباً مطلقاً، بل الإيجاب أيضاً معلق كالوجود، فكلاهما معلقان متلازمان كما هو ظاهر.

بقي هنا امور

العقود التي يكون التعليق من طبيعتها

هناك عقود يكون التعليق جزءاً من طبيعتها، كالوصية التمليكية. يقول الموصي: إذا متّ فهذا الدار لك؛ أو يقول: ان مت فهذا الفرس لك. و كالتدبير في أبواب العبيد و الإماء.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 193

فيقول المولي لعبده: أنت حرّ دبر وفاتي؛ قال في الجواهر: لا خلاف بين المسلمين في تحقّقه بإنشاء عتق العبد، معلقاً له علي ما بعد وفات المولي. (1)

و كذا المكاتبه، فقد ذكروا في إنشائه قول المولي لعبده: كاتبك بهذا المقدار من العوض في هذا المقدار من الزمن، فاذا أديت فأنت حرّ. و قد يقال ذكر الجملة الأخيرة غير واجبة بعد كونه في نيته.

و علي أي تقدير، فهي إنشاء الحرّية علي فرض أداء مال الكتابة. ففي أمثال ذلك يكون التعليق غير مضرّ بصحة العقد، بل قد يقال أن النذر المشروط أيضاً من هذا القبيل، كما إذا قال: إن شفاني الله، فله عليّ كذا و كذا.

و لعمرى أنّ

أمثال هذه العقود من أدلة عدم استحالة التعليق في الإنشاء في الجملة، وأنّ البطلان في كثير من العقود لعدم تعارفه فيها، ولا إشكال فيما يتعارف. وأمّا الوكالة، فهي من العقود التي قد تكون منجزة، وقد تكون معلقة، وليس التعليق فيها مخالفاً للمتعارف بين العقلاء. ومن هذا القبيل ما روي من طرق الخاصة والعامة في قضية غزوة موتة، وأنه صلّى الله عليه وآله قال للمجاهدين: إنّ جعفرًا أميري عليكم ولو قتل جعفر فزيد بن حارثة...

بناءً على كون الأمانة هنا بمعنى الوكالة؛ ولكن الأمانة بنفسها من المقامات الاعتبارية والأمر الإنشائية وليست من الوكالة ولكن على كلّ تقدير، تكون الرواية شاهدة على جواز التعليق في الإنشاء.

*** والحاصل أنّ العقود والايقاعات على أقسام ثلاثة:

1- قسم منها بطبيعتها تقتضي القطع والبت؛ والتعليق فيها ينافي ما يراد منها من المقاصد العقلانية، وأكثر العقود والايقاعات إلا ما شدّ منها، من هذا القسم. (كالبيع والإجارة والنكاح والطلاق والمضاربة والهبة والمزارعة والمساقاة وغيرها).

(1). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 3/194.

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 194

والتعليق في هذه الموارد مخالف لعرف العقلاء، لو لم نقل مخالف لمفهوم هذه العقود، والشارع قد أمضاه، لعدم ردعه عنه.

2- قسم آخر يكون التعليق في طبيعتها لا ينفك منها. (كالتدبير والمكاتبة والوصية التمليلية والنذر)، وهذا القسم لا يضرها التعليق؛ لأنّ هناك مصالح اقتضت تشريع هذه العقود في العرف والشرع، كالحاجة إلى تعيين تكليف بعض الأموال بعد الوفاة، وحال العبد من حيث

الحرية في المستقبل، و شبه ذلك، ولذا أسسها العقلاء وأمضاها الشرع القويم، و ليعلم أنّ التعليق فيها في غير ما هو مقتضي طبيعتها، غير جائز أيضا.

3- قسم ثالث منها يكون فيها التعليق تارة و خال عنه اخري، و ذلك كالوكالة (أو التأمير) و لا يبعد جوازه فيها من بعض الجهات، و لكن في غير المتيقن منه، يحكم بالفساد بمقتضي القاعدة.

قد عرفت أنّ التعليق علي اقسام

قسم منها، ما هو معلق علي أمر مشكوك الحصول في المستقبل، و لا يعود إلي طبيعة العقد، كتعليق عقد الزواج علي مجي ء أخيه أو مساعدة المعاينات الطبيّة، فتقول المرأة:

زوجتك نفسي لو جاء أخي؛ أو لو كانت المعاينات مساعدة. فهذا القسم باطل قطعاً؛ لما مرّ.

و الثاني، ما هو معلق علي أمر استقبالي قطعي الحصول، كالمثال السابق إذا علم بمجى ء أخيه، أو قالت: ان طلعت الشمس غدا، و امثال ذلك تعدّ لغوا.

و قسم ثالث، يكون التعليق علي امر مشكوك الحصول في الحال. و هذا علي قسمين:

ما يكون من شرائط صحة العقد، كقول الفضولي: بعتك هذا لورضي مالكة؛ لو كانت هذه المرأة زوجتي طلقته؛ أو لو كان هذه الدار ملكي و هبتها لك؛ و الظاهر عدم الاشكال في صحتها، لان هذه الشروط مندرجة في طبيعة العقد، و إلا اشكل الامر في موارد الاحتياط في الزواج و الطلاق و شبههما.

و قسم رابع ما لا يكون كذلك، كالتعليق علي مجي ء الاخ حالا، مع عدم علمه بذلك

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 195

نقيا و اثباتا؛ و الظاهر بطلان ذلك أيضا.

و قسم خامس، يكون التعليق علي امر معلوم الحصول في الحال، و هو لغو. و غير ذلك مما يعلم حاله مما ذكرنا من الادلة.

التمييز بين الشروط و التعليق

قد يتوهم ان الشروط المأخوذة في العقود، كشرط السلامة من العيوب في الزوج أو الزوجة، أو عدم وجود زوج آخر له، أو عدم اخراجها من بلدها، كونها علي مستوي خاص من الدراسة، أو شبه ذلك، من قبيل التعليق في الانشاء؛ فكيف نري اتفاقهم في صحة امثال هذه الشروط مع اتفاقهم علي بطلان التعليق؟

و لكن الجواب عن هذا التوهم ظاهر، فانه فرق واضح بين تعليق الانشاء علي

شرط، و بين الشروط المأخوذة في ضمن العقد؛ فان الثاني قد يكون من سنخ الالتزام بشي ء في ضمن التزام آخر؛ و اخري يكون قيودا و شروطا في المنشأ لا الانشاء.

فان كان من قبيل الالتزام في الالتزام، معناه ان العاقد التزم بامرین، باصل النكاح و التزم في ضمنه بانه لا يخرج الزوجة عن بلدها، و اين ذلك من التعليق في اصل الانشاء.

و ان قلنا انها قيود و اوصاف في المنشأ، معناه انها زوجت نفسها مثلا للزوج الفلاني المتصف بصفات كذا، أو الزوجة مع صفات كذا، و كل ذلك أجنبية عن تعليق اصل الإنشاء كما هو واضح.

و لو جعلها في صورة التعليق في الإنشاء، بأن قالت: زوجتك نفسي إن كنت دكتورا في الطب؛ مثلا؛ أو إن كنت ذا ثروة كذا و كذا؛ بطلت. لعين ما مرّ سابقا.

الشروط الحافظة لحقوق الزوجة

وقد شاع بيننا في الأزمنة الأخيرة، اشتراط شروط كثيرة بنفع الزوجة، يناسب البحث عن صحتها أو عدم صحتها، بمناسبة ما مرّ من البحوث. فنقول و منه جل ثنائه التوفيق:

أولاً، ان الطلاق و إن كان بيد الرجل، و لكن استفادة السوء منه و الاجحاف علي

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 196

النساء من ناحية الأزواج و هضم حقوقهن، تسبب لجعل هذه الشروط علي الرجال لحفظ حقوقهن، و منع الرجال عن الاضرار بهن مهما أمكن (و كم من تضييقات في الحقوق الاجتماعية تسببها سوء التدبير في الانتفاع بالحقوق المشروعة).

كثير من هذه الشروط (اثنا عشر شرطا) تعود إلي اعطاء حق الوكالة بلا عزل في ضمن عقد النكاح، أو عقد خارج لازم آخر، بان الزوج لو صار معتادا بالمواد المخدرة، أو جني جناية توجب إخلاده في السجن أو في زمن طويل، أو أساء

العشرة مع المرأة، أو شبه ذلك؛ كانت المرأة وكَيْلا، أو وكَيْلا في التوكيل، في طلاق نفسها.

وهناك شرط آخر، وهو أنه لو طلقها من دون تقصير لها، كان علي الزوج اعطائها نفس أمواله التي اكتسبها بعد النكاح.

ولكن هذا الشرط، لا يخلو من إشكال؛ لما ذكر في محلّه أنّ الجهل في الشروط، يضر بصحة الشرط، لأنّ عموم النهي عن الغرر يشمل. و قد ذكرنا في مباحث البيع، أنّ التقييد بالبيع الواردة في قوله عليه السّلام: نهى النبي صلّي الله عليه وآله عن بيع الغرر. لو ثبت صحته، لا يضرنا بعد إمكان إلغاء الخصوصية عنه. لا سيما أنّه امضاء لبناء العقلاء في باب العقود و الايقاعات.

هذا مضافا إلي أنّ الجهل في الشروط قد يسري إلي أصل العقد، كبيع الحيوان بشرط تمليك ما في بطنه (وإن كان محل الكلام ليس من هذا القبيل). و راجع كلام شيخنا الأنصاري (قدس سره) في أبواب الشروط في أواخر أبواب الخيارات؛ فقد ذكر لصحة الشرط تسعة شروطا، سادسها عدم الجهالة؛ فأنّه ينفك في المقام.

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 197

[المسألة 11: يشترط في العاقد المجري للصيغة، البلوغ و العقل]

إشارة

المسألة 11: يشترط في العاقد المجري للصيغة، البلوغ و العقل. فلا اعتبار بعقد الصبي و المجنون و لو ادواريا، حال جنونه؛ سواء عقدا لنفسهما أو لغيرهما. و الأحوط البناء علي سقوط عبارة الصبي. لكن لو قصد المميز المعني و عقد لغيره وكالة أو فضولا و اجازة؛ أو عقد لنفسه مع اذن الوليّ أو اجازته؛ أو اجازة هو بعد البلوغ يتخلص بالاحتياط. و كذا يعتبر فيه القصد، فلا- اعتبار بعقد الساهي و الغالط و السكران و أشباههم. نعم في خصوص عقد السكري إذا عقبها الإجازة بعد افاقتها لا

يترك الاحتياط بتجديد العقد أو الطلاق.

الشروط المعتبرة في العاقد

أقول: ذكر في هذه المسألة شروطا ثلاثة، في العاقد المجري للصيغة، وهي العقل و البلوغ و القصد؛ و مقابل الأول المجنون و لو ادواريا حال جنونه (الجنون المؤقت). و مقابل الثاني، غير البالغ و لو كان مراهقا. و مقابل الثالث، السكران أو الساهي و الغالط و الهازل (بناء علي كون المراد من القصد، القصد الجدّي كما هو الظاهر).

و علي كل حال، المشهور بين الأصحاب- كما صرّح به بعضهم- اعتبار البلوغ، و العقل بطريق اولي؛ بل صرّح في جامع المقاصد بأنّه: لا شبهة في أنّ العاقد كائنا من كان ...

يشترط فيه البلوغ و العقل و الحرّيّة؛ فلو عقد الصبي لنفسه أو لغيره، لم يعتد بعبارته، و إن أجاز وليّه. و كذا الصبيّة، و كذا من به جنون ذكرنا كان أو انثي، و في حكمه المغمي عليه و السكران. «1»

و أرسله في كشف اللثام ارسال المسلمات. «2» و كذا النراقي في المستند «3».

(1). المحقق الكركي، في جامع المقاصد 84/12.

(2). الفاضل الهندي، في كشف اللثام 52/7، (2/13 ط. ق).

(3). المحقق النراقي، في مستند الشيعة 99/16.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 198

ما يدل علي اشتراط البلوغ في العاقد

و الذي يدل علي اشتراط البلوغ هنا، و في سائر العقود، امور:

1- بناء العقلاء من أهل العرف، علي عدم الاعتراف بتعهدات الصبي و المجنون و السكران و أشباههم، فلا يرونهم أهلا لذلك من دون فرق بين أرباب الملل و غيرهم. و هذا أمر واضح حتي في الامم السالفة علي الإسلام، علي اختلاف مشاربهم و مسالكهم. نعم، قد يكون بين الامم فرق في تعيين سنّ التكليف و لكن لا اختلاف بينهم في بطلان عقود الصغار و المجانين و السكران إذا سلب عقله

مطلقاً؛ وقد امضاه الشارع المقدس، لعدم رده عنه بل تأييده، وهذا من أوضح الدليل علي المقصود، وإن لم يستند إليه الأصحاب في كتبهم.

2- حديث رفع القلم عن الثلاثة: عن الصبي حتي يحتلم، وعن المجنون حتي يفيق، وعن النائم حتي يستيقظ؛ والحديث معروف و معمول به عند الأصحاب «1».

وقد أورد عليه، بأن المراد منه قلم التكليف، لا الأحكام الوضعيّة؛ ولهذا يضمن الغلام والصبي لو أتلفا مال الغير.

ولكن الانصاف أنّه فرق بين الأحكام الوضعيّة الناشئة عن امور خارجية مثل اتلاف مال الغير، وبين التكليف الناشئة عن تعهدات اختيارية؛ فإذا كان التكليف ساقطاً عن الصبي كان العقود والعهد الباعثة علي أحكام و تكاليف أيضا ساقطة عنه.

3- الأحاديث الدالة علي أنّ عمد الصبي و خطاه واحد، (الواردة في الباب 11 من أبواب العاقلة وغيره). وقد يجاب عنها بأنها ليست ناظرة إلي جميع أحكام الصبيان المترتبة علي العمد، بل هي ناظرة إلي خصوص أبواب الديات؛ ولذا فسّر في بعض الروايات بقوله: عمد الصبيان خطأ يحمل علي العاقلة. «2»

و لا أقل من الشك في عموم الحكم فيها، فتسقط عن الاستدلال.

4- ما يدل علي أن الصبي و الصبيّة إذا بلغا يجوز أمرهما؛ و مفهومه أنّه قبل البلوغ

(1). الوسائل 32/1، الحديث 11، الباب 4 من أبواب مقدمات العبادات.

(2). الوسائل 307/19، الحديث 3، الباب 11 من أبواب العاقلة.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 199

لا يجوز أمره في شيء. مثل ما رواه حمزان، عن أبي جعفر عليه السلام قال (في حديث): أنّ الجارية ليست مثل الغلام، أنّ الجارية إذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين

ذهب عنها اليتيم و دفع إليها مالها و جاز أمرها في الشراء و البيع ... و الغلام لا يجوز أمره في الشراء و البيع، و لا يخرج من اليتيم حتى يبلغ خمس عشرة سنة أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك «1».

و الحديث و إن كان ضعيف السند، و لكن يمكن انجباره بعمل المشهور؛ و مورده و إن كان البيع و الشراء، و لكن الظاهر إلغاء الخصوصية القطعية عنه، لعدم الفرق بين البيع و النكاح من هذه الجهة.

هذا؛ و هل يستفاد من هذه الأدلة، أنّ الصغير لا يجوز أمره و لا يصح نكاحه مطلقاً، سواء كان باذن الولي و إجازته؛ حتى لو كان المتولي لأمر النكاح هو الولي، و كان الصبي مجرياً لإنشاء عقد النكاح فقط فلا يصح عقده لنفسه باذن الولي و لا لغيره بعنوان الوكالة في إجراء الإنشاء فقط؛ و بعبارة أخرى هل يكون الصغير مسلوب العبارة.

الظاهر من الأدلة، نفي جواز أمره مطلقاً، لا خصوص استقلاله به، فلا يجوز وكالته عن الغير في إجراء العقد، لأن الوكالة عقد من العقود لا يصح من الصبي؛ و كذا لنفسه بإجازة الولي. و لا أقل من الشك، فيحكم بالفساد. و شمول عمومات و جوب الوفاء بالعقود له بعيد جداً.

ما يدل علي اعتبار العقل في العاقد

و أمّا اعتبار العقل فهو أظهر، لعدم الخلاف فيه بين الفقهاء، و لجريان بناء العقلاء عليه، فلا يقبل أحد منهم عقود المجانين و تعهداتهم سواء كانت لهم أو عليهم، و يدل عليه أيضاً حديث رفع القلم بالبيان الذي ذكرناه.

و من الواضح عدم الفرق بين أقسام الجنون بعد وحدة الملاك و كذا ما يشبه الجنون من

(1). الوسائل 13/142، الحديث 1، الباب 2 من أبواب احكام الحجر.

النوم أو الاغماء أو السكر، لاتحاد الجميع فيما ذكر.

نعم، هناك رواية صحيحة تدل علي أنّ السكري إذا أفاقت وأجازت النكاح، صح أمرها؛ وهي ما رواه محمد بن اسماعيل بن بزيع قال: سألت أبا الحسن عليه السلام «1» عن ابتليت بشرب النبيذ، فسكرت، فزوجت نفسها رجلا في سكرها، ثم أفاقت فانكرت ذلك، ثم ظننت أنّه يلزمها ففزعته منه فقامت مع الرجل علي ذلك التزويج؛ أ حلال هو لها، أم التزويج فاسد لمكان السكر ولا سبيل للزواج عليها؟ فقال: إذا قامت معه بعد ما فافت، فهو رضا منها. قلت: ويجوز ذلك التزويج عليها؟ قال: نعم «2».

و حاصل الرواية صحة إنشاء السكري وإن لم يعتبر رضاها حال السكر، ولكن إذا لحقه الرضا، كفي.

هذا؛ و الرواية وإن كانت صحيح السند ولكنها مخالفة للقواعد من جهات ثلاث:

1- السكري ليس له قصد، فكيف يصح إنشاء العقد منه.

2- في مفروض الرواية، انكار السكري بعد الإفاقة، فلا يصح الحاق الرضا به، كما صرحوا به في الفضولي.

3- المفروض أنّ رضاها بالعقد، كان بتخيل صحة العقد، و لولا هذا التخيل لما رضيت به، و من المعلوم أنّ مثل هذا الرضا غير كاف؛ كمن رضي بعقد الفضولي بتوهم إن المشتري أخوه ثم تبين خلافه.

و من هنا اختلف مواقف الأصحاب في مقابل الرواية؛ فقد صرح بعضهم بلزوم طرح الرواية لمخالفتها للقواعد المسلمة في الفقه. قال في الرياض: إلّا أنّها لمخالفتها الاصول القطعية المعتضدة- في خصوص المقام- بالشهرة العظيمة، لا يجوز التعويل عليها في مقابلها و تخصيصها به... فطرحها رأسا أو حملها علي ما في المختلف وغيره- وإن بعد- متعين. «3»

و المراد منه، هو أبو الحسن موسى بن جعفر عليه السلام، فان ابن بزيع ادرك ثلاثة من أئمة أهل البيت (عليهم الصلاة والسلام)، الكاظم و الرضا و الجواد، و له روايات كثيرة، 229 موردا.

(2). الوسائل 14 / 221، الحديث 1، الباب 14 من أبواب عقد النكاح.

(3). السيد علي الطباطبائي، في رياض المسائل 10 / 45،، (2 / 69 ط. ق).

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 201

و في مقابل هذا القول، صاحب الحدائق؛ حيث صرح بلزوم العمل بها و تخصيص القواعد بها حيث قال: و كيف كان ففي ذلك تأييد لما قدمناه في غير موضع من أنّ الواجب العمل بالرواية و أن يخصص بها عموم ما دلت عليه تلك القواعد المذكورة. «1»

و قد اختار جمع من محققي الاصحاب توجيه الرواية- بدل طرحها أو قبولها- و حملها علي ما لا ينافي القواعد المعروفة المعتمدة من الشرع و ذكروا للتوجيه طرقا.

منها- حمل الرواية علي بيان الحكم الظاهري، بأن يقال إنّه إذا عقدت المرأة علي نفسها و مكنت الزوج من الدخول و إقامت معها مدّة قصيرة أو طويلة، ثم ادعت إن عقدها كان في حال السكر، لم يسمع منها بلا بينة شرعية، فله الزامها بحقوق الزوجية (هذا هو الذي ذكره في كشف اللثام).

و منها- أن يقال أنّها تدل علي كفاية مجرد الرضا بالزوجية لا لأجل ما فعل في حال السكر، بل لأجل الرضا بعده عدم اشتراط لفظ (ذكر هذا الاحتمال المحقق النراقي في المستند).

و منها- حملها علي سكر لم يبلغ حد عدم التحصيل، كما عن المختلف؛ فإنّ للسكر مراتب مختلفة، في بعضها يكون السكران كالنائم الذي يتكلم في نومه، و في بعضها يعقل و يفهم و إن كان في نشأة

من الخمر، و من ذلك قوله تعالى: لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَىٰ. (2)

أقول: كل هذه المحامل بعيدة جدا؛ أما الأول فلوضوح مخالفته لصريح الرواية، فليس فيها من الحكم الظاهري عين ولا أثر، بل صريحها بيان حكم المرأة بالنسبة إلي نفسها، لا حكم الزوج بالنسبة إليها.

وأما الثاني، فلان كفاية مجرد الرضا، مع مخالفته لما عليه الأصحاب من لزوم اللفظ في النكاح، مخالف لنفس الرواية. لان سؤال الراوي عن النكاح الواقع حال السكر؛ فاجاب عليه السلام بأنه يجوز ذلك التزويج عليها بعد رضاها.

(1). المحقق البحراني، في الحدائق الناضرة 175/23.

(2). النساء/43.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 202

وأما الثالث، فلأن مقتضاه عدم الحاجة إلي الرضا بعد الافاقة، مع أن صريح الرواية خلافها.

فالاولي طرحها ورد علمها إلي أهلها، لمكان مخالفتها للقواعد المسلمة. توضيح ذلك أن المراد من القواعد هنا، الاصول المسلمة الثابتة من الكتاب والسنة وبناء العقلاء الممضي من قبل الشارع المقدس؛ فان مفروض السؤال عدم تمشي القصد من السكري، فلا يصح عقدها؛ فإنه لو تمشي منه القصد لم يحتج إلي الرضا بعده مع أن صريح الرواية اعتبار الرضا المتأخر. و الاكتفاء بمجرد الرضا من دون عقد و لفظ، مخالف لقولهم باعتبار اللفظ فيه؛ وقد ورد ذلك في روايات كثيرة.

و مخالفة هذه الاصول المسلمة وإن لم يكن محالا، إلا أنه لا يمكن إثباته بمجرد خبر واحد اعرض كثير من الأصحاب عن الفتوي به.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 203

[المسألة 12: يشترط في صحة العقد، تعيين الزوجين]

إشارة

المسألة 12: يشترط في صحة العقد، تعيين الزوجين علي وجه يمتازان عن غيرهما بالاسم أو الإشارة أو الوصف الموجب لذلك، فلو قال: زوجتك احدي بناتي؛ أو قال: زوجت

بنتي فلانة من أحد بنيك؛ أو من أحد هذين؛ بطل.

نعم، يشكل فيما لو كانا معينين بحسب قصد المتعاقدين و متميزين في ذهنهما لكن لم يعيناهما عند إجراء الصيغة و لم يكن ما يدل عليه من لفظ أو فعل أو قرينة خارجية؛ كما إذا تقاولا و تعاهدا علي تزويج بنته الكبرى من ابنه الكبير، و لكن في مقام إجراء الصيغة، قال: زوجت احدي بناتي من أحد بنيك؛ و قبل الآخر.

نعم، لو تقاولا و تعاهدا علي واحدة، فعقدا مبنياً عليه، فالظاهر الصحة. كما إذا قال بعد التقاول: زوجت ابنتي منك؛ دون أن يقول: زوجت احدي بناتي.

تعيين كل واحد من الزوجين شرط في صحة العقد

أقول: لزوم تعيين كل من الزوجين، مما اتفقت عليهم كلماتهم؛ كما يظهر من الجواهر، و كشف اللثام، و غيره؛ قال في المستمسك إجماعاً كما في التذكرة- و اتفاقاً- كما في كشف اللثام و في الجواهر حكاه عن غير واحد و في الحدائق نسبته إليهم. (1)

قال في كشف اللثام: و لو زوجها الولي افتقر العقد أو الولي فيه اتفاقاً، إلي تعيينها؛ كما لا بدّ من تعيين الزوج مطلقاً أمّا بالإشارة أو الاسم أو الوصف الراجع للاشتراك. (2) و أرسله ابن ادریس ارسال المسلمات. و المراد بذكر الاسم، أن يقول مثلاً: زوجتك ابنتي فاطمة؛ و بالوصف، أن يقول مثلاً: بنتي الكبرى؛ و بالإشارة، أن يقول: بنتي هذا.

أدلة المسألة

و الذي يدل عليه، مضافاً إلي ما ذكر امور:

(1). السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة 392/14.

(2). الفاضل الهندي، في كشف اللثام 49/7، (2/13 ط. ق).

شيرازي، ناصر مكارم، أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، دريك جلد، انتشارات مدرسة الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام، قم - ايران، اول، 1425 هـ ق أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)؛ ص: 204

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 204

1- النهي عن الغرر، سواء كان الحديث بهذه الصورة (نهي النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ عَنْ الْغُرْرِ) أو كان وارداً في خصوص البيع، و لكن يمكن إلغاء الخصوصية عنه قطعاً.

2- الزوجية معاهدة بين اثنين، و كل منهما يتعهد امورا مهمة و لا معني للتعهد بين إنسان معين و إنسان مجهول؛ أو إنسانين مجهولين كما

أنه لا يمكن تملك داره بواحد غير معين، وهذا أمر واضح.

3- بناء العقلاء في جميع الامور أيضا علي ذلك، فلم يعهد من أحد منهم نكاح

فرد غير معين ثم تعيينه بالقرعة و شبهها.

نعم، هناك رواية صحيحة قد يتوهم منها المخالفة لما ذكر، وهي صحيحة أبي عبيدة، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام، عن رجل كان له ثلاث بنات ابكار، فزوج إحداهن رجلا ولم يسمّ التي زوج، للزوج ولا للشهود، وقد كان الزوج فرض لها صداقها؛ فلما بلغ ادخالها علي الزوج بلغ الزوج انها الكبرى من الثلاثة، فقال الزوج لأبيها: إنّما تزوجت منك الصغيرة من بناتك! فقال أبو جعفر عليه السلام: إن كان الزوج رءاهن كلّهنّ ولم يسم له واحدة منهن، فالقول في ذلك قول الأب؛ وعلي الأب فيما بينه وبين الله ان يدفع إلي الزوج، الجارية التي كان نوي ان يزوجهن إياها عند عقدة النكاح؛ وإن كان الزوج لم يرهن كلّهنّ ولم يسم له واحدة منهن عند عقدة النكاح، فالنكاح باطل. «1»

وقال في الحدائق، بعد ذكر لزوم تعيين الزوج و الزوجة بحسب القواعد الشرعيّة: أنّ الرواية المذكورة بحسب ظاهرها خارجة عن ذلك، و منافية لما ذكرناه، لأنّها تدل علي أنّ رؤية الزوج لهن كافية في الصحة و الرجوع إلي ما عينه الأب. - ثم ذكر في ذيل كلامه بعد الإشارة إلي اضطراب كلمات المتأخرين في تفسير الرواية- و الحق التحقيق بالاتباع وإن كان قليل الاتباع، هو العمل بالخبر، صح سنده باصطلاحهم أو لم يصح، مهما أمكن أو في مثل هذه المواضع، تخصص به تلك الأخبار الدالة علي تلك القواعد. «2»

ولكن الانصاف أنّ الرواية علي خلاف ما ذكره أدلّ، وهي موافقة للقواعد، لأنّ

(1). الوسائل 222/14، الحديث 1، الباب 15 من أبواب عقد النكاح.

(2). المحقق البحراني، في الحدائق الناضرة

أنوار الفقهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 205

ظاها هو ايكال امر التعيين إلى الأب، و أنه عينها في قصده، و لو لم يعينها بطل. فاذا رأى الجميع و رضي بكل واحدة منهم، و أو كل أمر التعيين إلى الأب، فالتعيين قد حصل و لزم العقد، يجب قبول قول الأب. و الله العالم.

أنوار الفقهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 206

[المسألة 13: لو اختلف الاسم مع الوصف، أو اختلفا أو احدهما مع الإشارة]

إشارة

المسألة 13: لو اختلف الاسم مع الوصف، أو اختلفا أو احدهما مع الإشارة؛ يتبع العقد لما هو المقصود، و يلغي ما وقع غلطا و خطأ. فاذا كان المقصود تزويج البنت الكبرى، و تخيل أن اسمها فاطمة، و كانت المسمى بفاطمة هي الصغرى، و كانت الكبرى مسماة بخديجة، و قال: زوجتك الكبرى من بناتي فاطمة؛ وقع العقد علي الكبرى التي اسمها خديجة، و يلغي تسميتها بفاطمة.

وإن كان المقصود تزويج فاطمة، و تخيل أنها الكبرى، فتبين أنها الصغرى، وقع العقد علي المسماة بفاطمة و الغي وصفها بانها الكبرى.

و كذا لو كان المقصود تزويج المرأة الحاضرة، و تخيل أنها كبرى، و اسمها فاطمة؛ فقال: زوجتك هذه و هي فاطمة و هي الكبرى من بناتي؛ فتبين أنها الصغرى و اسمها خديجة، وقع العقد علي المشار إليها، و يلغي الاسم و الوصف.

و لو كان المقصود العقد علي الكبرى، فلما تخيل أن هذه المرأة الحاضرة هي تلك الكبرى، قال: زوجتك هذه و هي الكبرى؛ لا يقع العقد علي الكبرى بلا إشكال، و في وقوعه علي المشار إليها وجه، لكن لا يترك الاحتياط بتجديد العقد أو الطلاق.

تعارض علامات تعيين الزوجين

أقول: قد مرّ في المسألة الثانية عشرة، لزوم تعيين الزوجين علي وجه يرفع الابهام من البين، و ذلك يكون بأحد أمور ثلاثة: بالاسم، كفاطمة و خديجة؛ و بالوصف، كالكبرى و الصغرى؛ و بالإشارة، كهذه و تلك؛ و أنه إذا ابهم العاقد كان العقد باطلا؛ و إذا اجتمعت هذه الأمور الثلاثة أو الاثنان منها و كانت متوافقة، فلا كلام؛ و لو تعارضت فما الحكم فيها؟

و لم يتعرض للمسألة إلا قليل منهم، كالعلامة في التذكرة فيما حكاها في المستمسك (ج 14/394)، و صاحب الجواهر (ج

159/29)، وصاحب العروة (في المسألة 18 من احكام العقد) وقد ذكرها الشارحون للعروة؛ بل يظهر من كلام التذكرة كون المسألة
مذكورة في كلام الشافعي (وأشباهه) أيضا. وعلي كل حال، ذكر في المتن- بعد التصريح

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 207

بأن المدار، علي ما هو المقصود؛ وأن العقد يتبع القصد؛- صورا أربعة:

صور العقد و القصد

1- إذا كان المقصود الأصلي هو الموصوف بالوصف- كالكبري- و لكن تخيل أن اسمها فاطمة، فقال: زوجت البنت الكبرى المسماة
بفاطمة؛ فيقع العقد علي الكبرى، و يلغي الاسم. و الوجه فيه ظاهر، فإنّ العقود تابعة للقصد؛ و ينبغي أن يضاف إليه انّ اللازم توافق
الطرفين علي المورد من قبل بالمقابلة و شبهها.

2- إذا كان المقصود تزويج المسمي بفاطمة، و تخيل أنّها الكبرى و لكن كانت هي الصغري، فقال: زوجت بنتي الكبرى فاطمة...؛ وقع
العقد علي فاطمة. (و هذه الصورة، عكس الاولي) و يظهر الوجه فيها ممّا مرّ في السابقة؛ لأنّ حقيقة العقد، التوافق علي شيء و هو حاصل
هنا، فيدخل تحت أدلة و جوب الوفاء بالعقود.

3- إذا كان المقصود تزويج المرأة الحاضرة، فقد رآها و استحسناها؛ فقال العاقد:

زوجت هذه المرأة المسماة بفاطمة أو الموصوفة بأنها الكبرى من بنات فلان؛ وقع العقد علي الحاضرة، و لغي الوصف و الاسم. و الدليل
عليه هو شمول الاطلاقات له أيضا، بعد صدق عنوان العقد أو عقد النكاح عليه، و لم يمنع منه مانع. و هذه كلّها ظاهرة؛ إنّما الكلام في
الوجه الأخير و هو:

4- إذا كان المقصود العقد علي المسمي بفاطمة أو الموصوف بصفة الكبرى، و تخيل أن الحاضرة هي التي أرادها، فقال العاقد: زوجتك
هذه و هي الكبرى و هي

فاطمة؛ ولم تكن، صرّح في المتن بعدم وقوعه لما قصده؛ وفي وقوعه للمشار تردد؛ ثم حكم بالاحتياط. و ظاهر هذا الكلام سقوط قاعدة تبعيّة العقود للقصود هنا من جهتين، من جهة عدم وقوعه للمقصود، و من جهة احتمال وقوعه لما لم يكن مقصودا. أمّا الأول؛ فالوجه فيه أنّ الصور الثلاثة الأولى، كان المقصود فيها موردا للإنشاء، فإنشاء العقد علي المسمي مثلا و أن تخيل أنّها الكبرى فوصفها بالكبرى، و لكن هنا إنشاء العقد علي الحاضر، لا علي الموصوف أو المسمي و أن تخيل أنّها كذلك، فبطلان العقد بالنسبة إليه، لعدم تحقق

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 208

العقد بالنسبة إليه، و هو وجه وجيه.

و أمّا احتمال وقوع العقد علي المشار إليها، فلوقوع العقد عليها فيما هو المفروض، و إن كان السبب فيه، الخطأ في التطبيق.

و لكن الانصاف بطلان العقد بالنسبة إليها لعدم كونها مقصودة. و إن هو إلا مثل إذن الدخول في الدار، للحاضر، و قال له ادخل يا هذا؛ بظنّ أنّه أخوه و لكن كان أجنبيّا. فهل يرضي أحد بأن يقول، يجوز له دخول الدار، لرضاه بذلك؛ و كذا إذا قال للحاضر: أنت وكيلني في بيع داري؛ بظنّ أنّ المخاطب هو أخوه أو عمّه أو خاله، و لكن كان في الواقع من اعدائه أو من السارقين. فهل يرضي أحد بأن يقول بصحة الوكالة له؟!!

فتحصل ممّا ذكرنا، ان ما ذكره في المتن صحيح إلا في الصورة الأخيرة، فالاحتياط أيضا لا وجه له، و قد وقفنا بعد ما ذكر، علي رواية واردة في خصوص الخطأ في ذكر الاسم، و هي ما رواه محمد بن شعيب؛ قال: كتبت إليه أنّ رجلا خطب إلي ابن عم

له، ابنته، فامر بعض اخوانه أن يزوجه ابنته التي خطبها، وأن الرجل أخطأ باسم الجارية، فسماها بغير اسمها، وكان اسمها فاطمة فسماها بغير اسمها، وليس للرجل ابنة باسم الذي ذكر المزوج. فوقع: لا بأس به. «1» ولكن سندها ضعيف بمحمد بن شعيب (المجهول) مضافا إلي اضماره، ولكن تؤيد المقصود.

***** بقي هنا شيء: مقالة السيد الحكيم في المقام**

أن سيدنا الاستاذ الحكيم، بني المسألة علي وحدة المطلوب وتعدد، فان قلنا بأن المسألة من قبيل الأول، بطل العقد؛ وعلي الثاني، يصح. قال في المستمسك: ومنشأ الإشكال هو أن القيد، أخذ علي نحو تعدد المطلوب، أو وحدته؛ فعلي الأول، يصح وعلي الثاني، يبطل. ولا ينبغي التأمل في أن المرتكزات العرفية تقتضي الأول (أي تعدد

(1). الوسائل 224/14، الحديث 1، الباب 20 من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 209

المطلوب). ولذا بنوا مع تخلف الشرط، علي صحة العقد و خيار الشرط... نعم، إذا كان القيد مقوما للموضوع عرفا، وذاتيا من ذاتياته، بطل العقد بفقده. «1»

وحاصل كلامه أن القيود علي قسمين؛ قسم منها من قبيل تعدد المطلوب، لا بحسب إرادة الأشخاص حتي تكون تابعة لها، بل بحسب عرف العقلاء. مثلا، إذا قال: بعثك هذا الفرس العربي؛ فبان فرسا غير عربي، كان العقد صحيحا؛ لأن عنوان الفرس و عنوان العربي مطلوبان مستقلان بحسب نظر العقلاء في الغالب، فيحكمون بصحة العقد مع خيار تخلف الشرط. ولكن لو قال: بعثك هذا الفرس العربي؛ فبان حمارا، فاختلف الفرس و الحمار في حدّ يعد أحدهما مباينا عن الآخر، لا من قبيل تعدد المطلوب. فعلي هذا لو كان قول العاقد زوجتك هذه فاطمة؛ وأشار إليها

وكان اسمها زينب؛ فإن قلنا بأنه من قبيل تعدد المطلوب كان صحيحا، وإلا كان باطلا.

وفيه أنّ وحدة المطلوب وتعدده أجنبي ممّا نحن فيه، وإتّما هو في الأوصاف المرغوبة المتعددة وليس المقام كذلك، فان تسميته بفاطمة مثلا ليست مطلوبة مستقلة، بل كلّ هذه الأوصاف و الاسماء تشير إلي فرد خاص في الخارج فهي من قبيل العنوان المشير، لا الوصف المطلوب.

وإن شئت قلت؛ المفروض أنّه يريد امرأة خاصة وافق عليها من قبل، ولكن تخيل اسمها فاطمة (مثلا) أو أنّها هي الكبرى (مثلا)، ولا شك أنّ غير تلك المرأة مبيّنة لها؛ و أين هذا من تعدد المطلوب.

(1). السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة 395 /14.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 210

[المسألة 14: لا إشكال في صحة التوكيل في النكاح]

إشارة

المسألة 14: لا إشكال في صحة التوكيل في النكاح من طرف واحد أو من طرفين، بتوكيل الزوج أو الزوجة إن كانا كاملين، أو بتوكيل وليّهما إن كانا قاصرين. ويجب علي الوكيل أن لا يتعدي عمّا عينه الموكل من حيث الشخص والمهر و سائر الخصوصيّات. فان تعدي، كان فضوليا موقوفا علي الاجازة. وكذا يجب عليه مراعاة مصلحة الموكل، فإن تعدي و أتى بما هو خلاف المصلحة، كان فضوليا. نعم، لو عيّن خصوصية تعينت و نفذ عمل الوكيل وإن كان علي خلاف مصلحة الموكل.

التوكيل في النكاح

أقول: هذه المسألة في الواقع تشتمل علي فروع ثلاثة: أولها، جواز التوكيل في النكاح. ثانيها، وظيفة الوكيل في قبالة الموكل. و ثالثها، حكمه إذا تعدي عن وظيفته. وهذه المسألة غير مسألة جواز تولي طرفي العقد لفرد واحد؛ فإنّها ستأتي في المسألة 16.

الفرع الأول: جواز الوكالة من طرف الزوج أو الزوجة أو كليهما

أي أصل جواز الوكالة في العقد من طرف الزوج أو الزوجة أو من كلا الطرفين (بأن يكون إنشاء العقد من قبل الوكيلين)؛ فالظاهر أنّه ممّا لا كلام فيه و لا- إشكال و ارسلوه ارسال المسلمات. و لو كان بينهم فيه كلام فإنّما هو في فروع الوكالة، مثل حكم التعدي أو عدم رعاية المصلحة أو زوجها الوكيل لنفسه و غير ذلك، بل الغالب بين المسلمين إجراء الصيغة من ناحية الوكيلين، فقد جرت سيرتهم علي ذلك.

و يدل عليه عمومات أدلة الوكالة، أولا؛ و ما ورد في خصوص النكاح، ثانيا؛ و هو أيضا؛ علي قسمين: الأول، هو الروايات الكثيرة الواردة في موارد خاصة تدل جميعها علي جواز التوكيل في أمر النكاح. مثل:

1- ما ورد في قصة نكاح أمير المؤمنين عليه السّلام؛ فإنّ رسول الله صلّي الله عليه وآله كان وكيلا من ناحية

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 211

سَيِّدة نساء العالمين، وفيها: وهذا محمد بن عبد الله صلّي الله عليه وآله زوجني ابنته فاطمة عليها السّلام ... «1»

2- ما ورد في قصة تزويج الإمام الجواد عليه السّلام، وفيها: هذا أمير المؤمنين، زوجني ابنته علي ما فرض الله. «2»

3- ما ورد في قصة تزويج رسول الله صلّي الله عليه وآله امرأة جاءت إليه، فسألته تزويجها رجل؛ إلي أن قال- زوجتكها علي ما تحسن من القرآن. فعلمها إياه «3».

4- ما ورد

في قصة امرأة اراد أمير المؤمنين علي عليه السلام أن يزوجه من شاب؛ فقال لها:

أ لك ولي؟ قالت: نعم، هؤلاء اخوتي. فقال لهم: أمري فيكم وفي اختكم جائز؟ قالوا: نعم.

فقال علي عليه السلام: أشهد الله وأشهد من حضر من المسلمين، أني قد زوجت هذه الجارية من هذا الغلام... «4»

إلي غير ذلك من أشباهه.

الثاني، ما ورد في أبواب مختلفة، في حكم الوكيل إذا خالف ما أمر به. «5» و ما ورد في حكمه إذا اخطأ في التسمية. «6» و حكمه إذا كان

صغيراً لم يبلغ الحلم. «7» و ما ورد في عدم جواز تعدي الوكيل عمّا عين له. «8»

إلي غير ذلك.

و المستفاد من الجميع، أنّ الوكالة في النكاح، كانت من الامور المسلّمة بين المسلمين.

ولذا لم يسأل السائلون عنها؛ وإنّما سألوا عن فروعها وبعض ما يرتبط بها، والأئمة المعصومون لم يردعوهم عن ذلك، بل قبلوا منهم.

(1). الميرزا النوري، في مستدرك الوسائل، 311 / 14، الحديث 16798.

(2). الوسائل 195 / 14، الحديث 2، الباب 1 من أبواب عقد النكاح.

(3). الوسائل 195 / 14، الحديث 3، الباب 1 من أبواب عقد النكاح.

(4). الوسائل 196 / 14، الحديث 6، الباب 1 من أبواب عقد النكاح.

(5). الوسائل 228 / 14، الحديث 1، الباب 26 من أبواب عقد النكاح.

(6). الوسائل 224 / 14، الحديث 1، الباب 20 من أبواب عقد النكاح.

(7). الوسائل 222 / 14، الحديث 1، الباب 16 من أبواب عقد النكاح.

(8). الوسائل 216 / 14، الأحاديث، الباب 10 من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 212

الفرع الثاني: لزوم رعاية مصلحة الموكل

وأما الفرع الثاني، فهو أيضاً ظاهر، لأنّه منصوب لذلك لا غير. وإن شئت قلت؛ الوكيل بمنزلة الموكل، فكما أنّه لا

يقدم علي ما يخالف مصلحته فكذلك الوكيل، بل قد يكون الانسان فاعلا لبعض ما يضاد منافعه لبعض الأغراض المعنوية أو لرجاء ثواب الله، ولكن الوكيل لا يجوز له ذلك، كما هو واضح. فلو خالف مصلحته، فالعقد أيضا فضولي لا أثر له بدون الإجازة.

و ليعلم أنّ هذا الفرع إنّما يكون في فرض اطلاق الوكالة، كان يقول: أخطب لي زوجة، من دون تعيين الزوجة أو مهرها. وأمّا لو عيّن شخصا و مهرا، فانه يجوز للوكيل العقد عليها و إن كان علي خلاف مصلحة الموكل، لشمول أدلة الوكالة له.

وأما الفرع الثالث، أي عدم جواز تعدي الوكيل عن مورد الوكالة

و إن تعدي كان فضوليا فهو من الواضحات لأنه مقتضي الوكالة.

أنوار الفقهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 213

[المسألة 15: لو وكّلت المرأة رجلا في تزويجها، ليس له ان يزوجه من نفسه]

إشارة

المسألة 15: لو وكّلت المرأة رجلا- في تزويجها، ليس له ان يزوجه من نفسه، إلا إذا صرّحت بالتعميم، أو كان كلامها بحسب متفاهم العرف ظاهرا في العموم بحيث يشمل نفسه.

مقتضي اطلاق الوكالة في النكاح

أقول: قد وقع الكلام في المسألة في كلمات الاصحاب تبعا لبعض الروايات الواردة فيها. و يظهر من كلام النراقي في المستند «1» كونه إجماعيا في الجملة؛ كما يظهر من كلام الشهيد الثاني في المسالك، «2» عدم الخلاف فيها كذلك.

صور خمسة في المسألة

و جملة القول فيها أنّ للمسألة صوراً خمسة:

1- إذا وكّلت المرأة احدا في تزويجها لرجل معين.

2- إذا وكّلت المرأة و اطلقت.

3- إذا صرحت بالعموم، بقولها زوجني ممن شئت.

4- إذا صرحت أكثر من ذلك، بأن قالت: زوجني ممّن شئت حتي من نفسك.

5- إذا قالت: زوجني لنفسك خاصّة.

لا إشكال في عدم جواز تزويجها لنفسه في الصورة الاولى؛ وإلا كان فضوليا.

وقد صرّح غير واحد بعدم الجواز في الثانية (صورة الاطلاق)، وهي التي ادعوا الإجماع أو عدم الخلاف فيها، والذي يستدل به علي عدم الجواز أمران:

(1). المحقق النراقي، في مستند الشيعة 146/16.

(2). الشهيد الثاني، في مسالك الأفهام 152/7.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 214

الأول: انصراف اطلاق الوكالة إلى غير الوكيل، فإنّ ظاهرها اختلاف الزوج و المزوّج.

الثاني: روايات؛ منها،

صحيحنا الحلبي و الكناني؛ ففي الاولى، عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة ولّت أمرها رجلا، فقالت: زوجني فلانا. فقال: لا ازوجك حتى تشهد لي أنّ أمرك بيدي؛ فاشهدت له. فقال عند التّزويج للذي يخطبها: يا فلان عليك كذا و كذا؛ قال: نعم.

فقال هو للقوم: أشهدوا أنّ ذلك لها عندي، و قد زوجتها نفسي. فقالت المرأة: لا و لا كرامة؛ و ما أمري إلا بيدي، و ما وليتك أمري إلا حياء من الكلام. قال: تنزع منه و يوجع رأسه (1).

و الاستدلال به مشكل جدا؛ و ذلك لأنّ مفروض الرواية بحسب الظاهر، كونها من القسم الأول. و أنّ الوكيل دلّس الأمر علي المرأة في قوله: أمرك بيدي؛ و لم تكن راضية بذلك. و اذا، لمّا عرفت الحال، تبرّئت منه. و من هنا امر الإمام عليه السلام بتعزيه أيضا.

و مثله رواية الكناني، علي ما ذكره

صاحب الوسائل ذيل الرواية الاولى.

ومنها، ما رواه عمار الساباطي، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة تكون في أهل بيت فتركه أن يعلم بها أهل بيتها، أ يحل لها أن توكل رجلا يريد أن يتزوجها؟ تقول له: قد وكلتك فاشهد علي تزويجي. قال: لا. قلت له: جعلت فداك وإن كانت أئما. قال: وإن كانت أئما قلت: فان وكلت غيره بتزويجها (فيزوجها) منه. قال: نعم (2).

بناء علي أنه إذا لم يجز في صورة التصريح بخصوص اسم الوكيل، فعدم الجواز عند الاطلاق أوضح. وعبارة اخري، هذه الرواية وإن كانت ناظرة إلي الصورة الخامسة ولكن يمكن استنباط حكم الصورة الثانية وما بعدها منها بمقتضي الأولوية.

ولكن سيأتي أن هذه الرواية في موردها معرض عنها عند المشهور؛ ولهم كلام في سندها، فأنه رواها الشيخ، في التهذيب، باسناده إلي محمد بن علي بن محبوب، عن أحمد بن الحسن، عن عمرو بن سعيد، عن مصدق بن صدقة، عن عمار الساباطي، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام الخ. ونقد سند الحديث هكذا:

(1). الوسائل 14/216، الحديث 1، الباب 10 من أبواب عقد النكاح.

(2). الوسائل 14/217، الحديث 4، الباب 10 من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 215

1- أما طريق الشيخ، إلي محمد بن علي بن محبوب، فالظاهر أنه صحيح.

2- أما ابن محبوب، فهو شيخ القميين في زمانه، ثقة، عين، فقيه، صحيح المذهب.

(علي ما ذكره النجاشي و العلامة في الخلاصة).

3- وأما أحمد بن الحسن، فهو أحمد بن الحسن بن علي بن محمد بن فضال، بقرينة روايته عن عمرو بن سعيد، فهو من الفطحيين، غير أنه ثقة. (كما عن

4- أمّا عمرو بن سعيد، فهو المدائني، فقد وثقه النجاشي، و العلامة، لكن حكي الكشي عن بعض (نصر بن الصباح) أنه فطحي؛ ثم قال: و نصر، لا أعتمد علي قوله؛ و الظاهر أنه مستند إلي كون نصر من الغلاة علي ما ذكره في الرجال؛ و لم يوثقه أحد فيما رأيناه.

5- أمّا مصدق، و عمار، كلاهما فطحيان و لكنهما ثقتان؛ فالسند و إن كان مشتملا علي جماعة من الفطحيين و لكنهم ثقات، لا يضر ذلك بقبول روايتهم. و لكن العمدة اعراض الأصحاب عن العمل بها، حتي في موردها، لا ضعف سندها كما ذكره غير واحد.

و أمّا دلالتها، فإنّما يمكن الاستدلال بها في بدء النظر؛ أمّا عند التأمل، فليس فيها إلاّ الوكالة في الشهادة علي التزويج، لا نفس التزويج، و هذا غير كاف؛ لأنّ الشهادة علي التزويج التي تكون مستحبا عندنا لا تشمل الزوج أو الزوجة. و يمكن أن يكون المنع، لتولي طرفي العقد من شخص واحد بناء علي منعه، أو تحمّل علي التقيّة أو شبه ذلك؛ فالعمل بمفادها هنا- كما ذكره في الحدائق - ممنوع.

فالعمدة في المقام، هي انصراف الاطلاق إلي غير الوكيل؛ و لو فرض الشك كان الحكم عدم الشمول، فإنّ الشمول هو الذي يحتاج إلي دليل.

حكم الصورة الثالثة و الرابعة

و أمّا الصورة الثالثة و الرابعة (المصرحة بالعموم، و المصرحة بشموله حتي للوكيل)، مقتضي القاعدة فيهما صحة الوكالة و النكاح، لأنّ المنع و هو الانصراف قد ارتفع، و أمّا الاستناد في عدم الجواز إلي الروايات السابقة، فقد عرفت حالها و عدم كفايتها.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 216

حكم الصورة الخامسة

و أمّا الصورة الخامسة، و هي ما إذا وكلّها لتزويجها لنفسه فقط، فقد صرح في الحدائق بعدم الجواز استنادا إلي رواية عمار، و قال: الظاهر، أنّه لا وجه لذلك إلاّ من حيث كونه موجبا قابلا «1».

هذا؛ و قد عرفت عدم إمكان العمل بالرواية لإبهامها في نفسها، و اعراض الأصحاب عنها، و إن كان الاحوط كون الوكيل غير الزوج.

*** بقي هنا شي ء:

و هو أنّه هل يأتي هذا الكلام في عكس المسألة، و هو ما إذا و كل الزوج الزوجة في تزويجه، فعقدته لنفسها؟ الظاهر أنّ ما ذكرنا من مقتضي القاعدة يأتي فيها، و أمّا رواية عمار، لو فرض العمل بها في مورده تعبدا، يشكل التعدي منها إلي صورة العكس؛ اللهم إلاّ أن يقال بالفحوي. و الله العالم.

(1). المحقق البحراني، في الحدائق الناضرة 250/23.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 217

[المسألة 16: الأقوي جواز تولّي شخص واحد طرفي العقد]

إشارة

المسألة 16: الأقوي جواز تولّي شخص واحد طرفي العقد، بأن يكون موجبا وقابلا من الطرفين؛ أصالة من طرف، ووكالة من آخر؛ أو ولاية من الطرفين؛ أو وكالة عنهما؛ أو بالاختلاف؛ وإن كان الأحوط الأولي مع الامكان، تولي اثنين وعدم تولي شخص واحد من الطرفين، خصوصا في تولّي الزوج طرفي العقد، أصالة من طرفه ووكالة عن الزوجة في عقد الانقطاع؛ فإنه لا يخلو عن إشكال غير معتد به، لكن لا ينبغي فيه ترك الاحتياط.

تولّي شخص واحد طرفي العقد

أقول: هذه المسألة كثيرا ما يقع محل الابتلاء، ويكثر البلوي بها، إذا لم يوجد العارف بإجراء صيغ العقود إلا واحدا؛ أو يراد التبرك برجل إلهي لإجراء طرفي العقد؛ أو غير ذلك.

وقد حكى النراقي في المستند، عن المسالك، عدم الخلاف فيه، وأنه ذهب الفاضلان وفخر المحققين والشهيدان إلي الجواز. ثم حكى عن إيضاح الفوائد عن بعض علمائنا، المنع منه؛ ثم قال: وهو الأقوي «1».

وفي الرياض: الأشبه الأشهر كما عن الإسكافي ... الجواز (أي جواز تزويج الوكيل لنفسه)، ولو لزم تولية طرفي العقد. «2» و يظهر من الجواهر في ذيل المسألة السابقة أيضا، الجواز و ادعي عدم وجدان الخلاف فيه. «3»

أدلة الجواز

و كتّافي سالف الزمان ممن يميل إلي المنع، ثم رجعنا عنه وأفتينا بالجواز.

واستدل للجواز، بعمومات أدلة الولاية والوكالة؛ فإنّ المستفاد منها جواز تزويج الولي

(1). المحقق النراقي، في مستند الشيعة 148/16.

(2). السيد علي الطباطبائي، في رياض المسائل 110/10 (81/2 ط. ق).

(3). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 196/29.

و الوكيل عن اثنين؛ بل قد يلوح من بعض الاخبار الخاصة، جوازه. كما سنشير إليه إن شاء الله (في ذيل المسألة).

إن قلت: يشترط في المتعاقدين، التغاير والتعدد، فإنّ هذا هو المستفاد من معني العقد، فإنّه لا يكون إلا بين اثنين.

قلنا: التغاير الحقيقي لا- دليل عليه، بل يكفي الاعتباري. فالوكيل باعتبار كونه وكيلا عن الزوج، يغاير باعتبار كونه وكيلا عن الزوجة. نعم،
التغاير الحقيقي يعتبر في الطرفي الواقعي- أي الموكّلين- فإنّه لا معني في المعاقدة بين الإنسان و نفسه. هذا مضافا إلي أنّ بناء العقلاء هنا
جار علي

ذلك- وهو العمدة- فإنه قد يوقع اسناد البيع أو النكاح رجل واحد، وكيل عن البائع والمشتري أو الزوج والزوجة.

أدلة عدم الجواز

واستدل علي عدم الجواز، تارة باصالة الفساد؛ و اخري بعدم قيام الدليل علي الصحة؛ و ثالثة بعدم الدليل علي كفاية المغايرة الاعتبارية؛ و قد عرفت الجواب عن الجميع. كما أنه قد يستدل له بموثقة عمار، السابقة، فإن النهي عن تزويج الوكيل لنفسه لا يكون إلا لذلك. وفيه، انك قد عرفت اعراض الأصحاب عنها، و إجمالها في نفسها؛ و علي فرض قبولها، ليس فيها إشارة إلي أن المنع من هذه الجهة، فالقول بان المنع من هذه الجهة تحكّم.

و هناك روايات تشعر (أو تدل) علي وقوع ذلك، أي تولي طرفي العقد من الله تعالى أو من بعض المعصومين (عليهم السلام) أو من بعض آخر.

1- منها، ما ورد في قصه آدم و حواء في حديث، قال الله عزّ و جلّ: قد شئت ذلك، و قد زوجتكها فضمها إليك «1».

و ليس فيها ما يدل علي قبول آدم هذا العقد؛ اللهم إلا أن يقال، ليس في مقام البيان من هذه الجهة.

(1). الوسائل 14/ 194، الحديث 1، الباب 1 من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 219

2- و منها، ما ورد في قصة المرأة التي جاءت إلي النبي صلّي الله عليه و آله، و طلبت تزويجها من رجل، إلي أن قال: - قد زوجتكها علي ما تحسن من القرآن؛ فعلمها إيّاه. «1» و ليس فيها أيضا من قبول الرجل عين و لا أثر، (و يرد عليها ما مر في سابقتها).

3- ما ورد في قصة أمير المؤمنين عليه السلام في حديث طويل، في المرأة التي

نفت أن يكون الغلام ولدا لها- إلي أن قال- أشهد الله وأشهد من حضر من المسلمين أنني قد زوجت هذه الجارية من هذا الغلام بأربعمائة درهم (2).

ليس فيها من قبول الغلام أثر، و العقد وإن كان صوريا، ولكنه دليل علي كون تولي طرفي العقد صحيحا. اللهم إلا أن يقال إنكار المرأة بعد سماع العقد إنكارا شديدا، لم يدع مجالا لقبول الغلام وردّه.

4- ومنها، ما ورد في قصة المرأة التي وكلت لرجل لتزويجها من غيره. فقال هو للقوم: أشهدوا أن ذلك (المهر المعين) لها عندي وقد زوجتها نفسي (3).

وقد مرّ، أنا كُنّا في سالف الزمان من القائلين بعدم جواز تولي طرفي العقد لرجل واحد، ولو بعنوان الاحتياط الواجب، ثم رجعنا عنه؛ و الأول، كان من باب عدم تعارفه بين العقلاء، وعمومات صحة العقود ناظرة إلي ما بين العقلاء. ثم رأينا أنه قد يكون ذلك في إمضاء الاسناد كتابة، الذي هو بمنزلة الإنشاء اللفظي، مضافا إلي ما قد عرفت في معتبرة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام، ممّا يدل علي ان تولي طرفي العقد لم يكن أمرا منكرا، وردع الإمام ليس من هذه الجهة، بل من جهة تدليس الرجل.

هل هنا فرق بين العقد الموقت و الدائم؟

بقي الكلام في أنه ما الفرق بين العقد الموقت و الدائم الذي جعله في المتن أشد

(1). الوسائل 14/195، الحديث 3، الباب 1 من أبواب عقد النكاح.

(2). الوسائل 14/195، الحديث 6، الباب 1 من أبواب عقد النكاح.

(3). الوسائل 14/216، الحديث 1، الباب 10 من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 220

احتياطاً، منه، و لعله بسبب حمل رواية عمار علي العقد الموقت، للغلبة

في الايم؛ و الانصاف أنه لا ظهور فيها من هذه الجهة.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 221

[المسألة 17: إذا وكلا وكلا في العقد في زمان معين]

إشارة

المسألة 17: إذا وكلا وكلا في العقد في زمان معين، لا يجوز لهما المقاربة بعد ذلك الزمان، ما لم يحصل لهما العلم بايقاعه، ولا يكفي الظن. نعم، لو أخبر الوكيل بالايقاع كفي، لأن قوله حجة فيما وكل فيها.

لا يجوز المقاربة إلا بعد علمهما بإيقاع العقد من جانب الوكيل

أقول: المسألة واضحة لا ستر عليها، فإن أصالة عدم تحقق العقد تكون دليلا علي عدم جواز ترتيب الآثار الشرعية، و الظن المطلق ليس بحجة، و حمل الفعل علي الصحة فرع صدور فعل منه، و المفروض الشك فيه؛ و أمّا حجية أخباره من باب أنه الأمين؛ أو شبيهه بذي اليد الذي جرت سيرة العقلاء علي الأخذ بقوله. نعم، لو كان متهما، لا يمكن القبول منه إلا إذا علم بصدقه فيما يخبر أو يعلم من قرائن اخري. و الله العالم.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 222

[المسألة 18: لا يجوز اشتراط الخيار في عقد النكاح]

إشارة

المسألة 18: لا يجوز اشتراط الخيار في عقد النكاح دواما أو انقطاعا، لا للزوج و لا للزوجة؛ فلو شرطاه بطل الشرط، بل المشهور علي بطلان العقد أيضا؛ و قيل ببطلان الشرط دون العقد، و لا يخلو من قوة. و يجوز اشتراط الخيار في المهر مع تعيين المدّة، فلو فسخ ذو الخيار، سقط المهر المسمّي، فيكون كالعقد بلا ذكر المهر، فيرجع إلي مهر المثل. هذا في العقد الدائم الذي لا يعتبر فيه ذكر المهر؛ و أمّا المتعة لا تصح بلا مهر. فهل يصح فيها اشتراط الخيار في المهر؟ فيه إشكال.

أقول: هذه المسألة في الحقيقة تشتمل علي فرعين:

1- هل يجوز اشتراط الخيار في عقد النكاح، بأن يقول الزوج أو الزوجة أو كلاهما عند إنشاء العقد، انّ لي الخيار إلي سنة، فان أردت فسخت العقد. و علي فرض عدم الصحة، فهل يبطل الشرط فقط أو هو مع العقد؟

2- هل يجوز اشتراط الخيار في المهر؟ و علي تقدير الصحة، فاذا فسخ فما يجب علي الزوج؟

الفرع الأول: اشتراط الخيار في عقد النكاح

إشارة

المشهور فيه عدم الجواز، بل ادعي عليه الإجماع. قال في الجواهر: لا يصح اشتراطه في العقد اتفاقا كما في كشف اللثام وغيره. «1»
وقال في الحدائق: أمّا اشتراطه في أصل النكاح، فالمشهور أنّه غير جائز، ولو اشتراطه كان العقد باطلا... وخالف في ذلك ابن ادريس
فحكم بصحة العقد وفساد الشرط. «2»
وحكي في المستمسك، عن مكاسب شيخنا الأعظم: عن الخلاف والمبسوط والسرائر وجامع المقاصد والمسالك، الإجماع عليه؛ و
قال في ذيل كلامه بعد نقد الأدلة التي استدلت بها علي البطلان، ما نصّه: فاذا، العمدة الإجماع المدعي وإن كان ظاهر

(1). المحقق النجفي، في جواهر الكلام

(2). المحقق البحراني، في الحقائق الناضرة 184 / 23.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 223

الحدائق وجود القائل بالجواز لأنّه نسب المنع المشهور، ولكن لم يعرف بذلك قائل، ولا- من نسب ذلك إلي قائل، وقال في جامع المقاصد أنّه قطعي. (1)

و استدلل للبطلان بامور:

1- الإجماع، (و سيأتي الكلام فيه إنشاء الله).

2- أنّه ليس معاوضة حتي يصح فيه الاشتراط، ولذا لا يعتبر فيه العلم بصفات المعقود عليه.

3- فيه شائبة العبادة، و العبادات لا يدخلها الخيار.

4- اشتراط الخيار يوجب ابتذال المرأة، و هو ضرر عظيم عليها.

5- قد ورد في صحيحة ابن بكير، قال أبو عبد الله عليه السلام: إن سمي الأجل، فهو متعة؛ وإن لم يسم الأجل فهو نكاح بات (2).

و عن أبان بن تغلب، في حديث صيغة المتعة، قال لأبي عبد الله عليه السلام: فإني استحيي أن أذكر شرط الأيام. قال: هو أضرّ عليك! قلت: وكيف؟ قال: لأنك إن لم تشترط، كان تزويج مقام... و لم تقدر علي أن تطلقها إلا طلاق السنة. (3)

6- ما دل علي أنّه لا يرد النكاح من عيوب خاصّة. (4)

ولكن جميع ذلك، قابل للنقد. أما الأول، فسيأتي.

أما الثاني، فلان عدم جريان الاشتراط في غير المعاوضات، أول الكلام؛ فهو مصادرة علي المطلوب.

و أمّا الثالث، فلاّنه ليس عبادة حقيقة، و علي فرض قبوله قد يدخل الشرط في العبادات أيضا، كما في الإحرام.

و اما الرابع، فلاّنه أخص من المدعي، لأنّ الخيار لو كان للمرأة، لا يوجب ابتذالها، بل

(1). السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة 405 / 14.

(2). الوسائل 469 / 14، الحديث 1، الباب 20 من أبواب المتعة.

(3). الوسائل 470 /14، الحديث 2، الباب 20 من أبواب المتعة.

(4).

راجع الوسائل 594/14، الحديث 6 و 10، الباب 1 من أبواب العيوب.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 224

يوجب قوتها و سلطتها، مضافا إلي أنه استحسان ظني واضح.

و أمّا الخامس، فلان المراد من النكاح الباتّ و تزويج مقام، كونه كذلك بحسب طبيعتها، كالبيع اللازم بمقتضى طبعه الذي لا ينافيه جواز خيار الشرط فيه؛ و لذا جواز رد عقد النكاح بالعيوب لا ينافي ذلك.

و أمّا السادس، فلانه ليس في مقام البيان من هذه الجهة، بل المراد إخراج سائر العيوب. و بعبارة اخري، الحصر هنا إضافي بالنسبة إلي أنواع العيوب، دون الخيارات.

نعم؛ هنا دليل آخر يمكن الركون إليه، و إن لم نذكر له في كلماتهم. و هي، إنّ هناك روايات كثيرة تدل علي نفي خيار المرأة؛ لا بالمعني الذي نحن بصدده، بل بمعني كونها مختارة من قبل الزوج في المقام معه، و عدمه. و لكنه يمكن استفادة المطلوب منها.

توضيح ذلك، أنّه جاء في الكتاب، في قصة أزواج النبي صلّي الله عليه و آله، قوله تعالى: يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ إِن كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأَسَرِّحْكُنَّ سَوَاحًا جَمِيلًا* وَ إِن كُنْتُنَّ تُرِدْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالدَّارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا. «1» فجعل لهن الخيار في الإقامة معه صلّي الله عليه و آله و تركها، فاخترن المقام معه؛ (و ذلك كان بعد توفر الغنائم عند النبي صلّي الله عليه و آله، و استدعاء كل واحدة منهن متاعا جديدا من متاع الدنيا، و لما كان اشتغالهن بهذه الامور منافيا لمقام النبي و كيانه صلّي الله عليه و آله، خيرهن فيما ذكر).

ثم وقع الكلام بينهم، في أنّ معني

هذا الخيار أولاً كفاية خيارهن في حصول الطلاق معه، أو كان الطلاق بيده صلّي الله عليه وآله بعد الخيار. وفي الفرض الأول هل يختص ذلك به صلّي الله عليه وآله، أو يجري في سائر المؤمنين. وكل مؤمن يجوز له في أن يخير زوجته أو زوجاته كذلك، ويقوم اختيارها مقام الطلاق. (وقد ذكره صاحب الجواهر، وغيره، في مباحث الطلاق).

فراجع) (2) والمعروف بين الفقهاء، ان اختيارها لا أثر له، ويحتاج إلي إجراء الطلاق.

وقد وردت هذه الروايات، في الوسائل 335/15، الباب 41 من أبواب مقدمات الطلاق، وهذه الروايات تقرب من عشرين رواية، تتركب من طوائف مختلفة، نبحت عنها

(1). الاحزاب/ 28 و 29.

(2). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 67/32.

أنوار الفقهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 225

إنشاء الله في محلّها؛ ولكن طائفتان منها يمكن الاستدلال بهما علي ما نحن بصددّه.

الاولي: ما يدل علي عدم جواز جعل الخيار لها، حتي في نفس العقد، وهي كالصريحة في المقصود. وهي ما رواه هارون- أو مروان- بن مسلم، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال، قلت له: ما تقول في رجل جعل أمر امرأته بيدها. قال: فقال لي: وليّ الأمر من ليس أهله و خالف السنّة ولم يجز النكاح. «1»

وقوله: لم يجز النكاح؛ دليل علي أنّ هذا الخيار كان مجعولا لها في نفس صيغة العقد. و الرواية وإن كانت ضعيف السند، ولكن يمكن انجبارها بعمل المشهور. هذا، ولكنها تدل علي بعض المقصود للمرأة، ولعل عدم ذكر الرجل من جهة عدم حاجته إليه بعد اختياره في الطلاق.

الثانية: ما يدل علي

عدم جواز جعل الخيار لها بعد العقد، وإنّ ذلك كان من خصائص النبي صلّي الله عليه وآله وزوجاته.

منها، عن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر عليه السّلام عن الخيار. فقال: وما هو وما ذاك، إنّما ذاك شيء كان لرسول الله صلّي الله عليه وآله (2).

ومنها، ما عن عيص بن القاسم، عن أبي عبد الله عليه السّلام، قال: سألت عن رجل خيّر امرأته، فاختارت نفسها، بانت منه؟ قال: لا، إنّما هذا شيء كان لرسول الله صلّي الله عليه وآله خاصّة؛ الحديث (3).

منها، رواية اخري لمحمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: ما للنساء والتخيير إنّما ذلك شيء خصّ الله به نبيّه. (4)

منها، رواية ثالثة له، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السّلام: إنّني سمعت أباك يقول أنّ رسول الله صلّي الله عليه وآله خيّر نساء فاخترن الله ورسوله فلم يمسكهن علي طلاق، ولو اخترن أنفسهن، لبنّ. فقال:

(1). الوسائل 336/15، الحديث 5، الباب 41 من أبواب مقدمات الطلاق.

(2). الوسائل 336/15، الحديث 1، الباب 41 من أبواب مقدمات الطلاق.

(3). الوسائل 336/15، الحديث 4، الباب 41 من أبواب مقدمات الطلاق.

(4). الوسائل 338/15، الحديث 13، الباب 41 من أبواب مقدمات الطلاق.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 226

إنّ هذا حديث كان يرويه أبي عن عائشة، وما للناس والخيار؛ إنّما هذا شيء خصّ الله به رسوله صلّي الله عليه وآله. (1)

وهذه الروايات، وإن كانت ناظرة إلي جعل الخيار لها بعد العقد، ولكن تحاشي الإمام عليه السّلام عن ذلك، تدل علي عدم جواز جعل ذلك لها

في نفس العقد أيضا، إمّا بالأولوية أو بالغاء الخصوصية.

نعم، هناك روايات اخري في نفس ذاك الباب، تدل علي صحة جعل الخيار لها، وأنها إذا اختارت كان بمنزلة الطلاق؛ ولكنها مقيّدة بما دام في المجلس، (مثل 7 و 14 منه). ولكنها معرض عنها عند الأصحاب في أبواب الطلاق، محمولة علي التقيّة بقرينة ما سبق.

أضف إلي ذلك كلّه، عدم جريان الخيار في النكاح عن العقلاء من أهل العرف، وفي مذاق المتشعبة لا يكون هناك بينونة إلا بالطلاق، فالحكم في المسألة واضحة بحمد الله تعالى.

هل الشرط الفاسد يبطل العقد؟

فقد تحصل من جميع ما ذكرنا، أنّ اشتراط الخيار في النكاح غير جائز، فيبطل الشرط. ثم إنّه يقع الكلام في أنّه إذا بطل الشرط، فهل يبطل العقد أيضا أم لا؟

قال في الحدائق: لو اشترطه كان العقد باطلا...؛ وبذلك قطع الشيخ في المبسوط، وجملة من المتأخرين... وخالف في ذلك ابن ادريس، فحكم بصحة العقد وفساد الشرط...

وقال أنّه لا دليل علي البطلان من كتاب ولا سنة ولا إجماع، بل الإجماع علي الصحة لأنّه لم يذهب إلي البطلان أحد من أصحابنا، و إنّما هو من تخريج المخالفين وفروعهم، واختاره الشيخ علي عاداته في الكتاب. «2»

ولكن قال في الجواهر: أنّ القول فيها ببطلان العقد ببطلان الشرط، معروف؛ بل في

(1). الوسائل 336/15، الحديث 3، الباب 41 من أبواب مقدمات الطلاق.

(2). المحقق البحراني، في الحدائق الناضرة 184/23.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 227

كشف اللثام نسبته إلي المشهور هنا. «1» وزاد في المستمسك حكاية الشهرة عن المسالك أيضا. «2» ولكن ظاهر الشرائع، عدم فساد العقد هنا بفساد الشرط

من غير ترديد.

وعلي أي حال، فالظاهر أنّ القول بالبطلان في المسألة، مشهور بين الأصحاب، ودعوي الإجماع علي خلافه - كما عن ابن ادريس فيما عرفت - لا اعتبار به.

ومن العجب، أنّ المشهور في أبواب الشروط الفاسدة أنّها لا تفسد العقد به، ولكن حكموا هنا بالفساد؛ فلا بدّ من مطالبة الفرق.

وعلي كل حال، العمدة في القول بصحة العقد، ما ذكره ابن ادريس من وجود المقتضي للصحة، وانتفاء المانع. فأنّه لا دليل للبطلان من كتاب وسنة، مع وجود أدلة صحة العقد ووجوب الوفاء بها.

كما أنّ عمدة الدليل علي البطلان، أنّ نفوذ العقد بدون الشرط، ممّا لم يقصده الزوجان.

فإن صح العقد بغير الشرط، كان ما قصد لم يقع و ما وقع لم يقصد.

ويجاب عنه، بأنّ الشروط بحسب الارتكاز العرفي، من قبيل تعدد المطلوب. فاصل العقد مطلوب، والشرط مطلوب آخر؛ فلو لم يتمّ شرائط الصحة للشرط، فأصل العقد يكون صحيحا. ومثله ما ذكره في بيع ما يملك و ما لا يملك؛ أو بيع ما يملك و ما لا يملك؛ وليست الشروط أقوى من أجزاء المبيع. وكذلك لو كان الصداق في عقد النكاح ممّا لا يملك كالخمر و الخنزير؛ أو ممّا لا يملكه الزوج كما إذا أصدقه عبدا فبان حرا؛ فإن الحكم بالصحة في جميع ذلك ممّا اتفقت عليه كلماتهم، وليس ذلك كلّه إلا بسبب تعدد المطلوب، فلا يمكن أن يقال ما قصد لم يقع و ما وقع لم يقصد.

هذا؛ وقد يقال إنّ ما ذكرتم صحيح في غير أركان العقد، فأنّه مقصود بالعقد بحسب الارتكاز العرفي، و ما نحن فيه من هذا القبيل، وإن شئت قلت،

شرط الخيار مناف لمقتضي العقد.

قال سيدنا الأستاذ الخوئي، (رحمه الله) في بيان ذلك في بعض تعليقاته علي العروة،

(1). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 150/29.

(2). السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة 406/14.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 228

ما نصه: إنَّ اشتراط الخيار يرجع إلي تحديد الزوجية بما قبل الفسخ لا محالة و هو ينافي قصد الزواج الدائم أو المؤجل إلي أجل معلوم، و هذا بخلاف سائر الشروط الفاسدة.

و يرد علي ما أفاده (قدس سره)، أنَّ قصد الدوام لا ينافي جعل الخيار، كما هو كذلك في أبواب البيوع؛ فالبيع تملك دائم و مع ذلك قد يجعل فيه الخيار، فلا يقال أنه لم يقصد التملك الدائم بسبب جعل الخيار؛ و مثله جعل الخيار في الاجارة.

و يمكن أن يكون مراد صاحب العروة وغيره، ممن جعل الخيار في النكاح مخالفا لمقتضي العقد، ما عرفت سابقا من أنَّ أمر النكاح أمر بات قطعي، لا يرجع فيه في عرف العقلاء إلا بالطلاق، فاشتراط الخيار مناف له.

و هناك وجه ثالث لبطلان العقد - ذكرناه في تعليقاتنا علي العروة - و حاصله، أنَّ الشرط إذا بطل و صح العقد، يجبر بخيار الفسخ. مثل الشروط الفاسدة في البيوع إذا بطلت أجبرناها بجعل خيار التخلف، لصاحب الشرط؛ كما أنَّ تبعض الصفقة في بيع ما يملك و ما لا يملك (أو ما يملك و ما لا يملك)، يجبر بخيار التبعض للمشتري، أو هو و البائع؛ و لكن في النكاح لا يمكن جبرانه بالخيار.

فالحاصل، أنَّ الفساد في المقام قوي. و الله العالم.

***** الفرع الثاني: شرط الخيار في المهر**

و الظاهر أنه معروف بين الأصحاب كما أفتي به في الشرائع، و القواعد، و المسالك، و كشف اللثام، و غيرها (علي ما حكي عن

بعضهم) بل قال في المستمسك: أنهم أرسلوه ارسال المسلمات من دون نقل خلاف. (1)

وقال الشيخ (قدس سره)، في الخلاف، في المسألة 33، من كتاب الصداق: إذا أصدقها داراً و شرط في الصداق ثلاثة أيام شرط الخيار، صح الصداق و الشرط معاً، و النكاح صحيح. و للشافعي في صحة الصداق قولان: أحدهما، يبطل و الثاني، يصح. فاذا قال

(1). السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة 407/14.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 229

يصح، فله في الصداق ثلاثة أوجه: أحدها، يصح المهر و الشرط معاً، كما قلناه. و الثاني، يبطلان معاً. و الثالث، يبطل الشرط دون الصداق. ثم قال: دليلنا، قوله عليه السلام: المؤمنون عند شروطهم؛ و لأنّ هذا الشرط لا يخالف الكتاب و السنة، فيجب أن يكون صحيحاً. (1) انتهى.

أقول: تقييده بثلاثة أيام لشرط الخيار، ناظر إلي ما هو الغالب في هذه الامور و في غير واحد من الخيارات، حيث إنّها مشروطة بثلاثة أيام؛ و إلا لا يكون لهذا الشرط حد معين.

و كيف كان عدم استناد الشيخ (قدس سره) إلي الإجماع، كما هو رأيه في كثير من المسائل، و عدم نقل الخلاف، (لعله) دليل علي عدم تعرض كثير من الأصحاب، له.

و الأقوي ما هو المعروف، و الدليل عليه ظاهر. فإنّ عموم أدلة وجوب الوفاء بالشروط إلا ما خالف الكتاب و شبه ذلك، يشمله. و المفروض أنّ المهر ليس من أركان العقد الدائم، و حينئذ لو فسّخه، رجع إلي مهر المثل؛ لأنّ العقد لا يخلو عن مهر إمّا المسمي أو المثل.

نعم، اللانزم تعيين مدّة الخيار، كما صرّح به جماعة من الأصحاب، لأنّ إبهامه و إجماله يوجب الغرر بلا إشكال، و اطلاق كلمات الأصحاب لا يدل علي

عدم وجوب تعيينه لأنهم ليسوا في مقام البيان من هذه الجهة قطعاً. وهكذا الكلام في شرط الخيار في البيع وغيره، فلا بدّ من تعيين مدّته بلا إشكال.

شرط الخيار في العقد الموقت

هذا كله في العقد الدائم؛ أمّا العقد المؤقت، فيشكل شرط الخيار في مهره، لأنّ المهر ركن فيه، فإذا فسخه يبقي بلا مهر. اللهم إلا أن يقال، الواجب فيه تعيين المهر في ابتداء العقد، لا في الاستدامة وهنا كذلك، فإنّ الخيار و الفسخ يفسخه من حينه، لا من أول العقد، ولكن لازمه رجوع الزوجة إلي مهر المثل هنا، وهو غير معروف في أبواب العقد الموقت.

فالحكم ببطلان الشرط دون العقد، قويّ.

(1). الشيخ الطوسي، في الخلاف 4/ 388 و 389.

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 230

[المسألة 19: إذا ادعى رجل زوجية امرأة فصدقته]

إشارة

المسألة 19: إذا ادعى رجل زوجية امرأة فصدقته؛ أو ادعت امرأة زوجية رجل فصدقها، حكم لهما بذلك، مع احتمال الصدق. وليس لأحد الاعتراض عليهما، من غير فرق بين كونهما بلديين معروفين، أو غريبين.

وأما إذا ادعى أحدهما الزوجية وانكر الآخر، فالبيّنة علي المدعي واليمين علي من انكر. فان كان للمدعي بينة حكم له؛ وإلا فتتوجه اليمين إلي المنكر، فان حلف، سقط دعوي المدعي؛ وإن نكل، يرّد الحاكم اليمين علي المدعي، فان حلف، ثبت الحق؛ وإن نكل، سقط.

وكذا لو رده المنكر علي المدعي وحلف، ثبت؛ وإن نكل، سقط.

هذا بحسب موازين القضاء وقواعد الدعوي؛ وأما بحسب الواقع، فيجب علي كل منهما العمل علي ما هو تكليفه بينه وبين الله تعالى.

إذا ادعت المرأة زوجية رجل أو بالعكس

أقول: هذه المسألة و المسائل الخمس الآتية، تكون من مسائل الدعاوي وحقها أن يبحث عنها في أبواب القضاء وشبهها، ولكن جرت عادة القوم بذكر بعض المصاديق في الأبواب الأخر؛ وعلي كل حال، هذه المسائل أسست علي مباني معلومة في أبواب القضاء، منها:

1- اقرار العقلاء علي أنفسهم جائز، وهو من المسلمات. وقد استوفينا البحث عنها في القواعد الفقهية، في قاعدة الاقرار.

2- البينة علي المدعي و اليمين علي من أنكر.

3- إذا لم تكن للمدعي بينة، يطلب من المنكر اليمين علي نفي الدعوي، فإن نكل عن اليمين- بأي دليل كان-، يطلب من المدعي اليمين علي دعواه، فلو حلف يثبت به الدعوي، وإن نكل هو أيضا سقط الحق من الجانبين.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 231

4- كذلك لو ردّ المنكر اليمين علي المدعي، فحلف، يثبت الحق؛ وإن نكل سقط من

الجانبيين.

و هذه المسائل كالمقطوع بينهم؛ و تطلب أدلتها من أبواب القضاء.

الصور السبعة و حكمها

و علي هذا الأساس نعود إلي المسألة، فنقول- و من الله سبحانه الهداية- فيها صور سبعة:

1- إذا ادعت المرأة زوجية رجل أو بالعكس مع تصديق الآخر، حكم لهما بذلك. و دليله قاعدة الاقرار. و ليس لأحد الاعتراض عليهما إلا أن يعلم كذبهما في هذا الدعوي.

مضافا إلي قاعدة الحمل علي الصحة. فبالنسبة إلي لزوم التزامهما بآثار الزوجية من النفقة و الارث و غيرهما، يرجع إلي الاقرار؛ و بالنسبة إلي أفعال مثل المواقعة و غيرها، يحمل فعلها علي الصحة مطلقا من دون فرق.

و الفرق بين البلدي و الغريب، كما يحكي عن بعض العامة، مما لا وجه له. و وجوب الاشهاد، علي فتوي بعض المخالفين، لا يكون دليلا علي وجود الشاهد للبلدي دائما، و لعل الشاهد سافر أو مات أو لا يعرف مكانه؛ كما أنه لا يطلب من المرأة عند إرادة تجديد النكاح، شهود الطلاق.

أما إذا لم يصدقه الآخر، بل أنكر مقاله؛ فله أربع صور:

2- تارة، تكون للمدعي البيّنة علي مدعاه، فيحكم له به.

3- أخرى، لا تكون له ذلك فيستحلف المنكر فيحلف علي النفي، فتسقط الدعوي.

4- و ثالثة، ينكل عن اليمين، فيرجع الحاكم إلي المدعي، فلو حلف، ثبت الحكم له.

5- و رابعة، لا يحلف المدعي أيضا، فتسقط الدعوي.

أما إذا كان المدعي ليس له بيّنة، و المنكر لا- يحلف، بل يرد اليمين و يقول فليحلف المدعي علي دعواه، فيطلب منه الحاكم ذلك، فله صورتان:

6- تارة يحلف، فيثبت به الدعوي.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 232

7- و أخرى لا يحلف، فتسقط الدعوي.

كل ذلك، لأصول معلومة مضبوطة ثابتة في أبواب القضاء ممّا لا يمكن مخالفتها.

يبقي الكلام في أن هذه

الأحكام أحكام ظاهرية من باب فصل الخصومة ولا يوجب تغييرا في الواقع؛ فلو كان الزوج كاذبا في دعواه أو الزوجة كاذبة، ثم ثبت له حق بحسب الظاهر، يكون مسئولا عند الله. وقد ادعى الإجماع علي ذلك؛ ويدل عليه المعتمدة المعروفة، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إنَّما اقضي بينكم بالبينات والأيمان، وبعضكم الحن بحجته من بعض، فأَيُّما رجل قطعت له من مال أخيه شيئا، فانما قطعت له قطعة من النار. (1)

وهذا هو مقتضى القاعدة، لأنَّ أحكام القضاء طريقته بلا إشكال عند العقلاء، وفي الشرع. والله العالم.

(1). الوسائل 169/18، الحديث 1، الباب 2 من أبواب كيفية القضاء.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 233

[المسألة 20: إذا رجع المنكر عن إنكاره إلي الإقرار، يسمع منه]

إشارة

المسألة 20: إذا رجع المنكر عن إنكاره إلي الإقرار، يسمع منه، ويحكم بالزوجية بينهما؛ وإن كان ذلك بعد الحلف، علي الأقوي.

إذا أقر المنكر بوقوع النكاح

أقول: والمسألة غير محرّرة في كلمات الأصحاب ولم يتعرضوا لها، إلّا قليلا. ويظهر من بعض كلمات الجواهر في مسألة الإقرار بعد الإنكار، في كتاب القضاء، (في ما لو أقر له واحد بالملك، فانكره المقرّ له، ثم رجع عن إنكاره)، أنّه يتعارض الإقرار والإنكار ويتساقطان، فراجع. (1)

هذا؛ ولما تعرض صاحب العروة للمسألة، ذيل المسألة الثانية من المسائل المتفرقة لعقد النكاح، أخذ الشارحون، مثل سيدنا الحكيم في المستمسك، والسيد السبزواري في المهذب، في شرح المسألة بما ستأتي الإشارة إليه، إن شاء الله.

وكيف كان لا بدّ من تحرير أصل مسألة الإقرار بعد الإنكار علي نحو كلي، حتي يتبين حكم المقام. فنقول: (و منه سبحانه نستمد التوفيق و الهداية)، أنّه لا شك في عدم قبول الإنكار بعد الإقرار، لأنّ الإنسان مأخوذ بحكم إقراره بالإجماع والأدلة القطعية، فلا يسمع منه إنكاره.

وأما الإقرار بعد الإنكار، فقد صرح في العروة بانه: لو رجع المنكر عن إنكاره إلي الإقرار، هل يسمع منه ويحكم بالزوجية بينهما، فيه قولان، والأقوي السماع إذا أظهر عذرا لإنكاره ولم يكن متهما، وإن كان ذلك بعد الحلف.

وصرح في المستمسك بعدم وقوفه، علي وجود قولين في المسألة. (2)

والأولي أن يقال، في المسألة وجهان، لا قولان لعدم العثور علي القائل. ودليل الوجه الاولي، - أي قبول الإقرار بعد الإنكار - هو الأخذ

(1). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 447 / 40.

(2). السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة 411 / 14.

أنوار

الانكار السابق. و دليل الوجه الثاني، انصراف العموم عن مثله، و لم يثبت بناء العقلاء عليه أيضا، لا سيما أنه يكون مظنة للتهمة دائما؛ و لا أقل من الشك في العموم، و الأصل عدم التأثير.

و أما اشتراط بيان العذر و عدم اتهامه، فالظاهر عود كلا الشرطين إلي أمر واحد؛ فإن المنكر لو لم يذكر عذرا يكون متهما في اقراره. (و مثال العذر، أن تقول المرأة، إنني خفت من أهلي لو كنت مقرة، لعدم الاستئذان منهم. أو قالت، كنت قريبة العهد بانقضاء عدّة وفات زوجي السابق و كنت استحيي من الناس، فأنكرت الزواج الثاني؛ أو غير ذلك).

و الانصاف أنّ القبول مشكل جدا لما عرفت، و الاتهام لا يرتفع إلا إذا علمنا بصدقها في عذرها، و أنّ الانكار السابق لم يكن عن جدّ، و حينئذ يتغير حكم المسألة كما هو واضح.

و من هنا يعلم أنّ الحكم بتعارضها و تساقطها- الذي يظهر من بعض كلمات الجواهر- أيضا ليس علي ما ينبغي؛ لأنّ فرع قبول الثاني، و قد عرفت الإشكال فيه. و أشكال من الجميع، إذا كان الاقرار بعد الحلف عقيب الانكار.

و ما ذكره المحقق السبزواري، في المهذب، في شرح كلام صاحب العروة من: أنّ المنساق ممّا ورد في ما يتعلق بالقضاء عن المدعي و المنكر و الحلف و البيّنة، هو المستقر منها، لا الثابت الزائل... فلا يبقى موضوع حتي يقال إن الحلف فاسخ تعبدى، و يكون الاقرار حينئذ بعد الانكار كالإقرار غير الجامع للشرائط؛ «1» أيضا في غير محلّه. لما عرفت من انصراف أدلة حجية الاقرار عن مثل المقام، لا سيما إذا حلف عند إنكاره.

***** بقي هنا شي ء:**

و هو أنّه في أبواب الجنائيات

(1). السيد السبزواري، في مهذب الاحكام 348/24.

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 235

جنايته أو دينه، و بعد طرح الاسئلة من ناحية المسؤولين في دائرة القضاء، لا يجد محيصا إلا عن الاقرار، و هذا اقرار بعد الانكار و هو كثير، و لا شك في قبوله إذا لم يكن الاقرار تحت الضغط؛ و ذلك لأنه لا مجال للتهمة هنا (بخلاف محل الكلام)، و لذا استقر بناء العقلاء من أهل العرف علي قبوله إلا في موارد شاذة يكون فيها الاتهام.

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 236

[المسألة 21: إذا ادعي رجل زوجية امرأة، و انكرت، فهل لها ان تتزوج من غيره]

إشارة

المسألة 21: إذا ادعي رجل زوجية امرأة، و انكرت، فهل لها ان تتزوج من غيره؛ و للغير أن يتزوجها قبل فصل الدعوي، و الحكم ببطلان دعوي المدعي؛ أم لا؟ وجهان:

أقواهما، الأول؛ خصوصا فيما تراخي المدعي في الدعوي، أو سكت عنها حتي طال الأمر عليها. و حينئذ، أن اقام المدعي بعد العقد عليها بيّنة، حكم له بها و بفساد العقد عليها. و إن لم تكن بيّنة، تتوجه اليمين إلي المعقود عليها، فان حلفت بقيت علي زوجيتها و سقطت دعوي المدعي؛ و كذا لوردت اليمين علي المدعي و نكل عن اليمين.

و إنما الإشكال فيما إذا نكلت عن اليمين أو ردت اليمين علي المدعي، و حلف، فهل يحكم بسببها بفساد العقد عليها فيفرق بينها و بين زوجها؛ أم لا؟ وجهان:

أوجههما، الثاني؛ لكن إذا طلقها الذي عقد عليها أو مات عنها، زال المانع فترد إلي المدعي بسبب حلفه المردود عليه من الحاكم أو المنكر.

حكم من انكر زوجية رجل

أقول: قد ذكر صاحب العروة، هذا الفرع بعنوان المسألة الرابعة من المسائل المتفرقة، و لم يتعرض لها كثير من الأصحاب. نعم، ذكرها الشهيد الثاني في المسالك، و شرّح العروة في شروحه، (كالمستمسك و المهذب).

و يمكن بيان المسألة بعنوان كلي، و هو أنه إذا ادعي واحد علي غيره بدعوي في مال أو زوجية أو غير ذلك، فهل يمنع عن التصرفات فيه حتي

تم الدعوي؛ أو لا- يمنع؛ أو يفصل بين ما إذا طالت المدّة بحيث يتضرر المدعي عليه، وبين ما إذا لم تطل، فيمنع المدعي عليه عن التصرفات.

مقتضي القاعدة، عدم منع المرأة عن التزويج؛ لأنّ كل إنسان مسلّط علي نفسه في أمر التزويج وغيره من أشباهه؛ ولا يمكن منعه عنه بمجرد دعوي غيره

كما أنّ الناس مسلطون علي أموالهم و لا يمكن منعهم عن التصرفات بالبيع و الشراء و الهبة و غيرها بمجرد إقامة الدعوي؛ و إلا كان هناك طريق لمنعهم دائما- و لو في برهة من الزمان-

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 237

بمجرد إقامة دعوي عليه، و هذا ممّا لا يقبله أحد. فمن كان مخالفا لتزويج امرأة من غيرها، كفاه إقامة الدعوي عليها.

ثم بعد التزويج، لا يخلو الأمر، من امور ثلاثة:

إمّا يقيم البيّنة علي ما ادعاه، فتكون زوجته و يبطل العقد الثاني.

و إمّا لا يقيمها، و لكن تنكر المرأة و تحلف عليه، أو ترد الحلف علي المدعي و هو أيضا لا يحلف، فتسقط الدعوي.

و إمّا يحلف المدعي، اليمين المردود عليه، فحينئذ يؤخذ بما لا ينافي حق الزوج الثاني. فلا يبطل العقد، لأنّه حق شخص ثالث؛ و الحلف لا أثر له إلا لطرف الدعوي و هي المرأة؛ و فائدته أنّه لو طلقها رجعت إلي الثاني. و القول ببطلان العقد الثاني بسبب الحلف، ممّا لا وجه له؛ لأنّ دليل نفوذه لا يشمل المقام قطعا.

إن قلت: علي هذا، يكون التزويج عليها سببا لبطلان حق المدعي، و عدم وصوله إلي مقصوده بالحلف، فاللازم المنع عنه.

قلنا: أولا، إنّ إقامة الدعوي ليست من الحقوق، بل من أحكام الشرع. نعم، موضوع هذا الحكم، المرأة الخلية، فاذا تزوجت انتفي الموضوع؛ فالحكم ينتفي بانتفاء موضوعه كما في بيع العين أو هبتها أو غير ذلك. و لا دليل علي وجوب حفظ الموضوعات.

و ثانيا، لا- يعلم من قبل، أنّ المدعي يحلف اليمين المردود عليه أو لا يحلف؛ و منع المرأة عن التسلط علي نفسها، سبب لمنعها عن حقوقها؛ و لا دليل علي أنّ حق المدعي،- لو فرض

له حق - مقدم علي حق المرأة علي نفسها، و مقتضي الجمع بين الحقوق ما عرفت في فرض الطلاق، و الله العالم.

و ذكر الفقيه السبزواري، في مهذب الأحكام، أنه لم يظهر وجه الأظهرية في الوجه الأول، (أي جواز تزويجها) مع ما ناقشنا في دليله من انه أشبه بالمصادرة. (و كأنه ناظر إلي كلام صاحب العروة أنها خلية و مسلطة علي نفسها).

ثم قال: يمكن أن يستدل علي الصحة، باطلاق ما ورد في ايكال الأمر إليها في هذا الموضوع. ففي خبر ميسر، قلت لأبي عبد الله عليه السلام: القى المرأة بالفلاة التي ليس فيها أحد،

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 238

فأقول لها: ألك زوج؟ فتقول: لا؛ فأتزوجها؟ قال: نعم، هي المصدقة علي نفسها. «1» فيستفاد منه ثبوت السلطة المطلقة لها ما لم يكن مانع فعلي. و حينئذ فلا أثر للحق الاقتضائي مطلقا. و مع ذلك فالأمر مخالف لمرتكزات أذهان المشرعة، فإنهم لا يقدمون علي مثل هذه المرأة، إن احتملوا وجود المدعي لزوجيتها، فضلا إذا علموا بوجود المدعي. «2»

و يمكن النقاش في كلامه، أولا، أن كون المرأة خلية و مسلطة علي نفسها. ليس مصادرة علي المطلوب، بل هو قاعدة عقلانية و شرعية من أن الناس مسلطون علي أموالهم و أنفسهم (سواء كان قولنا، و أنفسهم، من الرواية أم لا) فلا يمكن منعهم من هذه السلطة إلا بدليل.

و ثانيا، قد عرفت أن جواز إقامة الدعوي من الأحكام، و جواز الحلف أو إقامة البينة ليس من الحقوق، فالحق الاقتضائي لا محصل له.

و ثالثا، أن مخالفته لمرتكزات المشرعة، إنما هو من جهة اصرارهم علي الاحتياط في هذه الامور، و كثير منهم لا يقدمون علي تزويج المرأة المطلقة خوفا من فساد

طلاقها.

و من الواضح أنّ أمثال هذه الاحتياطات لا- يمنع عن جواز التزويج. كما أنّ الناس لا يقدمون علي اشتراء ملك فيه دعوي، مع أنّ جواز اشتراؤه من ذي اليد ممّا لا إشكال فيه.

فالمسألة ظاهرة.

(1). الوسائل 14/ 228، الحديث 2، الباب 25 من أبواب عقد النكاح.

(2). السيد السبزواري، في مهذب الأحكام 24/ 243.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 239

[المسألة 22: يجوز تزويج امرأة تدعي أنّها خلية من الزوج]

إشارة

المسألة 22: يجوز تزويج امرأة تدعي أنّها خلية من الزوج مع احتمال صدقها من غير فحص، حتي فيما إذا كانت ذات بعل سابقا، فادعت طلاقها أو موته. نعم، لو كانت متهممة في دعواها، فالأحوط الاولي الفحص عن حالها. فمن غاب غيبة منقطعة لم يعلم موته و حياته، إذا ادعت زوجته حصول العلم لها بموته من الإمارات و القرائن و أخبار المخبرين، جاز تزويجها و إن لم يحصل العلم بقولها. و يجوز للوكيل أن يجري العقد عليها، إذا لم يعلم كذبها في دعوي العلم؛ و لكن الاحوط، الترك، خصوصا إذا كانت متهممة.

جواز الركون علي اخبار المرأة المأمونة

أقول: قلما تعرضوا لهذه المسألة أيضا. نعم، ذكرها المحقق، في الشرائع، في بحث نكاح المتعة، و قال: و (يستحب) أن يسألها عن حالها مع التهمة؛ «1» و ذكر صاحب الجواهر (قدس سره)، في شرح هذه العبارة، بعد نقل رواية أبي مريم الآتية، ما يدل علي أنّ ظاهر الرواية، الأمر بالسؤال مطلقا، إلّا أن يعلم كونها مأمونة؛ «2» و هو دليل علي عدم وجوب الفحص مطلقا. و كذلك الشهيد الثاني، ذكر في شرح المسألة في المسالك، ما يدل علي استحباب الفحص في الجملة.

عدم الفرق بين النكاح الدائم و الموقت

و الظاهر أنّه لا فرق بين النكاح الدائم و المنقطع؛ و ارسال المسألة ارسال المسلمات في كلماتهم، دليل علي عدم وجود الخلاف فيها. و في بحث نكاح الشبهة من الجواهر أيضا إشارة إليه، حيث قال في بيان أمثلتها: و التعويل علي أخبار المرأة بعدم الزوج، أو بانقضاء العدة، أو علي شهادة العدلين بطلاق الزوج أو موته، أو غير ذلك من الصور التي لا

(1). المحقق الحلبي، في شرايع الإسلام 529 /2.

(2). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 158 /30.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 240

يقدر فيها احتمال عدم الاستحقاق شرعاً؛ «1» وذكرها في العروة، في المسألة السابقة بمثل ما ذكره في التحرير مع إضافات (و الألفاظ مشابهة) و لم يخالف فيه أحد من المحققين فيما وقفنا علي كلماتهم. وفي بعض كلماتهم أنّ المسألة مشهورة بينهم؛ بل صرح في مهذب الأحكام أنّها إجماعية.

أدلة المسألة

و كيف كان يدل عليه روايات كثيرة:

1- ما مر من حديث الميسر. (2/25 من عقد النكاح)

2- ما عن عمر بن حنظلة، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام إنّي تزوجت امرأة فسألت عنها، فقبل فيها. فقال: و أنت لم سألت أيضاً، ليس عليكم التفتيش. «2»

و الحديث لا يخلو من ابهام، فان قول الراوي: فقبل فيها؛ لا يدل علي أنّ الإشكال فيها من ناحية احتمال وجود بعل لها؛ بل الظاهر، رميها بالفسوق و الفحشاء، فلا تدل علي المطلوب.

3- ما عن فضل، مولي محمد بن راشد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: إنّي تزوجت امرأة متعة، فوقع في نفسي أن لها زوجاً، ففتشت عن ذلك، فوجدت لها زوجاً. قال: و لم فتشت؟ «3»

4- ما رواه مهراّن بن محمد، عن بعض أصحابنا،

عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قيل له: إن فلانا تزوج امرأة متعة. فقيل له، أن لها زوجا. فسألها. فقال أبو عبد الله عليه السلام: ولم سألها.
(4)

5- ما عن محمد بن عبد الله الأشعري، قال: قلت للرضا عليه السلام: الرجل تزوج بالمرأة، فيقع في قلبه أن لها زوجا. فقال: وما عليه، أ رأيت لو سألها البينة، كان يجد من يشهد أن

(1). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 245/29.

(2). الوسائل 227/14، الحديث 1، الباب 25 من أبواب عقد النكاح.

(3). الوسائل 457/14، الحديث 3، الباب 10 من أبواب المتعة.

(4). الوسائل 457/14، الحديث 4، الباب 10 من أبواب المتعة.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 241

ليس لها زوج؟ «1»

6- ما عن أبي مريم، عن أبي جعفر عليه السلام، أنه سئل عن المتعة؛ فقال: أن المتعة اليوم ليست كما كانت قبل اليوم؛ أنهم كن يومئذ يؤمنون، و اليوم لا يؤمنون، فاسألوا عنهن. «2»

بناء على أن ظاهرها جواز الركون على أخبار المرأة المأمونة دون المتهممة. وسيأتي أن الاصحاح حملوها على استحباب السؤال في المتهممة؛ فعلي هذا تكون دلالتها اوضح.

7- ما رواه في المستدرک، عن الشيخ المفيد (قدس سره)، في رسالة المتعة، عن أبان بن تغلب، عن أبي عبد الله عليه السلام، في المرأة الحسناء تري في الطريق، و لا يعرف أن تكون ذات بعل أو عاهر. فقال: ليس هذا عليك، إنما عليك أن تصدقها. «3»

8- و يدل عليه في الجملة، ما ورد في الصحيح، في أبواب العدد: أنها إذا ادعت صدقت. «4»

هذا، و لكن هناك رواية معارضة، تدل على وجوب الفحص و إقامة الشهود على أنه لا زوج لها، و هي ما

رواه في الجعفریات، باسناده عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن عليّ عليهم السلام، في امرأة قدمت علي قوم، فقالت: أنه ليس لي زوج؛ ولا يعرفها أحد. فقال: لا تزوج حتي تقيم شهودا عدولا أنه لا زوج لها. «5»

ولكنها مضافا إلي ضعف سندها، واعراض الأصحاب عنها، يمكن الجمع بينها وبين ما تقدم، بالحمل علي الاستحباب (أو الوجوب)، في خصوص المتهمة دون غيرها.

استثناء المتهمة

بقي الكلام في استثناء المتهمة عن هذا الحكم، فقد صرح في المتن بأن الاحوط الاولي، ذلك؛ ولكن احتياط في العروة احتياطا وجوبيا، و هو الحق لو لم يكن أقوى. و

(1). الوسائل 14/457، الحديث 5، الباب 10 من أبواب المتعة.

(2). الوسائل 14/451، الحديث 1، الباب 6 من أبواب المتعة.

(3). الميرزا النوري، في مستدرك الوسائل 14/458، الحديث 17282.

(4). الوسائل 15/441، الحديث 1، الباب 24 من أبواب العدد.

(5). الميرزا النوري، في مستدرك الوسائل 14/323، الحديث 16836.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 242

ذلك لدلالة غير واحد من روايات الباب عليه، وطريق الجمع بينها وبين المجوزة هو حمل الناهية علي المتهمة، مضافا إلي بناء العقلاء علي عدم تصديق المتهم علي الأموال والنفوس؛ بل يوجبون علي أنفسهم الفحص عن ذلك. و مثله عدم حجية يد السراق وعدم قبول الشاهد الذي يكون في شهادته نفع له.

و كذلك إذا امكن الاطلاع علي الواقع بادني فحص. كما إذا ادعت أن طلاقها مكتوب في الدفاتر الرسمية، أو ادعت شهودا علي ذلك قريبا منها؛ كما هو الحال في مسألة الفحص عن الشبهات الموضوعية في جميع أبواب الفقه.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 243

[المسألة 23: إذا تزوج بامرأة تدعي أنها خلية عن الزوج، فادعي رجل آخر زوجيتها]

إشارة

المسألة 23: إذا تزوج بامرأة تدعي أنها خلية عن الزوج، فادعي رجل آخر زوجيتها، فهذه الدعوي متوجهة إلي كل من الزوج و الزوجة؛ فان إقام المدعي بينة شرعية، حكم له عليهما و فرّق بينهما و سلّمت اليه.

و مع عدم البينة، توجه اليمين إليهما؛ فان حلفا معا علي عدم زوجيته، سقطت دعواه عليهما. فان نکلا عن اليمين، فردها الحاكم عليه أو ردّها عليه، فحلف، ثبت مدعاه. و إن حلف أحدهما دون الآخر.

بأن نكل عن اليمين فردها الحاكم عليه أو ردّ هو عليه، فحلف، سقطت دعواه بالنسبة إلي الحالف. واما بالنسبة إلي الآخر، وإن ثبتت دعوي المدعي بالنسبة إليه، لكن ليس لهذا الثبوت أثر بالنسبة إلي من حلف؛

فإن كان الحالف هو الزوج و الناكل هي الزوجة، ليس لنكولها أثر بالنسبة إلي الزوج، إلا أنه لو طلقها أو مات عنها، ردت إلي المدعي. وإن كان الحالف هي الزوجة و الناكل هو الزوج، سقطت دعوي المدعي بالنسبة إليها؛ و ليس له سبيل علي كل حال.

لو عقد علي امرأة و ادعي آخر زوجيتها

أقول: هذه المسألة منصوطة في كلمات الأصحاب و في الروايات الواردة عن المعصومين عليهم السّلام، و قد حكي الإجماع عليها في الجملة.

قال في الرياض: و لو عقد علي امرأة و ادعي آخر زوجيتها لم يلتفت إلي دعواه، إلا مع البيّنة فتقبل دعواه حينئذ، لا مطلقاً، بلا خلاف، للنصوص. (1)

و قال في الحدائق: إذا عقد علي امرأة فادعي آخر زوجيتها فقد صرح جمع من الأصحاب بأنه لا يلتفت إلي دعواه إلا بالبيّنة، بمعنى عدم سماع دعواه بالكلية مع عدم البيّنة، بحيث لا يترتب عليها اليمين علي المرأة و إن كانت منكراً... و ذهب آخرون من الأصحاب أيضا إلي قبول الدعوي و توجه اليمين و الرد و إن لم يسمع في حق الزوج. (2)

(1). السيد علي الطباطبائي، في رياض المسائل 49/10 (70/2 ط. ق).

(2). المحقق البحراني، في الحدائق الناضرة 187/23.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 244

و صرّح في المسالك بوجود القولين في المسألة في توجه اليمين إلي المرأة و عدمه، و بيان فائدته علي فرض توجه اليمين. (1)

و ذكره في العروة الوثقي في المسألة الثالثة من المسائل المتفرقة

حكم المسألة بحسب القواعد

وعلي كل حال، نتكلم فيها تارة علي القواعد، ثم نذكر الأحاديث الواردة في المسألة لنرى هل فيها شيء مخالف للقواعد أم هي علي وفقها. فنقول: (و منه جل ثنائه التوفيق و الهداية) في المسألة حالات خمسة:

- 1- إذا اقام المدعي البيّنة علي أنها زوجته، فاللازم سماع دعواه و تسليم المرأة إلي المدعي بمقتضي حجّة البيّنة، و هو واضح.
- 2- أن لا يقيم ذلك، فتتوجه الدعوي إلي الزوجين، و عليهما اليمين بمقتضي القاعدة المعروفة، فحلفا لنفي دعوي المدعي، سقط الدعوي تماما.
- 3- إذا نكلا و ردّ الحاكم اليمين إلي المدعي، أو ردّ القسم إليه و حلف، فاللازم تسليم المرأة للمدعي و نفي الزوجية الثانية.
- 4- إذا حلف أحدهما و نكل أو ردّ الثاني و كان هي الزوجة، فحلف المدعي اليمين المردود، لم يكن لردّها أو نكولها أثر، لأنها تتعلق بالرجل الثاني بمقتضي عقده عليها من دون مانع، نعم لو طلقها أو مات عنها، ردّ إلي المدعي. «2»
- 5- إذا حلفت الزوجة، و ردّ الزوج اليمين، فحلف المدعي، لم يكن لدعواه أثر لا في الحال و لا في المستقبل، لأنّ المفروض سقوط الدعوي عن الزوجة بالحلف مطلقا.

حكم المسألة بحسب الأخبار

هذا هو مقتضي القاعدة.

(1). الشهيد الثاني، في مسالك الأفهام 110/7 (2/447 ط. ق).

(2). هذا صحيح علي القول بردّها إلي الزوج الاول حينئذ، و لكن علي المختار من أن تأثير اليمين المردود في هذا المقام - مع الفصل المزبور - غير ثابت، فهذا الأثر أيضا باطل.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 245

و أمّا بحسب الأخبار؛ ففي حديث عبد العزيز بن المهدي، قال: سألت الرضا عليه السلام قلت:

جعلت فداك، إن أخي مات و تزوجت امرأته، فجاء عمّي فادعي أنّه كان تزوجها سرا، فسألته عن ذلك،

فانكرت أشد الانكار، وقالت ما كان بيني وبينه شيء قط. فقال: يلزمك اقرارها ويلزمه انكارها. «1»

وسند الرواية معتبر، لأن رجال السنن ثقات، وعبد العزيز بن المهدي هو وكيل الرضا عليه السلام وقد وثقه العلامة والنجاشي؛ وفي بعض الروايات إنه كان خير قمي في زمانه.

ودلالاتها أيضا ظاهرة، بل تدل علي عدم الحاجة إلي اليمين (يمين المرأة) لعدم ذكر له فيها؛ اللهم إلا أن يقال إن اليمين إنما يكون بعد طرح الدعوي عند القاضي لا مطلقا.

ويدل عليه أيضا، ما رواه يونس، قال: سألته عن رجل تزوج امرأة في بلد من البلدان، فسألها لك زوج؟ فقالت: لا، فتزوجها؛ ثم إن رجلا أتاه فقال هي امرأتي، فانكرت المرأة ذلك، ما يلزم الزوج؟ فقال: هي امرأته إلا أن يقيم البيّنة. «2»

وسنده لا يخلو عن ضعف (مع قطع النظر عن الارسال) فان علي بن أحمد، هو ابن اشيم (بقرينة رواية أحمد بن محمد عنه) ظاهرا، وهو مجهول الحال. نعم، للرواية سند آخر ذكرها في الوسائل ذيل الرواية لعله صحيح.

هذا؛ ولكن عمل الأصحاب به وبما قبله يغنينا عن ملاحظة السند (فتأمل). ولكن قد يعارضها ما رواه سماعة قال: سألته عن رجل تزوج جارية أو تمتع بها، فحدثه رجل ثقة، أو غير ثقة فقال إن هذه امرأتي، وليست لي بيّنة. فقال: إن كان ثقة، فلا يقربها؛ وإن كان غير ثقة، فلا يقبل منه. «3» وطريق الرواية معتمد واضمارها لا يضرب.

ولكن اعراض الأصحاب عنها وشهرة الفتوي بالحديثين السابقين، سبب ترجيحهما عليها؛ مضافا إلي إمكان الجمع بالحمل علي الاستحباب، لأن المدعي إذا كان ثقة

كان المقام مقام الشبهة، ينبغي الاجتناب عنه؛ أو محمول علي حصول الاطمينان بقوله.

(1). الوسائل 14/226، الحديث 1، الباب 23 من أبواب عقد النكاح.

(2). الوسائل 14/226، الحديث 3، الباب 23 من أبواب عقد النكاح.

(3). الوسائل 14/226، الحديث 2، الباب 23 من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 246

و أمّا ما ذكره في الحدائق من إمكان الجمع بينها بالحمل علي التخصيص، فان الأولين عامان و الأخير خاص؛ و إن قول الثقة حكمه حكم البيّنة. «1»

ففيه أولاً إنّ الرواية الاولي ليس عاماً بل وارد في قضية خاصة، فليس المقام من قبيل العام و الخاص. مضافاً إلي ما عرفت من اعراض الأصحاب عنه. أضف إلي ذلك، أنّ التصريح بلزوم إقامة البيّنة في الحديث الثاني، يناقض الاعتماد علي الثقة الواحد. فما ذكره مخدوش من جهات شتي، فالأقوي ما ذكره المشهور من الأصحاب.

(1). المحقق البحراني، في الحدائق الناضرة 23/190.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 247

[المسألة 24: إذا ادعت امرأة أنها خلية فتزوجها رجل]

إشارة

المسألة 24: إذا ادعت امرأة أنها خلية فتزوجها رجل، ثم ادعت بعد ذلك أنّها كانت ذات بعل، لم تسمع دعواها. نعم، لو اقامت البيّنة علي ذلك، فرّق بينهما؛ و يكفي في ذلك بان تشهد بأنّها كانت ذات بعل فتزوجت حين كونها كذلك من الثاني، عن غير لزوم تعيين زوج معيّن.

إذا ادعت امرأة أنها كانت ذات بعل

أقول: هذه المسألة أيضاً غير مذكورة في كلمات الأصحاب، و لم ترد فيها رواية خاصة، و إنّما ذكرها المتأخرون و المعاصرون و حكموا فيها علي وفق القواعد العامة.

وقد ذكره في العروة، في المسألة الثامنة، بعين العبارة المذكورة هنا تقريباً. و قد ذكره الشارحون لها في كلماتهم كالسيد الحكيم، في المستمسك؛ و السبزواري، في المهذب.

و حاصل الكلام فيها، أنّ دعوي المرأة بدون البيّنة غير مسموعة، لأنّها مخالفة لأصالة الصحة في العقد بعد تمامه أولاً، و اقرار في حق الغير و هو الزوج، ثانياً، و لا دليل علي قبول قولها و لا وجوب تصديقها ثالثاً؛ فان الروايات السابقة الدالة علي أنّها مصدّقة ناظرة إلي غير المقام و هو ما قبل النكاح، كما هو ظاهر.

أضف إلي ذلك كلّ، أنّ هذا يكون ذريعة فاسدة لكل زوجة لا تريد المقام مع زوجها و لا يطلقها، فانها تتوصل إلي دعوي كونها ذات بعل سابقا و تحلف و تفصل من زوجها.

نعم، إذا حلفت علي مدعاها لزمها قبول آثارها، كاستحقاقها مهر المثل لا المسمي إذا ادعت غفلتها عن كونها ذات بعل في أول أمرها. (اللّهم إلا أن يكون المسمي أقل من مهر المثل). و استحقاقها الحدّ، لو ادعت علمها في النكاح الثاني بأنّها ذات بعل. و لكن استحقاقها النفقة، غير بعيد، بعد اجبارها بالتمكين حسب حق الزوج.

نعم، لو أقامت بيّنة علي مدعاها،

تقبل منها، لأنها حجة علي كل حال، فتنفصل عن زوجها الثاني، و تعود إلي الأول. وكذا إذا أقامت البيّنة علي أنها كانت في عدّة الطلاق أو الوفاة؛ و حكم المهر ما سبق من أنه يدور مدار الجهل و العلم، وكذا حكم حدّ الزانية.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 248

وليعلم أنّ اللازم في البيّنة ان تشهد بأنّها ذات بعل فعلا؛ و أمّا لو شهدت علي أنها كانت ذات بعل قبلا، فإنّها لا تفيد، لعدم تمامية الحكم بدون الاستصحاب، مع أنّ أصالة الصحة في العقد مقدمة علي الاستصحاب. كما لا يخفي.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 249

[المسألة 25: يشترط في صحة العقد، الاختيار]

إشارة

المسألة 25: يشترط في صحة العقد، الاختيار؛ أعني اختيار الزوجين؛ فلو أكرها، أو أكره أحدهما علي الزواج، لم يصح؛ نعم، لو لحقه الرضا، صح علي الأقوي.

يشترط في صحة العقد اختيار الزوجين

أقول: و المسألة مشتملة علي فرعين: أحدهما، اعتبار الرضا و عدم الاكراه في عقد النكاح من الجانبين؛ ثانيهما، صحته بعد لحوق الرضا، كالفضولي في سائر المقامات.

اعتبار الرضا و عدم الإكراه

و الظاهر أنّ اعتبار الرضا و عدم الاكراه هنا و في جميع العقود ممّا أجمع المسلمون عليهم عدا شاذ؛ بل هو من الأركان في جميع العقود العقلانية بحيث لا يقبل أحد غيره.

و كان ينبغي للماتن (قدس سره)، أن يذكر هذا الشرط في أول مباحث عقد النكاح مع الشرائط الثلاثة الاخرى، (العقل و البلوغ و القصد) حتي تتم الشرائط الأربعة العامة.

و أكثر ما ذكروا هذا الشرط في أبواب الطلاق، لشدة الابتلاء به فيها. قال شيخ الطائفة المحقّقة (قدس سره): طلاق المكره و عتقه و سائر العقود التي يكره عليها، لا يقع منه؛ و به قال الشافعي، و مالك، و الأوزاعي، و قال أبو حنيفة و أصحابه، طلاق المكره و عتاقه واقع و كذلك كل عقد يلحقه فسخ؛ فأما ما لا يلحقه فسخ مثل البيع و الصلح و الإجارة، فإنّه إذا أكره عليه ينعقد عقدا موقوفا، فان اجازها و إلا بطلت؛ ثم استدل عليه في الخلاف باجماع الفرقة و أخبارهم و أصالة البراءة و حديث الرفع رواها عن ابن عباس عن النبي صلّي الله عليه و آله. «1»

و قول أبي حنيفة و أصحابه هنا عجيب؛ فإنّه لا فرق بين ما يقبل الفسخ و ما لا يقبل، مضافا إلي أنّ الطلاق لا يقبل الفسخ. اللهم إلا أن يقال إن مراده هو الرجوع في العدة، و أنّه

(1). الشيخ الطوسي، في الخلاف 4/478.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 250

إذا لم يرجع بمنزلة الإجازة والرضا بما وقع منه أكرها. وهذا ليس

ببعيد؛ ففي الحقيقة ليس هو أيضا من المخالفين في المسألة. (و كذلك العتق في نظره). فالمسألة إجماعية بين علماء الإسلام.

وقد تعرض للشرائط العامة، لا سيما الاكراه (موضوعا و حكما) في كلام مبسوط له في الجواهر، فراجع. «1»

و كيف كان، العمدة في دليل المسألة، بناء العقلاء جميعا علي عدم الاعتناء بكل عقد نشأ عن اكراه؛ فان المعاقدة هو المعاهدة، و إنما يتم معناها إذا نشأت عن رضا و اختيار؛ و قد امضاها الشارع المقدس.

هذا مضافا إلي حديث الرفع المعروف بين العامة و الخاصة؛ و ممّا رفع عن الأمة؛ ما اكرهوا عليه؛ أو ما استكروهوا عليه؛ و قد ذكرنا في محله أنّ الرفع لا ينحصر برفع المؤاخذة بل يشمل الأحكام الوضعيّة، فعقد المكره مرفوعة، أي ليس بصحيح. و قد استدل الإمام الصادق عليه السلام به في رفع أثر طلاق المكره و عتاقه. و قد ورد روايات كثيرة في بطلان طلاق المكره، رواه في الوسائل، في الباب 37، من أبواب مقدمات الطلاق، من الجلد 15؛ فراجع. و الظاهر إلغاء الخصوصية عن الطلاق، و إجراء حكمه في النكاح و سائر العقود، و عدم تعرض الأصحاب له في النكاح غالبا للتسالم عليه.

صحة العقد بعد لحوق الرضا

إنّما الكلام في صحة نكاح المكره، إذا لحقه الرضا و الإجازة، بأن يكون ممّا يجري فيه أحكام الفضولي، و الظاهر أنّ المسألة مشهورة أو إجماعية.

قال في الجواهر: عقد النكاح يقف علي الإجازة علي الأظهر الأشهر، بل المشهور شهرة عظيمة بين القدماء و المتأخرين، بل في الناصريات الاجماع عليه، و في محكي السرائر نفي الخلاف عنه، بل فيه مضافا إلي ذلك، دعوي تواتر الأخبار به. بل من أنكر

(1). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 10/32 و بعده.

الفضولي في غير النكاح أثبتته هنا، للإجماع والنصوص. بل لم نعرف الخلاف في ذلك إلا من الشيخ في محكي الخلاف؛ ثم نقل موافقته أيضاً للمشهور في النهاية والتهديب والاستبصار. (1)

ونقله في الحدائق أيضاً عن المشهور، بل عن المرتضي وابن ادريس الإجماع عليه. (2)

ولكن مجرد جريان أحكام الفضولي في النكاح، غير كاف لما نحن بصدده؛ حتى تتم مسألة أخرى، وهي أنّ المكره قاصد للإنشاء، حتى يلحقه الإجازة؛ أو فاقد للقصد كما يظهر من بعضهم حيث عطفوه علي المجنون والمغمي عليه والسكران. والانصاف - كما فصلنا القول فيه في محله من كتاب البيع (3) - إنّ المكره غالباً يقصد اللفظ والإنشاء، وإن كان غير راض بمفاده؛ فليس مسلوب العبارة، وليس المكره كالهازل الذي لا يقصد اللفظ.

فإذن العقد كامل من جميع الجهات ما عدا الرضا والإجازة، فإذا لحقته الإجازة، تمت؛ لعين ما ذكرناه في أبواب الفضولي في البيع، فراجع. والله العالم.

(1). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 201 / 29.

(2). المحقق البحراني، في الحدائق 257 / 23.

(3). أنوار الفقاهة، كتاب البيع / 256.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 253

[فصل في أولياء العقد]

إشارة

فصل في أولياء العقد

[المسألة 1: للأب والجد من طرف الأب - بمعنى أب الأب - فصاعداً، ولاية علي الصغير والصغيرة]

إشارة

المسألة 1: للأب والجد من طرف الأب - بمعنى أب الأب - فصاعداً، ولاية علي الصغير والصغيرة والمجنون المتصل جنونه بالبلوغ، وكذا المنفصل عنه علي الظاهر؛ ولا ولاية للأب عليهم، وللجد من طرف الأم، ولو من قبل أم الأب، بان كان أباً لأم الأب مثلاً، ولا للأخ والعم والخال وأولادهم.

أقول: مسألة أولياء العقد اصلها وفروعها، من المسائل المهمّة في أبواب النكاح، ومعرفة لآراء الفقهاء (رضوان الله تعالى عليهم) وفيها دقائق كثيرة.

والكلام تارة يكون بالنسبة إلى الصغير والصغيرة، وأخرى في الكبيرة. وهذه المسألة (المسألة الأولى) ناظرة إلى حكم الصغير والصغيرة، والمسألة الآتية تتكفل لحكم الكبيرة.

والمعروف بين الأصحاب فيما نحن فيه، أنّ الأولياء علي الصغير والصغيرة أربعة:

الأب والجدّ، والوصي، والمولي، والحاكم، والكلام الآن في الأب والجد، وفي المسألة فروع أربعة:

الفرع الأول: ولاية الأب والجد عليهما

الظاهر أنّ ولايتهما إجماعي إجمالاً، (مع قطع النظر عن خصوصياتهما من جهة عدم المفسدة، أو اشتراط المصلحة؛ وهل هناك مصلحة في زماننا في هذا الأمر، أم لا؛ فهذه

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 254

الفروع سوف نتكلم فيها إن شاء الله في المسائل الآتية) ولكن حكي العلامة (قدس سره)، في المختلف، عن ابن أبي عقيل عدم قبوله لولاية الجد. قال: أمّا ابن أبي عقيل، فإنه قال: الولي الذي هو أولي بنكاحهن هو الأب دون غيره من الأولياء، ولم يذكر للجد ولاية. «1»

وقال في الحدائق: ثانيهما (يعني من موارد الخلاف) قول ابن أبي عقيل في نقصان الجد من هؤلاء المذكورين، فإنه قال: الولي الذي أولي بنكاحهن هو

الأب دون غيره من الأولياء... «2» و ظاهر هذه العبارة المنقولة عنه، حصر الولاية في الأب.

وعلي كل حال فهو شاذ لا يعتمد عليه. ولذا ادعى الأصحاب الإجماع علي المسألة من دون الاعتناء بمخالفته. ويمكن توجيه كلامه بان الأب يشتمل الجد عرفاً، كما في قول يوسف: و اتبعت ملة آبائي إبراهيم وإسحاق ويعقوب؛ فإن إسحاق جدّه وإبراهيم جده الأعلى، فاستعمال الأب في الجد ليس أمراً غريباً حتى إذا كان بصيغة المفرد، كما في الشعر المعروف المنسوب لمولانا أمير المؤمنين، (عليه افضل صلوات المصلين):

الناس من جهة التمثال أكفاء أبوهم آدم و الامّ حواء

اللهم إلا أن يقال، كل ذلك استعمالات مجازية؛ فتأمل.

ويدل علي قول المشهور روايات كثيرة في أبواب مختلفة، منها، الباب 6، و الباب 11، و الباب 12، من أبواب عقد النكاح؛ نذكر شطرا منها الواردة في الباب 11، فإنّها وإن كانت ناظرة إلي تعارض اختيار الأب مع اختيار الجد، لكن يستفاد منها أنّ قبول ولايتهما كان مفروغا عنها، منها:

1- ما رواه محمد بن مسلم، عن أحدهما، قال: إذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز علي ابنه؛ و لابنه أيضا أن يزوجه؛ فقلت: فان هوي أبوها رجلا و جدّها رجلا؟ فقال: الجد أولي بنكاحها. «3»

(1). العلامة الحلّي، في مختلف الشيعة 7/ 100.

(2). المحقق البحراني، في الحدائق الناضرة 23/ 202.

(3). الوسائل 14/ 217، الحديث 1، الباب 11 من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 255

وسياتي الكلام إنشاء الله في حكم تعارضهما في المسألة الثالثة.

2- ما رواه عبيد بن زرارة، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السّلام: الجارية يريد أبوها أن يزوجه من رجل، و يريد

جدها أن يزوجهما من رجل آخر؟ فقال: الجد أولي بذلك ما لم يكن مضارا، إن لم يكن الأب زوجها قبله، ويجوز عليها تزويج الأب و
الجد. «1»

3- ما رواه هشام بن سالم، و محمد بن حكيم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا زوج الأب و الجد، كان التزويج للأول، فإن كانا جميعا
في حال واحدة فالجد أولي. «2»

4- ما رواه فضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إن الجد إذا زوج ابنة ابنه و كان أبوها حيا، و كان الجد مرضيا جاز. قلنا:
فإن هوي أبو الجارية هوي، و هوي الجد هوي، و هما سواء في العدل و الرضا؟ قال: أحب إلي أن ترضي بقول الجد. «3»

و هذه الروايات، و روايات كثيرة أخرى واردة في نفس الباب، و الباب 12، صريحة في المطلوب؛ و قد عمل بها الأصحاب. فما هو منقول
من انكار ابن أبي عقيل لولاية الجد عجيب. و يمكن الاستدلال لولاية الأب و الجد أيضا في الجملة بأنه القدر المتيقن من الآية الشريفة:
إِلَّا أَنْ يُعْفُونَ أَوْ يُعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ. «4»

و في تفسير الآية و إن كان اختلاف بين المفسرين و لكن الظاهر إن الذي بيده عقدة النكاح هو الولي علي الصغار و لكن القدر المتيقن هو
الأب.

و يمكن الاستدلال له أيضا بسيرة العقلاء، لا سيما أهل الشرع منهم، فإنهم يرون للأب ولاية علي الصغير و الصغيرة في مصالحهما، و منها
النكاح إذا اقتضت المصلحة ذلك.

الفرع الثاني: ولايتهما علي المجنون و المجنونة

للأب و الجد ولاية علي المجنون البالغ و المجنونة كذلك المتصل جنونه بالصغر؛ و الظاهر من كلماتهم أن المسألة أيضا إجماعية. و قد
ادعي في الجواهر عدم الخلاف

(1). الوسائل 218/14، الحديث 2، الباب 11 من أبواب عقد النكاح.

(2). الوسائل 218/14، الحديث 3، الباب 11 من أبواب عقد النكاح.

(3). الوسائل 218/14، الحديث 4، الباب 11 من أبواب عقد النكاح.

(4). البقرة/237.

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 256

حكي عن المسالك أنه موضع وفاق. «1» ولا ينقل في شيء في كلماتهم نص خاص يدل علي ذلك.

وغاية ما يستدل عليه أولاً، أنه مقتضي الاستصحاب بالنسبة إلي حال الصغر.

وقد يورد عليه، بان الموضوع قد تبدل؛ فقد كانت الولاية بسبب الصغر، و المفروض انه قد كبر. و القول بأن ذلك من قبيل تبدل الحالات، بعيد، لأن الصغر كان مقوماً.

مضافاً إلي ما ذكرنا في محله من عدم حجية الاستصحاب في الشبهات الحكمية و ما نحن فيه، منها.

و ثانياً، قد يستدل له أيضاً بقوله تعالى: وَ ابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النُّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ... «2» فان معناها عدم دفع أموالهم إليهم عند عدم استيناس الرشد، و من البعيد بقاء الولاية علي الأموال فقط دون النكاح، مضافاً إلي ما ورد في حديث أبي بصير، عن الصادق عليه السلام في تفسير قوله تعالى: ... الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النُّكَاحِ ... «3» ما نصه: هو الأب و الأخ و الرجل يوصي إليه و الذي يجوز أمره في مال المرأة ... «4»

فمن يجوز له التصرف في مال المرأة، يجوز له عقد نكاحها؛ فتأمل.

و يرد عليه أن المخاطب في الآية غير معلوم، و الظاهر في هذه المقامات و نظائرها هو الحاكم الشرعي، كما في قوله تعالى: وَ السَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ... «5» و قوله تعالى: الزَّانِيَةُ وَ الزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ

والاولي، الاستدلال له بسيرة العقلاء من أهل الشرع وغيرهم أولا، فان أمر أبنائهم المجانين بأيدي آبائهم، سواء فيه المتصل بالصغر و عدمه، كما هو الظاهر لمن راجعهم. و

(1). المحقق النجفي، في جواهر الكلام، 186/29.

(2). النساء/6.

(3). البقرة/237.

(4). الوسائل 14/213، الحديث 4، الباب 8 من أبواب عقد النكاح.

(5). المائدة/38.

(6). النور/2.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 257

لكن القدر المتيقن من هذا الدليل، هو الأب خاصة. ويمكن الاستدلال له ثانيا، بإمكان الغاء الخصوصية عن غير البالغ، بأن يقال إنّ الملاك فيه عرفا الصلة العاطفية بين الولد وأبيه مع قصوره عن استقلال في أموره، وهذا بعينه موجود في ناحية المجنون. اللهم إلا أن يقال هذا استحسان ظني لا يبلغ حد اليقين بالملاك.

وعلي كل، يظهر من بعض كلماتهم أنّ الإجماع أنّما هو في المتصل بالصغر؛ وأما المنفصل فلا إجماع فيه. ولكن الإنصاف أنّه لا ينبغي الفرق بينهما، لاستقرار سيرة العقلاء عليه، وامضاء الشارع له، ولا وجه لتمسك بان الحاكم الشرعي وليّ من لا وليّ له، والفرقة بينهما تعود إلى نوع من الجمود.

الفرع الثالث: لا ولاية للأم و لو من قبل الاب

أنّه لا ولاية للأم و لو من قبل الأب، بان كان أمّا لأب. و يظهر من كلماتهم الإجماع عليه من غير الإسكافي (ابن الجنيد). قال النراقي، في المستند: لا ولاية في النكاح لأحد علي أحد سوي الأب، والجد له، والمولي، والحاكم، والوصي، إجماعا لنا محققا ومحكما مستفيضا، في غير الام والجد لها وفاقا لغير الإسكافي فيهما أيضا. «1»

بل صرح في الرياض، بأن عدم ولاية الام وأبيها هو الأشهر؛ ثم

نقل الإجماع عليه عن التذكرة وبعض فضلاء الأصحاب. (2)

و استدل عليه بما رواه محمد بن مسلم، عن أحدهما عليه السلام قال: لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبيها؛ ليس لها مع الأب أمر. وقال: يستأمرها كل أحد ما عدا الأب. (3)

ويمكن المناقشة فيه، أولاً بأنها ناظرة إلى الكبيرة بقرينة الاستيمار. (اللهم إلا أن يقال أنها قد دل علي حكم الصغيرة بطريق أولي. و ثانياً، أنها من ادلة استقلال الأب في أمر الكبيرة؛ وسيأتي أن هذا القول مخالف للتحقيق في المسألة.

(1). المحقق النراقي، في مستند الشيعة 124/16.

(2). السيد علي الطباطبائي، في رياض المسائل 87/10، (2/77 ط. ق).

(3). الوسائل 205/14، الحديث 3، الباب 4 من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 258

2- ما رواه زرارة، قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: لا ينقض النكاح إلا الأب. (1)

و المراد بنقض النكاح ليس هو الطلاق، لعدم كونه بيد الأب قطعاً، بل المراد هو المنع عن تحققه، وعدم جواز استقلال الجارية بعقدها؛ فالنقض هو نقض مقدمات النكاح عند حصولها كرضي الزوجين و مثله.

3- قد ورد عين هذا المضمون، عن محمد بن مسلم، عنه عليه السلام. (2)

إلي غير ذلك مما في هذا المعني.

و لا يدل علي ولاية الام- مع أن الأصل عدم ولاية كل أحد علي غيره- إلا ما روي عن النبي صَلَّى الله عليه و آله في رواية عامية؛ عن النبي صَلَّى الله عليه و آله، أنه أمر نعيم بن نجاح أن يستأمر أم ابنته في أمرها. وقال: و أمر وهن في بناتهن. (3)

بناء علي أن المراد من ابنته، ربيته؛ و إلا فمع وجود الأب و أعمال

الولاية لا تصل النوبة إلي الأم. وعلي كل حال، هي رواية ضعيفة ذاتا، مضافا إلي أنها مهجورة بعمل الأصحاب علي خلافها.

وقد يستدل عليه أيضا بما رواه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، أنه سأله عن رجل زوجه أمه وهو غائب. قال: النكاح جائز، إن شاء المتزوج قبل، وإن شاء ترك. فان ترك المتزوج تزويجه، فالمهر لازم لأمه. «4» فان لزوم المهر دليل علي ثبوت النكاح. وفيه، أنه في الرجل الكبير ولا- شك في عدم ولاية أحد عليه، إنما الكلام في الصغير والمجنون. وأما لزوم المهر علي الأم أمّا يحمل علي دعواها الوكالة، أو علي ضرب من الاستحباب، والأحسن الأخير؛ مضافا إلي أنّ صدرها علي خلاف المطلوب، أعني عدم نفوذ ولاية الام، أدلّ.

(1). الوسائل 14/205، الحديث 1، الباب 4 من أبواب عقد النكاح.

(2). الوسائل 14/205، الحديث 5، الباب 4 من أبواب عقد النكاح.

(3). رواها المحقق البحراني، في الحدائق الناضرة 23/202 و المحقق الكركي، في جامع المقاصد 12/92 وفي كتب العامة، رواها البيهقي، في السنن الكبرى 7/116.

(4). الوسائل 14/211، الحديث 3، الباب 7 من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 259

الفرع الرابع: لا ولاية للأخ و الخال و العم و اولادهما

لا ولاية للأخ و العم و الخال و اولادهما وقد عرفت التصريح فيما مر من كلام المستند، للنراقي (قدس الله سره الشريف) بإجماع علمائنا عليه، و يظهر ذلك من المحقق الكركي، في جامع المقاصد أيضا، حيث قال: و الولاية الثابتة بالقرابة منحصرة عندنا في قرابة الأبوة و الجدودة من الأبوة باتفاق علمائنا؛ فلا تثبت للأخ ولاية، من الأبوين كان، أو من أحدهما، انفرد أو

كان مع الجدل خلافا للعادة؛ وكذا الولد و سائر العصبات قريبا أم بعدوا. «1»

ويظهر من كتاب الفقه علي المذاهب الأربعة؛ عند ذكر المسألة، إن أكثر فقهاء العامة علي ثبوت الولاية للأخ و العم و سائر العصبات و إن اختلفوا في ترتيب ولايتهم من حيث التقدم و التأخر؛ بل يظهر من المالكية ولاية الابن، حتي إذا كان ولد الزنا، علي أمها؛ إلي غير ذلك من الخرافات و الدعاوي الجزافية. «2»

و علي كل حال، يدل علي عدم ولاية العم، - مضافا إلي أنه موافق للأصل - ما رواه محمد بن الحسن الأشعري، قال: كتب بعض بني عمي إلي أبي جعفر الثاني عليه السلام، ما تقول في صبيّة زوجها عمها، فلما كبرت أبت التزويج؟ فكتب لي: لا تكره علي ذلك، و الأمر أمرها. «3»

و سند الحديث، و إن كان غير نقي، لعدم توثيق صريح لمحمد بن الحسن الأشعري؛ و لكن عمل الأصحاب بمضمونها جابر لسندها.

و يدل علي عدم ولاية الأخ، أولا، ما رواه الحلبي في حديث صحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل عن رجل يريد ان يزوج اخته؟ قال: يؤمرها فان سكنت فهو إقرارها و إن أبت لا يزوجها. «4»

هذا؛ و لكن الحديث لا يدل علي أزيد من نفي استقلال الأخ، أمّا عدم اعتبار اذنه، فلا؛

(1). المحقق الكركي، في جامع المقاصد 92/12.

شيرازي، ناصر مكارم، أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، دريك جلد، انتشارات مدرسة الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام، قم - إيران، اول، 1425 هـ ق أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)؛ ص: 259

(2). الفقه علي المذاهب الاربعة 28/4.

(3). الوسائل 207/14، الحديث 2، الباب 6 من أبواب عقد النكاح.

(4).

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 260

بل يمكن إن يكون اللازم اذنهما عند عدم حضور الأب.

هذا مضافا إلي أنه وارد في الكبيرة، ولا يدل علي نفي اعتبار اذن الأخ في الصغيرة؛ فلا دلالة علي المطلوب.

و ثانيا، ما رواه الصدوق، باسناده عن داود بن سرحان، عن أبي عبد الله عليه السلام، في رجل يريد أن يزوج أخته؟ قال: يؤامرهما، فان سكنت فهو اقرارها، وإن أبت لم يزوجها... «1»

ويمكن المناقشة فيها بما مر في الحديث السابق من وجهين، فالاستدلال بها أيضا مشكل؛ هذا مضافا إلي أن داود بن سرحان وإن كان ثقة، ولكن صحة طريق الصدوق إليه غير معلوم، فقد حكى في جامع الرواة، صحة سنده إليه في خاصة ليس أبواب النكاح منها.

فالعمدة في عدم ولاية الأخ، هي العمومات الدالة علي نفي الولاية عن غير الأب والجد.

هذا؛ وهناك روايات تدل علي صحة عقد الأخ وولايته؛ منها:

1- ما رواه محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضي أمير المؤمنين عليه السلام في انكحها أخوها رجلا، ثم انكحتها امها بعد ذلك رجلا وخالها أو أخ لها صغير فدخل بها فحبلت فاحتكما فاقام الأول الشهود، فالحقها بالاول وجعل لها الصداقين جميعا، الحديث. «2»

حيث يدل علي صحة استقلال الأخ بعقد نكاح الكبيرة، فيصح في الصغيرة بطريق أولي.

2- عن وليد بياع الاسقاط، قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام وأنا عنده، عن جارية كان لها أخوان، زوجها الأكبر بالكوفة، وزوجها الأصغر بأرض اخري؛ قال: الأول بها اولي؛ الحديث. «3»

3- عن أبي بصير، قال: سألت أبا عبد

الله عليه السّلام قال: سألته عن الذي بيده عقدة النكاح.

(1). الوسائل 211 / 14، الحديث 1، الباب 7 من أبواب عقد النكاح.

(2). الوسائل 211 / 14، الحديث 2، الباب 7 من أبواب عقد النكاح.

(3). الوسائل 211 / 14، الحديث 4، الباب 7 من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 261

قال: هو الأب و الأخ و الرجل يوصي إليه، الحديث. «1»

4- عن بعض أصحابنا، عن الرضا عليه السّلام قال: الأخ الأكبر بمنزلة الأب. «2»

وقد حمل الأصحاب بعض هذه الأحاديث علي كون الأخ وكيلا، و بعضها علي استحباب وكالته و تعظيم شأنه، أو علي التقية لما عرفت من ذهاب العامة إليه، مضافا إلي كونها مهجورة عند الأصحاب.

(1). الوسائل 213 / 14، الحديث 4، الباب 8 من أبواب عقد النكاح.

(2). الوسائل 213 / 14، الحديث 6، الباب 8 من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 262

[المسألة 2: ليس للأب و الجدّ للأب ولاية علي البالغ الرشيد]

إشارة

المسألة 2: ليس للأب و الجدّ للأب ولاية علي البالغ الرشيد و لا علي البالغة الرشيدة إذا كانت ثيبية؛ و أمّا إذا كانت بكرة، ففيه أقوال:

1- استقلالها و عدم الولاية لهما عليها لا مستقلا و لا منضمّا.

2- و استقلالهما و عدم سلطنة و ولاية لها كذلك.

3- و التشريك، بمعني اعتبار اذن الولي و اذنها معا.

4- والتفصيل بين الدوام والانتقطاع، أمّا باستقلالها في الأول دون الثاني.

5- أو العكس.

و الأحوط، الاستئذان منهما. نعم، لا إشكال في سقوط اعتبار اذنهما إن منعها من التزويج بمن هو كفولها شرعا و عرفا مع ميلها. وكذا إذا كانا غائبين بحيث لا يمكن الاستئذان منهما مع حاجتها إلي التزويج.

عدم ولاية الأب و الجد علي البالغة الرشيدة

أقول: و يظهر من الحدائق، أنّ صاحب المسالك، بعد نقل هذه الأقوال الخمسة، قال: وزاد بعضهم قولاً سادساً وهو أنّ التشريك في الولاية تكون بين المرأة وأبيها خاصة، دون غيره من الأولياء، ونسبه إلي المفيد. «1»

اقوال الفقهاء في المسألة

وعلي كل حال، هذه المسألة من المسائل المهمة التي هي معركة الآراء، ولا يزال يسأل عنها، لابتلاء الناس بها دائماً. قال في الحدائق: قد عدّها الأصحاب من امهات المسائل وعضلات المشاكل وقد صنف فيها الرسائل وكثر السؤال عنها و السائل، وأظن جملة من الأصحاب فيها الاستدلال لهذه الأقوال.

(1). المحقق البحراني، في الحدائق الناضرة 212/23.

أنوار الفقهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 263

و المشهور بينهم من هذه الأقوال، هو الثلاثة الاولي: استقلال الأولياء، و استقلالهن، و التشريك بينهم وبينها.

و الأول، و هو استقلالها محكي عن مشهور المتأخرين، و حكي عن الشيخ، في التبيان؛ و المرتضي؛ و المفيد، في أحكام النساء؛ و ابن الجنيد، و سلال، و ابن إدريس، و هو مذهب المحقق، و العلامة. «1» فكأنه المشهور بين القدماء و المتأخرين.

و الثاني، و هو عدم استقلالها و عدم تشريكها عن الشيخ، في أكثر كتبه. و الصدوق، و ابن أبي عقيل، و المحدث الكاشاني، و اختاره نفسه. «2» و في المستند حكايته عن جماعة اخري. «3»

و الثالث، و هو التشريك، محكي عن أبي الصلاح الحلبي، و الشيخ المفيد في المقنعة، و اختاره صاحب الوسائل.

و أمّا الرابع، أعني استقلال الأولياء في الدائم دون المنقطع، منقول عن الشيخ في كتابي الأخبار. «4»

و أمّا الخامس، أعني عكسه و هو الولاية في المنقطع دون الدائم، حكاها المحقق في الشرائع، و لم يسم قائله.

وقد

عرفت نسبة القول السادس - وهو أنّ التشريك مختص بالأب - إلي المفيد.

وأما أقوال العامة، فهي أيضا مختلفة جدا، كما يظهر من الخلاف، و الفقه علي المذاهب الأربعة، وغيرهما. قال شيخ الطائفة في الخلاف ما حاصله:

قال الشافعي: إذا بلغت الحرّة الرشيدة، ملكت كل عقد إلا النكاح، فإنّها متي أرادت أن تتزوج افتقر نكاحها إلي الولي، وهو شرط لا ينعقد إلا به مطلقا علي كل حال ...

وقال ابو حنيفة: إذا بلغت المرأة الرشيدة، فقد زالت ولاية الولي عنها، كما زالت عن مالها، ولا يفتقر نكاحها إلي اذنه. ثم ذكر أنّها لو تزوجت و لم تضع نفسها في كفو، جاز

(1). المحقق البحراني، في الحدائق الناضرة 210 /23.

(2). المحقق البحراني، في الحدائق الناضرة 210 /23.

(3). المحقق النراقي، في مستند الشيعة 104 /16.

(4). المحقق البحراني، في الحدائق الناضرة 210 /23.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 264

للولي فسخ نكاحها!

وقال مالك: إن كانت عربيّة ونسيبة، فنكاحها يفتقر إلي الولي! وإن كانت معتقة دنيّة! لم يفتقر إليه.

وقال داود: إن كانت بكرا، فنكاحها لا ينعقد إلا بولي، وإن كانت ثيبا لم يفتقر إلي وليّ ... «1»

***** أدلة القول باستقلالها بالعقد**

إذا عرفت ذلك فلنرجع إلي أدلة الأقوال؛ فنقول: (و منه جل شأنه نستمد التوفيق و الهداية) استدلل للقول الأول و هو استقلالها بالعقد، بامور:

الأول: الأصل؛ و هو انتفاء ولاية كل إنسان علي غيره و هو إمّا يرجع إلي الاستصحاب، بمعنى عدم جعل ولاية للأب و الجد علي البكر بعد بلوغها، و القول بأنّ مقتضي الاستصحاب بقاء الولاية الثانية علي الصغير، ممنوع، لتبدل الموضوع قطعا بعد زوال الصغر؛ كما عرفت سابقا. فلا يبقى إلا أصالة عدم جعل الولاية،

و هو إتما من قبيل العدم الأزلي، لو كان الموضوع كل شخص؛ أو من قبيل عدم الجعل قبل الشرع، إن كان الموضوع عدم الجعل علي النوع بعنوان القضية الحقيقية.

ولكن كل واحد منهما لا يخلو عن مناقشة.

والاولي أن يقال، إن المراد بالأصل، عمومات وجوب الوفاء بالعقود التي يكون المكلف فيها كل إنسان بالغ، فاذا عقد البكر عقدا علي نفسها مستقلا وجب عليها الوفاء به، و أما إذا عقد عليها الولي، لا دليل علي وجوب وفائها به، فان العقود بمعني عقودكم.

الثاني: الآيات الواردة في الكتاب العزيز، وهي علي طائفتين:

1- الآيات الواردة في المتوفي عنها زوجها، مثل قوله تعالى: وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ

(1). الشيخ الطوسي، في الخلاف 4/ 252.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 265

وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يُرَبِّصْنَ أَنْفُسَهُنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ؛ «1» وذلك للعلم بأن عدّة الوفاة لا- فرق فيها بين المدخول بها وغير المدخول بها، بين البكر وبين الشيب، فاذا ثبت استقلالها بحسب ظاهر الآية هنا، ثبت في ما لم تتزوج أيضا.

ولكن الاستدلال بها مبني علي صدق البكر علي غير المدخولة وإن تزوجت، وهو الحق؛ لأنّ عنوان البكرة عرفا صادقة عليها قطعا، كما سيأتي إن شاء الله.

ومثلها الاستدلال بقوله تعالى: وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا... فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَعْرُوفٍ...، «2» و دعوي الانصراف ممنوع.

2- الآيات الواردة في المطلقات، مثل قوله تعالى: وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْصِدُنَّهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ؛ «3» و

الاستدلال بها مبني علي وجوب العدة علي المدخول بها علي غير المتعارف (دبرا) كما هو المشهور، بل في الجواهر دعوي عدم الخلاف فيه، بل ظهور الإجماع عليه، وإن حكي عن الحدائق التوقف فيه. «4» فعلي هذا، يشمل عموم الآية لمثل هذا الفرد التي يصدق عليها البكر لعدم زوال بكارتها، ويتم في غيرها بعدم القول بالفصل؛ ودعوي انصراف الآية إلي المدخول بها من طريق المتعارف غير بعيد.

الثالث: الروايات الواردة في المسألة وهي كثيرة تشتمل علي طوائف؛ ويدل علي هذا القول روايات، منها:

1- ما عن سعدان بن مسلم، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت بغير اذن أبيها. «5»

وهي صريحة في المطلوب، ولكن الراوي الأخير سعدان بن مسلم، مجهول الحال،

(1). البقرة/ 234.

(2). البقرة/ 240.

(3). البقرة/ 232.

(4). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 213/32.

(5). الوسائل 214/14، الحديث 4، الباب 9 من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 266

فلا يعتمد علي الرواية من دون جبر سندها إمّا بالشهرة أو بالاستفاضة.

2- ما عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: إذا كانت المرأة مالكة أمرها، تبيع و تشتري و تعتق و تشهد و تعطي من مالها ما شاءت، فان أمرها جائز، تزوج إن شاءت بغير اذن وليها ... «1»

و من الواضح إن المراد بكونها مالكة أمرها، كونها مستقلة في تصرفها في أموالها الذي يكفي فيه كونها بالغة رشيدة، وإن كانت باكرة، فدلالتها تامة.

و لكن موسي بن بكر الذي يروي عن زرارة، غير معلوم الحال، وإن ورد فيه بعض المدائح، مثل ما رواه عن أبي الحسن عليه السلام قال له: لم يخف

عليك أن نبعثك في بعض حوائجنا. فقلت: أنا عبدك، فمرني بما شئت. فوجهني في بعض حوائجه إلي الشام. «2» ولكن الراوي لهذه الفضيلة نفسه و هو كما تري.

3- صحيحة الفضلاء؛ رواها فضيل بن يسار، و محمد بن مسلم، و زرارة، و بريد بن معاوية، كلهم عن أبي جعفر عليه السلام قال: المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفية و لا المولي عليها، تزويجها بغير ولي جائز. «3»

سندها واضح الصحة بل هو في قوة اربع روايات كما هو ظاهر، و قد أورد علي دلالتها أولا، بمنع كون البكر مصداقا لقوله: مالكة أمرها، و غير مولي عليها؛ و ثانيا، المفرد المعرف لا يدل علي العموم. و ثالثا، لا يعلم المراد بملك النفس. و لكن يمكن الجواب عن الجميع؛ أما عن الأول، فلأن الظاهر أنّ المراد بمالكية أمرها، هو ملكها لأموالها المالية؛ و إلا لو كان المراد ملكيتها لأمرها في النكاح، كان من قبيل توضيح الواضح، و قولنا، الإنسان إنسان.

و أما الثاني، فلأن المفرد العرف، يدل علي الاطلاق المساوق للعموم، كما هو ظاهر. و قد ظهر الجواب عن الثالث أيضا.

(1). الوسائل 14 / 215، الحديث 6، الباب 9 من أبواب عقد النكاح.

(2). المحقق الأردبيلي، في جامع الرواة 2 / 272.

(3). الوسائل 14 / 201، الحديث 1، الباب 3 من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 267

4- و يدل عليه أيضا ما رواه عبد الرحمن بن أبي عبد الله، عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

تزوج المرأة من شاءت إذا كانت مالكة لأمرها، فان شاءت جعلت وليا. «1»

و المراد بجعل الولي هنا. هو الوكيل؛ فان الولاية ليست أمرا مجعولا من قبل نفس الانسان.

و هناك روايات أيضا واردة في

خصوص أبواب المتعة، تدل علي استقلالها؛ منها:

5- ما رواه ابو سعيد القمطاط، عمن رواه قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام جارية بكر بين أبايها تدعوني إلي نفسها سرًا من أبايها؛ فافعل ذلك؟ قال: نعم، و اتقي موضع الفرج ... «2» وهذا دليل علي عدم جواز موافقتها.

6- ما رواه الحلبي، قال: سألته عن التمتع من البكر إذا كانت بين أبايها بلا اذن ابايها؛ قال: لا بأس ما لم يقتض ما هناك، لتعف بذلك. (3)

7- ما عن حفص البخثري، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج البكر متعة، قال:

يكره، للعيب علي أهلها. «4» بناء علي كون الكراهة المصطلحة، لا سيما مع ملاحظه التعليل.

8- روي في المستدرک، عن رسالة المتعة، للشيخ المفيد (قدس سره)، عن محمد بن مسلم، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: لا بأس بتزويج البكر، إذا رضيت من غير اذن أبيها. «5» ودلالاتها صريحة في الاستقلال؛ ولكن سندها مرفوعة.

وفي نفس الكتاب، روايات اخري تدل علي عدم جواز نكاح البكر بدون رضاها، وهي لا تدل علي أزيد من التشريك.

9- هناك رواية مرسله، عن ابن عباس (في منابع العامة)؛ أنّ جارية بكرا جاءت إلي النبي صلّي الله عليه وآله فقالت: إنّ أبي زوجني من ابن أخ له، ليرفع خسيسته، وأنا له كارهة؛ فقال صلّي الله عليه وآله:

أجيزي (اخثري) ما صنع أبوك. فقالت: لا رغبة لي فيما صنع. قال: فاذهبي فانكحي من

(1). الوسائل 14/ 203، الحديث 8، الباب 3 من أبواب عقد النكاح.

(2). الوسائل 14/ 458، الحديث 7، الباب 11 من أبواب المتعة.

(3). الوسائل 14/ 459، الحديث 9، الباب 11 من أبواب المتعة.

(4). الوسائل 14/ 459،

الحديث 10، الباب 11 من أبواب المتعة.

(5). الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل 319/14، الحديث 16825.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 268

شئت. فقالت: لا رغبة لي عما صنع أبي، و لكن أردت أن أعلم النساء أن ليس للآباء في أمور بناتهم شيء! «1»

و دلالتها واضحة علي المطلوب، فان قوله: فاذهبي فانكحي من شئت؛ دليل واضح علي الاستقلال، و لكن الإشكال أيضا في سندها.

فتلخص من جميع ما ذكرناه أن مقتضى الأصل، و ظواهر الآيات القرآنية، و طائفة كبيرة من الروايات، هو استقلال البكرة الرشيدة في عقد النكاح، و ضعف اسناد بعضها بعد تضافرها و صحة بعض اسناده غير قادح، كما أن اختصاص بعضها بالمتعة غير ضارّ، بعد اطلاق كثير منها.

إن قلت: الموضوع في هذه الروايات هي المالكة لأمرها، و لعل المراد منها هو الشيب، فهي خارجة عن ما نحن بصدده.

قلت: أولا، إن هذا العنوان إنما ورد في خصوص ثلاثة منها، و أمّا الباقي فليس من هذا العنوان فيه أثر. و ثانيا، أنهم وإن ذكروا في تفسير هذا العنوان احتمالات ثلاثة:

1- المراد منه هو الشيب؛ احتمله صاحب الوسائل و العلامة المجلسي في مرآة العقول، و المجلسي الأول في روضة المتقين.

2- إن المراد منه البكر التي لا أب لها؛ كما احتمله في المرأة، أيضا.

3- إن المراد منه هي البكرة الرشيدة التي تجوز تصرفاتها في أموالها، كما احتمله روضة المتقين أيضا.

إلا أن الحمل علي الأولين بعيد جدّا، بعد تفسيرها صريحا بالمعني الثالث، في رواية زرارة (6/9 من أبواب عقد النكاح)، و ظاهرا في رواية الفضلاء، و كونها من قبيل توضيح الواضح، أو كان المراد مالكية أمرها في النكاح كما هو ظاهر. فالمتعين هو المعني الثالث الذي

اخترناه. هذا، ولكن الحكم في المسألة لا يمكن إلا بعد ملاحظة أدلة سائر الأقوال.

(1). محمد بن يزيد القزويني، في سنن ابن ماجه 1/602، الحديث 1874.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 269

أدلة القول باستقلال الأب و الجد

ويدل علي القول الثاني، أعني استقلال الأب و الجد- بعد عدم إمكان الاستناد إلي الأصل، نظرا إلي تبدل الموضوع من حال الصغر إلي الكبر قطعاً- عدة روايات؛ منها:

1- ما عن فضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا تستأمر الجارية التي بين أboيها إذا أراد أبوها أن يزوجهها، هو انظر لها. و أمّا الثيب فأتها تستاذن وإن كانت بين أboيها إذا أراد أن يزوجهها. «1»

2- ما عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء أ لها مع أboيها أمر؟ فقال: ليس لها مع أboيها أمر ما لم تثيب. «2»

3- عن عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث، قال: لا تستأمر الجارية في ذلك إذا كانت بين أboيها؛ فإذا كانت ثيبا فهي اولي بنفسها. «3»

4- ما عن ابراهيم بن ميمون، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا كانت الجارية بين أboيها فليس مع أboيها أمر؛ وإذا كانت قد تزوجت لم يزوجه إلا برضا منها. «4»

5- عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، في الجارية يزوجه أبوها بغير رضا منها؛ قال:

ليس مع أboيها أمر، إذا أنكحها جاز نكاحه، وإن كانت كارهة.

6- علي بن جعفر، في كتابه، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل هل يصلح له أن يزوج ابنته بغير إذنها؟ قال: نعم، ليس يكون للولد أمر

إلا أن تكون امرأة قد دخل بها قبل ذلك ... «5»

7- ما عن عبد الله بن الصلت، قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام ... عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء، أُلها مع أبيها امر؟ قال: ليس لها مع أبيها أمر ما لم تكبر (تثيب). «6»

(1). الوسائل 202/14، الحديث 6، الباب 3 من أبواب عقد النكاح.

(2). الوسائل 203/14، الحديث 11، الباب 3 من أبواب عقد النكاح.

(3). الوسائل 204/14، الحديث 13، الباب 3 من أبواب عقد النكاح.

(4). الوسائل 214/14، الحديث 6، الباب 9 من أبواب عقد النكاح.

(5). الوسائل 215/14، الحديث 8، الباب 9 من أبواب عقد النكاح.

(6). الوسائل 207/14، الحديث 3، الباب 6 من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 270

8- و ما عن أبان، عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: إذا زوج الرجل ابنه، كان ذلك إلي ابنه وإذا زوج ابنته جاز ذلك. «1»

بل يمكن الاستدلال بالروايات الكثيرة الواردة في باب تعارض نكاح الأب و الجد، و أنّه يرجح نكاح الجدّ؛ (الواردة في الباب 11 من أبواب عقد النكاح)، فإنّ ظاهرها معلومية جواز نكاح كل واحد منهما استقلالاً، و أنّ السؤال عن فرض التعارض.

و لكن الإنصاف أنّه ليس فيها تصريح بالبالغة الرشيدة فحملها علي الصغيرة، غير بعيد. نعم، ظاهر التعليل الواردة في 11/8، و هو قوله: لأتّها و أبها للجدّ؛ ظاهر في العموم.

و كذا قوله: أحب إلي أن ترضي بقول الجدّ؛ «2» ظاهر في كون محل الكلام، البالغة.

و الحاصل أنّ هذه الروايات الثمانية، تدل علي استقلال الأب أو الجد في نكاح البكرة الرشيدة.

*** أدلة القول بالتشريك في المسألة

و يدل علي القول الثالث، و هو التشريك، أنّه

موافق للقاعدة بناء علي أن الأصل في أبواب النكاح هو الاحتياط، فأنه الفرج و منه الولد. هذا مضافا إلي ظاهر قول الصادق عليه السلام في موثق صفوان قال: استشار عبد الرحمن، موسى بن جعفر عليه السلام، في تزويج ابنته لابن أخيه، فقال: أفعل، و يكون ذلك برضاها، فإن لها في نفسها نصيبا. قال: و استشار خالد بن داود، موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته علي بن جعفر، فقال: أفعل و يكون ذلك برضاها فان لها في نفسها حظا. (3)

فان التعبير بالحظّ و النصيب، أصدق شاهد علي كون اذنها بعض المطلوب لا تمامه. و قد عرفت اعتبار سندها، و هذا أحسن دليل علي هذا القول.

(1). الوسائل 14 / 221، الحديث 3، الباب 13 من أبواب عقد النكاح.

(2). الوسائل 14 / 218، الحديث 4، الباب 11 من أبواب عقد النكاح.

(3). الوسائل 14 / 214، الحديث 2، الباب 9 من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 271

و قد يتوهم دلالة الروايات الكثيرة الدالة علي الاستيذان و الاستيمار من الباكرة الرشيدة علي التشريك، بدعوي ظهورها في كون اذنها شرطا في صحة العقد، مضافا إلي اذن الولي؛ و لكن الانصاف عدم دلالتها علي ذلك، لأن الاستيذان منها، أعم من كون اذنها تمام العلة أو جزء العلة، كما يقال لا يجوز التصرف في ملك الغير إلا باذنه و رضاه (مع أن الاذن هنا تمام العلة).

و هناك روايات اخري وردت بمضمون واحد، قد يتوهم دلالتها علي القول الثالث، أي التشريك، و هو ما دل علي جواز نقض النكاح للأب؛ منها:

1- ما رواه زرارة في الصحيح، قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: لا ينقض النكاح إلا الأب. (1)

2- و مثله

ما رواه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: لا ينقض النكاح إلا الأب. (2)

بناء علي أنّ المراد منها، اشتراط اذن البالغة و اذن الأب معا. و لكن دلالتها علي خلاف المطلوب أوضح. و لو عمل بها، حدث قول آخر، لم ينقل من احد، و هو جواز استقلال الباكرة في العقد، و لكن يجوز استقلال الأب في فسخه إذا لم يوافقه. اللهم إلا أن يقال إن المراد بالفسخ هنا عدم امضائها، و فيه تأمل.

هذا تمام الكلام في الاقوال الثلاثة المعروفة و مداركها.

و إذا عرفت ذلك، فاعلم أنّه قد يقال أنّ طريق الجمع بين أدلة هذه الأقوال هو الرجوع إلي القول الثالث، فتحمل أدلة استقلال البكر، علي مجرد لزوم اذن الباكرة الرشيدة، كما تحمّل أدلة استقلال الولي علي لزوم اذنه.

و لكن الانصاف، لا شاهد علي هذا الجمع، بعد صراحة دليل القول الثاني علي عدم اعتبار رضاها، و صراحة أدلة القول الأول علي عدم اعتبار اذن الولي. و موثق صفوان لا يكون دليلا و شاهدا للجمع، بعد معارضته صريحا بأدلة القول الأول و الثاني.

و لكن لو أردنا الأخذ بمقتضي صناعة الفقه، و عدم إظهار العجز عن استنباط حكم

(1). الوسائل 14 / 205، الحديث 1، الباب 4 من أبواب عقد النكاح.

(2). الوسائل 14 / 205، الحديث 5، الباب 4 من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 272

المسألة علي رغم كثرة الأقوال و تضارب الآراء فيها و كثرة الروايات المتعارضة، كان اللازم الرجوع إلي المرجحات؛ لما عرفت من أنّ صراحة الروايات الدالة علي القولين الأولين مانعة عن الجمع بينها.

و أول المرجحات، هو الشهرة، و لا يبعد موافقها للقول الأول.

كما أنّ ثاني المرجحات، و هو موافقة ظاهر

الكتاب، أيضا يقتضي الرجوع اليه، لظهور غير واحد من الآيات الباهرات في استقلال المرأة.

و اما مخالفة العامة، فكل من القولين موافق لبعض أقوالهم؛ فقد عرفت ذهاب كل امام منهم إلي قول في المسألة، فالأخذ بهذا المرجح في المقام مشكل جدا.

وقد مال في المستمسك إلي جمع آخرين الروايات، وهو العمل بكل من الطائفتين الأولين- أي ما دلّ علي استقلالها و استقلال الولي- بأن يكون عقد كل واحد صحيحا، فأيهما سبق كان عقده تاما، وكذا يجوز للأب نقض النكاح الذي عقدتها البنت؛ واعترف سيدنا الاستاذ، في المستمسك، بأنّ هذا قول جديد لم نجد به قائلا، ولكن مع ذلك مال إليه.

ولكنه (قدس الله نفسه الزكية) لم يلتفت إلي التهافت الشديد بين الطائفتين، فإنّ الثانية يصرح بأنّه ليس لها من الأمر شيء مع أبيها، فقد ورد التصريح في أربعة من هذه الروايات بهذا المعني، وهذا ينافي استقلالها قطعاً؛ فالجمع بينها بما ذكره قدس سرّه غير ممكن؛ مضافاً إلي أنّ الذهاب إلي ما لم يذهب إليه أحد عجيب.

و هناك طريق جمع آخر، اختارها في المسالك، و حاصله الأخذ بالقول الأول و حمل الطائفة الثانية من الأخبار علي كراهة استبدال البنت في هذا الأمر، و الحكم ببطلان نكاحها علي البالغة، انتهى ملخصاً. «1»

و فيه أنّ هذا الجمع ممّا لا شاهد له، بل ينافي و يعارض صريح غير واحد من تلك الروايات، لصراحتها في عدم حق للبالغة الرشيدة مع وجود الأب. فتدبر. فتحصل من

(1). الشهيد الثاني، في مسالك الافهام 1/ 450 ط. ق.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 273

جميع ما ذكر، أنّ الأقوي هو القول الأول.

***** بقي هنا امور:**

1- مقتضي العناوين الثانوية في المسألة

إشارة

و هو أنّ جميع ما ذكرنا كان

بالنظر إلي العنوان الأولي، و لكن العناوين الثانوية في عصرنا و مجتمعنا ربّما تقتضي عدم استقلال الباكرة في أمر النكاح لا سيما النكاح الموقت، بل اللازم التشريك فيه بينها و بين الأولياء، لمفاسد شتي تترتب علي الاستقلال في المتعة و النكاح الدائم.

توضيح ذلك: أنّ سنّ الزواج و النكاح قد تغير و ارتفع، فلا تتوفق البنات و لا الأبناء للزواج في أوائل الشباب لأسباب شتي؛ منها، الدروس العالية التي لا تسمح لهم بذلك. و منها، شدة المؤنات في أمر المسكن و المعاش. و منها، ذهاب الكثير منهم إلي التكاليفات في مراسم النكاح و أمر الجهاز و غير ذلك. هذا من ناحية؛

و من ناحية اخري لقد كثرت أسباب النزعات الشهوية و الشيطانية في عصرنا من الأفلام و الأغنيات و مجالس الفساد و المجالات الفاسدة و ما يسمي «كأمر صناعي» التي تحمل أنواعا كثيرة فاسدة من ذلك.

المشاكل العظيمة المترتبة علي استقلال البكر في النكاح

و من هذه الجهة أقبلت كثير من الأبيكار و الأولاد إلي المتعة بدون اذن الأولياء، و الأولياء لا يرضون بذلك لما فيه من المشاكل العظيمة، نشير إلي خمسة منها:

1- القوي الشهوية لا تخضع لضابطة، و لا تسلم لحد خاص، بل إذا هاج بها الإنسان تتعدي كثيرا إلي أقصى ما يمكن؛ و بيالي أنّه قد ورد في الحديث، إذا هاجت الشهوة الجنسية ذهب ثلثا عقل الإنسان، و بقي ثلث منه فقط! و معه لا يقدر كثير من الناس علي ضبط أنفسهم، فيحدث ما لا ينبغي من هتك الاعراض و ذهاب الباكرة، و ينعقد الأولاد

أنوار الفقهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 274

غير المطلوب منها.

2- هذه الأبيكار تحت هذه السائقة طبعاً ينكحن أفرادا متعددة في أزمنة مختلفة، و بعد ذلك لا يرغب كثير من

الناس في نكاحهن، و كآتهن من الأرامل، بل و أدون منهن! للزواجات المتعددة التي مرّت عليهن.

3- و هناك مفسدة عظيمة اخري، و هي أنّهن بعد الزواج الدائم، إن كان أزواجهن أحسن من جميع من كن معهم قبل ذلك، فلا كلام؛ و لكن كثيرا ما لا يكون ذلك فيكون هذا سببا لعدم رضائتهن بنكاحهن؛ و قد يكون هذا سببا للطلاق و الخلاف و اضمحلال نظام الاسرة.

4- قد تكون علاقاتهن بعد النكاح الدائم مع من كن معهم قبل ذلك، (و لا سمح الله و نعوذ بالله لو اتسعت هذه العلاقات و كثرت) فانّها مفسدة عظيمة اخري و نسيانهن ما مضى مشكل جدا، إلا لأهل الدين و التقوي منهن.

5- لو فتح هذا الباب- أي باب النكاح الموقت بسهولة، و بغير حاجة إلي اذن الأولياء و لا كتابتها في الجنسية (لما فيها من المفسد الكثيرة)- كان سببا لتجاسر ذوي الأهواء و ذوات الأهواء الفاسدة، لصلة كثير منهم و منهن باشخاص مختلفة بعنوان الزواج الموقت، مثل ما هو الآن موجود تحت عنوان الصديق و الرفيق؛ و المفسد التي تشأ منه مما لا يخفي علي أحد، فيكثر الزنا تحت عنوان النكاح الموقت.

هذه اللوازم و إن كانت في الأزمنة السابقة أيضا، و لكن لما كان النكاح الدائم ميسّرا و سهلا و أسباب هيجان القوي الشهوية قليلة كانت المفسد الحاصلة يسيرا.

و علي كل حال، لعله لبعض ما ذكرنا قد ورد التصريح في كثير من روايات المتعة باجتتاب الابكار. منها:

1- ما عن عبد الملك بن عمرو، قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن المتعة. فقال: أمرها شديد فانتقوا الأبكار. «1»

(1). الوسائل 460/14، الحديث 14، الباب 11 من أبواب المتعة.

أنوار الفقاهة - كتاب

2- ما عن أبي بكر الحضرمي، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: يا ابا بكر، اياكم والأبكار أن تزوجوهن متعة. «1»

3- ما عن أبي مريم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: العذراء التي لها أب، لا تزوج متعة إلا بأذن أبيها. «2» و لازم الاذن غالبا ترك النكاح كما لا يخفي.

4- ما عن المهلب الدلال، أنه كتب إلي أبي الحسن عليه السلام إلي أن قال: ولا يكون تزويج متعة ببكر. «3» و ظاهرها البطلان، لما ورد في صدرها فراجع.

و الجمع بينها وبين سائر روايات الباب التي سبق ذكرها، وإن كان بالحمل علي الكراهة إلا أنها تخبر عن بعض العناوين الثانوية التي لو شدد أمرها كان مآلها إلي الحرمة.

و من جميع ما ذكرنا، يمكن الحكم بحرمتها بدون اذن الولي، و لا أقل من وجوب الاحتياط فيها.

إن قلت: قد يكون المورد موردا خاصا مطمئنا من جميع الجهات، فلا تجري فيه حكم الحرمة.

قلت: الأحكام لا تتبع الموارد الخاصة، و لا يمكن للفقهاء في أمثال المقام، أن يجعل لكل مورد حكما، بعد إن كان الغالب فيها الفساد. فيحكم حكما باتا للعموم و إلا انفتح فيها أبواب الفرار عن أصل الحكم، و القضاء عليه، و افساده؛ كما أن الأمر في جميع الأحكام عند العقلاء كذلك؛ مثلا إذا قيل لا يجوز العبور عن السراج الأحمر حذرا من تصادم السيارات و اختلال النظام، لا يمكن أن يقال لم لا يجوز العبور إذا لم تكن هناك سيارة في الشارع المقابل.

إن قلت: ان منعنا نكاح المتعة في هذا العصر و سدّدنا بابها مع ما ذكرت من غلبة أسباب الهيجانات الشهوية و توفرها و ارتقاء سن

النكاح، فما الحيلة للنجاة عن الوقوع في المعاصي لا سيّما للشباب، هل هناك طريق؟!

(1). الوسائل 14/460، الحديث 13، الباب 11 من أبواب المتعة.

(2). الوسائل 14/459، الحديث 12، الباب 11 من أبواب المتعة.

(3). الوسائل 14/459، الحديث 11، الباب 11 من أبواب المتعة.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 276

قلنا: لا محيص إلا عن الاقبال إلى النكاح السهل البسيط الخالي من التكاليف، فهو الطريق الوحيد للوصول إلى هذا الغرض، لا غير. ولو تغيرت ثقافة المجتمع من النكاح المتكلف فيه إلى النكاح الساذج البسيط، أمكن الجمع بينها وبين تعلم العلوم وشبهه، لا سيما مع إمكان تأخير الزفاف و مع إمكان التحرز عن انعقاد الولد علي فرض الزفاف في عصرنا بأسباب مختلفة.

أضف إلى ذلك، أنه لا بد للشباب أن يمتنعوا بانفسهم عن أسباب الهيجانات الشهوية، و حضور مجالس اللهو و الفساد و الرقص و الأغاني، و مشاهدة الأفلام الفاسدة و ترك مطالعة الجرائد و المجلات المفسدة، و لو أراد الشاب فعل جميع ذلك و لم تكن عنده زوجة لانهدر إلى هوة الفساد بلا إشكال إلا أنّ كثيرا من ذلك بيده و باختياره، يمكنه تركه.

فتلخص من جميع ذلك أن يشكل جدّا للفقهاء، الفتوى بجواز متعة الأبقار في هذه الأعصار، و هذا من العناوين الثانوية. و المراد بها هنا أنّ الحكم في نفسه هو استقلال البالغة الرشيدة في نفسها، و لكن عروض العوارض الخاصة عليه في زماننا هذا، أوجب المنع منه. (مثله في عكس هذه الجهة، حرمة الميتة... بالذات، و لكن بسبب فقدان القوت في السفر مثلا و اضطراره إلى أكلها يصير مباحا).

وإلى ذلك و أمثاله، أشار في الجواهر، بقوله (قدس سره): نعم،

يستحب لها إثارة اختيار وليها علي اختيارها، بل يكره لها الاستبداد، كما أنه يكره لمن يريد نكاحها فعله بدون اذن وليها، بل ربّما يحرم بالعوارض؛ «1» و الفرق بين الثيب و البكر، غير خفي علي البصير.

هذا كله في نكاح المتعة.

(1). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 183/29.

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 277

المفاسد الكثيرة المترتبة علي استقلال البكر في العقد الدائم

أمّا العقد الدائم في البكرة بدون اذن الولي أيضا يترتب عليها مفاسد كثيرة:

1- أنه ليس لها خبرة بأمر النكاح، فإنّ المفروض أنّها تنكح لأول مرّة و من الواضح أنّ النكاح الدائم هامّ في حياة كل أحد؛ لا يمكن لمن ليس له تجربة، اتخاذ موضع حسن غالبا، مع ما ظهر في عصرنا من أنواع التدليس و أنواع الغش و الخيانة و التزوير من ناحية الدجالين و الفاسقين ممّا لم يكن في سابق الأيام.

2- أنّها في معرض هيجان الشهوة و هي تعمي و تصمّم، و لا- يسمح لها أن تري المحاسن و العيوب كلها، بخلاف ما لو شرّك الولي في امرها، فإنّه يري ما لا تراه و يسمع ما لا تسمعه و حيث إنّه يعاني شديدا عمّا تحلّ بابنتها من المشاكل، فلا يقدم إلّا علي ما فيه خيرها و صلاحها.

3- أنّها إن استقلت بأمر النكاح و لم يستأذن من وليّه، فتبين لها كون الزوج من غير اهل الصلاح، فإنّها لا تجد من يدافع عنها و يحميها مع شدة حاجتها إليه باعتبار ضعف النساء في مقابل الرجال غالبا. أمّا لو كان باذنه فانه يدافع عنها بشدّة ما يمكن بل يدافع عنها جميع طائفتها؛ لا سيما أنّها تحتاج غالبا إلي أبيها في مصارف الزواج.

4- أضف إلي جميع ذلك، أنّ الولي صاحب نعمتها، و له حق

الاحترام والأدب، واستقلالها بهذا الأمر ينافي ذلك قطعاً.

وفي روايات الباب إشارات إلي ما ذكر؛ ففي رواية عبيد بن زرارة (11/5 منه)، ورواية علي بن جعفر عليه السلام (11/8 منه): أنت و مالك لأبيك؛ أو: أنها وأبها للجد؛ إشارة إلي حفظ حريم الأولياء. وفي قوله عليه السلام في رواية فضل بن عبد الملك: هو انظر لها؛ (3/6 منه)، إشارة إلي أن الولي يحفظ مصالح بنته أكثر ممّا تحفظه نفسها.

إن قلت - لا - شك أنّ كثيراً من البنات العالمات الفاضلات، أعلم بمصالحهن من آبائهن إذا كانوا جاهلين امّيين وأشبه ذلك؛ فلا أقل من القول باستثناء أمثال هذه الموارد.

قلت: قد عرفت غير مرّة أنّ الأحكام الكليّة والقوانين الإلهيّة والبشرية، لا يدور مدار الأشخاص والأفراد؛ بل تشمل الجميع، وإن كان ملاكها في الأكثر. والاستثناء منها بأمثال

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 278

ذلك سبب لضعفها وفتورها؛ لدعوي كل أحد أنّه من مصاديق الاستثناء. فلو قلنا إنّ اذن الولي شرط في عقد الباكّة الرشيدة إلا أن تكون أعقل وأبصر من وليها، أمكن دعوي ذلك من كل باكّة رشيدة، ولا سيّما في عصرنا هذا الذي يتهم الأولياء بأنهم لا صلة لهم بضرورات الزمان وحاجات العصر وأنّ الأولاد أخبر منهم بذلك.

إن قلت: ما الفرق بين ما ذكرتم من ثبوت العناوين الثانوية هنا بسبب ظهور المشاكل العظيمة في استقلال البكر، وبين ما لا يقول به أصحابنا الإماميّة ونرفضه من الحكم بالاستحسان؟

قلنا: المنفي هو الاستحسانات الظنيّة؛ أمّا ما بلغ حد القطع سواء كان من المستقلات العقلية كحسن الإحسان وقبح الظلم، أو من

الامور القطعية النظرية مثل المفاسد و المشاكل التي أشرنا إليه في استقلالهن، مقبول عندنا و عند جميع العقلاء.

2- التفصيل بين النكاح الدائم و الموقت

أنّ القول بالتفصيل بين النكاح الدائم و المنقطع، بالقول باستقلال البكر في الأول دون الثاني، أو بالعكس، فقد عرفت أنّ الأول لم يعرف له قائل و إن حكاه المحقق في الشرائع عن بعض لم يسمه؛ و إن الثاني محكي عن الشيخ في كتابي الأخبار.

و الذي يمكن أن يكون مستمسكا لهذين القولين، طائفتان من الروايات الواردة في أبواب المتعة، في الباب 11، و قد نقلناهما. فمن نظر إلي ما دل علي وجوب استئذان البكر في المتعة عن وليها، مثل صحيح أبي مريم «1» و صحيح البنزطي، «2» ثم ضمّه إلي أدلة قول استقلال البكر في النكاح، و حملها علي الدائم نظرا إلي انصراف اطلاقها إليه، قال بالأول.

أمّا من نظر إلي الطائفة الثانية من روايات المتعة الدالة علي جواز نكاحها بدون اذن الولي، مثل رواية الحلبي، «3» و رواية أبي سعيد، «4» ثم ضمّها إلي ما دلّ علي استقلال الولي في

(1). الوسائل 14/459، الحديث 12، الباب 11 من أبواب المتعة.

(2). الوسائل 14/458، الحديث 5، الباب 11 من أبواب المتعة.

(3). الوسائل 14/459، الحديث 9، الباب 11 من أبواب المتعة.

(4). الوسائل 14/458، الحديث 6، الباب 11 من أبواب المتعة.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 279

نكاحها و حملها علي الدائم للانصراف، قال بالثاني.

و الإنصاف أنّ شيئا من هذين، ليس مقبولا، و ما ذكر من الدليل غير كاف، فإنّ طريق الجمع بين الروايات الدالة علي عدم جواز نكاح البكر بدون اذن أبيها، و ما دلّ علي جوازه، هو الجمع بالكراهة؛ مضافا إلي ما عرفت من أنّ الروايات الدالة

علي استقلالها في النكاح مطلقاً، (أو في خصوص الدائم)، معارض بمثلها الدالة علي استقلال الولي؛ وأنه لا يمكن الجمع بينهما؛ فاللازم الرجوع إلي المرجحات، و الترجيح لما دل علي استقلال البكرة وإن كان مقتضي العناوين الثانوية في العصر الحاضر، المنع؛ و لا أقل من الاحتياط.

3- استثني من هذا الحكم صورتان

قد استثني من هذا الحكم، أي اشتراط اذن الولي علي القول به، في التحرير- كما عرفت- في ذيل المسألة، صورتين:

إحدهما، ما إذا منعها الولي عن التزويج مع الكفو شرعاً و عرفاً مع ميلها إلي النكاح، فاسقط اعتبار اذن الولي؛ و لم يرد نص خاص في المسألة، و استدل له في الشرائع و الجواهر و غيره بالإجماع، و قد حكي الإجماع عن التذكرة و القواعد و جامع المقاصد و المسالك و كشف اللثام.

و استدل له ثانياً، بقوله تعالى: **فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضُوا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ**، «1» بناء علي ما عرفت سابقاً من إمكان كون الطلاق سبباً للعدّة مع بقاء البكرة (لدخوله بطريق آخر).

و ثالثاً، بقاعدة نفي الحرج في بعض الموارد.

و لكن في الجميع إشكال؛ أمّا الأول، فلان الإجماع علي تقدير ثبوته لا ينفع في هذه المسائل التي يوجد لها دلائل اخري.

(1). البقرة/ 232.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 280

و أمّا الثاني، فيرد عليه تارة، بأنّ الآية منصرفة عن هذه الصورة النادرة (انحصار الدخول بطريق غير متعارف)؛ و اخري، بأنّ المخاطب في الآية غير واضح؛ فان كان الأولياء كان دليلاً علي المطلوب، و إن كان المخاطب بعدم العضل (أي المنع) هو الزوج السابق (الأزواج السابقين)، فلا دلالة لها علي المطلوب؛ و ثالثة، بأنّ تحريم المنع يمكن أن يكون تكليفياً لا وضعياً، فالولاية باقية. فتأمل.

و أمّا الثالث فبأن

قاعدة نفي الحرج، تختص بما إذا كانت البكر في عسر و حرج وليس دائما كذلك.

و الأولي، الاستدلال علي المقصود، بانصراف أدلة الولاية عن مثل ذلك، فإنها ناظرة إلي حفظ مصالح البنت، لا مصالح الولي؛ و الإشارة إلي مصالح الولي في بعض الأخبار أمر جنبي أخلاقي، فليست البنت مالا له يتجره، كما هو المعمول عند بعض العوام و الذين لا معرفة لهم بحقايق الامور.

بل الولاية في جميع مواردنا من الولايات العامة و الخاصة، إنما هي لحفظ مصالح المولي عليهم لا غير، و الولي في الواقع في خدمتهم.

وقد يستدل بأن عدول الولي عن الكفو، مع ميل البنت، في الحقيقة خيانة بها؛ و يسقط الولي عن ولايته إذا خان؛ و يمكن إرجاع هذا الدليل إلي سابقه، فتأمل.

ثم إن المراد بالكفو الشرعي واضح و هو أن يكون الزوج مسلما، و أمّا الكفو العرفي هو أن يكون متناسبا في نظر العرف، و ذلك يمكن أن يكون جهات شتي: أولا، من ناحية مقدار السن؛ فلا يكون رجل بلغ ستين سنة، كفوا لباكرة بلغت عشرين سنة.

و ثانيا، من ناحية العلم، فلا يكون الرجل الأمي كفوا لأنسة تكون في مستوي عال من ناحية العلم.

و ثالثا من ناحية الديانة، فلا يكون الرجل تارك الصلاة و الصوم كفوا لبنت تكون مراعية لجميع الواجبات بل و كثير من المستحبات.

و رابعا، من ناحية السلامة و الجمال، فلا يكون رجل أعرج أبكم قبيح المنظر كفوا لامرأة ذات سلامة كاملة و جمال.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 281

و خامسا، من ناحية الغني و الفقر، فلا يكون رجل فقير جدا كفوا لبنت ذات غني كامل.

لا أقول لا يجوز النكاح لغير الكفو العرفي، بل يجوز قطعا. و هذا

نوع من الإيثار وله أمثلة كثيرة في التاريخ الإسلامي؛ بل أقول علي فرض اعتبار إذن الولي، له أن يمنع البنت عن النكاح بغير الكفو العرفي، ولا يجوز له المنع من الكفو حتي مع فرض اعتبار اذنه.

ثم، إنّه لو اختار الولي كفووا واختارت البنت كفووا آخر، فهل تسقط ولايته؟ الظاهر أنّه تسقط، ويكون الخيار إليها؛ وفاقا للمسالك، و خلافا للجواهر. «1» وذلك لما عرفت من الدليل الذي ذكرنا، من انصراف أدلة الولاية إلي ما هو مصالح للمولي عليه، واختيار خلافه يكون خيانة عليه؛ ومن الواضح أنّ البنت إذا اختارت كفووا تكون الفتها إليه أكثر ممّن يجبره الولي عليه وإن كان كفووا.

ثانيهما، ما إذا غاب الولي غيبة يشكّل الوصول إليه، أو مات، مع حاجة البنت إلي التزويج؛ فأنّه يسقط اذنه حينئذ، كما صرّح به الشيخ في الخلاف و المحدث البحراني في الحدائق، و صاحب الرياض في الرياض، و شيخنا الأعظم في رسالته، (علي ما حكاه في المستمسك عنهم) و ادعي عدم الخلاف فيه.

و لم يرد فيه أيضا نص؛ و الدليل عليه أيضا هو انصراف أدلة الولاية إلي غير ذلك، فإنّ الغرض منها هو حفظ منافعها و المفروض هنا عدمه.

4- استقلال الثيب في النكاح

إشارة

الظاهر أنّه لا خلاف في استقلال الثيب في النكاح، إذا كانت عاقلة رشيدة. وقد حكى الخلاف عن ابن أبي عقيل في الجملة، و خلافه لا يضر بالإجماع، لو لم يكن إجماعا مدرّكيا.

و يدل عليه، مضافا إلي أنّه موافق للأصل - أصالة عدم الولاية كما عرفت شرحه

(1). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 185/29.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 282

سابقا-، روايات كثيرة التي قد يعبر عنها بأنّها كادت تكون متواترة.

منها:

1- ما رواه الحلبي، من أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء، أَلها مع أبيها أمر؟ قال: ليس لها مع أبيها أمر ما لم تثيب. «1»

2- ما عن عبد الرحمن ابن أبي عبد الله، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الثيب، تخطب إلي نفسها؟ قال: نعم، هي أملك بنفسها، تولي أمرها من شاءت، إذا كانت قد تزوجت زوجها قبله. «2»

3- ما عن عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث، قال: لا تستأمر الجارية في ذلك إذا كانت بين أبيها، فإذا كانت ثيباً، فهي اولي بنفسها. «3»

هذه الروايات غير مقيدة بالكفو، ومثلها غيرها.

4- ما عن عبد الخالق، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة الثيب، تخطب إلي نفسها.

قال: هي أملك بنفسها تولي أمرها من شاءت إذا كان كفواً، بعد أن تكون قد نكحت زوجها قبل ذلك. «4»

ومثلها من حيث التقييد بالكفو، رواية اخري عن الحلبي. «5» ويمكن أن يكون التقييد بالكفو بمعنى الكفو الشرعي أو العرفي ولكن يحمل علي الاستحباب أو يكون إشارة إلي رشدها، ولا أظنّ أحداً يفتي بأن المعترف في استقلال الثيب هو اختيار الكفو العرفي.

وهناك روايات اخري، رواها في الوسائل، في نفس الباب، وفي المستدرک في المجلد 14، في الباب 3 من أبواب عقد النكاح.

ومن طرق العامة يوجد بعض الروايات الصريحة في استقلال الثيب في أمر النكاح، مثل ما رواه ابن عباس، عن رسول الله صلّي الله عليه و آله قال: ليس للولي مع الثيب أمر. «6»

(1). الوسائل 14/ 203، الحديث 11، الباب 3 من أبواب عقد النكاح.

(2). الوسائل 14/

204، الحديث 12، الباب 3 من أبواب عقد النكاح.

(3). الوسائل 14/204، الحديث 13، الباب 3 من أبواب عقد النكاح.

(4). الوسائل 14/201، الحديث 2، الباب 3 من أبواب عقد النكاح.

(5). الوسائل 14/202، الحديث 4، الباب 3 من أبواب عقد النكاح. وهي في الواقع و آيات ثلاثة وصفت بالصحة.

(6). البيهقي، في السنن الكبرى 7/118.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 283

و ما رواه أيضا عنه صلّي الله عليه وآله قال: الأيم أحق بنفسها من وليّها، و البكر تستأذن في نفسها... (1)

إلي غير ذلك ممّا قد يعثر عليه المتتبع في كتب الفريقين، و حاصل الجميع استقلال الثيب في أمر النكاح.

و لكن هناك طائفة آخري من الأخبار تعارض ما سبق؛ منها:

1- ما رواه سعيد بن اسماعيل، عن أبيه، قال: سألت الرضا عليه السّلام عن رجل تزوج ببكر أو ثيب لا يعلم أبوها و لا أحد من قراباتها، و

لكن تجعل المرأة وكيلا فيزوجها من غير علمهم، قال: لا يكون ذا (2).

2- ما رواه المهلب الدلال، عن أبي الحسن عليه السّلام، إلي أنّ قال: ... فكتب عليه السّلام، التزويج الدائم لا يكون إلا بولي و شاهدين ...

(3)

و لكن الانصاف عدم مقاومة هذه الطائفة المعارضة للروايات السابقة، لضعفها في نفسها، لعدم ذكر سعيد بن اسماعيل في كتب الرجال، و

الظاهر أنّه سعد بن اسماعيل (كما في التهذيب و الاستبصار اللذين هما الأصل في الرواية)، و هو أيضا مجهول. و كذا المهلب الدلال؛

مضافا إلي ان روايته مطلقة قابلة للتقييد بالثيب كما هو واضح؛ أضف إلي ذلك أنّ فيه ذكر الشاهدين، و ليسا شرطا في النكاح، فتحمل علي

التقية أو الاستحباب؛ و كذا رواية

سعد بن اسماعيل قابلة للحمل علي الاستحباب.

هذا كله بحسب حكم الثيب.

تحديد معني الثيب

ثم، إنّه ما المراد بموضوعه وهو الثيب؛ وقد وقع فيه خلاف في أنّه هل هو من ذهبت بكارتها (أي عذرتها، وهي الغشاء المخصوص) بأي سبب كان، حتي بالوثبة أو بمرض ونحوه.

(1). البيهقي، في السنن الكبرى 115/7.

(2). الوسائل 204/14، الحديث 15، الباب 3 من أبواب عقد النكاح.

(3). الوسائل 459/14، الحديث 11، الباب 11 من أبواب المتعة.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 284

أو أنّ المراد منها ذهابها بالدخول، ولو كان بالزنا، نعوذ بالله.

أو أنّ المراد ما إذا ذهب بسبب النكاح أو وطئ الشبهة.

أو أنّ المراد من لم تزوج، فإذا تزوجت وطلقها قبل الدخول، أو مات عنها زوجها، كانت ثيبة.

قال الشهيد الثاني، في المسالك: أعلم أن الثيبوبة تتحقق بزوال البكارة بوطئ وغيره، وانتفاء الولاية عنها مشروط بكونها بالوطئ، كما نبه عليه في الرواية، (رواية سعد بن اسماعيل، 3/15) فلو ذهب بغيره، فهي بمنزلة البكر. «1»

وقال النراقي في المستند: لو ذهب بكارتها بغير الوطئ، فحكمها حكم البكر، وكذا من ذهبت بكارتها بالزنا، ولو تزوجت و مات زوجها، أو طلقها قبل الوطئ، لم تسقط الولاية، للإجماع وصدق الباكرة عليها. «2»

ظاهر الكلام المسالك، اشتراطه بأمرين، زوال البكارة و كونها بالوطئ.

و ظاهر كلام المستند، اشتراطه بثلاثة امور، زوال البكارة و كونها بالوطئ و كون الوطئ مشروعاً.

وقال في العروة: أنّ المدار علي التزويج فقط، فإذا تزوجت و مات عنها زوجها، أو طلقها قبل الدخول، لا يلحقها حكم البكر. (وهذا هو الذي ادعي في المستند، الإجماع علي خلافه) و صرح بأنّ ذهابها بغير الوطئ،

لا يخرجها عن كونها بكراً؛ وكذا لو ذهبت بالزنا أو الشبهة، لا يبعد اللاحق. «3»

وأما المخالفون، فقد قال ابن قدامة، في المغني، بأن: الثيب... هي الموطوءة في القبل، سواء كان حلالاً أو حراماً؛ وهذا مذهب الشافعي و قال مالك و أبو حنيفة في المصابة بالفجور حكمها حكم البكر... وإذا ذهبت عذرتها بغير جماع كالوثبة أو شدة حيضة أو باصبع أو عود و نحوه، فحكمها حكم الابكار. ذكره ابن حامد. «4»

(1). الشهيد الثاني، في مسالك الأفهام 144/7، (1/452 ط. ق).

(2). المحقق النراقي، في مستند الشيعة 123/16، (مع التلخيص).

(3). السيد محمد كاظم الطباطبائي، في العروة الوثقى 616/5، (2/865 ط. ق).

(4). عبد الله بن قدامة، في المغني 388/7.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 285

والذي يستفاد من مجموع هذه الأقوال، أنّ الفقهاء من الخاصة و العامة، لم يتفقوا علي شيء هنا؛ و اللازم الغور في معني الثيب لغة، ثم الغور في روايات الباب، أمّا الأول، فقد قال في القاموس: الثيب، المرأة فارقت زوجها أو دخل بها.

و قال في الصحاح: قال ابن السكيت، و هو الذي دخل بامرأة، و هي التي دخل بها؛ و يظهر من الأول أنّ المدار علي أحد امرين، فراقها عن زوجها أو الدخول بها؛ كما أنّ ظاهر الثاني دورانه مدار الدخول.

و قال الراغب في المفردات: إنّ الثيب من؛ ثوب؛ بمعني الرجوع، و هي التي فارق زوجها، و صارت كالأبكار، فجعل المدار علي فراقها عن زوجها.

و لو أخذ بالقدر المتيقن من هذه الكلمات المختلفة، فلا بدّ من اشتراط امور ثلاثة:

تزوجها، و الدخول بها، و مفارقتها عن زوجها.

و أمّا العرف، فالذي يفهم منه، أنّ

الامر يدور مدار بقاء العذرة؛ فإذا كانت باقية؛ يقول هي باكرة، وإلا تبيته. (بناء علي عدم وجود شق ثالث). و ما عرفت من أصل اللغة من اعتبار الدخول، كأنها ناظرة إلي ذلك، لأنه الغالب.

وأما الروايات، فالذي يظهر من كثير منها، أنّ المدار علي النكاح و عدمه؛ منها:

1- ما رواه الحلبي، و عبد الله بن سنان، و الحسن بن زياد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

في المرأة الثيب تخطب إلي نفسها. قال: هي أملك بنفسها، تولى أمرها من شاءت إذا كان كفوا بعد أن تكون قد نكحت رجلا قبله. «1»

و مثلها ما رواه عبد الخالق، عنه عليه السلام أيضا. «2» و ما رواه عبد الرحمن ابن أبي عبد الله، عن الصادق عليه السلام. «3» و ما رواه إبراهيم بن ميمون عنه عليه السلام أيضا. «4»

و لكن يظهر من بعض الروايات، اعتبار الدخول، مثل رواية علي بن جعفر، عن أخيه

(1). الوسائل 14 / 202، الحديث 4، الباب 3 من أبواب عقد النكاح.

(2). الوسائل 14 / 201، الحديث 2، الباب 3 من أبواب عقد النكاح.

(3). الوسائل 14 / 204، الحديث 12، الباب 3 من أبواب عقد النكاح.

(4). الوسائل 14 / 214، الحديث 3، الباب 9 من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 286

موسي بن جعفر عليه السلام. «1» و الجمع بينهما هو الحمل علي الغالب.

فالذي يتحصل من جميع ذلك، أنّ المدار علي النكاح؛ و كان السرّ فيه أنّ التي نكحت مرّة لها خبرة و تجربة بأمر النكاح؛ و من الواضح أنّ بقاء العذرة و عدمها لا دخل له فيه، فلو فرض كون العرف أو اللغة بخلافه، يؤخذ بمقتضي الروايات بعد تفسيرها فيها بما ذكر.

و القول بأنّ

النكاح يحمل علي فرده الغالب، و هو ما يكون مع الدخول؛ ممنوع، بان من لم يدخل بها، كثير لا سيما مع ما تعارف في كثير من الناس من الفصل بين العقد و الزفاف، فليس نادرا بحيث تنصرف عنه الروايات.

و ممّا ذكرنا تعرف انه لا مجال لاستصحاب بقاء الولاية، لولا الدخول. والله العالم.

بقي هنا شيء: اذا رجعت البكارة، هل ترجع الولاية

و هو أنّه إذا رجعت بكارة المرأة بعد الدخول و زوال العذرة (البكارة) بسبب عمليّة الجراحية، فهل تعود ولاية الأب و الجد عليها؛ بناء علي القول بأنّ الحكم يدور مدار بقاء العذرة و عدمها؟

الظاهر عدمه، لأنّ الحكم يدور مدار بقاء الغشاء الطبيعي لا المصنوعي الذي وجد بعملية الجراحية، و أمّا نفس هذا العمل مباح في نفسه لو لم يرد به التدليس، بل كان لحفظ حرمة المرأة و شبهها، و لكن لما كان مستلزما للنظر و اللمس المحرّمين، لا يجوز إلا عند الضرورة.

(1). الوسائل 215/14، الحديث 8، الباب 9 من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 287

[المسألة 3: ولاية الجد ليست منوطة بحياة الأب و لا موته]

اشارة

المسألة 3: ولاية الجد ليست منوطة بحياة الأب و لا موته، فعند وجودهما مستقل كل منهما بالولاية، و إذا مات أحدهما اختصت بالآخر، و أيّهما سبق في تزويج المولّي عليه عند وجودهما. لم يبق محل للاخر.

و لو زوج كل منهما من شخص، فان علم السابق منهما فهو المقدم، و لغني الآخر. و أنّ علم التقارن، قدم عقد الجدّ و لغني عقد الأب. و أنّ جهل تاريخهما فلا يعلم سبق و اللحوق و التقارن، لزم اجراء حكم العلم الإجمالي بكونها زوجة لأحدهما؛ و أنّ علم تاريخ أحدهما دون الآخر، فان كان المعلوم تاريخ عقد الجد، قدم علي عقد الأب؛ و إن كان عقد الأب، قدم علي عقد الجد؛ لكن لا ينبغي ترك الاحتياط في هذه الصورة.

استقلال كل من الاب و الجد بالولاية

أقول: في هذه المسألة فروع ثلاثة:

أولها: عدم اشتراط ولاية كل منهما بحياة الآخر، و البحث عن لوازمه.

ثانيها: لوزوج كل منهما و كانا معلومي التاريخ.

ثالثها: إذا كانا مجهولي التاريخ، أو أحدهما مجهولا.

الفرع الأول: عدم اشتراط كل منهما بحياة الآخر

إشارة

فلنرجع إلي الفرع الأول- و منه تعالي شأنه نستمد التوفيق و الهداية:-

المشهور بين فقهاءنا أنّ ولاية الجد غير مشروطة بحياة الأب. و ذهب شاذّ إلي اشتراطها بها. و من أجمع الكلمات في بيان الأقوال في المسألة كلام المحدث البحراني، حيث قال: هل يشترط في ولاية الجد حياة الأب أم لا؟ المشهور، الثاني؛ و هو ظاهر الشيخ المفيد، و المرتضي، و سلار حيث اطلقوا الحكم بولاية الجدّ. و به قطع ابن ادريس، و من تأخر عنه؛ و ذهب الشيخ في النهاية، إلي أنّ حياة الأب شرط في ولاية الجدّ علي البكر البالغة و الصغيرة، و موته مسقط لولايته عليهما. و نقله في المختلف عن ابن

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 288

الجنيد، و أبي الصلاح، و ابن البراج، و الصدوق في الفقيه، و أمّا ابن أبي عقيل، فقد عرفت أنّه ينكر ولاية الجد مطلقا. «1»

و يظهر من بعض كلمات الجواهر، أنّ هناك قولاً ثالثاً لبعض العامة، و هو أنّ ولاية الجدّ مشروط بموت الأب؛ فراجع. «2»

و قال الشيخ (قدس سره)، في الخلاف: الذي له الاجبار علي النكاح، الأب و الجدّ مع وجود الأب، و إن علا. و ليس للجد مع عدم الأب ولاية. (و لم ينقل من العامة قولاً بالاشتراط)، و ذكر في آخر كلامه، دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم. «3» و دعواه الإجماع مع ذهاب المشهور إلي خلافه، عجيب.

و علي كل حال، فقد ظهر مما ذكرنا أنّ في المسألة أقوالاً ثلاثة، استقلال كل

من الأب و الجد مطلقا؛ و اشتراط ولاية الجد بحياة الأب؛ و اشتراطه بمماته؛ و لكن الاخير من أقوال العامة.

أدلة قول المشهور

و يمكن الاستدلال علي القول المشهور، بامور:

1- استصحاب بقاء ولاية الجدّ بعد وفاة الأب، لكنه استصحاب في الشبهة الحكمية، و المختار عدم حجّة الاستصحاب إلا في الشبهات الموضوعية.

2- اطلاقات ولاية الأب و الجد، الواردة في الباب 11 من أبواب عقد النكاح.

و فيه، أنّها واردة في فرض تعارض ولاية الأب و الجد و شبهه، و هو ناظر إلي فرض وجود كليهما، فلا دلالة لها علي ما نحن فيه.

3- الروايات الواردة في بيان المراد من الآية الشريفة: ... أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ ... ففي رواية عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: الذي بيده عقدة

(1). المحقق البحراني، في الحدائق الناضرة، 202/23.

(2). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 171/29.

(3). الشيخ الطوسي، في الخلاف 254/4، المسألة 17.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 289

النكاح»، هو ولي أمرها. «1»

و حيث إنّ ولاية الجد علي امور البنت معلوم، فعقدة النكاح بيده من غير تقييد.

و في رواية أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: سألته عن الذي بيده عقدة النكاح.

قال: ... و الذي يجوز أمره في مال المرأة، ... «2» و هي أيضا دالة علي كون الولي علي النكاح، هو الولي علي المال.

و لكن الخبر الثاني ضعيف سندا بالارسال، و دلالة بذكر الأخ. أمّا الأول، فهو صحيح سندا و دلالة.

4- ما رواه عبيد بن زرارة، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السّلام: الجارية يريد أبوها أن يزوجه من رجل، و يريد جدّها أن يزوجه من رجل آخر... إلي أن قال: و

يجوز عليها تزويج الأب و الجد. «3»

بناء علي كون ذيلها مطلقا، و لا يضرها ورود الصدر في مورد حياتهما. و سند الرواية معتبر.

5- ما سيأتي من أنه عند تعارض عقد الأب و الجد في زمان واحد، يقدم عقد الجد؛ فهو أقوى و لا يؤثر موت الأضعف في ولايته. و لكن قد يقال أنه استحسان ظني؛ فان بقاء الضعيف قد يكون شرطا في تأثير القوي؛ فتأمل.

و الحاصل، أن بعض هذه الأدلة و إن كان قابلا للمناقشة، و لكن في الباقي غني و كفاية في إثبات المقصود.

أدلة القول باشتراط ولاية الجد ببقاء الاب

أما القول الثاني: أي اشتراط ولاية الجد ببقاء الأب؛ فغاية ما يدل عليه، ما رواه الفضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إنَّ الجد إذا زوج ابنة ابنه، و كان أبوها حيًّا و

(1). الوسائل 14/ 212، الحديث 2، الباب 8 من أبواب عقد النكاح.

(2). الوسائل 14/ 213، الحديث 4، الباب 8 من أبواب عقد النكاح.

(3). الوسائل 14/ 218، الحديث 2، الباب 11 من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 290

كان الجد مرضيا، جاز. الحديث. «1»

بناء علي أن قوله: و كان أبوها حيًّا؛ من تتمه الشرط؛ لأنه معطوف علي ما قبله و هو الشرط قطعا، (لا أنه من قبيل الوصف) و من المعلوم أن مفهوم الشرط حجة، فاذا انتفي حياة الأب انتفي الجواز.

و أما قوله: و كان الجد مرضيا؛ إشارة إلي شرط آخر، قد ذكرناه في بعض المباحث السابقة، و هو لزوم رعاية مصلحة البنت في النكاح؛ فاللازم كون الولي مرضيا لا خائنا يري مصلحة نفسه و لا يري مصلحة البنت.

و قد صرح المحقق (قدس سره) في الشرائع بان في الرواية ضعف؛ و تبعه

علي ذلك بعض آخر، ورموها باشتمالها علي جماعة من الواقفية.

والمراد من هؤلاء علي الظاهر هو جعفر بن سماعة، و حسن بن محمد بن سماعة، و حميد بن زياد، فانهم كلهم ثقات علي ما في كتب الرجال و متهمون بالوقف، و كذلك أبان بن عثمان، فانه و إن كان من اصحاب الإجماع و أجمعت العصابة علي تصحيح ما يصح عنه، و لكنه أيضا متهم بالوقف. و أنّ هؤلاء وقفوا علي موسى بن جعفر عليهما السّلام، و لم يقولوا بإمام بعده. و لكن علي كل حال، هم من الثقات، و ليس في روايتهم ضعف بهذا الاعتبار؛ و إن كان فيهم ضعف بحسب المذهب. (و لا يخفي عليك أن الحسن، في السند، هو الحسن بن محمد بن سماعة الواقفي، بقرينة نقل حميد بن زياد، عنه).

هذا؛ و لكن ناقش بعضهم في دلالة أيضا من جهة أن ذكر القيد و الشرط قد لا يكون لبيان المفهوم بل لبيان الفرد الاخفي، و هنا من هذا القبيل؛ لأنّ صحة عقد الجدّ مع حياة الأب و عدم الاستيذان منه، فرد بعيد خفي عن الأذهان، و كأنّه عليه السّلام يقول، لو كان الجد مرضيا جاز نكاحه و إن كان الأب حيّا. (و لو كان ميتا كان قبول نكاحه بطريق اولي)، و هذه المناقشة غير بعيدة عن سياق الكلام، مع ملاحظة الحكم و الموضوع.

(1). الوسائل 218/14، الحديث 4، الباب 11 من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 291

أدلة القول باشتراط ولاية الجد بوفاة الاب

و أمّا القول الثالث: أعني اشتراط ولاية الجدّ بوفاة الأب؛ فهو ممّا لا دليل عليه عندنا، بل هناك روايات كثيرة (في الباب 11) دالة علي ولايته حال حيات الأب بل و

يقدم عليه ويرجح؛ ومع ذلك لا يبقى شك في بطلان هذا القول. وقد عرفت أنّ هذا القول مختار بعض العامة، ولم يذهب إليه أحد من الأصحاب فيما نعلم. قال الشافعي في كتاب الأمّ: ولا ولاية لأحد مع أب؛ فاذا مات، فالجد أو الأب؛ فاذا مات، فالجد أبو الجد. «1»
وليس علي ما ذكره دليل معتبر.

*** الفرع الثاني: حكم العقد الصادر منهما في زمان واحد

الفرع الثاني من هذه المسألة؛ أنّه إذا صدر العقد منهما، - من الأب و الجد- فإن كان أحدهما مقدما و الآخر مؤخرا، فلا كلام في تأثير المتقدم. وإن كانا في وقت واحد، فالجد مقدم و عقد الأب باطل.

أمّا الأول، أي صحة عقد كل منهما مع سبقه، فقد صرح في الجواهر: أنّه لم يعرف فيه خلافا بين الأصحاب، بل يمكن دعوي الإجماع عليه. «2»

و يدل عليه مضافا إلي أنّه موافق للقاعدة، بعد قبول استقلال كل منهما في الولاية، غير واحد من الأخبار:

مثل ما رواه عبيد بن زرارة، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الجارية يريد أبوها أن يزوجه من رجل، ويريد جدّها أن يزوجه من رجل آخر. فقال: الجد أولي بذلك ما لم يكن مضارا، إن لم يكن الأب زوجها قبله... «3»

و يدل عليه أيضا، ما رواه هشام بن سالم، و محمد بن حكيم، عن أبي عبد الله عليه السلام،

(1). الإمام الشافعي، في كتاب الأمّ 5/ 13.

(2). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 29/ 210.

(3). الوسائل 14/ 218، الحديث 2، الباب 11 من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 292

قال: إذا تزوج الأب و الجد، كان التزويج للأول، فإن كانا جميعا في حال واحدة، فالجد أولي. «1»

و سند الروايتين معتبر.

و يدل

عليه أيضا روايات اخري، رواها في الوسائل، في نفس الباب؛ وفي المستدرک في الباب 10 من أبواب عقد النكاح.

وأما إذا كانا مقارنين وفي زمن واحد، فالترجيح مع عقد الجدّ بالإجماع المحكي عن الغنية، والسرائر، والانتصار، والخلاف، والمبسوط، والتذكرة، والروضة. «2»

وتدل عليه روايات كثيرة، ولكن العمدة من بينها رواية هشام بن سالم، و محمد بن حكيم، (11/3). فقد صرّح فيها بأنّه: إن كانا جميعا في حال واحد، فالجد أولي؛ والأولوية في أمثال المقام للتعين. وقد عرفت اعتبار سندها فيما رواه هشام.

وقريب منه، ما رواه عبيد بن زرارة، وقد مرّت أنفا؛ فإنّ ذيلها تدل علي المطلوب بمقتضى مفهوم الشرط حيث قال عليه السلام: إن لم يكن الأب زوجها قبله؛ (11/2). فانه يدل علي أنّهما لو كانا مقارنين، كان عقد الجد صحيحا.

ولو تشاح الأب و الجد، قدم اختيار الجد؛ كما في الشرائع والقواعد وغيرهما (علي ما حكى عنهم)؛ بل عن كشف اللثام حكاية الإجماع عليه عن الانتصار، والخلاف، وغيرهما. واستدل له بما سبق، واستدل له بصحيفة محمد بن مسلم، وموثقة عبيد بن زرارة. ولو بادر الأب، فعقد، فهل يكون باطلا أو صحيحا، قولان فعن المسالك اختيار الصحة، واحتمل في الجواهر، الأول.

وهناك روايات عديدة تدل علي حكم التشاح، وأنّه لو تشاحا في تزويج البنت، كان الجد اولي، مثل صدر رواية عبيد، ورواية اخري لعبيد، «3» ورواية قرب الاسناد. «4» وغيرهما.

(1). الوسائل 14/218، الحديث 3، الباب 11 من أبواب عقد النكاح.

(2). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 29/

(3). الوسائل 14/219، الحديث 7، الباب 11 من أبواب عقد النكاح.

(4). الوسائل 14/219، الحديث 8، الباب 11 من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 293

و هل المراد بالاولوية عند الشراح، أنه لا ولاية للأب حينئذ، أو أنّ الواجب تقديم الأب بحسب الحكم التكليفي لا الحكم الوضعي، فلو عصي و بادر بتزويج بنته قبل الجدة، يصح عقده؟

ظاهر الأحاديث هو الأول، فيصح عقد الجدة دون الأب.

هذا؛ و يظهر من رواية فضل بن عبد الملك الماضية (11/4)، أن تقديم الجدة عند الشراح، مستحب؛ حيث قال عليه السلام: أحب إليّ أن ترضي بقول الجدة.

هذا، و قد عرفت إشكال بعضهم في سند الرواية، و إن كنا لم نتحققه، بل هي من قسم الموثق. و من جميع ذلك يعلم أنّ القول بتقديم قول الجدة عند المقارنة و جوبا قويا؛ و كذلك القول باستحباب تقديمه عند الشراح.

*** الفرع الثالث: إذا جهل تاريخ وقوع العقدين

إذا جهل تاريخ وقوع العقدين، أو جهل تاريخ أحدهما مع العلم بتاريخ الآخر؛ ففي المسألة صور ثلاث: الجهل بتاريخ كليهما، الجهل بتاريخ وقوع عقد الجدة دون الأب؛ و بالعكس.

أمّا إذا جهل التاريخان، فيجري فيه أحكام العلم الإجمالي؛ لأنّ الاستصحاب ساقط من الطرفين، (أعني استصحاب عدم تقديم عقد الأب، و كذا عدم تقديم عقد الجدة)؛ إمّا للتعارض، أو لعدم جريان الأصول في أطراف العلم الإجمالي، علي ما ذكره في علم الأصول عند بيان تعارض الاستصحابين، فراجع. فإذا سقطت الأصول من الجانبين، استقر العلم الإجمالي؛ و لازمه كون المرأة مزوجة، و لكن لا يجوز لأحد الرجلين التعامل معها تعامل الزوجة؛ لأنّ الأصل الجاري في حق كل واحد منهما هو عدم الزوجية، و لا يعارضه الأصل الجاري في مقابله، لخروجه عن محلّ ابتلائه.

و حيث تقع الزوجة في هذا الحال في عسر و حرج شديد، فعلي كل منهما طلاقه- بعنوان الاحتياط- ولو تركا ذلك، فالحاكم الشرعي يطلقها عن زوجها. هذا، و ذكر في الجواهر هنا، احتمال تقديم عقد الجدة تارة، بدليل أن مقتضى الأصلين التقارن، ثم رجع عنه بسبب كون الاقتران أيضا حادث

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 294

ينفي بالأصل. و اخري، لإطلاق ما دل علي تقديمه ما لم يسبقه عقد الأب. و احتمال أيضا الرجوع إلي القرعة من باب أنه أمر مشكل يرجع إليها.

هذا؛ و الانصاف أن شيئا مما ذكره غير كاف في تقديم قول الجد. أما القرعة، فقد ذكرنا في محلّه أنها إنما تجري في ما لم يكن هناك دليل شرعي و لا أصل لفظي و لا شيء من الاصول العمليّة؛ و هذا هو المراد من المشكل هاهنا، مثل دوران أمر المولود بين أن يكون ولدا لهذا الرجل أو رجل آخر. و كذا الغنم الموطوءة في قطيع غنم، فان الاحتياط لا يجري فيه، لكونه سببا لتلف أموال لا يرضي بها الشارع المقدس، و ليس فيه أصل لفظي، فيرجع إلي القرعة. و لكن فيما نحن فيه، يمكن العمل بالاحتياط، لإمكان اقدام كل منهما بالطلاق.

ان قلت: كيف يطلق، و هو لا يعلم أنه زوجته؛ و إن علّقه علي كونها زوجة، بأن يقول:

لو كانت هذه زوجتي فهي طالق؛ كان من قبيل التعليق في الإنشاء، و هو لا يجوز.

قلت: هذا من قبيل تعليق الحكم علي وجود موضوعه، و مثل هذا التعليق ممّا لا إشكال فيه. و إن شئت قلت، هو من قبيل قصد الرجاء في العبادات عند الشك في اشتغال الذّمة.

و أمّا القول بأن مقتضى جريان الأصلين، هو

التقارن، فيرجح قول الجدّ. ففيه، أنّ هذا من قبيل الأصل المثبت الذي ثبت في محلّه عدم حجّيته، وكأنّه لم تكن مجاري الاصول و شرائطها منقحة في زمن صاحب الجواهر (قدس سره)، وإلا لم يكن هذا ممّا يخفي علي هذا العالم الكبير التحرير.

وأما الرجوع إلي اطلاق قوله: الجدّ أولي بذلك... إن لم يكن الأب زوّجها قبله؛ «1» بدعوي أنّ الأصل - أي أصالة عدم تقديم عقد الأب - يثبت موضوعه، ففيه أنه أيضا مخدوش بعد فرض سقوط الأصلين بالتعارض أو شبهه.

فلا مناص إلا عن الاحتياط بالطلاق، كما عرفت، وقبله تقسّم النفقة عليهما، لأنّ عدم

(1). الوسائل 14/218، الحديث 2، الباب 11 من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 295

التمكين هنا من باب حكم الشرع كما في حال الحيض؛ وكذا تقسم المهر - أعني نصف المهر - عليهما.

إن قلت: أليس هذا من قبيل واجدي المنّي في الثوب المشترك، فقد ذكر في محله أنّ كلا منهما يجري أصالة الطهارة وأصالة عدم الجنابة؛ وفي المقام كل منهما يجري أصالة عدم الزوجية، فلا تجب عليه المهر والنفقة؛ ومن الواضع عدم تعارض الأصلين لأنّ الأصلين إنّما يتعارضان إذا كان جريانهما في حق مكلف واحد.

قلت: ما ذكرته صحيح، ولكن نعلم أنّ الشارع المقدس لا يدع المرأة بلا نفقة ولا مهر، والزوجية لا تخرج عنهما، فيجب تقسيم النفقة والمهر عليهما؛ كما إذا ثبت وقوع القتل من احد شخصين أو اكثر ولا ندري أيهما القاتل، بل وما دون القتل ممّا فيه الدية، فان الحق، التقسيم بينهما - أو بينهم.

وأما إذا كان تاريخ أحدهما معلوما، فان كان المعلوم هو

تاريخ عقد الجدّ، كما إذا علمنا أنّه كان يوم السبت، ولكن لا يعلم أنّ عقد الأب كان يوم الجمعة أو السبت أو بعده؛ فجريان استصحاب مجهول التاريخ لا معارض له، فيجري ويحكم بعدم وجود المانع عند إنشاء عقد الجد، فيحكم بصحته.

و كذلك إذا كان عكس ذلك، فيجري أصالة عدم حدوث عقد الجدّ قبل السبت، مثلاً، إذا كان عقد الأب فيه، فيحكم بصحته.

وقد عرفت ان هذا الأصل لا يثبت التقارن، لأنّ التقارن أيضاً منفي بالأصل، مضافاً إلي كونه من الأصل المثبت.

هذا، وقد يقال- كما في الجواهر- أنّ اطلاق رواية عبيد، دليل علي صحة عقد الجد هنا، لأنه لا يعلم وقوع عقد الأب قبله. وفيه، أنّ الحكم في الرواية لا تدور مدار العلم والجهل، بل مدار الواقع؛ فاللازم احراز وقوع عقد الجد مقدماً أو مقارناً لعقد الأب؛ وهذا أمر ينفيه الأصل بلا معارض، لجريان الأصل في مجهول التاريخ فقط. ولعله لذلك أمر في الجواهر بالتأمل، في ذيل كلامه.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 296

[المسألة 4: يشترط في صحة تزويج الأب و الجد و نفوذه، عدم المفسدة]

إشارة

المسألة 4: يشترط في صحة تزويج الأب و الجد و نفوذه، عدم المفسدة. وإلا يكون العقد فضولياً كالأجنبي، يتوقف صحته علي أجزائه الصغير بعد البلوغ، بل الاحوط مراعاة المصلحة.

يشترط في صحة تزويج الولي عدم المفسدة

أقول: الكلام في المقام في أمور ثلاثة: اعتبار عدم المفسدة؛ اعتبار المصلحة؛ وصحة النكاح حتي مع المفسدة للمولي عليه.

اعتبار عدم المفسدة

أمّا اعتبار عدم المفسدة، فقد صرح به كثير من الأصحاب. قال النراقي (قدس سره) في المستند: الظاهر وجوب مراعاة الولي عدم المفسدة في النكاح لظاهر الإجماع... و هل يجب مراعاة المصلحة في النكاح؟ الظاهر لا للأصل و العمومات. «1»

و حكي عن المسالك أيضاً، الاتفاق علي اعتبار عدم المفسدة. «2»

و عن العلامة في التذكرة، و المحقق الثاني اعتبار المصلحة. «3»

و أمّا جوازه مع المفسدة، فالظاهر أنّه لم يقل به أحد من الأصحاب.

استدل علي الأوّل أي اعتبار عدم المفسدة؛ بامور:

1- الأصل، أي أصالة الفساد عند عدم مراعاته؛ لكنها مشروطة بعدم وجود دليل خاص في المسألة.

2- الإجماع؛ و لكن حاله معلوم في أمثال المقام.

(1). المحقق النراقي، في مستند الشيعة 167/16.

(2). السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة 455/14.

(3). بعض المعاصرين في كتابه ذيل المسألة السابعة.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 297

الخصوص من وجه، ولكن حكومة أدلة نفي الضرر علي أدلة الأحكام الشرعية تغنينا عن ملاحظة النسبة؛ كما ذكر في محلّه.

4- انصراف الاطلاقات عن فرض المفسدة.

ما يدل علي اعتبار المصلحة

ويدل علي الثاني، أي اعتبار المصلحة، ظهور الآية الشريفة الواردة في الأموال: **وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ... * (1)**

توضيحه: إنّ المعروف في مسألة أموال اليتامي، عدم جواز التصرف فيها بغير مصلحة، بل ادعي عليه الإجماع. ولكن مخالفة جماعة من الأكابر دليل علي عدم كون المسألة إجماعية وان كانت مشهورة.

و استدل له بالآية السابقة بناء علي شمولها للجد مع فقد الأب، لصدق اليتيم عليه حينئذ؛ ولكن يرد عليه، أولاً، أنّ لازمها عدم كفاية مجرد المصلحة، بل

اللازم اختيار الاصلح. فإذا كان هناك صالح واصلح، يجب علي الولي اختيار الأصلح. وهذا ممّا لم يقل به أحد فيما نعلم. فاللازم حملها علي الاستحباب.

ولكن ينافيه قوله تعالى في الآية التي قبلها: قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا... «2» فقد صرّح فيها بالتحريم؛ وجعل هذه المحرمات إلي جنب الشرك و قتل النفس و عدم قرب الفواحش ما ظهر منها و ما بطن.

وفي سورة الاسراء ذكر قبله قتل الأولاد من املاق و الزنا و قتل النفس التي حرّم الله و ذكر بعده عدّة من المحرمات.

فالاولي أن يقال، إن ترك الأصلح، و العدول إلي الصالح علي قسمين: قسم يعدّ في العرف خيانة علي مال اليتيم، مثل ما إذا كان هناك رجلان أحدهما يشتري مال اليتيم بأضعاف قيمته أو ضعفه، و الثاني يشتريه بربح لا يتجاوز عن العشرة في المائة؛ أو يشتريه

(1). الانعام/152.

(2). الانعام/151.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 298

أحدهما بربح الخمسين في المائة، و الآخر عشرة فقط؛ فباعه الولي بمن يشتريه بانقص، بسبب حبّه له و حاجته اليه، و يترك الآخر. فلا يشك أحد في صدق الخيانة حينئذ. و اخري يكون هناك من يطلبه بربح معقول، و لكن يحتمل لو دوّر الأسواق وجد من يشتريها بأزيد، فهذا لا يجب. و لا يبعد أن تكون الآية ناظرة إلي الفرض الأول.

فدلالة الآية علي وجوب رعاية المصلحة، غير بعيدة.

و ثانياً، بأنّ التعدي عن باب الأموال إلي النكاح، لا دليل عليه، بعد وجود الاطلاقات الدالة علي عدم اعتبار المصلحة، حيث لم يرد في شي ء من النصوص اعتبار وجود المصلحة. (ذكره سيّدنا الاستاذ الخوئي، قدس سره). «1»

و الانصاف،

أنّ الأولوية هنا ممّا لا يمكن نفيها، فإن الأموال أمرها أسهل بالنسبة إلي النكاح- لا سيما النكاح الدائم في مقابل الأموال القليلة- وإذا ثبت قياس الأولوية، يخصص به العمومات، ويقيد به الاطلاقات.

هذا؛ والعمدة أنّ ولاية الأب و الجد هل هي من باب كون الولد و ماله لأبيه، أو من باب حفظ مصالح الولد حيث أنّه أبصر بمصالح أولاده و أخبر بها و أشدّ محبة و رحمة من غيره؛ و بعبارة اخري هل هي لانتفاع الولي بها، أو انتفاع المولي عليه؟ لا شك ان الصحيح هو الثاني. و ذلك لأن أصل هذا الحكم مأخوذ من بناء العقلاء من أهل العرف و أمضاه الشارع المقدس؛ و من الواضح أنّ ملاكه عند العقلاء من أهل العرف، هو حفظ مصالح الولد لا مصالح الأب و الجد؛ و من المعلوم أنّ مجرد عدم المفسدة غير كاف في ذلك.

وإن شئت قلت؛ مفهوم الولاية، ليس إلّا حق التصرف في الأموال و الأنفس بما فيه مصالح المولي عليه، و حيث إنّ رعاية المصلحة موجودة في مفهوم الولاية لا يبقى اطلاق لروايات ولاية الأب و الجد.

إن قلت: إنّ ما ورد في غير واحد من الروايات، من قوله: أنت و مالك لأبيك؛ يدل علي الأول.

قلنا: لا شك أنّه حكم أخلاقي استحبابي، دال علي استحباب الإيثار في مقابل الأب، و

(1). السيد الخوئي، في مستند العروة، كتاب النكاح 2/ 283.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 299

إلّا جاز التصرف في الأموال و النكاح حتي مع المفسدة؛ لأنّ الإنسان مختار في ماله، و هذا ممّا لم يقل به احد.

أضف إلي ذلك، أنّ هناك روايات علي اعتبار المصلحة في خصوص نكاح الولي أو تشعر بها.

منها:

1- ما رواه فضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا تستأمر الجارية التي بين أبيها إذا أراد أبوها أن يزوجه، هو انظر لها.
(1)

فإن قوله: هو انظر لها؛ يدل بوضوح علي أن قبول ولاية الأب و اعتبار نكاحه، إنما هو بسبب رعاية مصلحة البنت، أكثر ممّا لو كانت هي بنفسها تختار زوجها؛ اللهم إلا أن يقال هو من باب الحكمة و محمول علي الغالب، و لكن أن هذا الاحتمال بعيد عن ظاهر الحديث.
وقد عرفت اعتبار سند الحديث، و إن كان فيه جماعة من الواقفّة.

2- ما رواه عبيد بن زرارة، و قد مرّت الإشارة إليها غير مرّة، و في ذيلها: الجد أولي بذلك ما لم يكن مضارا. (2)

و الانصاف أنّه لا يستفاد منها أكثر من عدم المفسدة؛ و إن كان السند معتبرا.

3- ما رواه فضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أن الجد إذا زوج ابنة ابنه و كان أبوها حيا و كان الجد مرضيا، جاز ...
(3)

و اشتراط كون الجد مرضيا، إشارة إلي أنّه يراعي مصلحة ابنة ابنه و سند الحديث أيضا معتبر، كما شهد به العلامة المجلسي (قدس سره) في مرآت العقول. (4)

فالانصاف، أنّه لا يجوز العدول عن اعتبار المصلحة، و قد عرفت أنّ رعاية الأصلح غير واجبة، إلا ان يكون أمرا سهل الوصول بحيث يعد العدول عنه اضرا و خيانة بالنسبة إلي المولي عليه.

(1). الوسائل 202/14، الحديث 6، الباب 3 من أبواب عقد النكاح.

(2). الوسائل 218/14، الحديث 2، الباب 11 من أبواب عقد النكاح.

(3). الوسائل 218/14، الحديث 4، الباب 11 من أبواب عقد النكاح.

(4). العلامة المجلسي، في مرآة العقول 20/

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 300

بقي هنا أمران:

1- عقد الأولياء للصغار في عصرنا

انك قد عرفت أنّ أمر الولاية، لو دار مدار المصلحة، أو عدم المفسدة، فأنّه لا يصح عقد الأولياء في الصغر في عصرنا، إلا في موارد نادرة جدا. لأنّ هذه العقود تنتهي إلي مفسد كثيرة بعد بلوغ الصغير أو الصغيرة. فهم لا يقبلون إلا من انتخبوه و اختبروه و أحبّوه. فمن هذه الناحية لا بدّ للأولياء من التجنب عن هذه العقود.

2- لو لم يراع الولي المصلحة أو عدم المفسدة يكون العقد فضوليا

أنّه لو لم يراع الولي، المصلحة، أو عدم المفسدة؛ (علي القولين) كان العقد فضوليا إلي أن يبلغ؛ لأن كل انسان يجوز له الأقدام علي ما ليس عرفا مصلحة له، إمّا من باب الايثار، أو برجاء أن يكون كفارة لبعض ذنوبه، أو امور آخر؛ فالعقد لا يكون باطلا من رأسه، بل يكون فضوليا إلي أن يبلغ الصبيّة أو الصبي، فيختار. (و هذا هو الأمر الثالث).

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 301

[المسألة 5: إذا وقع العقد من الأب أو الجدّ عن الصغير أو الصغيرة]

إشارة

المسألة 5: إذا وقع العقد من الأب أو الجدّ عن الصغير أو الصغيرة مع مراعاة ما يجب مراعاته، لا خيار لهما بعد بلوغهما، بل هو لازم عليهما.

عقد الولي من العقود اللازمة

أقول: هذه المسألة بالنسبة إلي الصغيرة مجمع عليها، وفي الصبي مختلف فيها، كما قال في الرياض: و لا خيار في الصبيّة مع البلوغ لو زوجها الوليّ قبله، إجماعا حكاه جماعة... وفي الصبي قولان، أظهرهما وأشهرهما أنّه كذلك... خلافا للشيخ و جماعة، فاثبتوا له الخيار بعد الإدراك. «1»

وقال الشيخ في النهاية: و متي عقد الرجل لابنه علي جارية و هو غير بالغ، كان له الخيار إذا بلغ. «2»

وقريب منه ما ذكره المحقق النراقي، في المستند، حيث نفي الخلاف في عدم الخيار في الأول، ثم نقل ذهب الأكثر في الثاني - أي الصبي - إلي عدم الخيار أيضا. «3»

أدلة القول بثبوت الخيار للصبي

و الدليل علي الأول عدّة روايات معتبرة؛ منها:

1- ما رواه ابن بزيع، قال سألت أبا الحسن عليه السّلام، عن الصبيّة، يزوّجها أبوها ثم يموت و هي صغيرة، فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها، يجوز عليها التزويج، أو الأمر إليها؟ قال:

يجوز عليها تزويج أبيها. «4»

2- ما عن عبد الله بن الصلت، قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن الجارية الصغيرة يزوجه

(1). السيد علي الطباطبائي، في رياض المسائل 91/10، (2/77 ط. ق).

(2). الشيخ الطوسي، في النهاية/467.

(3). المحقق النراقي، في مستند الشيعة، 130/16.

(4). الوسائل 207/14، الحديث 1، الباب 6 من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 302

أبوها، لها أمر إذا بلغت؟ قال: لا؛ ليس لها مع أبيها أمر؛ الحديث. «1»

هذا الحديث رواه في الوسائل كما عرفت. و لكن في الكافي، و التهذيب، و الاستبصار التي هي المدرك لنقل الحديث، روايته عن الرضا عليه السّلام. و عبد الله بن الصلت، أبو طالب القمي، من أصحاب الرضا عليه السّلام،

و ليس من أصحاب الصادق عليه السّلام علي ما في كتب الرجال، فرواية الوسائل عنه عليه السّلام لعله خطأ من الكاتب. وعلي كل حال سند الحديث معتبر.

3- ما رواه علي بن يقطين، عن الرضا عليه السّلام، وفيها: فاذا بلغت الجارية، فلم ترض، فما حالها؟ قال: لا بأس بذلك إذا رضي أبوها أو وليّها. «2» بناء علي كون المراد؛ لا بأس بذلك العقد؛ كما هو الظاهر.

إلي غير ذلك.

و لكن يعارضها: صحيحة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السّلام ... وفيها: لكن لهما الخيار إذا أدركا. «3»

ورواية الكناسي عنه عليه السّلام ... وفيها: فان زوجها قبل بلوغ التسع سنين، كان الخيار لها إذا بلغت تسع سنين ... «4»

و لكن في سنده ضعف بسبب بريد الكناسي، فأنه مجهول، و لو كان الرجل يزيد الكناسي كما في بعض النسخ، فانه أيضا مجهول. و لكن في الحديث الأول غني و كفاية، مضافا إلي أنّ الخبر الأخير مشتمل علي بعض الأحكام المخالفة للإجماع كما قيل.

و قد يجمع بين الطائفتين - كما عن الشيخ قدّس سرّه بأنّ للصبي الطلاق بعد البلوغ، و للصبيّة طلب المهر أو الطلاق، و هذا الجمع بعيد جدّا لا يصار إليه.

و كذا ما افاده سيدنا الاستاد الخوئي (قدس سرّه)، من إمكان تقييد اطلاق الأخبار السابقة، بصحيحة محمد بن مسلم، لورودها في خصوص مورد كون الزوج و الزوجة

(1). الوسائل 207/14، الحديث 3، الباب 6 من أبواب عقد النكاح.

(2). الوسائل 208/14، الحديث 7، الباب 6 من أبواب عقد النكاح.

(3). الوسائل 208/14، الحديث 8، الباب 6 من أبواب عقد النكاح.

(4). الوسائل 209/14، الحديث 9، الباب 6 من أبواب عقد النكاح.

كلاهما صغيرين ثم قال: فان تمّ إجماع فهو... وإلا فيتعين العمل بها. (1)

و كلامه (قدس سره) قابل للمناقشة؛ أولاً، بأن الفرد الغالب كونهما صغيرين فاخراج هذه الصورة مشكل. وثانياً، أنّ الفرق بين الصورتين بعيد جدا لا يقبله العرف لإلغاء الخصوصية عنها قطعاً.

فالاولي أن يقبل التعارض، و ترجح الطائفة الاولي بالشهرة الفتوائية، مضافا إلي موافقته لأصالة اللزوم.

هذا كله بالنسبة إلي الصبيّة؛ أمّا بالنسبة إلي الصبي، فقد ذكر المحقق النراقي في المستند: أنّه كالصبيّة عند الأكثر؛ (2)

و قال في الرياض: و في الصبي قولان أظهرهما و أشهرهما أنّه كذلك (أي مثل الصبيّة في لزوم العقد عليه)... خلافا للشيخ و جماعة، فاثبتوا له الخيار، بعد الإدراك. (3)

أدلة القول بعدم الخيار له

و يدل علي عدم الخيار له بعد البلوغ، أولاً، الأصل؛ و قد عرفت أنّ المراد منه الرجوع إلي العمومات، مثل عموم: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ؛ فإنّ معني وجوب الوفاء بها هو الوقوف عندها و الالتزام بها و عدم العدول عنها، و هو مساو لعدم الخيار.

إن قلت: يمكن المناقشة في ذلك بأنّ معني أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، هو أوفوا بعقودكم؛ و من المعلوم أنّ العقد هنا ليس عقد الصبي الذي بلغ، بل عقد الولي فالتمسك بها مشكل.

قلنا: لا شك أنّ عقد الولي هو عقد المولي عليه، فانه يأتي من قبله؛ مثل عقد الوكيل الذي هو عقد الموكل، بل اولي منه من جهات مختلفة.

و أمّا الاستصحاب- أي استصحاب بقاء العقد، و لو بعد الفسخ المساوي لعدم تأثير الفسخ- فهو من الاستصحاب في الشبهات الحكمية، و قد عرفت الإشكال فيه علي المختار.

(1). السيد الخوئي، في مستند العروة، كتاب النكاح 2/ 278.

(2). المحقق النراقي، في مستند الشيعة 16/ 132.

(3). السيد علي

و ثانيا، قد استدل له تارة، بما دل علي صحة عقد الولي علي الصغير، و عدم صحة طلاقه؛ مثل صحيحة الحلبي الواردة من الباب 11 من أبواب ميراث الأزواج. «1»

و اخري، بما دل علي توارثهما بعد البلوغ، مثل صحيحة محمد بن مسلم. «2» و ما رواه عبيد بن زرارة. «3» إلي غير ذلك ممّا في هذا المعني.

و الانصاف أنّ شيئا منها لا يدل علي المقصود، و هو عدم الخيار، و غايتها صحة العقد.

و من الواضح أنّ صحة العقد لا تنافي جواز الفسخ. و قول بعضهم (قدس الله أسرارهم) أنّ جواز التوارث ناف للاحاق بالفضولي (كما في كلام المستند) خطأ ظاهر؛ فإنّ الكلام ليس في الحاقه بالفضولي، بل في الحاقه بالعقد الجائز، و بينهما فرق ظاهر.

نعم، هناك رواية واحدة، رواها في المستدرک، في أبواب عقد النكاح، عن دعائم الإسلام، عن علي عليه السلام، أنّه قال: تزويج الآباء جائز علي البنين و البنات إذا كانوا صغارا و ليس لهما خيار إذا كبروا. «4»

و هي صريحة في نفي الخيار؛ و لكن الإشكال في سندها كما هو ظاهر.

اللهم إلا أن يدعي الانجبار بعمل المشهور. فتأمل؛ فان الانجبار إنّما يكون في الروايات الواردة في الكتب المشهورة التي كانت بمرئي و مسمع من العلماء الكبار، يمكن استنادهم في الفتوي اليها، لا مثل دعائم الإسلام.

و قد استدل سيدنا المحقق الخوئي في المقام بروايتين آخريين وردتا في أبواب المهور؛ أحدهما عن عبيد بن زرارة؛ «5» و الثاني عن فضل بن عبد الملك؛ «6» تدلان علي أنّ المهر علي الغلام، فان لم يكن له مال، أو ضمن الأب

المهر، كان عليه.

وقال (قدس سره)، اطلاقهما دليل علي وجوب المهر، حتي إذا فسخ، ولازمه عدم

(1). الوسائل 528/17، الحديث 4، الباب 11 من أبواب ميراث الأزواج.

(2). الوسائل 220/14، الحديث 1، الباب 12 من أبواب عقد النكاح.

شيرازي، ناصر مكارم، أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، دريك جلد، انتشارات مدرسة الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام، قم - إيران، اول، 1425 هـ ق أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)؛ ص: 304

(3). الوسائل 528/17، الحديث 3، الباب 11 من أبواب ميراث الأزواج.

(4). الميرزا النوري، في مستدرك الوسائل 317/14، الحديث 16814.

(5). الوسائل 39/15، الحديث 1، الباب 28 من أبواب المهور.

(6). الوسائل 39/15، الحديث 2، الباب 28 من أبواب المهور.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 305

تأثير الفسخ.

وفيه أولاً، أنّهما ليستا في مقام البيان من هذه الجهة، بل في مقام بيان أمر آخر، وهو المهر فقط.

و ثانياً، الكلام في نفي الخيار بمقتضي تصريح الروايات، وإلا أنّ التمسك بالاطلاق هو مقتضي الأصل كما عرفت.

نعم، هناك رواية اخري عن علي بن يقطين، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام أتزوج الجارية وهي بنت ثلاث سنين، أو يزوج الغلام وهو ابن ثلاث سنين... فإذا بلغت الجارية فلم ترض فما حالها؟ قال: لا بأس بذلك إذا رضي أبوها أو وليها. (1) بناء علي أنّ سكوتها عن بيان حال الابن، دليل علي ثبوت الخيار لها.

ولكن الانصاف أنّها دلالة ضعيفة، ليس فوق حد الاشعار.

فاذن، العمدة في عدم الخيار هو العمومات التي مرّت الإشارة إليها.

الروايات الدالة علي ثبوت الخيار له إذا بلغت

ولكن هناك روايات متعددة تدل علي ثبوت الخيار للصبي إذا بلغت؛ منها:

1- رواية فضل بن عبد

الملك، عن الصادق عليه السّلام: إذا زوج الرجل ابنه فذاك إلي ابنه وإذا زوج الابنة جاز. «2»

وهو ظاهر الدلالة علي عدم الخيار للصبيّة وثبوته للصبي؛ اللهم إلا أن يقال إنّها واردة في الكبير والكبيرة بقرينة قوله عليه السّلام: ذاك إلي ابنه؛ فانه ظاهر في البلوغ، فهي خارجة عن محل الكلام.

2- ما رواه محمد بن مسلم، في الصحيح عن الباقر عليه السّلام: ... ولكن لهما الخيار إذا أدركا... «3»

(1). الوسائل 208/14، الحديث 7، الباب 6 من أبواب عقد النكاح.

(2). الوسائل 208/14، الحديث 4، الباب 6 من أبواب عقد النكاح.

(3). الوسائل 208/14، الحديث 8، الباب 6 من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 306

3- ما رواه بريد الكناسي، في حديث طويل، عن الباقر عليه السّلام، وفيها أيضا التصريح بالخيار للبنات والابن بعد البلوغ. «1»

ولكن الاستدلال بهما مشكل، لذكر الخيار لهما، مع ما عرفت من أنّ الخيار في البنات خلاف الإجماع وخلاف ظاهر الروايات؛ و التفكيك بينهما مع ورودهما في عبارة واحدة أشكل، لأنّه مخالف لبناء العقلاء الذي هو المدار في أبواب حجّة خبر الواحد.

والحاصل أنّ شيئا من هذه الروايات أيضا لا يدل علي المقصود؛ فالرجوع إلي الأصل المقتضي لعدم الخيار ممّا لا مناص عنه.

أضف إلي ذلك، أنّ عقد النكاح لا ينقسم إلي قسمين قسم لازم وقسم جائز، فهذا ممّا لم يعهد في الشرع ولا بين العقلاء.

نعم؛ الخيار جار في عقد النكاح في ثلاث مواضع:

1- خيار العيب، أعني العيوب المعينة المحدودة (سبعة في المرأة، وسبعة في الرجل).

2- خيار التدليس.

3- خيار تخلف الشرط، كما إذا شرطت المرأة، السكني في

بلد خاص، فبعد برهة من الزمان ترك الزوج ذلك، وهاجر إلي بلد آخر، فان المرأة لها خيار تخلف الشرط.

وأما كون النكاح بذاته جائزا في بعض الموارد، فهو غير معهود. والله العالم.

(1). الوسائل 209/14، الحديث 9، الباب 6 من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 307

[المسألة 6: لو زوج الولي، الصغيره بدون مهر المثل]

إشارة

المسألة 6: لو زوج الولي، الصغيره بدون مهر المثل، أو زوج الصغير بازيد منه، فان كانت هناك مصلحة تقتضي ذلك، صح العقد و المهر و لزم؛ وإن كانت المصلحة في نفس التزويج دون المهر، فالأقوي صحة العقد و لزمه، و بطلان المهر، بمعنى عدم نفوذه و توقفه علي الاجازة بعد البلوغ، فان أجاز استقر، و إلا رجع إلي مهر المثل.

لو زوج الولي الصغيرة بدون مهر المثل

أقول: في هذه المسألة أقوال ثلاثة:

1- يبطل العقد و المهر؛ و اختاره جماعة من الأكابر، منهم صاحب الجواهر، و صاحب العروة و جماعة من المحشين. بل أسند إلي جماعة من القدماء (أعلي الله مقامهم).

2- بطلان المهر دون العقد، كما اختاره في الشرائع و غيره.

3- صحة الأمرين؛ ذهب إليه شيخنا الطوسي (قدس سره).

قال في الخلاف: إذا زوج الأب أو الجد، من له اجبارها علي النكاح، من البكر الصغيرة أو الكبيرة، بمهر دون مهر المثل، ثبت المسمي، و لا يجب مهر المثل. و به قال أبو حنيفة و قال شافعي يبطل المسمي و يجب المهر المثل دليلنا، أن المسمي لا خلاف أنه واجب عليه، و من أوجب مهر المثل، فعليه الدلالة. «1»

و ظاهر كلامه هذا، صحة المهر و العقد؛ و حكاه عن أبي حنيفة أيضا. و لكن ظاهر كلام الشافعي القول الثاني؛ و دليله علي مختاره، الأخذ بالقدر المتيقن و نفي الزائد بالأصل.

و ليعلم أن الكلام هنا إنما هو علي فرض قبول مراعاة المصلحة و لا أقل من عدم المفسدة، و أما علي القول بعدم وجوب هذا الشرط، فلا يبقى مجال للبحث عن فساد هذا العقد أو فساد خصوص الشرط، كما هو واضح؛ لأن المفروض عدم لزوم مراعاة المصلحة أو عدم المفسدة.

(1). الشيخ الطوسي، في الخلاف

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 308

فقول الشيخ قدس سره خارج عن محط الكلام، كما أنّ استدلال شيخنا الأنصاري له، بقوله عليه السلام: أنت و مالك لأبيك؛ وأن ولاية الأب و الجد من باب ولاية الحسبة و الغبطة بل ولايتهما عليه كولاية المولي علي العبد!؛ خارج عن محط الكلام، مضافاً إلي ضعفه في نفسه.

وعلي كل حال، المسألة تدور مدار كون العقد و المهر شيئاً واحداً، أو من قبيل تعدد المطلوب؛ فلو كان شيئاً واحداً، كان الحكم بالفساد و هو الأقوي؛ وإن كانا أمرين مختلفين، و بعبارة أخرى من قبيل إنشاءين بلفظ واحد، كان الحكم بصحة العقد و بطلان المهر قويا.

و الانصاف، أنّ عقد النكاح إنشاء واحد لأمر واحد. و إن شئت قلت، العقد و المهر من قبيل القيد و المقيد، و ليس هنا إنشاءان مستقلان أو ما بحكمهما؛ فإذا بطل أحدهما بطل الآخر.

إن قلت: إنّ المعروف بين الفقهاء عدم وجوب ذكر المهر في إنشاء العقد، بل و عدم قدح ذكر مهر فاسد كالخمر و الخنزير، و هذا دليل علي كونه أمراً مستقلاً.

قلنا: كلاً؛ عدم ذكر المهر، ليس بمعنى عدم المهر. فلو أنشأ العقد بقصد كونه بلا مهر، بطل. بل عدم ذكر المهر، بمعنى الاكتفاء بمهر المثل في الواقع؛ فهو شيء يعلم من سياق الكلام. و كذا ذكر المهر الفاسد؛ فإنّ المهر، مذكور في الكلام؛ غاية الأمر يتبدل المذكور بحكم الشارع المقدس بمهر حلال و هو مهر المثل.

وعلي كل حال، المهر جزء للعقد لا ينفك منه، و ليس هنا من قبيل بيع ما يملك و ما لا يملك، فأنّه في قوة إنشاءات متعددة بحكم العرف و العقلاء.

أضف إلي

ذلك، لو سلمنا أنه من قبيل تعدد المطلوب، ولكن إذا ثبت أصل العقد وبطل المهر، يقع الطرف المقابل (الزوج أو الزوجة) في الضرر، و لا يمكن تداركه بالخيار، كما في بيع ما يملك و ما لا يملك؛ لعدم جريان الخيار في النكاح كما عرفت. فيلزم علي الزوج مثلاً قبول مهر المثل الذي قد يكون أضعاف المهر المذكور في العقد، أو يقع الزوجة في الضرر لكون مهر المثل عشرة من أعشار المهر المذكور في العقد، و لا طريق إلي تدارك

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 309

هذا الضرر العظيم. فاللازم بطلان العقد أيضاً في صورتين.

و الحاصل، أنّ الدليل علي بطلان كليهما أمران:

أحدهما: ان العقد و المهر مطلوب واحد، لا يمكن الحكم بصحة أحدهما وفساد الآخر، و لو شك في تعدد المطلوب و وحدته، فاصالة الفساد حاكم.

وبعبارة اخري، المصلحة المعتبرة في عقد الولي، لا تلاحظ بالنسبة إلي كل جزء من العقد، بل المجموع من حيث المجموع، لو كانت واجدة للمصلحة، صحّت؛ و إلا و بطلت.

فتسري المصلحة أو المفسدة من أحدهما إلي الآخر.

ثانيهما: لو كان المسمي دون مهر المثل، ثم بطل و رجع إلي مهر المثل، كان ضرراً علي الزوج؛ فان مهر المثل قد يكون أضعافاً مضاعفاً بالنسبة إلي المهر المسمي. و لو كان أكثر منه، ثم بطل و رجع إلي مهر المثل، كان ضرراً علي الزوجة. و لا يمكن دفع الضرر في المقام بالخيار، لعدم جريان الخيار في النكاح في امثال المقام. فاللازم، الحكم بالبطلان من رأس. و الله العالم.

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 310

[المسألة 7: السفية المبذر، المتصل سفهه بزمان صغره، أو حجر عليه للتبذير، لا يصح نكاحه]

إشارة

المسألة 7: السفية المبذر، المتصل سفهه بزمان صغره، أو حجر عليه للتبذير، لا يصح نكاحه إلا باذن أبيه

أو جدّه، أو الحاكم مع فقد هما، و تعيين المهر و المرأة إلي الولي، و لو تزوج بدون الاذن وقف علي الاجازة، فان رأي المصلحة و أجاز جاز، و لا يحتاج إلي إعادة الصيغة.

السفيه المبذر لا يصح نكاحه إلا باذن الولي

أقول: في المسألة فرعان:

أحدهما؛ توقف صحة عقد السفيه المبذر علي اذن الولي، سواء كان أباه أو جدّه، أو الحاكم الشرعي مع فقدهما، و علي الولي تبين جميع خصوصيات العقد من الزوجة و المهر و شرائطه.

ثانيهما؛ أنه لو تزوج بدون الاذن، لم يكن عقده باطلا، بل كان من قبيل الفضولي يتوقف علي اذن الولي.

الفرع الاول: صحة عقد السفيه موقوفة علي اذن وليه

فقد صرّح به غير واحد من أساطين الفقه كالمحقق في الشرائع، و العلامة في القواعد، و المحقق الثاني في جامع المقاصد، و العلامة في التذكرة، قال فيها: و ليس للسفيه أن يستقل بالتزويج، لأنّ النكاح يشتمل علي مؤن مالية و لو استقل به لم يؤمن أن يفني ماله في المهر و النفقة، فلا بدّ له من مراجعة الولي. «1»

و قريب منه ما في جامع المقاصد. «2»

و كذا الشهيد الثاني في المسالك، «3» و يظهر من الجواهر أيضا. «4»

(1). العلامة الحلي، في تذكرة الفقهاء 2/ 610، (ط. ق).

(2). المحقق الكركي، في جامع المقاصد 12/ 100.

(3). الشهيد الثاني، في مسالك الأفهام 1/ 453، (ط. ق).

(4). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 29/ 191.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 311

و الدليل علي وجوب اذن الولي، أنّ النكاح عقد يرتبط بالامور الماليّة، و كل تصرف يرتبط بالامور الماليّة فانه محجور عنه بالإجماع، و كل من الصغري و الكبرى واضحة.

هذا، و قد ذكروا في جوازه شرطين:

أحدهما؛ تعيين الزوجة و المهر من ناحية الولي، لأنّه بدونها لا يؤمن عن إفساده و تبذيره؛ و لكن هذا الدليل يتمّ في خصوص المهر، و أمّا

بالنسبة إلى اختيار الزوجة، فقد لا يكون فيه سفيها، بل يعرف من هي المناسبة لحاله وإن كان لا يعرف مقدار المهر، اللهم إلا أن يكون

سفيها في المال وغيره، أو يختار زوجة كثير المهر علي كل حال مع إمكان الوصول إلي حاجته بزوجة اخري تكون من كثير من الجهات مثلها و لكن لا يكون مهرها غاليا.

ثم اعلم أنّ التعيين قد يكون شخصا وقد يكون بالأوصاف، كان يقول: إن كان من قوم كذا فمهره كذا، وإن كان من غيره فكذا.

ثانيهما؛ صرح غير واحد منهم بأن جواز عقده إنّما هو في فرض الاضطرار.

قال في الشرائع: و المحجور عليه للتبذير لا يجوز له أن يتزوج غير مضطرّ؛ ولو أوقع العقد كان فاسدا. «1»

و صرح في الجواهر: بعدم الخلاف فيه إذا كان فيه اتلاف لماله؛ «2»

و هو عجيب؛ فإنّ الولي، يجوز له اذن السفية بالتمتع عما يتمتع به غيره من العقلاء، و من الواضح أنّ العقلاء لا يكون نكاحهم محصورا في مواقع الاضطرار، بل قد يكون غير مضطر إليه، و لكن ينتفع به انتفاعا مباحا. و لم لا يجوز ذلك علي السفية؛ فهل يجري مثله في السكني و أكل الفواكه و لبس الثياب، فهل يتحدد ذلك بالاضطرار؟ لا أظن أحدا يلتزم به. فالانصاف، أنّ الاضطرار و الحاجة غير معتبر في نكاحه؛ إنّما اللازم كونه أمرا معقولا بالنسبة إليه، ليس فيه اسرافا و لا تبذيرا.

(1). المحقق الحلبي، في شرايع الإسلام 503 /2.

(2). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 191 /29.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 312

الفرع الثاني: لو تزوج بدون اذن وليه فالعقد فضولي

لو تزوج بدون اذن الولي، فهل يكون باطلا- من رأس، أو يكون فضوليا؟ فالحق انه فضولي، لأنّ السفية ليس مسلوب العبارة كالصبي أو المجنون، بل عقده صحيح إذا كان جامعا لشرائط الصحة، موقوف علي اجازة الولي، كما حكي عن جامع المقاصد و المسالك و الخلاف

والمبسوط والتذكرة.

بل قد يقال- كما في الشرائح- أنّ العقد صحيح ولو لم يأذن له الولي، فإن زاد في المهر عن المثل، بطل الزائد.

ويمكن أن يناقش فيه، بأنّ بطلان مهر المسمي ورجوعه إلي مهر المثل، ضرر علي الزوجة، ولا يمكن جبرانه بالخيار؛ وإتّما رضيت بالعقد مع المسمي فلا يصح العقد و المهر.

هذا كله بحسب مقتضي القاعدة في المسألة.

وأما بحسب الروايات الخاصة، فقد ورد نصوص صريحة في المسألة توافق القواعد العامة. (و العجب من صاحب الحدائق حيث صرح بأنّه لم يجد نصا في المسألة مع طول باعه وكثرة تتبعه في الأحاديث). وإليك نبذة منها:

1- ما ورد في صحيحة الفضلاء، عن أبي جعفر عليه السّلام قال: المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفيةة ولا المولي عليها، تزويجها بغير ولي جائز. «1» و الرواية وإن وردت في السفيةة ولكن يمكن استفادة حكم السفيةة منه بطريق اولي.

والظاهر أنّ المراد منها، السفيةة في الامور الماليّة، لأنّه المعروف من هذا التعبير؛ وحملها علي السفه من حيث اختيار الكفو، بعيد جدا.

2- ما عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السّلام قال: إذا كانت المرأة مالكة أمرها تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت، فإن أمرها جائز؛ تزوجت إن شاءت بغير اذن وليها. وإن لم تكن كذلك، فلا يجوز تزويجها إلاّ بأمر وليّها. «2»

(1). الوسائل 201 / 14، الحديث 1، الباب 3 من أبواب عقد النكاح.

(2). الوسائل 215 / 14، الحديث 6، الباب 9 من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 313

وهي دليل علي، أنّ جواز التزويج يدور مدار رشدتها المالي

3- ما عن أبي الحسين الخادم بياع اللؤلؤ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سأله أبي وأنا حاضر عن اليتيم متي يجوز أمره؟- إلي أن قال: -
جاز عليه أمره إلا أن يكون سفيها أو ضعيفا. (1)

ولا يمكن الاستدلال بها إلا من ناحية الاطلاق، فتأمل.

وهناك إشارات في بعض الروايات الآخر، ولكن في ما عرفت غني وكفاية بعد صحة سند الاولي، وإن كان سند الثانية ضعيفا بموسي بن بكر، وكذا الثالث بناء علي الخلاف في أبي الحسين بياع اللؤلؤ- واسمه آدم بن المتوكل- من جهة التوثيق، وعلي فرض توثيق آدم بن المتوكل، لم يثبت أنه متحد مع أبي الحسين بياع اللؤلؤ.

ولعل عدم الاستناد إلي هذه الروايات مع وضوح دلالتها و اسناد بعضها، هو كونها من أدلة استقلال البكرة الرشيدة في النكاح، وهو لا يوافق مذهب كثير منهم؛ ولكن يجوز الاستناد إليها علي المختار.

*** بقي هنا شي ء: ما المراد بالسفيه و السفهية؟

قد تعرض له الأصحاب في أوائل أبواب الحجر، بعد التصريح بكون السفهية محجورا؛

صرّح في الجواهر بأن عنوان الرشد (المقابل للسفه) ليس له حقيقة شرعية ولا لغوية مخالفة للعرف، فالمدار علي معناه العرفي وهو معلوم.
(2)

وقال العلامة قدس سرّه في القواعد: فهو كيفية نفسانية تمنع عن افساد المال و صرفه في غير الوجوه اللاتقة بافعال العقلاء. (3)

وعن المسالك،- في شرح عبارة الشرائع: الرشد، أن يكون مصلحا لماله؛- أنه: ليس

(1). الوسائل 13/ 143، الحديث 5، الباب 2 من أبواب الحجر.

(2). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 48/ 26.

(3). العلامة الحلي، في قواعد الأحكام 2/ 134.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 314

مطلق الإصلاح موجبا للرشد، بل الحق أن

الرشد ملكة نفسانية تقتضي إصلاح المال و تمنع افساده و صرفه في غير الوجوه اللائقة بأعمال العقلاء. «1»

ثم ذكر أنّ كلا من القيود الثلاثة (الملكية- تقتضي - و تمنع ...) احتراز عمّا يقابله.

وأما التنمية و التكسب به، فقد يقال بعدم اعتباره في الرشد عرفاً؛ و هناك روايتان مرسلتان وردتا في مجمع البيان، و مجمع البحرين، في تفسير الرشد في قوله تعالى: ...

فَإِنْ آسَأْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ...، «2» أولاهما عن الباقر عليه السلام: أنّه العقل و إصلاح المال. و ثانيتهما عن الصادق عليه السلام: أنّه حفظ المال.

و في اعتبار العدالة في معني الرشد، خلاف عندهم. و المشهور عندنا عدم اعتباره، و عن الشيخ و الراوندي و أبي المكارم و فخر الإسلام، اعتباره.

قال الشيخ في الخلاف، في تفسير الرشد: أن يكون مصلحاً لماله، عدلاً في دينه؛ فإذا كان مصلحاً لماله غير عدل في دينه، أو كان عدلاً في دينه غير مصلحاً لماله، فإنّه لا يدفع إليه ماله! و به قال الشافعي.

و قال أبو حنيفة: إذا كان مصلحاً لماله و مديراً له، و جب فك الحجر عنه، سواء كان عدلاً في دينه مصلحاً له أو لم يكن. «3»

و قال العلامة في التذكرة: قال أكثر اهل العلم، الرشد الصلاح في المال خاصة، سواء كان صالحاً في دينه أو لا. و هو قول مالك و أبي حنيفة و أحمد و هو المعتمد عنده. «4»

ثم استدل بدلائل كثيرة علي مذهبه. عمدتها أمران:

أحدهما، أنّ الفسق لا يمنع التصرف، في البقاء، فلا وجه لاعتباره في الحدوث. و لا يمنع الفاسق بل الكافر عن التصرف في ماله.

ثانيهما، أنّ الفرض من اعتبار الرشد، هو حفظ المال؛ و هذا حاصل بالصلاح في المال

من دون حاجة إلي العدالة (بالنسبة إلي أموال نفسه). و لم يأت القائلون باعتبار العدالة،

(1). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 49/26.

(2). النساء/6.

(3). الشيخ الطوسي، في الخلاف 283/3، المسألة 3.

(4). العلامة الحلي، في تذكرة الفقهاء 75/2، ط. ق.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 315

بشيء يعتمد عليه.

و الحق في المقام- والله أعلم- أن يقال: أولاً، أنّ ما ذكروه في تفسير الرشد؛ في عباراتهم- وقد مضى شطر منها- يرجع إلي شيء واحد، وهو أن الرشد هو قوة تدبير المال علي النحو المتعارف بين العقلاء، فمن لا يقدر علي ذلك بل يفسد أمواله و يبيع بما دون القيمة و يشتري بما فوقها؛ و يعطي ماله من لا يعتمد عليه فيأكل أمواله؛ و لا يحتفظ بماله علي النحو المعمول بين العقلاء بل يجعله في مظان التلف، فهو سفيه، و هو الموافق لمعناه اللغوي أيضاً.

قال الراغب، في المفردات، ما حاصله: أنّ السفه في الأصل بمعنى قلّة الوزن في البدن علي نحو لا يقدر علي حفظ التعادل عند المشي؛ ثم استعمل في خفة العقل سواء في الأمور المادية و المعنوية (انتهى).

هذا؛ و لكن في عرف الشرع، يطلق بمعنى عدم الاعتدال في حفظ الأموال و إصلاحها، نظراً إلي القرينة الموجودة في الآية الشريفة.

و ثانياً، لا ينبغي الشك في عدم اعتبار العدالة فيه، كما ذكره المشهور من الخاصة و العامة، لما عرفت من عدم اعتبارها بقاء، فكيف يعتبر حدوثاً؛ و لعدم دخلها في المقصود من حفظ أموال اليتيم، فإنّه لا يخون في أموال نفسه، حتي تعتبر العدالة في اعطاء أمواله بيده.

هذا مضافاً إلي عدم وجود أي دليل علي اعتبار العدالة في معنى الرشد. و ظني أنّ

نشأ من الخلط بين معناه المادي والمعنوي، ومن بعض الروايات الناظرة إلي الامور الأخلاقية التي يستفاد منها كون الفاسق أو شارب الخمر سفيها. و الأمر واضح بحمد الله.

و ثالثا، أنّ الرشد أو السفه، له مراتب كثيرة و درجات مختلفة، قد يكون قويا و قد يكون ضعيفا. فقد يكون انسان رشيدا في ألف دينار و لا يكون رشيدا في مائة ألف دينار و هكذا، و لكل واحد حكمه؛ فيعطي أمواله بالمقدار الذي يكون فيه رشيدا و يبقى الباقي تحت يد وليّه.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 316

كما أنّ الإنسان يمكن أن يكون رشيدا في الامور المالية، سفيها في اختيار الكفو في النكاح، أو غير ذلك ممّا له صلة بامور الحياة؛ و لكل واحد من هذه الامور حكمه. و الله العالم.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 317

[المسألة 8: إذا زوج الولي المولي عليه بمن له عيب، لم يصح و لم ينفذ]

إشارة

المسألة 8: إذا زوج الولي المولي عليه بمن له عيب، لم يصح و لم ينفذ؛ سواء كان من العيوب الموجبة للخيار أو غيرها ككونه منكمكا في المعاصي، و كونه شارب الخمر أو بذي اللسان، سيئ الخلق، و أمثال ذلك: إلا إذا كانت مصلحة ملزمة في تزويجه، و حينئذ لم يكن خيار الفسخ لا له، و لا للمولي عليه، إذا لم يكن العيب من العيوب المجوزة للفسخ؛ و إن كان منها فالظاهر ثبوت الخيار للمولي عليه بعد بلوغه.

هذا كله مع علم الولي بالعيب، و إلا ففيه تأمل و تردد، و أن لا تبعد الصحة مع أعمال جهده في إحراز المصلحة؛ و علي الصحة له الخيار في العيوب الموجبة للفسخ كما أنّ للمولي عليه ذلك بعد رفع الحجر عنه، و في غيرها لا خيار له و لا للولي

لو زوج الولي المولي عليه بمن له عيب

إشارة

أقول: لم يرد نص في المسألة، ولذا لم يستند الأصحاب حتي المعاصرين منهم إلا إلي القاعدة كالمحقق الثاني في جامع المقاصد، و الشهيد الثاني في المسالك، وصاحب الجواهر، وصاحب الحدائق، ومن المعاصرين المحقق الخوئي، والحكيم، والسبزواري وغيرهم. (أعلي الله مقامهم).

وفي المسألة فرعان:

الفرع الأول: إذا كان الولي عالما بوجود العيب

إذا كان الولي عالما بوجود العيب (سواء العيوب الموجبة للفسخ وغيرها) في من تزوجه للمولي عليه (ابنا كان أو بنتا). وفيه أيضا صورتان: أحدهما، ما إذا اقتضت المصلحة تزويجه بذات العيب. والآخرى، ما إذا كان التزويج مخالفا لمصلحته أو ضررا عليه.

أما الأولى: فمقتضي القاعدة هو صحة العقد؛ ولعله ممّا لا خلاف فيه بينهم، ولا خيار للولي، لعلمه بذلك. ولكن هل للمولي عليه بعد بلوغه خيار إذا كانت من العيوب الموجبة

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 318

للفسخ، ففيه وجهان أو قولان:

الوجه الأوّل، عدم الخيار، نظرا إلي أن تصرف الولي بالغبطة ماض عليه، وفعل الولي كفعل المولي عليه، فلو تزوج مع علمه بالعيب، لمصلحة رآها، لم يكن له فسخه. فكذلك فعل الولي.

والوجه الثاني، أن للمولي عليه خيار الفسخ، لما أشار إليه المحقق الثاني، في جامع المقاصد، ما لفظه: أنّ النكاح يتعلق بالشهوة فلا يكون رضاه بالعيب ماضيا علي العيب. «1» ولا يعلم معني محصل لهذا الكلام، فإنّ الرضا بالعيب يوجب سقوط حق الفسخ، رضا الولي كرضا المولي عليه عند وجود المصلحة. وبعبارة أخرى الشهوة مع العلم بالعيب والاقدم علي النكاح، دليل علي الرضا بالعيب؛ ومعه يسقط خياره. وكذا ما ذكره في المسالك في توجيه الخيار هنا، ما نصّه: أمّا ثبوت الخيار فلوجود

العيب الموجب له، لو كان هو المباشر للعقد جاهلاً، وفعل الولي له حال صغره بمنزلة الجهل. «2»

وفيه ما مرَّ أن علم الولي بمنزلة علم المولي عليه مع فرض المصلحة.

وأما الثانية: إذا كان الولي عالماً بالعيب و كان النكاح علي خلاف المصلحة، فقد صرَّح بعضهم بصحة النكاح. قال الشيخ في الخلاف: للأب أن يزوج بنته الصغيرة بعبد أو مجنون أو مجذوم أو أبرص أو خصي. وقال الشافعي، لا يجوز. دليلنا أنا قد بيَّنا أن الكفاءة ليس من شرطها الحرية ولا غير ذلك من الأوصاف؛ فعلي هذا يسقط الخلاف. «3»

وهذا عجيب؛ وكأنه بني علي عدم اشتراط المصلحة، وإلا فمجرّد الكفاءة الشرعية غير كاف في وجود المصلحة، بل هذا من مصاديق المفسدة التي لا خلاف في عدم نفوذ العقد معها. وقد ورد التصريح في الروايات السابقة بعدم كون الولي مضاراً، وإلا لا ينفذ عقده.

وما ذكره في المتن من الفرق بين العيوب المجوزة للفسخ وغيرها، وأن المولي عليه

(1). المحقق الكركي، في جامع المقاصد 144/12.

(2). الشهيد الثاني، في مسالك الافهام 171/7، (1/457 ط.ق).

(3). الشيخ الطوسي، في الخلاف 284/4، المسألة 49.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 319

له حق الفسخ بعد بلوغه؛ لم يظهر وجهه، لأنّ المفروض كون النكاح مصلحة له مع هذا العيب، وكون علم الولي بالعيب ورضاه بذلك بمنزلة علم المولي عليه.

فتلخص ممّا ذكرنا، أنّ ما ذكره في المتن إلي هنا موافق للتحقيق، ما عدا قوله بجواز الفسخ في الفرض الاخير.

الفرع الثاني؛ إذا كان الولي جاهلاً بوجود العيوب

وقد ذكر في المتن، أنّ المسألة محل ترديد و تأمل؛ ولكن رجح بعد ذلك صحة العقد

مع عدم تقصير الولي في إحراز المصلحة، كما صرّح بثبوت الخيار للولي و المولي عليه بعد رفع الحجر و لكن في خصوص العيوب الموجبة للفسخ دون غيرها.

هذا؛ و أمّا وجه التردد و التأمل، أنّ في المسألة وجهين: أحدهما، بطلان العقد، لأنّ المدار علي الغبطة في مقام الثبوت، و المفروض عدم المصلحة في الواقع، بل كان فيه مفسدة، فيبطل العقد (بمعني أنّه لا ينفذ و يكون فضوليا).

و الثاني، الصحة، لأنّ المدار علي رعاية المصلحة بحسب علمه و جهده، و المفروض أنّه جهد جهده، و لم يصل إلي العيب، و لذا لو اشترى للمولي عليه شيئا فيه عيب من دون علمه بذلك، صح العقد و ثبت له خيار العيب.

و الحق، هنا وجه ثالث، و هو التفصيل بين ما إذا كان العيب من العيوب الموجبة للفسخ، فإنّ العقد صحيح. لعدم الضرر فيه واقعا مع وجود خيار الفسخ، فالعيب يجبر بالخيار. أمّا لو كان من العيوب غير الموجبة للفسخ، فإنّ العقد باطل، بمعني كونه فضوليا؛ لأنّ المفروض وجود المفسدة في العقد في الواقع مع عدم إمكان جبرانه بالخيار لعدم جريان خيار العيب في النكاح إلّا في الموارد الخاصّة المنصوصة. و لذا لا يمكن قياسه علي موارد خيار العيب في البيع، فانها تعم كلّ عيب.

و إن شئت قلت: صحة النكاح مع العيوب غير الموجبة للفسخ، سواء كان من العيوب الدنيوية أو اخروية، فيه ضرر عظيم علي المولي عليه، و لا يجبر بالخيار- كما هو المفروض - فتدفع الصحة بعموم لا ضرر.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 320

وقد تكون العشرة مع هذا الزوج، سببا للعسر و الحرج الشديد، فيدفع بأدلة نفي الحرج أيضا، مضافا إلي ظهور عنوان المصلحة في المصلحة

الواقعية، وعدم الضرر كذلك.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 321

[المسألة 9: ينبغي بل يستحب للمرأة المالكة أمرها أن تستأذن أباه أو جدّها]

إشارة

المسألة 9: ينبغي بل يستحب للمرأة المالكة أمرها ان تستأذن أباه أو جدّها؛ وإن لم يكونا، فإخاها، وإن تعدد الأخ، قدّمت الأكبر.

يستحب للمرأة المالكة أمرها الاستئذان من الولي

إشارة

أقول: المراد من المرأة المالكة لأمرها بقرينة المسائل السابقة، لا سيما المسألة الثانية من مسائل عقد النكاح، هي المرأة التي لها استقلال في أمر النكاح، أمّا لكونها ثيبية أو لكونها باكرة رشيدة، بناء علي القول باستقلالها في هذا الباب؛ والحاصل أنّه إذا كان عقدها صحيحا بدون الحاجة إلي الاستئذان فحينئذ يستحب لها الاستئذان من المذكورين، كما ذكره جماعة كثيرة من فقهاءنا المتأخرين والمعاصرين.

وقد صرح بها في الشرائع، والجواهر، في المسألة الحادية عشر، من لواحق عقد النكاح. «1» وفي العروة الوثقى، في المسألة 14 من هذا الباب. ولم يخالف فيها أحد من المحققين فيما رأيناه.

أدلة المسألة

ويدل عليه، أولاً انه موافق للأدب المطلوب بين الأولاد والأولياء، فإنّ البنت (بل الابن أيضا) إذا كان لها أدب إلهي، يستأذن أباه و أوليائها في الأمور المهمة، وهذا من الآداب الواضحة. وأي أمر أهم من النكاح لا سيما من الامور التي تسري مشاكله و محاسنه إلي الأولياء أيضا؛ فليس الاستئذان مجرد احترام لهم بل له دور في مسائل حياتهم و مشاكلهم أو محاسنهم.

ثانيا، أنّ الأولياء لهم تجارب كثيرة في أمر النكاح، سواء بالنسبة إلي أنفسهم وأقربائهم وأصدقائهم؛ ولا يستغني الولد من هذه التجارب القيمة، فالعقل والشرع يدعوان إلي

(1). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 228/29.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 322

الاستئذان للوصول بهذا المقصد الأسني؛ وليس هذا ما قبله من الاستحسانات الظنيّة بل من المستقلات العقلية القطعية.

ثالثاً، هناك روايات كثيرة أمر فيها بالاستيذان، وإذا جمع بينها وبين ما يدلّ علي استقلالها في هذا الأمر، فأحسن جمع بين الطائفتين، هو الحمل علي الاستحباب، و

إليك شطر منها:

1- ما رواه ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا تتكح ذوات الآباء من الابكار الا باذن آبائهن. «1»

وظاهرها وإن كان هو الوجوب، ولكن الحمل علي الاستحباب، في هذه الموارد بقريئة روايات الاستقلال، جمع عرفي معروف في جميع أبواب الفقه.

2- ما رواه الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء، ألها مع أبيها أمر؟ فقال: ليس لها مع أبيها أمر ما لم تشيب. «2»

3- مرسله ابن بكير، عن رجل، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا بأس أن تزوج المرأة نفسها إذا كانت ثيبا بغير اذن أبيها إذا كان لا بأس بما صنعت. «3»

و حكم الأب و الجد هنا واحد، كما هو واضح.

و أمّا بالنسبة إلي الاستيذان من الأخ عند فقد الأب و الجد، فهو أيضا يجري فيه ما سبق من الأدلة، من كونه أدبا لا يقا بحال الأخ لا سيّما الأكبر، و من كونه ذا تجربة غالبا أكثر من أخته، و لا أقل من أنّ مشاكل الاخت و محاسنها تسري إلي الأخ لا محالة لا سيما الأخ الأكبر.

مضافا إلي غير واحد من الروايات الواردة في الباب؛ منها:

1- ما رواه أبو بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الذي بيده عقدة النكاح؟ قال:

هو الأب و الأخ و الرجل يوصي إليه ... «4» و حيث إنّ الأدلة الدالة علي استقلالها بمنزلة

(1). الوسائل 208/14، الحديث 5، الباب 6 من أبواب عقد النكاح.

(2). الوسائل 203/14، الحديث 11، الباب 3 من أبواب عقد النكاح.

(3). الوسائل 204/14، الحديث 14، الباب 3 من أبواب عقد النكاح.

(4). الوسائل 14/14

213، الحديث 4، الباب 8 من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 323

النص، وهذه الرواية وأمثالها بمنزلة الظاهر، فالجمع بالحمل علي الاستحباب.

2- ما رواه العلاء بن رزين، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام مثله، إلا أنه قال:

فأيّ هؤلاء عفا فعفوه جائز في المهر إذا عفا عنه. «1» والكلام فيه مثل ما سبق.

3- ما عن الحسن بن علي، عن بعض أصحابنا، عن الرضا عليه السلام قال: الأخ الأكبر بمنزلة الأب. «2» وهذا في خصوص الأخ الأكبر؛ والله العالم.

ولصاحب الجواهر كلام في المقام، وحاصله إنّ المستفاد من النهي عن نكاح البكر بدون اذن الأب أو غيره، هو كراهة الاستبداد لها، لا استحباب الاستيذان؛ وحكاة عن الحدائق أيضا، ثم قال: اللهم إلا أن يدعي الاستفاده ذلك عرفا. «3»

أقول: ويمكن الاستشهاد له بما مر من الدليلين العقلين، فإنّ الأب للوالد مستحب قطعاً، وكذا الركون إلي تجاربه في امور الحياة.

(1). الوسائل 213/14، الحديث 5، الباب 8 من أبواب عقد النكاح.

(2). الوسائل 213/14، الحديث 6، الباب 8 من أبواب عقد النكاح.

(3). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 229/29.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 324

[المسألة 10: هل للوصي أي القيم من قبل الأب أو الجد، ولاية علي الصغير]

إشارة

المسألة 10: هل للوصي أي القيم من قبل الأب أو الجد، ولاية علي الصغير و الصغيرة في النكاح؟ فيه إشكال، لا يترك الاحتياط.

هل للوصي ولاية في النكاح؟

إشارة

أقول: قال المحقق النراقي، في المستند: في المسألة أقوال: الأول، نفي الولاية مطلقاً؛ اختاره في موضع من المبسوط، و الشرائع، و النافع، و القواعد، و التذكرة، و اللمعة، و الكفاية، بل المشهور، كما في المسالك و الروضة.

الثاني، ثبوتها كذلك؛ و هو للمبسوط أيضاً، و عن المختلف، و شرح الإرشاد للشهيد، و الروضة.

الثالث، ثبوتها إذا نص الموصي علي النكاح، و عدمه بدونه، و هو المحكي عن الخلاف و الجامع، و المحقق الثاني و غيرهم؛ ثم ذكر دليل كل واحد من الأقوال الثلاثة. «1»

و لكن صرح في المسالك بأن الأول (النفي مطلقاً)، هو الأشهر، لا المشهور. و أشار إلي القولين الآخرين أيضاً إجمالاً. «2»

و ظاهر كلمات القوم، أنّ محل الكلام ما إذا كان عنوان الوصاية مطلقاً؛ و إلا لو كانت الوصاية لخصوص الأموال لم يكن مجال للنزاع.

هذا؛ و مقتضى الأصل كما ذكره هو عدم ولاية الوصي عليهما، فإنّ الولاية تحتاج إلي دليل، و الأصل عدمها، مضافاً إلي أصالة الفساد في العقود الحاصلة من قبل الوصي. و إن شئت قلت عموم وجوب الوفاء بالعقود لا يشمل محل الكلام.

أدلة القائلين بالثبوت

و قد استدل جماعة من القائلين بالثبوت، للخروج عن الأصل بآيات و روايات تأتي

(1). المحقق النراقي، في مستند الشيعة 138 / 16.

(2). الشهيد الثاني، في مسالك الافهام 1 / 453، ط. ق.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 325

الإشارة إليها و إلي بعض ما فيها من الإشكال؛ و لكن ليت شعري لما ذا لم يستدلوا لإثبات الولاية، إلي حقيقة الوصاية؛ فهل الوصي و القيم منصوب لحفظ أموال الصغير عند وفاة الأب و الجد، أو منصوب لحفظ جميع منفعه؟ و بعبارة اخري هل هو قائم مقام الأب من جميع الجهات في قبال الصغار

أوقائم مقامه في خصوص أحكام الأموال؟

لا سيّما أنّ المفروض كون عنوانها عاما، سواء لفظ الوصي والقيم، فإنّه القائم بأمر الصغار؛ ويدل علي العموم، أنّ الحكمة لنصبه هو حفظ الصغار عند فقد الولي من جميع الجهات لا من جهة واحدة فقط، وحينئذ لم لا يكون الحكم عاما؟

فهنا صغري وكبري، مفهوم الوصية عام، وعموم الوفاء بالعقود يشملها.

هذا مضافا إلي أنّ الوصاية أمر عقلائي وقد كانت بينهم قبل أن تكون في الشرع، والظاهر أنّها عندهم عام تشتمل جميع مصالح الطفل؛ فلو احتاج الصغير إلي شيء يرتبط بأمواله أو ببدنه (كعمل الجراحية) أو بنكاحه بحيث لو فاته تضرر ضررا شديدا، فهل هناك من يقوم بمصالحه أو لا؟، لا- يظن الثاني بحكمة الشارع؛ فلو قلنا أنّ هناك من يقوم بها، فهل هو الوصي أو غيره؟ فالانصاف أنّ حكم الوصي عام في جميع مصالح الصغار بمقتضى مفهوم الوصاية والقيمومة، وهي نافذة بمقتضى العمومات.

وقد استدلت لثبوت ولاية الوصي في النكاح، بآيات من الذكر الحكيم:

عمدتها قوله تعالى: **فَمَنْ بَدَلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ.** (1) بناء علي أنّ الوصية عام تشمل جميع مصالح الأطفال، والمفروض أنّ التزويج كان من مصالحه، فعموم حرمة التبديل دليل علي امضاء الوصية بجميع شئونها.

وقد يناقش فيه، أنّ المراد بها خصوص ما أوصي به من الأموال للوالدين والأقربين بقريئة الآية السابقة، **كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ.**

وفيه، أولا، أنّ المورد لا يكون مخصصا.

(1). البقرة/ 181.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 326

و ثانيا، أنّ الوصية بامور الاولاد، و جميع

شؤونهم من الوصية بالمعروف.

و ثالثاً، استدل بالآية الشريفة في غير واحد من الروايات، بما يدل علي عمومها.

راجع الباب 32 من أبواب الوصايا.

و استدل له أيضا بقوله تعالى: ... يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ ... «1»

و من الواضح ان معني الاصلاح عام.

و نوقش فيه، بأنها أعم من المدعي، لشمولها غير الأوصياء أيضا.

و فيه، أن المخاطب في أمثال هذه الامور هو المنصوب لذلك، أما من ناحية الشرع، أو العقلاء بعد امضاء الشارع، كما في قوله تعالى: وَ السَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا ... «2» و قوله تعالى: ... وَ إِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ... «3» هذا من ناحية الآيات.

و أما من الروايات؛ فقد استدل لثبوت الولاية بروايات، منها:

1- ما رواه جماعة من الفضلاء، أبو بصير و سماعة و الحلبي، باسناد مختلفة، عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز و جل: وَ إِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَ قَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَبِصْفِ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ... «4» قال: هو الأب أو الأخ أو الرجل يوصي إليه و الذي يجوز أمره في مال المرأة فيبتاع لها فتجيز، فاذا عفا فقد جاز. «5»

و لا أقل من صحة بعض أسانيد الحديث.

و دلالتها واضحة علي المطلوب؛ إلا أنه قد يستشكل بوجود الأخ في ضمن الأولياء مع أنه لا ولاية له علي الصغير و الصغيرة بالإجماع.

و يمكن الجواب عنه، بأن الأخ محمول علي الأخ الذي يكون وكيلا عن قبل الكبيرة، و الوصي محمول علي الصغير و الصغيرة، و لا مانع من هذا المقدار من الفرق،

(1). البقرة/ 220.

(2). المائدة/ 38.

(3). النساء/ 58.

(4). البقرة/ 237.

(5). الوسائل، 62/15.

الحديث 1، الباب 52 من أبواب المهور.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 327

أمّا أولاً، فلشهادة ذيل الرواية فأنّه صريح في الوكيل من قبل المرأة في الأمور المالية. وثانياً، يشهد لهذا المعني ما رواه العياشي في تفسيره عن اسحاق بن عمار، عن الصادق عليه السّلام في تفسير قول الله: **إِلَّا أَنْ يَعْفُونََ**... قال: أبوها إذا عفا، جاز؛ وأخوها إذا كان يقيم بها وهو القائم عليها، فهو بمنزلة الأب يجوز له؛ وإذا كان الأخ لا يهتم بها ولا يقوم عليها، لم يجز عليها أمره. (1)

وسند الرواية وإن كان ضعيفاً بالارسال إلا أنّها مؤيدة للمطلوب، فإن المراد من الاهتمام بأمرها وقيامه عليها، هو كونه وكيلاً من قبلها، ترضي برضاه.

2- ما رواه أبو بصير، عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: سألته عن الذي بيده عقد النكاح؟ قال:

هو الأب والأخ والرجل يوصي إليه والذي يجوز أمره في مال المرأة... (2)

3- ما رواه أبو بصير، ومحمد بن مسلم، كلاهما، عن أبي جعفر عليه السّلام (الحديث مثل ما سبق). (3)

والكلام فيهما عين الكلام فيما سبق، ولا يحتمل اتحاد حديث أبي بصير مع الحديث السابق، لأنّه رواها عن الباقر عليه السّلام والحديث السابق عن الصادق عليه السّلام.

وعلي كل حال، فهذه الأحاديث الخمسة مع صحة أسانيد بعضها، دليل علي جواز تصدي الولاية من قبل الوصي.

أدلة القول بعدم ولاية الوصي

وأما الدليل علي عدم ولاية الوصي، فقد استدلل له؛

بما رواه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السّلام في الصبي يتزوج الصبيّة، يتوارثان؟ فقال:

إذا كان أبواهما اللذان زواجهما، فنعم؛ الحديث. (4)

وبما رواه محمد بن مسلم، عن أبي

جعفر عليه السّلام مثله، إلا أنّه قال بعد قوله زوجها: فنعم

- (1). الوسائل 63/15، الحديث 5، الباب 52 من أبواب المهور.
- (2). الوسائل 213/14، الحديث 4، الباب 8 من أبواب عقد النكاح.
- (3). الوسائل 213/14، الحديث 5، الباب 8 من أبواب عقد النكاح.
- (4). الوسائل 220/14، الحديث 1، الباب 12 من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 328

جائز و لكن لهما الخيار إذا أدركا... «1»

و الظاهر صحة سند الروايتين.

و من المعلوم، جواز الخيار لهما بعد البلوغ، علي القول به، لا ينافي صحة النكاح.

و وجه الاستدلال بهما هو الاخذ بمفهوم الشرط، و لازمه عدم صحة نكاح غير الاب.

و مثلهما رواية اخري لعبيد بن زرارة، رواها في الباب 33 من مقدمات الطلاق. «2»

و الانصاف أنّ مفهومها ينفي صحة النكاح إذا صدر من غير الأب و من هو بمنزلة الأب، فإنّ وصيّ الأب المأذون في الطلاق بمنزلة الأب؛ و لذا لم يذكر في الرواية الجد، لأنّه بمنزلة الاب أيضا، و لا الوكيل منهما.

نعم هناك رواية رابعة، تنفي بظاهرها صحة عقد الوصي، و هي ما رواه محمد بن اسماعيل بن بزيع، قال: سأله رجل عن رجل مات و ترك أخوين و ابنة، و البنت صغيرة، فعمد أحد الأخوين الوصي فزوج الابنة من ابنه؛ ثم مات أبو الابن المزوج، فلما أن مات قال الآخر: أخي لم يزوج ابنه، فزوج الجارية من ابنه، فقيل للجارية: أي الزوجين أحبّ إليك، الأول أو الآخر؟ قالت: الآخر. ثم إنّ الأخ الثاني مات، و للأخ الأول ابن أكبر من الابن المزوج، فقال للجارية: اختاري أيهما أحبّ إليك، الزوج الأول أو الزوج الآخر؛ فقال: الرواية فيها أنّها للزوج الأخير، و ذلك أنّها قد

كانت أدركت حين زوّجها و ليس لها ان تنقض ما عقدته بعد إدراكها. (3)

و الرواية معتبرة سندا، و لكنها مضمرة و فيها نوع من الاضطراب.

و علي فرض تماميتها، يمكن حملها علي أحد أمرين، عدم كون الوصي وصيا في غير الأموال، كما أشار إليه في مستند العروة. (4) أو حملة علي كون الوصي متهما في رعاية مصلحة البنت بعد اصراره علي تزويجها بابنه.

(1). الوسائل 208/14، الحديث 8، الباب 6 من أبواب عقد النكاح.

(2). الوسائل 326/15، الحديث 2، الباب 33 من أبواب مقدمات الطلاق.

(3). الوسائل 212/14، الحديث 1، الباب 8 من أبواب عقد النكاح.

(4). السيد الخوئي، في مستند العروة، كتاب النكاح 302/2.

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 329

و علي كل حال، هذه الرواية- و هي العمدة في المقام- لا تقاوم الأدلة السابقة للقول الأول.

الاستدلال علي القول الثالث

و استدل علي القول الثالث بأنّه عند التصريح بالنكاح في الوصية، يشمله قوله تعالي:

فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ. (1)

قلت: عند الاطلاق الشامل للنكاح أيضا، يدخل تحت الآية، لعدم الفرق بين الظهور المعبر، و التصريح، و أصل النزاع هنا لفظي و مرادهم ما إذا لم يكن للوصية ظهور معتبر في جواز النكاح؛ فتدبر.

*** بقي هنا شيء: هل يكون الوصي وليا علي المجنون أم لا؟

صرّح المحقق اليزدي، في العروة في المسألة 12 من عقد النكاح، بكونه وليا عليه من غير تفصيل (و لم يذكره في تحرير الوسيلة). و فصل بعضهم بين الجنون المتصل بالصغر، و المنفصل عنه، بالجواز في الأول فقط. قال في الجواهر: للوصي أن يزوج من بلغ فاسد العقل، إذا كان به ضرورة إلي النكاح. بل نفى بعضهم الخلاف عن ثبوتها في ذلك؛ بل عن ظاهر الكفاية، الإجماع عليه. (2)

و يظهر من المستمسك، ذيل المسألة 12؛ إن ظاهر كلمات الأصحاب تخصيص الحكم بالمتصل، دون غيره.

و علي كل حال، لم يرد في المسألة نص خاص بها، بل الحكم فيها يجري علي القواعد. فان كان مفهوم الوصية عاما لا يختص بحال الصغر

ولا بالأموال، يؤخذ بعموم قوله تعالى: «فمن بدّله ...»، وبسيرة العقلاء في أمثال المقام التي لم يردع عنها الشارع

(1). البقرة/ 181.

(2). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 191/ 29.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 330

المقدس، (سواء صرح بالعموم، أو كان كلامه ظاهراً فيه).

بل لا- يبعد ولايته علي المجنون المنفصل جنونه عن البلوغ، كما هو ظاهر عبارة العروة فإنه قال: للوصي أن يزوج المجنون المحتاج إلي الزواج؛ وإن ناقش في المستمسك فيه بأنّه خلاف ظاهر كلمات الاصحاب.

و الوجه فيه، أنّ الأب، له ولاية

علي ابنه المجنون، سواء اتصل جنونه أو انفصل؛ ولا ينتظر الحاكم الشرعي في ذلك. وهذا هو سيرة العقلاء، فان وظيفة القيمومة و حكم الولاية عندهم ثابتة للأب، لا أنّها من وظائف الحكومة يرجع إليها في ذلك.

فاذا ثبت ذلك للأب، وكان للوصية ظهور في العموم، يؤخذ به وينتقل إلي الوصي؛ وإن لم تكن لها ظهور في العموم، يرجع فيه إلي الحاكم. و ليعلم أنّ المنفصل أيضا علي قسمين: قسم حصل في حياة الأب و بقي بعد وفاته؛ و قسم حصل بعد وفاته. و الظاهر عموم الحكم للجميع، وإن كان الأول أظهر. و الله العالم.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 331

[المسألة 11: ليس للحاكم ولاية في النكاح علي الصغير]

إشارة

المسألة 11: ليس للحاكم ولاية في النكاح علي الصغير ذكرا كان أو اثني مع فقد الأب و الجد؛ و لو اقتضت الحاجة و الضرورة و المصلحة اللازمة المراعاة، النكاح، بحيث ترتب علي تركه مفسدة يلزم التحرز عنها، قام الحاكم به؛ و لا يترك الاحتياط بضم اجازة الوصي للأب أو الجد مع وجوده.

و كذا فيمن بلغ فاسد العقل، أو تجدد فساد عقله، إذا كان البلوغ و التجدد في زمن حيات الأب و الجد.

ولاية الحاكم في النكاح

إشارة

أقول: للمسألة أربع صور:

1- ولاية الحاكم علي البالغة الرشيدة عند فقد الأب و الجد، بناء علي عدم استقلالها عند وجودهما.

2- ولايته علي الصغير و الصغيرة عند فقدهما و فقد الوصي.

3- ولايته علي المجنون المتصل جنونه بالصغر عند فقد الأولياء الثلاثة.

4- ولايته علي المجنون غير المتصل جنونه بالصغر كذلك.

قال في الرياض - في شرح كلام الماتن: و لا يزوج الوصي و كذا الحاكم؛ - ما نصّه:

فلا يزوج الصغيرين مطلقا في المشهور، و البالغين فاسدي العقل مع وجود الأب و الجد إجماعا... و يزوجهما مع فقدهما مع الغبطة إجماعا، لأنّه وليهما في المال فيتولي نكاحهما.

ثم استدل للولاية عليهما، بمسيس الحاجة؛ وبالصحيح: الذي بيده عقدة النكاح هو ولي أمرها؛ «1» والنبي: السلطان ولي من لا ولي له. «2» ويلحق به نوابه، لعموم أدلة النيابة؛ ثم

(1). الوسائل 212/14، الحديث 2، الباب 8 من أبواب عقد النكاح.

(2). ابن ابي شيبة الكوفي، في المصنف 374/8.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 332

قال: هذه الأدلة تتناول الصغيرين، فمنع ولايته عنهما في المشهور غير واضح. «1»

ولايته بالنسبة الي البالغة الرشيدة

وأما البالغة الرشيدة، فقد ادعي الإجماع في الجواهر علي عدم ولاية الحاكم عليه مطلقا. (حتي فقد الأب و الجد). «2»

والظاهر أنه لا خلاف في ولاية الحاكم علي تزويج المجنون. وقال في الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، بل الظاهر كونه مجمعا عليه.

وقال ابن قدامة في المغني: لا نعلم خلافا بين أهل العلم، في أنّ للسلطان ولاية تزويج المرأة عند عدم اوليائها أو عضلهم (اي تحيرهم أو تركهم لها). وبه يقول مالك و الشافعي و اسحاق و أبو عبيد و اصحاب الرأي. و الأصل فيه قول النبي: فالسلطان ولي من

هذا، ولكن لما لم يرد في المسألة نص خاص، لا بدّ من الرجوع فيها إلى القواعد؛ والعمدة ملاحظة مقدار سعة سلطة الحاكم الشرعي في الأمور؛ وهي محتاجة إلى ذكر مقدمة؛ وهي، أنّ الأمور والحوادث الجارية في المجتمع الإنساني علي قسمين: قسم منها، له مسئول خاص يجب عليه القيام بها، كحضانة الصبي ونفقته، وحفظ أمواله وسائر مصالحه التي تكون علي عاتق الأب أو الجد أو الوصي؛ فمثل هذه الأمور لا ترجع فيها إلي الحاكم. وكذلك الأوقاف العامة والخاصة التي لها متولّ معين، فإن أمر إصلاحها وصرف ارتفاعها في مصارف الوقف علي عاتق المتولي، وكذلك إصلاح الشوارع الخاصة ببعض البيوت، علي عهدة البيوت التي تستفيد منها.

وقسم آخر، ليس له مسئول خاص كأمن السبل، ودفع العدو، وإصلاح الطرق العامة وحفظ أموال الغيب والقصر اللذين لا ولي لهم؛ وقد جرت سيرة جميع العقلاء حديثاً و

(1). السيد علي طباطبائي، في رياض المسائل 108/10، (2/81 ط.ق).

(2). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 189/29.

(3). عبد الله بن قدامة، في المغني 350/7.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 333

قديمًا علي تولي الحكومة لهذه الأمور؛ فإنّها أسست لحفظ هذه الأمور العامة وإصلاحها، حتي لا تبقي مصلحة في المجتمع بلا متول.

وقد أمضي الشارع المقدس هذا البناء العقلائي، وإن جعل لمتوليها شرائط خاصة.

فالحديث المعروف المرسل النبوي صلّي الله عليه وآله: السلطان ولي من لا ولي له؛ «1» جار في هذا المجري، وإمضاء لما عند العقلاء من أهل العرف في هذا الباب، فاذن لا تبقي

مصلحة في المجتمع لا يكون لها مسئول، وإلا يلزم الحرج والمرج واختلال النظام. والمراد من الامور الحسبية المعروفة بين الفقهاء هو القسم الثاني أو بعضها.

ولايته علي تزويج الصغير و الصغيرة

إذا عرفت ذلك فاعلم؛ أنّ الصورة الاولى للمسألة، وهي ولاية الحاكم علي تزويج الصغير و الصغيرة عند عدم الحاجة، فهو واضح لعدم وجود ضرورة قاضية به، أما لو كان هناك حاجة شديدة و مصلحة ملزمة يتضرر الصغير بتركها، و لم يكن له أب أو جدّ أو وصيّ منهما، فهو من المصالح و الحاجات الموقوفة علي يد الحاكم؛ بل هو منصوب لأمثال ذلك، لا شك فيه. و يدل عليه النبوي المشهور الذي مرّ آنفاً.

و أما صحيحة أبي خديجة، المروية عن الصادق عليه السّلام في كتاب القضاء؛ «2» فهي ناظرة إلي فصل الخصومات و حل الدعاوي، لا ربط له بما نحن فيه. و الظاهر أنّ المنكرين لولاية الحاكم هنا، نظروا إلي فرض عدم الحاجة، كما هو الغالب؛ فالإجماع المدعي لا يكون مانعاً.

ولايته علي المجنون

أما الصورة الثانية و الثالثة، أي المجنون المتصل جنونه بالصغر و المنفصل، فالأمر فيهما - لا سيما الثانية منهما - أوضح، لحاجته إلي النكاح غالباً فيدخل تحت ولاية

(1). رواها ابن قدامة في المغني، 350/7؛ كما رواها الطباطبائي في الرياض 81/2 و أشار إليها غيرهما.

(2). الوسائل 100/18، الحديث 6، الباب 11 من أبواب صفات القاضي.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 334

الحاكم عند فقدان سائر الأولياء.

و هل الحكم مقصور علي الحاجة و الضرورة، أو يكون المجنون كسائر الناس إذا اقتضت مصلحته، يزوجه الحاكم و إن لم تكن علي حد الضرورة؛ فيه وجهان؛ و العدم موافق للأصل و الاحتياط.

هذا؛ و لم يعلم وجه لقول الماتن (قدس سره الشريف): إذا كان البلوغ و التجدد في زمان حياة الأب و الجد؛ فانه إذا تجدد فساد العقل (أو هو مع البلوغ) بعد حياة الأب، و احتاج المجنون إلي

النكاح، لا- بدّ من ولاية الحاكم عليه؛ فانه ولي من لا ولي له؛ بل هو أولي من سائر أقسام المجنون، لدخوله من أول الأمر تحت ولاية الحاكم بفتوي جماعة من الفقهاء، فليس لهذا التقييد وجه مقبول.

وأما الصورة الرابعة، فعلي القول باستقلال البالغة الرشيدة، فلا- كلام؛ وعلي القول بولاية الأب والجد عليها ولو بالاشتراك، لا يبعد استقلالها بعد فقدهما؛ لعدم الدليل علي ولاية الحاكم هنا. نعم، لو كان هناك مفسدة مهمّة في استقلالها وكانت منافعها في معرض الزوال من ناحية الأفراد الفاسد والمفسد، لزم تدخّل الحاكم في أمرها. والله العالم.

وأمّا أدلة النافين لولاية الحاكم علي الصغيرين؛ فامور:

منها: الأصل، وعدم ولاية أحد علي أحد، إلا ما خرج بالدليل. وقد عرفت أنّه مردود بالأدلة الدالة علي ولاية الحاكم.

منها: مفهوم الروايات السابقة، الدالة علي حصر الولي في الأب؛ مثل روايتي محمد بن مسلم «1» وعبيد بن زرارة. «2»

فقوله عليه السّلام: إن كان أبواهما اللذان زواجهما، فنعّم؛ (وفي رواية عبيد: إن كان أبواهما هما اللذان زواجهما)، دليل علي نفي ولاية غير الأب.

هذا، وقد مرّ أنّ الحصر هنا اضافي منصرف عن الحاكم، وناظر إلي ما ذكره العامة من ولاية الاخ والعم وغيره من العصبية، لا إلي مثل الوصي والحاكم الشرعي، كما هو ظاهر.

(1). الوسائل 220/14، الحديث 1، الباب 12 من أبواب عقد النكاح.

(2). الوسائل 326/15، الحديث 2، الباب 33 من أبواب مقدمات الطلاق.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 335

ولو فرض له ظهور ضعيف في ذلك، يرفع اليد عنه بالدلائل القطعية لولاية الحاكم الشرعي في مثل ذلك.

ومنها: الاستدلال بالإجماع، المعلوم

حاله في أمثال المقام.

و الغالب علي الظن، أنّ النزاع هنا لفظي؛ فمن قال بعدم الولاية، نظر إلي صورة عدم الحاجة و الضرورة؛ و من قال بالجواز، نظر إلي صورة الضرورة؛ و لا يظن بفتيحه أن ينكر ولايته عليهما عند الضرورة الشديدة، مثل ما إذا كان حفظ نفس الصغير متوقفا علي الزواج لعدم من يحميه، فلو زوجه أو زوجها وجد من يحميه و ينجيه عن الهلاك أو مشاكل عظيمة. و هكذا في موارد الضرورة إلي عقد النكاح، لحصول المحرمية، بحيث لولاها أشكل أمر بقائه بين الأسرة التي قبلت حفظها و رعايتها.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 336

[المسألة 12: يشترط في ولاية الأولياء، البلوغ و العقل و الحرية و الإسلام]

إشارة

المسألة 12: يشترط في ولاية الأولياء، البلوغ و العقل و الحرية و الإسلام، إذا كان المولي عليه مسلما، فلا ولاية للصغير و الصغيرة علي أحد، بل الولاية في موردهما لوليتهما و كذا لا ولاية للأب و الجد إذا جنّا، و ان جنّ أحدهما يختص الولاية بالآخر، و كذا لا ولاية للأب الكافر علي ولده المسلم، فتكون للجد إذا كان مسلما، و الظاهر ثبوت ولايته علي ولده الكافر إذا لم يكن له جدّ مسلم، و إلا فلا يبعد ثبوتها له دون الكافر.

من شرائط الولاية الأولياء: اعتبار البلوغ و العقل و الحرية

إشارة

أقول: قد ذكر المصنف هنا شروطا أربعة؛ البلوغ و العقل و الحرية و الإسلام، و العمدة هو الأخير، لأنّ اشتراط البلوغ لا مورد له في الصغير، لأنّه لا يمكن أن يكون أباً و لا جدا، و الأولي ترك ذكر هذا الشرط، و كأنّه تبع في ذلك صاحب العروة؛ و قد أجاد المحقق، في الشرائع بترك ذكره. اللهم إلا أن يكون ناظرا إلي الوصي و الحاكم فإنّ الصبي المراهق العالم، - كما يحكي عن العلامة الحلبي في صغره - لا يمتنع عقلا. أن يكون وصيا أو حاكما؛ لكنه باطل بإجماع الفقهاء و العقلاء من أهل العرف، لعدم اعتبار أفعال الصبي عندهم، فلا يقبل مسئولية الوصاية و الحكومة، إلا من خرج بالدليل مثل إمامة بعض الأئمة المعصومين عليهم السّلام (الإمام الجواد عليه السّلام) فان الإمامة ملازم للمرتبة الأعلى من الحكومة الشرعية، و ليس هذا أمرا عجيبا بعد ما صرح الآيات من الذكر الحكيم بالنسبة إلي يحيي:

... وَ آتَيْنَاهُ الْحُكْمَ صَبِيًّا، «1» و بالنسبة إلي عيسى: قَالَ إِنِّي عَبْدُ اللَّهِ آتَانِيَ الْكِتَابَ وَ جَعَلَنِي نَبِيًّا. «2»

و علي كل حال، لو فرض عقلا إمكان تصدي غير البالغ للوصاية و الحكومة

فلا شك أنه شرعا ممنوع عنهما، لعدم تكليفه وعدم حرمة شيء عليه، وعدم اعتبار قوله وتصرفاته بحكم الشرع والعقلاء من أهل العرف.

(1). مريم/12.

(2). مريم/30.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 337

وأما المجنون و من بمنزلته من السكران و المغمي عليه فهو أيضا غير صالح للولاية بحكم الشرع و العقلاء من أهل العرف، و هو واضح. و كذا الحرية علي كلام فيه، أعرضنا عنه لعدم كونها محلا للابتلاء في عصرنا.

اعتبار الإسلام

فيبقى اشتراط الإسلام، إذا كان المولي عليه مسلما؛ و الظاهر أنّ المسألة إجماعية كما صرح به في الجواهر وغيره.

قال في الحدائق: الظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب في اشتراط الإسلام في الولاية، فلا تثبت للكافر - أبا كان أو جدا أو غيرهما - الولاية علي الولد المسلم صغيرا أو مجنونا ذكرا كان أو انثي، و يتصور إسلام الولد في هذا الحال بإسلام امه أو جدّه علي قول، و كذا يتصور إذا أسلم بعد بلوغه ثم جنّ، أو كانت انثي علي القول بثبوت الولاية علي البكر البالغ. «1»

وقد حكي في المستمسك، ذيل المسألة 16 من عقد النكاح، الإجماع عن المسالك و كشف اللثام أيضا، و غاية ما استدلل به له، امور:

1- الإجماع، و حاله معلوم.

2- قوله تعالى: ... وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا، «2» بناء علي كون الولاية نوع سبيل له علي المؤمنين.

و في تفسير الاية كلام كثير؛ هل المراد من السبيل، الغلبة العسكرية، أو بالحجة و المنطق، أو في الآخرة، أو في عالم التشريع، أو جميع ذلك؟!

هذه احتمالات خمسة، و المناسب للجملة المتقدمة علي هذه الجملة، «فأله يحكم بينكم يوم القيامة»، هو الاحتمال الثالث؛ و الأول بعيد

لغلبة الكفار في بعض الحروب علي المؤمنين (كما في الأحد). و لكن استدلال الفقهاء بها في شتي أبواب الفقه قد يؤيد

(1). المحقق البحراني، في الحدائق الناضرة 267 /23.

(2). النساء/ 141.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 338

العموم في الخمسة ما عدا الأول، وعموم اللفظ قد يدل عليه. والقول بان السلطة التشريعية ثابتة في مثل كون المسلم أجيرا للكافر أو مديونا، غير صحيح، لان الانصاف أنه من قبيل التعامل لا السلطة، بخلاف الولاية و كذا الحكومة.

3- المرسل المعروف المعمول به عنه عليه السلام: الإسلام يعلو ولا يعلي عليه. «1»

و الظاهر أنه نبوي صلي الله عليه وآله وقد صرح في الروايات في أبواب الارث بان الإسلام يزيد ولا ينقص، ولذا ترث من الكفار ولا يرثون منها؛ (راجع الباب الأول من الموانع).

4- ويدل عليه أيضا، قوله تعالى: وَ الْمُؤْمِنُونَ وَ الْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ... «2»

هذا؛ و ظاهر كلام الشرائع، أن الكافر لا ولاية له علي ولده الكافر. و هو عجيب لأنه منقوض بالسيرة المستمرة، فلا يزال أهل الكتاب في بلاد الإسلام يتولون أولادهم و لم يمنعهم أحد، لا في زمن النبي صلي الله عليه وآله، و لا في عصر الأئمة عليهم السلام، و لا في عصر الفقهاء.

و يدل عليه أيضا، قوله تعالى: وَ الَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ... «3»

و هذا مما لا ينبغي الريب؛ إنما الكلام في صورة ثالثة، و هو ما إذا كان للكافر ولي مسلم (مثل الجد) و أب كافر، فهل يمنع الأول الثاني؛ ظاهر كلام المتن ذلك، و لكن ليس له دليل معتبر ما عدا قياسه علي باب الارث، فان المسلم يمنع عن

(1). الوسائل 17/376، الحديث 11، الباب 1 من أبواب موانع الميراث.

(2). التوبة/ 71.

(3). الانفال/ 73.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 339

[المسألة 13: العقد الصادر من غير الوكيل و الولي المسمي بالفضولي، يصح]

إشارة

المسألة 13: العقد الصادر من غير الوكيل و الولي المسمي بالفضولي، يصح مع الاجازة؛ سواء كان فضوليا من الطرفين أو من أحدهما، و سواء كان المعقود عليه صغيرا أو كبيرا، و سواء كان العاقد قريبا للمعقود عليه كالأخ و العم و الخال أو أجنبيا؛ و منه العقد الصادر من الولي أو الوكيل علي غير الوجه الماذون فيه، بان أوقع الولي علي خلاف المصلحة، أو الوكيل علي خلاف ما عينه الموكل.

عقد الفضولي يصح مع الاجازة

أقول: هذه المسألة من امهات المسائل في النكاح و البيع و غيرها، و اللازم التكلم في مقامات:

المقام الأول: في معني الفضولي

أنّ الفضولي منسوب إلي الفضول، و هو الزوائد. فالفضولي هو الذي يأتي بالفضول أي الزوائد. و يقرب منه ما ذكره أرباب اللغة أنّ: الفضولي هو من يتعرض لما ليس له؛ فما يتراءى من توصيف العقد بالفضولي، غير خال عن الإشكال؛ بل هو وصف للعاقد، فاللازم اضافة العقد إليه، لا جعله صفة للعقد. و إن كان قد يذكر ذلك من باب التسامح.

و هذا العنوان في مصطلح الفقهاء إشارة إلي من يقوم بإنشاء العقد مع عدم كونه سلطانا عليه؛ كإنشاء البيع من ناحية غير المالك، و عقد النكاح من ناحية غير الزوجين و الولي و الوكيل.

و له عرض عريض يشمل العقد الصادر من القريب و البعيد و الأجنبي، بل الولي و الوكيل عند فقدان شرائط انجاز الولاية، كعدم المصلحة أو وجود المفسدة؛ كما يشمل عقد الوكيل إذا تعدي عن الشرائط، كما أنّه لا فرق في المسألة بين الصغير و الكبير و غير ذلك، لما يأتي من عموم الادلة.

المقام الثاني: في الأقوال في المسألة

قال المحقق، في الشرائع: عقد النكاح (الصادر من الفضولي) يقف علي الاجازة علي الأظهر؛ وقال في اللمعة: علي الأقرب؛ وقال في الجواهر: في الأشهر بل المشهور شهرة عظيمة بين القدماء و المتأخرين؛ ثم حكي عن السرائر نفي الخلاف فيه في الجملة، بل عن الناصريات دعوي الإجماع عليه مطلقا، ثم قال: بل من أنكر الفضولي في غير النكاح أثبته هنا للإجماع و النصوص. «1»

و لكن مع ذلك حكي عن الشيخ في بعض كتبه (مثل الخلاف و المبسوط)، عدم صحته. و لكن عن النهاية و التهذيب و الاستبصار، موافقة المشهور. و حكي الخلاف عن فخر المحققين أيضا.

هذا، و لكن الأقوال في أبواب

البيع ليست كذلك، بل الظاهر أنّ القائل بالصحة كان قليلا عن الأعصار القديمة، ثم كثر القائلون بالصحة لا سيما في الأعصار الأخيرة و في عصرنا هذا.

والعمدة في الفرق بين المقامين، هو وجود الروايات الكثيرة الواردة في الموارد الخاصة في أبواب النكاح، تدل علي صحته إذا صدر عن الفضولي بحيث يمكن اصطیاد العموم منها، كما ستأتي عن قريب إن شاء الله، و الحال أنّ الروايات في أبواب البيع قليلة جدا، عمدتها رواية عروة البارقي المعروفة.

و في الحقيقة في هذه المسألة ثلاثة أقوال عندنا، ذكرها فخر المحققين في الايضاح:

الأول: أنّ عقد الفضولي يقع موقوفا علي الاجازة، و هو قول المفيد و المرتضي و الشيخ في النهاية و ابن أبي عقيل و سلاار و ابن البراج و أبي الصلاح و ابن ادريس و والدي المصنف.

الثاني: أنّ عقد الفضولي باطل من أصله، و هو اختيار الشيخ في الخلاف و المبسوط.

الثالث: قول ابن حمزة، و هو أنه يقع موقوفا في تسعة مواضع، و عدّ منها عقد الأخ و

(1). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 201 / 29.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 341

الام و العم و الرشيدة بدون اذن الولي و غيرها، ثم قال: و الذي أفتي به، بطلان عقد الفضولي. «1»

فالقول الأول مشهور جدا، و الأخيران شاذان.

و أمّا فقهاء العامة فقد ذهبوا أيضا إلي ثلاثة أقوال، ذكرها النووي، في كتاب المجموع، و شيخ الطائفة، في الخلاف؛ و هي مع تلخيص منا:

1- يصح نكاح الفضولي؛ فان أجاز ذلك، الذي يملك الأمر، لزم؛ و إن ردّه، بطل. و هو قول أبي حنيفة و من تبعه، و كذلك البيع عنده.

2- أنّ جميع أقسامه لا يصح؛ و هو قول الشافعي و أحمد و

3- يصح إذا أجازته عن قرب؛ وإن أجازته عن بعد، بطل. وهو قول مالك. واختار الشيخ نفسه البطلان في النكاح وفي البيع، (في الخلاف).
والأقوي صحة عقد الفضولي في جميع أبواب العقود، بل الايقاعات أيضا، لو لم يقد دليل من الإجماع وغيره علي بطلانه.

المقام الثالث: أدلة القول بصحته

ويدل عليه أمران:

الأول، أنّ صحة عقد الفضولي موافق للقاعدة، فإنّ العمومات تدل علي صحتها. فقوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، «2» تدل علي صحة كل ما يصدق عليه العقد عند العقلاء، وقد مر سابقا أنّ المراد منه، العقد المنسوب إلي كل إنسان، فكأنه قال: أوفوا بعقودكم. ومن المعلوم أنّ العقد الصادر من الفضولي، ليس عقدا لصاحبه قبل اذنه، فاذا اذن صار عقدا له و منسوبا إليه.

وإن شئت قلت: إنّّه أشبه شيء بما يكتبه الدلال من إنشاء العقد وشرائطه وأركانه ثم بعد مدّة قصيرة أو طويلة يوقع عليه صاحب العقد ويمضيه.

(1). فخر المحققين، في إيضاح الفوائد 27/3. (مع التلخيص)

(2). المائدة/ 1.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 342

إن قلت: إنّ هذا العقد ليس عقدا لصاحبه عند حدوثه فكيف يكون عقدا له عند بقائه؟

قلت: إنشاء العقود وإن كان من قبيل الوجودات غير المستقر، وعمّا قليل ينعدم؛ ولكن أثره وهو المنشأ أي الالتزام والتعهد الحاصل منه، أمر مستمر ومستقر؛ والاجازة متعلق به.

وبعبارة اخري، ليس العقد جامعا للشرائط و واجدا للأركان حدوثا، ولكن يكون كذلك بقاء.

وبيان آخر، عقد الفضولي أمر رائج بين العقلاء من أهل العرف في عصرنا، بل الظاهر أنّه كان كذلك في الأعصار الماضية أيضا؛ ويدل عليه

حديث عروة البارقي في البيع، فإنه لو لم يكن هذا مجازا عند أهل العرف، لما أقدم عليه؛ ويظهر من بعض الروايات الخاصة التي تأتي ذكرها إن شاء الله، أنه كان متعارفا في باب النكاح أيضا، وهو في الواقع كتتنظيم الاسناد من الدلال مع التوقيع عليه منه ومن الطرف المقابل، ثم يأتي المالك أو من بيده الأمر في النكاح، فتأخذ الاذن والتوقيع منه. وإن شئت قلت: هذه سيرة مستمرة لم يمنع عنها الشارع.

الثاني، الروايات الكثيرة الخاصة الواردة في أبواب النكاح يمكن اصطيداد العموم منها بلا ريب، وهي علي طوائف:

الطائفة الاولى، ما ورد في نكاح العبيد والإماء، وفيها تعليقات يمكن التعدي معها إلي غيرها؛ منها:

1- ما رواه زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده.

فقال: ذاك إلي سيده، إن شاء أجازته وإن شاء فرق بينهما. قلت: أصلحك الله، أن الحكم بن عيينة و ابراهيم النخعي وأصحابهما يقولون: إن أصل النكاح فاسد ولا تحل اجازة السيد له. فقال أبو جعفر عليه السلام: إنه لم يعص الله وإنما عصي سيده فاذا أجازته، فهو له جائز. (1)

مسائل العبيد والإماء وإن لم تكن محلا للابتلاء في أعصارنا، ولكن لما كانت هذه

(1). الوسائل 523/14، الحديث 1، الباب 24 من أبواب نكاح العبيد والإماء.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 343

الرواية وأمثالها مشتملا علي تعليل أو ما هو بمنزلة التعليل، يمكن التمسك بها في سائر مصاديق الفضولي في النكاح بل وغيره؛ فإن قوله: أنه لم يعص الله؛ معناه إنه لم يأت بنكاح محرم كالنكاح في العدة وشبهه،

(كما وقع التصريح به في الرواية الآتية)، حتى لا يمكن إصلاحه بلحوق الاجازة؛ بل الإنشاء تام، بقي لحوق الاجازة، فيتم جميع أركانه. و قد استدل بها الأصحاب لصحة الفضولي في البيوع وغيرها أيضا بمقتضى التعليل الوارد فيها. فاذا كان البيع مثل بيع الخمر، لا يمكن تصحيحه، و أمّا إذا كان بدون إذن مالكة، يمكن تصحيحه بلحوق الاجازة.

2- في رواية اخري لزرارة، عن أبي جعفر عليه السّلام قال: سألته عن رجل تزوج عبده بغير اذنه، فدخل بها، ثم اطلع علي ذلك مولاه. قال: ذلك لمولاه، إن شاء فرّق بينهما و إن شاء أجاز نكاحهما؛ فان فرق بينهما فللمرأة ما أصدقها إلّا أن يكون اعتدي فاصدقها صداقا كثيرا، و إن جاز نكاحه فهما علي نكاحهما الأول، فقلت لأبي جعفر عليه السّلام: فان أصل النكاح كان عاصيا؛ فقال أبو جعفر عليه السّلام: إنّما أتى شيئا حلالا، و ليس بعاص لله، إنّما عصي سيده و لم يعص الله، أنّ ذلك ليس كإتيان ما حرم الله عليه من نكاح في عدّة و أشباهه. (1)

و التصريح في الرواية بقوله: فهما علي نكاحهما الأول؛ كالصريح في كفاية الاجازة اللاحقة في تصحيح العقد، مع اشتماله علي التعليل السابق. و يمكن أنّ هذه رواية اخري سمعها زرارة منه عليه السّلام، كما يمكن أن تكونا رواية واحدة؛ و الحكم بوجوب المهر المسمي، لعله حكم تعبدي علي المولي مع فساد العقد.

3- عن عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السّلام، في عبد بين رجلين زوجه أحدهما و الآخر لا يعلم، ثم إنّه علم بعد ذلك؛ أله أن يفرق بينهما؟ فقال: للذي لم يعلم و لم يأذن أن يفرق بينهما، و إن شاء تركه علي

و مورد الرواية، العبد المشترك الذي لا يجوز نكاحه إلا برضا كليهما، ولكن لا تشمل علي تعليل.

(1). الوسائل 14 / 523، الحديث 2، الباب 24 من أبواب نكاح العبيد و الإماء.

(2). الوسائل 14 / 525، الحديث 1، الباب 25 من أبواب نكاح العبيد و الإماء.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 344

4 و 5 و 6- ما عن معاوية بن وهب، قال: جاء رجل إلي أبي عبد الله عليه السلام، فقال: إنني كنت مملوكا لقوم، وإنني تزوجت امرأة حرة بغير اذن موالي، ثم أعتقوني بعد ذلك، فاجدد نكاحي إياها حين اعتقت؟ فقال له: أكانوا علموا أنك تزوجت امرأة و أنت مملوك لهم؟

فقال: نعم، و سكتوا عني و لم يغيروا علي. قال: فقال: سكوتهم عنك بعد علمهم اقرار منهم، أثبت علي نكاحك الأول. «1»

و مثله الحديث الثاني، و الثالث، من هذا الباب المرويتان عن معاوية بن وهب، و عن حسن بن زياد الطائي، و ظاهرها جميعا كفاية سكوت المولي بعد العلم في مقام الاجازة؛ و ليكن هذا علي ذكر منك.

7- ما رواه في البحار، عن صفوة الأخبار، قال: جاء رجل إلي أمير المؤمنين عليه السلام، و قال: إن هذا مملوكي، تزوج بغير إذني؛ فقال أمير المؤمنين عليه السلام: فرّق بينهما أنت. فالتفت الرجل إلي مملوكي، فقال: يا خبيث! طلق امرأتك!. فقال أمير المؤمنين عليه السلام للعبد: إن شئت فطلق و إن شئت فأمسك!. ثم قال: كان قول المالك للعبد: طلق امرأتك؛ رضا بالتزويج؛ فصار الطلاق عند ذلك للعبد. «2»

و هذا الحديث دليل علي كفاية الاجازة حتي بالدلالة الالتزامية، و لكن الرواية مرسله لا يمكن الاعتماد عليها من هذه الجهة.

8- ما عن علي بن جعفر،

عن أخيه موسى بن جعفر، عن أبيه عن آباه عن علي عليه السلام، أنه أتاه رجل بعبده، فقال: إن عبدي تزوج بغير إذني. فقال علي عليه السلام لسيدة: فَرِّق بينهما.

فقال السيد لعبده: يا عدو الله، طَلِّق. فقال له علي عليه السلام: كيف قلت له؟ قال قلت له: طَلِّق.

فقال علي عليه السلام للعبد: أمّا الآن، فإن شئت فطلق، وإن شئت فأمسك. فقال السيد: يا أمير المؤمنين! أمر كان بيدي، فجعلته بيد غيري؟! قال: ذلك لأنك حين قلت له طَلِّق؛ اقررت له بالنكاح. «(3)»

(1). الوسائل 525/14، الحديث 1، الباب 26 من أبواب نكاح العبيد و الاماء.

(2). الميرزا النوري، في مستدرك الوسائل 16/15، الحديث 17399.

(3). الوسائل 526/14، الحديث 1، الباب 27 من أبواب نكاح العبيد و الإمام.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 345

و هذا لعله متحد مع الحديث السابق، ولكنه كان مرسلا، وهذا مسند. و مع ذلك لا يمكن الاكتفاء به في إثبات بعض الخصوصيات المستفادة من هذا الحديث، كجواز القناعة في الاجازة بالدلالة الالتزامية.

و الذي يتحصل من مجموع هذه الروايات مع تضافرها و صحة بعض أسنادها، صحة الفضولي في جميع أبواب العقود، و منها عقد النكاح. نعم، موردها العبيد و الإمام الذين انقضوا في عصرنا. و قد كان من حكمة الشارع من أول الأمر رفع العبودية عن البشر للبشر، و حصرها في الإنسان في مقابل الرب العظيم، و قد توسل إلي ذلك بأنواع الأسباب؛ منها، حكمه بأن شرّ البيوع بيع الإنسان؛ و منها، فتح أبواب الحرية من طرق عديدة كثيرة لهم و اغلاق أبواب الاسترقاق عليهم، فكان مقصود الشارع المقدس هو الحرية التدريجية لهم لأنّ الحرية الدفعية كانت سببا لمشاكل

كثيرة في المجتمع في تلك الأيام من ناحية المالكين، بل و من ناحية العبيد و الإماء أيضا، وقد شرحنا ذلك في بعض كتبنا و في تفسير الأمثل، شرحا وافيا؛ من أراد فليراجعها.

الطائفة الثانية: الروايات الكثيرة الدالة علي صحة عقد الام أو الأخ أو العم وغيرهم بعد لحوق الاجازة؛ منها:

1- ما عن علي بن مهزيار، عن محمد بن الحسن الأشعري، قال: كتب بعض بني عمي إلي أبي جعفر الثاني عليه السّلام: ما تقول في صبية زوّجها عمّها، فلما كبرت، أبت التزويج؟ فكتب لي: لا تكره علي ذلك، و الأمر أمرها. «1»

هذا صريح في كون نكاح العم فضوليا، يحتاج إلي الاجازة.

2- ما عن الفضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السّلام في حديث قال: إذا زوج الرجل ابنه، فذاك إلي ابنه و إذا زوج الابنة جاز. «2»

و هذا ظاهر بالنسبة إلي نكاح الأب لابنه الكبير، و أنّه يصح مع لحوق إجازة الابن.

3- ما عن محمد بن مسلم، عن ابي جعفر عليه السّلام انه سأله عن رجل زوجته امه و هو

(1). الوسائل 207/14، الحديث 2، الباب 6 من أبواب عقد النكاح.

(2). الوسائل 208/14، الحديث 4، الباب 6 من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 346

غائب. قال: النكاح جائز؛ إن شاء المتزوج، قبله؛ و إن شاء ترك؛ فان ترك المتزوج تزويجه، فالمهر لازم لأّمه. «1»

و هذا وارد في الام، و صحة نكاحها للابن مع لحوق الاجازة؛ و حمل وجوب المهر علي الام علي دعواها الوكالة و الأخذ باقرارها، و لكن لا يخلو عن اشكال.

4- ما عن محمد بن إسماعيل بن بزيع، قال: سأله رجل عن رجل مات و ترك أخوين

و ابنة، و البنت صغيرة، فعمد أحد الأخوين الوصي، فزوج الابنة من ابنه، ثم مات أبو الابن المزوج؛ فلما أن مات، قال الآخر: أخي لم يزوج ابنة؛ فزوج الجارية من ابنه. فقيل للجارية: أي الزوجين أحب إليك، الأول أو الآخر؟ قالت: الآخر... «2» و يظهر من ذيل الحديث، صحة العقد الأخير بمجرد اجازتها، (و هذا أيضا وارد في العم).

5- ما عن أبان، عن أبي عبد الله عليه السلام: إذا زوج الرجل ابنه، كان ذلك إلي ابنه؛ و إذا زوج ابنته، جاز ذلك. «3»

و هذا كالحديث الثاني و لكن الراويين مختلفان.

6- ما عن علي بن رثاب، عن أبي عبيدة قال: سألت أبا جعفر عليه السلام، عن غلام و جارية زوجهما وليان لهما، و هما غير مدركين. قال: فقال: النكاح جائز أيهما أدرك كان له الخيار؛ الحديث. «4» و لا بدّ من حملها علي الولي العرفي دون الشرعي.

و المستفاد من هذه الطائفة أيضا، جواز نكاح الفضولي مع لحوق الاجازة؛ حتي إذا كان النكاح من الام أو الأب (في غير موارد الولاية) أو العم أو الأخ.

الطائفة الثالثة: ما ورد عن طرق المخالفين؛ منها:

1- ما عن ابن عباس، أنّ جارية بكرات أنت النبي صلّي الله عليه و آله فذكرت له، أنّ أباهما زوّجها و هي كارهة؟ فخيرها النبي صلّي الله عليه و آله. «5»

(1). الوسائل 14 / 211، الحديث 3، الباب 7 من أبواب عقد النكاح.

(2). الوسائل 14 / 212، الحديث 1، الباب 8 من أبواب عقد النكاح.

(3). الوسائل 14 / 221، الحديث 3، الباب 13 من أبواب عقد النكاح.

(4). الوسائل 17 / 527، الحديث 1، الباب 11 من أبواب ميراث الازواج.

(5). محمّد بن يزيد القزويني، في سنن ابن ماجة 1 / 603.

2- ما عن ابن بريدة، عن أبيه، قال: جاءت فتاة إلي النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ، فقالت: إن أبي زوجني ابن أخيه ليرفع بي خسيسته، قال: فجعل الأمر إليها. فقالت: قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن تعلم النساء أن ليس إلي الآباء من الأمر شيء. «1»

3- ما رواه أيضا ابن ماجة، في السنن؛ والنسائي، في سننه؛ وأحمد بن حنبل في مسنده، في البكر التي زوجها أبوها فأثته تستعدي... فقالت: يا رسول الله قد أجزت ما صنع أبي. «2»

4- ما رواه السرخسي، في مبسوطه، عند الاستدلال علي وجوب استيذان البكر عند نكاحها، ما نصّه: و الدليل عليه حديث الخنساء، «3» فإنها جاءت إلي النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ، فقالت: إن أبي زوجني من ابن أخيه، وأنا لذلك كارهة. فقال: أجزت ما صنع أبوك. فقالت: ما لي رغبة فيما صنع أبي. فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: اذهبي، فلا نكاح لك؛ انكحي من شئت. فقالت: أجزت ما صنع أبي. ولكنني أردت أن تعلم النساء أن ليس إلي للآباء من امور بناتهن شيء! «4»

و حكاة الجساس، في أحكام القران؛ «5» و السيد المرتضي، في الناصريات/ 331.

و هذا الحديث هو الذي أشار إليه في الجواهر بقوله: و النبوي: ... فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: أجزت ما صنع أبوك؛ «6» لا ما ورد في هامش الجواهر.

و العجب ان هذه الرواية بهذه العبارة لم يرو في صحاحهم الستة و شبهها، كما يظهر بمراجعة المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي؛ و من الجدير بالذكر أنه يمكن أن يكون هذه

الروايات الأربعة، ناظرة إلي واقعة واحدة.

إلي غير ذلك ممّا يطلع عليه المتتبع في أحاديثهم وأحاديثنا؛ وفي ذلك كله، غني و

- 117/7.

(1). محمّد بن يزيد القزويني، في سنن ابن ماجة 602/1، الحديث 1874 و البيهقي، في السنن الكبرى 118/7.

(2). سنن ابن ماجة 602/1 - سنن النسائي 284/3 - مسند أحمد 136/6.

(3). يقال هي زوجة ابي لبابة.

(4). السرخسي، في المبسوط 2/5.

(5). احكام القرآن 414/3.

(6). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 202/29.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 348

كفاية، بل و ما فوق الكفاية.

الطائفة الرابعة: الروايات الكثيرة الواردة في أبواب مختلفة، غير النكاح، يمكن الغاء الخصوصية منها و التعدي منها إلي النكاح، و هي في نفسها طوائف:

1- ما روي في أبواب البيع، من رواية عروة البارقي وغيرها.

2- ما ورد في أبواب المضاربة، عند تعدي العامل عن الشرط، الدالة علي أنّه لو ربح المال، كان بينهما بالشرط؛ و أن خسر كان علي العامل.

3- ما ورد في الاتجار بمال اليتيم من غير الولي، و أنّه إن ربح كان لليتيم.

4- ما ورد في أبواب الخمس عند التصرف فيها بغير اذن الإمام، ثم لحقه اذنتهم.

5- ما ورد في الخيانة في الوديعة، ثم جاء تائبا مع ربحه.

6- ما ورد في امضاء الورثة الوصية الزائدة علي الثلث بعد وفات الميت.

7- ما ورد في أبواب مجهول المالك، و أنه إذا جاء صاحبها ورضي، كانت الصدقة له. «1»

كل هذه الروايات، تدل علي كفاية لحوق الاجازة لعقد الفضولي في صحته؛ و من الواضح إمكان الغاء الخصوصية منها و التعدي إلي جميع أبواب الفقه؛ و منها النكاح.

فالمسألة بحمد الله بحسب الأدلة واضحة ظاهرة.

***** أدلة المخالفين**

والمخالف استدل بامور:

1- الأصل؛

أي أصالة الفساد الثابتة في أبواب العقود والمعاملات. فإن الأصل يقتضي عدم النقل والانتقال وعدم جواز ترتيب آثار النكاح والبيع و
الاجازة وغيرها، وهذا وإن كان حقا، لكن يرفع اليد عن الأصل بعد ظهور الدليل، بل الأدلة التي مرّت الإشارة إليها.

(1). وقد ذكر جميع ذلك مشروحا في كتابنا أنوار الفقاهة (كتاب البيع)؛ إن شئت فراجع 1/282-294.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 349

2- ما ذكره فخر المحققين قدّس سرّه في الايضاح: من أنّ العقد سبب الاباحة، فلا يصح صدوره عن غير معقود عليه أو ولي؛ (انتهى). «1»
وكان مراده أنّ الواجب حصول الاباحة عند وجود السبب وهو الإنشاء فلا ينفصل عن المنشأ، ولازمه اقترانه بالرضا من ولي الأمر.

ويجاب عنه، بأن اللازم عدم تأخر المنشأ عن الإنشاء بعد حصول جميع شرائطه، فلو تأخر بعض الشرائط كان تحقق المنشأ عند آخر جزء
من العلة التامة، كما ذكره في باب عقد المكره، ولا دليل علي لزوم اجتماع جميع الشرائط في آن واحد.

3- ما ذكره الفخر أيضا من أن: رضا المعقود عليه أو وليّه شرط والشرط لا يتأخر عن المشروط. «2»

وفيه، أنّ الرضا شرط في تأثير الإنشاء، ومن الواضح أنّ صحة العقد وتمامه إنّما هو بعد لحوق الرضا، فالمشروط هو الأثر الحاصل من
العقد، وهو غير متقدم علي الرضا بل متأخر عنه، وإن كان مراده من المشروط هو الإنشاء، فالحق أنّ صحة العقد بمعناه الإنشائي غير
مشروط بالرضا، فتأخر الرضا عن الإنشاء غير قادح.

4- وهو العمدة، الروايات التي استدلووا بها، وهي كثيرة؛ منها:

1- ما عن أبي

العباس البقباق، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: يتزوج الرجل بالأمة بغير علم أهلها. قال: هو زنا، إن الله يقول: فانكحوهن بإذن أهلهن. (3)

2- ما عن أبي العباس أيضا، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأمة تزوج بغير اذن أهلها؟ قال: يحرم ذلك عليها وهو الزنا. (4)

3- ما عن فضل بن عبد الملك، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأمة بغير اذن موالها؛ فقال: يحرم ذلك عليها، وهو زنا. (5)

(1). فخر المحققين، في إيضاح الفوائد 28/3.

(2). فخر المحققين، في إيضاح الفوائد 28/3.

(3). الوسائل 527/14، الحديث 1، الباب 29 من أبواب نكاح العبيد والإماء.

(4). الوسائل 527/14، الحديث 2، الباب 29 من أبواب نكاح العبيد والإماء.

(5). الوسائل 528/14، الحديث 3، الباب 29 من أبواب نكاح العبيد والإماء.

أنوار الفقهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 350

والتعبير بالزنا في الأحاديث الثلاثة، دليل علي بطلان عقد الفضولي.

4- ما عن ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا تنكح ذوات الآباء من الابكار إلا باذن آبائهن. (1)

وهذا دليل علي أن إنشاء العقد لا بد أن يكون باذن الولي بناء علي لزومه.

5- ما عن منصور بن حازم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: تستأمر البكر وغيرها ولا تنكح إلا بأمرها. (2)

6- ما عن ابراهيم بن ميمون، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا كانت الجارية بين أبيها فليس لها مع أبيها أمر؛ وإذا كانت قد تزوجت لم يزوجها إلا برضا منها. (3)

وهذا وما قبله دليل علي وجوب صدور العقد عن الاذن من صاحبه.

وقد اجيب عنها

بأجوبة مختلفة؛ ولكن الأحسن من الجميع أن مفروض السؤال في نكاح العبد في الثلاثة الأولى فرض عدم لحوق الاجازة، و من الواضح أن ترتيب الآثار عليه مع عدمه يكون من الزنا لعدم تمامية العقد.

وأما الثلاثة الأخيرة، فمفادها ليس اعتبار صدور الإنشاء عن الاجازة، بل المراد أن الأثر هو العقد لا يحصل إلا به؛ وإن شئت قلت، هي نظرة إلي العقد المسببي لا السببي؛ فتدبر جيدا.

(1). الوسائل 14/208، الحديث 5، الباب 6 من أبواب عقد النكاح.

(2). الوسائل 14/203، الحديث 10، الباب 3 من أبواب عقد النكاح.

(3). الوسائل 14/214، الحديث 3، الباب 9 من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 351

[المسألة 14: إن كان المعقود له، ممن يصح له العقد لنفسه]

إشارة

المسألة 14: إن كان المعقود له، ممن يصح له العقد لنفسه بان كان بالغاً عاقلاً، فإنما يصح العقد الصادر من الفضولي باجازه.

وإن كان ممن لا يصح منه العقد و كان مؤلّي عليه بان كان صغيراً أو مجنوناً، فإنما يصح أما باجازة وليّه في زمان قصوره، أو أجازته بنفسه بعد كماله؛ فلو أوقع الأجنبي عقداً علي الصغير أو الصغيرة وقفت صحة عقده علي اجازتهما له بعد بلوغهما ورشدهما إن لم يجز أبوهما أو جدّهما في حال صغرهما، فأبي من الاجازتين حصلت، كفت.

نعم يعتبر في صحة اجازة الولي ما اعتبر في صحة عقده، فلو أجاز العقد الواقع علي خلاف مصلحة الصغير، لغت اجازته؛ وانحصر الأمر في اجازته بنفسه بعد بلوغه ورشده.

من له الإجازة في العقد الفضولي

أقول: المسائل التي ذكرها الماتن قدّس سره في بيان أحكام الفضولي في النكاح هنا أربعة عشر مسألة (من 13- إلي 26)، وهذه المسألة ثانيها؛ وهي تستهدف ذكر من له الاجازة في عقد الفضولي، وهي مسألة واضحة و من مصاديق القضايا التي قياساتها معها.

و حاصل الكلام فيها، أن الاجازة لا تكون إلا من ناحية من يصح العقد منه ابتداءً وهو أحد شخصين، إمّا البالغ العاقل، إذا كان هو المعقود عليه؛ أو الولي، إذا كان المعقود عليه صغيراً أو مجنوناً؛ فبناءً علي ذلك إذا عقد الفضولي علي الكبير العاقل، فاجازه، صح العقد بلا إشكال. وإن عقد علي الصغير و الصغيرة أو المجنون و المجنونة، صح باجازة الولي إذا كانت فيه مصلحة.

وإذا ترك الولي الاجازة حتي بلغ المعقود عليه، أو آفاق المجنون، كانت الاجازة لهما.

و الدليل علي ذلك، جميع الآيات و الروايات الدالة علي وجوب الوفاء بالعقود، و منها

أنوار

عقد النكاح. فالعقد لا يكون عقدا للمعقود عليه ولا يجب الوفاء به إلا أن يسند إليه ويكون مصداقا لعقودكم؛ المستفاد من قوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ...». ولا يصح الاستناد، إلا باجازه الكبير أو الولي علي الصغير و المجنون.

وقد صرح بذلك في روايات الباب، مثل صحيحة أبي عبيدة الحذاء؛ قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام و جارية زوجهما وليان لهما، يعني غير الأب، و هما غير مدركين.

فقال: النكاح جائز، و أيهما أدرك كان له الخيار، و إن ماتا قبل أن يدركا، فلا ميراث بينهما و لا مهر إلا أن يكونا قد أدركا و رضيا؛ الحديث. (1)

و هي دليل علي بعض المقصود، و هو صحة اجازة المعقود عليه بعد البلوغ؛ كما أنه دليل علي صحة الفضولي و قوله عليه السلام: النكاح جائز؛ بمعنى صحة الإنشاء فقط لا صحة العقد من جميع الجهات.

*** بقي هنا امران:

الأول: لما ذا ترك الماتن صحة الاجازة من ناحية الوكيل؛ و لعله لوضوحه، فتأمل.

الثاني: لا بد في صحة اجازة الولي أو الوكيل، مراعاة المصلحة و جميع ما مرّ في أمر الولاية و الوكالة، و قد مرّ أنه لا مصلحة في الغالب في عصرنا في تزويج الصغار.

(1). الوسائل 527/17، الحديث 1، الباب 11 من أبواب ميراث الأزواج.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 353

[المسألة 15: ليست الإجازة علي الفور]

إشارة

المسألة 15: ليست الاجازة علي الفور، فلو تأخرت عن العقد بزمن طويل، صحت؛ سواء كان التأخير من جهة الجهل بوقوعه، أو لأجل التروي أو للاستشارة أو غير ذلك.

شيرازي، ناصر مكارم، أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، دريك جلد، انتشارات مدرسة الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام، قم -

جواز تأخر الإجازة عن العقد الفضولي

أقول: ذكر هذا القول، أعني عدم فورية الاجازة كثير من الأعلام، مثل المحقق النراقي في المستند، «1» و شيخنا الأنصاري في مكاسبه، «2» و المحقق اليزدي في العروة، «3» و الفقيه السبزواري في المهذب، «4» وغيرهم، من دون ذكر مخالف في المسألة؛ و كأنهم أرسلوه ارسال المسلمات، بل قال في المهذب عند ذكر الأدلة: و لتسالم الأجلة؛ و ذكر سيدنا الاستاذ الحكيم، في المستمسك، أنه: هو المعروف. «5»

أدلة المسألة

- 1- العمومات الدالة علي صحة عقد الفضولي بعد لحوق الاجازة، شاملة لما إذا لحقته بالفور أو بالتراخي.
 - 2- سيرة العقلاء في المسألة- كما عرفت سابقا- لا فرق فيها بين الصورتين.
 - 3- و أحسن من جميع ذلك، الروايات الخاصة الدالة علي هذا المعني.
- فقد عرفت في الأحاديث السابقة ما يدل بصراحة علي ذلك؛ مثل حديث أبي عبيدة، «6» فان المفروض فيه، أنه زوج الولي غير الشرعي صغيرين، فقال: أيهما بلغ و أجاز صح؛ و البلوغ كثيرا يتأخر.

(1). المحقق النراقي، في مستند الشيعة 180/16.

(2). الشيخ الانصاري، في المكاسب، ج 3، ص 429 (مطبعة مؤسسة الهادي).

(3). السيد الطباطبائي اليزدي، في العروة الوثقي، المسألة 18 من مسائل أولياء العقد.

(4). السيد السبزواري، في مهذب الاحكام ...

(5). السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة 491 / 14.

(6). الوسائل 527/17، الحديث 1، الباب 11 من أبواب ميراث الأزواج.

الدالة علي علم الموالي بنكاح عبيدهم و سكوتهم، و أنّه كاف في صحة العقد؛ فإنّ العلم كثيرا يتأخر، لوجود الدواعي إلي الكتمان.

بل و الأحاديث الدالة علي حكم المرأة التي استعدت عن زوجها عنده صلّي الله عليه و آله، الواردة من طرق العامة، فإنّه لا دلالة فيها علي وقوع الاستعداد فورا.

و كذا ما ورد في الاتجار بمال اليتيم، و تعدي العامل في المضاربة، و التصدق بمجهول المالك، و الخيانة في الأمانة، ثم جاء ثابا مع ربحه، و ارضاء الورثة الوصية الزائدة علي الثلث بعد موت الموصي؛ فإنّ في جميع ذلك تناخر الاجازة عادة، و لا يكون علي الفور. و ليس جميع ذلك في مورد الجهل، بل كثيرا ما يكون في مورد العلم، كما لا يخفي.

و من التعجب، أنّ سيدنا الحكيم و بعض آخر (رضوان الله عليهم) استدلوا هنا بما استدل به شيخنا الأنصاري قدّس سرّه في البيع، في صحيحه محمد بن قيس، في الوليدة التي باعها ابن سيدها بغير اذنها، و بعد أن استولدها المشتري أجاز سيدها بيعها؛ مع أنّ الروايات في نفس النكاح كثيرة، مضافا إلي بعض الإشكالات المعروفة في صحيحة محمد بن قيس.

بقي هنا أمران:

1- يجوز الفسخ اذا كان التأخير سببا للضرر

أنّه ذكر غير واحد من أعلام المعاصرين، أو من قارب عصرنا، أنّه إذا كان التأخير سببا

(1). الوسائل 212/14، الحديث 1، الباب 8 من أبواب عقد النكاح.

(2). الوسائل 207/14، الحديث 2، الباب 6 من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 355

لتضرر الطرف الآخر الأصيل، أمكن رفعه بقاعدة نفي الضرر بتشريع الفسخ؛ و هذا إنّما يتصور إذا كان أحد الطرفين أصيلا و الآخر فضوليا، و قلنا بأن الأصيل في هذه الموارد يجب أن يبقى إلي عهده و عقده حتي

يتبين حال طرف الفضولي.

ولكن سيأتي إنشاء الله في شرح المسألة 24، أنّ هذا المبني لا أصل له، بناء على القول بالنقل لعدم حصول العلقه قطعاً؛ وكذا على القول بالكشف، لأنّ الأصل عدم لحوق الاجازة في المستقبل، فالعقد غير حاصل. وتمام الكلام في المسألة 24، إن شاء الله.

2- حكم المسألة في صورتي العلم و الجهل

هل هناك فرق بين ما إذا علم صاحب العقد و آخر الاجازة، و ما إذا لم يعلم؛ فان التأخير مع العلم قد يعد ردّاً؟

ولكن الانصاف، عدم الفرق؛ لأنّ التأخير مع العلم قد يكون للتروي أو الاستشارة و الاستخارة، أو لأمر ينتظره، مثل ما إذا كان له خاطبون عديدة و أراد تقديم الأفضل فالأفضل.

وفي أحاديث الباب، ما يكون التأخير بعد العلم أو يشمل و لو بعنوان ترك الاستفصال، بل مثل صحيحه محمد بن قيس، «1» صريح في التأخير مع العلم، و كذا قضية استعداء المرأة عند النبي صلّي الله عليه و آله. و الله العالم.

(1). الوسائل 14 / 591، الحديث 1، الباب 88 من أبواب نكاح العبيد و الإماء.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 356

المسألة 16: لا أثر للإجازة بعد الرد

إشارة

المسألة 16: لا أثر للإجازة بعد الرد، و كذا لا أثر للردّ بعد الاجازة، فيها يلزم العقد و به يفسخ، سواء كان السابق من الرد أو الاجازة واقعا من المعقود له أو وليه، فلو اجاز أو ردّ ولي الصغيرين العقد الواقع عليهما فضولاً، ليس لهما بعد البلوغ ردّ في الأول و لا اجازة في الثاني.

لا أثر للرد بعد الإجازة في الفضولي

أقول: قال المحقق النراقي، في المستند: لو قبل عقد الفضولي و أجازه، لزم من جهته؛ و ليس له بعده ردّه إلا بالطلاق إجماعاً. و لو ردّه، لم يؤثر بعده الاجازة، للبطان بالردّ بالإجماع فلم يبق شيء يؤثر معه الاجازة. «1»

و هذا الكلام يدل على كون المسألتين إجماعية (أي عدم صحة الردّ بعد الاجازة، و الاجازة بعد الرد).

ولكن ذهب بعض أعلام المعاصرين، (سيدنا الاستاذ الخوي)، إلى جواز الاجازة بعد الردّ، حيث قال في مستنده: ذهب إليه جملة من الأصحاب- منهم الاستاذ- بدعوي أنّ الاجازة و الردّ ضدّان، أيهما سبق لا يبق مجالاً للآخر، في حين ذهب آخرون إلى خلافه- منهم

الماتن في المسألة الرابعة من باب الوصية- حيث أفاد بأن القول بعدم نفوذ الاجازة بعد الردّ مشكل، إن لم يكن إجماع، خصوصاً في الفضولي. «2»

ثم ذكر أدلة المانعين ثم ردها، وقال في آخر كلامه: ومما تقدم يظهر أنه لا دليل على عدم تأثير الاجازة بعد الردّ، وقد سبقه بذلك السيد المحقق اليزدي، في تعليقه على مكاسب الشيخ (قدس سرهما)، وقد قويناه أيضاً في كتاب البيع من أنوار الفقاهة.

وعلي كل حال، فالذي ينبغي أن يقال في المسألة، أن عدم جواز الردّ بعد الاجازة ممّا لا ينبغي الكلام فيه، لأنّ المفروض كون الاجازة تمام العقد وبعد

(1). المحقق النراقي، في مستند الشيعة 180/16.

(2). السيد الخوئي، في مستند العروة، كتاب النكاح 321/2.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 357

للردّ ولا الفسخ، لأنّ المفروض أنّ العقد هنا من العقود اللازمة.

*** الأدلة الدالة على عدم تأثير الاجازة بعد الردّ

وأما الاجازة بعد الرد، فقد استدل لعدم تأثيرها في صحة الفضولي، بامور:

1- الإجماع المذكور في كلام غير واحد من الأعلام كما سبق. و الانصاف، أنّ الاعتماد على الإجماع هنا مشكل، بعد وجود بعض ما استدل به غيره.

2- أنّ الاجازة، بمنزلة القبول من ناحية المشتري، أو القابل في عقد النكاح، فإنّها قائمة مقامه، فكما أنّ ردّ الايجاب مانع عن لحوق القبول، فكذلك رد الفضولي مانع عن الاجازة.

ولكن يرد عليه، أولاً: بالمناقشة في المقيس عليه، فان ردّ الايجاب من ناحية المشتري أو القابل لعقد النكاح، لا يمنع عن لحوق القبول له، كما إذا انعقد هناك مجلس عقد النكاح فأوجب الوكيل أو الولي، وقال: زوجت نفس موكلتي لفلان بمهر كذا؛ فخالف الزوج وقال: لا أقبل؛ وتكلم معه بعض أقربائه وأصدقائه في ذلك، فرضي، فرفع صوته وقال: قد قبلت التزويج والنكاح؛ فمثل ذلك عقد عرفي عقلائي لم يمنع منه الشرع. وأوضح منه إذا كان الايجاب بالكتابة، بأن وقّعت الزوجة توقيعها على ورقة النكاح، وأبي الزوج؛ ولكن بعد ساعة أو يوم رضي به ووقّع عليه.

وثانياً: فرق بين ردّ الايجاب و ردّ الفضولي، فان الإنشاء في الفضولي قد حصل ايجاباً وقبولاً وإن كان الاستناد إلى صاحب العقد غير حاصل، ولكن في الايجاب الفاقد للقبول، لم يتمّ بعد أركان الإنشاء، فيمكن أن يكون الردّ مانعاً من لحوق

3- مقتضى سلطنة المالك علي ماله ونفسه، قطع علاقة الطرف الآخر بالعقد الحاصل عن الفضولي علي نفسه و ماله.

ويمكن الجواب عنه بان إنشاء الفضولي لا يوجب أيّ علاقة علي مال الغير و لا نفسه، وإّما يكون عقد الفضولي كالمقتضي لذلك، لا يؤثر إلاّ بعد لحوق الاجازة؛ فصحة عقد الفضولي صحة تاهلية، لا فعلية.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 358

هذا، و لو فرضنا اقتضائه للعلاقة علي مال الغير أو نفسه، كان باطلا من أول الأمر، لمخالفته لقاعدة السلطنة المقبولة في الشريعة و بين العقلاء من أهل العرف.

فالانصاف، أنّ أدلة القول ببطان الاجازة بعد الردّ، ضعيف. و يمكن الاستدلال لصحتها، مضافا إلي الاطلاقات و العمومات و سيرة العقلاء. بظهور غير واحد من الروايات:

1- منها؛ صحيحة محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السّلام قال: قضي في وليدة باعها ابن سيدها و أبوه غائب؛ فاشتراها رجل، فولدت منه غلاما؛ ثم قدم سيّدها الأول، فخاصم سيدها الأخير، فقال: هذه وليدتي باعها ابني بغير اذني. فقال: خذ وليدتك و ابنها. فناشده المشتري، فقال: خذ ابنه الذي باع الوليدة، حتي ينفذ لك ما باعك. فلما أخذ البيع الابن، قال أبوه: أرسل ابني؛ فقال: لا أرسل ابني حتي ترسل ابني. فلما رأى ذلك سيد الوليدة الأول، أجاز بيع ابنه. «1»

و رجال السند و إن كانوا كلهم ثقات، و لكن الكلام في فقه الحديث، فإنّه لا يخلو عن إشكالات متعددة:

أولها: أنّ الوليدة و هي أم الولد، لا يصح بيعها، بل تبقي لتعتق من سهم ولدها.

و يمكن أن يجاب عنه بأن المراد من الوليدة هنا كونها وليدة في الحال (بعد استيلاء المشتري)، لا في حال البيع، و هذا و إن

كان مخالفا للظاهر ولكن يرجع إليه لوجود القرينة هذا أولا، وأما ثانيا، بأن المراد منها، ليس معناه المصطلح، بل من تولدت في بيته رقاً. و
ثالثاً، بأنها ناظرة إلي موارد جواز بيع أم الولد (كما إذا مات ولده).

ثانيها: أنّ الولد هنا حرّ، لتولده من حرّ، ولو بسبب وطى الشبهة؛ فكيف يجوز للمالك الأول أخذه.

و يجاب عنه، بأن أخذه كان من جهة أخذ الغرامة، فإنّ الواجب هنا التقويم لأنّ المشتري فوّته علي المالك.

(1). الوسائل 14 / 591، الحديث 1، الباب 88 من أبواب نكاح العبيد والإماء.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 359

ثالثها: أنّه كيف يجوز أخذ ولد المالك- أي البائع فضولاً- مع أنّه حرّ؟ وإنّما يجوز أخذ الغرامة منه، للتدليس.

و يجاب عنه، بأنّه إنّما أخذه المشتري لأخذ غرامته منه، لأنّه لم يكن له سبيل إلي أخذ حقه إلا هذا الطريق.

رابعها: أنّه كيف يجوز للقاضي تلقين الحجة بأحد الخصمين، وقد علّمه الإمام عليه السّلام هنا ولقنه فقال: خذ ابنه حتّي ينفذ البيع.

ويمكن الجواب عنه، بان هذا من باب تعليم الأحكام، و يجوز للقاضي تعليم أحكام الشرع بأحد الخصمين كي ينتفع منها لأخذ حقه
المشروع له، وإنّما لا يجوز التلقين إذا كان سببا لعدم مراعاة التساوي بينهما.

هذا مضافا إلي أنّ المقام ليس مقام القضاء بل مقام الافتاء.

خامسها: أنّ الاكراه يمنع عن صحة المعاملة والمفروض أنّ المشتري أكره المالك بأخذ ابنه، حتّي ينفذ البيع، وقال: لا أرسل ابنك حتّي
ترسل ابني. و لما رأي ذلك سيّد الوليدة، أجاز بيع ابنه.

و الجواب عنه ظاهر؛ فان الاكراه، هو ما يتضمن تهديد انسان في عرضه أو ماله أو نفسه أو من

يلحق به بغير حق، فلو أنّ إنسانا كان له حق القصاص علي ولد رجل، وقال له: لو بعنتي الملك الفلاني، لا اقدم علي القصاص، فباعه، صح البيع وليس هذا من الاكراه بشي ء بل هذا من قبيل دفع ضرر كثير بضرر أقل منه، مثل ما لو باع الإنسان داره لمداواة ولده.

سادسها: انه من قبيل الاجازة بعد الردّ؛ ولا يجوز إجماعا.

ولكن قد عرفت أنّ دعوي الإجماع هنا ممّا لا فائدة فيها؛ لاحتمال كونه حاصلًا من المدارك الاخرى (مضافا إلي إمكان التردد في نفس الإجماع).

ويمكن الاستدلال أيضا بالروايات الحاكية عن استعداد الجارية عن تزويجها بغير اذنها بمباشرة أبيها، فان الاستعداد دليل علي ردّ النكاح مع أنّه صلّي الله عليه وآله أمرها باجازة ما صنع أبوها.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 360

إن قلت: الاستعداد كان صوريا بشهادة ذيل الرواية.

قلنا: نعم، ولكن قبل أن يظهر كونه صوريا، أمرها النبي صلّي الله عليه وآله باجازة ما صنع أبوها، وهذا دليل علي كون الاجازة بعد الردّ نافذة، (فتأمل فأنّه دقيق).

كما يمكن الاستدلال بما ورد في البحار وغيره من مجي ء رجل إلي أمير المؤمنين عليه السّلام واشتكاؤه عن مملوكه الذي تزوج بغير اذنه، وقوله عليه السّلام: فرق بينهما؛ والتفات الرجل إلي مملوكه، وقوله: يا خبيث (يا عدوّ الله) طلق امرأتك؛ فقال عليه السّلام: هذا اقرار منك لعقده (فإنّ الطلاق لا يكون إلا بعد قبول الزواج). «1»

وذلك لأنّ شكواه أقوى دليل علي ردّ النكاح، ثم صح باجازته.

وإن شئت قلت: كما تجوز الاجازة بكل ما يدل عليه- علي ما هو صريح الرواية، فان المفروض فيها هو الدلالة الالتزامية؛

بل بالسكوت كما في روايات نكاح العبيد- فكذلك يجوز الردّ، لأنّ الشكوي يدل التزاما علي الرد، بل هو اظهر من السكوت بالنسبة إلي الاجازة، فجواز اجازته بعد ذلك دليل علي المطلوب.

هذا كلّ بالنسبة إلي الاجازة بعد الردّ؛ و أمّا عدم تأثير الردّ بعد الاجازة، فهو اوضح من أن يخفي. فأنّ بناء علي صحة الفضولي تكون الاجازة قائمة مقام القبول، و من المعلوم إذا جاء القبول تمّ عقد النكاح، و هو لا يقبل الفسخ فأنّ من العقود اللازمة. و كذا البيع و أشباهه.

(1). الوسائل 526/14، الحديث 1، الباب 27 من أبواب نكاح العبيد و الإمام.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 361

[المسألة 17: إذا كان أحد الزوجين كارها حال العقد لكن لم يصدر منه ردّ له]

إشارة

المسألة 17: إذا كان أحد الزوجين كارها حال العقد لكن لم يصدر منه ردّ له، فالظاهر أنه يصحّ لو أجاز بعد ذلك، بل الأقوي صحته بها، حتي لو استؤذن فنهبي و لم يأذن، و مع ذلك أوقع الفضولي العقد.

الكراهة مع عدم صدور الردّ غير قاذحة

أقول: هذه المسألة من فروع المسألة السابقة؛ و حاصلها، أنّ الكراهة الموجودة في القلب أو الظاهرة من خلال الأقوال و الأفعال حين العقد، مع عدم صدور الردّ من صاحب العقد، غير قاذحة في صحة الاجازة بعدها. و إنّما يصحّ البحث في هذه المسألة علي فرض عدم صحة الاجازة بعد الردّ، و أمّا علي المختار من صحته و لو بعد الردّ، لا تصل النوبة إلي هذا البحث. فإنّ الكراهة ليست أقوى من الردّ، بل هي أضعف منه، و لو كانت الكراهة حال العقد.

وقد صرّح العلامة الاستاذ الخوئي (قدس سره) بذلك علي ما في مستند العروة. «1» و قال سيدنا الاستاذ الحكيم، في المستمسك، في شرح المسألة 23 من مسائل عقد النكاح: قد يظهر من شيخنا الأعظم (ره) في التنبيه الثاني من تنبيهات القول في الاجازة، انه (أي عدم قذح الكراهة حال العقد) مسلمّ عند الأصحاب، و يقتضيه القواعد العامة. «2»

و علي كل حال، يدل علي عدم مانعيتها- و لو قلنا بفساد الاجازة بعد الردّ- أنّها ليست كالردّ، و ما اقيم علي البطلان في إنشاء الردّ لا يأتي هنا، مثل أنّ الردّ قاطع لسلطة الغير علي مال المالك أو نفسه، أو أنّه مجمع عليه بين الأصحاب، أو شبه ذلك فان مجرد الكراهة لا تؤثر هذا الأثر، و لا إجماع فيه، و مقتضي عموم وجوب الوفاء بالعقود، صحته.

أضف إلي ذلك، أنّه يظهر من غير واحد من الروايات السابقة،

كصحيحة محمد بن قيس، وبعض روايات نكاح العبد بغير اذن مولاه، أنّ الكراهة كانت موجودة حين العقد أو بعدها.

(1). السيد الخوئي، في مستند العروة، كتاب النكاح 329 / 2.

(2). السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة 503 / 14.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 362

وإنّه لو قلنا بمنع نفوذ العقد مع الكراهة، فلا بدّ من القول ببطلان عقد المكره، (فان كل مكره علي العقد، كاره له؛ وإن لم يمكن كلّ كاره مكرها، لاعتبار التهديد والتخويف في الاكراه) مع أنّه لم يقل به أحد؛ ولا أقلّ أنّه خلاف ما اشتهر بين الأصحاب. هذا، ولكن يمكن الفرق بين ما نحن فيه و المكره بما لا يخفي علي الخبير. وقد ذكرنا في كتابنا أنوار الفقاهة (كتاب البيع) ما ينفعك هنا. «1»

(1). أنوار الفقاهة، كتاب البيع / 341.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 363

[المسألة 18: يكفي في الإجازة المصححة لعقد الفضولي، كل ما دلّ علي إنشاء الرضا]

إشارة

المسألة 18: يكفي في الاجازة المصححة لعقد الفضولي، كل ما دلّ علي إنشاء الرضا بذلك العقد، بل يكفي الفعل الدال عليه.

يكفي في إجازة الفضولي كل ما دلّ علي الرضا

أقول: هذه مسألة مهمّة، وفيه أبحاث:

1- هل يكفي الرضا الباطني القلبي، في صحة الفضولي، أو لا بدّ من الإنشاء.

2- علي فرض اعتبار الانشاء، هل اللازم الإنشاء اللفظي الصريح، أو الظاهر في الدلالة علي المقصود، أو يكفي الإنشاء الفعلي ولو حصل بالسكوت.

وفي الواقع في المسألة أقوال أو وجوه كثيرة عمدتها ثلاثة: كفاية الرضا الباطني؛ واعتبار الإنشاء اللفظي؛ وكفاية الإنشاء الفعلي أيضا؛ وعمدة هذه الوجوه ظهرت بين المتأخرين والمعاصرين.

قال في مستند العروة: قد ذهب جماعة إلي اعتبار اللفظ فيها، تارة بدعوي أنّها بمنزلة عقد الجديد، و آخر بدعوي أنّ الاستقراء يقتضي اعتبار اللفظ فيما يقتضي اللزوم؛ انتهى. «1»

وقال في المستمسك، في شرح المسألة، بعد نقل هذا القول أي اعتبار اللفظ- ما يقرب من الدليلين السابقين. «2»

و الظاهر أنّ التعبير بالعقد الجديد في كلام المستند، تسامح؛ لأنّ الالتزام بالعقد الجديد دليل علي بطلان عقد الفضولي. بل المراد، إنشاء جديد للقبول، و الإنشاء يحتاج إلي اللفظ.

وعلي كل حال، يمكن الجواب عنه بأن الصغري- أي كون الاجازة بمنزلة قبول جديد- مسلّم، لكن الكبرى- وهي كل إنشاء في العقود اللازمة لا بدّ أن يكون بالقول- أول الكلام، لان المعاطاة عقد لازم علي المختار و مختار جماعة من المحققين، مع أنّها

(1). السيد الخوئي، في مستند العروة، كتاب النكاح 322/2.

(2). السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة 493/14.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 364

تكون بالفعل. وهي تجري في كثير من العقود اللازمة كالبيع و الاجارة و الهبة اللازمة، كالهبة

لذي الرحم، و الهبة المعوضة و ما أشبهها.

و من هنا يظهر الجواب عن الدليل الثاني و هو الاستقراء، لعدم وجود الاستقراء هنا، مضافا إلي أنه دليل ظني لم يثبت حجتيته.

و الاولي أن يقال، إن طريق حلّ المشكلة في المقام، تارة من ناحية الرجوع إلي القواعد و مقتضاها، و اخري من طريق الأدلة الخاصة.

مقتضي القواعد

أمّا القواعد، فمقتضاها صحة كل عقد عرفي عقلائي إلا ما خرج بالدليل. و العقد لا بدّ فيه من استناد إلي الطرفين، فاذا أجاز المالك أو المعقود له، البيع أو النكاح و لو بالفعل و العمل، كان طرفا للعقد، و كان العقد عقده، فيدخل تحت عمومات أوفوا بالعقود.

و القول بوجود اللفظ في العقود، تنافيه صحة المعاطاة في أكثر أبواب المعاملات.

إن قلت: إنّ المعاطاة لا تجري في النكاح، ففي اجازة عقد الفضولي في النكاح لا بدّ من اللفظ.

قلنا: قد ذكرنا في محلّه أن اعتبار اللفظ في إنشاء عقد النكاح إنّما هو من ناحية الإجماع، أو من باب الاحتياط، أو من جهة كونه شبيها بالزنا و إن لم يكن النكاح المعاطاتي زنا حقيقة، لأنّ الزنا لا يراد فيه عقد الزوجية بين الطرفين، بل يراد اعطاء اجرة في مقابل عمل محرم.

و لكن الإنشاء اللفظي في عقد الفضولي حاصل؛ ثم إنّ المعقود له، بإنشاء الاجازة فعلا، يقوم مقام الفضولي، فكأنه باجازه ينفخ الروح في جسد عقد الفضولي. و بالجملة، الإجماع و شبهه لا يشمل المقام. هذا بحسب القواعد.

الروايات الدالة علي صحة الاجازة بالإنشاء الفعلي

و أمّا من ناحية الأدلة الخاصة، فقد دلت روايات كثيرة علي صحة الاجازة بالإنشاء

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 365

الفعلي حتي بالسكوت الذي هو أدناها. منها:

1- الروايات الثلاثة الواردة في الباب 26 من أبواب نكاح العبيد و الاماء؛ فإنّها تدل علي المقصود من جهة التصريح فيها بان الموالي إذا علموا و سكتوا كان سكوتهم بمنزلة الاقرار و الاجازة، و قد صرح في جميع الروايات الثلاثة بأن سكوتهم بمنزلة الاقرار.

فهي دالة علي أنّ الافعال، بمعناها الأعم الشامل للسكوت أيضا، تكفي في مقام الاجازة. اللهم إلا أن يقال قياس عقد الفضولي، علي عقد

العبد لنفسه قياس مع الفارق. وسيأتي شرحه في الدليل الثالث، إن شاء الله.

2- ما ورد في الباب 5 من أبواب عقد النكاح، من أنّ سكوت البكر اقرارها علي النكاح؛ ففي بعضها: في المرأة البكر، اذنها صماتها. «1»

وفي آخر: فان سكتت، فهو اقرارها. «2»

وفي ثالث منها. قصة تزويج فاطمة (سلام الله عليها) و أنّه لما خطبها أمير المؤمنين عليّ ابن أبي طالب عليه السلام وأخبرها رسول الله صليّ الله عليه وآله به، فسكتت ولم تولّ وجهها، ولم ير فيه رسول الله صليّ الله عليه وآله كراهة؛ فقام وهو يقول: الله أكبر، سكوتها اقرارها... «3»

وهذه الأخبار وإن كانت أجنبيّة عن مسألة الفضولي، بل هي ناظرة إلي مسألة التوكيل في إنشاء العقد؛ ولكن إذا جاز الاكتفاء بالفعل في مقام إنشاء نفس العقد، فيجوز في مقام الاجازة بطريق اولي.

بل يمكن أن يقال، الاذن السابق ليس توكيلا بل يكون كالاجازة اللاحقة امضاء له، فاذا جاز امضاء العقد الآتي بالفعل، فكيف لا يجوز امضاء العقد السابق به، فتأمل.

3- ويمكن الاستيناس للمقصود، بما دل علي أنّ العبد إذا تزوج بغير اذن مولاه كان العقد موقوفا علي الاجازة منه، معللا بأنّه لم يعص الله وإنّما عصي سيّده، فإذا أجازته فهو له جائز. راجع صحيحة زرارة في الباب 24 من أبواب نكاح العبيد والإماء. «4»

(1). الوسائل 14/206، الحديث 1، الباب 5 من أبواب عقد النكاح.

(2). الوسائل 14/206، الحديث 2، الباب 5 من أبواب عقد النكاح.

(3). الوسائل 14/206، الحديث 3، الباب 5 من أبواب عقد النكاح.

(4). الوسائل 14/523، الحديث 1، الباب 24 من أبواب نكاح

فأنه من قبيل الفضولي، لكونه تصرفاً في ملك الغير بغير اذنه، والمدار رفع عصيان السيد وهو كما يحصل بالاجازة اللفظية، يحصل بالفعليّة. اللهم إلا أن يقال فرق بين نكاح العبد و نكاح الفضولي، فان في الأول يصدر الإنشاء من صاحب العقد، إلا أنه لما كان مزاحماً لحق الغير لا بد من رضاه بذلك، فهو من قبيل بيع المالك للعين المرهونة؛ و اين ذلك من عقد الفضولي. ولكن الانصاف أن هذه الروايات بضميمة روايات كفاية سكوت البكر و كونه بمنزلة إنشائها، تكون دليلاً علي المقصود؛ مضافاً إلي أن التعبير فيها بأن سكوتهم اقرار، دليل علي ما ذكرنا؛ لأنه لا يقول سكوتهم دليل علي الرضا، بل يقول:

اقرار؛ أي امضاء.

ما يدل علي الاكتفاء بالرضا القلبي

يبقي الكلام في القول الثالث، اي الاكتفاء بالرضا القلبي الذي مال إليه شيخنا الأعظم في بعض كلماته و يمكن الاستدلال له بامور:

1- عمومات وجوب الوفاء بالعقود؛ و لكن يرد عليه أنه فرع صدق العقد عليه و هو غير معلوم. فان مجرد الرضا القلبي شيء لا يكون معاهدة و معاهدة، بل العقد يحتاج إلي إنشاء فأنه من الامور الاعتبارية التي قوامها الانشاء؛ بل يكفي الشك في ذلك، لأن الأخذ بالعموم حينئذ من قبيل التمسك بعموم العام في الشبهة المصدقية و هو باطل علي قول المحققين.

وإن شئت قلت: الامور علي قسمين: امور تكوينية، و امور اعتبارية. أمّا الأول، فهي الحقائق الموجودة الخارجية بل الحالات النفسانية من العلم، و القدرة و الرضا و الغضب و غيرها كلها من الحقائق. و أمّا الاعتباريات، فليس لها وجود في الخارج و إنما هي في عالم الاعتبار (و قد ذكرنا في محلّه

ان الاعتبار نوع من الفرض و الافتراض) وذلك كالملكية و الزوجية و أشباههما، و هي محتاجة إلي الاعتبار و الإنشاء. و من الواضح أنّ استناد العقد إلي صاحبه ليس من الامور التكوينية، بل هي من الامور الاعتبارية، و لا يكفي مجرد الرضا بالشيء في مقام الإنشاء. فتدبر، تعرف. و الله العالم. و ستأتي تنمة

أنوار الفقهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 367

لذلك في المسألة الآتية.

2- قد مرّ في غير واحد من روايات نكاح العبيد فضولا، أنّ سكوت المولي كاف في صحته، و السكوت ليس إنشاء بل هو كاشف عن الرضا. وفيه، أنّ السكوت في هذه المقامات من قبيل إنشاء الاجازة بالفعل؛ كما في اذن البكر، و ان سكوتها اقرارها؛ فانه من قبيل إنشاء التوكيل. فتأمل.

3- ما دلّ علي أنّ معصية السيد ترتفع باجازته، و من المعلوم أنّها ترتفع برضاه قبلا أيضا.

و لكن يمكن الجواب بأن رفع عصيان السيد بمجرد رضاه، أول الكلام؛ مثلا إذا باع رجل ملك غيره فقد عصاه، لا أنّه عصي الله؛ و رفع هذه العصيان لا- يكون بمجرد الرضا بل بانفاذ العقد و اجازته و إسناد العقد إليه، لأنّه لا يبيع إلا في ملك؛ فاللازم اعتبار ملكية الغير باجازة الفضولي.

فتحصل من جميع ما ذكرناه أنّ إنشاء الاجازة تحصل بكل ما دل عليه بقول صريح أو ظاهر أو فعل كذلك، و من الواضح أنّ الفعل يحتاج إلي قرينة. و تمام الكلام في هذه المسألة في المسألة الآتية (و كان ينبغي أن يجعل المسألتان مسألة واحدة، و كأنه تبع في ذلك صاحب العروة، حيث جعلها مسألتين، المسألة 19 و 22 من مسائل عقد النكاح).

أنوار الفقهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 368

[المسألة 19: لا يكفي الرضا القلبي في صحة العقد]

إشارة

المسألة 19: لا

يكفي الرضا القلبي في صحة العقد و خروجه عن الفضولية و عدم الاحتياج إلي الاجازة؛ فلو كان حاضرا حال العقد راضيا به، إلا أنه لم يصدر منه قول أو فعل يدل علي رضاه، فالظاهر أنه من الفضولي. نعم، قد يكون السكوت اجازة، و عليه تحمل الأخبار في سكوت البكر.

لا يكفي في صحة الفضولي الرضا القلبي

أقول: قد تكلمنا في المسألة السابقة عن هذا الحكم و نزيدك هنا، أن القول بكفاية الرضا في صحة الفضولي، يظهر من بعض كلمات الشيخ الأنصاري (قدس سره الشريف)؛ و ادعي أنه يظهر من ظواهر كلمات الأصحاب، لأنهم أفتوا بعدم كفاية السكوت لأنه أعم من الرضا، فان هذا التعبير يدل علي كفاية الرضا (و لكن اللازم وجود الكاشف له).

هذا، و قد ادعي سيدنا الاستاذ الخوئي (قدس سره) عكس ذلك، و أنه لا خلاف بين الأصحاب في عدم كفاية الخروج عن الفضولي بمجرد الرضا. «1»

و الانصاف أنهم لم يتعرضوا للمسألة، و إنما وقع الكلام فيه بين المتأخرين و المعاصرين من الأصحاب.

و قبل الورود فيه، لا بدّ من ذكر مقدّمة و هي: أن البحث هنا إنّما هو في مقام الثبوت، أي علي فرض وجود الرضا في الباطن؛ و أمّا انكشاف الرضا بما ذا، فهو أمر آخر. و يمكن ان يكون الكاشف جملة خبرية، بان يقول في مقام الإخبار: قد كنت راضيا بذلك العقد؛ أو لم يخبر أحدا بذلك و أراد ان يعلم تكليفه بينه و بين الله مثلا- بالنسبة إلي حرمة امها عليه. أو علم ذلك من قرائن الأحوال من دون أن يكون هناك إنشاء لفظي أو عملي؛ و لو كان ثبوت الرضا بانشاء لفظي أو عملي خرج عن محل الكلام. فان الكلام فيما إذا لم يكن هناك شيء

(1). السيد الخوئي، في مستند العروة، كتاب النكاح 326/2.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 369

إذا عرفت ذلك، فاعلم أنّ عمدة الدليل علي عدم كفاية مجرد الرضا الباطني، مضافا إلي ما مرّ من ضعف أدلة القائل بكفايته، عدم صدق العقد بمجرد الرضا؛ فإنّه يحتاج إلي الإنشاء وبدونه - قولاً أو فعلاً - لا يصح. ولا يمكن قياسه علي إباحة التصرفات في الأموال، التي تحصل بمجرد الرضا الفعلي بل الرضا التقديري؛ كما إذا دخل ابن الرجل داره وهو لا يعرفه لظلمة الليل وشبهها وقد يظنه أجنبياً لا يرضي بدخوله ولكن علي تقدير علمه ابنه أو صديقه يرضي بذلك، فإنّه قياس مع الفارق، لأنّ المعترف في إباحة التصرف هو مجرد طيب النفس و الرضا به، (و لا يحل مال امرء مسلم إلاّ عن طيب نفسه، بل بدونه يكون غصباً) ولكن المعترف في العقود هو الاسناد، وهو لا يحصل إلاّ بالإنشاء.

هذا مضافا إلي ما ورد في روايات سكوت البكر و سكوت الموالى بعد علمهم بعقد العبد علي نفسه، أنّه (السكوت) اقرار منها أو اقرار منهم؛ ولم يقل هذا دليل علي رضاها أو رضاهم، والاقرار هو الامضاء.

***** بقي هنا شيء: ***

وهو أنّه قد يستدل لعدم صحة الفضولي بمجرد الرضا بل بالإنشاء الفعلي، بما ورد في أدلة القائلين ببطلان المعاطاة، من رواية خالد بن الحجاج، عن أبي عبد الله عليه السّلام أنّه: يحلل الكلام ويحرم الكلام؛ «1» فسبب الحلية و الحرمة لا يكون إلاّ الإنشاء القولي.

ولكن الانصاف، أنّه اجنبي عن المقصود مطلقاً. و مجمل الكلام فيه، أنّ سند الرواية ضعيف؛ فان الذي يروي عن خالد بن

الحجاج، هو يحيى بن الحجاج أو يحيى بن نجيح (علي اختلاف فيه)؛ و الأول وإن كان ثقة لتوثيق العلامة و النجاشي له؛ و لكن لو كان هو يحيى بن نجيح، فإنه مجهول لم يذكر في الرجال.

و أما دلالة، فهو يحمل وجوها بحسب صدر الرواية و هو:

(1). الوسائل 376/12، الحديث 4، الباب 8 من أبواب احكام العقود.

أنوار الفقهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 370

قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يجيء فيقول اشتر هذا الثوب و اربحك كذا و كذا، قال عليه السلام: أليس إن شاء ترك و إن شاء أخذ؟ قلت: بلى، قال عليه السلام: لا بأس به، إنما يحلل الكلام و يحرم الكلام.

وجوهها علي ما أفاده في الجواهر و المكاسب، أربعة:

1- حصر المحلل و المحرم في الكلام، فيكون دليلا- علي بطلان المعاطة كما هو دليل علي عدم جواز الإنشاء الفعلي أو مجرد الرضا الباطني في الفضولي أيضا.

2- كون كلام واحد في بعض المقامات محللا، و في بعضها محرما، كإنشاء البيع قبل تملك شيء و إنشائه بعد تملكه.

3- كون بعض الكلمات محللا و بعضها محرما، كعقد النكاح بلفظ النكاح و بلفظ البيع.

4- كون المقابلة قبل تملك شيء محللا، و ايجاب البيع محرما.

و من الواضح أنّ المعني الأول لا يناسب شأن ورود الرواية، فأنها وردت في من يقاوم علي الشيء قبل أن يتملكه، أو يبيع قبل أن يتملكه؛ و اين هذا من بحث المعاطة و لزوم اللفظ في مقام الإنشاء.

و يرد علي الثاني، أنه أيضا أجنيبي عن مورد السؤال، لأنّ إنشاء البيع قبل التملك لا يكون محرما بل لا يوجب تحليلا؛ و الفرق بينهما واضح.

و كذلك الثالث، لا دخل له بمورد السؤال.

يبقي الرابع،

و معناه كون المقاوله بدون إنشاء البيع قبل تملك المتاع، سببا لتحليل هذه المعاملة و كون الإنشاء سببا لحرمتها.

و هذا المعني أيضا لا يخلو عن مسامحة، فإنّ المقاوله ليست سببا للحلية، بل السبب إنشاء البيع بعده؛ و هناك احتمال خامس و سادس يتقاربان.

5- أنّ المراد من الكلام، هو الصيغة و الإنشاء فالذي يوجب حلية المتاع للمشتري و حرمة علي البائع، و حلية الثمن للبائع، و حرمة علي المشتري، هو إنشاء البيع دون المقاوله فالكلام هنا كناية عن الإنشاء، لكن لما كان كثيرا باللفظ ذكر الكلام بدلا عن الإنشاء.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 371

6- إن الذي يوجب الحلية في مقام (كما في النكاح)، و يوجب الحرمة في مقام آخر (كالطلاق)، هو الانشاء فقط لا المقاوله؛ و هنا أيضا يكون الكلام كناية عن الانشاء. و علي كل حال لا يكون الحديث ناظرا إلي اعتبار الكلام في مقام الإنشاء بل في مقام اعتبار نفس الانشاء.

سلمنا، لكن يعارضها الروايات الكثيرة الواردة في سكوت البكر و سكوت الموالي عند علمهم بنكاح العبد بدون اذنهم؛ و من الواضح أنّ الترجيح لها.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 372

[المسألة 20: لا يعتبر في وقوع العقد فضوليا، قصد الفضولية]

إشارة

المسألة 20: لا يعتبر في وقوع العقد فضوليا، قصد الفضولية و لا الالتفات إليها، بل المدار في الفضولية و عدمها هو كون العقد بحسب الواقع صادرا عن غير من هو مالك للعقد، و إن تخيل خلافه، فلو تخيل كونه وليا أو وكيفا و وقع العقد فتبين خلافه، كان من الفضولي و يصح بالاجازة؛ كما أنّه اعتقد أنّه ليس بوكيل و لا ولي فوقع العقد بعنوان الفضولية فتبين خلافه، صح العقد و لزم بلا توقف علي الاجازة مع فرض مراعاة المصلحة.

لا يعتبر في الفضولي قصد الفضولية

أقول: هذه المسألة من المسائل الفرعية التي لم يبحث عنها إلا المتأخرون و جماعة من المعاصرين، و قد وافقوا عليها. و حاصلها أنّ المدار في كون العقد اصيلا أو فضوليا هو الواقع؛ فان كان صادرا عن مالك العقد أو وكيله أو وليه، كان اصيلا سواء علم به أو لم يعلم، و سواء قصده عند الإنشاء أو لم يقصده، و إن كان صادرا من غير أهله، كان فضوليا كذلك أي علم به أو لم يعلم، و قصده أو لم يقصده.

قال النراقي (قدس سره) في المستند: هل يشترط في صحة الفضولي قصد كونه فضوليا أو عدم قصد كونه بالاختيار، أم لا؟- ثم ذكر ظهور الفائدة في موارد ظن الفضولي كونه وليا- ثم قال: الظاهر، الأخير لإطلاقات أخبار الفضولي. (1)

و قال سيدنا الاستاذ الحكيم (قدس سره) في ذيل المسألة 24 من مسائل أولياء العقد، في العروة: هذا ممّا لا ينبغي الإشكال فيه؛ و في

الجواهر: القطع به لإطلاق الأدلة. (انتهى).

وقد يقتضيه صحيحة محمد بن قيس الواردة في بيع ولد المالك جارية أبيه بغير اذنه، بناء على كون البيع لاعتقاد كونه وليا على البيع كأبيه.
(2)

وقريب منه

(1). المحقق التراقي، في مستند الشيعة 179/16.

(2). السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة 503/14.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 373

والأولي أن يقال، أساس البحث هنا أن الأصلية والفضولية، ليس من عناوين القصد، بل هو أمر واقعي يدور مدار صدور العقد عن مالكة و عدمه؛ وكذلك لم يؤخذ في موضوعها العلم والجهل؛ فالوكيل الواقعي عقده نافذ، علم أم لم يعلم، وقصد الوكالة أم لم يقصد؛ ولذا قلنا في محله، أن قول الوكيل في عقد النكاح: زوجت نفس موكلتي الخ؛ مجرد احتياط وليس بواجب؛ فلو قال: زوجت هذه المرأة هذا الرجل؛ وكان وكيلًا في الواقع عنها أو عنه كفي، حتي وإن نسي الوكالة أو جهل بها.

وكذلك الأصالة، أمر واقعي ينشأ من كون الإنشاء صادرا عن مالك العقد، ولا يعتبر فيه العلم أو القصد.

فعمدة الدليل علي المقصود هو ما ذكرناه.

ويمكن بيان ذلك بتعبير آخر، وهو أن عمومات أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (في ناحية عقد الأصيل)، وعمومات صحة الفضولي (في ناحية عقد الفضولي)، وكذا الاطلاقات، دليل علي المطلوب لعدم اعتبار العلم أو القصد فيها، وعلي مدعيه الإثبات، ولا دليل عليه.

وأما دلالة صحيحة محمد بن قيس (1/88 من أبواب نكاح العبيد والإماء) عليه، - كنص خاص في المسألة- بعيد جدًا، لأن عدم صحة بيع غير المالك واضح علي كل أحد؛ والظاهر أن بيع الابن كان كبيع الغاصب العالم بالغصب؛ ولا أقل من الشك في دلالته.

نعم، هنا إشكال قد يبدو إلي الذهن في مورد الجهل بالأصالة؛ وحاصله أن العاقد إذا تخيل أنه فضولي وليس أصيلاً، قد يقنع

بمطالعة يسيرة، نظرا إلي أنّ المجال لمالك العقد واسع للنظر في أمر العقد؛ ولو علم أنّه نفسه مالك العقد، لم يقدم علي العقد إلا بعد النظر العميق والاستشارة وغير ذلك؛ فكيف يمكن أن يقال بأنّ عقده صحيح.

إن قلت: إن كان وكيلًا، لا يصح عقده من ناحية فقد المصلحة؛ وهذا أمر آخر.

قلنا: أولاً، قد يكون وكيلًا تام الاختيار. وثانياً، قد يكون مالكا واقعا ولا يعلم به.

فالانصاف، أنّ صحة العقد في هذه الصورة مشكل جدًا. والله العالم.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 374

[المسألة 21: إنّ زوج صغيران فضولا، فإن أجاز وليهما قبل بلوغهما]

إشارة

المسألة 21: إنّ زوج صغيران فضولا، فإن أجاز وليهما قبل بلوغهما أو أجازا بعد بلوغهما أو بالاختلاف بأن أجاز ولي أحدهما قبل بلوغه و أجاز الآخر بعد بلوغه، تثبت الزوجية و يترتب جميع أحكامها؛ وإن ردّ وليهما قبل بلوغهما أو ردّ ولي أحدهما قبل بلوغه أو ردّا بعد بلوغهما أو ردّ أحدهما بعد بلوغه أو ماتا أو مات أحدهما قبل الاجازة، بطل العقد من أصله بحيث لم يترتب عليه أثر أصلا من توارث وغيره من سائر الآثار؛ نعم، لو بلغ أحدهما و أجاز ثم مات قبل بلوغ الآخر و إجازته، يعزل من تركته مقدار ما يرث الآخر علي تقدير الزوجية؛ فإن بلغ و أجاز، يدفع إليه لكن بعد ما حلف علي أنّه لم تكن إجازته للطمع في الارث؛ وإن لم يجز أو أجاز و لم يحلف علي ذلك، لم يدفع إليه بل يرد إلي الورثة؛ و الظاهر أنّ الحاجة إلي الحلف إنّما هو فيما إذا كان متّهما بأن أجازته لأجل الارث، و أمّا مع عدمه كما إذا أجاز مع الجهل بموت الآخر أو

كان الباقي هو الزوج و كان المهر اللازم عليه علي تقدير الزوجية أزيد ممّا يرث، يدفع إليه بدون الحلف.

إذا زوّج الصغيران فضولا

أقول: هذه المسألة و المسألتان الآتيتان، تبحث عن موضع واحد، و هو مسألة تزويج الصغيرين مع بلوغ أحدهما و أجازته، ثم أجازته الآخر بعد موت الأول. و في مسألة تزويج الصغيرين صور صحيحة، و صور باطلة و صور باطلة و صورة واحدة مشروطة بالحلف.

الصور الصحيحة للمسألة

أمّا الصور الصحيحة التي تترتب عليها جميع آثار الزوجية من الارث وغيره، فهي ثلاثة:

- 1- إذا أجاز وليهما قبل بلوغهما.
- 2- إذا أجازا أنفسهما بعد بلوغهما.
- 3- إذا أجاز أحدهما قبل البلوغ، و الآخر بعده، (إمّا الزوج أو الزوجة).

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 375

و هذه الأحكام ممّا لا كلام فيه فيما إذا كان تزويج الصغير و الصغيرة واجدا للمصلحة، و لكن قد أشرنا إلي فقدان المصلحة في أعصارنا غالبا إلّا في موارد نادرة.

أمّا الصور الباطلة:

- 1- إن ردّ وليهما قبل البلوغ.
- 2- إن ردّ ولي أحدهما قبل البلوغ، (فان النتيجة تابعة للأخس).
- 3- إن ردّا بعد بلوغهما.
- 4- إن ردّ أحدهما بعد بلوغه.
- 5- إن ماتا أو مات أحدهما قبل الاجازة.

ففي جميع هذه الصور، يكون النكاح باطلا. و الدليل عليه واضح، و هو عدم لحوق الاجازة من الجانبين أو من أحدهما و لا من وليّهما.

الصور المشروطة

و أمّا الصورة المشروطة (أو الصورة التاسعة)، فهي ما إذا بلغ أحدهما فأجاز ثم مات قبل بلوغ الآخر، فان المشهور انه يعزل من تركة الميت بمقدار ارث الباقي، (فان كان هو الزوج كان نصفاً، و إن كانت الزوجة كان ربعاً)، ثم ينتظر حتي يبلغ، فان بلغ فأجاز العقد الفضولي، يدفع

إليه ارثه ولكنه مشروط بأن يحلف علي أنه لم تكن أجازته طمعا في مال الارث، وإلا لا يدفع إليه.

وقد صرّح الماتن وغيره (قدس أسرارهم) بأن الحلف إنما هو فيما إذا كانت الاجازة، مظنةً للاتهام بالطمع في الارث؛ أما إذا لم يكن كذلك، بأن لم يعلم حين الاجازة بموت الآخر؛ أو كان المهر أكثر من مال الارث في صورة حيات الزوج؛ أو شبه ذلك، فلا يجب الحلف. إذا عرفت ذلك، فاعلم؛ أنه وقع في هذه المسألة بحوث مستوفاة في كلمات الأصحاب، مع فروع كثيرة؛ منهم الشهيد الثاني، في المسالك، في المجلد الأول من

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 376

المكاسب، في المسألة الثامنة من مسائل أولياء العقد؛ «1» و تبعه صاحب الجواهر (قدّس سرهما) في المسألة الثامنة؛ «2» و لم نر نقل الخلاف عن أحد في كلامهما. و هو يشهد بان المسألة ممّا لا خلاف فيها. وقد صرّح سيدنا الاستاذ الحكيم (قدس سره)، ذيل المسألة 29

من مسائل أولياء العقد، في العروة، بذلك بقوله: بلا خلاف ظاهر. «3»

وكيف كان تارة نبحت عن مقتضى القاعدة، واخري عن النص الخاص الوارد في المسألة.

مقتضى القاعدة

أمّا مقتضى القاعدة، فلا يبعد بطلانه؛ فإنّ المعاهدة إنّما تتصور بين الأحياء، لا بين حيّ وميّت، سواء كان عقد البيع أو الزواج. ومن الواضح أنّ روح العقد هي الاجازة، وإنشاء الفضولي جسد بلا روح. و جدير بالذكر أنّ هذا الحكم لو ثبت، كان من الأحكام النادرة في الشريعة، غير معروفة عند العقلاء من أهل العرف، في أبواب الفضولي؛ فانّ اللازم عندهم كون الطرف الأصيل باقيا علي أوصافه المعتبرة إلي آخر العقد و لحوق الاجازة من الجانب الآخر؛ فلو جنّ الأول أو مات أو شبه ذلك، خرج العقد عن قابلية اجازة الآخر.

وهذا نظير ما ذكره في العقد الصادر من الاصيل، وأنّ من الواجب بقاء الموجب علي صفاته المعتبرة إلي أن يلحقه القبول من القابل. و قد صرح المحقق الثاني (قدس سره) في بعض كلماته أنّ بقاء أهلية المتعاقدين إلي آخر العقد من القضايا التي قياساتها معها.

(انتهى). «4»

و الظاهر أنّ مراده عدم صدق المعاهدة و المعاهدة بينهما بدون ذلك، وهو كذلك؛ فلا يمكن العقد بين الحيّ و الميت، و العاقل و المجنون؛ و الظاهر أنّه لا فرق في ذلك بين

(1). الشهيد الثاني، في مسالك الافهام 175/7.

(2). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 216/29.

(3). السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة 510/14.

(4). راجع أنوار الفقاهة، كتاب البيع/154.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 377

اجازة الفضولي و عقد الاصيل، فإنّ قوام العقد بالاجازة.

وقد تنبه لذلك إجمالا المحقق النراقي، في المستند، وقال: الأصل

عدم ترتب الأثر علي الاجازة بعد موت أحد الطرفين، فإنّ جريان أدلة صحة الفضولي إلي مثل المقام غير معلوم ... لعدم قبول المحل حين الاجازة للزوجية، وعدم تحقق الزوجية قبل الاجازة، ثم قال: إلاّ أنّه ثبت بالنص الصحيح وغيره تأثير اجازة الحي الحاصلة بعد موت الأخير. «1»

بل نقول لا نحتاج إلي الأصل، بل بناء العقلاء في أبواب العقود شاهد عليه، و الشارع أمضاه.

اللّهم إلاّ أن يقوم دليل قوي معتبر سنداً و متنا علي ذلك و كان معمولاً به بين الأصحاب، فنقول بهذا الحكم تعبدًا. فاللازم ذكر الصحيحة ثم التكلم في سندها و متنها، و فتاوي الأصحاب الموافقة لها، فانه يظهر من كثير من القدماء و المتأخرين، العمل بها.

و هي صحيحة أبي عبيدة الحدّاء، قال: سألت أبا جعفر عليه السّلام عن غلام و جارية زوجهما وليان لهما و هما غير مدركين؟ فقال: النكاح جائز، و أيّهما أدرك كان له الخيار؛ و إن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما و لا مهر ... قلت: فان كان الرجل الذي ادرك قبل الجارية و رضي بالنكاح ثم مات قبل أن تدرك الجارية، أترثه؟ قال: نعم، يعزل ميراثها منه حتي تدرك فتحلف بالله، ما دعاها إلي أخذ الميراث إلاّ رضاها بالتزويج، ثم يدفع إليها الميراث و نصف المهر. قلت: فان ماتت الجارية و لم تكن أدركت، أيرثها الزوج المدرك؟

قال: لا، لأنّ لها الخيار إذا أدركت؛ قلت: فان كان أبوها هو الذي زوجها قبل أن تدرك؛ قال:

يجوز عليها تزويج الأب، و يجوز علي الغلام، و المهر علي الأب للجارية. «2»

هذا؛ و في الصحيحة في بدو النظر إشكالات:

1- قد وقع التصريح في صدرها بان التزويج كان من

قبل وليين لهما، فالمفروض عدم كون العقد فضوليًّا؛ ولكن يمكن الجواب عنه بأن المراد وليان عرفيان كالعم والأخ بقرينة قول الراوي في ذيلها: فان كان أبوها هو الذي زوجها ... الخ.

(1). المحقق النراقي، في مستند الشيعة 16/ 191.

(2). الوسائل 17/ 527، الحديث 1، الباب 11 من أبواب ميراث الأزواج.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 378

2- حكمه بتنصيب المهر بسبب الموت، مع أنّ الحق عدم التنصيف إلّا في الطلاق بمقتضى قوله تعالى: وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ...؛ «1» وغيره ممّا يدل عليه من روايات الباب، ولم يقدّم دليل معتبر علي التنصيف بالموت.

و أجاب عنه في الجواهر، «2» تارة بأن سقوطها عن الحجية بالنسبة إلي هذا الحكم، لا يمنع عن حجيتها فيما نحن فيه؛ و اخرى، بأنه يمكن أن يكون النصف الآخر مدفوعاً سابقاً؛ انتهى.

و الوجه الأخير تكلف بعيد جداً؛ و الوجه الأول لا يوافق ما اخترناه في حجية الأخبار.

3- طلب اليمين من المجيز مع أنّ القاعدة- كما ذكره في الجواهر، في باب الارث- تقتضي عدمها منه، لأنّه مصدق فيما لا يعلم إلّا من قبله، بل لعل المتجه ترتب الحكم و لو كان الذي دعاه إلي الرضا، الرغبة في الميراث، ضرورة تحقق الرضا، وإن كان دعاه إليه الطمع. 3

قلت: كثيرا ما يرغب الناس في الزواج مع أرباب الثروة طمعا في أموالهم حيّا ميتا، أو تدعوهم إليه أغراض آخر مثل المحرمية للمحارم من الجانبين وغيرها، و ليس هذا سببا لفساد العقد أو عدم كونه صادرا عن جدّ.

و قد اعترف صاحب المسالك فيما حكاه عنه في الجواهر، بأنّ بعض أحكامه مخالف

من هنا ومما ذكرناه في البحث السابق يعلم، أن العمل بالحديث مشكل جدا؛ ولا يمكن إثباته بمثل الخبر الواحد، وإن كان التعبد أمرا ممكنا ولكن لا بمثل هذا الدليل. إلا أن يقال إن الأصحاب قديما و حديثا عملوا بهذه الصحيحة؛ منهم:

(1). البقرة/237.

(2). (2 و 3). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 204/39. وقد تعرض قدس سره لهذه المسألة مع فروعها في موضعين: في النكاح، 219/29؛ وفي الارث، كما عرفت.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 379

الشيخ، في النهاية. «1»

و ابن حمزة، في الوسيلة. «2»

و ابن سعيد، في الجامع. «3»

و العلامة، في التبصرة والقواعد. «4»

و الشهيد، في الدروس. «5»

الي غير ذلك من الأكابر، قدس الله اسرارهم.

ولكن مع ذلك، في النفس من هذه المسألة شيء ينبغي أن يحطاط فيها بالمصالحة مع سائر الوراث. هذا، مع أن الرواية في خصوص موت الزوج، والتعميم مشكل.

***** بقي هنا امور:**

اشارة

قد أشار إليها الشهيد الثاني في المسالك، نذكرها مع اختلاف في الترتيب:

1- لو انتفت التهمة ... فهل يتوقف علي اليمين؟

لو انتفت التهمة بالطمع في الميراث بأن كان جاهلا عن موت الآخر، أو كان ما يلزمه من المهر بمقدار ما يرثه أو أكثر، أو شبه ذلك، فهل يتوقف علي اليمين؟

توقف فيه الشهيد الثاني (قدس سره) أولاً، ثم اختار في آخر كلامه العموم، وبناء علي أن علل الشرع من قبيل الحكمة، لا العلة؛ ولكن الانصاف انصراف الاطلاق عن هذه الصور، بل يكون الحلف فيها كاللغو، لأن المفروض أنه من قبيل توضيح الواضح؛ والتعبد بحلف يكون كاللغو، بعيد جداً. ولا أقل من أنه خارج عن منصرف النص، فلا دخل لمسألة

(1). سلسلة الينايع الفقهية 106 / 18.

(2). سلسلة الينايع 299 / 18.

(3). سلسلة الينايع 558 / 19.

(4). سلسلة الينايع 420 / 38 و 591 / 19.

(5). سلسلة الينايع 207 / 34.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 380

العدة والحكمة، بما نحن فيه.

2- ان تأخر الحلف لعارض فهل يرث من الاخر؟

إن تأخر الحلف، لعارض من موت أو جنون أو غيره، فهل يرث من الآخر؟ فالظاهر أنه لا يرث، لعدم حصول الشرط؛ ودعوي كمال العقد يرد النص. نعم، لو كان المانع ممّا يرجي زواله، يترقب إلي حصول الشرط وهو الحلف.

3- لو أجاز و لكن لم يحلف، فهل يلزمه المهر المسمي في العقد أم لا؟

ذكر في المسالك فيه وجهين: من أن المهر فرع ثبوت النكاح المتوقف علي اليمين، و المفروض عدمه. و من أنه مع الاجازة كأنه أقر بالمهر، و اقرار العقلاء علي أنفسهم جائز.

و لكن أخذ الميراث يتعلق بحق الغير، و لا يجوز عند التهمة بمجرد الاقرار. «1» ثم اختار الوجه الثاني، أي ثبوت المهر.

قلت: لكن ظاهر الرواية خلافه، فان قوله: فتحلف بالله ... ثم يدفع إليها الميراث و نصف المهر؛ يدل علي أن كليهما فرع الحلف.

و إن شئت قلت: هذه مناقشة اخري علي دلالة الرواية من حيث مخالفتها لقاعدة الاقرار.

4- حكم المسألة لو كانا كبيرين

النص ورد في تزويج الصغيرين، فلو كانا كبيرين و لكن زوجهما الفضولي فبلغ الخبر إليهما فاجاز أحدهما ثم مات بعد برهة، ثم أجاز

الآخر؛ ففي جريان الحكم إليهما نظر؛ قال في المسالك: فيه وجهان: من تساويهما في كون العقد بينهما عقد فضولي ... و من أنّ في بعض أحكامه ما هو خلاف الأصل، فيقتصر علي مورده، وهذا أقوى. (2)

(1). الشهيد الثاني، في مسالك الافهام 180/7.

(2). الشهيد الثاني، في مسالك الافهام 181/7.

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 381

و لازم كلامه، فساد العقد و لو أجاز الآخر بعد موت الأول، كما صرح به في ذيل كلامه.

و هذا اعتراف صريح منه (قدس سره) علي كون الحكم مخالفا للقواعد المعروفة في الفقه؛ و أنّ مضمون الحديث تعبد خاص.

5- لو كان احد الطرفين فضوليا

لو كان العاقد في أحد الطرفين وليّا و الآخر فضوليا، فمات من عقد له الولي قبل بلوغه، ثم بلغ الآخر فاجاز، فهل تجري فيه الأحكام المذكورة؟ قال في المسالك ما حاصله: أنّ الأقوي ثبوت الحكم فيه أيضا بطريق أولي، لأنّ الجائز من الطرفين أضعف حكما من اللازم من أحدهما، فليس هذا من القياس الممنوع.

أقول: لمّا كان الحكم علي خلاف القاعدة و لا ندري ما هو الملاك في الضعف و القوه هنا، فلا يمكن الركون إلي ما ذكره؛ فاللازم الحكم بالفساد هنا أيضا.

6- لو كانا بالغين و زوج احدهما الفضولي

لو كانا بالغين لكن زوج احدهما الفضولي، و الآخر كان أصيلا، أو كان أحدهما بالغا و الآخر صغيرا، فأوقع له الولي؛ ففي جريان الحكم فيه وجهان، ذكرهما في المسالك: من خروجه عن مورد النص؛ و من ثبوت الحكم فيه بطريق أولي؛ (انتهي ملخصا). و لكن الإشكال فيه ظاهر كما ذكرنا. في سابقه، و في الواقع هذا كلّه مشاكل تنشأ عن الحكم المذكور المخالف للقاعدة، و الله العالم.

و ممّا ذكرنا. في هذه الفروع يظهر حال بعض الفروع الآتية في التحرير.

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 382

[المسألة 22: كما يترتب الإرث علي تقدير الإجازة و الحلف، يترتب الآثار الأخرى]

إشارة

المسألة 22: كما يترتب الارث علي تقدير الاجازة و الحلف، يترتب الآثار الاخري المترتبة علي الزوجية أيضا، من المهر، و حرمة الامّ و البنّت، و حرمتها علي أب الزوج و ابنه إن كانت الزوجة هي الباقية، و غير ذلك. فيترتب جميع الآثار علي الحلف في الظاهر علي الأقوي.

ترتب سائر الآثار علي تقدير الاجازة و الحلف

أقول: قلّ من تعرض لهذه المسألة إلا المتأخرون، و هو ترتب سائر آثار الزوجية.

ولكن يظهر من كلمات غير واحد من المعاصرين، و صرّح به في العروة أيضا، و لم يخالفه أحد المحشين بل صرّح سيدنا الاستاذ، في المستمسك، بقوله: هذا ممّا لا إشكال فيه، لكونه ظاهر الصحيحة المتضمنة لثبوت الزوجية. (1)»

بل صرّح في العروة، في المسألة 30، بان الظاهر ترتب هذه الآثار بمجرد الاجازة من غير حاجة إلي الحلف، فلو أجاز و لم يحلف مع كونه متّهما، لا يرث؛ و لكن يترتب سائر الأحكام (انتهى).

وفي اصل المسألة و هذه الأحكام، مواقع للنظر:

أولا: ان جريان هذه الأحكام مبني علي كون المسألة موافقة للقواعد، و لكن قد عرفت أن خروج أحد الطرفين عن قابلية كونه طرفا للعقد بالموت أو الجنون و غيرهما، يجعل الايجاب لغوا لا أثر له في عرف العقلاء؛ فلا يشمل أدلة وجوب الوفاء بالعقد، و لا فرق في ذلك بين القول بالكشف علي أنواعه من الحقيقي و الحكمي و الانقلابي و النقل، فإنّ إمكان الكشف شيء، و كونه موافقا لعرف العقلاء داخلا في اطلاقات الأدلة، شيء آخر.

و حينئذ يمكن أن نقول أن الحكم بالارث (علي القول به) تعبد محض، لا يترتب عليه سائر الآثار؛ اللهم إلا أن يقال إن ظاهر الصحيحة أعني قوله: ما دعاها إلي أخذ الميراث إلا

(1). السيد محسن الحكيم، في مستمسك

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 383

رضاهما بالتزويج؛ دليل علي حصول الزوجية بالاجازة وثبوتها بالحلف، فحينئذ تترتب عليه جميع آثارها، فتأمل.

ثانيا: أنّ ما ذكره في العروة، ووافقه جماعة من المحشين، من كفاية الاجازة بدون الحلف في هذه الامور، مشكل جداً. لأنّ ظاهر الصحيحة كون الحلف شرطاً لتحقيق الزوجية، ولو في الظاهر؛ فلا يترتب عليه أثر من الآثار. مضافاً إلي ما عرفت من أنّ هذا إنّما يتم علي القول بموافقة الحكم للقواعد، وقد عرفت فساده.

ثالثاً: ان ذكر بنت الزوجة، مخدوش من جهتين: أولاً، أنّ المفروض موت الزوجة قبل بلوغ الآخر واجازته، فكيف يكون لها ولد. و ثانياً، من شرائط حرمة البنت - أي الربيبية - هو الدخول بالام، وهو هنا غير حاصل.

هذا؛ ويمكن الجواب علي الأول، بأنّه يتصور فيما إذا كانا بالغين وكان العقد فضولياً من الجانبين، وكان للزوجة بنت من زوج آخر قبله.

ولكن الإشكال الثاني باق بحاله؛ ولذا قال المحقق الخوئي، أنّ ذكر البنت من سهو القلم جزماً؛ ويمكن فرض الدخول إذا كان من باب وطى الشبهة، وكان المورد من قبيل الكبيرين، وقلنا بالكشف، فان العقد علي هذا المبني كان صحيحاً عند الوطي المزبور، فالدخول بالام حاصل.

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 384

[المسألة 23: الظاهر جريان هذا الحكم في كلّ مورد مات من لزم العقد من طرفه]

إشارة

المسألة 23: الظاهر جريان هذا الحكم في كلّ مورد مات من لزم العقد من طرفه، وبقي من يتوقف زوجيته علي اجازته، كما إذا زوج أحد الصغيرين الولي، وزوج الآخر الفضولي، فمات الأول قبل بلوغ الثاني وأجازته؛ بل لا يبعد جريان الحكم فيما لو كانا كبيرين فأجاز أحدهما و مات قبل موت الثاني و

أجازته، لكنّ الحلف مبني علي الاحتياط، كالحلف في بعض الصور الآخر.

إذامات من لزمه العقد من طرفه

أقول: هذه المسألة تبحث عن مسألتين من المسائل السابقة؛ إحداهما، ما إذا كان العقد من جانب أحد الصغيرين أصيلاً، و من الجانب الآخر فضوليّاً. و الثانية، ما إذا كان كلاهما كبيرين و كان عقدهما فضوليّاً. و قد حررنا البحث فيهما، و أنّ التعدي عن مورد الصحيحة إلي غيره مشكل جدّاً. لأنّ الحكم- لو قلنا به- مخالف للقاعدة، لا نقول به إلا في مورد النص.

و أمّا قوله (قدس سره) في المتن: لكنّ الحلف مبني علي الاحتياط؛ موقوف علي كون الحكم موافقاً للقاعدة، و كون الحلف من باب التعبد، فينعكس الأمر و يقتصر في الحلف علي مورد الرواية، و هو عقد الصغيرين بواسطة الفضوليين.

*** بقي هنا شيء: هل تترتب عدة الوفاة علي الزوجة لو كانت هي الباقية؟

كما إذا بلغ الزوج و أجاز في أول شهر رمضان. ثم مات؛ و بلغت الزوجة في أول شهر شوال و أجازت؛ فهل عليها عدة الوفاة أم لا؟ و علي تقدير الوجوب، فهل مبدء العدة أول شهر شوال، أو أول رمضان؟

الظاهر، أنّه علي القول بكون الحكم موافقاً للقاعدة، تترتب عليه جميع الآثار؛ و منها العدة. فعلي القول بالنقل، مبدئها أول شهر شوال؛ و علي القول بالكشف، أول شهر رمضان.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 385

بل الظاهر أنّه علي القول بكونه مخالفاً للقاعدة أيضاً، يكون الحكم كذلك؛ لأنّ ظاهر الحديث كون الارث بسبب تحقق الزوجية، و إذا تحققت ترتب عليها جميع آثارها و منها عدة الوفاة، و هي غير متوقفة علي الدخول.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 386

[المسألة 24: إذا كان العقد فضوليّاً من أحد الطرفين، كان لازماً من طرف الأصيل]

إشارة

المسألة 24: إذا كان العقد فضوليّاً من أحد الطرفين، كان لازماً من طرف الأصيل؛ فلو كان هي الزوجة، ليس لها أنّ تتزوج بالغير قبل أن يرّد الآخر العقد و يفسخه؛ و هل يثبت في حقه تحريم المصاهرة قبل اجازة الآخر و ردّه؛ فلو كان زوجها حرم عليه نكاح أمّ المرأة و بنتها و اختها و الخامسة إن كانت هي الرابعة؟ الأحوط ذلك و إن كان الاقوي خلافه.

إذا كان العقد فضوليّاً من أحد الطرفين فقط

أقول: عصارة الكلام في المسألة، أنّ إنشاء الأصل يؤثر آثاره بالنسبة إليه، أو هو كالعديم ما لم تلحقه الاجازة من الطرف الآخر؟

إشارة

الأول: هو ترتب جميع آثار إنشاء العقد بالنسبة إلي الأصيل؛ وهو الذي اختاره في كشف اللثام، حيث قال: ولو تولي الفضولي أحد طرفي العقد، وباشر الآخر بنفسه أو وليه أو وكيله، ثبت في حق المباشر تحريم المصاهرة إلي أن يتبين عدم اجازة الآخر، لتامة العقد بالنسبة إليه. فان كان زوجا حرم عليه الخامسة و الاخت بلا إشكال؛ «1» حتي أنه قال في آخر كلامه: إما إذا فسخت، فلا حرمة بلا إشكال في البنت و علي إشكال في الامّ؛ انتهى. «2»

و اختاره أيضا المحقق الثاني، في جامع المقاصد، وقال: أنّ العقد لازم بالنسبة إلي المباشر. «3»

و استظهر ذلك من كلمات شيخنا الأعظم، في المكاسب، كما اختاره من المعاصرين، «1» و «2». الفاضل الهندي، في كشف اللثام /7 107، (2/ 23 ط. ق).

(3). المحقق الكركي، في جامع المقاصد 159/12.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 387

المحقق السيد عبد الأعلى السبزواري، في مهذب الأحكام. «1»

الثاني: ما اختاره المحقق اليزدي، في العروة، في المسألة 32 من مبحث أولياء العقد؛ وهو عدم ترتب الآثار علي إنشاء الأصيل مطلقا إلا في فرض خاص؛ حيث قال في المسألة 32: هل يجري عليه (أي علي عقد الاصيل) آثار الزوجية وإن لم تجر علي الطرف الآخر، أو لا؟ قولان: اقواهما، الثاني، إلا مع فرض العلم بحصول الاجازة بعد ذلك الكاشفة عن تحققها من حين العقد. نعم، الأحوط الأول، لكونه في معرض ذلك بمجيء الاجازة؛ انتهى.

وقد أورد عليه بعض الشارحين، بأن الاستثناء إنما يتم علي

الكشف الحقيقي، لا غيره من أنواع الكشف.

واختار سيدنا الاستاذ العلامة الخوئي، في مستند العروة، عدم ترتب الآثار مطلقاً؛ وصرّح بأنه لو عقد الأصيل علي ما ينافي عقده الأول، كان فسحاً له، حتي علي القول بالكشف الحقيقي؛ لأنّ الفائلين بالكشف إنّما يقولون به مع بقاء الطرف الاولي علي التزامه، وأمّا مع رفع اليد عنه، فلم يعرف منهم قائل به. «2»

الثالث: ما يظهر من تحرير الوسيلة، حيث قال بترتب بعض الآثار مثل عدم التزويج لو كان الأصيل هي الزوجة، وعدم ترتب آثار المصاهرة لو كان هو الزوج!

إذا عرفت ذلك، فاعلم أنّ اساس الكلام في المسألة هو أنّ كل عقد ينحلّ إلي التزامين، كل واحد منهما مستقل في التأثير، أو هما أمر وحداني، فان تمّ يكون له الأثر بالنسبة إليهما، وإلا فلا أثر له؟ و الانصاف، أنّ الأساس لو كان ذلك، كان الحكم واضحاً جداً؛ لأنّ العقد كما يظهر من معناه اللغوي والعرفي، شدّ شيء بشيء آخر. وفي المقام، شدّ التزام بالتزام آخر. وهو الفرق بينه وبين الايقاع، ولا معني للمعاقدة بين الإنسان ونفسه، أو بينه وبين من لم يلتزم في مقابله بشيء ولم يقبل التزامه.

و العجب من المحقق السبزواري حيث صرّح في المهذب، بان كل عقد ينحل في

(1). المحقق السبزواري، في مهذب الاحكام 24/294.

(2). السيد الخوئي، في مستند العروة، كتاب النكاح 2/344.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 388

الواقع إلي شيئين: الأول، التزام كل واحد من الطرفين بما يلتزم به و من هذه الجهة يشبه الايقاع. الثاني، ربط هذه الالتزام بالتزام آخر، وهذا هو العقد؛ فإنّ تحقق الالتزام الآخر يتمّ الالتزامان

و تترتب عليه الآثار من الطرفين، وإن لم يتحقق اصلا يبطل الالتزام الأول... وإن لم يعلم انه يتحقق أولا، فالالتزام الأول باق بحاله صورة حتي يتبين الحال.

(انتهي).

وما ذكره قدس سره من عجائب الكلام، ويرد عليه:

أولاً ان النكاح بمقتضى طبعه أمر مشترك بين اثنين، كالبيع لا معني لكونه شبيه الايقاع كالطلاق و شبهه؛ فان تمّ من الجانبين ترتب عليه آثاره، وإن لم يتم لم يترتب عليه شيء أبداً. فلأصيل فعل ما يضافه، ما لم تحصل الاجازة. ويكون فعل الضدّ (كالنكاح علي من لا يجتمع مع النكاح الأول) سببا لعدوله عن إنشائه الأول. حتي أن التعبير بالفسخ هنا غير صحيح، لعدم حصول عقد حتي يفسخ، و الصحيح أن يقال إذا أتى بشيء مضاف لإنشائه الأول، تنتفي صحته التاهلية، و من المعلوم أنّ عقد الفضولي لا أثر له ما لم ينضمّ إليه الاجازة. و الحاصل أنّ الالتزام الأول مشروط بالالتزام الثاني، فما لم يحصل، ليس بشيء أصلاً.

و ثانياً، أنّه لو كان الالتزام الأول لازماً، لا بدّ من ترتيب جميع الآثار عليه، لا خصوص محرّمات المصاهرة. فيجب عليه إن كان زوجاً المهر أيضاً. و لا أظنّ أحداً يلتزم بذلك، كما لا يلتزم بأداء الثمن إذا كان الأصيل هو المشتري لأنّه تملك بازاء تملك.

ثالثاً، لا فرق فيما ذكرنا بين القول بالنقل أو الكشف حتي الكشف الحقيقي، (و هو كون الاجازة كاشفة عن وقوع العقد من قبل، و إن لم يعلم به، و لازمه عدم كون الاجازة دخيلة في صحة العقد و جزء للمؤثر) فإنّ صحة الاجازة كشفاً، فرع عدم وجود المنافي و عدم عدول الأول من التزامه، (كما عرفت في كلام المحقق

الخوئي، قدس سره). هذا مضافا إلي فساد هذا القول، أي الكشف الحقيقي، كما حققناه في محله. فإنّ الاجازة من الأركان الأصلية للعقد، وقائم مقام الايجاب أو القبول، و كأنّ القائلين بالكشف الحقيقي (بمعني عدم تأثير الاجازة) يرون إنشاء الفضولي مؤثرا وإنشاء المالك الحقيقي غير مؤثر؛ وهذا

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 389

من عجائب المعاملات.

والحاصل أنّه لا دليل علي وجوب التزام الأصيل بمقتضي آثار إنشائه، ما لم تنضم إليه الاجازة من مالك العقد، فله الرجوع عنه مهما أراد قولاً، أو عملاً بفعل ما ينافيه، كالعقد علي ما يحرم عليه علي فرض تمامية العقد الأول كالأم والاخت والبنات؛ فالأقوي هو القول الثاني.

إن قلت: البنات لا تحرم عليه إلا علي فرض الدخول بالأم، والمفروض عدم تحققه هنا.

قلت: التحريم الأبدي يتوقف علي الدخول، ولكن الحرمة الحاصلة من الجمع موجودة علي كل حال، فلا يجوز الجمع بين نكاح الأم و بنتها في عقد واحد أو عقدين، وإن لم يدخل باحدهما؛ كما لا يجوز الجمع بين الاختين.

بقي هنا امور:

الأول، أنّ القول الأول وإن خالف القواعد، ولكن يمكن الاستدلال أو الاستيناس له بصحيفة أبي عبيدة الحدّاء، حيث وقع التصريح فيه بأنّه يعزل الميراث حتي يدرك الآخر ويجيز العقد و يحلف أو يردّ؛ فهذا دليل علي وجوب العمل بمقتضي الالتزام الأول، حتي في مورد الميراث.

ولكن يرد عليه، أولاً، قد عرفت مخالفة الحديث لمقتضي القواعد، وأنّه لو أفتينا علي وفقه فانما نقول في مورد، ولا نتعدي إلي غيره.

وثانياً، أنّه أمر بمجرد العزل من باب الاحتياط، لا بتملك الزوجة للإرث، فلا يكون دليلاً علي ترتب الآثار؛ اللهم إلا أن

يقال إنَّ تحريم المحرمات بالمصاهرة أيضا من باب الاحتياط، و لكن ظاهر كلام القائلين بالقول الأول ترتب الآثار عليه واقعا، لا من باب الاحتياط.

الثاني، أنَّ القول الثالث، أي التفصيل بين أحكام الزوجة و الزوج في المقام، مما

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 390

لا- يساعده أي دليل، فأنه لو قيل بانحلال العقد إلي التزامين مستقلين، فاللازم القول به مطلقا سواء كان من ناحية الزوجة أو الزوج، و لا معني بأن يقال إن الانحلال من ناحية الزوجة ثابت و من ناحية الزوج غير ثابت.

و لو كان الدليل هو صحيحة الحداء، كان الأمر بالعكس، فأنه حكم فيها بعزل ميراث الزوج للزوجة، لا العكس. و علي كل حال لا نعرف وجهها لهذا التفصيل، لعل الله يحدث بعد ذلك امرا.

نعم يحتمل كون قوله: كان لازما من طرف الأصيل؛ غلطا في العبارة، و الصحيح: هل كان لازما من طرف الأصيل؛ و يؤيده أنه (قدس سره) وافق صاحب العروة في القول الثاني، حتي أنه لم يقبل استثناء العروة كما يظهر بالمراجعة إلي تعليقاته علي العروة.

الثالث، لو قلنا بالقول الأول، فالي متي يصبر الأصيل لو أخرت اجازة الفضولي؟

لا سيما إذا كان التأخير سببا لتضرره، كان يكون هناك من يخطب الجارية و كان في التأخير آفات، أو كان للبايع الأصيل مشتر آخر يكون التأخير سببا لتضرره. الحق أنه إنما يجب عليه الصبر (علي القول به). ما لم يتضرر؛ و إلا يجوز له الفسخ بمقتضي قاعدة نفي الضرر؛ و كذا إذا خرج عن المتعارف.

الرابع، الظاهر أنه لا- فرق في هذا الحكم بين انحصار الفضولي في أحد الطرفين، أو كان كلا- الطرفين من قبيل الفضولي، و لكن أجاز أحدهما؛ فأنه يكون من قبيل الأصيل كما

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 391

[المسألة 25: وإن ردّ المعقود له أو المعقود لها، العقد الواقع فضولاً]

إشارة

المسألة 25: وإن ردّ المعقود له أو المعقود لها، العقد الواقع فضولاً، صار العقد كأنه لم يقع، سواء كان العقد فضوليّاً من الطرفين وردّاه معاً، أو ردّه أحدهما؛ بل ولو أجاز أحدهما وردّ الآخر، أو من طرف واحد وردّ ذلك الطرف، فتحلّ المعقود لها عليّ أب المعقود له وابنه، وتحلّ بنتها و امها عليّ المعقود له.

لو ردّ الفضولي بطل العقد

أقول: هذا الفرع من فروع المسألة السابقة، وجعله في العروة، المسألة 33 من مسائل أولياء العقد.

و حاصل الكلام فيه، أنّ ردّ الفضولي - سواء كان من الطرفين أو من طرف واحد- يجعل العقد كأنه لم يكن، فلا يترتب عليه شيء؛ فلو قلنا في المسألة السابقة بوجوب التزام الأصيل بلوازم العقد حتى قبل اجازة الآخر، من محرمات المصاهرة وغيرها، فاذا ردّ الآخر، انتفى العقد و جميع آثاره.

ويدل عليّ هذا الحكم أنّه من القضايا التي قياساتها معها، فإن ردّ العقد من الطرفين أو من طرف واحد يوجب انعدام العقد، فاذا انعدم انعدمت آثاره. وقد يستدل له بما مرّ في صدر حديث أبي عبيدة الحذاء، «1» حيث قال: أيّهما أدرك كان له الخيار...، وقوله: فإن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر...؛ بناء عليّ كون مفاد هاتين الجملتين نفياً لجميع الآثار؛ ولكن الانصاف أنّ دلالتها محل تأمل.

هذا؛ ولكن يظهر من بعض عبارات القواعد- عليّ ما حكى عنها- الإشكال في جواز نكاح أم المعقود عليها، ولو بعد الرد، وقد ذكر في توجيهه في كشف اللثام، بأنّه مبني عليّ أنّ الفسخ كاشف عن الفساد من أول العقد، أو رافع من حين الفسخ؛ «2» فعليّ

الثاني تكون أم الزوجة باقية علي وصفها فتحرم؛ وقد صرّح في الجواهر بأن احتمال حرمة الام هنا

(1). الوسائل 527/17، الحديث 1، الباب 11 من أبواب ميراث الازواج.

(2). الفاضل الهندي، في كشف اللثام 107/7، (2/23 ط.ق).

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 392

لا يقتضيه أصل ولا قاعدة ولا فتوي، بل يمكن تحصيل الإجماع بل الضرورة بخلافه.

(انتهي). (1)

وما ذكره حق لا ريب فيه، لأنّ الفسخ في المعاملات وإن كان من حينه علي ما هو التحقيق، ولكن الردّ في المقام ليس في قبيل الفسخ، بل من قبيل نفي جزء العلة التامة، أو نفي الكاشف؛ فلا وجود للمعلول مطلقاً علي القول بالنقل والكشف.

***** بقي هنا شيء :**

وهو أنّه قد يورد علي كلام القواعد، (احتمال بقاء حرمة أم المعقود عليها، حتي بعد رد النكاح من قبل الفضولي)، مضافاً إلي ما عرفت، بالنقض بنكاح البنت. قال المحقق اليزدي (قدس سره) في العروة، في المسألة 33: أنّه لا فرق بينه (أي بين نكاح الام) وبين نكاح البنت.

وقد أجاب عن النقض سيدنا الاستاذ المحقق الخوئي (قدس سره)، بأنّ الموجب لحرمة البنت ينحصر في أحد الأمرين: الدخول بالام، أو الجمع بينهما في الزوجية، علي ما اختاره المشهور، - وإن لم نرتضه - ولا شيء من هذين العنوانين متحقق في المقام؛ أمّا الدخول فهو منفي، والجمع غير حاصل، (هذا ملخص كلامه). (2)

وهو حسن، ولكن العجب منه قدس سره من عدم ارتضائه بحرمة الجمع بين نكاح الام و البنت، فأنّه بمجرد الجمع يصح عقد البنت و يبطل عقد الام، لأنّها داخله في قوله تعالي: ... وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ ...، اللهم إلا أن

يقال نظره إلي صحة الجمع أنا ما، ثم بطلان عقد الام؛ و لعل صحة الجمع أنا ما أيضا خلاف ما هو مسلّم بين المسلمين. و الأحسن،
النقض بمحرمات المصاهرة من ناحية الأب و الابن بالنسبة إلي المعقود لها، فتدبر جيدا.

(1). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 218/29.

(2). السيد الخوئي، في مستند العروة، كتاب النكاح 349/2.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 393

[المسألة 26: إن زوّج الفضولي امرأة برجل من دون اطلاعها]

إشارة

المسألة 26: إن زوّج الفضولي امرأة برجل من دون اطلاعها، و تزوجت هي برجل آخر، صحح الثاني و لزم و لم يبق محل لإجازة الأول؛ و
كذا لو زوّج الفضولي رجلا بامرأة من دون اطلاعه و زوج هو بامها أو بنتها ثم علم.

نزويج الفضولي يبطل بتزويج الأصيل

أقول: هذه المسألة أيضا من فروع المسألة 34، و حاصله بتفصيل منّا، أنّ ردّ عقد الفضولي علي أقسام: تارة، يرده لفظا؛ و اخري، عملا بفعل
المنافي مع علمه بعقد الفضولي؛ فان معناه صرف النظر عن الفضولي. لأنّ فعل أحد الضدين مع العلم بالآخر، معناه عدم إرادة الآخر. و
ثالثة، باعدام موضوعه، بأن أتى بالضد من دون اطلاعه علي عقد الفضولي؛ كالأمثلة التي ذكرها في متن التحرير. و كل ذلك سبب لنفي عقد
الفضولي، و هو من القضايا التي قياساتها معها.

و لا- فرق في ذلك بين القول بالكشف علي أقسامه، و القول بالنقل. أمّا في فرض النقل فواضح لعدم تمامية العقد السابق، فيصح العقد
الثاني؛ و أمّا علي الكشف بأنواعه فقد عرفت أن الكشف إنّما يصح إذا لم يكن هناك ردّ أو ما يكون كالردّ من ابطال المحل فتأمل.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 394

[المسألة 27: لو زوّج فضوليان امرأة، كل منهما برجل، كانت بالخيار]

إشارة

المسألة 27: لو زوّج فضوليان امرأة، كل منهما برجل، كانت بالخيار في إجازة أيّهما شاءت؛ و إن شاءت ردّتهما، سواء تقارن العقدان أو
تقدم احدهما علي الآخر. و كذلك الحال فيما إذا زوّج أحد الفضوليين رجلا بامرأة و الآخر بامرأة أو بنتها أو اختها، فإنّ له إجازة أيّهما شاء.

لو زوج فضوليان امرأة كل منهما برجل

أقول: المسألة من الواضحات بحسب القواعد و لذا قلّ من تعرض لها؛ و حاصلها أنّه إذا كان هناك عقدان فضوليان علي مورد واحد، أو علي موردين متضادين، كالعقد علي الام و البنت، فلا يجوز لمالك العقد اجازة كليهما لعدم قابلية المحل، فلا يكون زوجان لامرأة واحدة في زمن واحد؛ و كذا لا يجوز الجمع بين الام و البنت (و ما شابههما).

نعم، يجوز له اجازة أحدهما سواء كان هو المتقدّم أو المتأخر أو أحد المتقارنين؛ لان مجرد عقد الفضولي لا يكون مانعا لإجازة الآخر، بل صاحبه بالخيار بينهما، بل بين اجازة أحدهما أو ردّ الجميع.

و كذلك الحال إذا كان العقد أكثر من اثنين.

و يمكن الاستدلال له ببعض الاخبار الواردة في أبواب عقد النكاح، مثل ما رواه ابن بزيع، قال: سأله رجل عن رجل مات و ترك أخوين و ابنة و البنت صغيرة ...

(و حاصلها أنّ كل واحد من الأخوين، عقد الصغيرة لابنه، ثم كبرت البنت و قيل لها أي الزوجين أحب إليك، الأول أو الآخر؟ قالت: الآخر). و لكن يظهر من ذيلها أنّ العقد الثاني لم يكن فضوليا، بل كان بعد بلوغها؛ فالرواية خارجة عن محل الكلام، فدلالتها قاصرة و إن كان سندها قويا. و الأمر سهل بعد وضوح الحكم.

(وإلي هنا تنتهي أحكام الفضولي في النكاح).

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 395

[المسألة 28: لو وكلت رجلين في تزويجها فزوجها كل منهما برجل]

إشارة

المسألة 28: لو وكلت رجلين في تزويجها فزوجها كل منهما برجل، فان سبق أحدهما، صحّ و لغى الآخر. و إن تقارنا، بطلا معا. و إن لم يعلم الحال؛ فان علم تاريخ أحدهما، حكم بصحته دون الآخر؛ و إن جهل تاريخهما، فان احتمل تقارنهما، حكم ببطلانها في حق كل من الزوجة و الزوجين؛

وإن علم عدم التقارن فيعلم إجمالاً بصحة احد العقدين وتكون المرأة زوجة لأحد الرجلين، وأجنبية عن أحدهما، فليس للزوجة أن تتزوج بغيرهما، ولا للغير أن يتزوج بها لكونها ذات بعل قطعاً.

وأما حالها بالنسبة إلي الزوجين، وحالهما بالنسبة إليها، فالأولي أن يطلقها ويحدد النكاح عليها أحدهما برضاها.

وإن تعاسرا وكان في التوقف إلي أن يظهر الحال عسر و حرج علي الزوجة، أو لا يرجي ظهور، فالمتجه تعيين الزوج منهما بالقرعة، فيحكم بزوجة من وقعت عليه.

لو زوج الوكيلان المرأة الموكلة برجلين

أقول: الكلام هنا في عقد الوكيلين، ولا ربط لها بمسألة الفضولي؛ وليعلم أنه في المسألة صوراً خمسة لا بد من بيان حكم كل واحدة منها:

[صور المسألة]

1- حكم المسألة إذا كانا معلومي التاريخ

إذا كانا معلومي التاريخ، وكان أحدهما سابقاً علي الآخر؛ كما إذا علم أنّ الوكيل الأول أوقع يوم الجمعة والثاني يوم السبت؛ فالمشهور بين الأصحاب صحة الأول منهما. وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد والحسن البصري وجماعة آخري منهم؛ (علي ما حكاه في التذكرة).
(1)

ولكن عن بعض استثناء صورة واحدة، وهو ما لو دخل بها الثاني، فإن المحكي عن

(1). العلامة الحلبي، في تذكرة الفقهاء 2/ 597 ط. ق.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 396

المبسوط أنّ فيه خلافاً، فقد روي أصحابنا أنّه إن كان دخل بها الثاني، كان العقد له. (1)

وهو المحكي عن مالك وهو قول عمر أيضاً، قال: إذا انكح الوليان فالأول أحق ما لم يدخل بها الثاني؛ (علي ما حكاه في التذكرة). ولا ينبغي الشك في أنّ الأول أقوى، لموافقته للقاعدة المسلّمة وهو أنّه إذا وقع العقد جامعاً للشرائط من قبل الوكيل، صح النكاح، ومعها لا يبقى مجال لعقد آخر، والعقد الثاني وقع علي امرأة ذات بعل.

واستدل له أيضاً بما رواه محمد بن قيس، عن الباقر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة انكحها أخوها رجلاً، ثم أنكحها امها بعد ذلك رجلاً... فدخل بها. فحبلت فاحتكما فيها فاقام الأول الشهود، فالحقها بالأول، وجعل لها الصداقين... الحديث (2).

بناء علي أنّ الأخ والام كانا وكيلين بشهادة عدم ذكر اجازة الفضولي فيها، وسند الحديث صحيح.

طرق العامة، ما عن النبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: إذا انكح الوليان فالأول أحق. «3»

وقد استدلل للثاني بما رواه وليد، ببيع الاسقاط، قال: سئل الصادق عليه السلام، وأنا عنده، عن جارية كان لها أخوان، زوّجها الأكبر بالكوفة، وزوّجها الأصغر بأرض اخري. قال:

الأول بها أولي، إلا أن يكون الآخر قد دخل بها، فهي امرأته ونكاحه جائز. «4»

ويرد عليه، أولاً من ناحية ضعف السند؛ لأنّ الوليد مجهول الحال. وثانياً، من ناحية الدلالة، فإنّه من المحتمل قويا أن يكون المورد من قبيل الفضولي، وتقديم عقد الأكبر في مقام الاجازة من باب الاستحباب، وأنّه بمنزلة الأب؛ كما في الرواية. وأمّا صحة العقد بعد الدخول بها، من باب تحقق الاجازة فيه، دون غيره.

واستدل بعض العامة للقول الثاني بقول عمر (فيما عرفت) ولا حجة فيه؛ والأمر سهل. والله العالم.

(1). الشيخ الطوسي، في المبسوط 182/4.

(2). الوسائل 211/4، الحديث 2، الباب 7 من أبواب عقد النكاح.

(3). العلامة الحلي، في تذكرة الفقهاء 597/2 ط. ق.

(4). الوسائل 211/14، الحديث 4، الباب 7 من أبواب عقد النكاح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 397

2- صورة تقارن العقد

إذا تقارن العقدان، فالمعروف أيضا بطلان كليهما. والدليل عليه واضح، فإنّ صحة كليهما غير ممكن علي المفروض، لتضادهما أو لعدم قابلية المحل لهما. (الأول في طرف الزوج، والثانية في الزوجة) والترجيح بلا مرجح، فاسد. فلا يبقى إلا بطلان كليهما؛ وهو مقتضي الأصل. وليس المقام من مقامات الرجوع إلي القرعة، لا لأنّه ليس لها واقع مجهول يستكشف بالقرعة، لما ذكرنا في محله من عدم اعتبار ذلك؛ بل لأنّ القرعة إنّما

هي في الامور المشككة و ليس هنا محل إشكال بعد اقتضاء القواعد، الفساد.

توضيح ذلك: أنّ القرعة- كما يظهر من موارد اجرائها- الواردة في كتاب الله و روايات المعصومين عليهم السلام، علي قسمين:

تارة، تجري لكشف الواقع المجهول، و قد وقع التصريح في رواياتها أنه: ما من قوم فوضوا أمرهم إلي الله، ثم أقرعوا إلا خرج لهم الاصبوب؛ و معناه أنّها طريق إلي الواقع المجهول إذا كان هناك واقع مجهول. مثل القرعة لكشف الغنم الموطوءة في قطع غنم؛ أو كشف صاحب الولد إذا اشتبه ولد الشبهة بين اناس! و الزوج الواقعي فيما يأتي في ما نحن فيه.

و اخري، تجري لمجرد حسم النزاع و قطع الخلاف؛ كما ورد في الأحاديث أنه صلّي الله عليه و آله كان إذا أراد السفر، أقرع بين نسائه و من وقعت عليها القرعة كانت معه صلّي الله عليه و آله. أو إجراء القرعة في من أسلم عن خمس زوجات. أو القرعة بين الغنائم عند تقسيمها. أو القرعة بين الورثة أو الشركاء عند إرادة تقسيم المال المشاع. و أشباه ذلك.

و الظاهر أنّها في الشرع تجري في الأمرين، و إن كان عند العقلاء لا تكون إلا لحسم النزاع. و لكن رواياتنا تؤكد علي أنّها طريق إلي الواقع المجهول بعناية الله و منه؛ فيكشف الواقع المجهول.

إذا عرفت ذلك، فاعلم؛ أنّ محل الكلام- و هو فرض معلومي التاريخ مع تقارن عقد الوكيلين- ليس له واقع مجهول؛ لأنّ نسبة العقدين إليها سواء. و لكن قد عرفت أنّ قاعدة القرعة لا تكون قاصرة من هذه الجهة، كما توهمه بعض من عاصرناه. إنّما الإشكال في أنّ

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 398

المقام ليس من مجاريها، لأنّها تجري في كل

مورد لا يمكن حل المشكلة، لا بالقواعد و الاصول اللفظية، و لا بالاصول العملية؛ و في المقام تقتضي القاعدة و الأصل فساد.

3- إذا كان أحدهما معلوم التاريخ

إذا كان أحدهما معلوم التاريخ و الآخر مجهوله، كما إذا علم أنّ الوكيل الأول أنشأ العقد في يوم الجمعة، و لم يعلم أنّ الثاني أنشأه في يوم الخميس أو السبت؛ و مقتضي القاعدة فيها الحكم بصحة معلوم التاريخ. لأن أصالة عدم وقوع الآخر قبله جارية، و لا يعارضها الأصل في معلوم التاريخ لعدم جريان الأصل فيه.

إن قلت: إنّ هذا الأصل مثبت من جهتين: أولاً، أنّ أصالة عدم وقوع العقد الآخر قبل معلوم التاريخ لا يثبت وقوعه بعده. و ثانياً، أنّ هذا الأصل لا يثبت وقوع معلوم التاريخ علي امرأة غير ذات بعل، أي مقيداً به.

قلنا: أمّا الأول، فمندفع بأننا لا نحتاج إلي إثبات وقوع المجهول بعد معلوم التاريخ، بل اللازم عدم وقوعه قبله، و هو يثبت بأصالة العدم. و أمّا الثاني، فلأنّ المقام من قبيل احراز حال الموضوع بالأصل ثم إجراء حكم عليه، كأصالة الطهارة في الماء ثم التوضي به.

4- إذا كانا مجهولي التاريخ و لكن يحتمل التقارن كما يحتمل التقدم و التأخر

الحكم فيه كالحكم في الصورة الثانية. لأنّ احتمال تقارنهما سبب للحكم بفسادهما، لا لأنّ أصالة عدم كل منهما قبل الآخر تثبت التقارن (لأنّه من الأصل المثبت قطعاً)، بل لأنّ الشك في الصحة كاف في إجراء أصالة الفساد، و أصالة عدم تحقق علاقة الزوجية مطلقاً؛ و لكن هذا فرض نادر جداً لبعده التقارن التام.

5- إذا كانا مجهولي التاريخ و علم عدم التقارن

بقي الصورة الخامسة التي هي معركة الآراء أو الاحتمالات؛ فقد ذكر الشهيد الثاني فيه احتمالات:

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 399

الاولي، فسخ الحاكم، لعدم إمكان الترجيح.

الثانية، اجبارها علي الطلاق تخلصاً من الشبهة، و لا يقدر الاجبار لأنّه بحق.

الثالثة، القرعة، لأنّها لكل أمر مشكل؛ و هو أضعفها. «1»

وقال في التذكرة: إذا سبق واحد معين ثم اشتبه و أشكل الأمر؛ وقف الحال إلي أن يظهر و يتبين، و لا يجوز لواحد منهما وطؤها و لا لأجنبي أن يزوجه قبل أن يطلقها أو يموتاً أو يطلق أحدهما و يموت الثاني؛ و به قال الشافعي.

وقال ابو حنيفة و مالك و أحمد، يفسخ الحاكم النكاحين معاً ثم تزوج من شاءت منهما أو من غيرهما.

و عن أحمد رواية اخري أنّه يقرع بينهما، فمن وقعت له القرعة، أمر الآخر بالطلاق، ثم يجدد القارع النكاح إن اختارت، و لا بأس به. «2»

و أضاف في العروة وجها آخر و هو خيار الفسخ للزوجة و قال في المستمسك: لم أفق عاجلا علي قائل به. «3»

فتحصل أنّ هناك أقوالا أو وجوها:

1- التوقف و الاحتياط باجتناّب الزوجة و الزوج إلي أن يظهر الحال أو يموت الزوجان أو يطلقا أو يطلق أحدهما ثم جدد النكاح بالآخر، و هو قول الشافعي و حكي عن المبسوط و التحرير.

2- فسخ الحاكم النكاحين، و قد اختاره

العلامة في القواعد (علي ما في المستمسك)، وبه قال معظم أئمة العامة، أبو حنيفة و مالك و أحمد.

3- فسخ الزوجة، وقد عرفت عدم الوقوف علي قائل به.

4- اجبار الزوجين علي الطلاق، وذكره احتمالا في المسالك.

5- تعيين الزوج بالقرعة، واختاره في العروة وفي تحرير الوسيلة.

(1). الشهيد الثاني، في مسالك الافهام 194 /7.

(2). العلامة الحلبي، في تذكرة الفقهاء 597 /2 ط. ق.

(3). السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة 522 /14.

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 400

6- يقرع بينهما، فمن وقعت له القرعة يؤمر الآخر بالطلاق ثم يجدد هو النكاح، وهو رواية اخري عن أحمد، ونفي عنه البأس في التذكرة فيما عرفت.

إذا عرفت ذلك، فاعلم؛

إنّ الوجه الأول هو مقتضى القواعد، فان المقام من قبيل العلم الإجمالي في الشبهة المحصورة و مقتضاه الاحتياط التام باجتنابها عنهما و عن غيرهما، و اجتنابهما عنها فقط.

و لكن بقائها علي تلك الحالة عسر و حرج شديد و ضرر عليها غالبا؛ فإنّ اللازم استيذانها مثلا للخروج أو السفر، عنهما، و أمثال ذلك، مع كونها بلا زوج عملا. بل قد يكون الحرج علي الزوجين أيضا لو قلنا بوجود نصف المهر علي كل منهما. و كذلك النفقة، لأنّ الحق مشترك بينهما.

إن قلت: أولا، وجوب النفقة فرع التمكين، و هنا غير حاصل. و ثانيا، يكون المقام مثل واجدي المنّي في الثوب المشترك، حيث ينفي كل واحد وجوب الغسل عليه، فهنا ينفي كل واحد، الزوجية عن نفسه، فلا يلتزم بلوازمه.

قلنا: عدم التمكين لمانع شرعي الهي، لا يمنع عن وجوب الانفاق، كما في زمان العادة و النفاس؛ و هنا كذلك، فإنّ الشارع منعه من ذلك. و ما ذكره في مسألة واجدي

المني في الثوب المشترك، إنّما هو في حق الله، ولكن هنا من حق الناس، ولا يبعد وجوب التدارك بالتشريك، كما إذا علم زيد وعمر و ان أحدهما اتلف مال فلان، (مثلا كلاهما ألقى حجرا فأصاب واحد منهما إنسانا أو حيوانا)، فإنّ التدارك بما ذكرنا غير بعيد.

أضف إلي ذلك كلّهُ، من البعيد في حكمة الشرع جعل المرأة متحيرة إلي آخر عمرها؛ و لو فرض عدم حصول حرج عليها. فهذا القول ضعيف جدا.

و أمّا الوجه الثاني و هو فسخ الحاكم، فقد يقال أنه لدفع الضرر و الحرج. كيف و هو منصوب للدفاع عن المظلومين و اغائة الملهوفين، فلا بدّ له من نجات المرأة المظلومة هنا.

إن قلت: إنّ الضرر لم يحصل من حكم الشرع بالزوجية، بل حصل من حكم العقل

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 401

بوجوب الاحتياط عند الجهل بالتاريخ، فالمقام خارج عن مصب أدلة لا ضرر.

قلنا: الضرر و إن كان حاصلًا من حكم العقل، و لكن منشأ حكم الشرع، فلورفع الشارع حكمه و أجاز للحاكم الفسخ أو الطلاق، لم يبق موضوع لحكم العقل. فالضرر بهذا المعنى مستند إلي حكم الشرع في هذا الفرض.

و لكن هذا القول إنّما يتم، لو لم يكن لحل المشكلة طريق أسهل و أقرب من ذلك، و ستعرف الحال فيه.

أمّا الوجه الثالث و هو فسخ الزوجة، يدل عليه أيضا عموم لا ضرر، بناء علي أن لا ضرر كما ينفي الحكم الضرري، يثبت ما، لولاه لحصل الضرر؛ (كما في مورد قلع شجرة سمرة، لدفع ضرره، بل و ايجاب الاستيدان عليه). مضافا إلي إمكان القول بأنّ لزوم عقد النكاح هنا مرتفع، و هذا من قبيل نفي الحكم، و لازمه جواز الفسخ.

هذا،

ولكن قبول هذا القول فرع عدم وجود طريق أسهل وأقرب.

أما الوجه الرابع وهو اجبار الزوجين علي الطلاق، فهو أيضا يرجع إلي قاعدة لا ضرر، فإن اجبارهما طريق لدفع الضرر عن الزوجة.

وفيه، أن الركن الركين في العقود والايقاعات هو صدورها عن طيب النفس، وبدونه لا يصدق العقد ولا الايقاع واقعا، ولا يكون إلا لقلقة اللسان. فالاجبار وإن كان بحق، مناف لمفهوم العقد والايقاع، فلا اعتبار بهذا الطلاق، بل اللازم الرجوع إلي الحاكم الذي هو ولي الممتنع؛ ولذا لا يجبر المالك في موارد الاحتكار علي البيع، بل يبيع عنه الحاكم الشرعي أو من هو من قبله، وكذا الحال في اجراء الطلاق بيد الحاكم، إذا جعلها الزوج معلقة.

ومنه يظهر حال الوجه السادس، فان فيه الاجبار أيضا وإن كان بعد القرعة.

أما الوجه الخامس أي تعيين الزوج بالقرعة، فهو مقتضي عمومات القرعة، لأنها لكل أمر مشتبه أو مشكل، وكلا العنوانين صادقان في المقام. ولكن يرد عليه أولا، ما ذكره في جامع المقاصد، من أن القرعة لا مجال لها في الامور التي هي مناط الاحتياط التام، وهي الأنكحة التي منها الولد. وثانيا: أنها تجري فيما إذا لم يوجد طريق آخر، والطريق هنا

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 402

موجود، وهو الرجوع إلي فسخ الحاكم المنصوب لذلك، أو فسخ الزوجة بحكم قاعدة لا ضرر، ولا أقل من الشك في شمول عمومات القرعة للمقام.

ولعل الأولي من الجميع، هو الوجه الثاني، أي اجراء الطلاق من الحاكم الشرعي بعد امتناع الزوجين منه، وكون الحاكم وليا للممتنع لأخذ الحق منه، ووليا للمظلوم

بدفعه إليه؛ وإن كان الاحوط انضمام فسخ الزوجة اليه، بل و اجبارهما بالطلاق أيضا.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 403

[المسألة 29: لو ادعي أحد الزوجين سبق عقده، فإن صدقه الآخر]

إشارة

المسألة 29: لو ادعي احد الزوجين سبق عقده، فإن صدقه الآخر، وكذا الزوجة، أو صدقه أحدهما وقال الآخر: لا أدري؛ فالزوجة لمدعي السبق. وإن قال كلاهما: لا أدري؛ فوجوب تمكين الزوجة من المدعي بل جوازه محل تأمل، إلا إذا رجح عدم دراية الرجل إلي الغفلة حين إجراء العقد، واحتمل تطبيقه علي الصحيح من باب الاتفاق.

وإن صدقه الآخر، ولكن كذبه الزوجة، كانت الدعوي بين الزوجة وكلا الزوجين، فالزوج الأول يدعي زوجيتها وصحة عقده، وهي تنكر زوجيته وتدعي فساد عقده؛ وتعكس الدعوي بينها وبين الزوج الثاني، حيث إنه يدعي فساد عقده، وهي تدعي صحته؛ ففي الدعوي الأولي تكون هي المدعية والزوج هو المنكر، وفي الثانية بالعكس؛ فإن أقام البيّنة علي فساد الأول المستلزم لصحة الثاني، حكم لها بزوجيتها للثاني دون الأول.

وإن أقام الزوج الثاني بيّنة علي فساد عقده، يحكم بعدم زوجيتها له وثبتها للأول. وإن لم تكن بيّنة، يتوجه الحلف إلي الزوج الأول في الدعوي الأولي وإلي الزوجة في الدعوي الثانية. فإن حلف الزوج الأول ونكلت الزوجة، تثبت زوجيتها للأول. وإن كان العكس بأن حلفت هي، دونه، حكم بزوجيتها للثاني. وإن حلفا معا فالمرجع هي القرعة. هذا إذا كان مصب الدعوي صحة العقد وفساده، لا السبق و عدمه، أو السبق و اللحق، أو الزوجية و عدمها، وبالجملة الميزان في تشخيص المدعي و المنكر غالبا مصب الدعوي.

وإن ادعي كل من الزوجين

سبق عقده، فان قالت الزوجة: لا أدري؛ تكون الدعوي بين الزوجين، فان أقام أحدهما بيّنة دون الآخر، حكم له، وكانت الزوجة له. وإن أقام كلّ منهما بيّنة، تعارضت البيّتان، فيرجع إلي القرعة، فيحكم بزوجة من وقعت عليه. وإن لم تكن بيّنة، يتوجه الحلف إليهما، فان حلف أحدهما حكم له، وإن حلفا أو نكلا، يرجع إلي القرعة. وإن صدّقت المرأة احدهما، كان أحد طرفي الدعوي من لم تصدقه الزوجة، و الطرف الآخر الزوج الآخر مع الزوجة، فمع إقامة البيّنة من أحد الطرفين أو من كليهما، الحكم كما مرّ. وأما مع عدمها و انتهاء الأمر إلي الحلف، فان حلف من لم تصدقه الزوجة،

أنوار الفقهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 404

يحكم له علي كل من الزوجة و الزوج الآخر. و أما مع حلف من صدقته، فلا يترتب علي حلفه رفع دعوي الزوج الآخر علي الزوجة، بل لا بدّ من حلفها أيضا.

في ادعاء كل من الزوجين سبق عقده

أقول: هذه المسألة من فروع مسألة الوليين أو وكيلين؛ ولعلّ أول من تعرض بها هو الشيخ في المبسوط، «1» ثم ذكرها العلامة في التذكرة، «2» و الفاضل الهندي في كشف اللثام، «3» و المحق الكركي في جامع المقاصد، «4» و غيرهم؛ ولكنهم إنّما تعرضوا لصورة دعوي كل من الزوجين سبق عقده، و ليعلم أنّ هذه المسألة ناظرة إلي مقام الاثبات بينما كانت المسألة السابقة ناظرة إلي مقام الثبوت، و المدرك الوحيد في المسألة هو القواعد المقررة في أبواب الدعاوي و إلا لم يرد في نفس المسألة نصّ. و لها شقوق كثيرة غامضة، و حاصلها بيان واضح ان للمسألة صورتين:

[للمسألة صورتان]

الصورة الأولى: أحد الزوجين يدعي سبق عقده

ولها أربع حالات:

1- الزوج الأول يدعي السبق، و الزوج الثاني و كذا الزوجة يصدقه؛ و من الواضح أنّه حينئذ تثبت الزوجية بينها و بين الزوج الأول، لانحصار الحق فيهما (في الزوج و الزوجة)، و اعترافها به، و عدم وجود معارض له و هو الزوج الثاني إذا خالف. و قد اعترض علي هذا الدليل الراجع إلي قاعدة الاقرار، في المستمسك، بأنّ أحكام الزوجية قد تكون بضرر وارثهما فالاقرار يكون علي غيرهما لا علي أنفسهما فقط، و العموم لا

(1). الشيخ الطوسي، في المبسوط 4/182.

(2). العلامة الحلبي، في تذكرة الفقهاء 2/597 ط. ق.

(3). الفاضل الهندي، في كشف اللثام 2/25، ط. ق.

(4). المحقق الكركي، في جامع المقاصد 182/12.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 405

يثبت ذلك، ثم قال: العمدة في الحكم المذكور، الإجماع المعتضد بالسيرة القطعية. «1»

ولكن الانصاف، أنّ الاقرار إذا كان أولاً وبالذات يوجب تكليفاً عليّ المقترّ ويكون بضرره، كان جائزاً؛ ولا ينظر إليّ بعض اللوازم الحاصلة

منه

في المراحل التالية؛ وإلا أشكل الأمر في جل الأقارير كالأقرار بالهبة، أو تملك ماله للغير، أو شبه ذلك، وفي جميع موارد الزوجية، فإنها لا تنفك عن بعض اللوازم علي غيره.

2- إذا صدّقه أحدهما (من الزوج الثاني أو الزوجة)، وقال الآخر: لا أدري؛ فالحكم فيه كما في الصورة السابقة؛ وذلك أنه إن صدّقه الزوج الثاني (وقالت الزوجة: لا أدري)، فالزوجة له؛ لأنّ المفروض تحقق النكاح علي زوجة لا مانع لها، وكان الأمر بيد الوكيل.

وإن صدّقه الزوجة، وقال الثاني: لا أدري؛ لانحصار الحق فيهما بدون معارض.

3- إذا قال كلاهما: لا أدري؛ (أي الزوج الثاني والزوجة)، فقد ذكر في المتن أنّ وجوب تمكين الزوجة من المدعي، بل جوازه، محل تأمل إلا إذا رجع عدم دراية الرجل، إلي الغفلة حين إجراء العقد، واحتمل تطبيقه علي الصحيح من باب الاتفاق؛ والظاهر أنه ناظر إلي إجراء أصالة الصحة في الذي يدعي السبق، وعدم إجرائه في حق من يقول: لا أدري؛ لقوله عليه السلام في قاعدة الفراغ، هو حين يتوضأ أذكر؛ وهذا التعليل إنّما يجري إذا لم يكن غافلاً؛ أمّا إذا كان ذاكرة، فأصالة الصحة جارية من الجانبين، فتساقطان.

4- إذا صدّقه الزوج الآخر، وكذّبه الزوجة، ومعناه أنّ الزوج الآخر موافق لدعوي الزوج الأول بسبق عقده، ولكن الزوجة لا توافقه، بل تدعي فساد العقد الأول وصحة العقد الثاني. كانت الدعوي بين كلا الزوجين والزوجة، وتنحل إلي دعويين:

أحدهما: بين الزوج الأول والزوجة، فهو يدعي صحة عقده وهي تدعي فساده؛ وحيث أنّ قول المدعي للصحة، موافق للأصل أي أصالة الصحة، فهو منكر؛ و

قول المدعي للفساد، مخالف للأصل، فهي مدّعية.

ثانيهما: بين الزوج الثاني و الزوجة، و هو يدعي فساد العقد الثاني و هي تدعي صحته؛

(1). السيد محسن الحكيم، في مستمسك العروة 523 / 14.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 406

فالمرأة منكراً و الرجل مدعي، فاللازم الرجوع إلي أحكام المدعي و المنكر من أنّ البيّنة علي المدعي و اليمين علي من أنكر. ففي الدعوي الاولي، إن أقامت الزوجة البيّنة علي فساد العقد يحكم بفساده؛ و لازمه صحة العقد الثاني؛ (لصدوره عن أهله و وقوعه في محله).

و هكذا لو أقام الزوج الثاني بيّنة علي فساد العقد الثاني، حكم به؛ و لازمه وقوع الأول صحيحاً.

و إذا لم تكن هناك بيّنة، فاللازم في الصورة الاولي، حلف الزوج الأول بصحة عقده؛ و في الدعوي الثانية، حلف الزوجة بصحة العقد الثاني؛ و حينئذ أمّا يحلف كلاهما أو أحدهما دون الآخر. فهنا صور ثلاث:

أولها: يحلف الزوج الأول علي صحة عقده، و لا يحلف المرأة، فيحكم بصحة العقد الأول بمقتضى القاعدة المذكورة.

ثانيها: تحلف الزوجة بصحة العقد الثاني، و لا يحلف الزوج الأول، فيحكم بصحة العقد الثاني.

ثالثها: يحلفان جميعاً، فيحكم بصحة العقدين ظاهراً، فتكون المسألة مصداقاً للمسألة السابقة، فالقائلون بالقرعة هناك يقولون بها هنا، و من قال بفسخ الحاكم أو طلاقه، يقول به هنا.

كل ذلك للقواعد المعروفة في أبواب الدعاوي.

هذا كله بناء علي معرفة المدعي من المنكر بمصّب الدعوي، (و مصّب الدعوي هنا صحة العقد و فساده)، فمن كان قوله في مصّب الدعوي موافقاً للأصل فهو منكر، و من كان مخالفاً فهو مدع.

توضيح ذلك، أنّه وقع الكلام، في محلّه من كتاب القضاء، في تعريف المدعي و المنكر حتي يكون علي الأول البيّنة، و علي الثاني اليمين، علي

أقوال:

1- من كان قوله موافقا للأصل.

2- من كان قوله موافقا للظاهر.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 407

3- من لو ترك ترك.

4- من يدعي أمرا خفيا.

5- المراد منه معناه العرفي، وهو من يدعي شيئا علي غيره ويكون ملزما بإثباته عند العقلاء. (كأن يدعي شيئا من مال أو يدعي وفاء دين أو أداء دين).

ولا شك أنّ الخامس غالبا ينطبق علي الثلاثة الأولي، ولو فرض عدم انطباقه عليها، فالحق هو الخامس؛ لعدم وجود الحقيقة الشرعية فيه، فلا بدّ من الرجوع إلي العرف العام في معناه بعد ورود هذا العنوان في روايات مستفيضة.

ثم هنا كلاما آخر، وهو أنّ المدار في معرفة المدعي والمنكر، هو طرح الدعوي أو مصب الدعوي؛ والمراد بطرح الدعوي، هو عنوانه؛ والمراد بالمصّب، هو نتيجة الدعوي ومآله؛ ففي ما نحن فيه إذا كان مآل الدعوي إلي صحة العقد وفساده، كان المدعي للصحة منكرًا، والمدعي للفساد مدعيًا. أمّا إذا كان النظر إلي طرح الدعوي، فقال الأول: العقد السابق كان عقدي؛ وقال الثاني: بل عقدك كان العقد اللاحق؛ فكل منهما مدع لوقوع أمر مناف للأصل، فإن السبق واللاحق كلاهما أمران حادثان مسبقان بالعدم.

وأمّا قوله: الميزان في تشخيص المدعي والمنكر غالبا مصب الدعوي؛ يمكن أن يكون إشارة إلي أنّه لو كان بينهما مثلا شرط في عقد خارج لازم، أنّ زيدا لو سبق في عقده علي عمرو، كان عليه كذا وكذا؛ فكانت الدعوي في السبق واللاحق. ولكن هذا أمر نادر جدًا؛ فتأمل.

الصورة الثانية: إن ادعي كل من الزوجين سبق عقده

وهذا هو الذي يبحث فيه في كلمات القوم، ولها حالتان:

الأولي، أن تكون الزوجة غير مدعية بل تقول:

لا أدري أيهما كان سابقا؛

الثانية، أن تكون مدعية و موافقة لأحدهما.

أمّا الاولي، فالحكم فيها واضح لأنّ الدعوي فيها بين الزوجين فقط، و كل منها مدع من جهة و منكر من جهة اخري؛ فلو أقام أحدهما البيّنة علي سبقه، حكم له فتكون

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 408

الزوجة له دون غيره؛ و لو أقام البيّنة علي مدعاهما، تعارض ورجع الأمر إلي المسألة السابقة أمّا القرعة أو طلاق الحاكم أو غير ذلك. لأنّ المفروض أنّ العقد صدر من الوكيلين أو الوليين غير متقارنين، فأحدهما صحيح بالعلم الإجمالي، و لا بدّ من تعينه باحد الوجوه الماضية.

وإن لم يقيما بيّنة، فالأمر يعود إلي الحلف، فإنّما يحلف أحدهما فقط، يحكم له؛ و إن حلفا أو نكلا معا، يرجع إلي القرعة؛ للعلم الإجمالي الذي مرّ ذكره.

هذا كله إذا لم تشترك المرأة في الدعوي، فان اشتركت فيها و صدقت أحد الزوجين (وهي الحالة الثانية)، كانت الدعوي بين أحد الزوجين، و الزوج الآخر مع الزوجة المصدقة له؛ و الحكم فيها أيضا واضح لأنّ كل واحد من الأطراف هنا مدع و منكر، مدع لزوجيته و منكر لزوجية الآخر، فان أقام واحد من هؤلاء بيّنة دون غيره، كفت في ختم الدعوي كما هو ظاهر؛ و إن اقيمت من الطرفين، يرجع إلي القرعة أو طلاق الحاكم أو شبهه، علي اختلاف المباني في المسألة السابقة.

وإن انتهى الأمر إلي الحلف، لعدم إقامة البيّنة، فان حلف الزوج الذي لم تصدقه الزوجة، دون الطرف المقابل، حكم له، فالزوجة زوجته؛ و لا حقّ للأخر فيها.

وإن حلف الزوج الآخر الذي صدقته الزوجة، فهل هو كاف في رفع دعوي الزوج الأول عن كليهما، أو يجب عليها أيضا

الحلف؟ الذي اختار في المتن، وجوب الحلف عليهما؛ ولكن لقائل أن يقول، إذا حلف الزوج و ثبت سبق عقده و كانت الزوجة له، لم يبق محل للحلف الثاني. و بعبارة أخرى، الملازمة بين الدعويين توجب كفاية الحلف في أحدهما عن الآخر، فإنه لا معني لسقوط الدعوي عن الزوج و بقائها علي الزوجة. و إن شئت قلت: الزوجية امر بسيط و إن كانت قائمة باثنين، فإذا ثبتت بسبب الحلف، لا يبغي محل لدعوي آخر.

أنوار الفقهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 409

[المسألة 30: لو زوّج أحد الوكيلين عن الرجل، له امرأة، و الآخر بنتها، صحّ السابق]

إشارة

المسألة 30: لو زوّج أحد الوكيلين عن الرجل، له امرأة، و الآخر بنتها، صحّ السابق و لغي اللاحق. و مع التقارن، بطلا معا. و إن لم يعلم السابق، فان علم تاريخ احدهما حكم بصحته دون الآخر؛ و إن جهل تاريخهما، فان احتمل تقارنهما يحكم بطلان كليهما؛ و إن علم بعدم التقارن فقد علم بصحة أحد العقدين و بطلان أحدهما، فلا يجوز للزوج مقارنة واحدة منهما؛ كما أنه لا يجوز لهما التمكين منه. نعم، يجوز له النظر إلي الأمّ، و لا- يجب عليها التستر عنه، للعلم بأنه إمّا زوجها أو زوج بنتها. و أمّا البنت، فحيث إنّه لم يحرز زوجيتها، و بنت الزوجة إنّما يحل النظر إليها إن دخل بالأمّ و المفروض عدمه، فلم يحرز ما هو سبب لحلية النظر إليها، و يجب عليها التستر عنه. نعم لو فرض الدخول بالأمّ و لو بالشبهة كان حالها حال الأمّ.

إذا عقد أحد الوكيلين علي أمّ و الآخر علي بنتها

شيرازي، ناصر مكارم، أنوار الفقهة - كتاب النكاح (لمكارم)، دريك جلد، انتشارات مدرسة الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام، قم - ايران، اول، 1425 هـ ق أنوار الفقهة - كتاب النكاح (لمكارم)؛ ص: 409

أقول: هذه المسألة مرتبطة بالمسألتين السابقتين، و في الواقع هاتان كانتا ناظرتين إلي أمر الزوج إذا اشتبه بين رجلين، و هذه المسألة ناظرة إلي أمر الزوجة إذا اشتبهت بين امرأتين.

و يأتي فيها جلّ ما مرّ في المسألة 28، و التفاوت بينهما في امور قليلة سنشير إليها.

و حاصل الكلام، أنه إذا عقد أحد الوكيلين علي أمّ، و الثاني علي بنتها، و من الواضح عدم صحة كليهما معا، بل يكون أحد العقدين باطلا، و حينئذ تكون للمسألة صور:

1- إذا علم التاريخان، فيصح العقد الأول، سواء

كان علي الام أو علي البنت و يبطل الثاني.

2- إذا علم تاريخ أحدهما فقط، فيحكم بصحة معلوم التاريخ، لأنه يستصحب عدم وقوع العقد علي الثاني، فيصح الأول و لا يبقى معه محل للثاني.

3- إذا كانا مجهولي التاريخ وفيه احتمالان:

الأول، إذا احتمل التقارن، فيحكم ببطلان كليهما بمقتضي أصالة الفساد و عدم جريان

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 410

الأصلين أو تعارضهما.

الثاني، إذا لم يحتمل التقارن، فيحكم بصحة أحدهما و فساد الآخر، للعلم الإجمالي بذلك.

و مقتضي العلم الإجمالي من ناحية الزوج، عدم جواز المقاربة لواحد منهما. و أمّا النظر، فيجوز إلي الام إمّا لأنها زوجته أو أم زوجته، (إذا كان النظر بغير تلذذ و شهوة، و إلي الأعضاء التي يتعارف كشفاه للمحارم). و لا- يجوز نظره إلي البنت لأنّ جواز النظر إليها من باب الرائب، مشروط بالدخول إلي الأمّ. نعم، لو دخل بها من باب الشبهة، حلت النظر بلا تلذذ و ريبة.

***** بقي هنا امور:**

الأول: هل يجوز للمرأتين التزويج إلي الغير أم لا؟

مقتضي القاعدة المعروفة في باب العلم الإجمالي من أنه إذا كان العلم الإجمالي بين مكلفين لا يجب عليهما الاحتياط، عدم وجوب الاحتياط هنا علي المرأتين؛ بل يجوز لكل واحدة منهما، النكاح مع الغير، و لا يضرهما العلم بأنّ واحدة منهما زوجة حرام للغير.

كواجدي المنّي في الثوب المشترك.

و السرّ فيه، أنّ العلم بتوجه خطاب إليه أو إلي غيره، غير مفيد. لأنّ خطاب الغير خارج عن محل ابتلائه، فهو كالعلم بنجاسة إنائه أو إزاء غيره ممّا هو خارج عن محل ابتلائه.

اللهم إلا أن يقال، إنّ الاحتياط المؤكّد المطلوب في النكاح يمنع عن ذلك هنا، بخلاف مثل الغسل أو شبهه؛ و هو غير بعيد عن مذاق الفقه.

الثاني: إذا قلنا بالاحتياط الموجب للعسر و الحرج فما حكمهما؟

إذا ثبت وجوب الاحتياط عليهما الموجب للعسر و الحرج عليهما، يأتي الوجوه السابقة هنا، إذا لم يرض الزوج بطلاق زوجته الواقعي، من القرعة أو إجباره علي الطلاق

أو طلاق الحاكم أو غير ذلك. فاللازم الأخذ باحدها، كلّ علي مبناه.

الثالث: هل يجب علي الزوج مهر المسمي و النفقة للزوجة الواقعية؟

مقتضي القاعدة وجوب المهر و لو طلقها بسرعة؛ غاية الأمر يجب عليه نصف المهر. و حيث إنّ المالك له مجهول، يجب التنصيف، لقاعدة العدل و الانصاف كما في سائر الاموال المرددة؛ و لا تصل النوبة إلي القرعة بعد وجود القاعدة.

نعم، لو كان الوكيلان أو أحدهما سببا للجهل بالتاريخ، لا يبعد جواز رجوعه إليه، فأنه السبب للضرر.

و أمّا النفقة، فوجوبها أيضا غير بعيد، بعد عدم اتمام الزوج علي الطلاق، و عدم تمكن المرأتين من النكاح. بل لا يبعد وجوب النفقة التامة عليه لكل منهما، لأنّه هو السبب في بقاء المرأتين علي عدم النكاح، فاجراء قاعدة العدل و الانصاف أو القرعة هنا، بعيد جدا.

الرابع: يجري كثير من الفروض المذكورة في تداعي الزوجين، في تداع الزوجتين

بان تدعي الام مثلا سبق نكاحها، أو البنت كذلك، و قد يوافق الزوج لإحدهما؛ و قد يقول: لا أدري؛ و الظاهر جريان كثير من الأحكام السابقة هنا أيضا.

الخامس: بعض الروايات

هناك بعض الروايات الدالة علي أنّه إذا تقارن العقدان المتضادان يكون الزوج مخيرا في امسك أيّتهما شاء. (و الحال أنّ مقتضي القاعدة بطلان كليهما، كما عرفت).

وهي ما رواه جميل بن دراج، في الصحيح، عن أبي عبد الله عليه السلام، في رجل تزوج اختين في عقدة واحدة. قال: يمسك أيّتهما شاء و يخلّي سبيل الاخرى. و قال، في رجل

تزوج خمسا في عقدة واحدة؛ قال: يخلّي سبيل أيّتهن شاء. «1»

و مثله في خصوص عقد الاختين رواية اخري عن جميل بن دراج، عن بعض أصحابه. «2»

و قال العلامة الخوئي، فيما حكى عنه في مستند العروة، في شرح المسألة 44، من المحرمات بالمصاهرة: أنّ الرواية صريح الدلالة و صحيح السند و أنّه لا مانع من العمل بها. و اختار هو العمل بها. «3»

و لكن الظاهر، إعراض الأصحاب عن العمل بها، و لا يضر ذلك من لم يعتن بشهرة الفتوي بين الأصحاب؛ و لكنه مخالف لما اخترناه و سددهنا في الاصول من سقوط الأخبار عن الحجية باعراض المشهور؛ مضافا إلي إمكان حمل الرواية علي كون امسك أيّتهما شاء، بعقد

جديد؛ فلا يكون صريحا في المدعي وإن كان له بعض الظهور. وكيف كان لا يمكن الركون في مخالفة القواعد علي رواية شاذة.

ويؤيد ذلك، ما رواه في دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد عليهما السلام، أنه سئل عن رجل تزوج اختين أو خمس نسوة في عقدة واحدة، إلي أن قال: فان لم يعلم

(1). الوسائل 367/14، الحديث 1، الباب 25 من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(2). الوسائل 368/14، الحديث 2، الباب 25 من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(3) 3 و 4. الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل 405/14، الحديث 17107.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 413

[فصل في أسباب التحريم]

إشارة

فصل في أسباب التحريم أعني ما بسببه يحرم ولا يصح تزويج الرجل بالمرأة، ولا يقع الزواج بينهما؛ وهي أمور: النسب، والرضاع، والمصاهرة، وما يلحق بها، والكفر، وعدم الكفاءة، واستيفاء العدد، والاعتداد، والإحرام.

أسباب التحريم وعددها

أقول: اختلف القوم في بيان تعداد أسباب التحريم، فمنهم من قال أنها ستة، مثل المحقق (قدس سره)، قال: أسباب التحريم وهي ستة. «1»

ومراده من الستة كما يظهر من طيات الشرائع: 1- النسب 2- الرضاع 3- المصاهرة 4- استيفاء العدد 5- اللعان 6- الكفر.

ولكن صرح الشهيد الثاني ذيل هذا الكلام، أنّ حصر المحرمات في ستة بحسب ما اقتضاه المقام، وإلا فالأسباب أكثر من ذلك مذكرة في تضاعيف الكتاب (أي كتاب الشرائع نفسه)، انتهى. «2» وهو كذلك كما ستعرف في المباحث التالية.

ومنهم كالماتن (قدس سره) أنهاها إلي ثمانية أو تسعة، وبينه وبين ما ذكره المحقق عموم من وجه، كما لا يخفي علي الخبير.

(1). العلامة الحلبي، في شرايع الإسلام 2/280- أول الفصل الرابع من فصول كتاب النكاح.

(2). الشهيد الثاني، في مسالك الافهام 7/198.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 414

ومنهم من أنهاها إلي أحد وعشرين - كصاحب الجواهر، حيث قال:

النسب، ثم الرضاع، و المصاهرة (مثل حرمة أم الزوجة، و بنتها مع

الدخول بالام).

و النظر، و اللمس (و المراد بهما نظر الأب إلي أمته بما يحرم علي ابنه و لمسها، فأنه يوجب تحريمها علي الولد).

و الزنا بها (مثل الزنا بذات البعل).

و الزنا بغيرها (مثل الزنا بالعمة و الخالة، فأنه يوجب تحريم بنتهما علي الزاني).

و الايقاب (أي اللواط فأنه يوجب تحريم اخت الموطوء و امه و بنته علي الواطئ).

و الافضاء، و الكفر.

و عدم الكفاءة (و كأنه إشارة إلي عقد الولي البنت بمن ليس له كفو عرفا، فأنه حرام لعدم المصلحة أو للمفسدة فيه).

و الرق (و يمكن أن يكون إشارة إلي حرمة الأمة علي الحرّ إلا بالشرطين: عدم القدرة علي مهر الحرّة و خوف العنت).

و تبعض السبب (يمكن أن تكون إشارة إلي اجازة أحد الموالى في النكاح دون الآخرين أو عدم اجازة العمة و الخالة في العقد علي بنت الأخ و بنت الاخت).

و استيفاء العدد (أي فوق أربع نسوة).

و الاحصان (أي كون المرأة ذات بعل، فانه يحرم عليها غير بعلها).

و اللعان (و المرأة بعد اللعان تكون حراما مؤبدا).

و قذف الصّماء و الخرساء (فأنه يوجب حرمتها أبدا).

و الطلاق (أي الطلاق التاسعة مثلا، أو الثالثة بغير محلل).

و الاعتداد (أي كون المرأة في عدّة الغير).

و الاحرام (أي نكاح المرأة عالما في حال الإحرام).

و التعظيم (مثل حرمة زوجات النبي صلّي الله عليه و آله علي غيره).

هذا، و لكن يمكن ادغام كثير من هذه الأسباب في عنوان واحد كالنظر و اللمس و

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 415

الزنا بها و بغيرها و الايقاب و غيرها، فأنها تندرج تحت عنوان ما يلحق بالمصاهرة، و الأمر سهل. و العمدة من بينها النسب و الرضاع و

المصاهرة و ما يلحق بها؛ ولنرجع فيها إلي ما

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 416

[القول في النسب]

إشارة

القول في النسب يحرم بالنسب سبعة أصناف من النساء علي سبعة أصناف من الرجال: الام بما شملت الجدّات، عالياً و سافلات، للأب كتنّ أو لام؛ فتحرم المرأة علي ابنها، و علي ابن ابنها، و ابن ابن ابنها، و علي ابن بنتها، و ابن بنت بنتها، و ابن بنت ابنها، و هكذا. وبالجملة تحرم علي كل ذكر ينتمي إليها بالولادة، سواء كان بلا واسطة أو بواسطة أو وسائط، و سواء كانت الوسائط ذكورا أو اناثا أو باختلاف ...

يحرم بالنسب سبعة أصناف

أقول: و الظاهر أنّ المسألة إجماعية بحيث لا يحتاج إلي نقل الأقوال فيها، و لذا ارسل غير واحد منهم المسألة ارسال المسلمات من دون ذكر الأقوال فيها.

قال النراقي (قدس سره) في المستند بعد ذكر المحرمات النسبية بأجمعها: و تحريم هؤلاء مجمع عليه بين الأئمة، بل عليه الضرورة الدينية و مصرح به في الجملة في الكتاب و السنة. «1»

و قال في الرياض، بعد انكار دلالة الآية لإثبات تحريمهن جميعا ما نصّه: فاذن، الحجة التامة إجماع الأئمة. «2»

و يظهر من هذه الكلمات أنّه لا خلاف بين جميع علماء الإسلام في ما ذكر بل هو مرتكز في أذهان جميع المتشرعة.

و يدل عليها إجمالا قوله تعالى: حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ بَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعُمَّاتُكُمْ وَ خَالَاتُكُمْ وَ بَنَاتُ الْأَخِ وَ بَنَاتُ الْأُخْتِ ... «3»

فهذه الاصناف السبعة محرمة بنص القرآن و لكن وقع الكلام بينهم في أنّ الحكم

(1). المحقق النراقي، في مستند الشيعة 22 / 16.

(2). السيد علي الطباطبائي، في رياض المسائل 10 / 128، (2 / 85 ط. ق).

(3). النساء / 23.

المذكور بجميع فروعہ استفاد من الآیة، أو لا بدّ فی التعمیم من الرجوع إلى السنة أو

الإجماع؛ و هو مبني علي أنّ المراد من الام خصوص من ولدتنا بلا واسطة أو هي اعم؟

هل الام تشمل الجدة و أم الجدة و ما علت؟

لا إشكال في أنّ لفظ الام بحسب اللغة لا تشمل الجدة و أم الجدة و ما علت، كما أنّ الأب لا يشمل الجد بحسب اللغة؛ فإنّ لكل واحد منهم اسم خاص بهم.

هذا، و لكن ادعي في الجواهر أنّ استعمال هذه العناوين في العموم و إن كان مجازاً، و لكن هناك قرائن كثيرة تدل عليه؛ و هي ببيان منّا امور:

1- إجماع المفسرين علي أنّ المراد بالآية هو المعني الأعم الشامل لجميع ما نقلناه في المتن.

2- قوله تعالي بعد ذلك: ... وَ أَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ... (في الآية التالية). فإنّ آية التحريم لو خرج منها هذه الفروع الكثيرة، لزم تخصيص كثير في التحليل الوارد في الآية التالية، و هذا بعيد جدّاً لكونه من التخصص الكثير المستهجن.

3- المعني الحقيقي للأُمّ ليس فيه تعدد، فقوله تعالي: «امهاتكم»؛ بصورة الجمع، لا بدّ أن يراد به الأعم من الام و الجدات السافلات و العاليات. و إذا ثبت إرادة هذا المعني من الامهات، فلا بدّ أن يكون غيره من البنات و الخالات و العمات أيضاً بهذا المعني لاتحاد السياق.

إن قلت: يمكن أن يكون صيغة الجمع باعتبار تعدد المخاطبين.

قلنا: هذا مخالف للظاهر، لأنّ خطاب الجماعة للعموم و مقتضاه ثبوت الحكم لكل واحد دون المجموع، فاللازم أن يكون الجمع باعتبار تعدد الام بمعناه الأعم لكل أحد.

4- إنّ العموم موافق لما ورد في النصوص المعتمدة المستفيضة الدالة علي تحريم نساء النبيّ علي الحسن و الحسين عليهما السّلام لو لم تكن محرمة علي الناس بآية: وَ لَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ؛ و حرمة حلالتهما عليهما السّلام عليه

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ بِقَوْلِهِ: وَحَلَّائِلُ أَبْنَائِكُمُ. فإذا كان المراد من الآباء هو الأعم من الجد، وكذا المراد من الأبناء هو الأعم من الأحفاد، فلتكن الامهات و

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 418

غيرها كذلك.

وهذه الاستدلالات وإن كانت لإثبات كون ابن بنت (أي أبناء فاطمة سلام الله عليها) ابنا حقيقيا، ولكنها شاهدة علي المقصود. راجع ما رواه محمد بن مسلم، عن أحدهما. (1) و ما رواه أبو الجارود، عن أبي جعفر عليه السلام. (2)

هذا محصل كلامه الشريف قدس الله نفسه الزكية، ببيان منا. (3)

وفي بعض ما ذكره مجال للمناقشة؛ أما إجماع المفسرين، فكونه حجة أول الكلام؛ وأما كون الجمع باعتبار تعدد المخاطبين مخالفا لظاهر الكلام، ممنوع جدا؛ فإن له نظائر كثيرة جدا في القرآن الكريم فقد ورد: «السننكم» بصيغة الجمع في ثلاثة موارد، و«السننهم» كذلك في ستة موارد، مع أن لكل إنسان لسانا واحدا، فليس الجمع إلا باعتبار الأشخاص. وكذلك قوله تعالى: (اقوامكم) في موردين، و«أقواهم»* في سبعة موارد، مع أن لكل إنسان فم واحد؛ فليس الجمع إلا باعتبار تعدد المخاطبين.

هذا؛ ولكن القرينة الثالثة قرينة معتبرة؛ وهكذا الرابعة، لأن لزوم التخصيص الكثير علي الآية علي فرض اختصاصها بالأصناف السبعة بلا واسطة، ممّا لا مناص منه؛ وهو تخصيص بعيد أو مستهجن. والروايتان تدلان علي أن إرادة الأعم من الآية، كان أمرا مفروغا عنها؛ ولذا استدل به الإمام عليه السلام في مقابل المخالفين، فليس الاستدلال بكلام الإمام عليه السلام من باب التعبد بل من باب دعوي الظهور الذي لا يقدر المخالف علي نفيه.

و الرواية الاولي معتبرة سندا، والثانية ضعيفة

بأبي الجارود، و هو زياد بن المنذر، وقد روي في ذمّه روايات، وينسب إليه بعض الفرق المنحرفة.

ويمكن إقامة قرينة اخري هنا، فإن الارتكاز العرفي عدم الفرق بين ما لا واسطة له وغيره.

(1). الوسائل 312/14، الحديث 1، الباب 2 من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(2). الوسائل 316/14، الحديث 12، الباب 2 من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(3). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 240/29.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 419

بقي هنا أمران:

الأول: لا إشكال في كون استعمال الام في من تكون بالواسطة، معني مجازي لا يصار إليه بدون القرينة. فلذا لو ورد هذا العنوان أو الأب أو الابن أو شبه ذلك في وصية أو وقف، فقال: أوصيت لأمي أو لبنتي أو لأبي كذا وكذا؛ لم تشمل الوصية الجدّة أو ما شابهه. وكذا في باب الاوقاف كما تَبّه به الشهيد الثاني في المسالك. (1)

ولكن، هل استعمال الام وغيره في الأعم من باب استعمال اللفظ في معنيين الحقيقي والمجازي، أو في معني واحد مجازي عام؟

الحقّ جواز كليهما لما حققناه في الاصول من جواز استعمال اللفظ في أكثر من معني واحد وأنّه لا مانع منه أبداً؛ ولكن مع وجود القرينة كما أنّ استعماله في مفهوم عام يشمل المعني الحقيقي والمجازي كليهما، أيضا لا مانع منه علي قول المشهور، لكنه لا بدّ أن يكون مع القرينة وقد عرفت وجود القرينة هنا، والثاني أولي.

الثاني، قد أشار غير واحد من أكابر الفقهاء إلي أنّ تحريم الأصناف السبعة من النساء علي الرجال، مستلزم لتحريم الأصناف السبعة من الرجال علي النساء، فيحرم علي الأمّ ابنه، وعلي البنت أبوه، و

علي الأخت اخوه، وهكذا ولو بالوسائط.

وبعبارة اخري، المخاطبون في الآية هم الرجال، ولو كانت النساء مخاطبات، كان يقول: حرمت عليكم آباءكم وأبنائكم وإخوانكم، إلي آخر الأصناف؛ وذلك نظير قوله تعالى في سورة النور في أمر الحجاب و المحارم الذين لا يجب التستر عنهم: وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَعْضَصْنَ مِنْ آبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ... «2»

وقد استدلل بعضهم لذلك، بأنّ النكاح أمر واحد بسيط فلا يكون حلالا و حراما؛ وإن اختلفت إضافته إلي الطرفين لاجتماع حكمين متضادين علي أمر واحد. و ناقش فيه في

(1). الشهيد الثاني، في مسالك الافهام 199/7.

(2). النور/31.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 420

الجواهر بانه أن أريد من النكاح العقد، فهو مركب من الايجاب و القبول، و أن اريد منه الوطي فهو قائم بشخصين الواطئ و الموطوء فليس شيئا واحدا؛ و كذلك البيع وغيره، و لذا قال بعضهم بأن حرمة البيع وقت النداء لصلاة الجمعة قد يكون لأحد الطرفين، و هو من كان الجمعة واجبا عليه، فلو كان الطرف الآخر مسافرا مثلا كان البيع حراما من طرف و حلالا من الطرف الآخر؛ اللهم إلا أن يقال بحرمة أيضا من باب الإعانة (انتهى).

قلت: الذي أوقع بعض الأصحاب (رضوان الله عليهم) في الخطأ، هو الخلط بين الأحكام التكليفية و الوضعية هنا، و بين العقد السببي و المسببي، فان الإنشاءين و إن كانا أمرين مختلفين

وكذا الوطاء القائم بالوطني و الموطوء، ولكن صحة العقد و الرابطة الاعتبارية الحاصلة بين الزوجين أمر واحد بسيط لا يقبل التعدد، فلا يمكن أن يقال إن الزوجية صحيحة بالنسبة إلي أحد الطرفين دون الآخر، وإن هو إلا كالأخوة في الإضافات الحقيقية، فإنه لا يمكن أن يكون زيد اخا عمرو و لا يكون عمرو أخا زيد، و مثله في النسب الاعتبارية.

و هكذا في مسألة البيع وقت النداء، فان الحكم التكليفي و إن كان يختلف بالنسبة إلي البائع و المشتري أحيانا، إلا أن الحكم الوضعي لا يختلف، فلا يمكن أن يقال إن المتاع خرج عن ملك البائع و لكن لم ينتقل إلي ملك المشتري أو بالعكس، و أن البيع صحيح بالنسبة إلي أحدهما دون الآخر.

إن قلت: لما ذا لم يذكر من المحرمات السبع النسبية، في آية الحجاب من سورة النور، إلا خمس طوائف: الآباء، و الإبناء، و الأخوة، و بنو الأخوة، و بنو الأخوات، و الحال أن المذكور في سورة النساء عند ذكر حرمة النكاح هو سبع طوائف.

قلت: إن الطائفتين غير المذكورتين في آية الحجاب، هما الأعمام و الأخوال، و هما من لوازم بنو الأخوة و بنو الأخوات، فإن ابن الأخ يقاس بالعم، و ابن الأخت بالخال، فهما متلازمان.

إن قلت: فلما ذا لم يتركأ في آية النساء بعد وجود الملازمة.

قلت: لعل الاهتمام بأمر النكاح أوجب ذلك، فإنه أهم من أمر الحجاب، و هذا أوجب

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 421

التصريح بهما و إن كانا يعرفان بالملازمة.

حكم الاصناف الستة الباقية

و مما ذكرنا يظهر حال الاصناف الستة الباقية المحرمة، كما قال في التحرير:

... و البنت بما شملت الحفيدة و لو بواسطة أو وسائط، فتحرم هي علي أبيها

بما شمل الجدّ لأب كان أو لأم، فتحرم علي الرجل بنته، و بنت ابنه و بنت ابن بنته، و بنت بنت بنته، و بنت بنت بنته، و بنت بنت بنته؛ وبالجملة كل أنثي تنتهي إليه بالولادة بواسطة أو وسائط، ذكورا كانوا أو إناثا أو باختلاف.

و الأخت، لأب كانت او لأم أو لهما.

و بنت الأَخ، سواء كان لأب او لأم أو لهما، وهي كل مرأة تنتمي بالولادة إلي أخيه بلا واسطة أو معها وإن كثرت. سواء كان الانتماء إليه بالآباء أو الأمهات أو باختلاف، فتحرم عليه بنت أخيه، و بنت ابنه، و بنت ابن ابنه، و بنت بنته، و بنت بنت بنته، و بنت ابن بنته، و هكذا.

و بنت الأخت. وهي كل أنثي تنتمي إلي أخته بالولادة علي النحو الذي ذكر في بنت الأَخ.

و العمّة، وهي أخت أبيه، لأب أو لأم أو لهما، و المراد بها ما تشمل العاليات، أعني، عمّة الأب: أخت الجد للأب، لأب أو لأم أو لهما؛ و عمّة الأم: أخت ابيها، لأب أو لأم أو لهما؛ و عمّة الجد للأب و الجد للأم و الجدة كذلك، فمراتب العمّات مراتب الآباء، فهي كل أنثي تكون أختا لذكر ينتمي إليك بالولادة من طرف أبيك و أمك.

و الخالة، و المراد بها أيضا ما تشمل العاليات، فهي كالعمّة إلا أنّها أخت إحدَي امهاتك و لو من طرف أبيك؛ و العمّة أخت أحد آبائك و لو من طرف أمك؛ فأخت جدّتك للأب، خالتك حيث إنّها خالة أبيك، و أخت جدك للأم، عمّتك حيث إنّها عمّة أمك.

فجميع الفروع الحاصلة من البنات، بالواسطة أو بالوسائط، كانت الواسطة مذكرا أو انثي أو باختلاف، داخلة في حكم

التحريم عاليات أو سافلات.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 422

وأما الأخت، فإنه لا يتصور فيها العاليات و السافلات، إنما فروعها هي الاخت لأب أو أم أو كليهما.

وبنت الأخ و بنت الأخت، يتصور فيها أيضا فروع كثيرة، و هي ما كانت بالواسطة أو بوسائط كثيرة أو بلا واسطة، كلّها محرمة علي الرجل. و كذا العمّة و الخالة، يتصور فيهما تلك الفروع الكثيرة، عمّة الأب أو عمّة الام أو عمّة الجد الأبوي و الأمي، إلي غير ذلك.

و الدليل علي كل ذلك، هو ما مرّ في الأم بعينه من الاجماع بين المسلمين مضافا إلي ما عرفت من إمكان استفادته من الآية الشريفة في سورة النساء بما مرّ فيها من الكلام.

***** بقي هنا شي ء: الاستدلال بالروايات**

قد يستدل للمحارم النسبية مضافا إلي ما ذكر، بروايات واردة في حرمة الأم، (في الباب 1 من هذه الأبواب) و في حرمة البنت (في الباب 2) و في حرمة الاخت، (في الباب 3) و في حرمة العمّة و الخالة، (في الباب 4) و حرمة بنت الأخ و بنت الاخت، (في الباب 5) من أبواب ما يحرم بالنسب، من الوسائل. «1»

لكن الاستدلال بها قليل الفائدة، لأنه اكتفي في كثير منها بالآية الشريفة، ففي الواقع الاستدلال بالآية، لا بالرواية (مثل كثير من روايات تحريم الأم). و الباقي لا يدل علي أكثر من تحريم هذه الأصناف بلا واسطة، و هو من الواضحات. و ليس فيها قرائن تدل علي شمولها لما فيه الواسطة إلا شاذ منها، مثل مرفوعة محمد بن محمود، عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام، أنه قال للرشيد في حديث: يا أمير المؤمنين! لو أنّ النبي صلّي الله عليه و آله نشر فنخطب إليك كريمتك،

هل كنت تجيبه؟ فقال: لم لا أجيبه؟ فقال أبو الحسن عليه السلام: ولكن لا يخطب إليّ، ولا أجيبه. قال: ولم؟ قال لأنه ولدني ولم يلدك.
(2)

وهو دليل عليّ تحريم البنت وأن نزلت، والامر سهل بعد ما عرفت.

(1). الوسائل 14/273-279، أبواب ما يحرم بالنسب.

(2). الوسائل 14/275، الحديث 3، الباب 2 من أبواب ما يحرم بالنسب.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 423

المسألة 1: لا تحرم عمّة العمّة و لا خالة الخالة

إشارة

المسألة 1: لا تحرم عمّة العمّة و لا خالة الخالة ما لم تدخل في عنواني العمّة و الخالة و لو بالواسطة، و هما قد تدخلان فيهما فتحرمان، كما إذا كانت عمّتك أختاً لأبيك لأب و أم أو لأب، و لأبي أباك أخت لأب أو أم أو لهما، فهذه عمّة لعمتك بلا واسطة، و عمّة لك معها؛ و كما إذا كانت خالتك أختاً لأمك لأبها و أبيها، و كانت لأم أمك أخت فهي خالة لخالتك بلا واسطة، و خالة لك معها. و قد لا تدخلان فيهما فلا- تحرمان، كما إذا كانت عمّتك أختاً لأبيك لأمه لا لأبيه، و كانت لأبي الأخت أخت فالأخت الثانية عمّة لعمتك و ليس بينك و بينها نسب أصلاً، و كما إذا كانت خالتك أختاً لأمك لأبيها لا لأبها، و كانت لأم الأخت أخت فهي خالة لخالتك و ليست خالتك و لو مع الواسطة، و كذلك أخت الأخ أو الأخت إنّما إذا تحرم كانت أختاً لا مطلقاً، فلو كان لك أخ أو أخت لأبيك و كانت لأبها بنت من زوج آخر فهي أخت لأخيك أو أختك و ليست أختاً لك، لا من طرف أباك و لا من طرف أمك، فلا تحرم

عليك.

قد تكون أخت الأخت أختا و قد لا تكون

أقول: و حاصل الكلام في هذه المسألة، أنه قد تكون أخت الأخت أختا، و قد لا تكون، و ذلك أنه إذا كانت نسبة الجميع لأب و أم، أو لأب، أو لأم، أي كانت النسبة واحدة فتكون أختا، لاجتماع الجميع في التولد من أب واحد أو أم واحد؛ أما إذا كانت النسبة في الأولين غير النسبة في الأخيرين، بأن كانت فاطمة أختا لي من ناحية الأب فقط، و كانت لفاطمة أخت من ناحية الام فقط، فاخت فاطمة ليست أختا لي؛ لعدم اشتراكها معي لا في الأب و لا في الأم؛ فهي مفارقة مني أبا و أمًا، فتحل لي.

و قد صرح بذلك في روايات الباب 6 من أبواب ما يحرم بالنسب؛ فعن أبي جرير القمي، (هو زكريا بن ادريس، أو زكريا بن عبد الصمد)، قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 424

أزوج أخي من أمي أختي من أبي. قال أبو الحسن عليه السلام: زوج إياها إياه أو زوج إياه إياها. «1» و ما يظهر من بعض الروايات من المنع بقوله عليه السلام: ما أحب ذلك؛ محمول علي الكراهة، كما هو ظاهر.

و هكذا حال عممة العممة، أو خالة الخالة، إذا كانت إحدهما لأب و الآخر لأم.

(1). الوسائل 279 / 14، الحديث 1، الباب 6 من أبواب ما يحرم بالنسب.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 425

[المسألة 2: النسب إما شرعي، و هو ما كان بسبب وطء حلال ذاتا]

إشارة

المسألة 2: النسب إما شرعي، و هو ما كان بسبب وطء حلال ذاتا بسبب شرعي من نكاح أو ملك يمين أو تحليل، و إن حرم لعارض من حيض أو صيام أو اعتكاف أو احرام و نحوها؛ و يلحق به وطؤ الشبهة. و أمّا غير شرعي، و هو

ما حصل بالسفاح والزنا؛ والأحكام المترتبة علي النسب الثابتة في الشرع من التوارث وغيره وإن اختصت بالأول، لكن الظاهر بل المقطوع أنّ موضوع حرمة النكاح أعم فيعمّ غير الشرعي؛ فلو زنا بامرأة فولدت منه ذكرا وانثي حرمت المزوجة بينهما، وكذا بين كل منهما وبين أولاد الزاني والزانية الحاصلين بالنكاح الصحيح أو بالزنا بامرأة أخرى؛ وكذا حرمت الزانية وأمها وأم الزاني واختهن علي الذكر، وحرمت الانثي علي الزاني وأبيه وأجداده وأخوته وأعمامه.

معني النسب و تعريفه

أقول: كان الكلام في المسائل السابقة، في الاصناف السبع المحرمة من النساء (البنات والأُم والاخت والعمة والخالة و بنت الأَخ و بنت الاخت) من ناحية النسب؛ والكلام هنا في معني النسب و تعريفه، ثم يتعقبه أحكام ولد الزنا شرعا، وهو مسألة مهمّة من شتّى الجهات.

وقد صرّح جماعة كثيرة من أساطين الفقه، كالشهيد الثاني في المسالك، والعلامة في التذكرة، والمحقق الثاني في جامع المقاصد، و صاحب الرياض في الرياض، و صاحب الجواهر في الجواهر، فيما يأتي الإشارة إليه من كلماتهم، أنّ النسب يثبت بالوطي الصحيح بنكاح؛ وزاد بعضهم أنّ المراد منه هو الوطء المستحق شرعا و لو في نفس الأمر، وأن حرم بالعارض، كالوطئ في الحيض والإحرام (وغيرهما).
(1)

و الدليل علي ذلك مضافا إلي أنّه من المتسالم عليه بينهم، عدم صدق الزنا علي وطي

(1). الشهيد الثاني، في مسالك الافهام 202/7.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 426

الزوجة في صيام شهر رمضان أو في الحيض أو شبه ذلك؛ فلو تولد منه ولد كان من الوطء

المستحق شرعا بالذات، ولو حرم بالعارض؛ ولا يطلق عليه في الشرع بل العرف ولد الفجور.

ثم ذكر المصنف هنا الحاق ولد الشبهة بالنكاح الصحيح، وسيأتي الكلام فيها وفي حكمها في المسألة الآتية.

احكام ولد الزنا

ثم شرع في الكلام في أحكام الولد غير الشرعي أي ولد الزنا و السفاح، وفصل بين الأحكام المترتبة علي النسب من التوارث وغيره، وبين النكاح؛ فصرح بالحرمة في الثاني، وعدم ترتب الآثار في غيره.

وتفصيل الكلام فيه، أنّ الظاهر من كلمات الخاصة اتفاهم علي ثبوت احكام النسب من حيث النكاح علي ولد الزنا. قال المحقق الثاني في جامع المقاصد: أمّا الزنا، وهو الوطاء الذي ليس بمستحق شرعا مع العلم بالتحريم، فلا يثبت به النسب إجماعا، لكن أجمع أصحابنا علي أنّ التحريم المتعلق بالنسب يثبت مع الزنا إذا تولد به ولد. (1)

ثم استدلل للتحريم، بصدق العنوان (عنوان الولد) عليه لغة؛ ثم أشكل عليه بالنقض بباقي الآثار، فان الصدق اللغوي لو كان كافيا لترتب عليه سائر الآثار؛ وذكر في آخر كلامه عدم ترتب شيء من آثار الولد عليه ما عدا حرمة النكاح، وهي من باب الاحتياط في أمر الفروج؛ ولا يخفي عليك ما في كلامه من الاضطراب، وكان المانع الأصلي له من عدم الحرمة هو الإجماع.

وقال العلامة في التذكرة: البنت المخلوقة من الزنا يحرم علي الزاني وطؤها، وكذا علي ابنه وأبيه وجدّه؛ وبالجملة حكمها في تحريم الوطاء، حكم البنت عن عقد صحيح عند علمائنا أجمع. وبه قال أبو حنيفة لقوله تعالي: «و بناتكم» و حقيقة البنت موجودة

(1). المحقق الكركي، في جامع المقاصد 12/190.

فيها، فإنّ البنت هي المتكوّنة من مني الرجل، ونفيها عنه شرعا لا يوجب نفيها حقيقة، لأنّ المنفي في الشرع هو تعلق الاحكام الشرعية مثل الميراث وشبهه... وقال الشافعي لا تحرم بل يكره؛ وبه قال مالك... والعجب أنّهم اتفقوا علي أنّها إن ولدت ابنا، حرم عليه أن ينكحها؛ فما الفرق؟! «1»

وذكر الشيخ في الخلاف، كلام الأصحاب وموافقة أبي حنيفة ومخالفة الشافعي؛ واستدل لمختاره وهو الحرمة، بصدق البنت وطريقة الاحتياط. «2»

وصرح في الرياض، بأنّ الدليل علي الحرمة هو الإجماع، دون صدق العنوان، وإلا ترتب عليه جميع أحكام هذا العنوان. «3»

إذا عرفت ذلك، فاعلم أنّ هنا أحكاما كثيرة تترتب علي عنوان الولد، كحرمة النكاح في العناوين السبعة، والإرث والحضانة والولاية واعتناق بعض الأقارب بمجرد الاشتراط، وعدم قصاص الوالد بولده، وأحكام العاقلة، وشبه ذلك؛ فهل تتوقف جميع ذلك علي النسب الشرعي أو تعم غير الشرعي أيضا.

المعروف بل المدعي عليه الإجماع، هو التفصيل بين النكاح وغيره، فيترب الحكم في الأول دون غيره. إنّما الكلام في دليل ذلك، وغاية ما يمكن الاستدلال به لهذا القول امور:

1- الإجماع، وهو غير بعيد، لعدم نقل قول مخالف بين الأصحاب وأن عبّر غير واحد منهم بالاحتياط، وحيث لا يوجد في المسألة دليل معتبر غيره، فهو حجة؛ فتأمل.

هذا، وقد أجمع المخالفون أيضا علي بعض مصاديقه كما عرفت آنفا.

2- ما استدل به غير واحد من الأكابر من صدق العناوين المحرمة علي المتولد من الزنا كالبنات والابن لغة؛ ولكن يرد عليه أنّه لو سلم ذلك،

وجب ترتب سائر الأحكام عليه ولم يقل به أحد؛ ولا يمكن أن يقال إن هذه العناوين نقلت إلي معان جديدة في

(1). العلامة الحلبي، في تذكرة الفقهاء 613/2 ط. ق.

(2). الشيخ الطوسي، في الخلاف 310/4.

(3). السيد علي الطباطبائي، في رياض المسائل 85/3.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 428

الشرع، لأنه لو كان كذلك، وجب نفي جميع الأحكام، لا التفصيل.

3- ما استدل به في الجواهر، من رواية طويلة رواها زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام في الإنكار الشديد علي من قال بأن بدو النسل في ذرية آدم كان من طريق نكاح الاخوة والأخوات، وأنه من البعيد جدا أن يجعل الله أصل أنبيائه ورسله والمؤمنين من الحرام؛ ثم ذكر الإمام عليه السلام أن ذلك مستنكر بين البهائم أيضا، وأنه حكى له عليه السلام أن بعض البهائم قد قتل نفسه لما اشتبهت عليه اخته، فنزا عليه. «1» فأنها تدل علي أن الاستنكار منوط بنفس الضراب والتولد، فإنه لا عقد بين البهائم.

ويرد عليه أولا، بضعف سند الحديث، فإن الراوي عن زرارة، هو ابن توبة وهو مجهول الحال. و ثانيا، بمخالفته للوجدان فإن التزايد في كل قطع من الحيوانات لا يكون إلا باجتماع بعضها مع بعض وكلهم قرابات نسبية ولم نسمع باحترازهم عنها.

4- واستدل غير واحد منهم بلزوم الاحتياط في باب النكاح، ومن المعلوم أن ذلك يكون مؤيدا لا دليلا.

5- أن يقال بان التفصيل المذكور ناش عن تناسب الحكم والموضوع، فمثل الارث من الحقوق المالية لا يترتب إلا علي الولد الشرعي؛ أما النكاح فهو امر مرتبط بالولادة الجسمانية الخارجية، حتي أن العقلاء

من أهل العرف يقبحون نكاح الأم مع ولده، و يترتب عليه مفاسد صحيّة و اخلاقية.

أضف إلي ذلك أنا نري الشارع المقدس قد نهى عن زواج المرأة مع ولد ارتضع من لبنها يوما و ليلة، و لم يرض بنكاحهما، فكيف يرضي بمن انعقد نطفته منه و استقر في رحمه تسعة أشهر يتغذي منها حتي ينبت لحمه و يشتدّ عظمه و كل شيء منه؛ و بهذا الاعتبار قلنا أنّ الأم التي تتوب عن الام الأصليّة يحرم عليها نكاح الولد المتولد منها، (و المراد منه ما إذا ركّبت النطفة خارج الرحم ثم جعلت في رحم امرأة اخري و يسمّى في الفارسيّة بمادر جانشين) فاذا قلنا بالحرمة في مثل ذلك، فكيف نقول بالجواز فيمن

(1). الوسائل 277/14، الحديث 4، الباب 3 من أبواب ما يحرم بالنسب.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 429

انعقدت نطفته منها أيضا.

و لعله لذلك أجمع جميع علماء الإسلام علي تحريم زواج المرأة مع ابنها غير الشرعي، و من الواضح عدم الفرق بينه و بين سائر الموارد إلّا بالظهور و الخفاء.

و لعل استدلال أكابر الفقهاء بصدق عنوان «بناتكم»، و ما أشبهه، أيضا ناظر إلي ما ذكرنا؛ و الانصاف أنّ هذا الدليل أحسن من جميع أدلة المسألة و يكون الإجماع مؤيدا له.

***** بقي هنا امور:**

1- لا توارث في ولد الزنا

لا- إشكال و لا- كلام بين الأصحاب في عدم التوارث في ولد الزنا؛ و ادعي في الجواهر الإجماع عليه بقسميه؛ و استدل به مضافا إلي الإجماع، بالمعتبرة المستفيضة مثل ما رواه الحلبي، في الصحيح، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أيما رجل وقع علي وليدة قوم حراما، ثم اشتراها، فادعي ولدها فأنه لا يورث منه شيء، فان رسول الله صلّي الله عليه و آله

قال: الولد للفراش وللعاهر الحجر، ولا يورث ولد الزنا إلا رجل يدعي ابن وليدته. «1»

وعن الصدوق، وأبي الصلاح، وأبي علي، أنه يرث أمه و من يتقرب بها، ويرثونه علي حسب حال ابن الملاءنة؛ ولكنه شاذ كدليلهم، و تمام الكلام في محلّه؛ و حينئذ يكون ارثه لأولاده، و لو لم يكن له أولاد، فلإمام عليه السّلام.

2- هل يترتب جميع آثار المحرمية هنا حتى النظر؟

يظهر من كلمات غير واحد من فقهاءنا عدم جواز النظر مع حرمة النكاح، مع أنّ التفرقة بينهما مشكل جدا؛ قال في الرياض بعد ذكر إجماع الأصحاب علي حرمة النكاح في محل البحث: و هو الحجة دون صدق النسبة في العرف و اللغة ... مع استلزامها ثبوت

(1). الوسائل 17/ 566، الحديث 1، الباب 8 من أبواب ميراث ولد الملاءنة.

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 430

الأحكام الباقية كحلّ النظر و الانعتاق بملك الفرع أو الأصل ... و غير ذلك من توابع النسب ... و لو احتيط في الجميع كان اولي. «1»

و لكن الانصاف، أنّ الفرق بين حرمة النكاح- بعنوان الام و البنت و أشباهها- و حلّ النظر، أمر غريب.

و الاولي أن يقال إنّ بنينا الأمر في المسألة علي أمر تعبدي و هو الإجماع، أمكن الاقتصار علي حرمة النكاح، و لكن لو قلنا بما مرّ في الدليل الخامس من تناسب الحكم و الموضوع بل الأولوية بالنسبة إلي الرضاع، كان الحكم بحلّ النظر قويا جدا. و سيأتي في كلام الجواهر التصريح بالحل لاتحاد المناط.

3- هل الحكم يعم السبب أيضا؟

هل يختص الحكم بالعناوين السبع المحرمة، أو يعم السبب، فيحرم علي الأب الزاني زوجة ولده من الزنا كما يحرم عليه زوجة أبيه؛ و كذا الجمع بين الاختين من الزنا، أو إحداهما من النسب و الآخر من الزنا.

ظاهر كلام المتن، (تحرير الوسيلة)، عدم الشمول للمصاهرات، و هو ظاهر غيره أو صريحه، و لكن قال في الجواهر:

لا ينبغي التأمّل في أنّ المتجه عدم لحوق حكم النسب في غير النكاح، بل ستعرف قوة عدم جريانه فيه أيضا في المصاهرات، فضلا عن غير النكاح، بل قد يتوقف في جواز النظر بالنسبة إلي من حرم نكاحه مما عرفت.

ثم عدل

عن هذا في ذيل كلامه، وقال: ولكن الانصاف عدم خلوّ الحلّ من قوة بدعوي ظهور التلازم بين الحكمين هنا، خصوصا بعد ظهور اتحادهما في المناط. (2)

وهذا الكلام وإن كان صريحا في حلّ النظر، ولكن ظاهره أو صريحه عدم جريان الحكم في المصاهرات، مع أنّه محجوج بما ذكره من اتحاد المناط في الجميع.

(1). السيد علي الطباطبائي، في رياض المسائل 85/2.

(2). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 259/29.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 431

والانصاف أنّ التفرقة بين المحرمات النسبيّة والمصاهرات صعب جدا؛ فاللازم، للحق لما عرفت من الدليل.

4- من ينفق علي ولد الحرام؟

لم نر في كلماتهم ما يدل علي شيء من ذلك عدا ما يظهر من عموم نفي أحكام الولد عنه في كلماتهم ما عدا حرمة النكاح.

ومن صرح بعدم وجوب الانفاق عليها- ناقلا عن بعض فقهاءهم- ابن قدامة في المغني، حيث قال: يحرم علي الرجل نكاح بنته من الزنا و اخته و بنت ابنة و بنت بنته و بنت أخيه و اخته من الزنا، وهو قول عامة الفقهاء، وقال مالك و الشافعي في المشهور من مذهبه يجوز ذلك كلّ، لأنّها أجنبيّة منه، ولا تنسب إليه شرعا، ولا تجري التوارث بينهما... ولا تلزمه نفقتها... (1)

ولكن الانصاف أنّ المتعارف بين العقلاء من أهل العرف القاء نفقة هذه الأولاد علي عاتق صاحب النطفة، وهكذا حضانتهم، ولا يعتني باعتذار عدم كون هذه الأولاد لهم بحسب قانون العقلاء أو قانون الشرع المقدس؛ فالأحوط لو لا الأقوي وجوب الانفاق عليهم و حضانتهم من ناحية صاحب النطفة.

وأما الولاية، وأحكام العاقلة، وإجراء حكم عدم اقتصاص الوالد

بولده، وعدم سماع شهادة الولد علي والده، فلما كان جميعها مخالفا للأصل و لا يكون هنا دليل علي ثبوتها لصاحب النطفة، فاللازم الحكم بنفيها في حقّه، والله العالم.

وقد عثرنا بعد ذلك كلّه، علي كلام للعلامة الشيخ عبد الله المامقاني في كتابه، منهاج المتقين، في فقه أئمة الحق واليقين؛ يدل علي قبوله لجريان جميع أحكام الولد علي ولد الحرام ما عدا الارث؛ حيث قال: والاقوي اتحاد ولد الزنا وولد الحلال في جميع أحكام النسب عدا الارث، فأنّه لا ارث بين ولد الزنا وأقاربه للنص الخاص، وأمّا فيما عداه

(1). عبد الله بن قدامة، في المغني 584/7.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 432

فالمرجع اطلاق الادلة، لصدق الابن والأخ ونحوهما لغة وعرفا. «1»

ولكنه قول شاذ جدا وينافيه قوله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر؛ ويظهر من صحيحة الحلبي أنّه لا يختص بموارد الشك بل يشمل موارد اليقين أيضا، فمعناه أنّ الولد لا يكون إلا للفراش اي النكاح الصحيح شرعا، وهو بمنزلة تعليل عام لجميع أحكام الولد، فيكون الأصل عدم جريان الأحكام إلا ما خرج بالدليل، كما ذكرنا في المسائل السابقة؛ والله العالم.

5- كيف كان بدء نسل آدم

هناك مسألة معروفة لا يزال الناس يسألون عنها من قديم الأيام إلي حديثه، وأنّه كيف كان بدء نسل آدم مع أنّ نكاح الاخوة والأخوات محرمة؟

وقد وقع الخلاف في الجواب عن هذا السؤال، وفيه مذاهب ثلاثة:

أولها: أنّ نكاحهم كان حلالا آنذ، وكان ذلك قبل نزول التحريم.

ثانيها: أنّ ذلك كان حراما دائما، لكن أنزل الله الحور من الجنة أو بعض الجنّ، فوقع النكاح معهن.

ثالثها: أنّ

آدم لم يكن أول انسان خلق علي وجه الأرض، بل كان قبله اناس آخرون لم ينقرض جميعهم، فكان الزواج بين أبناء آدم و بقايا من اناس سابقين.

و الذي استدل به للقول الأول بعض الآيات من الذكر الحكيم:

منها، قوله تعالى: يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا... (2)

و المخاطب في الآية جميع الناس، و المراد من الذكر و الانثي هو آدم و حواء بلا ريب كما فهمه المفسرون و غيرهم و كما يشير إليه الشعر المعروف:

الناس من جهة التمثال أكفاء أبوهم آدم و الأم حواء

(1). الشيخ عبد الله المامقاني، في مناهج المتقين/ 355.

(2). الحجرات/ 13.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 433

فان يكن لهم في أصلهم شرف يفاخرون به فالطين و الماء

فظاهر الآية، رجوع نسل الجميع إلي آدم و حواء، و لو كان في نسلهم الحوراء أو الجن لا بدّ من الإشارة إليه.

و منها، قوله تعالى في سورة النساء: يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَ خَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَ بَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَ نِسَاءً... (1)

و ظاهرها أيضا كون الجميع من أصلين آدم و زوجها، لا غير.

و ما احتمله بعضهم من كون المراد منه خصوص أولاد آدم في الطبقة الاولى، ينافي ما ثبت من التاريخ أنه لم يكن لآدم أولادا كثيرة رجالا و نساء، بل المراد في الطبقات الاخرى؛ فلعل نكاح الاخوة و الأخوات كان حلالا في الصدر الأول، كما أنّ نكاح حواء مع آدم كان جائزا مع ان حواء خلقت من آدم؛ فلو فرض في زماننا أنه خلقت امرأة من رجل (بطريق خلق الشبيه مع تغيير الجنسية) لم يكن هناك

شك في عدم جواز نكاحهما معاً؛ فإذا كان هذا جائز في العصر الأول، فليكن نكاح الأخوة والأخوات كذلك.

واستدل له من الروايات، بروايتين رواهما العلامة المجلسي، في البحار، عن قرب الأسناد والاحتجاج. (2)

أمّا الأول، فهو ما رواه عن البنظري، قال سألت الرضا عليه السلام عن الناس كيف تناسلوا من آدم عليه السلام. فقال: حملت حواء هايل و اختا له في بطن، ثم حملت في البطن الثاني قابيل و اختا له في بطن، فزوج هايل التي مع قابيل، و تزوج قابيل التي مع هايل، ثم حدث التحريم بعد ذلك.

و الثاني، ما عن الثمالي، قال: سمعت علي بن الحسين عليه السلام يحدث رجلاً من قريش، قال: لما تاب الله علي آدم إلي أن قال: فأول بطن ولدت حواء هايل و معه جارية يقال إقليما؛ قال: و ولدت في البطن الثاني قابيل و معه جارية يقال لها لوزا؛ و كانت لوزا أجمل بنات آدم. قال: فلما أدركوا خاف عليهم آدم الفتنة، فدعاهم إليه، و قال: اريد أن انكحك يا

(1). النساء/ 1.

(2). العلامة المجلسي، في بحار الأنوار 11 / 225.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 434

هايل لوزا و انكحك يا قابيل إقليما... فزوجهما علي ما خرج لهما (بعد القرعة) من عند الله؛ قال: ثم حرم الله نكاح الأخوات بعد ذلك.

قال: فقال له القرشي: فأولدهما؟ قال: نعم، قال: فقال القرشي: فهذا فعل المجوس اليوم؛ قال: فقال علي بن الحسين عليه السلام: إن المجوس إنما فعلوا ذلك بعد التحريم من الله. ثم قال علي بن الحسين عليه السلام: لا تنكر هذا، أليس الله قد خلق زوجة آدم منه، ثم حلّها له، فكان ذلك شريعة من شرائعهم، ثم

أنزل الله التحريم بعد ذلك. (1)

قال العلامة المجلسي (قدس سره) بعد نقل هاتين الروایتين: هذان الخبران محمولان علي التقية، لاشتھار ذلك بين العامة. (2)

ولكن قال العلامة الطباطبائي: أقول: وهذا الذي ورد في الحديث هو الموافق لظاهر الكتاب والاعتبار وهناك روايات آخر تعارضها وهي تدل علي أنهم تزوجوا بمن نزل إليهم من الحور والجنان، وقد عرفت الحق في ذلك. (3)

وقد حكى ابن الأثير في تاريخه، الكامل؛ ما يدل علي نكاح الأخوة والأخوات، وأن آدم أمر قابيل بنكاح توأمة هابيل، وبالعكس. (4) و ذكر ما يقرب منه، الطبري، في تاريخه، ثم ذكر روايات كثيرة في تزويج ابنا آدم مع أخواتهم. (5)

وذكر في فتح الباري في شرح صحيح البخاري، لأحمد بن حجر، (6/263)، عن المفسر المعروف السدي في تفسيره عن مشايخه، ثم ذكر القصة.

وقال ابن أبي الحديد في شرح نهج البلاغه (13/145): والأكثر أن قالوا أراد آدم عليه السلام أن يزوج هابيل اخت قابيل توأمة، ويزوج قابيل اخت هابيل توأمة، الخ ...

وفي فيض القدير، شرح الجامع الصغير للمناوي (1/671)، مثله، مع اختلاف يسير.

وورد ذلك في بعض كتبهم الفقهية، منها المبسوط للسرخسي (5/509).

(1). العلامة المجلسي، في بحار الأنوار 11/225، الحديث 4.

(2). العلامة المجلسي، في بحار الأنوار 11/226، الحديث 4.

(3). العلامة الطباطبائي، في تفسير الميزان 4/147.

(4). ابن الأثير، في الكامل 1/42.

(5). الطبري، في تاريخ الطبري 1/93 وما بعده.

أنوار الفقهاء - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 435

وورد ذلك في الدر المنثور، والبيضاوي، وغيرهما، وذكر الزمخشري في الكشاف ذيل الآية 28 من سورة

المائدة: وَاتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ ابْنَيْ آدَمَ (1/624).

و العجب أنهم لم يرووا رواية في ذلك عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ، بل اعتمدوا علي أفواه الرجال!

و يدل علي القول الثاني، روايات كثيرة و أن تفاوتت سنتها:

طائفة منها، ما يدل علي نفي جواز نكاح الاخوة و الأخوات، من دون ذكر كيفية بدو النسل و انتشار أبناء آدم في الأرض؛ مثل:

1- ما رواه ابن توبة (وفي البحار ابن نوية، و هو أيضا مجهول لم نذكر له في الرجال)، عن زرارة، قال سئل أبو عبد الله عليه السلام كيف بدء النسل، فإنّ عندنا اناسا يقولون إنّ الله أوحى إلي آدم أن يزوج بناته من بنيه، و أنّ أصل هذا الخلق من الاخوة و الأخوات.

قال أبو عبد الله عليه السلام: سبحان الله و تعالي عن ذلك علوا كبيرا، يقولون من يقول هذا، أنّ الله جعل أصل صفوة خلقه و أحبائه و أنبيائه و رسله و المؤمنين و المؤمنات من حرام، و لم يكن له من القدرة ما يخلقهم من الحلال، و قد أخذ ميثاقهم علي الحلال و الطهر الطاهر الطيب ... ثم نقل قصة قتل بعض الحيوانات نفسه لما اشتبهت عليه اخته فواقعها. «1»

2- ما رواه زرارة أيضا بطريق اخر - علي ما في العلل - و ذكر مثله، و زاد: أن كتب الله كلها فيما جري فيه القلم في كلّها تحريم الأخوات علي الأخوة، مع ما حرم ...

الحديث. «2»

3- و يدل عليه إجمالا، ما عن أصبغ بن نباته، عن أمير المؤمنين عليه السلام. «3»

و هناك طائفة اخري، تدل علي أنّ أولاد آدم إنّما نكحوا مع الحور العين التي نزلت عليهم، مثل ما رواه الصدوق بسنده المعتبر

عن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام. «4»

و هناك طائفة ثالثة، تدل علي أنّ بعضهم نكح الحوراء و بعضهم نكح الجنّ، مثل ما رواه

(1). الوسائل 277/14، الحديث 4، الباب 3 من أبواب ما يحرم بالنسب.

(2). الوسائل 277/14، الحديث 5، الباب 3 من أبواب ما يحرم بالنسب.

(3). الوسائل 277/14، الحديث 3، الباب 3 من أبواب ما يحرم بالنسب.

(4). الوسائل 275/14، الحديث 1، الباب 3 من أبواب ما يحرم بالنسب.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 436

بريد العجلي، عن الباقر عليه السلام؛ «1» و مرسله خالد بن اسماعيل عنه عليه السلام، أيضا. «2»

إلي غير ذلك ممّا ورد في البحار، «3» و تفسير البرهان. «4»

و هذه الأحاديث و إن كانت متضافرة، و لكن قد يورد عليها:

أولا: بان تزويج الإنسان مع الحور أو الجن بعيد، لأنهما جنسان متباينان، الحور جسم نوري، و الجنّ جسم ناري، و الإنسان خلق من الطين.

إن قلت: أو ليس المعاد جسمانيا، و الإنسان في الآخرة يتزوج مع الحور؟

قلنا: نعم، و لكن لا يتولد منهما إنسان، و قد يجتمع حيوان مع آخر من غير جنسه دفعا للشهوة، و لكن لا يتولد منهما ولد، فكيف الانسان بغيره.

ثانيا: هذه الروايات في نفسها متعارضة كما عرفت؛ و لكن يمكن أن يقال أنّها و إن تعارضت في تفصيل جزئيات ولادة أولاد آدم عليه السلام، و لكنها متفقة في عدم حلية نكاح الاخوة و الأخوات في زمن من الأزمنة؛ فتأمل.

و الحاصل أنّ الروايات الدالة علي نكاح ولد آدم، الاخوة مع الأخوات شاذة بالنسبة، و اسنادها غير معتبرة؛ و لكنها توافق ظاهر القرآن؛ و روايات نفي هذا النكاح كثيرة متضافرة مخالفة للعامة، و لكنها متعارضة في نفسها،

و ترجيح أحدهما علي الآخر لا يخلو عن إشكال؛ وإن كان الثاني أقوى من بعض الجهات.

وأما القول الثالث، كما عرفت وهو نكاح أبناء آدم مع بقايا النسل السابق عليه، فإن آدم عليه السلام لم يكن أول إنسان ظهر علي الأرض، و يدل علي ذلك امور:

- 1- ما ثبت في التواريخ من وجود كثير من الاناسي قبل هبوط آدم، بل كان لهم نظمات و حكومات! (راجع ناسخ التواريخ و شبهه).
- 2- ما ثبت في العلم الحديث من وجود نسل الإنسان قبل مليون أو ملايين سنة مع أنّ هبوط آدم لا يتجاوز عن بضعة آلاف سنة فيما هو المشهور.

(1). الوسائل 14/276، الحديث 2، الباب 3 من أبواب ما يحرم بالتّسب.

(2). الوسائل 14/277، الحديث 6، الباب 3 من أبواب ما يحرم بالتّسب.

(3). العلامة المجلسي، في بحار الأنوار 11/225 و ما بعدها.

(4). السيد هاشم البحراني، في تفسير البرهان 1/336، ذيل آية 1 من سورة النساء.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 437

3- هناك روايات كثيرة مروية في كتب الفريقين، تدل علي أنّه كان قبل آدم، آدم آخر بل في بعضها- كما عن الصادق عليه السلام في كتاب التوحيد، أنّه قال: لعلك تري أنّ الله لم يخلق بشرا غيركم، بلي، و الله لقد خلق الف الف آدم أنتم في آخر اولئك الأدميين. و في بعض الروايات عنه عليه السلام أنّ لله تعالي اثني عشر ألف عالم كل عالم منهم أكبر من سبع سماوات و سبع أرضين، ما يري عالم منهم أنّ لله عز و جل عالما غيرهم؛ (إلي غير ذلك ممّا أورده صاحب تفسير المنار، في المجلد 4 ص 325) فراجع.

ثم أنّه لا دليل علي

انقراض جميع الماضيين من الأدميين، و يحتمل بقاء بعضهم و نكاح أولاد آدم معهم.

و نهاية ما يستفاد من هذا القول، مجرد احتمال تحقق هذه النكاح، و عدم القطع بنكاح الاخوة و الأخوات في أولاد آدم عليه السّلام، و كفي بذلك في مقابل من يدعي القطع بذلك النكاح.

هذا، و ليست المسألة من اصول الدين، و لا من فروعه، و إن كانت تدور علي الألسن و يسأل منها كثيرا؛ و لعلّ الأقرب بعد الاحاطة بما ذكرنا عدم ثبوت نكاح أولاد آدم الاخوة مع الأخوات؛ و الله العالم.

أنوار الفقهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 438

[المسألة 3: المراد بوطء الشبهة، الوطاء الذي ليس بمستحق]

اشارة

المسألة 3: المراد بوطء الشبهة، الوطاء الذي ليس بمستحق مع عدم العلم بالتحريم، كما إذا وطأ أجنبية باعتقاد أنّها زوجته، أو مع عدم الطريق المعبر عليه بل أو الأصل كذلك؛ و مع ذلك فالمسألة محلّ إشكال، و يلحق به وطؤ المجنون و النائم و شبهها، دون السكران إذا كان سكره بشرب المسكر عن عمد و عصيان.

أقول: إنّ للزنا أحكاما أربعة: عدم المهر، و عدم العدة، و عدم الحاق النسب، و الحدّ؛ لا إشكال و لا كلام في عدم جريان شيء منها في وطئ الشبهة. إنّما الكلام في الدليل علي هذا الحكم و معرفة موضوع الشبهة، فإنّ معرفة الموضوع هنا أهمّ، لما فيها من الكلام بينهم، مع كون أصل الحكم مسلما عندهم؛ فالكلام في مقامين، و المسألة من المسائل المهمّة شديد الابتلاء.

المقام الأول: الموطوء شبهة بمنزلة المعقودة

و هو كون الموطوء شبهة بمنزلة المعقودة عقدا شرعيا، فيظهر من كلماتهم التسالم عليه من دون إشكال.

قال في الجواهر: و كذا يثبت النسب مع الشبهة إجماعا بقسميه. (1)

و في المسالك لم يزد علي قوله: و يلحق به وطؤ الشبهة؛ و أرسله ارسال المسلمات كغيره.

و يدل علي هذا الحكم مضافا إلي ما عرفت، عدم صدق الزنا عليه إجمالا، فلا يلحقه أحكامه من الحدّ و نفي النسب و غيره، و يصدق علي الولد المتولد منه أنّه ولد، و لا يشمل قوله صلّي الله عليه و آله: و للعاهر الحجر؛ و بالجملة المسألة من الواضحات من هذه الناحية.

المقام الثاني: ما هو المراد من الشبهة

و هو المراد من الشبهة، فإنّ هنا مصاديق وقع فيها النزاع و الكلام، و المعروف في

(1). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 244 / 29.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 439

تعريفه: أنه الوطاء الذي ليس بمستحق في نفس الأمر مع اعتقاد فاعله الاستحقاق. و أضاف في الجواهر في أول كلامه: أو صدوره عنه بجهالة مغتفرة في الشرع، أو مع ارتفاع التكليف بسبب غير محرم. «1»

توضيح ذلك، أنّ هنا مصاديق بعضها ظاهر و بعضها خفي:

مصاديق الشبهة

- 1- إذا وقع امرأة مع اعتقاد قطعي أنّها امرأته.
- 2- إذا وقعها مع الدليل الشرعي المعتبر كشهادة الشهود.
- 3- إذا وقعها مع الركون إلي أصل شرعي كالاستصحاب.
- 4- إذا وقعها مع الظن غير المعتبر أنّها زوجته.
- 5- إذا وقعها مع الشك أو الوهم.
- 6- إذا وقع امرأة يعلم حرمتها عليه اكرهاها و جبرا.
- 7- إذا وقعها اضطرارا، كما ورد في الحديث في امرأة اضطرت إلي الزنا في فلات، لعدم وجدانها ما يسدّ جوعها و يبقي حياتها.
- 8- إذا وقعها في حال الجنون أو في حال الصغر.
- 9- إذا وقعها في النوم.
- 10- إذا وقعها في حال السكر.

إذا عرفت هذا، فاعلم أنّهم اختلفوا في تعريف وطئ الشبهة علي أقوال:

- 1- قال بعضهم- كما في الجواهر- أنه الوطاء الذي ليس بمستحق في نفس الامر مع اعتقاد فاعله الاستحقاق، أو صدوره عنه بجهالة مغتفرة في الشرع، أو مع ارتفاع التكليف بسبب غير محرم. «2»

(1). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 244 /29.

(2). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 244 /29.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 440

و هذا التعريف جامع شامل لأكثر العناوين السابقة أو جميعها، و لكن يرد عليه أنه دعوي بلا دليل أوّلا، و ثانيا ليس هذا معني الشبهة، بل الشبهة بمعني الاشتباه و الخطأ

أو الشك؛ وكثير من العناوين السابقة ليس منها.

2- وقال بعضهم انه الوطاء الذي ليس بمستحق مع ظن الاستحقاق. (1)

3- وعن المسالك تعريفها بالوطء الذي ليس بمستحق مع عدم العلم بالتحريم. (2)

وهذا التعريفان أضيق نطاقا من سابقهما، ولا يشملان إلا موارد الاعتقاد المخالف أو الظن والشك، و هل يشملان الظن والشك من دون حجة شرعية؟ ظاهر الاطلاق، الشمول؛ ولكن نفي بعضهم ذلك.

والانصاف أن أمثال هذين التعريفين وإن كان توافق المعنى اللغوي للشبهة إجمالاً، إلا أنه لا يشمل كثير من العناوين السابقة، وليس عليها دليل معتبر.

فالاولي أن يقال:

أنّ عنوان الشبهة لم يرد في شيء من الروايات فيما نعلم؛ وإنما ورد في معاهد الإجماعات؛ فان كشفت عن وجود نص علي هذا الحكم، - أي الحاق الشبهة بالنسب-، لا بدّ من تحقيق معنى الشبهة وأنه تشمل أي قسم من الأقسام العشرة ولا تشمل أي قسم منها.

ولكن الانصاف أنّ احتمال كون الإجماع كاشفا عن وجود رواية تتضمن عنوان الشبهة بعيد جداً، بل الظاهر كون الإجماع علي مصاديق معيّنة، استفادوها من الاخبار المتفرقة التي تأتي الإشارة إليها إن شاء الله.

فصرف الوقت في تحقيق معنى هذا اللفظ و تعريفه قليل الفائدة أو عديم الفائدة في المقام، وليس مثل هذا وروداً صحيحاً في المسألة؛ وقد ظفرنا أخيراً برواية ذكر فيها لفظ الشبهة (في المقام)، ولكنها رواية مرسلة، مضافاً إلي عدم شمولها إلا لقليل من أقسام الشبهة، والرواية حاكية عن قصة إرجاع ستة نفرات إلي عمر، لارتكابهم الزنا، فأراد أن

(1). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 248/29.

(2). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 248/29.

يجري عليهم الحد (حدًا واحدًا)، وكان أمير المؤمنين عليه السلام حاضرًا، فمنعه، و اجري في حقهم حدودا مختلفة من رجم بعض، و جلد بعض، و عفو بعض، و إجراء نصف الحد في حق بعض، حتي بلغ الخامس، قال: أما الخامس فكان ذلك بالشبهة، فعزّزناه و ادّبناه. (1)

و لعل مورده كان المشتبه المقصّر، و إلا لا يمكن التعزير في حق الفاصر، و العالم بالخلاف، فلا يجري إلا في صورة واحدة من الشبهة. فاللازم ترك هذا العنوان و الرجوع إلي الأحكام التي هي محل الكلام، و قد عرفت أنّها أنّ الزنا له أحكام أربعة: نفي النسب، و نفي العدة، و نفي المهر، بمقتضي قوله: لا مهر لبغي؛ و الولد للفراش؛ و غير ذلك؛ فلا بدّ من تعيين أنّ لحوق وطئ الشبهة في النسب ناظر إلي أي حكم من هذه الأحكام، (و مرادنا من وطئ الشبهة هو العناوين العشر السابقة).

و حل المشكلة يكون من طريقين: من طريق القاعدة؛ ثم من طريق الروايات الخاصة المتفرقة في أبواب مختلفة.

مقتضي القاعدة

هو نفي الحدّ قطعاً من تلك العناوين إذا كان معذورا، مثل صورة اليقين و قيام دليل شرعي أو أصل، و صورة الاجبار و الاكراه و الاضطرار، و صورة عدم البلوغ أو عدم العقل، أو النوم و السكر بغير تقصير و معصية؛ فليس في شيء منها الحدّ، لأنّه ثابت للعصيان. نعم إذا شكت مثلاً- في بقاء حياة زوجها و لم يتم دليل شرعي علي وفاته، فالواجب عليها حفظ أحكام الزوجية؛ فلو تزوجت عالما عامدا، ثم ثبت بقاء زوجها، لا يبعد إجراء الحدّ عليها؛ و كذا إذا شربت المسكر عسيانا و تعلم أو تظن أنّها ترتكب الحرام في تلك

الحالة، لا يبعد إجراء الحدّ عليها.

وأما بالنسبة إلى المهر، فالقدر المسلم أنّه لا مهر لبغي؛ وأما البضع المحترم فلا يكون بغير مهر ففي جميع العناوين العشرة يكون المهر ثابتاً بحسب القاعدة، إلا ما مرّ من أنّه

(1). الوسائل 18/350، الحديث 17، الباب 1 من أبواب حدّ الزّنا.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 442

بحكم الزنا.

وبالنسبة إلى النسب، فالعناوين النسيبة (مثل البنت والامّ وغيرهما) تصدق في وطئ الشبهة (أعني العناوين المذكورة العذرية)، فيجري عليها حكم حرمة النكاح وجوب الارث والحضانة وغيرها، لقوله صلّي الله عليه وآله: الولد للفراش وللعاهر الحجر؛ نعم، لا فرق بين ولد الزنا وولد الحلال في خصوص حرمة نكاح المحارم، كما عرفت سابقاً.

وأما العدة فقد أجمع العلماء علي ثبوتها للوطئ بالشبهة، وصرح في الجواهر لا الخلاف فيه، ولا إشكال. (1)

في وجوب العدة والوجه فيه ظاهر، فإنّ الولد ملحق بأبيه حينئذ، ولازمه حفظ العدة، حتي أنّ الزنا أيضا فيه العدة علي ما اختاره جماعة، و إن كان محلا للكلام؛ وقد وقع التصريح في بعض الروايات بأنّه لا بدّ من استبراء رحمها من ماء الفجور. (وتمام الكلام فيه في محلّه).

هذه هو مقتضى القواعد في المسألة، وحاصله، وجوب إجراء أحكام النكاح الصحيح، علي العناوين العشرة السابقة، ما عدا الصور التي ليس فيها بمعذور.

مقتضى الروايات

فهي مختلفة جدّاً واردة في موارد خاصة، لا تدل شيء منها علي حكم المسألة علي نحو كلي، ولا يوجد فيها عنوان وطئ الشبهة، بعضها تدل علي حكم المهر، وبعضها علي حكم العدة وبعضها علي حكم النسب؛ ولكن إذا سبرناها سبرا

دقيقاً لا يبعد اصطياًاد حكم عام من مجموعها بالنسبة إلى إجراء جميع أحكام المعقودة عليها.

وقد روي في الوسائل في الباب 16 من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، جملة منها؛ وأكثر منه ما رواه في الباب 37 و 38 من أبواب العدد.

(1). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 264/32.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 443

فلنذكر ما رواه البابين الأخيرين؛ منها:

1- عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: إذا نعي الرجل إلى أهله أو خبروها أنه طلقها، فاعتدت، ثم تزوجت، فجاء زوجها بعد، فإن الأول أحق بها من هذا الرجل، دخل بها أو لم يدخل بها، ولها من الآخر المهر بما استحل من فرجها؛ قال: وليس للآخر أن يتزوجها أبداً. (1)

2- عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجلين شهدا علي رجل غائب عند امرأته أنه طلقها فاعتدت المرأة و تزوجت، ثم أن الزوج الغائب قدم فزعم أنه لم يطلقها فأكذب نفسه أحد الشاهدين، فقال: لا سبيل للأخير عليها ويؤخذ الصداق من الذي شهد فيرد علي الأخير؛ والأول أملك بها وتعتد من الأخير ولا يقربها الأول حتى تنقضي عدتها. (2)

3- عن محمد بن قيس، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل حسب أهله أنه قد مات أو قتل فنكحت امرأته و تزوجت سرية و ولدت كل واحد منهما من زوجها فجاء زوجها الأول و مولى السرية؛ قال: فقال: يأخذ امرأته فهو أحق بها، و يأخذ سرية و ولدها أو يأخذ رضا من ثمنه. (3)

4- عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: إذا نعي الرجل إلى أهله أو خبروها أنه قد طلقها،

فاعتدّت، ثم تزوّجت فجاء زوجها الأوّل؛ قال: الأوّل أحقّ بها من الآخر دخل بها أو لم يدخل بها؛ ولها من الآخر المهر بما استحلّ من فرجها. «4»

5- عن أبي بصير وغيره، عن أبي عبد الله عليه السّلام أنّه قال في شاهدين شهدا علي امرأة بأنّ زوجها طلقها أو مات عنها فتزوّجت ثم جاء زوجها، قال: يضربان الحدّ ويضمنان الصّدق للزوج بما غرّاه، ثم تعتدّ وترجع إلي زوجها الأوّل. «5»

(1). الوسائل 466/15، الحديث 1، الباب 37 من أبواب العدد.

(2). الوسائل 466/15، الحديث 2، الباب 37 من أبواب العدد.

(3). الوسائل 466/15، الحديث 3، الباب 37 من أبواب العدد.

(4). الوسائل 467/15، الحديث 4، الباب 37 من أبواب العدد.

(5). الوسائل 467/15، الحديث 5، الباب 37 من أبواب العدد.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 444

6- عن ابن بكير أو عن أبي العباس، عن أبي عبد الله عليه السّلام في المرأة تزوّج في عدّتها؛ قال: يفرّق بينهما وتعدّد عدّة واحدة منهما جميعا. «1»

7- عن زرارة، قال: سألت أبا جعفر عليه السّلام عن امرأة نعي إليها زوجها فاعتدّت فتزوّجت، فجاء زوجها الأوّل ففارقها وفارقها الآخر، كم تعتدّ للنّاس؟ قال: بثلاثة قروء، وإنّما يستبرء رحمها بثلاثة قروء، تحلّها للنّاس كلّهم؛ قال زرارة: وذلك أنّ أناسا قالوا: تعتدّ عدّتين لكلّ واحدة عدّة: فأبي ذلك أبو جعفر عليه السّلام وقال: تعتدّ ثلاثة قروء فتحلّ للرّجال. «2»

8- عن يونس، عن بعض أصحابه في امرأة نعي إليها زوجها، فتزوّجت، ثمّ قدم زوجها الأوّل فطلقها وطلقها الآخر، فقال ابراهيم النّخعي: عليها أنّ تعتدّ عدّتين؛ فحملها زرارة إلي أبي جعفر عليه السّلام فقال:

9- عن محمّد، عن أحدهما عليهما السّلام في امرأة زنت وهي مجنونّة؛ قال: أنّها لا تملك أمرها وليس عليها رجم ولا نفي؛ وقال في امرأة أقرّت علي نفسها أنّه استكرهها رجل علي نفسها، قال: هي مثل السّائبة لا تملك نفسها، فلو شاء قتلها، ليس عليها جلد ولا نفي ولا رجم. «4»

10- عن بعض أصحابنا قال: أتت امرأة إلي عمر، فقالت: يا أمير المؤمنين، أني فجرت فاقم في حدّ الله؛ فأمر برجمها وكان علي عليه السّلام حاضرا؛ فقال له: سلها كيف فجرت؟ قالت:

كنت في فلاة من الأرض، فأصابني عطش شديد، فرفعت لي خيمة فأتيته فأصبت رجلا أعرابيا، فسألته الماء، فابي عليّ أن يسقيني إلا أن أمكّنه من نفسي، فولّيت منه هاربة، فاشتدّ بي العطش حتّي غارت عيناوي وذهب لساني؛ فلمّا بلغ منّي أتيته فسقاني، ووقع عليّ. فقال له علي عليه السّلام: هذه التي قال الله عزّ وجلّ: فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ*؛ هذه غير باغية ولا عادية إليه، فخلّ سبيلها؛ فقال عمر: لو لا عليّ لهلك عمر. «5»

(1). الوسائل 467/15، الحديث 6، الباب 37 من أبواب العدد.

(2). الوسائل 468/15، الحديث 1، الباب 38 من أبواب العدد.

(3). الوسائل 468/15، الحديث 2، الباب 38 من أبواب العدد.

(4). الوسائل 383/18، الحديث 2، الباب 18 من أبواب حدّ الزنا.

(5). الوسائل 384/18، الحديث 7، الباب 18 من أبواب حدّ الزنا.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 445

11- وهناك رواية اخري، تدل علي حكم الولد والحاقة به وهو ما عن جميل، عن بعض أصحابه عن أحدهما عليهما السّلام،

في المرأة تزوج في عدتها. قال: يفرق بينهما و تعتدّ عدّة واحدة منهما جميعا و أن جاءت بولد لستة أشهر أو أكثر، فهو للأخير؛ وإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر فهو للأول. (1)

ولعل الوجه فيه أنّ الفراش للثاني، فإذا أمكن الحاقه به فهو مقدم، وإن لم يمكن الحاقه بالثاني يكون الفراش للأول و يلحق به الولد.

وتلخص من جميع ما ذكرنا من الروايات، بعد ضمّ بعضها ببعض، و الأخذ بلوازمها و ملازماتها، أنّ لوطئ الشبهة عدّة و مهر و يلحقه الولد و لا يكون فيه حدّ؛ نعم، لا تدل علي جميع أقسام و طئ الشبهة إلا بإلغاء الخصوصية منها، و ليس ببعيد.

و يظهر من بعض التعبيرات فيها، أنّ العامة أيضا قائلون بالحاقه بالنكاح، بل قالوا بلزوم العدة لكل واحد من النكاح و وطئ الشبهة مستقلا؛ و مع ملاحظة ما مرّ من حكم القاعدة تتم أحكام المسألة، و لا يبقى فيها شائبة إن شاء الله.

***** بقي هنا امور:**

1- هل الجهل بالواقع يكون عذرا؟

قد عرفت عند ذكر الأقسام، أنّ الجهل بالواقع قد يكون عذرا، و ذلك إذا كان مع قيام الدليل القطعي كالعلم الخطئي، أو مع قيام الطريق أو أصل شرعي؛ و قد لا يكون عذرا، و ذلك إذا لم يكن مقارنا لأحد هذه الامور، كما إذا بلغها موت بعلمها من طريق الحدس أو الظن أو شهود غير عدول أو شبه ذلك، و شمول القاعدة لمثله مشكل كشمول الروايات ما عدا بعض الاطلاقات الضعيفة.

و يظهر من الجواهر، تقسيمه إلي قسمين: أحدهما، ما إذا كان عالما بالحكم حينئذ بان

(1). الوسائل 14/347، الحديث 14، الباب 17 من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 446

كان علم بعدم حجية ظنها؛

و ما إذا كان عالما بالموضوع جاهلا بالحكم ولو كان عن تقصير، ثم قال بجريان حكم الزنا علي الأول دون الثاني. «1»

ولعل ظاهر كثير من الأصحاب أيضا جريان حكم الشبهة في جميع موارد الشك في الحرمة ولو كان غير معذور لتقصيره في الرجوع إلي أهل الذكر و السؤال عن حكمه، بل ارتكب برجاء أن لا يكون مصداقا للحرام لعدم صدق عنوان الزنا عليه؛ ولذا لا نقول بجريان حكم الزنا علي أصحاب المذاهب الباطلة الذين ينكحون ما يحرم عليهم شرعا بحكم الإسلام، وهم مقصرون في البحث و السؤال عن مذهب الحق، بل المجوس الذين يتولدون عن نكاح الاخوة و الأخوات يكونون بحكم صحيح النسب و إن كانوا مقصرين في تحقيق مذهب الحق؛ فهو أيضا من مصاديق الشبهة، و لعل القاعدة المعروفة، لكل قوم نكاح؛ ناظر إلي ذلك؛ فتأمل.

و علي كل حال، الحاق جميع الشبهات بمسائل وطئ الشبهة غير بعيد.

2- هل هناك فرق في الشبهة بين الأعمي و غيره؟

المحكي عن الشيخين، و ابن البراج، عدم تصديقه لو ادعي الشبهة بظن الزوجية، و كأنه من جهة أن الاشتباه لما كان في حق الأعمي قريبا جدا، و جب عليه غاية التحفظ، فلا يقبل منه دعوي الشبهة.

و لكن يظهر من هذا التعليل أنه لو كان هناك نزاع فيه، فإثما هو في مقام الإثبات، لا في مقام الثبوت، بمعنى أنه لو جدّ و اجتهد في تشخيص الموضوع و لكن اخطأ في ظنّه أو علمه يقبل منه دعوي الشبهة، بخلاف ما إذا كان متهما في عدم الفحص، فلا يقبل منه فانه يمكن أن يكون هذا العذر ذريعة له إلي الزنا، بان يرتكب هذا العمل الشنيع ثم يعتذر بأنه أعمي لا يعرف زوجته عن غيرها!

(1). المحقق النجفي،

3- حكم الوقوع عليها حال سكره

إذا كان واقعها في حال السكر، فإن كان السكر بجهالة كان ملحقاً بوطء الشبهة لما عرفت من القاعدة؛ وإن كان متعمداً في ذلك و شرب الخمر عالماً بها و واقع غير زوجته في تلك الحالة لم يلحق بوطء الشبهة.

قال في الجواهر: من ارتفع عنه التكليف بسبب محرم كالسكر، فإن المشهور أنّ وطئ السكران بشرب خمر و نحوه، زنا، يثبت به الحدّ، و ينتفي معه النسب... بل قيل لم تقف علي مخالف في ثبوت الحدّ سوي العلامة في التحرير، فنفاه عنه، و لكن في غيره وافق المشهور. ثم قال: و لا يخفي علي من احاط بالنصوص الواردة في تحريم الخمر و كل مسكر، أنّها ظاهرة أو صريحة في أنّ السكران في أفعاله بمنزلة الصاحي في أفعاله، فيترتب ما يترتب عليه من قود و حدّ و نفي الولد و غير ذلك، و هو معني قولهم عليهم السلام: أن الخمر رأس كل اثم. (1)

و العجب أنّ العلامة السبزواري في المذهب «2» بعد نقل هذا القول عن المشهور أورد عليه بما ورد في الروايات من، أنّ الحرام لا يفسد الحلال؛ و فيه، أنّه لا دخل له بما نحن بصدد، لا نقول أنّ حرمة شرب الخمر توجب حرمة الوطء، بل المقصود أمر آخر و هو أنّ التسبب بأمر إلي فعل يوجب اسناده إليه إذا كان عالماً بالسبب، و عدم تكليفه عند ارتكاب المسبب لا ينافي ذلك، فانه من قبيل، الامتناع بالاختيار لا ينافي الاختيار.

و الاولي أن يفصل في المقام و يقال أنّ الشارب إذا علم أو احتمل احتمالاً قوياً في أنّه إذا شربها يرتكب قتل النفوس،

أو الزنا أو غير ذلك من اصطدام السيّارة وشبهه، يسند هذه الأفعال اليه، فيجوز إجراء أحكامه عليه؛ وإما إذا لم يعلم بها أو احتمال احتمالاً ضعيفاً لا يعتد به لا يجري عليه أحكامها؛ والله العالم بحقايق أحكامه.

4- الرضاع الحاصل من لبن الشبهة

هل يترتب أحكام الرضاع علي اللبن الحاصل من وطئ الشبهة أم لا؟ قال شيخنا

(1). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 247/29.

(2). المحقق السبزواري، في مهذب الاحكام 12/25.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 448

الأعظم الأنصاري في كتاب النكاح: أمّا الوطء بالشبهة، فالمشهور الحاقه في النشر بالنكاح وأخويه، «1» كما في غالب الاحكام؛ و تردد فيه المحقق في الشرائع؛ وعن الحلّي الجزم بعدم النشر أولاً، ثم بالنشر ثانياً، ثم النظر و التردد ثالثاً؛ والمسألة محل إشكال ثم ذكر في آخر كلامه ان القول بالنشر لا يخلو من قوة. «2»

و ما ذكره من كلام الحلّي، (ابن ادريس)، اشارة إلي ما أفاده في السرائر ما نصّه: وإّما التأثير للبن الولادة من النكاح المشروع فحسب! دون النكاح الحرام و الفاسد و وطئ الشبهة لأن أصحابنا لا يفصلون بينه و بين الفاسد إلّا في الحاق الولد و رفع الحد فحسب! و أن قلنا في وطئ الشبهة بالتحريم كان قويا، لأنّ نسبه عندنا نسب صحيح شرعي، و الرسول صلّي الله عليه و آله قال: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ فبجعله أصلاً للرضاع؛ ولي في ذلك نظر و تأمل!. «3»

و تغيير نظره قدّس سرّه في عبارة قصيرة من النفي إلي الإثبات، ثم إلي التردد، يدل علي شدة إبهام المسألة عنده؛ و الحال أنّ المسألة ظاهرة بعد ما عرفت من الكلام في احكام وطئ الشبهة بحسب

القواعد، و الروايات الخاصة الواردة في المسألة.

وقد عرفت ان الحاق ولد الشبهة بالنسب، بل بالعقد الصحيح في أحكامه المختلفة ممّا لا ينبغي الكلام فيه، ففي الرضاع مثلها، فلو درّ اللبن من ولد الشبهة، و ارتضع به آخر، انتشرت الحرمة؛ لأنّه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ حتي أنّ الروايات الدالة علي أنّ الشرط كون اللبن لبن الفحل، «4» أيضا باطلاقها تشمل ما نحن فيه؛ فان المفروض كون اللبن من الفحل؛ و الله العالم.

5- ما المراد بالمهر هنا؟

هل المراد به، المهر المسمي، كما إذا كان هناك عقد باطل و ذكر فيه المسمي (مثل ما إذا

(1). و الظاهر أن المراد به، ملك اليمين و التحليل.

(2). الشيخ الانصاري، في كتاب النكاح/ 289.

(3). ابن ادريس الحلّي، في السرائر 2/ 552.

(4). الوسائل 14/ 293، الباب 6 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 449

عقد علي المرأة بمهر معين بظنّ موت بعلمها أو طلاقه إيّاها)؛ أو المراد مهر المثل، كما إذا لم يكن هناك عقد، بل تخيل أنّها زوجته فوطأها؛ أو قلنا ان العقد الفاسد كالعدم لا يؤثر شيئا، فيرجع في مثل ذلك العقد إلي مهر المثل أيضا.

ثم أنّه ما المراد بمهر المثل؟ هل المراد مهر المثل للزوجة الدائمة، فمن وطأ امرأة أجنبيّة مرّة واحدة بظن أنّها زوجته، و جب عليه بمجرّد ذلك أداء ملائين في عصرنا لها؟! أو مهر المثل، للنكاح المنقطع في مثل هذا الزمان؟ فيه تأمل.

ثم إنّ هناك بحث معروف في أنّه إذا لم يسمّ مهرا في العقد، فالواجب عليه مهر المثل ما لم يتجاوز مهر السنة، خمسمائة درهم؛ فهل يشمل هذا الحكم لما نحن فيه أم لا؟

قال في الشرائع، بعد بيان صحة العقد بدون المهر

وأنه يجب فيه المهر بعد الدخول،:

المعتبر في مهر المثل، حال المرأة في الشرف والجمال وعادة نسائها ما لم يتجاوز السنة وهو خمسمائة درهم.

وقال في الجواهر بعد نقل العبارة: ... بل المشهور نقلا وتحصيلا، بل عن الغنية وفخر المحققين، الإجماع عليه، وهو الحجة؛ مضافا إلي موثق أبي بصير عن الصادق عليه السلام سألته عن رجل تزوج امرأة فوهم ان يسمي صداقها حتي دخل بها؛ قال: السنة، و السنة خمسمائة درهم. «1»

وقال المغنية، في الفقه علي المذاهب الخمسة: الوطاء بشبهة يوجب مهر المثل بالاتفاق... و يقاس مهر المثل عند الحنفية، بمثلاتها من قبيلة أبيها لا من قبيلة امها؛ وعند المالكية، يقاس بصفاتها خلقا و خلقا؛ وعند الشافعية، بنساء العصابات، أي زوجة الأخ والعم...؛ وعند الحنابلة، الحاكم يفرض مهر المثل بالقياس إلي نساء قرابتها كأم و خالة؛ وقال الإمامية: ليس لمهر المثل تحديد في الشرع، فيحكم فيه أهل العرف الذين يعلمون حال المرأة نسبا و حسبها و يعرفون أيضا ماله دخل و تأثير في زيادة المهر و نقصانه علي شريطة أن لا يتجاوز مهر السنة ما يعادل 500 درهم. «2»

(1). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 54/31.

(2). محمّد جواد المغنية، في الفقه علي المذاهب الخمسة/343.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 450

وقد ذكر في الفقه علي المذاهب الأربعة، بعد ذكر وجوب مهر المثل في الوطاء بشبهة و أنه ما يسمونه عقرا: وقد فسره بعضهم بأنه قدر ما يستأجر به مثلها للزنا لو جازا!. «1»

والتحقيق أن يقال: إن من البعيد جدا وجوب مهر كامل للنكاح الدائم علي من اشتبه فوطاً

من ليس بزوجه ولو مرة واحدة؛ وهذا يكون في عصرنا آلاف ألوف بل ملايين، و المفروض أنه لم يرتكب حراما لعلمه بذلك.

بل وكذا إذا كان ذلك، بالعقد علي امرأة نعي إليها زوجها، أو أخبرت بطلاقها، أو شهدا عليها شاهدان، ثم انكشف ولو بعد يوم أنها ذات بعل، فتركها من دون حاجة إلي الطلاق.

ولم نجد في الروايات إلا قوله: ولها من الأخير المهر بما استحلّ من فرجها؛ ولا يدل ذلك علي وجوب مهر كامل مثل مهر نساءها.

ولعلّ المراد بالباء هنا المقابلة، فتستحق المهر بمقدار استحلّ من فرجها، فينطبق علي مهر المتعة.

نعم، في رواية أبي بصير الواردة في شاهدي الزور علي موت الزوج أو طلاقه: ويضمنان الصداق للزوج ممّا غرّاه. «(2)»

و ظاهرها هو المهر المسمّي الذي يعطي غالبا في أول الأمر، مع أنا لم نجد أحدا أفتي به إلا ما يحكي عن شيخ الطائفة في المبسوط من القول بوجوب مهر المسمي عليه، لان العقد هو السبب في ثبوت المهر، لأنّه الوجه في الشبهة فكان كالصحيح. «(3)»

وفيه، أنّ السبب في الشبهة وإن كان هو العقد، ولكن السبب في ثبوت المهر هو الوطء لا العقد؛ ولذا ورد في الروايات أنّ لها المهر بما استحلّ من فرجها، وأنّه لو لم يدخل بها لما وجب عليه مهر أصلا، فالحديث معرض عنه.

هذا كله إذا كان السبب في الشبهة هو العقد؛ أمّا إذا كان سبب آخر من الأسباب السابقة، فلا ينبغي الشك في ثبوت مهر المثل.

(1). عبد الرحمن الجزيري، في الفقه علي المذاهب الأربعة 4/ 121.

(2). الوسائل 15/ 467، الحديث 5، الباب 37 من أبواب العدد.

(3). السيد محسن الحكيم،

أنوار الفقهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 451

ولكن هل هو مهر المثل في النكاح الدائم، أو المنقطع؟ ظاهر الأصحاب هو الأول، لكنه مخالف لقوله: لها المهر بما استحل من فرجها؛ بناء على ظهور الباء في المقابلة، مضافا إلي أن فيه ضررا عظيما، لا سيما في عصرنا، عصر علاء المهور؛ والالتزام بوجوبه مشكل جدا. سلمنا، ولكن الروايات الدالة على وجوب تعديل مهر المثل، وأنه يرد إلي مهر السنة إذا تجاوز عنها، التي أفتي بمضمونها الأصحاب و ادعي عليها الشهرة بل الإجماع حاكمة هنا، وإليك نصها:

1- ما عن أبي بصير، قال سألته عن رجل تزوج امرأة، فوهم أن يسمي لها صداقا حتي دخل بها. قال: السنة، و السنة خمسمائة درهم. «1»
و التصريح بالسنة دون عدم التجاوز عن مهر السنة، لعله من باب الغلبة فإنّ الغالب لا سيما في عصر الصادقين - عدم كون مهر المثل أقل منها.

إن قلت: هذا ناظر إلي النكاح الصحيح الذي لم يذكر فيه المهر، ولا يشمل وطئ الشبهة.

قلنا: يشمله بطريق اولي، فإنّ النكاح الصحيح إذا لم يتجاوز عن مهر السنة، فالنكاح الباطل الموجب للمهر، بطريق أولي، وكذا إذا كان شبهة بلا نكاح.

2- ما عن اسامة بن حفص، وكان قيما لأبي الحسن موسي عليه السلام، قال: قلت له: رجل يتزوج امرأة ولم يسم لها مهرا، وكان في الكلام أتزوجك علي كتاب الله وسنة نبيه، فمات عنها أو أراد أن يدخل بها، فما لها من المهر؟ قال: مهر السنة؛ قال: قلت: يقولون لها مهور نسائها. فقال: مهر السنة. وكلما قلت له شيئا، قال: مهر السنة. «2»

وقد وصفها بعضهم بالمعتبرة، و

لكن لم يرد في الرجال بالنسبة إلي اسامة إلا أنه كان قيما للكاظم عليه السلام.

والتصريح فيها بمهر السنة ونفي مهر المثل، لعله من جهة تجاوز مهر المثل عنها، بل

(1). الوسائل 25/15، الحديث 2، الباب 13 من أبواب المهور.

(2). الوسائل 25/15، الحديث 1، الباب 13 من أبواب المهور.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 452

كان مهر السنة أقل منه دائما أو غالبا، فاذا كان كذلك في النكاح الصحيح فوطؤ الشبهة بطريق اولي.

3- واصرح من الجميع، ما رواه في المستدرک، عن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد عليه السلام أنه قال: من تزوج امرأة علي مهر مجهول، لم يفسد النكاح، ولها مهر مثلها ما لم يتجاوز مهر السنة خمسمائة درهم. «1»

وهو دليل علي لزوم ارجاع مهر المثل إلي مهر السنة في هذه الموارد؛ ولكن سنده ضعيف و مع ذلك لا يضر الاستدلال به بعد عمل المشهور بمضمونها، وانضمام روايات المسألة بعضها ببعض، واعتبار اسناد بعضها.

و العجب من العلامة السبزواري، في المهذب، حيث جعل العمدة في المقام، خبر المفضل؛ «2» مع أن المستند في المسألة غيره ممّا عرفت. ثم أورد علي أخبار الباب بأن مقتضى الصناعة حمل أخبار الردّ إلي مهر السنة علي الندب، كما هو الجمع الشائع في الفقه من أوله إلي آخره، فما بالهم في نصوص المقام أخذوا بالقيد؟! «3»

و أنت خبير بأن النصوص الدالة علي وجوب الردّ، نسبتها مع روايات مهر المثل نسبة العام و الخاص، و الجمع الشائع في جميع الفقه من أوله إلي آخره حمل العام علي الخاص، و المطلق علي المقيد؛ اللهم إلا أن يقال إن الغالب كون مهر المثل أكثر من

مهر السنّة، فلا يبقى مورد لتلك الروايات، فالحمل علي الاستحباب بعد عدم إمكان التقييد أولي.

ولكن الانصاف أنّه لا ينبغي ترك الاحتياط في المسألة مع ذهاب معظم الأصحاب- كما حكي عنهم- إلي وجوب الرّد.

و الأمر فيما نحن فيه، (أي أخبار وطني الشبهة)، أوضح؛ لعدم ذكر مهر المثل فيها بل المذكور فيها، أنّ لها المهر بما استحل من فرجها؛.

(1). الميرزا النوري، في مستدرك الوسائل 97/15، الحديث 2، باب 43.

(2). الوسائل 17/15، الحديث 14، الباب 8 من أبواب المهور.

(3). المحقق السيزواري، في مهذب الاحكام 152/25.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 453

و علي كلّ، لا يترك الاحتياط بالمصالحة فيما زاد علي مهر النكاح المنقطع، و ما زاد علي مهر السنّة؛ نعم، لو كانت الزوجة باكرة كان لها مهر خاص يناسبها، والله العالم بحقايق احكامه.

6- حكم الاستنساخ

هناك مسألة مستحدثة، تناسب من بعض الجهات مسائل النسب و الوطاء بالشبهة، و هي ما ظهر في أيامنا من خلق الشبيه بطرق خاصة، و يعبر عنه في العربية بالاستنساخ و في اللاتينية؛ بكلونينج؛ و هو مبني علي نظرة علميّة، و هي ان كل خلية من خليات بدن الانسان تحمل جميع صفاته بحيث لو أخذت خلية من نفس دم الإنسان أو بعض أعضائه، ثم تجعل في بويضة الانثي، ثم تجعل في رحم انثي، تولد منها من يشبه الإنسان الأول في جميع أوصافه من دون حاجة إلي تركيب نطفة رجل و انثي أبدا.

و قد اختبروا ذلك في بعض الحيوانات، فكانت النتيجة ايجابية، و إلي الآن لم يختبر ذلك في الإنسان، و لكن الظاهر أنّ النتيجة واحدة.

و حينئذ تبدو تساؤلات كثيرة؛ منها:

1- ما حكم هذا العمل في نفسه، فهل هو جائز في

نفسه أم لا؟ ولم لا يجوز.

2- لو تولد إنسان من هذا الطريق، هل يجري عليه أحكام المحرمات النسبية في باب النكاح؟

3- هل يرث من أحد؟

4- هل تجب نفقته و حضائه علي أحد؟

5- هل يجوز قتله؟

إلي غير ذلك من الأحكام.

و الذي ينبغي أن يعلم أولاً أنه ليس هذا أمراً عجبياً، و لا من عنوان الخلق في شيء؛ بل من قبيل ما هو المعمول في عالم النبات و الشجر الذي يسمي في الفارسيّة باقلمه زني؛ بان يؤخذ جزء صغير من الشجر، و يجعل في أرض مستعدة، فتحصل له اصول و ينمو في

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 454

الأرض، فالذي يأتي بذلك لم يخلق شجراً و لا نباتاً، بل أخذ جزء من شجر يشمل علي جميع صفاته، فغرسه في الأرض، فنما بطبيعة ذاته، و صار شجراً كالشجر الأول من جميع جهاته؛ إلا أنه لما لم يعهد ذلك في الحيوانات و الإنسان، صار عجبياً في بدو النظر. و الأصل في ذلك ما ذكرنا من أنّ كل خلية من خلايا الإنسان تشتمل علي جميع خصائصه، و في الواقع يكون كبذر إذا القي في أرض مستعدة، اهتزت و ربت و انبتت.

و من الجدير بالذكر، أنا قد تفرسنا لذلك قبل ثلاثين أو أربعين سنة، و كتبناه في كتاب المعاد، حيث لم يكن شيء من هذه الاكتشافات العلميّة، و قد انتشر في تلك الأيام؛ و ذلك بمناسبة شبهة الآكل و المأكل في أبواب المعاد الجسماني، و أنه لو تغذي إنسان من بدن إنسان آخر (بلا- واسطة أو بعد عوده تراباً ثم شجراً و ثمراً)، و قلنا بالمعاد الجسماني، فان رجع الإنسان المأكل إلي محله، بقي الإنسان الآكل ناقصاً، و إن

لم يرجع لم يكن له معاد.

قلنا: كل خلية من خلايا الإنسان تحمل جميع أوصافه، فلو عاد المأكول إلي محله و صار الأكل ناقصا، أو لم يبق منه إلا خلية واحدة، يمكن أن تنمو وتربو ويرجع الأكل كاملا و كنا بعينه الإنسان الأول.

إذا عرفت ذلك، أنه تارة يبحث عن حكمه جوازا و حرمة، و ثانيا عن أحكام من يتولد منه.

أما الأول: فتارة يبحث عن الامور الجانيية، و اخري عن نفس ذاته؛ أما الأول، فلا شك أنه يستلزم النظر و اللمس الحرام غالبا إلا ان يكون العالم الذي يتصدي لذلك زوجها لها، فمن هذه الناحية حرام شرعا.

و أما الثاني، و هو العمدة، فقد خالف فيه و منعه علماء الأخلاق من جميع الأمم علي اختلاف مشاربهم، و قالوا يلزم منه مفسد كثيرة، و قد أشاروا إلي امور سيأتي بعضها.

و أما من ناحية الفقه الاسلامي، فالحكم الاولي في بدو النظر، بمقتضي أصالة الاباحة، هو الجواز، لو أمكن الاجتناب من الامور الجانيية بما عرفت؛ و قد عرفت أن ما قد يقال من أنه تصرف في أمر الخلقة، و هم باطل، بل هو من قبيل تكثير النباتات و الاشجار من

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 455

طريق الاستساح، فالذي يتصدي لذلك يجعل خلية الإنسان في مكان يستعد للنمو، كإلقاء البذر في أرض مستعدة. فليس هذا من التصرف في أمر الخلقة من شيء؛ و لذا لم يستشكل عليه أحد فيما نعلم إذا جري في عالم النبات و الحيوان، و لا يزال العلماء يستنتجون أنواعا جديدة من النباتات و الاشجار المثمرة من طريق التصرف في الجن (ژن)، و من طرق اخري، و كذلك في انتخاب الأصلح في الحيوانات.

و كذلك ما يقال

أن قوله تعالى حاكيا عن إبليس: ... وَلَا مَرْتَهُمْ فَليَغَيِّرَنَّ خَلْقَ اللَّهِ ...، «1» يدل علي عدم جواز الاستنساخ، فإنه تغيير في خلق الله.

والجواب بالنقض أولاً، ان جميع ما يعالج به الإنسان في عالم النبات والحيوان بابداع أنواع جديد من طريق علمي، وكذلك عملية التجميل التي قد يجعل القبيح جميلاً وغير ذلك، من تغيير خلق الله، ولم يمنعه أحد. وبالحل ثانياً، أن المراد من تبديل خلق الله كما ورد في التفاسير والروايات تبديل فطرة التوحيد إلي الكفر، كما قال الله تعالى:

... فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ... «2»

وأسوأ حالاً من هذا الدليل، ما قد يقال من أنه يوجب التفريق بين المرء وزوجه، مثل ما ورد في قصة هاروت وماروت.

وجوابه واضح، فإن الاستنساخ لا ربط له بالزوجية، فلا مانع منه من ناحية العناوين الاوليّة.

هذا، ولكن عند التأمل يوجب مفسد الاخلاقية، وحقوقية؛ أما الأول فان معناه إمكان ترك الزواج وترك تشكيل الأسرة، والاقبال علي الاستنساخ، وصوررة المرأة حاملاً بدون الزوج، بل كون حمل المرأة من قبل نفسها! بالاستنساخ من طريق زرع جزء منها في رحمها، وما أقبح ذلك!

ومن الناحية الثانية، يوجب اختلال نظام الأسرة، فلا يكون لهذا المولود والد، بل ولا والدة، وسائر العلاقات النسبية، ويكون من ذلك مشاكل اجتماعية قطعاً، فإن الإنسان

(1). النساء/ 119.

(2). الروم/ 30.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 456

ليس كالشجر يستكثر من طريق الكولون والاستنساخ؛ ولذا لا يزال كل إنسان في جميع أصقاع العالم يحتفظ بمكانته من حيث النسب، لما يترتب عليه من آثار

كثيرة؛ فعلي رغم أنه لم يمنع هذا العمل آية ولا رواية- لعدم كونه موجودا في سابق الأيام، لا يمكن للفقيه المسلم ترخيص هذا الأمر.

وما قد يقال أن له عدة آثار ايجابية مثل استنساخ بعض الأذكىاء، و ذوي الاختراعات و النوابغ. و هذه ثروة عظيمة للمجتمع الإنساني، و كذلك انتاج أعضاء مبدلة بحيث يمكن زرعها في جسم الإنسان.

و كذلك حلّ مشكلة الذين لا يقدرّون علي الانجاب و التوالد.

ولكن الظاهر، عدم القيمة لشيء، من ذلك، أما استنساخ بعض الأذكىاء يعارضه إمكان استنساخ الأشقياء أيضا أمثال هيتلر أو الحجاج أو غيرهما، كما استفادوا من طاقة الذرّ، في مسير التخریب أكثر منه في مسير العمران و الصلاح.

و أمّا الأعضاء المبدلة، فالظاهر أنه لا يمكن انتاجها إلا بانتاج إنسان كامل، ثم قتله و أخذ بعض أعضائه، و الحكم بجوازه أمر عجيب! لا يصدر عن إنسان عاقل.

و أمّا الانجاب للذين لا يقدرّون عليه، فله طرق أسهل من ذلك و أرخص، مثل تركيب نطفة امرء و زوجته، ثم زرعه في رحم امرأة تقدر علي حفظها و انجابها.

هذا كله من ناحية حكمه الشرعي التكليفي.

و أما الثاني، لو تولّد من هذا الطريق ولد- قلنا بمشروعية نفس العمل أم لا- فما حكم هذا الولد من ناحية المحرميّة و الارث و النفقة و الحضانة و غيرها.

مقتضي القاعدة، عدم جريان أحكام العناوين النسبية عليه، لعدم صدق الولد و الأخ و العمّ و غير ذلك عليه، لأنّ المفروض عدم استناده إلي تركيب نطفة الرجل و المرأة، بل تولّد علي نحو الاستنساخ؛ و لكن الأحوط إجراء أحكام الولد الرضاعي عليه، لأنّ المفروض إنبات لحمه و شدّ عظمه من المرأة التي تولد منها، فكيف يجوز نكاحها له،

و كذا نكاح بناتها، و ما أشبه ذلك، فلو لم نقل بالتحريم قطعاً، فلا أقل من الاحتياط اللازم.

و أمّا الارث، فلا وجه لها هنا، لعدم صدق العناوين النسبية عليه، كما عرفت؛ نعم،

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 457

يجوز له التزويج بغير من عرفت، فيرث عنه أولاده و زوجته، و لو لم يكن له أولاد و زوجة، يرثه الإمام عليه السّلام و نائبه.

و أمّا حكم النفقة و الحضانة، فهو أيضاً سلبيّ لعين ما عرفت، إلّا أن يقال إن الذي تسبب لهذا الأمر، و أوجد هذا الولد، فهو بحكم العقلاء من أهل العرف ملزم بلوازمه، فيرونه مسئولاً و مأموراً بالاتفاق عليه و حفظه و حضانتته.

و أمّا أحكام الإسلام بعد بلوغه و قبوله الإسلام، فلا شك في جريانه عليه، بل الظاهر الحاقه بالمسلمين لو كان الاستنساخ من مسلم، لا سيما إذا تولد من مسلمة، لأنّه لا يقلّ عن ولد الزنا شيئاً الذي ملحق بهم، كما أنّه تولد و استنسخ من كافر كان قبل البلوغ بحكم الكفار؛ و الله العالم بحقايق احكامه.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 458

[القول في الرضاع]

إشارة

القول في الرضاع انتشار الحرمة بالرضاع، يتوقف علي شروط:

الأول؛ أن يكون اللبن حاصلًا من وطئ جائز شرعاً بسبب نكاح، أو ملك يمين، أو تحليل، أو ما بحكمه كسبق الماء إلي فرج حليلته من غير وطئ؛ و يلحق به وطؤ الشبهة علي الأقوي.

فلو درّ اللبن من المرأة من دون نكاح و ما يلحق به، لم ينشر الحرمة. و كذا لو كان من دون وطئ و ما يلحق به و لو مع النكاح؛ و كذا لو كان اللبن من الزنا؛ بل الظاهر اعتبار كون الدرّ بعد الولادة، فلو درّ من غير

ولادة و لو مع الحمل، لم تشر به الحرمة علي الأقوي.

أسباب التحريم في باب النكاح

أقول: ذكر الأصحاب للتحريم في باب النكاح اسبابا ستة:

أولها النسب، ثانيها الرضاع، ثالثها المصاهرة، رابعها استيفاء العدد، خامسها اللعان، سادسها الكفر؛ و ما نحن فيه هو السبب الثاني. و هذه المسألة علي إجمالها من المسائل المبتلي بها و إن كانت في سابق الأيام أشدّ ابتلاء بالنسبة إلي أعصارنا، لعدم الداعي إلي الارتضاع من الغير بعد وجود أنواع المواد المغذية للأطفال؛ بل كثير من الامهات لا يرضعن أولادهن مع مزيد اللبن لهن خوفا من تغييرات حاصلة في صدرهن، أو

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 459

لاشتغالهن في الامور المختلفة الاجتماعية أو غير ذلك؛ رغما لما ثبت من الخبراء من أن ترك ارضاعهن لأولادهن يوجب اضرارا كثيرة عليهن و علي أولادهن و ربما يكون سبب لأمراض هائلة.

هذا، و لكن مسألة الارضاع صارت محلا للابتلاء من جانب آخر، و هو كثرة التبنّي في عصرنا، لوجود أطفال لا يعرف آبائهم، أو يعرفوا و لكنهم غير قادرين علي حضانه أولادهم، و الطالبون لحضانتهم طالبون لكونهم من المحارم؛ و سبب المحرمية في كثير من الأوقات هو الرضاع من الأقارب؛ و علي كل حال ففي هذه المقدمة فروع متعددة.

أدلة نشر الحرمة بالرضاع

فنقول: لا إشكال و لا كلام في نشر الحرمة بالرضاع إجمالا، بل هو من المسلمات عند جميع الفرق الإسلامية. و يدل عليه علي إجماله الأدلة الثلاثة؛ (فإنه لا سبيل للعقل في أمثال هذه المسائل، غير استحسانات ظنية).

1- الإجماع من جميع فقهاء الإسلام، بل هو ضروري من ضروريات الدين يعرفه كل مسلم.

2- كتاب الله العزيز، و قد قال الله تعالى: حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ بَنَاتُكُمْ وَ أَخَوَاتُكُمْ - إلي أن قال- وَ أُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَ أَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ ... «1» و المراد منها غير

نعم، الموجود في الآية الشريفة من المحرمات التسع النسيية، اثنان منها، والباقي يعلم من السنة، وكم له من نظير في أبواب الفقه، ولا يبعد دلالة الآية علي حكم البنت و الجدّة.

3- الروايات الكثيرة المتضاربة، بل المتواترة التي وردت من طرق العامة و الخاصة، وهي علي قسمين:

قسم منها عام شامل لجميع المحرمات النسيية، و يستفاد منها قاعدة كلية لهذه

(1). النساء/ 23.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 460

الأبواب؛ و قسم منها خاص وارد في بيان بعض الشروط بما يعلم منه أنّ أصل الحرمة علي إجمالها قطعي.

و من الأول، الحديث المعروف النبوي صلّي الله عليه و آله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.

و في بيان آخر، يحرم من الرضاع من يحرم من القرابة.

و في بيان ثالث: الرضاع لحمة كلحمه النسب.

أما الأول، فقد ورد في روايات كثيرة من طرقنا و من طرقهم، فقد رواه في الوسائل، في الباب الاول من أبواب الرضاع، عن طرق سبعة: عن بريد، و أبي الصباح الكناني، و داود بن سرحان، و عبيد بن زرارة، و عبد الله بن سنان، و الحلبي، و عثمان بن عيسى؛ عن رسول الله صلّي الله عليه و آله تارة، و عن الصادق عليه السلام اخري، و عن أبي الحسن عليه السلام ثالثة. «1»

و أمّا الثاني، فقد رواه عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام في نفس الباب بطريقتين. «2»

و أمّا الثالث، فقد قال النراقي، في المستند: ورد في السنة المقبولة عنه صلّي الله عليه و آله أنّه قال:

الرضاع لحمة كلحمه النسب. «3»

و اللحمه أو اللحمه من الثوب، ما يقابل السدي؛ و الأول الخيوط العرضية، و الثاني الخيوط الطولية،

وفي الفارسيّة يعبر عن السدي واللحمة بتار، وپود؛ و من الواضح أن غير الأقارب من النسب، لا علاقة بينهم كالسدي، والرضاع يوجب العلقة كاللحمة في الثياب وهو تشبيه حسن جدا.

هذه الروايات منقولة في كتب الفقه والفتاوي، وبعض كتب التفسير، مثل المهذب البارع، والجواهر، وجامع المقاصد، وشرح اللمعة، والمسالك، والحدائق، والرياض، ومستند النراقي، وتفسير الميزان، وتفسير الصافي وغير ذلك؛ ولكن جميع المحققين لهذه الكتب اعترفوا بعدم وجدانهم أثرا من هذه الرواية في منابع الحديث، والله العالم.

وروي في المستدرک، عن دعائم الإسلام مرسلًا؛ روينا عن جعفر بن محمد، عن أبيه،

(1). الوسائل 280/14 و 283، الأحاديث 1 و 3 و 4 و 5 و 6 و 72 و 8 و 10، الباب 1 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

شيرازي، ناصر مكارم، أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، دريك جلد، انتشارات مدرسة الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام، قم - إيران، اول، 1425 هـ ق أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)؛ ص: 460

(2). الوسائل 281/14 و 282، الحديثان 2 و 9 الباب 1 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(3). المحقق النراقي، في مستند الشيعة 226/16.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 461

عن آباءه، أن رسول الله قال: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب. «1»

وعن عوالي اللئالي، عن سعيد بن المسيّب، عن علي بن أبي طالب، قال: قلت: يا رسول الله! هل لك في بنت عمك حمزة، فإنّها أجمل فتاة في قريش. فقال: أمّا علمت أن حمزة أخي من الرضاعة، وأنّ الله حرّم من

الرضاعة ما حرّم من النسب. «2»

وقد ورد من طرق العامة روايات متعددة:

1- ما رواه عائشة عن رسول الله صَلَّى الله عليه وآله في ذيل حديث طويل، قال صَلَّى الله عليه وآله: أن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة. (3)

2- وروي هذه الرواية باسناد آخر عن عائشة أيضا.

3- ما رواه ابن عباس عنه صَلَّى الله عليه وآله، بعد ذكر ابنة حمزة عنده، قال: أنّها لا تحل لي، أنّها ابنة أخي من الرضاعة، وأن الله حرّم من الرضاعة ما حرّم من النسب. «4»

إلي غير ذلك ممّا في هذا المعنى، ويستفاد من الجميع أنّ الحديث من الأحاديث المتضافرة بل المتواترة.

وأمّا الأحاديث من القسم الخاص، فهي أيضا كثيرة غاية الكثرة، تأتي في الأبحاث الآتية إن شاء الله تعالى.

***** بقي هنا أمر: الرضاع لحممة كلحممة النسب**

يستفاد من هذه الروايات علي اختلاف الفاظها، قاعدة عامة لأبواب الرضاع؛ وبها ينقطع أصالة الحلّ عند الشك. فإنّها أصل عملي و هو الاستصحاب أو أصالة الحل؛ والقاعدة عموم لفظي مقدم عليها.

(1). الميرزا النوري، في مستدرك الوسائل 365/14، الحديث 1.

(2). الميرزا النوري، في مستدرك الوسائل، 365/14، الحديث 1.

(3). البيهقي، في السنن الكبرى 451/7 وفيه: رواه البخاري والمسلم.

(4). البيهقي، في السنن الكبرى 452/7 ورواه البخاري والمسلم.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 462

و حينئذ ينبغي التنبيه علي أمور:

الأول: معني القاعدة علي ما يتبادر منها، وصرح به غير واحد من الأصحاب أنّه يحرم من الرضاع نظير ما يحرم من النسب، (بتقدير كلمة نظير)، فإنّ نفس ما يحرم بالنسب لا يحرم بالرضاع لأنّه تحصيل للحاصل، بل يحرم نظيره من العناوين الرضاعية؛ ويمكن أن يقال بعدم الحاجة إلي التقدير فإنّه صَلَّى الله عليه وآله يقول يحرم من الرضاع ما يحرم... (لا من يحرم)؛ و ما، هنا إشارة إلي العناوين الحرمية النسبية، فكلّ عنوان نسبي محرم (مثل الام والاخت ...)

محرم من ناحية الرضاع.

الثاني: كلما يحرم في النسب يحرم في الرضاع عدا ما خرج بالدليل، فيشتمل المحرمات التسع النسبية: الام، و البنت، و بنت البنت، و الاخ، و الجدّة، و بنات الأخ، و بنات الاخ، و العمّة، و الخالة؛ فاذا ارتضع ولد عن امرأة، حرمت عليه هذه العناوين بل وغيرها. كما سيأتي إن شاء الله. ولكن لا تشمل المحرمات بالمصاهرة كما هو واضح، و سيأتي أمثلتها.

الثالث: هل يمكن التمسك بالقاعدة عند الشك في الشرائط، كما إذا شككنا في عدد الرضعات، و أنّها عشرة أو خمسة عشرة، أو شككنا

في اعتبار كون اللبن من الولادة، أو في السنتين أو غير ذلك، أم لا؟

قد يسبق إلي الذهن في بادي النظر أنها عامة من جميع هذه الجهات، ولكن الانصاف انّ عموم الرواية قابل للمناقشة، نظرا إلي أنّ الظاهر عدم كونها في مقام البيان من غير جهة العناوين المحرمة كالأم والاخت وغيرها. لأنّ القدر المتيقن منه كونها في مقام البيان من هذه الجهة لا غير، فليست ناظرة إلي الشرائط وغيرها.

إن قلت: هل للرضاع حقيقة شرعية لا بدّ من كشفها واتباعها، أو هو معمول علي معناه اللغوي والعرفي؟ لا دليل علي الأول، بل الحق هو الثاني، فحينئذ لا ريب في صدق الرضاع بحسب معناه العرفي واللغوي علي عشر رضعات، بل وأقل؛ وهكذا غيره من الشرائط، فاللازم الأخذ بعمومها إلا أن يقوم دليل علي خلافه.

قلت: لا ندعي الحقيقة الشرعية للرضاع، ولا نعتقد بعدم صدقه في موارد الشك من

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 463

هذا القبيل؛ بل إنّما نقول أنّ ظاهر الحديث كون حقيقة الرضاع أمرا معلوما في ذهن المخاطبين بهذه الروايات، وإنّما تتكلم الرواية عن حكمه وهو تحريم العناوين المحرمة النسبية لا غير؛ ولا أقل من الشك في كونها في مقام البيان من هذه الناحية، والأصل عدمه؛ وهذا مثل أن يقال الطلاق الثالث يحتاج إلي المحلل، ومن الواضح أنّه لو شككنا في اعتبار بعض شرائط الطلاق، لا يجوز الأخذ باطلاقه.

نعم، لو قال الشارع كل صبي إذا ارتضع من غير أمّه حرمت عليه و...، لم يبعد دعوي الاطلاق من جميع الجهات؛ فتدبر جيّدا.

والحاصل، أنّ دعوي العموم أو الاطلاق فيها من غير

أضف إلي ما ذكرنا، أنّها لو كانت عامة، وردت عليها تخصيصات كثيرة، لعلها في حدّ المستهجن؛ فتأمل.

الرابع: لا بدّ لنا من تأسيس الأصل في المسألة حتي نرجع إليه عند الشك في بعض المسائل الآتية، فنقول- ومنه جل ثنائه نستمد التوفيق و الهداية:-

الشك إن كان في الشبهات الحكميّة، أي لا تعلم أنّ حكم الشارع في المسألة الكذائية هو تحقق الرضاع المحرم، أو لا؛ فإن كان في دائرة شمول القاعدة المذكور، فالمرجع هي القاعدة ونحكم بالشمول وثبت حكم الرضاع. وإن كان خارج عن هذه الدائرة، كما إذا شكنا في عدد الرضعات و كيفية الرضعة واشتراط السنّتين وغير ذلك، نحكم بالعدم اما لاستصحاب بقاء الحلّية (لو قلنا بجريانه في الشبهات الحكمية)، أو لأصالة الحلّية الجارية في جميع موارد الشك في الحلّية و الحرمة.

وقد لا يكون هناك حالة سابقة حتي يجري فيه الاستصحاب، كما إذا ارتضع ولد من مرضعة بكيفية خاصة مشكوكة، ثم بعد ذلك تولدت منها بنت، فليس لهذا البنت حالة سابقة محللة حتي تستصحب؛ فاللازم الحكم بالحلية بمقتضى قاعدة الحلّ.

وأما لو كانت الشبهة موضوعيّة، كما إذا شكنا أنّ عدد الرضعات حصلت أو لا؛ فلا شك في جريان استصحاب الحلّ لو كان له حالة سابقة، وإلا يرجع إلي قاعدة الحلّ فإنّها عامة للشبهات الحكمية و الموضوعيّة.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 464

شرائط الرضاع:

1- لا بدّ أن يكون اللبن حاصلًا من وطئ جائز شرعا

إشارة

قال في المسالك: أجمع علمائنا علي أنّه يشترط في اللبن المحرم في الرضاع، أن يكون من امرأة عن نكاح؛ والمراد به هنا الوطء الصحيح، فيندرج فيه الوطء بالعقد دائما و متعة، و ملك يمين و ما في معناه، و الشبهة داخلة فيه.

وقال شيخنا الأنصاري قدس سرّه في كتاب النكاح: الأول (من شرائط الحرمة)، أن يكون اللبن عن وطئ صحيح، فلو دّر لا عن وطئ، أو عن وطئ بالزنا، لم ينشر علي المعروف بين الأصحاب، و حكى عليه الإجماع في المدارك عن جماعة، منهم جدّه في المسالك. (2)

وفي هامش الكتاب: كذا في النسخ، ولم يخرج من مدارك الأحكام، إلا العبادات إلي آخر كتاب الحج، و ما نسبه إليه موجود في نهاية المرام، لصاحب المدارك. و لعل المؤلف كان يراها تنمة للمدارك، (انتهى).

و الاولي أن يقال هذا من سهو قلمه الشريف؛ فإنّ الجواد قد يكتبو.

وقال في الجواهر في شرح كلام المحقق: فلو دّر من المرأة من دون نكاح، فضلا عن غيرها من الذكر و البهيمة، لم ينشر حرمة بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه. (3)

وقال شيخ الطائفة قدس سرّه في الخلاف، في المسألة 22 من كتاب الرضاع: إذا دّر لبن امرأة من غير ولادة، فارضعت صبيا صغيرا، لم ينشر الحرمة. و خالف جميع الفقهاء في ذلك، دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم.

و ظاهر هذه الكلمات كون المسألة اجماعية بيننا، و لكن المخالفون باجمعهم علي خلاف ذلك، أي نشر الحرمة علي كل حال.

و علي كل حال، استدل لاشرط هذا الشرط علي إجماله، تارة بالأصل - أي أصالة

(1). الشهيد الثاني، في مسالك الافهام 207 / 7.

(2). الشيخ الانصاري، في كتاب النكاح / 289.

(3). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 264 / 29.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 465

الحلية بدون هذا الشرط-، و اخري بروايات وردت في هذا المعني، (و هي العمدة)، منها:

1- ما عن يونس بن يعقوب، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن امرأة دّر

لبنها من غير ولادة، فارضعت جارية و غلاما من ذلك اللبن، هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من الرضاع؟ قال: لا. «1»

وجعلها العلامة المجلسي (قدّس سره) من قسم الموثق في مرآت العقول، وليس في رجال السنن من يغمز فيه، ولكن دلالة مقصورة علي من درّ لبنها من غير ولادة، ولا يشمل لبن ولد الزنا ونحوه.

2- ما عن يعقوب بن شعيب، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: امرأة درّ لبنها من غير ولادة، فارضعت ذكرا و اناثا، أ يحرم من ذلك ما يحرم من الرضاع؟ فقال لي: لا. «2»

و الظاهر ضعف سند الحديث بجهالة موسى بن عمر البصري، فإنّه لم يذكر في بعض كتب الرجال أصلا، وذكر في بعضها الآخر من غير مدح و ذم، وذكر بعضهم أنّه متحد مع موسى بن عمر بن يزيد، الذي هو أيضا مجهول. و لكن يبعد اتحادهما، لأنّ موسى بن عمر بن يزيد كان له كتاب يرويه عنه محمد بن علي بن محبوب، و الحال أنّ سند الرواية التي مورد البحث هو محمد بن علي بن محبوب، عن عبد الله بن جعفر، عن موسى بن عمر؛ و علي كل حال سند الرواية ضعيف، و لكن لا يضر بالاستدلال بعد ما عرفت من اعتبار الرواية السابقة، مضافا إلي عمل المشهور الذي جابر لضعف الاسناد.

و الإشكال في دلالتها، لكونها أخص من المدعي كسابقتهما.

و هناك روايات آخر تدل المقصود بالمفهوم:

1- ما ورد في باب اشتراط اتحاد الفحل - أي الشرط الرابع من الشرائط الأربعة لنشر الحرمة بالرضاع- و هي صحيحة بريد العجلي في حديث، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول رسول الله صلّي الله

عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، فسّر لي ذلك. فقال: كل أرضعت من لبن فحلمها ولد امرأة أخرى من جارية أو غلام، فذلك الذي قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ ... أي،

(1). الوسائل 302/14، الحديث 1، الباب 9 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(2). الوسائل 302/14، الحديث 2، الباب 9 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 466

قال فيه يحرم من الرضاع، إلي آخره. «1»

فان ذلك يدل علي أنّ المعتبر في نشر الحرمة في الرضاع، أتحاد الأب الرضاعي، و لا يكفي اتحاد الام، و بطريق أولي لا يكفي ارتضاعهما ممّا درّ من ثدي المرأة.

اللهم إلا أن يقال إن الحديث ليس في مقام البيان من هذه الجهة، وإنما هو ناظر إلي أنه لو كان اللبن من الولادة لا بدّ أن يكون لفحل واحد، أما إذا لم يكن من الولادة فهو ساكت عنه؛ و الانصاف أنّ دلالتها لا بأس بها.

2- ما رواه عبد الله بن سنان، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن لبن الفحل. قال: هو ما أرضعت امرأتك من لبنك و لبن ولدك و لد امرأة أخرى، فهو حرام. «2»

بناء علي كون المراد منه، السؤال عن لبن الفحل الذي هو معيار نشر الحرمة في الرضاع، و لو لا ذلك كان مجال الإشكال في دلالتة واسع. و سند الحديث معتبر كما هو ظاهر.

3- ما عن أحمد بن محمد بن أبي نصر، قال؛ سألت أبا الحسن عليه السلام ... إلي أن قال: اللبن للفحل. «3» و دلالتها أيضا مشكلة.

4- ما عن الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام ... إلي أن قال: إن كانت

المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد، فلا يحلّ. «4» وهي أيضا كسابقتهما؛ إلي غير ذلك ممّا ورد في هذا الباب.

ولكن إمكان المناقشة في الجميع، من ناحية عدم كونها في مقام البيان من جهة الدرّ وشبهه، يمنع عن الاستدلال بها؛ فالعمدة الحديثان الأولان مع عمل المشهور.

بقي هنا شيء:

وهو أنّ ظاهر فقهاء العامة، أنّ المراد بلبن الفحل هو أنّه هل يصير زوج المرأة ابا

(1). الوسائل 14/ 293، الحديث 1، الباب 6 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(2). الوسائل 14/ 294، الحديث 4، الباب 6 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(3). الوسائل 14/ 295، الحديث 7، الباب 6 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(4). الوسائل 14/ 294، الحديث 3، الباب 6 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 467

للمرتضع حتي تحرم المحرمات النسبية من قبله أم لا؛ قال ابن رشد في البداية: هي التي يسمونها لبن الفحل، فاتّهم اختلفوا في ذلك (أي لبن الفحل)، فقال مالك وأبو حنيفة والشافعي وأحمد والأوزاعي والثوري: لبن الفحل يحرم؛ وقالت طائفة: لا يحرم لبن الفحل. و بالأول قال عليّ، وابن عباس، والقول الثاني قالت عائشة، وابن الزبير، وابن عمر. «1»

وحاصله أنّه هل تنشر الحرمة من قبل الرجل الذي صاحب اللبن، فيكون صاحب اللبن بمنزلة الاب، وأخوه بمنزلة العم، إلي غير ذلك؛ أو تنشر الحرمة من قبل الام فقط.

والحال أنّ الخاصة تفسير لبن الفحل - تبعا لأئمتهم المعصومين عليهم السّلام - بأمر آخر، وهو أنّ اللبن إنّما يحرم إذا كان لأب واحد، فلو كان لفحليّن لا يحرم، وإن كانت الام واحدة. وبعبارة

اخرى، الاخوة الرضاعية من ناحية الام فقط غير كافية في اثبات الحرمة، ولكن الاخوة الرضاعية من قبل الأب فقط، كاف؛ علي خلاف ما يظهر من العامة، فان الأول مسلّم عندهم والثاني محل للكلام.

اقسام اللبن الخارج من ثدي المرأة

هذا تمام الكلام في اعتبار كون اللبن عن الوطاء الجائز في نشر حرمة الرضاع، علي إجماله.

أمّا تفصيله، فهو أنّ اللبن الخارج عن ثديها علي أقسام:

تارة يكون من الدرّ، سواء كانت المرأة غير منكوحه، أو منكوحه غير مدخوله، أو كانت مدخوله و لكن لم يكن اللبن مستندا إلي الدخول.

وأخرى يكون من الزنا.

وثالثة من سبق الماء إلي الحليلة من دون دخول.

ورابعة من الوطاء شبهة.

(1). ابن رشد الاندلسي، في بداية المجتهد و نهاية المقتصد 31 / 2.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 468

و خامسة من الوطاء الجائز مع الحمل.

وسادسة من الوطاء الجائز بعد الولادة، قبل ولوج الروح، وبعده مع كونه لا يعيش، و مع كونه يعيش، فهذه ثلاث صور.

أضف إلي ذلك كله صورة اخرى، سيأتي الكلام فيها بأقسامه، وهي ما إذا كان بعد الطلاق.

لا شك في شمول الأحكام للأخيرة، أي السادسة ببعض اقسامها، فإنّه القدر المتيقن من الحرمة.

[أحكام الصور]

1- حكم الدرّ من دون حمل

كما أنّه لا شك في خروج الاولي، أي الدرّ مطلقا من دون حمل، عن حكم الحرمة، لأنّه القدر المتيقن من عدم الحرمة؛ فيبقي الكلام في الصور الأربع الباقية.

2- عدم نشر الحرمة بالزنا

أما الصورة الثانية، أي اعتبار حلية الوطاء وعدم نشر الحرمة بالزنا، فقد ادعي في الجواهر الإجماع بقسميه عليه. «1»

قال: لا ينشر لو كان عن وطئ زنا، ولو مع الولادة بالإجماع.

ولكن حكى عن ابن الجنيد: أنها لو أرضعت بلبن حمل من زنا، حرمت وأهلها علي المرتضع، وكان تجنبه من أهل الزاني احوط وأولي.
«2»

وقال النراقي (قدس سره) في المستند: فلا يحصل الرضاع المحرم للنكاح، باللبن الحادث من الزنا إجماعا محققا ومحكما في السرائر و التذكرة، و شرحي القواعد للمحقق الثاني والهندي، و شرح النافع للسيد، و المفاتيح و شرحه، و ظاهر المسالك و الكفاية و غير ذلك. «3»

«1» و «2». المحقق النجفي، في جواهر الكلام 265 / 29 و 266.

«3». المحقق النراقي، في مستند الشيعة 231 / 16.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 469

و وافقنا في ذلك الشافعي وبعض الحنابلة؛ وقال بعضهم ينشر الحرمة بينهما. «1»

و يستدل له بأمور:

1- أصالة الحلية، ولكنها مدفوعة بقاعدة يحرم من الرضاع.

2- بما في الدعائم، عن علي عليه السلام انه قال: لبن الحرام لا يحرم الحلال، و مثل ذلك أرضعت بلبن زوجها، ثم أرضعت بلبن فجور.
قال: و من أرضع من فجور بلبن صبية، لم يحرم نكاحها، لأن اللبن الحرام لا يحرم الحلال. «2»

و سند الرواية و إن كان ضعيفا، إلا أنه مجبور بعمل الأصحاب.

3- هذا مضافا إلي انصراف ادلة الحرمة، مثل قوله تعالى: وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ... عن محل الكلام؛

و كذا قوله صَلَّى اللهُ عليه وآله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ فإنّ الحلال هو الغالب جداً، و الغلبة توجب الانصراف عند الشك، كما ذكرنا في محله.

4- وربما يتمسك له بما مرّ من اعتبار لبن الفحل في الروايات السابقة، أو التعبير بامراتك الظاهر في الزوجة المحللة شرعاً؛ ولكن الانصاف- بعد ما عرفت أنّ روايات لبن الفحل ناظرة إلي الشرط الرابع و هو اتحاد الفحل لا الشرط الأول، فإنّها ليست في مقام البيان من هذه الجهة- عدم جواز الاستدلال بها. و لكن فيما عرفت أولاً غني و كفاية.

و استدل لقول ابن الجنيد بأمرين:

1- قاعدة يحرم من الرضاع؛ و لكن رواية الدعائم أخص منها، فلا بدّ من تخصيصها بها.

2- قد يقال بإمكان القول بنشر الحرمة من لبن الفجور، فان المدار في نشر الحرمة أمر تكويني و هو اشتداد العظم و إنبات اللحم، و لا فرق في ذلك بين لبن الفجور و غير ذلك.

و يرد عليه أنّه منقوض بفروع كثيرة، مثل مسألة الدرّ؛ فان اشتداد العظم و إنبات اللحم بلبن الدرّ من ناحية الام حاصل، فلم لا تنشر الحرمة بنص الرواية و فتوي الأصحاب؟

(1). العلامة الحلبي، في تذكرة الفقهاء 2/ 615 ط. ق.

(2). الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل 14/ 374، الحديث 1.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 470

كذلك عند عدم اتحاد الفحل، فان الحكمة من ناحية الام حاصل، و هكذا في اللبن بعد الحولين إلي غير ذلك؛ فيعلم منها أنّ ما ذكر، حكمة لا علة.

و من هنا يظهر فساد ما حكى عن ابن الجنيد، و العجب أنّه فرق بين حكم الزانية و الزاني هنا، مع أنّه لو لم تعتبر حليلة الوطء، لم

يكن بينهما فرق؛ لأنّ الولد مستند إليهما عرفا.

3- الحاصل من سبق الماء من دون دخول

اما الصورة الثالثة، أي الولادة الحاصلة من سبق الماء من غير دخول، فظاهر بعض الأصحاب عدم كفايته في نشر الحرمة، لاشتراطهم كون اللبن عن وطئ صحيح شرعي؛ ولكن الانصاف عدم اعتبار الدخول و كفاية سبق الماء، لإلغاء الخصوصية عرفا قطعاً لأنهم لا يفرقون- بعد سماع أدلة الرضاع- بينهما، لا سيما بعد جريان جميع أحكام الولد عليه حتى الارث و شبهه.

هذا مضافا إلي ما ورد في روايات الدرّ من قوله: إذا درّ لبنها من غير ولادة؛ «1» و مفهومها كفاية استناد اللبن إلي الولادة. اللهم إلا أن يقال إن المفهوم في هذه المقامات، لا اطلاق له كما ذكر في محلّه، و لذا لا يمكن الأخذ باطلاق هذا المفهوم لنفي وحدة الفحل، أو اعتبار الارضاع في الحولين أو غير ذلك. و إن شئت قلت هذه الرواية و أمثالها ليست في مقام البيان إلا عن حكم المنطوق لا المفهوم إلا إجمالا.

وقد استدل بعض المعاصرين لإلحاق سبق الماء بمسألة الدخول، بما ورد في غير واحد من الروايات من قضاء عليّ عليه السّلام في عهده أو عهد عثمان، في شيخ كبير كانت له امرأة باكرة، فاتت بولد، فانكر الشيخ الولد، لعدم الدخول و بقاء البكارة، فسأله عليّ عليه السّلام فعلم أنّه كان ينزل مائه عليها، فحكم بالحقاق الولد بهما. «2»

و لكن الاستدلال بها و أشباهها لما نحن بصدده ضعيف جدا، لأنّه لا شك في

(1). الوسائل 114/15، الحديث 2، الباب 16 من أبواب احكام الاولاد.

(2). الوسائل 301 /14، باب 9 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 471

الحاق الولد بهما؛ أنّما الكلام في كفاية مجرّد الحاق

الولد في باب الرضاع أو يشترط فيه الدخول.

4- الحاصل من وطئ الشبهة

أما الصورة الرابعة، وهي وطؤ الشبهة، ظاهر الأكثر الحاقه بولد النكاح حتي ادعي عدم وجدان الخلاف فيه؛ وعن الحلّي التردد فيه؛ و الصحيح هو الأول بل لا ينبغي التأمل فيه.

وقال المحقق النراقي في المستند: هل تنشر الحرمة باللبن الحاصل من وطئ الشبهة أم لا؟ المشهور الأول... وعن الحلّي التردد فيه، و يظهر نوع ميل إليه من المسالك والكفاية. (1)

و أما الحلّي، فقد صرّح في أول كلامه بأنّ الحكم خاص لا يشمل ولد الشبهة، وأنّه بحكم النكاح الفاسد؛ ثم قال: إن قلنا في وطئ المشبهة بالتحريم كان قويا، وقال في آخر كلامه: ولي في ذلك نظر و تأمل. (2)

والانصاف، الحاق ولد الشبهة بولد النكاح، لأنّه ولد حلال يجري فيه جميع أحكام الولد، من النسب والارث والولاية والحضانة وغيرها؛ ولا وجه لاستثناء حكم الرضاع عنها، وهذا استقراء قوي؛ هذا أولا:

وثانيا، الاطلاقات شاملة له، لأنّ عنوان الولادة؛ أو ولدك؛ في بعض الروايات، عام؛ وكذلك عموم يحرم من الرضاع، الخ.

اللّهم إلا ان يقال ولد الشبهة فرض نادر تنصرف الاطلاقات عنه.

و استدل له ثالثا، بأنّه لا شك في ثبوت أحكام الرضاع عندنا بين أهل الكتاب، مع أن نكاحهم فاسد عندنا، و أولادهم أولاد شبهة، بمقتضي قوله: لكل قوم نكاح؛ (يعني أنّه بمنزلة النكاح لا أنّه نكاح).

(1). المحقق النراقي، في مستند الشيعة 232/16.

(2). ابن ادريس الحلّي، في السرائر 2/552.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 472

وفيه أولا: أنّ ظاهر الرواية المعروفة، أنّ نكاحهم طبق مذهبهم وسنتهم صحيحة؛ لا أنّه بمنزلة الصحيح. و

لذا يترتب عليه جميع آثاره، لا من باب التنزيل كما هو المتبادر منها.

و ثانيا: أنّ النكاح الصحيح لا يحتاج إلّا إلى إنشاء من الطرفين، وهذا حاصل منهم أمّا باللفظ أو بالكتابة أو كليهما؛ ونحن وإن كنّا نحتاط بألفاظ خاصة واللغة العربية إلّا أنّه لا دليل قطعي علي شيء منها.

وقد يتوهم أنّ روايات لكل قوم نكاح؛ ناظرة إلى مسألة عدم جواز رمي المجوس وأشباههم بالزنا لبعض ما لا يجوز في مذهبنا لأنّه عندهم نكاح، لا إلى امضاء أنكحتهم.

وفيه، أنّ الإشكال نشأ عن عدم تدبير جميع روايات هذا الباب، فراجع روايات الباب 83 من أبواب نكاح العبيد و الاماء، (ج 14 وسائل الشيعة)، تجدها عامة وشاملة للجميع.

ففي رواية أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السّلام، قال: كل قوم يعرفون النكاح من السفاح، فنكاحهم جائز. «1» وراجع أيضا أبواب القذف، الباب الأول؛ والله العالم.

5- الحاصل من وطئ جائز شرعا

إشارة

أمّا الصورة الخامسة، اللبن الحاصل من وطئ جائز شرعا، ولكن مع الحمل وقبل الولادة، إذا علمنا أنّ اللبن مستند إليه.

صرّح الماتن قدّس سرّه باعتبار الولادة في نشر الحرمة، و تبع في ذلك العلامة في تحرير، خلافا لما اختاره في قواعده.

قال شيخنا الأنصاري (قدس سره)، في كتاب النكاح: و هل يعتبر انفصال الولد أو يكفي الحمل، وجهان بل قولان: اختار العلامة أولهما في التحرير، و ثانيهما في القواعد، وهو الأظهر. انتهى. «2» و حكى هذا القول عن الشيخ في المبسوط، و عن ثاني الشهيدين في المسالك و الروضة، كما حكى القول الأول عن صاحب الحدائق.

(1). الوسائل 14/588، الحديث 3، الباب 83 من أبواب نكاح العبيد و الإماء.

(2). الشيخ الانصاري، في

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 473

استدل للشاني - أعني نشر الحرمة بلبن الحمل - أولاً بالاطلاقات، و ثانياً بما ورد في نشر الحرمة بلبن الفحل، فأنه يصدق عليه أنه لبن الفحل، وقد مرّ من قول الصادق عليه السلام في صحيحة بريد العجلي، كل امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة...؛ إلي غير ذلك ممّا ورد في الباب 6 من أبواب الرضاع. فراجع.

هذا، و لكن يعارضها ما دل علي عدم كفاية الدرّ من غير ولادة، الذي ورد في الباب 9 من أبواب الرضاع، وقد مرّ ذكرها، أنفاً.

فان قوله: درّ من غير ولادة؛ لا- يختص بمن درّ لبنها من غير نكاح أو من غير حمل، بل يشمل كل من درّ لبنها قبل أن يلد منه ولد، و لو كانت حاملاً- و يؤيده أنّ درّ اللبن بالحمل كثير و لكن درّه بغير الحمل و النكاح نادر؛ و حمل الاطلاق علي خصوص الفرد النادر بعيد جدّاً.

و إذا وقع التعارض بينهما- و النسبة عموم مطلق - يقيد الاطلاقات بهذين الخبرين.

وقد يستدل بما ورد في رواية عبد الله بن سنان، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن لبن الفحل. قال: هو ما أرضعت امرأتك من لبنك و لبن ولدك، ولد امرأة اخري، فهو حرام. «1»

باعتبار عدم صدق الولد إلا بعد الولادة، و لكن قد يقال بصدقه عند الحمل أيضاً؛ يقال:

هذا ولد زيد في بطن زوجته؛ و قد صرحوا في أبواب اللعان بأنّه لا يحصل اللعان بانكار الولد حتي تضعه لمدة ستة أشهر فصاعداً.

و لكن لا يبعد أن يكون هذه الاطلاقات مجازية، لأنّ الحمل لم يولد بعد، و لا أقل أن يكون مثل هذا مؤيداً.

بقي هنا شي ء : هل يكفي مجرد العلقه أو المضغه؟

هو أنه لو قلنا بكفاية الحمل، فهل يكفي مجرد العلقه و المضغة، أو يعتبر كونه تاما

(1). الوسائل 14/ 294، الحديث 4، الباب 6 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 474

لأربعة أشهر علي الأقل لعل ظاهر كلا القائلين به الاطلاق، و مقتضي اطلاق دليلهم أيضا ذلك.

نعم، لو كان الدليل روايات الفحل و ما فيها من ذكر الولد، لا يصدق الولد علي العلقه و المضغة و شبهه، وإنما يصدق عليه عنوان الولد بعد كمال الجنين و ولوج الروح، علي فرض التسليم بكون اطلاقه عليه قبل الولادة حقيقيا.

6- إذا حصل اللبن بعد ولادة الطفل

إشارة

و أمّا الصورة السادسة، و هي ما إذا كان اللبن بعد ولادة الطفل، فهو علي أقسام: تارة، يولد قبل كماله و ولوج الروح فيه. و اخري، بعد كماله و ولوج الروح فيه و لكن يخرج ميتا. و ثالثة، عند خروجه كاملا حيًا و لكن في شهور لا يعيش عادة، مثل ابن خمسة شهور. و رابعة، عند خروجه حيا في سنّ يعيش كسنة شهور أو أكثر.

فان قلنا إنّ ظاهر الأدلة هو اعتبار الولادة في نشر الحرمة- كما هو الأقوي-، فكل ما يصدق عليه الولادة كان كافيا في حصول الشرط، سواء كان حيا أو ميتا، في سنّ يعيش أولا يعيش، بعد كماله و ولوج الروح فيه؛ نعم، قبل ولوج الروح فيه أو قبل كماله، يبعد صدق ولادة الولد عليه، فلا تنشر منه الحرمة.

بل لو كان قلنا بانصراف الاطلاقات إلي ما هو الغالب من ولادته حيا في زمان يعيش، أشكل الحكم في غيره؛ و الله العالم.

فقد تلخص من جميع ما ذكرنا، أنّ الفتاوي التي ذكرها الماتن، موافقة للتحقيق عندنا، فلبن الدرّ من غير ولادة، و لبن الولد

الحرام، و ما يستند إلي ما تولد قبل ولوج الروح، و ما كان من غير طريق تركيب نطفتها مع نطفة زوجها، لا توجب نشر الحرمة؛ وغيرها يوجب نشرها كما عرفت.

بقي هنا أمور:

الأول: لا فرق في الولادة أن تكون من الطريق المعمول الطبيعي، أو من طريق شق

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 475

البطن المسمي بسزارين، لإلغاء الخصوصية منه قطعاً. و لو قلنا بعدم شمول الاطلاقات له لندرته لا سيما في عصر الشارع المقدس و الأئمة المعصومين (عليهم السلام). و لذا نقول بأنّ الدم الخارج منها بعد الولادة من الطريق المعمول، يكون نفاساً و أن خرج الطفل بشق البطن.

إن قلت: كيف تقول عدم وجود شق البطن في مسألة الولادة أو ندرته جدّاً، مانع عن الأخذ بالعموم؛ و لا تقول بذلك في عمومات أو فُوا بالعُقود، و تقول بشمولها لمثل عقد التأمين و شبهه.

قلنا: الفرق بينهما ظاهر؛ أحكام الرضاع أحكام تعبدية، و أحكام المعاملات أحكام عقلانية امضائية و الشارع المقدس لم يتدخل في جزئيات هذه المعاملات، بل جعل لها شروطاً كلية، مثل وجوب كون أطراف المعاملة معلومة، و عدم الغرر فيها، و كذا عدم الضرر، و عدم تعلقها بالمحرمات (لأنّ الله إذا حرم شيئاً حرم ثمناً)، و عدم الاكراه و الاجبار فيها، و أمثال ذلك من الاصول الكلية، و مسألة الرضاع و أشباهها ليس كذلك.

الثاني: هل تنشر الحرمة بلبن الطفل الحاصل من الاستسناخ؟ و جهان:

أحدهما، انه لا تنشر، لأنّ اللبن هنا ليس للفحل قطعاً لعدم النكاح، بل لعدم استناد الولادة لا إلي نطفة الرجل و لا إلي المرأة.

ثانيهما، أنه تنشر منه الحرمة لأنّه يصدق كون اللبن بعد الولادة، و روايات الفحل ليست ناظرة إلي هذه المسألة؛ و لكن الأول

أقوي.

الثالث: إذا زرع النطفة في رحم امرأة، فولدت ولدا وأرضعت طفلا، فهل تنشر الحرمة بينهما أم لا؟

للمسألة صور مختلفة:

تارة، يكون التركيب بين نطفة المرأة ونطفة رجل أجنبي، وهذا حرام قطعاً؛ والذي يتولد منه بحكم ولد الزنا، فإن ولد الحلال لا بدّ أن يكون مستندا إلي نكاح أو شبهه، وقد عرفت أنّ ولد الزنا لا تنشر الحرمة بلبنه.

وآخري، يكون بين نطفة الزوج وزوجته خارج الرحم، ثم تزرع في رحم امرأة

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 476

آخري؛ وهذا جائز مع قطع النظر عن اللمس أو النظر الحرام. ولكن اللبن ليس لبن فحل المرأة، بل لبن فحل آخر، فيشكل نشر الحرمة منه.

وثالثة، يكون بأخذ النطفة منها ومن زوجها، وتركيبها خارج الرحم، وتقويتها بأسباب خاصة، ثم زرعها في رحم الزوجة؛ فهذا لبن الحلال ولبن الفحل ومستند إلي الزوج والزوجة، ولا إشكال في نشر الحرمة منها.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 477

[المسألة 1: لا يعتبر في النشر، بقاء المرأة في حبال الرجل]

إشارة

المسألة 1: لا يعتبر في النشر، بقاء المرأة في حبال الرجل، فلو طلقها الزوج أو مات عنها وهي حامل منه أو مرضعة، فأرضعت ولدا نشرت الحرمة؛ وأن تزوجت ودخل بها الزوج الثاني ولم تحمل منه، أو حملت منه وكان اللبن بحاله لم ينقطع ولم تحدث فيه زيادة، بل مع حدوثها إذا احتتمل كونه للأول...

لا يعتبر في نشر الحرمة بقاء الزوجية

أقول: الكلام هنا في المرضعة المطلقة، أو من مات عنها زوجها وهي حامل أو مرضعة.

وللمسألة صوراً كثيرة من حيث نكاحها وعدم نكاحها، وحملها بعد النكاح، وعدم حملها، وزيادة لبنها بالحمل، وعدم زيادتها.

ومن أحسن ما في المقام ما ذكره المحقق الثاني، في جامع المقاصد، حيث ذكر للمسألة صوراً ستة:

1- أن يكون الرضاع قبل ان تنكح زوجها غيره.

2- أن يكون بعد تزويجها مع عدم الحمل من الثاني.

3- أن يكون بعد الحمل وقبل الولادة و اللبن بحاله.

4- أن يكون كذلك مع زيادة اللبن.

5- أن ينقطع اللبن انقطاعا بينا و مدة طويلة ثم يعود.

6- أن يكون بعد الوضع ...

و ذكر لكل منها حكمه، ستأتي الإشارة إليها إن شاء الله. «1»

و ذكر ابن قدامة، في المغني أيضا بعض هذه الصور، «2» و لكن ما ذكره المحقق الثاني أحسن و أشمل.

(1). المحقق الكركي، في جامع المقاصد 205 / 12.

(2). عبد الله بن قدامة، في المغني 208 / 9.

أنوار الفقهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 478

وفي المتن ذكر لها صورا أربع.

و الظاهر أنه ليس نص خاص في المسألة، بل يستدل بالاطلاقات و العمومات، و بعض الاصول العمليّة كالاستصحاب.

مقتضي الأصل العملي عند الشك، هو الحلّيّة لأصالة الحلّ، إلا أن يكون للبن حالة سابقة، كما

إذا كان مستندا إلي الزوج الأول ثم شك في ذلك فيستصحب.

وقد ادعي الإجماع في بعض صور المسألة و من الواضح أنه من الإجماع المدركي لاستناده- باحتمال قوي- إلي الاطلاقات أو الأصل العملي.

إذا عرفت ذلك، فلنرجع إلي أحكام الصور الستة:

أما إذا لم تنكح زوجا غيره، أو نكح و لم تحمل منه؛ فلا شك في كون اللبن للزوج الأول، و أنه لبن الفحل و لبن الولادة و غير ذلك من هذه العناوين. و عدم كون الزوج حيا أو عدم بقاء الزوجية بحالها، فإنه لا يضر شيئا لعدم قيام دليل علي بقاء الزوج أو الزوجية.

و من هنا يعلم عدم الفرق بين أن يكون الارضاع في العدة أو بعدها و بين أن ينقطع اللبن ثم يعود، و عدمه، بعد العلم باستناده إلي الولادة السابقة؛ لا إذا كان دّر جديد.

و أما الصورة الثالثة؛ و هي ما كان بعد نكاح جديد و بعد الحمل من الزوج الثاني قبل الولادة و لم يحدث فيه زيادة، فظاهر حالها أن لبنها للأول فيجري حكمه.

و لو شك أن استمراره بسبب الحمل أو بسبب الولادة السابقة، فقد يقال بالحاقه بها للاستصحاب، و هذا مبني علي ما ذكر في محلّه من جريان الاستصحاب في الامور التدريجية كجريانه في الامور القارة، فكل جزء من اللبن و إن كان غير الجزء السابق بالدقة العقلية (و كذا في جريان دم الحيض و النفاس و شبههما)، و لكن العرف يراه شيئا واحدا مستمرا؛ فأركان الاستصحاب- و هو اليقين السابق و الشك اللاحق و وحدة الموضوع- حاصل.

و أما الصورة الرابعة؛ و هي الصورة السابقة و لكن يحدث في اللبن زيادة يحتمل كونها مستندا إلي الحمل؛ و قد صرح في التذكرة و

جامع المقاصد بأن اللبن للأول، فتتشر الحرمة بالنسبة إليه استنادا إلي الاستصحاب، و الحمل و الزيادة غير مانعين فان اللبن قد

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 479

يزيد و قد ينقص.

و قد حكي في جامع المقاصد عن الشافعي قولاً بأنه أن زاد اللبن بعد أربعين يوماً من الحمل الثاني فأحد القولين أنه لكل من الزوجين عملاً بالظاهر؛ انتهى. (1)

و لكن الظاهر أنه اجتهاد ظني لا يعتني به في مقابل الاستصحاب.

أما الصورة الخامسة؛ فهي الصورة السابقة و لكن اللبن انقطع انقطاعاً بيناً في مدة طويلة، بحيث لا يكون هذا في اللبن الواحد. و ذلك لا يكون إلا بعد مضي مدة من الحمل الثاني أربعين يوماً أو أكثر؛ فاللبن حينئذٍ للثاني لانقطاع الاستصحاب، فإن قلنا بكفاية لبن الحمل، تنشر الحرمة و إلا فلا. و هذا هو المختار كما عرفت.

و أما الصورة السادسة، و هي أن يكون استمرار اللبن بعد وضع الحمل من الثاني و لم ينقطع. فقد حكي الإجماع من الخاصة و العامة (في جامع المقاصد و المغني)، علي أن اللبن للثاني بمقتضي ظاهر الحال القاطع للاستصحاب؛ و إن اتصل اللبنان. و ظاهر الحال في امثال المقام معتبر عند العقلاء.

(1). المحقق الكركي، في جامع المقاصد 206/12.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 480

... الثاني، ان يكون شرب اللبن بالامتصاص من الثدي فلو وجر في حلقه اللبن أو شرب المحلوب من المرأة لم ينشر الحرمة ...

2- لا بد ان يكون شرب اللبن بالامتصاص

إشارة

أقول: المشهور اشتراط الامتصاص من الثدي؛ و عن بعض خلافه. قال المحقق الثاني، في جامع المقاصد: اختلفوا في اشتراط الامتصاص من الثدي، فالأكثر علي اشتراطه؛ فلو احتلب اللبن ثم وجر في حلق الرضيع، لم تنشر الحرمة؛ و قال ابن الجنيد: تنشر،

و هو قول الشيخ في المبسوط. «1»

ولكن صاحب الجواهر حكى عن مواضع آخر من المبسوط، أنه قوي المشهور؛ «2» (فيظهر منه عدوله عن رأيه السابق، فتأمل).

ويظهر من النراقي في المستند، أن صاحب المفاتيح أيضا قوّاه. «3»

ولكن المسألة بين العامة محل الخلاف، فقال ابن رشد: فان مالكا قال يحرم الوجور و اللدود. «4» وقال عطاء، و داود، لا يحرم. «5»

ولكن يظهر من بعض العبارات، أن المشهور بين العامة نشر الحرمة.

أدلة القول بالاشتراط

و يدل علي القول الأول امور:

الأول، عدم صدق الرضاع عليه، فإنّ الرضاع لا يكون إلا من الثدي و احتمال دخله في الحكم غير بعيد، فالعدول إلي غيره يحتاج إلي دليل، فيرجع إلي أصالة الحلية بعد عدم

(1). المحقق الكركي، في جامع المقاصد 211 / 12.

(2). الشيخ محمّد حسن، في جواهر الكلام 294 / 29.

(3). المحقق النراقي، في مستند الشيعة 258 / 16.

(4). اللدود، ما يصب في احد شقي الفم.

(5). ابن رشد الاندلسي، في بداية المجتهد و ... 31 / 2.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 481

شمول العمومات.

الثاني، هناك روايات تدل علي المطلوب:

1- ما رواه زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرضاع. فقال: لا يحرم من الرضاع إلا ما أرتضعا من ثدي واحد حولين كاملين. «1»

ولكن في سند الرواية ودلالاتها ضعف؛ أما الأول، فلوجود حسن بن حذيفة بن منصور في سندها، وقد صرح ابن الغضائري بأنه ضعيف

جدًّا؛ ولو قلنا بعدم اعتبار تضعيف ابن الغضائري لأنّه يضعف بأدني شيء، فلا أقل من أن الرجل مجهول الحال فلا اعتبار بالسند.

وأما دلالتها، فلأنّ الرضاع حولين كاملين مخالف للإجماع، مضافا إليّ أنّه نادر جدًّا؛ اللهم إلا أن يقال المراد وقوع

الرضاع في حولين كاملين لا بعدهما، وهو شرط آخر ولكنه حمل بعيد لا سيما مع ملاحظه قوله عليه السّلام: كاملين.

هذا مضافا إلي إمكان حمل الثدي علي الغالب، و القيود الغالبية لا مفهوم لها.

2- ما رواه الحلبي، بسند صحيح، عن الصادق عليه السّلام قال: جاء رجل إلي أمير المؤمنين عليه السّلام، فقال: يا أمير المؤمنين أنّ امرأتي حلبت من لبنها في مكوك (2) و اسقته جاريتي. فقال: أوجع امرأتك و عليك بجاريتك. (3)

ولكن دلالتها أيضا مخدوشة، فإنّ الظاهر كون الجارية كبيرة لا رضية؛ و إلا لم يكن للزوجة داعيا لعدم ارضاعها من ثديها؛ و حينئذ يمكن أن يكون عدم الحرمة المستفادة منها من باب فقدان هذا الشرط.

3- ما رواه العلاء بن رزين، بسند معتبر، عن أبي عبد الله عليه السّلام فقال: لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدي واحد سنة. (4)

و يأتي من المناقشة في دلالتها ما مرّ في الرواية الاولي، بل أشد منه؛ فإنّ السنة لا

(1). الوسائل 14/ 292، الحديث 8، الباب 5 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(2). المكوك، مع تشديد الكاف و بدونه، مكيال او ظرف.

(3). الوسائل 14/ 298، الحديث 1، الباب 7 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(4). الوسائل 14/ 286، الحديث 13، الباب 2 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 482

محمل لها إلا التقيّة؛ مضافا إلي ما عرفت من إمكان كون القيد (أعني الثدي) قيّدا غالبيّا.

أدلة القول بعدم الاشتراط

و استدلل للقول بنشر الحرمة مطلقا بطانفتين من الروايات:

الطائفة الاولي، بعض الروايات المرسلّة أو المسندة الدالة علي أنّ الوجور في حلق الصبي كاف في نشر الحرمة. منها:

1- ما رواه الصدوق، عن الصادق عليه السّلام قال: قال ابو

عبد الله عليه السلام: و جور الصبي بمنزلة الرضاع. «1»

وفيه، أنه ضعيف سنداً بالارسال، وإن كان ارساله من نوع الارسال الراجح، لأنه أسند القول إلي الإمام عليه السلام بقوله: قال الصادق عليه السلام؛ لا أنه روي عن الصادق عليه السلام ولكنه علي كل حال رواية مرسلة.

سلمنا صحة سندها، ولكن أعراض الأصحاب عنها سبب لطحها أو حملها علي التقية.

وقد يورد علي دلالتها بأنه يقول بمنزلة الرضاع لا أنه من الرضاع، ولكنه مناقشة ضعيفة لأن التنزيل دليل علي إجراء أحكامه عليه، كما في قولنا الطواف بالبيت بمنزلة الصلاة أي يجري عليه أحكامها.

2- ما رواه في دعائم الإسلام، عن علي عليه السلام أنه قال: إذا أوجر الصبي أو اسعط باللبن - يعني في الحولين - فهو رضاع. «2»

وفيه مضافاً إلي ضعف سنده بالارسال وباعراض الأصحاب، أنه يدل علي كفاية السعوط من طريق الأنف، مع أن الظاهر أنه لا يمكن القول به علي مذهب الأصحاب، لاعتبار عشر رضعات علي الأقل، أو خمسة عشر كاملة؛ وفعله من طريق الأنف مشكل أو غير ممكن. نعم، يصح علي مذهب المخالفين؛ فان جمعا كثيرا منهم قالوا بكفاية أي

(1). الوسائل 298/14، الحديث 3، الباب 7 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(2). الميرزا النوري، في مستدرك الوسائل 370/14، الحديث 16986.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 483

مقدار منه ولو قليلاً جداً؛ كما يظهر من بداية ابن رشد؛ فراجع. «1» فحينئذ تحمل الرواية علي التقية.

3- ما في الجعفریات بسنده المتقدم عن علي عليه السلام مثله. «2»

و الإشكال في سنده بالضعف، وفي دلالته كما مرّ.

الطائفة الثانية، ما دل علي أن حدّ الرضاع ما شدّ العظم وأنبت

اللحم، منها:

1- ما رواه حماد بن عثمان، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم و الدم. «3»

2- ما رواه عبد الله بن سنان، قال: لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم و شدّ العظم. «4»

3- ما رواه ابن مسكان، عن أبي جعفر و أبي عبد الله عليهما السلام، قال: إذا رضع الغلام من نساء شتّى، و كان ذلك عدّة أو نبت لحمه و دمه عليه، حرم عليه بناتهن كلّهن. «5»

و محصل هذه الروايات و بعض ما ورد من طرق العامة، هو دوران الأمر في أبواب الرضاع مدار شدّ العظم و إنبات اللحم و الدم؛ و هذا حاصل، سواء شرب من الثدي، أو مما صبّه في الظرف، أو غير ذلك.

و لكن الانصاف، عدم جواز الركون إلي أمثال هذه الروايات لما نحن فيه، فإنّه ليس من القياس المنصوص علقته، بل هو من قسم مستنبط العلة استنباطا ظنيا، مضافا إلي أنا نعلم بعدم كون شدّ العظم و إنبات اللحم تمام علة الحرمة، بل هو جزء للعلة؛ و كذا هناك قيود أخرى من اتحاد الفحل و الولادة و استناد اللبن إليها و غير ذلك.

فتلخص أن قول المشهور هو الأقوي؛ و الله العالم.

(1). ابن رشد الاندلسي، في بداية المجتهد و ... 29 / 2.

(2). الميرزا النوري، في مستدرك الوسائل 370 / 14، الحديث 16986.

(3). الوسائل 289 / 14، الحديث 1، الباب 3 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(4). الوسائل 289 / 14، الحديث 2، الباب 3 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(5). الوسائل 289 / 14، الحديث 3، الباب 3 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 484

... الثالث: أن تكون المرضعة حية؛ فلو

ماتت في اثناء الرضاع و أكمل النصاب حال موتها و لورضعة، لم تنشر الحرمة ...

3- لا بدّ ان تكون المرضعة حيّة

أقول: الظاهر أنّ اعتبار هذا الشرط مجمع عليه بين الأصحاب، كما صرّح به في الرياض، حيث قال: و يعتبر في النشر حياة المرضعة وفاقا؛ كما يظهر من التذكرة و الصميري، فلو ماتت في اثناء الرضاع فأكمل النصاب ميتة، لم تنشر الحرمة. (1)

و قال المحقق النراقي: الشرط الثالث أن تكون المرضعة حيّة؛ بالإجماع، كما عن ظاهر التذكرة و الصميري. (2)

و يظهر من صاحب الجواهر، نفي الخلاف فيه؛ و نقل الإجماع عن كاشف اللثام. (3)

و لكن فقهاء العامة مختلفون في ذلك، و جماعة كثيرة منهم- كما ذكره ابن قدامة، في المغني- اختاروا عدم اشتراط الحياة، و لكن عن الشافعي و احمد في احدي روايته اعتبار الحياة. (4)

و الظاهر أنّه لم يرد نص خاص في المسألة، و المرجع فيها هو القواعد و الاصول. و الذي يدل علي اعتبار الحياة، هو أصالة الحلّيّة، بعد عدم شمول عمومات الرضاع له؛ أمّا لانصرافها عن مثل هذا الفرد النادر جدّا، أو لظهور قوله تعالى: وَ أُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ، و أمثاله في اعتبار كون الرضاع بارادة الام و فعلها. و لكن الأخير ضعيف، لأنّ العموم لا تنحصر بذلك؛ بل عموم ما دل علي عنوان الرضاع (دون الارضاع) كثير شامل له؛ مضافا إلي النقض الوارد فيه بالنائمة و المغمي عليها؛ فالأولي الاستناد إلي الانصراف و التمسك بالعمومات.

(1). السيد علي الطباطبائي، في رياض المسائل 134/10، (2/86 ط.ق).

(2). المحقق النراقي، في مستند الشيعة 236/16.

(3). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 295/29.

(4). عبد الله بن قدامة، في المغني 199/9.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 485

أما كون اللبن نجسا حينئذ أو حراما، علي فرض تسليمه، لا يمنع عن نشر الحرمة.

وغاية ما يدل علي القول الثاني، هو العمومات التي عرفت الكلام فيها. وقد يستدل بالاستصحاب، فإنّ هذا اللبن كان قبل موتها سببا للحرمة، فكذا بعده؛ ويرد عليه مضافا إلي الإشكال في حجية الاستصحاب في الشبهات الحكمية، أنّ الموضوع قد تبدل وغيّر.

وذكر بعض العامة بأنّه لو حلبته في وعاء ثم شربه الصبي، نشر الحرمة؛ فلو كان في ثديها كان أولي بالحرمة.

وفيه، أنّه إنّما يتمّ علي مذهبهم من القول بعدم اعتبار الامتصاص من الثدي، مضافا إلي أنّه قياس مع الفارق، فإنّ المقيس لبن الميّت، و المقيس عليه لبن الحي؛ فالحاصل أنّ هذا الشرط معتبر؛ وعمدة الدليل أصالة الحلية بعد انصراف العمومات عنه، والله العالم.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 486

... الرابع: أن يكون المرتضع في أثناء الحولين وقبل استكمالها، فلا- عبء برضاعه بعدهما، ولا يعتبر الحولان في ولد المرضعة علي الأقوي، فلو وقع الرضاع بعد كمال حويله، نشر الحرمة إذا كان قبل حولي المرتضع.

4- لا بد ان يكون المرتضع في حولين

إشارة

أقول: هذه المسألة مشتملة علي فرعين:

الفرع الأول: أدلة اشتراط كون المرتضع في الحولين

هذا الشرط مورد وفاق بين الأصحاب. قال في المستند، بعد الحكم باعتبار هذا الشرط وأنه: لا عبء برضاعه بعدهما (أي بعد الحولين)، إجماعا محققا ومحكيا عن الخلاف والغنية، وفي التذكرة والمختلف والقواعد وشرحه والايضاح ونكت الشهيد والمسالك وشرح الصيمري وغيرها؛ «1» فقد ادعي الإجماع بنفسه و حكاها من عشرة كتب.

وقال في الجواهر: فلا- خلاف معتد به في اعتبار كون الرضاع في حولي المرتضع، فلا عبء بما بعدها و لوفي الشهر والشهرين؛ بل الإجماع بقسميه عليه. «2»

و تعبيره بعدم وجدانه الخلاف المعتد به، يشعر بوجود خلاف غير معتد به، ولكن لم نجد مخالفا في المسألة بين الأصحاب. ولعله إشارة إلي وجود الخلاف غير معتد به بين أهل السنة؛ فقد حكى شيخ الطائفة في الخلاف، ذهاب الجمهور إلي عدم نشر الحرمة إذا لم تكن المولود صغيرا، و حكاها عن أبي حنيفة و مالك و الشافعي وغيرهم، ولكن حكى عن عائشة و أهل الظاهر، نشر الحرمة في الكبير أيضا!.

(3)

و علي كل حال يدل علي اعتبار هذا الشرط، أولاً، أنه موافق لأصالة الحلّية في ما بعد

(1). المحقق النراقي، في مستند الشيعة 250/16.

(2). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 296/29.

(3). الشيخ الطوسي، في الخلاف 98/5، المسألة 4 من كتاب الرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 487

الحولين؛ اللهم إلا أن يقال باستصحاب الحرمة فيما قبل الحولين، و لكنه استصحاب تعلّقي لم يثبت اعتباره كما ذكرنا في محله.

توضيح ذلك، أنّ الموضوع في الاستصحابات التعليقية، في الواقع مركب من جزئين (أحدهما قيد، و الآخر

مقيد)، ففي المثال المعروف، إذا قلنا بأنّ العصير العنبي يحرم عند الغليان (كما هو الحق)؛ فهل العصير الزبيبي أيضا كذلك. وهذا من الاستصحاب التعليقي، فإنّ الحرام المتيقن هو العصير العنبي إذا غلي؛ وهذا الأمر التعليقي أمر ذهني اعتباري، ليس في الخارج حتي يستصحب. وكذلك في المقام، فإنّ موضوع الحرمة هو شرب اللبن؛ وبعبارة اخري، اللبن الموجود في الخارج، يحرم إذا شربه الصبي في الحولين، فهل يحرم إذا شربه بعد الحولين، فليس هنا أمر محقق يقيني شك فيه، فتدبر جيدا.

و ثانيا، قوله تعالى: وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ... «1»

بان يقال الرضاع، بحكم الشرع يتم في الحولين الكاملين، وبعدهما لا يعد رضاعا، وكذلك قوله تعالى: ... وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا... «2»

و استدل بهما في المسالك وغيره، وبعضهم استدل بهما للمسألة الآتية، أعني كون الرضاع في حولين من ولادة الام.

و الانصاف إمكان الاستدلال بهما، لا سيما بالآية الاولى (لأنّ التمسك بالثانية لا يخلو من إشكال) للمسألتين، لأنّ الرضاع إذا تمّ بحكم الشرع بعد الحولين، فلا يكون المرتضع مرتضعا بعد ذلك، و لا الام مرضعة بعدهما.

اللهم إلا أن يقال إن الآية ليست بصدد البيان من هذه الجهات، وفيه تأمل؛ وسيأتي الاستدلال بالآية في بعض الروايات.

و يدل عليه أيضا طوائف من الروايات:

الطائفة الاولى: ما دل علي أنّه لا رضاع بعد فطام، بناء علي أنّ المراد منه جعل حد

(1). البقرة/ 233.

(2). الاحقاف/ 15.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 488

الفطام ما ورد في الآية الشريفة من تمام الحولين؛ وهي روايات، منها:

1- ما رواه منصور بن حازم، عن أبي عبد الله

عليه السّلام قال: قال رسول الله صلّي الله عليه وآله: لا رضاع بعد فطام، ولا وصال في صيام، ولا يتمّ بعد احتلام؛ الخ.

وفي آخر الحديث ما نصّه: فمعني قوله لا رضاع بعد فطام، أنّ الولد إذا شرب لبن المرأة بعد ما تقطمه، لا يحرم ذلك الرضاع التناكح. «1»

وسند الرواية لا يخلو عن ضعف، فإنّ راويها وهو منصور بن حازم، وإن كان من الاجلاء الذين رووا عن الصادق عليه السّلام، والكاظم عليه السّلام، ولكن وجود منصور بن يونس يوجب المناقشة فيها، فإنّ النجاشي الذي هو شيخ علماء الرجال وإن كان وثّقه، ولكن روي الكشي رواية تدل علي ضعفه، وهو أنّ موسى بن جعفر عليه السّلام أخبره بأن ولده عليا عليه السّلام وصيه من بعده وأراه ولده عند تصرّحه بهذا القول؛ ولكن أنكره بعد ذلك، (ووقف علي موسى بن جعفر عليه السّلام)، لأموال كانت عنده؛ ولعله لذلك صرّح العلامة في الخلاصة، بأنّه يتوقف في روايته.

2- ما رواه الحلبي عن ابي عبد الله عليه السّلام: لا رضاع بعد فطام. «2» وسند الرواية صحيح.

3- ما عن الصادق عليه السّلام، عن آبائه عليهم السّلام، في وصية النبي صلّي الله عليه وآله لعلي عليه السّلام: يا علي، لا رضاع بعد فطام، ولا يتمّ بعد احتلام. «3» وهو ضعيف، لجهالة أنس بن محمد.

4- ما رواه المفيد مرسلًا في المقنعة، قال: قال رسول الله صلّي الله عليه وآله: لا رضاع بعد فطام، ولا يتمّ بعد احتلام. «4» وحال سنده معلوم؛ فلا يبقى سند صحيح إلاّ للرواية الثانية، وكفي بها

سندا للمطلوب، مضافا إلي تصافر الأحاديث، وقد عرفت أنه من أسباب الحجية.

وأما مفاد هذه الروايات وظاهرها، أنّ الأمر يدور مدار الفطام الفعلي، سواء كان قبل الحولين أو بعدهما. اللهم إلا أن يقال إن المراد هو زمن الفطام، كما صرح به القرآن الكريم وهو الحولين؛ ولكن الانصاف أنّ حملها علي الفطام بالقوة لا بالفعل، مخالف للظاهر لو كان

(1). الوسائل 14/ 290، الحديث 1، الباب 5 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(2). الوسائل 14/ 291، الحديث 2، الباب 5 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(3). الوسائل 14/ 293، الحديث 11، الباب 5 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(4). الوسائل 14/ 293، الحديث 12، الباب 5 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 489

الدليل منحصرا فيها.

الطائفة الثاني: عدم اعتبار الحولين في ولد المرتضعة:

ما دل علي اعتبار الحولين فقط، وهو الرواية الثامنة والعاشرة من هذا الباب (الباب 5 من أبواب الرضاع).

1- ما عن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرضاع، قال: لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين.

2- ما عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يحرم من الرضاع إلا ما كان حولين كاملين.

والأول منهما ضعيف بالحسن بن حذيفة بن منصور، فإنه مجهول أو ضعيف؛ ولكن لا يبعد اعتبار الثاني. هذا، ولكن عمدة الإشكال فيهما من ناحية الدلالة، فإن ظاهرهما اشتراط الرضاع في جميع الحولين، ولم يقل به أحد من أصحابنا فيما نعلم؛ ولا من فقهاء العامة.

وقد حملة الشيخ وغيره (قدس الله أسرارهم)، علي أن المراد لا بد من كون الرضاع في

الحولين و حينئذ يمكن الاستدلال بهما لما هو المطلوب.

الطائفة الثالثة: ما دل علي تفسير الفطام بالحولين؛ فيكون شاهدا للجمع بين الأوليين؛ وهي روايات كثيرة، منها:

1- ما عن الفضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: الرضاع قبل الحولين، قبل أن يفطم. «1»

و تضافر هذه الروايات يغني عن ملاحظة اسنادها واحدا بعد واحد؛ و لكن دلالتها فرع كون قوله: قبل أن يفطم؛ تفسيراً لقوله: قبل الحولين؛ و لو كان كل واحد قيماً مستقلاً، سقط عن الدلالة.

2- عن حماد بن عثمان، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا رضاع بعد فطام. قلت: و

(1). الوسائل 14 / 291، الحديث 4، الباب 5 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 490

ما الفطام؟ قال: الحولين الذي قال الله عزّ و جلّ. «1»

و هذا صريح في تفسير الفطام بالحولين.

3- ما ورد من أنه سال ابن فضال ابن بكير في المسجد، فقال: ما تقولون في أرضعت غلاماً سنتين ثم، أرضعت صبياً لها أقل من سنتين حتى تمت الستتان، أفسد ذلك بينهما؟

قال: لا يفسد ذلك بينهما، لأنه رضاع بعد فطام. و إنما قال رسول الله صلّي الله عليه و آله: لا رضاع بعد فطام. أي أنه إذا تم للغلام سنتان أو الجارية، فقد خرج من حدّ اللبن، و لا يفسد بينه و بين من شرب لبنه. قال: و أصحابنا يقولون أنه لا يفسد إلا أن يكون الصبي و الصبية يشربان شربة شربة. «2»

و الاستدلال بالحديث، باعتبار قوله: إنما قال رسول الله صلّي الله عليه و آله لا رضاع بعد فطام؛ و تفسيره بالحولين، و تفسير ابن بكير بحولي و ولد المرأة، لا اعتبار به؛

لدلالة غيره علي خلافه، مضافا إلي مخالفته لفتوي الأصحاب، سيأتي إن شاء الله.

4- ما رواه محمد بن علي بن الحسين، مرسلا قال: قال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: لا رضاع بعد فطام.

و معناه أنه إذا رضع حولين كاملين، ثم شرب من لبن امرأة اخري ما شرب، لم يحرم الرضاع، لأنه رضع بعد فطام. «3»

الطائفة الرابعة: ما دل علي أنّ رضاع الكبير و الكبيرة، لا يوجب نشر الحرمة. و هو روايتان:

1- ما رواه محمد بن قيس، قال: سألته عن امرأة حلبت من لبنها، فاسقت زوجها لتحرم عليه. قال: أمسكها و أوجع ظهرها. «4»

2- ما رواه الحلبي، في الصحيح، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: جاء رجل إلي أمير المؤمنين عليه السلام، فقال: يا أمير المؤمنين، إن امرأتي حلبت من لبنها في مكوك، فاسقته

(1). الوسائل 14 / 291، الحديث 5، الباب 5 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(2). الوسائل 14 / 291، الحديث 6، الباب 5 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(3). الوسائل 14 / 292، الحديث 9، الباب 5 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(4). الوسائل 14 / 291، الحديث 3، الباب 5 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 491

جاريته. فقال: أوجع امرأتك و عليك بجاريته. «1»

و الجمع بين هذه الطوائف الأربع، ظاهر بعد حمل المطلق علي المقيد، و تفسير بعضها ببعض؛ و حاصلها عدم نشر الحرمة بعد حولي المرتضع.

و لكن هناك رواية واحدة معارضة لها، و هي ما رواه داود بن الحصين، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الرضاع بعد الحولين قبل أن يفطم، محرّم. «2» و في كثير من النسخ يحرم؛ بل محرّم؛ و المعني واحد.

و مقتضي هذه الرواية، ان المدار علي الفطام

ولو كان بعد الحولين، ولكن اعراض الأصحاب عنها، و موافقتها لمذهب العامة و مخالفتها للروايات للمشهوره بين الأصحاب رواية و فتوي، يسقطها عن الاعتبار كما لا يخفي.

الفرع الثاني، فالمشهور هو ما اختاره الماتن (قدس سره الشريف) من عدم اعتبار الحولين في ولد المرضعة

؛ فلو شرب منه بعدهما و قبل كمال حولي المرتضع، نشرت الحرمة.

قال النراقي (قدس سره) في المستند: و الحق عدم اعتبار الحولين في ولد المرضعة، فينشر الحرمة لو وقع الرضاع بعد حويله، إذا كان قبل حولي المرتضع؛ وفاقاً للأكثر، بل ادعي بعضهم عليه الإجماع؛ لعموم أدلة نشر الحرمة بالرضاع، و للاستصحاب. خلافاً للمحكي عن الحلبي و ابني حمزة و زهرة، بل عن الأخير الإجماع عليه! «(3)»

و يظهر من بعض كلمات الجواهر، الميل إليه. «(4)»

و استدلل لقول المشهور، أولاً بالعمومات، مثل قوله تعالى: وَ أُمَّهَاتِكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ ... و قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله: يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابة.

و ثانياً بالاستصحاب، فان الرضاع من المرأة قبل الحولين من ولادة ولدها، كان سبباً للتحريم، و الآن كذلك.

(1). الوسائل 14/298، الحديث 1، الباب 7 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(2). الوسائل 14/292، الحديث 7، الباب 5 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(3). المحقق النراقي، في مستند الشيعة 16/252.

(4). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 29/299 و 300.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 492

وفيه أولاً، أنه استصحاب تعليلي. و ثانياً، أنه استصحاب حكمي؛ و لا شيء منهما حجة علي المختار.

فالعقدة هي العمومات لو كانت في مقام بيان هذه الجهات.

و استدلل للقول الآخر الشاذ، بامور:

1- أصالة الاباحة.

2- ظهور قوله عليه السلام: لا رضاع بعد فطام - بناء علي تفسيره بالحولين - فإنه يشمل ولد المرضعة و المرتضع.

3- ما روي عن ابن بكير، من تفسير قوله: لا رضاع

بعد فطام؛ بولد المرضعة. وقد مر روايته. «1»

ولكن الأول، مدفوع بعمومات الحرمة.

والثاني، بأنه ظاهر في المرتضع، لظهور كون الفاعل في الفعلين شخصا واحدا، فالمرتضع هو المفطم و المفطم هو المرتضع.

والثالث، بأنه اجتهد غير صواب من ابن بكير ولا يهمننا.

ويظهر من الجواهر، امكان تأييد هذا القول ببعض المؤيدات، مثل أنه: لو نزل كلام الأصحاب علي إرادة حولي المرتضع خاصة، يكون لا حدّ عندهم لمدة الرضاع بالنسبة إلي المرضعة، فإنه يبقي رضاعها مؤثرا و لو سنين متعددة، و هو مع إشكاله في نفسه لكونه حينئذ كالدر، مناف لعادتهم من عدم إهمال مثل ذلك، خصوصا بعد أن تعرض له العامة. «2»

وفيه، أنه إذا صدق عنوان الدرّ أو مثل ذلك لطول الزمان، خرج عن عنوان لبن الفحل والولادة، و كان خارجا عن محل الكلام؛ مضافا إلي أن بقائه سنين متعددة فرد شاذ نادر خارج عن الاطلاقات، و أما الأصحاب، فقد عرفت أنّهم تعرضوا له إجمالا، و هو عدم تحديده بشي ء عدا صدق لبن الفحل والولادة.

(1). الوسائل 14 / 291، الحديث 6، الباب 5 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(2). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 29 / 299.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 493

بقي هنا شي ء:

أنّه قد أفتي بعض فقهاء العامة، في المقام، بفتوي عجيب قبيح، و هو أنّهم رويوا روايات في باب رضاع الكبير، (وقد أفرد له مسلم، في صحيحه المعروف، بابا لرضاعة الكبير، أورد فيها خمسة أو ستة أحاديث). «1»

و حاصلها أنّ حذيفة كان من البدرين، و كانت له زوجة اسمها سهلة؛ و تبني ولدا باسم سالم؛ فكبر و زوجه بعض أقربائه؛ و لما نزل قوله تعالى: ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ ... الحقّه

أبو حذيفة باهله؛ و كان يأتي بيته عند سهلة، و كانت سهلة تري الكراهة في وجه أبي حذيفة، و تكلمت النبي صلّي الله عليه وآله في ذلك؛ فقال: أرضعيه! قالت: كيف، و هو كبير. قال: قد علمت أنه كبير!

و من هنا، قال جماعة منهم، بجواز الامتصاص من ثديها للضرورة. و يا للفضاحة في هذه الفتاوي.

(1). مسلم النيشابوري، في صحيح مسلم 168 /4 و 169 رقمها 2936 و 2637 و 2638 و ...

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 494

[المسألة 2: المراد بالحولين، أربع و عشرون شهرا هلاليا من حين الولادة]

إشارة

المسألة 2: المراد بالحولين، أربع و عشرون شهرا هلاليا من حين الولادة. و لو وقعت في أثناء الشهر، يكمل من الشهر، الخامس و العشرين، ما مضى من الشهر الأول علي الأظهر. فلو تولد في العاشر من شهر، تكمل حوله في العاشر من الخامس و العشرين ...

المراد بالحولين

أقول: قد تعرض للمسألة جماعة من الأصحاب، مثل الشهيد الثاني في المسالك، «1» و النراقي في المستند، «2» و صاحب الجواهر في أول كلامه، «3» و افتوا بعين ما جاء في المتن من اعتبار الشهر الهلالي، و تكميل الناقص من أشهر الخامس و العشرين.

و الدليل عليه واضح، فانه المتبادر من ذكر الحولين؛ و ليس المراد منه الأيام و العدد، بان يجعل كل شهر ثلاثين يوما فيكون المدار علي سبعمائة و عشرين يوما الذي يتفاوت مع الحولين الهلاليين بعشرة أيام تقريبا.

و لكن في كلمات بعضهم احتمال اعتبار الحساب بالعدد، و هو عجيب. فانّ كل من يحاسب أسنان أولاده ينظر إلي يوم ولادته، و يجعل ذلك اليوم من السنة القادمة، كمال حوله الأول و دخوله في الحول الثاني، و هكذا في جميع المحاسبات في بيان السنين في التواريخ و غيرها؛ فاذا جاء يوم بعثة النبي صلّي الله عليه وآله قلنا اليوم مضت كذا و كذا سنة من بعثته صلّي الله عليه وآله، و لا نحاسب الأيام بحسب العدد قطعا، و لا ينبغي الشك في ذلك.

إن قلت: فلما ذا يحاسب شهران متتابعان بحسب العدد، و يقال المراد بالتتابع مضي واحد و ثلاثون يوما و أنّ المجموع هو ستون يوما.

قلنا: أولا، ما ذكرت غير ثابت بحسب الفتوي؛ فراجع الشرائع، و الجواهر، كتاب

(1). الشهيد الثاني، في مسالك الافهام 236/7.

(2). المحقق النراقي،

(3). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 296/29.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 495

الصوم، فقد ذكر في الشرائع والجواهر: ولا يجوز لمن كان عليه شهران متتابعان، أن يصوم شوالاً مع يوم من ذي القعدة ويقتصر علي ذلك؛ وكذا الحكم في ذي الحجة مع يوم آخر من المحرم، ضرورة نقصان الشهر بالعيد فلا يحصل المطلوب باليوم. نعم، لو صام يومين اتجه الأجزاء، لحصول الشهر ويوم كما هو واضح. «1»

ولم يفرق بين كون الشهر ثلاثين يوماً أو تسعة وعشرين؛ وهذا كالتصريح في كفاية شهرين هلاليين.

هذا، مضافاً علي أنه لو قال قائل بعدم الكفاية في أبواب كفارة الصيام وما أشبهها، كان له وجه في الجملة، نظراً إلي أنه عدل لإطعام ستين مسكيناً؛ ونعلم أن كل اطعام يكون بدل يوم، حتي صرح في بعض كفارات الحج في الكتاب العزيز: ... كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَاماً... «2»

فلا ينثلم ما ذكرناه من القاعدة العامة.

***** بقي هنا أمور:**

1- إذا شك في مضي الحولين فما حكمه؟

إذا شك في مضي الحولين وعدمه، لعدم العلم بمبدأ تاريخ الولادة، فقد حكي عن القواعد وجامع المقاصد، الحكم بالحل. واستدل له باصالة الاباحة، وأنّ الشك في الشرط شك في المشروط.

ولكن قد يستشكل علي ذلك، بأن الاستصحاب الموضوعي هنا مقدم علي أصالة الحل؛ فان استصحاب بقاء الحولين، كاف لإثبات الحرمة بسبب الرضاع الواقع عند الشك.

إن قلت: هذا من قبيل الاصل المثبت، لأنّ بقاء الحولين لا يثبت كون الرضاع واقعا فيهما، فهو من اللوازم العقلية.

(1). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 88/17.

(2). المائدة/ 95.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 496

قلنا: هذا من قبيل كون الموضوع

مركبا من جزءين، أحدهما يثبت بالوجدان، و الثاني بالأصل؛ كما إذا قلنا أن فالغسل وقع بماء يشك في كَرَيْتِهِ، و الاستصحاب يدل علي كونه كراه فالغسل ثابت بالوجدان، و الكرية ثابتة بالأصل، و يحصل المطلوب.

إن قلت: ما نحن فيه من قبيل التقييد لا التركيب، فيكون مثبتا، لعدم جواز إثبات التقييد بمجرد استصحاب بقاء الحولين.

قلنا: كلاً، هذا المقدار لا يكون من قبيل الاصل المثبت، فان أكثر موارد روايات الاستصحاب من هذا القبيل، فان الطهارة شرط للصلاة و قيد لها، فاذا انضمت الطهارة الاستصحابية بالركوع و السجود و الحمد و السورة، فقد حصل التركيب و التقييد بين ما ثبت بالوجدان و ما ثبت بالأصل؛ فافهم و اغتتم.

2- إذا تمت الرضعة الأخيرة مع تمام الحولين

ظاهر الآية الشريفة- التي فسرت الفطام بها في الروايات، بل هي ظاهرة في المطلوب مع قطع النظر عنها،- هو الكفاية؛ نعم، في بعض الأحاديث المعتبرة، كحديث الفضل بن عبد الملك البقباق، «1» عن الصادق عليه السلام، قال: الرضاع قبل الحولين قبل أن يفطم. «2» لكنه محمول علي الغالب، كما هو ظاهر، و إن شئت قلت المراد منه نفي تاثير ما بعد الحولين.

3- المقدار الواجب من الرضاع

هناك مسألة اخري، و لعلها أشد ابتلاء من مسائل الرضاع في عصرنا، يناسب ذكرها هنا بمناسبة بحث الحولين؛ و هو المقدار الواجب من الرضاع الذي لا يجوز أقل منه و لا أكثر؛ المشهور جواز الأكثر من الحولين، و أنه لا يجوز الأقل من 21 شهرا. قال في الشرائع: و لا يجوز نقصه عن ذلك (أي أحد و عشرين شهرا)، و لو نقص كان

(1). البقباق، هو كثير الكلام؛ و قد يقال انه اسم للقمر.

(2). الوسائل 14 / 291، الحديث 4، الباب 5 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 497

جورا؛ و يجوز الزيادة علي الحولين شهرا أو شهرين. «1»

و أضاف في الجواهر، في الأول، أي عدم جواز النقصان من المقدار المذكور: بل في كشف اللثام دعوي الاتفاق عليه، و لعله ظاهر غيره أيضا؛ و أضاف في الثاني: المشهور بين الأصحاب أنه يجوز الزيادة علي الحولين؛ من دون تقييده بالشهر و الشهرين، و ظاهره جعل استثناء الشهر و الشهرين قولاً غير مشهور. «2»

وقال في المسالك: لا خلاف بين أصحابنا في أنّ مدّة الرضاع بالأصالة حولان كاملان، لقوله تعالى: وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ ... ظاهر الآية كون تمام الرضاعة حولين، وهو لا ينافي جواز النقص عنهما. وقد جوز أصحابنا الاقتصار على أحد

وعشرين شهرا، لظاهر قوله تعالى: وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا؛ فاذا حملت بتسعة أشهر، وهو الغالب، بقي فصاله وهو مدة رضاعه أحد وعشرون شهرا.

وذكر في ذيل كلامه: وأما الزيادة علي الحولين، فمقتضي الآية أنه ليس من الرضاعة، لتمامها بالحولين؛ لكن ليس فيها دلالة علي المنع من الزائد، والمصنف وجماعة قيدوه بشهر و شهرين. «3»

و حكي في الحدائق، عن شرح النافع، انه لو قيل بجوازه (جواز الأقل من أحد وعشرين شهرا)، إذا اقتضت مصلحة الولد لذلك، و تراضي عليه الأبوان، لم يكن بعيدا. «4»

هذه جملة من كلمة الأصحاب يعرف بها حال المسألة من ناحية الأقوال.

ففي ناحية الأقل، قولان بل أقوال:

1- لا يجوز الأقل من أحد وعشرين شهرا.

2- يجوز إذا كان عن تراضي من الأبوين و تشاور منهما.

3- يجوز مطلقا، (لو كان له قائل).

وفي ناحية الأكثر، أقوال:

(1). شرايع، ص 566.

(2). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 277 /31 و 278 في احكام الاولاد.

(3). الشهيد الثاني، في مسالك الافهام 416 /8.

(4). المحقق البحراني، في الحدائق الناضرة 80 /25.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 498

1- لا يجوز اكثر من الحولين مطلقا، (لو كان له قائل).

2- يجوز بمقدار شهر أو شهرين.

3- يجوز مطلقا.

أما بالنسبة إلي الأقل، فقد يتوهم أن ظاهر قوله تعالى: وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ... «1»

ولكن الانصاف عدم دلالة علي ذلك، بل يدل علي أن من أراد أن يتم الرضاعة، يتمها في حولين.

نعم، ظاهر قوله تعالى: ... وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا...، «2» أنه يجوز أحد وعشرين شهراً، لأنّ الغالب كون الحمل تسعة أشهر، و

لا يمكن إخراج الفرد الغالب عن الآية، فيجوز أحد وعشرين شهرا؛ أما لا يجوز أقل من ذلك، لا دلالة فيها.

كما أن ظاهر قوله تعالى في ذيل آية البقرة: ... فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ...، جواز الأقل من ذلك مع التراضي والتشاور من الأبوين.

وأما قوله تعالى في سورة لقمان ... وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ ...، «3» يمكن حمله علي بيان الفرد المتعارف منه، فلا يستفاد من الآيات الثلاثة القرآنية، ما يدل علي أقل الواجب في الرضاع وأكثره.

وأما بحسب الروايات؛ فهناك روايتان تدل علي عدم جواز الأقل من احد وعشرين شهرا:

1- ما رواه عبد الوهاب بن الصباح، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: الغرض في الرضاع أحد وعشرون شهرا، فما نقص عن أحد وعشرين شهرا فقد نقص المرضع، وأن أراد أن يتم الرضاعة فحولين كاملين. «4» وسند الرواية ضعيف بعبد الله بن الصباح، فإنه مجهول في الرجال، ولكنه مجبور؛ وأما دلالة علي المقصود، ظاهرة.

(1). البقرة/ 233.

(2). الاحقاف/ 15.

(3). لقمان/ 14.

(4). الوسائل 177/15، الحديث 2، الباب 70 من أبواب احكام الاولاد.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 499

2- ما رواه سماعة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الرضاع واحد وعشرون شهرا، فما نقص فهو جور علي الصبي. «1» وهو أيضا ضعيف بمحمد بن سنان، لاختلاف الآراء فيه وعدم إمكان إثبات وثاقته؛ ووجه دلالة أن عنوان الجور بمعني الظلم، يدل علي الحرمة. و لكن ضعف سنده أيضا مجبور بعمل الأصحاب.

ويعارضها ما رواه الحلبي في الصحيح، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام:

ليس للمرأة أن تأخذ في رضاع ولدها أكثر من حولين كاملين؛ إن أرادا الفصال قبل ذلك عن تراضٍ منهما و تشاور، فهو حسن؛ و الفصال هو الفطام. «2» و مثله الرواية الثالثة من الباب، و الرواية السابعة من نفس الباب؛ و هذه الروايات الثلاث تدل علي معني واحد، و هي في الحقيقة روايتان عن الحلبي و عن أبي بصير.

و الجمع بينهما في بدو النظر إنما هو بحمل المطلق و المقيد؛ فإنّ الأخير مطلق يدل علي جواز الأقل من عامين بأي مقدار كان؛ و الأولان يدلان علي جوازه إلي أحد و عشرين شهرا.

و يمكن الجمع بينهما بنحو آخر، بأنّ يقال الأولان مطلقان من حيث التراضي و التشاور، و الأخيرة بالعكس؛ فتكون النسبة علي عكس الأول؛ و حاصله، جوازه إلي أحد و عشرين من دون تشاور و تراض، و جوازه إلي الأقل منه بتراض و تشاور.

أو يقال إن النسبة هو العموم من وجه، فيرجع إلي المرجحات، و هو الشهرة في المقام فيثبت قول المشهور؛ و لكن الثاني موافق لكتاب الله.

و هنا جمع ثالث، و هو حمل الروايات المانعة علي الكراهة، فإنّ التعبير بالنقص و الجور علي الصبي و أمثال ذلك، له ظهور ضعيف في الوجوب، لو لم يكن ظاهرا في الكراهة.

هذا، و لعل سيرة المسلمين أيضا مستقرة علي عدم الالتزام عملا بأحد و عشرين شهرا؛ و هذا مؤيد آخر لعدم الوجوب. و لكن لا يترك الاحتياط بهذا المقدار مهما أمكن، و

(1). الوسائل 177/15، الحديث 5، الباب 70 من أبواب احكام الاولاد.

(2). الوسائل 176/15، الحديث 1، الباب 70 من أبواب احكام الاولاد.

من كلامه في أحكام الأولاد، في المسألة 15، بوجوبه لو لا الضرورة.

وأما بالنسبة إلي الأ-كث، فظاهر الروايات الثلاثة الأ-خيرة، النهي عن تجاوز الحولين؛ والعمل بها ممّا لا منع منه، إلا أنّ يقال باعراض المشهور عنها؛ ولعله لجريان السيرة علي خلافه، لأننا لم نر النساء المؤمنات من المسلمين، ملتزمات بذلك؛ ولكن الأحوط هنا أيضا هو الترك مهما امكن.

وأما الشهر والشهران، فالظاهر أنّها مقدمة للفظام؛ فإنّ الفطام لا يتيسر غالبا في يوم معين بل اللازم الممارسة له في مدّة غير قصيرة.

ان قلت: لما ذا لا يشرع فيه في الشهر الآخر من الحول الثاني.

قلنا: لمنافاته لقوله تعالى: وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ...

*** بقي هنا شي ء: دور الارضاع في سلامة الطفل

أنّ المتعارف في عصرنا عدم التزام الامهات بارضاع اولادهن، بل التزامهم بعدمه إلا بمقدار قليل، مع أنّ العلوم العصرية تؤكد علي وجوب الارضاع، وأنّ سلامة الطفل كسلامة الامّ مرهونه به، وكم من أنواع الأمراض تعرض الصبي أو الامّ لترك ذلك؛ والإسلام أيضا تؤكد علي ذلك، فان المستفاد من ظاهر الاية الشريفة مطلوبة ارضاع الامّ ولدها إجمالا؛ وقد عرفت شبهة وجوبه في أحد وعشرين شهرا، لبعض الروايات في ذلك.

فقد ورد في كثير من الروايات الماثورة من المعصومين (عليهم السلام)، ترتب ثواب عظيم عليه، ووجود بركات كثيرة في ارضاع الامّ ولدها؛ وإليك شطر منها:

1- عن أبي خالد الكعبي، عن أبي عبد الله عليه السّلام، أنّ رسول الله صلّي الله عليه وآله قال: أيما امرأة- إلي أن قال- فاذا ارضعت كان لها بكل مصّة كعدل عتق محرر من ولد اسماعيل؛ فاذا فرغت

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 501

من رضاعه، ضرب ملك كريم

علي جنبها وقال استأنفي العمل! فقد غفر لك. «1»

2- عن طلحة بن زيد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: ما من لبن رضع به الصبي أعظم بركة عليه من لبن أمه. «2»

3- وعنه صلّي الله عليه وآله في حديث: فإذا وضعت حملها و أخذت في رضاعه، فما يمص الولد مصّة من لبن أمه إلا كان بين يديها نورا ساطعا يوم القيامة يعجب من رآها من الأولين والآخرين. «3»

4- وعنه صلّي الله عليه وآله: ليس للصبي لبن خير من لبن أمه. 4

والمستفاد من هذه الروايات مع الإشارة إلي ما وردت في الكتاب العزيز، أنّ في الارضاع لا سيّما ارضاع الام، مصلحة وبركة للأُمّ و للولد؛ فلا ينبغي الغفلة عنه.

(1). الوسائل 15/174، الحديث 1، الباب 67 من أبواب احكام الاولاد.

(2). الوسائل 15/175، الحديث 2، الباب 68 من أبواب احكام الاولاد.

(3) 3 و 4. مستدرک، ج 5، ح 1، باب 47 و 48 از أبواب احكام الاولاد.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 502

... الشرط الخامس: الكميّة، وهي بلوغه حدا معيناً، فلا يكفي مسمي الرضاع ولا رضعة كاملة؛ وله تحديدات و تقديرات ثلاثة:

الأثر

و الزمان

و العدد

وأيّ منها حصل كفي في نشر الحرمة؛ ولا- يبعد كون الأثر هو الأصل و الباقيان امارتان عليه، لكن لا يترك الاحتياط لو فرض حصول أحدهما دونه. فأما الأثر، فهو أن يرضع بمقدار نبت اللحم و شدّ العظم. و أمّا الزمان، فهو أن يرتضع من المرأة يوماً و ليلة، مع اتّصالهما بأن يكون غذائه في هذه المدّة منحصرًا بلبن المرأة. و أمّا العدد، فهو

أن يرتضع منها خمس عشرة رضعة كاملة.

[5-] الكمية

إشارة

أقول: هذه المسألة معركة للأراء بين الأصحاب، فإن الشهرة لا سيما بين المتأخرين وإن استقرت علي ما ذكره في المتن، إلا أن هناك خلافات كثيرة، كما ستأتي الإشارة إليها؛ وقد بحث عنه في الجواهر في خمسة وعشرين صفحة.

ولكن في الأصحاب من يقول بكفاية العشر أيضا، وهم عدد كثير من أكابر الفقهاء.

وقال شاذ مَنَّا بنشر الحرمة بما يسمي رضاعا ولو كان قليلا؛ حكاها في الجواهر عن قاضي نعمان المصري، في دعائم الإسلام، وابن الجنيد حيث قال الأول منهما: روي عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال: يحرم من الرضاع كثيره وقليله حتي المصّة الواحدة. ثم قال: وهذا قول بين صوابه لمن تدبره ووفق لفهمه، لأنّ الله تعالى شأنه يقول: ... وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ ... والرضاع يقع علي القليل والكثير.

وقال الثاني منهما: قد اختلف الرواية من الوجهين جميعا في قدر الرضاع المحرّم، إلا أنّ الذي أوجبه الفقه عندي، واحتياط المرء لنفسه، أنّ كلما وقع عليه اسم رضعة وهو

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 503

ملأة بطن الصبي إمّا بالمص أو الوجور، محرم للنكاح.

وأما العامة، فهم أيضا مختلفون في ذلك، قال شيخ الطائفة قدّس سرّه في الخلاف: من أصحابنا من قال أنّ الذي يحرم من الرضاع، عشر رضعات متواليات لم يفصل بينهن برضاع امرأة اخري. ومنهم من قال خمس عشر رضعة، وهو الأقوي؛ أو رضاع يوم و ليلة؛ أو ما أنبت اللحم وشدّ العظم إذا لم يتحلل بينهن رضاع امرأة اخري. و حدّ الرضعة ما يروي به الصبي، دون المصّة.

و

قال الشافعي: لا يحرم إلا في خمس رضعات متفرقات... وبه قال ابن الزبير، وعائشة؛ وفي التابعين سعيد بن جبير، وطاوس، وفي الفقهاء أحمد و اسحاق.

وقال قوم: قدرها ثلاث رضعات فما فوقها.. ذهب إليه زيد بن ثابت في الصحابة، وإليه ذهب أبو ثور وأهل الظاهر. وقال قوم: أن الرضعة الواحدة أو المصصة الواحدة، حتي لو كان قطرة تشر الحرمة؛ ذهب إليه علي ما رووه علي عليه السلام وابن عمر وابن عباس؛ وبه قال في الفقهاء، مالك والأوزاعي والليث بن سعد والثوري وابن حنيفة وأصحابه. «1»

و حكى في الجواهر قولاً رابعاً عنهم، وهو العشر؛ حكاه عن طائفة منهم. «2»

فالأقوال بيننا ثلاثة:

1- عدم اشتراط بشيء ما عدا صدق الرضاع.

2- كون المدار علي الأثر و الزمان و العدد، (مع كون العدد خمس عشر رضعة).

3- كون المدار علي الأثر و الزمان و العدد، (مع كونه عشر رضعات).

و عند العامة أربع أقوال:

1- ثلاث رضعات.

2- خمس رضعات.

3- عشر رضعات.

4- عدم اشتراط بشيء.

(1). الشيخ الطوسي، في الخلاف 5/ 95، المسألة 3.

(2). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 29/ 282.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 504

إذا عرفت ذلك، فاعلم أنّ الكلام في هذه المسألة يقع في مقامات:

الأول- الأقوال في المسألة.

الثاني- عدم كفاية المسمي، بل اللازم مراعاة حدّ معلوم.

الثالث- المدار علي الأثر و الزمان و العدد.

الرابع- المعتبر في العدد، هو خمس عشرة أو عشرة رضعات.

الخامس- هل الاصل هو الاثر و الباقي امارات عليه، أو كل مستقل.

السادس- كيف تتوافق هذه المعيارات الثلاث، هل يعادل رضاع يوم و ليلة، ما انبت اللحم و شدّ العظم وهكذا.

بتنقيح هذه الأمور يتمّ البحث في المسألة علي نحو مستوفي. فنقول (و من الله تعالى شأنه نستمد التوفيق و الهداية):

1- الاقوال في المسألة

المقام الأول، فقد عرفتها.

2- عدم كفاية المسمي

المقام الثاني، فحاصل القول فيه، أنّ المعروف بين الأصحاب عدم كفاية مسمي الرضاع، وقد ادعي الإجماع عليه في كشف اللثام، وقال: الكمية معتبرة عند علمائنا أجمع. «1»

و صرح في الرياض بأنّ الكمية معتبرة بإجماع الطائفة، خلافا للمحكي عن مالك و أبي حنيفة. «2»

وقال الشهيد الثاني، في المسالك: اتفق أصحابنا علي أنّ مطلق الرضاع و مسماه غير

(1). الفاضل الهندي، في كشف اللثام ج 7 / 134.

(2). السيد علي الطباطبائي، في رياض المسائل 10 / 134.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 505

كاف في نشر الحرمة؛ «1» و هكذا.

و كأنهم لم يعتنوا بشأن بعض من خالف هذا الفتوي، مثل ابن الجنيد و قاضي نعمان المصري، (وقد مرّ كلامهما).

و كيف كان فغاية ما يمكن ان يستدل به لهذا القول (قول المخالف)، أمران:

الأول، اطلاق الاية الشريفة، وَ أُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ ...

شيرازي، ناصر مكارم، أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، دريك جلد، انتشارات مدرسة الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام، قم -

ايران، اول، 1425 هـ ق أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)؛ ص: 505

و الجواب عنه، أولا، بان صدق الام الرضاعي بمجرد رضعة أو أقل، أول الكلام؛ و كذا الاخت و غيرها، بل لا بدّ في ثبوت هذه العناوين مضى مدة غير يسيرة، و هذه نكتة لطيفة في الجواب عن من تمسك باطلاق الآية. و ثانيا، لو سلمنا الاطلاق، فهو مقيد بالكمية عددا و أثرا و زمانا بمقتضى الروايات الكثيرة التي ربّما تبلغ حد التواتر.

الثاني، بعض الروايات الدالة عليه؛ منها:

1- ما رواه علي بن مهزيار، عن أبي الحسن عليه السلام، أنه كتب إليه يسأله عمّا يحرم من الرضاع؟ فكتب عليه السلام:

قليله وكثيره حرام. «2» و الرواية صحيحة من حيث السند، ظاهرة من حيث الدلالة.

2- ما عن زيد بن علي، عن أبيه عن عليّ عليهم السّلام، قال: الرضعة الواحدة كالمائة رضعة، لا تحل له أبدا، «3» و السند غير خال عن الإشكال، لاشتماله علي جماعة من الزيدية.

3- ما عن أبان، عن ابن أبي يعفور، قال: سألته عمّا يحرم من الرضاع. قال: إذا رضع حتي يمتلي بطنه، فان ذلك ينبت اللحم و الدم، و ذلك الذي يحرم. «4»

هذا، و يمكن حمل الرواية علي تفسير الرضعات، أنّه لا بدّ في كل واحد، من امتلاء بطن الصبي؛ لا سيما مع قوله: فان ذلك ينبت اللحم..؛ فانه من البعيد كفاية رضعة واحدة في إنبات اللحم.

و يشهد له رواية اخري في هذا الباب نفسه، و هي مرسله ابن أبي عمير، عن بعض

(1). الشهيد الثاني، في مسالك الافهام 213 /7.

(2). الوسائل 285 /14، الحديث 10، الباب 2 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(3). الوسائل 285 /14، الحديث 12، الباب 2 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(4). الوسائل 290 /14، الحديث 1، الباب 4 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 506

أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: الرضاع الذي ينبت اللحم و الدم، هو الذي يرضع حتي يتصلع و يمتلي و ينتهي نفسه. «1»

4- ما رواه المستدرک، عن الجعفریات، باسناده عن علي عليه السّلام، أنّه كان يقول: المصّة الواحدة تحرّم. «2»

5- بهذا الاسناد أيضا، عن عليّ عليه السّلام قال: يحرم قليل الرضاع وكثيره. «3»

6- ما رواه في دعائم الإسلام، عن عليّ عليه السّلام، أنّه قال: يحرم من الرضاع قليله و كثيره و المصّة الواحد تحرّم. «4»

ولكن

ولكن هذه الروايات علي فرض دلالتها وصحة اسنادها، معارضة بما هو أكثر منها سندا وعملا وفتوي؛ بل لعلها متواترة؛ و الروايات العارضة علي قسمين: قسم منها يدل بالدلالة المطابقيه علي نفي مسمي الرضاع؛ وقسم يدل بالدلالة الالتزامية البيّنة الواضحة.

أمّا القسم الأول، فهي روايات كثيرة، منها:

1- ما عن علي بن رئاب، قال: قلت له: ما يحرم من الرضاع؟ قال: ما أنبت اللحم و شدّ العظم: قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال: لا، لأنّه لا تنبت اللحم و لا تشد العظم عشر رضعات. «5»

2- ما عن موسى بن بكر، عن أبي الحسن، قال: ... أمّا الرضعة و الرضعتان و الثلاث فليس بشيء إلا ان يكون ظنرا مستأجرة مقيمة عليه. «6»

3- ما عن صباح بن سيّابة، عن أبي عبد الله عليه السّلام، قال: لا بأس بالرضعة و الرضعتين و الثلاث. «7»

(1). الوسائل 14/290، الحديث 2، الباب 4 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(2). الميرزا النوري، في مستدرك الوسائل 14/366، الحديث 3.

(3). الميرزا النوري، في مستدرك الوسائل 14/366، الحديث 16973.

(4). وسائل، ج 14، ح 4، باب 2 از أبواب رضاع.

(5). الوسائل 14/283، الحديث 2، الباب 2 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(6). الوسائل 14/284، الحديث 8، الباب 2 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(7). الوسائل 14/288، الحديث 22، الباب 2 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 507

و يدل عليه أيضا الرواية 9 و 19 و 23 و 24 من نفس الباب.

فهذه روايات سبعة تشهد بدلالاتها المطابقيه، علي نفي مجرّد المسمي، و تدل علي لزوم الكميّة إجمالا.

و القسم الثاني، ما يدل علي نفي المسمي بالدلالة الالتزامية

البينة، وهي بنفسها طوائف كثيرة، منها:

1- ما دل علي لزوم الأثر.

2- ما دل علي لزوم العدد، خمسة عشر أو عشرة.

3- ما دل علي لزوم الزمان، أعني يوما و ليلة كاملة.

إلي غير ذلك.

و من الواضح أنها أشهر رواية من الروايات الدالة علي كفاية المسمي؛ مضافا إلي موافقتها لعمل الأصحاب، و مخالفتها لفتوي مالك، و أبي حنيفة و هما من فقهاءهم المعروفين.

3- في بيان أنواع الكمية،

إشارة

و هي ثلاثة:

الف) الاثر

إشارة

أمّا الاثر، المشهور بين الاصحاب، بل ادعي عليه الإجماع جماعة منهم، أنه يكفي في مقام الكمية، ارتضاعه بمقدار يوجب شدّ العظم و إنبات اللحم؛ وقد دل عليه روايات كثيرة؛ تزيد علي عشرة؛ منها:

1- ما رواه عبد الله بن سنان، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام، يقول: لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم و شدّ العظم. «1»

(1). الوسائل 289/14، الحديث 2، الباب 3 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 508

2- ما رواه علي بن رئاب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: ما يحرم من الرضاع. قال:

ما أنبت اللحم و شدّ العظم... «1»

3- ما رواه مسعدة بن زياد العبدي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: لا يحرم من الرضاع إلا ما شدَّ العظم وأنبت اللحم... «2»

ويدل عليه أيضا كثير من الروايات الواردة في الباب 2 من هذه الأبواب، وغيره، وهي الرواية 14 و 18 و 19 و 20 و 23 من الباب 2، و الرواية 1 و 2 من الباب 4.

ولكن في بعضها، اللحم و الدم؛ مثل رواية محمد بن مسلم؛ «3» وفي هذا المعني روايات اخري ربما تبلغ المجموع أربع روايات أو أكثر؛ (2/20 و 3/3 و 4/1 و 4/2 من أبواب الرضاع).

بقي هنا امور:

الأول: هل هناك تعارض بين ما دل علي إنبات اللحم و شدَّ العظم، وبين ما دل علي إنبات اللحم و الدم؟ الظاهر انه لا تعارض بينهما، لأنَّ ظهور الشدَّة في العظم عادتا يكون بعد ظهور إنبات اللحم و الدم، وأن تلازما في الواقع.

الثاني: هل المعتبر في

هذا الأثر، الفعلية، أو يكفي كونه بالقوة؛ وتظهر الثمرة في ما إذا كان للصبى مرض لا تكثر وزنه مثلا طول ثلاثة أو أربعة أشهر، فعلي الأول، لا يحرم؛ وعلي الثاني، يحرم. ظاهر النصوص و الفتاوي هو الفعلية ووجوده الخارجي، كما أن ظاهر جميع العناوين والأوصاف كذلك، مثل التغيير في باب أوصاف الماء، أو الضرر في باب صوم المريض، أو الاستطاعة في الحج، وغير ذلك. نعم، لو حصل العدد أو الزمان الكاشف عن الأثر، يكفي في موارد الشك.

(1). الوسائل 14/ 283، الحديث 2، الباب 2 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(2). الوسائل 14/ 285، الحديث 9، الباب 2 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(3). الوسائل 14/ 289، الحديث 3، الباب 3 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 509

الثالث: هل المعتبر وجود كليهما، أو يكفي احدهما من الشد، والإنبات؟ فيه خلاف بين الأصحاب، فعن جماعة كفاية أحدهما، للعلم بالتلازم بينهما. وعن جماعة أخرى اعتبارهما معا، لعدم ثبوت التلازم.

أقول: من المعلوم اليوم، تقسيم الغذاء من طريق الدم علي جميع أجزاء البدن، فكل جزء يأخذ سهمه من المواد الغذائية والمائية و الأكسجين، حتي أعماق العظام، و من البعيد وقوع الإنبات في اللحم دون شدّ العظم؛ هذا مضافا إلي أنّه قد عرفت ورود إنبات اللحم و الدم، بدون ذكر شدّ العظم، في روايات كثيرة بعضها معتبرة؛ و ظاهرها جواز الاكتفاء به، و لو لم يعلم بشدّ العظم؛ و ليس ذلك إلا من جهة تلازمهما عادة.

إن قلت: إن كانا متلازمين، فلم ذكر كلاهما بعنوان الشرط؟

قلت: كأنه إشارة إلي أنّ سبب نشر الحرمة، وجود الأثر في جميع وجود الطفل.

إن قلت: هل

إنبات اللحم و الدم متلازمان؟

قلت: نعم، متلازمان، لأنّ اللحم إذا ازداد كان فيه عروق الدم، فلا محالة يزداد الدم.

إن قلت: أمّا إنبات اللحم، فهو أمر محسوس لا سيما في عصرنا الذي صار توزين الاطفال امرا متعارفا؛ و لكن كيف يمكن إثبات اشتداد العظم، و اين الطريق إلي معرفته.

قلت: الظاهر أنّه لا طريق له في العرف إلا من ناحية التلازم.

*** (ب) الزمان

وأمّا الزمان، فالمعروف و المشهور بين الأصحاب كفاية رضاع يوم و ليلة كاملتين؛ و ذهب شاذ إلي خلافه. و لعل أجمع كلام في نقل الأقوال في المقام، هو ما افاده الفقيه الماهر صاحب الجواهر (قدس سره الشريف)، حيث قال:

لا شك في ثبوت التحريم لورضع يوما و ليلة، للموثق المزبور المعتضد بمرسل المقنع المذكور و فتوى الطائفة قديما و حديثا؛ بل قد يظهر من محكي التبيان و مجمع البيان و الغنية و الايضاح و غيرها، عدم الخلاف فيه؛ و في الخلاف اجماع الفرقة عليه، و في

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 510

محكيّ التذكرة نسبه إلي علماء الامامية، و في كشف اللثام الاتفاق عليه. «1»

ثم حكي قولين آخرين شاذين في المسألة:

أحدهما، ميل بعض المتأخرين - و لم يسمّه باسمه - إلي اعتبار الحولين! لتعدد رواياته، ثم قال: يمكن أن يكون هذا القول مخالفا لإجماع المسلمين، بل يمكن أن يكون مخالفا للضرورة من الدين.

ثانيهما، التفصيل في المسألة، بان يكون الزمان (يوما و ليلة) لمن لم يضبط العدد، و مقتضاه أنّه مع العلم بالنقص عن العدد لا يعتبر الزمان؛ حكاه عن الشيخ و عن العلامة في التذكرة، و رماه بمخالفته لإطلاق النص و الفتوي. «2»

هذه خلاصة القول في مسألة اعتبار الزمان، ففي الحقيقة المسألة إجماعية مع قطع النظر عن

هذه الشواذ.

و يدل عليه روايتان:

1- ما رواه زياد بن سوقة، قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: هل للرضاع حدّ يؤخذ به؟ فقال:

لا يحرم الرضاع أقل من يوم و ليلة، أو خمس عشرة رضعة متواليات ... «3»

و رجال الرواية معتمدون، و لكن لما كان عمار بن موسى فطحياً (يعتقد بامامة عبد الله بن أفضح بعد الصادق عليه السلام) و وصف الحديث بالموثق؛ و كان لعمار اخوان، صباح و قيس، و كانا أيضا ثقتان و لم أر في الرجال ما يدل علي كونهما من الفطحيين.

2- مرسله الصدوق في المقنع، قال- بعد ذكر إنبات اللحم و شدّ العظم- و سئل الصادق عليه السلام، هل لذلك حدّ؟ قال: لا يحرم من الرضاع إلا رضاع يوم و ليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات لا يفصل بينهما. «4» و سيأتي إن المراد بالتوالي و عدم الفصل، عدم الفصل برضاع امرأة اخرى.

و هي أيضا منجبرة بعمل المشهور، أو بضم الرواية الاولي، و كفي بذلك في اثبات

(1). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 286/29.

(2). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 287/29.

(3). الوسائل 282/14، الحديث 1، الباب 2 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(4). الوسائل 286/14، الحديث 14، الباب 2 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 511

الحكم المذكور.

و لكن هناك روايات معارضة لهما؛ بعضها تدل علي اعتبار الرضاع طول حولين، و بعضها طول سنة و بعضها طول خمسة عشر يوماً، و بعضها ثلاثة أيام متواليات.

أمّا الأول، 1- ما رواه زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرضاع. فقال: لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين! «1»

2- و مثله ما رواه عبيد

بن زرارة الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يحرم من الرضاع إلا ما كان حولين كاملين. «2»

وحيث إنّ في اسناد الصدوق إلي عبيد، الحكم بن مسكين، وهو غير موثق به، كان الحديث الثاني ضعيفا. وفي الأول، الحسن بن حذيفة بن المنصور، وهو مجهول أو ضعيف جدا علي رأي ابن الغضائري.

فالروايتان ضعيفتان، مضافا إلي اعراض المشهور عنه، بل قد عرفت رمي الفتوي بهما بأنّه مخالف لإجماع المسلمين بل ضرورة الدين.

ويمكن أن تكونا ناظرتين إلي لزوم كون الرضاع في الحولين أي حولي المرتضع.

أمّا الثاني، فهو ما رواه العلاء بن رزين، بسند صحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرضاع. فقال: لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدي واحد سنة. «3»

سند الحديث وإن كان صحيحا، ولكن العمل علي خلافه؛ فهو مهجور ممنوع، يرد علمه إلي أهله. وقال بعضهم يحتمل كون، سنّة؛ بضم السين و تشديد النون، يعني علي نحو السنّة، أي العدد أو الأثر أو الزمان أو شبه ذلك؛ وهو أيضا بعيد.

وأمّا الثالث، فيدل عليه ما رواه في الوسائل، من مرسلّة الصدوق قال: وروي لا يحرم من الرضاع إلا رضاع خمسة عشر يوما ولياليهن ليس بينهن رضاع. «4»

وما رواه في المستدرک، عن الصدوق (قدس سره) أيضا في الهداية عن الصادق عليه السلام

(1). الوسائل 14/ 292، الحديث 8، الباب 5 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(2). الوسائل 14/ 292، الحديث 10، الباب 5 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(3). الوسائل 14/ 286، الحديث 13، الباب 2 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(4). الوسائل 14/ 286، الحديث 15، الباب 2 من أبواب

ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 512

قال: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، ولا يحرم من الرضاع إلا رضاع خمسة عشر يوما ولياليهن وليس بينهن رضاع. (1)

و حال سند الحديثين معلوم؛ ولعلهما حديث واحد، ولكن دلالتها علي اعتبار خمسة عشر يوما ظاهرة؛ لكنهما مهجوران عند الأصحاب، لم يعمل بهما أحد فيما نعلم، بل هما معارضتان بالروايات الكثيرة الدالة علي كفاية خمس عشرة رضعة، وقد حملهما بعضهم علي كون المراد خمس عشرة رضعة في كل يوم رضعة واحدة، وهو بعيد جدا؛ لأنّ الفصل برضاع امرأة اخري مناف؛ والاكْتفاء بسائر الاغذية، لا سيما في تلك الأيام، أيضا بعيد.

أمّا الرابع، فهو ما ورد في الفقه المنسوب إلي الرضا عليه السلام: والحدّ الذي يحرم به الرضاع، ممّا عليه عمل العصابة- دون كلّ ما روي فأنّه مختلف- ما أنبت اللحم وقويّ العظم، وهو رضاع ثلاثة أيام متواليات أو عشر رضعات متواليات. (2)

وسند الرواية ضعيف مرسل؛ بل كونه رواية، مشكوك؛ بل نفس تعبيرات هذه الرواية ليست مثل رواية المعصومين. فإنّ قوله: ممّا عليه عمل العصابة؛ لا يشابه كلماتهم كما هو واضح. هذا أولا، وثانيا، لم يعمل به أحد من العصابة، فكيف يقول: عليه عمل العصابة؛ وذكر العشر فيه أيضا من الموهنات.

والحاصل أنّ شيئا من المعارضات لا ينبغي عدّه معارضا؛ ولو فرض التعارض، كانت أدلة المشهور أقوى بلا ريب.

(ج) العدد

و أمّا العدد، والمعروف بين الأصحاب، أنّه لا يكون أقل من العشر، ولا أكثر من خمس عشرة، وقد ادعي الإجماع علي كليهما كما يظهر من المسالك، فراجع. (3)

(1). الميرزا النوري،

في مستدرک الوسائل 366/14، الحديث 1.

(2). الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل 366/14، الحديث 16972 و فقه الرضا، ص 234.

(3). الشهيد الثاني، في مسالك الافهام 215/7.

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 513

و لكن الخلاف الشديد في كفاية العشر أو وجوب خمسة عشر؛ وقد ذهب إلي كل واحد منهما جماعة من أكابر الفقهاء؛ واختار بعضهم كلا القولين في مواضع مختلفة.

قال ثاني الشهيدين (قدس سره) في المسالك: ذهب أكثر المتقدمين كالفيد وسالار وابن البراج وأبي الصلاح وابن حمزة؛ ومن المتأخرين، العلامة في المختلف وولده فخر المحققين والشهيد في اللمعة، إلي أنّ المعتبر عشر رضعات؛ وذهب الشيخ والمصنف و أكثر المتأخرين، إلي اعتبار خمس عشرة؛ وكلا القولين لابن ادريس. «1»

وقال في الجواهر: ذهب ابن ادريس في أول كتاب النكاح، إلي القول بالعشر وجعله الأظهر في الفتوي والصحيح؛ ورجع عنه في باب الرضاع وحكم بان الخمس عشرة هو الأظهر من الأقوال. «2» والعجب أنّهم اختلفوا في أشهر القولين، فقال بعضهم الأشهر هو الأول، و قال بعضهم هو الثاني؛ والظاهر أنّ شهرة القول الأخير (خمس عشرة)، بين المتأخرين ممّا لا كلام فيه. إنّما الكلام في الشهرة بين القدماء، فقد يقال أنّها الأول؛ وقد وقع التشكيك فيه من بعض الأكابر.

وعلي كل حال الذي يدل علي القول الأخير (خمس عشرة رضعة)، روايات كثيرة، وهي علي قسمين:

الأول، ما يدل علي وجوب خمس عشرة، وهو روايتان:

1- موثقة زياد بن سوجه، قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: هل للرضاع حدّ يؤخذ به؟ فقال:

لا يحرم الرضاع أقل من يوم و

ليلة، أو خمس عشرة رضعة متواليات ... «3»

2- ما رواه الصدوق في المقنع، قال: لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وشدّ العظم. قال: وسئل الصادق عليه السّلام، هل لذلك حدّ؟ فقال: لا يحرم من الرضاع إلا رضاع يوم و ليلة، أو خمس عشرة رضعة متواليات ... «4»

وهاتان الروايتان مع اعتبار سند إحداهما ووضوح دلالتهما، كافيتان في اثبات

(1). الشهيد الثاني، في مسالك الافهام 214/7.

(2). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 278/29.

(3). الوسائل 282/14، الحديث 1، الباب 2 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(4). الوسائل 286/14، الحديث 14، الباب 2 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 514

المقصود مع قطع النظر عن معارضتهما.

الثاني، ما يدل علي نفي كفاية العشر؛ فانها بضميمة الإجماع علي أنّ العدد أما العشر أو خمس عشرة، تثبت المطلوب بالملازمة الظاهرة. و هي:

1- ما عن علي بن رئاب، عن أبي عبد الله عليه السّلام، قال: قلت: ما يحرم من الرضاع؟ قال:

ما أنبت اللحم وشدّ العظم. قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال: لا؛ لأنّه لا تثبت اللحم ولا تشدّ العظم عشر رضعات. «1»

2- ما عن عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السّلام، قال: سمعته يقول: عشر رضعات لا يحرم من شيئا. «2»

3- ما عن عبد الله بن بكير، عن أبي عبد الله عليه السّلام، قال: سمعته يقول: عشر رضعات لا تحرم. «3»

وهذه الروايات مع اعتبار اسناد بعضها، أيضا دليل علي المطلوب.

و اما ما استدلل به علي كفاية العشر فقط، فهي أيضا روايات؛ منها:

1- عن عمرو بن يزيد، قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام، عن الغلام يرضع الرضعة و الثنتين؟

فقال:

لا يحرم. فعددت عليه حتي أكملت عشر رضعات؛ فقال: إذا كانت متفرقة، فلا. «4»

فإنها تدل بالمفهوم علي أنه لو كانت غير متفرقة، فهي كافية؛ و الظاهر أنّ المراد بالمتفرقة ما كان بينها رضاع امرأة اخري. و لكن سنده ضعيف؛ فأنه إن كان عمرو بن يزيد، فهو مجهول؛ و إن كان عمر بن يزيد، فهو أيضا محل تأمل.

2- ما عن الفضيل بن يسار، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: لا يحرم من الرضاع إلا المخبورة أو خادم أو ظئر، ثم يرضع عشر رضعات يروي الصبي و ينام. «5»

و هذا هو العمدة في روايات الباب، لدلالته علي المقصود بالمنطوق. و لكن سنده

(1). الوسائل 283 / 14، الحديث 2، الباب 2 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(2). الوسائل 283 / 14، الحديث 3، الباب 2 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(3). الوسائل 283 / 14، الحديث 4، الباب 2 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(4). الوسائل 283 / 14، الحديث 5، الباب 2 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(5). الوسائل 285 / 14، الحديث 11، الباب 2 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 515

مشكل بمحمد بن سنان، مضافا إلي أنّ الحصر في المخبورة (أو المخبورة علي ما في النسخ المعتبرة ظاهرا) أو خادم أو ظئر ممّا لم يقل به أحد؛ بل إذا كانت متبرعة نشرت الحرمة؛ فيكون ضعيفا من حيث الدلالة كما أنّ النوم بعد التروي لا يكون شرطا إلا أن يحمل علي الغالب.

3- عن عبيد بن زرارة، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أمّا أهل بيت كبير، فربما كان الفرح و الحزن الذي يجتمع فيه الرجال و النساء، فربما استخفت المرأة أن تكشف رأسها عند الرجل الذي بينها و بينه

رضاع، وربما استخف الرجل أن ينظر إلي ذلك؛ فما الذي يحرم من الرضاع؟ فقال: ما أنبت اللحم و الدم. فقلت: ما الذي ينبت اللحم و الدم؟ فقال:

كان يقال عشر رضعات. قلت: فهل تحرم عشر رضعات؟ فقال: دع ذا؛ وقال: ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع. «1»

و لا يبعد صحة سنده، و لكن دلالته مشكل جدا، لإجماله و استشمام التقيية منه.

4- عن مسعدة، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: لا يحرم من الرضاع إلا ما شدَّ العظم و أنبت اللحم، فاما الرضعة و الرضعتان و الثلاث حتى بلغ عشا، إذا كن متفرقات، فلا بأس. «2»

و هو أيضا يدل بالمفهوم، و في سنده مسعدة، و هو بقرينة رواية 2/9، هو مسعدة بن زياد العبدي؛ و لا يبعد وثاقته.

5- ما عن عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن الرضاع، ما أدني ما يحرم منه؟ قال: ما ينبت اللحم و الدم؛ ثم قال: أ تري واحدة تنبته؟ فقلت: اثنتان أصلحك الله؛ فقال: لا. فلم أزل أعد عليه حتى بلغت عشر رضعات. «3»

و سنده أيضا مشكل بعلي بن يعقوب، فإنه مجهول الحال؛ و دلالته أيضا لا تخلو عن ابهام كما هو واضح.

فتلخص، أنّ الذي يدل علي المقصود هو الرواية الاولي و الرابعة، و هما تدلان

(1). الوسائل 287/14، الحديث 18، الباب 2 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(2). الوسائل 287/14، الحديث 19، الباب 2 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(3). الوسائل 287/14، الحديث 21، الباب 2 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 516

بالمفهوم مع ضعف سندهما.

و لكن الروايات النافية للعشر، صريح في النفي و

أصحّ سنداً؛ وكذا المثبتة لخمس عشرة. فالترجيح بالطائفة الاولى، أي ما دل علي اعتبار خمس عشرة عند ذكر العدد.

هذا مضافاً إلي أنّ مقتضى أصالة الاباحة بعد عدم كون عمومات، يحرم من الرضاع...؛

وأمثالها في مقام بيان جميع الشرائط، هو عدم الاكتفاء بالعشر؛ فلا يبقى إلا خمس عشرة.

4- هل الكميات الثلاث كلها اصول؟

هل هذه الأمور الثلاثة، (الأثر و العدد و الزمان)، كلها اصول أو بعضها أصل و بعضها الآخر دليل و امارة عليه.

و نتيجة هذا البحث، أنّه لو كان جميعها اصولاً، كفي حصول واحد منها و إن علم بانتفاء الآخرين. و أمّا لو كان أحدها اصلاً، (مثلاً كان الأثر أصلاً، و الآخرين دليلاً عليه)، لا يكفي حصول العدد أو الزمان لو علم بعدم حصول الأثر، اصلاً.

و علي كل حال، ففي المسألة اقوال:

الأول: ان كل واحد اصل برأسه؛ ذكر في المسالك انه ظاهر المصنف، (المحقق)، و الأكثر. «1»

الثاني: أن الأصل هو العدد، و الباقيان إنّما يعتبران عند عدم انضباطه؛ حكاه في المسالك عن الشيخ. «2»

الثالث: أن الأصل هو الأثر، و الباقيان امارة عليه؛ اختاره في كشف اللثام «3» و تبعه عليه بعض آخر.

و الانصاف أنّ ظاهر اخبار هذه الأبواب هو الأخير؛ و هي علي طائفتين:

الطائفة الاولى، ما يدل علي حصر طريق الرضاع المحرم، في إنبات اللحم و شدّ العظم،

(1). الشهيد الثاني، في مسالك الافهام 222/7.

(2). الشهيد الثاني، في مسالك الافهام 222/7.

(3). الفاضل الهندي، في كشف اللثام 134/7.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 517

أو إنبات اللحم و الدم؛ منها:

1- ما رواه حمّاد بن عثمان، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم و الدم. «1»

2- ما رواه عبد الله

بن سنان، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام، يقول: لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وشدّ العظم. «2»

3- ما رواه مسعدة بن زياد العبدي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: لا يحرم من الرضاع إلا ما شدّ العظم وأنبت اللحم؛ الحديث. «3»

4- ما رواه أيضا مسعدة، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: لا يحرم من الرضاع إلا ما شدّ العظم وأنبت اللحم؛ الحديث. «4»

ولكن يمكن أن يعارض هذه الروايات بما ورد نظيره في العدد أو الأثر، مثل:

1- ما رواه زياد بن سوفة، قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: هل للرضاع حدّ يؤخذ به؟ قال:

لا يحرم الرضاع أقلّ من يوم و ليلة، أو خمس عشرة رضعة متواليات. «5»

2- ما رواه الصدوق قدّس سرّه في المقنع، قال: وروي لا يحرم من الرضاع إلا رضاع خمسة عشر يوما ولياليهن ليس بينهن رضاع. «6»
بناء علي حملها علي خمس عشرة رضعة.

ومن هنا يعلم أنّ الحصر فيها اضافي، ليس بمعني نفي الغير مطلقا.

الطائفة الثانية، وهي العمدة؛ ما يجعل الأصل فيه الأثر، ثم يجعل حدّه، أي الامارة عليه، العدد أو الزمان. مثل:

1- علي بن رئاب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: ما يحرم من الرضاع؟ قال: ما أنبت اللحم وشدّ العظم. قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال: لا، لأنّه لا تنبت اللحم ولا تشدّ

(1). الوسائل 14/289، الحديث 1، الباب 3 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(2). الوسائل 14/289، الحديث 2، الباب 3 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(3). الوسائل 14/285، الحديث 9، الباب 2 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(4). الوسائل 14/287، الحديث 19،

الباب 2 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(5). الوسائل 282/14، الحديث 1، الباب 2 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(6). الوسائل 286/14، الحديث 15، الباب 2 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 518

العظم عشر رضعات. «1»

2- محمد بن علي بن الحسين في (المقنع) قال: لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وشدّ العظم. قال: وسئل الصادق عليه السلام هل لذلك حدّ؟ فقال: لا يحرم من الرضاع إلا رضاع يوم و ليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات لا يفصل بينهن. «2»

3- عن عبيد بن زرارة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ... (إلي أن قال:) فما الذي يحرم من الرضاع؟ فقال: ما أنبت اللحم والدم. فقلت: وما الذي ينبت اللحم والدم؟ فقال: كان يقال عشر رضعات. قلت: فهل تحرم عشر رضعات؟ فقال: دع ذا ... «3»

4- عن عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن الرضاع ما أدني ما يحرم منه؟ قال: ما ينبت اللحم والدم. ثم قال: أ تري واحدة تنبته؟ فقلت: اثنتان أصلحك الله؟

فقال: لا؛ فلم أزل اعد عليه، حتّي بلغت عشر رضعات. «4»

5- عبد الله بن سنان، عن أبي الحسن عليه السلام قال: قلت له: يحرم من الرضاع الرضعة و الرضعتان و الثلاثة؟ قال: لا، إلا ما اشتدّ عليه العظم و نبت اللحم. «5»

أضف إلي ذلك؛ حكمة الحكم أيضا تؤيد كون الأثر أصلا، و الباقيان طريقا إليه. فان إنبات لحم الولد و اشتداد عظمه سبب لاتحاده مع أولاد المرضعة من حيث الجسم الموجب للمحرمة. وقوله صلّي الله عليه و آله: الرضاع لحمة كلحمه النسب؛ المذكور

في كتب الفتاوي والتفسير، وإن لم نجده في كتب الحديث، أيضا مؤيد له؛ فإن اللحمية، إماما بمعنى القرابة، وإماما بمعنى لحمية الثوب المقابل لسداة، (كما ورد في كتب اللغة)؛ و كلاهما فرع أثر اللبن في إنبات اللحم وشدّ العظم؛ والله العالم.

5- هل هذه الامور الثلاثة، متفقة في النتيجة أو مختلفة؟

من البعيد جدًا أن يجعل الشارع المقدس أمورًا مختلف المآل، ملاكا لحكم واحد، و

- (1). الوسائل 14/283، الحديث 2، الباب 2 من أبواب ما يحرم بالرضاع.
- (2). الوسائل 14/286، الحديث 14، الباب 2 من أبواب ما يحرم بالرضاع.
- (3). الوسائل 14/287، الحديث 18، الباب 2 من أبواب ما يحرم بالرضاع.
- (4). الوسائل 14/287، الحديث 21، الباب 2 من أبواب ما يحرم بالرضاع.
- (5). الوسائل 14/288، الحديث 23، الباب 2 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 519

من هنا يعلم تقارب هذه الامور الثلاثة إجمالاً، وهو غير بعيد.

إن قلت: كيف يقارب الزمان والعدد، هنا، مع أنّ الصبي لا يشرب اللبن عادة في يوم و ليلة خمس عشرة مرّة.

قلنا: قد يكون كذلك، فيشرب في كل ساعة و نصف مرّة؛ هذا مضافاً إلي أنّ العدد، قد يكون بينها التغذية بشيء آخر، و الزمان لا يكون بينه بشيء أبداً.

إن قلت: كيف يحصل الأثر في يوم و ليلة؟

قلنا: نموّ الصبي سريع جداً، لا يكون مثل الكبير. فحينئذ لا يبعد حصول الأثر في كل يوم و ليلة.

6- كيف يعلم حصول الأثر، مع أنّه أمر خفي عادة؟

ذكر صاحب الجواهر له طريقتين:

أحدهما: الرجوع إلي أهل الخبرة، كما نص عليه جماعة؛ ثم اشترط فيه حصول شرائط الشهادة من الإيمان و العدالة و العدد.

ثانيهما: تحقق الرضاع مدّة طويلة، كشهريين و ثلاثة مثلاً، مع اختلال شرط الزمان و العدد. كما إذا كانت الرضعات ناقصة أو تحقق فيها الفصل برضاع امرأة أخرى، أو غير ذلك. (1)

هذا، ولكن الانصاف انّ شهادة عدل واحد، بل قول ثقة، كافية. لما ذكرنا في محله من كفاية قول الثقة ولو كان واحدا في إثبات الموضوعات. نعم، في التنازع لا يكفي إلا شهادة

عدلين. و اعلم أنّ الرجوع إلي أهل الخبرة إنّما هو في الموضوعات الخفية التي تحتاج إلي خبروية و ما نحن فيه كذلك.

(1). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 277/29.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 520

[المسألة 3: المعتبر في إنبات اللحم و شدّ العظم، استقلال الرضاع]

إشارة

المسألة 3: المعتبر في إنبات اللحم و شدّ العظم، استقلال الرضاع في حصولهما علي وجه ينسبان إليه؛ فلو فرض ضم السكر و نحوه إليه علي نحو ينسبان إليهما، أشكل ثبوت التحريم؛ كما أنّ المدار هو الإنبات و الشدّ المعتد به منهما، علي نحو مبان يصدقان عرفا و لا يكفي حصولهما بالدقة العقلية؛ وإذا شك في حصولهما بهذه المرتبة أو استقلال الرضاع في حصولهما يرجع إلي التقديرين الآخرين.

اعتبار استقلال الرضاع في حصول الأثر

أقول: هذه المسألة تشتمل علي فرعين من فروع المسألة السابقة:

أحدهما: أنّ الأثر لا بدّ أن يكون منسوبا إلي اللبن مستقلا، لا إليه و إلي أمر آخر مثل السكر الملقى في فم الصبي، أو أكله قبل اللبن أو بعده، أو تغذيته بغذاء آخر قبل الرضاع أو بعده.

ثانيهما، لا يكفي الأثر بالدقة العقلية، بل لا بدّ و أن يكون الأثر أمرا ظاهرا بيّنا عرفا.

[للمسألة فرعان]

1- الأثر لا بدّ أن يكون مستندا إلي اللبن مستقلا

فهو مفهوم من ظاهر روايات الباب؛ فان قوله عليه السلام في غير واحد من روايات- الباب 3 من أبواب ما يحرم بالرضاع-: لا يحرم من الرضاع إلّا ما أثبت اللحم و شدّ العظم؛ أو ما في معناه، هو استناد الأمرين إلي الرضاع، لا إليه و إلي أمر آخر؛ فلا بد من الاستقلال في الأثر.

قال المحقق السبزواري، في مهذب الأحكام، بعد ذكر عنوان المسألة: إجماعا و نصوصا تقدم بعضها؛ ثم استدل له بالأصل بعد الشك في

شمول الأدلة. (1)

هذا؛ ولكن باب المناقشة في المسألة واسع، لأنّ استناد الإنبات و الشدّ إلي طعامين

(1). المحقق السبزواري، في مهذب الاحكام 23 /25 و 24.

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 521

مختلفين، فيما إذا دام مدّة غير قصيرة، أمر عرفي ظاهر، مثلا من أكل الخبز و الأرز مدة طويلة فزاد ثقل بدنه مثلا أربع كيلوغرام، يمكن أن يقال إن ازدياد ثقله مستند إلي الخبز كما أنّه مستند إلي الأرز؛ فكل منهما علة مستقلة في بعض زيادة الثقل، لأنّ المعلول أمر مركب يمكن استناده إلي اسباب متعددة مستقلا؛ فالخبز مستقل في تأثيره الخاص كما أنّ الأرز كذلك. و إن أبيت عن صدق الاستقلال في التأثير و لكن صدق النسبة حاصل؛ و لذا لو سئل عن سبب ازدياد وزنه،

يجيب بأنّ كلا من الخبز و الأرز سبب له. و يمكن اختبار ذلك في مثال آخر، فلو فرض هناك مخزن للماء يرد عليه الماء من أنابيب متعددة لا شك أنّ مستوي الماء في المخزن يرتفع تدريجا كما أنّه لا شك في نسبة الارتفاع إلي كل واحد في الجملة، يعني كل واحد سببا لارتفاعه مثلا بمقدار شبر، و المجموع بمقدار أشبار؛ و بدن الإنسان مثل مخزن الماء، و الأغذية مثل الماء الجاري من الأنابيب. (فافهم و اغتتم، فإنّه ينفعلك في سائر المقامات التي تشابه المقام).

فالأقوي أنّ صدق النسبة لا يتوقف علي عدم ضمّ شيء آخر إليه، و به يرفع اليد عن أصالة الحلّ هنا.

2- المدار علي المقدار المعتد به

استدل له في المذهب، بالأصل، و عدم ابتناء أحكام الشرع علي الدقة العقلية. «1»

و أحسن منه ما ذكره في الجواهر بعد الحكم بلزوم ظهور الأثر لدي حس أهل الخبرة، بان: لأنّ الاكتفاء بمطلق التأثير يقتضي فساد التحديد، فإنّه لا يزيد علي اعتبار أصل الرضاع... و لوقوع التصريح في النصوص بعدم حصول الإنبات و الاشتداد بالرضعة فما فوقها إلي العشر، بل بانتفائهما فيها. فمع ملاحظة الجمع بين النصوص و الفتاوي يعلم كون المراد مرتبة خاصة من الإنبات و الاشتداد، لا مطلق التأثير كما هو واضح. «2»

و يظهر من كلام هذا الفقيه الماهر، بعد الدقة، أنّ مراتب التأثير ثلاثة:

(1). المحقق السبزواري، في مذهب الاحكام 24/25.

(2). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 274/29.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 522

1- التأثير بالدقة العقلية، و هذا غير معتبر عقلا.

2- التأثير العرفي، مثل ما حصل بعد عشر رضعات مثلا.

3- التأثير العرفي المحسوس لأهل الخبرة.

و الذي يظهر من أخبار الباب هو الأخير، للروايات التي أشار بها

صاحب الجواهر.

و الظاهر إمكان معرفة الاثر بالوزن، فاذا زاد وزن الصبي مقدارا معتدا به يدل علي إنبات لحمه و يلازمه اشتداد عظمه، كما في بعض الروايات؛ و إنبات دمه، كما في بعض آخر.

يبقى الكلام في موارد الشك، فاذا شك في الاستقلال- بناء علي اعتباره- أو حصول الأثر عرفا، فالأصل هو العدم من هذه الناحية؛ فإن حصل فيه ما يوجب الحرمة من ناحية الزمان أو العدد، يؤخذ به؛ و إلا يحكم بالحلية بمقتضى الأصل.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 523

[المسألة 4: يعتبر في التقدير بالزمان أن يكون غذاؤه في اليوم و الليلة منحصرًا باللبن]

إشارة

المسألة 4: يعتبر في التقدير بالزمان أن يكون غذائه في اليوم و الليلة منحصرًا باللبن، و لا يقدر شرب الماء للعتش و لا ما يأكل أو يشرب دواء، إن لم يخرج ذلك عن المتعارف؛ و الظاهر كفاية التلفيق في التقدير بالزمان لو ابتداء بالرضاع في اثناء الليل أو النهار.

شروط كمية الزمانية

إشارة

أقول: في هذه المسألة أيضا فرعان؛

[للمسألة فرعان]

1- لا يتغذي بغير اللبن

أمّا الأول، فقد صرح به غير واحد من الأعلام؛ فقد ذكر في المسالك: أنّ المعتبر في رضاع اليوم و الليلة، كون مجموع غذاء الولد في ذلك الوقت، من اللبن بحيث كلّمًا احتاج إليه يجده. «1»

قال في الرياض: و أن لا يفصل بين الرضعات برضاع غير المرضعة و المأكول و المشروب في الزمانية خاصة، دون العددية؛ فيمنع فيها، الفصل برضاع غير المرضعة خاصة. كل ذلك للأصل و التبادر. «2»

وقد صرح في الجواهر بمثل ما أفاده في المسالك. «3»

و الظاهر أنه لم يرد نص خاص في المسألة ولذا استدل له في مهذب الأحكام بأنه الظاهر من الأخبار مضافا إلي الإجماع و أصالة عدم نشر الحرمة في غيره، ثم قال: نعم، لا يقدح تناول شيء خارجي قليل جدًا بما هو المتعارف في الرضع كما سيأتي، و لا يقدح شرب الماء للعطش و لا ما يأكل أو يشرب دواء، لما عرفت في سابقه و أن المناط الغذاء

(1). الشهيد الثاني، في مسالك الافهام 224 /7.

(2). السيد علي الطباطبائي، في رياض المسائل 142 /11.

(3). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 289 /29.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 524

الواصل إلي الجوف و لا يصدق ذلك في الماء و الغذاء. «1»

قلت: أمّا دعوي الإجماع فهو كما تري، لأنّ الظاهر أنّه لم يتعرض له إلا القليل. و أمّا ظهور الأخبار فقد عرفت أنّ الدليل عليه موثقة زياد بن سوفة، و مرسله الصدوق فقط، «2» و مضمون كليهما واحد: لا يحرم الرضاع أقل من يوم و ليلة، الخ. و الانصاف أنّ ظهورهما في انحصار الغذاء باللبن واضح. نعم، يستثني منه ما هو المتعارف كأكل شيء قليل مثل

وضع شيء قليل من التفاح مثلا و الخبز تحت يده لأن يلهو به فأكل قليلا منه؛ و كذلك الدواء و الماء فأنه متعارف فلا ينصرف الاطلاق إلي غيره.

فالعمدة كونه من المصاديق المتعارفة، يحمل الاطلاق عليه.

2- كفاية التلقيح

أما الثاني، و هو كفاية التلقيح، فهي ممّا لا ينبغي التأمل فيها، لأنّ المتفاهم من روايتي الباب كون الرضاع بمقدار أربع و عشرين ساعة، لا أنّه يبدأ من أول طلوع الفجر إلي طلوع الفجر في الليلة الآتية، أو من أول طلوع الشمس، أو شبه ذلك، فأنه فرد نادر؛ كما أنّ الأمر في أشباهه كذلك من إقامة عشرة أيام أو ثلاثين يوما في المسافر، أو لزوم استمرار ثلاثة أيام في الحيض، أو تجاوزه عن العشرة، أو غير ذلك؛ ففي جميع ذلك يكفي التلقيح لانصراف الأدلة إليه، كما هو ظاهر.

(1). المحقق السبزواري، في مهذب الاحكام 24/25.

(2). الوسائل 282/14 و 286، الحديث 1 و 14، الباب 2 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 525

المسألة 5: يعتبر في التقدير بالعدد أموراً

إشارة

المسألة 5: يعتبر في التقدير بالعدد أموراً:

منها: كمال الرضعة، بان يروي الصبي و يصدر من قبل نفسه، و لا تحسب الرضعة الناقصة، و لا تضم الناقصات بعضها ببعض بأن تحسب رضعتان ناقصتان أو ثلاث رضعات ناقصات مثلا، واحدة؛ نعم لو التقم الصبي الشدي ثم رفضه لا بقصد الاعراض بان كان للتنفس أو الالتفات إلي ملاعب أو الانتقال من ثدي إلي آخر أو غير ذلك كان الكلّ رضعة واحدة.

و منها: توالي الرضعات بأن لا يفصل بينها رضاع امرأة اخري رضاعا تاما كاملا علي الأقوي، و مطلقا علي الأحوط. نعم لا يقدر القليل جدّا، و لا يقدر في التوالي تخلل غير الرضاع من الماكول و المشروب، و إن تغذي به.

و منها: أن يكون كمال العدد من امرأة واحدة، فلو ارتضع بعض الرضعات من و أكملها من امرأة اخري لم ينشر الحرمة، و إن اتحد الفحل؛ فلا تكون واحدة من

المرضعتين اماً للمرتضع، ولا الفحل أباً له.

ومنها: اتحاد الفحل بان يكون تمام العدد من لبن فحل واحد، ولا يكفي اتحاد المرضعة، فلو أرضعت امرأة من لبن فحل واحد ثمان رضعات، ثم طلقها الفحل وتزوجت بآخر و حملت منه، ثم أرضعت ذلك الطفل من لبن الفحل الثاني تكملة العدد، من دون تخلل رضاع امرأة اخري في البين، بأن يتغذي الولد في هذه المدة المتخللة بالمأكل والمشروب لم ينشر الحرمة.

شرائط كمية العددية

إشارة

أقول: قد مر الكلام في شرائط التقدير بالأثر، في المسألة 3، وفي التقدير الزماني في

المسألة 4؛ والكلام هنا (في المسألة 5) في شرائط التقدير العددي، أي خمس عشرة رضعة علي الأقوي أو عشرة علي قول ضعيف؛ وفيه شرائط أربعة.

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 526

1- كمال كل رضعة

فقد صرح في الجواهر بأنه لم يجد فيه خلافاً بيننا. «1» وصرح في المهذب بأنه إجماعي.

و اشار إلي أصل المسألة- أي اعتبار الكمال- في المسالك، «2» والرياض، «3» كما صرح باعتباره في متن الشرائع؛ وتعبير الرياض بأنّ ضعف بعض أخبار الباب منجبر بعمل الأصحاب، يشعر أو يدل علي دعوي الإجماع في المسألة؛ ونحن أيضاً لم نر مخالفاً بين الأصحاب، ويوجد بين العامة.

و علي كل حال فقد استدلل باعتباره بعد الإجماع، المعلوم حاله في هذه المسائل، بامور:

1- الأصل، فان مقتضاه عدم نشر الحرمة من دون كمال الرضعات، وهو جيّد إذا لم يكن هناك دليل آخر.

2- ظهور اطلاق الروايات الدالة علي اعتبار العدد، فانّ الرضعة ظاهر بحسب التبادر في الرضعة الكاملة.

3- الروايات الخاصة الواردة في المسألة، منها:

1- ما رواه ابن أبي يعفور، قال: سألته عمّا يحرم من الرضاع؟ قال: إذا رضع حتي يمتلي بطنه، فانّ ذلك ينبت اللحم والدم، وذلك الذي يحرم. «4»

وقد وصف سنده بالاعتبار.

2- ما رواه ابن أبي عمير، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: الرضاع الذي يثبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتي يتضلع ويمتلي وينتهي نفسه. «5»

وقد وصف سنده أيضا بالاعتبار.

ولكن باب المناقشة في دلالة الخبرين واسع؛ أولا، أن الظاهر أنهما ناظرتان إلي

(1). المحقق النجفي، في

(2). الشهيد الثاني، في مسالك الافهام 224/7.

(3). السيد علي الطباطبائي، في رياض المسائل 140/11.

(4). الوسائل 290/14، الحديث 1، الباب 4 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(5). الوسائل 290/14، الحديث 2، الباب 4 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 527

التقدير بالأثر دون العدد. ويمكن الجواب عنه، بأنه لو اعتبر في الأثر، فاعتباره في العدد بطريق أولي. و ثانيا، الظاهر أن هذا الشرط غير معتبر في الأثر، للعلم الوجداني بان الأثر لا يتوقف علي الرضعات الكاملات، بل يحصل بالوجدان بالرضعات الناقصات مدة غير يسيرة.

فالروايتان بحسب الدلالة ضعيفتان.

ويمكن الجواب عن هذا الإشكال أيضا، بأنّ عدم اعتبار هذا الشرط في الأثر دليل علي أنّهما ناظرتان إلي العدد، ولذا فهم هذا المعني منه جماعة من الأصحاب و استدلوا بهما، فتأمل.

و الانصاف، أنّ الاستدلال بالروايتين - مع ذلك - لا يخلو عن ضعف.

3- ما رواه الفضيل بن يسار، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: لا يحرم من الرضاع إلا المخبورة أو خادم أو ظئر، ثم يرضع عشر رضعات يروي الصبي.

لكن يرد عليه أولا، من ناحية السند، للإشكال المعروف في محمد بن سنان، اللهم إلا أن يقال بانجباره بعمل الأصحاب.

و ثانيا، من حيث الدلالة لأنه متروك الظاهر بالإجماع كما صرح به الشيخ (قدس سره) في بعض كلماته، لأنه قد يحرم من الرضاع من لا يكون مجبورا (كما في النسخ المعتبرة) و لا خادما و لا ظئرا، بأن يكون امرأة متبرعة.

مضافا إلي أنه من روايات العشر التي قد مرّ ضعفها في مقابل روايات خمس عشرة.

فتلخص من جميع ذلك أنّ العمدة في دليل المسألة، هو منصرف اطلاقات أخبار الباب.

2- اعتبار التوالي

عدم الفصل بين الرضعات برضعة امرأة اخري، فلو أنّ امرأة رضعت طفلا خمس عشرة رضعة كاملة، ولكن وقع الفصل بينها برضعة امرأة اخري، لم يكف؛ فليس رضاع امرأة اخري مكملا للعدد فانّ العدد كامل من امرأة الاولي، وإنّما الإشكال في

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 528

بطلان التوالي. هذا، وأمّا الفصل بينها بالمأكل والمشروب فهو غير مانع، حتي أنّه لو رضعت عشر رضعات، ثم وقع الفصل بعدة أشهر يشرب الصبي فيها لبن البقر أو يأكل بعض الأغذية، ثم رضعته خمس رضعات اخري، تمّ العدد ونشرت الحرمة بعد كمال العدد.

هذا هو المدعي، وقد ادعي إجماع أصحابنا عليه.

قال في الخلاف، بعد ذكر هذا الشرط، وأنّ الشافعي لم يعتبره، ولم يفرق بين أن يدخل بينها فصل بذلك أم لا: دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم. (1)

وقال المحقق النراقي في المستند، بعد ذكر هذا الشرط ما نصّه: إجماعا كما في التذكرة وعن الخلاف والغنية. (2)

و صرح في الجواهر بعدم وجدانه الخلاف في المسألة. (3)

هذا؛ و حيث أن غير واحد من الأصحاب عبروا عن هذا الشرط والشرط الآتي - (أي كون الإكمال من امرأة واحدة، أنّه لو أرضعت واحدة بعض العدد والاخري بعضه الآخر، لم تنشر ولو كانتا من فحل واحد) - بعبارة واحدة وقع الابهام في بعض كلماتهم، مثلا أنّ المحقق في الشرائع عبّر عن كليهما بهذه العبارة: أنّه لا بدّ من توالي الرضعات بمعنى أنّ المرأة الواحدة تنفرد بإكمالها، فلو رضع من واحدة بعض العدد ثم رضع من اخري، بطل حكم الأول.

و صدر هذه العبارة كما تري ظاهر في الشرط الثالث، وذيلها في الشرط الثاني و

الثالث كليهما؛ ولذا صرح الشهيد الثاني (قدس سره) في المسالك، بان اعتبار التوالي له جهتان:

إحدهما، ما أشار إليه المصنف بقوله: بمعنى أنّ المرأة الواحدة تنفرد بإكمالها فلو رضع بعض العدد من امرأة وأكمّله من أخرى لم ينشر الحرمة؛ ... و الجهة الثانية للتوالي، أن يرتضع العدد المعتبر من المرأة متواليًا بحيث لا يفصل بينه رضاع أخرى، وإن أكملت

(1). الشيخ الطوسي، في الخلاف 5/100.

(2). المحقق النراقي، في مستند الشيعة 16/255.

(3). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 29/291.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 529

الأولي العدد. «1»

و هذا الكلام يدل على أنّ الخلط بين المسالتين في بعض العبارات، أوجب ابهامًا في المسألة من حيث الأقوال إجمالًا.

و كيف كان فقد استدل على اعتبار هذا الشرط - أي التوالي بمعنى عدم الفصل برضاع امرأة أخرى و أن أكمل الأولي العدد - بروايات:

1- ما رواه مسعدة بن زياد العبدي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: لا يحرم الرضاع إلا ما شدد العظم و أنبت اللحم، فاما الرضعة و الثنتان و الثلاث حتي بلغ العشر إذا كن متفرقات، فلا بأس. «2»

2- ما رواه عمر بن يزيد، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الغلام يرضع الرضعة و الثنتين؟ فقال: لا يحرم. فعددت عليه حتي أكملت عشر رضعات؛ فقال: إذا كانت متفرقة فلا. «3»

و الاستدلال بهاتين الروايتين مشكل جدًّا، فان التفرق غير عدم التوالي، لأنّ التوالي يصدق و لو كانت الرضعات متفرقة إذا لم يتخلل بينها برضاع امرأة أخرى؛ فلعل هاتين ناظرتان إلي خصوص الأثر، و أنّ الأثر لا يظهر بالتفرق، مضافًا إلي ذكر العشر فيهما.

و لعله لذا لم يستدل بهما صاحب الجواهر و بعض آخر، فتدبّر

3- ما رواه زياد بن سوفة، قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: هل للرضاع حد يؤخذ به؟ فقال:

لا يحرم الرضاع أقل من يوم و ليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها؛ فلو أنّ امرأة أرضعت غلاماً أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد و أرضعتها امرأة أخرى من فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما. (4) و الظاهر أن عطف الجارية علي الغلام بالواو لا بأو، بقرينة ذيل الرواية.

(1). الشهيد الثاني، في مسالك الافهام 226/7 -229.

(2). الوسائل 14/285، الحديث 9، الباب 2 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(3). الوسائل 14/283، الحديث 5، الباب 2 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(4). الوسائل 14/282، الحديث 1، الباب 2 من أبواب ما يحرم بالرضاع. وفي نسخة التهذيب (ج 7/315)،

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 530

و صدر هذه الرواية واضحة الدلالة علي المطلوب (إلي قوله: لم يفصل بينها رضعة امرأة أخرى)، و لكن الكلام كل الكلام في ذيلها، فان الإشكال فيه إن كان من ناحية عدم اتحاد الفحل، فهذا لا ربط له بصدرها، فلا يمكن ذكره بعنوان التفريع عليه.

و يمكن أن يقال إن المذكور في الرواية شروط ثلاثة: التوالي، و اتحاد المرضعة، و اتحاد الفحل؛ و ما ورد في ذيلها تفريع علي اتحاد الفحل فقط، و معناه أنه لو اتحد الفحل ارتفع الإشكال من هذه الناحية، و إن كان الإشكال باقياً من ناحية عدم اتحاد المرضعة أيضاً أو جهة أخرى.

و علي كل حال لا يبعد الاستناد إلي هذه الرواية في إثبات هذا الشرط مع عدم وجود الخلاف فيه، بل دعوي الإجماع

***** بقي هنا امور:**

الأول: ان المعروف عدم المنع عن تغذية الطفل بماكول أو مشروب اخر، وأنّ كثر و طال. قال في الجواهر: كوضوح كون المراد بالتوالي، عدم الفصل بخصوص رضاع اخري نصا و فتوي، فلا يقدر الفصل بالأكل و نحوه، بل و بوجور اللبن في فمه، بلا خلاف أجده فيه.

ثم اشكل عليه بأنّه لو كان العدد كاشفا عن الإنبات، يشكل الحكم بالحرمة لو كان الفصل بالأكل علي وجه يعلم عدم الإنبات بهذا العدد؛ ثم اجاب عن هذا الإشكال بأنّ العدد المزبور كاشف عنه شرعا. (انتهى). «1»

هذا و لكن المحقق النراقي بعد ما استدل بروايته مسعدة بن زياد، و عمر بن يزيد، و زياد بن سوفة، منع من عدم صدق التفريق و عدم التوالي مع تخلل المأكول و المشروب،

- و الاستبصار (ج 3 / 193)، «أرضعتها» بدل «أرضعتهما»، و قال بعض المحشين: الصحيح «و» بدل «او» و «أرضعتهما» كما ذكرنا.

(1). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 292 / 29 و 293.

أنوار الفقهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 531

سيّما مع طول مدّة التخلل. «1»

و الانصاف أنّ هذا الكلام أشبه شيء بالاجتهاد في مقابل النص؛ لأنّ رواية زياد بن سوفة، فسّر المتواليات بأنّه لم يفصل بينهما رضعة امرأة اخري، و ليس فيها كلام عن الماكول. اللهم إلا أن يقال إنّ ناظر إلي الغالب، فتأمل.

الثاني: هل المعتبر في العدد، حصوله كيف اتفق أو يعتبر مع صحة مزاج الولد؛ ذكر في المسالك و الجواهر ان فيه وجهين نظرا إلي عموم النص، مع احتمال انصرافه إلي صحيح المزاج و بالمقدار المعهود.

و لكن الانصاف عموم النص، إلا أن يكون رضاع الطفل قليلا جدّا بحيث لا يعد رضعة.

الثالث: هل المانع عن التوالي هو مسمي الرضاع أو الرضاع

الكامل؛ فيه وجهان بل قولان، كما في الجواهر «2» نسب إلي ظاهر الاصحاب كفاية المسمي و هو غير بعيد بحسب اطلاق النص، و الفرق بينه و بين الرضعات ظاهر، بناء علي الاستدلال بروايتي مسعدة، و عمر بن يزيد، أو دعوي الانصراف هناك إلي الكامل دون المقام، فتأمل.

3- اعتبار اتحاد المرضعة

و هو اعتبار اتحاد المرضعة في جميع العدد، فهو من حيث الأقوال كالأول، بل أولي منه كما هو الظاهر؛ وقد عرفت إدغام هذا الشرط مع الشرط السابق من حيث العنوان و الأقوال في كلام جماعة.

قال في الرياض: و هل يشترط في التوالي اتحاد المرضعة، أم يكفي اتحاد الفحل؛ ظاهر الموثقة و الصحاح المتقدمة قريبا، الأول؛ و عليه الإجماع عن الغنية و الخلاف و التذكرة ... خلافا للعامة. «3»

(1). المحقق النراقي، في مستند الشيعة 254 / 16.

(2). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 293 / 29.

(3). السيد علي الطباطبائي، في رياض المسائل 143 / 10.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 532

و يمكن الاستدلال له مضافا إلي موثقة زياد بن سوقة، (فقد وقع التصريح فيها بكون العدد من امرأة واحدة)، بقياس الأولوية بالنسبة إلي اشتراط التوالي و عدم الفصل برضاع امرأة اخري، فإنّ الفصل مع كمال العدد أن كان مضرا، كان الفصل مع عدم تمام العدد كذلك بطريق الأولي.

بل الانصاف أنه مع الشرط السابق لا يبقى محل لهذا الشرط، و لعله لذلك ذكروهما جماعة من المحققين تحت عنوان واحد.

4- اتحاد الفحل

اشارة

و هو اتحاد الفحل، أي الأب الرضاعي، فهو المشهور بين الأصحاب بل ادعي عليه الإجماع خلافا للعامة حيث لم يشترطوا اتحاد الأب الرضاعي و اكتفوا باتحاد الام الرضاعي كالنسبي سواء.

قال العلامة (قدس سره) في التذكرة: يشترط في الرضاع المحرم، أن يكون اللبن لفحل واحد عند علمائنا أجمع؛ فلو أرضعت امرأة بلبن

فحل واحد مائة، حرم بعضهم علي بعض؛ وكذا لو نكح شخص مائة امرأة وارضعت كل واحدة، واحدا أو أكثر، حرم التناكح بينهم جميعا؛ ولو أرضعت امرأة بلبن فحل صبيا، ثم طلقها الزوج ونكحت غيره، و

أرضعت بلبن الثاني صبية، لم يحرم الصبي علي الصبية ... وخالفت العامة في ذلك ولم يشترطوا اتحاد الفحل. (1)

وصرح النراقي في المستند، باعتبار وحدة الفحل، ثم نقل الإجماع عن التذكرة عليه، ثم حكى نسبة الخلاف إلي الطبرسي. (2)

ونسبه في كشف اللثام إلي الشهرة؛ ثم قال: ولم يعتبره الطبرسي، صاحب التفسير، فاعتبر الاخوة من الرضاعة للأم خاصة، وكذا الراوندي في فقه القرآن. (3)

(1). العلامة الحلبي، في تذكرة الفقهاء 2/ 621، ط. ق.

(2). المحقق النراقي، في مستند الشيعة 16/ 260.

(3). الفاضل الهندي، في كشف اللثام 7/ 142، (2/ 29 ط. ق).

أنوار الفقاهاة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 533

وهنا أمر مهم جدًا يجب التنبيه عليه قبل الورود في أخبار الباب، وهو أن اتحاد الفحل له معنيان:

أحدهما: أنه لا بدّ ان يكون كمال العدد من فحل واحد، فلا يكفي من فحلين؛ فلو ان امرأة أرضعت غلاما خمس رضعات، ثم طلقت و تزوجت وأرضعت من لبن الفحل الثاني عشر رضعات، لم يكف.

ثانيهما، أنه لو كانت امرأة أرضعت غلاما رضاعا كاملا من فحل، ثم أرضعت صبية رضاعا كاملا من فحل آخر، لا يحرم هذا علي هذه، لعدم اتحاد الفحل؛ وقد وقع الخلط بينهما في مقام الاستدلال بالروايات. فليكن هذا علي ذكر منك.

والحاصل أنّ وحدة الفحل تارة يذكر بعنوان شرط في باب العدد، و اخرى بعنوان شرط في الأثر و الزمان و العدد، فيكون شرطا مستقلا؛ و بعبارة اخرى قد يكون وحدة الفحل مع وحدة الام (كما في العدد)، وقد يكون مع تعدد الام؛ و بعبارة ثالثة قد يكون ناظرا إلي نسبة الام و الأب مع ولدها الرضاعي، وقد

يكون ناظرا إلي ولدين رضاعيين. وعلي كل حال لا يمكن قياس أحدهما بالآخر، لأنه قياس مع الفارق.

وعلي كل حال؛ لا شك أن مقتضي عمومات الرضاع، الحرمة ولو مع عدم اتحاد الفحل، فإنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ فكما أن وحدة الام في النسب كافية في الحرمة فكذا في الرضاع، ولكن هناك أخبار خاصة تمنع عن ذلك؛ منها:

1- موثقة زياد بن سوقة، التي مرت مرارا، قال: من لبن فحل واحد. «1»

فهذا كما يدل علي عدم نشرها لو كان العدد من فحلين، فكذا تدل علي أنه لو كان تمام العدد لغلام من فحل، ثم رضعت تمام العدد لجارية من فحل آخر، لم يحرم أحدهما علي الآخر.

والظاهر أن هذه الرواية منفردة في الدلالة علي اعتبار اتحاد الفحل بكلا معنييه، وإلا فالروايات الآتية لا تدل إلا علي اعتبار الاتحاد بالمعني الثاني.

(1). الوسائل 282/14، الحديث 1، الباب 2 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 534

2- ما رواه بريد العجلي، في حديث، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول رسول الله صَلَّى الله عليه وآله:

يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ فسّر لي ذلك. فقال: كل امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة اخري من جارية أو غلام، فذلك الذي قال رسول الله صَلَّى الله عليه وآله. وكل امرأة أرضعت من لبن فحلين كانا لها واحدا بعد واحد، من جارية أو غلام، فإن ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله صَلَّى الله عليه وآله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ وإنما هو من نسب ناحية الصهر رضاع ولا

يحرم شيئا وليس هو سبب رضاع من ناحية لبن الفحولة فيحرم. «1»

و المراد بالصهر هنا، الام (زوجة الفحل)، بقرينة ما ورد في صدر الرواية في الكافي؛ فراجع. «2»

وقد يتوهم دلالة ذيلها علي اعتبار اتحاد الفحل بالمعني الأول، حيث يقول: و كل امرأة ارضعت من لبن فحلين كانا لها واحدا بعد واحد من جارية أو غلام، فإن ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله صَلَّى الله عليه وآله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.

فإن ذلك دليل علي كون العدد بين فحلين (أي المعني الأول)، ولذا نفى فيه الرضاع و آثاره مطلقا؛ وإلا لو كان بالمعني الثاني، كان الرضاع موجودا بين الام وولده الرضاعي، وبينه وبين أبيه الرضاع (الفحل)؛ فنفي الرضاع مطلقا دليل علي كونه ناظرا إلي المعني الأول.

ويرد عليه من وجهين: أولا، أن قوله عليه السلام: واحدا بعد واحد؛ ليس ناظرا إلي الزوجين للمرأة (حتي ينحصر في المعني الأول)، بل الظاهر كونه ناظرا إلي الرضيعين بقرينة تفسيره بعد بقوله من جارية أو غلام.

و ثانيا، قوله عليه السلام في ذيل الرواية: وانما هو من نسب ناحية الصهر رضاع؛ إشارة إلي كونه محرما للام؛ فتدبر جيدا.

3- ما رواه عمار الساباطي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن غلام رضع من امرأة، أيحل

(1). الوسائل 14/ 293، الحديث 1، الباب 6 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(2). الشيخ الكليني، في الكافي 5/ 442.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 535

له أن يتزوج أختها لأبيها من الرضاع؟ فقال: لا فقد رضعا جميعا من لبن فحل واحد من امرأة واحدة. قال: فيتزوج أختها لأمها من الرضاعة؟ قال: فقال: لا

بأس بذلك، أن اختها التي لم ترضعه، كان فحلها غير فحل التي أرضعت الغلام، فاختلفا الفحلان فلا بأس. (1)

4- ما عن الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يرضع من امرأة وهو غلام، أيحل له أن يتزوج اختها لأمها من الرضاعة؟ فقال: إن كانت المرأتان رضعتا من واحدة من لبن فحل واحد، فلا يحل؛ فإن كان المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين، فلا بأس بذلك. (2)

5- ما عن عبد الله بن سنان، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن لبن الفحل؟ قال: هو ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك، امرأة اخري فهو حرام. (3)

6- ما عن سماعة، قال: سألت عن رجل كان له امرأتان، فولدت كل واحدة منهما غلاما، فانطلقت احدي امرأتيه، فارضعت جارية من عرض الناس، أيبغي لابنه أن يتزوج بهذه الجارية؟ قال: لا، لأنها أرضعت بلبن الشيخ. (4)

7- ما رواه الكليني بسند صحيح، عن البرنطي، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن أرضعت جارية ولزوجها ابن من غيرها، أيحل للغلام ابن زوجها أن يتزوج الجارية التي أرضعت؟ فقال: اللبن للفحل. (5)

8- ما رواه علي بن مهزيار، قال: سألت عيسى بن جعفر بن عيسى، أبا جعفر الثاني عليه السلام أن امرأة أرضعت لي صبيا، فهل يحل لي ان أتزوج ابنة زوجها؟ فقال لي: ما أجود ما سألت، من هاهنا يؤتي أن يقول الناس حرمت عليه امرأة من قبل لبن الفحل، هذا هو لبن الفحل لا غيره. فقلت له: الجارية ليست ابنة المرأة التي أرضعت لي، هي ابنة غيرها؛ فقال:

(1). الوسائل 14/294، الحديث 2، الباب 6 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(2). الوسائل

294/14، الحديث 3، الباب 6 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(3). الوسائل 294/14، الحديث 4، الباب 6 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(4). الوسائل 295/14، الحديث 6، الباب 6 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(5). الوسائل 295/14، الحديث 7، الباب 6 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 536

لو كنّ عشرا متفرقات ما حلّ لك شيء منهن، وكنّ في موضع بناتك. «1»

9- عن مالك بن عطية، عن أبي عبد الله عليه السلام، في الرجل يتزوج المرأة فتلد منه، ثم ترضع من لبنه جارية، يصلح لولده من غيرها أن يتزوج تلك الجارية التي أرضعتها؟ قال:

لا، هي بمنزلة الاخت من الرضاعة، لأنّ اللبن لفحل واحد. «2»

10- ما عن أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن الرضا عليه السلام قال: سألته عن امرأة أرضعت جارية، ثم ولدت أولادا، ثم أرضعت غلاما، يحلّ للغلام أن يتزوج تلك الجارية التي أرضعت؟ قال: لا، هي اخته. «3»

11 و 12- وهناك روايتان، رواهما في المستدرک، عن دعائم الإسلام، تدلان علي هذا المعني بوضوح. «4»

هذا؛ وهناك روايات معارضة لما ذكرنا، منها:

1- عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة فولدت منه جارية ثم ماتت المرأة فتزوج اخري فولدت منه ولدا ثم أنّها أرضعت من لبنها غلاما؛ أ يحلّ لذلك الغلام الذي أرضعته أن يتزوج ابنة المرأة التي كانت تحت الرجل قبل المرأة الاخيرة؟

فقال: ما احبّ أن يتزوج ابنة فحل قد رضع من لبنه. «5»

2- عن الحلبي، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أم ولد رجل أرضعت صبيا وله ابنة من غيرها، أ يحلّ لذلك الصبي هذه الابنة؟ قال:

ما أحب أن أتزوج ابنة رجل قد رضعت من لبن ولده. «6»

3- عن محمد بن عبيدة الهمداني، قال: قال الرضا عليه السلام... - إلي أن قال- فقال أبو الحسن عليه السلام: فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الامهات؛ وإنما

(1). الوسائل 14/296، الحديث 10، الباب 6 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(2). الوسائل 14/297، الحديث 13، الباب 6 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(3). الوسائل 14/297، الحديث 14، الباب 6 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(4). الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل 14/369، الحديثان 16982 و 16983.

(5). الوسائل 14/294، الحديث 5، الباب 6 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(6). الوسائل 14/295، الحديث 8، الباب 6 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 537

الرضاع من قبل الامهات وإن كان لبن الفحل أيضا يحرم. «1»

4- عن بسطام، عن أبي الحسن عليه السلام قال: لا يحرم من الرضاع إلا الذي ارتضع منه. «2»

5- عن عبد الله بن أبان الزيات، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: سألته عن رجل تزوج ابنة عمه، وقد أرضعته أم ولد جدّه؛ هل تحرم علي الغلام؟ قال: لا. «3»

ولكن هذه الروايات المعارضة، في نفسها غير خالية عن القصور، (فكيف بمقام التعارض مع الطائفة الاولى التي هي مستفيضة، وفيها صحاح، وظاهرة أو صريحة في المدعي).

لأنّ روايتين منها معتبرتان من حيث السند، ولكن دلالتها ضعيفة؛ فإن استعمال، ما أحب؛ في الحرمة، غير بعيد. وقول ابراهيم عليه السلام: لا أحبّ الأهلين، (أنعام/76)؛ وقوله تعالي حكاية عن صالح عليه السلام: وَلَكِنْ لَا تُحِبُّونَ النَّاصِحِينَ (أعراف/

وَ اللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ (بقرة/ 205)؛ وقوله تعالى: وَ اللَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ * (آل عمران/ 57)؛ وقوله تعالى: إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْخَائِنِينَ (انفال/ 58)؛ إلي غير ذلك مما هو كثير في القرآن المجيد، كلُّها شاهدة علي استعمال نفي الحب في موارد الحرمة.

و الروايات الثلاثة الباقية، واحدة منها مبهمة؛ و اثنان منها ضعيفتان بحسب السند؛ وقد أعرض الأصحاب عنها و كفي بذلك في سقوطها عن الحجية، لو كانت حجة.

و لو فرض التعارض بينهما، لا ينبغي الشك في تقديم الطائفة الأولى، أمّا من باب الجمع الدلالي لكونها أكثر و أظهر و اصرح في مقابل الطائفة الثانية التي لها ظهور ضعيف، كما عرفت.

و لو فرض عدم الجمع الدلالي، تصل النوبة إلي أعمال المرجحات؛ و الثانية، و إن كانت موافقة لظاهر كتاب الله (لإطلاق قوله تعالى: و اخواتكم من الرضاعة)، و لكن الأولى موافقة للشهرة و مخالفة للعامة، و هذان المرجحان أقوى.

(1). الوسائل 14/ 295، الحديث 9، الباب 6 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(2). الوسائل 14/ 297، الحديث 11، الباب 6 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(3). الوسائل 14/ 297، الحديث 12، الباب 6 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 538

أمّا القول الآخر الذي ذهب إليه الطبرسي (قدس سره) في مجمع البيان حيث قال ذيل قوله تعالى: «وَ أَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضَاعَةِ»،:

يعني بنات المرضعة و هن ثلاث: الصغيرة الاجنبية التي أرضعتها امك بلبان أبيك سواء أرضعتها معك أو مع ولدها قبلك أو بعدك؛ و الثانية، اختك لأمك دون أبيك و هي التي أرضعتها امك بلبان غير أبيك؛ و الثالثة، اختك لأبيك دون امك و هي التي أرضعتها زوجة

و هذا الكلام كما تري صريح في مخالفة المشهور، و من العجب انكار بعضهم لكون الطبرسي مخالفا.

هذا؛ و يظهر من الشهيد الثاني في المسالك، الميل إلى قول الطبرسي حيث قال: و استند أصحابنا في الشرطين (اشتراط اتحاد الفحل بكلا معنييه) معا، إلى رواياتهم؛ مثل رواية زياد بن سوقة، و رواية عمار الساباطي، (2/1 و 6/2 منه)، و لا يخفي عليك ضعف الخبرين بعمّار، (لوقوع عمار في سند رواية زياد بن سوقة أيضا)؛ لكن الحكم بهما مشهور بين الأصحاب إلى حدّ ادعي فيه الإجماع. ثم ذكر قول الطبرسي، ثم قال: و هذا القول في غاية الجودة بشرط اطراح الخبرين المتقدمين، اما لضعف السند، أو للمعارضة و الرجوع إلى عموم الأدلة. (انتهى). «2»

و هذا الكلام من هذا الفقيه البارع بعيد، فإنّ الروايات الدالة علي هذا الشرط (اتحاد الفحل) غير منحصرة في هاتين الروايتين، بل تدل عليه روايات كثيرة تبلغ عشر روايات و فيها صحاح؛ مضافا إلى أنّ الروايتين أيضا معتبرتان موثقتان؛ و من هنا و امور اخري رجع عنه في ذيل كلامه، و إن لم يكن بتلك الصراحة؛ فراجع.

و علي كل حال يمكن الاستدلال لهذا القول بامور:

1- عموم قوله تعالى: ... وَ أَخَوَاتِكُمْ مِنَ الرِّضَاعَةِ ...، فإنّها تدل علي حرمة الاخوات من ناحية الأب أو الام أو كليهما.

(1). الشيخ الطبرسي، في مجمع البيان، ذيل آية 23 من سورة النساء.

(2). الشهيد الثاني، في مسالك الافهام 237/7 و بعده.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 539

2- عموم قوله صلّي الله عليه و آله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ فإنّ الاخوت من ناحية نسب الام محرمة قطعاً، فكذا من ناحية الرضاع.

الروايات الدالة عليه بالخصوص، وقد مرّ في الطائفة الثانية.

و يناقش في الدليل الاول و الثاني، بانهما عامّان قابلان للتخصيص بالروايات الخاصة الكثيرة التي مرّت أنفاً؛ وقد ورد عليهما تخصيصات من ناحية الكميّة و الكيفيّة و السنّ و غيرها، فليكن هذا الشرط منها.

كما يرد علي الأخير، أنّها أجنبيّة عن المدعي، فإنّها تدل علي جواز النكاح و لو مع اتحاد الفحل؛ و هذا أمر لم يقل به المحقق الطبرسي أيضاً، و إنّما مدعاه حرمة كليهما، أي الاخوة من ناحية الأب و من ناحية الام.

نعم، هناك رواية واحدة تدل علي ذلك، و هي رواية محمد بن عبيدة الهمداني، حيث يقول عليه السّلام: فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل و لا يحرم من قبل الامهات. «1» و قد عرفت أنّها رواية ضعيفة.

و هناك روايتان اخريان، قد يتوهم دلالتهما علي هذا القول؛

أحدهما: ما رواه زرارة، عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: سألته عن الرضاع، فقال: لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضعا من ثدي و أحد حولين كاملين. «2»

ثانيهما: ما رواه علاء بن رزين، عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: سألته عن الرضاع. قال: لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدي واحد سنة! «3»

و لكن يناقش فيهما، أولاً، بان الثانية تدل علي اعتبار رضاع سنة، و قد قال الشيخ (قدس سره) بعد ذكرها: هذا حديث نادر يخالف الأحاديث كلها؛ و الاولي كذلك لأنّها تدل علي اعتبار رضاع حولين كاملين و لم يقل به أحد.

(1). الوسائل 14/296، الحديث 9، الباب 6 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(2). الوسائل 14/292، الحديث 8، الباب 5 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(3). الوسائل 14/286، الحديث 13،

و ثانيا، أنّهما تدلان علي اعتبار وحدة الام، و لا تنفيان اشتراط وحدة الأب بدليل آخر، مثل روايات اتحاد الفحل.

***** بقي هنا امور:**

الأول: قد عرفت أنّ اعتبار اتحاد الفحل، له معنيان: أحدهما، لزوم كون العدد (خمس عشرة رضعة) من فحل واحد. ثانيهما، أنّ الاخوة الرضاعية لا بدّ أن تكون من ناحية الفحل أي الأب، و لا تكفي من ناحية الام. وقد عرفت أنّ جميع روايات هذه الأبواب ناظرة إلي المعني الثاني، ما عدا واحدة و هي موثقة زياد بن سوقة، فإنّها تدل علي الأول أيضا.

الثاني: إذا اختلف الفحلان في المسألة الثانية، تنتفي الحرمة بين الرضيعين أو الرضيع و الاخت النسبي؛ و لكن أحكام الرضاع ثابتة بين كل واحد من الولدين و امهما، و كذا بالنسبة إلي أبيهما و فروعهما أي العم و الخال و غير ذلك.

الثالث: مسألة لبن الفحل معنونة بين العامة أيضا، و لكن له معني آخر، و يظهر بعد ذكر كلماتهم:

قال ابن رشد، في بداية المجتهد: و أمّا هل يصير الرجل الذي له اللبن، أعني زوج المرأة، أبا للمرئض حتى يحرم بينهما، و من قبلهما ما يحرم من الآباء و الأبناء الذين من النسب و هي التي يسمونها، لبن الفحل؛ فانهم اختلفوا في ذلك، فقال مالك و أبو حنيفة و الشافعي و أحمد و الأوزاعي و الثوري: لبن الفحل يحرم؛ و قالت طائفة: لا يحرم لبن الفحل. و بالأول قال علي عليه السلام و ابن عباس. و بالقول الثاني، قالت عائشة و ابن الزبير و ابن عمر. «1»

و حاصل هذا الكلام أنّ حرمة الرضاع كما يكون من ناحية الام، يكون من

(1). ابن رشد الاندلسي، في بداية المجتهد ... 38/2.

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 541

الأب؛ وبعبارة اخري ليس الكلام في الرضيعين بل في رضيع واحد، إذا رضع من حرم علي الام و الأب و فروعهما، و يسمى هذا عندهم بلبن الفحل؛ و من الواضح أنه لا دخل له باتحاد الفحل بالمعنيين السابقين.

و ذكر هذه الأقوال بعينها (مع اختلاف يسير)، شيخ الطائفة، في الخلاف، في كتاب الرضاع، المسألة 2؛ ثم استدل علي القول الأول بامور:

1- إجماع الطائفة.

2- أخبارهم.

3- ما روي أنّ عليا عليه السلام قال: قلت: يا رسول الله صلّي الله عليه و آله هل لك في ابنة عمك ابنة حمزة، فانها أجمل فتاة في قريش؟ فقال صلّي الله عليه و آله: أمّا علمت أنّ حمزة أخي من الرضاعة، و أنّ الله حرّم من الرضاع ما حرّم من النسب. «1» و هذه الرواية المعروفة بين أهل السنّة دليل واضح علي تحريم الرضاع من ناحيه لبن الفحل.

إن قلت: اخوة رسول الله صلّي الله عليه و آله و حمزة من جهة الرضاع، كانت من ناحية الام، فإنّ كلا منهما ارتضع من أمّ حمزة، فلا دخل لها بمسألة لبن الفحل.

قلت: هذا امر معلوم، و لكن بنت حمزة لا تكون حراما علي رسول الله صلّي الله عليه و آله إلا من ناحية لبن الفحل، فانه صلّي الله عليه و آله لم يرتضع من زوجة حمزة حتي تكون الحرمة من ناحية الام، بل تكون الحرمة من ناحية لبن الفحل أي لبن حمزة (فتدبر في ذلك فانه دقيق)؛ و لكن مع ذلك لا يخلو عن تأمل.

4- ما عن عائشة، قالت: دخل عليّ أفلح بن أبي القعيس، فاستترت منه، فقال

تستترين مني و أنا عمك؟ قالت: قلت من اين؟ قال: أرضعتك امرأة أخي؛ قلت: إنما أرضعتني امرأة ولم يرضعني الرجل. فدخلت علي رسول الله صَلَّى الله عليه و آله، فحدثته. فقال: أنه عمك، فليج عليك. «2» قال في بداية المجتهد بعد ذكر هذا الحديث: اخرج البخاري و مسلم و مالك. «3» و

(1). الشيخ الطوسي، في الخلاف 93 /5 و 94.

(2). الشيخ الطوسي، في الخلاف 95 /5 و 94.

(3). ابن رشد الاندلسي، في بداية المجتهد ... 38 /2.

أنوار الفقهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 542

هذا دليل علي كمال اعتباره عندهم.

و من العجب ذهاب جماعة من العامة إلي خلاف هذا القول، و أن اكثرهم موافقون لنشر الحرمة من لبن الفحل.

و أعجب منه ذهاب عائشة إلي خلافه مع نقلها رواية الحرمة، و كأنها بعد سماعها كلام رسول الله صَلَّى الله عليه و آله لم تقتنع به، و أصرّ علي كلامها السابق، و أن الحرمة تنشر من ناحيه الام فقط؛ فيا للعجب العجاب!؟

5- و ما ورد مرسلا عنه صَلَّى الله عليه و آله: أن لبن الفحل يحرم. «1» فإنه دليل علي المطلوب.

هذا كله مضافا إلي أن قوله صَلَّى الله عليه و آله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ دليل واضح علي الحرمة، فان البنت النسبي حرام، فكذا البنت الرضاعي.

و استند المخالف إلي دليل ضعيف جدًا. قال: أن الآية و الحديث النبوي، لا يشملان محل الكلام، و لا بدّ من إثباتهما بحديث بنت حمزة و حديث عائشة، فيلزم تأخير البيان عن وقت الحاجة؛ إلا أن يكون هذا الحكم ناسخا لكتاب الله و السنة، و هو بعيد. «2»

وفيه، أولا: أن الآية شاملة، فانّ الاخت قد يكون من ناحية

الأب فقط فيدخل في عموم الآية، والقول بخروجها عنها مكابرة واضحة؛ وكذا عموم قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ فإنَّ الأب النسبي حرام علي بنته، وكذا الأب الرضاع.

وثانيا: أنَّ ما ورد في السنة من التخصيص والتقييد والتعميم كثيرة جدًّا، فلو نوقش في جميع ذلك، لزم فقه جديد.

واستدل بعضهم - كما في المغني لابن قدامة ولم يسمِّ قائله - بأنَّ اللبن لا ينفصل من الرجل وإنَّما ينفصل من المرأة، فكيف تنشر الحرمة إلي الرجل. ثم أجاب عنه بأنه قياس في مقابل النص فلا يلتفت إليه. وأيضا أن سبب اللبن هو ماء الرجل والمرأة معا فوجب أن يكون الرضاع منهما؛ وإليه أشار ابن عباس بقوله: اللقاح واحد. «3»

ولنعلم ما قال في الجوابين.

(1). عبد الله بن قدامة، في المغني 208/9.

(2). ابن رشد الاندلسي، في بداية المجتهد ... 38/2، (نقل بالمعني).

(3). عبد الله بن قدامة، في المغني 208/9.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 543

[المسألة 6: ما ذكرناه من الشروط، شروط لناشرية الرضاع للحرمة]

إشارة

المسألة 6: ما ذكرناه من الشروط، شروط لناشرية الرضاع للحرمة؛ فلو انتفي بعضها لا أثر له وليس بناشر لها أصلا، حتي بين الفحل والمرتضعة، وكذا بين المرتضع والمرضعة، فضلا عن الاصول والفروع والحواشي.

وفي الرضاع شرط آخر زائد علي ما مرّ مختص بنشر الحرمة بين المرتضعين، وبين أحدهما وفروع الآخر؛ وبعبارة اخري شرط للتحقق الاخوة الرضاعية بين المرتضعين، وهو اتحاد الفحل الذي ارتضع المرتضعان من لبنه؛ فلو ارتضع صبي من امرأة من لبن شخص رضاعا كاملا، وارتضعت صبيّة من تلك المرأة من

لبن شخص آخر كذلك، بان طلقها الأول وزوجها الثاني وصارت ذات لبن منه فأرضعتها رضاعا كاملا، لم تحرم الصبيّة علي ذلك الصبي ولا فروع أحدهما علي الآخر؛ بخلاف ما إذا كان الفحل وصاحب اللبن واحدا وتعددت المرضعة، كما إذا كانت لشخص نسوة متعددة وارضعت كل واحدة منهن من لبنه طفلا رضاعا كاملا، فانه يحرم بعضهم علي بعض و علي فروعهم، لحصول الاخوة الرضاعية بينهم.

شرط آخر لنشر الحرمة بين المرتضعين: اتحاد الفحل

أقول: قد ظهر حال المسألة بجميع أدلتها، ممّا ذكرناه في المسألة السابقة، فقد شرحناها شرحا وافيا جامعا بحمد الله، ونحن موافقون لما أفاده في المتن، بل هو المشهور، بل ادعي الإجماع فيه كما عرفت.

لكن لنا في كلامه قدس سرّه نظر، وهو أنّ هذا الشرط لا يتفاوت عن سائر شرائط الرضاع، وهو شرط عام، أي يعتبر في نشر الحرمة بالرضاع اتحاد الفحل في جميع الموارد، ولكن ثمرته عمدتا هو نشر الحرمة بين الرضيعين، وفي غيرهما من موارد نشر الحرمة، هذا الشرط أيضا حاصل.

ويؤيد ما ذكر أنّ المحقق قدس سرّه في الشرائع، ذكر هذا الشرط في عداد سائر الشرائط، فجعل الشرط الأول أن يكون اللبن عن نكاح، و الثاني الكميّة، والثالث أن يكون الرضاع

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 544

في الحولين، والرابع اتحاد الفحل؛ و تبعه علي ذلك الفقيه الماهر (قدس سره) في الجواهر.

ولنعلم ما قال في خلال كلامه، من أنه بهذا المعني شرط في أصل الحرمة بالرضاع علي قياس الشرائط السابقة له. «1»

وما يري من وجود الحرمة في المقام لكل واحد من الرضيعين بالنسبة إلي امه وأبيه وفروعهما، فهو أيضا من مصاديق وحدة

الفحل.

هذا، ولكن صاحب المسالك صرح بأنه فليس هذا الشرط علي نهج ما قبله لأن أصل التحريم هنا ثابت بدون الشرط. «2»

و كأنّ التحرير، أخذ منه؛ ولكن الانصاف، أنّ الحق هنا مع المحقق و صاحب الجواهر و من يحدو حدوهم، فإنّ اتحاد الفحل شرط علي كل حال، وإن كان مصاديقه محدودة معينة، و ما يقال أنّ كلّاً من الرضيعين محرم علي الأب و الام و اصولهما و فروعهما، حق؛ ولكن اتحاد الفحل فيه حاصل.

(1). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 302/29.

(2). الشهيد الثاني، في مسالك الافهام 238/7.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 545

[المسألة 7: إذا تحقق الرضاع الجامع للشرائط، صار الفحل و المرضعة أبا و أمًا للمرتضع]

إشارة

المسألة 7: إذا تحقق الرضاع الجامع للشرائط، صار الفحل و المرضعة أبا و أمًا للمرتضع، و اصولهما أجدادا و جدّات، و فروعهما اخوة و أولاد اخوة له، و من في حاشيتهما و في حاشية اصولهما أعماما أو عمات، و أخوالا أو خالات له؛ و صار هو أعني المرتضع ابنا أو بنتا لهما، و فروعهم احفادا لهما. و إذا تبين ذلك، فكل عنوان نسبي محرم من العناوين السبعة المتقدمة، إذا تحقق مثله في الرضاع يكون محرما؛ فالام الرضاعية كالأم النسبية، و بنت الرضاعية كالبنت النسبية، و هكذا.

فلو أرضعت امرأة من لبن فحل طفلا، حرمت المرضعة و امها و أم الفحل، علي المرتضع للأومومة؛ و المرتضعة و بناتها و بنات المرتضع، علي الفحل و علي أبيه و أب المرضعة للبنتية؛ و حرمت اخت الفحل و اخت المرضعة، علي المرتضع لكونهما عمّة و خالة له؛ و المرتضعة، علي أخ الفحل و أخ المرضعة لكونها بنت أخ أو بنت اخت لهما؛ و حرمت بنات الفحل علي المرتضع، و المرتضعة علي أبنائه،

نسبين كانوا أم رضاعيين؛ وكذا بنات المرضعة علي المرتضع، والمرتضعة علي أبنائها، إذا كانوا نسبين للأخوة.

وأما الأولاد المرضعة الرضاعيون ممن أرضعتهم بلبن فحل آخر غير الفحل الذي ارتضع المرتضع بلبنه، فلم يحرموا علي المرتضع لما مرّ من اشتراط اتحاد الفحل في نشر الحرمة بين المرتضعين.

الحرمة الحاصلة من الرضاع يشمل العناوين السبعة

أقول: هذه المسألة في الواقع من قبيل تطبيق القاعدة المستفادة من الإجماع والسنة علي مواردّها، وهي أنّ كل عنوان من العناوين النسبية السبعة المذكورة في كتاب الله، حرّمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 546

الأخت...، «1» يحرم مثله من الرضاع الذي اجتمع فيه الشرائط الأربعة أو الخمسة السابقة.

ويدل علي ذلك مضافا إلي الإجماع المصرح به في كلام كثير منهم، (ووافقنا أكثر علماء أهل السنة، وخالفنا قليل منهم لإنكارهم لبن الفحل)، أمران:

الأول: الحديث النبوي المعروف المشهور بين الفريقين: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب. «2»

فكما أنّ النطفة من الرجل والمرأة، لها تأثير في المحرمات السبع النسبية، فكذا اللبن الحاصل من فعل الرجل والمرأة، له أثرها؛ وهذا تعبير حسن وجدناه في كلام بعضهم.

الثاني: قد وردت هناك روايات خاصة في موارد معينة، يمكن اصطيداد العموم منها؛ وقد وردت هذه الروايات في الغالب، في الباب 8 من أبواب الرضاع من الوسائل، وفي الباب 6 من أبوابه من المستدرک، وهي علي طوائف:

الأولي: ما يدل علي حرمة بنت الأخ من الرضاع؛ منها:

1- ما رواه أبو عبيدة في الصحيح، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: أنّ عليا ذكر لرسول الله ابنة حمزة؛ فقال: أما

علمت أنها ابنة أخي من الرضاعة. و كان رسول الله صَلَّى الله عليه وآله و عمّه حمزة قد رضعا من امرأة. «3»

2- ما عن عثمان بن عيسى، عن أبي الحسن عليه السلام، قال: قلت له: أن أخي تزوج فأولدها، فانطلقت امرأة أخي فأرضعت جارية من عرض الناس، فيحل لي أن أتزوج تلك الجارية التي أرضعتها امرأة أخي؟ فقال: لا، أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب. «4»

و التعليل بالقاعدة الكلية، دليل علي جواز التعدي عن المورد إلي ساير القرابات النسبية.

3- ما رواه ابان بن عثمان، عن حدثه، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال

(1). النساء/ 23.

(2). راجع الوسائل 280/14، الحديث 1، الباب 1 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(3). الوسائل 300/14، الحديث 6، الباب 8 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(4). الوسائل 300/14، الحديث 7، الباب 8 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 547

أمير المؤمنين عليه السلام: عرضت علي رسول الله صَلَّى الله عليه وآله، ابنة حمزة؛ فقال: أما علمت أنها ابنة أخي من الرضاع. «1»

4- صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام، قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: في ابنة الأخ من الرضاع لا أمر به احدا ولا انهى عنه، و أنا انهى عنه نفسي و ولدي؛ فقال: عرض علي رسول الله صَلَّى الله عليه وآله ابنة حمزة، فأبي رسول الله صَلَّى الله عليه وآله، و قال: هي ابنة أخي من الرضاع. «2»

وقد يتوهم من هذا الحديث خلاف المقصود، و لكن تفسيره رواية أخرى عن معمر بن يحيى بن سام، عن أبي جعفر عليه السلام، الواردة في نفس الباب، و حاصلها

أن أمير المؤمنين عليه السلام كان يخشي أن ينهي ولا يطاع. (3)

5- ما رواه عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: لا يصلح للمرأة أن ينكحها عمّها ولا خالها من الرضاعة. (4)

يعني لا يجوز نكاح ابنة الأخ أو ابنة الاخت للعم وخال من الرضاعة.

الثانية: ما يدل علي حرمة العمّة والخالة والامّ الرضاعيّات، منها:

1- ما رواه مسمع بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام:

ثمانية لا تحل مناكحتهم- إلي ان قال- امتك وهي عمّتك من الرضاع، امتك وهي خالتك من الرضاع، امتك وهي أرضعتك؛ الحديث. (5) ففيها تحريم العمّة والخالة والامّ من الرضاع.

2- وقريب منه، ما رواه مسعدة بن زياد، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: يحرم من الإماء عشر- إلي أن قال- ولا أمّتك وهي عمّتك من الرضاعة، ولا أمّتك وهي خالتك من الرضاعة، ولا أمّتك وهي اختك من الرضاعة، ولا أمّتك وهي ابنة أخيك من الرضاعة؛ الحديث. (6)

(1). الوسائل 14/ 299، الحديث 2، الباب 8 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(2). الوسائل 14/ 299، الحديث 1، الباب 8 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

شيرازي، ناصر مكارم، أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، دريك جلد، انتشارات مدرسة الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام، قم - إيران، اول، 1425 هـ ق أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)؛ ص: 547

(3). الوسائل 14/ 301، الحديث 8، الباب 8 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(4). الوسائل 14/ 300، الحديث 5، الباب 8 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(5). الوسائل 14/

300، الحديث 4، الباب 8 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(6). الوسائل 14 / 301، الحديث 9، الباب 8 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 548

وفيها تحريم العممة والخالة والاخت وابنة الأخ من الرضاع.

الثالثة: ما يدل علي حرمة الاخت من الرضاعة:

وهي رواية صفوان بن يحيى، عن أبي الحسن عليه السلام؛ وحيث إنّ حرمة الاخت مصرّح بها في كتاب الله، الامر فيه سهل.

ويظهر من هذه الروايات و مما رواه المحدث النوري (قدس سره) في المستدرک، أنّ حرمة العناوين السبع النسبية في الرضاع، ممّا لا ريب فيه. وهناك روايات من طرق العامة في هذا المعني، فراجع السنن الكبرى للبيهقي. «1»

*** بقي هنا شيء: وهو أنّ صريح كلام الجواهر وغيره و الماتن (قدّس الله اسرارهم) حصر اشتراط اتحاد الفحل، بمسالة الرضاعيين واحد منهما ارتضع من هذه الامّ، والثاني منها أو من أمّ آخر، فلا تنشر الحرمة إلا مع اتحاد الفحل؛ وقد عرفت تصريح الماتن بقوله:

وكذا (أي يحرم) بنات المرضعة علي المرتضع، و المرتضعه علي أبنائها إذا كانوا نسيين، للأخوة.

و الحاصل أنّه إذا كان أحد الطرفين نسييا و الآخر رضاعيا، يحرمان من دون اشتراط اتحاد الفحل. بل صرّح في الجواهر بأنّه: لا خلاف في أنّه تحرم أولاد هذه المرضعة نسبا علي المرتضع منها، وإن لم يكن بلبن فحلهم، لعموم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، السالم عن المعارض؛ وإنّما يشترط اتحاد الفحل بين المتراضعين. «2»

وقال صاحب الجواهر، في موضع آخر: وهل يحرم عليه (علي المرتضع) نسل الاخوة من الام نسبا ورضاعا، بمعني المرتضع بلبن الاخ من الام؟

الظاهر ذلك، لعموم الخبر و اختصاص الاشتراط في المرتضعين من امرأة واحدة، كما سمعت البحث فيه

(1). البيهقي، في السنن الكبرى 7/ 451-453.

(2). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 29/ 304.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 549

مفصلاً. والله العالم. «1»

مع أنّ هناك روايات في باب اتحاد الفحل، ظاهرها اشتراط الحرمة فيما لو كان أحدهما نسيباً أيضاً، نذكرها ملخّصة:

1- ما رواه أبو بصير، عن الصادق عليه السّلام، وفيه التصريح بالسؤال عن نكاح الأخ النسبي مع الاخت الرضاعي من امرأتين لفحل واحد. فقال عليه السّلام: ما أحبّ أن يتزوج ابنة فحل قد رضع من لبنه. «2»

فلو حملت الرواية علي الحرمة، كانت دليلاً علي أنّ علة الحرمة هي لبن الفحل.

2- رواية سماعة، وفيها السؤال عن نفس المسألة، فقد أجاب عليه السّلام بعدم الجواز استناداً إلي لبن الشيخ، (أي الفحل). «3»

3- ما رواه أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن الرضا عليه السّلام سأله عليه السّلام عن نفس المسألة؛ فأجابه بأنّ اللبن للفحل؛ (أي لا يجوز لاتحاد الفحل). «4»

4- ما رواه الحلبي، عن الصادق عليه السّلام في نفس المسألة، فأجابه بقوله: ما أحبّ أن أتزوج ابنة رجل قد رضعت من لبن ولده. «5» بناء علي إرادة الحرمة من الحبّ، واستناداً إلي لبن ولده.

5- ما رواه مالك بن عطية، عن أبي عبد الله عليه السّلام في نفس المسألة، فأجابه عليه السّلام بأنّه بمنزلة الاخت من الرضاعة، لأنّ اللبن لفحل واحد. «6»

وهذه روايات متضافرة، وبعض أسانيدھا صحيحة، و ظاهرها عدم اختصاص اشتراط اتحاد الفحل بالرضيعين، بل يشمل نكاح الرضيع مع أولاد النسبي للمرضعة؛

(1). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 29/ 314.

(2). الوسائل 14/ 294، الحديث 5،

الباب 6 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(3). الوسائل 14/295، الحديث 6، الباب 6 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(4). الوسائل 14/295، الحديث 7، الباب 6 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(5). الوسائل 14/295، الحديث 8، الباب 6 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(6). الوسائل 14/297، الحديث 13، الباب 6 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 550

ولم نر من تعرض لهذه المسألة مع رواياتها، فالقول بالاشتراط غير بعيد. ولكن الأحوط ترك النكاح، لأنّ غير واحد من هذه الروايات واردة في مورد تعدد الأمّ؛ وبعضها لا يدلّ إلاّ بالاطلاق؛ فتدبر.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 551

[المسألة 8: تكفي في حصول العلاقة الرضاعية المحرمة، دخالة الرضاع فيه في الجملة]

إشارة

المسألة 8: تكفي في حصول العلاقة الرضاعية المحرمة، دخالة الرضاع فيه في الجملة؛ فقد تحصل من دون دخالة غيره فيها، كعلاقة الابوة والامومة والابنية والبنية، الحاصلة بين الفحل والمرضعة وبين المرتضع؛ وكذا الحاصلة بينه وبين أصولهما الرضاعيين؛ كما إذا كان لهما أب أو أمّ من الرضاعة، حيث إنّهما جدّ وجدة للمرتضع من جهة الرضاع محضاً.

وقد تحصل به مع دخالة النسب في حصولها، كعلاقة الاخوة الحاصلة بين المرتضع وأولاد الفحل والمرضعة النسيين؛ فإنّهم وإن كانوا منسويين إليهما بالولادة، إلاّ أنّ أخوتهم للمرتضع حصلت بسبب الرضاع، فهم اخوة أو أخوات له من الرضاعة.

توضيح ذلك: أنّ النسبة بين شخصين قد تحصل بعلاقة واحدة، كالنسبة بين الولد والده والدة؛ وقد تحصل بعلاقتين، كالنسبة بين الاخوين، فإنها تحصل بعلاقة كل منهما مع الأب أو الام أو كليهما؛ و كالنسبة بين الشخص وجده الأدنى، فإنّها تحصل بعلاقة بينه وبين أبيه

مثلاً، وعلاقة بين أبيه وبين جدّه؛ وقد تحصل بعلاقات ثلاث، كالنسبة بين الشخص وبين جدّه الثاني، و كالنسبة بينه وبين عمّه الأدنى، فإنّه تحصل بعلاقة بينك وبين أبيك، و بعلاقة كل من أباك و أخيه مع أبيهما مثلاً، و هكذا تتصاعد و تتنازل النسب، و تشعب بقلة العلاقات و كثرتها، حتى أنّه قد تتوقف نسبة بين شخصين علي عشر علائق أو أقلّ أو أكثر.

و إذا تبين ذلك، فإن كانت تلك العلائق كلها حاصلة بالولادة، كانت العلاقة نسبية؛ و إن حصلت كلها أو بعضها و لو واحدة من العشر، بالرضاع، كانت العلاقة رضاعية.

حصول العلاقة الرضاعية مختلفة

أقول: هذه المسألة في الواقع تكون من قبيل تطبيق قاعدة، يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 552

و حاصلها أنّ العلاقة بين إنسانين قد تكون من ناحية الرضاع فقط، و قد يكون من ناحية النسب، و قد تكون من تركيب النسب و الرضاع؛ فالابن و البنت النسبي تكون علاقتهما من ناحية النسب فقط، كما أنّ الرضاعي منهما تكون من ناحية الرضاع فقط، و لكن الأخ الرضاعي تحصل العلاقة من الأمرين، فإنّ أحدهما يكون بالنسب و الاخرى بالرضاع فيشتركان في الاخوة؛ و قد تكون بتركيب علاقتين نسبيين مع علاقة رضاعية، كما في حرمة بنت الرضاعي علي جدّها الأعلى.

و بعبارة اخرى - كما في التحرير - قد تكون النسبة بين إنسانين بعلاقة واحدة كالأبوة و البنوة، و قد تكون بعلاقتي كالجدة الأدنى و العمومة، و قد تكون بثلاثة كالجدة الأعلى، إلي غير ذلك. فإذا كان واحد منها أو أكثر بالرضاع، حرم من باب القاعدة الكلية المستفاد من النصوص.

و بعبارة ثالثة، كما في مهذب الأحكام: العلاقة

الرضاعية المحضنة قد تحصل برضاع واحد، كالحاصلة بين المرتضع وبين المرضعة وصاحب اللبن؛ وقد تحصل برضاعين، كالحاصلة بين المرتضع وبين أبوي الفحل والمرضعة الرضاعيين؛ وقد تحصل برضاعات متعددة، فاذا كان لصاحب اللبن مثلاً أب من جهة الرضاع، وكان لذلك الأب الرضاعي أيضاً أب من الرضاع، وكان للأخيراً أيضاً أب من الرضاع، وهكذا إلى عشرة آباء، كان الجميع أجدادا رضاعيين للمرتضع الأخير، وجميع المرضعات جدات له؛ فإن كانت انثى حرمت علي جميع الأجداد، وإن كان ذكراً حرمت عليه جميع الجدات. (1)

والدليل علي حرمة جميع ذلك، هو قوله عليه السلام: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ فإنّ عموم هذه القاعدة المستفادة من النصوص، شاملة لمحل البحث. والله العالم.

(1). المحقق السبزواري، في مهذب الأحكام 34/25.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 553

[المسألة 9: لما كانت المصاهرة - التي هي أحد أسباب تحريم النكاح كما يأتي - علاقة بين أحد الزوجين وبعض أقرباء الآخر، فهي تتوقف

إشارة

المسألة 9: لما كانت المصاهرة - التي هي أحد أسباب تحريم النكاح كما يأتي - علاقة بين أحد الزوجين وبعض أقرباء الآخر، فهي تتوقف علي أمرين: مزوجة وقربة والرضاع إنّما يقوم مقام الثاني دون الأول؛ فمرضعة ولدك لا تكون بمنزلة زوجتك حتي تحرم امها عليك، لكن الام والبنت الرضاعيتين لزوجتك تكونان كالأم والبنت النسب لهما، فتحرمان عليك، وكذلك حليمة الابن الرضاعي كحليمة الابن النسبي، وحليمة الأب الرضاعي كحليمة الأب النسبي، تحرم الاولي علي أبيه الرضاعي، والثانية علي ابنه الرضاعي.

الرضاع يقوم مقام النسب لا الزوجية

أقول: المسائل الباقية في الرضاع، أكثرها مسائل بسيطة ما عدا مسألتين: المسألة 12، الباحثة عن عدم جواز نكاح أب المرتضع في أولاد صاحب اللبن. والمسألة 4 من التنبيهات، الباحثة عن عموم المنزلة. ومورد البحث من المسائل البسيطة؛ فنقول:

إنّ المحرمات بالمصاهرة، (مثل أمّ الزوجة، وبنت الزوجة وزوجة الأب وزوجة الابن) إنّما تحرم بسبب تركيب أمرين نسب و نكاح، والنسب هو الأمومة والبنتية والابوة والبنوة في الأمثلة السابقة، والمصاهرة هي الحاصلة بالزوجية.

هذا، ولكن الرضاع يقوم مقام الجزء الأول لا الثاني؛ فأمّ ولده الرضاعي لا تكون بمنزلة زوجته حتي تحرم امها؛ ولكن النسب الأربعة السابقة لو حصلت بالرضاع وكانت الزوجية حقيقية، كفي في الحرمة. وبعبارة اخري، الام الرضاعي للزوجة الواقعية، وكذا البنت الرضاعي للزوجة كذلك، وحليمة الأب الرضاعي، وحليمة الابن الرضاعي، كلها محرمة.

فالمدعي يقوم علي أمرين، يقوم الرضاع مقام النسب في هذه المقامات، ولا يقوم مقام الزوجية أبدا.

و الظاهر انّ المسألة إجماعية؛ قال في الجواهر: وبالجملة، الرضاع يوجد العلقه

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)،

النسبية و يتبعها التحريم بالنسب أو بالمصاهرة؛ لا أنه يوجد المصاهرة، ضرورة عدم اقتضاء الدليل، بل ظاهر الأدلة خلافه، بل يمكن تحصيل الإجماع أو الضرورة علي ذلك. «1»

وعلي كل حال، يدل علي قيام الرضاع مقام الجزء الأول، عموم الأدلة الدالة علي أنه يحرم من الرضاع ما يحرم بالنسب؛ كما في روايات متعددة.

ويحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة؛ كما في رواية اخري.

ويحرم بالرضاع ما يحرم بالقرابة؛ كما في رواية ثالثة.

وأما بالنسبة إلي الجزء الثاني، فالدليل علي عدم نشر الحرمة بسببه، هو حصر الدليل في خصوص النسب، ولم يرد أي دليل علي نشر الحرمة في المصاهرة من هذا الجهة، ومقتضي الأصل عدمه.

ولنا هنا كلام آخر، وهو أنه لا معني لأن يقال: يحرم من الرضاع من يحرم من الزوجية؛ لأنّ الزوجية علقه حاصله من النكاح، ولا معني لحصول هذه العلقه بالرضاع؛ فعدم الحرمة فيها من ناحية الرضاع، لعدم تصور موضوع و مصداق له.

وإن شئت قلت: المرضعة، لها بعض شئون الأم فيقوم مقامها، وكذا صاحب اللبن يقوم مقام الأب، ومنهما تنشر الحرمة إلي الاصول و الفروع و الحواشي، ولكن لا يتصور قيام واحد منهما مقام الزوج أو الزوجة.

وما ذكر له من المثال من أنّ المرضعة بمنزلة زوجة أبي المرتضع، باطل؛ فإنه ليس من العناوين المحرمة، بل من قبيل اللوازم العقلية، و سيأتي بطلانها في أبواب الرضاع.

(1). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 312/29.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 555

[المسألة 10: قد تبين أن العلاقة الرضاعية قد تحصل برضاع واحد]

إشارة

المسألة 10: قد تبين ان العلاقة الرضاعية قد تحصل برضاع واحد... وقد تحصل برضاعين... وقد تحصل برضاعات... الخ.

قيام الرضاع مقام النسب لا ينحصر فيما اذا كانت العلاقة رضاعا واحدا

أقول: هذه المسألة بعينها هي المسألة الثامنة وإن كانت بيان آخر؛ وحاصلها أنّ قيام الرضاع مقام النسب لا ينحصر بما إذا كان العلاقة رضاعاً واحداً، بل يشمل ما إذا كان رضاعات متعددة.

و الدليل عليه هو عموم قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 556

[المسألة 11: قد عرفت في ما سبق أنه يشترط في حصول الأخوة الرضاعية بين المرتضعين اتحاد الفحل]

إشارة

المسألة 11: قد عرفت في ما سبق أنه يشترط في حصول الأخوة الرضاعية بين المرتضعين اتحاد الفحل، ويتفرع علي ذلك مراعاة هذا الشرط في العمومة والخوالة الحاصلتين بالرضاع أيضاً، لأنّ العم والعمة أخ وأخت للأب، والخال والخالة أخ وأخت للأم؛ فلو تراضع أبوك أو امك مع صبية من امرأة، فإن اتحد الفحل كانت الصبية عمتك أو خالتك من الرضاعة، بخلاف ما إذا لم يتحد؛ فحيث لم تحصل الأخوة الرضاعية بين أبيك أو امك مع الصبية، لم تكن هي عمتك أو خالتك فلم تحرم عليك.

الحرمة يسري إلي أولاد المرتضعين

أقول: هذه المسألة فرع من فروع مسألة اتحاد الفحل في المرتضعين، وحاصله إنّ الحرمة لا تنحصر بهما بل يسري منهما إلي أولادهما، بمعنى أنه إذا كبرا وصار كل واحد منهما ذات أولاد، فأولاد المرتضع بالنسبة المرتضعة بمنزلة أولاد الأخ، وهي لهم بمنزلة العمة، كما أنّ أولاد المرتضعة بالنسبة إلي المرتضع بمنزلة أولاد الأخت، وهي لهم بمنزلة الخالة، فتسري الحرمة إليهم أيضاً.

و الدليل علي ذلك، عموم قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ فكما إنّ العمة أو الخالة من النسب محرمة، فكذلك من الرضاع، حتي أنّ ذلك يسري إلي الحفيد ومن بعدهم.

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 557

[المسألة 12: لا يجوز أن ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن]

إشارة

المسألة 12: لا يجوز أن ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن ولادة بل ورضاعاً علي الأحوط، وكذا في أولاد المرضعة نسباً لا رضاعاً؛ أمّا أولاده الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن، فيجوز نكاحهم في أولاد صاحب اللبن وفي أولاد المرضعة التي ارضعت أخاهم، وإن كان الاحتياط لا ينبغي تركه.

نكاح أبي المرتضع في أولاد صاحب اللبن

أقول: هذه المسألة تشتمل علي فروع ثلاثة:

- 1- عدم جواز نكاح ابي المرتضع، في أولاد صاحب اللبن، نسبا ورضاعا علي الأحوط في الأخير.
- 2- عدم جواز نكاح أب المرتضع، في أولاد المرضعة، إذا كانوا نسبيين.
- 3- جواز نكاح ساير أولاد أب المرتضع (أي اخوة المرتضع)، في أولادهما.

[فروع المسألة]

1- عدم جواز نكاح ابي المرتضع في اولاد صاحب اللبن نسبا و رضاعا

فهو من المسائل الخلافية، وإن ادعي الشهرة علي الحرمة، بل الإجماع، كما قال شيخ الطائفة (قدس سره)، في الخلاف: إذا حصل بين صبيين الرضاع الذي يحرم مثله، فإنه ينشر الحرمة إلي اخوتهما وأخواتهما وإلي من هو في طبقتهما و من فوقهما من آبائهما؛ وقال جميع من الفقهاء خلاف ذلك؛ دليلنا إجماع الفرقة، وأيضا قوله صلّي الله عليه وآله: يحرم من الرضاع ما يحرم بالنسب. (1)

وقال في الجواهر وفاقا للشيخ في غير المبسوط، و ابني حمزة و ادريس، بل نسبه بعضهم إلي الشهرة، بل ربّما ادعي الإجماع عليه. (2)

وعن الشيخ (قدس سره) في المبسوط عدم الحرمة، وقال العلامة (قدس سره) في

(1). الشيخ الطوسي، في الخلاف 4/ 302.

(2). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 29/ 314.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 558

المختلف: وقول الشيخ في المبسوط وإن كان قويا ولكن الرواية الصحيحة علي خلافه ...

و لو لا هذه الرواية الصحيحة، لأعتمدت علي قول الشيخ. (1)

وقال في كشف اللثام: ويحرم أولاد الفحل ولادة ورضاعا، وأولاد زوجته المرضعة ولادة لا رضاعا علي أب المرتضع علي رأي، موافق لرأي، الشيخ في كتبه و ابني حمزة و ادريس و المحقق، للنصوص؛ و خالف القاضي في المهذب في أولادها، و لم يتعرض لأولاده لأنه أنّما يحرم من الرضاع ما يحرم من

النسب، وأخوات الولد إنّما يحرم من علي أبيه بالمصاهرة، وهو قوي لولا النص. (2)

وقال الشيخ (قدس سره الشريف) في المبسوط: وروي أصحابنا أنّ جميع أولاد هذه المرضعة وجميع أولاد الفحل، يحرمون علي هذا المرتضع وعلي أبيه وجميع اخوته وأخواته، وأنهم صاروا بمنزلة الاخوة والأخوات، وخالف جميعهم في ذلك. (3)

وإلي هنا يظهر أنّ الأقوال في المسألة في الواقع ثلاثة:

1- الحرمة مطلقا. 2- الاباحة مطلقا. 3- يجوز نكاح أب المرتضع في أولاد المرضعة.

وقال في الرياض بعد ذكر قول الشيخ في المبسوط، والقاضي في مخالفة الحرمة، ما نصّه: وهو قوي لولا هذه الأخبار الصحيحة، (إشارة إلي الروايات الثلاثة الآتية) المعتمدة بالشهرة العظيمة؛ ومراعاة الاحتياط المطلوبة في الشريعة- إلي أن قال- وكيف كان، الاحتياط لا يترك في المسألة. (4) وهذا قول رابع في المسألة.

إذا عرفت ذلك، فاعلم؛ أنّ هذا الحكم مخالف للقاعدة، لا لأصالة الاباحة فقط بل للمفهوم المستفاد من قولهم (عليهم السلام): يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ فإنّ الظاهر أنّ هذه الروايات في مقام البيان عن جميع ما يحرم من الرضاع، فلا يحرم غيره، مضافا إلي ما عرفت من ان تناسب الحكم والموضوع يدل علي أنّ اللبن يقوم مقام النطفة

(1). العلامة الحلبي، في مختلف الشيعة 19/7.

(2). الفاضل الهندي، في كشف اللثام 146/7.

(3). الشيخ الطوسي، في المبسوط، 292/5.

(4). مبسوط، ج 11، ص 160.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 559

فيؤثر آثاره، والابن الرضاعي شبيهه بالابن النسبي لإنبات لحمه وشدّ عظمه بلبن الامّ، ولا معني لقيام المصاهرة مقام الرضاع.

هذا بحسب الكبرى، و

أمّا صغراها في المقام فلان اخت المرتضع ليست إلا اختا لولده و اخت الولد لا يحرم علي الأب إلا في صورة واحدة، وهي أن تكون تحت عنوان الربيبة بأن تكون للزوجة المدخول بها بنتا من رجل آخر، فهذه اخت المرتضع (أي اخت ولده) و من المعلوم أن تحريم الربيبة إنما هو من ناحية المصاهرة، (وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن).

وإلي ذلك أشار المحقق الثاني في جامع المقاصد- و لنعم ما قال:- اختار الشيخ في المبسوط عدم التحريم، لأنّ اخت الابن من النسب إنما حرّمت لكونها بنت الزوجة المدخول بها، فتحرّمها بسبب الدخول بامها و هذا المعني منتفي هنا؛ و النبيّ صلّي الله عليه وآله قال:

يحرّم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ و لم يقل يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة. «1»

إن قلت: يمكن منع دلالة الروايات الدالة علي القاعدة علي الحصر. في ذلك، فلا منافاة بينها و بين ما دل علي حرمة المذكورات في المقام.

قلت: لا ينبغي الشك في أنّها ظاهرة في الحصر، و لذا ذكر صاحب الجواهر (قدس سره) بعد نفي الحصر ما نصه: و مع التسليم- بل لعله الظاهر المنساق منها خصوصا بعد ذكرها في مقام التحديد و البيان- يجب تخصيصها بما هنا. «2»

هذا هو مقتضي القاعدة.

و لكن هناك نصوص علي خلاف هذه القاعدة، بعضها يدل علي حرمة نكاح أب المرتضع في أولاد الفحل، و بعضها يدل علي حرمة نكاحه في أولاد المرضعة.

أما الأول، فهو صحيح عليّ ابن مهزيار، قال: سأل عيسى بن جعفر بن عيسى، أبا جعفر الثاني عليه السّلام، أنّ امرأة أرضعت لي صبيا، فهل يحل لي أن أتزوج ابنة زوجها؟ قال لي:

(1). المحقق الكركي، في جامع المقاصد 12/ 229.

(2). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 29/ 316.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 560

ما سألت، من هاهنا يؤتي أن يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل، هذا هو لبن الفحل لا غيره؛ فقلت له: الجارية ليست ابنة المرأة التي أرضعت لي، هي ابنة غيرها.

فقال: لو كنّ عشرا متفرقات ما حلّ لك شيء منهن، وكنّ في موضع بناتك. «1»

ويمكن المناقشة في سند الحديث ودلالته؛ أما سنده، فلان الظاهر أنّ عليّ بن مهزيار لم يكن حاضرا في المجلس، ويتحدث له عيسى بن جعفر، وعيسى بن جعفر رجل مجهول الحال بحسب كتبنا الرجالية، وليس له اعتبار بين الشيعة، والظاهر أنّه ليس له رواية إلا هذه الرواية، ومن أقوى الشواهد عليّ ما ذكرنا من عدم حضور عليّ بن مهزيار، قوله: فقال لي... فقلت له... فقال...، ولو كان الراوي للحديث هو عليّ بن مهزيار، كان اللازم أن يقول: سال عيسى بن جعفر... فقال عليه السلام له كذا، فقال كذا، فاجابه كذا؛ فلا ينبغي الريب في كون الراوي هو عيسى بن جعفر، وأما ابن مهزيار فهو الناقل عنه، والرجل مجهول جدا.

هذا من جهة السند؛ وأما الدلالة، فهي أيضا ضعيفة، فان قوله عليه السلام: كن في موضع بناتك؛ ممّا لا يمكن الركون إليه، لأنّ اخت الولد لا يكون في موضع البنت، لإمكان كونه من ناحية الام، فتكون تحت عنوان الريبة وهي لا تكون محرمة إلا مع الدخول بامها، وهو منتف هنا لأنّها زوجة صاحب اللبن لا أب المرتضع.

وإن شئت قلت: كون البنت

اختا للولد هنا، ليس إلا من ناحية الامّ الرضاعي.

و ثانيا، لو أغمضنا من ذلك، كان البنتية من لوازم كونها اخت الولد، ولكن سيأتي أنّ المشهور لم يقبلوا اللوازم في أبواب الرضاع، و يسمونه عموم المنزلة؛ فلا تصح دلالة الحديث علي مبناهم.

و الحاصل، أنّ الرواية ليست من قسم الصحيح بل هي من قسم المجهول، و يشكل انجبارها بعمل الأصحاب لأنّ أكثرهم سموها صحيحة، فلعلهم (قدس الله أسرارهم) غفلوا عن السند، و دلالتها أيضا مخدوشة بما عرفت. نعم، يمكن حملها علي الكراهة و

(1). الوسائل 14/296، الحديث 10، الباب 6 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 561

التعليل كاف لها.

أمّا الثاني، يأتي الآن في ذيل الفرع الثاني.

2- حرمة بنات المرضعة من النسب، علي أبي المرتضع

تدلّ عليه روايتان:

1- عن أيوب بن نوح، قال: كتب عليّ بن شعيب، إلي ابن الحسن عليه السّلام، امرأة أرضعت بعض ولدي، هل يجوز لي أن أتزوج بعض ولدها؟ فكتب عليه السّلام: لا يجوز ذلك، لك؛ لأنّ ولدها صارت بمنزلة ولدك. «1»

2- عن عبد الله بن جعفر عليه السّلام، قال: كتبت إلي أبي محمد، امرأة أرضعت ولد الرجل، هل يحلّ لذلك الرجل أن يتزوج ابنة هذه المرضعة أم لا؟ فوقع: لا تحل له. «2»

و الرواية الاولى أيضا مخدوشة بحسب السند، وإن سموها صحيحة، لأنّ المكاتب و هو علي بن شعيب إلي أبي الحسن عليه السّلام فرد مجهول الحال في كتب الرجال؛ و تعبير أيوب بن نوح بقوله: كتب علي بن شعيب...، و إن كان يشعر باعتماده علي صدقه و لكن الاعتماد علي هذا الأشعار مشكل.

و أمّا بحسب الدلالة، فالمشكلة السابقة في حديث ابن مهزيار موجودة فيه أيضا، فان قوله: أنّ ولدها صارت بمنزلة ولدك؛

لا يستقيم بأي معني كان؛ لأنّ ولد الزوجة وإن كان نسيباً لا يكون بمنزلة ولد الإنسان إلا إذا دخل بأمها، و المفروض كونها ولد المرضعة فقط، مضافاً إلي ما عرفت من أنّ اخت الولد لا تكون بنتاً لأبيه إلا من باب عموم المنزلة؛ و الحمل علي الكراهة لشباهتها بالولد في الجملة أحسن طرق الحمل.

و أمّا الرواية الثانية، فهي وإن كانت صحيحة بحسب السند، و ليس فيها التشبيه بالولد حتي يرد عليها الإشكال السابق، و لكن موافقة الروايات الثلاث من حيث المضمون تدل علي أنّ الحكم فيها أيضاً من هذا الباب، بل مع قطع النظر عن توافق الروايات لا وجه

(1). الوسائل 14/306، الحديث 1، الباب 16 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(2). الوسائل 14/307، الحديث 2، الباب 16 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 562

للحرمة بحسب الظاهر إلا من هذه الجهة، و قد عرفت أنّها لا تصلح إلا للكراهة.

إن قلت: المرتضع أخ لأولاد صاحب اللبن و المرضعة من ناحية الأب و الام (في بعض الفروض)، فإذا كان كذلك يكون بمنزلة الولد لأب المرتضع من ناحية الأب و الام، و من الواضح حرمة علي الأب، فليس حرمة اخت المرتضع دائماً من ناحية الربيبة المنفية هنا.

قلت: مجرد كونه كذلك في بعض الفروض غير كاف كما لا يخفي.

و بالجملة الخروج عن القواعد المسلّمة في أبواب الرضاع و تخصيصها بهذه الأدلة الضعاف سنداً أو متناً مشكل جدّاً، و حملها علي الكراهة اولي، فالاقوي هو الجواز، و الله العالم.

و من هنا تنحل المشكلة العظيمة لكثير من البيوتات الصالحة الغافلة عن هذا الحكم، الحاصلة من ارضاع أمّ الزوجة ولد الرجل، فتحرم المرأة في بيت

زوجها، وتتفرق الاسرة وإن كانت مستقرة عشرين سنة مع أولاد متعددة.

هذا تمام الكلام في الفرعين الأولين من هذه المسألة.

3- حلية أولاد الفحل و المرضعة علي أخي المرتضع

قال المحقق النراقي في المستند: أنه يجوز لإخوة المرتضع نسبا وأخواته، نكاح أخواته وأخوته رضاعا، أي أولاد الفحل نسبا ورضاعا وأولاد المرضعة نسبا، وفاقا للحلي والقاضي والمحقق والفاضل في أكثر كتبه والصيمري وفخر المحققين والشهيدين، بل الأكثر كما صرح به جماعة؛ - إلي أن قال - خلافا للمحكي عن الخلاف والنهاية والمبسوط وابن حمزة، وقواه في الكفاية، فقالوا بالتحريم. «1»

وقال في المبسوط: وروي أصحابنا أن جميع أولاد هذه المرضعة وجميع أولاد الفحل يحرمون علي هذا المرتضع وعلي أبيه وجميع أخوته وأخواته، وأنهم صاروا

(1). المحقق النراقي، في مستند الشيعة 289 / 16.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 563

بمنزلة الاخوة والأخوات، وخالف جميعهم في ذلك. «1»

والحاصل أنّ ظاهر الأكثر - كما في الجواهر - الجواز وذهب جماعة إلي التحريم ومن العجب أن المحكي عن خلاف الشيخ، الإجماع علي الحرمة «2» مع ظهور كلامه في المبسوط في الجواز وذهاب الكل إليه.

وغاية ما يستدل به علي مذهب المشهور - أي الجواز - أمران:

1- أصالة الحلية بعد عدم شمول عمومات الحرمة للمقام.

2- ما رواه اسحاق بن عمار، في الموثق، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج أخته من الرضاعة. قال: ما أحب أن أتزوج أخته أخي من الرضاعة. «3» بناء علي ظهورها في الكراهة، وبناء علي كون القيد (من الرضاعة) قيذا للأخت لا للأخ، فالمعني أنه يكره للرجل أن يتزوج الأخت الرضاعي لأخيه

إن قلت: يحتمل رجوع القيد إلى الأخ بل هو القريب منه، فحينئذ يدل علي كراهة تزويج الاخت النسبي للأخيه الرضاعي.

قلنا: نعم، ولكن هذا معلوم الحرمة، لأنّ الاخت النسبي للأخ الرضاعي حرام قطعاً، فلا يجوز للأخ الرضاعي تزويج أخوات أخيه، فاللازم حمل الرواية علي ما ذكر من رجوع القيد إلي الاخت.

والانصاف أنّ هذا الاستدلال لا يخلو عن ضعف، لإمكان إرادة الحرمة من قوله: لا أحبّ؛ وقد عرفت أنّ استعماله فيها كثير.

وأمّا الأصل، فسيأتي الكلام فيه.

و الدليل علي القول الثاني - أي الحرمة - امور:

1- ظاهر التعليل في روايتي ابن مهزيار، و أيوب بن نوح، فان قوله: كنّ في موضع بناتك؛ في رواية ابن مهزيار، وقوله: لأنّ ولدها صارت بمنزلة ولدك؛ في رواية أيوب بن

(1). الشيخ الطوسي، في المبسوط 292/5.

(2). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 316/29.

(3). الوسائل 279/14، الحديث 2، الباب 6 من أبواب ما يحرم بالنسب.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 564

نوح، بناء علي صحة الروايتين، معناه أنّ أولاد الفحل و المرضعة بمنزلة أولادك فيكون الجميع اخوة و أخوات فلا يجوز نكاح بعضهم لبعض.

و الحاصل أنّ أولاد الفحل أو المرضعة إذا كانوا بمنزلة أولاد أب المرتضع، لم ينفك ذلك عن كونهم اخوة و أخوات، فلا يجوز نكاح بعضهم بعضاً.

و أجاب عنه في الجواهر و غيره، بالجمود علي عبارة الحديث، فإنّ العلة المنصوصة فيهما هو كونها بمنزلة الولد، و أمّا أنّهم إذا صاروا بحكم أولاده، استلزم ذلك صيرورة ولده اخوة لهم، فلا يجوز نكاحهم؛ فهو قسم من مستتب العلة و ليست بحجة.

و يرد عليه، أنّ مستتب العلة لا تكون حجة إذا كانت ظنية، ولكن إذا كان قطعياً بحسب متفاهم

العرف، فهي حجة؛ و المقام من هذا القبيل.

وإن شئت قلت: كونها بمنزلة ولده، مستلزم بحسب فهم العرف لكونهم اخوة وأخوات، و الفصل بينهما يعدّ في العرف من الغرائب، فإذا حرمت بنت صاحب اللبن علي أب المرتضع لكونها بمنزلة ولده، حرمت علي أولاده أيضا، لمثل هذا الدليل.

2- يجوز الاستدلال للحرمة بعموم: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ و من المعلوم أن اخت الأخ من النسب محرمة، فكذا من الرضاع، فلا يجوز نكاحها.

و اجيب عنه بمنع حرمة اخت الأخ من النسب دائما؛ كما إذا كان لزيد أخ من أبيه، و كان للأخ اخت من أمّه، فأنّها غير محرمة علي زيد، لعدم اشتراكهما في الأب و لا في الام؛ (و هذا ما يقال في الفارسيّة: از پدر جدا و از مادر سوا).

فاشترك المرتضع من أخيه، و إن كان في الأب و الامّ النسبيين، و لكن اشتراكه مع الاخت الرضاعي في أب و أمّ آخر، فلا تحرم الاخت علي أخ المرتضع.

3- و استدل له أيضا بقاعدة عموم المنزلة و الاخذ باللوازم العقلية في أبواب الرضاع، و لكن سيأتي فساد هذا القول.

فالعمدة في المقام، هو الدليل الأول، أي الأخذ بالعلة بمقتضي فهم العرف، و الانصاف أنّ هذا الدليل قوي.

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 565

نظرة جديدة حول هذه المسألة

و الحاصل، أنّ القول بحرمة أولاد صاحب اللبن و المرضعة، علي أب المرتضع دون اخوته، مشكل جدا؛ و هذا دليل آخر علي ضعف القول بالحرمة في الفرعين السابقين. و الله العالم.

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 566

[المسألة 13: إذا أرضعت امرأة ابن شخص بلبن فحلها، ثم أرضعت بنت شخص آخر]

إشارة

المسألة 13: إذا أرضعت امرأة ابن شخص بلبن فحلها، ثم أرضعت بنت شخص آخر من لبن ذلك الفحل، فتلك البنت و إن حرمت علي ذلك الابن، لكن تحل أخوات كل منهما لإخوة الآخر.

حكم إخوة أحد المرتضعين بالنسبة إلي إخوة الآخر

أقول: ليس في المسألة نص خاص، بل هي مبنية علي القواعد؛ و في الواقع هذه المسألة من الواضحات - كما نص عليه الشهيد الثاني في

المسالك- قال: عدم التحريم هنا واضح، لأنّ اخوة أحد المرتضعين بالنسبة إلي اخوة الآخر لا رابطة بينهم بالمحرمية أصلاً، فانهم ليسوا بمنزلة اخوة الاخوة الذين يحتمل فيهم التحريم، وإنّما هم اخوة اخوة الاخوة. «1»

توضيح ذلك، أنّه لو كان هنا ولد يقال له حسن، وكان ولد آخر إناث من رجل ثان يقال لها فاطمة، وكان للحسن عدة إخوة وأخوات، وكذلك كان لفاطمة عدة اخوة وأخوات، فارتضع حسن و فاطمة من لبن رجل ثالث؛ لا شك إنّهما محرمان؛ وأمّا اخوة هذا المرتضع، هل يجوز لهم نكاح أولاد صاحب اللبن (أي أولاد الرجل الثالث)، فقد عرفت الكلام فيه آنفاً، وأنّه قد يقال بالحرمة.

و أمّا نكاح أولاد الرجل الأول في أولاد الرجل الثاني، فلا وجه للحرمة فيه، لعدم النسب و عدم الرضاع؛ فاخوة الحسن النسبي بالنسبة إلي اخوة فاطمة النسبية، من قبيل اخوة اخوة الأخوة.

مثلاً- عليّ من أولاد الرجل الأول، أخ نسبي للحسن، وهو أخ رضاعي لفاطمة، وهي اخت نسبي لزينب من أولاد الرجل الثاني، ولا وجه لحرمة زينب عليّ عليّ؛ والأخذ بتعليل الروايتين هنا مشكل جدّاً.

(1). الشهيد الثاني، في مسالك الافهام 256/7.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 567

هذا؛ ولكن الانصاف لو قيل بعموم المنزلة من دون

قيد و شرط أمكن الحكم بالتحريم هنا أيضا، لأن أخوة الأخ من الرضاع، بمنزلة الأخ من الرضاع؛ فتأمل.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 568

[المسألة 14: الرضاع المحرم كما يمنع من النكاح لو كان سابقا، يبطله لو حصل لاحقا]

إشارة

المسألة 14: الرضاع المحرم كما يمنع من النكاح لو كان سابقا، يبطله لو حصل لاحقا؛ فلو كانت له زوجة صغيرة فأرضعتها بنته أو امه أو اخته أو بنت أخيه أو بنت اخته أو زوجة أخيه بلبنه رضاعا كاملا، بطل نكاحها و حرمت عليه، لصيرورتها بالرضاع بنتا أو اختا أو بنت أخ أو بنت اخت له، فحرمت عليه لاحقا، كما كانت تحرم عليه سابقا.

و كذا لو كانت له زوجتان صغيرة و كبيرة، فأرضعت الكبيرة الصغيرة، حرمت عليه الكبيرة، لأنها صارت أم زوجته؛ وكذلك الصغيرة إن كانت رضاعها من لبنه أو دخل بالكبيرة لكونها بنتا له في الأول، و بنت زوجته المدخول بها في الثاني؛ نعم، يفسخ عقدها و ان لم يكن الرضاع من لبنه و لم يدخل بالكبيرة و إن لم تحرم عليه.

الرضاع اللاحق محرم أيضا

أقول: الظاهر أنه لا خلاف في هذه المسألة إجمالا.

قال المحقق النراقي (قدس سره الشريف): الرضاع الذي يحرم النكاح علي تقدير سبقه عليه، يبطله علي تقدير لحوقه، بلا خلاف كما صرح به بعضهم؛ و اتفاقا كما قاله بعض آخر؛ بل هو إجماعي حقيقة، فهو الحجة فيه. «1»

وقال الفقيه الماهر صاحب الجواهر (قدس سره الشريف): لا إشكال و لا خلاف في أنّ الرضاع المحرم يمنع من النكاح سابقا و يبطله لاحقا للقطع بعدم الفرق بين الابتداء و الاستدامة في ذلك، كما تطابقت عليه النصوص و الفتاوي من الخاصة بل و العامة. «2»

و ادعي الإجماع في كشف اللثام أيضا. «3» و إجماع المسلمين في مهذب الأحكام. «4»

و في المسألة فرعان:

(1). المحقق النراقي، في مستند الشيعة 16 / 294.

(2). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 29 / 324.

(3). الفاضل الهندي، في كشف اللثام 7 / 148.

(4). المحقق السيزواري، في

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 569

الأول، ارضاع بعض محارمه لزوجته الصغيرة.

الثاني، ارضاع زوجته الكبيرة للصغيرة.

[في المسألة فرعان:]

1- ارضاع بعض محارم الرجل لزوجته الصغيرة

فقد استدل له بامور:

1- الإجماع عليه من الأصحاب، بل قد عرفت دعوي الإجماع من العامة أيضا في ظاهر كلام الجواهر؛ اللهم إلا أن يقال بعد وجود مدارك اخري لا يمكن الاعتماد عليه، ولكنه مؤيد قوي للمدعي.

2- اطلاقات قولهم (عليهم السلام): يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.

فإنها تشمل الاستدامة كما تشمل الابتداء؛ والقول بانصرافها إلي الابتداء ضعيف، لعدم الفرق؛ فلو ثبت كون المرأة الفلاني اختا شرعا لفلان، كيف يمكن بقاء زوجيتها.

3- اطلاق الروايات الواردة في الموارد الخاصة، مثل ما ورد في كتاب الله تعالى: وَ أُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ، «1» ومثله ما ورد في الروايات في شأن الاخت أو الأخ الرضاعي أو غيرهما، فإنها باطلاقها أو عمومها تشمل السابق واللاحق.

4- ما سيأتي إنشاء الله تعالى في الزوجتين الصغيرة والكبيرة، بناء علي إمكان الغاء الخصوصية عنها، وشمولها للمقام أيضا، وإن كان فيه تأمل.

5- ويمكن الاستدلال له أيضا بما مرّ من رواية ابن مهزيار، في مسألة نكاح أب المرتضع في أولاد صاحب اللبن، وقد ورد في الحديث: و من هاهنا يؤتي أن يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل وهذا لبن الفحل. «2»

فإنّ ظاهرها أن قول الناس هنا صحيح؛ ومعناه، حرمة الزوجة بقاء لصيرورتها في حكم بنت اب المرتضع فلا يحل نكاحها؛ فالاستدلال بها صحيح علي مختار المشهور، و

(2). الوسائل 14/296، الحديث 10، الباب 6 من أبواب الرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 570

من العجيب ترك استدلالهم

بها مع كونها بمرأى و مسمع منهم.

ولكن قد عرفت الإشكال في الرواية سندا ودلالة، فلا يصح علي المختار، و يصح الاستدلال به علي مذهب المشهور.

و أمّا حكم المهر بعد بطلان النكاح، و حكم من تسبب فعله لبطلان النكاح و الاضرار علي الزوج، فسيأتي الكلام فيه إن شاء الله ذيل المسألة الآتية.

2- ارضاع زوجته الكبيرة للصغيرة

أعني إذا كان لرجل زوجتان كبيرة و صغيرة، فأرضعت الكبيرة الصغيرة، فله ثلاث صور:

1- إذا كان رضاعها من لبنه، بان تزوجها و أولدها، فأرضعت من لبنه، الصغيرة، دخل بها أو لم يكن دخل بها، كما إذا صب عليها نطفته.

2- إذا كان رضاعها من لبن غيره، بان كان للكبيرة زوجا قبل هذا الزوج، و لها لبن من الزوج السابق، فأرضع به زوجته الصغيرة، و لكن دخل بهذه الزوجة.

3- إذا كان رضاعها من لبن غيره، و لم يكن دخل بها.

و قد حكموا في الأول بانفساخ العقدين و حرمتها مؤبدا، أما الصغيرة فلصيرورتها بنته الرضاعية، و أمّا الكبيرة فلأنها أمّ زوجته.

و في الثاني كذلك، لأنّ الصغيرة ربيته، و هي تحرم بالدخول بالأمّ، و الكبيرة أم زوجته.

و في الثالث تحرم الكبيرة فقط، لأنّها أم زوجته؛ و لا تحرم الصغيرة لأنّ المفروض أنّها ليست ربيته لعدم الدخول بامها. نعم، يفسخ العقدان لعدم جواز الجمع بين الام و البنت، و لا ترجيح فتنفسدان، و لكن له بعد ذلك تجديد العقد علي الصغيرة.

و الذي يدل علي هذه الأحكام أمور:

1- دعوي الإجماع عليها (مع ما فيها من الكلام و الإشكال)؛ قال في الجواهر: بلا

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 571

خلاف أجده في شيء من ذلك بل الظاهر الاتفاق عليه. «1»

2- اطلاق قولهم عليهم السلام يحرم من الرضاع ما يحرم

من النسب؛ وقد عرفت أنّ دعوي الانصراف عن محل الكلام ضعيف جدًا.

3- وهو العمدة، الروايات الخاصة الواردة في خصوص المسألة؛ منها:

1- ما رواه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: لو أنّ رجلاً تزوج جارية رضيعية، فأرضعتها امرأته، فسد النكاح.

ورواه الشيخ باسناده عن ابن سنان، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول، وذكر مثله. ورواه في الكافي، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، مثله. (2)

وهذه الرواية في الواقع ترجع إلى ثلاث روايات، إحداها ما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام؛ والثانية والثالثة ما رواه ابن سنان و الحلبي، عن الصادق عليه السلام. وإن ذكرت في الوسائل تحت رقم واحد، وبعض أسنادها صحيحة، مثل الأول والثالث؛ ولكن ظاهر في فساد النكاح الصغيرة فقط، لأن السؤال منها والجواب يرجع إليه؛ اللهم إلا أن يقال إن الجواب عام يشمل نكاحهما ولكنه بعيد، ولا أقل من الشك بالنسبة إلى الكبيرة.

2- ما رواه الحلبي، وعبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام، في رجل تزوج جارية صغيرة فأرضعتها امرأته وأمّ ولده؛ قال: تحرم عليه. (3)

وهي أيضا في قوة روايتين كما هو ظاهر، والظاهر اعتبار أسنادها أيضا، وهي أيضا لا تدل عليّ أزيد من حرمة نكاح الصغيرة.

3- ما رواه علي بن مهزيار، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قيل له: أنّ رجلاً تزوج بجارية صغيرة فأرضعتها امرأته ثم أرضعتها امرأة له أخرى. فقال: ابن شبرمة: حرمت عليه الجارية وامراتاه؛ فقال أبو جعفر عليه السلام: أخطأ ابن شبرمة، تحرم عليه الجارية و

امراته التي أرضعتها أولاً، فأماً الأخيرة فلم تحرم عليه، كأنها أرضعت ابنته. «4»

(1). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 329/29.

(2). الوسائل 302/14، الحديث 1، الباب 10 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(3). الوسائل 303/14، الحديث 2، الباب 10 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(4). الوسائل 305/14، الحديث 1، الباب 14 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 572

وقد أورد علي سند الرواية بأمرين:

أحدهما، ان المراد من أبي جعفر عليه السلام، هو الباقر عليه السلام بقريظة ذكر ابن شبرمة (وهو عبد الله بن شبرمة، وكان قاضياً لأبي جعفر المنصور، و توفي 144، أي أربع سنوات قبل وفاة مولانا الصادق عليه السلام؛ و من الواضح أن ابن مهزيار وهو وكيل لأبي جعفر الجواد عليه السلام، لا يمكن له نقل الحديث بلا واسطة عن الباقر عليه السلام؛ ففي السند ارسال كما ذكره العلامة المجلسي في المرأة.

ويمكن الجواب عنه، بأن ذكر اسم ابن شبرمة لا يكون دليلاً علي ما ذكره، و لعل فتواه في هذه المسألة كان معروفاً مشهوراً من قبل.

ثانيهما، أنّ في سندها صالح بن أبي حماد، فقد ضعفه قوم، و توقف فيه آخرون، فلا يمكن الاعتماد عليه؛ اللهم إلا أن يقال بانجبارها بعمل المشهور، و هو كذلك و لكن دلالتها أحسن من جميع أحاديث الباب، لبيان حكم الزوجتين. و يمكن الجواب عنه بانجبارها بعمل الأصحاب؛ فان الظاهر أنّ مستند الأصحاب هي هذه الرواية؛ لما عرفت من قصور الروايات السابقة عن بيان الحكم بجميع أطرافه؛ لأنّ الاولي تدل علي فساد نكاح الصغيرة فقط لا الحرمة الأبدية، و الثانية و إن كانت تدل علي حرمة الصغيرة و لكنها ساكنة

عن حكم الكبيرة، وإن كانت الحرمة فيها أيضا يعلم بالملازمة؛ وكذلك دلالة الفساد علي الحرمة الأبدية هنا، ولكنها لا تخلو عن خفاء.

والحاصل، أنّ سند رواية ابن مهزيار كدلالتها قابلة للقبول، وهذا هو العمدة في المسألة.

ولكن هنا إشكال معروف، وهو أنّ حرمة الكبيرة بعنوان أم الزوجة فرع اجتماع العنوانين عليه عنوان الام؛ وعنوان الزوجية؛ ومن الواضح أنّهما لا يجتمعان هنا، فإنّها بمجرد كونها أمّا تنفسخ الزوجية فلا يجتمعان أبداً.

ويمكن نقل الإشكال إلي الصغيرة، فإنّ عنوان البنتية إذا حصلت ولو فرض بعد انفساخ الزوجية الاولي، كفي في الحرمة، لأنّ اللبن علي كل تقدير للزوج.

وهكذا الكلام في الصورة الثالثة، (إذا ارضعتها بلبن زوج آخر من غير دخول للزوج

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 573

الأخير)، وقد عرفت أنّ الصغيرة لا تحرم، لعدم الدخول بأمّها، ولكن تحرم الكبيرة من باب أمّ الزوجة.

وقد أجب عن الإشكال، تارة بأنّ ظاهر النص و الفتوي كفاية المقارنة العرفية بين هذه العناوين وإن كان التقارن غير ممكن عقلاً، فبعد ورود الدليل، يكون هذه الإشكالات من قبيل الاجتهاد في مقابل النص؛ وهذا جواب متين.

و اخري بالبناء علي كون المشتق اعم مما تلبس بالمبدأ فعلاً، أو من انقضي عنه المبدأ، فالصغيرة تحرم وينفسخ نكاحها، لكونها بنتا علي كل حال؛ والكبيرة تحرم لأنّها أمّ من كانت زوجة، فتحرم وتفسد نكاحها.

ولكن يمكن المناقشة فيه من وجهين: أولاً بفساد المبني، فإنّ المشتق حقيقة في من تلبس بالمبدأ في زمان النسبة، فاللازم أن تكون الزوجة الكبيرة موصوفة بالامومة في حال اتصاف الصغيرة بالزوجية، فيعود الإشكال، فإنّ الوصفين لا يجتمعان

هنا.

و ثانيا، بأن من المقطوع بحسب الفتاوي عدم كفاية ارضاع من كانت زوجة لزيد في سابق الأيام، مثلا قبل شهر، في نشر الحرمة إلي المرضعة.

فالمناقشة في الحكم باطل؛ والله العالم.

***** بقي هنا امور:**

الأول: الإشارة إلي بعض ثمرات هذه المسألة، وسيأتي في التنبيه التالي، إن شاء الله

الثاني: حكم المهر هنا، وحكم الضمان بعد فسخ النكاح بفعل المرضعة، وسيأتي في المسألة 3 بعد التنبيه ان شاء الله.

الثالث: حكم الزوجة الكبيرة الثانية لو كانت له زوجتان كبيرتان، أرضعتا زوجته الصغيرة واحدة بعد واحدة، ولم يتعرض له المصنف صاحب التحرير هنا، وقد وقع البحث فيه بين الأكابر من الفقهاء، وهي مسألة مهمّة.

قال فخر المحققين في إيضاح الفوائد: تحرم المرضعة الاولي والصغيرة مع الدخول

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 574

باحدي الكبيرتين بالإجماع؛ وأما المرضعة الأخيرة ففي تحريمها خلاف؛ واختار والدي المصنف وابن ادريس تحريمها، لأنّ هذه يصدق عليها أنّها أم زوجته، لأنّه لا يشترط في صدق المشتق بقاء المعني المشتق منه، فكذا هنا..؛ وقال الشيخ في النهاية وابن الجنيد، لا يحرم؛ لما رواه علي بن مهزيار والجواب، المنع من صحة سند الرواية. (1)

(لوجود صالح بن أبي حماد).

أقول: يظهر من بعض كلمات سيدنا الاستاذ العلامة الخوئي قدّس سرّه الميل إلي وثاقته، لبعض المدائح فيه، وكونه في أسناد تفسير علي بن ابراهيم وحكاية الارتضاء به عن الفضل بن شاذان؛ ولكن الانصاف عدم كفاية هذه الامور في اثبات وثاقته مع تصريح النجاشي والعلامة بكونه ملتبساً يعرف وينكر، وتصريح جماعة بعدم الاعتماد علي رواية ابن مهزيار، لوقوع الرجل في سندها.

وقال المحقق الثاني في جامع

المقاصد: لا نزاع في تحريم المرضعة الاولي وكذا الصغيرة أن كان قد دخل باحدي الكبيرتين ...، وإنما النزاع في تحريم المرضعة الثانية؛ وبالتحريم قال ابن ادريس و جمع من المتأخرين كأبي القاسم ابن سعيد و المصنف (أي العلامة)، و هو المختار؛ ووجهه ما ذكره المصنف من أنها أم من كان زوجته ... فيندرج في عموم قوله تعالى: وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ؛ وقال الشيخ في النهاية و ابن الجنيد، لا يحرم، لما رواه علي بن مهزيار، عن أبي جعفر عليه السلام ... و المستمسك ضعيف لان سند الرواية غير معلوم فلا يعارض حجة الأولين. «2»

وقال في الجواهر: المحكي عن الاسكافي، و الشيخ في النهاية، و ظاهر الكليني، حلية الثانية، بل هو خيرة الرياض، و سيد المدارك حاكيا له عن جماعة، بل هو ظاهر الأصفهاني (كاشف اللثام) في كشفه، أو صريحه أيضا، و قيل بل تحرم أيضا في الفرض لأنها صارت أمًا لمن كانت زوجته بل نسبه في المسالك إلي ابن ادريس. و المصنف في

(1). فخر المحققين، في إيضاح الفوائد 52/3.

(2). المحقق الكركي، في جامع المقاصد 237/12.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 575

النافع، و اكثر المتأخرين؛ بل لم يحك القول الأول إلا عن الشيخ في النهاية، و ابن الجنيد. «1»

و نهاية ما استدلل به للقول بالحرمة، امور، ذكرها فخر المحققين في كلماته، و هي:

1- صدق عنوان أم الزوجة عليها، لعدم اشتراط صدق المشتق ببقاء المبدأ الذي اخذ منه.

و نجيب عنه بفساد المبني، بل المتبادر في ما لم يتم قرينة علي الخلاف، هو التلبس بالمبدأ حين النسبة، لا الأعم منه و ممّا انقضي، كما حققناه في محلّه.

2- ان عنوان الموضوع

لا يشترط صدقه حال الحكم، فيدخل تحت قوله تعالى: وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ، وإن خرجت الصغيرة فعلا عن عنوان النساء.

وفيه أنه يرجع إلي سابقه، وإلا فليس له معني محصل غير مسألة عمومية المشتق.

3- الرضاع مساو للنسب، فيحرم منه ما يحرم من النسب، ومن المعلوم أن أمّ الزوجة و بنت الزوجة تحرمان سابقا و لاحقا، و هو يحرم.

و هذا الاستدلال أيضا ضعيف، لأنه يتصور في النسب عنوان أمّ من كانت زوجة فانه إذا تزوج امرأة حرمت عليه امها في الحال، حرمة ابدية؛ وإذا طلقها، بقيت الامّ علي حرمتها الأبدية، لتحقق الامومة و الزوجية في زمان واحد و أثرها باق، لا أن الحرمة بسبب صدق عنوان أم من كانت زوجة؛ و الحاصل أن السابق و اللاحق يتصور في الربيبة لا أمّ الزوجة.

إن قلت: أنهم حكموا بحرمة الربيبة في النسب و لو كان تولدها بعد طلاق امها. و ليس إلا لكونها بنتا لمن كانت زوجة في السابق، فلتكن عنوان أمّ الزوجة كذلك و لو كان بالرضاع.

قلت: قد عرفت أنه لا يتصور في النسب أمّ من كانت زوجة، بل تحرم أمّ الزوجة فعلا حرمة مؤكدة، و في الربيبة يتصور عنوان بنت من كانت زوجة، لأنّ البنت تتجدد و الام لا تتجدد، بل لو لا الاجماع و بعض الروايات الصحيحة الصريحة في حرمة البنت التي

(1). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 332/29.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 576

تولدت بعد طلاق الام، امكن الإشكال فيه. و الحاصل، عدم حرمة الكبيرة الثانية مطابق للقاعدة، لعدم شمول عنوان أمّ الزوجة لها.

ولذا اختار في الجواهر، الحلّية لعدم صدق أمّ الزوجة علي المرضعة الثانية، و جعل خبر علي بن

مهزيار مؤيدا له بناء علي تضعيف سنده، و ما أفاده حق لا ريب فيه.

4- قد مرّ أن في المسألة صور ثلاثة: إحداها، كون ارضاع المرضعة الاولي بلبن فحلها؛ و ثانيها، بلبن زوجها السابق مع الدخول بالزوج الثاني؛ و ثالثها، ارضاعها بلبن السابق مع عدم الدخول؛ فتحرمان أي الكبيرة الاولي و الصغيرة في الأولين، و تحرم الكبيرة فقط في الصورة الثالثة.

هذا، و لكن لا- شك في بطلان نكاحهما علي كل حال، لأنّ الصغيرة تكون بنتا للكبيرة علي كل حال، و لا يجوز الجمع بين الام و البنت لزوج واحد؛ فلا بدّ من بطلان واحد منهما، و حيث لا ترجيح يفسخ نكاحهما معا و الله العالم.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 577

تنبيه: إذا كان أخوان في بيت واحد مثلا، و كانت زوجة كل منهما أجنبية عن الآخر، و أرادا أن تصير زوجة كل منهما من محارم الآخر حتي يحل له النظر إليها، يمكن لهما الاحتيال بأن يتزوج كل منهما بصبيبة و ترضع زوجة كل منهما زوجة الآخر رضاعا كاملا، فتصير زوجة كل منهما أمّا لزوجة الاخر فتصير من محارمه و حل نظره إليها، و بطل نكاح كلتا الصبيبتين لصيرورة كل منهما بالرضاع بنت أخي زوجها.

احتيال لإيجاد المحرمة

إشارة

أقول: هذه المسألة كما ذكرنا من ثمرات المسألة السابقة لأنه كثيرا ما يسكن الأخوان في بيت واحد فيشكل عليهما الآخر من جهة كون زوجة كل منهما غير محرم للآخر، و يلزم عليهما عند حضور الزوجين في البيت أن تحتجب زوجة كل منهما بحجاب كامل، و ذلك أمر صعب جدا؛ و هناك طريق سهل جدًا لتكون زوجة كل واحد منهما محرما علي الآخر، و هو يبتني علي المسألة السابقة و هي مسألة

ارضاع الزوجة الكبيرة للزوجة الصغيرة فتكون الكبيرة أمّ الزوجة فتكون محرما، و ذلك بأن يتزوج كل من الأخوين بنتا رضيعا من عرض الناس من أي شخص كان، باذن وليها، فاذا صارت زوجته يطلب من زوجة أخيه أن ترضع زوجته الصغيرة رضاعا كاملا، فتصير أمّا لزوجته فيكون محرما، وفي نفس الحال تحرم الصغيرة عليه و يبطل نكاحها لأنها صارت بنت أخيه من الرضاع فتدخل في عمومات «و بنات الأخ» و لكن بعد بطلان نكاح الصغيرة و انفساخه تبقى محرمة أمّ الزوجة بحالها كما هو واضح، بل تكون الصغيرة من محارم جميع هذه الاخوة و آبائهم.

و لكن شرطنا في ذلك في رسالتنا العمليّة (المسألة 2132)، شرطين:

أحدهما: أن يكون هذا العقد ذات مصلحة للصغيرة، و لا يبعد إذا كان فيها منفعة له من مهر أو غيره.

ثانيهما: أن تكون المدّة طويلة تقرب من زمن بلوغها، لتكون قابلة لبعض

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 578

الاستمتاع (و لو كان النظر بقصد اللذة)، و إن كان يعلم بأنّ عقدها سوف يفسخ بعد الرضاع؛ و ذلك لما ذكر في محلّه من أن نكاح الصغيرة كالرضيع و شبهها لمدّة قصيرة، مشكل جدّا لأنّه أمر غير معهود عند العقلاء و لا يرون مثل الإنشاء أمرا جديا.

إن قلت: أيّ مانع لشمول العمومات له بعد ترتب بعض الآثار الشرعية علي هذا النكاح.

قلت: ترتب الأثر إنّما هو فرع صحة الزوجية، و قد عرفت أنّها في نفسها أمر غير معقول عند العقلاء، فتتصرف عنه الاطلاقات؛ فاذا كان أصل النكاح فاسدا لا تصل النوبة إلي الآثار. و التمتعات الجنسية بالصغيرة الرضيعة تعد أمرا قبيحا جدّا.

***** بقي هنا امور:**

الأول: ان هذا الاحتيال و إن كان متينا بحسب قواعد الفقه، و لكن

الأولي تركه لما فيه من المفاسد في كثير من الاوقات، فان الشيطان عدوّ مضلّ مبين، و المحرمة قد تكون سببا لاقتراب بعضهم ببعض، فيوجب وسوسة الشيطان، و المفروض أنّ كل واحدة منهما شابة مثل الآخر؛ و هذا بخلاف أمّ الزوجة النسبية، فإنّها غالبا تكون في سنّ أمّ الانسان، فالاجتناب عنه اولي، إلا أن يكونان مطمئنين علي أنفسهما.

الثاني: قد ذكر الإمام (قدّس سره) في المتن، هذا القيد في صدر المسألة: و كانت زوجة كل منهما أجنبية عن الآخر؛ و هل يمكن أن تكون زوجة أحدهما محرما علي الآخر؟ فلو كان محرما له كانت محرما لأخيه أيضا فكيف تزوج بها.

و الجواب عنه، أنّ هذا الفرض ممكن إذا كانا أخوين من جانب الأب، و كان زوجة الأخ الثاني أختا للأخ الأول من ناحية الام، فهي محرّم للأخ الأول و غير محرّم للأخ الثاني إلا من طريق النكاح؛ فتدبرّ جيدا.

الثالث: لقائل أن يقول أنّ هذه الحيلة باطلة من أصلها، لما مر من أنّ امومة الزوجة في النسب، دائما تكون قبل النكاح، و لا تتصور امومة الزوجة النسبية المتجددة بعد النكاح،

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 579

لأنّ الامومة لا تكون إلا مرة واحدة و هي حين التولد، فكيف تكون بعد التولد و نكاح البنت؛ فلا يحرم مثله من الرضاع.

اللهم إلا أن يقال إن المراد من المماثلة ليست المماثلة من جميع الجهات، بل المراد المماثلة في العنوان، مثل عنوان أمّ الزوجة في المقام، و هذا ليس ببعيد، فتصح الثمرة.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 580

[تنبيه]

[المسألة 1: إذا أرضعت امرأة ولد بنتها، و بعبارة أخرى أرضعت الولد جدته]

إشارة

المسألة 1: إذا أرضعت امرأة ولد بنتها، و بعبارة أخرى أرضعت الولد جدته من طرف الام، حرمت بنتها أمّ الولد علي زوجها و بطل

نكاحها، سواء أرضعته بلبن أبي البنت أو بلبن غيره، وذلك لأنّ زوج البنت أب للمرضع، وزوجته بنت للمرضعة جدة الولد، وقد مرّ أنّه يحرم علي أبي المرتضع نكاح أولاد المرضعة؛ فإذا منع منه سابقا، أبطله لاحقا.

و كذا إذا أرضعت زوجة أبي البنت من لبنه، ولد البنت، بطل نكاح البنت؛ لما مرّ من أنّه يحرم نكاح أبي المرتضع في أولاد صاحب اللبن.

وأما الجدّة من طرف الأب، إذا أرضعت ولد ابنها فلا يترتب عليه شيء.

كما أنّه لو كان رضاع الجدّة من طرف الام، ولد بنتها بعد وفاة بنتها أو طلاقها أو وفات زوجها، لم يترتب عليه شيء، فلا مانع منه وأن يترتب عليه حرمة نكاح المطلقة واختها وكذا اخت المتوفاة.

إذا أرضعت امرأة ولد بنتها

أقول: هذه المسألة ليست مسألة جديدة، بل هي نتيجة ما مرّ في المسألة 12، من أنّه لا ينكح أب المرتضع في أولاد صاحب اللبن، ولكن كرره قدّس سرّه لفروع تترتب عليها وفي الواقع هذه المسألة تتركب من خمسة فروع:

1- لا فرق في مسألة حرمة نكاح أب المرتضع في أولاد صاحب اللبن، بين كون الرضاع سابقا علي التزويج أو لاحقا، فلو أرضعت الجدّة أولاد بنتها، (سواء كان ذكرا أو انثى)، حرمت بنتها في بيت زوجها، لأنّ الزوج وهو أبو المرتضع لا يجوز له نكاح أولاد صاحب اللبن و منها زوجته؛ وقد مرّ أنّها بمنزلة بنته، وعمدة الدليل عليه رواية ابن مهزيار.

هذا، ولكن قد ناقشنا في هذه المسألة، وأنّه لا دليل علي حرمة وفاقا لغير واحد من أكابر الأصحاب، فالحكم بالحرمة وأبطال النكاح مشكل جدا.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 581

2- لا فرق

بين أن يكون لبن الجدة، لبن ابي البنت، أو من لبن زوج آخر؛ كما إذا مات أبو البنت و تزوجت الجدة بزواج آخر وأرضعت من لبن زوجها الجديد ولد بنتها، و حينئذ تحرم البنت علي زوجها، لما عرفت من حرمة أولاد المرضعة نسبا أيضا علي أبي المرتضع علي المشهور.

وقد ناقشنا في ذلك أيضا، فلا تحرم علي المختار.

3- ولا فرق أيضا بين أن تكون المرضعة، أم هذا البنت أو زوجة أبيها، فإن أب المرتضع لا يجوز له نكاح أولاد صاحب اللبن من أمة زوجة كانت؛ لعموم الدليل علي قول المشهور؛ وقد ناقشنا في ذلك أيضا.

4- لا أثر لإرضاع الجدة من ناحية الأب، أولاد ابنها؛ لأنها لا تدخل في عموم لا ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن؛ فإن أبا المرتضع وهو الابن يكون بمنزلة الأخ لابنه، لأن كلا منهما شرب من لبن الجدة، ولا يضر هذا بشيء ولا ربط له بحلّة زوجته. وإن شئت قلت في مسألة الجدة من ناحية الأم، تكون زوجته اخت ولده، فتكون بمنزلة بنته و هنا يكون نفس الزوج أخو ولده.

5- قد ينتفي الموضوع، فينتفي الحكم بانتفاء الموضوع، وهذا في ثلاث صور: طلاق الزوجة (أي البنت) أو موتها أو وفاة زوجها، فأنه لا يبقى موضوع لحرمة البنت في بيت زوجها لعدم الزوج أو الزوجة؛ هذا كله علي مختار المشهور.

نعم، تبقى آثاره بالنسبة إليها بعد الطلاق، إذا أراد التزويج من جديد، أو بالنسبة الي اختها، لعدم جواز نكاح أبي المرتضع في أولاد صاحب اللبن مطلقا، هذه المرأة أو اختها؛ والله العالم.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 582

[المسألة 2: لو زوّج ابنه الصغير بابنة أخيه الصغيرة، ثم أرضعت جدتهما]

إشارة

المسألة 2: لو زوّج ابنه

الصغير بابنة أخيه الصغيرة، ثم أرضعت جدتهما من طرف الأب أو الام أحدهما، وذلك فيما إذا تزوج الأخوان الاختين، انفسخ نكاحهما؛ لأنّ المرتضع إن كان هو الذكر، فإن أرضعته جدته من طرف الأب، صار عما لزوجته؛ وإن أرضعته جدته من طرف الام، صار خالا لزوجته؛ وإن كان هو الانثى، صار هي عمّة لزوجها، علي الأول؛ و خالة له علي الثاني؛ فبطل النكاح علي أيّ حال.

لو زوج ابنه الصغير بابنة أخيه الصغيرة

أقول: هذه المسألة في الواقع من فروع المسألة السابقة، وهي فرض نادر؛ ولكنها و أمثالها لتقوية الذهن و تشحيدها في مسائل المحرمات بالرضاع؛ و حاصلها: أنّه إذا كان هناك أخوان (مثلا الحسن و الحسين) فتزوجا اختين (مثلا فاطمة و زينب) و كل واحد منهما صار صاحب ولد، ثم تزوج ابن الحسن (الصغير) لابنة الحسين (الصغيرة) بولاية أبيهما، ثم أرضعت الجدة للأب الصغير و الصغيرة، سببها، صار الصغير كالأخ للزوجين الكبيرين (و المفروض أنّهما أخوان)، فلا يجوز تزويجها بابنة أخيه (لأنّه عمّ لها)؛ و الصغيرة كالأخت للزوجين الكبيرين، فتكون بمنزلة العمّة لزوجها الصغير؛ فلا يصح نكاحها، فينفسخ.

و أمّا إن أرضعت الجدة من طرف الامّ، فإنّ كان المرتضع هو الصغير صار كالأخ للزوجتين الكبيرتين (المفروض أنّهما اختان)، فلا يجوز له التزويج بالصغيرة التي هي بنت اخته (فهو خالها)؛ و إن كان المرتضع هو الصغيرة تصير اختا للزوجتين، فلا يجوز نكاحها بابن أخيه (فأنّه خالتها).

فعلي كل تقدير ينفسخ نكاح الصغيرين، و يحرمان حرمة أبدية، لدخول أحدهما تحت عنوان بنات الأخ و بنات الاخت.

إن قلت: إنّ نكاح أمّ المرتضع أيضا يبطل، لدخولها في مسألة لا ينكح أبو المرتضع في

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 583

أولاد صاحب اللبن؛ و

هنا من هذا القبيل، فلم لم يشر إليه المصنف.

قلت: نعم، الحكم كذلك، وعدم إشارة المصنف إليه لعله لعدم كونه في مقام البيان في هذه الجهة.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 584

[المسألة 3: إذا حصل الرضاع الطاري المبطل للنكاح]

إشارة

المسألة 3: إذا حصل الرضاع الطاري المبطل للنكاح، فإنما أن يبطل نكاح المرضعة بارضاعها، كما في ارضاع الزوجة الكبيرة لشخص زوجته الصغيرة بالنسبة إلي نكاحها.

وإنما أن يبطل نكاح المرتضعة كالمثال بالنسبة إلي نكاح الصغيرة.

وإنما أن يبطل نكاح غيرهما، كما في ارضاع الجدة من طرف الامّ ولد بنتها؛ و الظاهر بقاء استحقاق الزوجة للمهر في الجميع إلا في الصورة الاولى في ما إذا كان الارضاع و انفساخ العقد قبل الدخول، فان فيها تاملا.

فالأحوط، التخلص بالصلح، بل الأحوط ذلك في جميع الصور، وإن كان الاستحقاق اقرب.

و هل تضمن المرضعة ما يغرمه الزوج من المهر قبل الدخول في ما إذا كان ارضاعها مبطلا لنكاح غيرها، قولان: أقواهما العدم، و الأحوط التصالح.

حكم المهر في نكاح يبطل بالرضاع

أقول: هذه المسألة من لوازم المسألة الرابعة عشرة، فيما إذا انفسخ النكاح لاحقا للعقد، وفيه فرعان: لأنّ الكلام تارة تكون من ناحية استحقاق المهر، و اخري من ناحية ضمان المرضعة.

[في المسألة فرعان]

1- الكلام من ناحية استحقاق المهر

فقد ذكر لها في المتن ثلاث صور:

تارة يبحث عن مهر الكبيرة المرضعة، و اخرى عن مهر الصغيرة المرتضعة، و ثالثة عن مهر امرأة اخرى خارجة عن دائرة الارضاع و الرضاع بطل نكاحها بسبب الرضاع، كما إذا بطل نكاح البنت بسبب ارضاع الجدة لولد بنتها.

وقد حكم في المتن باستحقاق المهر في جميع الصور، إلا في الصورة الاولى إذا كان

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 585

الرضاع و انفساخ العقد قبل الدخول، (بان كان اللبن حاصلًا عن اهراق النطفة علي المحل من غير دخول).

الذي يظهر من الشرائع، أنه إن انفردت المرتضعة بالارتضاع، مثل إن سعت إليها فامتصت ثديها من غير شعور المرضعة، سقط مهرها، لبطلان العقد الذي باعتباره يثبت المهر؛ بل صرح في الجواهر: بأنه لم يذكر أحد في المقام وجهًا لثبوت المهر؛ «1» وأن استظهر من عبارة التذكرة: أن السقوط أقوى؛ أنها تؤذن باحتمال عدم السقوط. «2»

ثم قال في الشرائع: إذا تولت المرضعة لإرضاعها، فهو أيضا كذلك، وإن حكي في الجواهر عن المبسوط و جماعة، ثبوت نصف المهر للصغيرة. «3»

هذا، و نتكلم في المسألة تارة من ناحية القواعد، و اخرى من ناحية بعض النصوص الواردة في أبواب العيوب يمكن الاستيناس منها لما نحن بصدده.

أمّا القواعد: فتوضيحا: أن بطلان عقد النكاح قد يكون بالطلاق، و اخرى بالموت، و ثالثة بالفسخ؛ لا شك في وجوب تمام المهر بالطلاق بعد الدخول، و نصفه قبل الدخول، بالإجماع و صريح القرآن؛ و أمّا لو كان البطلان بموت

الزوج أو الزوجة، و كان بعد الدخول فيثبت الجميع، بل و كذا لو كان الموت قبل الدخول يجب الجميع، لأنّ الطلاق منصف لا الموت؛ كما حققنا في محلّه من بحث المهور.

أمّا لو كان بطلان العقد، بسبب الفسخ أو الانفساخ، ففيه أقوال ثلاثة سقوط المهر و ثبوته و ثبوت نصفه كما عرفت.

قد يقال إنّ مقتضى القاعدة هو سقوط المهر، فإنّ هذا هو معنى الانفساخ و مفهومه في عرف العقلاء كما في المعاملات، فانّ الفسخ يوجب رجوع العوضين إلي محلّهما، فالثمن بتمامه يرجع إلي المشتري، و المثلن إلي البائع؛ و في النكاح يرجع البضع إلي صاحبه الزوجة، فليس للزوج حق فيه، كما أنّ المهر يرجع إلي الزوج.

(1). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 325/29.

(2). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 325/29.

(3). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 325/29.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 586

إن قلت: (كما في مهذب الاحكام) هذا في المعاملات المحضّة، لا في مثل النكاح الذي هو برزخ بين المعاملات المحضّة وغيرها. «1» قلنا: نعم، ليس النكاح من المعاملات، شبه البيع و أمثاله، و إن أطلق في كثير من الروايات الواردة في النكاح، عنوان الاثراء بأغلي الثمن و شبهه، و لكن نعلم كون هذا الاطلاق اطلاقاً مجازياً.

و لكن لا شك أنّه نوع معاوضة، كيف و قد أطلق الأجر علي المهر في آيات الذكر الحكيم في النكاح الموقت و الدائم، قال الله تعالى: ... فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً... «2» هذا في المنقطع؛ قال تعالى: يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ... «3» و هذا في الدائم؛ إلي غير ذلك من أشباهها، و ليس هذا اطلاقاً مجازياً؛ و

ما ذكر من مفهوم الفسخ ليس أمراً تعبدياً، بل هو مفهوم عرفي في جميع المعاوزات، فيجري في النكاح أيضاً.

إن قلت: أليس الفسخ من حينه لا من حين العقد، فكيف يرجع كل من العوضين إلي صاحبه؛ ولذا يترتب عليه احكام المصاهرة ولو بعد الفسخ مثل عنوان أمّ الزوجة وشبهه.

قلت: نعم، ولكن مقتضي الفسخ وإن كان من الحين ولكن لا بدّ من رجوع كل من العوضين من حينه إلي صاحبه كما في المعاملات فلا فرق بينه وبين سائر المعاملات.

إن قلت: هل تلتزمون برجوع المهر حتي إذا دخل بها، بأن يقال: كل واحد من الزوج و الزوجة يجوز له الانتفاع بنمات ما انتقل إليه، فكما أنّ الزوجة تنتفع بالمهر و نماءاته، فكذا الزوج.

قلنا: مقتضي القاعدة ذلك، ولكن الواجب عليه المهر هنا، للنصوص الدالة علي أنّ لها المهر بما استحلت من فرجها، وهذه النصوص وإن وردت في أبواب الفسخ بالعيوب، ولكن من الواضح عدم الفرق.

(1). المحقق السبزواري، في مهذب الاحكام 43/25.

(2). النساء، 24/4.

(3). الاحزاب/50.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 587

وإن شئت قلت: المهر في العقد الدائم إنّما هو مقابل مسمي النكاح، وليس له مدّة معلومة كي يوزع عليها؛ (ولكن الالتزام بذلك في المهور الثقيلة الكثيرة المتداولة في عصرنا- وقد تبلغ عشرات ملايين أو أقل أو أكثر- بمجرد دخول مرّة ولو كانت المرأة ثيبة، مشكل جدا) و الاولي القول بمهر المثل في أمثاله، فتأمل.

و الحاصل، أنّ مفهوم الفسخ عرفاً ليس إلا ذلك، كما أنّ معني الفساد الوارد في بعض الروايات مثل قوله عليه السّلام: فسد النكاح؛ في روايات محمد

بن مسلم وعبد الله بن سنان والحلبي في ارضاع الجارية الصغيرة من ناحية الكبيرة. «1»

وأما النصوص: فهناك روايات خاصة وردت في أبواب العيوب، يمكن الاستدلال بها علي المقصود، أو يستأنس منها لذلك، منها:

1- ما رواه ابو عبيد، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: في رجل تزوج امرأة من وليها، فوجد بها عيبا بعد ما دخل بها- إلي أن قال: - وإن لم يكن دخل بها، فلا عدة عليها ولا مهر. «2»

وهذه الرواية وإن كان بعض أساندها ضعيفة، ولكن الظاهر صحة بعضها الآخر، وهي وإن وردت في أبواب العيوب، ولكن الظاهر أن هذا الحكم من جهة انفساخ النكاح من باب الغاء الخصوصية، لا القياس.

2- ما رواه في قرب الاسناد، عن علي بن جعفر، عن أخيه، قال: سألته عن دلست نفسها لرجل وهي رتقاء. قال: يفرق بينهما ولا مهر لها. «3»

ويرد عليها مضافا إلي ضعف السند، أنه وردت في باب تدليس المرأة، و من المعلوم أنه لو كان المهر واجبا علي الزوج، يرجع بها إلي المدلس وهي الزوجة، فلا مهر لها.

3- وفي باب أن العبد إذا تزوج حرّة ولم تعلم، كان لها الخيار في الفسخ، عن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام، عن امرأة حرّة تزوجت مملوكا علي أنه حرّ، فعلمت

(1). الوسائل 14/ 302 و 303، الحديث 1 و 2، الباب 10 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(2). الوسائل 14/ 596، الحديث 1، الباب 2 من أبواب العيوب.

(3). الوسائل 14/ 598، الحديث 8، الباب 2 من أبواب العيوب.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 588

- إلي أن

قال: - فان كان دخل بها، فلها الصداق؛ وإن لم يكن دخل بها، فليس لها شيء... (1)

وهناك روايات تدل علي أنّ لها المهر (في موارد الفسخ) بما استحلت من فرجها، و مفهومها أنّه إن لم يدخل بها، فلا مهر لها. مثل:

4- ما رواه الحلبي (في الصحيح) في حديث، قال: إنّما يرد النكاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل. قلت: رأيت إن كان قد دخل بها. كيف يصنع بمهرها؟ قال: المهر لها بما استحلت من فرجها، و يغرم وليها الذي أنكحها، مثل ما ساق إليها. (2)

وهذه الرواية تدل بالمفهوم، علي أنّه لو لم يدخل بها فلا مهر لها؛ كما يدل علي أن استحلال الفرج ليس بمعني مجرد كونه حلالا عليه، بل المراد الانتفاع به بالدخول.

5- ما رواه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر، قال: في كتاب علي عليه السلام، من زوج امرأة فيها عيب قد دلّسه (و في التهذيب: قد دلسته، و هو الصحيح)، و لم يبين ذلك لزوجها، فإنّه يكون لها الصداق بما استحلت من فرجها؛ الحديث. (3)

6- و في ذيل رواية الحسن بن صالح، الواردة في هذا الباب بعينه: و لها ما أخذت منه بما استحلت من فرجها. (4)

7- و في رواية اخري صحيحة، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام... و كان الصداق الذي أخذت لها، لا سبيل عليها فيه بما استحلت من فرجها... (5)

8- و في حديث آخر، عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله عليه السلام، عن رجل تزوج امرأة، فعلم بعد ما تزوجها أنّها كانت قد زنت - إلي أن قال: - و لها الصداق بما استحلت من فرجها... (6)

الوسائل 605/14، الحديث 1، الباب 11 من أبواب العيوب.

(2). الوسائل 597/14، الحديث 5، الباب 2 من أبواب العيوب.

(3). الوسائل 597/14، الحديث 7، الباب 2 من أبواب العيوب.

(4). الوسائل 599/14، الحديث 3، الباب 3 من أبواب العيوب.

(5). الوسائل 601/14، الحديث 1، الباب 6 من أبواب العيوب.

(6). الوسائل 601/14، الحديث 4، الباب 6 من أبواب العيوب.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 589

إلي غير ذلك مما قد يعثر عليه المتتبع؛ وهذه الروايات المتضاربة الواردة في أبواب مختلفة، تدل علي عدم وجوب المهر علي فرض عدم الدخول في موارد الفسخ والانفساخ.

و القول بأنها وردت في خصوص الفسخ لا الانفساح، وفي أبواب العيوب لا فيما نحن بصده من الرضاع، مدفوع بأن الظاهر عدم الفرق بين هذه الامور في نظر العرف؛ وبعبارة اخري، يمكن إلغاء الخصوصية قطعاً عن هذه الامور، و العرف يري ذلك من آثار طبيعة الفسخ، لا سيما أنّ بعض موارد الروايات من قبيل تخلف الشرط، لا من قبيل العيوب، كمن تزوج رجلاً علي أنه حرّ فبان كونه عبداً.

و أما القائلون بوجوب المهر، فقد استدل لهم بأنّ المهر يجب بالعقد، و لا دليل علي سقوطه بالفسخ، فيستصحب؛ وفيه مضافاً إلي ما ذكرنا في محله من عدم حجّية الاستصحاب في الأحكام، أنّ الدليل هنا قائم، و هو ما عرفت من اقتضاء طبيعة الفسخ، و من دلالة روايات أبواب العيوب و الشروط.

و قد يقال بوجوب نصف المهر قبل الدخول قياساً علي الطلاق؛ وفيه، أنّه قياس لا نقول به.

2- الكلام من ناحية ضمان المهر

و هو ضمان المهر (علي فرض القول به) للزوج إذا كان سبب الانفساح، الكبيرة، أو الجدة من ناحية الامّ، أو

غير ذلك؛ فقد اختلفت فيه الآراء، فقال بعض بضمان المفقوت؛ وقال بعضهم بعدم الضمان؛ واحتمل بعضهم التفصيل بين ما إذا كانت قاصدة عامدة للفسخ، وبين ما إذا لم يكن كذلك.

والمسألة مبنية علي كون البضع من الأموال أم لا؛ وقد صرّح في الجواهر بعدم كونه من الأموال، ضرورة عدم صدق المالتية عليه؛ وربما يشهد لذلك امور:

منها، ان وطى الشبهة لزوجة الغير، لا يوجب شيئا عليه للزوج.

ومنها، أنّ الزنا أيضا ليس كذلك، ولا يعد من حقوق الناس، بل يعد من حقوق الله، فلا

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 590

يجب الاستحلال من الزوج، كما قد يتوهمه بعض العوام.

ومنها، انه لو قتلت الزوجة نفسها، لا يحكم بإخراج المهر عن أموالها.

ولكن الانصاف، أنّ مالية البضع وإن كانت غير ثابتة ولكن يمكن الرجوع إلي أدلة نفي الضرر في المقام، فاذا تزوج الرجل بمهر كثير غال، فعمدت الزوجة الكبيرة لإبطال النكاح وارضعت زوجته الصغيرة، أو عمدت الجدّة من ناحية الام، لذلك، فلا شك في أنّه اورد ضررا عظيما وخسارة كبيرة علي الزوج، فيمكن التوسل بأدلة لا ضرر لرفعها؛ وقد ذكرنا في محله أنّ أدلة لا ضرر سبب لرفع الحكم ووضع. ومن هنا يعلم عدم الفرق بين التعمد وغيره، فان ايقاع الضرر علي الغير علي كل حال حاصل، و اللازم جبرانه؛ وهذا شبيه الاتلاف الذي يكون سببا للضمان، عمدا كان أو غفلة وسهوا؛ ولا أقل من وجوب الاحتياط في المسألة.

والحاصل أنّ الالتزام بكون البضع من الأموال، حتي يكون اتلافها أو اتلاف منافعها سببا للضمان، مشكل جدا؛ لعدم إجراء آثار المال

عليه في النصوص و الفتاوي؛ ولكن لا ينبغي الشك في دخول محل الكلام تحت عنوان ضرر، و شمول قاعدة لا ضرر له.

و من هنا يعلم أنه لا فرق بين العمد وغيره، لمساواتها في أبحاث الضمان و الضرر؛ فلو أورد انسان ضررا علي آخر، و لو كان سهوا و لم يدخل تحت عنوان اتلاف المال، فلا شك في وجوب جبرانه لو أمكن؛ و الظاهر أنّ سبب الفتوي بعدم وجوب تدارك الخسارة، خلط قاعدة لا ضرر بقاعدة الاتلاف المختصة باب الأموال.

***** بقي هنا امور:**

الأول: لو انفردت المرتضعة بالارتضاع

مثل ما إذا سعت إلي الكبيرة من غير شعور منها، هل يسقط مهرها- علي القول بثبوت المهر ذاتا لأنها تسببت إلي الضرر بزوجهـ أم لا، لعدم أسناد إيراد الضرر إليه، فهي كمتلف سماوي لا تدخل تحت قاعدة لا ضرر؟ فيه وجهان، و لعل الثاني أقوى؛ و مثله ما

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 591

إذا تسبب المرتضعة لإتلاف مال مع عدم التسبب من ناحية غيره، فهل يؤخذ العوض من أموالها لو كان لها مال؛ لا يبعد خروجها عن شمول ادلة لا ضرر، اللهم إلا أن يقال هي و النائم سواء في عدم الشعور، مع أنّ النائم ضامن لما يتلفه، فليكن الرضيع و الرضيعة أيضا كذلك، فتأمل.

الثاني: لو كان الرضاع بفعل الصغيرة

و لكن الكبيرة علمت بذلك و لم يمنعها، فقد ذكروا للضمان وجهين: من أن الكبيرة لم تباشر الاتلاف، و مجرد قدرتها علي منعها لا يوجب الضمان، كما إذا لم يمنعها من مباشرة اتلاف مال الغير.

و من أنّ تمكينها، بمنزلة المباشرة؛ بل عن المسالك أنّ ظاهر الأصحاب القطع بذلك.

و الانصاف أنّ الثاني أقوى، لشهادة العرف و العقلاء في هذه الأبواب بإسناد الفعل إلي العاقل الكبير، بل الظاهر أنّ الحكم في اتلاف الأموال بسبب الصغير أيضا كذلك.

و اختار في المسالك ضمان كليهما، لأنّ كل واحدة منهما سبب للفعل في الجملة، فالضمان عليهما. و هو أيضا ضعيف، لدخول المقام في باب قوة المباشرة علي سبب، و أسناد الفعل إلي الكبيرة دون الصغيرة.

الثالث: إذا كانت الكبيرة متولية للرضاع

و لكن كان ذلك بسبب ضرورة و حاجة شديدة، كتوقف حياتها علي هذا الرضاع، فقد ذكر فيها أيضا وجهين: القول بعدم الضمان، لأنّها عملت بحكم الشرع المقدس، و هي محسنة، و ما علي المحسنين من سبيل؛

و من أنّ الوجوب، لا يمنع الضمان، كما في ضمان الطبيب إذا اخطأ، مع أنّه قد يكون الطبابة عليه واجبا و داخلا تحت عنوان الاحسان.

هذا، ولا يبعد انصراف أدلة الاتلاف و الضرر من محل الكلام، و كيف يمكن القول بأنّ الشارع أوجب عليها الارضاع، و أوجب عليها الخسارة أيضا بعد الارضاع؛ حتى أنّ

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 592

الطبيب لو عالج المريض لا- بعنوان أخذ الاجرة بل بعنوان واجب شرعي عيني أو كفائي عليه، قاصدا وجه الله، فإخطأ من دون تقصير، يشكل القول بضمانه؛ و ما ورد من ضمان الطبيب إذا لم يأخذ البراءة منصرف عن هذا المصداق؛ و قياس ما نحن فيه علي وجوب الأكل في
المخمصة حفظا

للنفس، ولو من مال الغير مع القطع بأنه ضامن، قياس مع الفارق، فإن الحنطة مثلا تباع بالمال ولو في غير المخمصة وليست شيئا مجانيا، ولا يدخل تحت عنوان قاعدة الإحسان التي تكون ثابتا من الشرع والعقل.

الرابع: لو كانت الكبيرة مكرهة

فقد يقال بسقوط الضمان في أبواب الأموال، بالاكراه، ويكون الضمان علي المكره، لأن السبب هنا أقوى من المباشر.

ولكن الانصاف أنه فرق بين الاجبار والاكراه، فان الفعل عند الاجبار لا يستند إلي المباشر، وإنما يستند إلي السبب، ولكن في الاكراه يستند إلي المباشر لا- إلي السبب، فإن المكره يفعل الفعل بإرادته واختياره لأقل الضررين، الفعل و ضرر ايقاع المتوعد عليه به، وأن ارتكاب الحرام بعد الاكراه قد يكون جائزا في الشرع من باب الامتنان علي الامة؛ والشاهد علي ما ذكرنا ما ذكروه في أبواب القتل، من أنه لو اكره إنسان علي القتل، فلا- يجوز له قتل محقون الدم، وإن أوعده المكره بالقتل، وأن قتل فعليه القصاص؛ وعلي المكره الأمر، الحبس الأبد؛ أما لو أجبره بحيث سلب عنه الاختيار، فالقصاص علي المجبر.

ويشهد له أيضا ما ذكروه في أبواب الصيام: فلو اكره علي الإفطار، فافطر مباشرة فرارا عن الضرر المترتب علي تركه، بطل صومه علي الأقوي؛ نعم، لو وجر في حلقه من غير مباشرة منه، لم يبطل. «1»

فقد ذكروا الاكراه من أقسام العمد الموجب للبطلان، وإن كان الاكراه يرفع حرمة.

نعم، الاكراه في المعاملات يوجب البطلان، لأن الملاك فيه الرضا الباطني المفقود عند الاكراه.

(1). السيد الطباطبائي اليزدي، في العروة الوثقى 3/ 583. الفصل الثاني من كتاب الصوم.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 593

أنّ الكبيرة ضامن عند الاجبار، و لكن يجوز لها الرجوع إلى المكره لقاعدة لا ضرر، كما هو واضح.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 594

[المسألة 4: (المعروف بمسألة عموم المنزلة)]

إشارة

المسألة 4: (المعروف بمسألة عموم المنزلة)

قد سبق أنّ العناوين المحرمة من جهة الولادة و النسب، سبعة: الامهات و البنات و الأخوات و العمات و الخالات و بنات الأخ و بنات الاخت؛ فان حصل بسبب الرضاع أحد هذه العناوين، كان محرماً كالحاصل من الولادة؛ وقد عرفت فيما سبق كيفية حصولها بالرضاع مفصلاً.

و أمّا لو لم يحصل بسببه أحد تلك العناوين السبعة، و لكن حصل عنوان خاص لو كان حاصلًا بالولادة، لكان ملازمًا و متحدًا مع أحد تلك العناوين السبعة؛ كما لو أرضعت امرأة، و لد بنتها فصارت أم و لد بنتها، و أم و لد البنت [ليست] من تلك السبع، و لكن لو كانت امومة و لد البنت بالولادة، كانت بنتا له و البنت من المحرمات السبعة؛ فهل مثل هذا الرضاع أيضًا محرم فتكون مرضعة و لد البنت كالبنت أم لا؟ الحق هو الثاني، و قيل بالأول، و هذا هو الذي اشتهر في الألسنة بعموم المنزلة الذي ذهب إليه بعض الأجلة، و لنذكر لذلك أمثلة ...

مسألة عموم المنزلة

تاريخ هذه المسألة

أقول: اللازم قبل ذكر الأمثلة، أن نبيّن تاريخ هذه المسألة المعروفة بعموم المنزلة التي اختلفت فيها الآراء (و إن كان المشهور عدم اعتباره)، فإنّ تاريخ المسألة، بعض المسألة؛ و منه يلوح أضواء عليها؛ فنقول (و من الله نستمد التوفيق و الهداية): أول من نسب إليه هذا القول هو شيخنا الشهيد (قدس سره) كما يظهر من كلمات المحقق الثاني، حيث قال في رسالته المعروفة: قد اشتهر علي السنة الطلبة في هذا العصر، تحريم المرأة علي بعلها بارضاع بعض من سنذكره، و لا نعرف لهم في ذلك أصلاً يرجعون إليه من كتاب أو سنة أو إجماع أو قول لأحد المعترين ... ثم قال: وجدناهم (أي طلبة

عصره) يزعمون أنه من فتاوي شيخنا الشهيد، ونحن لأجل مباينة هذا الفتوي لأصول المذهب، استبعدنا كونها

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 595

مقالة لمثل شيخنا، علي غزارة علمه و ثقوب فهمه، لا سيما و لم نجد لهؤلاء المدعين لذلك أسنادا يتصل بشيخنا في هذه الفتوي. «1»

ويظهر من هذه العبارة، أنّ الأسناد إلي الشهيد غير ثابت، وأنّ أول من عنون هذه المسألة هو جماعة من الطلاب أو من العلماء المعاصرين للمحقق الثاني، سماهم طلاباً.

و من هنا يظهر أنّ اشتهار السيد المحقق الداماد بهذا الفتوي بعنوان أول من أفتي به، ليس بصحيح؛ فإنّ السيد الداماد كان متأخراً عن المحقق الثاني، اسمه محمد باقر الأسترآبادي و سمي بالداماد لأنّ أباه كان صهراً للمحقق الثاني، سمي ابنه بهذا الاسم أيضاً؛ وقد ذكروا أنّه توفي سنة 1040 (و قيل 1041، و من الطرائف، أنّه قيل في مادة تاريخ وفاته، عروس علم دين را مرده داماد؛)، و الحال أنّ المحقق الثاني توفي سنة 940 (أو 937) فيكون بين وفاتهما مائة سنة و علي كل حال قد أُلّف المحقق الداماد في رسالته المعروفة بضوابط الرضاع في تأييد مسألة عموم المنزلة علي خلاف جدّه، و قد طبعت طبعا حجريا مع رسائل ثمانية اخري، و سميت برسائل تسع، أربعة منها في مسألة الرضاع، و خمسة منها في مسائل الخراج.

أمّا الرضايعات الأربعة، فهي:

1- ضوابط الرضاع للمحقق الداماد، (قدس سره).

2- رسالة رضاعية للمحقق الثاني، الشيخ علي الكركي (قدس سره).

3- رسالة وجيزة للعلامة المجلسي (قدس سره) بالفارسية.

4- رسالة رضاعية للشيخ ابراهيم القطيفي معاصر المحقق الثاني (قدس سرهما)، ناقش فيها رسالة المحقق الثاني.

و الرسائل الخراجية الخمس:

1- قاطعة اللجاج في حلّ الخراج، للمحقق الثاني.

2- رسالة

(1). المحقق الكركي، في رسائل الكركي 213/1.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 596

3 و 4- رسالتان للمحقق الأردبيلي.

5- رسالة خراجية اخري للشيخ ماجد.

و من جميع ما ذكرنا ظهر لك أنّ مسألة عموم المنزلة، لم تكن من المسائل المعنونة في لسان قدماء الاصحاب، بل ولا من كان بعدهم، حتي القرن العاشر و زمن المحقق الثاني، و ليكن هذا علي ذكر منك.

امثلة عموم المنزلة

إذا عرفت هذا، فلنرجع إلي أصل المسألة، و نتكلم في الأمثلة التي ذكروا لها؛ فقد ذكر المحقق الثاني لها أمثلة كثيرة يعبر عنها بالمسائل الثلاثة عشر، و لكنه قدس سره صرّح في كلامه بان: المسائل المتصورة في هذا الباب كثيرة لا تكاد تنحصر، و الذي سنح لنا ذكره الآن خارجا عن المسائل الثلاث المشار إليها، صور؛ (و مقصوده عن المسائل الثلاث هي ما ورد في كلمات الأصحاب، و سنشير إليها إن شاء الله)، ثم ذكر المسائل الثلاثة عشر، و اختار في التحرير ثمانية منها بادغام بعضها في البعض؛ فقال:

... أحدها: زوجتك أرضعت بلبنك أخاها، فصار ولدك، و زوجتك اخت له، فهل تحرم عليك من جهة أنّ اخت ولدك إما بنتك أو ربيبتك و هما محرمتان عليك، و زوجتك بمنزلتها، أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة، يقول: نعم، و من قال بالعدم، يقول: لا.

ثانيها: زوجتك أرضعت بلبنك ابن أخيها، فصار ولدك، و هي عمته، و عمّة ولدك حرام عليك لأنّها اختك؛ فهل تحرم من الرضاع أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة، يقول: نعم، و من قال بالعدم، يقول: لا.

ثالثها: زوجتك أرضعت عمها أو عمتها أو خالها أو خالتها، فصار أمّهم، و أمّ عمّ و أمّ عمّة زوجتك حرام عليه،

حيث إنّها جدتها من الأب، وكذا أمّ خال أو أمّ خالة زوجتك حرام عليك، حيث إنّها جدتها من الأم، فهل تحرم عليك من جهة الرضاع أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة، يقول: نعم؛ ومن قال بالعدم، يقول: لا.

رابعها: زوجتك أرضعت بلبنك ولد عمها أو ولد خالها، فصرت أبا ابن عمها أو أبا ابن

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 597

خالها، وهي تحرم علي أبي ابن عمها وأبي ابن خالها، لكونهما عمها وخالها، فهل تحرم عليك من جهة الرضاع أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة، يقول: نعم؛ ومن قال بالعدم، يقول: لا.

خامسها: امرأة أرضعت أخاك أو أختك لأبويك، فصارت أمًا لهما، وهي محرمة في النسب لأنّها أمّ لك، فهل تحرم عليك من جهة الرضاع ويطل نكاح المرضعة إن كانت زوجتك أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، ومن قال بالعدم، يقول: لا.

سادسها: امرأة أرضعت ولد بنتك، فصارت أمًا له، فهل تحرم عليك لكونها بمنزلة بنتك، وإن كانت المرضعة زوجتك بطل نكاحها أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة، يقول:

نعم؛ ومن قال بالعدم، يقول: لا.

سابعها: امرأة أرضعت ولد أختك، فصارت أمًا له، فهل تحرم عليك من جهة أن أمّ ولد الأخت حرام عليك، لأنّها أختك، وإن كانت المرضعة زوجتك بطل نكاحها أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة، يقول: نعم، ومن قال بالعدم، يقول: لا.

ثامنها: امرأة أرضعت عمك أو عمتك أو خالك أو خالتك، فصارت أمّهم، وأمّ عمك وعمتك نسبا تحرم عليك، لأنّها جدتك من طرف أبيك، وكذا أمّ خالك وخالتك، لأنّها جدتك من طرف الأمّ، فهل تحرم عليك بسبب الرضاع؛

وإن كانت المرضعة زوجتك بطل نكاحها أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة، يقول: نعم؛ ومن قال بالعدم، يقول: لا.

أقول: في الواقع هذه الأمثلة الثمانية مأخوذة عن الأمثلة الثلاثة عشر التي ذكرها المحقق الثاني (قدس سره) بعد إدغام بعضها في بعض، و هي علي قسمين:

قسم منها ما يكون فيه ارضاع الزوجة لبعض أرحامها، وهو الأربعة الاولي:

ففي الأول، أرضعت أباها.

وفي الثاني، أرضعت ابن أخيها.

وفي الثالث، أرضعت عمها أو عمتها، وخالها أو خالتها.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 598

وفي الرابع، أرضعت ابن عمها، أو ابن خالها.

وفي القسم الثاني أرضعت بعض أرحام الزوج، وهي أيضا أربعة:

في الأول، أرضعت أخاه.

في الثاني، أرضعت ابن بنته.

في الثالث، أرضعت ابن اخته.

وفي الرابع، أرضعت عمّ الزوج أو عمته أو خاله أو خالته.

وهذه ثمان صور.

وفي الأول، تكون المرأة بحكم بنت أو ربيبة الرجل، (لأنّها صارت اخت ابن الرجل).

وفي الثاني، تكون المرأة بحكم اخت الرجل، (لأنّها صارت عمّة ابنك، وعمّة الابن تكون اختا).

وفي الثالث، تكون المرأة بحكم جدة الرجل، (لأنّها صارت أمّ عمها أو أمّ عمتها).

وفي الرابع، تكون المرأة بحكم بنت أخ الرجل، (لأنّها صارت أمّ ابن عمها فتكون الرجل بمنزلة عمها، ولا يجوز للعم أن ينكح ابنة أخيها و هكذا).

وفي الخامس، تكون المرأة أمّ أخ الزوج، وهي بمنزلة امه نفسه.

وفي السادس، تكون المرأة بمنزلة بنته.

وفي السابع، تكون المرأة بمنزلة اخته.

وفي الثامن، تكون المرأة بمنزلة عمته؛ وكل ذلك في النسب حرام.

أدلة النافين لعموم المنزلة

إذا عرفت هذا، فاعلم أنه قد استدل المحقق الثاني للقول بنفي عموم المنزلة، بأمور سبعة:

1- اصاله البراءة الأصلية، فإنّ التحريم حكم

شرعي يحتاج إلي دليل.

2- الاحتياط في الفروج، ولا ريب إن حلّ المرأة المذكور لغير زوجها بمجرد الرضاع المذكور، قول يجانب الاحتياط.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 599

3- الاستصحاب- وجعله من وجوه مختلفة.

4- التمسك بعموم قوله تعالى: وَأَنْكِحُوا الْأَيَامِي مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ... (1) وكذا قوله تعالى: ... فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ... (2)

5- قوله تعالى: ... وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ... (3) لأنه يشمل المقام وأشباهه.

6- الإجماع، فإنّ الفقهاء ممن نقلت أقوالهم إلينا، اشتهرت في مصنفاتهم عدد المحرمات في النكاح، ولم يعد أحد منهم شيئاً من المتنازع فيه. (و نضيف إلي ما ذكره، أنّهم حكموا بفراق المرأة من زوجها إذا أرضعت أمّها ولدها، ولو كان الفراق حاصلًا في المذكورات مع شدة الابتلاء بها، لورد في شيء من مصنفاتهم. نعم، نسب ذلك إلي شيخنا الشهيد (قدس سره)، ولكن لم نجده في مصنف منسوب إليه.

7- انتفاء المقتضي للتحريم، في المسائل المذكورة.

ثم شرع في شرح كل واحد واحد من المسائل الثلاثة عشر، (راجع رسالته المعمولة في الرضاع).

و الحق أنّ بعض دلالاته قابل للمناقشة، والعمدة من بينها هو العمومات الدالة علي الحلّية من الكتاب والسنة، وعدم ثبوت تخصيصها بهذه الموارد.

أدلة القائلين بعموم المنزلة

واستدل للقائلين بعموم المنزلة بأمرين:

أحدهما: عموم قوله صلّي الله عليه وآله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ فإنّ هذه العناوين الموجودة في الامثلة المذكورة، إذا حصلت في النسب، كان ملازماً لأحد العناوين السبعة المحرمة، فاللازم الحكم بحرماتها.

و الجواب عنه ظاهر، فإنّ ظاهر قوله صلّي الله عليه وآله: ما يحرم من النسب؛ هو العناوين المذكورة

(2). النساء/ 3.

(3). النساء/ 24.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 600

في قوله تعالى: حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخْوَانُكُمْ وَ... لا غير، وأما العناوين الملازمة فهي غير داخلية تحتها؛ وإن شئت قلت: أنّها منصرفة عن العناوين الملازمة؛ ولو فرض الشك في شمولها، كفي في نفي الشمول.

ثانيهما: روايات وردت في باب أنّه لا يجوز أن ينكح ابو المرتضع في أولاد صاحب اللبن، يمكن التمسك بها للمقصود، وإن لم ترد في هذا المقام؛ منها:

1- ما عن علي بن مهزيار، قال: سأل عيسى بن جعفر بن عيسى، أبا جعفر الثاني عليه السلام، أنّ امرأة أرضعت لي صبياً، فهل يحل لي أن أتزوج ابنة زوجها. فقال لي: ما أجود ما سألت، من هاهنا يؤتي أن يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل، هذا هو لبن الفحل لا غير. فقلت له: الجارية ليست ابنة المرأة التي أرضعت لي، هي ابنة غيرها؛ فقال: لو كن عشرا متفرقات ما حلّ لك شيء منهن وكن في موضع بناتك. «1»

و الوجه في الاستدلال به، أن قوله عليه السلام: لو كان عشرا متفرقات ما حلّ لك شيء منهن وكن في موضع بناتك؛ دليل علي عموم المنزلة، لأنّ المفروض أنّ بنات الفحل أخوات لابن أبي المرتضع ولسن بناته إلا من باب التنزيل، بأن يقال اخت ولد الإنسان بنته؛ ويمكن التعدي إلي سائر الأمثلة من باب عموم التعليل، بأن يقال إنّ الاستفادة منه أنّ كل عنوان ملازم لبعض العناوين السبع فهو بمنزلة.

وإن شئت قلت: من باب الغاء الخصوصية عن مورد التعليل، وهناك نكتة ظريفة، وهي أنّّه صلّى الله عليه وآله

قال: يحرم من الرضاع، ما يحرم من النسب؛ ولم يقل، من يحرم من النسب.

فلو قال من؛ أمكن القول بأن جميع من يحرمون من ناحية النسب ولو بالعناوين الملازم (وإن كان ذلك أيضا قابلا للمناقشة و القول بالانصراف)، ولكن قال: ما يحرم؛ ولا ينبغي الريب أنه إشارة إلي العناوين المخصوصة.

فما عسي قد يستفاد من كلام الجواهر، أنه قياس محرم بل أسوأ حالا من القياس، لأن القياس عبارة عن مقايضة حال جزئي إلي جزئي آخر، وهنا يقاس حال كلي علي جزئي؛

(1). الوسائل 14/296، الحديث 10، الباب 6 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 601

قابل للمناقشة، لأن هذا هو إلغاء الخصوصية العرفية القطعية، لأن الإمام في مقام التعليل، فإنه لا يمكن أن يقال لعنوان البنت خصوصية من بين العناوين السبعة، فلو حصل ما يلزمه كان حراما ولكن لو حصل ما يلزم سائر العناوين السبعة ليس محرما، فإنه غريب جدا؛ فلا يجوز غص النظر عن دلالة الحديث بأمثال هذه الاشكالات.

فالانصاف؛ لو صح سند الحديث و دلالاته و لم يرد عليه شيء مما أسلفناه سابقا، لكان القول بعموم المنزلة مقبولا بسبب هذه الرواية؛ أما نحن لما ناقشنا في سنده و لم نفت بمضمونها كذا في سعة من ذلك.

وإن شئت قلت: هناك علقه ظاهرة بين المسألتين، مسألة عدم جواز نكاح أبي المرتضع في أولاد صاحب اللبن، و مسألة عموم المنزلة، فكيف حكم المشهور بالحرمة هناك و حكموا بخلافه هنا، مع أن الدليل الدال عليه بظاهره عام يشمل الجميع؛ و أما نحن حيث لم نقبل القول المشهور في تلك المسألة، ففي فصحة في محل البحث.

2- و أظهر من

ذلك، ما رواه أيوب بن نوح، قال: كتب علي بن شعيب إلي أبي الحسن عليه السلام امرأة أرضعت بعض ولدي، هل يجوز لي ان أتزوج بعض ولدها؟ فكتب: لا يجوز ذلك لك، لأن ولدها صارت بمنزلة ولدك. «1»

و تعبيره عليه السلام: صارت بمنزلة ولدك؛ يشبه جدًا لما اشتهر بين أصحاب هذا القول، أعني عموم المنزلة، فكأنهم أخذوه عنه.

والاستدلال به كالأستدلال بالحديث السابق، وإن شئت قلت: هذا الحديث مشتمل علي صغري و كبري؛ أمّا صغراه، أنه بمنزلة ولدك؛ و كبراه، و كل ما كان بمنزلة ولدك فهو محرم عليك؛ و من البعيد جدًا الجمود علي خصوص عنوان الولد و أي فرق بين عنوان الولد و غيره؛ و الانصاف إمكان إلغاء الخصوصية منه، اللهم إلا أن يقال اعراض الأصحاب عن هذا المعني يمنع قبوله.

ولكن نحن لما ناقشنا في سند هذه الرواية أيضا، و لم نقبل القول بالحرمة في موردها،

(1). الوسائل 14/306، الحديث 1، الباب 16 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 602

ففي وسعة في هذا البحث.

3- ما رواه عبد الله بن جعفر، قال: كتبت إلي أبي محمد عليه السلام، امرأة أرضعت ولد الرجل، هل يحل لذلك الرجل أن يتزوج ابنة هذه المرضعة أم لا؟ فوقع: لا تحل له. «1»

ولكن هذه الرواية رغم صحة سندها لا تشتمل علي تعليل حتي يؤخذ بالعموم من ناحية التعليل و إلغاء الخصوصية منها، فالاستدلال بها في المقام مشكل.

***** بقي هنا أمران:**

1- أدلة اخري لنفي عموم المنزلة

ان صاحب الجواهر، تمسك للقول بالعدم (نفي عموم المنزلة)، بامور اخري:

منها: أن العموم مخالف لصريح القرآن: **إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ - إلي قوله - وَبَنَاتِ عَمَّكَ وَبَنَاتِ عَمَّاتِكَ «2»** فان حمزة كان أختا لرسول

اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ مِنَ الرِّضَاعِ، وَلاَزمه كون أخوات حمزة اختا له صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ، (بناء علي عموم المنزلة) فلا يجوز له صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ نكاح بناتهن، مع تصريح الآية بالجواز.

ومنها: ما رواه يونس بن يعقوب، في الموثق، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أرضعتني وأرضعت صبيا معي، ولذلك الصبي أخ من أبيه و أمه، فيحل لي أن أتزوج ابنته؟ قال: لا بأس. «3»

مع أن مقتضي عموم المنزلة، حرمتها عليه، لان ابنة أخي أخيه بمنزلة ابنة أخيه.

ومنها: ما رواه اسحاق بن عمار، في الموثق، عن أبي عبد الله، في رجل تزوج اخت أخيه من الرضاع؟ فقال: ما أحب أن أتزوج اخت أخي من الرضاعة. «4»

بناء علي دلالتها علي الكراهة، وكون القيد، (أي من الرضاعة)، قيذا للأخت لا

(1). الوسائل 307/14، الحديث 2، الباب 16 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(2). الاحزاب/50.

شيرازي، ناصر مكارم، أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، دريك جلد، انتشارات مدرسة الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام، قم - إيران، اول، 1425 هـ ق أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)؛ ص: 602

(3). الوسائل 280/14، الحديث 3، الباب 6 من أبواب ما يحرم بالنسب.

(4). الوسائل 279/14، الحديث 2، الباب 6 من أبواب ما يحرم بالنسب.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 603

للأخي؛ فيكون معناه أن نكاح الأخت الرضاعي للأخ النسبي مكروه، مع أن مقتضي عموم المنزلة حرمة، لأن الأخت الرضاعي للأخ، بمنزلة الأخت النسبي، وهي محرمة.

هذا، وقد عرفت الإشكال في الأخير في الأبحاث السابقة، وأن ظاهرها أن القيد راجع إلي الأخ، فيكون ما

أحب بمعني الحرمة هنا.

2- كلام من المحقق الثاني

قد ذكر المحقق الثاني (قدس سره) في رسالته قبل ذكر الأدلة السبعة علي بطلان عموم المنزلة، أنّ هناك مسائل ثلاث قد اختلف الأصحاب فيها. قال:

الأولي، جدات المرتضع بالنسبة إلي صاحب اللبن، هل تحل له أم لا؟ قولان للأصحاب، وقريب منه أم المرتضعة و جداتها بالنسبة إلي أب المرتضع.

الثانية، أخوات المرتضع نسبا و رضاعا بشرط اتحاد الفحل، هل يحللن له (أي لصاحب اللبن) أم لا؟ قولان أيضا.

الثالثة، أولاد صاحب اللبن ولادة و رضاعا، وكذا أولاد المرتضعة ولادة، وكذا رضاعا مع اتحاد الفحل، بالنسبة إلي اخوة المرضع، هل يحللن لهم أم لا؟ قولان أيضا (انتهى). «1»

وقال قبل ذلك بيسير: نعم، اختلف أصحابنا في ثلاث مسائل، قد يتوهم منها القاصر عن درجة الاستنباط أن يكون دليلا لشيء من هذه المسائل أو شاهدا عليها، «2» (أي المسائل عموم المنزلة).

قلت: الظاهر عدم ورود نص خاص في هذه المسائل الثلاث، وإنما قال من قال بها من باب عموم المنزلة في الجملة.

فان الحرمة في الاولي لو كانت، كانت بسبب أن جدة الولد (أي المرتضع) أم للإنسان أو أم لزوجته.

(1). المحقق الكركي، في رسائل الكركي 215 / 1.

(2). المحقق الكركي، في رسائل الكركي 213 / 1.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 604

و أمّا الثانية، فلأنّ أخوات المرتضع، أخوات لابنه، و اخوة ابن الإنسان بمنزلة بنته أو ربيبة.

و أمّا الثالثة، فلأنّ أولاد صاحب اللبن، اخوة لأخوات المرتضع، و هي بمنزلة الاخوت من أولاد صاحب اللبن.

و الحاصل، أنّ الاعتراف باختلاف الأصحاب في هذه المسائل الثلاث، ملازم لاختلافهم في عموم المنزلة، مع أنّ المحقق المذكور أنكر وجود القول بها بين من تقدم علي عصره.

و الحاصل أنّ المسألة لا

تخلو عن تشويش عندهم، ولكن الانصاف عدم صحة القول بعموم المنزلة مطلقا، والله العالم.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 605

[المسألة 5: لو شك في وقوع الرضاع أو في حصول بعض شروطه من الكمية]

إشارة

المسألة 5: لو شك في وقوع الرضاع أو في حصول بعض شروطه من الكمية أو الكيفية، بني علي عدم.

نعم، يشكل لو علم بوقوع الرضاع بشروطه، ولم يعلم بوقوعه في الحولين أو بعدهما وعلم تاريخ الرضاع و جهل تاريخ ولادة المرتضع، فحينئذ لا يترك الاحتياط.

حكم الشك في تحقق الرضاع

أقول: هذه المسألة ناظرة إلي الشك في تحقق الرضاع في الشبهات الموضوعية، وحاصلها أنّ الشك علي قسمين: تارة يكون في أصل الرضاع، و اخري في شروطه من الكيفية و الكمية.

أمّا إذا شك في أصل تحققه بأنّ لم يعلم أنّ المرأة أو الرجل الفلاني ارتضع من المرأة الفلانية أم لا؟ فالأصل يقتضي الحلية بمقتضي استصحاب عدم تحقق الموجب للحرمة، و مع قطع النظر عنه يجري أصالة الحلية أيضا.

و لو شك في بعض الشروط من العدد، و أنّه هل بلغ العدد اللازم أم لا، أو شك في الكيفية و أنّه شرب من الثدي مثلا أو لا، و كذا سائر الشروط.

نعم، استثنى هنا مورد واحد، و هو ما إذا شك في كون الرضاع في الحولين و عدمه، فان له حالات ثلاثة:

أولها، ما إذا كان الرضاع و مبدء الولادة كلاهما مجهولي التاريخ، و لا ينبغي الشك في كونه محكوما بالاباحة، لتعارض الأصلين من الجانبين، فيتساقطان؛ و إن قلنا بعدم جريان الاصول في اطراف العلم الإجمالي لعدم المقتضي له، فالحكم أظهر.

ثانيها، ما إذا شك في تاريخ الرضاع مع العلم بتاريخ الولادة، مثلا علم بأنّ الولادة كان في شهر شعبان، و لكن شك في أن الرضاع كان فيه أو في رمضان (بعد عامين)، فهنا أيضا يحكم بالحلية، لأنّ الأصل عدم تحقق الرضاع في شعبان، و لا يجري الأصل في معلوم التاريخ لعدم الشك فيه.

أنوار

إن قلت: إثبات وقوع الرضاع في شهر رمضان بأصالة عدم كونه في شعبان، من قبيل الأصل المثبت.

قلنا: لا نحتاج إلي إثبات وقوعه في رمضان، حتي يكون مثبتا، بل يكفينا الحكم بعدم وقوعه في شعبان، وهو ليس من قبيل الأصل المثبت.

ثالثها، إذا كان الامر بالعكس، بأن كان تاريخ الرضاع معلوما (مثلا كونه في رمضان)، ولكن تاريخ الولادة غير معلومة، فلا ندري بانقضاء الحولين في شعبان أو آخر رمضان، فهل يمكن استصحاب بقاء الحولين إلي آخر رمضان حتي يكون الرضاع واقعا فيه أم لا.

لا يبعد جريان الأصل فيه، فيحكم بالحرمة.

إن قلت: هذا من قبيل الأصل المثبت، فان بقاء الحولين لا يثبت وقوع الرضاع فيه.

قلت: هذا من قبيل ضمّ الوجدان بالأصل فالرضاع وجداني وكون الحولين باقيا بالأصل.

إن قلت: ما ذكرت إنّما يصح في الأجزاء التركيبية، مثل ما إذا ثبت عدالة أحد الشاهدين بالوجدان، والآخر باستصحاب بقائها من السابق، فتقوم البيّنة؛ ولكن هنا من قبيل الاشتراط، وفي الاشتراط لا بدّ من تقييد أحدهما بالآخر (مثل تقييد الرضاع بوقوعه في الحولين).

قلت: ضمّ الوجدان بالأصل يجري في الشروط أيضا، لاتفاق الأصحاب علي جواز استصحاب بقاء الوضوء في صحة الصلاة وكذا سائر الشروط، بل مورد أخبار الاستصحاب أمّا الطهارة من الحدث أو من الخبث أو بقاء وقت الصيام أو شبهه و كل ذلك من الشروط.

فما أفاده قدس سرّه في المتن من الحكم بعدم ترك الاحتياط قابل للمناقشة، فإنّ المقام مقام الفتوي لا الاحتياط، فتأمل.

ويدل علي بعض ما ذكرناه ما رواه في الوسائل، عن أبي يحيى الحنط، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أنّ ابني وابنة أخي

في حجري، فاردت أن أزوجه إياه، فقال بعض أهلي: أنا قد أرضعنا هما؛ فقال: كم؟ قلت: ما أدري؛ قال: فارادني علي أن أوقت؛ قال قلت: ما أدري، قال فقال: زوجه. «1»

(1). الوسائل 14/ 303، الحديث 1، الباب 11 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 607

[المسألة 6: لا تقبل الشهادة علي الرضاع إلا مفصلة]

إشارة

المسألة 6: لا تقبل الشهادة علي الرضاع إلا مفصلة بأن يشهد الشهود علي ارتضاع في الحولين، بالامتصاص من الثدي، خمس عشرة رضعة، متواليات مثلا إلي آخر ما مرّ من الشروط، ولا يكفي الشهادة المطلقة والمجملة بأن يشهد علي وقوع الرضاع المحرم، أو يشهد مثلا علي أن فلانا ولد فلانة، أو فلانة بنت فلان من الرضاع، بل يسأل منه التفصيل؛ نعم، لو علم عرفانها شرائط الرضاع وأنهما موافقان معه في الرأي اجتهادا أو تقليدا، تكفي.

لا تقبل الشهادة بالرضاع إلا مفصلة

أقول: قد صرح بذلك، المحقق في الشرائع وقال: لا تقبل الشهادة بالرضاع إلا مفصلة؛ ثم علّله بقوله: لتحقق الخلاف في الشرائط المحرمة، واحتمال أن يكون الشاهد قد استند إلي عقيدته.

وأضاف في الجواهر بعد قول المحقق: لا تقبل الشهادة بالرضاع إلا مفصلة؛: بجميع ما يعتبر، عند الحاكم الذي تقوم عنده الشهادة، حتي عدم قيء اللبن بناء علي اعتباره عنده، بلا خلاف أجده ممن تعرض لها. «1»

والوجه فيه ظاهر، وهو أنّ الشهادة مع قطع النظر عن حدودها أمر عقلائي لكشف الحقوق والحدود و موضوعات الأحكام، وهم لا يعتمدون علي الشهادة المجملة في الامور التي تختلف فيه الآراء، وكل ما كان مثل الرضاع في تعدد الآراء وتكررها فيه، فهو أيضا لا تقبل الشهادة فيها مجملة، مثلا إذا شهد الشاهدين بالكرية، أو بنجاسة الماء، أو غير ذلك من أشباهه ممّا يختلف فيه الفقهاء.

نعم، استثنى منه ما إذا كان الشاهدان من مقلديه (أي الحاكم)، أو ممن يكون عقيدته عقيدته، ولا فرق بين أن يكون الشهادة عند الحاكم أو عند غيره إذا لم يكن محلا للدعوي والمنازعة.

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 608

وهكذا إذا شهدا بأنّ فلانا الأخ الرضاعي لفلانة.

و لو قلنا بعدم اعتبار التعدد في اثبات الموضوعات في غير مورد الدعاوي، و قلنا بحجية خبر الواحد في الموضوعات - كما هو الأقوي - كان الأمر أيضا كذلك.

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 609

[المسألة 7: الأقوي أنه تقبل شهادة النساء العادلات في الرضاع، مستقلات]

إشارة

المسألة 7: الأقوي أنه تقبل شهادة النساء العادلات في الرضاع، مستقلات، بأن تشهد به أربع نسوة؛ و منضمت، بأن تشهد به امرأتان مع رجل واحد.

شهادة النساء في الرضاع

إشارة

أقول: الأولي أن تعرض لأحكام شهادة النساء في جميع الأبواب، فتتكلم أولا في حكم شهادتهن في أبواب الرضاع ثم نعقبه بشهادتهن في الموارد التالية:

1- مختصات النساء و ما لا يطلع عليه غيرهن عادة، (كالولادة و الاستهلال و العيوب الباطنة و شبهها).

2- شهادتهن في أبواب الحدود و القصاص.

3- شهادتهن في الحقوق و الأموال.

4- شهادتهن في النكاح و الطلاق.

و الواجب أخيرا، بيان فلسفة الفرق بينهن و بين الرجال في قبول شهادتهن في بعض الامور دون بعض، و كذا الفرق في العدد بينهما.

فنقول: (و من الله تبارك و تعالي التوفيق و الهداية):

فالمشهور المعروف بين الأصحاب قبول قولهن فيه، وقد حكى هذا القول عن جماعة كثيرة من الأصحاب، حتى أنّ صاحب الجواهر حكاه عن ما يقرب من عشرين كتاباً بالمباشرة، و عن عدّة كتب بالواسطة، و هو المشهور بين الأصحاب بل ادعى الإجماع عليه؛ و لكن مع ذلك ادعى شيخ الطائفة (قدس سره) في الخلاف، الإجماع علي عدم القبول؛ قال في الخلاف في كتاب الرضاع في المسألة 19:

لا تقبل شهادة النساء عندنا في الرضاع بحال، و قال ابو حنيفة و ابن أبي ليلى: لا تقبل شهادتهن منفردات إلا في الولادة؛ و قال الشافعي: شهادتهن علي الانفراد تقبل في أربعة مواضع، الولادة و الاستهلال و الرضاع و العيوب تحت الثياب؛ و به قال ابن عباس و

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 610

الزهري و مالك و الأوزاعي؛ - ثم قال - دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم ...

و الإنصاف أنّ دعواه الإجماع هنا من قبيل

الإجماع علي القاعدة و شبهها، وإلا فالمخالفون في المسألة كثيرون.

وقال المحقق الثاني، في جامع المقاصد: اختلف الأصحاب في أنه هل تقبل شهادة النساء في الرضاع منفردات، علي قولين: فذهب الشيخ في الخلاف، وابن إدريس، إلي عدم قبولهن؛ وذهب المفيد و السيد و سلار و ابن حمزة و جمع من الأصحاب، إلي القبول.

وعلي كل حال لا ينبغي الشك في شهرة هذا القول بين الأصحاب.

واستدل له بأمور:

أحدها: وهو العمدة، دخول الرضاع في الامور الخفية التي تعم به البلوي و لا يطلع عليها غالبا إلا النساء؛ وقد ورد أحاديث كثيرة في قبول قولهن في هذه الامور، وهي من قبيل القواعد الكلية، و حاصلها أنه تقبل شهادة النساء في ما لا يطلع عليه الرجال أو لا يستطيع الرجال النظر إليها، منها:

1- ما عن أبو بصير، قال: سألته عن شهادة النساء؟ فقال: تجوز شهادة النساء و حدهن علي ما لا يستطيع الرجال النظر إليه ... «1»

2- ما عن إبراهيم الحارثي، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا إليه و يشهدوا عليه ... «2»

3- ما عن محمد بن الفضيل، قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام، قلت له: تجوز شهادة النساء في نكاح أو طلاق أو رجم؟ قال: تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا إليه و ليس معهن رجل ... «3»

4- ما عن عبد الله بن سنان، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا تجوز شهادة النساء

(1). الوسائل 18/258، الحديث 4، الباب 24 من أبواب الشهادات.

(2). الوسائل 18/259، الحديث 5، الباب 24 من أبواب الشهادات.

(3). الوسائل

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 611

في رؤية الهلال... وقال تجوز شهادة النساء وحدهن بلا رجال في كل ما لا يجوز للرجل النظر إليه. «1»

5- ما عن داود بن سرحان، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: أجزت شهادة النساء في الغلام صاح أم لم يصح، وفي كل شيء لا ينظر إليه الرجال تجوز شهادة النساء فيه. «2»

6- ما عن السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليهم السلام، أنه كان يقول: شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود، إلا في الديون وما لا يستطيع الرجل النظر إليه. «3»

7- ما عن محمد بن سنان، عن الرضا عليه السلام إلي أن قال: لا تجوز شهادتهن إلا في موضع الضرورة مثل شهادة القابلة وما لا يجوز للرجل أن ينظروا إليه... «4»

هذا، ولكن الكلام في صغري هذه القاعدة الكلية في المقام، وأنه هل تشمل مسألة الرضاع أم لا؟ فقد صرح غير واحد من أكابر فقهاء الأصحاب، مثل الشهيد الثاني في المسالك، «5» والمحقق الثاني في جامع المقاصد، «6» وصاحب الجواهر في الجواهر، «7» بأن هذا دخل تحت عنوان القاعدة، وهو الأقوي.

ووجهه في ذلك أنه وأن أمكن اطلاع الرجال المحارم علي أمر الرضاع- لو قلنا بجواز نظرهم إلي مثل الشدي وهو قابل للمناقشة- وكذا الزوج، بل وغير المحارم إذا اتفق نظرهم إليه بدون قصد، أو إذا لم يكن فيه إثم حال التحمل، مثل ما إذا كان صبيا مراهقا ثم كان عند الشهادة بالغاً- بناء علي كفاية مثل ذلك-

ولكن الغالب كونه ممّا يطلع عليه النساء، والمراد بالقاعدة هو الغلبة، لا كونه دائماً لانصرافه إليه، وإلا أمكن المناقشة في الاستهلال، بل الولادة، بل وغيرها، لأنّه كثيراً تدعوا الضرورة لنظر الأطباء

(1). الوسائل 18/260، الحديث 10، الباب 24 من أبواب الشهادات.

(2). الوسائل 18/261، الحديث 12، الباب 24 من أبواب الشهادات.

(3). الوسائل 18/267، الحديث 42، الباب 24 من أبواب الشهادات.

(4). الوسائل 18/268، الحديث 5، الباب 24 من أبواب الشهادات.

(5). الشهيد الثاني، في مسالك الافهام 14/258.

(6). المحقق الكركي، في جامع المقاصد 12/265.

(7). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 29/345.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 612

إليه لا سيما في أعصارنا، أو يكون في السفر وليس معها امرأة في مثل الولادة وشبهها.

ثانيها، هناك طائفة ثانية من الروايات، قد استدلت بها للمطلوب، وهي ما دل علي جواز شهادة النساء في خصوص بعض مصاديق ما لا يحل للرجال النظر إليها، بدعوي إمكان إلغاء الخصوصية منها، أو دعوي الأولوية بالنسبة إلي الرضاع، وهي أيضا كثيرة رواها أيضا في الوسائل، في الباب 24 من أبواب الشهادات، من المجلد 18؛ منها:

1- ما عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث، وسألته عن شهادة القابلة في الولادة. قال: تجوز شهادة الواحدة؛ وقال تجوز شهادة النساء في المنفوس والعذرة. «1»

2- ما عن محمد بن مسلم، في حديث قال: سألته عن النساء تجوز شهادتهن؟ قال:

نعم، في العذرة والنفساء. «2»

3- ما عن عبد الله بن بكير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: تجوز شهادة النساء في العذرة وكل عيب لا يراه الرجل. «3»

4- ما عن السكوني،

عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: أتى أمير المؤمنين عليه السلام بامرأة بكر زعموا أنها زنت، فأمر النساء فنظرت إليها، فقلن هي عذراء، فقال: ما كنت لا ضرب من عليها خاتم من الله، و كان يجيز شهادة النساء في مثل هذا. «(4)»

5- ما عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله، قال: سألته- إلي أن قال- تجوز شهادة النساء في المنفوس و العذرة. «(5)»

6- ما عن العلاء، عن أحدهما عليهما السلام... و سألته هل تجوز شهادتهن وحدهن؟

قال: نعم، في العذرة و النفساء. «(6)»

7- ما عن محمد بن مسلم، قال: سألته تجوز شهادة النساء وحدهن؟ قال: نعم، في

(1). الوسائل 18/258، الحديث 2، الباب 24 من أبواب الشهادات.

(2). الوسائل 18/260، الحديث 8، الباب 24 من أبواب الشهادات.

(3). الوسائل 18/260، الحديث 9، الباب 24 من أبواب الشهادات.

(4). الوسائل 18/261، الحديث 13، الباب 24 من أبواب الشهادات.

(5). الوسائل 18/261، الحديث 14، الباب 24 من أبواب الشهادات.

(6). الوسائل 18/262، الحديث 18، الباب 24 من أبواب الشهادات.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 613

العذرة و النفساء «1».

8- ما عن أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال تجوز شهادة امرأتين في استهلال. «(2)»

9- ما عن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين و أبي جعفر و أبي عبد الله عليهم السلام أنهم قالوا:

يجوز في الأموال و في ما لا يطلع عليه إلا النساء من النظر إلي النساء و الاستهلال و النفاس و الولادة... «(3)»

إلي غير ذلك ممّا في هذا المعني.

و هناك روايات اخري تدل علي قبول شهادتهن في الاستهلال؛ راجع المستدرک، و هذه الروايات و إن كان جلّها أو كلّها ضعيفة الاسناد، و لكنها

مجبورة بالعمل، فتأمل.

إنّما الكلام في إمكان الغاء الخصوصية منها، أو دعوي الأولوية؛ قال صاحب الجواهر (قدّس الله نفسه الزكية): والرضاع أنّ لم يكن أولي من بعضها، فهو مثله. (4)

لا- شك أنّ الرضاع ليس أولي من النفاس والولادة والعذر والعيوب الموجودة في الفرج، بل ليس مثلها؛ ولكنه أولي من الاستهلال أو مثله، فإنّ سماع صبيحة الولد عند الولادة أهون من مشاهدة الرضاع؛ ذلك بالسمع، وهذا بالمشاهدة، والظاهر أنّ مراده أيضا ذلك.

ثالثها، هناك قسم ثالث من الأخبار تدل علي قيام امرأتين مقام رجل واحد علي الاطلاق، ومقتضي اطلاقها قبول شهادتهن مطلقا إلا ما خرج بالدليل؛ منها:

1- ما في تفسير العسكري عليه السلام... عدلت امرأتان في الشهادة برجل واحد، فاذا كان رجلا، أو رجل و امرأتان، أقاموا الشهادة، قضى بشهادتهم. (5)

ولكن مع الغض عن السند، يرد عليه أولا، انه يمكن أن يقال أنه ليس في مقام البيان من ناحية موارد الشهادة؛ وثانيا، لو كانت مطلقة، لزم تخصيص الأكثر لما يأتي إن شاء

(1). الوسائل 18/262، الحديث 19، الباب 24 من أبواب الشهادات.

(2). الوسائل 18/267، الحديث 41، الباب 24 من أبواب الشهادات.

(3). الميرزا النوري، في مستدرك الوسائل 17/425، الحديث 5.

(4). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 29/345.

(5). الوسائل 18/198، الحديث 5، الباب 15 من أبواب كيفية الحكم.

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 614

الله، أو تخصيص كثير مستهجن.

2- ما عن عبد الكريم بن ابي يعفور، عن أبي جعفر عليه السلام قال: تقبل شهادة المرأة والنسوة، إذا كن مستورات من أهل البيوتات، معروفات بالستر والعفاف، مطيعات للأزواج، تاركات للبذاء والتبرج إلي الرجال في

وفيه، مضافا إلي ضعف سندها لجهالة عبد الكريم ابن أبي يعفور؛ أنها علي الظاهر ليست في مقام البيان من ناحية موارد قبول شهادتهن.

رابعها، ما عن عبد الله بن بكير، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام في أرضعت غلاما و جارية. قال: يعلم ذلك غيرها؟ قال: لا؛ قال: فقال لا تصدق أن لم يكن غيرها. «2»

و مفهومها قبول شهادتها إذا شهد معها غيرها رجلا كان أو امرأة، و مفهوم الشرط حجة و لكن ضعف السند يمنع عن الأخذ به، إلا أن ينجبر بعمل المشهور، فتأمل.

هذا كله في أدلة المشهور، و هي كافية في إثبات حجية شهادتهن في الجملة في الرضاع.

أمّا أدلة المخالفين؛ و استدلالهم في إثبات عدم القبول بامور:

1- الأصل، فان مقتضى أصالة عدم الحجية في الأمارات، هو عدم القبول.

و جوابه ظاهر، فان التمسك بالأصل بعد وجود الدليل علي الحجية لا معني له.

2- المرسلة التي ذكر في المبسوط قال: أصحابنا رويوا أنه لا يقبل شهادة النساء في الرضاع أصلا. «3»

و هو ضعيف السند، لا سيما مع عدم ذكره في كتابيه اللذين جعلهما لجمع الأخبار.

3- و استدلال ياجماع الشيخ الذي نقله في الخلاف.

و جوابه ظاهر مع ذهاب المشهور علي خلافه، فكأنه إجماع علي القاعدة و الأصل، فالأقوي قبول شهادة النساء في الرضاع في الجملة.

(1). الوسائل 18/294، الحديث 20، الباب 41 من أبواب الشهادات.

(2). الوسائل 14/304، الحديث 3، الباب 12 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(3). الشيخ الطوسي، في المبسوط 8/172.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 615

و هناك قولان شاذان يكون كلاهما في طرف الخلاف عن قول النافين:

أحدهما، ما حكي عن القاضي، من أنه لا يقبل دعوي الرضاع إلا

بشهادتهن.

ثانيهما، ما حكي عن التحرير، من عدم قبول المنضمّات هنا.

واللازم غمض النظر عنهما أيضا بعد عدم وجود دليل عليهما.

***** بقي هنا شي ء :**

وهو الكلام في العدد؛ وهناك أقوال أربعة كما يظهر من كلماتهم:

1- اللازم كون العدد اربع نسوة، وهو المشهور.

2- يكفي اثنتان، وهو المحكي عن المفيد.

3- يكفي واحدة، وهو المحكي عن سلّار بن عبد العزيز.

4- الواجب هو الأربعة، ولكن يثبت بالواحدة بمقدار الربع، وبالاثنين بمقدار النصف؛ وهكذا في أمثال الارث وشبهه، وهو المحكي عن ابن الجنيد. «1» ولكنه خارج عما نحن بصدده في مسألة الرضاع، لأنّ حرمة النكاح لا تقبل التقسيم.

ويدل علي قول المشهور، الاستقراء الحاصل من الأدلّة، من كون قول امرأتين بحكم رجل واحد في الأبواب المختلفة؛ فاللازم الأخذ به ما لم يدل دليل علي خلافه، ومن المعلوم أنّ الأصل في المقام عدم الحجية ما لم يقم دليل عليها، لما ذكرناه في أبواب حجية الظنون. وهذا هو الأقوي.

واستدل علي كفاية الاثنتين، بما رواه أبو بصير عن أبي جعفر عليه السّلام قال: تجوز شهادة امرأتين في استهلال. «2»

(1). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 346/29 وغيره.

(2). الوسائل 267/18، الحديث 41، الباب 24 من أبواب الشهادات.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 616

وفي فقه الرضا أيضا، وروي أنّه تجوز شهادة امرأتين في استهلال الصبي ... «1»

وقد عرفت في حديث عبد الله بن بكير، عن بعض أصحابنا عن الصادق عليه السّلام قوله: لا تصدق إن لم يكن غيرها. «2»

و اطلاق مفهومه يدل علي كفاية الاثنتين.

و جميعها محل الإشكال؛ أمّا الأوّل والثاني، فهما واردان في الاستهلال، وشمولهما للرضاع بالاولوية

مشكل، بل الأمر بالعكس كما لا يخفي.

و الثالث، مرسله غير منجبره بعمل الأصحاب، مضافا إلي أن اطلاقها قابل للتقييد.

وأما الدليل علي كفاية الواحدة، فهو ما رواه الحلبي في الصحيح، عن الصادق عليه السلام أنه سئل عن شهادة النساء--إلي أن قال- و سألته عن شهادة القابلة في الولادة؛ قال: تجوز شهادة الواحدة؛ الحديث. (3)

ويرد عليه أولاً أنها واردة في غير الرضاع، والأخذ بها في الرضاع من باب الأولوية مشكل كما عرفت. و ثانياً، يمكن أن تكون ناظرة إلي حكم الميراث و أنها تقبل في ربع الميراث، كما ورد في غير واحد من روايات أبواب الشهادة، وهذا أمر غير ممكن في الرضاع. و ثالثاً، يمكن حملها- بالنسبة إلي باب الرضاع- علي الاستحباب كما احتمله في الجواهر، لما أفاده السيد في الناصريات من دعوي إجماع أصحابنا علي استحباب قبول شهادة المرأة الواحدة في الرضاع، مضافا إلي ما رواه الدار قطني، في سننه من النبوي صلّي الله عليه و آله: دعها، كيف و قد شهدت السوداء. (4)

هذا كله، مضافا إلي اعراض الأصحاب عن جميع ذلك، فلو كانت بالغة حد الحجية أسقطها اعراض الأصحاب، كيف و لم تبلغ هذا الحد.

(1). الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل 426/17، الحديث 8.

(2). الوسائل 304/14، الحديث 3، الباب 12 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(3). الوسائل 258/18، الحديث 2، الباب 24 من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(4). علي بن عمر الدار قطني، في سنن الدار قطني 177/4.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 617

البحث في شهادة النساء في سائر أبواب الفقه

1- قبول شهادتهن في مختصات النساء.

لا شك في قبول شهادتهن منفردات في هذه الأمور من الاستهلال و الولادة و النفاس و العذرة و الحيض و البكارة و العيوب الخفية

وشبهها، و الظاهر أنّ المسألة من المسلمات بينهم لعدم نقل خلاف فيه.

و يدل عليه طائفتان من الروايات التي قدّمناها:

الأولي، العمومات الدالة علي قبول شهادتهن فيما لا يجوز للرجال النظر إليها، أو ما لا يحل نظرهم إليها، أو ما لا يستطيع الرجال النظر إليها؛ وقد حكيناها بالتفصيل في أحكام شهادة النساء في الرضاع آنفا وهي كثيرة مستفيضة.

الثانية، ما ورد في الموارد الخاصة مثل النفاس و العذرة و الاستهلال و الحيض مما يمكن اصطياد و العموم منها، و قد عرفتها أيضا بالتفصيل في الفصل السابق.

أضف إلي ذلك شهادة الاعتبار بذلك، فان هذه الأمور ممّا تشد الحاجة إليها و لا يجوز في الشرع نظر الرجال إليها، (وإن كان بعضها لا يجوز نظر النساء إليها أيضا و لكن من الواضح الفرق بينهما)، فلو لم تقبل فيها شهادة النساء اختل أمر القضاء في كثير من الامور الراجعة إليهن، و هذا دليل علي قبول قولهن.

و هل يجوز قبول شهادتهن منضمات إلي الرجال بان يكون الشاهد رجلا واحدا و امرأتين؛ هذا هو المشهور كما في كشف اللثام، و قال في الجواهر: لم اتحقق فيه خلافا و إن حكي عن القاضي، أنّه قال: لا يجوز أن يكون معهن أحد من الرجال. «1»

و لكن عدّ القاضي مخالفا مشكل، لأنّ قوله: لا يجوز؛ يمكن أن يكون بعنوان الحكم التكليفي - كما هو الغالب - لا الحكم الوضعي، أي الحجية علي فرض تحقق شهادة الرجل شهادة جامعة للشرائط.

و هذا الفرض ليس بنادر و إن كان قليلا في مقام المقايسة مع شهادة النساء، فأنّه قد

(1). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 172/41.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 618

يكون الشاهد الزوج أو الطبيب المعالج من

باب الضرورة، أو غير الطيب إذا توقف القضاء علي شهادة الرجال لعدم التمكن عن كمال العدد من النساء، أو إذا وقع نظرهم إليها من باب الاتفاق، أو غير ذلك.

وعلي كل حال، فقد استدل له في الجواهر بالعمومات، ومعلومية كون الرجال هم الأصل في الشهادة. «1»

والتمسك بالعمومات حسن لو وجد عام في مقام البيان؛ أمّا التمسك بكون الرجل هو الأصل، لا مانع منه بمعنى أولوية شهادة الرجال لو فرض التمكن منه بطريق شرعي.

2- شهادة النساء في الحدود و القصاص.

إشارة

أمّا الحدود، فالمعروف والمشهور عدم قبول شهادة النساء فيها؛ قال في المبسوط بعد تقسيم الحقوق إلي ضربين حق الله وحق الآدمي، و بعد شرح أحكام حقوق الآدمي من ناحية الشهادة ما نصه: فأما حقوق الله (ومراد من ذلك، الحدود) فجميعها لا مدخل للنساء ولا مدخل للشاهد مع اليمين فيها... وروي أصحابنا أنّ الزنا يثبت بثلاثة رجال وامرأتين، وبرجلين وأربع نسوة. «2»

وقال المفيد في المقنعة: ولا يقبل في الزنا واللواط ولا شيء مما يوجب الحدود، شهادات النساء؛ ولا يقبل في ذلك إلا شهادات الرجال العدول البالغين... ولا تقبل في الزنا واللواط والسحق شهادة أقل من أربعة رجال مسلمين عدول، ولا تقبل شهادة النساء في النكاح والطلاق والحدود. «3»

وصرح في الجواهر- في موضع- بأنّ حق الله، منه ما لا يثبت إلا بأربعة رجال كالزنا واللواط والسحق؛ «4» وفي موضع آخر: ومنه ما يثبت بشاهدين عدلين، وهو ما عدا ذلك من الجنائيات الموجبة للحدود كالسرقة وشرب الخمر والردة؛ وفي موضع ثالث: ولا

المحقق النجفي، في جواهر الكلام 171/41.

(2). الشيخ الطوسي، في المبسوط 172/8.

(3). الشيخ المفيد، في المقنعة/775.

(4). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 154/41، 158 و 159.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 619

يثبت شيء من حقوق الله تعالى بشاهد وامرأتين، ولا بشاهد ويمين، ولا بشهادة النساء منفردات وإن كثرن، بلا خلاف اجده فيه.

واستدل لذلك، اما بالنسبة إلى الزنا، بقوله تعالى: وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ... (1)

وقوله تعالى: ... فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَزْبَعَةً مِنْكُمْ... (2)

وقوله تعالى: لَوْ لَا جَاؤُ عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ... (3)

و الظاهر أنّ هذه الآيات الكريمة، في مقام البيان عمّا يكفي لإثبات الزنا؛ فلو كان غير أربعة رجال كافياً لإثبات هذه الجريمة لكان من الواجب الإشارة إليه، كما في قوله تعالى في آية كتابة الدين: ... وَاسْتَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ...؛ (4) فليست هذه الآيات من قبيل إثبات الشيء، الذي لا ينفي ما عداه.

ومن المعلوم أنّ ذكر العدد بصورة المؤنث دليل علي أنّ المراد بالشهداء هو الرجال، مضافاً إلي أنّ الشهداء جمع شهيد، (و مؤنثه شهيدة).

ويدل عليه أيضاً روايات كثيرة أوردها في الوسائل وغيره، منها:

1- ما رواه جميل بن دراج و محمد بن حمران، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلنا: أ تجاوز شهادة النساء في الحدود؟ فقال: في القتل وحده؛ أنّ عليّاً كان يقول لا يبطل دم امرء مسلم. (5)

ودلالاتها من ناحية المفهوم واضحة، فإنّ حصر شهادتهن في هذه الأبواب بالقتل الذي من حقوق الناس دليل علي عدم نفوذها في الحدود الإلهية، وسندها

أيضا صحيح معتبر، بل هي في حكم روايتين.

2- ما عن غياث بن ابراهيم، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن عليّ عليه السّلام قال: لا تجوز

(1). النور/4.

(2). النساء/15.

(3). النور/13.

(4). البقرة/282.

(5). الوسائل 18/258، الحديث 1، الباب 24 من أبواب الشهادات.

أنوار الفقهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 620

شهادة النساء في الحدود و لا في القود. «1»

3- ما عن موسى بن اسماعيل بن جعفر، عن أبيه، عن أبيه، عن عليّ عليه السّلام قال: لا تجوز شهادة النساء في الحدود و لا في القود. «2»

4- عن السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليه السّلام أنّه كان يقول شهادة النساء لا تجوز في طلاق و لا نكاح و لا في حدود إلا في الديون و ما لا يستطيع الرجال النظر إليه. «3»

و الرواية الاولي معتبرة بحسب السند ظاهرا، فانّ غياث بن ابراهيم و إن كان من البترية (أي زيدية العامة) و لكنه ثقة؛ و أحمد بن أبي عبد الله البرقي، هو أحمد بن محمد بن خالد البرقي الذي كان من الثقات، حتي أنّ ابن الغضائري صرّح بوثاقته في نفسه، و إن كان يكثر النقل عن الضعاف حتي عابوا عليه ذلك، و حتي أنّ أحمد بن محمد بن عيسى من رؤساء القميين بَعده عن قم ثم أعاده و اعتذر إليه، و لما مات مشي في جنازته حافيا حاسرا و كأنه عمل بسياسة القطع و الوصل لإرشاده إلي ما هو الأفضل و كذا إرشاد غيره؛ (و ما أبعد ما بينه و بين ما يجري في قم في زماننا هذا؛ و إلي الله المشتكى).

و الثانية ضعيفة، فانّ محمد بن هلال من المجاهيل.

و حال السكوني في الرواية الثالثة

أيضا معلوم.

و هناك روايات اخري رواها في المستدرک عن الجعفریات و دعائم الإسلام عن أمير المؤمنين عليه السلام و أبي جعفر عليه السلام و أبي عبد الله عليه السلام، فراجع. «4»

و الاستدلال بها مع تعاضد بعضها ببعض و صحة بعضها و تضافرها و عمل المشهور بها ممّا لا إشكال فيه.

نعم، هناك رواية تعارضها و هي ما عن عبد الرحمن، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن

(1). الوسائل 264/18، الحديث 29، الباب 24 من أبواب الشهادات.

(2). الوسائل 264/18، الحديث 30، الباب 24 من أبواب الشهادات.

(3). الوسائل 267/18، الحديث 42، الباب 24 من أبواب الشهادات.

(4). الميرزا النوري، في مستدرک الوسائل 425/17، الأحاديث 2 و 5 و 6.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 621

المرأة- إلي أن قال- و تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال. «1»

و يرد عليه أولا بضعف سند الحديث، فإنّ القاسم هو القاسم بن سليمان الذي يروي عنه الحسين بن سعيد و هو مجهول الحال.

و بعدم المكافئة لأدلة المشهور، ثانيا، لإمكان الجمع الدلالي بينهما بحمل الأخير علي قبول شهادتهن في الجملة في حدّ الزنا، كما سيأتي إن شاء الله، و الشاهد لهذا الجمع الروايات الدالة علي هذا المعني.

سلمنا؛ و لكن الترجيح للأول، لموافقة الشهرة و موافقه كتاب الله تعالى؛ اللهم إلا أن يقال إن النسبة بينهما بالعموم و الخصوص المطلق، فلا تصل النوبة إلي المرجحات.

***** بقي هنا أمران:**

الأول: ان المعتبر في الشهادة هنا، أربعة رجال، و لكن لا دليل عليه في غير الزنا، من اللواط و المساحقة؛ و لكن الأصحاب الحقوهما به لما ورد في اللواط من لزوم الأقارير الأربعة مضافا إلي كون المساحقة في النساء بمنزلة اللواط في الرجال، و

مضافا إلي أن الأمر فيهما أشدّ، و مضافا إلي أن الحدود و الدماء لا بدّ من الاحتياط فيها؛ و الله العالم.

الثاني: قد استثنى الأصحاب من عدم حجية شهادة النساء في أبواب الحدود، موردا واحدا؛ و هو الزنا بشرط أن تكون شهادتهن منضمات إلي الرجال و كانوا ثلاثة رجال و امرأتين، أو رجلا و أربع نسوة، إلا أن الأخير لا يثبت به الرجم و يثبت به الجلد، بخلاف الأول فإنه يثبت به الجلد و الرجم.

كل ذلك بدلالة روايات مستفيضة معتبرة، رواها في الوسائل، في الباب 24 من أبواب الشهادات تحت رقم 3 و 10؛ و ما رواه في الباب 30 من أبواب الحدود، تحت رقم 1؛ إلي غير ذلك، و تفصيله في محله من أبواب أحكام الزنا.

(1). الوسائل 18/262، الحديث 21، الباب 24 من أبواب الشهادات.

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 622

و هذا الحكم تعبدي لا نعلم مصلحته- و كم له من نظير- و قد قال الله تعالى: ... وَ مَا أُوتِيْتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا.

و أمّا القصاص و الديات: اختلف الأصحاب في قبول شهادتهن علي القتل؛ قال شيخ الطائفة (قدس سره): و يجوز شهادة النساء في القتل و القصاص إذا كان معهن رجال، أو رجل، بان يشهد رجل و امرأتان علي رجل بالقتل أو الجراح؛ فأما شهادتهن علي الانفراد فإنها لا تقبل علي حال. «1»

و لكن صرح في الخلاف بعدم قبول شهادتهن في القتل، حيث قال: لا يثبت النكاح و الخلع و الطلاق و القذف و القتل الموجب للقود... إلا بشهادة رجلين، و لا يثبت بشهادة رجل و امرأتين، و به قال مالك و الشافعي و الاوزاعي و النخعي، ثم قال: و

قال الثوري وأبو حنيفة وأصحابه، يثبت كل هذا بشاهد وامرأتين إلا القصاص، فإنه لا خلاف فيه. «2»

وصرح المحقق في كتاب الشهادات، بثبوت القصاص بالشاهد والمرأتين علي الأظهر بعد اظهار التردد فيه.

وقال في المسالك فيما حكاه في الجواهر: و اعلم أنّ محل الإشكال شهادتهن منضمات إلي الرجال، وأما علي الانفراد فلا تقبل شهادتهن قطعا. «3»

و السبب في الخلاف تعارض الروايات في المسألة، فقد ورد فيها طائفتان:

الأولي، ما دل علي عدم القبول؛ منها:

1- ما عن زرارة، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن شهادة النساء ... تجوز شهادة النساء مع الرجال في الدّم؟ قال: لا. «4»

2- ما عن محمد بن الفضيل، قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام قلت له: تجوز شهادة النساء ... ولا تجوز شهادتهن في الطلاق ولا في الدّم. «5»

(1). الشيخ الطوسي، في النهاية/332.

(2). الشيخ الطوسي، في الخلاف/6/252.

(3). المحقق النجفي، في جواهر الكلام/41/165.

(4). الوسائل/18/260، الحديث 11، الباب 24 من أبواب الشهادات.

(5). الوسائل/18/259، الحديث 7، الباب 24 من أبواب الشهادات.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 623

3- ما رواه ابراهيم الحارثي، قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: تجوز شهادة النساء ...

ولا في تجوز في الطلاق ولا في الدّم. «1»

4- ما عن أبي بصير، قال: سألته عن شهادة النساء؛ فقال: ... وتجاوز شهادة النساء في النكاح إذا كان معهن رجل ولا تجوز في الطلاق ولا في الدّم. «2»

5- ما عن موسى بن اسماعيل بن جعفر، عن أبيه، عن آبائه، عن عليّ عليه السلام قال: لا تجوز شهادة النساء في الحدود و

إلي غير ذلك ممّا في هذا المعني؛ و دلالتها كإسنادها وافية بالمقصود لا سيما مع تضافرها.

الطائفة الثانية، ما يدل علي قبول شهادتهن؛ منها:

1- ما عن جميل بن دراج، و محمد بن حمران، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلنا أ تجوز شهادة النساء في الحدود؟ فقال: في القتل وحده، أن عليا عليه السلام كان يقول: لا يبطل دم امرء مسلم. (4)

2- ما عن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال عليّ عليه السلام- إلي أن قال: - وقال: تجوز شهادة النساء في الدّم مع الرجال. (5)

3- ما عن زيد الشحام، قال سألته- إلي أن قال- قال: فقلت أ فتجوز شهادة النساء مع الرجال في الدّم؟ قال: نعم. (6)

و التعارض بين الطائفتين ظاهرة، و اللازم التوصل إلي الجمع الدلالي لو وجد، و إلا فالرجوع إلي المرجحات.

و قد ذكر للجمع بينهما وجوه ثلاثة:

(1). الوسائل 18/259، الحديث 5، الباب 24 من أبواب الشهادات.

(2). الوسائل 18/258، الحديث 4، الباب 24 من أبواب الشهادات.

(3). الوسائل 18/264، الحديث 30، الباب 24 من أبواب الشهادات.

(4). الوسائل 18/258، الحديث 1، الباب 24 من أبواب الشهادات.

(5). الوسائل 18/263، الحديث 25، الباب 24 من أبواب الشهادات.

(6). الوسائل 18/263، الحديث 32، الباب 24 من أبواب الشهادات.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 624

أولها: ما عن شيخ الطائفة، أنه تحمل ما دل علي القبول علي الدية، و ما دل علي عدمه علي القصاص، و قد اختاره جماعة- كما في المسالك-

و هذا الجمع كما تراه جمع تبرعي، لعدم الشاهد عليه، و قد ذكرنا في محله عدم اعتبار الجمع التبرعي.

مضافا إلي ما أورده عليه في

الجواهر، بانه مخالف للقواعد جدًّا، لأنَّ المفروض شهادتهن بما يقتضي القصاص (و من الواضح أنَّ مقتضى القاعدة في قتل العمد هو القصاص، وأخذ الدية مخالف للقاعدة، ولذا لا يعدل إليها إلا بعد قبول القاتل).

ثانيها: الجمع الذي مال إليه في الجواهر، وحاصله أنَّه تحمل النافية علي موارد القصاص - أي قتل العمد-، والمثبتة علي موارد الدية وهو قتل الخطأ وشبه العمد، فإنَّ الثاني من الامور المالية التي سيأتي قبول شهادة النساء فيها، بخلاف الأول.

وفيه أيضا أنَّه من الجمع التبرعي، لعدم وجود شاهد في روايات الباب عليه.

ثالثها: حمل النافية علي شهادتهن منفردات، والمثبتة علي شهادتهن منضمات؛ وهذا الجمع أسوأ حالا من الجميع، لكونه من الجمع التبرعي الذي لا شاهد له، كالأولين، مضافا إلي أنَّه مخالف لظاهر كثير من الروايات الناهية، فإنَّ مورد رواية زرارة (24/11)، هو السؤال عن شهادتهن منضمات إلي الرجال، فقال عليه السلام: لا تجوز؛ وفي حديث محمد بن الفضيل (24/7)، وكذا حديث أبي بصير (4/24)، هذا الحكم مسبق بحكم آخر ورد في شهادتهن منضمات؛ إلي غير ذلك ممَّا قد يعثر عليه المتتبع.

فحينئذ لا يبقي مجال إلا لمراجعة المرجحات، ومقتضي كون النافية موافقة لأكثر العامة كما قد عرفت في كلام الخلاف، تقديم المثبتة عليها؛ ولكن لما كان إراقة الدم من موارد اهتمام الشارع بها، وتدرأ القصاص كالحودود بالشبهات، يشكل قبول شهادتهن في القصاص وإراقة الدماء، كما لا يخفي.

إن قلت: فما حكم ما ورد في غير واحد من الروايات، من أنه لا يبطل دم امرء مسلم.

قلت: لا يبطل الدم بعدم قبول شهادتهن، لأنَّ شهادتهن يمكن أن يكون من مصاديق

اللوث- وهو غير بعيد- فلا يبطل الدم؛ مضافا إلي أن الرجوع إلي بيت المال في هذه

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 625

الأبواب، له باب واسع.

هذا كله في قتل العمد، وأما قتل الخطاء وشبه العمد، فلما كان يرجع إلي الأمور المالية فلا يبعد قبول شهادة النساء فيها، كما سيأتي إن شاء الله.

3- شهادتهن في الحقوق و الاموال

اشارة

المعروف بين الأصحاب، قبولها في حقوق الأدميين. قال في الشرائع: ومنها ما يثبت بشاهدين، وبشاهد وامرأتين، وبشاهد ويمين، وهو الديون والأموال كالقرض و القراض و الغصب، و عقود المعاوضات كالبيع و الصرف و السلم و الصلح و الاجارة و المساقات و الرهن و الوصية له و الجناية التي توجب الدية. «1»

و ذكر صاحب الجواهر في ذيل كلامه ما نصه: بل الظاهر ثبوت ذلك كله بهما (أي بامرأتين) مع اليمين، وفاقا للمشهور شهرة عظيمة؛ بل عن الشيخ في الخلاف، الإجماع عليه. «2» و من الواضح إذا كان شهادة امرأتين مع اليمين مقبولة، كان شهادتهما مع رجل واحد، بل شهادة أربع نسوة مقبولة، و دعوي أنه مخالف للإجماع، ممنوع.

و قال العلامة في المختلف: المال سواء كان دينا كالقرض أو عينا، يثبت بشاهد و امرأتين إجمالا، و كذا بشاهد و يمين، و هل يثبت بشهادة امرأتين و يمين المدعي؟ نصّ في النهاية و الخلاف و المبسوط. علي قبوله؛ و به قال ابن الجنيد ... و الوجه ما قاله الشيخ في النهاية؛ «3» و خالف ابن ادريس في السرائر في الأخير- أي شهادة امرأتين مع اليمين-. «4»

و كيف كان، يدل عليه قبل كل شيء الآية الشريفة- وإن كانت في خصوص الدين- قال الله تعالى: ... وَ

(1). المحقق الحلبي، في شرايع الإسلام 4/ 921.

(2). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 41/ 167.

(3). العلامة الحلبي، في مختلف الشيعة 8/ 477، (716 ط. ق).

(4). ابن ادريس الحلبي، في السرائر 2/ 116.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 626

وَ امْرَأَتَانِ...؛ «1» ولكنه في خصوص الدين، وفيما لا توجد فيها شهادة الرجال، ولكن الأخير محمول علي الغالب، وذيل الآية تدل علي قبول شهادتهن في البيوع أيضا، وهو قوله تعالى: وَ أَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ، بقرينة صدر الآية.

وتدل عليه أيضا أخبار كثيرة، بعضها واردة في قبول شهادتهن مع رجل واحد، وبعضها في قبول شهادتهما مع اليمين، وبعضها في قبول شهادة النساء بدون الرجال مطلقا؛ فهي طوائف ثلاثة.

الاولي، ما يدل علي قبول شهادتهن مطلقا ولو بدون الرجل؛ منها:

1- ما عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أنّ رسول الله صلّي الله عليه وآله أجاز شهادة النساء في الدين و ليس معهن رجل.
(2)

وهذه رواية معتبرة تدل علي قبول شهادتهن ولو بدون الرجال، ومقتضي القاعدة أن تكون حينئذ اربع نسوة.

ومثله رواية اخري له (24/43)، والظاهر أنهما رواية واحدة بلا زيادة ولا نقصان.

2- ما عن السكوني، عن جعفر، عن أبيه عن عليّ عليهم السلام أنه كان يقول: شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود إلا في الديون و ما لا يستطيع الرجال النظر إليه. «3»

وهذه أيضا مطلقة بل بقرينة ذيلها دليل علي قبول شهادتهن وحدهن.

الثانية، ما يدل علي قبولها منضمة إلي الرجال؛ منها:

1- ما عن الحلبي،

عن أبي عبد الله عليه السلام سئل عن شهادة النساء في النكاح - إلي أن قال - قلت: تجوز شهادة النساء مع الرجل في الدين؟ قال: نعم. «4»
وهذه مع اعتبار سنده، واردة في خصوص المنضومات.

2- ما عن داود بن الحصين، عن أبي عبد الله عليه السلام - إلي أن قال - فقلت: أني ذكر الله قوله: فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتَانِ؟ فقال: ذلك في الدين إذا لم يكن رجلا، فرجل وامرأتان، و

(1). البقرة/ 282.

(2). الوسائل 18/ 262، الحديث 20، الباب 24 من أبواب الشهادات. و مثله 43/ 24 و الظاهر أنّهما واحدة.

(3). الوسائل 18/ 267، الحديث 42، الباب 24 من أبواب الشهادات.

(4). الوسائل 18/ 258، الحديث 2، الباب 24 من أبواب الشهادات.

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 627

رجل واحد و يمين المدعي، إذا لم يكون امرأتان، قضى بذلك رسول الله صَلَّى الله عليه و آله و أمير المؤمنين عليه السلام. «1»

الثالثة، ما يدل علي كفاية شهادة المرأتين مع اليمين؛ منها:

1- ما عن منصور بن حازم، أنّ أبا الحسن موسى بن جعفر عليه السلام قال: إذا شهد لطالب الحق امرأتان و يمينه فهو جائز. «2»

2- ما عن منصور بن حازم، قال حدثني الثقة، عن أبي الحسن عليه السلام قال: إذا شهد لصاحب الحق امرأتان و يمينه فهو جائز. «3»

و هاتان الروايتان صحيحتان، و لا يبعد أن يكون منصور بن حازم سمع هذا الحديث مرتين مرة بلا واسطة و مرة مع الوسطة.

نعم، يمكن أن يقال أنّهما رواية واحدة، و أنّ الصحيح كونها مرسلّة؛ و أمّا المسندة فهي من خطأ الراوي عن منصور بن حازم، أو عن خطأ النساخ.

و لكن فرض قبول ذلك (مع كونه بعيدا)، لا يضر بالمطلوب بعد تصريح

منصور بن حازم بأن من روي عنه كان ثقة.

أضف إلي ذلك، ما عرفت من عمل المشهور بها و الفتوي بمضمونها.

و جدير بالذكر، أنّ قوله: طالب الحق؛ الوارد في الاولي منهما، عام كما أنّ الأخيرة أيضا مطلقة تشمل جميع الحقوق.

و من المعلوم، أنه إذا كانت شهادتهما مع اليمين مقبولة، كان شهادة أربع نسوة أيضا مقبولة بطريق اولي.

و تحصل من جميع هذه الروايات الواردة في الطوائف الثلاثة، بعد ضم بعضها إلي بعض، أنّ شهادتهن مقبولة في الأموال و الحقوق منظمات و منفردات و شهادة امرأتين مع اليمين.

(1). الوسائل 18/265، الحديث 35، الباب 24 من أبواب الشهادات.

(2). الوسائل 18/197، الحديث 1، الباب 15 من أبواب كيفية الحكم.

(3). الوسائل 18/198، الحديث 4، الباب 15 من أبواب كيفية الحكم.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 628

إن قلت: الآية الشريفة واردة في خصوص الدين، و كذلك غير واحد من روايات الباب، فإين الدليل علي العموم؟

قلت: أولاً، ذيل الآية و هو قوله تعالى: **وَ أَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ** الناظر إلي صدر الآية، دليل علي قبول شهادتهما مع رجل واحد في البيوع، و يمكن إلغاء الخصوصية عن البيع، بالنسبة إلي الإجارة و المساقاة و المضاربة و ما أشبهها، عرفاً و إن لم يشمل مثل الوصية و الديات و شبهها.

و ثانياً، روايتنا منصور بن حازم دليل علي قبول شهادتهن في الحقوق و الاموال، فتكونان قرينة علي سائر روايات الباب.

و ثالثاً، يمكن تايد العموم أيضا بما ورد في قبول شهادتهن في الوصية، مثل رواية يحيي بن خالد الصيرفي. «1»

***** بقي هنا أمران:**

الأول: هل تقبل شهادتهن في الأوقاف؟، تردّد فيه المحقق في الشرائع أولاً، ثم قال:

أظهره أنه يثبت بشاهد و امرأتين و بشاهد و يمين. «2»

وواقفه علي ذلك المبسوط و السرائر و ابن البراج، خلافا للشيخ في الخلاف علي ما حكى عنهم.

و الانصاف إمكان إثباتها بها إذا كانت من الأموال، بل وكذا إذا كانت من غيرها كالمساجد و شبهها بناء علي كونها من قبيل الفك؛ أمّا الأول فظاهر، و أمّا الثاني فلبعض العمومات السابقة.

الثاني: و من هنا يظهر جواز قبول شهادتهن في الديات، و الجنائيات التي فيها الدية، و في جميع الحقوق المرتبطة بالأموال كحق الخيار، و تحقق فسخ العقد، و الأخذ بالشفعة، و البراء، و اسقاط بعض الحقوق، و غير ذلك من أشباهه، للأولية، أو لبعض العمومات

(1). الوسائل 18/268، الحديث 47 و 48، الباب 24 من أبواب الشهادات.

(2). العلامة الحلّي، في شرايع الإسلام 4/921.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 629

السابقة، و الله العالم.

4- شهادة النساء في النكاح و الطلاق

أمّا في النكاح، ففيه خلاف بينهم، و أحسن كلام في المقام، كلام النراقي (قدس سره) في المستند، حيث قال: اختلفوا في قبول شهادتهن مع الرجال في النكاح، فعن المفيد و الخلاف و الديلمي و ابن حمزة و الحلّي و ظاهر التحرير، المنع؛ و عن الصيمري نسبته إلي المشهور، لرواية السكوني المتقدمة.

و عن العماني و الاسكافي و الصدوقين و الحلبي و التهذيبين و المبسوط و ابن زهرة و الشرائع و الإرشاد و القواعد و الايضاح و الدروس و غيرهم من المتأخرين، بل الأكثر - كما عن المسالك - القبول؛ و عليه الإجماع عن الغنية. (1)

و هذا الخلاف نشأ من اختلاف الروايات، بعضها تدل علي قبول شهادتهن و بعضها علي عدم القبول؛ و ما يدل علي القبول أكثر و أشهر و هي متضاربة يغنيها عن ملاحظة أسنادها. منها طائفة تدل علي قبولها مطلقاً؛ منها:

عن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال عليّ عليه السلام: شهادة النساء تجوز في النكاح ولا تجوز في الطلاق. «2»
وهذه الرواية مطلقة.

2- ما عن إبراهيم الحارقي، قال سمعت أبا عبد الله يقول: ... وتجوز شهادتهن في النكاح ولا تجوز في الطلاق. «3»
وكذا هذه الرواية مطلقة.

3- ما عن زرارة، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن شهادة النساء تجوز في النكاح؟ قال:
نعم، ولا تجوز في الطلاق. «4»

(1). المحقق النراقي، في مستند الشيعة 289/18.

(2). الوسائل 263/18، الحديث 25، الباب 24 من أبواب الشهادات.

(3). الوسائل 259/18، الحديث 5، الباب 24 من أبواب الشهادات.

(4). الوسائل 260/18، الحديث 11، الباب 24 من أبواب الشهادات.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 630

وهي مثل ما مرّ من جهة الاطلاق.

وهذه الروايات الثلاثة، تدل علي قبول شهادتهن ولو منفردات، بل الأخيرة صريحة فيها.

وهناك طائفة اخري تدل علي قبول شهادتهن منضومات فقط؛ منها:

1- ما عن أبي بصير قال: سألته عن شهادة النساء. فقال: ... وتجوز شهادة النساء في النكاح إذا كان معهن رجل، ولا يجوز في الطلاق.
«1»

ومفهوم الشرط دليل علي عدم قبول شهادة المنفردات.

2- ما عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه سئل عن شهادة النساء في النكاح؛ فقال:

تجوز إذا كان معهن رجل؛ وكان عليّ عليه السلام يقول لا أجيزها في الطلاق. «2» ومفهوم هذه الرواية أيضا ظاهرة.

3- ما عن محمد بن الفضيل، قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام قلت له: تجوز شهادة النساء في نكاح أو طلاق أو رجم؟ قال: ... و

إذا كان معهن رجل ... و لا تجوز شهادتهن في الطلاق ... «3»

4- ما عن اسماعيل بن عيسى، قال: سألت الرضا عليه السلام هل تجوز شهادة النساء في التزويج من غير أن يكون معهن رجل. قال: لا، هذا لا يستقيم. «4» وهذا يدل علي عدم قبول المنضمت، بالمنطوق.

و من الواضح أنّ الجمع بين الطائفتين تقتضي التقييد، فإنّهما من قبيل المثبت و النافي.

و لكن هنا روايتان معارضتان، رواية معارضة للطائفة الاولي، و رواية معارضة للطائفة الثانية.

أمّا الاولي، أعني ما يدل علي نفي قبول شهادة النساء مطلقا، علي خلاف الطائفة الاولي الدالة علي قبولها مطلقا، و هي ما رواه السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليهم السلام

(1). الوسائل 18/ 263، الحديث 24، الباب 24 من أبواب الشهادات.

(2). الوسائل 18/ 258، الحديث 2، الباب 24 من أبواب الشهادات.

(3). الوسائل 18/ 259، الحديث 7، الباب 24 من أبواب الشهادات.

(4). الوسائل 18/ 266، الحديث 39، الباب 24 من أبواب الشهادات.

أنوار الفقهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 631

أنّه كان يقول شهادة النساء لا تجوز في طلاق و لا نكاح ... «1»

و الثانية، ما دل علي قبول شهادتهن منفردات، و هي ما رواه داود بن الحصين، عن أبي عبد الله عليه السلام ... و كان أمير المؤمنين عليه السلام يجيز شهادة المرأتين في النكاح عند الإنكار ... «2»

و من الواضح أن اعراض الأصحاب عن كليهما، يسقطها عن الحجية؛ و لو سلمنا التعارض بينهما و بين ما مرّ لا شك في ترجيح الطائفتين الأولتين عليهما.

و أمّا في الطلاق، فالمشهور بينهم عدم قبول شهادة النساء فيه مطلقا، بل عن الغنية دعوي الإجماع عليه، و لم ينقل الخلاف فيه إلا عن الشيخ في

المبسوط، وأبي عليّ؛ وقال المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة، ما حاصله:

أنّ دليل عدم قبول شهادة النساء في الطلاق، الروايات؛ ثم قال قد تقرر عندهم أنّ كل دعوة تكون المقصود به الأموال تثبت برجل وامرأتين؛ والمشهور في الطلاق، عدم ثبوته إلا برجلين؛ ثم قال الطلاق إن لم يكن بعوض فليس بمال، وإن كان في ضمنه اسقاط مال وهو النفقة؛ وإن كان بعوض مثل الخلع، فتدخل في تلك القاعدة، واللازم العمل بها ولكن ليست هذه القاعدة منصوصة ولا مجمعا عليها. «3»

والحاصل، أنّ الطلاق إذا لم يكن طلاق خلع لا دخل له بالامور المائيّة لأنّ مطالبة المهر لا يكون بالطلاق بل بالزواج فما قد يتوهمه بعض العوام من أنّ الطلاق له أثر مالي وهو أداء المهر خطأ محض. نعم، قد تداول بين الناس عدم مطالبة المهر غالبا إلا عند الطلاق. و أمّا الخلع ففي متنه هو البذل وهو أمر مالي واضح فلذا قيل بقبول شهادتهن فيه.

هذا، وقد يستدل علي ما ذكر بالقاعدة المشار إليها في كلام المحقق الأردبيلي ولكن الانصاف أنّها ممّا لا دليل عليها من الإجماع أو النصوص المعتمدة. فلا يقبل فيه شهادة النساء منفردات ولا منضمات، ويدل عليه قبل كل شيء، الآية الشريفة 2 من سورة الطلاق، أعني قوله تعالى: وَ أَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ، فإتّهما في مقام

(1). الوسائل 18/267، الحديث 42، الباب 24 من أبواب الشهادات.

(2). الوسائل 18/265، الحديث 35، الباب 24 من أبواب الشهادات.

(3). المحقق الأردبيلي، في مجمع الفائدة ... 12/422.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 632

البيان ولم يذكر إلا شهادة عدلين،

لا سيما مع ذكر شهادة النساء في آية الكتابة. ولكن العمدة هي الروايات الكثيرة المتضاربة، بل لعلها تبلغ حد التواتر، وأكثرها واردة في الباب 24 من أبواب الشهادات، من المجلد 18 من الوسائل؛ منها: أحاديث 2 و 4 و 5 و 7 و 8 و 11 و 17 و 25 و 32 و 50 إلي غير ذلك.

و أمّا القاعدة التي ذكرها المحقق الأردبيلي (قدس سره) من أنّ كل أمر مالي تقبل فيه شهادة النساء، وغيرها لا تقبل؛ فهي - كما ذكره - غير منصوص ولا إجماعي.

و أمّا الخلع فهو وإن كان أمرا ماليا من بعض الجهات - لأنّ البذل وارد في ذاته - ولكنه غير مالي من جهة أخرى. ولذا يجوز للزوجة الرجوع بالبذل في العدة، ومع ذلك لا يبطل النكاح، بل يصير رجيعا بعد إن كان بائنا.

***** بقي هنا شيء: ما هو حكمه هذه الأحكام**

قد يقع السؤال - لا سيما في هذه الأيام - عن حكمه هذه الأحكام، وفلسفة الفرق بين الرجال والنساء في أمر الشهادة، وعدم قبول شهادتهن في بعض الأمور؛ وعلي فرض القبول، لما ذا تعدّ شهادة امرأتين بمنزلة شهادة رجل واحد.

وقد صدرت في هذه الأيام صورة معاهدة بين الغربيين، تنفي جميع إشكال الاختلاف والتفاوت بين الجنسين من دون أيّ استثناء، وقد هجموا علينا من كل جانب لإمضاء هذه المعاهدة التي تسمي عندهم بالمعاهدة الدولية، وهذه في الواقع خطوة كبيرة إلي العلمانية و سكولاريسم، ويهدد كيان المذاهب كلها؛ وفي الواقع هم يريدون تحميل ثقافتهم اللادينية علينا، لأنّ أكبر الموانع تجاه منافعهم غير المشروعة هو المذهب لا سيما الإسلام وبالأخص مذهب أهل البيت عليهم السّلام.

ولنذكر إشارة

إلي هذه المعاهدة أولاً، ثم نجيب عنها إجمالاً، ثم نشير إلي حكمة الفرق بين شهادات النساء و الرجال بالخصوص.

أما الأول، يتم بذكر مقدمتين: الأولى، أنه لا شك في الفرق بين الجنسين من

أنوار الفقهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 633

الجهات الروحية و الجسمية و الخلقية بحسب الطبيعة؛ فالرجل جنس خشن، و المرأة ريحانة لا قهرمانه، و لذا لا نري في الجنود و الحروب و قواد القوات العسكرية من النساء إلا قليلا لا يمكن أن يذكر. و لو كانت المساواة موجودة من جميع الجهات لا بد أن يكون- بطبيعة الحال- نصف الجنود من الرجال و نصفهم من النساء؛ و نصف الرجال السياسي منهم و نصف منهم؛ و نصف من قيادة السيارات و القطارات و الطائرات منهم؛ و نصف منهم و نصف من رجال الأمن و الشرطي و خدمة نظافة المدن و أرباب البنوك و عملة بناء المساكن و غيرها من أشباهها منهم و نصف منهم؛ و لكن لا نري شيئا من ذلك!؛ لما ذا؟

الثانية، إن الله خلق كلا من الجنسين بخلقة خاصة له، و القوانين مهما كانت، لا تعارض و لا تنازع الفطريات و قوانين الخلقه، حتي أنا لا نري في البلاد التي قررت المساواة بينهما منذ زمن طويل، المساواة التي يدعونها.

بل اللازم اعطاء كل ذي حق حقه، و اعطاء كل من الجنسين ما يليقه، و تحميل غير ما خلق له، ظلم ظاهر.

و هل يوجد في المراكز الدولية من أحد الجنسين ما يساوي الآخر.

و يتلخص من ذلك امور لا بد من التنبيه عليها:

1- هل المدار علي المساواة، أو رعاية المناسبات؟ (تساوي محوري، يا تناسب محوري)؛ و بعبارة اخري هل المدار علي العدالة، أو المساواة؛ (عدالت محوري يا

تساوي محوري)؛ و العدالة تقتضي وضع كل شيء وضعه سواء كان مساويا أو غير مساو، مثلا العدالة بين الأطفال و الشباب و الشائين، في أمر التغذية مثلا، مقتضي اطعام كل واحد منهم بما يقتضيه مزاجه، و الحال أنّ المساواة تقتضي خلافه.

مثلا العدالة في أبواب الارث و الديات، فإنّ العدالة تقتضي زيادة سهام من عليه النفقات من الارث، و زيادة الدية لمن يقوم بالواجبات الاقتصادية أكثر من غيره، فانه لا شك أنّ الرجال غالبا يقومون بهذه الواجبات أكثر من النساء، و لا اعتبار بالأفراد النادرة في القوانين العامة، و لكن المساواة تحكم بعدم الفرق مع ما فيه من الظلم الفاحش.

2- الغرب يدعي المساواة بين الجنسين، و لكن يخدع المرأة و يمكر لها و لا يعطيها

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 634

إلا الحرية الجنسية، بل قد لا يتعامل معها تعامل إنسان بل تعامل بضاعة، و لا يزال يظهر ذلك من خلال اعمالهم.

3- و من المحتمل جدا أنّ اصرارهم علي هذه الامور إنّما هو لمحو المذاهب، فإنّ من أسباب تضعيف المذهب القاء فكرة التبعيض بين الجنسين في المذهب الإسلامي، و الحال أنّهم يدافعون عن المساواة في حقوق المرأة.

و أمّا بالنسبة إلي عدم قبول شهادة المرأة في بعض الامور، فإنّ فيه حكمة بل حكما واضحة فيها حفظ كيان المرأة و كرامتها؛ منها:

1- لا شك أنّ المحاكم و محضر القضاة محل للمنازعات و الدعاوي الخشنة، و الأصلح للمرأة عدم حضورها في تلك الميادين، كما لا تحضر في أي بلاد العالم في الحروب إلا نادرا؛ و ليس عدم الحضور في هذه المجادلات نقصا و عيبا لهن، فالشارع المقدس ترك قبول شهادتهن حتي لا يحضرن فيها كما منعهم عن الاشتراك في

الحروب.

2- أضف إلي ذلك أنّ الشهادة فرع تحملها، و لو قبلت شهادتها تحضر المرأة بطبيعة الحال في الحوادث المنتهية إلي القتل و الجرح و الأعمال المنافية للعفة، و هذا أمر تمس كرامتها.

إن قلت: فلما ذا تقبل شهادتهما في الامور المالية، مثل الديون و المعاملات و النكاح و لو منضمت.

قلت: الظاهر أنّ هذا من باب الضرورة، لأنّ الدعاوي المالية كثيرة، و لو لم تقبل فيها شهادات النساء لضاعت الحقوق و انتهك الأموال، و حضور المرأة في مجلس الدين و المعاملة ليس كحضورها عند القتال و الجنائيات و الأعمال المنافية للعفة لتمس كرامة المرأة.

3- المرأة لها عواطف رقيقة أكثر من الرجل جدا، و هذا من مفاخرها و صفاتها الكريمة، و لهذا السبب يتيسر لها أن تكون أمّا تربي أطفالها في حضنها و تقبل المشاكل العظيمة في هذا المجال ممّا لا يتيسر للرجال؛ و كل شيء ترتبط بالعواطف الإنسانية فللمرأة دور هام بخلاف الرجل.

أنوار الفقهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 635

و من الواضح أنّ هذه العواطف الرقيقة كثيرا ما تمنع المرأة عن الشهادة بالقتل و الجنائيات الموجبة للقصاص، و الأعمال الشنيعة الموجبة للحد و التعزير، فهي لا ترضي بهذه الامور فلا تشهد بما هو الواقع، بل قد تشهد بخلافه دفعا للقصاص و الحدود و التعزيرات أو الطلاق ممّا لا توافق طبعها.

و من هنا يظهر أنّه لما ذا يشترط قبول شهادتهن في بعض المواضع بعدد أكثر من الرجال، فإنّه بسبب التأكيد علي عدم ميلهن إلي عواطفهن الرقيقة ممّا يتسبب لترك الشهادة بالحق.

و الحاصل، أنّ عدم قبول شهادتهن ليس نقصا لهن كما أن قبولها من الرجال ليس فخرا لهم، بل هو سبب لمزيد مشاكلهم في هذا السبيل، بل قد يكون

الشاهد معرضا لبلايا والآفات من ناحية بعض أرباب الدعوي الذين كانت الشهادة علي خلاف منافعهم غير المشروعة، ولا شك ان المرأة أشد ضررا من الرجل في هذه المجالات. وقد أشير إلي بعض ما ذكرنا في رواية العلل، و عيون الأخبار، عن محمد بن سنان، عن الرضا عليه السلام قال: و علة ترك شهادة النساء في الطلاق و الهلال لضعفهن عن الرؤية، و محابتهن النساء في الطلاق. (1)»

و من الواضح أنه ليس عيونهن أضعف من الرجال؛ و كان المراد أنّ رؤية الهلال تحتاج إلي صعود السطح أو البروز إلي الصحاري، و هذا الأمر مشكل علي النساء؛ كما أنّ المراد بالمحابة هي جذب عواطفهن علي المرأة التي تريد أن تنفصل عن زوجها و أولادها لو كان لها أولاد؛ و الله العالم بحقيقة الحال.

(1). الوسائل 18/268، الحديث 50، الباب 24 من أبواب الشهادات.

أنوار الفقهية - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 636

[المسألة 8: يستحب أن يختار لرضاع الأولاد، المسلمة العاقلة العفيفة الوضيئة ذات الأوصاف الحسنة]

إشارة

المسألة 8: يستحب أن يختار لرضاع الأولاد، المسلمة العاقلة العفيفة الوضيئة ذات الأوصاف الحسنة، فان للبن تأثيرا تاما في المرتضع كما يشهد به الاختبار و نطقت به الأخبار و الآثار، فعن الباقر عليه السلام قال: قال رسول الله صلّي الله عليه و آله: لا تسترضعوا الحمقاء و العمشاء فانّ اللبن يعدي؛ و عن أمير المؤمنين عليه السلام: لا تسترضعوا الحمقاء فانّ اللبن يغلب الطباع؛ و عنه عليه السلام: انظروا من ترضع أولادكم فانّ الولد يشبّ عليه؛ إلي غير ذلك من الأخبار المستفادة منها رجحان اختيار ذوات الصفات الحميدة خلقا و خلقا، و مرجوحية اختيار أضدادهن و كراهة.

لا سيما الكافرة، فانّ اضطرّ إلي استرضاعها، فليختر اليهودية و النصرانية علي المشركة و المجوسية، و مع ذلك

لا يسلم الطفل إيهن، ولا يذهبن بالولد إلي بيوتهن، و يمنعها عن شرب الخمر و اكل لحم الخنزير.

و مثل الكافرة أو اشد كراهة استرضاع الزانية بلبن الحاصل من الزنا، و المرأة المتولدة من الزنا؛ فعن الباقر عليه السلام: لبن اليهودية و النصرانية و المجوسية أحب إلي من ولد الزنا؛ و عن الكاظم عليه السلام: سئل عن امرأة زنت، هل يصلح أن تسترضع؟ قال: لا يصلح، و لا لبن ابنتها التي ولدت من الزنا.

المستحبات في باب الرضاع

أقول: كلامه في هذه المسألة الناضرة إلي المستحبات في باب الرضاع و يشتمل علي ثلاثة فروع:

أولها، الصفات الحسنة التي ينبغي وجودها في المرضعة، «1» كالإسلام و العقل و العفة و الجمال؛ و قد نطقت الأخبار بها، تارة علي نحو عام، مثل ما عن

(1). و قبل ذلك ينبغي الإشارة إلي نكته مهمة و هي أنه- كما ورد في الحديث النبوي-: ليس للصبي خير من لبن أمه، (5/78 من أحكام الأولاد)، و دليله ظاهر فان الصبي و لبنه كلاهما من الام. و ما أبعد بينه و بين ما تداول في أيامنا من ترك تغذيته بلبن أمه بلا عذر، و الاقبال علي اللبن اليابس، و قد نشاء من ذلك أمراض كثيرة حسب ما نعلم.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 637

أمير المؤمنين عليه السلام انظروا من يرضع أولادكم فإنّ الولد يشبّ عليه؛ «1» و في خبر آخر: ... فإنّ الرضاع يغير الطباع. «2»

و اخري بالتصريح علي بعض الصفات الجميلة، مثل ما عن الباقر عليه السلام: استرضع لولدك بلبن الحسان و إياك و القباح، فإنّ اللبن قد يعدي. «3»

و قد ثبت صدق ذلك في العصر الحاضر في العلوم- لا سيما علم الغدد- من أنّ

أنواع الأطعمة والأشربة تؤثر في الصفات الخلقية من ناحية ما يخرج من الغدد المسمى بهورمون؛ فأنها تبعث الإنسان إلي أخلاق مناسبة لها و حاملة لصفات صاحبها، (من دون ان تكون علة تامة حتي يلزم الجبر).

وفي رواية العيون عنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: لا تسترضعوا الحمقاء و لا العمشاء، فان اللبن يعدي. «4»

(العمشاء: المرأة المبتلاة بضعف العين).

و أما استرضاع الكفار، فيظهر من غير واحد من الروايات جوازها و لكن مع الكراهة، ففي رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله، سألت أبا عبد الله عليه السلام: هل يصلح للرجل أن ترضع له اليهودية و النصرانية و المشركة. قال: لا بأس؛ وقال: امنعواهم عن شرب الخمر. «5»

وفي رواية اخري، النهي عن استرضاع المشركة و الزانية دون اليهودية و النصرانية؛ «6» و في نفس هذه الرواية المنع عن ذهاب الولد معهم في بيوتهم.

و أما بالنسبة إلي الزانية، فقد عرفت المنع عنه في رواية (76/6).

وقد وردت روايات كثيرة في المنع عن استرضاع الزانية و لبن ولد الزنا، (راجع الباب 75). «7»

(1). الوسائل 187/15، الحديث 1، الباب 78 من أبواب احكام الاولاد.

(2). الوسائل 188/15، الحديث 6، الباب 78 من أبواب احكام الاولاد.

(3). الوسائل 189/15، الحديث 1، الباب 79 من أبواب احكام الاولاد.

(4). الوسائل 188/15، الحديث 4، الباب 78 من أبواب احكام الاولاد.

(5). الوسائل 186/15، الحديث 5، الباب 76 من أبواب احكام الاولاد.

(6). الوسائل 186/15، الحديث 6، الباب 76 من أبواب احكام الاولاد.

(7). الوسائل 186/15.

أنوار الفقاهة - كتاب النكاح (لمكارم)، ص: 638

وفي رواية: و كان لا يري بأسا بولد الزنا إذا جعل موليا الجارية الذي فجر بالمرأة

في حلّ! «1»

و للجواهر كلام جيّد في هذا الباب، وأنّه هل هو من باب اجازة الفضولي بعد أنّ تعقبه الإجازة أم لا؟ «2»
وإن كان ما ذكره لا يخلو عن بعد، للمنع عن الكشف الحقيقي، لا سيما في مثل الآثار التكوينية كما في المقام؛ والله العالم.

(1). الوسائل 184/15، الحديث 2، الباب 75 من أبواب احكام الاولاد.

(2). المحقق النجفي، في جواهر الكلام 309/29.

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم
جَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ
(التوبة : 41)

منذ عدة سنوات حتى الآن ، يقوم مركز القائمة لأبحاث الكمبيوتر بإنتاج برامج الهاتف المحمول والمكتبات الرقمية وتقديمها مجاناً. يحظى هذا المركز بشعبية كبيرة ويدعمه الهدايا والندور والأوقاف وتخصيص النصيب المبارك للإمام عليه السلام. لمزيد من الخدمة ، يمكنك أيضاً الانضمام إلى الأشخاص الخيريين في المركز أينما كنت.

هل تعلم أن ليس كل مال يستحق أن ينفق على طريق أهل البيت عليهم السلام؟
ولن ينال كل شخص هذا النجاح؟
تهانينا لكم.

رقم البطاقة :

6104-3388-0008-7732

رقم حساب بنك ميلا:

9586839652

رقم حساب شيبا:

IR390120020000009586839652

المسمى: (معهد الغيمية لبحوث الحاسوب).

قم بإيداع مبالغ الهدية الخاصة بك.

عنوان المكتب المركزي :

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر أباده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم 129، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي 03134490125

هاتف المكتب في طهران 021 - 88318722

قسم البيع 09132000109 شؤون المستخدمين 09132000109.

مركز
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية
اصبهان
الغمامية



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

